

# 民事审判指导与参考

Reference and Guide to Civil Trial

中华人民共和国最高人民法院  
民事审判庭/编  
唐德华/主编

## 栏目要览

### 【民事审判政策与精神】

发布近年来最高人民法院为贯彻执行党和国家的政策而制定的民事审判指导意见

### 【法律·法规】

选登国家立法机关最新制定的与民事审判有关的法律或者国家最高行政机关制定的行政法规

### 【司法解释】

由最高人民法院负责起草有关司法解释的审判人员介绍司法解释的精神和要旨以及在审判实践中如何具体理解和适用

### 【请示与答复】

就最高人民法院对高级人民法院请示问题所作答复进行阐述和说明

### 【最高人民法院二审案件解析】

对最高人民法院审理的二审民事案件适用法律和认定事实进行解析

### 【立法和审判动态】

由参加重大立法和实践的同志撰文介绍最新立法和审判前沿情况

法律出版社

www.docsviver.com商家巨力电子书



责任编辑/梁 眉  
封面设计/曹 铀

ISBN 7-5036-3051-5



9 787503 630514 >

ISBN 7-5036-3051-5/D·2772

定价: 22.00元(全年定价: 88.00元)

内容由平乱网 (www.docsviver.com) 入驻商家巨力法律书制作

www.docsriver.com 商家巨力电子书

787

0925:10

774

# 民事审判指导与参考

2000年第1卷（总第1卷）

中华人民共和国最高人民法院  
民事审判庭/编  
唐德华/主编



A0935382

法律出版社

## 【民事审判政策与精神】

# 在全国人民法庭工作会议上的讲话

最高人民法院院长 肖 扬

（1998年11月28日）

同志们：

全国人民法庭工作会议今天隆重召开了。这是全国法院系统的一次重要盛会。我代表最高人民法院向全体与会同志，并通过你们向工作在第一线的人民法庭的全体同志，致以崇高的敬意和亲切的问候！

这次会议是在全国人民深入学习、认真贯彻落实党的十五届三中全会精神的形势下召开的。三中全会审议通过的《中共中央关于农业和农村工作若干重大问题的决定》，科学地总结了农村改革20年的基本经验，确定了农业和农村工作跨世纪的宏伟发展目标和基本方针，制定了推进农业和农村工作的重大政策措施，对农村经济、政治、文化建设作出了全面部署。这对加强人民法庭建设，搞好人民法庭工作，具有十分重要的指导意义。

加强人民法庭工作，是人民法院贯彻党的十五届三中全会精神的重要方面。十五届三中全会的基本精神，就是要充分调动广大农民的积极性，全面推进农村经济发展和社会进步。人民法庭

绝大多数设在农村，承担着审理大量民事案件、经济纠纷案件和刑事自诉案件的任务，同时，还要指导人民调解委员会的工作，进行法制宣传，参与农村社会治安综合治理。做好人民法庭工作，正确行使人民法庭的职权，能够有效地保护广大农民的人身权利和财产权利，调动他们的积极性；能够依法保护乡镇企业的合法权益，促进农村经济的发展；能够妥善协调农村各种社会关系，保障农村的安定团结。做好人民法庭工作，正确行使人民法庭的职权，还有助于农村树立尊老爱幼、团结和睦、共同进步的良好社会风尚；有助于全面提高广大农民的思想素质和社会主义道德水平。因此，人民法庭在法院系统贯彻十五届三中全会精神中起着十分重要的作用。

加强人民法庭工作，对在农村实行依法治国方略具有重要作用。依法治国是党的十五大确定的基本原则。我国 12 亿人口，9 亿在农村。依法治国，必须加强农村基层民主法制建设。人民法庭通过各项审判活动，宣传社会主义法制，有利于强化公民的法律意识，使广大农民知法守法，履行应尽的义务，学会用法律手段保护自己的合法权益，学会用法律手段同违法犯罪行为作斗争，同时，也有利于强化广大农村干部的法律意识，增强他们依法办事的观念，使“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的社会主义法制原则在广大农村得以实施。人民法庭在农村法制建设中肩负着神圣的使命，发挥着其他部门无法替代的重要作用。从依法治国，建设社会主义法治国家的高度来看待农村法制建设和人民法庭工作的重要性，可以增强我们对人民法庭工作的使命感、责任感，提高我们对人民法庭工作应有地位和作用的认识，使我们把人民法庭工作做得更好。

人民法庭工作是人民法院工作的基础。人民法庭处在人民法院工作的第一线，是人民法院联系广大人民群众的重要渠道，也是广大人民群众了解和监督人民法院的“窗口”。所以，人民法庭的

形象，在很大程度上代表了人民法院的形象。人民群众对人民法院的工作满意不满意，在很大程度上取决于人民法庭的工作做得如何。因此，人民法庭工作在法院系统中具有重要的地位和作用。加强人民法庭建设，抓好基层基础工作，就是抓住了人民法院工作的根本，就能带动整个人民法院工作向前发展。

近十几年来，人民法庭工作有了很大发展。目前，全国共有人民法庭 17411 个，法庭干部达 75553 人。各地人民法院在“两庭建设”中取得了很大成绩，改善了执法条件，在指导和管理人民法庭工作中取得了许多好的经验。各地人民法庭认真履行职责，公正司法，保护人民，调节社会关系，对维护社会稳定，促进农村改革开放和社会主义现代化建设，发挥了重要的作用。人民法庭广大审判人员严格执法、依法办案，政治上坚定可靠，作风上清正廉洁，工作上勤勤恳恳。实践证明，这支队伍是党和人民可以信赖的队伍。

但是，我们也应该认识到，从全国来看，人民法庭工作的发展还很不平衡，人民法庭的建设还存在着不少困难和问题。人民法庭的少数审判人员有法不依、执法不严，甚至执法犯法、贪赃枉法，有的相当严重，群众反映强烈。有的人民法庭干警素质不高，学习不勤奋、工作不努力、作风不正派，有损于人民法官形象。一些人民法庭办公条件差，办案经费不足，交通通讯工具落后，审判工作缺少最基本的保障。因此，进一步加强人民法庭建设，规范人民法庭工作，反对司法腐败，确保司法公正，是各级人民法院一项艰巨的任务。

大力加强人民法庭建设，开创人民法庭工作新局面，必须建设一支高素质的人民法庭队伍。建设一支政治坚定、公正清廉、纪律严明、业务精通、作风优良的法院队伍，这是以江泽民同志为核心的党中央对人民法院提出的要求，也是完成宪法和法律赋予人民法院审判职责的根本保证。提高人民法庭审判人员素质，直接关系到充分发挥审判职能，为农村稳定 and 经济发展服务的问题，因

此，应该引起我们的高度重视。我们要把人民法庭队伍建设作为法院队伍建设的重中之重，作为法院队伍建设的基础，投入更大的精力、更多的时间，采取更有力的措施、更有效的办法，切切实实地抓好这件大事。要在今年集中教育整顿已经取得良好成果的基础上，继续努力，加强思想政治教育，提高广大审判人员的政治素质。要十分重视对人民法庭干警的培训工作，使之都有接受正规培训，不断提高思想水平和业务能力的机会。要针对教育整顿工作中发现的问题和漏洞，建立和完善各项规章制度，并坚决贯彻执行。要严肃纪律，严格要求，严加管理，培养人民法官良好的工作作风，形成人民法庭井然有序的工作规程。

人民法庭的审判人员工作在偏远的农村，活动在农民群众之中，因此，更要强调大局观念、全局观念，一定要讲政治，讲正气，讲大局，要把做好岗位工作与国家的长治久安联系起来，与深化农村经济体制改革联系起来，自觉地为党和国家的工作大局服务。要发扬党的紧密联系群众的优良传统，想群众之所想，急群众之所急，认真为群众排忧解难，依法保护农民的合法利益，做人民群众真诚拥护的、为群众所爱戴的人民法官。只有这样，人民法庭才能担负起宪法和法律赋予的神圣职责，才能不辜负党和人民的重托，才能在贯彻党的十五届三中全会精神中发挥应有的作用。

做好人民法庭工作的核心是秉公执法，确保司法公正。司法公正是人民法院审判工作的灵魂、生命和永恒的主题。认真贯彻落实公开审判制度，推进审判方式改革，这是保证公正司法、提高审判效率的重要前提。人民法庭要根据农村工作的特点，机动灵活地开展公开审判。要根据需要，推行巡回审判的工作方式，以方便群众诉讼，方便群众旁听审判。这样做，有利于倾听群众意见，接受群众监督，提高审判水平和审判效率，有利于防止审判权被滥用，铲除腐败。最高人民法院制定的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》已经下发，各地人民法院和人民法庭一定要严格

遵照执行。人民法庭一定要严格按照程序法、实体法和司法解释的有关规定审理好每一起案件，调解必须坚持自愿和合法的原则，裁判必须公正。

人民法庭的设置要规范化、管理要制度化、工作要法律化。为了加强对人民法庭的管理，最高人民法院在总结各地经验的基础上起草了《最高人民法院关于人民法庭的若干规定》提交这次大会讨论，定稿下发后，各地人民法庭要认真贯彻执行。各地应在调查研究的基础上，根据本地区的实际情况，实事求是地制定人民法庭建设的发展目标和方案。对不符合条件，不利于依法独立、公正行使审判权的，要限期调整，该撤的撤，该并的并。人民法庭是基层人民法院的派出机构，不是乡镇党委和政府的组成部分，凡把人员编制划归乡镇的，必须立即纠正；凡超越审判职权，参与向农民收粮收款、强行搞计划生育等不正确做法的，必须立即制止。人民法庭的一切活动，都必须严格依法进行。要坚持依法独立审判。敢于坚持原则，排除干扰，以维护国家法制的权威，树立人民法院的良好形象，增强人民群众对依法治国的信念。

各级人民法院都要重视人民法庭工作，切实解决人民法庭工作中存在的问题。基层人民法院要全面加强对人民法庭的领导。有些中、高级人民法院设立指导人民法庭的工作机构，有一名院长主管人民法庭工作，这种做法是可行的。人民法庭审判人员任务繁重，工作和生活条件都比较艰苦，为了使他们安心于人民法庭工作，法院领导要关心他们的疾苦，为他们解决工作和生活中的实际困难。要向党委、人大汇报，积极取得政府的支持和帮助。

同志们，让我们紧密团结在以江泽民同志为核心的党中央周围，在邓小平理论的指引下，同心同德，开拓进取，振奋精神，团结一致，扎扎实实，努力工作，开创人民法庭工作的新局面，为农业和农村工作的发展，为建设社会主义法治国家做出新的贡献！

# 全面加强人民法庭建设 为农村改革和发展提供有力的司法保障

——在全国人民法庭工作会议上的讲话

最高人民法院副院长 唐德华

（1998年11月28日）

同志们：

建国以来第一次全国人民法庭工作会议今开召开了。这次会议是在全党、全国人民深入学习邓小平理论，认真贯彻党的十五届三中全会精神，加强农业和农村工作，进一步推进农村改革的新形势下召开的。会议的主要议题是：贯彻落实党的十五大和十五届三中全会精神，回顾总结人民法庭工作经验，研究在新形势下如何进一步解决人民法庭建设面临的新问题，加强和规范人民法庭建设，为促进农村改革发展，加强农村民主与法制建设，实现依法治国建设社会主义法治国家作出新的贡献。下面我讲三个问题。

## 一、人民法庭工作的简要回顾

人民法庭在我国有着悠久的历史，早在抗日战争和解放战争时期为便利人民群众诉讼，便利人民法院审理案件，在根据地和解放区，就开始建立了巡回法庭和专门人民法庭。新中国成立后，人民法庭建设不断加强。1953年第二届全国司法会议决议提出，

县人民法院逐步普遍建立巡回法庭。1954年人民法院组织法进一步规定,基层人民法院根据地区、人口和案件的情况可以设立若干人民法庭,作为基层人民法院的组成部分。1963年最高人民法院制定下发《人民法庭工作试行办法草案》使法庭工作前进了一大步。“文革”期间,人民法庭工作遭受了严重破坏。1984年中共中央5号文件指出,要进一步重视基层组织的建设,特别要充实和加强人民法庭的力量。同年召开的第四次全国民事审判工作会议对人民法庭建设又提出了明确要求,以后经过调整、充实、加强,使法庭规范化、制度化建设取得了新的进展。截至1998年10月,全国已有人民法庭17411个,干警已达75553人。人民法庭的不断发展和壮大,充分说明其具有强大的生命力,深受广大人民群众衷心拥护和支持。

在人民法庭发展的各个时期,都涌现出了一批先进集体和先进个人。广大人民法庭干警在平凡的工作岗位上,发扬艰苦奋斗、兢兢业业、无私奉献、开拓进取的精神,出色地完成了各项任务,为社会主义民主与法制建设和农村社会治安综合治理作出了突出贡献。

公正审理了大量案件。人民法庭遍布全国各地,人民法院大量的一审民事、经济纠纷和刑事自诉案件是由人民法庭审理的。在不同历史时期,人民法庭所审理的案件数量和类型不断在发生新的变化,尤其是党的十一届三中全会以后,随着农村经济体制的逐步改革,社会主义民主与法制建设的不断加强,人民法庭审理的案件,在类型、数量和范围等方面都发生了很大变化。仅据1993年至1997年5年的统计,全国人民法庭共受理一审案件10074984件,占全国法院受理一审案件总数的50.27%。其中一审民事案件7726672件,占全国法院受理一审民事案件总数的56.97%。经济纠纷案件2265474件,占全国法院受理一审经济纠纷案件总数的36.36%。刑事自诉案件82838件,占全国法院受理

一审刑事自诉案件总数的 33.43%。受案总数平均年递增 8.52%。通过对这些案件的审理，保护了农民的合法权益，促进了农村生产力发展，维护了社会稳定，为加强农村民主法制建设，保障农村改革的顺利进行，发挥了积极作用。

及时处理了众多简易纠纷和来信来访。人民法庭与广大人民群众有着最广泛、最密切的联系，人民群众在生产、生活和经济活动中发生的各种矛盾和纠纷，人民法庭了解及时，调查方便，处理公正，有权威性，因此，人民群众有了纠纷愿意到人民法庭解决。据有些省的不完全统计，人民法庭所处理的简易纠纷和群众来信来访，其数量相当于所受理案件总数的 5 倍以上。这为群众及时排忧解难，防止矛盾激化，促进和睦团结，作出了重要贡献。

广泛开展了法制宣传教育。人民法庭在依法履行审判职能活动中，紧紧围绕着党的中心工作和各项法律的颁布实施，通过对各类案件的公开审理，选择与人民群众生产、生活密切相关的典型案例，就案讲法；为农村基层干部和乡镇企业有关人员举办法制讲座；定期或不定期到学校上法制课，提高了广大人民群众的法制观念、法律意识和依法办事的能力，使其懂得运用法律手段保护自己的合法权益，自觉履行自己应尽的法定义务，达到了审理一案、教育一片、宣传一线的良好社会效果。

建立健全了一系列规章制度。多年来，各地人民法庭十分重视标准化、规范化建设。许多人民法庭公布了立案审查标准，诉讼费的收取管理规定；制定了当事人举证须知，开庭审理规程，案件质量抽查评查办法 建立了民主监督 廉政建设 竞争奖励机制 健全了档案管理，学习培训，回访当事人等制度。通过各项规章制度的建立，从制度上规范审判人员的行为，加强了审判人员思想、作风建设，提高了办案效率和办案质量，使严格执法落到了实处。

普遍改善了执法条件。随着国家经济的发展，人们法制观念的增强，各级党政领导的重视，人民法庭的物质条件有了很大改

善 特别是自 1985 年中央和地方财政分期分批拨专款扶持法庭建设以来,大多数人民法庭在办公用房、审判法庭、交通工具、通讯设备以及干警住房等方面的建设都取得了较大进展。不少人民法庭已建起了有办公室、调解室、接待室、图书室、档案室和审判法庭为一体的办公用房,其他“硬件”也比较完备。据了解,有些省、市已有 90% 以上的人民法庭物质建设基本达到要求标准。这就为人民法庭提高办案效率,保证依法独立公正地进行审判,创造了有利的执法条件,提供了较好的物质保障。

继续坚持了对民间调解组织的业务指导。长期以来,人民法庭对民间调解组织采取多种形式进行了业务指导。有的组织调解人员学习法律和司法业务;有的聘请担任陪审员参加审理案件;有的邀请观摩审判活动或一起研究分析疑难纠纷;还有的为调解组织编印学习材料和典型案例。通过这些行之有效的做法,有力地提高了调解人员的法制意识、政策水平和分析解决问题的能力,充分发挥了调解组织在预防、减少纠纷,将矛盾化解在基层、消灭在萌芽状态的第一道防线的作用。

全面提高了审判人员的素质。经过多年来的努力,人民法庭的审判人员不但数量增多,而且素质有了很大提高。现在不少人民法庭的审判人员具有大专以上学历的,已达 60% 以上。有些基层人民法院把政治素质高、业务能力强和准备提拔重用的干部派往人民法庭,对他们的政治思想、业务学习,特别是廉政建设常抓不懈,一支讲政治、讲法制、讲原则、讲正气、讲学习、勤政廉政的人民法庭审判队伍已经或正在形成,使人民法庭成为锻炼干部、培养人才、提高队伍素质的重要基地。

经过多年来的实践,人民法庭已积累了丰富的经验,概括起来,主要有以下几个方面:

(一) 必须坚持审判工作为党的农村工作大局服务的方向,保障党的农村各项政策的贯彻落实。人民法庭是国家政权机关,虽

然设置在最基层，工作很具体，但其各项工作与党和国家的大局息息相关，尤其是与党在农村的改革、发展和稳定工作紧密相连。因此，必须牢固树立服从大局的意识，把审判工作和党的宏观决策紧紧地联系在一起，自觉围绕服务经济建设这个中心，主动配合党和国家在不同时期的工作重点，安排并做好人民法庭的各项工作，这样才能赢得党委的肯定、政府的支持和人民的信任，才能充分显示出人民法庭工作的重要性和发展的生命力。

（二）必须坚持依法独立行使审判权 通过审判职能活动 推进农村的法治进程。严格依法办案，实现司法公正，是宪法和法律赋予人民法院的职责，是审判工作的生命线和永恒的主题。人民法庭的工作涉及方方面面，需要当地有关方面的大力配合；法庭建设需要得到当地党委、政府的积极支持；参与社会治安综合治理更需要在党委统一领导下进行。但是必须明确，人民法庭是审判机关，不是行政部门，在职能上不能相互替代；人民法庭的审判人员也不是行政干部，不能离开自己的职责去做行政部门的工作。实践证明，人民法庭只有在党的领导下，依法独立行使审判权，充分发挥职能作用，才能有效地保护当事人的合法权益，保障社会的稳定，维护国家执法的统一性、严肃性和权威性，推动依法治理活动的实现，加速农村的法治进程。

（三）必须坚持‘两便’原则 努力提高审判效率。便利群众诉讼，便利人民法院审理案件，是人民法庭设置在农村的指导思想和出发点，是党的群众路线在审判工作中的具体体现，也是我国在司法制度上的一个重大创举。实践证明，人民法庭实行巡回审理、就地办案、注重调解、及时解决当事人之间的争议等，是便利人民群众诉讼、坚持群众路线的有效方式和方法。当然，应当随着社会的发展，适应不同时期的情况变化，不断增加新的内容，注入新的活力，这样才能得到人民群众的拥护和欢迎。在农村，采取简便的方式，依法适用简易程序解决有关纠纷，不仅有利于缩短办案周期，

及时将纠纷解决在基层，将矛盾消除在萌芽状态，而且符合农村的实际，反映了农民的愿望。当前，在农村建立社会主义市场经济体制更需要发挥人民法庭战线短、反应快、信息灵的独特优势。结合新时期农村工作和审判工作的特点，继承和发扬司法工作的优良传统，采取既合法有效、又为群众所接受的多种方式及时解决纠纷，维护社会稳定，保障农村经济的发展。

（四）必须坚持抓好队伍建设，把人民法庭作为培养、锻炼人才的重要基地。人民法庭远离基层人民法院机关，在工作、学习、管理等方面具有相对的独立性，工作在基层，面向群众，是一个锻炼人的地方，也是人民群众评判和检验法院工作的一面镜子。为此，各级人民法院特别是基层人民法院，一定要把人民法庭干部队伍建设放在整个队伍建设的首位。各地实践证明，在加强队伍建设方面，必须根据人民法庭人员少、任务重、发展快、业务素质与承担的任务不相适应等实际状况，有针对性地采取短期轮训、以会代训等多种培训方式，加强思想教育、廉政建设、业务培训，才能全面提高人民法庭审判人员的政治素质、业务素质和作风素质。许多地方针对当地干警多、关系复杂、干扰大，有可能影响公正办案等情况，对人民法庭干警实行轮岗易地交流；坚持公开办案制度，自觉接受人民群众监督；将新调入法院的干部特别是刚毕业的大学毕业生，安排到人民法庭工作，使他们经受基层工作的全面锻炼，从而加快了人才的成长，提高了队伍的整体素质。

坚持党的领导，坚持群众路线，坚持严格依法办事，是审判工作必须坚持的基本原则，也是搞好人民法庭工作必须坚持的根本经验。法律是党的路线、方针、政策的具体体现，是人民群众利益的集中反映。坚持党的领导、坚持群众路线和坚持严格依法办事，是统一的。坚持党的领导首先必须保证执法的统一性。实践证明，凡是工作搞得好的人民法庭，都是在实际工作中切实贯彻执行了党的路线、方针、政策，在工作方法上注意从群众中来、到群众中

去，严格依照法律规定办事。这些正是人民法庭工作取得成就的最有力的保证。

在充分肯定人民法庭工作取得很大成绩的同时，我们也必须清醒地认识到，还存在一些问题和困难。一是有些审判人员自觉地为大局服务的意识不够强，素质不高；二是人民法庭的设置不规范；三是执法不严，特别是不严格按照程序法规定办案，有些案件办案质量不高；四是有的法院特别是有的基层法院对人民法庭的指导、监督力度不够，少数人民法庭规章制度不健全，管理混乱，五是物质装备和经费保障还不能适应审判工作需要。特别需要指出的是，有些人民法庭干警违法、违纪，办“关系案”、“人情案”、“金钱案”，在当地称王称霸、欺压百姓、参与“黄、赌、毒”活动，有的已腐化堕落，成为犯罪分子，严重败坏了人民法官的声誉，损害了人民法庭的形象。在这次集中教育整顿中，有些虽已得到纠正，但仍有些地方效果不显著，甚至走了过场，违法、违纪的问题仍时有发生。对此，我们必须高度重视，并采取有力措施，切实予以解决。

二、认真贯彻党的十五届三中全会精神，提高对人民法庭地位和作用的认识，进一步搞好人民法庭审判工作

农业是国民经济的基础，农村工作关系到我国改革开放和现代化建设的全局。处理好农业和农村工作，是党和国家的大政方针。在当前和今后一个时期内，人民法庭工作的任务是：在党的十五大和十五届三中全会精神指引下，严格执行国家法律和党的政策，充分发挥审判职能作用，正确处理与农村改革、发展、稳定相关案件以及其他纠纷，为实现党对农业和农村工作的宏伟发展目标，加强农村民主与法制，促进物质文明、精神文明建设，提供良好的服务和有力的司法保障。为完成这一任务，必须提高对人民法庭在新形势下的地位和作用的认识，切实做好各项审判工作。

人民法庭是人民法院的基层基础，是人民法院与人民群众密切联系桥梁和纽带，抓好基层、打好基础，是做好人民法院工作

的前提条件和长期的战略目标。人民法庭审判任务的完成直接影响到人民法院审判职能的实现；审判人员的执法行为和执法活动，直接关系到社会各界和人民群众对审判机关整体形象的认识和看法；实行的每一项改革关系到人民法院的整体改革进展和步伐；开展的每一项工作与人民法院的整体工作相关联。人民法庭工作做好了，人民法院的工作就有了扎实的基础，维护社会稳定就有了可靠的司法保障，为党的农村工作大局服务就落到了实处。因此，其重要地位和作用对人民法院来说是举足轻重的。

人民法庭在加强农村民主与法制建设方面，发挥着重要的作用。党的十五大提出了依法治国，建设社会主义法治国家的基本方略，如何运用法律手段调整各种社会关系和经济关系，将农村各项工作与依法治理紧密结合，是加强社会主义民主与法制建设的一个重要方面。人民法庭通过审判活动，进行法制宣传教育，保障农民行使民主权利，增强农民的法律意识和法制观念，使他们知法、懂法、守法、用法 从而有利于推动基层民主政治建设的健康发展。

人民法庭为农业和农村工作的发展提供有力的法律保障。党的十五届三中全会作出了《关于农业和农村工作若干重大问题的决定》，确立了深化农村改革，促进农业发展的跨世纪的发展目标和方针，提出了加快发展农业和农村工作的各项重大决策。现有的人民法庭 95% 以上设置在农村，所受理的案件大部分是涉农案件，尤其是在农村按照社会主义市场经济的目标要求全面推进改革的过程中，人民法庭对依法保护农村承包责任制，维护农村市场健康有序发展，保护广大农民的物质利益，充分调动农民的生产积极性，促进农村生产力的发展，推进民主与法制建设，实现依法治村，建设社会主义新农村等方面，起着其他部门无法替代的作用。

人民法庭是维护农村稳定的重要力量。社会稳定是改革发展的重要前提。我国 12 亿多人口，9 亿在农村，没有农村的稳定就

没有社会的稳定，就没有国家的长治久安。但长治久安靠法治。人民法庭处在最基层，管一方土地，保一方平安，是其重要职责。人民法庭通过审理民事案件、经济纠纷案件和刑事自诉案件，制裁民事违法行为 打击和预防犯罪 化解矛盾 并通过审判职能活动，积极参与社会治安的综合治理，对维护社会治安秩序，保障农民安居乐业和农村社会稳定，发挥着积极作用。

人民法庭工作有利于社会良好道德风尚的建立。在计划经济向社会主义市场经济体制的转轨过程中，人们的道德观念、价值观念以及生活方式也发生了新的变化，有些人不顾伦理道德，不尽法定义务。人民法庭通过审理有关婚姻家庭、邻里关系、侵权等方面的案件 就案讲法 宣传法制 对倡导互谅互让、团结友爱的精神，树立尊老抚幼、邻里和睦、崇尚法制的良好社会风尚，促进农村社会主义精神文明建设，起着重要作用。

正确及时地审理案件，是人民法庭的基本职责。为把贯彻党的十五届三中全会精神落到实处，今后必须认真审理好以下几类案件：

审理好农村承包经营方面的案件，促进农村生产力发展。党的十一届三中全会以来，在农村实行的家庭联产承包经营为基础、统分结合的双层经营体制，极大地调动了广大农民的生产积极性，解放和发展了社会生产力。目前全国农村正在推进第二轮土地承包 将土地承包期再延长 30 年 这是发展农村经济 进一步推动农村生产力快速发展的一项重大决策。稳定党的农村政策，关键是稳定农村基本经营制度，稳定土地承包关系。人民法庭的审判工作 必须依法维护农民对土地、山林、荒山、果园、水面、滩涂等的承包权 对擅自收回农民的承包地、高价发包土地、一地多包、单方面变更或者撕毁土地承包合同，当事人提起诉讼的，要积极受理。对以家庭名义承包的土地 因离婚、继承、分家析产发生纠纷的 要坚持稳定农村土地承包关系，允许承包权合理流转，实事求是地妥善

处理；对在土地承包中增加的不合理收费加重农民负担的，要按照有关减轻农民负担的法律和政策规定，予以纠正，切实保护农民的合法权益。对毁占耕地、粮田，污染农业环境，损害农业资源的，要按照有关法律及时处理、坚决制止。目前，国家对农村家庭承包经营尚未制定相关法律，我们要严格按照党的政策，切实保护农民的土地承包权、经营权、合理流转权。在审理中，要坚持党的农村基本政策不动摇；坚持把发展农村经济，提高农业生产力水平作为整个农村工作的中心不动摇；坚持党对农村工作的领导不动摇的原则，维护农村以家庭承包经营为基础、统一经营和分散经营相结合的双层经营体制。为了正确处理农村承包纠纷，最高人民法院修订了《关于审理农村承包合同纠纷案件若干问题的规定》，提交这次会议讨论修改，下发后，各地要认真执行。

审理好购销流转方面的案件，维护农村市场经济秩序。在社会主义市场经济条件下，农村市场是市场体系中的重要组成部分，农民已成为市场的主体。为进一步搞活农产品流通，尽快形成开放、统一、竞争、有序的农产品市场体系，创造良好的市场环境，人民法院必须运用法律手段切实保障农民、农户作为独立的市场主体的合法权益，维护市场交易安全。在审理农村各类合同案件时，必须充分尊重合同当事人的真实意思表示，依法保证有效合同的履行，制裁利用合同进行欺诈；对粮食流通中发生的纠纷，要严格按照国家关于粮食流通体制改革的要求，执行国家保护价敞开收购和顺价销售粮食的政策，依法制裁扰乱粮食市场的私商粮贩，维护农村粮食市场秩序，确保国家粮食流通体制改革的顺利进行；对于销售假种子、假农药、假化肥的假冒伪劣产品等坑农、害农的案件，除依法追究行为人的行政责任、刑事责任外，还应当判令行为人承担相应的民事责任，为农村市场创造良好的法制环境。

审理好为农村服务方面的案件，促进农村服务体系的不断完善。随着我国传统农业向现代化农业的转变，必然要推动农业服

务和农业科技事业的进一步发展。对因农机服务、修理，水电、排灌设施的利用，农业资源开发、动植物品种选育、农产品储运加工等农业技术服务以及种子、化肥、农膜、农药的使用方面发生的纠纷，要本着切实保障发挥机械效益，实现资源合理配置，保障农民在农业科技革命中得到更多实惠的精神，及时立案，优先审理，采取有力措施保证裁判的执行，以促进农业服务体系和农业科技创新体系的建立和完善，推进科技进步，提高农村经济效益。

审理好乡镇企业生产经营方面的案件，推动乡镇企业健康发展。随着农业产业化发展，乡镇企业已成为推动国民经济高涨的一支重要力量。要及时处理乡镇企业在资产重组、结构调整、技术改造、产品更新换代和开拓国内外市场过程中发生的侵权纠纷和劳动争议案件，依法保护投资者、经营者和劳动者的合法权益。对未经评估和审批转让乡镇企业的，应确认为无效；对乡镇企业的合法债权应予以保护对乱摊派、乱收费的行为要坚决制止，以支持乡镇企业依法经营管理。要结合审判案件中发现问题，有针对性地及时提出司法建议，帮助乡镇企业加强管理、防范经营风险，推动乡镇企业健康发展。

审理好群体诉讼和刑事自诉方面的案件，保障农村社会稳定。维护农村社会稳定是农村经济发展的前提条件，也是农村工作的重心。对涉及农民承担费用和劳务等影响大、涉及面广的群体诉讼以及突发性、情况紧急的纠纷要依靠当地党委、政府和有关部门的支持和配合，依法及时妥善处理，耐心细致地做好各方面的工作，防止矛盾激化；对按照有关规定，应当由人民法院受理的涉及农村各类基金会及其他金融机构的债务纠纷，应采取有效措施，防止转移财产，保护债权人合法权益，制裁违法行为，维护农村金融秩序。如这类纠纷不宜受理的，可以建议政府有关部门协调解决。人民法院在审理刑事自诉案件时，对欺压乡邻、伤害群众的村匪路霸等地方邪恶势力，要通过审判活动给予制裁打击；对法律规

定受害人告诉才处理的侮辱、诽谤、轻伤害和暴力干涉婚姻自由的犯罪行为，要依法追究被告人的法律责任。通过对影响当地社会秩序的各类案件的审理，维护农村社会稳定。

审理好婚姻家庭和相邻关系方面的案件，建设农村精神文明。在人民法庭受理的案件中，大量的婚姻家庭方面的案件。这类案件和人们道德观念、价值取向、社会风气有着直接的联系。人民法庭对因参与“黄、赌、毒”等非法活动而引发的婚姻家庭案件，要注意保护无过错一方的合法权益，遏制腐朽思想的传播，倡导健康的生活方式，弘扬新的道德风尚。对发生在生产、生活中用水、用地、通风和采光等相邻关系方面的案件，要从有利生产、方便生活、增进团结、共同发展的原则出发，严格依照有关法律法规的规定，并参照规章制度，有利于移风易俗，树文明新风，确定相邻各方的权利和义务，依法合情合理予以解决。给相邻方造成妨碍或者损失的，责令停止侵害、排除妨碍、赔偿损失。要通过对这些案件的审理，维护农村生产和生活的正常秩序和善良风俗，推动社会主义新农村的建立。

### 三、进一步推进改革，加强人民法庭建设

全面加强人民法庭建设，这是依法治国的要求，是促进物质文明、精神文明建设的需要，是人民法院搞好基层基础建设的关键。人民法庭审判工作的进展和物质建设的状况，直接影响人民法院审判任务的完成，反映人民法院建设的状况，标志着国家法治工作的进程，也代表着法制在人民群众中的权威。法庭建设搞好了，实现了裁判公正，人们就能从一个重要方面看到我们国家向依法治国道路迈进的希望。因此，各级人民法院必须高度重视、全面加强人民法庭建设，把人民法庭建设推向一个新阶段。

#### （一）发扬人民司法的优良传统 全心全意为人民服务

人民法庭在半个多世纪的发展过程中，长期坚持了走群众路线，便利群众诉讼，做好调解工作等优良传统，深受人民群众的拥

护和欢迎，应当继续发扬。要注意结合新时期的特点和适应形势发展的要求，既要努力探索法院调解的新途径，采取符合实际、为诉讼当事人自愿接受的方式、方法，又要继续坚持发挥法院调解的独特功能，能调解解决的纠纷尽可能通过调解解决，以达到及时化解矛盾，消除误解，解决纠纷，增进团结的目的。全心全意为人民服务是党的根本宗旨。人民法院为人民服务最基本的要求和体现就是要通过审判活动及时、公正、有效地解决农村生产、生活中的纠纷，充分地保护农民的生产积极性，促进和保障农村生产力的发展。人民法院要利用贴近广大农民的生产生活、根植于基层的特点发挥自身信息灵、反应快、情况明等优势把人民群众的疾苦放在心坎上，全心全意为人民谋利益。审判人员既要做公正执法、铁面无私的执法者，又要做耐心细致的思想工作、法制宣传教育工作，勤勤恳恳地为人民群众排忧解难，依法妥善处理纠纷，保障党在农村工作方针政策的落实。

## （二）积极推进人民法庭审判方式改革 维护司法公正

审判方式改革工作是司法改革的一项重要内容，是建立有中国特色的审判机制的切入点，也是从制度上保证人民法院独立公正行使审判权的一个重要方面，对完善诉讼制度，维护司法统一，增强审判工作的透明度，保证办案质量，遏制消极腐败行为，都有着重要意义。

经过近些年的实践，审判方式改革已经取得了很大进展。当前改革已进入攻坚阶段，在认识和实践上都必须有新的提高和发展。必须明确，审判方式改革的实质，就是在人民法院主持下双方当事人到庭，实现审判公开，做到裁判公正。所以审判方式是手段，公开审判是重心，裁判公正是目的。要克服法庭审理中有关当事人举证、法庭质证等具体工作方面的形式主义。凡是双方当事人没有争议的或对方已承认的事实，以及虽有争议但经调解已达成协议的事实，就无需举证、质证。依法公开审理的案件，要允许

并组织好群众及有关人员旁听，把开庭审理案件作为宣传社会主义民主与法制最具体、最形象、最生动的方式。

今后一个时期，深化审判方式改革，应当重点抓好公开审判和根据合议庭、独任审判员的实际情况，积极创造条件，使审判组织能依法独立地行使对案件的审理与裁决的权力。要强化庭审功能，增强案件审理的透明度，不断提高当庭宣判率，防止裁判结果与庭审不一致，以实现司法公正。要逐步解决庭长、院长行政式的领导方式，提倡亲自参加合议庭审理案件和旁听案件审理，共同总结经验，转变层层逐级审批案件的行政管理办法。

人民法庭是人民法院今后审判方式改革的攻坚点、着力点，要加大改革力度。必须指出，加快人民法庭审判方式改革的进度，在一定意义上决定着人民法院审判方式改革的成败，因为在人民法院的一审案件中，有一半以上的民事案件、经济纠纷案件和刑事自诉案件是由人民法庭审理的。如果人民法庭不能按照审判方式改革的要求审理案件，就不能说审判方式改革工作已全面展开并取得了成效。

在人民法庭推进审判方式改革，要从农村经济文化发展不平衡，参与诉讼群体的文化、法律素质还不高等实际情况出发，创造性地开展工作。在坚持严格执法，保障当事人的诉讼权利的前提下，要针对人民法庭审理案件适用简易程序多的特点，着重抓好简易程序的正确适用。要根据农村诉讼当事人的具体情况、案件的不同特点，在诉讼过程中尽量使用通俗易懂的语言，并注意指导当事人举证，灵活地掌握法庭调查、举证、质证、认证、法庭辩论等不同诉讼程序的有机结合，使法庭审理既规范而又不拘泥于形式。

改革是创新，必然会遇到许多新的情况和问题，在前进的道路上还会受到旧的习惯做法的影响。但是，只要我们坚定改革的信心，坚持改革的正确方向，采取有效的措施，大胆实践，勇于开拓，改革就会取得好的效果。

### （三）大力加强人民法庭工作规范化、制度化、规模化建设 维护法制尊严

人民法庭的建立，对便利群众进行诉讼发挥了重要作用。但随着形势的发展，设置分散、人员少的人民法庭给建设和管理带来许多困难和问题，不利于从制度上保证人民法院依法独立公正地行使审判权，容易助长审判职能行政化。因此，人民法庭需要向规范化、制度化、规模化的方向发展。

首先人民法庭的设置要规范化、规模化。目前各地“专业法庭”名目繁多，据不完全统计，全国已达 20 余种，法庭设立的无序状态，严重地背离了建立人民法庭制度的原则，带有审判权行政化的浓厚色彩，必须进行清理整顿。凡是不利于统一执法、与人民法院依法独立行使审判权的原则不相符的，都应当撤销。为适应形势的发展和条件的变化，在人民法庭原有设置的基础上，也需要进行调整，做到相对集中，即对那些审判人员少、条件差、管辖区域不大的人民法庭可以撤并。在一些经济发达和平原地区，交通方便，人民法庭辖区大一点，群众诉讼并无不便，相反还可以解决人民法庭人员少“有庙无神”当事人难以见到法官的问题。人民法庭要按照“两便”的原则设置，今后人民法庭应设置在农村或者城乡结合部，城镇已设立人民法庭的，应本着从实际出发的原则进行清理，以便集中有限的人力、物力和财力，把人民法庭建设得更好。不少地方的实践证明，撤并部分人民法庭，有利于法庭工作的开展，有利于管理，有利于提高执法水平，有利于实现依法独立公正行使审判权。人民法庭的撤并工作，涉及方方面面，情况比较复杂，各地一定要从实际出发，在进行充分调查研究的基础上，有计划、有步骤地展开，防止简单化。至于人烟稀少、地域辽阔、案件较少、交通不便的地方，为方便群众诉讼，可以实行巡回审理、就地办案。

在人民法庭人员配备和管理上，基层人民法院要根据需要和

可能 本着精简机关、充实基层的原则 把政治思想好、业务能力强的审判人员安排到人民法庭工作，以实现每一个人民法庭至少能组成一个合议庭，并有书记员和法警。人民法庭审判人员要根据《法官法》的有关规定选任，严格履行法律程序。对聘用人员进行一次认真的清理，一些编外、聘用等不具有法定审判职权的人员，一律不得在人民法庭从事审判工作，该辞退的，一定要辞退。为排除干扰，公正执法，人民法庭的审判人员应实行异地任职、定期交流的回避制度。工作在人民法庭的同志所担负的任务重，实际困难多，工作艰苦，各级法院特别是领导同志要多关心他们，帮助解决各种实际困难和问题。

人民法庭的各项工作都要制度化、规范化，在建章立制上下功夫，把实践中行之有效的做法通过建立制度等方式固定下来，逐步做到以制度管人，不要因人员的调动而改变。要严格按照诉讼程序办案，上级法院和有关部门的廉政建设、审判纪律以及学习、培训等各项制度，都要落到实处。

各级人民法院应当切实加强对人民法庭建设工作的指导，把人民法庭建设纳入重要的议事日程，抓好抓实。基层人民法院对人民法庭建设既要有长期的战略目标，又要有近期的具体规划；要有专门的协调、规划和指导人民法庭工作的职能部门，可以与民庭合署办公。

（四）不断提高人民法庭审判人员执法水平，建设一支高素质的审判队伍

随着依法治国基本方略的逐步实现，社会主义民主与法制建设的不断发展，农村改革工作的全面推进，对人民法庭工作提出了更高、更新的要求。做好人民法庭工作，关键是要有一支高素质的审判队伍。只有建设一支经得起各种考验的人民法庭审判队伍，才能担负起为农村改革和发展提供司法保障的历史重任，因此人民法庭的审判人员必须树立全心全意为人民服务的观念，清正廉

洁的观念，公正执法的观念。

建设一支高素质人民法庭审判队伍，必须深入学习邓小平理论，尤其是关于民主与法制的论述和解放思想、实事求是的观点。要树立理论联系实际的学风，运用邓小平理论的基本观点和基本方法，指导分析解决审判工作中的新问题。要落实江泽民总书记关于讲学习、讲政治、讲正气的指示，提高政治意识，增强政治敏感性，用政治眼光来观察和处理问题，认真贯彻执行党的路线方针政策，严格遵守党的政治纪律，自觉地同党中央在思想上、政治上保持一致。人民法庭的审判人员必须坚持政治理论学习制度，决不能因审判任务重而松懈。作为一名合格的法官，必须树立正确的世界观、人生观、价值观，有坚定明确的政治方向，做政治上的明白人。

建设一支高素质的人民法庭审判队伍，必须坚持抓好廉政建设。要严格执行有关廉洁自律的各项规章制度，尤其是《人民法院审判人员违法审判责任追究办法（试行）》、《人民法院审判纪律处分办法（试行）》。从制度上保证审判人员清正廉洁，防止腐败现象滋生蔓延。前不久中央作出的关于军队、武警部队和政法机关一律不再从事经商活动的决定，这是加强党风廉政建设的进一步从源头上预防腐败和深入开展反腐败斗争的一项重要举措，各级人民法院包括人民法庭在内必须坚决贯彻执行，抓好落实。要认真执行“收支两条线”的规定，加强对诉讼费的严格管理。要提倡艰苦奋斗，不怕困难，爱岗敬业，乐于奉献的精神，做到不为金钱所惑，不为权势所迫，不为人情所动，公正执法，刚直不阿。

建设一支高素质的人民法庭审判队伍，必须抓好审判业务学习。审判人员要学习新法律、法学理论和市场经济基本知识，尤其要学好党的农业和农村工作政策，努力提高执法水平。各级人民法院要加强人民法庭审判人员的业务培训，加强对人民法庭审判工作的监督、指导。中级人民法院要在培训人民法庭审判人员方

面 提供便利条件 基层人民法院在安排业务学习时 要在时间、条件等方面为人民法庭审判人员参加学习提供保障，并形成制度。要争取在 3 年左右的时间内，对人民法庭审判人员进行一次比较系统的培训，帮助他们不断更新知识，以适应新形势发展的要求。中级人民法院和基层人民法院要建立对人民法庭审理案件的抽查和评查制度 发现问题 及时纠正 并认真总结经验 汲取教训 以利于更好地提高人民法庭审判人员的业务素质。

同志们，在新的历史时期，人民法庭面临的任务十分艰巨，任重道远。让我们团结在以江泽民同志为核心的党中央周围，高举邓小平理论的伟大旗帜，在党的十五大和十五届三中全会的精神鼓舞下，全面加强人民法庭建设，为实现农业和农村工作跨世纪的发展目标，加强民主与法制建设，实现依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略，提供有力的司法保障，不断作出新的贡献。

# 在全国人民法庭工作会议上的总结讲话

最高人民法院副院长 祝铭山

（1998 年 11 月 30 日）

同志们：

全国人民法庭工作会议开了 3 天，今天就要结束了。这次会议，是人民法院贯彻落实十五届三中全会精神，总结人民法庭工作经验，研究部署今后一个时期如何进一步解决人民法庭建设面临的新问题，加强和规范人民法庭建设，更好地为促进农村改革、发展、稳定，加强农村民主法制建设服务的一次重要的会议，也是建国以来召开的第一次全国人民法庭工作会议。在这次会议开幕的时候，中共中央政治局委员、书记处书记、中央政法委书记罗干同志到会作了重要讲话，使全体与会同志受到了很大的鼓舞。肖扬同志也作了重要讲话。这说明中央领导同志和最高人民法院对这次会议是高度重视的。

会议期间，同志们认真学习、讨论了罗干同志、肖扬同志的重要讲话和唐德华同志代表最高人民法院所作的工作报告，讨论了会议的其他文件。

同志们反映，这次会议是在党的十五届三中全会召开不久，全党和全国各族人民学习贯彻全会精神的情况下召开的，时机很好，开得很及时；这次会议主题非常明确，就是贯彻落实十五届三中全

会精神，研究在新形势下如何进一步加强人民法庭建设的问题；这次会议内容十分丰富，既进一步明确了人民法庭的性质、地位和作用，又对人民法庭取得的成绩、积累的经验作了总结，指出了人民法庭存在的问题，确定了今后的任务。代表们畅所欲言，在主要问题上达成了共识。通过这次会议，与会同志提高了认识，统一了思想，坚定了做好人民法庭工作的信心。同志们普遍反映，这次会议开得很成功，圆满达到了预期的目的。

讨论中，同志们认为，罗干同志的讲话从党和国家的全局出发，高屋建瓴地指出了人民法庭工作的重要性，充分肯定了人民法庭工作所取得的巨大成绩，同时也如实地指出了人民法庭需要切实加以解决的问题，并对今后如何做好人民法庭工作作出了重要指示。同志们一致认为，罗干同志的重要讲话是对各地人民法庭干警的鼓舞和鞭策，对今后人民法庭的工作具有重要的指导意义。

讨论中，大家认为，肖扬同志的讲话从 3 个方面论述了人民法庭工作的重要性，在充分肯定人民法庭工作成绩的前提下，清醒地指出了人民法庭工作存在的问题，并指出了进一步加强人民法庭建设、规范人民法庭工作、反对司法腐败、确保司法公正，是各级人民法院一项艰巨的任务。肖扬同志的讲话对今后人民法庭的工作作出了重要部署，使与会同志对今后的工作有了明确的方向。

讨论中，大家对唐德华同志所作的工作报告予以充分肯定，认为工作报告是今后做好人民法庭工作的指导性文件，内容充实，措施得力，操作性强。

为了更好地贯彻这次会议精神，根据罗干同志、肖扬同志的重要讲话和唐德华同志的工作报告，结合讨论中提出的一些问题，我再补充几点意见。

#### 一、关于人民法庭的设置

肖扬同志的讲话和唐德华同志的工作报告对人民法庭的设置已经提出了明确的要求，具体的我就不再重复了。我想着重强调

设置人民法庭要坚持 3 个原则：

第一 坚持“两便”原则。便利当事人进行诉讼 便利人民法院进行审判，这是我们设置人民法庭的目的。任何时候都不能够丢掉、不能违背这个原则，否则，人民法庭的设置就会失去意义。对“两便”原则 要有完整准确的理解。“两便”不能够分割 不能顾此失彼，片面地强调其中一个方面。也就是说，我们设置人民法庭的时候，既要考虑到方便群众诉讼，同时还要考虑到便利人民法院进行审判。在过去的几年里，少数地方人民法院设置铺的面过宽，这无疑对当事人进行诉讼提供了便利。但是，由于设置过多，人民法院的编制有限，结果就出现了 1 人庭、2 人庭，出现了庭长是法院的干部，其他人员就地招聘的现象，使审判工作难以正常开展。便利当事人进行诉讼这一条做到了，便利人民法院审判这一条没有做到。也有少数地方，该设的人民法庭没有设，设的人民法庭过少，人员过于集中。人民法庭依法进行审判这一条倒是做到了，但对群众诉讼却不便利了。这就说明 对“两便”原则 有时我们理解不够全面，在实际工作中失之偏颇，以致过了一段时间不得不进行调整，给工作带来麻烦。这是今后规划、安排人民法庭过程中应当避免的。

第二，要贯彻实事求是、从实际出发的原则，不搞一刀切。是否设置人民法庭、在哪里设置人民法庭、设置多少人民法庭，都要根据案件数量、人口多少、辖区范围的大小、经济文化发展状况等情况综合考虑来决定。我们国家很大，经济文化发展很不平衡，交通状况差异也很大。用一个模式、一个尺子、一个标准来要求不切实际。特别是我国还有大面积的边远地区、少数民族地区，人口少、地面广、交通不便，这些地方的法庭设置一定要从自己的实际情况出发。我们不能脱离实际，不能追求数量，不能搞形式主义。在唐德华同志的工作报告中 在提交大家讨论的《规定》(征求意见稿)中，对法庭的设置提出了原则的要求，没作硬性的规定。希望

各地能够从自己的实际情况出发，将原则性和灵活性、一般性和特殊性结合起来。

第三，对现有人民法庭的调整，要持积极、稳妥的态度。根据这次会议的要求，对现存的各种各样的“专业法庭”要进行清理。对这些法庭进行清理不是现在才讲的，去年就讲过，今年初召开的高级法院院长座谈会会议上又强调过。之所以要清理，一是这些法庭的设置没有法律依据，在人民法院组织法上找不到。这些法庭不是法律规定意义上的人民法庭。第二，这些法庭有一个共同特点，都是和国家行政机关紧密联系在一起，甚至是合办的。有的牌子就挂在国家行政机关的大门口，桌椅板凳和经费是国家行政机关的，陪审员是国家机关工作人员，只有法庭庭长是法官。这些法庭实际上是为行政机关服务的，是人民法院参与国家行政机关的执法活动的一种形式，将审判权和行政权搅和在一起了，不利于人民法院依法独立行使审判权。第三，实践证明，这些法庭容易出现裁判不公的现象，也容易产生司法腐败。很明显，如果老百姓状告行政机关怎么办？这个法庭能够公正执法吗？即使你案件办得对，当事人、群众也持怀疑态度。这次会议以后，各地对这些“专业法庭”要加紧清理。再有一点要明确，这些法庭撤销后，涉及国家行政机关诸多方面的案件，人民法院要积极受理，认真审判，支持国家行政机关依法行政，这是没有问题的。有些地方如果这类案件多，为了积累经验，在审判庭或者人民法庭内设置一个合议庭，也未尝不可。但是不能挂出某某法庭的招牌，不能使用行政机关的人力，也不能花人家的钱，用人家的设备。

人民法庭的设置各地情况不一样，在调整过程中有撤、有并，也有设。有的地方可能要撤一些法庭，有的地方要合并一些法庭，有的地方该设而没设的法庭还得设。这次会议的精神不是要砍掉一批人民法庭，而是要根据实际需要和可能加以调整。在调整中，要讲究工作方式方法，采取稳妥的步骤，不能影响工作。还要对有

关方面，比如乡镇的党政领导多做解释工作。希望各高级法院在调查研究的基础上提出切实可行的方案，有计划有步骤地进行，防止在法庭设置上一哄而起，又一哄而散。总之，就是工作要做细，无论是撤、并，还是增设，都要努力争取有关部门的理解和支持。在认识上要明确 撤也好 并也好 设也好 目的都是一个 就是为了加强人民法庭的工作，而决不是削弱人民法庭的工作。我们在这次会议上提出，要规范人民法庭的建设，规范的目的是加强，是提高，是上新的台阶。提出某些地方要做一定的调整，是不是要削弱人民法庭的建设？是不是意味着人民法庭就不那么重要了？决不是如此！请大家不要误解。

## 二、关于人民法庭的干部

做好人民法庭的工作，关键在人，特别是庭长。一定要强调选好、配好人民法庭的庭长。出席这次会议的有一位王泽其同志，就是湖南省湘潭市雨湖区人民法院楠竹山人民法庭庭长，他在雨湖区人民法院副院长的位置上干了 10 多年 后来自愿到楠竹山人民法庭当庭长。这个法庭前几年形象很差，工作上不去，王泽其同志自告奋勇去当庭长。他去了以后，这个法庭连续四年被评为先进集体。可见，庭长的作用是很大的。各地基层人民法院院长要高度重视人民法庭庭长的选拔任用，一定要把那些政治思想素质高、业务能力强、作风正派、有事业心、甘于在艰苦环境奉献的好法官派去当庭长。同时，还要派一批得力的审判人员到人民法庭去工作。因为人民法庭设置在乡镇，活动在群众当中，是直接为农业和农村工作服务的，所以法庭工作的好坏，法庭干部的形象如何就很重要，其影响远远超出法庭和法庭干部本身。要坚持法庭干部交流、回避的制度。人民法庭干部和当地的党政机关人员交往密切，容易形成盘根错节的人事关系。在本乡本土当法官，有诸多不便，也容易出问题。本地人在人民法庭工作的现象很普遍，特别是有些比较偏远的农村，别的干部派不去，当地的法庭干部又多是“一

头沉”即一方是国家干部,另一方是农民,他要养家糊口,要照顾家,离乡离土怎么办?这是实际情况。不管怎么说,干部交流、回避的制度要坚持。如果是人民法庭所有工作人员一下子做不到,庭长不要在当地当官,这一点应该是能做到的。在当地当庭长,亲朋故旧、左邻右舍来打官司来说情,对他依法独立行使职权干扰太大,弄不好会犯错误。至于说法庭的人员到底多少,唐德华同志在报告中提出,至少一个合议庭,而且总要有书记员和法警。这是个原则的要求,或者是底限,上限没有要求。那么这个能不能做到?应该说全国大多数地方能够做到。当然,我们国家情况很复杂,有的地方可能还有困难,那是特殊情况,特殊情况特殊处理。但原则必须坚持,而且凡是有条件能够做到的,一定要这样办。

### 三、关于人民法庭的任务

我想强调两个方面的内容。第一,人民法庭是基层人民法院的派出机构,它的性质是审判机关,不是党政机关的工作部门,不是乡镇党委、政府的组成部分。人民法庭的一切活动,都必须严格依法进行。人民法庭的主要工作是审判。围绕审判可以也应当开展其他一些活动,如指导调解委员会、法律咨询、司法建议、参与农村社会治安的综合治理,等等。但是人民法庭的一切活动都不能够离开审判机关职责范围,这就是肖扬同志在讲话中强调的,凡超越审判职权,参与向农民收粮收款、强行搞计划生育等不正确做法,都必须予以制止。据了解,这个问题在一些地方是相当严重的。有些地方乡镇的党政领导把人民法庭看作它下属的一个部门,擅自指挥人民法庭的工作,任意调用人民法庭工作人员,借用政法部门的强制手段来推行乡镇的工作。这与国家机关活动的法制原则是不相符合的,与贯彻依法治国的基本方略是背道而驰的。国家行政机关依法行政,审判机关依法审判,各司其职,这是我们国家根本政治制度——人民代表大会制度所决定的。把司法机关、行政机关捏在一起,去从事不符合司法机关性质的一些活动,

这是很危险的。在贯彻依法治国方略，建设社会主义法治国家的今天，我们必须依法办事，依法行使自己的职责。只有这样，才能够真正发挥基层审判机关的作用，为贯彻十五届三中全会精神，为农业和农村工作服好务。第二，人民法庭毕竟是在基层，和乡镇的党政部门有着密切的联系，我们干警也生活在当地，有些工作的开展还需要紧紧依靠当地党政部门的支持。我们要大力支持乡镇党政部门的工作。在依法履行职责的前提下，积极协助党政部门做好有关方面的工作，比如向农民群众、基层干部做法制宣传工作，等等。

这里，我还想讲一下人民法庭案件的案件管辖问题。肖扬同志和唐德华同志的讲话中都提到，人民法庭可以审理由基层人民法院审理的民事案件、经济纠纷案件和刑事自诉案件，这是一般原则。回顾历史，这是一个发展，一个进步。过去人民法庭基本就是审理民事案件，而且都是比较小的民事案件。由于改革开放，特别是发展社会主义市场经济以后，民事关系复杂化，人民法院管的事儿比过去多了，承担的任务比过去繁重了，许多地方人民法庭也受理经济纠纷案件、刑事自诉案件。应当指出的是，各地在确定人民法庭案件管辖范围时，要从实际情况出发，根据人民法庭审判人员的水平、力量，量力而行。就是说，它承担的任务要和它配置的力量相适应。各地情况差别很大，比如说内地，一些基层人民法院管辖的经济纠纷案件本来就不多，人民法庭就可以不审理经济纠纷案件。有的地方，经济比较发达，经济纠纷案件多，诉讼标的的金额也大，所有经济纠纷案件都由基层人民法院审理，不堪重负。在这样的地方由人民法庭受理一部分经济纠纷案件，是符合实际情况的，也应该这样办。刑事自诉案件也是如此。实际上，现在有的地方人民法庭只管民事案件，有的地方人民法庭只管民事案件和争讼标的额很小的一些经济纠纷案件，刑事自诉案件不管，这也可以。总而言之，在确定人民法庭案件管辖范围的时候，要根据自己的

的实际情况，考虑到人民法庭的条件和能力，以保证办案质量、维护司法公正为前提。在这个问题上，我们提出一个一般的要求，就是人民法庭可以受理由基层人民法院审理的民事案件、经济纠纷案件和刑事自诉案件。同时又强调从实际出发，不是要求所有人民法庭 3 类案件都管，管一类两类都可以，都不为错，只要管好就行。

#### 四、关于人民法庭的工作

根据人民法庭工作的特点，在具体工作中要处理好几个关系：

第一，庭内审理和巡回审理的关系。巡回审理是人民法院审判工作的一个好传统，更是人民法庭工作的一个好传统，民事诉讼法也有规定。人民法庭审理案件，对于当事人距人民法庭比较近、交通方便的，你可以“坐堂问案”。现在很多人民法庭都有个审判法庭，在人民法庭的审判庭里来审理案件，这当然很好。因为当事人离得很近，骑个自行车，甚至步行很快就到了，没有什么不方便的。至于那些人烟稀少、地域辽阔、交通不便的地方，或者是虽然交通比较方便，但是农忙季节，等等，可以进行巡回审理，就地办案方便群众诉讼。比如在牧区、山区恐怕巡回办案是个好办法。你总不能在法庭审理案子，让牧民骑马走 1 天 2 天赶来吧！

第二，判决和调解的关系。人民法庭审理的案件都是一些比较小的案子，应该是提倡调解，强调调解。在坚持自愿与合法原则的基础上，针对农村工作的特点，抓好调解工作是很有意义的。凡是能够调解的，应该尽量调解。但要防止久调不决。调解不成的，则用判决方式结案。

第三，简易程序和普通程序的关系。在诉讼程序上，依照法律规定该适用什么程序就适用什么程序。有些案子不必适用普通程序而适用简易程序可以解决问题，就适用简易程序。我们强调办案规范化时应特别注意：不管案件的具体情况，一律走普通程序，耗时费力，延长了结案时间，这当然不好。当然过分强调简易程序

序，不管案件大小，一律走简易程序，也是不对的。唐德华同志在工作报告中，强调要推进审判方式改革，提到人民法庭的审判方式改革是人民法院审判方式改革的切入点。对此要引起高度的重视。通过审判方式改革，使人民法庭的审判活动规范化、正规化。但是人民法庭毕竟和城市里的人民法院不一样。在强调审判方式规范化时，要允许人民法庭有一定的灵活性。审判方式的规范化，目的在于保护当事人的诉讼权利，增加公开性、透明度，最后达到裁判正确，维护司法公正。经济不发达，诉讼当事人很多是农民，甚至是文盲，没有举证能力，也请不起律师，这是中国许多地方农村的现状 要求一下子做到规范化 恐怕行不通 也不应该那样办。还是从实际情况出发，在不违背诉讼法原则的前提下，简化一定的程序为好。在这方面，允许各地做些实验，摸索经验，以便进一步推进审判方式改革。

#### 五、关于加强对人民法庭的领导

人民法庭面向基层，面向广大农村，在农村的民主法制建设中发挥着其他部门无法替代的作用。各级人民法院特别是基层人民法院的领导要特别重视人民法庭的工作。这次会议的召开，就说明最高法院对人民法庭的工作是十分重视的。我们请各高级法院的院长、部分中级法院院长、基层人民法院院长出席这个会，就是希望法院系统从上到下都来重视人民法庭的工作和建设。从基层人民法院来说，党组、院领导要加强对人民法庭的领导。在政治上，要组织好人民法庭工作人员认真地学习邓小平理论，认真贯彻党的十五大精神，认真执行党的路线、方针、政策，讲学习、讲政治、讲正气。要搞好人民法庭的反腐倡廉。在会议开幕时，肖扬同志在讲话中提到，在集中教育整顿中发现的违法违纪干警，大概有一半是人民法庭的。广大农民群众看法庭的形象，看什么呢？首先他看人民法庭的工作人员，别的法官他很少见到。所以，形象的问题对于人民法庭的工作人员很重要。你是国家的司法工作者，一

言一行，一举一动，都要给老百姓留下好的印象。正因为如此，对人民法庭工作人员要从严管理，从严要求。要建立定期学习制度，学习政治，学习业务，不断提高人民法庭干部的素质。在业务上，要对人民法庭的审判工作加强指导，帮助他们总结经验，提高水平。院长们到人民法庭视察，不要只看硬件建设，还要看软件建设，就是看审判工作的质量和干部的思想作风。后者比前者更为重要。要关心人民法庭干警的工作和生活，帮助他们解决困难，改善条件。这些同志的工作环境、生活质量一般来讲比城市要低。各级法院的领导要关心他们，爱护他们，帮助他们，支持他们。这是领导的责任，上级法院的责任。

最后，讲一下会议精神的贯彻问题。大家回去后，要抓紧时间，将这次会议精神向党委的领导作一次汇报。你们就讲，最高法院开这个会，中共中央政治局委员、书记处书记、中央政法委书记罗干同志到会讲话，请党委的领导能听我们一次汇报，给我们指示。这次会议的精神要贯彻到基层人民法院，贯彻到人民法庭。要安排组织好人民法院干警学习会议精神，把广大人民法院工作人员的思想认识统一到罗干同志的讲话、肖扬同志的讲话和唐德华同志的工作报告的精神上来。要在调查研究的基础上，提出改进人民法庭工作的措施，推动人民法庭的建设向前迈进，达到这次会议的要求。至于采取什么办法贯彻，是用开会的方式，还是其他什么方式，请各高级法院自己决定。会议的贯彻情况要及时报告最高人民法院。如果有什么需要解决的问题，请及时向我们提出来。

我代表最高法院特别是代表肖扬同志向在人民法庭工作的同志们表示亲切的慰问。对他们为完成审判工作任务和其他工作任务所付出的艰辛努力，所做出的突出贡献，表示衷心的感谢。祝同志们在新的一年里取得更大的成绩。

# 最高人民法院 关于印发全国民事案件审判质量 工作座谈会纪要的通知

1999年 11月 29 日

法〔1999〕231号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院；全国地方各中级人民法院，新疆生产建设兵团各中级法院：

现将全国民事案件审判质量工作座谈会纪要印发，望认真贯彻执行。

附：

## 全国民事案件审判质量工作座谈会纪要

为了总结抓好民事案件审判质量工作经验，分析存在的问题，研究解决的措施，进一步提高民事案件的审判质量和效率，使民事审判工作在为国家改革、发展和稳定工作大局服务方面，发挥更大的调整和保障作用，最高人民法院于 1999 年 10 月 22 日至 24 日，在武汉召开了全国民事案件审判质量工作座谈会。各省、自治区、直辖市高级人民法院主管民事审判工作的副院长、民庭庭长参加了会议。最高人民法院副院长唐德华在会上就进一步提高对民事案件审判质量重要性的认识、必须坚持的基本经验及今后做好几个方面主要工作等问题作了重要讲话；民事审判庭庭长黄松有针对当前民事案件审判质量方面存在的主要问题、产生的原因以及应当采取的若干措施等作了中心发言；副庭长李凡在座谈会结束时作了总结发言。部分高级人民法院在会上介绍了抓好案件质量的做法和经验。与会者通过讨论，对当前如何抓好民事案件的审判质量，以及进一步审理好新类型民事案件等问题，在许多方面都达成了共识或者取得了基本一致的看法，现纪要如下：

