

华政讲座的素材

一、某《合作开发协议》第6.3条约定：“分配物业销售款监管账户内所有资金归属于甲公司实际享有，甲公司拥有全权的处分权，有权全权管理分配物业销售款监管账户销售款项的收取和支出，乙公司无权干涉，乙公司应于甲公司提出支出分配物业销售款监管账户资金的2日内无条件配合甲公司办理支出资金的相关手续。”对于该条约定的理解不同，一种观点认为甲公司对于分配物业销售款监管账户内所有资金享有所有权，反对意见则主张甲公司对于该项资金仅仅享有债权。

二、身份识别

1. 甲公司与乙公司订立《合作协议书》，约定甲公司一级开发A宗地，乙公司付给甲公司定金，乙公司协议受让A宗地的国有建设用地使用权，土地使用权出让金为每亩75万元，甲公司的权益体现为对综合费用（征地补偿费、拆迁补偿费，新增建设用地有偿使用费、耕地开垦费、耕地占用税、征地管理费等，前期费用，甲公司一级开发的补偿和应得收益、税金，土地出让金、出让土地使用权的政府收益，达到交地条件所需要支付的全部费用及市政配套全部费用，相关诉讼费用，甲公司完成协议约定的义务及责任所需的全部费用）的参与分配。

县政府、甲公司和乙公司订立《协议书》，确认了《合作协议书》的上述约定。

发生争议后，县政府认为甲公司的权益与其无关，乙公司仅受让了部分案涉土地的国有建设用地使用权（因为招拍挂明显地增付了出让金，如110万元每亩），是影响甲公司权益实现的原因之一（县政府收入出让金有限，故无力满足甲公司的全部权益）

2.

《甲公司信托·乙公司成长集合信托计划》，由乙公司作为顾问，不就该信托计划直接承受权利义务，而是与B类投资人另外签署相应文件，取得权益。乙公司定向募集B类投资人，根据B类投资人的资金规模配置A类信托理财资金，实际是张三、李四成为B类投资人。甲公司向不特定公众公开销售信托理财产品，购买该产品者为A类投资人。A类投资人保本付息，B类投资人劣后收益。有超额收益时扣除A类投资人的本息全部后，剩余的全部归B类投资人所有。如果出现亏损，必须保证A类投资人的本息不受损失，优先亏损B类投资人的资金。

B类投资人投入的资金分为两个部分，一是初始成立信托计划的本金，享有信托份额；二是后续出现亏损避免平仓的增强资金，不占信托份额。

乙公司和B类投资人签署的相应文件，就超额收益部分约定5:5分成，但未就增强资金的增补和结算进行约定。

后，该信托计划亏损，清算时投资人张三、李四均有亏损。

此后，张三、李四与乙公司的王五（发行信托计划时为法定代表人，但此时已不再是）订立《合作备忘录》（王五否认之，坚称其为伪造，司法鉴定的结论是王五签字与样本中的王五签字不是王五本人所写），约定：张三、李四投资信托计划，甲方负责投资的管理运作；张三、李四的投资如有收益，且在收到甲公司支付的全部款项后，当天将甲方应得收益支付到甲方指定账户，如有亏损，则张三、李四仅承担投资总额的20%部分的亏损，甲方承担剩余的全部亏损，甲方承诺在张三、李四收到甲公司付款就一周内将原始投资款不足部分以自有资金支付给张三、李四；等等。

该《合作备忘录》的开头部分的“甲方”栏为空白，“乙方”栏打印有张三、

李四之名；落款部分的“乙方”栏有张三、李四的签字，“甲方”栏处有王五的签字，但王五否认这是他的亲笔签字。

三、法律关系的类型与合同正义的把握

投资人甲公司与股权转让人乙订立对赌协议，约定乙将其在目标公司丙中的股权转让给甲公司。该股权在当时的市场价值为 2.2 亿元人民币，但甲公司看好由乙实际控制的管理丙公司的团队的业务知识和经营管理能力，预计丙公司在未来 10 年的发展及业绩可观，便将这些估值为 10 亿元人民币，作为案涉股权转让款的组成部分，约定股权转让款为 12.2 亿元人民币。……

在履行合同过程中，案涉股权已经交割给甲公司，甲公司付款 11 亿元，尚有余款 1.2 亿元人民币未付。此时双方发生争议，最终导致系争合同解除。

合同解除的法律后果之一是恢复原状，双方当事人也都主张恢复原状，甲公司返还案涉股权，乙返还 11 亿元人民币的股权转让款。

四、合同订立程序与合同成立的认定

2003 年 11 月，海南省人民法院（2003）琼民二终字第 6 号民事判决主文“确认金玉观世音佛像所有权属深圳皇族公司所有”。在此背景下，作为金玉观世音佛像所有权人的皇族公司将金玉观世音佛像转让给香山公司，双方订立买卖金玉观世音佛像的《协议书》。

