# Table of Contents

[书名页](#p3)

[版权页](#p3)

[序](#p5)

[目录](#p7)

[一、合同的成立与效力](#p11)

[1 限购情形下买卖车牌的合同效力](#p11)

[2 众筹平台的违约责任](#p15)

[3 开发单位与被征收人就安置补偿事宜另行签订补充协议的效力](#p20)

[4 一房二卖中善意取得适用于恶意串通的认定](#p24)

[5 第三人能否以合同系恶意串通、损害其利益为由请求确认合同无效](#p28)

[6 公务员经商订立合同的效力](#p32)

[7 与政府签订的土地流转合同是否有效](#p37)

[8 单位负责人在合同订立中收受贿赂并不导致合同无效](#p39)

[9 交易习惯是否可变更合同](#p43)

[10 合同签订方与实际履行方不一致，如何把握合同相对性的界限](#p46)

[11 划拨土地合作开发合同的效力](#p50)

[12 未经审批利用划拨土地进行房地产开发的合同无效](#p54)

[13 合同目的应作为判定合同效力的重要原因](#p57)

[14 合同订立中胁迫与强制的区分](#p61)

[15 虚构信誉和商品销量的刷单合同无效](#p65)

[二、合同变更、转让和解除](#p71)

[16 淘宝刷单是否构成合同解除条件的认定](#p71)

[17 独资企业转让前后的权利义务承继](#p77)

[18 如何界定委托付款与债务转让](#p83)

[19 一债二卖且受让人均要求履行时的主体认定](#p86)

[20 微信记录可作为认定合同解除的证据](#p89)

[三、违约责任](#p94)

[21 合作合同中的违约赔偿责任不能随意扩大](#p94)

[22 事先放弃调整违约金权利违反公平原则](#p98)

[23 逾期付款违约金和解约违约金的并用](#p101)

[四、赠与合同](#p108)

[24 夫妻一方对他人的赠与行为的效力](#p108)

[25 婚姻期间对外赠与无效系整体无效还是部分无效](#p110)

[26 居住权可以制约不动产的处分](#p114)

[27 配偶一方处分共有财产的份额为无权处分](#p117)

[28 《欠条》的性质如何确定](#p120)

[29 名为买卖实为赠与的判定](#p123)

[五、供用电、水、气、热力合同](#p129)

[30 公共服务行业的强制缔约义务](#p129)

[31 追索供暖费的诉讼时效](#p132)

[32 国务院指导意见是否可作为裁判依据](#p135)

[33 第三方检测机构测温结果的证据认定](#p139)

[34 如何确定供电人的赔偿责任](#p142)

[六、融资租赁合同](#p148)

[35 融资租赁合同标的物对合同性质、效力的影响与认定](#p148)

[36 披着租赁关系外套的融资租赁合同](#p152)

[七、租赁合同](#p155)

[37 承租人死亡承租权能否继承](#p155)

[38 租赁物出现“安全隐患”时出租人的阻却行为是否构成根本性违约](#p158)

[39 企业间以担保为目的签订的房屋租赁合同有效](#p162)

[40 保险利益的请求权主体](#p165)

[41 就未取得建设工程规划许可证的房屋所签订的租赁合同是否无效](#p169)

[42 侵害承租人优先购买权的损失如何认定](#p173)

[43 对租赁合同中具体条款如何认定](#p177)

[44 手机录音真实可以作为证据](#p182)

[八、承揽合同](#p188)

[45 时效性承揽合同履行效果的判定](#p188)

[46 承揽合同与买卖合同的区别](#p194)

[47 付款条件成就与否的意思表示](#p199)

[48 可预见的政府行为不属于不可抗力或情势变更](#p203)

[49 合同相对人的审查义务](#p206)

[50 留置权的行使及合同解除时间的认定](#p209)

[九、建设工程合同](#p216)

[51 未经签章确认但已部分履行的合同是否成立](#p216)

[52 农民低层房屋质量瑕疵及承建合同条款变更的认定](#p218)