### 一、增强质量意识，充分认识抓好民事案件质量的重要性

会议认为，随着我国改革的不断深入、经济的全面发展和社会的日益进步，特别是随着社会主义市场经济体制的进一步建立和完善，国家确立和推进的劳动用工制度、土地使用制度、住房分配制度等一系列改革措施的出台，经济活动和社会生活中的民事法律关系日益多样化，民事审判的调整范围不断扩大，民事案件涉及的内容越来越丰富，影响面越来越大，案件的质和量都发生了深刻

的巨大的变化，使人民法院的民事审判工作进入了前所未有的发展时期。民事案件反映了社会主义市场经济中各类民事主体之间的矛盾，以及相互之间的利益冲突和价值观念的磨擦。民事审判工作在调整利益冲突、维护社会稳定和加强两个文明建设中，发挥着越来越重要的作用。在人民法院受理的各类案件中，民事案件一直占 60% 以上，抓好了民事案件审判质量，就意味着抓住了整个法院审判工作质量的大头。民事案件审判质量的好坏，既直接关系到社会的稳定和经济的发展，同时也关系到改革开放的进程。法律的权威，法院的公正，法官的形象，在很大程度上取决于案件的审判质量。

司法公正是人民法院审判工作的核心，而案件的审判质量又是核心的核心。依法对民事案件作出公正裁判，保证办案质量，这是实现人民法院审判职能的具体体现，是法治社会的基本特征之一。只有保证办案质量，才能维护人民群众的根本利益，使当事人的合法权益获得最终实现，才能体现司法公正。抓好了民事案件的审判质量，就抓住了司法公正的根本，民事审判工作也就能得到社会各界的广泛好评和充分肯定。

执行工作是审判工作的延伸，确保案件的审判质量，做到裁判公正，这是做好执行工作的前提。把案件办错了，执行的是错误的裁判，这不仅损害一方当事人的合法权益，降低人民法院作为司法机关的威信，也是对社会主义法制的严重损害。

对民事案件审判质量重要性的认识，要跟上经济发展对人民法院工作的要求，要符合司法公正的宗旨。要把民事审判工作同保障改革、促进发展、维护稳定、服务大局紧密联系起来，从正确履行宪法和法律赋予的职责的高度充分认识确保办案质量的重要性，牢牢抓住裁判公正这一永恒主题，树立质量第一的意识，认真做好民事审判工作。

## 二、提高民事案件审判质量应当进一步采取的若干措施

会议认为，针对一些法院存在对部分民事合同效力的认定标准不一致，不注重依照程序法办案，民事审判方式改革的力度还不适应审判工作的需要，人情案、关系案、金钱案、权力案在一定范围内存在，超审限的积案数量过多，诉讼文书质量有待提高等问题，应采取积极措施予以解决。

（一）正确区分不同法律规范性文件的层次与效力，准确适用法律。不少一审案件被二审法院改判，是在适用法律方面没有掌握好法律规范的适用原则。因此，在适用法律时，一定要正确区分不同法律规范的层次和效力，理解它们之间的相互关系。在认定民事合同的效力时，要严格依照国家法律、行政法规规定的条件和标准，特别是要认真研究法律、行政法规的规定是将合同应当办理批准或登记等手续作为合同生效的条件，还是只把是否登记、备案作为能否对抗第三人来处理。对于地方性法规和部门规章、地方规章中的有关规定，不能作为认定民事合同无效的依据。在处理各类民事案件时，对于国家法律、行政法规有规定，而地方性法规和规章中规定的内容，属于结合当地实际情况而对有关立法精神和原则具体化、条文化，加以明确范围和标准的，应当适用或者参照；对于国家法律、行政法规尚无明确规定，地方性法规或规章的规定不违反国家法律的基本原则的，可以适用或者参照；与国家法律、行政法规规定的基本原则和精神相抵触的，不能适用或者参照。对于一些地方性立法机关对地方性法规所作的解释，超出地方性法规权限，或者就全国性通用法律术语所作的解释，不能作为人民法院审理民事案件的法律依据。

（二）在审理新类型民事案件时，要注重探索，讲求社会效果。许多新类型的民事案件，涉及法律、行政法规规定不明确的领域，或者法律、行政法规、规章的某些规定相对滞后、不合理，案件的处理结果对社会产生的影响重大。因此，抓好这些案件的审判质量，十分重要。

关于房地产案件的处理问题。在审理房地产开发经营和工程质量案件时，要积极促进房地产业的健康发展，保障人民群众生命财产安全，充分履行审判机关的职责，为房地产业成为新的经济增长点提供司法保障。针对有些地方在房地产管理法施行前，房地产开发经营方面的纠纷比较多的情况，在处理含有历史遗留因素的房地产案件时，要注意从法律规定和现实情况之间寻找结合点。对于城市房地产管理法施行前，有些地方在房地产发展无序状态下实施的房地产开发经营行为，处理时，既不能离开有关法律规定的的基本原则和司法解释的精神，也不能脱离当时当地的具体历史条件，通过牺牲真正投资者的利益使投机分子获取暴利。要结合特定的经济环境和社会效益来考虑，在现实和法律之间寻找一个切入点，找到一个合法、合情、合理、公平的解决方案。对于房地产管理法施行以后的房地产开发经营方面的纠纷，要严格按照有关法律规定的精神处理，不能用一些带有地方保护主义色彩的地方性规范性文件来否定国家法律的规定。对于房地产开发经营中非当事人自身的原因造成报批手续不完善的，处理时，在不违反法律原则的前提下，要从有利于经济发展和社会稳定的大局，有利于房地产市场的健康发展的原则出发，平等地保护双方当事人的合法权益，避免由当事人承担因有关部门的工作不配套或者失误而造成的手续不全的法律后果，公平合理地保护各方当事人的合法权益。在审理建筑工程质量方面的纠纷时，除依照国家基本民事法律如民法通则、合同法等的一般规定外，还要严格依照房地产管理法和建筑法等专门性法律、行政法规的规定，并参照建筑工程质量方面的部门规章及其行业规范，正确确认案件双方当事人的权利和义务，严把案件质量关。对于没有经过工程质量监督部门鉴定验收的工程，当事人之间发生纠纷的，要依法委托法定鉴定部门进行鉴定，或者指定有关部门进行鉴定；对于没有法定资质的工程质量鉴定部门的鉴定结论，不能作为认定案件事实的根据。对在工

程施工过程中以次充好、偷工减料的行为，要判令行为人承担相应的民事责任；造成严重后果，构成犯罪的，应建议有关部门依法追究其刑事责任。

关于侵害消费者权益案件的处理问题。随着经济的发展和人民群众生活水平的提高，人们价值观念中的权利意识和法律意识增强，消费者对自己因消费或者接受服务等活动权利受侵害而起诉的越来越多。在处理消费和服务方面的纠纷案件时，要注意维护公正、保护弱者。涉及到消费者权益保护而现行规定又不明确的问题时，要从消费者权益保护法的立法原意和有利于保护消费者合法权益的角度去理解和执行。消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，是否应给予双倍赔偿，关键在于消费纠纷中涉及经营者在提供商品或者服务时是否有欺诈行为。在如何认定经营者的欺诈行为时，应通过客观存在分析行为人实施行为时的主观状态和客观的事实依据。对于格式条款效力的认定及其内容的理解，应从公平、公正的原则出发，注意保护弱者的权益。消费和服务方面的纠纷，有不少属于事实清楚、争议金额不大的案件，应从便利当事人诉讼、降低诉讼成本的角度出发，尽可能适用简易程序。

关于与民事有关的合同纠纷案件处理问题。合同法已成为调整民事关系的基本法律。合同关系是市场经济条件下商品流转和财产交换关系的基本法律形式。在审理有关合同关系案件时，必须强化合同意识，依法确认合同的效力。对当事人自愿达成的协议不违反法律、行政法规强制性规定的，应依法确认其有效，并严格依照合同约定的权利义务关系认定当事人的责任。根据合同法的规定，判断合同效力的依据是全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规，地方性法规和部门规章不能直接作为确定合同效力的依据。但是，其规定不违反法律和行政法规规定的，可以作为处理合同纠纷的参照依据。要注意区分法律、行政法

规中的强制性规定与一般要求或任意性规定，区分依照法律规定某些合同必须经过审批登记才能生效的“审批登记”行为，与某些合同依照规定变动物权时具有公示性质的“登记”行为；正确认定合同的效力，认定不同行为的法律性质和法律效果。同时，还要注意对不同时期、不同性质的案件，具体问题具体分析，根据情况区别对待。

关于劳动争议案件的受理问题。劳动争议案件是随着我国劳动用工制度的改革和劳动合同制度的建立而逐步发展起来的一种新类型民事案件。劳动法确立了受理劳动争议案件的一般原则，就是人民法院受理劳动争议案件，必须以劳动争议仲裁作为前置程序。对于未经实质的仲裁程序审理，人民法院是否应予以受理的问题，尚无明确规定。为了使劳动争议能够及时有效得到解决，对于劳动争议仲裁委员会作出不予受理的通知或决定、裁决的，可视为劳动争议仲裁机构已对该劳动争议作出处理，当事人对该不予受理的通知不服，向人民法院起诉的，人民法院应予受理。有的地方在处理劳动争议案件时，将当事人之间是否订有仲裁协议或仲裁条款作为是否应交由仲裁裁决的先决条件，未区分劳动争议仲裁和商事仲裁或合同仲裁的不同性质，甚至出现了因当事人未订有仲裁协议，人民法院对已发生法律效力劳动争议仲裁裁决裁定不予执行的情况，应予以注意和纠正。

关于损害赔偿案件的处理问题。在审理损害赔偿案件时，可比照有关类似行政法规规定的原则来确定赔偿标准和范围。对于侵害公民人格权的行为，根据民法通则有关规定的精神，可判令侵权人承担精神损害赔偿金。受保护的人格权利既包括物质性人格权，如生命健康权，也包括精神性人格权，如名誉权、肖像权、名称权等，还包括一般人格权即直接由宪法所确认的人格尊严不受侵犯的权利。在确定赔偿数额时，要综合考虑加害人的过错程度、侵权状况、侵权后果、承担责任的资力以及认错态度等因素，斟酌受害人的具

体情况，作出公平合理的判决。由于现行法律有关这方面的规定比较原则，在审判实践中存在不同认识和做法，我们正在抓紧作出有关审理精神损害赔偿方面的司法解释，将对当前审判实践中亟需解决的赔偿范围、赔偿标准、赔偿类别和赔偿金额等一系列问题作出规定。在有关司法解释下发之前，各地在判令侵权人赔偿此类赔偿金的数额和标准时，要从国家经济社会和文化发展形势以及当时当地的实际情况出发，赔偿数额不宜过高，但允许经济发展状况不同的地区因地制宜确定不同的赔偿参数，以求做到既对侵权人的行为予以制裁，对受害人所受到的精神痛苦给以抚慰和补偿，同时还对社会风尚予以正确引导。一般情况下，对于那些动辄提出索赔上百万元精神赔偿金的诉讼请求，不应支持。目前，有些省通过地方性法规对此作出规定的当地法院可以适用。

关于婚姻家庭纠纷案件的处理问题。婚姻家庭纠纷案件作为传统民事案件中的主要类型之一，随着改革开放的不断深入，社会生活和经济生活都发生了重大的变化，婚姻家庭关系中财产关系越来越复杂，处理难度越来越大。对在婚姻关系存续期间夫妻一方卖断工龄款是何种性质的财产，应当如何界定其归属，在离婚诉讼中能否将其作为夫妻共同财产予以分割等问题，可采取类推解释的方法，根据其与养老金或医疗保险金等所共同具有的专属于特定人身的性质，确定其在财产分割中的法律适用原则，即不作为夫妻共同财产。在审理有关婚姻、家庭、继承案件时，涉及到共同财产处理问题的，要根据当事人及这些财产在新形势下的特点，妥善处理。涉及到家庭共同经营的私营企业，一方或双方享有的股票、股权、知识产权、生产资料等，既要坚持有利于生产经营、方便生活的原则，又要充分考虑不同财产性质状况，按照市场经济的规则进行处理。对于离婚案件中涉及企业、公司的财产分割问题，不宜简单地直接判决双方平均分得争议标的物，还应结合公司法、合伙企业法、专利法、著作权法等有关规定精神进行处理。对

于家庭财产中涉及的“房改房”问题，要坚持与房改政策相一致的原则。在征求“房改房”产权单位的意见，充分考虑产权单位合法权益的基础上，合情合理解决当事人之间的纠纷。

（三）应当加强对民事审判工作的指导。要注意及时总结经验，加强对民事审判质量工作的具体指导。抓好民事案件的审判质量，是一项长期性的工作，需要不断地研究新的形势和办理案件过程中遇到的新情况、新问题，总结新的经验。最高人民法院民庭将注意发挥地方各级法院参与司法解释前期工作的积极性，进一步提高司法解释工作的效率，以适应民事审判工作的需要。对新类型民事案件的审理，各地可以从实际情况出发，定期或者不定期地对有关民事审判质量问题进行研究。对于带有普遍指导意义的个案，如符合请示案件的条件，也可以通过请示程序报送最高法院，以便于尽快作出相应的司法解释。在有关司法解释出台之前，各地可以根据法律、行政法规和地方性法规的原则精神，结合案件的具体情况作出裁判，公平合理地解决纠纷。对于民事审判工作中一些适用法律政策界限不清、把握不准的问题，可以逐级请示。但是，不能将具体案件中的事实认定、处理方法等应由审理案件的法院解决的问题矛盾上交，也不能因向上级法院请示问题而违背了独立审判的原则，间接地剥夺了当事人的诉讼权利。

（四）进一步提高民事裁判文书的质量。裁判文书是人民法院代表国家行使审判权，依法适用法律处理案件形成的重要司法文书，反映案件的审判过程和处理结果，是据以执行的依据，是审判质量的集中体现，更是宣传法制、展示人民法院文明执法、公正司法形象的载体。要加大对裁判文书的改革力度，重点是加强民事裁判文书的说理性和公开性。制作好民事裁判文书是一项综合性的工作，应当注意以下几个方面：一是要有实事求是、公正办案的态度，坚持以事实为根据，以法律为准绳的原则，要有良好的法官职业道德，把为人民服务作为办案的宗旨。二是要针对当事人的

诉讼请求和争议的焦点 摆事实、摆证据、讲法律、讲法理、讲道理。当事人提出的各项主张，哪些应当支持，哪些不能支持，通过审理后，都应当在法律文书中作出回答。尤其是对于那些因个别次要证据有缺陷、但主要证据确实充分，当事人的主张可予支持，或者因证据、法律依据不够充分而不予支持的情况，要特别说明支持与否则的理由，使当事人心服口服。不能笼统表示支持或驳回，或者含糊其词，更不能在裁判文书中不叙述当事人的主张，或者在叙述理由部分予以回避，以致给当事人留下缠讼的隐患。三是叙述要文句通顺 针对性、逻辑性强 引用法律条文及司法解释准确 不出现错别字。四是要有较深的法学理论功底和较高的审判业务水平以及较强的写作能力。因此，必须不断丰富和更新自己的业务知识及其他相关知识 多写、多看、多分析、多总结 才能不断提高民事裁判文书的制作水平。有些法院举办了制作裁判文书培训班，或者开展裁判文书质量的评比活动，这也有利于促进裁判文书制作质量的提高，各地可以借鉴。在每年的工作考核中，各地应当将裁判文书的质量作为办案质量的一项硬指标。

（五）强化程序意识，深化审判方式改革。正确认识程序公正与实体公正的相互关系，重视程序的独立价值。不能简单地把程序公正理解为工具和手段，程序公正既是手段，也是目的。转变民事诉讼法仅仅是法官办案的操作规程的错误观念，切实保护当事人能依法行使自己的诉讼权利。没有程序公正，当事人的诉权本身就得不到保障，也就谈不上实体公正的问题。深化审判方式改革，仍然要抓住公开审判这个重心，强化庭审功能。继续探索和总结一些行之有效的制度，如实行庭前交换证据制度和限期举证制度，规范当事人的举证责任；规范庭审质证和认证程序，在实践中摸索总结证据规则，为证据规则立法和司法解释积累经验。要全面落实公开审判制度，使公开审判真正成为提高办案质量、保护诉讼当事人的权利、防止腐败的重要环节。要不断加大民事审判方

式改革的力度，正确处理改革过程中涉及的发挥审判组织作用和监督环节的关系、举证质证和认证的关系、适用普通程序和简易程序的关系。加强审判流程管理，建立和完善内部监督机制。进一步改革案件审批制度，根据案件繁简程度和法官素质的高低，做到绝大部分案件逐步减少或取消案件审批环节，充分发挥审判组织的职能作用，提高审判质量和效率。加重合议庭成员特别是审判长的权力和责任，明确承办人、合议庭成员对案件的事实负全部责任，核稿人员、合议庭成员对案件适用法律负责，从制度上促使审判人员不断提高自身的业务水平，增强工作责任感和上进心，逐步形成符合民事审判工作规律和特点的优胜劣汰的审判管理机制，使民事案件审判质量工作走上良性发展的轨道。增强效率观念，从“两便”的原则出发，针对不同案件的具体情况，在法律规定的范围内，探索采用简便、快捷、灵活的办案方式，实行繁简分流，对审判资源的合理配置，减少超审限积压案件的数量和比例，除有特殊情况需要延长审限的案件外，要尽力在法定审限内审结。

# 最高人民法院 关于严格执行公开审判制度的若干规定

1999 年 3 月 8 日

法发〔1999〕3 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院 解放军军事法院 新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

为了严格执行公开审判制度，根据我国宪法和有关法律，特作如下规定：

一、人民法院进行审判活动，必须坚持依法公开审判制度，做到公开开庭，公开举证、质证，公开宣判。

二、人民法院对于第一审案件，除下列案件外，应当依法一律公开审理：

（一）涉及国家秘密的案件；

（二）涉及个人隐私的案件；

（三）十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件；经人民法院决定不公开审理的十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件；

（四）经当事人申请，人民法院决定不公开审理的涉及商业秘密的案件；

（五）经当事人申请，人民法院决定不公开审理的离婚案件；

（六）法律另有规定的其他不公开审理的案件。

对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

### 三、下列第二审案件应当公开审理：

(一) 当事人对不服公开审理的第一审案件的判决、裁定提起上诉的，但因违反法定程序发回重审的和事实清楚依法迳行判决、裁定的除外。

(二) 人民检察院对公开审理的案件的判决、裁定提起抗诉的，但需发回重审的除外。

四、依法公开审理案件应当在开庭三日以前公告。公告应当包括案由、当事人姓名或者名称、开庭时间和地点。

五、依法公开审理案件，案件事实未经法庭公开调查不能认定。

证明案件事实的证据未在法庭公开举证、质证，不能进行认证，但无需举证的事实除外。缺席审理的案件，法庭可以结合其他事实和证据进行认证。

法庭能够当庭认证的，应当当庭认证。

六、人民法院审理的所有案件应当一律公开宣告判决。

宣告判决，应当对案件事实和证据进行认定，并在此基础上正确适用法律。

七、凡应当依法公开审理的案件没有公开审理的，应当按下列规定处理：

(一) 当事人提起上诉或者人民检察院对刑事案件的判决、裁定提起抗诉的，第二审人民法院应当裁定撤销原判决，发回重审；

(二) 当事人申请再审的，人民法院可以决定再审；人民检察院按照审判监督程序提起抗诉的，人民法院应当决定再审。

上述发回重审或者决定再审的案件应当依法公开审理。

八、人民法院公开审理案件，庭审活动应当在审判法庭进行。需要巡回依法公开审理的，应当选择适当的场所进行。

九、审判法庭和其他公开进行案件审理活动的场所，应当按照最高人民法院关于法庭布置的要求悬挂国徽，设置审判席和其他

相应的席位。

十、依法公开审理案件 公民可以旁听 但精神病人、醉酒的人和未经人民法院批准的未成年人除外。

根据法庭场所和参加旁听人数等情况，旁听人需要持旁听证进入法庭的，旁听证由人民法院制发。

外国人和无国籍人持有效证件要求旁听的，参照中国公民旁听的规定办理。

旁听人员必须遵守《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》的规定，并应当接受安全检查。

十一、依法公开审理案件，经人民法院许可，新闻记者可以记录、录音、录像、摄影、转播庭审实况。

外国记者的旁听按照我国有关外事管理规定办理。

# 最高人民法院 关于各高级人民法院受理第一审民事、 经济纠纷案件问题的通知

1999 年 4 月 9 日

法发〔1999〕11 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

为了便利当事人诉讼和人民法院办案，提高审判效率，改变最高人民法院和高级人民法院审理民事、经济纠纷案件数量过多、超审限严重的情况，以利于更有效地监督和指导下级人民法院民事、经济审判工作，现就高级人民法院受理第一审民事、经济纠纷案件的问题通知如下：

一、北京、上海、广东高级人民法院受理以财产为内容的第一审民事案件，争议金额不得低于 1 亿元 涉外和涉港、澳、台案件，争议金额不得低于 8 000 万元，并且每年各高级人民法院受理上述案件总数不得超过 10 件。

福建、浙江、海南、湖北高级人民法院受理的以财产为内容的第一审民事案件，争议金额不得低于 5 000 万元 涉外和涉港、澳、台案件，争议金额不得低于 3 000 万元，并且每年各高级人民法院受理上述案件总数不得超过 8 件。

江苏、山东、安徽、湖南、广西、河南、四川、重庆、天津、河北、辽宁、黑龙江高级人民法院，受理的以财产为内容的第一审民事案

件 争议金额不得低于 3,000 万元; 涉外和涉港、澳、台案件 争议金额不得低于 2,000 万元, 并且每年各高级人民法院受理上述案件总数不得超过 5 件。

其他各高级人民法院, 受理以财产为内容的第一审民事案件, 争议金额不得低于 1,000 万元 涉外和涉港、澳、台案件 争议金额不得低于 800 万元, 并且每年各高级人民法院受理上述案件总数不得超过 5 件。

二、北京、上海、广东、海南高级人民法院 受理第一审经济纠纷案件, 争议金额不得低于 1 亿元 涉外和涉港、澳、台的案件 争议金额不得低于 8,000 万元。

山东、江苏、辽宁、浙江高级人民法院 受理第一审经济纠纷案件, 争议金额不得低于 5,000 万元 涉外和涉港、澳、台的案件 争议金额不得低于 3,000 万元。

福建、天津、湖北、湖南、河南、吉林、黑龙江、广西、重庆、安徽、江西、四川、陕西、河北、山西高级人民法院 受理第一审经济纠纷案件, 争议金额不得低于 3,000 万元 涉外和涉港、澳、台的案件, 争议金额不得低于 2,000 万元。

甘肃、贵州、新疆、内蒙、青海、宁夏、云南、西藏高级人民法院, 受理第一审经济纠纷案件, 争议金额不得低于 1,000 万元 涉外和涉港、澳、台的案件 争议金额不得低于 800 万元。

三、低于本通知第一条、第二条所定标准或者超出所定限额, 高级人民法院认为属于在本辖区有重大影响应当作为第一审民事、经济纠纷案件受理的, 在受理前须报请最高人民法院批准。

四、在本通知下发前各高级人民法院已经受理但尚未开庭审理的各类不符合上述条件的第一审民事、经济纠纷案件, 应当依照民事诉讼法第三十九条第一款的规定, 交中级人民法院审理。

五、各高级人民法院应当根据本地实际情况，尽快据此制定本辖区各级人民法院分级受理第一审民事、经济纠纷案件的规定，于接到本通知之日起一个月内，报最高人民法院批准。

以上通知，希遵照执行。有关执行情况，请及时报告我院。

## 【法律、法规】

# 中华人民共和国合同法

( 1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会  
第二次会议通过 ,1999 年 3 月 15 日中华人民共和国主席令  
第十五号公布自 1999 年 10 月 1 日起施行 )

### 总 则

- 第一章 一般规定
- 第二章 合同的订立
- 第三章 合同的效力
- 第四章 合同的履行
- 第五章 合同的变更和转让
- 第六章 合同的权利义务终止
- 第七章 违约责任
- 第八章 其他规定

### 分 则

- 第九章 买卖合同
- 第十章 供用电、水、气、热力合同
- 第十一章 赠与合同
- 第十二章 借款合同

- 第十三章 租赁合同
- 第十四章 融资租赁合同
- 第十五章 承揽合同
- 第十六章 建设工程合同
- 第十七章 运输合同
- 第十八章 技术合同
- 第十九章 保管合同
- 第二十章 仓储合同
- 第二十一章 委托合同
- 第二十二章 行纪合同
- 第二十三章 居间合同

## 附 则

## 总 则

### 第一章 一般规定

第一条 为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。

第二条 本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

第三条 合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。

第四条 当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。

第五条 当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

第六条 当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第七条 当事人订立、履行合同应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

第八条 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

## 第二章 合同的订立

第九条 当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

当事人依法可以委托代理人订立合同。

第十条 当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。

法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

第十一条 书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

第十二条 合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

- （一）当事人的名称或者姓名和住所；
- （二）标的；
- （三）数量；
- （四）质量；
- （五）价款或者报酬；
- （六）履行期限、地点和方式；
- （七）违约责任；
- （八）解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

第十三条 当事人订立合同，采取要约、承诺方式。

第十四条 要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

- (一) 内容具体确定；
- (二) 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

第十五条 要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

第十六条 要约到达受要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

第十七条 要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

第十八条 要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。

第十九条 有下列情形之一的，要约不得撤销：

- (一) 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；
- (二) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

第二十条 有下列情形之一的，要约失效：

- (一) 拒绝要约的通知到达要约人；
- (二) 要约人依法撤销要约；
- (三) 承诺期限届满，受要约人未作出承诺；
- (四) 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

第二十一条 承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第二十二条 承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第二十三条 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

（一）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；

（二）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

第二十四条 要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

第二十五条 承诺生效时合同成立。

第二十六条 承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用本法第十六条第二款的规定。

第二十七条 承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

第二十八条 受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。

第二十九条 受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

第三十条 承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。

第三十一条 承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

第三十二条 当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

第三十三条 当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

第三十四条 承诺生效的地点为合同成立的地点。

采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

第三十五条 当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

第三十六条 法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

第三十七条 采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前当事人一方已经履行主要义务对方接受的该合同成立。

第三十八条 国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的，有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

第三十九条 采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求对该条款予以说明。

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

第四十条 格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定

情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

第四十一条 对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

第四十二条 当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

- （一）假借订立合同，恶意进行磋商；
- （二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- （三）有其他违背诚实信用原则的行为。

第四十三条 当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

### 第三章 合同的效力

第四十四条 依法成立的合同，自成立时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

第四十五条 当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

第四十六条 当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

第四十七条 限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理

人追认后 该合同有效 但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。

相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

**第四十八条** 行为没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

**第四十九条** 行为没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的 该代理行为有效。

**第五十条** 法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

**第五十一条** 无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

**第五十二条** 有下列情形之一的，合同无效：

- (一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同 损害国家利益；
- (二) 恶意串通 损害国家、集体或者第三人利益；
- (三) 以合法形式掩盖非法目的；
- (四) 损害社会公共利益；
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

**第五十三条** 合同中的下列免责条款无效：

- (一) 造成对方人身伤害的；
- (二) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

第五十四条 下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

- (一) 因重大误解订立的；
- (二) 在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

第五十五条 有下列情形之一的，撤销权消灭：

(一) 具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；

(二) 具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

第五十六条 无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

第五十七条 合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

第五十八条 合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

第五十九条 当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

#### 第四章 合同的履行

第六十条 当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第六十一条 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

第六十二条 当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）质量要求不明确的 按照国家标准、行业标准履行 没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（三）履行地点不明确 给付货币的 在接受货币一方所在地履行 交付不动产的 在不动产所在地履行 其他标的 在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的 债务人可以随时履行 债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

（六）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

第六十三条 执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的 遇价格上涨时 按照原价格执行 价格下降时 按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

第六十四条 当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

第六十五条 当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第

三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

第六十六条 当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。

第六十七条 当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

第六十八条 应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

- (一) 经营状况严重恶化；
- (二) 转移财产、抽逃资金以逃避债务；
- (三) 丧失商业信誉；
- (四) 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

第六十九条 当事人依照本法第六十八条的规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。

第七十条 债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存。

第七十一条 债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外。

债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

第七十二条 债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外。

债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

第七十三条 因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

第七十四条 因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

第七十五条 撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第七十六条 合同生效后，当事人不得因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。

## 第五章 合同的变更和转让

第七十七条 当事人协商一致，可以变更合同。

法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第七十八条 当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

第七十九条 债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：

- (一) 根据合同性质不得转让；
- (二) 按照当事人约定不得转让；
- (三) 依照法律规定不得转让。

第八十条 债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。

债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。

第八十一条 债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。

第八十二条 债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

第八十三条 债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

第八十四条 债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

第八十五条 债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

第八十六条 债务人转移义务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

第八十七条 法律、行政法规规定转让权利或者转移义务应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第八十八条 当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。

第八十九条 权利和义务一并转让的，适用本法第七十九条、第八十一条至第八十三条、第八十五条至第八十七条的规定。

第九十条 当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

## 第六章 合同的权利义务终止

第九十一条 有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

- (一) 债务已经按照约定履行；
- (二) 合同解除；
- (三) 债务相互抵销；
- (四) 债务人依法将标的物提存；
- (五) 债权人免除债务；
- (六) 债权债务同归于一人；
- (七) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

第九十二条 合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第九十三条 当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

第九十四条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

- (一) 因不可抗力致使不能实现合同目的；
- (二) 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；
- (三) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；
- (四) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；
- (五) 法律规定的其他情形。

第九十五条 法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。

法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

第九十六条 当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确

认解除合同的效力。

法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第九十七条 合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

第九十八条 合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

第九十九条 当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。

当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

第一百条 当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

第一百零一条 有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

- （一）债权人无正当理由拒绝受领；
- （二）债权人下落不明；
- （三）债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；
- （四）法律规定的其他情形。

标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

第一百零二条 标的物提存后，除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。

第一百零三条 标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人

负担。

第一百零四条 债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

第一百零五条 债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。

第一百零六条 债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。

## 第七章 违约责任

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百零八条 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

第一百零九条 当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。

第一百一十条 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：

- (一) 法律上或者事实上不能履行；
- (二) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- (三) 债权人在合理期限内未要求履行。

第一百一十一条 质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以

及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

第一百一十二条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

第一百一十三条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定、给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

第一百一十四条 当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

第一百一十五条 当事人可以依照《中华人民共和国担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

第一百一十六条 当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

第一百一十七条 因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗

力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第一百一十八条 当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

第一百一十九条 当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

第一百二十条 当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

第一百二十一条 当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

第一百二十二条 因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

#### 第八章 其他规定

第一百二十三条 其他法律对合同另有规定的，依照其规定。

第一百二十四条 本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最类似的规定。

第一百二十五条 当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对

各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。

第一百二十六条 涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。

在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。

第一百二十七条 工商行政管理部门和其他有关行政主管部门在各自的职权范围内，依照法律、行政法规的规定，对利用合同危害国家利益、社会公共利益的违法行为，负责监督处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第一百二十八条 当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。

当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的，可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的，可以向人民法院起诉。当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书；拒不履行的，对方可以请求人民法院执行。

第一百二十九条 因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。因其他合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限，依照有关法律的规定。

## 分 则

### 第九章 买卖合同

第一百三十条 买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

第一百三十一条 买卖合同的内容除依照本法第十二条的规定以外，还可以包括包装方式、检验标准和方法、结算方式、合同使用的文字及其效力等条款。

第一百三十二条 出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。

法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

第一百三十三条 标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第一百三十四条 当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。

第一百三十五条 出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务。

第一百三十六条 出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。

第一百三十七条 出卖具有知识产权的计算机软件等标的物的，除法律另有规定或者当事人另有约定的以外，该标的物的知识产权不属于买受人。

第一百三十八条 出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间的，出卖人可以在该交付期间的任何时间交付。

第一百三十九条 当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，适用本法第六十一条、第六十二条第四项的规定。

第一百四十条 标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。

第一百四十一条 出卖人应当按照约定的地点交付标的物。

当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；

（二）标的物不需要运输，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

第一百四十二条 标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第一百四十三条 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。

第一百四十四条 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。

第一百四十五条 当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依照本法第一百四十一条第二款第一项的规定标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

第一百四十六条 出卖人按照约定或者依照本法第一百四十一条第二款第二项的规定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

第一百四十七条 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。

第一百四十八条 因标的物质量不符合质量要求，致使不能

实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

第一百四十九条 标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。

第一百五十条 出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但法律另有规定的除外。

第一百五十一条 买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的，出卖人不承担本法第一百五十条规定的义务。

第一百五十二条 买受人有确切证据证明第三人可能就标的物主张权利的，可以中止支付相应的价款，但出卖人提供适当担保的除外。

第一百五十三条 出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。出卖人提供有关标的物的质量说明的，交付的标的物应当符合该说明的质量要求。

第一百五十四条 当事人对标的物的质量要求没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用本法第六十二条第一项规定的规定。

第一百五十五条 出卖人交付的标的物不符合质量要求的，买受人可以依照本法第一百一十一条的规定要求承担违约责任。

第一百五十六条 出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物。对包装方式没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当按照通用的方式包装，没有通用方式的，应当采取足以保护标的物的包装方式。

第一百五十七条 买受人收到标的物时应当在约定的检验期间内检验。没有约定检验期间的，应当及时检验。

第一百五十八条 当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。

当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定，但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用该两年的规定。

出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，买受人不受前两款规定的通知时间的限制。

第一百五十九条 买受人应当按照约定的数额支付价款。对价款没有约定或者约定不明确的，适用本法第六十一条、第六十二条第二项的规定。

第一百六十条 买受人应当按照约定的地点支付价款。对支付地点没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，买受人应当在出卖人的营业地支付，但约定支付价款以交付标的物或者交付提取标的物单证为条件的，在交付标的物或者交付提取标的物单证的所在地支付。

第一百六十一条 买受人应当按照约定的时间支付价款。对支付时间没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付。

第一百六十二条 出卖人多交标的物的，买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分。买受人接收多交部分的，按照合同的价格支付价款；买受人拒绝接收多交部分的，应当及时通知出卖人。

第一百六十三条 标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有，交付之后产生的孳息，归买受人所有。

第一百六十四条 因标的物的主物不符合约定而解除合同

的，解除合同的效力及于从物。因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物。

第一百六十五条 标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与他物分离使标的物的价值显受损害的，当事人可以就数物解除合同。

第一百六十六条 出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除。

出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使今后其他各批标的物的交付不能实现合同目的的，买受人可以就该批以及今后其他各批标的物解除。

买受人如果就其中一批标的物解除，该批标的物与其他各批标的物相互依存的，可以就已经交付和未交付的各批标的物解除。

第一百六十七条 分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。

出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

第一百六十八条 凭样品买卖的当事人应当封存样品，并可以对样品质量予以说明。出卖人交付的标的物应当与样品及其说明的质量相同。

第一百六十九条 凭样品买卖的买受人不知道样品有隐蔽瑕疵的，即使交付的标的物与样品相同，出卖人交付的标的物的质量仍然应当符合同种物的通常标准。

第一百七十条 试用买卖的当事人可以约定标的物的试用期间。对试用期间没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，由出卖人确定。

第一百七十一条 试用买卖的买受人在试用期内可以购买标

的物，也可以拒绝购买。试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。

第一百七十二条 招标、投标买卖的当事人的权利和义务以及招标、投标程序等，依照有关法律、行政法规的规定。

第一百七十三条 拍卖的当事人的权利和义务以及拍卖程序等，依照有关法律、行政法规的规定。

第一百七十四条 法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照买卖合同的有关规定。

第一百七十五条 当事人约定易货交易，转移标的物的所有权的，参照买卖合同的有关规定。

## 第十章 供用电、水、气、热力合同

第一百七十六条 供用电合同是供电人向用电人供电，用电人支付电费的合同。

第一百七十七条 供用电合同的内容包括供电的方式、质量、时间、用电容量、地址、性质、计量方式、电价、电费的结算方式、供用电设施的维护责任等条款。

第一百七十八条 供用电合同的履行地点，按照当事人约定；当事人没有约定或者约定不明确的，供电设施的产权分界处为履行地点。

第一百七十九条 供电人应当按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电。供电人未按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十条 供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因，需要中断供电时，应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十一条 因自然灾害等原因断电，供电人应当按照国家有关规定及时抢修。未及时抢修，造成用电人损失的，应当承

担损害赔偿责任。

第一百八十二条 用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。用电人逾期不交付电费的，应当按照约定支付违约金。经催告用电人在合理期限内仍不交付电费和违约金的，供电人可以按照国家规定的程序中止供电。

第一百八十三条 用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定安全用电。用电人未按照国家有关规定和当事人的约定安全用电，造成供电人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百八十四条 供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定。

## 第十一章 赠与合同

第一百八十五条 赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。

第一百八十六条 赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。

第一百八十七条 赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续。

第一百八十八条 具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付。

第一百八十九条 因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。

第一百九十条 赠与可以附义务。

赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

第一百九十一条 赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承

担与出卖人相同的责任。

赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。

第一百九十二条 受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

- （一）严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；
- （二）对赠与人有扶养义务而不履行；
- （三）不履行赠与合同约定的义务。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。

第一百九十三条 因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。

赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起六个月内行使。

第一百九十四条 撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。

第一百九十五条 赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

## 第十二章 借款合同

第一百九十六条 借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

第一百九十七条 借款合同采用书面形式，但自然人之间借款另有约定的除外。

借款合同的内容包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款。

第一百九十八条 订立借款合同，贷款人可以要求借款人提供担保。担保依照《中华人民共和国担保法》的规定。

第一百九十九条 订立借款合同，借款人应当按照贷款人的要求提供与借款有关的业务活动和财务状况的真实情况。

第二百条 借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

第二百零一条 贷款人未按照约定的日期、数额提供借款，造成借款人损失的，应当赔偿损失。

借款人未按照约定的日期、数额收取借款的，应当按照约定的日期、数额支付利息。

第二百零二条 贷款人按照约定可以检查、监督借款的使用情况。借款人应当按照约定向贷款人定期提供有关财务会计报表等资料。

第二百零三条 供款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。

第二百零四条 办理贷款业务的金融机构贷款的利率，应当按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限确定。

第二百零五条 借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定，借款期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付。

第二百零六条 借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。

第二百零七条 借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。

第二百零八条 借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照实际借款的期间计算利息。

第二百零九条 借款人可以在还款期限届满之前向贷款人申请展期。贷款人同意的，可以展期。

第二百一十条 自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。

第二百一十一条 自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。

自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。

### 第十三章 租赁合同

第二百一十二条 租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。

第二百一十三条 租赁合同的内容包括租赁物的名称、数量、用途、租赁期限、租金及其支付期限和方式、租赁物维修等条款。

第二百一十四条 租赁期限不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效。

租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起不得超过二十年。

第二百一十五条 租赁期限六个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。

第二百一十六条 出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。

第二百一十七条 承租人应当按照约定的方法使用租赁物。对租赁物的使用方法没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当按照租赁物的性质使用。

第二百一十八条 承租人按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损耗的，不承担损害赔偿责任。

第二百一十九条 承租人未按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，出租人可以解除合同并要

求赔偿损失。

第二百二十条 出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。

第二百二十一条 承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

第二百二十二条 承租人应当妥善保管租赁物，因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任。

第二百二十三条 承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。

承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

第二百二十四条 承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

第二百二十五条 在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益归承租人所有，但当事人另有约定的除外。

第二百二十六条 承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定，租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。

第二百二十七条 承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以要求承租人在合理期限内支付。承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。

第二百二十八条 因第三人主张权利，致使承租人不能对租

赁物使用、收益的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金。

第三人主张权利的，承租人应当及时通知出租人。

第二百二十九条 租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

第二百三十条 出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。

第二百三十一条 因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

第二百三十二条 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。

第二百三十三条 租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

第二百三十四条 承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。

第二百三十五条 租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。返还的租赁物应当符合按照约定或者租赁物的性质使用后的状态。

第二百三十六条 租赁期间届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。

#### 第十四章 融资租赁合同

第二百三十七条 融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择 向出卖人购买租赁物 提供给承租人使用 承租

人支付租金的合同。

第二百三十八条 融资租赁合同的内容包括租赁物名称、数量、规格、技术性能、检验方法、租赁期限、租金构成及其支付期限和方式、币种、租赁期间届满租赁物的归属等条款。

融资租赁合同应当采用书面形式。

第二百三十九条 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

第二百四十条 出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。

第二百四十一条 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

第二百四十二条 出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。

第二百四十三条 融资租赁合同的租金，除当事人另有约定的以外，应当根据购买租赁物的大部分或者全部成本以及出租人的合理利润确定。

第二百四十四条 租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。

第二百四十五条 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。

第二百四十六条 承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，出租人不承担责任。

第二百四十七条 承租人应当妥善保管、使用租赁物。

承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

第二百四十八条 承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金，也可以解除合同，收回租赁物。

第二百四十九条 当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以要求部分返还。

第二百五十条 出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

## 第十五章 承揽合同

第二百五十一条 承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。

承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

第二百五十二条 承揽合同的内容包括承揽的标的、数量、质量、报酬、承揽方式、材料的提供、履行期限、验收标准和方法等条款。

第二百五十三条 承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。

承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。

第二百五十四条 承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。

第二百五十五条 承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定作人检验。

第二百五十六条 定作人提供材料的，定作人应当按照约定

提供材料。承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。

承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件。

第二百五十七条 承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的，应当及时通知定作人。因定作人怠于答复等原因造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

第二百五十八条 定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

第二百五十九条 承揽工作需要定作人协助的，定作人有协助的义务。

定作人不履行协助义务致使承揽工作不能完成的，承揽人可以催告定作人在合理期限内履行义务，并可以顺延履行期限；定作人逾期不履行的，承揽人可以解除合同。

第二百六十条 承揽人在工作期间，应当接受定作人必要的监督检验。定作人不得因监督检验妨碍承揽人的正常工作。

第二百六十一条 承揽人完成工作的，应当向定作人交付工作成果，并提交必要的技术资料和有关质量证明。定作人应当验收该工作成果。

第二百六十二条 承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以要求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。

第二百六十三条 定作人应当按照约定的期限支付报酬。对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，定作人应当在承揽人交付工作成果时支付；工作成果部分交付的，定作人应当相应支付。

第二百六十四条 定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等

价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第二百六十五条 承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担损害赔偿赔偿责任。

第二百六十六条 承揽人应当按照定作人的要求保守秘密，未经定作人许可，不得留存复制品或者技术资料。

第二百六十七条 共同承揽人对定作人承担连带责任，但当事人另有约定的除外。

第二百六十八条 定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

## 第十六章 建设工程合同

第二百六十九条 建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。

建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。

第二百七十条 建设工程合同应当采用书面形式。

第二百七十一条 建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。

第二百七十二条 发包人可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人。

总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止

分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

第二百七十三条 国家重大建设工程合同，应当按照国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立。

第二百七十四条 勘察、设计合同的内容包括提交有关基础资料和文件（包括概预算）的期限、质量要求、费用以及其他协作条件等条款。

第二百七十五条 施工合同的内容包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等条款。

第二百七十六条 建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照本法委托合同以及其他有关法律、行政法规的规定。

第二百七十七条 发包人在不妨碍承包人正常作业的情况下，可以随时对作业进度、质量进行检查。

第二百七十八条 隐蔽工程在隐蔽以前，承包人应当通知发包人检查。发包人没有及时检查的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失。

第二百七十九条 建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款，并接收该建设工程。

建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。

第二百八十条 勘察、设计的质量不符合要求或者未按照期限提交勘察、设计文件拖延工期，造成发包人损失的，勘察人、设计人应当

继续完善勘察、设计 减收或者免收勘察、设计费并赔偿损失。

第二百八十一条 因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的，发包人有权要求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建。经过修理或者返工、改建后，造成逾期交付的，施工人应当承担违约责任。

第二百八十二条 因承运人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承运人应当承担损害赔偿责任。

第二百八十三条 发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的 承运人可以顺延工程日期 并有权要求赔偿停工、窝工等损失。

第二百八十四条 因发包人的原因致使工程中途停建、缓建的，发包人应当采取措施弥补或者减少损失，赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失和实际费用。

第二百八十五条 因发包人变更计划，提供的资料不准确，或者未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件而造成勘察、设计的返工、停工或者修改设计，发包人应当按照勘察人、设计人实际消耗的工作量增付费用。

第二百八十六条 发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

第二百八十七条 本章没有规定的，适用承揽合同的有关规定。

## 第十七章 运输合同

### 第一节 一般规定

第二百八十八条 运输合同是承运人将旅客或者货物从起运

地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

第二百八十九条 从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。

第二百九十条 承运人应当在约定期间或者合理期间内将旅客、货物安全运输到约定地点。

第二百九十一条 承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将旅客、货物运输到约定地点。

第二百九十二条 旅客、托运人或者收货人应当支付票款或者运输费用。承运人未按照约定路线或者通常路线运输增加票款或者运输费用的，旅客、托运人或者收货人可以拒绝支付增加部分的票款或者运输费用。

## 第二节 客运合同

第二百九十三条 客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

第二百九十四条 旅客应当持有效客票乘运。旅客无票乘运、超程乘运、越级乘运或者持失效客票乘运的，应当补交票款，承运人可以按照规定加收票款。旅客不交付票款的，承运人可以拒绝运输。

第二百九十五条 旅客因自己的原因不能按照客票记载的时间乘坐的，应当在约定的时间内办理退票或者变更手续。逾期办理的，承运人可以不退票款，并不再承担运输义务。

第二百九十六条 旅客在运输中应当按照约定的限量携带行李。超过限量携带行李的，应当办理托运手续。

第二百九十七条 旅客不得随身携带或者在行李中夹带易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性以及有可能危及运输工具上人身和财产安全的危险物品或者其他违禁物品。

旅客违反前款规定的，承运人可以将违禁物品卸下、销毁或者

送交有关部门。旅客坚持携带或者夹带违禁物品的，承运人应当拒绝运输。

第二百九十八条 承运人应当向旅客及时告知有关不能正常运输的重要事由和安全运输应当注意的事项。

第二百九十九条 承运人应当按照客票载明的时间和班次运输旅客。承运人迟延运输的，应当根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票。

第三百条 承运人擅自变更运输工具而降低服务标准的，应当根据旅客的要求退票或者减收票款；提高服务标准的，不应当加收票款。

第三百零一条 承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。

第三百零二条 承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。

前款规定适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。

第三百零三条 在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担赔偿责任。

旅客托运的行李毁损、灭失的，适用货物运输的有关规定。

### 第三节 货运合同

第三百零四条 托运人办理货物运输，应当向承运人准确表明收货人的名称或者姓名或者凭指示的收货人，货物的名称、性质、重量、数量，收货地点等有关货物运输的必要情况。

因托运人申报不实或者遗漏重要情况，造成承运人损失的，托运人应当承担赔偿责任。

第三百零五条 货物运输需要办理审批、检验等手续的，托运人应当将办理完有关手续的文件提交承运人。

第三百零六条 托运人应当按照约定的方式包装货物。对包装方式没有约定或者约定不明确的，适用本法第一百五十六条的规定。

托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输。

第三百零七条 托运人托运易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当按照国家有关危险物品运输的规定对危险物品妥善包装，作出危险物标志和标签，并将有关危险物品的名称、性质和防范措施的书面材料提交承运人。

托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输，也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由托运人承担。

第三百零八条 在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失。

第三百零九条 货物运输到达后，承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，收货人应当及时提货。收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用。

第三百一十条 收货人提货时应当按照约定的期限检验货物。对检验货物的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当在合理期限内检验货物。收货人在约定的期限或者合理期限内对货物的数量、毁损等未提出异议的，视为承运人已经按照运输单证的记载交付的初步证据。

第三百一十一条 承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任。

第三百一十二条 货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市

市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定。

第三百一十三条 两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

第三百一十四条 货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。

第三百一十五条 托运人或者收货人不支付运费、保管费以及其他运输费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第三百一十六条 收货人不明或者收货人无正当理由拒绝受领货物的，依照本法第一百零一条的规定，承运人可以提存货物。

#### 第四节 多式联运合同

第三百一十七条 多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。

第三百一十八条 多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，但该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务。

第三百一十九条 多式联运经营人收到托运人交付的货物时，应当签发多式联运单据。按照托运人的要求，多式联运单据可以是可转让单据，也可以是不可转让单据。

第三百二十条 因托运人托运货物时的过错造成多式联运经营人损失的，即使托运人已经转让多式联运单据，托运人仍然应当承担损害赔偿责任。

第三百二十一条 货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该

区段运输方式的有关法律规定。货物毁损、灭失发生的运输区段不能确定的，依照本章规定承担损害赔偿责任。

## 第十八章 技术合同

### 第一节 一般规定

第三百二十二条 技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。

第三百二十三条 订立技术合同，应当有利于科学技术的进步，加速科学技术成果的转化、应用和推广。

第三百二十四条 技术合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

- (一) 项目名称；
- (二) 标的的内容、范围和要求；
- (三) 履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式；
- (四) 技术情报和资料的保密；
- (五) 风险责任的承担；
- (六) 技术成果的归属和收益的分成办法；
- (七) 验收标准和方法；
- (八) 价款、报酬或者使用费及其支付方式；
- (九) 违约金或者损失赔偿的计算方法；
- (十) 解决争议的方法；
- (十一) 名词和术语的解释。

与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，按照当事人的约定可以作为合同的组成部分。

技术合同涉及专利的，应当注明发明创造的名称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

第三百二十五条 技术合同价款、报酬或者使用费的支付方

式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

约定提成支付的，可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成，也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例。

约定提成支付的，当事人应当在合同中约定查阅有关会计帐目的办法。

**第三百二十六条** 职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。法人或者其他组织应当从使用和转让该项职务技术成果所取得的收益中提取一定比例，对完成该项职务技术成果的个人给予奖励或者报酬。法人或者其他组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。

职务技术成果是执行法人或者其他组织的工作任务，或者主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件所完成的技术成果。

**第三百二十七条** 非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

**第三百二十八条** 完成技术成果的个人有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。

**第三百二十九条** 非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。

## 第二节 技术开发合同

**第三百三十条** 技术开发合同是指当事人之间就新技术、新

产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。

技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。

技术开发合同应当采用书面形式。

当事人之间就具有产业应用价值的科技成果实施转化订立的合同，参照技术开发合同的规定。

**第三百三十一条** 委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬 提供技术资料 原始数据 完成协作事项 接受研究开发成果。

**第三百三十二条** 委托开发合同的研究开发人应当按照约定制定和实施研究开发计划；合理使用研究开发经费；按期完成研究开发工作，交付研究开发成果，提供有关的技术资料和必要的技术指导，帮助委托人掌握研究开发成果。

**第三百三十三条** 委托人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

**第三百三十四条** 研究开发人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的 应当承担违约责任。

**第三百三十五条** 合作开发合同的当事人应当按照约定进行投资，包括以技术进行投资；分工参与研究开发工作；协作配合研究开发工作。

**第三百三十六条** 合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

**第三百三十七条** 因作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使技术开发合同的履行没有意义的，当事人可以解除合同。

**第三百三十八条** 在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，风险责任由当事人合理分担。

当事人一方发现前款规定的可能致使研究开发失败或者部分失败的情形时，应当及时通知另一方并采取适当措施减少损失。没有及时通知并采取适当措施，致使损失扩大的，应当就扩大的损失承担责任。

**第三百三十九条** 委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。

研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。

**第三百四十条** 合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。

合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

**第三百四十一条** 委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

### 第三节 技术转让合同

**第三百四十二条** 技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。

技术转让合同应当采用书面形式。

**第三百四十三条** 技术转让合同可以约定让与人和受让人实

施专利或者使用技术秘密的范围，但不得限制技术竞争和技术发展。

第三百四十四条 专利实施许可合同只在该专利权的存续期间内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣布无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

第三百四十五条 专利实施许可合同的让与人应当按照约定许可受让人实施专利，交付实施专利有关的技术资料，提供必要的技术指导。

第三百四十六条 专利实施许可合同的受让人应当按照约定实施专利，不得许可约定以外的第三人实施该专利；并按照约定支付使用费。

第三百四十七条 技术秘密转让合同的让与人应当按照约定提供技术资料 进行技术指导 保证技术的实用性、可靠性 承担保密义务。

第三百四十八条 技术秘密转让合同的受让人应当按照约定使用技术，支付使用费，承担保密义务。

第三百四十九条 技术转让合同的让与人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并保证所提供的技术完善、无误、有效，能够达到约定的目标。

第三百五十条 技术转让合同的受让人应当按照约定的范围和期限，对让与人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。

第三百五十一条 让与人未按照约定转让技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，违反约定擅自许可第三人实施该项专利或者使用该项技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

第三百五十二条 受让人未按照约定支付使用费的，应当补

交使用费并按照约定支付违约金；不补交使用费或者支付违约金的，应当停止实施专利或者使用技术秘密，交还技术资料，承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，未经让与人同意擅自许可第三人实施该专利或者使用该技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

第三百五十三条 受让人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，由让与人承担责任，但当事人另有约定的除外。

第三百五十四条 当事人可以按照互利的原则，在技术转让合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果分享办法。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。

第三百五十五条 法律、行政法规对技术进出口合同或者专利、专利申请合同另有规定的，依照其规定。

#### 第四节 技术咨询合同和技术服务合同

第三百五十六条 技术咨询合同包括就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等合同。

技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同，不包括建设工程合同和承揽合同。

第三百五十七条 技术咨询合同的委托人应当按照约定阐明咨询的问题，提供技术背景材料及有关技术资料、数据；接受受托人的工作成果，支付报酬。

第三百五十八条 技术咨询合同的受托人应当按照约定的期限完成咨询报告或者解答问题；提出的咨询报告应当达到约定的要求。

第三百五十九条 技术咨询合同的委托人未按照约定提供必要的资料和数据，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作

成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术咨询合同的受托人未按期提出咨询报告或者提出的咨询报告不符合约定的，应当承担减收或者免收报酬等违约责任。

技术咨询合同的委托人按照受托人符合约定要求的咨询报告和意见作出决策所造成的损失，由委托人承担，但当事人另有约定的除外。

第三百六十条 技术服务合同的委托人应当按照约定提供工作条件，完成配合事项；接受工作成果并支付报酬。

第三百六十一条 技术服务合同的受托人应当按照约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识。

第三百六十二条 技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术服务合同的受托人未按照合同约定完成服务工作的，应当承担免收报酬等违约责任。

第三百六十三条 在技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人。当事人另有约定的，按照其约定。

第三百六十四条 法律、行政法规对技术中介合同、技术培训合同另有规定的，依照其规定。

## 第十九章 保管合同

第三百六十五条 保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物并返还该物的合同。

第三百六十六条 寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。

当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，保管是无偿的。

第三百六十七条 保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。

第三百六十八条 寄存人向保管人交付保管物的，保管人应当给付保管凭证，但另有交易习惯的除外。

第三百六十九条 保管人应当妥善保管保管物。

当事人可以约定保管场所或者方法。除紧急情况或者为了维护寄存人利益的以外，不得擅自改变保管场所或者方法。

第三百七十条 寄存人交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道并且未采取补救措施的以外，寄存人应当承担损害赔偿责任。

第三百七十一条 保管人不得将保管物转交第三人保管，但当事人另有约定的除外。

保管人违反前款规定，将保管物转交第三人保管，对保管物造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

第三百七十二条 保管人不得使用或者许可第三人使用保管物，但当事人另有约定的除外。

第三百七十三条 第三人对保管物主张权利的，除依法对保管物采取保全或者执行的以外，保管人应当履行向寄存人返还保管物的义务。

第三人对保管人提起诉讼或者对保管物申请扣押的，保管人应当及时通知寄存人。

第三百七十四条 保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。

第三百七十五条 寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存。寄存人未声明的该物品毁损、灭失后保管人可以按照一般物品予以赔偿。

第三百七十六条 寄存人可以随时领取保管物。

当事人对保管期间没有约定或者约定不明确的，保管人可以随时要求寄存人领取保管物；约定保管期间的，保管人无特别事由，不得要求寄存人提前领取保管物。

第三百七十七条 保管期间届满或者寄存人提前领取保管物的，保管人应当将原物及其孳息归还寄存人。

第三百七十八条 保管人保管货币的，可以返还相同种类、数量的货币。保管其他可替代物的，可以按照约定返还相同种类、品质、数量的物品。

第三百七十九条 有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。

当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。

第三百八十条 寄存人未按照约定支付保管费以及其他费用的，保管人对保管物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

## 第二十章 仓储合同

第三百八十一条 仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。

第三百八十二条 仓储合同自成立时生效。

第三百八十三条 储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品或者易变质物品，存货人应当说明该物品的性质，提供有关资料。

存货人违反前款规定的，保管人可以拒收仓储物，也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由存货人承担。

保管人储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品

的，应当具备相应的保管条件。

第三百八十四条 保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收。保管人验收时发现入库仓储物与约定不符合的，应当及时通知存货人。保管人验收后，发生仓储物的品种、数量、质量不符合约定的，保管人应当承担损害赔偿责任。

第三百八十五条 存货人交付仓储物的，保管人应当给付仓单。

第三百八十六条 保管人应当在仓单上签字或者盖章。仓单包括下列事项：

- (一) 存货人的名称或者姓名和住所；
- (二) 仓储物的品种、数量、质量、包装、件数和标记；
- (三) 仓储物的损耗标准；
- (四) 储存场所；
- (五) 储存期间；
- (六) 仓储费；
- (七) 仓储物已经办理保险的 其保险金额、期间以及保险人的名称；
- (八) 填发人、填发地和填发日期。

第三百八十七条 仓单是提取仓储物的凭证。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签字或者盖章的，可以转让提取仓储物的权利。

第三百八十八条 保管人根据存货人或者仓单持有人的要求，应当同意其检查仓储物或者提取样品。

第三百八十九条 保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏的，应当及时通知存货人或者仓单持有人。

第三百九十条 保管人对人库仓储物发现有变质或者其他损坏，危及其他仓储物的安全和正常保管的，应当催告存货人或者仓单持有人作出必要的处置。因情况紧急，保管人可以作出必要的

处置，但事后应当将该情况及时通知存货人或者仓单持有人。

第三百九十一条 当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但应当给予必要的准备时间。

第三百九十二条 储存期间届满，存货人或者仓单持有人应当凭仓单提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费，提前提取的，不减少仓储费。

第三百九十三条 储存期间届满，存货人或者仓单持有人不提取仓储物的，保管人可以催告其在合理期限内提取，逾期不提取的，保管人可以提存仓储物。

第三百九十四条 储存期间，因保管人保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。

因仓储物的性质、包装不符合约定或者超过有效储存期造成仓储物变质、损坏的，保管人不承担损害赔偿责任。

第三百九十五条 本章没有规定的，适用保管合同的有关规定。

## 第二十一章 委托合同

第三百九十六条 委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

第三百九十七条 委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务。

第三百九十八条 委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息。

第三百九十九条 受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。需要变更委托人指示的，应当经委托人同意；因情况紧急，难以和委托人取得联系的，受托人应当妥善处理委托事务，但事后应

当将该情况及时报告委托人。

**第四百条** 受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意，受托人可以转委托。转委托经同意的，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。

**第四百零一条** 受托人应当按照委托人的要求，报告委托事务的处理情况。委托合同终止时，受托人应当报告委托事务的结果。

**第四百零二条** 受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。

**第四百零三条** 受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。

受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。

委托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

**第四百零四条** 受托人处理委托事务取得的财产，应当转交给委托人。

第四百零五条 受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。

第四百零六条 有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。

受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失。

第四百零七条 受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失。

第四百零八条 委托人经受托人同意，可以在受托人之外委托第三人处理委托事务。因此给受托人造成损失的，受托人可以向委托人要求赔偿损失。

第四百零九条 两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任。

第四百一十条 委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。

第四百一十一条 委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。

第四百一十二条 因委托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、法定代理人或者清算组织承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务。

第四百一十三条 因受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止的，受托人的继承人、法定代理人或者清算

组织应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当采取必要措施。

## 第二十二章 行纪合同

第四百一十四条 行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

第四百一十五条 行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。

第四百一十六条 行纪人占有委托物的，应当妥善保管委托物。

第四百一十七条 委托物交付给行纪人时有瑕疵或者容易腐烂、变质的 经委托人同意 行纪人可以处分该物 和委托人不能及时取得联系的，行纪人可以合理处分。

第四百一十八条 行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。

行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。

委托人对价格有特别指示的，行纪人不得违背该指示卖出或者买入。

第四百一十九条 行纪人卖出或者买入具有市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示的以外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人。

行纪人有前款规定情形的，仍然可以要求委托人支付报酬。

第四百二十条 行纪人按照约定买入委托物，委托人应当及时受领。经行纪人催告，委托人无正当理由拒绝受领的，行纪人依照本法第一百零一条的规定可以提存委托物。

委托物不能卖出或者委托人撤回出卖，经经纪人催告，委托人不取回或者不处分该物的，经纪人依照本法第一百零一条的规定可以提存委托物。

第四百二十一条 经纪人与第三人订立合同的，经纪人对该合同直接享有权利、承担义务。

第三人不履行义务致使委托人受到损害的，经纪人应当承担损害赔偿责任，但经纪人与委托人另有约定的除外。

第四百二十二条 经纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬。委托人逾期不支付报酬的，经纪人对委托物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

第四百二十三条 本章没有规定的，适用委托合同的有关规定。

## 第二十三章 居间合同

第四百二十四条 居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

第四百二十五条 居间人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。

居间人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得要求支付报酬并应当承担损害赔偿责任。

第四百二十六条 居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对居间人的报酬没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，根据居间人的劳务合理确定。因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。

居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。

第四百二十七条 居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。

## 附 则

第四百二十八条 本法自 1999 年 10 月 1 日起施行,《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》同时废止。

## 【司法解释】

# 最高人民法院 《关于人民法院认可台湾地区 有关法院民事判决的规定》的理解与适用

1998年5月26日，最高人民法院公布了《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》(以下简称《规定》)并于当日实施。这是人民法院审理涉台案件的一项重要司法解释文件，它解决了台湾地区有关法院民事判决在其他省、市、自治区的效力问题，标志着海峡两岸当事人特别是台湾同胞的民事权益在祖国大陆将进一步得到及时、公正、有效的司法保护，对于促进两岸关系的发展具有重要意义。

### 一、《规定》制定的背景

自从1987年台湾当局开放民众回大陆探亲以来，海峡两岸人员、经济、文化等交往日趋频繁，通过诉讼解决的两岸民事纠纷也不断增多。据统计，1988年以来，人民法院审理的涉台民事纠纷案件平均每年递增7%，经济纠纷案件平均每年递增26%。同时，台湾地区有关法院审理的涉及大陆的民商事案件也日益增多。两岸之间民间相互往来的增加，特别是经贸关系的加强，需要建立司法领域的交流与协作，为共同保护民事当事人的合法权益，为两岸关系的不断向前发展，创造更为有利的条件。因此，为解决两岸法院间民商事判决的相互认可问题，1991年，最高人民法院在向七届全国人大四次会议所作的工作报告中明确提出了对台湾地区有

关法院民事判决的认可原则，即“不违反中华人民共和国法律的基本原则，不损害社会公共利益，可以承认其效力”。1992年，台湾当局在其公布实行的“两岸人民关系条例”中规定了对人民法院的民事判决凡“不违背台湾地区公共秩序或善良风俗者，得申请法院裁定认可。”（1997年5月，台湾当局对此条款作了相应的修改）。1995年1月30日，江泽民主席《为促进祖国统一大业的完成而继续奋斗》的讲话就发展两岸关系、推进祖国和平统一进程发表了著名的八点主张。为贯彻江泽民主席的讲话精神，最高人民法院随即召开了部分省市法院有关负责同志参加的涉台案件审判工作座谈会，会上除交流审理涉台案件的经验外，主要讨论了最高人民法院起草的《规定》草稿。之后，最高人民法院对草稿进行了修改，《规定》制定的过程最后经最高人民法院审判委员会讨论通过并于1998年5月26日发布实施。