最高人民法院（2017）最高法民再 101 号民事判决认为：“《协议书》虽加盖买卖双方的公司印章，出卖人皇族公司和买受人香山公司的法定代表人均为曾一兵，曾一兵对买卖双方公司的印章控制有职务上的便利，尤其香山公司是由曾一兵与其配偶、子女作为股东的企业，香山公司应举证证明曾一兵代表皇族公司与香山公司签订买卖合同是基于皇族公司组织机构独立意思表示作出的要约、承诺，而非香山公司股东曾一兵、张明娟及曾山在香山公司内部形成的要约、承诺。皇族公司的注册资本仅为 500 万元，而《协议书》合同价款达 5000 万元，皇族公司对于价款十倍于注册资本的重大销售行为应有充分考虑，但香山公司及皇族公司均未举证证明皇族公司股东会、董事会作出了该项销售决议或授权曾一兵以董事长或总经理身份签订‘金玉观世音佛像’的买卖合同。同时，香山公司虽在 2004 年 6 月 17 日至 2011 年 1 月 13 日期间，代皇族公司支付定金、还银行贷款等费用共计 34741712.53 元，但双方并未约定香山公司以代付款形式折抵佛像销售价款，该系列费用的支出并不能证明香山公司已向皇族公司支付购买佛像的价款，皇族公司亦未举证销售发票或晚睡凭证证明已收了香山公司的销售价款，不能证明双方有《协议书》的实际履行行为。香山公司及皇族公司均未证明皇族公司就‘金玉观世音佛像’的销售作出了要约、承诺，香山公司买受该佛像的意愿仅处于单方要约状态，《协议书》并不符合《中华人民共和国合同法》第二十五条‘承诺生效时合同成立’规定合同成立的形态，皇族公司与香山公司就‘金玉观世音佛像’的买卖合同并未成立，《协议书》不具有约束力。即便如皇族公司在诉讼过程中自认其公司组织机构已作出销售决议或授权曾一兵签订《协议书》，但皇族公司并未举证其公司作出决议或授权时的时间，应视为在本案诉讼过程中作出，《协议书》所载买卖合同在香山公司起诉之前仍为未成立状态。”

五、C 运输车辆虽由自然人甲从 D 运输公司以分期付款、保留所有权的方式买下，但“挂靠”在 D 运输公司，从事运输。途中发生交通事故，责任谁担？

六、中国的法律及其实务特别重视盖章，这引出盖章与缔约人尤其是合同当事人之间的关系。

七、张三假冒李四之名订立买卖房屋的合同，如何认识？

八、标的的识别

甲公司作为股权受让人与原始股东丙公司于 2016 年 12 月 31 日订立《股权转让合同》，约定受让丙公司在目标公司中的 100% 的股权，该股权交割日之前的目标公司所负债务由丙公司承担，之后目标公司产生的债务由甲公司负担。2017 年 1 月 31 日甲公司取得该 100% 的股权。

2017 年 11 月 21 日，甲公司作为股权转让人与作为股权受让人的乙公司订立的某《股权转让协议书》。该协议书第 1 条的条名为“转让的价款”，第 1 条第 1 款约定：“目标公司的股权转让的价款为 1 亿元人民币。此价款包括但不限于转让人甲公司的出资、目标公司名下的所有资产（资产清单由转让人甲公司出具，受让人乙公司在本协议签订前确认）及经营权益，转让人甲公司或目标公司已向第三人允诺的（不含口头允诺）或应承担的债和应承担的税费（不含本次转让所产生的税费）。”第 1 条第 2 款第 3 项后段约定：“目标公司于 2017 年 1 月 31 日至 2017 年 12 月 31 日期间发生的债务由转让人甲公司负担，于 2017 年 1 月 31 日之前发生的债务由丙公司承担。”第 2 条约定：“若存在 2017 年 1 月 31 日后至股权变更登记之日止期间的土地使用使用税、契税、土地交易费及土地价款，安置费由转让人甲公司依法依规给付。”

在该《股权转让协议书》的履行过程中，自然资源管理部门要求项目公司补缴因调整容积率产生的土地使用权出让金 2450.71 万元。该笔费用发生在 2017 年 1 月 31 日前。该费用已由股权受让人乙公司代付，诉讼中股权受让人乙公司请求股权转让人甲公司偿付该笔费用。转让人甲公司不同意。

九、补偿条款

纽约土产标准期租合同第 8 条[条名为“雇佣条款”（employment clause）]要求船长按照承租人的命令和指示，营运船舶。由此带来的损失，船东有权请求发出命令和指示的承租人负责补偿。即使没有明示条款说明承租人必须补偿船东因其所发命令和指示带来的后果和损失，也已经有很多的先例认定存在这一默示的补偿义务。