[53 质保金可否认定为发包方欠付的工程价款](#p222)

[十、运输合同](#p226)

[54 “安全运送”义务的界定](#p226)

[55 客运承运人尽力救助义务的合理限度](#p229)

[56 对货物的毁损、灭失适用严格责任](#p233)

[十一、委托合同](#p237)

[57 “双方代理”行为的法律后果](#p237)

[58 微信证据的认定](#p241)

[59 解除持股代表表决权纠纷的处理](#p244)

[60 非破产情形下股东出资义务不应加速到期](#p248)

[61 无偿委托合同中受托人损害赔偿责任](#p251)

[62 保底条款无效导致整个委托理财合同无效](#p256)

[63 股权代持委托合同的任意解除权](#p260)

[64 能否将合同当事人的配偶列为共同被告](#p263)

[65 短信发送的授权委托书能否认定委托合同成立](#p266)

[十二、居间合同](#p270)

[66 房屋买卖居间人的调查核实义务](#p270)

[67 职务行为与个人行为混合的责任认定](#p273)

[68 如何认定居间人如实报告义务范围](#p278)

[69 房屋买卖居间方的如实告知义务](#p282)

[十三、服务合同](#p287)

[70 快递详情单背后的格式条款的效力](#p287)

[71 快递公司丢件是否适用保价条款](#p290)

[72 涉及传销犯罪的民事起诉能否受理](#p294)

[73 电子证据对职务行为的认定](#p297)

[74 车主弃车造成的停驶损失应由其自行承担](#p301)

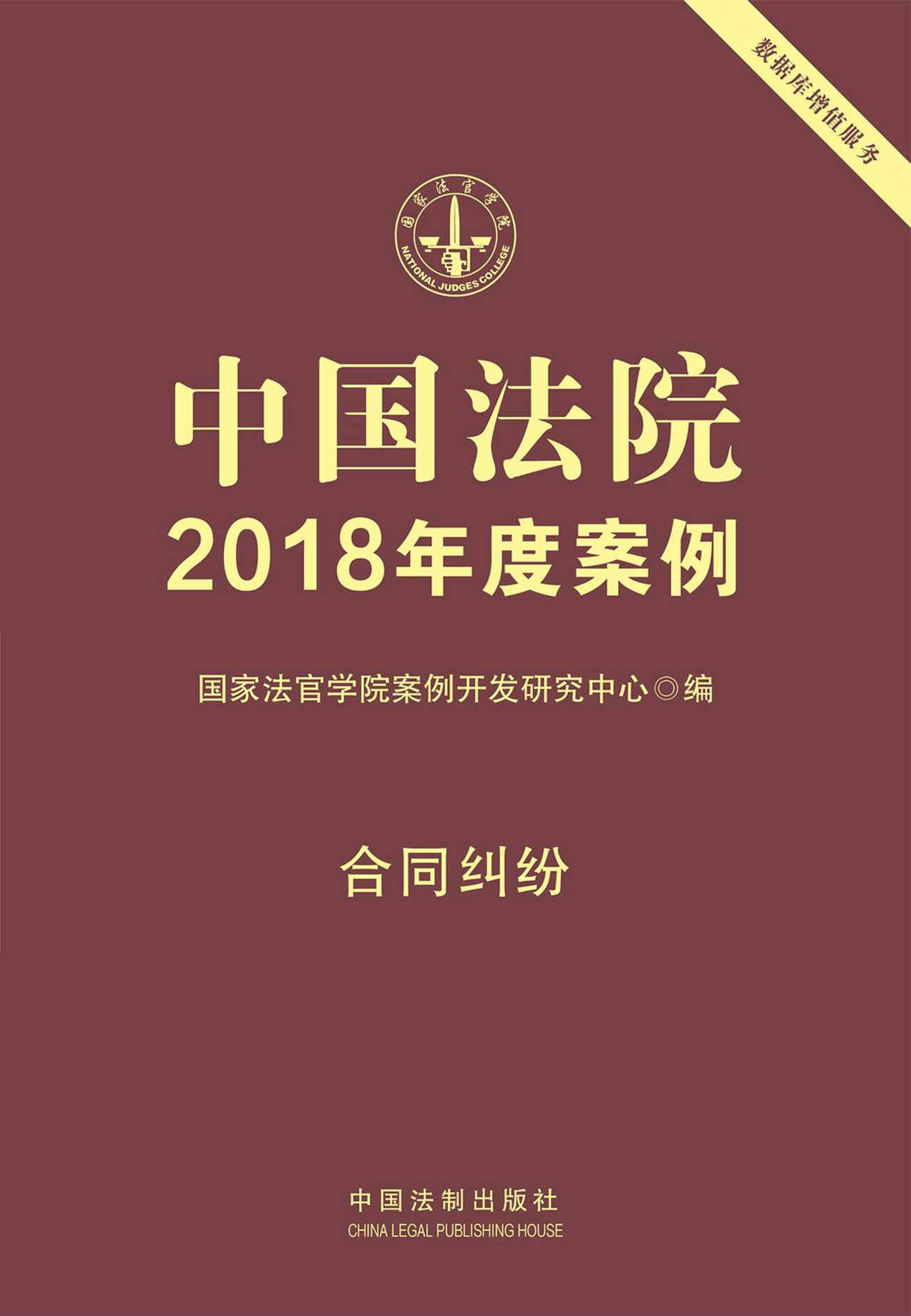
[75 网络游戏直接“刷礼物”行为的解释](#p305)