## 二、《规定》制定所遵循的原则

在《规定》的制定过程中严格遵循了“一个中国”的原则。世界上只有一个中国，台湾是中国的一部分，中国的主权与领土完整不能分割。人民法院对台湾地区有关法院民事判决的认可，是台湾地区与祖国其他省、自治区、直辖市之间的司法协作关系，与国家之间的相互承认判决有着本质的不同。不违反“一个中国”的原则，是人民法院受理当事人认可申请的一个非常重要的前提条件。只有遵循“一个中国”的原则，台湾地区有关法院的民事判决才能得到认可，有关当事人的合法权益才能真正、切实地得到公正保护。在此原则下，认可台湾地区法院民事判决与国际司法协助中的承认判决是有根本区别的。相互承认法院判决，一般存在于国与国之间。台湾是中国的一部分，由于历史原因，现尚未与祖国大陆统一。人民法院出于需要，认可台湾地区有关法院的民事判决，与国际司法协助中的“相互承认判决”是完全不同的。因此《规定》第2条写明“台湾地区有关法院的民事判决，当事人的住所地、经

常居住地或者被执行财产所在地在其他省、自治区、直辖市的，当事人可以根据本规定向人民法院申请认可”，这里明确指出是“台湾地区”与“其他省、自治区、直辖市”即中国的一个特别地区与其他省、自治区、直辖市之间办理的认可判决的事项，从而表明它不是国际司法协助中的相互承认判决。本《规定》对台湾地区法院的民事判决不用“承认”而用“认可”这个词，也是为了表示区别。

在《规定》第4条也明确提出申请人提交的台湾地区有关法院民事判决书不得违反一个中国的原则。

### 三、《规定》中需要说明的几个问题

#### 1. 关于申请认可台湾地区法院民事判决的级别管辖问题。

对此问题曾有争议：一种意见认为可由基层人民法院受理，另一种意见则认为应由中级人民法院受理。考虑到对台湾地区法院民事判决的认可，不单纯是法律问题，它常常受两岸关系发展特别是受两岸政治关系发展变化的制约和影响，它的政治性和政策性很强，规定由中级人民法院受理较为妥当。

2. 关于对申请认可台湾地区法院民事判决的审查、认可问题。人民法院受理申请后应当依照本《规定》认真进行审查，特别应当严格审查申请认可的台湾地区法院民事判决是否具有《规定》第9条列举的不予认可的6种情形。人民法院审查后，对于不具有第9条规定情形的台湾地区法院民事判决，裁定认可其效力；对于具有这6种情形之一的台湾地区法院民事判决，则裁定不予认可。需要指出的是，如果出现台湾当局借认可法院判决从事危害祖国统一的活动，人民法院即可根据本条第6项的规定，认定其违反国家法律的基本原则，对该民事判决不予认可。

关于申请认可台湾地区法院民事判决的其他相关问题，如：当事人之间的民事案件虽经台湾地区有关法院判决，但未向人民法院申请认可的，当事人一方可否向人民法院提起诉讼；人民法院已受理认可申请，当事人就同一案件事实又提起诉讼的，是否受理

人民法院受理认可申请后，在作出裁定前，申请人要求撤回申请的，是否允许；人民法院作出民事判决前，一方当事人申请认可台湾地区法院就同一案件事实作出的判决的，是否中止诉讼，对认可申请进行审查等等，本《规定》第 13 条至第 17 条均有明确规定。之所以作这些规定，一是维护人民法院的司法管辖权和公民的诉讼权利，同时也是为了方便两岸居民诉讼，避免重复诉讼。

3. 对被认可的台湾地区法院民事判决需执行的，只原则规定“按照《中华人民共和国民事诉讼法》规定的程序办理”。这是因为考虑到本《规定》主要是解决对申请认可台湾地区法院民事判决的受理和审查认可问题，而关于被认可的民事判决有执行内容的如何执行等问题，待将来必要时可另作具体规定。

#### 四、执行《规定》需注意的问题

1. 在执行《规定》第 4 条过程中，要严格贯彻“一个中国”的原则。对于当事人提请认可的台湾地区有关法院民事判决书、裁定书和台湾地区仲裁机构的仲裁文书，如有“中华民国”称谓、纪年等与“一个中国”原则相违背的文字、图案的，人民法院可以收下该判决书、裁定书或仲裁文书，但应当做技术处理。具体做法是：将“中华民国”的称谓改为“台湾地区”，将“中华民国”纪年改为“公元纪年”。同时，人民法院因认可台湾地区有关法院的民事判决、裁定或台湾地区有关仲裁机构仲裁裁定而制定裁定书时，如果要引用该判决书、裁定书或者仲裁文书的内容，要严禁出现“中华民国”的称谓、纪年等文字或图案。

2. 对当事人就台湾地区有关法院的民事判决和裁定提出的认可申请，在统一收案并决定受理后，根据案件的性质，分别由民庭、经济庭、知识产权庭、以及海事法院有关业务庭组织合议庭进行审查，并作出予以认可或者不予认可的裁定。对当事人就台湾地区有关仲裁机构仲裁裁决提出的认可申请，由经济庭组织合议庭进行审查并作出予以认可或者不予认可的裁定。

3. 当事人申请认可台湾地区法院民事判决，必须向人民法院提交申请书，并须附有台湾地区有关法院民事判决书正本或经证明无误的副本。法院的判决书属于公权文书，按照台湾有关公证的规定，对公权文书不作公证。那么如何证明当事人提交的判决书正本或副本的真实性呢？现在采取的做法是：当事人向台湾公证机关提交一份叫“切结书”的文件，其中写明要证明的法院判决书或其副本是真实有效的，然后由公证机关对该“切结书”进行认证。当事人所持的台湾公证机关的认证书要向受理案件的人民法院所在地的省级公证员协会进行查核后，方能确定其真实性。

4. 如果当事人申请认可的台湾地区法院民事判决或仲裁机构的仲裁超出国家法律规定的范围，应当严格按照《规定》第 9 条进行审查。如果该民事判决或仲裁裁决违反国家法律的基本原则，或者损害了社会公共利益，人民法院应对其不予认可；如果该民事判决或仲裁裁决没有违反国家法律的基本原则，没有损害我国社会公共利益也不具有《规定》第 9 条第 1)项至 5)项所列情形的，即使该民事判决或仲裁裁决事项在国家具体法律中没有规定，人民法院也应给予认可。

5. 在实施《规定》第 11 条时，要注意正确理解“当地公证机关”的含义。《规定》第 11 条表述的“当地公证机关”，既指大陆有权进行涉台公证的公证机关，也指台湾地区有权进行公证的公证机关。人民法院对当事人所持的台湾公证机关对授权委托书的公证，也需到当地省级公证员协会查核后确定其真实性。

6. 当事人如果对人民法院认可台湾地区有关法院的民事判决或仲裁机构的仲裁的裁定不服可以参照《规定》第 15 条确定的原则，就同一案件事实向人民法院提起诉讼。

## 五、遗留问题的解决

1. 《规定》中没有规定申请认可台湾法院民事判决的申请人只是大陆居民，而是规定台湾地区有关法院民事判决的当事人可以

向人民法院申请认可。因为从审判实践看，如果台湾居民离婚的原配偶是大陆居民，其所持的台湾地区有关法院的离婚判决不需经人民法院裁定认可，即可直接在大陆的婚姻登记机关进行再婚登记，就会出现对其原配偶大陆居民不公平的情况，因为该大陆居民如果在其原配偶台湾居民已在大陆登记再婚后也申请再婚，依据《规定》必须向人民法院申请认可台湾法院的离婚判决，如果人民法院受理并裁定认可，那么在此之前婚姻登记机关已实际承认了台湾法院判决的效力，则一个台湾法院判决在大陆不同时间分别发生效力；如果该台湾法院的离婚判决不被承认，就会出现台湾居民早已在大陆再婚，而大陆居民不能再婚（除非其在人民法院另行起诉）的情况。因此如果离婚的原配偶是大陆居民的台湾居民持台湾有关法院的离婚判决书向人民法院申请认可，人民法院应予受理。1998年12月10日，民政部发布的《大陆居民与台湾居民婚姻登记管理暂行办法》第6条也经征求最高人民法院意见后规定为：（申请结婚登记的当事人离过婚的应当提交离婚证件，离婚证件系台湾地区有关法院的离婚判决书或离婚调解书的，）如果离婚一方系大陆居民，该离婚判决书或调解书应当经人民法院裁定认可。

2. 《规定》中对于台湾地区的民事调解书是否需经人民法院认可方能在大陆取得效力没有规定。台湾地区出具的民事调解书有两种：一是有关机构或民间调解组织出具或确认的调解书，一是经法院调解出具的调解书。前者因系行政行为或民间行为，不需由人民法院裁定认可，当事人向人民法院申请认可的，人民法院不予受理；后者是当事人在法院主持下达成的协议，其中赋予了司法行为，且调解书与判决书具有同等的法律效力，当事人向人民法院申请认可的，人民法院应予受理。1999年4月27日，最高人民法院以法释〔1999〕10号公布了《关于当事人持台湾地区有关法院民事调解书或者有关机构出具或确认的调解协议书向人民法院申请认

可人民法院应予受理的批复》，对此问题作出了明确规定。

《规定》第 17 条规定，当事人申请认可台湾地区有关法院民事判决应当在该判决发生法律效力后 1 年内提出。考虑到《规定》出台前没有相应的规定，对之前已生效的判决又给予了 1 年的期限。如今 1 年已经过去了，对《规定》出台前已生效而未经人民法院裁定认可的台湾地区有关法院的民事判决，和判决已发生法律效力 1 年而当事人未向人民法院申请认可的台湾地区有关法院民事判决，欲在大陆取得效力，是自动生效呢？还是须经人民法院裁定认可？如果是前者，《规定》就失去了意义。如果是后者，《规定》第 17 条 1 年期限的规定又怎么解决？虽然按照第 13 条的规定，当事人可以就同一案件事实向人民法院起诉，但如果一台湾居民与一大陆居民离婚 2 年后，台湾居民已在台湾再婚，而大陆居民欲在大陆再婚，只能向人民法院起诉，而此离婚诉讼进行的意义何在？再比如，一侵权行为的发生地、结果地均在台湾，台湾地区法院判决 2 年后，当事人欲在大陆执行，只能向人民法院起诉的话，人民法院的管辖权与时效问题怎么解决？因此，第 17 条规定的 1 年期限是尚需研究的问题。

（刘竹梅 供稿）

附：

## 最高人民法院 《关于人民法院认可台湾地区 有关法院民事判决的规定》

法释〔1998〕11号

（1998年1月15日最高人民法院审判委员会第957次会议通过）

第一条 为保障我国台湾地区和其他省、自治区、直辖市的诉讼当事人的民事权益与诉讼权利，特制定本规定。

第二条 台湾地区有关法院的民事判决，当事人的住所地、经常居住地或者被执行财产所在地在其他省、自治区、直辖市的，当事人可以根据本规定向人民法院申请认可。

第三条 申请由申请人住所地、经常居住地或者被执行财产所在地中级人民法院受理。

第四条 申请人应提交申请书，并须附有不违反一个中国原则的台湾地区有关法院民事判决书正本或经证明无误的副本、证明文件。

第五条 申请书应记明以下事项：

（一）申请人姓名、性别、年龄、职业、身份证件号码、申请时间和住址（申请人为法人或者其他组织的，应记明法人或者其他组织的名称、地址、法定代表人姓名、职务）；

（二）当事人受传唤和应诉情况及证明文件；

(三) 请求和理由；

(四) 其他需要说明的情况。

第六条 人民法院收到申请书，经审查，符合本规定第四条和第五条的条件的，应当在七日内受理；不符合本规定第四条和第五条的条件的，不予受理，并在七日内通知申请人，同时说明不予受理的理由。

第七条 人民法院审查认可台湾地区有关法院民事判决的申请，由审判员组成合议庭进行。

第八条 人民法院受理申请后，对于台湾地区有关法院民事判决是否生效不能确定的，应告知申请人提交作出判决的法院出具的证明文件。

第九条 台湾地区有关法院的民事判决具有下列情形之一的，裁定不予认可：

(一) 申请认可的民事判决的效力未确定的；

(二) 申请认可的民事判决，是在被告缺席又未经合法传唤或者在被告无诉讼行为能力又未得到适当代理的情况下作出的；

(三) 案件系人民法院专属管辖的；

(四) 案件的双方当事人订有仲裁协议的；

(五) 案件系人民法院已作出判决 或者外国、境外地区法院作出判决或境外仲裁机构作出仲裁裁决已为人民法院所承认的；

(六) 申请认可的民事判决具有违反国家法律的基本原则，或者损害社会公共利益情形的。

第十条 人民法院审查申请后，对于台湾地区有关法院民事判决不具有本规定第九条所列情形的，裁定认可其效力。

第十一条 申请人委托他人代理申请认可台湾地区有关法院民事判决的，应当向人民法院提交由委托人签名或盖章并经当地公证机关公证的授权委托书。

第十二条 人民法院受理认可台湾地区有关法院民事判决的

申请后，对当事人就同一案件事实起诉的，不予受理。

第十三条 案件虽经台湾地区有关法院判决，但当事人未申请认可，而是就同一案件事实向人民法院提起诉讼的，应予受理。

第十四条 人民法院受理认可申请后，作出裁定前，申请人要求撤回申请的，应当允许。

第十五条 对人民法院不予认可的民事判决，申请人不得再提出申请，但可以就同一案件事实向人民法院提起诉讼。

第十六条 人民法院作出民事判决前，一方当事人申请认可台湾地区有关法院就同一案件事实作出的判决的，应当中止诉讼，对申请进行审查。经审查，对符合认可条件的申请，予以认可，并终结诉讼；对不符合认可条件的，则恢复诉讼。

第十七条 申请认可台湾地区有关法院民事判决的，应当在该判决发生法律效力后一年内提出。

第十八条 被认可的台湾地区有关法院民事判决需要执行的，依照《中华人民共和国民事诉讼法》规定的程序办理。

第十九条 申请认可台湾地区有关法院民事裁定和台湾地区仲裁机构裁决的，适用本规定。

## 最高人民法院 《关于民事经济审判方式改革 问题的若干规定》的理解与适用

1998年7月11日最高人民法院发布了《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(以下简称《若干规定》)。《若干规定》在认真总结全国法院进行民事经济审判方式改革实践经验的基础上,针对民事经济审判方式改革中遇到的一些带有普遍性又急需解决的问题,对各地法院相对成熟的做法,加以充分肯定,同时又从全国民事经济审判方式改革发展不平衡、一些法院民事经济审判方式改革才刚刚起步的实际出发,在另一些问题上作了较为灵活的规定。目的是促进民事经济审判方式改革在全国法院深入进行,保证人民法院依法、正确、及时地审理民事经济案件。

### 一、《若干规定》产生的背景及指导思想和法律依据

改革开放以来,随着社会主义市场经济体制的逐步确立,民事主体在生产、流通领域内的活动、纠纷增多,权利意识增强,诉至法院寻求法律保护的也日益增多,使得不少法院受理的民事经济案件数量成倍增长。为了解决法院案件多、办案人员少的矛盾,一些法院从强化当事人的举证责任入手,开始了民事经济审判方式改革的尝试。在这一过程中,各地人民法院创造出不少成功的经验,也遇到不少问题。从法官包揽调查取证到强化当事人举证责任,不少法院经历了从不相信当事人举证到绝对要求当事人举证,再到正确处理当事人举证与人民法院调查收集证据的关系的过程;从先定后审、在办公室和双方当事人反复谈话到一步到庭,再到做

好庭前必要准备及时开庭审理的过程。经过一段实践，各地人民法院开始从理论上对民事经济审判方式进行探讨。为了使民事经济审判方式的改革能够深入进行下去，最高人民法院及时总结了各地法院的成功经验，制定了《若干规定》。公开审理的宪法原则是民事经济审判方式改革的指导思想，也是制定这一司法解释的指导思想。公开审判包括公开审理和公开宣判，其中公开审理是关键。审理案件要公开进行，不仅是法院的工作制度，而且是国家根本制度的一个组成部分，是一条重要的宪法原则，是我国社会主义民主法律化的体现。《中华人民共和国宪法》第 125 条规定：“人民法院审理案件 除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。”所谓一律就不是“一般”或“逐步”、“有条件”的公开而是要不折不扣地一律公开进行，即除法律明文规定的特殊情况都公开审理。如果不能做到公开审理，只是所有案件一律公开宣判，仍然是没有很好地贯彻公开审理的宪法原则。所以，公开审理的宪法原则是民事经济审判方式改革最重要的指导思想，人民法院民事经济审判方式改革的首要任务便是认真贯彻公开审理的宪法原则，把长期以来在办公室办案、先定后审、开庭审理走过场的习惯做法变为把公开开庭审理作为查明事实、分清是非的法定形式。《若干规定》的具体规定全部是针对公开开庭审理中的问题作出的。《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）《人民法院组织法》是制定《若干规定》的重要法律依据。《民事诉讼法》依据审理公开的宪法原则，对公开审判制度作出了相应规定。该法第 10 条规定：“人民法院审理民事案件 依照法律规定实行公开审判。”可见，公开审判是我国民事诉讼法明确规定的一项重要的法律制度，是人民法院审理民事经济案件、进行以公开审判为重心的审判方式改革的重要法律依据。《民事诉讼法》规定人民法院的责任是审查核实证据，这一规定是民事经济审判方式改革中处理当事人举证和人民法院调查收集证据的关系的法律依据。《人民法院组织

法》第10条规定：“人民法院审判案件 实行合议制。”《民事诉讼法》第40条规定：“人民法院审理第一审民事案件 由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。”还规定：“适用简易程序审理的民事案件，由审判员一人独任审判。”该法第41条规定：“人民法院审理第二审民事案件 由审判员组成合议庭。”这是《若干意见》中关于加强合议庭和独任审判员职责问题的法律依据所在。

## 二、《若干规定》的主要内容

《若干规定》分6个部分,39个条文对民事经济审判方式改革中的主要问题作出了规定。

### 1. 关于当事人举证和法院调查收集证据问题

民事经济审判的关键问题是证据，因此，正确处理当事人举证与人民法院调查收集证据的关系是民事经济审判方式改革首先遇到的问题。《若干规定》首先对这一问题进行了规范。《民事诉讼法》第64条规定：“当事人对自己提出的主张 有责任提供证据。”民事经济审判方式的改革首先即是从强化当事人举证责任和改变法官包揽调查取证的习惯做法开始的。最高人民法院通过调查研究发现，由于强化当事人举证责任可以较为明显地提高办案效率，减少审判人员的工作量，所以，这是一个相对容易被接受的做法。但在强化当事人举证责任的过程中，也出现过一些问题，例如：有些当事人不懂什么是举证，不懂得运用证据维护自己的合法权益。有一些审判人员简单地认为，既然强调当事人的举证责任，法院就不再调查收集证据了，只要当事人举不出证据，就要败诉。在强化当事人举证责任中出现的另一个问题是，少数审判人员责任心不强，将当事人递交的证据材料遗失或销毁，造成当事人对法院的不信任。针对上述问题，《若干规定》根据各试点法院在实践中摸索出的庭前指导当事人、庭审中引导当事人举证的成功经验和我们国家沿海和内地经济发展速度不一，经济落后地区群众文化水平

较低、法律知识贫乏的情况，对人民法院提出了做好举证指导和引导工作的要求。针对一些地区实践中出现的法院不再调查收集证据的偏差，《若干规定》第 3 条界定了人民法院调查收集证据的范围以及人民法院调查后未能收集到证据的法律后果承担问题。其中，关于经人民法院调查，未能收集到证据，仍由负有举证责任的当事人承担举证不能的后果的规定，进一步强化了当事人的举证责任。针对一些审判人员遗失证据的情况，为了保护当事人的诉权和举证积极性，《若干意见》第 4 条对证据交付行为作出了规范性规定。

## 2. 关于做好庭前准备及时开庭审理问题

针对民事经济审判方式改革实践中，一些法院提出“一步到庭”的口号和审判人员只看一下诉状就开庭审理的做法，《若干规定》提出做好庭前必要准备及时开庭审理的要求。“一步到庭”口号的提出，相对于旧的先定后审或四步、五步到庭的习惯做法，减轻了法官的劳动强度，缩短了办案周期，无疑是一种进步，在民事经济审判方式改革之初甚至起到了一种矫枉过正的作用。但审判方式改革试点法院的经验证明，缺少必要的庭前准备，法官开庭就好像是在打一场无准备之仗。缺少必要的庭前准备，审判人员很难了解双方当事人争议的焦点，从而使法庭审理混乱和缺乏重点，有些审判人员对案件涉及的专业知识和有关法律法规不熟悉，因而无法当庭对当事人提出的证据和主张作出判断，甚至听不懂谁是谁非。有些案件，当事人在起诉的同时对因客观原因不能自行收集的证据已经提供了关键的证据线索，但审判人员由于未做必要的庭前准备而不了解这一情况，当事人在庭审中提出调取该证据的申请往往导致休庭使庭审活动无法继续进行。因此，《若干规定》根据一些法院的成功经验，规定了庭前准备工作的内容。

在明确了庭前准备工作内容的同时，《若干规定》的第 6 条规定：“合议庭成员和独任审判员开庭前不得单独接触一方当事人及

其诉讼代理人。”这是我国第一次关于禁止单方接触原则的规定，尽管是以司法解释的形式作出的，却可以说是审判方式改革的一个重大进步。我国法官在庭外接见当事人及其诉讼代理人的习惯做法由来已久，历史上这种做法也起到过联系群众的积极作用。但时至今日，弊多利少，不仅使法院的审判活动违反公开、公正原则，违反效益原则和法官中立原则，极易造成当事人对法官的不信任，进而影响对法院判决甚至是整个国家司法制度的不信任。法官在庭外单独接触一方当事人或其诉讼代理人的场合往往是办公室、饭店、歌厅等场所 如果允许这种现象存在 就等于给一些腐败现象的发生提供了温床和土壤。因此，尽管对这一问题还存在这样那样的看法 最高人民法院在《若干规定》中对审判人员在庭前单独接触一方当事人作出了明确的禁止性规定。

### 3. 关于改进庭审方式问题

庭审方式的改进是民事经济审判方式改革的中心环节，《若干规定》用了 13 个条文对改进庭审方式问题作了较为充实的规定。长期以来，我国的法官习惯于通过阅卷、与当事人谈话、亲自调查取证等方式来查明案情，而对庭审调查是查明案件事实的法定方式缺乏足够的认识，不习惯在法庭上立足于居中裁判者的地位，通过组织、引导双方当事人围绕争议焦点举证、质证来达到查明案件事实的目的 而《民事诉讼法》有关开庭审理的规定又过于简单 因此，最高人民法院在总结各地法院成功的庭审经验的基础上，对庭审中法庭调查、法庭辩论两个重要阶段的顺序作出了具体规定。明确了法官在庭审中的职责之一，是对证据的审核和认定，为了便于查明案情，法官可以根据当事人的起诉和答辩主张，将争议的事实按照事物的内在逻辑关系分为若干组，循序主持调查。对同一事实，一般首先由提出主张的一方当事人向法庭出示证据，由对方当事人进行质证。经质证不能被推翻的证据，其效力应予以确认；经质证被推翻的证据，对其效力应作出否定的确认。法官在庭审

中可以通过必要的发问，引导或者制止当事人不当的诉讼行为，保证庭审调查的顺利进行。举证、质证的目的在于查清案件事实，对于没有争议的事实，当事人无须举证和质证。认证是庭审中问题较多的一个环节，一些审判方式改革试点法院曾经就是否应该当庭认证、是一证一认好，还是综合认证好，当庭认不下来怎么办进行过争论，一些审判人员不敢当庭认证也不知道该怎么认证，各地法院在认证环节上发展极不平衡。针对这种情况，《若干规定》第12条首先肯定对证据能够当庭认定的应当当庭认定，继而根据审判实践中存在的因客观上不具备当即认定条件的，可以休庭合议后再予以认定；合议之后认为需要继续举证或者进行鉴定、勘验等工作的，可以在下次开庭质证后认定。这其中也包含着因合议庭意见分歧一时无法统一的情况和因审判人员经验、水平问题而不敢认证的。当庭认证不等于当即认证，强调当庭认证是为了增加法庭审判的透明度，法官通过认证向当事人讲明对一个证据采信或不予采信的道理。如果法官确认或否定一个证据的效力，却又不对当事人讲明道理，当事人就会认为举证没有用，举了也是白举，进而对法院判决的公正性产生怀疑。所以，《若干规定》在提出当庭认证要求的同时，又从实际出发，在认证时机上给各级法院留下了一个较大的回旋余地。在民事经济审判方式改革中，试点法院创作出的另一项成功经验是：法庭调查结束前，审判长或者独任审判员应当就法庭调查认定的事实和当事人争议的问题进行归纳总结。这种归纳和总结是必不可少的，它能够帮助当事人了解法庭调查已经解决了哪些问题，自己的哪些证据得到了法庭的确认，还有哪些问题尚待通过法庭辩论分清是非。缺少了这个环节，不仅不利于巩固法庭调查取得的成果，还会直接影响法庭辩论阶段的顺利进行。因此，《若干规定》第16条对这一经验加以肯定。法庭辩论是分清是非责任的必要途径。针对过去一些法官习惯于在辩论阶段亲自上阵与一方或双方当事人讲理、辩个高低的情况，

《若干规定》强调法庭辩论时法官不得对案件性质、是非责任发表意见，不得与当事人辩论，从而使法官保持居中裁判的诉讼地位。《若干规定》第 20 条关于简易程序的规定曾经引起一些审判人员的异议，他们认为既然是简易程序，就不应该要求一律开庭审理。这里实际上存在一个对什么是开庭审理的认识问题。适用简易程序时，只要双方当事人同时到场，审判人员向其交代了诉讼权利和义务，得到当事人不申请回避的表态后，法官即可以进行审理，审理不受开庭阶段的限制。能够这样认识简易程序的开庭审理，也就不难理解为什么《若干规定》规定调解不成的或者达成协议当事人反悔又未提出新的事实和证据，可以不再重新开庭，直接作出判决了。

#### 4. 关于对证据的审核和认定

由于我国没有专门的证据法，《民事诉讼法》又没有对民事经济案件的证明标准给予明确的规定，所以，各地法院在民事经济审判方式改革中遇到的一大难题是缺少统一的认证规则，这是直接关系到审判方式改革能否进一步深化的大问题。《若干规定》根据《民事诉讼法》的规定和国际通行的证据规则理论，对证据的审核认定问题作出了规定，在一定意义上可以说是以司法解释的形式，确立了我国民事经济审判的基本证据规则。《若干规定》第 21 条、第 25 条、第 29 条规定了证据排除规则；第 26 条规定了对单一证据的审查规则第 27 条则确认了证据优先规则，其中第 4 款的规定实际是在一定程度上赋予了法官自由心证的权利。这些证据规则虽然还有待司法实践的检验和立法的确认，毕竟为法官当庭作出及时、有说服力的认证，提供了有力的依据。

#### 5. 关于加强合议庭和独任审判员职责的问题

尽管我国法律对人民法院审理民事经济案件的审判组织早有明确规定，但实际上人民法院长期以来在审判实践中采取的是类似于行政机关的首长负责制，即承办案件的合议庭或独任审判员

无权决定案件的最终处理结果，如何裁判要由领导决定，法律文书更是要由庭长、院长层层把关。在审判方式改革使得审判的各个环节纷纷提高效率的情况下，如果不对这种层层审批的方式加以改变就会出现所谓的“瓶颈效应”。同时加强合议庭和独任审判员的职责也是民事经济审判方式改革中争论最多的问题，因此《若干规定》首先明确了合议庭既要对案件事实负责，也要对适用法律负责，从根本上否定了合议庭对案件事实负责，领导对适用法律负责的错误观点，为改变一切案件均由领导审批的习惯做法提供了司法解释的依据；其次是从我国审判队伍建设和民事经济审判方式改革的实际出发，规定了经过开庭审理当庭达成调解协议的案件，由审判长或独任审判员签发调解书，事实清楚、法律关系明确、是非责任分明、合议庭意见一致的裁判，可以由审判长或独任审判员签发法律文书，但应当由院长签发的除外，为强化合议庭职责，提高办案效率以及审判方式改革的深入指明了方向；第三，是规定了无论哪一级审判组织对案件的处理作出决定，发生错案时均要承担相应的责任，为审判方式改革中加强对审判权的监督，完善错案追究制度创造了条件。虽然强化合议庭和独任审判员的职责，由其对案件直接作出裁决的合法性、科学性已经得到充分肯定，但考虑到我国审判队伍的现状和审判方式改革中存在的问题，《若干规定》中并没有要求各级人民法院立即全部将案件的裁决权直接交由合议庭和独任审判员行使而是用了“可以”二字体现了从实际出发、实事求是的指导思想，既不是要求没有开展民事经济审判方式改革的法院一步达标；也不是要求审判方式改革已经深化，合议庭和独任审判员职权已经超过现有规定的法院向后倒退。

（韩玫 供稿）

附：

## 最高人民法院 《关于民事经济审判方式 改革问题的若干规定》

法释〔1998〕14号

（1998年6月19日最高人民法院审判委员会第995次会议通过）

为了正确适用《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》），建立与社会主义市场经济体制相适应的民事经济审判机制，保证依法、正确、及时地审理案件，在总结各地实践经验的基础上，对民事、经济审判方式改革中的有关问题作出如下规定。

### 关于当事人举证和法院调查收集证据问题

一、人民法院可以制定各类案件举证须知，明确举证内容及其范围和要求。

二、人民法院在送达受理案件通知书和应诉通知书时，应当告知当事人围绕自己的主张提供证据。

三、下列证据由人民法院调查收集：

1. 当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集并已提出调取证据的申请和该证据线索的；
2. 应当由人民法院勘验或者委托鉴定的；
3. 当事人双方提出的影响查明案件主要事实的证据材料相互

矛盾，经过庭审质证无法认定其效力的；

4. 人民法院认为需要自行调查收集的其他证据。

上述让据经人民法院调查，未能收集到的，仍由负有举证责任的当事人承担举证不能的后果。

四、审判人员收到当事人或者其诉讼代理人递交的证据材料应当出具收据。

关于做好庭前必要准备及时开庭审理问题

五、开庭前应当做好下列准备工作：

1. 在法定期限内，分别向当事人送达受理案件通知书、应诉通知书和起诉状、答辩状副本；

2. 通知必须进行诉讼的当事人参加诉讼；

3. 告知当事人有关的诉讼权利和义务、合议庭组成人员；

4. 审查有关的诉讼材料，了解双方当事人争议的焦点和应当适用的有关法律以及有关专业知识；

5. 调查收集应当由人民法院调查收集的证据；

6. 需要由人民法院勘验或者委托鉴定的，进行勘验或者委托有关部门鉴定；

7. 案情比较复杂、证据材料较多的案件，可以组织当事人交换证据；

8. 其他必要的准备工作。

六、合议庭成员和独任审判员开庭前不得单独接触一方当事人及其诉讼代理人。

七、按普通程序审理的案件，开庭审理应当在答辩期届满并做好必要的准备工作后进行。当事人明确表示不提交答辩状，或者在答辩期届满前已经答辩，或者同意在答辩期间开庭的，也可以在答辩期限届满前开庭审理。

关于改进庭审方式问题

八、法庭调查按下列顺序进行：

1. 由原告口头陈述事实或者宣读起诉状，讲明具体诉讼请求和理由。

2. 由被告口头陈述事实或者宣读答辩状，对原告诉讼请求提出异议或者反诉的，讲明具体请求和理由。

3. 第三人陈述或者答辩，有独立请求权的第三人陈述诉讼请求和理由；无独立请求权的第三人针对原、被告的陈述提出承认或者否认的答辩意见。

4. 原告或者被告对第三人的陈述进行答辩。

5. 审判长或者独任审判员归纳本案争议焦点或者法庭调查重点，并征求当事人的意见。

6. 原告出示证据，被告进行质证；被告出示证据，原告进行质证。

7. 原、被告对第三人出示的证据进行质证；第三人对原告或者被告出示的证据进行质证。

8. 审判人员出示人民法院调查收集的证据，原告、被告和第三人进行质证。

经审判长许可，当事人可以向证人发问，当事人可以互相发问。

审判人员可以询问当事人。

九、案件有两个以上独立存在的事实或者诉讼请求的，可以要求当事人逐项陈述事实和理由，逐个出示证据并分别进行调查和质证。

对当事人无争议的事实，无需举证、质证。

十、当事人向法庭提出的证据，应当由当事人或者其诉讼代理人宣读。当事人及其诉讼代理人因客观原因不能宣读的证据，可以由审判人员代为宣读。

人民法院依职权调查收集的证据由审判人员宣读。

十一、案件的同一事实，除举证责任倒置外，由提出主张的一

方当事人首先举证，然后由另一方当事人举证。另一方当事人不能提出足以推翻前一事实的证据的，对这一事实可以认定；提出足以推翻前一事实的证据的，再转由提出主张的当事人继续举证。

十二、经过庭审质证的证据，能够当即认定的，应当当即认定；当即不能认定的，可以休庭合议后再予以认定；合议之后认为需要继续举证或者进行鉴定、勘验等工作的，可以在下次开庭质证后认定。未经庭审质证的证据，不能作为定案的根据。

十三、一方当事人要求补充证据或者申请重新鉴定、勘验，人民法院认为有必要的可以准许。补充的证据或者重新进行鉴定、勘验的结论，必须再次开庭质证。

十四、法庭决定再次开庭的，审判长或者独任审判员对本次开庭情况应当进行小结，指出庭审已经确认的证据，并指明下次开庭调查的重点。

十五、第二次开庭审理时，只就未经调查的事项进行调查和审理，对已经调查、质证并已认定的证据不再重复审理。

十六、法庭调查结束前，审判长或者独任审判员应当就法庭调查认定的事实和当事人争议的问题进行归纳总结。

十七、审判人员应当引导当事人围绕争议焦点进行辩论。当事人及其诉讼代理人的发言与本案无关或者重复未被法庭认定的事实，审判人员应当予以制止。

十八、法庭辩论由各方当事人依次发言。一轮辩论结束后当事人要求继续辩论的，可以进行下一轮辩论。下一轮辩论不得重复第一轮辩论的内容。

十九、法庭辩论时，审判人员不得对案件性质、是非责任发表意见，不得与当事人辩论。

法庭辩论终结，审判长或者独任审判员征得各方当事人同意后，可以依法进行调解，调解不成的，应当及时判决。

二十、适用简易程序审理的案件，当事人同时到庭的，可以适

行开庭进行调解。调解前告知当事人诉讼权利和义务和主持调解的审判人员，在询问当事人是否申请审判人员回避后，当事人不申请回避的，可以直接进行调解。调解不成的或者达成协议后当事人反悔又未提出新的事实和证据，可以不再重新开庭，直接作出判决。

#### 关于对证据的审核和认定问题

二十一、当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，除对方当事人认可外，其主张不予支持。

二十二、一方当事人提出的证据，对方当事人认可或者不予反驳的，可以确认其证明力。

二十三、一方当事人提出的证据，对方当事人举不出相应证据反驳的，可以综合全案情况对该证据予以认定。

二十四、双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够理由否定对方证据的，应当分别对当事人提出的证据进行审查，并结合其他证据综合认定。

二十五、当事人在庭审质证时对证据表示认可，庭审后又反悔，但提不出相应证据的，不能推翻已认定的证据。

二十六、对单一证据，应当注意从以下几个方面进行审查。

1. 证据取得的方式；
2. 证据形成的原因；
3. 证据的形式；
4. 证据提供者的情况及其与本案的关系；
5. 书证是否系原件，物证是否系原物，复印件或者复制品是否与原件、原物的内容、形式及其他特征相符合。

二十七、判断数个证据的效力应当注意以下几种情况：

1. 物证、历史档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般高于其他书证、视听资料和证人证言。
2. 证人提供的对与其有亲属关系或者其他密切关系的一方当

事人有利的证言，其证明力低于其他证人证言。

3. 原始证据的证明力大于传来证据。

4. 对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等进行综合分析。

二十八、下列证据，不能单独作为认定案件事实的依据：

1. 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；

2. 与一方当事人有亲属关系的证人出具的对该当事人有利的证言；

3. 没有其他证据印证并有疑点的视听资料；

4. 无法与原件、原物核对的复印件、复制品。

二十九、当事人提供的证人在人民法院通知的开庭日期没有正当理由拒不出庭的，由提供该证人的当事人承担举证不能的责任。

三十、有证据证明持有证据的一方当事人无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

#### 关于加强合议庭和独任审判员职责问题

三十一、合议庭组成人员必须共同参加对案件的审理，对案件的事实、证据、性质、责任、适用法律以及处理结果等共同负责。

三十二、经过开庭审理当庭达成调解协议的，由审判长或者独任审判员签发调解书。

三十三、事实清楚、法律关系明确、是非责任分明、合议庭意见一致的裁判，可以由审判长或者独任审判员签发法律文书。但应当由院长签发的除外。

三十四、合议庭、独任审判员审理决定的案件或者经院长提交审判委员会决定的案件，发现认定事实或者适用法律有重大错误并造成严重后果的，按照有关规定由有关人员承担相应责任。

#### 关于第二审程序中的有关问题

三十五、第二审案件的审理应当围绕当事人上诉请求的范围

进行，当事人没有提出请求的，不予审查。但判决违反法律禁止性规定、侵害社会公共利益或者他人利益的除外。

三十六、被上诉人在答辩中要求变更或者补充第一审判决内容的，第二审人民法院可以不予审查。

三十七、第二审人民法院在审理上诉案件时，需要对原证据重新审查或者当事人提出新证据的，应当开庭审理。对事实清楚、适用法律正确和事实清楚、只是定性错误或者适用法律错误的案件，可以在询问当事人后迳行裁判。

三十八、第二审人民法院根据当事人提出的新证据对案件改判或者发回重审的，应当在判决书或者裁定书中写明对新证据的确认，不应当认为是第一审裁判错误。

三十九、在第二审中，一方当事人提出新证据致使案件被发回重审的，对方当事人有权要求其补偿误工费、差旅费等费用。

## 最高人民法院 《关于适用 中华人民共和国合同法 若干问题的解释一》的理解与适用

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)于 1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过,同年 10 月 1 日起施行。《合同法》的颁布施行,是我国民事立法一个重要的里程碑,它不仅实现了我国合同法律制度在社会主义市场经济条件下的统一,而且在立法指导思想上也由将合同视为贯彻执行国家计划经济的法律形式,转变到将其作为市场交易的法律形式,为市场经济活动提供了基本的法律准则。值得强调指出的是,《合同法》在内容上的一个重要特征,就是注意吸收市场经济发达国家的先进学说和立法经验,引进了一些针对我国转轨时期经济生活中的突出问题的合同法律规则,以期更为周密和细致地保护合同当事人的利益,实现市场经济条件下的效率与公平。如针对经济生活中长期难以解决的“三角债”问题和缺乏诚信商业道德而屡屡出现的债务人赖帐的“讨债难”问题,《合同法》引进了债权保全制度,分别在第 73 条和第 74 条规定了债权人的代位权和撤销权;为确保交易的便捷和经济流转的顺畅,《合同法》第 5 章较为详尽系统地规定了合同权利义务的转让制度,等等。这些新的合同法规则在为市场主体提供更为周密细致的保护和更为安全便捷的交易形式的同时,也给司法实践提出了一些新的课题。例如债权保全制度在制度设计上突破了传统的“合同相对性”原理,使债权人对基

于合同关系产生的债权向合同关系以外的第三人行使诉权成为可能 不仅在立法上填补了《民法通则》和过去几部合同法的空白 而且在司法实践中，开辟了代位权诉讼和撤销权诉讼两类新的诉讼案由和诉讼类型。由此而引起关于这两类特殊类型诉讼的程序问题的争论，在《合同法》颁布后的一段时间内成为有关方面尤其是各级审判机关和人民法院审判人员关注的焦点问题。同时，随着《合同法》的施行，新旧法的衔接问题和相关的法律适用问题也提上了议事日程，迫切需要作出司法解释，以保障《合同法》顺利实施。有鉴于此，最高人民法院专门组织了《合同法》司法解释起草小组，在认真调研和广泛征求全国各地各级法院和专家学者意见的基础上，起草了《最高人民法院关于适用 中华人民共和国合同法若干问题的解释（一）》（以下简称《解释》）主要结合人民法院审判实践中审理合同纠纷案件的法律适用原则和有关债权保全制度的诉讼程序规则等作了初步解释，以应合同法实施之需。尚有诸多问题需要积累审判经验和作进一步调研以待后续的解释，故本《解释》仅为《合同法》配套系列解释之一。《解释》从内容上分为 7 项 以下从 6 个方面分别予以说明：

#### 一、关于法律适用范围

《解释》中“法律适用范围”一词 实际上是指《合同法》的时间效力问题。《合同法》于 1999 年 10 月 1 日起施行 首先应确定的是《合同法》对其施行前成立的合同是否具有约束力。法不溯及既往为法律实施在时间效力上的一般原则，《合同法》亦不例外，《解释》第一条对此原则予以确认 明确规定：“《合同法》实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的 适用《合同法》的规定；《合同法》实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除本解释另有规定的以外 适用当时的法律规定……”。其次，《合同法》具有不同于旧合同法的一个重要特点，就是其指导思想上和具体的法律规则上的市场经济价值取向，体现在尊重当事人的意思自治即

合同自由，排除和弱化行政权力等公权力对合同效力和合同内容等的外部干预，充分保障合同当事人依法自愿缔结的合同的效力，从严规定合同无效的认定标准和构成要件，以促进经济运行的高效率 避免和减少无效率和低效率的交易失败。因此，《解释》在法不溯及既往的一般原则以外，针对合同效力的确认又确立了一项特殊的原则 即《解释》第 3 条规定的合同有效优先原则：“人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的 则适用《合同法》。”《解释》第 4 条则将《合同法》第 52 条第（5）项的规定予以明晰化 强调《合同法》实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。此外 鉴于《合同法》的法律规则比旧合同法更为科学、严谨和周密，能更为准确地反映和体现市场经济内在规律的要求，《解释》第 1 条确立了当旧法存在法律漏洞时可适用《合同法》的补充适用原则；《解释》第 2 条则针对合同法实施以前成立的合同，其履行期限跨越合同法实施之日和履行期限在合同法实施之后的情形，确立了因履行合同发生的纠纷适用《合同法》第 4 章的有关规定的排他适用原则。为确保法律适用的严肃性，充分尊重生效裁判的既判力，《解释》第 5 条规定了既判从旧原则：“人民法院对《合同法》实施以前已经作出终审裁决的案件进行再审 不适用《合同法》。”

## 二、关于诉讼时效

《合同法》对诉讼时效仅就国际货物买卖合同和技术进出口合同特别规定为 4 年 未作特别规定的自然应当适用《民法通则》规定的两年普通诉讼时效。而旧的技术合同法等法律规定技术合同适用 1 年短期时效 技术进出口合同适用两年普通时效 与合同法的规定不一致。这就牵涉到依旧法成立的技术合同和技术进出口合同 在《合同法》施行前发生纠纷 在《合同法》施行后起诉到人民

法院，其诉讼时效应当如何计算的问题。对此，《解释》第 6 条规定：“技术合同争议当事人的权利受到侵害的事实发生在《合同法》实施之前，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起至《合同法》实施之日超过一年的，人民法院不予保护；尚未超过一年的，其提起诉讼的时效期间为二年。”第 7 条规定：“技术进出口合同争议当事人的权利受到侵害的事实发生在《合同法》实施之前，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起至《合同法》施行之日超过二年的，人民法院不予保护；尚未超过二年的，其提起诉讼的时效期间为四年。”其指导思想是在《合同法》施行前依照旧法已经超过诉讼时效期间的当然适用旧法，在《合同法》施行后提起诉讼或申请仲裁的，不予保护。但依照旧法计算的诉讼时效期间跨越了《合同法》施行日期的，应当依照《合同法》的规定对债权人做有利的解释，以保护债权人能够充分行使诉权。

《解释》第 8 条的规范意旨是要明确《合同法》中哪些条款规定的权利行使期间是不变期间，不适用诉讼时效中止、中断和延长的规定。所谓“不变期间”民法理论上又称为“除斥期间”，是指法律规定的某一特定权利的预定存续期间，期间届满而未行使其权利的，该权利当然消灭。原因是除斥期间所限制的权利一般是形成权，即仅由权利人单方意思表示而使法律关系发生、变更和消灭的权利，故其一旦行使，相应的法律效果即时就能实现，如撤销权。诉讼时效与此不同，其所限制的权利是请求权，需相对人为给付行为，其权利才能实现，故为平衡当事人双方的利益，法律规定诉讼时效得因法定事由的出现而中止、中断和延长，故诉讼时效是“可变期间”，且期间届满以后，权利人仅丧失胜诉权，其权利本身并不当然消灭。因此，凡法律条文中规定期间届满当事人不行使权利，该权利消灭的，此种权利行使的限制期间即属除斥期间，也就是不变期间。《解释》第 8 条列举了《合同法》第 55 条、第 75 条和第 104 条第 2 款所规定的“一年”、“五年”等 3 项权利行使期间，涉及

撤销权和对权利的抛弃，均和形成行为有关，故应属除斥期间，亦即不变期间。

### 三、关于合同效力

关于合同的效力，《解释》第9条的规范要旨体现在两个方面：第一 区分作为合同行为生效要件的“批准、登记”和合同标的物发生物权变动时的“公示登记”所具有的不同法律性质和效力。即一方面按照《合同法》第44条第2款等有关条款的规定，“批准、登记”是依照法律和行政法规规定应当履行该项手续的合同行为的生效要件 另一方面按照《合同法》第135条等有关条款的规定，具有物权变动公示性质的“登记”行为是已经生效的合同一方当事人应当履行的义务，未履行该项义务仅不发生物权变动的效力，而不影响合同行为本身的效力。如房屋买卖未登记过户，买受人即不能取得房屋所有权，但房屋买卖合同本身并不因此而无效；而划拨土地使用权未经审批登记即予转让，则会影响合同行为本身的效力，原因是作为合同标的的土地使用权在未合法进入土地一级市场的情况下又非法进入土地二级市场，导致合同内容违法，在民法理论上被称为合同标的不能，而且是法律上不能，构成民事行为无效的条件。第二，区分合同效力的几种具体状况：合同“成立”、“未生效”与合同“无效”。原则上当事人之间就合同主要条款意思表示达成一致，合同即为成立。但依法应当履行批准、登记手续的，未履行该项法定手续时，应当认定合同未生效，即合同已成立，但尚未发生法律效力，除非有如上述划拨土地使用权转让中其他依法应当认定合同无效的情形存在。此种区分有利于正确界定合同的效力，减少干预，维护当事人的合同自由，促进和鼓励积极的交易行为，是《合同法》维护和保障社会主义市场经济秩序的价值目标的体现。

关于合同效力的另一个重要问题是超越经营范围订立的合同能否确认其无效？按照传统的民法理论，经营范围体现的是民事

主体尤其是法人的权利能力范围，而法人的民事行为能力与其权利能力相一致。因此，超经营范围订立的合同，违反了当事人应当具有相应的民事行为能力的民事行为有效要件，故应认定其无效。但这一传统的民法理论，与市场经济建立统一、开放、竞争和有效率的市场的内在要求相背离，从法律角度来看，也不合理地增加了交易双方的注意义务和诉讼中的举证责任，实不足取。因此，《解释》第 10 条规定除违反国家限制经营、特许经营以及法律法规禁止经营规定的以外，“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。”

#### 四、关于代位权

有关代位权的规定和有关撤销权以及债权债务转让的规定基本上属于程序问题的规定。其中，以有关代位权的规定最具有代表性，引起的争议最大，构成《解释》中程序规定的主要内容。

代位权诉讼在程序方面要解决的第一个问题，是当事人各方在一审程序中的诉讼地位问题。根据《合同法》的规定，债权人应以自己的名义向人民法院请求代位行使其债务人的债权，则债权人应作为原告起诉，其诉讼地位是不言自明的。债务人的债务人，即民法理论上通常所称的“第三人”，司法解释中称其为“次债务人”作为代位权诉讼中的被告似乎也是理所当然的。是代位权诉讼的题中应有之意。引起争论的是合同关系中的本债务人，在代位权诉讼中应当居于何种诉讼地位？对此，有 3 种代表性意见：第一，本债务人应当与次债务人一起作为共同被告。理由是，债权人与债务人之间合法的债权债务关系是债权人行使代位权的基础；且债务人怠于行使到期债权，危及债权人债权的实现，是导致债权人行使代位权的直接原因和必要条件；离开了本债务人，代位权就成了无源之水，代位权诉讼也成了无本之木，成为没有诉因基础的诉讼，故债权人仅以次债务人为被告提起代位权诉讼的，人民法院

应当追加本债务人为共同被告参加诉讼。第二，本债务人应当作为无独立请求权的第三人。理由是，代位权是在本债务人怠于行使到期债权时，法律赋予债权人直接诉请次债务人清偿其到期债务的强制介入权。但次债务人在代位权诉讼中，并不丧失其对本债务人的抗辩权，仍能据以对抗债权人的诉讼请求。因此，本债务人如不参加诉讼，既不利于查明事实，也不利于对本债务人合法利益的保护，同时，还难以防止次债务人滥用抗辩权而使债权人的代位权落空，使代位权诉讼的制度设计流于形式，因目的不达而成为一纸空文。另一方面，由于代位权的行使，债务人的处分权受到限制，不能同时向次债务人行使请求权，故其只能以无独立请求权第三人的身份参加诉讼。从诉讼法学理论上来说，由于代位权诉讼的结果与本债务人具有法律上的利害关系，故其作为无独立请求权的第三人参加诉讼，是有法理依据的。第三，本债务人在代位权诉讼中应作为证人，而非诉讼当事人。理由是，案件事实的查明并不依赖于本债务人是否具有诉讼当事人的身份，其作为证人即足以发挥相应的功能，同时，这又能避免滥列第三人在司法审判中的种种弊端。司法解释最终采纳了第 2 种意见，同时也吸收了第 3 种意见的合理因素 在第 16 条中规定：“债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。”

代位权诉讼在程序方面要解决的第 2 个问题，是诉讼管辖问题，即依据什么原则来确定代位权诉讼的第一审管辖法院。对此也曾有过几种不同的意见。第一种意见认为，提起代位权诉讼，应分别债权人的债权是否已被生效的法律文书所确定来决定其第一审管辖法院：依据已经生效的法律文书提起代位权诉讼的，由次债务人所在地人民法院管辖；债权债务关系尚在一审诉讼当中，债权人又对次债务人提起代位权诉讼的，由审理“本诉”的人民法院管辖 但在“本诉”生效前 应依照民事诉讼法第 136 条第 1 款第 5)项的

规定中止对代位权诉讼的审理；代位权诉讼符合专属管辖或专门人民法院管辖条件的，债权人应向有管辖权的人民法院提起诉讼。第二种意见认为，债权人与本债务人之间的债权债务关系是否已被生效法律文书所确定，是应当在诉讼中予以审查的问题，不应作为起诉的先决条件；债权人与本债务人之间就其债权债务关系提起的诉讼与代位权诉讼也非本诉与反诉之间的关系，而是两个相互独立的诉讼；在代位权诉讼中，债权人可以代其本债务人行使的债权，包括本债务人对次债务人的合同债权和侵权债权等；按照民事诉讼法的规定，合同责任之诉和侵权责任之诉都采取特殊的地域管辖原则，当事人有选择管辖法院的自由；因此，为避免管辖权争议无谓增大诉讼成本，拖延诉讼时间，降低诉讼效率，代位权诉讼应采取一般的地域管辖原则，由被告即次债务人所在地人民法院管辖，实即对代位权诉讼采取类似于专属管辖的原则确定其一审管辖法院。《解释》采纳了第二种意见 在第 14 条明确规定：“债权人依照合同法第 73 条的规定提起代位权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。”根据此项原则，《解释》第 15 条进一步规定，对债权人与债务人之间的债务纠纷尚在一审诉讼当中，债权人又向同一法院对次债务人提起代位权诉讼的，如起诉符合第 14 条规定的原则 同一法院应当受理 如起诉不符合第 14 条规定的原则 即该受诉法院所在地与次债务人住所地不一致，则应告知债权人向次债务人住所地人民法院另行起诉。第 15 条第 2 款同时规定：“受理代位权诉讼的人民法院在债权人起诉债务人的诉讼裁决发生法律效力以前 应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 136 条第 1 款第 5)项的规定中止代位权诉讼。”

代位权诉讼在理论上争议最多、分歧最大的问题是代位权行使的效果问题，即债权人行使代位权取得的财产是应当加入本债务人的责任财产以担保全体债权人债权的实现，还是应当由提起代位权诉讼的债权人优先于其他债权人直接获得清偿？理论界的

主导观点认为代位权行使的效果应归于债务人，行使代位权取得的财产应先加入本债务人的责任财产，然后再依债的清偿规则清偿债权人的债权。这一规则被称之为“入库规则”。据此，债权人代位权虽是为了让债权人保全自己的债权，却并非是自己债权的直接满足，而是一种对全体债权人的共同担保的制度，通过“共同担保的保全”来实现“自己债权的保全”。代位债权人并不因代位而取得优先受偿权，只不过是与其他债权人平等受偿。实务界对此则持激烈的反对态度，认为代位权行使的效果应归于债权人，由代位债权人直接从实现的债权中优先受偿；因为由全体债权人“免费搭车”共享代位债权人提起代位权诉讼的成果，不仅有欠公允，还将使代位权制度对债权人的激励因素丧失殆尽，不能体现其区别于破产还债制度和参与分配制度的特殊功能；这意味着代位权制度的规定很可能会成为《合同法》上的“休眠条款”在实践中难以遂行。最高人民法院的司法解释回避了代位权行使效果归属问题的争论，从程序规则的角度来解决这一问题。《解释》第 20 条规定：“债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院受理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间的债权债务关系即予消灭。”这一程序规则的意义在于，它实质上是将代位权诉讼在理论上的逻辑程序加以简化，在满足实务操作需要的同时，并未与代位权诉讼的传统理论公然悖离。按照理论界的代表性观点，代位权行使的效果归属于债务人，则次债务人所为的给付在逻辑上应该由债务人受领。但鉴于债务人拒绝受领或滥施处分仍然会危及债权人的债权，故在实务上承认代位债权人有权代债务人受领给付的权限，并且在一般情形下，代位债权人均可请求次债务人直接向其交付标的物。如果代位受领的标的物与被保全债权的标的物种类相同，发生抵销适状则可以由代位债权人主张适用抵销的规定。由于最高人民法院司法解释第 13 条将本债务人对次债务人的债权限制为“具有

金钱给付内容的到期债权”，即该债权的内容具有一般等价物的性质，故即使债权人对本债务人的债权是金钱债权以外的其他不特定债权，其作为主动债权与本债务人的金钱债权相抵销，对本债务人并无重大不利，可视为在符合债权保全目的性意义上构成抵销适状从而直接适用抵销的规定。《解释》第 20 条即系将上述各环节予以简化，归结为代位债权人直接受领次债务人的清偿后导致三方当事人的债权债务因清偿和抵销而消灭。

除以上几个方面以外，《解释》还对代位权行使的条件、代位权诉讼中的财产保全、诉讼费用的负担等有关问题作出了规定。代位权行使的条件包括积极条件和消极条件两个方面。所谓积极条件是指债权人依照《合同法》第 73 条规定提起代位权诉讼的必要条件，《解释》第 11 条、第 13 条分别予以规定。值得指出的是，《解释》第 13 条将本债务人对次债务人的债权限制为“具有金钱给付内容的到期债权”对《合同法》第 73 条第 2 款的“债权”一词进一步作了限缩解释。国外立法和理论，对债权人可代位债务人行使的权利，不仅仅限于债权，还包括物权及物上请求权、形成权乃至代位权和撤销权本身，等等。因此，这个问题尚值研究，在今后的诉讼实践中能扩大代位权制度的适用范围有待于各级人民法院的探索和经验总结。所谓消极条件，是指对本债务人的哪些债权不能提起代位权诉讼。对此，《合同法》第 73 条第 1 款但书中设有明文，即对专属于债务人自身的债权不能提起代位权诉讼。《解释》第 12 条将专属于债务人自身的债权予以具体化，主要包括因身份关系派生的给付请求权和人格权遭到侵害的损害赔偿请求权以及强制执行程序中的禁止扣押的权利，如养老金、抚恤金等。关于诉讼费的负担，《解释》第 19 条规定债权人在代位权诉讼中胜诉的，由次债务人负担这与《合同法》第 73 条第 2 款后段“债权人行使代位权的必要费用由债务人负担”的规定似有出入但在诉讼法理上则无可厚非。

## 五、关于撤销权与合同转让

债权人的撤销权在程序问题上与代位权有相似之处，可以类推。《解释》仅就诉讼主体、管辖原则、权利行使范围、共同诉讼的合并审理以及诉讼费用的负担几个方面作了规定，其原则与代位权的规定完全一致。值得提及的是合同转让中的债权让与、债务承担和债权债务的概括转让，在诉讼主体地位问题上应更多地强调不应滥列第三人，但因被告行使抗辩权而有必要参加诉讼的除外。

## 六、关于请求权竞合

关于请求权竞合，《解释》第 30 条的规范旨意在于尽可能保护代位权诉讼中当事人的诉权，以利于更好地贯彻《合同法》引入债权保全制度的目的。按照请求权竞合的理论，债权人因债务人的违约行为导致其人身或财产受损的，可以选择提起违约责任之诉或侵权责任之诉，但其只能选择其中一项提起诉讼。因为其请求权的法律基础虽然不同，请求权却只有一个，不能重复主张行使请求权；且其一旦选择其中一个诉因提起诉讼后，另一诉因的请求权即告消灭，一旦被驳回起诉或诉讼请求，亦不能再基于另一诉因提起诉讼。但对于不具备专业法律知识的当事人来说，要求其在起诉的当时就能正确区分起诉所依据的不同的法律基础并权衡其利弊，显然不切实际。因此，为了充分保护当事人的诉权及其实体权利，《解释》第 30 条规定：债权人起诉时虽已就侵权之诉或违约之诉作出选择，但在一审开庭以前又变更诉讼请求的，人民法院应当允许；因此而致对方当事人提出管辖权异议，经审查异议成立的，人民法院应当驳回起诉。即在充分保护债权人诉权的同时，也要均衡保护对方当事人的诉讼权利。

（陈现杰 撰稿）

附：

## 最高人民法院 《关于适用 中华人民共和国合同法 若干问题的解释一》

法释〔1999〕19号

（1999年12月1日最高人民法院审判委员会第1090次会议通过）

为了正确审理合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）的规定，对人民法院适用合同法的有关问题作出如下解释：

### 一、法律适用范围

第一条 合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用合同法的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除本解释另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用合同法的有关规定。

第二条 合同成立于合同法实施之前，但合同约定的履行期限跨越合同法实施之日或者履行期限在合同法实施之后，因履行合同发生的纠纷，适用合同法第四章的有关规定。

第三条 人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法。

第四条 合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全

国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。

第五条 人民法院对合同法实施以前已经作出终审裁决的案件进行再审，不适用合同法。

## 二、诉讼时效

第六条 技术合同争议当事人的权利受到侵害的事实发生在合同法实施之前，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起至合同法实施之日超过一年的，人民法院不予保护；尚未超过一年的，其提起诉讼的时效期间为二年。

第七条 技术进出口合同争议当事人的权利受到侵害的事实发生在合同法实施之前，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起至合同法施行之日超过二年的，人民法院不予保护；尚未超过二年的，其提起诉讼的时效期间为四年。

第八条 合同法第五十五条规定的“一年”、第七十五条和第一百零四条第二款规定的“五年”为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

## 三、合同效力

第九条 依照合同法第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移。

合同法第七十七条第二款、第八十七条、第九十六条第二款所列合同变更、转让、解除等情形，依照前款规定处理。

第十条 当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规

禁止经营规定的除外。

#### 四、代位权

第十一条 债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：

- （一）债权人对债务人的债权合法；
- （二）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；
- （三）债务人的债权已到期；
- （四）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

第十二条 合同法第七十三条第一款规定的专属于债务人自身的债权，是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。

第十三条 合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的”，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。

次债务人（即债务人的债务人）不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任。

第十四条 债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。

第十五条 债权人向人民法院起诉债务人以后，又向同一人民法院对次债务人提起代位权诉讼，符合本解释第十三条的规定和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条规定的起诉条件的，应当立案受理；不符合本解释第十三条规定的，告知债权人向次债务人住所地人民法院另行起诉。

受理代位权诉讼的人民法院在债权人起诉债务人的诉讼裁决发生法律效力以前，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百三十六条第五项的规定中止代位权诉讼。

第十六条 债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。

两个或者两个以上债权人以同一次债务人为被告提起代位权诉讼的，人民法院可以合并审理。

第十七条 在代位权诉讼中，债权人请求人民法院对次债务人的财产采取保全措施的，应当提供相应的财产担保。

第十八条 在代位权诉讼中，次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

债务人在代位权诉讼中对债权人的债权提出异议，经审查异议成立的，人民法院应当裁定驳回债权人的起诉。

第十九条 在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付。

第二十条 债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

第二十一条 在代位权诉讼中，债权人行使代位权的请求数额超过债务人所负债务额或者超过次债务人对债务人所负债务额的，对超出部分人民法院不予支持。

第二十二条 债务人在代位权诉讼中，对超过债权人代位请求数额的债权部分起诉次债务人的，人民法院应当告知其向有管辖权的人民法院另行起诉。

债务人的起诉符合法定条件的，人民法院应当受理；受理债务人起诉的人民法院在代位权诉讼裁决发生法律效力以前，应当依法中止。

## 五、撤销权

第二十三条 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销

权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。

第二十四条 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼时只以债务人为被告，未将受益人或者受让人列为第三人的，人民法院可以追加该受益人或者受让人为第三人。

第二十五条 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼，请求人民法院撤销债务人放弃债权或转让财产的行为，人民法院应当就债权人主张的部分进行审理，依法撤销的，该行为自始无效。

两个或者两个以上债权人以同一债务人为被告，就同一标的提起撤销权诉讼的，人民法院可以合并审理。

第二十六条 债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用 由债务人负担 第三人有过错的 应当适当分担。

#### 六、合同转让中的第三人

第二十七条 债权人转让合同权利后，债务人与受让人之间因履行合同发生纠纷诉至人民法院，债务人对债权人的权利提出抗辩的，可以将债权人列为第三人。

第二十八条 经债权人同意，债务人转移合同义务后，受让人与债权人之间因履行合同发生纠纷诉至人民法院，受让人就债务人对债权人的权利提出抗辩的，可以将债务人列为第三人。

第二十九条 合同当事人一方经对方同意将其在合同中的权利义务一并转让给受让人，对方与受让人因履行合同发生纠纷诉至人民法院，对方就合同权利义务提出抗辩的，可以将出让方列为第三人。

#### 七、请求权竞合

第三十条 债权人依照合同法第一百二十二条的规定向人民法院起诉时作出选择后，在一审开庭以前又变更诉讼请求的，人民法院应当准许。对方当事人提出管辖权异议，经审查异议成立的，人民法院应当驳回起诉。

# 最高人民法院 《关于内地与香港特别行政区相互 执行仲裁裁决的安排》

法释〔2000〕3号

（1999年6月18日最高人民法院审判委员会第1069次会议通过）

## 中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》已于1999年6月18日由最高人民法院审判委员会第1069次会议通过。根据最高人民法院和香港特别行政区代表协商达成的一致意见，本《安排》在内地以最高人民法院发布司法解释的形式予以公布，自2000年2月1日起施行。

2000年1月24日

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第九十五条的规定，经最高人民法院与香港特别行政区（以下简称香港特区）政府协商，香港特区法院同意执行内地仲裁机构（名单由国务院法制办公室经国务院港澳事务办公室提供）依据《中华人民共和国仲裁

法》所作出的裁决，内地人民法院同意执行在香港特区按香港特区《仲裁条例》所作出的裁决。现就内地与香港特区相互执行仲裁裁决的有关事宜作出如下安排：

一、在内地或者香港特区作出的仲裁裁决，一方当事人不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以向被申请人住所地或者财产所在地的有关法院申请执行。