十、“背靠背”合同约定的付款条件

业主的在建工程需要 A 设备，业主从甲方处购买之。甲方从乙方购买 A 设备，双方订立《A 设备采购合同》，其中第 7.3 条第 2 项约定：“货到现场调试结束，且三方验收单签署完毕或设备运抵现场之日起 4 个月（以先到时间为准），验收合格，甲方收到业主方支付的调试款后 5 个工作日内，以电汇形式向乙方支付。”案涉证据有甲方和乙方共同签署的《A 设备验收移交表》，显示 A 设备合格；业主已经实际使用了案涉工程。但案涉证据中未见业主、甲方和乙方共同签署的验收单。当乙方请求甲方付清 A 设备的余款（质保金除外）时，甲方抗辩道：付清余款的条件尚未成就，因为《A 设备采购合同》第 7.3 条第 2 项约定的“三方验收单签署完毕”的付款条件尚未成就。

十一、工程款优先受偿权与抵押权的冲突

发包人与承包人签订 A 项目承包合同，约定工程款为 159,777,866.00 元人民币，银行审阅包括该承包合同、A 项目的价值在内的有关文件后，认为放贷给发包人的风险很低甚至为零，于是，以发包人以 A 项目设立在建工程抵押权为保障，放贷给发包人 200,000,000.00 元人民币的贷款。但其后，发包人和承包人签订 A 项目承包合同的补充协议，将工程款提高到 234,042,972.00 元人民币。由于发包人的资产基本上限于 A 项目，承包人的 234,042,972.00 元人民币工程款债权享有优先于抵押权的优先受偿权，享有在建工程抵押权的银行难以

全额收回放贷的本息，遭受损失。承包人正是如此主张的。

十二、混合共同担保，债务人与债权人在抵押合同中约定，债权人首先请求保证人承担保证责任。

十三、股东会决议与利益平衡

KJ 集团公司于 2017 年 9 月 6 日召开股东会临时会议，会议通过决议，决定增资 1.5 亿元，由集团公司现有股东按照实缴的出资比例认缴，认缴价格为：每 1 元注册资本为 1 元，认缴期限为：2017 年 9 月 13 日前。股东 GJD 已按决议规定认缴了增资，另一股东 GJL 未认缴。增资认缴期结束后，GJL 的股权变更为 9.272%。在此类案型中，不参加股东会会议或投票反对股东会决议的股东能否以合同相对性为由主张股东会决议不约束自己呢？

十四、分拆公司场合约定既有债务由哪家公司负担

甲公司欠乙银行贷款 8000 万元人民币，此时甲公司被分拆为丙公司和丁公司。分拆协议约定，甲公司的优良资产转归丙公司，包括 8000 万元贷款本息债务在内的不良资产由丁公司承受。

十五、共有等场合当事人约定对外承担按份责任

十六、合同相对性

寇某和杨某某设立目标公司，但杨某某一直没有实际出资，也没有参与目标公司的经营。其后，由张某某作为受让方、寇某和杨某某作为转让方于 2011 年 3 月 30 日签订《转让协议书》，该协议书第 4 条约定：张某某同意在目标公司名下的项目一期建成后，无偿补给寇某 A 楼中建筑面积 2300 平方米毛坯房屋，无偿补偿给杨某某 A 楼中建筑面积 2700 平方米毛坯房屋。寇某和杨某某可委托张某某统一销售，但寇某和杨某某不得自行降价销售，否则，应向张某某交纳 A 楼建筑成本 50%的成本费。寇某于 2011 年 11 月 23 日在该协议复印件上书写“因原协议丢失，以本协议为准。特此申明。”落款：寇某。

在庭审过程中，寇某解释其意：“受让杨某某的股权的下家负担无偿补偿给杨某某 2700 平方米的毛坯房屋。”

其后，寇某和杨某某签订股权转让协议，约定杨某某将其在目标公司中的 49% 股权转让给寇某（占 48%）和孙某某（占 1%），并办完股权过户登记。

杨某某援用上述《转让协议书》的约定和寇某于庭审中对该协议书复印件上书写“因原协议丢失，以本协议为准。特此申明”的解释，诉请寇某无偿补偿给自己 A 楼中 2700 平方米的毛坯房。

十七、第三人面对合同相对性如何行事

十八、整体把握当事人之间的合同关系

相同当事人之间订立借款合同约定利率，再订立“顾问协议”或“咨询协议”或“委托协议”，约定“顾问费”或“咨询费”或“服务费”等费用。如何理解？

十八、民间借贷合同约定了利息，出借人可否既主张该利息，又主张赔偿损失？