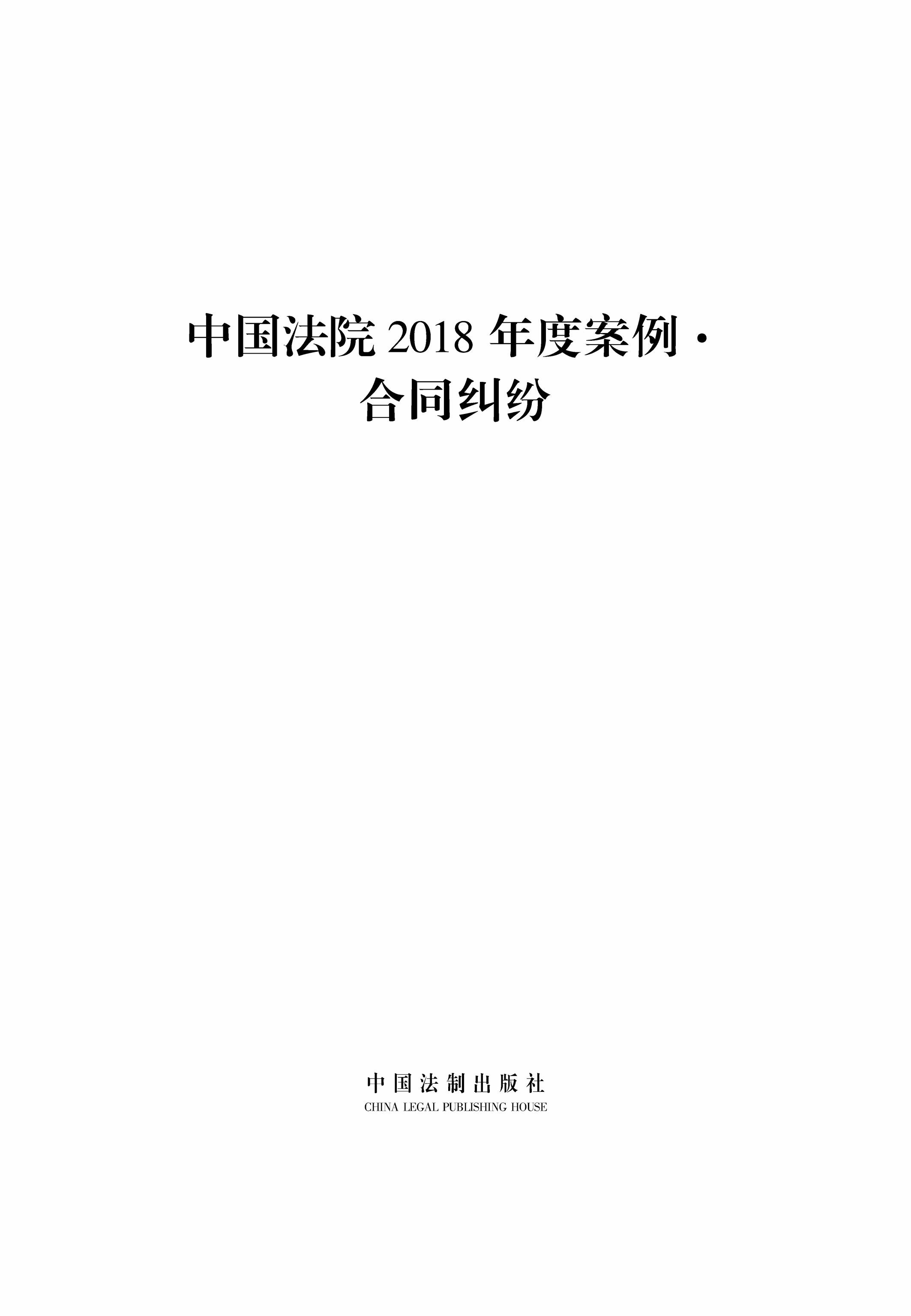
[十四、其他合同](#p310)