二、上条所述的有关法院，在内地指被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院，在香港特区指香港特区高等法院。

被申请人住所地或者财产所在地在内地不同的中级人民法院辖区内的，申请人可以选择其中一个人民法院申请执行裁决，不得分别向两个或者两个以上人民法院提出申请。

被申请人的住所地或者财产所在地，既在内地又在香港特区的，申请人不得同时分别向两地有关法院提出申请。只有一地法院执行不足以偿还其债务时，才可就不足部分向另一地法院申请执行。两地法院先后执行仲裁裁决的总额，不得超过裁决数额。

三、申请人向有关法院申请执行在内地或者香港特区作出的仲裁裁决的，应当提交以下文书：

- (一) 执行申请书；
- (二) 仲裁裁决书；
- (三) 仲裁协议。

四、执行申请书的内容应当载明下列事项：

(一) 申请人为自然人的情况下 该人的姓名、地址 申请人为法人或者其他组织的情况下，该法人或其他组织的名称、地址及法定代表人姓名；

(二) 被申请人为自然人的情况下 该人的姓名、地址 被申请人为法人或者其他组织的情况下，该法人或其他组织的名称、地址及法定代表人姓名；

(三) 申请人为法人或者其他组织的，应当提交企业注册登记

的副本。申请人是外国籍法人或者其他组织的，应当提交相应的公证和认证材料；

（四）申请执行的理由与请求的内容，被申请人的财产所在地及财产状况。

执行申请书应当以中文文本提出，裁决书或者仲裁协议没有中文文本的，申请人应当提交正式证明的中文译本。

五、申请人向有关法院申请执行内地或者香港特区仲裁裁决的期限依据执行地法律有关时限的规定。

六、有关法院接到申请人申请后，应当按执行地法律程序处理及执行。

七、在内地或者香港特区申请执行的仲裁裁决，被申请人接到通知后，提出证据证明有下列情形之一的，经审查核实，有关法院可裁定不予执行：

（一）仲裁协议当事人依对其适用的法律属于某种无行为能力的情形；或者该项仲裁协议依约定的准据法无效；或者未指明以何种法律为准时，依仲裁裁决地的法律是无效的；

（二）被申请人未接到指派仲裁员的适当通知，或者因他故未能陈述意见的；

（三）裁决所处理的争议不是交付仲裁的标的或者不在仲裁协议条款之内，或者裁决载有关于交付仲裁范围以外事项的决定的；但交付仲裁事项的决定可与未交付仲裁的事项划分时，裁决中关于交付仲裁事项的决定部分应当予以执行；

（四）仲裁庭的组成或者仲裁庭程序与当事人之间的协议不符，或者在有关当事人没有这种协议时与仲裁地的法律不符的；

（五）裁决对当事人尚无约束力，或者业经仲裁地的法院或者按仲裁地的法律撤销或者停止执行的。

有关法院认定依执行地法律，争议事项不能以仲裁解决的，则可不予执行该裁决。

内地法院认定在内地执行该仲裁裁决违反内地社会公共利益，或者香港特区法院决定在香港特区执行该仲裁裁决违反香港特区的公共政策，则可不予执行该裁决。

八、申请人向有关法院申请执行在内地或者香港特区作出的仲裁裁决，应当根据执行地法院有关诉讼收费的办法交纳执行费用。

九、1997年7月1日以后申请执行在内地或者香港特区作出的仲裁裁决按本安排执行。

十、对1997年7月1日至本安排生效之日的裁决申请问题，双方同意：

1997年7月1日至本安排生效之日因故未能向内地或者香港特区法院申请执行，申请人为法人或者其他组织的，可以在本安排生效后六个月内提出；如申请人为自然人的，可以在本安排生效后一年内提出。

对于内地或香港特区法院在1997年7月1日至本安排生效之日拒绝受理或者拒绝执行仲裁裁决的案件，应允许当事人重新申请。

十一、本安排在执行过程中遇有问题和修改，应当通过最高人民法院和香港特区政府协商解决。

附：

## 《内地与香港关于相互执行 仲裁裁决的安排》概要

1999年6月21日，最高人民法院副院长沈德咏与香港特别行政区律政司司长梁爱诗分别代表内地和香港在深圳签署了《内地与香港特别行政区关于相互执行仲裁裁决的安排》。此项安排的重点如下：

一、香港法院同意执行内地仲裁机构（名单由国务院法制办公室经国务院港澳办公室提供）按《中华人民共和国仲裁法》作出的仲裁裁决；内地人民法院同意执行在香港按香港特别行政区《仲裁条例》作出的裁决。

一方当事人不履行在内地或香港作出的仲裁裁决的，另一方当事人可以向被申请人住所地或财产所在地的有关法院申请执行。有关法院，在内地指被申请人住所地或财产所在地的中级人民法院，在香港指高等法院。

被申请人的住所地或财产所在地既在内地又在香港的，申请人不能同时分别向两地有关法院提出申请。只有一地法院执行不足以偿还其债务时，可就不足部分向另一地法院申请执行。两地法院先后执行的总额不得超过裁决数额。

二、申请人向有关法院申请执行在内地或者在香港作出的仲裁裁决的，应当提交以下文书：

- A. 执行申请书；
- B. 仲裁裁决书；

### C. 仲裁协议。

执行申请书应当以中文文本提出，裁决书或者仲裁协议没有中文文本的，应当提交正式证明的中文译本。

申请人向有关法院申请执行在内地或者在香港作出的仲裁裁决的期限依据执行地法律有关时限的规定。

有关法院接到执行申请后，应当按照执行地法律程序处理和执行。

内地或者香港所作出的仲裁裁决，被申请人接到通知后，提出证据证明有下列情形之一的，经审查核实，有关法院可裁定不予执行：

A. 仲裁协议当事人依对其适用的法律属于某种无行为能力的情形；或者该项仲裁协议依约定的准据法无效；或者未指明以何种法律为准则时，依仲裁裁决地的法律是无效的；

B. 被申请人未接到指派仲裁员的适当通知，或者因他故未能陈述意见的；

C. 裁决所处理的争议不是交付仲裁的标的或者不在仲裁协议条款之内，或者裁决载有关于交付仲裁范围以外事项的决定的；但交付仲裁事项的决定可与未交付仲裁的事项划分时，裁决中关于交付仲裁事项的决定部分应当予以执行；

D. 仲裁庭的组成或者仲裁庭程序与当事人之间的协议不符，或者在有关当事人没有这种协议时与仲裁地的法律不符的；

E. 裁决对当事人尚无约束力，或者业经仲裁地的法院按仲裁地的法律撤销或者停止执行的；

如有关法院认定依执行地法律，争议事项不能以仲裁裁决解决的，则可不予执行该裁决。

如内地法院决定在内地执行该仲裁裁决违反内地社会公共利益，或者香港法院决定在香港执行该仲裁裁决违反香港的公共政策，则可不予执行该裁决。

三、1997年7月1日以后申请执行内地或者香港作出的仲裁裁决按本安排执行。

1997年7月1日至本安排生效之日因故未能向内地法院申请执行的，如申请人为法人或者其他组织，可以在本安排生效后六个月内提出；如申请人为自然人，可以在一年内提出；对于香港或者内地法院在1997年7月1日至本安排生效之日拒绝受理或者拒绝执行仲裁裁决的案件，应当允许当事人重新申请。

这一安排将在最高人民法院发布司法解释及在香港特别行政区完成修改《仲裁条例》后生效。

根据《民法通则》第 89 条第 2)项规定,抵押权是债权人就抵押物的折价款或变价款的优先受偿权,并不是取得抵押物所有权的权利。在司法实践中,对当事人的这种约定一律认定无效,最高人民法院对此也出过明确的司法解释。终审判决将抵押贷款当做“死当”处理混淆了抵押与质押的原则界限既违背民法通则的规定,又违背最高人民法院的司法解释精神,侵害了申诉人的合法权益。

2. 终审判决令胜诉方鲁银典当行负担一半诉讼费,违背诉讼费负担原则。基于上述理由,最高人民检察院于 1995 年 11 月 28 日对本案提起抗诉。

### 三、本案分歧意见

一种意见认为:抵押权作为担保物权,其法律特征是抵押权人因抵押而取得在债务人不履行债务时以抵押物折价或变价清偿的权利。对此,《民法通则》第 89 条已作明确规定。双方当事人在抵押合同中关于直接取得抵押物所有权的约定,违反《民法通则》第 89 条第 2)项之规定,也违背抵押的法律特征,应属于无效。最高人民检察院抗诉意见有一定道理,原终审判决没有以抵押物折价或变价的方式清偿债务,而是直接将抵押物判归鲁银典当行所有不妥 应予改判。

另一种意见认为:《民法通则》第 89 条第 2)项规定 并不等于禁止当事人在就抵押物折价或以抵押物变价清偿债务的方式之外约定抵押权实现的方式。在《担保法》之前,对当事人可否在合同中约定直接取得抵押物所有权没有禁止性规定,从契约自由原则出发,应认定当事人的约定有效。从本案情况看,鲁银典当行在签订合同时有乘人之危、获取不当利益的恶意,现有转嫁市场风险的意图,其对合同的效力没有请求撤销权,故对其主张约定无效的请求不应予以保护。原终审判决并无不妥,应予维持。

### 四、有关部门及专家学者意见

全国人大常委会法工委有关部门认为,《担保法》实施前的担

随同本金一次结清。抵押人不按期付息，按 3% 加计复息。抵押期满抵押人无力还款时，抵押物产权归抵押权人所有，抵押权人有权处理抵押物，拍卖或租赁其价值无论高低与抵押人无关。合同签订当日，第三人内江公司向鲁银典当行出具了《不可撤销担保函》保证在飞驰公司、万锡公司无力还款时将内江大厦 3 层产权证书更名为鲁银典当行。1993 年 5 月 20 日鲁银典当行向飞驰公司、万锡公司支付人民币一千万元。同年 5 月 25 日双方所签合同经公证处公证。贷款期限届满后，飞驰公司、万锡公司未能偿还贷款，鲁银典当行于 1994 年 1 月 13 日诉至法院，要求按合同履行，飞驰公司、万锡公司要求以房屋作价偿还贷款。后在诉讼中，由于海南房价大幅度下降，鲁银典当行变更诉讼请求，要求以房屋折价偿还贷款，飞驰公司、万锡公司主张按合同履行。

原终审判决认为，双方签订的《财产抵押合同》实际是抵押贷款合同。鲁银典当行是经工商行政管理部门批准成立的非银行金融机构，其在批准的经营范围内的抵押贷款活动，并不违反当时的禁止性规定。该合同符合双方意思表示，为有效合同。从合同约定的“抵押期满抵押人无力还款时抵押物归抵押权人所有”、“抵押物拍卖或租赁其价值无论高低与抵押人无关”的约定，和当时两处抵押房屋价值大于贷款本息的情况看，双方确定的是债务人如不能清偿债务（包括利息），则以抵押物折价抵偿的担保。据此，贷款期届满后，抵押物应因两公司不能清偿债务而归鲁银典当行所有。据此判决如下：飞驰公司、万锡公司于判决送达之日起 10 日内还清鲁银典当行借款一千万及利息（月息 3%）逾期不还，则飞驰公司、万锡公司用以抵押的房屋归鲁银典当行所有。

## 二、最高人民检察院抗诉意见

最高人民检察院认为海南高院原终审判决在适用法律上有以下错误：1. 双方当事人在抵押贷款合同中关于“抵押期满抵押人无力偿还贷款，抵押物归抵押权人所有”的约定违反现行法律规定。

## 【请示与答复】

# 关于海口鲁银实业公司典当拍卖行 与海南飞驰实业有限公司、海南万 锡房地产开发有限公司抵押贷款合 同纠纷一案的请示与答复

### 一、基本案情

申诉人（原审原告、被上诉人）：海口鲁银实业公司典当拍卖行。

对方当事人（原审被告、上诉人）海南飞驰实业有限公司。

对方当事人（原审被告、上诉人）海南万锡房地产开发有限公司。

原审第三人：海南内江房地产开发公司。

1993年5月17日，海南飞驰实业有限公司（以下简称飞驰公司）海南万锡房地产开发有限公司（以下简称万锡公司）与海口鲁银实业公司典当拍卖行（以下简称鲁银典当行）签订《财产抵押合同》，约定两公司以其海口市文明西路内江大厦第3层（买价为1207.19万元）及海口市机场东路13号副1号竹园别墅为抵押，向鲁银典当行贷款人民币一千万整，贷款期限为7个月（1993年5月20日至12月20日），月息3%。抵押人于7月20日支付两个月利息，9月20日再支付两个月利息，其余利息在抵押期满后

保行为应当适用当时的法律，如果当时以房产作抵押，清偿到期债务的意思表示是真实的 依照《民法通则》第 89 条的规定 债务人不履行债务的，债权人可以以抵押物折价优先得到偿还。

有关专家学者形成以下几种意见：

一种意见认为，本案争议的问题不在于是否违反了抵押权实现方式，而是对抵押合同中的流质条款如何认定的问题。本案双方当事人签订的协议是个典型的流质契约，世界各国对流质契约都是禁止的，原因在于这种流质契约类似于高利贷的性质，这种条款的设定是抵押人出于经济所迫而被迫接受，对抵押人极为不利。从保护抵押人的利益，维护交易秩序的角度出发，也不应允许这种条款有效。从我国民法的立法精神上讲，也是不允许的，现《担保法》已规定得很明确 应参照《担保法》规定处理。故对本案处理，同意最高人民检察院抗诉意见。

另一种意见认为：《民法通则》第 89 条规定体现了保护弱势方（借款人）利益的立法意图。综观我国民事立法文件，凡未明确标明可为当事人意定的 即属于强制性规范。如《民法通则》第 72 条的规定。以此推论，《民法通则》第 89 条第 2) 项应为强制性规范，当事人不得以约定取代。以我国现有法律规定看，该案中直接转移抵押物所有权的约定是无效的。

还有一种意见认为：对当事人在抵押合同中约定抵押权人在债务人不清偿债务时，抵押物归抵押权人所有的约定有效还是无效，两种意见均有道理。本案鲁银典当行利用我国《民法通则》关于流抵押条款未设禁止性规定的法律漏洞，利用对方急需资金之不利，迫使对方接受流抵押条款，企图获取不当利益。而当房地产市场发生变化后，则企图通过主张约定无效将市场风险转嫁他人，故本案应着重保护抵押人的权益。为此应认定双方当事人在抵押合同中关于直接取得抵押物所有权的约定有效。其法律依据为：

1. 《民法通则》第 89 条并非强制性规定，不能作反对解释。
2. 讼

争合同约定性质属于流抵押契约，由于我国法律未明文禁止流抵押契约，则不能认为无效。3. 本案双方当事人的约定显失公平，撤销权在抵押人一方，鲁银典当行没有撤销权，且已超过一年除斥期间。

## 五、最高人民法院的研究意见

1. 本案不适用《担保法》的有关规定。《担保法》第 40 条规定：“订立抵押合同时，抵押权人和抵押人在合同中不得约定在债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。但《担保法》自 1995 年 10 月 1 日起施行而本案的《财产抵押合同》签订于 1993 年 5 月 17 日，1994 年 1 月双方发生纠纷诉至法院。因此 本案不适用《担保法》只能适用签订合同时有关法律、法规规定。

2. 《民法通则》第 89 条第 1 款第 2)项规定：“债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的，债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。”该条明确规定了抵押权实现的两种方式：以抵押物折价或以变卖抵押物的价款优先受偿。但对除此之外，当事人是否可以约定以其他方式处分抵押物以达到受偿目的，则无明文规定。从契约自由原则出发，在法无禁止性规定的情况下，当事人可以在平等自愿、等价有偿的基础上，对各自的权利义务作出约定。因此，从合同自由原则出发，不能认定双方当事人在抵押合同中关于直接取得抵押物所有权的约定无效。但若认定该约定有效，又不符合抵押关系的基本理论及世界各国对流质契约的处理原则。上述问题主要是由于立法不完善造成的。无论是有关专家学者，还是在最高人民法院研究中，均形成两种分歧意见，各自有各自的道理 无法统一。故对在《担保法》实施前 当事人在抵押合同中关于直接取得抵押物所有权的约定是否有效，经最高人民法院研究后认为也无法定论。

3、对本案的判决意见。鉴于本案具体情况，经最高人民法院审判委员会研究，决定本着公平合理的原则，个案处理。首先确定本案主合同《财产抵押合同》的效力。若主合同无效，双方关于直接取得抵押物所有权的约定也无效，则依据过错原则，相互返还，赔偿损失；若主合同有效，则依据公平原则处理。

（董华 供稿）

附：

最高人民法院  
《关于海口鲁银实业公司典当拍  
卖行与海南飞驰实业有限公司、  
海南万锡房地产开发有限公司、  
海南内江房地产开发公司抵押贷  
款合同纠纷一案的复函》

( 1996 )法民字第 8 号

海南省高级人民法院：

关于你院正在再审的海口鲁银实业公司典当拍卖行与海南飞驰实业有限公司等抵押贷款案，经研究认为，在担保法实施以前法律没有明确的规定，你院在审理时可就本案主合同是否有效作进一步审查，包括鲁银典当行作为非银行金融机构能否开展不动产抵押贷款业务及双方约定的利息是否过高等问题。如果主合同无效 则按过错原则处理本案 如果主合同有效 则按公平原则处理。

1999 年 3 月 2 日

## 关于肖涵诉上海市第五十四中学等 赔偿一案的请示与答复

### 一、基本案情

原告肖涵（当时 12 岁）与被告范吉俊、李佳磊均系上海市第五十四中学（以下简称五十四中学）学生。1994 年 4 月 6 日下午 2 时 15 分许，在上体育锻炼课中，肖涵将排球踢出了学校围墙，为外出捡球，肖涵提议由范吉俊、李佳磊分别抱住其双腿，协助其爬围墙。在爬围墙时，肖涵不慎从围墙上摔下，头先着地。范吉俊、李佳磊见状后将肖涵送往学校医务室。医务室老师为肖涵头部做了冷敷后，进行观察，同时即与肖涵母亲联系，因联系不上，肖涵的班主任顾老师即骑车去肖涵母亲单位找肖母。下午 3 时许，肖涵母亲单位的同事来到学校，将肖涵送往医院治疗。经治疗诊断，肖涵颅内出血，造成继发脑疝，致左上肢、左右下肢瘫痪。法医鉴定结论为：一、伤者肖涵头部受伤致左侧颞顶部硬膜外血肿（血量超过 20 厘米），蛛网膜下腔出血继发脑疝，经医院开颅手术等抢救治疗后目前右侧大脑半球萎缩，左上肢及双下肢瘫痪（肌力二至三级），生活不能自理。参照《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》之有关规定，属 2 级伤残，伤后给予营养 8 个月。二、伤者肖涵颅脑外伤后如果能及时送医院进行救治，采取颅内减压等治疗，一般不会产生颅内高压继发脑疝，出现目前如此严重的后果。肖涵于 1996 年 5 月诉诸徐汇区人民法院，以五十四中学管理上的失职及延误医疗时间，造成其终身瘫痪为由，要求五十四中学赔偿医疗费、护

理费、营养费、致残损失费等经济损失计 94 万余元及承担今后继续治疗的费用，并要求五十四中学承担教育肖涵至高中毕业的责任。五十四中学则辩称：因肖涵违反学校纪律，爬围墙摔下而受伤，其责任在于肖涵自己，学校不承担赔偿责任。范吉俊 李佳磊辩称：协助肖涵爬围墙，是在肖涵的要求下进行的，故不承担赔偿责任。

一审法院经审理，认定原告肖涵为治疗共花去医疗费、交通费、误工费、护理费共计 167,630.72 元人民币。另在治疗中，因输血引起肖涵丙肝花去医疗费 52,000 元。一审徐汇区法院认为，由于原告肖涵违反学校纪律，将排球踢出校外，在爬围墙外出捡球时不慎从围墙上摔下，造成瘫痪，其责任在原告肖涵自己。五十四中学在肖涵摔伤后，未立即送医院治疗，在一定程度上延误医疗时间由此造成原告的经济损失，应给予适当赔偿。被告范吉俊、李佳磊协助肖涵爬围墙，致肖涵从围墙上摔下受伤，由此造成肖涵的经济损失，亦应给予适当的赔偿。肖涵在治疗中因输血引起丙肝而花去的医疗费，与本案无直接因果关系，不作处理。至于赔偿的金额，除了肖涵为治疗已花去的医疗费、交通费、误工费和护理费等计 167,630.72 元外，还应考虑肖涵今后护理费和致残损失费及营养费，计人民币 455,280 元。酌情考虑下来，判决：（一）五十四中学应一次性赔偿肖涵经济损失 204,000 元，范吉俊、李佳磊应各一欠性赔偿肖涵经济损失计 5,000 元；（二）肖涵要求五十四中学承担教育至高中毕业的诉讼请求不予支持。

一审判决后，肖涵和五十四中学均提起上诉，要求撤销原判，并坚持原审时的诉讼请求。二审法院受理后，在审理期间，因肖涵又提供了新的医疗费、交通费单据，及考虑到原审认定肖涵今后的护理费标准为 500 元/月偏低，应确认肖涵今后护理费标准为 700 元/月，以及民政局已将上海市民最低生活保障线调整为 205 元/月，故二审法院认定肖涵已花去的医疗费、交通费、误工费、护理

费、轮椅费为人民币 186,541.96 元 营养费、善后护理费和善后生活费为 586,230 元人民币。二者相加，共计费用为人民币 772,771.96 元 比原审认定增加了 149,062.24 元。

二审法院经审理后认为 根据《民法通则》、《义务教育法》和《未成年人保护法》的规定 学校对肖涵负有教育和保护的义务 现肖涵在校因爬墙受到伤害且造成严重后果，五十四中学应为自己的消极救治（客观上）承担赔偿责任。一审判决认定双方过错责任不当 拟予以改判。由于该案在一、二审期间 媒体竞相作了报道，社会上产生了较大的影响，中国教育报也开展了长达几个月的专题讨论，且该案的判决结果所涉及的赔偿数额巨大，二审法院特向上海高院书面请示。

## 二、上海高院对事实和证据的分析和认定

本案所涉及的争议焦点，主要是：一是五十四中学在肖涵爬墙摔伤致残事件中 有无过错；二是赔偿责任的承担。

1.本案是侵权损害赔偿之诉，侵权损害赔偿最基本的归责原则是过错责任原则，也就是在损害发生的情况下，与此相关的人，谁有过错，谁就承担赔偿责任。而要判断五十四中学有无过错，首先需搞清学校对未成年人应承担什么责任。虽然现行法律对学校的职责缺乏一个确切的法律定义，学校也不是未成年人的法定监护人，但由于我国的义务教育法明确规定父母必须将适龄的未成年人送入学校接受教育，这是法定的义务。由于未成年人在校接受教育期间，家长无法履行监护职责，而未成年人又必须始终处于被监护状态，因此学校便承担了临时监护的责任，也就是学校必须对未成年人除了教育以外，还担负起照顾、保护和管理的职能，当然这种临时监护职责并不是未成年人法定监护人的全部监护责任，而仅仅是未成年人法定监护人在该期间无法履行的教育和保护的责任。如果否认学校在这段时间的监护，未成年人的监护就会出现真空状态，据此认为五十四中学对在 校接受教育的肖

涵具有教育和保护的责任。那么五十四中学对肖涵是否尽到了教育、保护、管理的义务呢？对此应具体分析。《民法通则》将未成年人分为无民事行为能力人和限制民事行为能力人，限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。肖涵在爬墙摔伤时已年满十二周岁，是限制民事行为能力人，对于爬墙的危险性应该是能够认知的，其在体锻课期间擅自爬墙，造成摔伤，应该说过错在于肖涵本人。那么五十四中学在肖涵爬墙摔伤这一期间有无尽到管理职能呢？五十四中学在体锻课配备了二个老师，符合教育管理要求，并将不得擅自翻墙外出捡球作为学校纪律，且肖涵已是限制民事行为能力人，学校对其“注意”的义务应有别于无民事行为能力人。因此应该说学校尽到了教育、管理的义务。在这一阶段学校并无过错。而在肖涵摔伤后救治阶段，学校明显存在过错，主要是两方面过错。一是当天当班的卫生教师是退休后回聘的体育教师，缺乏专业卫生知识，这样的配备，显然违反了卫生教师配备的有关规定，也正是因为这一错误配备，直接导致了学校对肖涵的伤情的危重情况缺乏科学的认识和判断。二是当肖涵摔伤行为发生后，学校没有马上将肖涵送医院抢救。应该说，当肖涵摔伤后，当班的卫生老师为肖涵作了冷敷处理，这是一种应急的救治行为。但是救治行为不应仅限于此，也不应只是通知家长来处理。虽然学校卫生老师不是专科医生，不可能对发生脑疝这种病情作出准确判断，但是作为负有保护、管理职能的学校，在学生发生摔伤事故后，及时送医院抢救，也是基本要求。而五十四中学没有这样做，而是先打电话通知肖母，在打了一阵电话未获结果后，班主任老师又骑车去肖涵母亲单位叫肖母，正是在通知家长过程中花费了较长的时间，肖涵的伤情没有得到及时治疗，继发脑疝导致终身残废的后果。所以五十四中学这一系列行为确实延误了肖涵的救治时间。因此学校是有过错的。对范吉俊、李佳磊二被告而言，虽然协助肖涵爬墙是应肖涵之要求，但作为限制民事

行为能力人，对肖涵爬墙可能造成危险的后果应该有所预见，现仍协助肖涵爬墙，也是有过错的。

2. 赔偿责任的承担。民法通则第 106 条第 2 款规定“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产 侵害他人财产、人身的 应当承担民事责任”。第 131 条规定“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任”。根据上述法律规定，本案肖涵虽然是受害人，但其行为对损害的发生本身也有过错，应承担一部分民事责任。五十四中学作为负有教育、管理职能的学校，没有尽到保护职能 其对损害结果的发生 也应承担民事责任 而范吉俊、李佳磊作为协助肖涵爬墙的人，一审和二审认定他们应承担一部分民事责任，也是正确的。但是他们之间的赔偿责任究竟应该如何分担？从发生目前的损害结果来看，根据华山医院主治专家医生的陈述“这种病就救治而言，是越早越好，这个病例如事发后就送来 是不会有现在这样的后果的。”及法医的鉴定结论 肖涵的颅脑外伤如果能及时得到治疗，则不会产生如此严重的后果，可见五十四中学的未及时送肖涵至医院行为确实使肖涵的治疗受到延误，并产生了终身残废的严重后果，五十四中学的行为与肖涵目前损害结果有直接因果关系。其次，就延误治疗所造成的损失而言，据华山医院专家的介绍“如果普通的硬膜外血肿，如未发生脑疝，就医药费和手术费而言，一万五千元就够了。”可见 因延误治疗而造成的损失远比肖涵因过错摔伤而造成损失来得严重，因此，在本案的损害后果中，五十四中学应承担主要民事责任。但是考虑到现今的义务教育体制下，学校非营利单位，且损害后果的发生，毕竟是由肖涵的过错行为而引起的，且最高人民法院在《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见》第 160 条规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿”。因此，二审法院拟根据总的损失

费用在确定由范吉俊、李佳磊各分担 5,000 元的基础上,五十四中学承担 55% 的赔偿责任 肖涵自己承担 45% 的民事责任。我们认为二审法院确定的这一赔偿责任分担比例还是比较合理的,因为这样确定,既充分体现了原、被告在本案这一损害事件中的民事责任大小,又考虑到学校的现状和接受能力。

### 三、请示的问题

对上海市第五十四中学的民事责任承担,有两种不同观点。一种观点认为,该起损害致残事件的发生,主要过错在于限制民事行为能力人肖涵本身的擅自爬墙。五十四中学在肖涵摔伤后,没有及时将其送往医院治疗,虽有过错,但并不必然会造成肖涵残废这样的后果,因此,肖涵本人应承担主要的民事责任,而五十四中学则承担次要的民事责任。

另一种观点认为,虽然该起损害事故的发生,主要原因在于限制民事行为能力人肖涵的擅自爬墙,但是五十四中学在肖涵摔伤后,没有及时将其送往医院治疗,没有尽到及时救治的管理义务,从而产生了目前的损害后果,故五十四中学有过错,应承担主要的民事责任。

上海高院审委会两次讨论多数人意见认为,五十四中学未及时将肖涵送往医院治疗,延误了治疗时间,应承担与其过错相适应的民事责任,故确定五十四中学应承担肖涵经济损失的主要赔偿责任。考虑到该案案情较复杂,媒体关注密切,社会影响大,且当事人情绪激烈,如处理不当,还会导致矛盾激化,故特请示。

### 四、最高人民法院的研究意见

本案涉及限制民事行为能力人在校学习期间造成损害后果的,学校是否承担责任以及承担什么样的责任问题。

肖涵在五十四中学摔伤时,年龄为 12 岁,根据我国《民法通则》的规定,其属于限制民事行为能力人。作为限制民事行为能力人,由于智力发育和年龄的增长,已经对自身的行为有一定的与其

年龄相适应的识别能力。在校上体锻课时，肖涵违反学校纪律爬墙捡球摔伤，责任在其自己，五十四中学不应对此承担法律责任。但在肖涵头部受伤后，由于作为法定监护人的肖涵的父母当时不在现场，无法履行监护人的职责，五十四中学对肖涵负有进行教育、管理、保护职能，应当及时将肖涵送往医院进行抢救。从本案的实际情况看，导致后来肖涵继发性脑疝，左上肢和双下肢瘫痪，与抢救不及时有直接因果关系。从上海高院的请示报告中认定的事实看，五十四中学和范吉俊、李佳磊均没有对上海华山医院医生的分析和法医鉴定结论持有异议。可见，造成肖涵目前的损害结果，主要原因是五十四中学未及时送肖涵去医院抢救。肖涵受伤后，五十四中学未及时将其送往医院进行抢救，以致延误了医疗时机，造成肖涵终身残废，五十四中学对此后果应当承担主要责任。肖涵作为限制民事行为能力人，因违反学校纪律擅自爬墙摔伤，对损害后果应承担次要责任。范吉俊、李佳磊明知爬墙的危险性，仍然协助肖涵爬墙，对损害后果亦应承担一定的责任。最高人民法院《关于贯彻执行民法通则的若干问题的意见》第 160 条规定的，在学校学习的无民事行为能力人受损害，单位有过错的，可以责令单位适当给予赔偿的规定，可以适用于限制民事行为能力人在学校学习的情形。故最高人民法院函复同意上海市高级人民法院审判委员会的倾向性意见，由五十四中学承担主要责任，肖涵承担次要责任，范吉俊、李佳磊对损害后果亦应承担一定的责任。至于数额的分担，则由上海市高级人民法院根据本案的实际情况和有关当事人的各自责任，予以确定。

（程新文 供稿）

附：

**最高人民法院**  
**《关于肖涵诉上海市第**  
**五十四中学等赔偿一案的复函》**

（1999 民他字第 25 号）

上海市高级人民法院：

你院 1998 沪高民他字第 29 号《关于肖涵诉上海市第五十四中学等赔偿一案的请示》收悉。经研究，同意你院审判委员会的意见，即肖涵在校学习期间，上海市第五十四中学对其负有进行教育、管理和保护的职责。肖涵受伤后，上海市第五十四中学未及时将其送往医院进行抢救，以致延误了医疗时机，造成肖涵终身残废，该校应承担主要责任。肖涵作为限制民事行为能力人，因违反学校纪律擅自爬墙摔伤，对损害后果应承担次要责任。范吉俊、李佳磊明知爬墙的危险性，仍然协助肖涵爬墙，对损害后果亦应承担一定的责任。至于数额的分担，请你院根据实际情况和各自责任确定。

1999 年 11 月 20 日

## 关于山西省稷山县关公洗煤厂与 山西省垣曲县晋海实业总公司、张喜全 货款纠纷一案的请示与答复

### 一、基本案情

上诉人(原审原告)稷山县关公洗煤厂(以下简称洗煤厂)  
法定代表人 郭纯厚 厂长。

被上诉人(原审被告)垣曲县晋海实业总公司(以下简称晋海  
公司)

法定代表人 荀明林 经理。

被上诉人(原审被告)张喜全 男,1951年6月21日出生 汉族,  
稷山县城关镇下廉村村民。

洗煤厂在1995年11月13日至同年12月25日共收到张喜全送的原煤2,179.18吨,价值196,126.12元,已给付张喜全煤款164,126.20元,尚欠32,000元。1996年2月晋海公司与洗煤厂签订了精煤购销合同,洗煤厂将张喜全等人送的原煤加工成精煤后售与晋海公司。此后洗煤厂厂长郭纯厚与张喜全同去晋海公司结帐数次未果。1996年4月底郭纯厚与张喜全再次同去晋海公司结帐。因故郭纯厚返回家中(后不慎骑摩托车将腿摔伤),走时其将洗煤厂精煤入库供方联、司机联等总价29万元的结算凭据全部交给张喜全并留下相关费用及生活费等,委托张喜全留下继续与晋海公司结帐。因煤质问题结算不成,张喜全随即给洗煤厂打电话,要求厂里再派人来垣曲结帐交涉。洗煤厂接电话后,会计高

高新等人即同去晋海公司结算。经原合同介绍人李世管等人与晋海公司经理荀明林说情，又经张喜全、高新全等人与晋海公司协商后达成协议，从洗煤厂煤款中扣罚 18 万元作为对晋海公司经济损失的补偿。由张喜全在书面协议即检查通知单上签字（会计高新全因患病在旅馆等候）。有关结算凭证及余款由高新全带回洗煤厂作帐务处理。高新全当时同意这样处理并未提出异议。1997 年 1 月会计高新全将晋海公司扣罚 18 万元煤款的事告知厂长并将检查通知单交给厂长郭纯厚。郭纯厚当时未对此通知单向晋海公司提出异议。直到 1997 年 5 月张喜全向洗煤厂索要 32,000 元欠款并将洗煤厂诉至稷山县法院时，洗煤厂厂长郭纯厚还表示洗煤厂售予晋海公司精煤因有严重质量问题，其中 45% 是张喜全卖给洗煤厂的原煤，要求张喜全承担晋海公司扣罚 18 万元的 45% 的责任。稷山县法院未支持洗煤厂的反驳意见，判决洗煤厂应给付张喜全煤款 32,000 元及利息。至此，洗煤厂才于 1997 年 6 月 27 日向山西省运城地区中级人民法院提起诉讼，要求晋海公司返还其 18 万元煤款，并认为张喜全是无代理权的代理人。

## 二、案件审理的基本情况

山西省运城地区中级人民法院经公开审理认为，洗煤厂向晋海公司供精煤 29 万余元，晋海公司因煤质量问题扣罚洗煤厂 18 万元煤款属实。晋海公司提供的质量通知单与检验单不一致，晋海公司扣罚洗煤厂 18 万元证据不力，双方在质量检测和结算过程中均有过错，损失双方承担为宜。洗煤厂会计高新全履行了结算手续，其行为属于职务行为。高新全未将因煤质结算扣罚 18 万元之事及时向郭纯厚汇报，属其内部问题，本院不予认定，故判决晋海公司于本判决生效后立即付给洗煤厂精煤款 9 万元。宣判后，晋海公司不服，向山西省高级人民法院提起上诉，称 1996 年 5 月 5 日扣罚 18 万元货款是因精煤质量不合格造成的，我公司并无过错，洗煤厂会计高新全的结算行为是职务行为，行为的后果应由洗

煤厂承担。双方之间的债权债务关系已不存在。请求二审法院驳回洗煤厂的诉讼请求。山西省高级人民法院公开开庭审理认为，此案事实不清，证据不足，发回重审。

山西省运城地区中级人民法院重审认定，张喜全是受洗煤厂委托，代表洗煤厂与晋海公司结帐，并且洗煤厂会计高新全也参与了结算，剩余货款已结清，1996年5月5日的扣罚煤款协议为有效协议，洗煤厂又起诉晋海公司要求返还煤款的主张不能成立，不予支持。故一审判决：驳回洗煤厂的诉讼请求。宣判后，洗煤厂以张喜全系无代理权，其行为属无效民事行为为由，向山西省高级人民法院提起上诉，请求二审依法改判。晋海公司辩称，张喜全手持精煤入库供方联、司机联（结算货款的唯一凭证）与该公司进行结算，该公司有理由认定张喜全是具有代理权的代理人。按照协议在扣除18万元作为补偿该公司经济损失外，又付清了洗煤厂的剩余货款。双方意思表示真实。洗煤厂厂长知道此事后既没有要回结算凭证亦没有终止结算。洗煤厂应对张喜全、高新全的代理行为承担民事责任。双方之间债的关系已不存在，应维持一审判决，驳回洗煤厂的上诉请求。

山西省高级人民法院公开开庭审理认为本案的焦点问题有二 其一张喜全在1996年5月5日扣罚煤款18万元的通知单（即协议书）上签字，其行为是否具有代理权？其二洗煤厂厂长在法定期间未向晋海公司提出异议，1年之后诉至法院是否应该支持？

合议庭意见认为，张喜全手持洗煤厂的有关结算凭证与晋海公司结算煤款，无疑是具有结算的代理权。但其在结算中放弃部分债权，于1996年5月5日与晋海公司达成扣罚洗煤厂18万元煤款协议并签字结算，属超越代理权的行为。因该行为是张喜全在有代理结算权的前提下所实施，又有洗煤厂会计高新全前来交涉晋海公司扣罚18万元后余款由高新全带走，并未提出异议。这些都足以使晋海公司有理由相信张喜全是具有代理权的代理

人，显属表见代理。但晋海公司是在利用其债务人的优势地位的情况下签订的处理协议。该协议又显失公平，故属依法可变更、可撤销的行为。对此，法律赋予了行为人申请变更、撤销的救济手段，也就意味着对这种效力待定行为的成立前提（有权代理还是无权代理）可以在所不问。根据最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》第 72 条、73 条的规定，可变更、可撤销的民事行为的除斥期间，为自行为成立时起的 1 年之内（这一点与新《合同法》的规定不同）但洗煤厂却在行为成立后长达 1 年零 22 天的时间内对自己的权利被侵犯漠视不管，怠于行使撤销权。而是在法定除斥期间届满后才提起诉讼，导致其撤销权的消灭。该权利一经丧失，就不能再行使，该可变更、可撤销的民事行为依法因其变更、撤销权的消灭而成了效力确定的有效行为。因此对洗煤厂的诉讼请求不能支持。原审法院判决结果并无不当，应予维持。

### 三、请示的问题及分歧意见

本案经山西省高级人民法院审判委员会讨论，有两种意见，第一种意见认为：洗煤厂厂长郭纯厚授权张喜全与晋海公司结算煤款，但并未授权其放弃部分债权，张喜全在扣罚 18 万元煤款协议书上签字属超越代理权的行为，未经被代理人认可，按照《民法通则》的规定，应认定为无权代理即无效民事行为。同时，张喜全的代理对外虽属表见代理，但《民法通则》并未规定，新《合同法》的规定没有溯及力，故不能适用。另，洗煤厂厂长因故在半年之后才知道张喜全、高新全结算的事，除斥期间是否应自此时起算？故认为洗煤厂的上诉请求应予支持。第二种意见认为：同意合议庭意见。1999 年 11 月 10 日该院审判委员会第三十三次会议再次讨论，倾向性意见为原请示报告的第一种意见，即，张喜全在扣罚 18 万元煤款协议书上签字属侵权行为，是一种超越代理权的行为。

#### 四、最高人民法院的研究意见

本案涉及委托代理行为是否成立和当事人签订的协议是否显失公平两个问题。

1. 洗煤厂厂长在与张喜全一同与晋海公司结算煤款过程中，将有关结算凭证交由张喜全，并派本厂会计前往交涉，虽然没有书面授权委托，但法律上并没有要求委托代理应当采取书面形式，张喜全代洗煤厂与晋海公司结算，属于委托代理的行为性质，可以认定。洗煤厂对张喜全的结算行为事后也未提出异议，这就充分表明有关当事人对相互之间的代理行为性质不持异议。

2. 根据《民法通则》第 59 条的规定 显失公平的民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销，被撤销的民事行为从行为开始起无效。最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》第 72 条进一步规定了一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平；第 73 条第 2 款规定可变更或者可撤销的民事行为，自行为成立时起超过 1 年当事人才请求变更或者撤销的，人民法院不予保护。这就是说，对于显失公平的行为请求撤销或者变更的期间是一个不变期间，也就是民法上通常所说的除斥期间，不存在中止、中断和延长等情形。张喜全在结算过程中与晋海公司签订的扣罚煤款处理协议，属于显失公平的情形。晋海公司以煤有质量问题为由从共计 29 万元的煤款中扣罚 18 万元，属于利用在自己单位签订协议、对方人生地不熟、其自身具有优势条件达成协议的情况，明显对协议一方当事人不利，可认定为显失公平。根据《民法通则》和最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》第 72 条、第 73 条的规定，属于可撤销或者变更的行为，但需在行为成立之日起 1 年内提出。在对此案进行研讨讨论过程中，均认为洗煤厂的上诉请求理由不成立，张喜全代

理洗煤厂与晋海公司结算的行为是一种有效代理行为，但在理由部分有不同的认识。有的认为既然是一种结算活动，就包括从对方收回款项和向对方支出款项两种情况，张喜全在与晋海公司就有关扣罚煤款的协议上签字，也属于代理结算范围之内的事项，并没有超出代理权限的范围。有的意见不主张按可撤销或者变更的民事行为对待。多数人意见认为，山西省高级人民法院请示报告中列举的合议庭提出的按照可撤销或者变更的民事行为对待的意见可行，比较符合本案的实际。从整个过程看，张喜全代理洗煤厂与晋海公司结算煤款的行为性质可以认定，在与晋海公司结算 29 万元煤款时，晋海公司以质量问题为由，与张喜全签订从中扣罚 18 万元煤款的处理协议，属于显失公平，当事人依法有权请求撤销或者变更 但其在超过法定 1 年的期间后才行使该项权利，应不予支持。洗煤厂提出请求的时间已经超过 1 年，故依法不应保护。因此，原则同意山西省高级人民法院合议庭的意见，即该院审判委员会的第二种意见。

（程新文 供稿）

附：

**最高人民法院**  
**《关于稷山县关公洗煤厂与垣曲县晋海实业**  
**总公司、张喜全货款纠纷一案的复函》**

（1999 民他字第 33 号）

山西省高级人民法院：

你院 1999) 晋法民二报字第 31 号《关于稷山县关公洗煤厂与垣曲县晋海实业总公司、张喜全货款纠纷一案的请示报告》收悉。经研究认为，张喜全和稷山县关公洗煤厂（以下简称洗煤厂）厂长一起去垣曲县晋海实业总公司（以下简称晋海公司）结算煤款时，洗煤厂厂长将有关结算凭证交给张喜全，并派洗煤厂会计高新全同往交涉，其行为应视为洗煤厂的一种委托授权。张喜全与晋海公司达成的扣罚洗煤厂 18 万元煤款的协议，明显违背公平原则，可认定为显失公平，当事人依法有权提出撤销或者变更。但洗煤厂在协议签订 1 年后才提出撤销或者变更该协议请求，根据最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》第 73 条的规定，人民法院对此不予支持。

1999 年 12 月 13 日

## 【涉港诉讼文书送达】

# 最高人民法院 《关于内地与香港特别行政区法院相互 委托送达民商事司法文书的安排》的解析

1999年1月14日，最高人民法院的代表与香港特别行政区政府律政司的代表，在深圳签署了《内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》（以下简称《安排》），根据双方代表协商达成的一致意见，《安排》在内地将以最高人民法院发布司法解释的形式实施，在香港待修改原香港最高法院规则后实施，并由双方公布生效日期。1999年3月30日，《安排》在两地正式施行。这是香港回归后，内地与香港在司法协助方面签署的第一个法律文件，也是两地司法协助的主要内容之一，它对于解决两地间存在的民商事司法文书送达难问题具有重要的现实意义，对促进和加强两地今后其他方面的司法协助提供了范例。

### 一、《安排》产生的背景

1. 香港回归前，内地与香港间相互送达司法文书的具体做法。

在香港回归前，内地法院向香港境内当事人送达民商事司法文书主要是依据《民事诉讼法》的规定采取邮寄送达向其诉讼代理人送达、向其在内陆设立的代表机构或有权接受的分支机构的业务代办人送达、外交途径送达、公告送达等方式；1991年，中国

加入《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》（以下简称《海牙送达公约》）后，还可以按照该公约规定的司法协助的方式，通过司法部送达（司法部为内地指定的转递文书的中央机关）。此外，在涉港案件较多的广东省，还可以按照 1988 年广东省高级人民法院经济庭与原香港最高法院经历司签订的《粤港送达协议》送达。在以往的司法实践中，内地法院一般较多采用邮寄送达、向诉讼代理人送达或向香港公司在内地的代表机构送达的方式，而公告送达只有在通过其他方式送达不能，当事人下落不明的情况下才被采用。由于通过外交途径送达或司法部送达程序繁杂且时间很长，有的长至 1 年以上，所以一般不被采用。如按照最高人民法院外交部司法部《关于执行海牙送达公约有关程序的通知》规定及最高人民法院《关于海牙送达公约适用于香港的通知》的规定，内地法院若向香港境内当事人送达民事或商事司法文书，有关中级人民法院或专门人民法院应将请求书和所送司法文书送有关高级人民法院转最高人民法院，由最高人民法院送司法部转送给香港布政司署，该署经审查后，将其交原香港最高法院经历司，再由该司执达吏向当事人送达。送达证明按原途径退有关法院。而通过外交途径送达的司法文书，则应按最高人民法院、外交部、司法部《关于我国法院和外国法院通过外交途径相互委托送达法律文书若干问题的通知》的规定（该规定适用于回归前的香港）涉及的转递部门也较多，程序更为复杂。

香港法院关于司法文书送达的主要依据是原香港最高法院规则、《海牙送达公约》及英国与其他国家签订的双边司法协助协议。在香港的法律制度下，文书送达的途径较为广泛，但如果向境外送达，一般也很少采用通过外交或领事渠道送达的方法。香港法院向境外送达司法文书，一般先由当事人或律师提出申请，法院可以作出一项代替送达的命令，根据该项命令执行送达时，应采取法院指定的方式将文书通知受送达人。

## 2. 香港回归后，内地与香港在司法协助方面存在的问题。

根据香港基本法的规定，回归后的香港是中华人民共和国不可分割的组成部分，是享有高度自治权的特别行政区，具有独立的行政管理权、立法权、司法权和终审权，作为一个独立的法域而存在。这一特点决定了内地与香港之间的司法协助关系属于同一主权国家内，不同法域之间的区际司法协助关系，故原有的按照国际公约通过外交途径送达的方式已不能适用。而一直被两地都认可并适用的邮寄送达方式虽然简便易行，但碰到当事人地址变更、拒收或不退回执等情况，其作用往往难以发挥。向当事人的诉讼代理人送达也是内地法院较多采用的方式，但没有诉讼代理人的，这一送达方式就受到限制。据统计，截止 1998 年 7 月，内地法院通过各种途径向香港当事人送达司法文书后，尚余 400 多件无法送达香港当事人<sup>①</sup>。送达难已成为内地法院审理涉港案件不能及时审结的主要障碍之一。

改革开放以来，内地与香港之间的经济贸易、文化交流和人员往来日益频繁，两地法院受理的各类互涉民商事案件也随之逐年上升。文书送达是民事诉讼程序中必不可少的重要环节，涉及民商事案件的司法文书既包括法院出具的开庭传票、通知、决定、命令、判决书、调解书、裁定书，也包括当事人向法院提交的起诉状、反诉状、答辩状、上诉状等。上述司法文书能否及时送达，并以什么方式送达，在法律上将产生不同的法律后果，直接影响到当事人诉讼权利和实体权利的保护。因此，尽快解决内地与香港之间司法文书送达难成为两地法院、当事人及诉讼代理人普遍关心的问题。中国对香港恢复行使主权后在“一国两制”的方针指导下本着积极、务实的态度，首先解决内地与香港司法协助领域文书送达问题，是两地的共识。《安排》为两地间相互委托进行文书送达提供了法律依据从某种意义上说也为两地法院及时、公正、合法的审理互涉民商事案件提供了保障。

## 二、制定《安排》的依据及原则

香港基本法第 95 条规定：“香港特别行政区可与全国其他地区的司法机关通过协商依法进行司法方面的联系和相互提供协助。”该规定是内地与香港两个不同法域之间开展司法协助的法律依据。《安排》在制定过程中遵循了以下原则：

1. “一国两制”的原则。香港回归祖国以后，按照香港基本法的规定，香港的社会制度 50 年不变，即保持原有的资本主义制度。相应地，其法律制度和司法体系也不会发生大的变化。所以，“一国两制”是处于内地与香港两个相对独立法律区域的法院，进行区际司法协助的根本原则。“一国”原则是基础和前提，它强调国家的统一和主权；“两制”原则强调相互尊重对方的法律制度就是要尊重历史及现实，实事求是地考虑两地存在的法律冲突和司法协助问题。

2. 协商务实的原则。由于香港享有独立的司法权和终审权，香港司法机关与内地司法机关没有隶属关系，两地间的区际司法协助只能是协商解决。两地相互委托进行文书送达是在一个国家的前提下进行的，不存在国际司法协助中的国家主权因素，加之两地都有加强交往和处理好互涉民商事案件，促进两地繁荣与稳定的良好愿望因此通过协商求同存异建立起便捷、有效的相互委托送达机制，也是两地司法机关的共同目的。《安排》就是协商的成果。为了保证《安排》的实施，《安排》第 10 条规定“本安排在执行过程中遇有问题和修改，应当通过最高人民法院与香港特别行政区高等法院协商解决。”

3. 参照国际公约和国际惯例的原则。内地与香港之间的司法协助不同于国家与国家之间的司法协助，不能用国际公约来调整，但它终究是不同法域之间的司法协助，因而从某些方面与国际司法协助有相似之处。香港回归后，两地不能再按照《海牙送达公约》规定的相互委托送达或其他有损国家主权的途径进行文书送

达，但公约规定的其他送达方式，如邮寄送达、向当事人的诉讼代理人送达等方式仍可以继续沿用，《安排》并不排除以其他方式送达的可能性，也就是要尽量保持原有做法的连续性，通过合作使原有的做法更趋于成熟、完善。另《安排》所作的依照受托方的法律程序进行送达，以及费用互免等规定均参考了国际公约和国际惯例的规定。

### 三.适用《安排》时应注意的问题

1. 内地法院与香港法院相互委托送达的对口机关。《安排》明确规定，除最高人民法院的司法文书可以由最高人民法院直接委托香港高等法院送达外，内地其他法院委托送达司法文书均应通过各有关高级人民法院，并以高级人民法院名义向香港高等法院转递。但《安排》不排除高级人民法院在收到香港高等法院委托书后可以根据及时、便捷的原则委托下级法院送达的情况。

2. 内地法院与香港法院相互委托送达文书的范围。《安排》仅限于法院间民事司法文书的送达，不包括司法外文书，也不包括刑事、行政等司法文书。关于送达司法文书的种类，《安排》第9条作了规定，即在内地包括：起诉状副本、上诉状副本、授权委托书、传票、判决书、调解书、裁定书、决定书、通知书、证明书、送达回证；在香港包括：起诉状副本、上诉状副本、传票、状词、誓章、判案书、判决书、裁决书、通知书、法庭命令、送达证明书。上述司法文书样本，最高人民法院已转发各高级人民法院。

3. 受托方收到委托书后，应及时完成送达，最迟不得超过两个月。《安排》没有规定相互不予送达的情形，因为内地与香港法院相互委托代为送达，不涉及对有关诉讼及所产生的裁决的承认，所以，除因地址不详等特殊原因外，原则上不得拒绝送达。即使司法文书中确定的出庭日期或者期限已过，受托方也应送达。如受托方无法送达的，应当在送达回证或者送达证明书上注明妨碍送达的原因、拒受事由和日期，并及时退回委托书及所附文书。

4. 委托送达的证明。《安排》根据内地与香港各自的法律规定对送达回执有不同的要求，即内地法院应出具“送达回执”，香港法院应出具“送达证明书”。在香港司法文书送达后，受送达人不需要签收，一般由执达主任填写送达或不能送达的证明书记可<sup>②</sup>。内地法院则要求由受送达人（包括当事人、诉讼代理人等）签收，以此证明已经送达。

5. 委托送达的费用。《安排》规定“委托送达司法文书费用互免，但委托方在委托书中请求以特定方式送达所产生的费用，由委托方承担。”这里所说的“特定方式”主要是针对两地有不同的送达方式的实际情况规定的。如香港有在当事人最后住所地张贴司法文书的公告送达方式。连续 3 天每天张贴 1 次，以防文书被他人撕毁。最后 1 次张贴视为已经送达。如果香港法院要求以这一方式送达，可视为“特定方式”。再如指定专人在指定时间、指定地点直接送达的方式也可视为“特定方式”<sup>③</sup>。

需要说明的是，“安排”涉及的委托送达方式仅仅是涉港民事案件送达程序中的其中一种送达方式，如果通过此种方式无法送达，就应及时采取其他送达方式，如公告送达等。自《安排》实施以来，内地法院已陆续委托香港高等法院代为送达了一批民事司法文书。最高人民法院委托香港高等法院代为送达的 11 起民事案件司法文书有 3 件送达，妨碍送达的主要原因是找不到受送达人或地址不详。

注释：

①②③ 参见邵文虹、高莎薇：《关于内地与香港特别行政区法院相互委托送达民事司法文书的安排的理解与适用》，《人民司法》1999 年第 6 期。

（于晓白 供稿）

附：

# 最高人民法院 关于内地与香港特别行政区法院 相互委托送达民商事司法文书的安排

法释〔1999〕9号

（1998年12月30日最高人民法院  
审判委员会第1038次会议通过）

## 中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》已于1998年12月30日由最高人民法院审判委员会第1038次会议通过。根据最高人民法院和香港特别行政区代表协商达成的一致意见，本《安排》在内地以最高人民法院发布司法解释的形式予以公布自1999年3月30日起施行。

1999年3月29日

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第九十五条的

规定，经最高人民法院与香港特别行政区代表协商，现就内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书问题规定如下：

一、内地法院和香港特别行政区法院可以相互委托送达民商事司法文书。

二、双方委托送达司法文书，均须通过各高级人民法院和香港特别行政区高等法院进行。最高人民法院司法文书可以直接委托香港特别行政区高等法院送达。

三、委托方请求送达司法文书，须出具盖有其印章的委托书，并须在委托书中说明委托机关的名称、受送达人的姓名或者名称、详细地址及案件的性质。

委托书应当以中文文本提出。所附司法文书没有中文文本的，应当提供中文译本。以上文件一式两份。受送达人为两人以上的，每人一式两份。

受委托方如果认为委托书与本《安排》的规定不符，应当通知委托方，并说明对委托书的异议。必要时可以要求委托方补充材料。

四、不论司法文书中确定的出庭日期或者期限是否已过，受委托方均应送达。委托方应当尽量在合理期限内提出委托请求。

受委托方接到委托书后，应当及时完成送达，最迟不得超过自收到委托书之日起两个月。

五、送达司法文书后，内地人民法院应当出具送达回证；香港特别行政区法院应当出具送达证明书。出具送达回证和证明书，应当加盖法院印章。

受委托方无法送达的，应当在送达回证或者证明书上注明妨碍送达的原因、拒收事由和日期，并及时退回委托书及所附全部文书。

六、送达司法文书，应当依照受委托方所在地法律规定的程序进行。

七、受委托方对委托方委托送达的司法文书的内容和后果不负法律责任。

八、委托送达司法文书费用互免。但委托方在委托书中请求以特定送达方式送达所产生的费用，由委托方负担。

九、本安排中的司法文书在内地包括：起诉状副本、上诉状副本、授权委托书、传票、判决书、调解书、裁定书、决定书、通知书、证明书、送达回证；在香港特别行政区包括：起诉状副本、上诉状副本、传票、状词、誓章、判案书、判决书、裁决书、通知书、法庭命令、送达证明。

上述委托送达的司法文书以互换司法文书样本为准。

十、本安排在执行过程中遇有问题和修改，应当通过最高人民法院与香港特别行政区高等法院协商解决。

## 【地方性法规选登】

# 广东省实施《中华人民共和国 消费者权益保护法》办法

广东省第九届人民代表大会常务委员会  
公 告  
(第 54 号)

《广东省实施 中华人民共和国消费者权益保护法 办法》已由广东省第九届人民代表大会常务委员会第十一次会议于 1999 年 8 月 5 日通过 现予公布 自公布之日起施行。

广东省人民代表大会常务委员会  
1999 年 8 月 30 日

第一条 为贯彻实施《中华人民共和国消费者权益保护法》，结合本省实际，制定本办法。

第二条 本办法适用于本省行政区域内的消费者和经营者。

本办法所称消费者，是指为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的个人和单位。

本办法所称经营者，是指为消费者提供商品或者服务的生产者、销售者和服务者。

第三条 各级人民政府负责本办法的组织实施。

各级工商、物价、技术监督、检疫、卫生、农业、建设等有关行政部门应当依照法律、法规的规定，在各自的职责范围内，依法查处损害消费者合法权益的违法行为。

第四条 各级人民政府及其有关行政部门制定有关消费者权益的政策、规定时，应当通过在新闻媒体公布、召开听证会或者座谈会等形式听取消费者的意见和要求。

第五条省、市、县（区）依法成立消费者委员会。消费者委员会依法开展对商品和服务的社会监督，维护消费者的合法权益。各级人民政府应当根据消费者委员会履行法定职能的需要配备必要的人员，拨付必要的经费并纳入财政预算。各有关行政部门应当对消费者委员会履行法定职能给予支持。

第六条 经营者与消费者进行交易，必须遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。经营者不得强迫或欺骗消费者购买商品或者接受服务，没有正当理由，不得拒绝或延误提供商品和服务。

第七条 经营者在提供商品或服务时，应当提供必要的技术指导、使用演示或说明书、保修凭证、购货发票或服务单据、商品检验合格证明等，还应当明示服务项目，标明收费价格。

第八条 国家规定或者经营者与消费者约定包修、包换、包退（以下简称“三包”）的商品 经营者在出售时必须出具“三包”的凭证，并确定具备条件的维修单位。“三包”凭证应当明确注明消费者的权利和义务。

实行“三包”的商品有质量问题的自售出之日起七日内 经营者应当根据消费者的要求予以退货、更换或者修理；十五日内，应当根据消费者的要求予以更换或者修理。经营者承诺的时间超出本款规定时限的，依经营者的承诺。

第九条 经营者按照“三包”规定承担退货责任的，应当按照商品的发票价格一次退清货款。

经营者按照“三包”规定承担更换责任的，应当免费为消费者

调换同型号同规格的产品，无同型号同规格产品的，经营者应当根据消费者的要求予以退货，并不得收取任何费用。

经营者按照“三包”规定承担修理责任的，应当在二十日内修复，并不得收取任何费用。经营者应当在“三包”凭证上如实记录接受修理日期、维修所占天数、修理部位、故障原因等情况。

经营者在二十日内未能修复的，可以更换同型号同规格的商品；经营者未更换的，每延期一日按照商品价款百分之零点二的标准赔偿消费者因延误使用该商品的损失，或者提供同类商品供消费者在维修期间使用；经营者在六十日内未能修复或者在包修期内两次修理仍不能正常使用的，应当根据消费者的要求，负责退货或者更换。消费者选择退货的，按照本条第一款执行。

包修商品在包修期内修理的，其修理部位，从交付使用之日起，重新执行原规定的包修期；其他部位的包修期应当扣除维修占用天数。

**第十条** 对实行“三包”的大件商品应当由经营者负责修理、更换、退货的，经营者应当上门服务或者负责运送；经营者要求消费者运送的，经营者应当承担运输费、误工费、差旅费等合理费用。

前款所称的大件商品目录以及运输费、误工费、差旅费的具体标准，由省工商行政管理部门会同有关部门规定。

**第十一条** 经营者对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，应当按照规定或者约定履行义务，不得故意拖延或者无理拒绝。

以下情形为前款所称的故意拖延或者无理拒绝：

（一）经营者自接到消费者向其提出履行义务的要求或者行政管理部门、消费者委员会要求处理争议的通知之日起五日内不作答复的；

（二）经营者在允诺履行义务后三日内或者在消费者同意的期限内仍不实际履行允诺履行的义务的；

(三) 不履行行政管理部门作出的决定或者消费者委员会作出的调解的。

第十二条 经营者提供商品或者服务，有下列欺诈行为之一的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍：

(一) 销售掺杂、掺假、以假充真、以次充好 以不合格商品冒充合格商品、短尺少秤、过期、失效、受污染的商品的；

(二) 以虚假的清仓价、甩卖价、优惠价、最低价等欺骗性价格销售商品的；

(三) 销售的商品达不到商品说明、实物样品所明示的性能、质量的；

(四) 销售国家明令淘汰的商品的；

(五) 作虚假的现场演示或者雇人进行欺骗性的销售诱导的；

(六) 销售标有虚假的产地、质量标志、生产许可证、进出口商品检验等标志的商品的；

(七) 销售假冒他人注册商标的商品的；

(八) 以虚假广告欺骗和误导消费者的；

(九) 以虚假的名称和标记从事经营活动的；

(十) 以虚假的“有奖销售”、“还本销售”等方式销售商品的；

(十一) 骗取消费者预付款而不提供商品或服务的；

(十二) 销售应当检验、检疫而未检验、检疫 或者伪造商品检验、检疫结果的商品的；

(十三) 其他欺诈行为的。

第十三条 经营者以邮购、电视购物、网上购物方式销售商品的，应当按照约定提供；未约定提供商品时限的，应当在收到消费者的汇款之日起三个工作日内交寄商品。违者，应当按照消费者的要求履行约定或退回货款，并承担消费者因此而产生的合理费用。

第十四条 从事加工修理业的经营者的，应当开具记有加工或修理商品的名称、数量、项目、费用、交货日期等内容的凭证，保证加工修理质量，按期交货，不得有下列行为：

- (一) 偷换原材料或者零配件；
- (二) 虚列加工或修理项目；
- (三) 使用伪劣零配件；
- (四) 谎称更换零配件；
- (五) 擅自提高收费标准。

第十五条 经营者应当为消费者提供安全的消费环境，对有危险性因素的项目或地方，应当设有警示标牌。

惊险性娱乐项目，应当制定紧急避难措施，并具有保障消费者生命安全的技术条件、服务设备和必要的救护设施。

第十六条 从事美容、美发的经营者，应当明码标价、合理收费，不得价外加价，不得使用伪劣美容、美发用品。从事生活美容的经营者不得从事医疗美容服务，从事医疗美容的经营者应当确保消费者的身体健康和生命安全。

第十七条 从事汽车旅客运输业的经营者的，应当保证乘客的人身财产安全。有标明发车时间、班次的，必须按时发车。不得故意绕行、兜圈拉客、超载、拒载、中途停运或转远、途中加价，不得擅自调校出租汽车里程计价表。造成消费者损失的，应当赔偿消费者的直接损失。

从事民航、铁路运输、航运的经营者的，应当保证乘客的安全。因故不能准时出发或正点到达的，应当及时告知消费者并妥善处理。

第十八条 从事旅游业的经营者的，应当与消费者签定旅游合同，在约定的时间内，为消费者办好有关旅游手续，告知消费者安全等注意事项及投保情况，并提供相关的说明资料，不得擅自改变旅游线路、旅游时间、游览景点、食宿标准、交通工具、收费项目等

约定条件。违者，应当退还消费者相关的服务费用；造成消费者损失的，应当赔偿消费者的实际损失。

第十九条 从事有线电视、邮政、电信业、医疗卫生服务业的经营者，应当按照物价部门核定的标准收费，详列计价单位的明细项目并以清单的形式告知消费者。违反规定所收的费用，应当加倍退还消费者。因经营不善造成消费者损失的，应当赔偿消费者的实际损失。

第二十条 从事保管、洗衣业的经营者，应当妥善保管消费者的财物，按照约定提供服务。造成消费者的财物损坏或者丢失的，应当赔偿消费者的实际损失。

第二十一条 从事照相冲印业的经营者，造成消费者胶卷、底片损坏或者丢失的，应当按损坏或者丢失胶卷、底片价格的十倍给予赔偿。

第二十二条 从事商品房开发或代理的经营者，销售商品房时，应当以书面形式向消费者明示商品房的准确地址、建筑和装饰标准、建筑面积、实用面积和公用分摊面积、单价、交货日期、配套设施、产权办理等内容，必须保证商品房达到国家规定的有关质量标准，诚信交易。违者给消费者造成损失的，应当赔偿消费者的实际损失。

第二十三条 从事住宅建筑装饰的经营者，应当与消费者以书面形式约定建筑装饰的项目、数量、标准、价格、施工时限，并按照约定的内容保证建筑装饰的质量，按时完工，不得偷工减料、价外加价。违反约定条件，必须返工的，应当按照与消费者重新约定的时限完成返工，返工的费用由经营者承担。

第二十四条 从事饮食业的经营者，提供的食物应当符合卫生的要求，不符合卫生要求给消费者的健康造成损害时，应当赔偿消费者的损失。经营者对所提供的食物和服务，应当事先将价格告知消费者并接受消费者的选择。

第二十五条 从事供电、供水、供气的经营者，应当定期对设备进行检查维护，不得限定消费者向其指定的经营者购买商品，不得强制收取预付款，不得擅自增加收费项目或提高收费标准，计量器具应当经技术监督部门或者其授权的单位检定合格方能安装使用。因计量不准而多收的费用，应当退还消费者。因所供电、水、气的质量不合格而造成消费者财产损失和人身损害的，应当赔偿消费者的实际损失。

第二十六条 销售伪劣种子、种苗、肥料、农药、兽药、饲料、种畜禽等农业生产资料，造成农民减产、绝收或者畜禽死亡的，经营者应当赔偿直接损失和可得利益损失。

第二十七条 消费者与经营者因商品和服务质量发生争议需要进行检测、鉴定 可以由下列机构进行检测、鉴定 所需费用由责任方承担：

- (一) 双方约定的检测、鉴定机构；
- (二) 国家法定的检测、鉴定机构；
- (三) 受理申诉或投诉的行政部门、消费者委员会指定的检测、鉴定机构。

对于难以检测、鉴定的，经营者应当提供证明自己无过错的证据，不能提供无过错证据的，应当承担责任。

第二十八条 消费者委员会对消费者的投诉，应当自收到投诉之日起十个工作日内，作出受理或者不予受理的决定并告知投诉人。

第二十九条 行政部门对消费者的申诉或者消费者委员会转交的投诉，应当自收到申诉或者投诉之日起十个工作日内作出受理或者不予受理的决定，并告知申诉人或消费者委员会。决定受理的，应当自受理申诉或者投诉之日起三十个工作日内作出处理决定，确属经营者责任的，行政部门应当责令经营者先行赔偿消费者的损失，然后依法对经营者进行行政处罚。决定不受理的，应当

说明理由。消费者或消费者委员会对行政部门逾期不作出是否受理的决定有异议，或者对行政部门不受理的决定不服的，可依法申请行政复议或提起行政诉讼。

**第三十条** 经营者提供商品或者服务，造成消费者或其他受害人人身伤害、残疾或死亡的，按照下列规定标准支付赔偿费用：

（一）**医疗费** 按照受害人接受治疗所必需的检查费、治疗费、医药费、手术费、住院费等费用计算；

（二）**治疗期间的护理费** 根据受害人治疗期间的护理需要 按照当地雇请一名护工所需费用计算；

（三）**治疗期间的交通费**，按照与受害人的身体状况相适应所必需的交通费用计算；

（四）**因误工减少的收入**，按照受害人因误工减少的实际收入计算；减少的收入难以确认的，以职工年平均工资为标准计算；

（五）**残疾者生活自助器具费** 按照普及型器具的费用计算；

（六）**残疾者生活补助费** 根据受害人伤残等级 按照职工年平均工资或者农民年人均纯收入的十倍至五十倍计算；

（七）**残疾赔偿金** 根据受害人伤残等级 按照职工年平均工资或者农民年人均纯收入的三倍至十倍计算；

（八）**完全丧失或部分丧失劳动能力的残疾者扶养的人所必需的生活费**，以年平均生活费的百分之三十至百分之一百为标准，对不满十八周岁的，按扶养至十八周岁计算；对无生活能力的，按扶养二十年计算；

（九）**丧葬费** 按照当地市、县殡葬单位的基本服务项目收费标准计算；

（十）**死亡赔偿金** 按照年平均生活费的二十倍计算；

（十一）**死者生前扶养的人所必需的生活费**，以年平均生活费为标准，对不满十八周岁的，按扶养至十八周岁计算；对无劳动能力的，按扶养二十年计算。

前款规定的(一)(二)(三)(四)项费用,按治疗的需要及时支付;其余各项费用,应当一次性支付。法律、法规对前款另有规定的,从其规定。

本条规定的职工年平均工资和农民年人均纯收入是指省人民政府统计部门公布的本省上一年度职工平均工资和农民年人均纯收入。年平均生活费是指省人民政府统计部门公布的本省上一年度城镇居民或农村居民人均生活支出额。

第三十一条 经营者以暴力或者其他方法公然侮辱或捏造事实诽谤消费者,搜查消费者的身体及其携带物品,侵害消费者的人格尊严或者侵犯消费者人身自由的,应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉,并给予五万元以上的精神赔偿。

第三十二条 经营者违反本办法损害消费者合法权益的,由工商行政管理部门或有关行政机关依照法律、法规的规定进行处罚。法律、法规未有规定的,可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款,没有违法所得的,处以一万元以下的罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第三十三条 本办法自公布之日起施行。1989年6月29日广东省第七届人民代表大会常务委员会第八次会议通过的《广东省保护消费者合法权益条例》同时废止。

## 【部门规章选登】

# 民政部《大陆居民与台湾居民 婚姻登记管理暂行办法》

中华人民共和国民政部令  
第 1 号

现发布《大陆居民与台湾居民婚姻登记管理暂行办法》。本办法自发布之日起施行。

部长 多吉才让  
1998 年 12 月 10 日

第一条 为加强大陆居民与台湾居民的婚姻登记管理，保障婚姻当事人的合法权益，依据《中华人民共和国婚姻法》制定本办法。

第二条 大陆居民与台湾居民在大陆办理婚姻登记适用本办法。

本办法所称大陆居民系指居住在中国大陆的中国公民；所称台湾居民系指居住在中国台湾地区的中国公民。

第三条 大陆居民与台湾居民在大陆结婚登记、离婚登记、复

婚登记，应当双方共同到大陆一方户籍所在地的省（自治区、直辖市）民政厅（局）指定的地级以上地方人民政府民政部门的婚姻登记管理机关申请。

第四条 申请结婚登记的大陆居民应当提交下列证件和证明：

- （一）居民身份证；
- （二）居民户口簿；
- （三）所在单位或街道办事处、乡镇人民政府出具的婚姻状况证明；
- （四）婚前医学检查证明。

申请结婚登记的台湾居民应当提交下列证件和证明：

- （一）《台湾居民来往大陆通行证》或其他有效旅行证件；
- （二）在台湾地区居住的有效身份证明和出境入境证件；
- （三）台湾公证机关出具的无配偶声明和经证明无误的户籍誊本，有效期三个月；
- （四）婚前医学检查证明。

第五条 台湾居民在大陆连续停留 6 个月以上的，除提交本办法第四条第二款规定的证件、证明外，还应当提交大陆公证机关公证的无配偶声明。

台湾居民在香港、澳门地区连续停留 6 个月以上来大陆的，除提交本办法第四条第二款规定的证件、证明外，还应当提交香港婚姻注册处或澳门婚姻及死亡登记局出具的婚姻状况证明。

台湾居民在外国连续停留 6 个月以上来大陆的，除提交本办法第四条第二款规定的证件、证明外，还应当提交居住国出具并经公证机关公证和中华人民共和国驻该国使、领馆认证的婚姻状况证明。

大陆居民赴台湾地区定居时已达到法定婚龄的，应当提交经大陆原居住地公证机关公证的赴台湾前的婚姻状况证明。

第六条 申请结婚登记的当事人离过婚的，应当提交离婚证件。

离婚证件系台湾离婚协议书的，应当经台湾公证机关公证；无法提交离婚协议书的，应当提交经公证的台湾地区报纸刊登的当事人离婚的声明书或公告，未经公证的影印件不具有法律效力。

离婚证件系台湾地区有关法院的离婚判决书或离婚调解书的，如果离婚的一方系大陆居民，该离婚判决书或调解书应当经人民法院裁定认可。

离婚证件系外国登记离婚证书的，应当经驻在国公证机关公证、驻在国外交部或外交部授权的机关认证，并经中华人民共和国驻外使、领馆认证。

离婚证件系外国法院的离婚调解书或离婚判决书的，应当经中华人民共和国人民法院裁定承认。

丧偶的，应当提交配偶死亡证明。

死亡证明系台湾地区有关部门出具的，应当经台湾公证机关公证。

死亡证明系外国有关部门出具的，应当经驻在国公证机关公证、驻在国外交部或外交部授权的机关认证，并经中华人民共和国驻外使、领馆认证。

第七条 申请结婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记管理机关不予登记：

- (一) 非双方自愿的；
- (二) 未达到法定结婚年龄的；
- (三) 已有配偶的；
- (四) 有法律禁止结婚的亲属关系的；
- (五) 患有法律规定禁止结婚疾病的。

第八条 申请离婚登记的大陆居民应当提交下列证件和证明：

- (一) 居民身份证；
- (二) 居民户口簿；
- (三) 所在单位或街道办事处、乡镇人民政府出具的介绍信；
- (四) 离婚协议书；
- (五) 结婚证。

申请离婚登记的台湾居民应当提交下列证件和证明：

- (一) 《台湾居民来往大陆通行证》或其他有效旅行证件；
- (二) 在台湾地区居住的有效身份证明和出境入境证件；
- (三) 离婚协议书；
- (四) 结婚证。

第九条 离婚协议书应当写明双方当事人离婚意思表示、子女抚养、夫妻一方生活困难的经济帮助、财产及债务处理等协议事项。

第十条 申请离婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记管理机关不予登记：

- (一) 婚姻关系不是在大陆依法缔结的；
- (二) 一方要求离婚的；
- (三) 双方要求离婚但对子女抚养、夫妻一方生活困难的经济帮助、财产及债务处理等事项未达成协议的；
- (四) 一方或双方为无民事行为能力或限制民事行为能力的。

第十一条 婚姻登记管理机关受理当事人的婚姻登记申请后应当依法进行审查，符合条件的，自受理申请之日起 30 日内办理登记。

第十二条 申请复婚的按结婚登记程序办理。

第十三条 申请婚姻登记的当事人不符合《中华人民共和国婚姻法》规定的婚姻登记条件，弄虚作假，骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记。

第十四条 当事人认为婚姻登记管理机关办理或者撤销婚姻

登记的行为侵犯其合法权益的；认为申请办理或者申请撤销婚姻登记符合法定条件而婚姻登记机关拒绝办理或者不予答复的，当事人可依法申请行政复议，也可向人民法院提起行政诉讼。

第十五条 台湾居民在香港、澳门地区定居后在大陆申请婚姻登记，适用香港、澳门同胞办理婚姻登记的规定。

侨居国外的台湾居民在大陆申请婚姻登记，适用华侨办理婚姻登记的规定。

第十六条 已在大陆定居的原台湾居民在大陆申请婚姻登记，应当提交本办法第四条第二款第三项规定的证明，按照《婚姻登记管理条例》的规定办理。

当事人具有本办法第五条第二、三款情形的，还应当提交第五条第二、三款规定的证明。

无法取得上述证明的，应当提交大陆公证机关公证的无配偶声明。

第十七条 办理婚姻登记的当事人，应当按规定交纳证件工本费和登记手续费。

第十八条 本办法自发布之日起施行。其他有关涉台婚姻登记管理的通知、规定与本办法不同的，以本办法为准。

## 【最高人民法院二审案件解析】

# 营口市新经济区发展总公司与 营口市新经济区海南置地公司土地 使用权转让合同纠纷上诉案

### —— 含有城市道路的土地转让合同效力的认定

上诉人(原审被告)营口市新经济区发展总公司 住所地营口市鲅鱼圈区。

法定代表人 董鸿颐 经理。

委托代理人：田维桢，营口市对外经济律师事务所律师。

委托代理人：魏贵武，北京市仁杰律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)营口市新经济区海南置地公司 住所地营口市开发区红海小区。

法定代表人 鲁晓康 经理。

委托代理人：石同文，北京市正义律师事务所律师。

#### 一、案件基本事实

1988年3月省委、省政府决定兴建营口市鲅鱼圈区出口工业区，成立营口市经济开发总公司，该公司行使鲅鱼圈区政府职能。同时划拨彩霞一号小区0.5平方公里的土地给该公司启动发展。之后，鲅鱼圈区成立了管委会，取代原营口市经济开发总公司的职能，该土地征用费由管委会支付。1992年2月12日组建营口市

经济技术发展总公司（即上诉人营口市新经济区发展总公司，以下简称发展公司），管委会将该土地划拨给发展公司，但未发给发展公司土地使用证。1992年5月18日，发展公司将该土地中的12,000平方米（约定结算以实际丈量为准）以每平方米210元的价格转让给辽宁省中部城市房地产开发公司。1992年7月2日区国土局与发展公司补签了《国有土地使用权出让合同书》，发展公司向管委会交付土地出让金1,946,000元。根据发展公司与辽宁省中部城市房地产开发公司所签合同，鲅鱼圈区国土局于1992年7月2日将该土地使用证直接发给辽宁省中部城市房地产开发公司，根据发展公司提供的位置图，载明土地面积为14,872平方米，独自使用面积为11,244.48平方米。后因辽宁省中部城市房地产开发公司资金不到位，致使双方转让合同终止履行。1992年12月31日发展公司将上述土地以每平方米388元转让给营口市新经济区海南置地公司（以下简称置地公司）双方签订了《土地使用权转让合同书》和《国有土地使用权变更协议书》。区国土局将原发给辽宁省中部城市房地产开发公司的土地使用证收回，于1993年3月18日发给置地公司。置地公司取得土地使用证后，根据该证载明的四至和使用面积进行设计，送区规划局审批时，因土地使用证上载明的使用面积与实际面积不符未获批准。规划局于1988年对该地进行规划时，规定该土地西、北两侧道路为市区主干道，路宽50米，而土地使用证标明该路宽为32米，这样土地使用证上标明的面积与实际面积不符。置地公司取得的土地按照规划部门规划的面积，实际只有9,434平方米。置地公司先后向发展公司、区管委会、营口市政府致函，要求对缺少的土地面积予以补偿或者退款未获解决，遂于1993年12月25日向辽宁省高级人民法院提起诉讼。

## 二、辽宁省高级人民法院一审认定与判决

辽宁省高级人民法院审理认为，发展公司与置地公司签订土

地使用权转让合同时，向置地公司出示的并非规划座标图，而是土地位置图，且该图未经规划部门审查批准，致使发展公司为置地公司办理的土地使用证中的土地使用面积及道路面积均不符合规划要求。发展公司以土地位置图作为规划坐标图与置地公司签订合同，显系不妥。此外，城市道路为市政设施，法律明确规定不得转让，而发展公司转让给置地公司的土地中道路面积达 5 千余平方米，亦不合法。由于发展公司在转让土地过程中存在上述行为，双方签订的合同应属无效。鉴于置地公司已向发展公司交付了土地转让金，发展公司亦给置地公司办理了国有土地使用证，现双方仅为土地使用面积有所争执。从本案实际出发，双方所签订合同中可履行部分可继续履行。发展公司转让的道路面积 5.438 平方米不应计算在置地公司实际使用面积之内。置地公司受让的实际使用面积，应以城市规划部门确定的 9.434 平方米认定，多余面积的土地转让金，发展公司应返还给置地公司，对于置地公司自愿承担道路面积的征地费，可予准许。因发展公司过错给置地公司造成的经济损失，应予赔偿。据此判决：（一）发展公司转给置地公司彩霞一号地使用面积为 9.434 平方米。按合同规定以每平方米 388 元计算，土地转让金为 3,660,392 元；转让的道路面积为 5.434 平方米，以每平方米征地费 21.53 元计算为 117,080.14 元，上述两项共计为 3,777,472.1 元，为置地公司应向发展公司支付的土地转让金额；（二）发展公司从置地公司已支付的土地转让金 5,770,336 元中扣除置地公司应付的 3,777,472.1 元后应返还给置地公司 1,992,893.9 元；（三）发展公司赔偿置地公司设计费、勘察费 163,000 元；（四）发展公司承担其返还置地公司的土地转让金和设计、勘察费共计 2,155,893.9 元的利息。付息时间从 1993 年 3 月 30 日至本判决生效时止，利率以当地建设银行同期贷款利率计算；（五）发展公司向置地公司返还的土地转让金、设计、勘察费及利息等，在本判决发生法律效力后的 30 日内执行完毕；（六）案件

受理费 45,960 元由发展公司承担。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

发展公司不服一审法院判决 向最高人民法院提起上诉称 双方签订的合同是以整体面积 14,872 平方米转让的 实用面积是以图为基础的，土地位置图与规划坐标图是一致的；土地使用证上登记独自使用面积 11,244.48 平方米 是土地部门的行为 根据本地区办证的做法，独自使用面积含小区道路面积；上诉人没有过错，不应负赔偿责任，故应改判合同有效。

被上诉人置地公司答辩称：上诉人提供的土地使用权证标明独自使用面积为 11,244.48 平方米，而实际上上诉人并没有提供上述面积的土地；土地位置图不是规划坐标图；城市道路为市政设施 依法是不能转让的 故应维持一审法院判决。

### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为：发展公司向国土局申办土地使用证时提供的位置图未经规划部门审批，致使国土局颁发的土地使用证中所规定的使用面积及道路面积均与规划部门所规划的实际面积不符，应承担主要责任。城市道路为市政设施，法律规定不得转让 而发展公司却将 5,483 平方米的道路面积同土地一并转让给置地公司显系违法。置地公司依土地使用证载明的面积进行勘探、设计等造成的经济损失，发展公司应予赔偿。根据法律规定和本案的实际情况，双方所签订的《土地使用权转让合同书》中涉及的城市道路面积部分的转让应认定无效；符合规划要求所转让的土地面积部分，可依法认定有效。对发展公司与置地公司转让的土地使用面积，应以规划部门确定的 9,434 平方米为准。发展公司多于该面积收取的土地转让金应返还给置地公司。置地公司在一审时表示自愿承担的道路面积的征地费，在二审中亦未提出异议 应予照准。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 58 条第 1 款第 (5) 项、第 60 条之规定，最高人民法院于 1995 年 11 月 11 日以

(1995 民终字第 4 号民事判决书, 判决如下:

(一) 维持辽宁省高级人民法院 1994 辽民初字第 2 号民事判决第一、二、三、四、五项;

(二) 撤销辽宁省高级人民法院 1994 辽民初字第 2 号民事判决第六项。

一审案件受理费 45,960 元, 由营口市新经济区发展总公司承担 25,960 元, 营口市新经济区海南置地公司承担 20,000 元; 二审案件受理费 45,960 元, 营口市新经济区发展总公司承担 25,960 元, 营口市新经济区海南置地公司承担 20,000 元。

#### 五、对本案的解析

本案审理主要涉及到发展公司与置地公司间签订的土地使用权转让合同的效力问题。1993 年, 全国民事审判工作座谈会提出审理房地产案件应遵循的 3 项原则: (一) 有利于房地产业健康发展的原则。就是要遵循市场经济规律, 用市场经济观念判断哪些行为有利于房地产业的发展, 哪些行为不利于房地产业的发展。凡是妨碍房地产业健康发展的民事行为, 不应予以保护; (二) 依法保护合同的原则。审理房地产案件, 应尊重合同双方当事人的意思表示。只要双方当事人的约定不违反法律政策, 不损害国家利益、公共利益和他人利益, 就应维护合同的效力; 因合同履行发生纠纷, 只要合同能全部履行的, 就应全部履行, 能部分履行的, 应部分履行, 不能用赔偿损失替代合同的履行; (三) 公平保护当事人合法权益的原则。以上原则, 对于审理《城市房地产管理法》实施前的房地产案件具有重要的指导意义。本案中, 《土地使用权转让合同》是基于双方当事人的真实意思表示而达成的。发展公司已向国土部门交纳了土地出让金, 国土部门依双方的申请为置地公司颁发了国有土地使用权证, 虽然合同中约定的面积与规划局规划的面积不一致, 但经修正后, 并不妨碍合同的履行。故对符合规划要求所转让的土地, 以认定有效为宜。发展公司转让的土地面积

中含有的城市道路面积部分，因城市道路属公共设施，依法不能转让，故可认定转让无效。本案的处理主要考虑到我国房地产业发展初期，有关法律政策不够完善，房地产市场和交易行为不够规范的特殊情况。既然是在特殊情况下发生的问题，就可从实际情况出发，实事求是，本着宽一点的精神处理。这也体现了审判工作要为经济发展服务的宗旨。

（撰稿 关丽）

# 武汉民生詠辉房地产有限公司与 中国工商银行武汉市分行硚口区支行、 武汉浩钿实业发展有限公司 预售商品房纠纷上诉案

## ——预售商品房合同无效后经济损失的计算及分担

上诉人(原审被告)武汉民生詠辉房地产有限公司 住所地湖北省武汉市江岸区兰陵路 3 号。

法定代表人 刘明森 该公司董事长。

委托代理人：陈晓枫，湖北省第七律师事务所律师。

委托代理人 宋太郎 武汉大学法学院教授。

被上诉人(原审原告)中国工商银行武汉市分行硚口区支行，住所地湖北省武汉市硚口区中山大道 6 号。

负责人 喻启运 该行行长。

委托代理人：刘汉生，武汉市第三律师事务所律师。

委托代理人：刘元耀，武汉市第三律师事务所律师。

原审第三人：武汉浩钿实业发展有限公司，住所地湖北省武汉市硚口区利济北路 156 号。

法定代表人 夏献明 该公司董事长。

### 一、案件基本事实

1994 年 8 月 1 日，武汉民生詠辉房地产有限公司（以下简称詠辉公司）与中国工商银行武汉市分行硚口区支行（以下简称硚口支

行签订《购屋合同》约定詠辉公司将其建设的座落在武汉市汉口利济北路与顺道街交汇地段的民生商务大厦的西裙楼第一、二层（建筑面积为 1796m<sup>2</sup> 出售给硚口支行 售价为人民币 11,314,800 元。詠辉公司于 1995 年 10 月 31 日前将房屋交付硚口支行使用。双方还约定了交款方式、违约责任、过户手续、质量检验、产权转让、装修等。合同签订后，硚口支行于 1994 年 8 月至 1995 年 1 月 付给詠辉公司购房款 7,157,400 元。但詠辉公司就开发建设的民生商务大厦，仅与土地管理部门签订了土地批租合同，未取得土地使用权证和商品房预售许可证。硚口支行亦知悉此情。1995 年 4 月 15 日，詠辉公司又与武汉浩铍实业发展有限公司（以下简称浩铍公司）签订《联合开发共同经营武汉帝皇国际大酒店合同书》将民生商务大厦改名为“武汉帝皇国际大酒店”。浩铍公司于 1995 年 6 月 15 日函告各购房人称：原民生商务大厦已被其全部购买，房屋产权属于该公司，遂引起本案的诉讼。硚口支行诉请一审法院，要求詠辉公司继续履行合同并承担违约责任；詠辉公司赔偿其经济损失，并承担本案所有诉讼费。

1996 年 7 月 4 日，一审法院委托武汉市长江金融审计事务所对所争执的标的物进行评估确认，该标的物现价值为人民币 2,024 万元。

## 二、湖北省高级人民法院一审认定与判决

湖北省高级人民法院经审理认为，硚口支行与詠辉公司签订《购屋合同》虽系双方自愿签订并已部分履行但詠辉公司未依法取得土地使用权证，也未取得预售商品房许可证，且至今未补办有关手续，因此，该合同无效。詠辉公司依合同取得硚口支行的购房款应当返还。因合同无效造成签订合同时的房价与现在房价之间的差价损失，詠辉公司应承担主要责任，硚口支行承担相应责任。据此判决：（一）硚口支行与詠辉公司签订的《购屋合同》无效；（二）詠辉公司返还硚口支行资金人民币 7,157,400 元 赔偿损失

人民币 7,164,160 元。上述费用于本判决生效之日起 30 日内一次性付清。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

詠辉公司不服一审判决 向最高人民法院上诉称：一审判决认定事实不清 定性不准 判决显失公平 要求撤销原判。硚口支行答辩称 原判认定事实清楚 适用法律恰当 要求驳回上诉 维持原判。

### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，詠辉公司与硚口支行签订的《购屋合同》，因其未取得土地使用权证及预售商品房许可证，应认定合同无效，詠辉公司应向硚口支行返还购房款，并对造成合同无效承担主要责任，赔偿硚口支行因此而遭受的经济损失；硚口支行明知詠辉公司尚不具备售房的法定条件，仍与其签订《购屋合同》并支付购房款，亦应对合同无效及经济损失承担一定责任。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，但对经济损失及双方分担数额的计算有误 应予纠正。依据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第 61 条第 1 款、本院《关于审理城市房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第 47 条之规定，最高人民法院于 1997 年 11 月 12 日以（1996）民终字第 81 号民事判决书，判决如下：

（一）维持湖北省高级人民法院（1996）鄂民初字第 7—2 号民事判决第一项；

（二）变更湖北省高级人民法院（1996）鄂民初字第 7—2 号民事判决第二项为，詠辉公司返还硚口支行资金 7,157,400 元 赔偿硚口支行经济损失 4,516,865.22 元。上述费用于本判决生效之日起 30 日内一次付清。

一审案件受理费 66,584 元 财产保全费 56,574 元 其他诉讼费 16,500 元 鉴定费 30,000 元 共计人民币 169,658 元 由硚口支行负担 33,931.60 元 由詠辉公司负担 135,726.40 元。

二审案件受理费 66,584 元，由詠辉公司与硚口支行各负担

33.292 元。

### 五、对本案的解析

#### (一) 武汉市长江金融审计事务所有无评估主体资格问题

湖北省高级人民法院一审期间，委托武汉市长江金融事务所对所争执的标的物进行评估确认。咏辉公司上诉主张武汉市长江金融审计事务所不具备评估房地产主体资格，认为该所不符合《城市房地产市场估价管理暂行办法》第 5 条规定。经审查，武汉市长江金融审计事务所有《资产评估资格证书》编号 06120 此证书是经国家国有资产管理局审查批准的，批号是国资评武临字第 9606 号，上面盖有国家国有资产管理局的印章。其评估范围是各类资产评估，即有形资产和无形资产，国有资产和非国有资产都可以评估。其评估资产是严格按照 1991 年 11 月 16 日国务院第 91 号令即《国有资产评估管理办法》执行的。目前没有什么法规、法律规定否定其评估房地产的权利。建设部 1992 年 9 月 7 日建房 (1992) 579 号《城市房地产估价管理暂行办法》、建设部和人事部的建房 (1995) 147 号《房地产估价师执业资格制度暂行规定》是部门规章不能否定《国有资产评估管理办法》的效力亦不能否定武汉市长江金融审计事务所对房地产的评估主体资格。今后，如有法规、法律否定了《国有资产评估管理办法》的效力，就另当别论。

(二) 预售商品房合同无效 造成经济损失的计算 按照最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第 47 条规定是可行的。适用此条规定，应注意以预购方已交付购房款所占签订合同时的房价款的比例，确定出预购方的损失数额。然后，再根据出售方和预购方对造成合同无效的责任大小，分别计算出各自承担损失的数额。

( 撰稿 刘稚荃 )

# 辽宁盛大房地产开发公司与 辽宁省交通房地产开发公司 联合开发合同纠纷上诉案

——以划拨土地使用权参与  
联建的合同效力认定与处理

上诉人(原审被告)辽宁盛大房地产开发公司 住所地沈阳市沈河区望云寺路 79 号。

法定代表人 谢文蕙 经理。

委托代理人：姜代境，辽宁北斗律师事务所律师。

委托代理人：刘守清，该公司干部。

被上诉人(原审原告)辽宁省交通房地产开发公司 住所地沈阳市和平区十三纬路 18 甲 2 号。

法定代表人 付俭 经理。

委托代理人：周岩，北京市周刘律师事务所律师。

## 一、案件基本事实

1994 年 9 月 10 日辽宁盛大房地产开发公司（以下简称盛大公司）与辽宁省交通房地产开发公司（以下简称交通公司）签订了《联合开发协议》，约定：双方联合开发建设北市场商业及住宅小区 占地面积为 1.4 万平方米 建筑面积 5 万平方米，投资规模为 5.500 万元 启动资金为 3.000 万元；盛大公司以项目投入占总投资比例的 20% 1994 年 11 月投入资金 1,000 万元 占总投资比例

的 20% 合计占总投资比例的 40% 交通公司投入资金 2,000 万元, 占总投资比例的 60% ,在 1994 年底以前投入 1,000 万元, 1995 年 4 月底以前投入 1,000 万元。双方还就盈利分配、亏损负担及违约责任等作了约定。协议签订后, 盛大公司与交通公司共同成立了联合开发办公室, 由各公司派一名经理主持工作。 1994 年 12 月底交通公司将 1,000 万元资金转入联合办公室帐目上, 盛大公司将该款投入到合建项目的前期准备工作中, 并投入资金 293 万元, 办理了该建设项目的有关手续。1995 年 4 月 交通公司因盛大公司未按约定向该项目投足 1,000 万元资金为由, 拒绝向该项目再投入另外 1,000 万元资金, 同时向盛大公司提出将合建项目的土地分块, 由交通公司、盛大公司分别自建的要求; 盛大公司以项目、土地使用权是政府批给盛大公司的, 其无权转给交通公司为由, 拒绝了交通公司的要求。双方经多次协商不成, 交通公司遂向一审法院起诉, 请求盛大公司继续履行协议, 并承担违约责任。

另查明, 联建项目用地的使用权系盛大公司由划拨取得, 该公司仅向沈阳市土地管理局支付了城市建设补偿费, 未办理土地使用权出让及变更登记手续。

## 二、辽宁省高级人民法院一审认定与判决

辽宁省高级人民法院经审理认为, 因盛大公司未依约投足 1,000 万元资金, 交通公司不再投入另外 1,000 万元资金。因此双方均有违约, 但盛大公司应负主要责任, 盛大公司占用交通公司资金应给予一定经济补偿。盛大公司与交通公司未依法办理土地使用权变更登记手续, 亦未办理合建审批手续, 依照最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》的有关规定 判决:(一) 盛大公司与交通公司所签订的联合开发协议无效;(二) 盛大公司于本判决生效后 30 日内 返还给交通公司 1,000 万元;(三) 盛大公司于本判决生效后 30 日内 付交

通公司经济补偿 600 万元；(四) 驳回双方其他诉讼请求。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

盛大公司不服一审判决，向最高人民法院上诉称：双方签订协议后，均未提出办理土地使用权登记及联建审批手续问题，以此造成协议无效 双方有同等责任 交通公司投入的 1 000 万元资金全部用于联建项目的前期工作，没有转化为在建中的建筑物；双方协议无效后，盛大公司仅应返还交通公司 1,000 万元资金及同期同类银行贷款利息，一审判决盛大公司除返还 1,000 万元投资款外，还补偿交通公司 600 万元，无事实和法律依据。被上诉人交通公司答辩认为，一审判决认定事实清楚 适用法律正确 要求维持。

### 四、最高人民法院认定和判决

最高人民法院经审理认为，盛大公司与交通公司签订的联合开发协议中约定使用的土地使用权系盛大公司划拨取得，尚未办理土地使用权出让手续及土地使用权变更登记手续，违反了有关法律的规定，该协议应认定无效。盛大公司对此负有主要过错责任。盛大公司提出的协议无效后，盛大公司应返还交通公司 1 000 万元资金及利息，不应给付交通公司 600 万元补偿的上诉主张，符合法律有关规定，予以支持。最高人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 1)项、第(2)项之规定，最高人民法院于 1997 年 10 月 15 日以 (1996)民终字第 93 号民事判决书 判决如下：

(一) 维持辽宁省高级人民法院 (1995)辽民初字第 43 号民事判决第一、四项；

(二) 变更辽宁省高级人民法院 (1995)辽民初字第 43 号民事判决第二项为盛大公司于本判决生效之日起 1 个月内返还交通公司 1 000 万元及利息 (利息自付款之日起至给付之日止 按中国建设银行同期同类贷款利率计算)。逾期支付，按照《中华人民共和国民事诉讼法》第 232 条执行。

(三) 撤销辽宁省高级人民法院 1995) 辽民初字第 43 号民事判决第三项。

一审案件受理费、保全费 110,530 元, 由盛大公司承担 88,414 元 交通公司承担 22,116 元。二审案件受理费 60,010 元由盛大公司承担 30,005 元 交通公司承担 30,005 元。

## 五、对本案的解析

### (一) 关于合同效力问题

本案盛大公司以划拨取得的土地与交通公司签订《联合开发协议》, 约定由双方联合建设商业及住宅小区, 双方的行为违反了《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 44 条及其他有关规定, 应认定该协议无效。盛大公司系出地一方, 对协议无效负有主要过错责任, 为此依照《中华人民共和国合同法》第 7 条第 2 款、第 13 条之规定, 盛大公司依据协议所取得的交通公司 1,000 万元资金, 应返还给交通公司。

### (二) 关于 600 万元补偿费问题

一审法院认为盛大公司与交通公司均未按期投入资金, 双方均负有违约责任, 盛大公司在此纠纷中, 应负主要责任, 因占用交通公司资金应给一定经济补偿, 因此一审判决盛大公司给付交通公司经济补偿费 600 万元。对该项判决 二审法院审查认为 判决补偿费 600 万元无法律依据, 依法予以改判, 其理由是: 双方所签《联合开发协议》因违反国家有关规定 而认定为无效 根据《中华人民共和国合同法》第 7 条第 2 款之规定, 无效的经济合同, 从订立时起就没有法律约束力, 因此一审认定双方均负有违约责任是错误的; 庭审中交通公司未提出因协议无效给其造成损失的有关证据, 损失问题亦无法认定; 交通公司在双方签订协议后, 向合建项目投入 1,000 万元, 该资金用于土地费、办公用品、动迁费等, 交通公司与盛大公司发生纠纷时, 动迁工作尚未结束, 场地未平整, 根据最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开

发经营案件若干问题的解答》第 46 条第 1) 款规定 资金尚未投入实际建设的，可由以土地使用权作为投资的一方将对方投入的资金予以返还，并支付同期同类银行贷款的利息。盛大公司应返还交通公司 1,000 万元及利息，一审未判决盛大公司给付交通公司利率一节不妥，应予补判。

( 撰稿 孙延平 )

# 南昌市兴城房地产开发公司与江西省 针棉织品进出口公司、南昌市收容遣送站 预购商品房合同纠纷上诉案

——以行政划拨用地进入市场的行为效力的认定

上诉人(原审被告)南昌市兴城房地产开发公司 住所地南昌市孺子路 81 号。

法定代表人 高峰涛 经理。

委托代理人 高继远 该公司副经理。

委托代理人 刘明和 江西省律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)江西省针棉织品进出口公司 住所地南昌市井岗山大道 717 号。

法定代表人 张绍芬 总经理。

委托代理人 王沛 该公司职员。

委托代理人 孙飞行 华通律师事务所律师。

原审第三人：南昌市收容遣送站，住所地南昌市瀛上。

法定代表人 史国富 站长。

## 一、案件基本事实

1995 年 4 月 12 日，南昌市兴城房地产开发公司（以下简称开发公司）与江西省针棉织品进出口公司（以下简称针棉公司）签订《购买商品用房合同》约定针棉公司购买位于南昌市十字街 735 号（遣送站旧址）院内 7 层住宅楼 2 栋 总价款为 1.173 万元。该房

的开发商为开发公司。合同签订后，针棉公司自 1995 年 4 月 17 日起至 1996 年 4 月 1 日止共向开发公司支付购房款 353.25 万元。开发公司于 1996 年年初与建设单位签订建筑工程承包合同约定由建设单位承建讼争房屋；截止到一审法院审结前，讼争房屋尚未竣工。一审审理期间，一审法院根据针棉公司申请先后裁定冻结开发公司存款 450 万元或查封、扣押相应价值财产 查封开发公司财务资料和账册，扣押南昌市收容遣送站（以下简称遣送站）土地证等证据。一审法院还裁定开发公司、遣送站先行偿还针棉公司购房款 353.25 万元或相应价值的财产。

另查明，讼争房屋占地的用地性质为行政划拨，使用权人为遣送站。1993 年 1 月 7 日，南昌市人民政府办公厅批示“同意将遣送站由现在的南昌市十字街 735 号迁至南昌市瀛上，迁建费用利用原址开发解决。1993 年 3 月 15 日开发公司与遣送站签订《委托开发合同》，约定：遣送站委托开发公司在南昌市瀛上兴建遣送站新址，全部费用由开发公司筹措，遣送站迁入新址办公后，旧址土地使用权转归开发公司。以后，遣送站未就讼争房屋占地进入土地市场而补办土地使用权出让手续、缴纳土地出让金。

## 二、江西省高级人民法院一审认定与判决

江西省高级人民法院经审理认为，开发公司与针棉公司签订了《购买商品用房合同》，但由于开发公司未合法取得该地的土地使用权，也未到房产管理部门办理预售商品房登记，未取得该商品房的预售许可证明，开发公司的行为违反《中华人民共和国城市房地产管理法》的规定，因此该合同应确认无效。开发公司与遣送站虽订有协议，但未按有关规定办理变更手续，致使开发公司目前对该地仍未取得合法使用权，违反了南昌市政府有关城市规划管理的规定。开发公司违反国家规定，在未办理法律规定的有关手续的情况下，擅自与针棉公司签订合同，对造成本案纠纷应负主要责任；针棉公司在签订合同时审查不严，对造成纠纷应负一定责任。

开发公司应返还针棉公司的全部资金，第三人遣送站对转入其账户的 289.5 万元承担连带清偿责任。据此判决：(一) 开发公司与针棉公司签订的《购买商品用房合同》无效；(二) 开发公司返还针棉公司预付购房款 353.25 万元；(三) 购房款 353.25 万元的利息损失由开发公司承担 70% 针棉公司承担 30% (利息按银行同期利率计算，从应当支付之日起算至实际支付之日止)；(四) 第三人遣送站对开发公司应返还资金中的 289.5 万元承担连带清偿责任。开发公司及遣送站应返还的款项，限本判决生效之日起 10 日内付清。一审案件受理费、财产保全费及其他诉讼费 105.412 元由开发公司承担 70% 计 73.788.4 元 针棉公司承担 30% 计 31.623.6 元。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

一审法院判决后，开发公司不服，向最高人民法院提起上诉称：开发公司与针棉公司签订的购房合同有效，只是因针棉公司购房资金不到位而中止合同；一审判决对造成合同纠纷的责任划分不公正；开发公司已按针棉公司要求预订了建筑材料，因中止履行购房合同，给开发公司造成了经济损失，应由针棉公司赔偿。针棉公司答辩同意一审法院判决，请求二审法院驳回上诉，维持原判。遣送站同意上诉人的上诉意见，并认为其不应承担开发公司返还针棉公司购房款中的 289.5 万元承担连带责任。

### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，开发公司与针棉公司签订的《购买商品用房合同》，因讼争房屋所占土地的性质为行政划拨，未补办合法手续进入市场而无效；开发公司作为合同约定的出地一方，应对因土地性质导致合同无效承担主要责任；针棉公司作为商品房的预购方应当知道开发公司提供的建房用地的性质，其对合同无效也应承担一定责任。一审法院认定《购买商品用房合同》无效及对导致过错责任的认定是正确的，应予维持。开发公司上诉主张因一

审法院查封了其财务资料和账册等而无法就合同无效是否对其造成损失主张权利 对此 当事人可举证另行起诉。据此 依据《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 45 条、《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 (1) 项之规定 最高人民法院于 1997 年 12 月 31 日以 1997 民终字第 45 号民事判决书，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 32,172.5 元，由南昌市兴城房地产开发公司负担 22,520.75 元，由江西省针棉织品进出口公司负担 9,651.75 元。

## 五、对本案的解析

### (一) 关于合同的效力问题

开发公司与针棉公司签订的《购买商品用房合同》为无效合同，因为双方当事人讼争的房屋所占土地的性质是国有行政划拨土地 土地使用权人为遣送站 开发公司属于“委托代办”开发该宗土地。根据《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 45 条、第 46 条的规定，开发公司将划拨使用的土地进入市场，应与政府主管部门签订土地使用权出让合同，补交土地出让金。本案中虽然南昌市人民政府办公厅批准遣送站以“委托代办”形式开发遣送站旧址，开发收益用于兴建新址，但政府未明确开发公司将遣送站旧址的行政划拨用地进入市场，不需要补办出让手续和缴纳出让金，也未明确开发公司可享受出让金的减缓免等政策。所以一审法院判决合同无效是正确的。

### (二) 关于承担连带责任问题

开发公司与针棉公司签订的合同性质为预购商品房合同，开发公司与遣送站签订的合同为委托开发合同，这两份合同从合同主体性质及内容上均不同，是两个完全独立的法律关系。一审法院判决遣送站对开发公司返还部分预付购房款承担连带清偿责

任，没有事实和法律依据，遣送站不应该承担连带清偿责任。但遣送站对一审的此项判决没有提出上诉，视为当事人对这一民事权利自行处分。根据民事诉讼法第 151 条的规定，二审法院仅对上诉请求有关的事实和适用法律进行审查，故对这一问题不予处理。

（撰稿 罗少华）

# 上海城南房地产公司 与上海中皇置业投资公司 购房合同纠纷上诉案

## ——商品房预售合同效力的认定

上诉人(原审被告):上海城南房地产公司 住所地上海市浦东大道 1695 弄 33 号。

法定代表人 俞国良 该公司总经理。

委托代理人 周强 北京市通商律师事务所律师。

委托代理人:王景祥,上海市金翔律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):上海中皇置业投资公司 住所地上海市永嘉路 580 弄 110 号永嘉花苑。

法定代表人 刘雄志 该公司董事长。

委托代理人:周卫平,科华律师事务所律师。

委托代理人:崔惠平,上海市虹桥律师事务所律师。

### 一、案件基本事实

1993 年 2 月 26 日,上海中皇置业投资公司(以下简称中皇公司)与上海城南房地产公司(以下简称城南公司)签订《购房合同书》约定:中皇公司购买城南公司建设的坐落在上海市龙吴路以西、百色路以北 编号为 C2 幢 C 型 15 层房屋 又称“神龙公寓”)一幢 总建筑面积为 9,388 平方米 以房屋产权证核定的面积为准);房屋售价为每平方米建筑面积 2,350 元 总房价为 22,061,800 元

(以房屋产权证核定的面积计算后多退少补)交房日期为 1995 年 1 月 31 日前,付款方式:中皇公司在签订合同 5 日内付款 50%,计 11,030,900 元;签订合同 45 日内付款 20%,计 4,412,360 元;城南公司交付钥匙并办妥房屋产权证后 3 日内付款 10%,计 2,206,180 元。合同还约定违约责任为:中皇公司按期付款后,城南公司擅自将房屋转让他人的,城南公司除立即退还已付款外,并在 7 日内另赔偿中皇公司 800 万元;若中皇公司逾期付款,每拖欠 1 日按应付款的 1‰赔偿城南公司;若城南公司逾期交房,每拖欠 1 日按已付款的 1‰赔偿中皇公司;若超过 120 日,城南公司仍不能交付房屋,除退还全部已付款外,另赔偿中皇公司 900 万元。

1994 年 8 月 1 日,双方又签订《〈购房合同书〉补充协议》(以下简称《补充协议》)约定:中皇公司所购上述房屋的建筑面积,由于设计变更,调整为 10,147.9 平方米,增加的 759.9 平方米建筑面积,由中皇公司按每平方米 2,350 元补房价款 178.58 万元,并于补充协议签订之日起 7 日内支付 70%,计 125 万元,余款按购房合同约定的付款进度支付。双方还在该协议中对购房合同约定的违约责任的部分条款作了以下变更:原“城南公司未经中皇公司同意而将房屋转让他人,除立即退还已付款外,并在 7 日内另赔偿中皇公司 800 万元”变更为“城南公司未经中皇公司同意而将房屋转让他人,除立即退还已付款外,并在 7 日内按出售时的市场价格结算给中皇公司作为赔偿”;原“若超过 120 日,城南公司仍不能交付房屋,除退还全部已付款外,另赔偿中皇公司 900 万元”变更为“若超过 120 日,城南公司仍不能交付房屋,除退还全部已付款外,还应按每平方米 2000 元赔偿中皇公司的损失”。

合同签订后,中皇公司自 1993 年 3 月 2 日至 1994 年 12 月 23 日期间,向城南公司付款共计 2,163,962 万元,其中 1993 年 6 月 15 日支付的 200 万元、7 月 5 日支付的 241.2 万元和 1994 年 10 月 17 日支付的 200 万元、11 月 7 日支付的 276.952 万元,分别比

合同约定的付款时间迟延 64 天、84 天、42 天和 63 天。

讼争房屋于 1993 年 10 月 2 日开工,1994 年 5 月 10 日竣工,同年 5 月 30 日通过工程质量验收。城南公司未依约向中皇公司交付房屋,却又与他人签订房屋转让协议(房屋未实际交付,亦未办理房屋产权过户手续)。为此,中皇公司于 1996 年 9 月 5 日诉至法院,请求判令城南公司交付房屋并支付逾期交房的违约金 1,341.12 万元(1995 年 2 月 1 日至 1996 年 9 月 10 日共 620 天)。

另查明 本案所涉土地于 1992 年经原上海县政府计委上计基(92)52 号文批准,由上海县房地产总公司农工商系统开发部用于建设住宅及商品房。同年 7 月 7 日、9 月 17 日,上海县房地产总公司农工商系统开发部取得该建设项目的《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》,土地使用权性质为国有划拨。上海市计委于 1994 年沪计综(1994)20 号文将上述建设项目列入《上海市一九九四年地方商品房建设计划》。1994 年 7 月 15 日,上海县房地产总公司农工商系统开发部以“联建协议”将土地转让给徐汇区房产经营公司。徐汇区房产经营公司又于 3 天后以“联建协议”将土地转让给城南公司。

一审法院在审理中,鉴于上述 3 家公司在房屋开发、联建、转让过程中均未办理土地使用权和房产交易的过户及变更登记手续,本案当事人的行为又有别于炒合同,城南公司实际开发建设了房等实际情况,为规范开发、交易行为,解决房地产法实施前的遗留问题,在征求房地产管理部门的意见后,函致有关部门给予当事人补办有关手续。此后,应中皇公司的申请,在中皇公司分别替上海县房地产总公司农工商系统开发部、徐汇区房产经营公司、城南公司垫付过户手续费 220,618 元(共计 1,103,090 元)及自己缴纳过户手续费、固定资产投资方向调节税、印花税、土地评估费、土地分摊费、勘测费和登板费等,契税予以减免,共计 1,080,199 元后,

上海市房屋土地管理局于 1997 年 5 月 19 日一审期间向中皇公司颁发了沪房地徐字(1997)第 002823 号《房地产权证》并载明该证为划拨土地上的权利凭证。

## 二、上海市高级人民法院一审认定与判决

上海市高级人民法院经审理认为,双方当事人签订的《购房合同书》及其补充协议,是双方的真实意思表示,且中皇公司已取得《房地产权证》,可认定该合同有效。城南公司未按约履行交付房屋的义务,且背着中皇公司与他人签订讼争房屋的转让协议,应承担违约责任。城南公司应将房屋交付给中皇公司。城南公司对其提出的中皇公司也存在违约事实,应承担相应违约责任的主张,未提出反诉,本案不予处理。据此判决:(一)中皇公司与城南公司签订的《购房合同书》及其补充协议有效,应继续履行;(二)城南公司应于本判决生效之日起向中皇公司交付上海市“神龙公寓”C2幢C型房屋一幢,计建筑面积 10,247.42 平方米;(三)城南公司应于本判决生效之日起 10 日内,向中皇公司支付违约金 1,341.12 万元,案件受理费 379,066 元,由城南公司负担。

## 三、当事人上诉请求与答辩理由

城南公司不服一审判决,向最高人民法院提起上诉称:城南公司虽未按约交付房屋,但按照合同约定,中皇公司就此只有对返还房价款和违约金的请求权,无权要求交付房屋,一审法院判决城南公司交付房屋无合同依据;中皇公司逾期付款,应承担相应的违约责任,一审判决不予处理是错误的。请求撤销原判,发回重审。

中皇公司答辩称:城南公司于房屋竣工后,在中皇公司不知情的情况下,将房屋转让给自己上级主管机关的行为,属恶意串通的无效行为;中皇公司按照合同约定已支付 90%购房款,有权要求城南公司交付房屋和承担逾期交付的违法责任。一审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。二审审理期间,中皇公司表示承担逾期付款的违约责任。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，城南公司与中皇公司签订的《购房合同书》及其《补充协议》是双方当事人的真实意思表示 其内容中除 1%的违约金约定过高，应予适当调整外，其他内容合法，应认定合同有效，继续履行。城南公司未按月向中皇公司交付房屋，并在与他人签订转让协议后，未按约向中皇公司退还购房款和支付赔偿金，其主张中皇公司无交付房屋请求权的理由不能成立，本院不予支持。中皇公司有部分购房款未按合同约定的时间支付，故对城南公司主张中皇公司应承担相应违约责任的上诉请求，予以支持。据此 依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》第 85 条、第 111 条和《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第(2)项之规定 最高人民法院于 1998 年 10 月 7 日以(1997)民终字第 65 号民事判决书 判决如下：

(一) 维持上海市高级人民法院(1996)沪高民初字第 13 号民事判决的第一、二项。

(二) 变更上海市高级人民法院(1996)沪高民初字第 13 号民事判决的第三项为：城南公司应于本判决生效之日起 10 日内向中皇公司支付违约金 998 万元；中皇公司应于本判决生效之日起 10 日内 向城南公司支付违约金 20 万元。

一审、二审案件受理费各 379,066 元，由城南公司负担。

#### 五、征求有关部门意见情况

处理本案时碰到的主要问题是城南公司在未依法办理土地使用权变更登记手续，取得土地使用权的情况下，能否将其在划拨土地上建设的商品房向中皇公司预售。这一问题直接影响着对合同效力的认定。

上海市房地产主管部门认为，1. 根据上海市人大通过的《上海市实施 中华人民共和国土地管理法 办法》第 76 条和上海市人民政府《关于贯彻执行 办法 的若干规定》的有关规定 上海市国有土地

(除浦东新区外)在 1994 年 5 月 1 日以后才开始对内销商品房用地实行有偿使用制度,1994 年 5 月 1 日之前,允许在划拨土地上建设商品房并转让。至今,上海市房地产市场上出售的房屋仍有一些是在此日期之前立项建设的划拨土地上的商品房,对此,政府均不要求其办理出让手续,即使土地已转了几手,如本案城南公司是在第三手取得的土地。2. 根据土地使用权性质的不同,上海市房地产权证分别用绿、红、黄三色进行分类和发放。绿色房地产权证表明土地使用权为有偿出让或转让性质,可以进入房地产二、三级市场;红色房地产权证表明土地使用权为集体所有性质,禁止进入市场;黄色房地产权证表明土地使用权为国有划拨性质,转让时必须由受让人交纳土地出让金,否则不能进入房地产二、三级市场。据此,城南公司在依合同取得的划拨土地上所建的商品房可以转让。另外,因转让时,上海市尚未实行商品房预售许可制度,故不要求城南公司取得预售许可。3. 为简化发证手续,依照上海市政府办公厅转发的《关于本市商品房开发和销售若干问题的规定》第 10 条的规定,如转让方(规定发布前的)补交了有关税费,可以将房地产权证直接由第一手办理到最后一手处。本案中皇公司申请讼争房屋的房地产权证变更、过户登记时,房地产交易所根据房与地相一致的原则,在中皇公司交纳了所有税费后,将土地使用权依次从上海县房地产总公司农工商系统开发部、徐汇区房产经营公司、城南公司最后变更、登记至中皇公司名下,且向中皇公司颁发的是黄色房地产权证。故中皇公司的办证手续是合法的。

国家建设部有关主管部门认为,本案的商品房转让效力没有问题。《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(国务院 55 号令)规定本条例由各地方政府负责实施。因此,在《中华人民共和国城市房地产管理法》实施前,转让土地使用权是否需要办理土地使用权出让手续是由各地政府决定的。上海市政府对本案的土地没有要求办理出让手续,因而,当事人没有办理

出让手续，不应影响合同的效力。

国家土地管理局有关部门也认为：国务院 55 号令规定国有土地使用权有偿使用制度的实施由各地政府制定具体实施办法后，在有条件的城市先行试点实施。因此，是否实施，应以地方政府的规定为准。上海市政府始终没有出台这样的实施办法。本案中，上海县房地产总公司农工商系统开发部取得的是对土地的开发资格，徐汇区房产经营公司是炒家，城南公司是开发行为的执行者，中皇公司是实际出资者，上海市房地局将房地产权证发给中皇公司是合适的。

#### 六、对本案的解析

（一）对合同效力的认定曾经有两种不同意见。一种意见认为，城南公司所售房屋的土地使用权性质为国有划拨，该公司在订立合同时并非土地使用权人，一审法院致函有关部门为中皇公司补办房地产权证的做法不合适，且最高人民法院法发（1996）2 号司法解释规定土地管理部门应向土地使用权转让方补办有关土地使用权手续，如认定合同有效，恐怕会突破该司法解释规定。因此，主张认定合同无效。另一种意见认为，本案《购房合同书》及《补充协议》是双方当事人的真实意思表示；中皇公司作为购房方已支付 90% 购房款，城南公司作为售房方已将房屋建成并竣工验收合格，合同已履行大部分；所售房屋的土地使用权性质虽为国有划拨且城南公司未办理土地使用权人的变更登记手续，但当地房地产管理部门在中皇公司付清有关税费后，对土地使用权人的变更没有干预已向中皇公司颁发划拨土地上的《房地产权证》认可了该项转让，确认了中皇公司的房地产权，且本案当事人和前两手转让土地使用权人互相之间对土地使用权也没有争议。尽管有关司法解释规定土地管理部门应向土地使用权转让方补办有关土地使用权手续，但不应据此把土地管理部门向土地使用权受让方补办的有关土地使用权证书一律认定为无效。因此，从尊重当事人

意思自治的原则出发，考虑到合同已履行大部分和当地实施土地使用权有偿使用制度的特殊性以及政府主管部门认可该项转让等实际情况，以认定合同有效为宜。终审判决采纳第二种意见是恰当的。

（二）双方在合同中约定“城南公司未经中皇公司同意而将房屋转让他人 除立即退还已付款外 并在 7 日内按出售时的市场价格结算给中皇公司作为赔偿”。但城南公司在收受中皇公司购房款 21,639,620 元且房屋已具备交付条件时，又与他人签订房屋转让协议，且既未及时将此情告知中皇公司，也未在合同约定的时间内向中皇公司支付赔偿款，违背了民法的诚实信用原则，其主张中皇公司无交付房屋请求权的上诉理由不能成立，本院不应支持。

（三）中皇公司有部分购房款未按合同约定时间支付，系违约行为。城南公司对此提出中皇公司应承担相应违约责任的主张，属于对中皇公司起诉的反驳，还是反诉？审判实践中对这类问题有不同看法。作为“反诉”根据民事诉讼“不告不理”的原则，一审判决以城南公司“未提出反诉”为由不予处理并无不妥。作为“反驳”，中皇公司确有逾期付款的违约事实，应承担相应的违约责任。基于审判实践的通常做法和中皇公司在二审期间作出承担相应违约责任的表示，其违约情节显著轻微，无重大损害后果。从保护权利人利益和诉讼经济出发，可在查明相关事实后直接认定和处理。故对城南公司发回重审的主张，不予支持，但对其主张中皇公司承担相应违约责任的上訴请求，应予支持。

（撰稿 金民珍）

株洲开发区龙珠物业发展有限公司、  
株洲市高新技术产业开发区国土资源局与  
株洲市高新技术产业开发区管理委员会、  
株洲市国土资源局土地使用权  
出让合同纠纷上诉案

——双方要求终止履行合同的处理

上诉人(原审原告)株洲开发区龙珠物业发展有限公司 住所地湖南省株洲市河西滨江一村二十一栋 201 号。

法定代表人 王思雨 董事长。

委托代理人 黄宏 公司经理。

委托代理人 万毅 该公司职员。

上诉人(原审被告)：株洲市高新技术产业开发区国土资源局，住所地湖南省株洲市河西黄河北路。

法定代表人 龙启富 局长。

委托代理人：唐新杰，湖南百杰律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：株洲市高新技术产业开发区管理委员会，住所地湖南省株洲市河西黄河南路。

法定代表人 何金棠 主任。

委托代理人 杨平 副主任。

委托代理人：黄应明，株洲市高新技术产业开发区司法局局长。

被上诉人(原审被告)株洲市国土管理局 住所地湖南省株洲市河西天台路。

法定代表人 贺捷 局长。

委托代理人：杨平，开发区管委会副主任。

### 一、案件基本事实

1992年2月，湖南省人民政府批准成立株洲市高新技术产业开发区，株洲市人民政府于1992年7月颁发《株洲市高新技术产业开发区管理办法》规定“开发区所设职能部门在开发区内行使市政府各职能部门的职权，业务上接受市有关部门的指导”。同时还规定“进入开发区单位的用地，由开发区管理委员会审批和发证”。

1993年5月10日，株洲市高新技术产业开发区管理委员会（简称管委会）决定由株洲市高新技术产业开发区国土管理局（简称区国土局）收回原由管委会兴建“万物商城”的用地，即开发区13区土地33.335平方米，当时该块土地地下已打入部分桩基。1993年6月1日，区国土局与深圳蛇口物业发展公司株洲公司（后改名为株洲开发区龙珠物业发展有限公司简称龙珠公司）签订了株西土合字〔1993〕17号《株洲市国有土地使用权出让合同》（以下简称《出让合同》）约定区国土局将位于开发区13区的原“万物商城”用地出让给龙珠公司，面积为33.335平方米（约合50亩），土地出让金每平方米300元，总额为1,000.05万元；龙珠公司分3次支付全部出让金，1993年6月5日前支付300万元，8月31日前支付300万元，10月31日前支付剩余的400.05万元，逾期30日仍未全部支付的，区国土局有权解除合同，并可要求赔偿；龙珠公司在交付全部土地出让金后领取土地使用证，取得土地使用权，区国土局在合同签订之日起30日内提供出让的土地，超过期限提供土地，龙珠公司有权解除合同，要求返还土地出让金并可请求赔偿；土地位置与四至范围如本合同附图所示，附图已经双方签字确认。

作为该合同附件的《土地使用条件》中规定，在合同正式签订后 10

日内，区国土局会同用地者依图验明红线所标示坐标的各拐点界桩，双方在用地红线图上签字认定；用地者应在合同签订之日起 30 日内动工，在 1997 年 7 月 1 日前竣工。同日管委会与龙珠公司签订《“万物商城”用地出让合同书》，约定将原“万物商城”建设用地出让给龙珠公司，龙珠公司补偿管委会已投入的工程、电梯购置预付款等共计 394 万元，分两次付清，管委会负责该土地“六通一平”，现有红线范围内的临时商业建筑暂由管委会继续使用，龙珠公司因建设需要时，提前 2 个月通知管委会拆除。1993 年 6 月 7 日株洲市城市规划办公室在该土地建设用地上签署意见，同意红线范围内 45.25 亩土地作为龙珠公司建设用地。5 月 29 日龙珠公司付款 300 万元给区国土局，区国土局于 6 月 10 日给龙珠公司开具了收据。1994 年 1 月 29 日龙珠公司又付款 160 万元，共支付出让金 460 万元。1995 年 1 月 10 日龙珠公司与湖南新港房地产开发有限公司（以下简称新港公司）签订《协议书》，约定龙珠公司将其与区国土局、管委会签订的《株洲市国有土地使用权出让合同》和《“万物商城”用地出让合同书》全部转让给新港公司执行，由龙珠公司负责协助新港公司办理完该地块的用地手续，并负责将该地块的红线图交付新港公司，但该协议未实际履行。1995 年 3 月 30 日，区国土局书面通知龙珠公司，解除与该公司签订的《出让合同》，收回该土地使用权，龙珠公司已经缴纳的 460 万元抵作滞纳金和土地闲置费，不予退还。为此，龙珠公司向湖南省高级人民法院起诉，要求解除合同，由区国土局和管委会返还其已缴纳的出让金和利息，并赔偿其经济损失；区国土局反诉要求龙珠公司继续履行合同，支付出让金，并赔偿逾期付款滞纳金和土地闲置费。诉讼中龙珠公司认为区国土局没有按照约定提供土地，也没有提供土地红线图；区国土局则认为签订合同时就已经把红线图交给了对方，已经按时提供了土地。1996 年 10 月 25 日区国土局出具了补绘的该地块的红线图，由管委会、株洲市政府城乡

建设用地管理部门和规划部门共同签字盖章、同意龙珠公司用地。

## 二、湖南省高级人民法院一审认定与判决

湖南省高级人民法院经审理认为，开发区是经湖南省人民政府批准成立的，省、市政府授权区国土局行使开发区内国有土地使用权出让的权力，《出让合同》合法有效。龙珠公司依法办理了规划审批手续后，没有按期给付全部土地使用权出让金，系违约行为，随后又擅自签订土地使用权转让合同，违反法律规定，应承担相应的民事责任。区国土局在收取部分出让金后，没有及时将土地实际交付使用，且办理土地使用权出让的手续不完善，亦有过错，应承担相应的民事责任。因双方已无履行上述合同的基础，可予解除合同，不再履行。由区国土局向龙珠公司返还已收取的土地使用权出让金，龙珠公司酌情赔偿因此造成土地闲置的经济损失，其余损失自负。管委会系区国土局的管理机关，应与区国土局共同承担返还出让金的民事责任。市国土局与本案纠纷没有关系，不应承担责任。据此判决：（一）区国土局与龙珠公司签订的《国有土地使用权出让合同》和《万物商城用地出让合同书》终止履行；（二）区国土局和管委会共同返还龙珠公司土地使用权出让金 460 万元，龙珠公司赔偿土地闲置损失费 160 万元。案件受理费 126 097 元 财产保全费 50 520 元 共计 176 617 元，由区国土局、龙珠公司各负担 88 308.5 元。

## 三、当事人上诉请求与答辩理由

龙珠公司和区国土局均不服一审判决，向最高人民法院提起上诉。龙珠公司上诉称：管委会和区国土局不是一级政府和政府的职能部门，无权出让土地；《出让合同》内容违法，出让期限和交纳出让金期限均违反法律、法规的规定；区国土局未按合同约定及时提供土地，是发生纠纷的根本原因。请求撤销原审判决，判令区国土局和管委会返还全部本金和利息，赔偿经济损失，承担本案全部诉讼费用。区国土局上诉称 双方签订的《出让合同》合法有效，

该局已按合同约定向龙珠公司提供了土地，龙珠公司可以进行开发利用；《出让合同》第 4 条约定及龙珠公司与新港公司的转让协议也能说明区国土局已经提供了土地，龙珠公司未交足出让金，也未开发，致使土地长期闲置，应承担滞纳金和土地闲置费。请求撤销原判，解除合同，由龙珠公司赔偿其土地闲置费及逾期付款滞纳金 460 万元。管委会答辩称其与区国土局利益一致，同意区国土局的意见。市国土局答辩认为此案与其无关。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，株洲市高新技术产业开发区是经湖南省人民政府批准设立的，区国土局经株洲市人民政府授权，可以出让土地，龙珠公司认为区国土局没有出让土地的主体资格，其理由不能成立。区国土局、管委会分别与龙珠公司签订的《株洲市国有土地使用权出让合同》、《“万物商城”用地出让合同书》意思表示真实，合同主要条款符合法律规定，应当认定为有效。合同关于区国土局提供土地的时间和方式约定不明确，致使双方在履行过程中发生争议，造成合同无法继续履行，双方都有一定责任。现双方均无意继续履行合同，要求终止履行，应予支持。合同终止履行后，区国土局收回该出让土地，同时返还龙珠公司已经支付的土地出让金本金及利息；该出让土地长期处于闲置状态，造成重大损失，对此区国土局和龙珠公司都有一定责任，龙珠公司应赔偿部分损失，其余损失由区国土局自负。原审判决认定事实清楚，适用法律正确。对区国土局和龙珠公司的其他上诉请求，不予支持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 1) 项之规定，最高人民法院于 1998 年 6 月 17 日以 (1997) 民终字第 71 号民事判决书 判决如下：