[76 以牟利为目的的买假索赔不予支持](#p310)

[77 担保的保证期间和诉讼时效](#p313)

[中国法院2012、2013、2014、2015、2016、2017、2018年度案例系列](#p317)





更多书籍微信：15678922341

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2018年度案例.合同纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编.—北

京：中国法制出版社，2018.1

ISBN 978-7-5093-3962-6

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①合同纠纷-案例-汇编-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2017）第303111号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）

责任编辑：李小草、赵文博 封面设计：温培英、李宁

中国法院2018年度案例·合同纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2018 NIANDU ANLI·HETONG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/更多书籍微信：15678922341

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张/18.75 字数/246千

版次/2018年1月第1版 2018年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-3962-6 定价：58.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真：66031119

网址：http：//www.zgfzs.com 编辑部电话：66010405

市场营销部电话：66033393 邮购部电话：66033288

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

更多书籍微信：15678922341

序

法律的生命在于实施，而法律实施的核心在于法律的统一适用。《中国法院年度案

例》丛书出版的价值追求，即是公开精品案例，研究案例所体现的裁判方法和理念，提炼

裁判规则，为司法统一贡献力量。

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例

丛书，之后每年年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此

前，该中心坚持20余年连续不辍编辑出版了《中国审判案例要览》丛书近90卷，分中文版

和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在编辑出版的《中国法院年度案例》丛

书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012～

2017年已连续出版6套，一直受到读者的广泛好评，并迅速售罄。为更加全面地反映我国

司法审判的发展进程，顺应审判实践发展的需要，响应读者需求，2014年度新增3个分

册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例，2015年度将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分

则案例2册，2016年度新增知识产权纠纷分册，2017年度新增执行案例分册。现国家法官

学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2018年度案例》系列丛书，将刑事案例扩

充为4个分册，共23册。

总的说来，当前市面上的案例丛书百花齐放，既有判决书网，可以查询各地、各类的

裁判文书，又有各种专门领域的案例汇编书籍，以及各种案例指导、案例参考等读物，十

分活跃，也各具特色。而《中国法院年度案例》丛书则试图把案例书籍变得“好读有用”，

故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000

更多书籍微信：15678922341

字以内；二是突出争议焦点，剔除无效信息，尽可能在有限的篇幅内为读者提供有效、有

益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官

后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，《中国法院年度案例》丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例