驳回上诉 维持原判。

二审案件受理费 126,097 元，由区国土局和龙珠公司各半负担。

## 五、对本案的解析

在本案中，区国土局、管委会与龙珠公司签订的《株洲市国有土地使用权出让合同》、《“万物商城”用地出让合同书》系双方当事人真实意思表示，合同内容基本符合法律规定，所以一、二审法院判决认定为有效，而且当事人对此也没有异议。龙珠公司虽然提出过区国土局的主体资格问题，因为区国土局已经株洲市人民政府授权，可以实施出让土地的行为，而且株洲市高新技术产业开发区的土地基本上也都是由区国土局负责办理出让手续的，故区国土局具备出让土地的主体资格，龙珠公司认为区国土局不具备出让资格的理由不能成立。

本案争议的焦点实际上是《出让合同》没有能够得到全面履行。本案有关履行《出让合同》的基本事实是：龙珠公司按约定期限支付第一期土地出让金 300 万元，并于合同约定第二期付款期限届满后五个月支付了 160 万元（应付 300 万元）以后再未付款，因该公司未付清全部土地出让金，也就没有取得土地使用证，同时该公司也未对土地进行任何开发工作。该公司还于 1995 年 1 月 20 日与案外人湖南新港房地产开发有限公司签订协议，将其与区国土局、管委会订立的《出让合同》转让给新港公司 实际上是想把尚未取得使用权的土地转让给新港公司。由此不难看出，龙珠公司既未按合同约定按期支付土地出让金，又未经区国土局同意，擅自将土地转让给新港公司，构成违约，致使该土地长期闲置，造成巨大浪费 应承担主要责任。

至于龙珠公司称区国土局未按合同提供土地问题：首先，龙珠公司在向新港公司转让土地之前，未向区国土局主张权利；其次，双方在合同中关于提供土地的方式和时间约定不明确均有一定责任；第三，按其与新港公司转让土地合同的说法，区国土局已向该公司提供了土地，如已将土地红线图交付给了龙珠公司。

综上所述 区国土局与龙珠公司要求终止《出让合同》 应予支

持；区国土局应返还龙珠公司缴纳的出让金及利息；龙珠公司应当适当赔偿土地长期闲置造成的损失。一、二审判决，较好地解决了双方的矛盾，抓住了本案的关键，既保护了案件当事人的合法权益，又依法维护了国家利益。

（撰稿：高珂）

# 苏州市新兴房地产开发公司与 广州白云利山发展公司、中国人保 信托投资公司珠江公司合作开发 房地产合同纠纷上诉案

——名为合作实为土地使用权转让的合同纠纷的处理

上诉人(原审被告)苏州市新兴房地产开发公司 住所地江苏省苏州市工业园区跨塘镇共和路。

法定代表人 徐立勋 总经理。

被上诉人(原审原告)广州白云利山发展公司 住所地广东省广州市燕岭大厦 1110 室。

法定代表人 林永亮 总经理。

委托代理人：张亚平，北京星河律师事务所律师。

原审第三人：中国人保信托投资公司珠江公司，住所地广东省顺德市大良镇凤山西路 2 号。

法定代表人 刘锐 董事长。

委托代理人：张亚平，北京星河律师事务所律师。

## 一、案件基本事实

1994 年 4 月 10 日 苏州市新兴房地产开发公司 以下简称新兴公司与广州白云利山发展公司 以下简称利山公司 签订《苏州吴县隆天房地产开发公司合同》和《苏州吴县隆天房地产开发公司章程》，合同约定：由新兴公司提供土地及负责办理项目开发的一

切手续及批件，由利山公司提供资金及负责工程的规划、设计和建造，共同建立、经营苏州吴县隆天房地产开发公司（以下简称隆天公司）注册资金人民币 300 万元，新兴公司和利山公司各投资人民币 150 万元，各占隆天公司股份的 50%。合同还约定了其他有关事项。

合同签订后 利山公司于 1994 年 4 月 15 日与中国人保信托投资公司珠江公司（以下简称珠江公司）签订《项目合作协议书》，约定，珠江公司提供人民币 1,000 万元用来投资参与豪森别墅项目 同时 利山公司将其从新兴公司处得来的 34.8 亩土地的使用权和项目开发权向珠江公司设置抵押，还约定了利润按双方实际投资比例分成。1994 年 4 月 16 日 珠江公司将人民币 400 万元支付给利山公司 同年 4 月 20 日，利山公司通过苏州市公交物资公司帐户将该款付给新兴公司。

1994 年 5 月 6 日，隆天公司领取了工商局颁发的企业法人营业执照，注册资金为人民币 300 万元，经济性质为全民与集体联营，经营范围是商品房及住宅综合开发。1994 年 5 月 7 日 新兴公司与利山公司签订《关于苏州吴县隆天房地产开发公司合同的补充规定》（以下简称《补充规定》）约定新兴公司将 34.8 亩土地投入隆天公司，供隆天公司开发花园别墅。同时约定新兴公司将其在隆天公司 50% 股权中的 45%（作价 730 万元）转让给利山公司所有；另外利山公司向新兴公司支付 156.8 万元工程配套款。通过《补充规定》，双方对隆天公司股份的比例为，利山公司拥有 95% 新兴公司拥有 5%。利山公司先后于 1994 年 6 月 13 日、7 月 18 日、7 月 30 日三次通过隆天公司共支付给新兴公司人民币 486.8 万元。至此，利山公司共支付给新兴公司人民币 886.8 万元。

1994 年 7 月 30 日，新兴公司与利山公司又签订《苏州吴县隆天房地产开发公司股东会议决议》（以下简称《股东会议决议》）和

《股权转让确认书》对《补充规定》又作变更 新兴公司将其在隆天公司的股权转让 49% 仅保留公司股权的 1% 利山公司拥有隆天公司股份为 99% 新兴公司所转让的 49% 的股份作价 730 万元人民币。同时明确在隆天公司要以 34.8 亩土地及项目进行抵押时, 新兴公司必须出具有关手续以明确该地块属隆天公司所有。隆天公司接受了 34.8 亩土地的土地使用证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证, 并以此向珠江公司设置抵押, 取得开发资金。34.8 亩土地转让后, 没有办理该土地的变更登记手续, 亦未经有关主管部门批准。

1994 年 4 月 29 日, 江苏省人民政府将包括上述 34.8 亩土地在内的吴县跨塘等四个镇建制划归苏州市工业园区管理。同年 9 月, 苏州市工业园区管理委员会规定, 凡根据原来规划进行的所有在建、待建项目的建设证书自 1994 年 4 月 29 日起即行中止。利山公司因不能按计划进行豪森别墅项目的建设, 于 1995 年 10 月 25 日, 向江苏省高级人民法院提起诉讼。在本院二审期间, 新兴公司已返还利山公司人民币 30 万元。

另查明 1993 年 8 月 20 日, 新兴公司与吴县土地管理局签订了《国有土地使用权出让合同》约定 吴县土地管理局出让给新兴公司座落于吴县跨塘新区 34.8 亩土地使用权, 出让年限 70 年 土地用途是建豪森别墅。1993 年 9 月 8 日, 新兴公司领取了上述土地的《国有土地使用证》。隆天公司的开办费为人民币 107,288.42 元。

## 二、江苏省高级人民法院一审认定与判决

江苏省高级人民法院经审理认为, 吴县土地管理局超越批准权限出让 34.8 亩土地给新兴公司开发豪森别墅, 新兴公司所取得的《国有土地使用证》无效。新兴公司将 34.8 亩土地作价入股投入隆天公司, 随后又转让公司股份, 是名为合作实为土地使用权转让, 该宗土地使用权的转让不符合法律规定的条件。新兴公司与

利山公司签订的《补充规定》、《股东会议决议》、《股权转让确认书》无效，新兴公司据此取得的 886.8 万元及其利息应予返还。由于上述一系列协议无效，致使《苏州吴县隆天房地产开发公司合同》的履行已无必要。利山公司请求解除合同应予准许。利山公司出资支付的隆天公司开办费 107,288.42 元由新兴公司、利山公司各半承担。据此判决：（一）新兴公司与利山公司签订的《补充规定》、《股东会议决议》、《股权转让确认书》无效；（二）新兴公司于本判决生效后 30 日内返还利山公司 886.8 万元并给付该笔款项的利息（利息按中国人民银行公布的同期同类贷款利率计算）；（三）新兴公司与利山公司签订的《苏州吴县隆天房地产开发公司合同》准予解除；（四）隆天公司开办费 107,288.42 元由新兴公司、利山公司各半承担。一审案件受理费 68,339.5 元，诉讼保全费 59,030 元，新兴公司负担 101,895.6 元，利山公司负担 25,473.9 元。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

新兴公司不服一审判决，向最高人民法院上诉称：新兴公司向利山公司转让的是股份而不是土地，即使是转让土地，由于已实际对该地块投资开发，转让也是合法的；《苏州吴县隆天房地产公司合同》是有效的，应继续履行，一审将珠江公司列为第三人不当，请求撤销原判，依法改判。利山公司和珠江公司未作书面答辩。

### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，新兴公司将受让得来的 34.8 亩土地作价投入隆天公司，后又将在隆天公司的股份转让给合作伙伴利山公司，是名为合作实为土地使用权的转让。该宗土地转让未经有关部门批准，未办理土地使用权变更登记手续，新兴公司亦未按土地使用权出让合同约定的投资比例投入开发资金，违反了国家有关法律的规定，一审认定双方签订的《补充规定》、《股东会议决议》、《股权转让确认书》无效是正确的。由于规划的调整，《苏州吴县隆天房地产开发公司合同》已无法履行，一审查解除

是正确的。新兴公司依无效合同取得的 886.8 万元及其利息应予返还利山公司（新兴公司在二审期间给付利山公司的 30 万元从其应返还的本息中冲抵）。因利山公司投入的资金实际上是珠江公司的，一审法院同意珠江公司以第三人身份参加诉讼并无不当。新兴公司上诉理由不能成立，不予支持。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 1) 项之规定，最高人民法院于 1998 年 3 月 27 日以 (1997 民终字第 85 号民事判决书，判决如下：

驳回上诉 维持原判。

二审案件受理费 68,339.5 元 由新兴公司负担。

#### 五、对本案的解析

本案中最关键的问题就是界定新兴公司与利山公司签订的一系列合同、协议等书面文件的效力，解决这个问题首先是如何看待新兴公司“股份转让”的行为。此行为的定性是处理本案的一个焦点也是一个难点。一类法律行为的表现形式可能千差万别，但归其本质总是相同的。本案中所转让股权的载体并非一般意义上的货币、动产或财产性权利，而是最根本意义上的不动产——土地。新兴公司所持有股权的转让势必导致其股权利益的体现物（土地）所有权的变更，这种土地使用权的变更必将受有关土地转让的法律法规的约束。土地的转让是指权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其土地转让给他人的行为。因土地转让的客体是土地使用权 而我国 各国立法实践亦是如此 对土地使用权的变更、移转是以产权的要式登记为表征的，故新兴公司转让其股权项下土地的行为的效力取决于是否经有关土地管理部门批准并进行权属变更登记。本案中，新兴公司的一系列“股权转让”行为在以上两点无疑是欠缺的，一、二审法院认定该行为无效是正确的。

（撰稿 辛正郁）

# 湖南省金帆经济发展公司与 长沙市建筑安装工程公司、长沙市 天心区城市建设开发公司 工程款纠纷上诉案

## ——关于如何确认鉴定机构的资格及工程 造价的取价标准问题

上诉人(原审被告)湖南省金帆经济发展公司 住所地长沙市芙蓉路平安大厦 19 楼。

法定代表人 向军 总经理。

委托代理人：李金鑫，该公司房产部经理。

委托代理人：周岩，北京市周刘律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)长沙市建筑安装工程公司 住所地长沙市体育馆路十一号。

法定代表人 伍剑池 经理。

委托代理人 张忠志 该公司第十九处副处长。

委托代理人：周强，北京市正见永申律师事务所律师。

原审被告：长沙市天心区城市建设开发公司，住所地长沙市劳动路 327 号城建大楼 8 楼。

法定代表人 许建国 经理。

### 一、案件基本事实

1994 年 6 月 18 日 湖南省金帆经济发展公司(以下简称金帆

公司与长沙市建筑安装工程公司(以下简称建安公司)签订《建筑工程承包合同》约定:建安公司承建金帆公司位于长沙市白沙路金帆大厦工程。工程为1层地下室地上3层框架结构商场及6层砖混结构住宅,总建筑面积约16,000平方米;工程造价按本合同签订时所执行的土建、安装及相应配套的有关文件,实行预算包干。双方还约定了开工、竣工日期及违约责任等事宜。同日,建安公司组织施工。1995年8月27日金帆大厦工程竣工。次日双方组织验收,并交付使用。至同年8月31日金帆大厦共支付建安公司工程款10,678,000元。此后,双方为金帆大厦工程依据湖南省建设委员会1990年颁布的《湖南省建筑工程预算定额》(以下简称“90定额”)取价还是依据湖南省建设委员会1994年颁布的《湖南省建筑工程预算定额》(以下简称“94定额”)取价结算发生纠纷。

另查明:金帆大厦系金帆公司与长沙市天心区城市建设开发公司(以下简称开发公司)1994年3月18日签订的合作建设开发工程,依双方约定,开发公司提供了建设用地,金帆公司提供了该项目所需全部资金,办理了报建手续,缴纳了土地出让金。1996年7月,双方签订金帆大厦产权转让协议,依协议,开发公司已将其在金帆大厦所有的5,600平方米房屋以每平方米2,100元转让给了金帆公司,产权交易已经完成,双方均无异议。

金帆公司与建安公司1994年6月18日签订《建筑工程承包合同》约定的“工程造价按本合同签订时所执行的土建、安装及相应配套的有关文件实行预算包干”,双方均认为系“90定额”。1997年8月26日,湖南省财政厅、省高级人民法院、省建设委员会联合发文,工程价款预结算纠纷案件,属于诉讼案件由人民法院司法技术鉴定机关依据财政和建委的有关规定进行鉴定。

## 二、湖南省高级人民法院一审认定与判决

建安公司起诉称:建安公司依据其与金帆公司签订《建筑工程

承包合同》，已完成“金帆大厦”的全部施工任务。该工程 1995 年 8 月 27 日全部竣工。金帆公司不按合同约定给付全部工程款并强迫我方按“90 定额”与其办理工程结算，请求法院判令两被告给付拖欠工程款及逾期付款利息 1,440,440.21 元并承担本案全部诉讼费用。

金帆公司答辩称：建安公司在 1996 年 3 月 27 日交给我方的工程结算书，按合同约定，我方有两个月审查期，但其结算书送达前 10 天建安公司就已向法院起诉，剥夺了我们审查结算书的权利。工程应按合同约定的“90 定额”结算。请法院驳回原告的起诉。

开发公司答辩称：开发公司与金帆公司于 1994 年 3 月 18 日签订了《合作建房协议》约定双方合作建设“金帆大厦”由我方提供建设用地，金帆公司提供该工程所需全部资金，并负责工程建设和施工管理。但开发公司与金帆公司又于 1996 年 7 月 1 日签订了《湖南金帆大厦产权转让协议》，将开发公司所有的房屋产权全部转让给金帆公司。工程建设资金也是由金帆公司负责。所以该案的诉讼主体只能是金帆公司，将我方列为被告不符合法律规定。

一审期间，双方当事人对金帆大厦工程造价依“90 定额”取价还是依“94 定额”取价陈述不一。一审法院司法技术鉴定中心（以下简称司法鉴定中心）依据“94 定额”于 1997 年 7 月 24 日对金帆大厦工程作出（1997）湘高法工鉴字第 1 号鉴定书；金帆大厦工程造价 17,379,787 元；建安公司领取金帆公司材料折价款 1,399,316.80 元；双方当事人对部分造价 352,742 元有分歧。

另查明：司法鉴定中心当时不具有工程造价鉴定的主体资格。

湖南省高级人民法院经审理认为：金帆公司与建安公司签订的《建筑工程承包合同》系双方当事人真实意思表示符合法律规定，应认定有效。金帆大厦工程是在“94 定额”生效后施工的，其造价应按该定额调整结算。鉴定中心对该工程所作的鉴定予以认

可。另有分歧部分，有施工方的原始记录，本院酌情核减。建安公司从金帆公司领取材料折款，应抵扣工程款。开发公司已将其所有的金帆大厦产权转让给了金帆公司，因此，开发公司不应承担本案的民事责任。据此判决：金帆公司给付建安公司工程款 17,679,787 元（其中有分歧部分确认为 300,000 元）扣除已付工程款及材料款 12,077,316.8 元，应实付工程款 5,602,470.2 元及利息（按银行同期贷款利率计息，自 1995 年 9 月 1 日起至本判决生效之日止）。限本判决生效后 10 日内付清。逾期未付部分双倍计算。案件受理费 73,000 元，财产保全费 50,000 元，合计 123,000 元由金帆公司负担 83,000 元，由建安公司负担 40,000 元。鉴定费 160,000 元由金帆公司负担 100,000 元由建安公司负担 60,000 元。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

金帆公司不服湖南省高级人民法院一审民事判决，向最高人民法院提起上诉称：司法鉴定中心不具备对金帆大厦造价鉴定的主体资格，所作的(1997)湘高法工鉴字第 1 号鉴定书不能作为认定工程款的依据；依“90 定额”取价标准计算金帆大厦工程造价是双方当事人 1994 年 6 月 18 日签订的《建筑工程承包合同》一致意思表示，一审法院抛开合同约定，依据“94 定额”取价违背双方当事人意思表示，据此，请求二审法院撤销原判，重新委托法定鉴定机关依据双方当事人合同约定的“90 定额”取价标准对金帆大厦工程造价进行鉴定。

建安公司答辩称：一审法院司法技术鉴定中心具备对金帆大厦造价鉴定的主体资格，所作的(1997)湘高法工鉴字第 1 号鉴定书应当作为认定工程款的依据；金帆大厦工程是“94 定额”生效后在建未完工程，理应依“94 定额”取价标准计算金帆大厦工程造价，一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院予以维持。开发公司未上诉和答辩。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院在审理期间，根据金帆公司的申请，委托中国投资咨询公司（以下简称投资咨询公司）分别依据“90定额”及“94定额”对金帆大厦工程造价予以鉴定。投资咨询公司是中国建设银行全资直属公司，具有建设部颁发的甲级工程造价咨询资质，1996年9月13日获国家工商行政管理局颁发的《企业法人营业执照》，双方当事人对该投资咨询公司主体资格及对金帆大厦工程造价鉴定人员的资质均无异议。投资咨询公司出具的《湖南金帆大厦工程造价鉴定结论》为大厦3层上下主体及装饰、土建变更、排水消防、电气安装等5部工程，依“90定额”取价13,685,222.17元，依“94定额”取价14,525,288.13元；双方当事人有争议的工程造价部分，依“90定额”取价265,839.28元，依“94定额”取价268,187.82元；金帆公司提供的材料价款1,862,090.96元（含税费）。

最高人民法院经审理认为：司法鉴定中心于1997年7月24日对金帆大厦工程造价作出（1997）湘高法工鉴字第1号鉴定书时，尚未取得工程造价鉴定的主体资格，所作的（1997）湘高法工鉴字第1号鉴定书不具有证据效力，不能作为认定金帆大厦工程造价的依据，金帆公司上诉重新委托法定鉴定机构对金帆大厦工程造价鉴定的主张，有事实根据和法律依据，应予支持。投资咨询公司具有国家认可的工程造价鉴定的主体资格，其鉴定人员均具有国家颁发的相应的资质证书，所作的《湖南金帆大厦工程造价鉴定结论》合法有效，予以采信。湖南省建设委员会颁布的建筑工程造价取价标准，属于政策性调整文件，不排除当事人自行约定取价标准。建筑工程造价，应尊重合同当事人意思自治原则。金帆公司与建安公司1994年6月18日签订《建筑工程承包合同》约定：“工程造价按本合同签订时所执行的土建、安装及相应配套的有关文件实行预算包干”即双方认可的“90定额”取价标准。该约定意

思表示真实一致，不违反法律规定，不损害国家利益和社会公共利益，合法有效。应当根据合同约定的“90定额”取价标准计算金帆大厦工程造价。根据投资咨询公司所作的《湖南金帆大厦工程造价鉴定结论》，金帆大厦3层上下主体装饰、土建变更、排水消防、电气安装等5部分造价，依“90定额”取价标准鉴定造价13,685,222.17元。双方有争议的造价部分，依“90定额”取价标准鉴定造价265,839.28元，两笔造价13,951,061.45元，应当作为建安公司完成金帆大厦工程造价的依据。一审法院判决金帆公司给付建安公司工程款17,679,787元，应予改判。金帆公司上诉请求依据双方签订合同约定的“90定额”取价标准计算金帆大厦工程造价理由成立，应予支持。金帆公司上诉主张建安公司从该公司领取的材料折价款并非一审法院判决认定的1,399,316.80元，而是1,594,589.84元，建安公司对此未提出异议，应予准许。该材料折价款应当折抵工程款，金帆公司已支付建安公司10,678,000元工程款亦应从工程总价款中扣除。开发公司已将其所有的金帆大厦全部房屋产权转让给了金帆公司，产权交易已经完成，一审法院判决开发公司不承担民事责任，适用法律正确，应予维持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第(3)项之规定，最高人民法院于1999年6月12日以(1997)民终字第98号民事判决书判决如下：

(一) 撤销湖南省高级人民法院(1996)湘民初字第19号民事判决；

(二) 金帆公司与建安公司签订的《建筑工程承包合同》合法有效；

(三) 金帆公司给付建安公司工程款1,677,471.61元，自本判决生效之日起30日给付，并支付上述本金自1995年9月1日起至给付之日止的利息，利息按中国人民银行同期同类贷款利率计息。逾期不履行，双倍支付迟延履行期间的利息。

一审案件受理费、财产保全费按一审判决执行。二审案件受理费 73,000 元，由金帆公司负担 36,500 元，由建安公司负担 36,500 元。鉴定费 80,000 元，由金帆公司负担 40,000 元，由建安公司负担 40,000 元。

### 五、对本案的解析

本案双方当事人对一审法院判决确认的合同效力、金帆公司支付建安公司工程款数额、工程开工、竣工日期及工程量均无异议。二审争执的焦点是：一审法院司法技术鉴定中心是否具备对金帆大厦工程造价鉴定的主体资格及该工程依双方约定的按“90 定额”取价还是按“94 定额”取价，即如何确定取价标准。

(一) 关于一审法院司法技术鉴定中心是否具备对金帆大厦工程造价鉴定的主体资格问题

本案双方当事人纠纷发生于 1995 年，1996 年 3 月建安公司提起诉讼，这两个行为均发生在一审法院司法技术鉴定中心成立之前（该中心成立于 1996 年 11 月 4 日），依据 1996 年 5 月 3 日湖南省政府发布的《湖南省建设工程造价管理暂行办法》第 5 条之规定，一审期间，金帆大厦工程理应由省建委行使造价鉴定的职能。此外，湖南省财政厅、省高级人民法院、省建委 1997 年 8 月 26 日联合发文“工程价款预结算纠纷案件，……属于诉讼案件由人民法院司法技术鉴定机关依据财政和建委的有关规定进行鉴定”。一审法院司法技术鉴定中心 1997 年 7 月 24 日对金帆大厦工程造价作出 (97)湘高法工鉴字第 1 号鉴定书时，该鉴定中心仍未取得对工程造价鉴定的主体资格。从 (97)湘高法工鉴字第 1 号鉴定书看，未注明鉴定人员姓名和资质，该鉴定程序违反了民事诉讼法第 72 条第 3 款“鉴定人员应当……在鉴定书上签名或者盖章，并应当由鉴定人所在单位加盖公章，证明鉴定人身份”的规定。为此，一审法院司法技术鉴定中心不具备对金帆大厦工程造价鉴定的主体资格，且鉴定程序违法。(97)湘高法工鉴字第 1 号鉴定书

不具备证据效力，不能作为认定工程款的依据，金帆公司上诉请求委托法定鉴定部门重新对金帆大厦工程造价鉴定的主张成立，应予支持。

（二）关于金帆大厦工程依双方当事人合同约定的按“90定额”取价还是依“94定额”取价的问题

本案双方当事人1994年6月18日签订合同约定：“工程造价按本合同签订时所执行的土建、安装及相应配套的有关文件，实行预算包干”。双方虽未写明“90定额”但是，当时执行的就是“90定额”，不存在第二个取价标准。双方当事人作为专业开发商和承包商，在考察了市场机遇、风险及各自可能获得的利益后，平等自愿意思真实一致签订《建筑工程承包合同》在合同履行过程中，双方当事人对合同条款理解无异议，对合同效力认可。合同不仅成立，而且已经生效，对当事人各方即具有约束力，人民法院应当根据合同约定判定当事人各方权利义务。此外，无论“90定额”还是“94定额”，均属政府颁布的政策性调整文件，不是必须遵守的强制性文件。当事人约定何种取价标准，有完全的自主权，并无禁止性规定，“90定额”或“94定额”无法抗辩已生效的合同。因此，一审法院抛开当事人合同约定的“90定额”取价标准按“94定额”取价，计算金帆大厦工程造价，违背双方当事人意志，缺乏事实根据和法律依据，应当予以纠正。

（撰稿 张雅芬）

# 香港辉景集团有限公司与海南珠江 建设股份有限公司房屋转让 合同纠纷上诉案

## ——一方不能履行的房屋转让合同应予解除

上诉人(原审原告)香港辉景集团有限公司 住所地香港九龙尖沙咀东部么地道 66 号尖沙咀中心 605 室。

法定代表人 刘辉 董事长。

委托代理人：常建，中国法律事务中心律师。

被上诉人(原审被告)海南珠江建设股份有限公司 住所地海南省海口市亚希大厦十一层。

法定代表人 赵玉南 董事长。

委托代理人：何宝忠，北京翱翔律师事务所律师。

委托代理人：林青，北京翱翔律师事务所律师。

### 一、案件基本事实

1992 年 7 月 15 日，海南珠江建设股份有限公司（原海南珠江建设总公司，以下简称珠江公司）与海南万利达经济贸易开发总公司（以下简称万利达公司）签订《房屋转让合同书》约定珠江公司将‘百万庄高级住宅区’的 28 幢别墅 B、C、D、E、F 型以每平方米 4200 元的价格转让给万利达公司，总建筑面积为 13,370.6 平方米 总价款为人民币 5,615.652 万元。购房款分 6 次支付 合同签订后 7 天内支付 30%（即 1,684.6875 万元）转让房屋全部做到

正负零时支付 20% (即 1,123,1304 万元) 转让房屋 14 幢竣工验收后支付 20% ; 转让房屋全部竣工验收后支付 20% 在办理完房产证后支付 7% (即 386,1656 万元) 最后 3% (即 168,4996 万元) 作为质量保证金, 在转让房屋全部竣工后 7 天内汇入百万庄高级住宅区管理处维修专用帐户。房屋交付日期: 自万利达公司交付 30% 定金起计算, 200 个工作日内交付。转让房屋的质量标准: 土建工程以航空航天工业部第七设计研究院海南分院的要求及琼山县建筑质量监督站认可合格为准。双方责任: 珠江公司提供该住宅区的土地批文、土地使用权证书、红线图、开工立项批准通知书等影印件, 并承诺不以上述文件作抵押物。珠江公司筹措工程建设资金, 组织施工, 保证按竣工日期保质保量完成施工建设任务, 负责办理房产证。万利达公司保证按时付清全额价款, 协助监督工程质量。违约责任: 万利达公司不按期付款, 珠江公司不按期交房 每日按 1‰ 罚款。合同签订后, 万利达公司依约于 1992 年 7 月 3 日至 1992 年 11 月 16 日先后分 4 次向珠江公司支付购房款人民币 2,807,6875 万元。按合同约定珠江公司应在 1993 年 2 月底前交付 28 幢房屋, 但未能交付。1993 年 3 月 31 日, 万利达公司与香港辉景实业有限公司 (后来变更为香港辉景集团有限公司, 以下简称辉景公司) 签订《房屋转让合同书》约定 万利达公司将 从珠江公司受让的 28 幢别墅以每平方米人民币 5,200 元的价格有偿转让给辉景公司, 并约定万利达公司协助, 由辉景公司与珠江公司重新签订 28 幢别墅的房屋转让合同, 辉景公司承接万利达公司未支付给珠江公司的购房款人民币 2,830,9645 万元。该转让行为得到珠江公司的认可。尔后, 珠江公司与辉景公司签订《房屋转让合同书》该合同除主体变更外 其他内容 包括总价款、付款时间、房屋交付日期、质量标准、违约责任、签订日期 (即 1992 年 7 月 15 日) 与珠江公司和万利达公司签订的合同完全相同。 1993 年 4 月 29 日至 1993 年 5 月 26 日 辉景公司按约定分 4 次向万利

达公司支付购房款人民币 2,000 万元。1993 年 8 月 17 日珠江公司董事会赵玉南出具委托书，并于同年 8 月 20 日予以公证授予辉景公司境内外承包销售 A、B、C、D、E、F 型别墅 35 幢（包括上述转让合同已转让的 28 幢）的权利。授权辉景公司代其签署“百万庄高级别墅住宅区”房屋承包销售有关文件，在其房屋承包价款基础以上有权销售收款、或转委托（包括委托分包销及代理）。辉景公司对外售价及其承包房屋改造、分割、售出，珠江公司不予干涉，并负责办理国内一切手续及房产证。之后，珠江公司与辉景公司又签订《房屋承包销售合同书》，并于 1993 年 9 月 1 日办理公证，该合同签订日期倒签为 1992 年 7 月 12 日。该合同约定除 A 型别墅以每平方米 5700 元计算外，辉景公司对外销售价格不限，珠江公司不予干预，辉景公司销售完后，一次性向珠江公司支付房价款 2,069.4135 万元。该合同对 28 幢 B、C、D、E、F 型别墅约定有偿转让，付款方式与双方签订的转让合同基本相同，但转让面积根据珠江公司后来核实的面积有所增加，总价款也相应增加 774.6036 万元。1994 年 2 月 7 日、1994 年 3 月 14 日，辉景公司委托武汉台胞实业发展公司向珠江公司支付购房款人民币 1,300 万元。至此，珠江公司收到购房款共计人民币 4,107.8179 万元。1995 年 10 月 15 日，辉景公司以房屋购销合同签订后，珠江公司未按合同约定交房，以构成违约为由诉至法院，要求终止合同，由珠江公司偿付违约金人民币 3,198.2418 万元；返还购房款人民币 4,107.6875 万元。

另查明珠江公司于 1992 年 5 月 12 日依法取得了百万庄高级住宅区的土地使用证，1992 年 7 月 11 日取得该工程的建筑许可证。1995 年 7 月 25 日经琼山市建筑工程质量监督站证明百万庄别墅区工程于 1993 年 6 月 3 日已进行主体及室外装修验收的共 18 幢。其中 A 型 7 幢、B 型 4 幢、C 型 4 幢、F 型 3 幢。尚有 16 幢未进行验收。二审查明，全部别墅已经竣工并验收，但受潮

湿、白蚁影响和侵蚀 损坏较严重 必须重新装修才能使用。

## 二、海南省高级人民法院一审认定与判决

海南省高级人民法院经审理认为，辉景公司与珠江公司于 1992 年 7 月 12 日签订的 后于 1993 年 9 月 1 日公证的《房屋承包销售合同书》虽然其中某些条款内容含糊不清，不明确，但整体看主要条款具备，意思表示真实，且不违反法律法规，应确认为有效合同。另从该合同约定的内容看，名为承包销售，实为房屋转让（A 型别墅除外）该合同签订后 时经一年有余再进行公证 合同生效日以及其他内容均已发生某些变化，双方又未及时予以变更，致使合同主要条款约定的义务不明确难以履行，对此双方均应承担缔约过失责任。珠江公司未能及时交付房屋、辉景公司未能继续履行付款义务，均有违约行为，应各自承担相应责任。由于 1994 年以来房地产市场的情况发生较大变化，依照情势变更原则，对房价应予以适当调整。依照涉外经济合同法第 7 条第 1 款、第 12 条、第 21 条的规定 判决如下：（一）双方签订的《房屋承包销售合同书》有效；（二）辉景公司已付购房款人民币 4,107.8179 万元，按每平方米人民币 3,600 元计价 珠江公司应交付 11,410.605 平方米建筑面积的别墅给辉景公司（A 型别墅除外 应在 B、C、D、E、F 型别墅中交付）；（三）珠江公司应在判决生效后 2 个月内，负责按合同约定的质量要求，将经验收合格的别墅交付给辉景公司，并负责保修期内的保修工作；（四）珠江公司应在判决生效后 3 个月内负责将房产证办至购房者名下。一审案件受理费人民币 37.5367 万元，珠江公司承担 22.52202 万元，辉景公司承担 15.01468 万元。

## 三、当事人上诉请求与答辩理由

辉景公司不服一审判决，向最高人民法院提起上诉。辉景公司上诉称：1. 双方实际履行的是 1992 年 7 月 15 日的《房屋转让合同书》而非一审认定有效的 1992 年 7 月 12 日的《房屋承包销售

合同书》。双方之间的合同关系是房屋转让关系，不是房屋承包销售关系。2. 辉景公司按合同约定履行了的房屋建筑工程进行到各个阶段的分期付款义务，珠江公司未能按合同约定在收到购房款达总价款的 30%起 200 个工作日内将竣工验收合格的 28 幢房屋交付辉景公司，属严重违约行为，应按合同约定以每日已交付购房款的 1‰交付罚金。请求撤销一审判决，终止双方《房屋转让合同书》珠江公司返还其购房款 支付违约金 并承担全部诉讼费。

珠江公司答辩：1. 在《房屋承包销售合同书》公证之前 珠江公司与辉景公司不存在合同实际履行的法律关系。双方签订的《房屋转让合同书》，辉景公司没有实际履行，其没有追究珠江公司责任的权利。2. 辉景公司与万利达公司之间的转让合同未经珠江公司同意，与珠江公司无关。3. 《房屋承包销售合同书》已代替《房屋转让合同书》，辉景公司按照承包销售合同于 1994 年 2 月 4 日汇入珠江公司 1,300 万元，这笔款的数额与合同的约定基本相符，只是时间上晚了许多，但鉴于当时双方关系融洽未予追究。《房屋承包销售合同书》具有时间性的限制性约定均应与进行公证使合同生效的时间相吻合，所有约定均应变更以符合合同生效时间，但由于双方对此予以忽视，使合同除了标的之外成为不能分清责任、没有准确时间概念、无法履行的约定，责任是双方的，辉景公司不能单方面追究珠江公司的责任。4. 辉景公司主张权利已超过诉讼时效。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，珠江公司与万利达公司、辉景公司签订的 3 个合同 均为房屋转让合同（珠江公司与辉景公司《房屋承包销售合同书》涉及的 A 型别墅除外）。上述合同从形式上看是相互独立的，但从合同签订的时间顺序以及当事人履行的情况看，又是互为联系的，其内容不违反法律，均为有效合同。在合同履行过程中，珠江公司同意万利达公司将其在合同中约定的全部

权利义务转让给辉景公司，后又与辉景公司签订《房屋转让合同书》，说明辉景公司已取代万利达公司在合同中的法律地位，并实际履行了合同约定的义务。珠江公司与辉景公司签订的《房屋承包销售合同书》(A型别墅除外)包含了《房屋转让合同书》已履行部分的内容，一审判决认定《房屋承包销售合同书》有效但认定该合同约定义务不明确双方均应承担缔约过失责任不当。珠江公司在收到辉景公司购房款人民币 4,107.8179 万元后不能按时交付符合约定质量要求的房屋，属于严重违约。现继续履行合同已不可能，故辉景公司提出解除合同，并要求退还购房款的请求应予支持。但根据国家对房地产市场实行宏观调控和海南省房地产市场的价格变化及公平原则，对辉景公司在行使合同解除权后，同时要求珠江公司承担违约责任的请求不予支持。据此，依据《中华人民共和国合同法》第 18 条、第 29 条第 1 项，《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第(3)项之规定，最高人民法院于 1998 年 8 月 25 日以(1997)民终字第 99 号民事判决书，判决如下：

(一) 撤销海南省高级人民法院(1995)琼民初字第 22 号民事判决；

(二) 解除辉景公司与珠江公司签订的《房屋转让合同书》、《房屋承包销售合同书》；

(三) 珠江公司应于本判决生效之日后三十日内返还辉景公司购房款人民币 4,107.8179 万元并给付利息(其中 2,807.8179 万元自 1992 年 11 月 16 日起至履行完毕之日止,1,300 万元自 1994 年 3 月 14 日起至履行完毕之日止，按照中国人民银行同期贷款利率计息)；

(四) 驳回辉景公司其他诉讼请求。

一审、二审案件受理费共计人民币 75.0734 万元 由珠江公司负担。

## 五、对本案的解析

（一）珠江公司与万利达公司、辉景公司签订的 3 个合同的性质、效力及关系问题

本案涉及珠江公司与万利达公司、辉景公司签订的 3 个合同，从上述 3 个合同的内容看，均为房屋买卖合同（珠江公司与辉景公司承包销售合同 A 型别墅除外），3 个合同约定的内容，不违背法律、法规，均属有效合同。上述 3 个合同从形式上看是相互独立的，但从合同签订的时间、顺序以及当事人履行的情况看，又是互为联系的，因此应综合考虑各合同间的关系；至于合同是否倒签、是否公证不影响合同的效力及双方实际履行的事实，故不应强调哪一个合同有效，哪一个无效。

### （二）关于违约责任的问题

本案是一方违约，还是双方违约的问题。从案件事实看，珠江公司与万利达公司于 1992 年 7 月 15 日签订转让合同，万利达公司依约履行了付款义务，而珠江公司未依约交付房屋，违反了“保证按竣工日期保质保量完成施工建设任务的承诺”，属违约行为。之后，万利达公司将合同约定的全部权利义务转让给辉景公司，珠江公司表示同意，且于 1993 年 4 月重新与辉景公司签订转让合同，至此辉景公司取代了万利达公司在合同中的法律地位，并承接了合同中约定的权利义务。由于珠江公司在收到万利达公司、辉景公司购房款共计人民币 4,107.8179 万元后仍不能按合同约定的标准交付房屋，辉景公司在对方严重违约的情况下，请求行使合同解除权，由珠江公司退还购房款，并追究珠江公司违约责任的理由正当。辉景公司不存在违约的问题。但是，二审判决考虑国家对房地产市场实行宏观调控后，包括海南省在内的房地产市场价格下跌的具体情况，在支持辉景公司行使合同解除权，并判决由珠江公司返还购房款及利息后，对辉景公司同时要求追究珠江公司承担违约责任的请求没有支持，符合民法的公平原则。

### （三）关于双方当事人要否承担缔约过失责任的问题

缔约过失责任是指在合同订立过程中，双方当事人通过接触，形成一定的信赖关系，后因一方过失使合同不能订立，而造成另一方信赖利益损失，过失方应承担民事责任的一种责任形式。一审判决认定《房屋承包销售合同书》有效，但又以该合同主要条款约定的义务不明确难以履行为由，认为双方当事人均应承担缔约过失责任不当。因为，既然认定双方有合同关系，就应适用合同责任，只有在不存在合同关系的情况下，才可以考虑是否应承担缔约过失责任的问题。

（撰稿：于晓白）

# 太平洋福建房地产开发有限公司与 铁道部第十七工程局拖欠工程款 合同纠纷上诉案

——如何确认企业法人与其派出机构的诉讼主体地位

上诉人(原审被告)太平洋福建房地产开发有限公司 住所地福建省福州市晋安区登云路 388 号。

法定代表人 潘克文 董事长。

委托代理人 李煌腾 法律顾问。

委托代理人 许道永 该公司管理部经理。

被上诉人(原审原告)铁道部第十七工程局 住所地山西省太原市平阳路 266 号。

法定代表人 丁原臣 局长。

委托代理人：张昌忠，福建省福州市福民律师事务所律师。

委托代理人：邱俊谋，福建省福州市福民律师事务所律师。

## 一、案件基本事实

铁道部第十七工程局福州办事处（以下简称福州办事处）系铁十七局依法在福州市设立的常驻机构，其主任由铁十七局任免。铁十七局授权福州办事处在福州承揽工程业务，并代表本单位与建设单位商谈、签订合同等。1992 年以来，福州办事处与太平洋公司就福建登云高尔夫球场总体工程 55 个子项目陆续签订了施工合同。福州办事处施工完毕已交付太平洋公司使用。1995 年

11月5日,太平洋公司与福州办事处又签订《协议书》(确认建设银行审核认定)决算工程款总额人民币48,088,786元,截止1995年11月5日太平洋公司已付34,374,709元,尚欠13,714,077元,利息1,370,900元。协议还约定:太平洋公司于1996年从一季度起分季偿付欠款,1996年年底付清,欠款及利息共计人民币15,084,977元的利息自1995年11月6日起算,按银行同期1年贷款利率计算,利息每季结算1次,为确保福州办事处债权的安全收回,太平洋公司以登云山庄C、D区平整别墅毛用地100亩土地使用权过户抵押于福州办事处,太平洋公司如无法依本协议偿付福州办事处欠款,福州办事处有权将太平洋公司抵押之土地,以国家有权单位评估之价格变现,变现所得超过太平洋公司未偿付欠款部分(包括利息)其同意全额归还太平洋公司,如太平洋公司、福州办事处双方协商同意共同开发抵押之土地,合作开发事宜双方另行商定。协议签订后,太平洋公司未按约定履行还款义务,双方亦未依法办理土地使用权抵押登记,及变更土地使用权。1997年2月25日,铁十七局向福建省高级人民法院起诉,请求法院判令太平洋公司归还工程尾款及利息。

## 二、福建省高级人民法院一审认定与判决

福建省高级人民法院审理认为,福州办事处系铁十七局的分支机构,太平洋公司主张福州办事处为独立法人、铁十七局无诉权证据不足。铁十七局对其福州办事处与太平洋公司所签订的合同、协议均予确认,福州办事处亦已依照其与太平洋公司间的施工合同,将福建登云高尔夫球场总体工程全部施工完毕并交付太平洋公司使用,太平洋公司应支付铁十七局工程款。至于《协议书》中约定的太平洋公司以土地使用权作欠款抵押之条款,因双方未办理土地使用权抵押登记,依法不发生法律效力。此外,铁十七局所主张的欠款15,084,977元中含1995年11月5日之前的利息1,370,900元,该利息重复计息违反国家法律规定,不予支持。

1995年11月5日后的利息应以本金13,714,077元计算。据此判决：太平洋（福建）房地产开发有限公司在本判决生效之日起10日内偿还铁道部第十七工程局工程尾款13,714,077元及利息（1995年11月5日前的利息为1,370,900元；1995年11月6日起按银行同期1年贷款利率计息）。一审案件受理费人民币78,300元由太平洋（福建）房地产开发有限公司负担。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

太平洋公司不服一审判决，向最高人民法院提起上诉称：福州办事处并非铁十七局的分支机构，以铁十七局名义起诉，主体不合格；福州办事处不具有法人资格，亦未办理营业执照，以其名义签订合同、协议违反法律规定，合同无效。福州办事处至今未提交工程验收合格手续，工程应属未经验收合格工程，一审判决事实不清，适用法律错误，要求发回重审。铁十七局答辩，同意一审判决。

### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，福州办事处系铁十七局的分支机构，其与太平洋公司所签合同、协议铁十七局均予认可，且协议双方意思表示真实，内容合法，因此，协议有效。太平洋公司主张其与福州办事处签订的协议无效缺乏证据，不予支持。太平洋公司关于工程未验收的主张，因该工程已交付使用，双方协议对尚欠工程款予以确认，故对其主张不予支持。太平洋公司未依其与福州办事处1995年11月5日的‘协议书’的约定履行还款义务，一审判决其归还铁十七局工程款及利息并无不当，应予维持。据此，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1)项之规定，最高人民法院于1998年5月7日以1997民终字第131号民事判决书，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币78,300元由上诉人太平洋（福建）房地产开发有限公司负担。

## 五、对本案的解析

(一) 一审法院对本案的定性和效力的确认是正确的。福州办事处是铁道部第十七工程局申请福州市人民政府批准在福建省福州市设立的常驻机构，其主任由铁道部第十七工程局任免。铁道部第十七工程局授权福州办事处在福州承揽工程业务，并代表本单位与建设单位商谈，签订合同等。因此，福州办事处系铁道部第十七工程局的分支机构，对其与太平洋公司签订的合同、协议，铁道部第十七工程局均予认可，故铁道部第十七工程局作为诉讼主体具有合法资格。且协议双方意思表示真实，内容不违反法律规定。根据《中华人民共和国合同法》第4条：“订立经济合同，必须遵守法律和行政法规。任何单位和个人不得利用合同进行违法活动，扰乱社会经济秩序，损害国家利益和社会公共利益，牟取非法收入。”第5条：“订立经济合同应当遵循平等互利、协商一致的原则。任何一方不得把自己的意志强加给对方。”协议应有效。

(二) 一审法院对福建登云高尔夫球场总体工程 55 个子项目的工程质量未做处理是有道理的。福建办事处承建的福建登云高尔夫球场总体工程 55 个子项目施工完毕已交付太平洋公司使用。1995 年 11 月 5 日，双方就归还工程尾款达成协议，确认（经建设银行审核认定）决算工程款总额人民币 48,088,786 元，截止 1995 年 11 月 5 日太平洋公司已付款 34,374,709 元，尚欠 13,714,077 元，利息 1,370,900 元等。协议签订后，太平洋公司未按约定履行还款义务，铁道部第十七工程局即向福建省高级人民法院起诉，请求法院判令太平洋公司归还工程尾款及利息。太平洋公司并未提出工程质量不合格的反诉，本案并未涉及，若确有争议，可另案处理。

(三) 一审判决对利息重复计息的认定正确。太平洋公司拖欠铁道部第十七工程局工程尾款 13,714,077 元，1995 年 11 月 5 日

前的利息 1,370,900 元，铁道部第十七工程局主张太平洋公司归还工程款 15,084,977 元及利息。其主张含 1995 年 11 月 5 日之前的利息，该利息重复计息违反最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第 7 条的规定，出借人不得将利息计入本金谋取高利。审理中发现债权人将利息计入本金计算复利的，其利率超出第 6 条规定的限度时，超出部分的利息不予保护的规定精神，将计入本金的利息扣除后再计息是合理合法的。

（四 双方签订的付款《协议书》中约定的太平洋公司以土地使用权作欠款抵押的条款，因双方未办理土地使用权抵押登记，违反《中华人民共和国担保法》第 41 条“当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效”及第 42 条第 1 项“以无地上定着物的土地使用权抵押的，为核发土地使用权证书的土地管理部门”等规定，依法不能生效。

（撰稿 王文芳）

## 武汉市武重房地产开发公司、武汉重型 机床厂与湖北省大通武汉物业公司 联合开发房地产合同纠纷上诉案

——对名为联建实为土地使用权转让合同的  
性质和效力的认定

上诉人( 原审原告 )武汉市武重房地产开发公司 住所地湖北省武汉市武昌区中北路 108 号。

法定代表人 张克键 总经理。

委托代理人：常建，北京广盛律师事务所律师。

委托代理人：蔡光辉，该公司职员。

上诉人( 原审第三人 )武汉重型机床厂 住所地湖北省武汉市武昌区中北路 108 号。

法定代表人 陈国新 厂长。

委托代理人：王滋楚，湖北省第三律师事务所律师。

委托代理人 余春明 该厂顾问。

被上诉人( 原审被告 )湖北省大通武汉物业公司 住所地湖北省武汉市硚口区利济北路 49 号。

法定代表人 韦杰 总经理。

委托代理人：汪绍承，湖北省潜江市楚天律师事务所律师。

委托代理人 罗巧 该公司职员。

## 一、案件基本事实

1993年6月28日武汉市武重房地产开发公司(以下简称房产公司)与湖北省大通武汉物业公司(以下简称大通公司)签订《合同书》约定由房产公司出地大通公司出资双方合作开发位于武汉市武昌区中北路与东湖路交界处西侧“红岭花苑”项目;房产公司出地34.69亩将其中22.4亩土地使用权办在大通公司名下,由大通公司在该土地上自建一栋综合楼和若干商住楼,总建筑面积约为6.4万平方米另12.29亩土地使用权办在房产公司名下,由大通公司出资在该土地上为房产公司建17,000平方米商住楼,大通公司给付房产公司人民币3,200万元作为原有建筑物、土地及拆迁过渡安置补偿费,房产公司在3个月内完成该地段拆迁工作将地交给大通公司并负责取得还建17,000平方米商住楼的建设许可证等。大通公司负责小区勘探、规划、设计、报建、建筑、水电增容等工作。自房产公司交地之日起18个月内负责建完还建房屋,并交房产公司使用等。双方还对违约责任等作了约定。大通公司于同年7月付项目保证金30万元,8月27日向武汉市城市规划土地管理部门办理了21.3亩土地的出让手续,交纳土地出让金568万元。1993年11月16日双方签订《补充协议》约定以原合同为基础大通公司给付房产公司17,000平方米商住楼、3,200万元补偿费不变,因综合楼缓建,大通公司先支付补偿费用700万元人民币(含土地出让金568万元补偿费132万元),另付综合楼保证金50万元。以上款项付清后,房产公司开始拆房,3个月内交熟地给大通公司。同日,双方还签订“红岭花苑”A区一期工程规划用地上住户的拆迁安置还建协议书,约定:A区一期工程为多层住宅楼开发,所涉拆迁住户120户,总建筑面积4,000平方米,拆迁安置由房产公司负责,费用由大通公司承担。同年11月25日大通公司向房产公司付补偿费人民币102万元。1994年4月,房产公司完成了A区一期工程规划用地的拆迁工

作。同年 11 月 28 日 双方又签订《第二次补充协议书》约定 还建商住楼地块的出让金全部由大通公司支付，商住楼部分按原合同物业分成比例、标准及补偿条件不变；大通公司必须在协议后 10 个月内将还建房 17,000 平方米交付房产公司；综合楼占地 9 亩 以每亩人民币 185 万元转让给大通公司，大通公司分 3 期付清人民币 1,665 万元，并限定在 90 天内付清第一笔款项，否则该补充协议自行失效。同年 12 月 21 日 第三人武汉重型机床厂（以下简称机床厂）办理了该工程用地中的 13.9 亩土地的出让手续。该地块的出让金为 140.57 万元，全部由大通公司支付。1995 年 7 月，大通公司取得了湖北省计划委员会关于“红岭花苑”住宅小区立项批文 领取了建设规划许可证 并于 1996 年将 15,546.09 平方米商住楼交给房产公司。之后双方因还建楼的面积、质量、交付的时间、补偿费的给付等问题发生纠纷。房产公司遂向湖北省高级人民法院提起诉讼。请求判令大通公司支付土地转让费 2,500 万元 整改不符合质量的房屋 并赔偿损失。

另查明，房产公司对合作开发的全部土地均无土地使用权，该土地是国家划拨给第三人机床厂使用的。一审期间，湖北省高级人民法院委托两个评估单位分别对大通公司取得的 21.3 亩土地和 15,546.09 平方米还建房进行鉴定评估。湖北省地产评估中心按 1993 年转让时的市值对 21.3 亩土地评估为每平方米人民币 1,652.66 元 合计为人民币 23,468,056 元 湖北评信会计事务所对 15,546.09 平方米还建房按交付时的基本造价加各类规费、管理费进行鉴定，结论为每平方米造价为人民币 1,052.67 元 合计为人民币 16,364,913.73 元。大通公司鉴于第三人机床厂系特困企业，表示愿意承担应由机床厂交纳的土地出让金。

## 二、湖北省高级人民法院一审判决

湖北省高级人民法院经审理认为，房产公司以土地使用权作为投资与大通公司签订合作开发“红岭花苑”项目合同，该合同名

为联合开发，实为土地使用权有偿转让。因房产公司对合同转让的土地无土地使用权，不具备转让土地使用权的主体条件，该合同应属无效。双方应当返还取得对方的财产，因该地使用权已经由有关部门出让给大通公司，无原物返还之可能，大通公司应依照1993年土地转让时的市值予以补偿，但应扣除其已投入的资金和已交付的房屋价款。因房屋价格鉴定未包括拆迁还建费用，大通公司给付房产公司的房屋面积已超过应该还建的房屋面积数倍，且房产公司已将得到的房屋大部分以商品房价格予以出售，房产公司从得到的房屋中获取了较大利益，故房产公司应得到的还建面积的折价款不再从房屋价款中扣出。大通公司鉴于第三人机床厂系特困企业，其自愿承担土地出让金568万元，予以照准。机床厂将收取土地使用权转让金全部委托房产公司代为清收。其清收后，就该项资金的处分可另行与第三人机床厂清结。但机床厂应将其占据的属于大通公司“红岭花苑”住宅小区的腾退。据此判决：（一）房产公司与大通公司签订的合同及补充协议无效；（二）由大通公司给付房产公司人民币5,783,142元；（三）机床厂腾退属于大通公司“红岭花苑”住宅小区的腾退；（四）上述义务于判决生效之日起30日内履行；（五）驳回房产公司的其他诉讼请求。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

房产公司和机床厂不服一审法院判决，向最高人民法院提起上诉称：双方签订的合同不是土地使用权转让合同而是联建合同，房产公司是机床厂的职能部门“全资子公司”，是受机床厂委托与大通公司合作开发，具有合法的主体资格，所签合同有效；一审认定拆迁面积为4,000平方米有误，应为12,000平方米；原判决违反法定程序，实体部分处理违法。请求撤销原判，依法改判。大通公司答辩：同意一审判决，请求维持原判。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，房产公司与大通公司签订《合同书》及其《补充协议》房产公司从大通公司获得还建房和资金而将第三人机床厂的划拨土地使用权转移给大通公司，故该《合同书》及其《补充协议》是名为联合建房实为土地使用权的转让。由于房产公司转让的土地系第三人机床厂使用的划拨土地，未办理土地使用权出让手续违反了国家有关法律的规定，《合同书》及其《补充协议》应认定无效。一审法院对案件的定性及认定合同无效是正确的，造成合同无效，房产公司应负主要责任，大通公司亦有一定责任。双方应返还依无效合同取得的财产。鉴于大通公司与国家土地管理部门签订了 21.3 亩土地的使用权出让合同，办理了合法审批手续，已取得了土地使用权证，该土地不再返还对方。机床厂与大通公司没有直接的法律关系，大通公司在机床厂取得的 13.9 亩土地使用权地块上建筑的房屋，应视为大通公司拆迁该土地上建筑物给对方的补偿。一审法院判决不予返还并无不当。房产公司和机床厂请求认定合同为联建合同并且有效，没有法律依据，其主张不予支持。机床厂提出房产公司系其职能部门，双方是代理关系的理由，与事实不符。房产公司和机床厂称拆迁面积为 1.2000 平方米而非 4.000 平方米 证据不足 其上诉理由不能成立。原判决认定事实清楚，适用法律亦无不当，应予维持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 (1) 项的规定 最高人民法院于 1998 年 12 月 25 日以 (1998) 民终字第 57 号民事判决书 判决如下：

驳回上诉 维持原判。

二审案件受理费人民币 13 万元，由房产公司和机床厂各负担 6.5 万元。

#### 五、对本案的解析

##### (一) 本案合同的性质及效力

本案的关键在于合同性质及效力的认定，合同性质的认定对于民事合同纠纷案件的处理有着重要的意义。因为合同的性质决定案件审理的方向及应该如何适用法律，从而最终影响案件判决的结论。在本案中，房产公司与湖北大通公司签订的《合同书》及其《补充协议》是联建合同还是土地使用权转让合同是我们首先应该予以明确的。从形式上看，双方签订的《合同书》的许多地方符合联合建房的特征，但从其内容及对当事人的真实意思表示全面审查就会发现，其合同的实质及当事人的基本目的是房产公司以第三人机床厂的土地使用权转让给大通公司，并从大通公司获得 17 000 平方米的还建房及资金，即房产公司将机床厂的 34.69 亩土地中的 22.4 亩土地使用权转让给大通公司，由其自建综合楼及若干商住楼，由大通公司在剩余的 12.29 亩土地上为房产公司建设还建房并给予人民币 3 200 万元作为拆迁安置补偿费。因此，本案双方签订的合同是名为联建实为土地使用权的有偿转让。案件合同的效力，直接关系到合同能否得到法律的保护，合同应否履行。在我国，实行的是土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。法律规定，任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。国家依法实行国有土地有偿使用制度，国有土地和集体所有的土地的使用权可以依法转让，但这种转让必须符合法律的有关规定。房产公司作为本案合同的一方当事人，要有偿转让土地使用权，必须先与国家土地管理部门签订土地使用权出让合同，交纳土地使用权出让金，取得国有土地使用权证后方可将其受让取得的土地使用权转让；但房产公司没有该转让土地的土地使用权，也未办理法律规定的相应手续将该土地使用权受让取得 违反了《中华人民共和国土地管理法》、最高人民法院《关于审理房地产管理法实施前房地产开发经营案件若干问题的解答》的有关规定 因此房产公司与大通公司签订的《合同书》及其《补充协议》应认定无效。

## （二）关于合同确认无效后的处理

根据《中华人民共和国合同法》第 16 条第 1 款的规定：“经济合同被确认无效后，当事人依据该合同所取得的财产，应返还给对方，有过错的一方应赔偿对方因此所受的损失；如果双方都有过错，各自承担相应的责任。”在一般情况下，合同被确认无效后，大通公司应将 22.4 亩土地返还给有土地使用权的一方即机床厂，大通公司在该地块上建好的建筑物，应由机床厂支付建设费用。但在本案中，大通公司与房产公司签订《合同书》后，又与武汉市国家土地管理部门签订了《国有土地使用权出让合同》，交纳了土地出让金，取得了土地使用权证，受让取得了该 22.4 亩土地使用权。因此，大通公司取得该土地使用权的依据是其与国家土地管理部门签订的《国有土地使用权出让合同》，而不是其与房产公司签订的《合同书》。故大通公司可不将 22.4 亩土地返还给机床厂。由于机床厂为腾空该开发地块，也付出了较大的费用，且机床厂也通过合法程序办理了 12.29 亩土地的受让手续，故大通公司在 12.29 亩土地上建设的房屋及支付的资金（包括代机床厂为 12.29 亩土地交纳的土地出让金），可视为大通公司对第三人机床厂拆迁安置的补偿。这样处理，既符合法律的规定，也照顾到了第三人（原划拨土地使用权人）机床厂的利益。

## （三）房产公司及机床厂的上诉理由应予驳回

本案一审后，房产公司和机床厂不服一审判决，以同样的理由上诉称：房地产公司是机床厂投资开办的，实际上是机床厂的一个职能部门，双方是一种委托代理关系，因而房产公司与大通公司签订合同联建房屋是有效的；本案机床厂的拆迁面积有误等，请求二审法院依法改判。经最高人民法院二审审查，房产公司虽然是机床厂开办的企业，但在法律上，双方均是各自独立的法人，应各自享有民事权利和承担民事义务，房产公司是以自己的名义与大通公司签订的合同，因此，上诉人称房产公司系机床厂内部职能部

门，双方是代理关系的理由没有事实和法律根据，上诉人称拆迁面积与实际不符，但未提供足够证据，故二审判决驳回其上诉，维持原判。

（撰稿 何抒）

# 兰州宏利来房地产置业有限 责任公司与兰州合发汽车贸易公司 合资建房合同纠纷上诉案

## —— 房屋合建合同确认无效后的处理

上诉人( 原审原告 )兰州宏利来房地产置业有限责任公司 住所地甘肃省兰州市城关区颜家沟 116 号。

法定代表人：尹国权，经理。

委托代理人：谢建华，北京华峰天策咨询服务有限责任公司经理。

被上诉人( 原审被告 )兰州合发汽车贸易公司 住所地甘肃省兰州市城关区白银路 74 号。

法定代表人：邵新贵，经理。

委托代理人：肖凤云，广东太平洋律师事务所律师。

### 一、案件基本事实

1996 年 11 月 10 日兰州宏利来房地产置业有限责任公司（以下简称宏利来公司）与兰州合发汽车贸易公司（以下简称合发公司）签订《合资建房合同》约定 宏利来公司负责建房和办理建设的一切审批手续。合发公司出资，与宏利来公司联合建设宏利来开发项目中临夏路西端路南马家坡北段路西一楼铺面房、地下室各 1,000 平方米，四楼或五楼商品住宅房一套约 200 平方米 拆迁住宅五个中套约 250 平方米。以上房屋以建筑面积决算后的成本

计价 预计总造价为 4,475,000 元,由合发公司投资最后按实际成本价决算,多退少补。合发公司保证在合同签字生效后支付宏利来公司第一期投资款 100 万元,项目开工后再付 50 万元 建房到正负零时再付 100 万元 楼房主体完成后再付 100 万元 余款交房时一次付清。宏利来公司必须于 1998 年 10 月底前将所建房屋交付合发公司使用,交付使用半年后由宏利来公司办好产权证交合发公司。双方对违约责任约定:若宏利来公司于 1997 年 5 月底前开不了工或不能按期交工,造成违约,应以合发公司出资总额的 30%作为违约金支付给合发公司;若合发公司不能按合同约定的时间交付投资款,造成违约,同样支付宏利来公司其投资总额的 30%作为违约金。合同签订后,兰州市建设设计院变更取消了综合楼和住宅楼的地下商场、库房及停车场。宏利来公司于 1997 年 5 月开始动迁 同年 8 月 1 日开工 在该地段建设 3 栋楼。其中搬迁楼主体工程已完成,B 段楼已建至 2 层,A 段楼已完成地基工程 全部工程总面积为 32,000 平方米,总造价约 4,299.54 万元。合发公司依约向宏利来公司支付第一期投资款 100 万元 开工后以本田小轿车顶付 34 万元,未办理过户手续。

另查明:宏利来公司与合发公司签订合资建房合同的投资建设用地,属兰州市政府 1995 年 10 月 24 日划拨给兰州市经济研究中心的办公和住宅建设用地,该中心与宏利来公司签订联建开发合同,未依法办理土地使用权出让、转让手续,宏利来公司不享有该地土地使用权。宏利来公司亦未取得该房屋预售许可证。二审期间双方对合同无效不持异议。

## 二、甘肃省高级人民法院一审认定与判决

甘肃省高级人民法院经审理认为,双方签订的合资建房用地,属政府划拨给兰州市经济研究中心的办公和住宅建设用地。该中心在前已与宏利来公司签订了联建开发合同,在双方还未依法办理土地使用权转让变更和售房许可证手续的情况下,宏利来公司

又与合发公司签订的合资建房合同，违反了国家法律的有关规定，该合同属无效合同。宏利来公司应承担造成无效合同的主要责任，返还合发公司的财产并承担违约造成的损失。据此判决：(一)双方签订的合资建房合同属无效合同；(二)宏利来公司于本判决生效后 10 日内一次返还合发公司支付的合资建房款 134 万元、承担利息 173,220 元、赔偿损失 130 万元，共计 2,813,220 元。案件受理费 39,000 元由宏利来公司承担。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

宏利来公司不服一审法院判决，向最高人民法院上诉称：一审判决认定合同无效又要求上诉人承担违约责任，判决赔偿违约损失 130 万元，违背无效合同的处理原则。合发公司用本田车一辆抵作工程款 34 万元，一审判决返还该款没有异议，但该车的有关过户手续至今仍未办理，要求二审法院责令对方办理该车的有关过户手续。因合同无效给上诉人造成了严重损失，其中欠付工程队工程进度款利息损失 30 万元，非住宅歇业补助费损失 70 万元，上诉人 100 万元的损失应由双方分担。合发公司答辩请求维持一审判决，驳回宏利来公司的上诉请求。

### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，宏利来公司不享有本案土地使用权，亦未取得商品房预售许可证，与合发公司签订《合资建房合同》违反了国家有关法律规定，系无效合同。双方对合同无效均有过错，宏利来公司应承担主要责任，合发公司亦有一定责任，一审法院认定合同无效及双方的责任并无不当。但又判决宏利来公司承担违约造成的损失，显属不当，应予纠正。宏利来公司关于此点的上诉请求及要求合发公司办理本田车的过户手续，理由成立，应予支持。宏利来公司主张因合同无效给其造成 100 万元损失，此笔费用属其应交纳的费用，并非损失，故其主张由双方分担，没有法律依据。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第

(2) 项的规定 最高人民法院于 1998 年 12 月 31 日以 (1998) 民终字第 147 号民事判决书, 判决如下:

(一) 维持甘肃省高级人民法院 (1998) 甘民初字第 7 号民事判决第一项;

(二) 变更甘肃省高级人民法院 (1998) 甘民初字第 7 号民事判决第二项为宏利来公司于本判决生效后 30 日内一次返还合发公司支付的投资建房款 134 万元及其利息的 80% (利息自付款之日起至给付之日止按中国人民银行同期同类贷款利率计算); 双方于本判决生效后 30 日内到有关部门办理本田车的过户手续。

一审、二审案件受理费共计 78,000 元, 由宏利来公司负担 62,400 元, 由合发公司负担 15,600 元。

#### 五、对本案的解析

最高人民法院从 3 个方面对本案的一审判决分别作出撤销、改判和加判:

(一) 关于无效合同的责任。《民法通则》、《经济合同法》以及有关法律规定合同当事人对无效合同的责任是, 合同已经履行的, 接受履行的一方应向履行的一方予以返还, 使双方的权利义务恢复到合同订立前的状态, 因合同无效对合同一方或双方造成的损失, 按合同当事人对无效合同的过错大小承担赔偿责任。无效合同的责任与有效合同违约方的责任有本质的区别。前者因为合同是无效的, 双方当事人之间不产生任何权利义务关系。责任的法律基础是不当得利返还和损害赔偿的法律制度; 后者因为合同是有效的, 双方当事人之间存在由合同产生的权利义务关系, 这种法律关系是受法律保护的, 即违约一方应按合同的约定以及法律的规定向对方承担违约责任, 包括赔偿责任。在本案的《合资建房合同》中, 双方约定违约责任, 即宏利来公司不按期开工或交工, 合发公司不按合同约定的时间交付投资款, 则向对方支

付出资总额的 30%作为违约金。一审法院据此判决宏利来公司向合发公司承担违约造成的损失 130 万元。但是一审法院已经认定双方当事人签订的《合资建房合同》因为违法而无效。尽管宏利来公司对合同无效负有主要责任，但合同中关于违约金责任的约定，对双方当事人已无约束力。法律关于无效合同的责任是双方返还因履行无效合同取得的对方的财产，因此，一审判决宏利来公司向合发公司承担 130 万元的违约责任没有法律依据。宏利来公司上诉提出一审法院的判决违背无效合同的处理原则，最高人民法院的判决支持了宏利来公司的上诉，撤销了一审法院的这项判决内容。

（二）关于无效合同损失赔偿责任的承担。合同无效后，双方当事人依法会产生合同履行后的财产返还责任或损失赔偿责任。损失赔偿责任是按当事人的合同无效责任过错大小来承担的。本案双方当事人订立《合资建房合同》的内容是，宏利来公司以土地作为出资与合发公司共同从事房地产开发行为。宏利来公司对于开发的土地没有依法取得使用权，因此，本案的合同因为违法而无效，即宏利来公司以土地作为合资建房的出资是违法的，合发公司虽然是以资金的形式与宏利来公司合资建房，但是由于合资建房是双方当事人的共同行为，合发公司出资的目的是为了获得利益。根据合同的履行后果看，合发公司将取得开发土地的部分使用权，即合发公司的出资行为将产生一个非法后果，合发公司与宏利来公司的合资建房行为是违法行为，由于合同的订立和履行是双方当事人违法行为的结果，因此，对于合同的无效，双方都有过错。很明显，宏利来公司用土地作为出资的违法行为严重，即过错责任大；合发公司参与合资建房，也有一定的违法行为，过错责任小。一审法院认为“宏利来公司应承担造成无效合同的主要责任，”其判决书虽然没有写明合发公司的责任，但言外之意合发公司对合同无效也是有责任的。

双方当事人对无效合同的责任大小确定后，如果合同无效造成了当事人的经济损失，就可以此确定当事人对损失的赔偿责任。一审判决的结果是：宏利来公司向合发公司支付 134 万元建房款及利息，承担一审案件全部受理费，显然是让宏利来公司承担了无效合同的全部责任。判决内容和判决的法律依据及理由是矛盾的，既然是双方当事人都有责任，为什么由一方当事人承担全部责任？二审法院判决认为“一审法院认定合同无效及双方的责任并无不当，但又判决宏利来公司承担违约造成的损失，显属不当，应予纠正。”二审判决书虽然没有具体写明当事人在无效合同中的损失和说明怎样量化双方当事人的过错责任，但是在判决主文中确定了合发公司 134 万元建房款的利息为合发公司的损失，宏利来公司承担损失的 80% 合发公司自负损失的 20%。最高人民法院的改判是合法的、公平的。

（三）关于无效合同返还财产的处理。合发公司履行《合资建房合同》的行为是出资 具体地说是向宏利来公司支付了 100 万人民币，给付一辆本田轿车顶付 34 万元建房款。本案在返还财产时，宏利来公司可以向合发公司返还 134 万人民币 或 100 万人民币和一辆本田小轿车，但是，如采取后一种返还方式，宏利来公司还应向合发公司支付这辆车的使用费。一审法院根据本案的具体情况采取前一种返还方式并无不当。即本田小轿车不予返还，归宏利来公司所有。但是，这样将发生本田小轿车的物权变动，本田小轿车由合发公司所有变为宏利来公司所有。我国法律将机动车辆规定为一种特殊的财产，机动车辆在严格意义上虽然属于动产，但是其所有权是按不动产的法律规定发生变动的，也就是说，不是以交付或占有发生所有权变动，而是以登记或者称为“过户”发生所有权变动。一审判决并不意味宏利来公司取得了本田小轿车的所有权，而仅是其取得该车辆的法律依据。为了弥补一审判决的不足，最高人民法院加判“双方于本判决生效后 30 日

内到有关部门办理本田车的过户手续。”为本案的处理画上一个圆满的句号。

（撰稿 俞宏武）

# 南宁国泰房地产开发有限公司与南宁市郊区 津头乡麻村村民委员会、广西桂信实业开发 公司房地产合作开发合同纠纷上诉案

——名为房地产合作开发实为用地  
补偿的合同的处理

上诉人(原审被告)南宁国泰房地产开发有限公司 住所地广  
西壮族自治区南宁市桃源路海天宾馆十一楼。

法定代表人 梁伟平 该公司董事长。

委托代理人 周佩楠 该公司副总经理。

委托代理人 周其华 天平律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)南宁市郊区津头乡麻村村民委员会 住  
所地广西壮族自治区南宁市郊区津头乡麻村。

负责人 蒙杨优 该村民委员会主任。

委托代理人：陈钧谋，广西南宁市第三律师事务所律师。

原审被告：广西桂信实业开发公司，住所地广西壮族自治区南  
宁市鲤湾路 4 号。

法定代表人 龚朝光 该公司总经理。

委托代理人 董晓文 广西信托投资公司职员。

## 一、基本案情

1994 年 10 月 10 日，南宁国泰房地产开发有限公司（以下简  
称国泰公司）与南宁市郊区津头乡麻村村民委员会（以下简称麻

村 签订《合作开发合同》约定 麻村提供自己所有的位于南宁市民族大道东段的第三产业用地 21.11 亩与国泰公司合作开发房地产,该 21.11 亩土地中的 14.05 亩的使用权转让给国泰公司,手续由麻村与国泰公司共同到政府主管部门办理,费用由国泰公司负担,麻村保证在合同生效之日起 30 日内提供一切必要文件并协助国泰公司办妥转让手续。国泰公司将其出资 3000 万元在其余的 7.06 亩土地上建造的面积为 1.5 万平方米的国泰大厦的东半部分给麻村作为补偿。如工程造价超过 3000 万元,多出部分在 200 万元内的 麻村在结算后 1 个月内,一次性补偿给国泰公司;超出 200 万元部分,麻村不予补偿。建设期为 33 个月,如因麻村的原因造成报批和工程进度拖延,期限相应延长。国泰公司应在建设期内分期共给付麻村经济补偿费 200 万元。工程完工后,麻村将自己的 1.5 万平方米建筑租给国泰公司使用,租期 5 年,年租金 450 万元。如有违约,违约方赔偿守约方一切经济损失并按直接经济损失的 5% 支付违约金。合同自双方签字盖章之日起生效。同年 12 月 5 日,麻村与国泰公司在南宁市政府办公室的主持下签订《南宁市国家建设征用土地协议书》就征用 14.05 亩土地的有关事项予以约定,该协议书还载明,征地的所有补偿费已包括在双方签订的《合作开发合同》中,不需另行支付。南宁市郊区津头乡人民政府在该协议书上签署“同意征用 但双方于 10 月 10 日签订的合作开发合同必须同时履行。”同年 12 月 8 日 国泰公司与南宁市土地管理局签订《南宁市国有土地使用权出让合同》,并于 1995 年 2 月 10 日交纳土地出让金 7,083,772 元 从而取得了 14.05 亩土地的使用权。1995 年 3 月 9 日 麻村与国泰公司签订《补充协议》约定在确保 1.5 万平方米建筑面积的产权属于麻村所有的前提下,原以麻村名义报建的部分改由国泰公司一并报建,手续费由国泰公司负担 地下室由 2 层改为 1 层 扩大面积 增加停车位。同年 7 月 28 日 广西桂信实业开发公司(以下简称桂信公司)

出具担保书，交给麻村，保证国泰公司按期将房产交给麻村，如国泰公司资金不足影响工程进度，将提供资金，保证工程顺利进行。如国泰公司不能按期交付国泰大厦，逾期亦应交纳租金，如国泰公司不按期交纳，桂信公司负责支付。嗣后，因国泰公司一直没有给麻村建房，也没有支付建设期补偿金，麻村遂于 1997 年 12 月 25 日向广西壮族自治区高级人民法院提起诉讼，请求判令国泰公司继续履行合作合同并支付租金 225 万元、赔偿违约金 161.25 万元，桂信公司对国泰公司的上述义务承担保证责任，并承担本案诉讼费。

另查明：麻村用于合作开发的 21.11 亩土地经广西壮族自治区土地管理局 1990 年 5 月 25 日以桂土征 90)41 号文、南宁市土地管理局 1990 年 6 月 20 日以广南土管字 90)55 号文批准作为第三产业用地。

## 二、广西壮族自治区高级人民法院一审认定与判决

广西壮族自治区高级人民法院经审理认为，麻村与国泰公司签定的《合作开发合同》及《补充协议》是双方当事人的真实意思表示，麻村用于合作开发的土地经广西壮族自治区及南宁市土地管理局批准，使用性质已转变为第三产业用地，依法可以进行房地产开发。麻村与国泰公司签订的《合作开发合同》中约定的 14.05 亩土地的转让，经南宁市土地管理局批准补办了有关手续，亦应有效。虽然麻村要求继续履行合同，但国泰公司已无资金投入建设，合同已无法履行，应予解除。国泰公司应对此承担过错责任，赔偿给麻村造成的实际损失，对麻村要求国泰公司支付违约金的请求不再支持。桂信公司的担保，自愿合法，麻村亦接受，桂信公司应依法承担保证责任。据此，广西壮族自治区高级人民法院于 1998 年 11 月 26 日作出 (1998) 桂民初字第 3 号民事判决：(一) 麻村与国泰公司的合作开发合同有效；(二) 解除麻村与国泰公司的合作开发合同；(三) 国泰公司给付麻村 3,000 万元建设金，偿付麻村

300 万元经济损失金；(四) 桂信公司对国泰公司清偿本案建设金及经济损失金的不足部分承担连带清偿责任。上述三、四两项在判决生效之日起 10 日内付清。诉讼费 185,323 元由国泰公司负担。

### 三、当事人的上诉与答辩

国泰公司对一审判决不服，向最高人民法院上诉称：1. 国泰公司与麻村签订的合作开发合同部分有效，部分无效。国泰公司按约定并办理了出让手续取得的 14.05 亩土地是有效的，国泰公司按约应给麻村建造价值 3,000 万元的大厦并以年租金 450 万元租用 5 年，另付麻村经济补偿费 200 万元，是无效的。这部分内容是双方恶意串通，故意违反国家土地使用权出让最高补偿费标准，变相高价买卖土地的行为。国泰公司在签订合同时是被迫的，合同约定的价款显失公正。2. 一审判决国泰公司给付麻村 3,000 万元建设金不符合法律规定，因为国泰公司已经支付了土地征用费 7,083,772 元，支付麻村土地补偿费 200 万元。3. 一审判决国泰公司给付麻村经济损失 300 万元，既无事实根据，也无法律根据。

麻村答辩称：1. 合作开发合同整体有效。该合同是自愿签订的，已经过国家土地主管部门审查，不存在双方恶意串通以损害国家、第三人的目的和情况，更没有引起当地土地市场的波动，国泰公司在诉讼过程中不惜自贬，并以恶意串通之名损害麻村的声誉是不妥当的。2. 麻村的第三产业用地实质就是商业用地，是国家将麻村的农业用地全部征用后而留下的少量土地，目的是进行商业开发，解决农民的出路。《国务院关于发展房地产业若干问题的通知》指出，房地产业是第三产业的重要组成部分。时至今日若按农业用地作价付款显然是错误的，国泰公司已经取得了实际利益，其主张对其有利的部分有效，对麻村有利的部分无效，逃避承担合同责任，缺乏商业信誉，这才是真正的显失公平。3. 双方签订合同不可能有胁迫的情况，因为国泰公司为了得到合同约定的利益，自

己找到桂信公司作为担保人足以说明这一点。4.3,000 万元建设金在合同中已有约定,300 万元损失补偿金是补偿麻村不能按约收取租金的损失,该项损失现在已达 760 余万元。因此,请求二审法院维持一审判决。

桂信公司辩称,担保合同扩大了合作合同中国泰公司应予承担的义务,是无效的,故不应承担保证责任。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为:国泰公司与麻村签订的《合作开发合同》实际上是国泰公司以为麻村建设价值 3,000 万元的建筑物(国泰大厦东半部分 1.5 万平方米)作为其征用麻村 14.05 亩土地补偿的合同。合作开发合同是双方经过充分协商,自愿达成的协议,由国泰公司主动提供由桂信公司担保,经过有关政府主管部门批准并办理了公证,既不存在恶意串通损害他人利益和因胁迫而签订的情况,也不存在显失公平的情形,应当认定为合法有效,国泰公司关于合同无效的上诉理由不能成立。鉴于国泰公司不同意继续履行合同,一审法院判决解除合同,由国泰公司按照合同约定支付麻村 3,000 万元的建设金是正确的,国泰公司主张按照征用农业用地的标准补偿没有依据,不予采纳。因国泰公司没有按约履行义务给麻村造成的经济损失,应由其负责赔偿。一审法院按照双方在合作开发合同中约定的损失补偿标准(即 33 个月为 200 万元,平均每月 6.06 万元)从 1994 年 10 月计算至一审判决时共计 50 个月,判决赔偿 300 万元并无不当;至于麻村提出的赔偿房租损失并计算违约金,因为已经赔偿了实际损失,故对此不再予以考虑是正确的。桂信公司为本案争议合同所提供的担保是自愿的,该保证并没有扩大主合同债务人履行义务的范围,保证方式亦符合法律规定,一审判决其承担保证责任是正确的。据此,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 1)项之规定,最高人民法院于 1999 年 7 月 16 日以 1999 民终字第 9 号民事判决

书判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 185,323 元，由上诉人国泰公司负担。

#### 五、对本案的解析

本案涉及的焦点问题有三个：

(一) 合同的性质、效力 能否继续履行。本案国泰公司与麻村所签订的合同虽然名为合作开发合同，但仔细审查合同的内容，该合同实际上是麻村附条件同意国泰公司征用其第三产业用地并加以补偿的合同。这就是本案合同的性质。此类合同的纠纷在实践中经常出现。国泰公司在合同中承诺为麻村建设价值 3,000 万元的建筑物并于 1997 年 7 月 10 日交付使用，是双方经过充分协商，自愿达成的协议，并作出了担保。该合同经过了有关政府主管部门的批准并办理了公证，不存在恶意串通和因胁迫而签订的情况，也不存在显失公正的情况。据了解，南宁市和广西壮族自治区土地管理局也认为，类似麻村的第三产业用地虽然是集体性质，不能直接进入市场，但是经过批准可以进行合作，合作的附加条件是否有效，由法院认定。因此，本案争议的合同应当认定为合法有效。国泰公司主张合同无效和可撤销的理由不成立。鉴于国泰公司现在没有能力也没有诚意继续履行合同，一、二审法院判决解除合同（即终止履行）是正确的。

(二) 3,000 万元的建设金是否合适。这是合同明确约定的，属于被征用土地的补偿物的价值标准。既然合同有效，应当尊重当事人的意思自治，保护合同自由，按合同约定执行。国泰公司主张已付土地出让金，不应再支付该部分费用，是没有道理的。因为土地出让金是交给国家的，3,000 万元是国泰公司答应给原土地所有权人麻村的补偿物的价值，国泰公司既然不履行约定给付实物，则应当按照双方约定的物价支付金钱。至于 3,000 万元是否超标的问题，因第三产业用地已经不是农业用地，故国泰公司主张

用征用农业用地的标准补偿是没有依据的。

(三) 300 万元赔偿金问题。一审法院按照当事人双方约定的损失补偿标准, 即 33 个月为 200 万元, 平均每月 6.06 万元从 1994 年 10 月计算至一审判决时 1998 年 11 月共计 50 个月, 即  $6.06 \times 50 = 300$  万元, 这种计算方法是可以的。至于麻村提出的房租损失和违约金赔偿问题, 因为已经赔偿了实际损失, 故不再予以考虑是正确的。

另外, 对于担保问题的认定, 一审判决的处理也是可以的, 因为桂信公司是自愿提供的保证, 保证的范围并没有扩大, 它保证在国泰公司没有能力建房时, 负责提供资金, 不能支付租金时, 负责代付租金, 这都是法律允许的, 保证责任是成立的。

综上所述 本案一、二审判决认定事实清楚 适用法律正确 判决是恰当的, 较好地处理了实践中存在的名为联合开发房地产, 实为用地补偿的纠纷。

( 撰稿 胡仕浩 )

# 上海虹城房地产有限公司与上海市虹口区人民政府委托拆迁纠纷上诉案

## ——合同解除的条件的适用

上诉人( 原审原告、反诉被告 ):上海虹城房地产有限公司 住所地上海市北苏州路 20 号上海大厦 1218 室。

法定代表人 李维鼎 董事长。

委托代理人:王军陶,北京市时代律师事务所律师。

被上诉人( 原审被告、反诉原告 ):上海市虹口区人民政府 住所地上海市海南路 10 号。

法定代表人 薛全荣 区长。

委托代理人:杨文炳,上海市东吴律师事务所律师。

委托代理人:李有根,上海市东吴律师事务所律师。

### 一、案件基本事实

1994 年 9 月 10 日,上海虹城房地产有限公司( 以下简称虹城公司)与上海市土地管理局签订《上海市国有土地使用权出让合同》获得上海市吴淞路 31 街坊 B 地块的土地使用权。同日,虹城公司与上海市虹口区人民政府( 以下简称虹口区政府)签订《委托拆迁和市政配套的合同》,约定:虹城公司委托虹口区政府对上述 B 地块进行动拆迁和市政配套工作,动拆迁和市政配套的费用为 17,926,263 美元,虹口区政府的具体工作范围有:1. 负责动迁该街坊范围以内的所有居民和单位,负责拆除、补偿该街坊范围以内

的所有建筑物并平整土地，安置上列动迁居民和单位，完成时间为自市土地局与虹城公司的 B 地块出让合同生效之日起计，共为 14 个月。如有延误，应按期罚款；2. 负责将该地块内经批准建筑物按设计容量的供水等设施配套到地块红线以外以及所发生的任何费用；3. 根据市内电话局意见，这一地区应新建一个面积为 2,000 平方米的电话机房，安置在该地块内；4. 该地块内按规划需迁建雨水泵站，经与虹城公司协商安置在该地块内，由虹口区政府负责先建后拆，并承担建站的工程费用。双方还约定，如虹口区政府延期完成动迁平整土地或没有达到市政设施要求，由虹口区政府负责赔偿。双方另对付款方式等事项作了约定。在签订上述合同的前 1 日，1994 年 9 月 9 日虹城公司还与虹口区政府签订了《虹口区大市政配套费的合同》及《补充协议》。主要内容为虹城公司同意向虹口区政府缴纳指导、协调动迁市政配套及地区再开发资金 1,437,466 美元，基地动迁和基地外所有的市政配套费用由虹口区政府负责，建在该地块的电话机房和雨水泵站均不占用虹城公司容积率，并应与虹城公司总体设计一并考虑，上列公用设施的真正建设单位和产权归属并非虹城公司，该合同为《委托拆迁和市政配套的合同》的补充合同。根据上述合同，虹城公司从 1994 年 9 月 27 日至 1995 年 5 月 31 日共给虹口区政府付款 10,400,598 美元。因虹口区政府未在合同约定的 14 个月内完成上述工作量，且在拆迁过程中发现该地块地下有民防工程，引起纠纷。虹城公司于 1996 年 9 月 2 日致函虹口区政府，要求解除双方的合同，双方协商未果。虹城公司于 1996 年 10 月向上海市高级人民法院提起诉讼，要求解除合同，返还已支付的动迁费 10,400,598 美元，赔偿该地块的土地使用权受让费 4,893,503 美元以及违约金、设计费、监理费、勘察费、律师费、A 地块土地使用年限减少等其它损失，并承担本案的诉讼费。

另查明，上海市城市规划管理局于 1995 年 3 月 27 日给虹城

公司作出《关于虹口区吴淞路 31 街坊中美信托金融大厦建筑设计方案的批复》同意修改后的设计方案 建一幢主楼为 39 层的办公大楼，下部裙房内设商场、餐厅及交易大厅，地下设二层地下车库及设备用房。该批复还规定，该地块内原有市政雨水泵站一座，按规划需在地块内重建，具体位置在乍浦路、北苏州河路转角处裙房及地下室内。为保证城市排水畅通，该雨水泵站应由虹城公司负责先建后拆，有关事宜与市政排水部门协议并与落实。

再查明，本案争议的上海市吴淞路 31 街坊 B 地块地下确有民防工程，迄今没有拆除。该地块内的雨水泵站迄今也没有重新进行搭建。

在一审法院审理期间，虹口区政府提起反诉称，其于 1995 年 11 月 8 日与系争地块中最后 3 户居民达成动迁安置协议，按照其与虹城公司《委托拆迁和市政配套的合同》的约定，虹城公司应在 10 天内将委托动迁费总额的 40% 计 7,170,505 美元给付虹口区政府，但迄今未付，故请求法院判决虹城公司立即给付 7,170,505 美元并偿付滞纳金。

## 二、上海市高级人民法院一审认定与判决

上海市高级人民法院经审理认为，虹城公司与虹口区政府之间签订的《委托拆迁和市政配套的合同》及《虹口区大市政配套费的合同》是双方当事人的真实意思表示 符合法律规定 应认定为有效，双方均应按约履行。虹口区政府未能按期完成拆迁义务，构成违约，应承担违约责任。至于双方争议的雨水泵站、民防工程应否属于拆迁范围及受约定的完成拆迁时间约束的问题，因雨水泵站系市政设施，有关部门对此作了专门规定，双方在合同中对雨水泵站的拆除和建造亦作了“先建后拆”的特别约定 因此 雨水泵站的拆除不受 14 个月拆除时间的限制。现拆除雨水泵站的条件尚未成就，虹口区政府不应承担违约责任。民防工程属于防空设施，不得擅自拆除，双方在合同中对民防工程的拆除没有约定，且未向

有关部门办理拆除民防工程的审批手续，虹城公司要求虹口区政府拆除该系争的民防工程没有依据。虹口区政府称其已于 1997 年 4 月中旬履行完毕拆迁义务，因其未尽通知虹城公司的义务，故将 1997 年 6 月 16 日本案庭审日视作履约日期，虹口区政府应承担延误期间的违约责任。虹城公司据此要求虹口区政府赔偿 A 地块土地使用年限减少的损失，合理合法，应予支持。虹城公司关于解除合同的主张，不符合法律规定的解除合同的条件，双方所签订的合同应当继续履行。虹城公司的其余诉讼主张于法无据，不予支持。虹口区政府已履行完毕拆迁义务，虹城公司应按约支付委托动迁费用 7,170,505 美元并按每日 3‰ 偿付滞纳金。据此，上海市高级人民法院于 1998 年 9 月 18 日以 (1996)沪高民初字第 15 号民事判决书判决：(一) 虹城公司与虹口区政府之间有关上海市吴淞路 31 街坊 B 地块的《委托拆迁和市政配套的合同》及《虹口区大市政配套费的合同》有效 继续履行；(二) 虹口区政府于判决生效后 10 日内偿付虹城公司赔偿金 2,645,912.13 美元；(三) 虹口区政府于判决生效后 10 日内赔偿虹城公司上海市吴淞路 31 街坊 A 地块土地使用年限减少的损失 130,146.91 美元；(四) 虹城公司的其余诉讼请求不予支持；(五) 虹城公司于判决生效后 10 日内支付给虹口区政府委托动迁费 7,170,505 美元并自 1997 年 6 月 17 日至本判决生效日止以 7,170,505 美元为总值按每日 3‰ 给付滞纳金。本诉案件受理费人民币 1,011,182.50 元 由虹城公司负担 870,628.13 元 虹口区政府负担 140,554.37 元 反诉案件受理费人民币 307,403.11 元，由虹城公司负担。

### 三、当事人上诉请求与答辩理由

虹城公司对上海市高级人民法院的一审判决不服，向最高人民法院提起上诉称：1. 双方在合同中已明确约定雨水泵站由虹口区政府先建后拆，并特别约定虹口区政府应将动拆迁完的土地自 B 地块出让合同生效之日起 14 个月交给虹城公司，因此，雨水泵

站的拆迁应受合同唯一约定的 14 个月拆迁期限的约束，一审判决认定雨水泵站的拆除不受 14 个月拆迁时间的限制是错误的。

2. 虹口区政府在合同中明确承诺负责拆除所有建筑物并平整土地，如延期完成动迁平整土地或没有达到市政设施要求，负责赔偿虹城公司的损失，因此，不拆除民防工程势必达不到市政设施的要求，虹口区政府负有拆除民防工程的义务，其没有尽到义务，直到双方发生争议后才告知虹城公司 B 地块地下有人防工程这一事实 导致无法按期拆迁 应由其承担违约赔偿责任。

3. 一审法院将 1997 年 6 月 16 日视作虹口区政府的履约日并判决虹城公司承担滞纳金是没有依据的，因为雨水泵站和地下民防工程迄今未拆的事实仍然存在，虹口区政府迄今没有完成平整土地的义务，故不存在已经履约的情况；而且按照合同的约定，虹口区政府应当在 1995 年 11 月 9 日完成拆迁 虹城公司未付拆迁余款 是因为虹口区政府已经违约在先，为了防止损失扩大，虹城公司享有同时履行抗辩权和不安抗辩权，故判决承担滞纳金是错误的。

4. 虹城公司提出解除合同于法有据，《经济合同法》明确规定“由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同”是解除合同的法定条件。由于虹口区政府的违约，原来合同约定的目的已难以实现，合同理应解除 虹城公司已于 1996 年 9 月 2 日正式函告虹口区政府要求解除合同。

5. 请求二审法院追加上海市土地管理局为本案第三人，因为虹城公司与虹口区政府之间的合同是基于虹城公司与上海市土地管理局之间的《土地出让合同》签订的，并以该土地出让合同的签订与生效为前提条件，因该土地出让合同有重大瑕疵，导致民防工程不能按期拆除，合同的目的无法实现，上海市土地管理局负有直接责任，与本案有直接的利害关系，应被追加为第三人。

6. 请求纠正一审漏判的案件受理费 151 242.49 元。综上，虹城公司认为一审判决认定事实错误，适用法律不当，请求改判或发回重审。

虹口区政府答辩称：其已按约定完全履行了拆迁合同所规定

的义务，由于虹城公司不按合同规定的时间给付委托拆迁费用，已经给虹口区政府带来了重大损失，要求维持一审判决。

#### 四、最高人民法院认定与判决

最高人民法院经审理认为，虹城公司与虹口区政府签订的上海市吴淞路31街坊B地块《委托拆迁和市政配套的合同》、《虹口区大市政配套费的合同》，意思表示真实，内容合法，应认定为有效，双方均应按约履行。虹口区政府未能在合同约定的期限内完成拆迁义务，应当承担违约责任，赔偿虹城公司的经济损失。因双方当事人对违约金或赔偿金未作具体约定，一审法院参照有关规定，以虹城公司已付款10,400,598美元，按照逾期付款违约金的标准计算至一审开庭之日，由虹口区政府赔偿虹城公司的经济损失并无不当。因虹口区政府对B地块逾期拆迁，导致虹城公司已经受让的A地块延期开发建设，一审判决由虹口区政府赔偿虹城公司A地块土地使用年限减少的损失，合理合法，应予维持。双方争议的雨水泵站、民防工程应否属于拆迁范围及受约定的拆迁时限约束的问题，因雨水泵站系市政设施，有关部门的规定及双方合同的约定均是“先建后拆”，受虹城公司整个建设项目工期的影响，现因虹城公司的建设项目尚未开工，一审认定拆除雨水泵站的条件尚未成就，虹口区政府对此不承担违约责任是正确的。民防工程系防空设施，国家有专门规定，不得擅自拆除，虹城公司和虹口区政府在签订合同时并不知道被拆迁的地块内有地下建筑，双方在合同中对系争民防工程的拆除事宜没有约定，且未向有关行政主管部门办理拆除的审批手续，因此虹城公司要求虹口区政府拆除该民防工程没有依据，其据此主张虹口区政府违约，不予支持。虹城公司关于解除合同的主张，因虹口区政府至一审诉讼时已完成了双方合同中明确约定应尽的拆迁义务，故双方对所签订的合同应当继续履行。虹城公司的其余诉讼请求，于法无据，一审判决不予支持是正确的，应予以维持。虹城公司在二审中申

请追加上海市土地管理局作为第三人参加诉讼，实际上是对双方签订的土地出让合同有争议，属于另一性质的法律关系，不属本案中的第三人。虹口区政府反诉虹城公司支付委托动迁费用 7,170,505 美元并承担滞纳金，因虹口区政府在一审诉讼期间已经完成了双方合同约定的拆迁义务，故虹城公司应当按照合同约定支付动迁费用 7,170,505 美元；由于虹口区政府并非在合同约定的 14 个月内完成拆迁，虹城公司根据不安抗辩和同时履行抗辩的原则，有权延迟付款，在虹城公司诉讼后，虹口区政府在一审法院开庭时才主张已完成拆迁，且双方对拆迁范围存在争议，因此在法院没有作出判决上的认定前，不能以开庭日作为已经履行的日期，应当以法院判决生效的日期作为虹城公司付款日期，一审判决虹城公司自 1997 年 6 月 17 日至判决生效日止以 7,170,505 美元为总值按每日 3‰ 给付滞纳金缺乏依据，依法应予纠正。一审判决漏判案件受理费 151,242.49 元，予以纠正。综上根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 2) 项的规定，最高人民法院于 1999 年 10 月 11 日以 1998 民终字第 161 号民事判决书判决：

(一) 维持上海市高级人民法院 (1996) 沪高民初字第 15 号民事判决第一、二、三、四项。

(二) 变更上海市高级人民法院 (1996) 沪高民初字第 15 号民事判决第五项为：虹城公司于本判决生效后 10 日内支付虹口区政府委托动迁费用 7,170,505 美元。

一审案件受理费 1,162,424.99 元，由虹城公司负担 929,939.99 元，虹口区政府负担 232,485 元，反诉讼费 307,403.11 元由虹城公司负担 207,403.11 元，虹口区政府负担 100,000 元。二审案件受理费 1,469,828.10 元，由虹城公司负担 1,137,343.10 元，虹口区政府负担 332,485 元。

##### 五、对本案的解析

本案的争议和处理，涉及到民法和民事审判中几个比较重要

的、敏感的理论 and 法律原则。如：1. 解除合同的条件如何适用；2. 追加第三人的条件和二审中能否追加第三人；3. 合同约定的“拆除所有建筑物”是否包括地下建筑；4. 违约在先、不安抗辩和同时履行抗辩的民法原则在审判实践中如何掌握和适用；5. 违约责任是否必须要通过判决才能确定。本案在这几个问题的认定和处理上是比较恰当的。

（一）关于合同能否解除。虹城公司主张按照《经济合同法》第26条第1款第3项“由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同”的规定因虹口区政府未在1995年11月完成拆迁工作，虹城公司有权要求解除合同而且合同约定的目的已经难以实现。虹城公司于96年9月2日书面函告虹口区政府要求解除合同。关于合同的履行从该案的具体情况来看虹口区政府在按期拆迁问题上违约在先，但是，到虹城公司起诉时虹口区政府已经完成了地上建筑的拆迁义务，双方争议的是地下建筑是否在合同约定的拆迁范围内，因此虹口区政府不是在合同约定的期限内没有履行合同，不能适用合同法的上述规定。关于合同的目的是否难以实现，虽然被拆迁的地块内有地下人防工程，但由于双方当事人对这个问题没有约定，因此合同不能解除。考虑到地下建筑对虹城公司开发建设的影响，可能影响到合同目的的实现，但这是土地出让合同遗留的问题，要通过土地出让合同纠纷的解决才能确定，属于另一性质的法律争议。因此，拆迁合同已经履行的部分是有效的，虹城公司应当按照委托拆迁合同的约定继续履行自己的义务。

（二）追加第三人问题。虹城公司在二审期间递交了书面申请，认为：虹城公司与虹口区政府之间的委托拆迁合同是基于虹城公司与上海市土地管理局之间的《土地出让合同》签订的，并以该土地出让合同的签订与生效为前提条件，因该土地出让合同有重大瑕疵，导致民防工程不能按期拆除，直接影响了虹城公司土地使用权的行使，导致《土地出让合同》的目的无法实现。因此，上海市

土地局与本案有直接的利害关系，应被追加为第三人。虹城公司的主张虽然有一定的道理，但是该主张实际上是与上海市土地局签订的土地出让合同有争议，属于另一性质的法律关系，可以另外提起诉讼予以解决，以维护其合法权益。就本案来说，不存在必须参加诉讼的当事人被遗漏的问题，因此，本案已进入二审程序，虹城公司追加第三人的主张不能予以支持。

（三）拆迁范围在合同中约定是否明确。虹城公司主张合同约定的拆除所有建筑就是包括地下建筑 因为地下建筑也是建筑。虹口区政府对此表示反对 认为地下建筑必须经过报批才能拆除 法律和地方性法规对此有专门规定 如果虹城公司获得批准 他们可以完成地下建筑的拆迁。从本案的情况看 双方当事人事先并不知道被拆迁地块内有地下建筑 所以 合同约定的拆迁范围是不明确的 而从上海市有关民防工程管理的法规的规定来看 拆除民防工程必须由用地单位事先提出申请 经批准后才能拆除 因此 虹城公司要求虹口区政府拆除地下民防工程的主张没有依据。

（四）虹城公司应否承担滞纳金。因虹口区政府未按期完成拆迁，虹城公司根据不安抗辩和同时履行抗辩的原则，有权迟延付款，由于虹口区政府在逾期完成拆迁时也未尽通知义务，所以在诉讼前，虹城公司不能认定为违约。在虹城公司诉讼后，因双方对违约责任和拆迁范围存在争议，必须要通过判决才能确认违约责任的归属，所以，尽管虹口区政府在开庭时主张已完成拆迁，但是在法院没有作出判决上的认定前，因是虹城公司提起的诉讼，故不能以开庭日作为确认虹城公司违约、应当履行付款的日期，应当以法院生效判决所确定的日期作为虹城公司付款日期，原判虹城公司自 1997 年 6 月 17 日至判决生效日止以 7,170,505 美元为总值按每日 3‰ 给付滞纳金缺乏依据，应当撤销。

（撰稿 胡仕浩）

## 【民事立法动态】

### 婚姻法修改过程中涉及的 几个主要问题

1999年10月,中国法学会婚姻法学研究会在井冈山召开年会,全国人大常委会副委员长彭佩云同志出席了会议。与会人员对《婚姻家庭法》(法学专家建议稿)进行了热烈讨论,提出了许多良好的建议和意见。基本上达成共识的有以下几个方面:

#### 1. 增设无效婚姻制度。

我国现行婚姻法只规定了结婚的法定条件和程序,缺乏有关无效婚姻的规定,不利于维护法律的严肃性和权威性。为了预防和减少婚姻纠纷,应在婚姻家庭的基本法律中对无效婚姻制度予以明确规定。

#### 2. 增设亲属制度

作为一部调整婚姻家庭关系的法律,亲属制度必不可少。有关亲属的概念、范围、权利和义务等问题均应予以明确,使得我国法律体系中各法律部门对亲属关系的调整有所归依。

#### 3. 建立亲权制度

亲权是基于父母子女身份关系而产生的权利义务关系。对未成年子女的教育、抚养、保护及子女财产的管理等问题需要完善的法律规范进行调整,以便更好地保护未成年子女健康成长。

#### 4. 完善夫妻财产制度

现行婚姻法对夫妻财产制度的规定过于原则、抽象，审判实践中难以操作。加之市场经济的不断发展，夫妻财产的内容、性质、种类等均发生了很大变化。因此，需对夫妻共同财产的范围、夫妻约定财产等作出具体规定，以便更好地保护夫妻双方的财产利益，保护善意第三人的利益，保护商品经济中的交易安全。

### 5. 完善离婚制度

将离婚的法定标准由“夫妻感情确已破裂”修改为“婚姻关系确已破裂”，并辅之以列举性事由，从而解决现行婚姻法离婚标准难以掌握、审判实践中难以操作的问题。同时，对离婚后的子女监护问题、探视权问题也应作出相应规定。

此外，婚姻家庭法专家建议稿中规定：“配偶权受法律保护，夫妻在法律上有互相忠实的义务，离婚时无过错方有要求过错方给予赔偿的权利。”这一条款引起了与会代表的激烈争论，分歧颇大。

赞成的理由是：(1) 配偶权是夫妻双方享有的基本民事权利，它基于男女间合法的婚姻关系而产生，体现着婚姻的内在要求和维护正常夫妻关系的身份利益。配偶权应包括同居权、住所决定权、性交排他权、日常家事代理权、相互扶助权等；(2) 夫妻有相互忠实的法定义务，不仅是一夫一妻制度的必然要求，也为追究侵犯合法婚姻的违法行为提供了法律依据。夫妻相互忠实，是子女血缘清白的保证，是保护配偶身心健康的需要。(3) 赋予离婚时无过错方精神赔偿请求权，能够有效地保护无过错方的合法权利，使过错方受到应有的惩罚。“离婚当事人中进行过感情透支的一方要为自己的行为向对方支付财产代价”。

反对的理由是：(1) 配偶权究竟应保护什么？它的外延和内涵如何界定？男女结婚后仍然各自具有独立的人格，法律不应当也不可能控制人们的感情与性。如果在法律中写进配偶权的规定，结婚证在某种程度上无异于卖身契！在我国的一些贫困山区，转亲、换亲、包办、买卖婚姻并不少见，很多人可以拿“配偶权”为自己

的粗暴行为作挡箭牌，其结果更不利于保护妇女的权益。(2)夫妻忠实义务在本质上不是一种法律义务，而是一种道德义务。婚姻关系包含应受社会尊重的个人隐私内容，解决第三者等问题应主要依靠当事人自身的调适能力，而不宜诉诸于增加法律干预程序。法律不应该管属于道德领域的事情，相信成年人有自己作出道德选择的能力。(3)离婚时请求损害赔偿首先要举证，这样势必会造成捉奸之风盛行，加剧离婚当事人的敌视和对立情绪。在夫妻感情领域很难分清过错责任，司法实践中难以操作。“家不是一个商业企业，该团体中的每一个成员无权通过法律程序弥补在家中失去的利益。损害赔偿违反婚姻的伦理本质，并使婚姻关系商业化”。(4)婚姻家庭法不是妇女权益保护法，也不是弱者权益保护法，它涉及到每个公民的切身利益。现在已进入 21 世纪，立法要有前瞻性，逐步和国际接轨，而不能越改越倒退。

目前，修改婚姻法的工作已经列入九届全国人大常委会的立法计划，由全国人大常委会法工委负责召集起草。

(吴晓芳)

## 【审判工作前沿】

# 民事证据制度研究中的 若干热点问题（上）

### ——完善我国民事证据制度座谈会综述

世纪之末的 1999 年 12 月 9 日—10 日，由最高人民法院民庭、经济庭、中国应用法学研究所和中国人民大学法学院、北京市海淀区人民法院共同主办的“完善我国民事证据制度座谈会”在北京召开，这是我国民事诉讼证据制度研究在世纪之交的一次盛会。大会邀请了北京、上海、吉林、河北、广东、福建、山东、山西、湖南、江苏、浙江、武汉、昆明、西安等 20 个省市法院的民事审判人员和研究人员以及全国人大法工委、中国社会科学院法学研究所、中国国际经济贸易仲裁委员会、中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、国家法官学院、西南政法大学、四川大学等十几个有关单位、院校的专家学者和教授共 50 多人参加了座谈，人民法院报和光明日报也派记者旁听并进行报道。座谈会由中国人民大学法学院副院长、民法学教授、博士生导师王利明、最高人民法院民事审判庭庭长黄松有、经济审判庭副庭长孙华璞、北京市海淀区人民法院经济庭庭长宋艳华主持。

座谈会上，来自各地从事民事审判工作的法官与各个高等院校、科研单位及立法机关的专家学者，主要就我国及世界各国民事

证据制度在审判实践和理论研究中的现状和存在的问题进行了广泛而热烈的探讨交流，并对完善我国民事证据制度立法等前瞻性问题的研究。会议进行的方法是先由各地法院介绍在审判实践中总结出来的民事证据运用规则，提出审判工作中存在的难点、疑点及处理意见，再由从事理论研究工作的专家、学者针对所提出的问题从学理上给予阐释和论证。与会者各抒己见，虽在某些问题上见仁见智，但在一些原则性问题上意见最终趋于一致。大会还收到了上海、天津、山东、江西、昆明等各地法院结合审判实践自行编制的《民事诉讼证据规则》以及各位教授、学者的学术论文，这对促进和完善我国民事证据制度的立法工作起到了启示推动作用。座谈会紧紧围绕证据的收集和调查、证据的举证、质证、认证以及证据的排除、运用、属性等若干热点问题 进行探讨和辩论。

### 一、证据的收集和调查及当事人举证与法院查证的关系

从各地法院所介绍的情况看，基本上都是由当事人及所委托的律师自行收集证据，但在一些特定的情况下，可申请法院依职权调取。如待证对象明确、与本案有关联、并有明确的调取线索而当事人自行收集确属不能或根据证据的性质及其他特殊情况当事人无法收集的证据；法院认为有必要对当事人主张的事实及所提供证据的真伪进行查证的，也可不依当事人的申请，主动依职权收集证据等。在法院查证的形式上，各地法院采取了不同的方式，如上海各级法院和昆明中院等一些法院在查证时制作调查令，南京中院则设有专门的外勤组负责查证，实行主审法官与查证相脱离，以防止先入为主，确保收集证据的客观公正。在此问题上，各地法院在实际工作中普遍存在的难点是，当事人举证和法院查证没有明确的界限，虽说各地法院大都依照民事诉讼法及民事审判方式改革的有关规定自制了民事证据规则，对此界限有所规定，使以往的“当事人张张嘴，法官跑断腿”的状况大为改观，但由于现行法律对

当事人举证和法院查证尚无明确统一的规定，各地法院只能各自按照自制的证据规则适用操作，而各地的证据规则又极不统一，严重影响了法律的严肃性和权威性。

对此，与会专家学者持相同看法，但对上海、昆明等地在当事人举证和法院查证的关系问题上的做法，特别是南京中院设立专门的外勤组负责查证的方法给予首肯。对所存在的问题一致认为，首先应加强对法院调查取证范围的严格限制，应由当事人收集的证据法院不能替代，即使是当事人客观上不能收集的证据也必须由当事人主动提出请求法院收集该证据，当事人在提出申请的时候必须要详细说明不能收集的理由，比如是涉及商业秘密、银行存款帐户等，法院要认真审查其理由；同时还应当规定，如果法院也不能调查收集到这类证据时，则仍由承担举证责任的当事人负担举证不能的不利后果；在一方请求法院收集证据以后，应当允许另一方对此提出异议，如果所提出的异议合理，法院应当拒绝一方请求收集证据的申请。审判实践中当事人因缺乏法律知识，不懂举证或收集提供的材料不符合证据的要求，此时法院可以向当事人提供必要的法律建议，告知应当如何举证，什么是举证不足，也可通过庭前交换证据等方式使缺乏诉讼经验的当事人了解掌握法律中的举证责任制度，明了自己在举证方面的不足，从而积极全面地履行举证责任。法院绝不能以当事人不懂或不能举证为由而主动代其收集证据。其次在立法上统一并明确当事人举证和法院查证的各自范围及界限。可以在现有各地法院制定的证据规则的基础上，再参考和借鉴国内专家学者及国外的典型经验，做出统一之规定，这也不失是目前一个好的办法。

## 二、庭审前的证据交换与举证时效

庭审前的证据交换是指在案件开庭审理前，由法官主持将各方当事人所收集的证明有关案件事实的证据相互交换，明示争点，以便对方当事人有目的地补充收集证据，也有利于法官了解案件

焦点，尽快作出判决，加快诉讼程序。设置庭前证据交换的目的不是为了增加诉讼环节，而是要简化程序，各地法院在审判实践中，做法基本一致，对在庭前交换阶段所发生的争点拿到法庭审理，没有争议的可不审理；案情简单的，为节省时间可不做庭前证据交换，直接进行审理。举证时效则是保障庭前证据交换顺利进行的推动器，它是指在法律规定或法院指定的期限内，负有举证责任的当事人应当提出证明其主张的相应证据，逾期举证则承担证据失效的不利后果。由于我国法律目前尚无有关举证时效的明确规定，而仅是在最高人民法院《关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》第 76 条中规定了“ 人民法院对当事人一时不能提交证据的，应根据具体情况，指定其在合理期限内提交。当事人在指定期限内提交确有困难的，应在指定期限届满之前，向人民法院申请延期。延长的期限由人民法院决定。” 从此条款的内容来看，虽然规定法院可为当事人指定提交证据的期限，但既没有明确的举证期限，也没有逾期举证的法律后果，同时这种司法解释不属于立法范畴，没有明确的规范效力。因此，在审判实践中，许多当事人为在开庭审理中向对方当事人发动突然袭击，占据主动，或是为了打“ 二审官司 ”，让自己不满意的主审法官出现判决不当以致被上级法院发回重审或改判，故意在一审中隐瞒证据，而到二审程序中才提出证据，使得法院工作处于被动；甚至有的当事人一审败诉不上诉，判决生效后，又提出新的证据申请再审，以逃避缴纳上诉费。这也是此次座谈会上各地法院反映普遍强烈而又亟待解决的问题，当事人举证如没有时间限制，也就很难确定举证或不举证的法律后果，而且法院认定案件事实是以一定时间范围内的证据体系为基础，时限未确定，证据及以此为基础的案件事实也就无法确定，造成诉讼拖延，不利于诉讼效益的提高。对此问题，各地法院采取了不同的措施，广东法院已规定从 1999 年 10 月起，当事人在民事诉讼中举证超过时效的，应当承担举证不能的法律后果，该

规定在报纸刊登后，受到社会各界的普遍肯定。上海法院的作法是规定开庭前必须向法院提交所有证据，原告交被告，被告交原告，否则由此造成的诉讼拖延和费用损失，由庭前不提交证据的一方承担。在二审期间，若又提供新的证据，由此增加支出的费用，由延迟提供证据的一方承担，而且对由此造成的一切损害后果要承担赔偿责任。昆明中级法院的作法是，法院支持双方当事人开庭前交换证据；在开庭前交换证据后，一方当事人在开庭时又提出新的证据，对方当事人有权申请延期审理，并可以要求对方当事人承担由此增加的必要的诉讼费用，包括车旅费、误工费等；开庭审理时，当事人为收集补充新的证据，可以提出延期审理的申请，人民法院同意延期审理的，应同时告知当事人补充收集证据的期限；经延期后重新开庭审理时，同一当事人再以补充收集新的证据为由申请延期审理的，法院不予准许；二审程序中，当事人提出新的证据，足以推翻原判决的，分别情况予以处理：对方当事人对新的证据有异议的，裁定发回重审，对方当事人对新的证据无异议的，直接予以确认；二审程序中，当事人提出新的证据，二审法院据此改判的，不改变原审判决确定的诉讼费用负担；对生效判决，当事人又提出新的证据并申请再审的，应当按原审标准承担再审的诉讼费用，按原审标准收取。其他法院的作法是，湖南根据不同的诉讼阶段，决定当事人的举证期限。江苏则规定当事人必须在一审首次开庭前提交证据。

对各地法院在庭审前的证据交换做法，与会的专家学者较为赞同，但对我国现行《民事诉讼法》在此方面的规定认为应予改革。该法第 113 至 119 条规定的法院及当事人在庭审前所进行的准备活动，主体是法官，如送达起诉状及被告提出答辩状、告知当事人合议庭组成人员和有关诉讼权利义务、全面了解案情、调查必要的证据、通知必要共同诉讼人参加诉讼等，审前活动以法官为主导，法官自己调查、收集必要的证据，审查诉讼材料，自己明确双方争

议的焦点，明确所要审理的问题，当事人的活动从属于法官的活动。这样的庭前准备使法官难以超脱，失去中立性和公正性。因此，在诉讼立法上应借鉴美国、德国、法国及日本诉讼法中的审前准备程序、证据开示制度等，以改变我国目前以法国为主导的审前准备活动，建立以当事人为主导的审前准备程序，即由当事人提出主张和证据、相互交换证据，当事人确定争点，为防止当事人滥用审前程序拖延诉讼，法官可以限期交换证据。而这又涉及到举证时限制度问题，对此学者们认为，举证时限制度通过设置提供证据的期间，可以有效地防止故意不提出证据，滥用权利随时提出新证据来拖延诉讼的行为，为双方当事人创设了进行诉讼行为的平等机会，实现诉讼过程上的平等。在举证期间内，双方当事人都尽其所能提供充分证明自己主张的证据，使他们能够互相了解对方所拥有的证据，从根本上保证了他们能够就对方的请求主张和证据进行充分的准备及辩论，防止了在法庭审理中出现突然袭击而导致一方处于不利的诉讼境地。因为举证时限制度要求双方在举证期间内充分提出主张和证据，并规定了证据的失效效果，举证期间内未提出的，法官一般不予采纳。在举证时限上，可采用法定期间和指定期间两种期间，法定期间是法律明确规定的，非有法定理由不得变更的期间；指定期间则是法院根据法律赋予的自由裁量权，考虑案件的具体情况来确定的期间。因民事案件复杂多样，情况不一，如仅采用一种举证期间，就可能使有些案件举证得不到应有的时间保障，而有的则造成时间浪费。兼采法定期间和指定期间，既具有原则性，又具有灵活性。以开庭审理的日期为法定举证期限的届满日，逾期举证的，法院可不予采纳，对确有理由而逾期举证，法院可以酌情采纳，但该当事人应支付因逾期举证所造成的诉讼费用；同时法院也可根据各个案件的特殊情况及不同的诉讼阶段，为当事人指定举证的期间，确保当事人在此期间内充分提出自己的主张和证据，了解对方所持有的证据，明确争点，充分准备，避

免开庭审理中出现突然袭击，有利于纠纷的及时解决，提高诉讼效益。来自中国社会科学院法学研究所的青年学者叶自强认为，在二审中应采取即判力理论，即一审中没有提出的证据，在二审中应绝对予以排除。由于在一审中没有提出全部证据，使一审判决处于不稳定状态，造成久讼不决。二审中排除新证据，就使在一审中没有提出的证据在二审中无效，遏止了故意拖延诉讼、搞突然袭击的行为。在这两个问题上，专家学者对各地法院所制定的证据规则表示认可，并为法院在实际操作上提供了理论依据。

### 三、民事诉讼中的举证、质证、认证及证人作证

根据《民事诉讼法》“当事人对自己提出的主张有责任提供证据”的规定，各地法院普遍实行当事人对自己主张的事实负有举证责任，不能举证或举证不充分将承担败诉结果的举证责任原则。举证责任按下列原则确定：1. 原告提出诉讼请求，主张事实，应当提供证据；2. 被告进行辩解，主张新的事实，应当提供证据；3. 被告反驳、主张事实，应当提供证据；4. 第三人主张事实，应当提供证据。对在一方当事人对另一方当事人陈述的事实明确表示承认的；众所周知的事实和自然规律及定理；根据已知事实能推出的另一事实；生效法律文书确认的事实等不承担举证责任。对因产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼；高度危险作业致人损害的赔偿诉讼；因环境污染引起的损害赔偿诉讼；建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼；饲养动物致人损害的侵权诉讼；因产品缺陷致人损害的侵权诉讼；因期货公司未按客户指令下单或者未入市场交易引起的诉讼；法律规定由被告承担举证责任的等一些特殊侵权诉讼中的举证责任倒置也作了规定。上海高院的证据规则不仅对过错责任而且对因果关系也实行举证倒置，这就为解决当事人各方举证责任的分担问题提供了一定依据。即凡是主张权利和法律关系存在或否定权利和法律关系存在的一方及主张权利和法律关系变

更、消灭的一方应承担举证责任。

在举证责任的问题上，一些法官和学者有不同认识。在关于举证责任和举证责任倒置的问题上，有同志提出应首先分清责任的“正置”只有了解了责任的“正置”才有责任的“倒置”。大陆法系的举证责任倒置是建立在举证责任的法律要件分类的分配标准之上的，而法律要件分类说是在立法上还没有承认现代型侵权诉讼的无过失责任之时，法律要件分类修正说学者主张，在现代型诉讼中，免除受害方承担权利成立要件事实中因果关系的证明责任，而改由加害方从妨碍、消灭或限制权利的要件事实角度对因果关系的不存在承担证明责任，证明责任的“倒置”是以法律要件分类说的“正置”为基础而产生的概念。而我国学者在讨论证明责任“倒置”时并没有以法律要件分类说为基础也没有意识到法律要件分类说这一“正置”的存在所以无法说明证明责任的“倒置”。再者在我国理论界由于对“正置”还没有形成一个统一的认识，所以很难说清“倒置”。在侵权行为中，被告是要对侵权行为的全部要件予以否认还是对某一要件予以否认；在责任倒置的情况下，如“狗咬人”案件被告是只要证明其无过错即可还是要证明原告有过错才行，其举证责任到何种程度才算完成，即当事人之间的证明责任如何分配，在诉讼中是由法官裁定，还是由立法来确定，是属于程序法还是实体法。我国理论界和实务界一般认为，举证责任倒置可由民事实体法具体设立，由证据法作出原则性规定。我国实行举证责任倒置的情形，并非是在诉讼中发生的，而是以司法形式对举证责任分配的一般标准进行的修改，其表现的是法律适用的原则性与例外性的关系，并不随着具体诉讼的进行情况发生变动，因而从举证责任分配的实质意义上说并没有发生倒置。举证责任倒置是法律为适应现代社会发展的需要，对弱者和强者利益合理权衡的结果，是举证责任分配原则的例外。因此，对举证责任倒置应当采取法定主义，并且法律在规定时要给予慎重和明确。

清华大学法学院的张卫平教授认为，“谁主张谁举证”的原则没有落实到实处，按此原则主张者须举证，而被告进行辩解也须举证，但在事实不清经举证后仍不能证实的情况下，由谁来承担举证的不利后果，遭受败诉的判决，这就涉及到一个举证责任的分配问题，而法律却没有明确规定。因此，要公正合理地解决当事人之间的举证责任分配问题，法律首先应设立责任正置的分配规则，对此可借鉴德国民事诉讼法学家罗森伯格的法律要件分类说，除下列3种情况为举证责任正置外，其余的均为倒置：1. 以当事人主张的权利发生要件事实为内容，主张权利发生法律效力的人就权利发生要件事实负举证责任；2. 以当事人主张权利妨碍要件事实为内容，由主张权利发生的当事人进行举证；3. 当事人主张权利消灭要件事实，否认权利人的权利继续存在，应就使权利消灭的要件事实进行举证。只能用法律条文规范责任的正置，才能合理分配举证责任。中国人民大学法学院王利明教授认为，在侵权行为中，被告提出反证，是证明其无过错，还是否认因果关系及其他要件，这不能一概而论，每个侵权行为都有不同情况，不能单一地说是否认哪一个要件。对举证责任倒置的问题，认为应在实体法中予以规定，而不应规定在程序法中。国家法官学院的毕玉谦认为，举证责任分配与责任的正置和倒置是竞合的，责任的基础是正置，世界各国的责任倒置规定一般在实体法中。

关于证据的质证，各地法院的证据规则与《民事诉讼法》的规定是一致的，在具体操作和适用上也基本相同。如证据必须当庭出示，并由当事人相互质证；对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据需要在法庭出示的，不得在公开开庭时出示；不公开出示的证据，仍需经双方当事人质证；人民法院依职权调取的证据，也应当庭出示，并经双方当事人质证；当事人质证证据，应当针对证据的效力和证明力发表意见；未经法庭出示，质证的证据，不能作为认定事实的根据。但对法院依职权调取的证据如何质证及能否

称为质证，与会者有相左意见。最高人民法院审判委员会委员梁书文认为，质证是当事人之间的行为，如果对法院调查的证据也称为质证的话，质证就成为当事人与法官之间的质辩，不利于庭审活动的正常进行。因此，对法院调取的证据在立法上是称为质证还是异议应予研究。中国人民大学法学院江伟教授认为，对法官依职权所取得的证据可否改为质疑，质证容易与当事人之间就所提供的证据进行的质证相混淆，从而引起法官与当事人之间的争论。中国政法大学教授白绿铤认为，当事人对法院调取的证据如有异议，应当用证据来证明其不当之处，而法官对此不作解释，如果确有证据证明法院所调取的证据有问题，可以再行让法院调取证据时出具证据的单位和个人出庭质证，而不应由法官来对当事人的疑问作出回答，否则法官的地位将发生错位。

对单位出具的证明是否也应派人出庭质证的问题，民事诉讼法没有规定；又如对鉴定结论、勘验笔录等有异议如何质证；在鉴定部门众多，鉴定结论出现重复和矛盾，即各方当事人由各自委托的有关部门或专家所做的鉴定结论不一致时，如何质证并确定效力等问题，必然牵涉到证人出庭作证及鉴定部门权威性的问题，这都是审判实践中普遍存在而又亟待要求解决的。从北京、上海、广东、昆明等地法院的证据规则看，一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，对方当事人有异议的，可以申请重新鉴定；当事人申请鉴定的，经人民法院同意后，由人民法院主持双方当事人约定鉴定部门，双方不能约定的，由人民法院指定鉴定部门；当事人对由上述鉴定部门所做的结论有异议，申请重新鉴定的，应当提供鉴定人不具有相关鉴定资格或能力、鉴定程序违法或显失公正、鉴定结论确有错误的证据予以证明，否则其重新鉴定的申请人民法院不予准许。针对鉴定部门鉴定结论权威性的问题，有的同志提出可否依据鉴定部门的级别在立法上明确其权威性地位，进一步使其所做的鉴定结论具有确定性，也有助于审查判断证据。中国政

法大学白绿铨教授认为，对鉴定结论和勘验笔录等书证只要对方当事人提出异议，就要对作出书证的人进行质证，并由其负责鉴定。中国社会科学院法学研究所的李楯研究员、叶自强副研究员认为在各项鉴定中不能以行政级别来确定鉴定结论的效力。中国政法大学的陈桂明教授认为民事证据划分等级效力是不科学的、不合理的，这又回到了封建社会的优势证据制度了，民事证据是相同的。李楯研究员主张证据立法应在庭审中引入专家证人，让双方当事人所委托的专家之间就所作的鉴定结论进行质证，法官居中裁判。因我国目前诉讼法尚无专家证人的有关规定，专家证人进入庭审似不合法，但专家证人不进入庭审虽在表面上看，诉讼程序合法，但从诚实信用原则来看，则可能会失去某些公正。所以，庭审中应引进专家证人，至于专家证人的意见采纳与否，则是法官的事情。四川大学的左卫民教授认为，专家证人进入法庭，确实与现行诉讼法有不一致的地方，但从社会发展来看，必须引进和建立专家证人制度。

有同志提出专家证人进入诉讼，诉讼费用会增加，而且有的证人由于受到恐吓、费用支出或其他原因不愿出庭，有的甚至否认所做的证言。在立法上应如何规范，江伟教授主张，在立法上对证人出庭作证应规定相应的措施，对不出庭作证的，应当规定可适用如拘传、罚款等手段。立法一定要规定证人出庭作证的问题，否则将不利于法制的进展。法律规定不仅具有规范性，而且具有引导作用，规定与否效果大不相同。至于证人出庭的费用支出，白绿铨教授认为，证人出庭作证是对国家尽义务，把证人不出庭的后果或出庭的费用推向提供证人的一方当事人是不妥当的。北京大学的刘家兴教授认为，证人提供的证言是案件的事实，而不是哪一方的证人，证人只是客观地陈述眼见耳闻的事实，而不是有利于哪一方当事人。因此，不能由提供证人的当事人承担费用，而应是诉讼费中的一部分。在审判实践中，各地法院对证人出庭作证的费用承担

方法是，先由提供证人的一方当事人支付，最后再由败诉一方当事人全部承担。目前，这种方法在理论上和司法实践上都是切实可行的，也得到了与会者的基本认可。

另外，证据的认证也是一个热点问题。在当前民事审判方式改革过程中，当庭举证、当庭质证、当庭认证，是体现审判公开、一步到庭的三个步骤。但经过近年来的审判实践，各地法院普遍反映当庭举证和质证基本可以做到，而当庭认证、一证一认既有困难又无好的效果，更无法做到一步到庭。只有一些案情简单适用简易程序的案件基本上可以做到当庭举证、质证和认证，实现一步到庭，绝大部分案件无法做到当庭认证。昆明中院的杨建萍副院长提出，认证的内容应是对证据的证明力的认定还是对双方争议焦点的认定，值得研究。认定证据的相关性和证明力，不可能在当庭中认定，它是通过综合全案由具有决定权的法官来认定证据的可采信，“一步到庭”不易做到。审判实践中各地法院甚至对认证一词的内涵在理解上也不统一，出现了认识混乱、概念模糊的情况。有学者提出对证据的认证，本身没有明确的定义，认证是个生造的词，其原来的词义与现在在证据的认定上所使用的含义是不同的，最高人民法院对认证一词也没有经过详尽的论证，对其概念没有一个明确的界定，在使用上非常混乱。因此，才出现了在司法实践中对认证一词认识不清的问题。陈桂明教授认为，认证一词确实有问题，法律中是有认证一词，但不是现在使用意义上的法官采用证据的含义，他认为认证的概念较为混乱，应用采证一词较为合适，建议不能用当庭认证的说法。如果在证据交换阶段和庭审中当庭就对某些证据予以表态确认，那么在辩论阶段对方当事人就无法与对方进行辩论。所以，当庭认证是不可取的。最高人民法院审委会委员梁书文和中国人民大学江伟教授则认为，认证是对该证据可否作为诉讼证据的认定，而不是对案件主要事实的认定。认证就是对该证据所具备的证明力的认定，把认证作为对案

件事实的认定是个误区，而且也不可能当庭就对案件事实给予认定，审判实践中往往有时后一组证据所证明的事实恰恰与前面证据所认定的事实是相反的，这就容易引起误解，自己打自己耳光。所以，绝不能超越诉讼阶段来认定事实，如果将认证作为对事实的认定，就会将法官应最后作出的对事实的认定提前了，而且把合议庭的合议内容提前暴露。因此，认证是对证据关联性、合法性和证明力的认定。中国政法大学白绿铉教授、杨荣新教授都认为，认证是对证据能否作为证据、能否进入诉讼程序的认定，对证据的关联性、合法性、证明力三个属性能认定的应当庭认定，至于证据对案件事实的证明效力则不当庭认定，这是法官进行评议的内容，是认证的最后阶段，即对进入诉讼程序的证据之证明力予以采信的依据给予解释。北京大学的刘家兴教授也认为，认证应是法院合议庭的工作，而不是庭审中要解决的问题，当庭认证、一证一认是不科学的。上述各位专家学者和法官对认证一词内涵的一致阐释，基本上使认证一词有了明确的内涵，为来自审判实践的法官们消除了一些疑惑(未完 待续)

(韩延斌 供稿)

## 【新世纪民事审判展望】

### 2000 年民事审判工作展望

在人类跨入 21 世纪的时刻，最高人民法院对民事审判工作有什么新的打算？为此，日前最高人民法院民事审判庭提出，在新的一年里，将继续在最高人民法院党组的领导下，认真贯彻落实全国高级法院院长会议精神，充分发挥审判专业庭的职能作用，更好地担负起指导和监督全国各级人民法院民事审判的职责，全面抓好民事审判工作，尤其是要突出重点做好以下几个方面的工作：

一、认真筹备召开第六次全国民事审判工作会议。自 1990 年召开第五次全国民事审判工作会议 10 年来，随着我国改革的不断深入、经济的全面发展和社会的日益进步，特别是随着社会主义市场经济体制的进一步建立和完善，国家确立和推进的劳动用工制度、土地使用制度、住房分配制度等一系列改革措施的出台，经济活动和社会生活中的民事法律关系呈现出多样化，使人民法院民事审判调整范围不断扩大，民事案件涉及的内容越来越丰富，影响面越来越大，不仅表现为数量增多，更重要的是发生了深刻的变化，使人民法院的民事审判工作进入了前所未有的发展时期。民事审判涉及的领域、范围不断扩大，各地从事民事审判工作的法官普遍要求尽快召开一次全国性民事审判专业性会议，对 10 年来民事审判实践积累的丰富经验进行系统的总结，

统一审理大量新类型民事案件的认识，集中讨论一批民事审判实践所需要的司法解释稿。初步计划在今年秋天召开这次民事审判专业会议。

二、将持续抓好基层基础工作，作为提高民事案件审判质量的重中之重。在人民法院受理的各类案件中，民事案件一直占 60% 以上，而基层人民法院（包括人民法庭）受理的民事案件又占有民事案件总数的 60% 以上。因此，从一定意义上讲，抓好了基层人民法院民事案件审判质量，就意味着抓住了整个法院审判工作质量的大头。加强对基层建设的指导，建立一批群众满意的人民法庭。认真检查全国人民法庭工作会议和全国高级人民法院院长会议关于加强基层建设的贯彻落实情况，及时指导各地人民法庭的设置和撤并工作，促进人民法庭规范化、制度化和规模化建设。配合院里组织优秀人民法庭的评比工作，努力争取在 1.2 年内每个基层法院都建成一批上规模的在人民群众中享有信誉的人民法庭。在检查督促贯彻执行全国人民法庭工作会议精神的过程中，侧重抓好“百优法庭”的评比表彰活动，配合院政治部制定出具体的先进人民法庭评比活动的条件和办法，将表彰“百优法庭”活动作为第六次全国民事审判工作会议的一项重要议题。

三、集中力量搞好民事审判的调查研究和司法解释工作，加大对全国民事审判工作的宏观指导力度。在 1999 年工作的基础上，对有关司法解释文稿进行分类排队，尽快出台一批审判实践中迫切需要的司法解释如《关于审理劳动争议案件若干问题的解释》、《关于审理侵权损害赔偿案件若干问题的解释》等。同时在已经起草的有关审理房地产管理法施行以来商品房预售、房屋联建、建筑工程承包、房屋租赁等房地产案件问题的解释，医疗事故损害赔偿，交通事故损害赔偿，消费者权益保障问题以及公民精神损害赔偿等方面的司法解释文稿的基础上，适当召开一些小型座谈会，征求有关法院和专家的意见，尽快作出进一步的修改，在今年分批、

分阶段地尽早报请最高人民法院审判委员会讨论通过施行，以利于及时指导各级人民法院正确审理相关民事案件。继续把参加起草《合同法》的司法解释工作和制订《证据规则》作为今年下一阶段和明年相当一个时期的工作重点之一，及时、主动地对民事审判实践中发生的问题和情况 调查研究、总结经验 与院里《合同法》司法解释班子和《证据规则》起草班子协调配合 共同做好《合同法》的司法解释工作和《证据规则》的制订工作。

四、及时处理二审、请示和申请再审案件。在法院对各高级人民法院受理第一审民事案件级别管辖问题作出新的调整后，上诉至法院的二审民事案件数量不断上升的趋势将得到控制，因此应抽调必要的力量对近几年来审理二审民事案件积累的经验进行总结，规范审理二审案件的程序，建立起从立案到结案整个流程的科学管理，把内部规范和开庭规范有机地结合起来，形成一种公正、高效、廉洁的审判机制。根据上诉到最高人民法院的民事案件的特点，积极探索既重视保护当事人的诉讼权利，体现程序公正，又符合两便原则和诉讼经济原则，能够保证实体公正的审判方式。结合推行审判长选任制等优胜劣汰的审判管理机制，进一步提高办案效率，力争绝大多数案件在法定审限内审结。对于案情复杂、影响大、社会各界关注的案件，要注意法律效果与政治效果、社会效果的有机统一，使最高人民法院真正成为最公正、最廉洁、办案水平最高的审判机关。

及时办理请示案件。对于各高级人民法院就审理民事案件过程中遇到的适用法律政策问题，考虑到请示案件涉及到如何理解和适用法律政策界限，其中许多问题都是现有法律法规和政策中没有明确规定，下级法院需要等待法院的答复意见才能审结案件的具体情况，缩短办理请示案件的周期，早结案，以利于及时指导下级法院的审判工作。

对于不服高级人民法院终审判决而申请再审的民事案件，一

般应由高级人民法院自行复查，并作出申请再审理由是否成立的结论。对于被高级人民法院驳回申请再审而向最高人民法院申请再审的案件，既要注意维护生效判决的确定性和严肃性，不随便中止执行，又要有实事求是、有错必纠的态度，对其中符合再审条件的，应依法行使审判监督权。

五、加强民事审判业务建设，拓宽对各级人民法院民事审判工作指导的新途径和方式。在 1999 年编辑出版两本《最高人民法院民事案件解析》之后，今年将进一步做好该《案件解析》的续编工作。同时还将继续拓宽民事审判业务指导的新途径，集中精力办好《民事审判指导与参考》这一民事审判的指导性刊物。把最高人民法院民事审判庭 1995 年以来所作出的司法解释、针对各高级人民法院请示的问题所作的答复和审理的二审民事案件，以及地方各级人民法院审理的具有指导意义的民事案件，进行系统的整理，在加注解析或者理解与适用后，公开出版发行。这既是落实审判公开、增强审判工作透明度的一种新的探索，也是对下级人民法院民事审判工作进行指导的一种有效方式。

积极配合国家法官学院，做好今后初任法官的民事审判业务的培训工 作。要精心组织、合理安排，选派学有所长、审判经验丰富的审判人员做好专题讲座工作。既提高了部分从事民事审判工作法官的业务素质，又加强了对下级法院民事审判业务的指导。

六、继续抓好民事审判方式改革工作，尽快形成督促和检查机制，提高案件质量和效率。正确认识程序公正与实体公正的相互关系，转变民事诉讼法仅仅是法官办案的操作规程的错误观念，切实保护当事人能依法行使自己的诉讼权利。没有程序公正，当事人的诉权本身就得不到保障，也就谈不上实体公正的问题。深化审判方式改革，要从我国的实际情况出发，认真贯彻执行最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》，研究正确适

用证据规则，在双方证据不力的情况下，考虑重视优势证据，确定举证责任承担问题。继续探索和总结一些行之有效的制度，如实行庭前交换证据制度和限期举证制度，规范当事人的举证责任；规范庭审质证和认证程序，在实践中摸索总结证据规则，为证据规则立法和司法解释积累经验。全面落实公开审判制度，使公开审判真正成为提高办案质量、保护诉讼当事人的权利、防止腐败的重要环节。不断加大民事审判方式改革的力度，正确处理举证、质证和认证的关系。加强裁判文书的核稿工作，将其作为保障案件质量过程的一个重要环节，对案件指导的一种具体方式。但无论哪个核稿环节提出的意见，最终都得体现为审判组织的评议结果。进一步改革案件审批制度，逐步减少或取消案件审批环节，充分发挥审判组织的职能作用，提高审判质量和效率。加重合议庭成员特别是审判长的权力和责任，从制度上促使审判人员不断提高自身的业务水平，增强工作责任感和上进心，逐步形成符合民事审判工作规律和特点的优胜劣汰的审判管理机制，使民事案件审判质量工作走上良性发展的轨道。增强效率观念 从“两便”的原则出发，针对不同案件的具体情况，在法律规定的范围内，探索采用快捷、灵活的办案方式，实行对审判资源的合理配置。对于审判方式改革取得成功的法院，高级人民法院和最高人民法院要帮助其总结经验，予以推广。

七、进一步提高民事裁判文书的质量。最高人民法院作出的裁判文书，应当代表国家最高水平。要加大对裁判文书的改革力度，重点放在加强对裁判理由的论述上。针对当事人的诉讼请求和争议的焦点 摆证据、讲法律、讲法理、讲道理 使当事人心服口服。叙述要文句通顺，针对性强、逻辑性强，引用法律条文及司法解释准确，不出现错别字。在以后的工作考核中，将裁判文书的质量作为办案质量的一项硬指标，予以足够的重视，采取切实有效的措施，通过开展评比活动，评点优秀裁判文书等多种方式，不断促

进和提高裁判文书的质量，把公开审理的透明度和公正裁决的说理透彻性，通过裁判文书有机地结合起来，使我庭审理民事案件裁判文书的质量得到全面提高。

（最高人民法院民事审判庭 供稿）

## 【裁判文书选登】

湛江市土地开发总公司与中国银行  
遂溪支行土地使用权转让纠纷上诉案

# 中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(1998 民终字第 128 号)

上诉人(原审原告)湛江市土地开发总公司 住所地广东省湛江市霞山海昌路 15 号。

法定代表人 李文力 总经理。

委托代理人：梁勇，湛江市金融房地产律师事务所律师。

委托代理人 朱天水 天京律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)中国银行遂溪支行 住所地广东省遂溪县县城中山路。

负责人 李忠智 行长。

委托代理人 陈永雄 职员。

委托代理人 肖凤云 广东太平洋律师事务所律师。

上诉人湛江市土地开发总公司(以下简称湛江土地总)为与被上诉人中国银行遂溪支行(以下简称遂溪中行)土地使用权转让纠纷一案，不服广西壮族自治区高级人民法院 1995 桂民初字第 12

号民事判决，向本院提起上诉，本院依法组成合议庭开庭审理了本案，湛江土地总委托代理人梁勇、朱天水，遂溪中行的委托代理人陈永雄、肖凤云到庭参加诉讼，现已审理终结。

经审理查明：1992年11月4日，湛江土地总与遂溪中行开办的广东省遂溪县中银房地产开发公司（以下简称中银公司）签订《土地转让协议》，约定中银公司将位于广西壮族自治区北海市四川路地段新世纪开发区内100亩土地使用权转让给湛江土地总，每亩地价19.2万元，总价款1920万元。1993年1月21日中银公司给湛江土地总出具委托书，载明：委托湛江土地总转售属中银公司所有的14.39亩土地使用权，款项一次汇入中银公司帐号后委托书生效。以后湛江土地总共支付中银公司土地转让价款2045.75万元，中银公司将北海市新世界高科技产业城招商中心（以下简称招商中心）核发的114.39亩土地界限图交付给湛江市土地开发总公司北海公司（以下简称湛江土地总北海公司）。1993年3月13日，湛江土地总北海公司给中银公司出具了收据，载明：收到招商中心发给我司114.39亩土地使用红线图及一切用地手续，从此我司与遂溪中行款、地两清，以后我司用地申报、转让手续、其他费用均由我司自行与招商中心联系办理解决。一切债权债务与中银公司无关。1993年7月11日湛江土地总与北海市生茂房地产开发有限公司（以下简称生茂公司）签订《土地使用权转让合同》约定将100亩土地及接受中银公司委托转售的14.39亩土地一并转售给生茂公司。1996年12月22日，生茂公司向一审法院出具书证证明：14.39亩土地系中银公司委托湛江土地总转售我公司。

另查明：中银公司系遂溪中行开办，1993年12月13日办理注销登记，由开办单位遂溪中行承担债权债务。中银公司约定转让给湛江土地总的100亩土地是广西北海市人民政府根据1992年北海市房地产开发经营总体规划划拨给招商中心的。双方约定

转让的 100 亩土地未办理土地出让手续，未缴纳土地出让金。1995 年 2 月 18 日，湛江土地总为与生茂公司土地使用权转让纠纷案不服北海市中级人民法院一审判决，向广西壮族自治区高级人民法院提起上诉称“讼争土地是湛江土地总向中银公司购得，如合同无效，应追加该公司作为共同诉讼人参加诉讼。”广西高院认为湛江土地总与中银公司之间的纠纷属于另一法律关系，应另行起诉，故未追加中银公司参加诉讼。1995 年 6 月 12 日广西高院以 1995 桂民终字第 18 号终审判决认定湛江土地总与生茂公司订立的 114.39 亩土地使用权转让合同无效，判决湛江土地总返还生茂公司土地转让款 1,212,534 万元及该款被占用期间利息 213.41733 万元。

一审法院审理认为，湛江土地总和中银公司签订的土地转让协议实际是合同转让，当事人意思表示真实，不违反法律，属有效合同。湛江土地总自 1993 年 3 月 13 日给中银公司出具“收据”后至 1995 年 8 月 15 日向一审法院起诉前从未向中银公司主张权利，其主张权利的期间已超过了人民法院保护民事权利的法定期限，人民法院对其诉讼请求不予保护。据此判决：驳回湛江土地总请求中银公司返还 114.39 亩土地转让价款的诉讼请求。一审案件受理费 143,300 元由湛江土地总承担。

湛江土地总不服一审判决向本院提起上诉称：其向中银公司主张权利的期间没有超过法定时效；由于中银公司不具备土地使用权转让主体资格、土地性质为集体所有制，故双方当事人订立的 100 亩土地转让合同无效，中银公司委托湛江土地总转售的 14.39 亩土地的转让合同也无效。遂溪中行辩称：本案性质为合同转让而非土地使用权转让；双方当事人意思表示真实且合同已实际履行，应认定合同有效；湛江土地总主张权利的期间已超过了法定诉讼时效，请求二审法院维护一审判决，驳回湛江土地总诉讼请求。

本院认为，湛江土地总与中银公司签订的《土地转让协议》为

土地使用权转让，一审判决认定为合同转让属定性不当，应予以纠正。中银公司未取得讼争土地使用权，未办理讼争土地的出让审批手续，不具备土地使用权转让的法定条件，应认定土地使用权转让合同无效。中银公司作为转让方应对合同无效承担主要责任，湛江土地总知道讼争土地不具备转让条件而与之订立合同，也应承担相应责任。湛江土地总接受中银公司委托以自己名义将 14.39 亩土地使用权随同 100 亩土地使用权一并转让给生茂公司，这一土地使用权转让合同已由广西高院终审判决确认无效并判决湛江土地总返还生茂公司已支付的土地转让价款及部分利息，根据这一实际情况涉及到 14.39 亩土地使用权的转让应与 100 亩土地使用权的转让一并审理。自 1993 年 3 月 13 日湛江土地总北海公司向中银公司出具收据后至 1995 年 2 月 18 日湛江土地总向广西高院上诉主张权利的期间未超出 2 年诉讼时效期间，一审判决以超过诉讼时效为由驳回湛江土地总的诉讼请求不当。中银公司注销后，其权利义务由遂溪中行承担。据此，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十一条第一款《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第二项之规定判决如下：

一、撤销广西壮族自治区高级人民法院 1995 桂民初字第 12 号民事判决；

二、中银公司与湛江土地总签订的《土地转让协议》无效；

三、自本判决生效之日起 30 日内遂溪中行返还湛江土地总 2,405.75 万元及该款 60% 利息（自收款之日计息至还款之日止，按中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算）。

一审、二审案件受理费 286,600 元，由遂溪中行负担 171,960 元，湛江土地总负担 114,640 元。

本判决为终审判决。

审 判 长 张雅芬

代理审判员 韩 玫

代理审判员 冯小光

一九九九年六月十日（院印）

本件与原本核对无异

书 记 员 贾劲松

广东省第一建筑工程公司城市建设综合开发分公司、  
清远市华泰工贸总公司与广州市白云华颖公司、  
广东省第一建筑工程公司、清远市粤新商业实业发展  
公司、人民日报社合作建房合同纠纷上诉案

## 中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(1998 民终字第 195 号)

上诉人(原审被告):广东省第一建筑工程公司城市建设综合  
开发分公司,住所地广州市流花路 73 号。

法定代表人 林兴流 总经理。

委托代理人:国刚,广东商务金融律师事务所律师。

委托代理人:张逸波,该公司干部。

上诉人(原审被告)清远市华泰工贸总公司 住所地广东省清  
远市新城 8 号区华泰大厦三楼。

法定代表人 黄东平 总经理。

委托代理人:陈卓伦,广东律师事务所律师。

委托代理人:彭清正,经纶律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)广州市白云华颖公司 住所地广州市环  
市东路 371—375 号广州世贸中心大厦南塔 S2415 室。

法定代表人 莫娃宁 经理。

委托代理人 郑鸿翔 鸿志律师事务所律师。

原审被告：广东省第一建筑工程公司，住所地广州市流花路 73 号。

法定代表人 冯天洲 总经理。

委托代理人：陈镇慧，广东商务金融律师事务所律师。

委托代理人 卢智明 该公司干部。

原审被告：清远市粤新商业实业发展公司，住所地广东省清远市松岗路 3 号。

法定代表人 沈仁佳 经理。

委托代理人 孟飞 该公司法律顾问。

委托代理人 林浩忠 该公司办公室主任。

原审第三人 人民日报社 住所地北京市金台西路 2 号。

法定代表人 邵华泽 社长。

委托代理人 张云柱 该社法律处处长。

委托代理人：盖丽华，广州新闻事业发展公司总经理。

上诉人广东省第一建筑工程公司城市建设综合开发分公司（以下简称省一建城建分公司）清远市华泰工贸总公司（以下简称华泰公司）为与被上诉人广州市白云华颖公司（以下简称华颖公司）原审被告广东省第一建筑工程公司（以下简称省一建公司）清远市粤新商业实业发展公司（以下简称粤新公司）以及原审第三人人民日报社合作建房合同纠纷一案，不服广东省高级人民法院（1997）粤民初字第 10 号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理，现已审理终结。

经审理查明：1992 年 9 月，人民日报社经广州市计划委员会立项批准 决定在广州市天河区体育东路兴建“新闻采访业务楼”。为此 人民日报社于 1992 年 9 月 28 日与广州市城市建设开发总公司签订《土地使用权转让合同》，约定由人民日报社支付土地综

合开发费人民币 4,000 万元后，取得天河区体育东路商旅九区 7,310 平方米土地的使用权。尔后，人民日报社与华颖公司签订协议书，约定由华颖公司负担地价及提供建设资金进行开发，人民日报社自留物业 10% 其余 90% 归华颖公司所有。同年 11 月 7 日，华颖公司与粤新公司签订《联营协议书》（以下简称“两方合同”）改变土地用途为兴建高级商住楼宇 物业名称暂定为“南方国际新闻大厦”。该协议书约定：华颖公司负担土地综合开发费人民币 4,000 万元 粤新公司负担全部建设资金 物业分成华颖公司占 35% 粤新公司占 65% 垂直分配 华颖公司负担的土地综合开发费人民币 4,000 万元由粤新公司先行垫付，华颖公司按实际占用时间以年利率 11% 计算利息，在售房时偿还给粤新公司。华颖公司同意以其拥有的物业权益中的 25% 物业权抵押给粤新公司，该垫付款本息清偿后，抵押自动失效。据此协议，粤新公司于 1992 年 11 月 9 日、1993 年 1 月 3 日两次付款 2,400 万元。随后，粤新公司又邀请华泰公司加入合作，华泰公司于 1993 年 3 月 22 日支付垫款 1,600 万元 并申请加入合作 于 3 月 23 日得到华颖公司、人民日报社等股东的同意。华泰公司和粤新公司分三次垫付的地价款人民币 4,000 万元，直接付给“南方新闻大厦工程筹建指挥部”，再由人民日报社交付给广州市城市建设开发总公司，广州市城市建设开发总公司向人民日报社出具了收款收据，人民日报社向华颖公司出具了收款收据，华颖公司向华泰公司和粤新公司出具了收款收据。1993 年 5 月 12 日 华颖公司、粤新公司、华泰公司三方补签了《合作合同书》（以下简称“三方合同”）该合同的内容与“两方合同”的内容基本一致 即依照“两方合同”的约定，原属华颖公司的权利义务不变，而原属粤新公司的权利义务改为由华泰公司和粤新公司共同承受。1993 年 3 月 28 日 以人民日报社和华颖公司为甲方，以省一建城建分公司、华泰公司、粤新公司为乙方 五家共同签订了《合作开发 南方国际新闻大厦 / 羊城国

际商贸中心”合同)(以下简称“五方合同”)约定由甲方提供土地(即负担地价)乙方提供全部建设资金共同开发该项目 物业分成甲方占 35% 乙方占 65% 垂直分配。1993 年 4 月 1 日人民日报社和华颖公司签订协议书,约定双方根据“五方合同”分配的 35% 物业 人民日报社占 10% 华颖公司占 25% 华颖公司负担该项目全部地价,向人民日报社提供开办费人民币 100 万元 在物业销售后一年内补偿人民日报社 1,000 万元及赠予进口汽车一辆。1993 年 5 月 8 日 省一建城建分公司、华颖公司、粤新公司、华泰公司四家签订了《联合开发合同书》(以下简称“四方合同”)约定由省一建城建分公司提供开发资质及办理所有合法的开发手续,华颖公司、粤新公司、华泰公司负责全部建设资金投资 自主经营,自负盈亏;省一建城建分公司按销售面积收取每平方米 60 元的开发管理费 华颖公司、粤新公司、华泰公司三方各自的责、权、利按该三方签订的合同条款执行。1993 年 5 月 20 日 省一建城建分公司与人民日报社签订《合作开发合同书》,约定由省一建城建分公司提供开发资质及办理合法的开发手续,人民日报社负责投入全部建设资金、自主经营、自负盈亏、办理加名手续、缴交管理费。同时,双方还签订补充协议,约定土地使用权不会因省一建城建分公司加名而发生任何实质性变化,土地使用权仍属人民日报社。1993 年 6 月 1 日,人民日报社领取了建设用地批准书。同年 8 月 12 日和 12 月 31 日,本案合作项目以人民日报社和省一建城建分公司的名义先后领取了《建设用地批准书》和《建设工程规划许可证》。1994 年 1 月 24 日,本案合作项目以省一建城建分公司的名义领取了《预售商品房许可证》。

1994 年 3 月 18 日 省一建城建分公司与华泰公司、粤新公司签订了《承包开发南方国际新闻大厦项目合同》,约定了三方内部的权利义务,即由省一建城建分公司提供开发资质及办理所有合法的开发手续,华泰公司、粤新公司负责投入全部建设资金,自主

经营，自负盈亏，及向省一建城建分公司上缴固定利润人民币 1,000 万元。同日，该合同和“五方合同”经广东省公证处作出了合同公证。

另查明 华颖公司、粤新公司、华泰公司及人民日报社均不具备房地产开发企业资质。本案项目在合作开发过程中，由人民日报社、华颖公司、华泰公司、粤新公司四家的法定代表人或委托代理人组成了“南方国际新闻大厦”工程筹建指挥部董事会，筹划和决策项目开发建设。由于资金运作上产生矛盾，1994 年 8 月 10 日，华泰公司、粤新公司以华颖公司为被告，向广东省清远市中级人民法院提起民事诉讼，请求法院判令华颖公司清偿本案项目中的借款 4,000 万元及利息 440 万元。华颖公司提出管辖权异议后，经广东省高级人民法院终审裁定，该借款案由清远市中级人民法院移送广州市中级人民法院审理。在广州市中级人民法院审理期间，经人民日报社斡旋，以华颖公司为甲方，华泰公司和粤新公司为乙方，省一建城建分公司和人民日报社为丙方，五家于 1995 年 9 月 21 日签订了《协议书》(以下简称“五方协议”)此协议的签订作为华泰公司和粤新公司向法院申请撤诉的前提条件。1997 年 3 月 4 日 广州市中级人民法院根据华泰公司和粤新公司的申请 裁定准许两公司撤回起诉。“五方协议”约定：同意华颖公司退出本案合作项目，华颖公司在该项目中占有 25% 物业权益，现以其中 15% 份额 抵偿华颖公司在该项目中的全部债务及义务 包括：(1) 抵偿华颖公司尚欠华泰公司和粤新公司的借款人民币 4,000 万元之本息及其他债务；(2) 抵偿华颖公司在原有关合同中约定的应由华颖公司承担的土地综合开发费和其他设备费人民币 2,010 万元；(3) 抵偿华颖公司向人民日报社补偿款人民币 1,000 万元；(4) 抵偿华颖公司拥有 25% 物业的各种税费；(5) 抵偿补办手续所发生的费用。华颖公司转让的上述 15% 物业权益，由华泰公司和粤新公司承受，该两公司须承担华颖公司在该项目有关合同中的责

任和义 包含上述五项抵偿款。“五方协议”还约定 华颖公司继续拥有 10% 物业权益，折算为如下三项财产：(1) 该项目已收回预售资金 6 亿元 华颖公司占 10% 计人民币 6,000 万元 该款扣除所得税后，华颖公司实际分得人民币 4,000 万元 由乙、丙方分四期向华颖公司支付，逾期二个月以上则可以按每月 3.5% 的费率支付滞纳金；(2) 华颖公司分得商住楼宇 4,080.73 平方米 具体面积分布在裙楼第 6 层、西塔写字楼第 20 层、东塔写字楼第 13 层、第 24 层；(3) 华颖公司分得地下车库停车位 19 个。“五方协议”还约定，由省一建城建分公司、人民日报社保证上述各项义务的履行。“五方协议”签订后 华泰公司于 1996 年 4 月 26 日与人民日报社签订了还款协议书，承担了原由华颖公司补偿人民日报社 1,000 万元的义务，明确了还款期限。华泰公司、粤新公司还于 1995 年 11 月 20 日向华颖公司支付了 4,000 万元利润款中的第一期利润款人民币 300 万元。因“五方协议”其余各项内容此后未获履行 华颖公司于 1997 年 8 月向广东省高级人民法院提起诉讼，要求继续履行并追究被告因逾期交楼、迟延办证的违约责任。

再查明，广东省高级人民法院在一审开庭前及庭审期间，曾以书面通知或当庭告知的方式，责令各方当事人提供项目投资、预售收入、项目盈亏的证据 除华颖公司主张以借款 4,000 万元作为投资并提供证据外，其他当事人均不按要求提供证据。经广东省高级人民法院向广州市房地产交易所查证，截至 1998 年 3 月 3 日，本案合作项目在广州市房地产交易所登记备案的销售面积为 35,512.67 平方米（整个项目设计面积为 80,000 平方米）交易金额为 6.6 亿元。广东省高级人民法院还委托广州市房地产估价管理所对本案合作项目进行评估，结果为：建筑物重置价为 4.1632 亿元 房地产市场价 除已销售面积 35,512.67 平方米、交易金额为 6.6 亿元不予评估外，其余 44,487.33 平方米（含地下车库车

位) 评估总价为人民币 5.9177 亿元。

还查明, 该项目地块尚欠广州市城市建设开发总公司补充合同地价本金人民币 2.200 万元, 尚欠广州市国土局外销面积出让金差价人民币 960.32 万元。

一审法院认为, 本案讼争的“南方国际新闻大厦/羊城国际商贸中心”建设项目的土地使用权原属广州市城市建设开发总公司。人民日报社经广州市计划主管部门批准立项兴建新闻采访业务楼后, 向广州市城市建设开发总公司受让取得了该项目的土地使用权。人民日报社取得土地使用权后, 经城市规划主管部门批准改变土地用途并由人民日报社、华颖公司、省一建城建分公司、华泰公司、粤新公司五方签订合作建房合同, 兴建商住楼宇, 但五方合作建房没有办理合建审批手续, 也没有依法办理土地使用权变更登记手续, 依照最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第 18 条的规定, 五方当事人签订的“五方合同”和作为此合同基础的“两方合同”、“三方合同”、“四方合同”及部分当事人之间签订的相关内部协议均应认定为无效。虽然本案土地使用权批准书及部分规划报建手续是以人民日报社和省一建城建分公司的名义领取, 两方也单独签订了合作建房合同, 但该两方的合作建房合同与五方当事人合作建房的真实意思表示不符, 且该两方之间签订合作建房合同及在开发手续上添加省一建城建分公司的名称, 其实质是省一建城建分公司出借开发企业资质、收取挂靠管理费的行为, 违反了国家关于开发企业资质管理的有关规定, 故人民日报社与省一建城建分公司之间的合建行为也属无效。本案合作项目的经营情况, 经一审法院查明和有关部门的评估, 毛利约为 7.9 亿元。由于本案的合作建房行为只是违反了房地产开发的有关行政管理法规, 而没有违反国家利益和社会公共利益, 所以不宜追缴。因此, 本案合作项目的营利存在如何合理分配的问题。本案五方当事人于 1995 年 9 月 21 日

签订的“五方协议”是华颖公司退出合作开发后，五方当事人就解决华颖公司的利益分配问题达成的相对独立的协议，是终止履行原来的合作合同后而设立的新的民事法律关系，其不受原合同效力的影响。该协议签订前，本案合作项目楼房已预售，收取资金 6 亿元，协议约定分配给华颖公司的利润和房产是五方当事人的真实意思表示。“五方协议”签订后，华泰公司和粤新公司即依约对借款纠纷案撤回起诉；华泰公司承受了华颖公司的义务，向人民日报社书面承诺补偿人民币 1 000 万元；华泰公司和粤新公司也向华颖公司支付了首期利润款 300 万元。这些事实说明 本案的“五方协议”已部分实际履行。“五方协议”确定的对华颖公司的补偿数额合理，不存在显失公平的情况，应认定为有效合同，作为处理本案实体问题的依据。华泰公司和粤新公司提出的本案项目的启动资金 4 000 万元并非是该两公司借给华颖公司的借款，而是两公司的项目投资款 华颖公司对项目无投资 证据不足 不予支持。华颖公司在退出合作前，一直参与项目筹划和决策工作，并有具体分工，故应认定华颖公司参与了经营管理活动，华泰公司等主张华颖公司没有参与经营管理的意见与事实不符，不予采纳。华颖公司请求分配项目利润份额有理 但应以“五方协议”为依据。因“五方协议”中分给华颖公司的有具体楼层的楼宇面积 4 080.73 平方米和地下车库车位，大部分已被预售，华颖公司同意以法院查封的西塔写字楼房屋和地下车库车位进行调换，且不要求补偿裙楼与塔楼的差价，予以照准，但应按评估价格对超出面积进行结算。“五方协议”约定了逾期付款的违约责任 该违约责任条款有效 华颖公司表示该逾期付款的滞纳金可改为按银行利率支付利息，本院也予以照准。“五方协议”虽约定在签约之日起 45 日内由华泰公司、粤新公司、省一建城建分公司、人民日报社等出具手续协助华颖公司办理房屋所有权证，但当时该楼房尚未建成，此约定没有履行的条件，现华颖公司要求追究逾期交楼的违约责任，依据不

足,不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十五条、第五十八条第一款第五项、第一百一十一条、最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第十八条的规定,判决:一、华颖公司、省一建城建分公司、华泰公司、粤新公司、人民日报社之间相互签订的“两方合同”、“三方合同”、“四方合同”、“五方合同”及人民日报社与省一建城建分公司签订的《合作开发合同书》为无效合同;“五方协议”为有效合同。二、座落广州市天河区体育东路商旅九区“南方国际新闻大厦/羊城国际商贸中心”西塔写字楼第17层、18层、20层、22层房屋(每层建筑面积1,037平方米,合计4,148平方米)及地下车库19个停车位(编号地下A层A1至A19)归华颖公司所有。限省一建城建分公司、省一建公司、华泰公司、粤新公司、人民日报社自判决生效之日起15日内将上述房产交付给华颖公司,并负担办理产权证的费用。三、省一建城建分公司、省一建公司、华泰公司、粤新公司、人民日报社原欠华颖公司项目利润款4,000万元,扣除已支付的300万元和本判决第二项多交付的房产建筑面积67.27平方米,值款人民币87.451万元(按评估价每平方米13,000元计算),尚欠人民币3,612.549万元,自本判决生效之日起15日内支付给华颖公司,并按中国人民银行同期同类贷款利率支付利息(其中1,000万元自1996年5月1日起,2,200万元自1996年12月31日起,412.549万元自1997年5月31日起)。省一建公司对省一建城建分公司的债务承担补充清偿责任。省一建城建分公司、省一建公司、华泰公司、粤新公司、人民日报社对本判项的债务负连带清偿责任。四、驳回华颖公司要求省一建城建分公司、省一建公司、华泰公司、粤新公司、人民日报社赔偿逾期交楼造成的经济损失的诉讼请求。案件受理费955,010元、财产保全费450,000元、评估费173,309元,合计1,578,319元,由华颖公司负担600,000元,省一建城建分公司、华泰公司、粤新公司、人民日报社各负担

244.579.75 元。

省一建城建分公司和华泰公司均对一审判决不服，向本院提起上诉。省一建城建分公司上诉称：华泰公司、粤新公司从来没有为华颖公司垫付 4,000 万元，该款是在三方签订带有垫付款内容的合同之前支付的，应是华泰公司、粤新公司的早期投资款；原判认定合作项目毛利 7.9 亿元并据此进行分配 违背商业常识 应剔除成本变成纯利才能进行分配，一审法院采用的评估方法错误，请求重新核算利润，采用审计的方式对整个项目的成本、利润进行核算；“五方协议”存在的前提和基础 的合同俱是无效的 协议内容是在预付“梦想中的未来的虚假的利润”显失公平 实质上损害了公众、国家和该公司的合法利益，应认定为无效，不能因部分履行则认定其有效；在项目开发早期，华颖公司所参与形成的一些董事会决议，都没有付诸实施，华颖公司没有参与经营管理是有事实依据的；省一建城建分公司虽在开发之初存在收取管理费之意图，并已收取 750 万元管理费，但事实上 整个项目的用地、报建、预售证等都是由省一建城建分公司的名义报批和领取的，公司还派人参加了筹建指挥部的日常工作，1996 年 10 月后直接投资 2,070 万元，挽救了项目的开发建设，因此，省一建城建分公司不仅是名义上的发展商，实际上也尽了发展商的义务，原判认定与人民日报社是名为合作实为挂靠的关系是错误的，否则，省一建城建分公司只能在收取挂靠费的范围内承担民事责任，而不应承担连带责任；一审判决省一建城建分公司承担连带清偿责任，并要求本公司的上级公司承担补充清偿责任，没有引用法律依据，纯属主观臆断；据此请求二审法院予以公正判决。华泰公司上诉称：“五方协议”中华颖公司所享有的分配本案所涉项目权益的 25% 的所谓“权利”是依据一系列无效协议而产生的，应为无效权利，不能受到法律的保护；一审法院委托有关部门所进行的评估 未依据任何“项目投资、预售资金收入和支出、项目经营盈亏情况”等证据 得出“毛利约为

7.9 亿元”的认定，不符合事实；本案所涉项目的第一笔投资，即 4,000 万元的地价款 是由华泰公司、粤新公司直接支付给“南方国际新闻大厦筹建指挥部”的，华颖公司仅仅是借用前后无效的合作建房合同中的所谓“垫付”条款 买空卖空 根本没有投资也没有参与经营管理；一审判决既判定前面一系列合建合同无效，却又判定“五方协议”为有效合同 逻辑混乱 前后矛盾 据此请求本院撤销一审判决，发回重审。华颖公司答辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，请求维持原判。省一建公司述称：一审查明的事实与最后的判决相矛盾，只偏重书面约定，忽视了我方参与经营的事实 判决不公。粤新公司述称 原审认定“五方协议”之前的全部合同均为无效正确 但认定“五方协议”有效错误 原判对争议项目的盈亏情况没有查清，评估报告依据的材料不全面；华颖公司不是真正的投资者，保护其相关利益是错误的。人民日报社表示对一审判决没有意见，尊重法院的判决。

本院认为：人民日报社经广州市计划主管部门批准立项兴建新闻采访业务楼后，从广州市城市建设开发总公司受让取得了该建设项目的土地使用权，又经城市规划主管部门批准改变土地用途 并由人民日报社、华颖公司、省一建城建分公司、华泰公司、粤新公司五方签订合作建房合同，兴建商住楼宇，意思表示是真实的，但五方合作建房没有办理合建审批手续，也没有依法办理土地使用权变更登记手续，依照最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第十八条的规定，五方当事人签订的“五方合同”和作为此合同基础的“两方合同”、“三方合同”、“四方合同”及部分当事人之间签订的相关内部协议均应认定为无效。人民日报社和省一建城建分公司虽然也单独签订了合作建房合同，但该合同与五方当事人合作建房的真实意思表示不符，实质是为了借用省一建城建分公司的开发企业资质，获取建设项目的批准，省一建城建分公司还借此从中收取了挂靠管理费

750 万元，违反了国家关于开发企业资质管理的有关规定，故人民日报社与省一建城建分公司之间的合建合同也属无效。本案五方当事人于 1995 年 9 月 21 日签订的“五方协议”是五方当事人为解决华颖公司退出合作开发，确认华颖公司在合作项目中的利益分配问题达成的相对独立的协议，是终止履行原来的合作合同而设立的新的、独立的民事协议，该协议不受原合同效力的影响。该协议签订前，本案合作项目楼房已预售，收取资金 6 亿多元，协议约定分配给华颖公司的利润和房产是五方当事人的真实意思表示。“五方协议”签订后，华泰公司和粤新公司即依约撤回对华颖公司借款纠纷的起诉，华泰公司还承受华颖公司的义务，与人民日报社签约，书面承诺补偿人民币 1,000 万元，华泰公司和粤新公司也向华颖公司支付了首期利润款 300 万元，因此本案的“五方协议”已部分实际履行。“五方协议”基于合作项目有较大盈利而确定的对华颖公司的补偿数额比较合理，不存在显失公平，应认定为有效合同，作为处理本案实体问题的依据。省一建城建分公司和华泰公司主张“五方协议”无效，理由不充分，本院不予采纳。省一建城建分公司在“五方协议”中负有保证协议履行的义务，故应承担连带清偿责任。华泰公司和粤新公司提出的本案项目的启动资金 4,000 万元并非是该两公司借给华颖公司的借款，而是两公司的项目投资款，华颖公司对该项目无投资，证据不足，不予支持。华颖公司在退出合作前，一直参与项目筹划和决策工作，并有具体分工，故应认定华颖公司参与了经营管理活动，上诉人省一建城建分公司和华泰公司主张华颖公司没有参与经营管理的意见与事实不符，不予采纳。一审法院委托广州市房地产估价管理所所作的评估意见，仅是证明“五方协议”中对华颖公司应得利润的分配没有显失公正，并不是本案的判决依据。原审法院以“五方协议”为依据判决支持华颖公司的部分诉讼请求，事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三

条第一款第一项规定的规定 判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 955.010 元，由上诉人省一建城建分公司负担 477.505 元、华泰公司负担 477.505 元。

本判决为终审判决。

审 判 长	胡仕浩
审 判 员	王文芳
代理审判员	吴晓芳

一九九九年八月十八日（院印）

本件与原本核对无异

书 记 员 辛正郁

中国宝安集团股份有限公司与  
青海证券有限责任公司、武汉  
国际租赁公司债务纠纷上诉案

## 中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(1999 民终字第 63 号)

上诉人(原审被告)中国宝安集团股份有限公司 住所地广东省深圳市笋岗东路宝安广场 28—29 层。

法定代表人 陈政立 董事长。

委托代理人：戎乙强，该公司法律顾问。

委托代理人：张戈卉，该公司法律顾问。

被上诉人(原审原告)青海证券有限责任公司 住所地青海省西宁市东大街 103 号。

法定代表人 张德雷 董事长。

委托代理人：李振东，该公司职员。

原审被告：武汉国际租赁公司，住所地湖北省武汉市江汉区西马路 301 号。

法定代表人 王战平 董事长。

委托代理人：罗向阳，该公司职员。

委托代理人：易淑华，武汉易黄李张律师事务所律师。

上诉人中国宝安集团股份有限公司（以下简称宝安集团）为与被上诉人青海证券有限责任公司（以下简称青海公司）、原审被告武汉国际租赁公司（以下简称租赁公司）债务纠纷一案，不服湖北省高级人民法院（1998）鄂民初字第 67 号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了此案，现已审理终结。

经审理查明：1997 年 9 月，租赁公司为转让其所属的武汉市中南证券部武昌营业部和深圳营业部，委托武汉长江金融审计事务所对两营业部的资产进行审计和评估。同年 10 月 18 日，该所出具了对中南证券部武昌营业部截止 1997 年 9 月 30 日净资产的长审 97 第 297 号《审计报告》；同月 22 日，该所出具了对中南证券部深圳营业部截止 1997 年 9 月 30 日净资产的长评字 1997 15 号《资产评估报告》。1997 年 11 月 7 日，在中国人民银行武汉市分行的主持下，租赁公司与青海公司签订了两份《证券营业部转让合同》约定，将租赁公司所属武汉市中南证券部武昌营业部、深圳营业部整体（含经营权、收益权及现有债权债务）有偿转让给青海公司，无形资产转让价格分别为 200 万元和 600 万元。同日，租赁公司与青海公司就上述两份《证券营业部转让合同》中未列明的事项达成补充协议。1997 年 11 月 20 日，中国人民银行深圳经济特区分行以深人银复（1997）283 号批复同意青海公司收购租赁公司下属中南证券部深圳营业部，并原则同意双方签订的转让合同。1997 年 12 月 31 日，中国人民银行武汉市分行以武银非银（1997）94 号批复，同意青海公司收购租赁公司下属的中南证券部武昌营业部，收购后的机构名称为青海证券有限责任公司武汉证券交易营业部。青海公司在接收两营业部的过程中，发现武汉长江金融审计事务所对深圳营业部的资产评估不实，未能全面反映该营业部的财务状况，经与租赁公司协商，由租赁公司委托该所再次对深圳营业部自 1993 年 3 月 29 日至 1997 年 9 月 30 日期间的经营情

况和财务状况进行审计。1998年1月20日,该所出具了长审字(1998)第7号《关于武汉市中南证券部深圳营业部资产清查和评估的补充报告》,确认该营业部净资产评估值为-4,309.510563万元。1998年5月9日,青海公司、租赁公司和宝安集团三方就青海公司收购租赁公司所属原中南证券部深圳营业部和武昌营业部过程中所涉及的债权债务处理事宜签订《补充协议》,对原深圳营业部和武昌营业部所享有的债权和承担的债务如何处理问题,做了具体约定在协议签订后1个月内,租赁公司将武昌营业部的房产证交给青海公司,并无条件配合青海公司将房产过户给青海公司,青海公司在1997年11月16日至1998年4月30日经营武昌营业部过程中占用租赁公司在证券交易所清算头寸1,938.73万元,由此产生的透支罚息由中国人民银行武汉市分行非银处裁定,该金额从宝安集团应还青海公司款项中抵扣;1998年5月1日以后清算头寸及相应的利息由青海公司承担;经过相互充抵调整后计算,租赁公司共欠青海公司4,605.50万元,宝安集团承诺代租赁公司全部偿还;宝安集团承诺深圳营业部已付中安信理财公司465万元及招商银行证券132.6万元、江西建行信托915.62万元及利息266.36万元等共计1,779.58万元全部由其偿还,如核实有误差,差额部分青海公司可向租赁公司同额追讨;租赁公司和宝安集团所欠青海公司的款项共计6,385.09万元,自1997年11月16日起计息,利率按年息12.86%计算,直至清偿结束,就租赁公司和宝安集团所欠青海公司的款项,宝安集团全部偿还,1998年6月1日前付给青海公司600万元,同年6月30日前付剩余的55%及相应的利息,同年7月31日前付清余款及相应的利息;如宝安集团延迟付款,按日息万分之五罚款。1998年5月15日租赁公司向宝安集团发出《关于暂缓支付所欠青海证券款项的报告》称,青海公司未按照三方签订的《补充协议》第六条规定在协议签订后5日内将武昌营业部交易清算从租赁公司席位移走,并多次

透支，请宝安集团暂缓向青海公司支付欠款，待青海公司履行合同约定后再行支付。1998年5月16日，宝安集团偿付青海公司600万元，余款未再按期偿付。1998年6月29日原武汉市中南证券部武昌营业部更名为青海证券有限责任公司武汉证券交易营业部。1998年6月30日，原武汉中南证券部深圳营业部更名为青海证券有限责任公司深圳证券营业部。其后，青海公司多次向宝安集团和租赁公司索款无果，于1998年10月20日以要求宝安集团和租赁公司偿还欠款本金6,385.09万元及约定利息和逾期罚息等为由，诉至湖北省高级人民法院。租赁公司以要求青海公司返还一张500万元定额存单、支付占用租赁公司在证券交易所清算头寸产生的透支罚息等为由提出反诉。

另查明 中国人民银行武汉市分行等有关金融主管部门 尚未对 1998 年 5 月 1 日前后青海公司经营武昌营业部过程中，占用租赁公司在证券交易所清算头寸产生的透支罚息问题作出决定，租赁公司也未交纳罚息。

一审法院经审理认为 青海公司与租赁公司签订的《证券营业部转让合同》、《补充协议》以及青海公司与租赁公司、宝安集团签订的《补充协议》系当事人真实意思表示 且深圳、武昌两营业部的转让已经当地人民银行的批准，转让的两营业部已办理了营业执照的变更手续，故上述协议应为有效。青海公司与宝安集团的债权债务关系有相关的债权文书确认，其主张权利有事实依据。由于证券经营的投入和收益大大高于一般性的生产经营活动，其本金的利息应当比照证券回购的利率计算；且约定的利率低于有关金融主管部门规定的证券回购的利率，因此应按三方约定利率计算。三方约定该笔债务不能按时偿付逾期部分应按日万分之五计算罚息不违反法律规定，予以照准。宝安集团提出其代中安信理财公司向原租赁公司所属的深圳营业部偿还的 465 万元 实际对帐只有 92.334403 万元的事由，由于有关数额出自租赁公司委

托的武汉长江金融审计事务所的审计报告，具有真实性、合法性；该审计报告明确指出该笔债务没有对帐单，而宝安集团却向法庭出示了所谓对帐单的复印件，又没有其他证据佐证，虽然 1998 年 5 月 9 日的《补充协议》中有“如核实有误差 差额部分青海公司可以向武汉公司追讨”的约定，但该追讨的权利由青海公司享有，并没有约定租赁公司和宝安集团有此权利，应是租赁公司和宝安集团放弃了核实的权利。租赁公司认为只有 4.605.50 万元 而三方最后确认的债务是 6.385.09 万元，差额部分是宝安集团自愿承担的其他债务；且整笔债务当事人之间约定由宝安集团偿还，三方对此均没有异议；故其辩解理由与事实不符。因《补充协议》只是解决证券营业部转让的遗留问题，每一个具体的问题，约定了相应的处理办法 而且《补充协议》中的这些问题各自独立 相互之间并无关联；且《补充协议》没有其他问题不解决，债务可以不偿还的约定，故宝安集团以自己未按时付款是因为青海公司先违约辩解理由不能成立。至于租赁公司认为《补充协议》第七条第 1 项关于 1998 年 5 月 1 日付款约定，根据相关证据应是笔误，真实的时间是 6 月 1 日。综上所述，宝安集团和租赁公司提出的辩解理由既没有事实根据，也没有法律依据，不予采纳。由于在《补充协议》中，三方约定租赁公司和宝安集团的债务，由宝安集团承担，因此租赁公司不应当承担偿还该款的民事责任。青海公司要求宝安集团承担相关民事责任的请求，予以支持。因为三方签订的《补充协议》中约定付 600 万元后，再付余款及利息，故宝安集团已付的 600 万元，应当充抵本金。由于租赁公司提出的反诉所涉及的权利义务关系系另一法律关系，且有些事实还需待双方继续举证查实；而宝安集团与青海公司的债权债务关系已经清楚，根据法律规定可以先行处理，其反诉另案处理。据此判决：一、青海公司与租赁公司签订的《证券营业部转让合同》、《补充协议》以及青海公司与租赁公司、宝安集团签订的《补充协议》有效 二、宝安集团偿付

青海公司 5,785.09 万元 并承担相应的利息及罚息(利息从 1997 年 11 月 16 日至 1998 年 5 月 16 日以本金 6,385.09 万元 从 1998 年 5 月 17 日至 1998 年 7 月 31 日以本金 5,785.09 万元按年利率 12.86% 计息 ;1998 年 8 月 1 日以后 以本金 5,785.09 万元按日万分之五计息)。三、驳回青海公司的其他诉讼请求。案件受理费 37 万元 由青海公司负担 7 万元,由宝安集团负担 30 万元。

宝安集团不服一审判决,向本院提起上诉称:原审判决认定其与青海公司之间属于债务关系的性质错误,应是转让两个营业部的合同纠纷;青海公司有违约在先的事实,其未继续付款是因为租赁公司要求中止付款;对其应偿还款项的本金数额认定错误,其中中安信理财公司所欠证券营业部的款项为 92.334403 万元而非 465 万元;原审判决违反法定程序,对租赁公司的反诉未一并作出判决,只就其与青海公司之间的纠纷先行判决,不符合民事诉讼法有关规定;适用类推计算其向青海公司支付利息应当比照证券回购利率计息,无事实和法律依据;据此要求撤销原判,将本案发回重审,由青海公司承担上诉费用。青海公司答辩称:其与宝安集团之间的债权债务关系简单、明确,原审判决对本案定性准确,认定事实清楚,适用法律正确,请求驳回上诉,维持原判。租赁公司未对一审判决提起上诉,也未进行答辩,其诉讼代理人参加了二审的庭审并就有关情况做了说明。

本院认为 1997 年 11 月 7 日青海公司与租赁公司签订的《证券营业部转让合同》和同日签订的《补充协议》以及青海公司与宝安集团、租赁公司于 1998 年 5 月 9 日签订的《补充协议》均系当事人的真实意思表示,内容不违反有关法律、法规规定,应认定为有效。宝安集团与青海公司、租赁公司三方就青海公司收购租赁公司所属中南证券部深圳营业部和武昌营业部过程中涉及的债权债务处理问题达成协议,系三方就各自既存的债权债务进行清算的意思表示,也表明租赁公司和青海公司对证券营业部转让事宜本

身不存异议，虽然该协议中也涉及一些证券营业部转让的遗留事宜，但 these 事宜与转让证券营业部合同履行过程中的债权债务处理问题不属于同一法律关系，不影响债务转移的成立。此后三方因履行该协议而引发的纠纷，应当属于债务纠纷。宝安集团不是证券营业部转让合同的当事人，主张本案所涉纠纷应为转让合同纠纷，没有依据，本院不予支持。宝安集团依约应当偿还青海公司的款项 6,385.09 万元中，有 4,605.50 万元系租赁公司欠青海公司的债务，宝安集团自愿承诺代租赁公司全部偿还，因作为债务人的租赁公司未对此笔债务本身提出异议，而且宝安集团作为合同一方在与青海公司、租赁公司签订的《补充协议》中对该笔债务也予以确认，宝安集团有义务予以偿还。《补充协议》中涉及的返还定额存单、支付透支罚息及移走席位等事项与偿还债务，不属于双务合同中具有对待给付的权利义务，租赁公司无权就此行使抗辩权，宝安集团以其是新债务人承受租赁公司此项权利的抗辩理由不成立；宝安集团主张其直接偿还的 1,779.58 万元债务中，其中一笔不是 465 万元，应是 92.334403 万元，因评估时深圳营业部未向武汉市长江金融审计事务所提供必要的对帐单，三方于 1998 年 5 月 9 日签订的《补充协议》中载明的款项为 465 万元，表明签约时三方对上述款项总额已取得一致，同意以评估报告确认的 465 万元为依据，宝安集团仅提交对帐单复印件，没有其他证据印证，对此证据本院不予采信。宝安集团对该差额部分提出抗辩，认为应当从其偿还青海公司的款项总额中予以扣除，证据不足，不予支持。青海公司、租赁公司和宝安集团签订《补充协议》后，根据约定租赁公司所欠青海公司 4,605.50 万元债务已全部转移给宝安集团，宝安集团有义务全部偿还。租赁公司因青海公司未依约在签订《补充协议》后五个工作日内将武昌营业部的交易清算从其席位移走，通知宝安集团暂缓支付青海公司的后续款项，系不当地行使抗辩权，对此租赁公司应当承担责任，宝安集团在偿还给青海公司

相应款项后有权向租赁公司追讨。关于宝安集团提出应从其偿还青海公司款项中抵扣青海公司在 1997 年 11 月 16 日至 1998 年 4 月 30 日占用租赁公司在证券交易所清算头寸所产生的透支罚息问题，因中国人民银行武汉市分行至今仍未对该部分透支罚息的具体数额作出决定，租赁公司也未实际交纳有关罚息，待上述罚息产生后，宝安集团有权根据约定要求青海公司支付上述款项。租赁公司在一审中提出的反诉，涉及的 1998 年 5 月 1 日以后青海公司占用租赁公司在证券交易所清算头寸所产生的透支罚息，以及要求青海公司归还租赁公司一张 500 万元存单等问题，一审法院认为该反诉所涉及的权利义务系另一法律关系，有些事实尚需双方继续举证查实，宝安集团与青海公司的债权债务关系已经清楚，就本诉部分先行判决，将反诉部分另案处理，不违反民事诉讼法关于先行判决的规定。三方在《补充协议》中有关偿还款项利息和迟延履行罚息的约定，是当事人在平等自愿的基础上达成的，一审判决确定比照证券回购的利率计息不妥，但按三方约定判令宝安集团承担相应的民事责任，并无不当，可予维持。宝安集团请求撤销原判、发回重审 缺乏事实和法律依据 不予支持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项规定 判决如下：

驳回上诉 维持原判。

二审案件受理费 37 万元，由宝安集团负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 刘竹梅

审 判 员 程新文

代理审判员 陈现杰

一九九九年十月十日（院印）

本件与原本核对无异

书 记 员 宋春雨

## 图书在版编目(CIP)数据

民事审判指导与参考. 2000年第1卷 / 最高人民法院  
民事审判庭编. —北京: 法律出版社, 2000.3  
ISBN 7-5036-3051-5

I. 民... II 最... III. 民事纠纷-审判-中国  
IV. D923

中国版本图书馆(CIP)数据核字(2000)第16531号

---

出版·发行 / 法律出版社	经销 / 新华书店
责任印制 / 陶松	责任校对 / 杜进
印刷 / 外文印刷厂	
开本 / 850×1168 毫米 1/32	印张 / 11.125 字数 / 269 千

---

版本 / 2000年3月第1版	2000年7月第2次印刷
印数 / 10,101—18,100	

---

社址 / 北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)  
电子信箱 / pholaw@public.bta.net.cn  
电话 / 88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)  
出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

书号 ISBN 7-5036-3051-5 / D·2772  
定价 22.00元(全年定价 88.00元)

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

# 民事审判指导与参考 2000年第1卷（总第1卷）

主编：唐德华

编辑委员会

主任：黄松有

副主任：李凡 俞宏武

委员：（按姓氏笔划为序）

孙延平 刘竹梅 何抒 张雅芬

郑学林 胡仕浩 韩玫 程新文

执行编辑：程新文（兼）

执行编辑助理：陈现杰 杨永清 韩延斌

## 卷 首 语

（代发刊词）

岁月匆匆 当我们侧耳聆听世纪长河奔流不息涛涛之声 翘首期盼新世纪黎明的第一缕曙光时，我们搭乘的新中国民事审判这艘航船也正劈波斩浪驶向未来。在新中国民事审判开展半个世纪的今天，《民事审判指导与参考》，一套对全国民事审判工作具有重大指导意义，对社会各界同样具有参考价值的丛书，终于和大家见面了。虽然她姗姗来迟，但却实现了最高人民法院几代民事审判法官的世纪夙愿。

民事 民事 人民的大事。民事审判 既直接关系到社会的稳定和经济的发展，关系到改革开放的进程，同时也关系到普通百姓的切身利益。民事审判工作涉及社会的方方面面，与老百姓的日常生活有着千丝万缕的联系。民事案件反映了社会主义市场经济中各类民事主体之间的矛盾，以及相互之间的利益冲突和价值观念的磨擦。民事审判工作在调整利益冲突、维护社会稳定和引导社会风尚等方面，发挥着越来越重要的作用。

司法公正是人民法院审判工作的核心，而案件的审判质量又是核心的核心。依法对民事案件作出公正裁判，保证办案质量，这是实现人民法院审判职能的具体体现，是法治社会的基本特征。只有让从事民事审判的法官全面了解宏观方面的民事审判政策和精神，掌握与民事审判有关的法律、法规和司法解释的要旨和精义，才谈得上办好民事案件的质量；也只有让全社会通晓民事法

律、法规和司法解释的规定和精神，才能真正发挥民事审判在调节市场经济条件下平等主体之间的权利义务关系的独特社会功能。因此，丰富的民事审判实践，迫切需要将最高人民法院在民事审判方面所积累的成果进行系统的整理、编纂成册，及时向社会公开。这也是加强民事审判业务建设，拓宽对各级人民法院民事审判工作指导的新途径和新方式。在 1999 年编辑出版两本《最高人民法院民事案件解析》的基础上，开始筹办民事审判指导性刊物书籍的工作，就一直是我们在新世纪的工作首选。我们深感有责任集中精力办好《民事审判指导与参考》，由具体承办人员把最高人民法院民事审判庭 1995 年以来重点是 1997 年以来所作出的司法解释、针对各高级人民法院请示的问题所作的答复和审理的二审民事案件，地方各级人民法院审理的有指导意义的民事案件，进行系统的整理，或加注解析，或撰写理解与适用后，公开出版发行。这既是落实审判公开、增强审判工作透明度的一种新的探索，也是加强对全国人民法院民事审判工作指导的一种有效方式。

《民事审判指导与参考》既不同于一般的法律法规和司法解释等规范性文件汇编，也不同于普通的学理性著作，她是一类综合性的指导性丛书。每期均收集最高人民法院为正确适用党和国家政策法律而形成的对全国民事审判工作具有指导意义的意见；有对最高人民法院制定的民事司法解释以及具有司法解释性质的规范性文件的过程及背景所做的详细说明和注释；有刊载与民事审判密切相关的立法活动信息的《民事立法动态》，便于从事民事审判的法官了解民事立法的最新发展态势，富有前瞻性；有介绍民事审判工作热点问题和新发展的《民事审判前沿》等主要栏目。视形势的发展和指导工作的需要，今后每期将增设或者调整相应的栏目。

本书作为主要反映最高人民法院民事审判庭重点抓好民事审判业务建设的重要成果之一，是加强对全国民事审判工作进行宏

观指导的重要一环。我们坚持从法律效果、政治效果和社会效果相统一，实体法与程序法并重的原则出发，收集的内容体现到民事审判涉及的方方面面，以期对依法治国，建设社会主义法治国家，贡献一份力量。

编者

2000年1月

## 民事审判指导与参考 2000年第1卷（总第1卷）

---

主 编：唐德华

编辑委员会

主 任：黄松有

副主任：李 凡 俞宏武

委 员：（按姓氏笔划为序）

孙延平 刘竹梅 何 抒 张雅芬

郑学林 胡仕浩 韩 玫 程新文

执行编辑：程新文（兼）

执行编辑助理：陈现杰 杨永清 韩延斌

---

## 卷首语

(代发刊词)

岁月匆匆,当我们侧耳聆听世纪长河奔流不息涛涛之声,翘首期盼新世纪黎明的第一缕曙光时,我们搭乘的新中国民事审判这艘航船也正劈波斩浪驶向未来。在新中国民事审判开展半个世纪的今天,《民事审判指导与参考》,一套对全国民事审判工作具有重大指导意义,对社会各界同样具有参考价值的丛书,终于和大家见面了。虽然她姗姗来迟,但却实现了最高人民法院几代民事审判法官的世纪夙愿。

民事,民事,人民的大事。民事审判,既直接关系到社会的稳定和经济的发展,关系到改革开放的进程,同时也关系到普通百姓的切身利益。民事审判工作涉及社会的方方面面,与老百姓的日常生活有着千丝万缕的联系。民事案件反映了社会主义市场经济中各类民事主体之间的矛盾,以及相互之间的利益冲突和价值观念的磨擦。民事审判工作在调整利益冲突、维护社会稳定和引导社会风尚等方面,发挥着越来越重要的作用。

司法公正是人民法院审判工作的核心,而案件的审判质量又是核心的核心。依法对民事案件作出公正裁判,保证办案质量,这是实现人民法院审判职能的具体体现,是法治社会的基本特征。只有让从事民事审判的法官全面了解宏观方面的民事审判政策和精神,掌握与民事审判有关的法律、法规和司法解释的要旨和精义,才谈得上办好民事案件的质量;也只有让全社会通晓民事法

律、法规和司法解释的规定和精神,才能真正发挥民事审判在调节市场经济条件下平等主体之间的权利义务关系的独特社会功能。因此,丰富的民事审判实践,迫切需要将最高人民法院在民事审判方面所积累的成果进行系统的整理、编纂成册,及时向社会公开。这也是加强民事审判业务建设,拓宽对各级人民法院民事审判工作指导的新途径和新方式。在1999年编辑出版两本《最高人民法院民事案件解析》的基础上,开始筹办民事审判指导性刊物书籍的工作,就一直是我们在新世纪的工作首选。我们深感有责任集中精力办好《民事审判指导与参考》,由具体承办人员把最高人民法院民事审判庭1995年以来(重点是1997年以来)所作出的司法解释、针对各高级人民法院请示的问题所作的答复和审理的二审民事案件,地方各级人民法院审理的有指导意义的民事案件,进行系统的整理,或加注解,或撰写理解与适用后,公开出版发行。这既是落实审判公开、增强审判工作透明度的一种新的探索,也是加强对全国人民法院民事审判工作指导的一种有效方式。

《民事审判指导与参考》,既不同于一般的法律、法规和司法解释等规范性文件汇编,也不同于普通的学理性著作,她是一类综合性的指导性丛书。每期均收集最高人民法院为正确适用党和国家政策法律而形成的对全国民事审判工作具有指导意义的意见;有对最高人民法院制定的民事司法解释以及具有司法解释性质的规范性文件的过程及背景所做的详细说明和注释;有刊载与民事审判密切相关的立法活动信息的《民事立法动态》,便于从事民事审判的法官了解民事立法的最新发展态势,富有前瞻性;有介绍民事审判工作热点问题和新发展的《民事审判前沿》等主要栏目。视形势的发展和指导工作的需要,今后每期将增设或者调整相应的栏目。

本书作为主要反映最高人民法院民事审判庭重点抓好民事审判业务建设的重要成果之一,是加强对全国民事审判工作进行宏

观指导的重要一环。我们坚持从法律效果、政治效果和社会效果相统一,实体法与程序法并重的原则出发,收集的内容体现到民事审判涉及的方方面面,以期对依法治国,建设社会主义法治国家,贡献一份力量。

编者

2000年1月