开发研究中心每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，使该

丛书有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检



索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例主要根据案由分类编

排，每个案例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题，让读者一目了

然，迅速找到需求目标。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大

的鼓励。2018年新推出数据库增值服务。购买本书，扫描前勒口二维码，即可在本年度免

费查阅使用上一年度案例数据库。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，

做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍、挖掘案例价值的新路，更好地服务于学习、研

究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等司法实务工作人员的办案参考和司法人员培训

推荐教程，也是社会大众学法用法的极佳指导，亦是教学科研机构案例研究的精品素材。

当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各

种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿听取建议，并不断改进。

更多书籍微信：15678922341

[一、合同的成立与效力](#p11)

[1 限购情形下买卖车牌的合同效力](#p11)

[2 众筹平台的违约责任](#p15)

[3 开发单位与被征收人就安置补偿事宜另行签订补充协议的效力](#p20)

[4 一房二卖中善意取得适用于恶意串通的认定](#p24)

[5 第三人能否以合同系恶意串通、损害其利益为由请求确认合同无效](#p28)

[6 公务员经商订立合同的效力](#p32)

[7 与政府签订的土地流转合同是否有效](#p37)

[8 单位负责人在合同订立中收受贿赂并不导致合同无效](#p39)

[9 交易习惯是否可变更合同](#p43)

[10 合同签订方与实际履行方不一致，如何把握合同相对性的界限](#p46)

[11 划拨土地合作开发合同的效力](#p50)

[12 未经审批利用划拨土地进行房地产开发的合同无效](#p54)

[13 合同目的应作为判定合同效力的重要原因](#p57)

[14 合同订立中胁迫与强制的区分](#p61)

[15 虚构信誉和商品销量的刷单合同无效](#p65)

[二、合同变更、转让和解除](#p71)

[16 淘宝刷单是否构成合同解除条件的认定](#p71)

[17 独资企业转让前后的权利义务承继](#p77)

[18 如何界定委托付款与债务转让](#p83)

[19 一债二卖且受让人均要求履行时的主体认定](#p86)

[20 微信记录可作为认定合同解除的证据](#p89)

更多书籍微信：15678922341

[三、违约责任](#p94)

[21 合作合同中的违约赔偿责任不能随意扩大](#p94)

[22 事先放弃调整违约金权利违反公平原则](#p98)

[23 逾期付款违约金和解约违约金的并用](#p101)

[四、赠与合同](#p108)

[24 夫妻一方对他人的赠与行为的效力](#p108)

[25 婚姻期间对外赠与无效系整体无效还是部分无效](#p110)

[26 居住权可以制约不动产的处分](#p114)

[27 配偶一方处分共有财产的份额为无权处分](#p117)

[28 《欠条》的性质如何确定](#p120)

[29 名为买卖实为赠与的判定](#p123)

[五、供用电、水、气、热力合同](#p129)

[30 公共服务行业的强制缔约义务](#p129)

[31 追索供暖费的诉讼时效](#p132)

[32 国务院指导意见是否可作为裁判依据](#p135)

[33 第三方检测机构测温结果的证据认定](#p139)

[34 如何确定供电人的赔偿责任](#p142)

[六、融资租赁合同](#p148)

[35 融资租赁合同标的物对合同性质、效力的影响与认定](#p148)

[36 披着租赁关系外套的融资租赁合同](#p152)

[七、租赁合同](#p155)

[37 承租人死亡承租权能否继承](#p155)

[38 租赁物出现“安全隐患”时出租人的阻却行为是否构成根本性违约](#p158)

[39 企业间以担保为目的签订的房屋租赁合同有效](#p162)

[40 保险利益的请求权主体](#p165)

[41 就未取得建设工程规划许可证的房屋所签订的租赁合同是否无效](#p169)

[42 侵害承租人优先购买权的损失如何认定](#p173)

[43 对租赁合同中具体条款如何认定](#p177)

[44 手机录音真实可以作为证据](#p182)

[八、承揽合同](#p188)

[更多书籍微信：15678922341](#p188)

[45 时效性承揽合同履行效果的判定](#p188)

[46 承揽合同与买卖合同的区别](#p194)

[47 付款条件成就与否的意思表示](#p199)

[48 可预见的政府行为不属于不可抗力或情势变更](#p203)

[49 合同相对人的审查义务](#p206)

[50 留置权的行使及合同解除时间的认定](#p209)

[九、建设工程合同](#p216)

[51 未经签章确认但已部分履行的合同是否成立](#p216)

[52 农民低层房屋质量瑕疵及承建合同条款变更的认定](#p218)

[53 质保金可否认定为发包方欠付的工程价款](#p222)

[十、运输合同](#p226)

[54 “安全运送”义务的界定](#p226)

[55 客运承运人尽力救助义务的合理限度](#p229)

[56 对货物的毁损、灭失适用严格责任](#p233)

[十一、委托合同](#p237)

[57 “双方代理”行为的法律后果](#p237)

[58 微信证据的认定](#p241)

[59 解除持股代表表决权纠纷的处理](#p244)

[60 非破产情形下股东出资义务不应加速到期](#p248)

[61 无偿委托合同中受托人损害赔偿责任](#p251)

[62 保底条款无效导致整个委托理财合同无效](#p256)

[63 股权代持委托合同的任意解除权](#p260)

[64 能否将合同当事人的配偶列为共同被告](#p263)

[65 短信发送的授权委托书能否认定委托合同成立](#p266)

[十二、居间合同](#p270)

[66 房屋买卖居间人的调查核实义务](#p270)

[67 职务行为与个人行为混合的责任认定](#p273)

[68 如何认定居间人如实报告义务范围](#p278)

[69 房屋买卖居间方的如实告知义务](#p282)

[十三、服务合同](#p287)

[更多书籍微信：15678922341](#p287)

[70 快递详情单背后的格式条款的效力](#p287)

[71 快递公司丢件是否适用保价条款](#p290)

[72 涉及传销犯罪的民事起诉能否受理](#p294)

[73 电子证据对职务行为的认定](#p297)

[74 车主弃车造成的停驶损失应由其自行承担](#p301)

[75 网络游戏直接“刷礼物”行为的解释](#p305)

[十四、其他合同](#p310)

[76 以牟利为目的的买假索赔不予支持](#p310)

[77 担保的保证期间和诉讼时效](#p313)

更多书籍微信：15678922341

一、合同的成立与效力

1 限购情形下买卖车牌的合同效力

——耿起友诉孙继国合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第3977号民事判决书

2.案由：确认合同效力纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：耿起友

被告（被上诉人）：孙继国

【基本案情】

2012年8月6日，耿起友作为甲方与乙方孙继国签订《协议书》，约定：由于乙方没有

买卖汽车指标，所以购买甲方车辆户头，甲方自愿将自己的一辆松花江牌汽车与户头卖给

乙方使用；该车车牌号为京PN65××，随车手续有行驶证、车牌两副、机动车保险、附加

费本、发票、甲方身份证原件，签订协议后一并随车交付给乙方，乙方可以终身使用；乙

方不得使用甲方身份证做其他违法行为，只能办理该车户相关手续，乙方可以买卖汽车，

如身份证丢失，甲方可以协助办理过户手续；甲方不可以擅自用此车户，不能随意反悔；

车价款（未填）签订协议之日一次性付清；该车交付乙方使用之前的一切交通事故及违章

和所有的经济纠纷由甲方承担，该车交付乙方使用之后一切相关事宜与甲方无关，乙方自

行承担；如北京地方政策允许，无指标情形下，汽车可以随意过户到北京，乙方必须过

户，并返回给甲方身份证。

后孙继国将前述松花江车辆报废并注销。2015年5月18日，孙继国出资购买了大众牌

小客车并用耿起友的购车指标重新申领了京QZ9X××的车牌号。现京QZ9X××大众牌小客

车登记在耿起友名下，并一直由孙继国占有、使用。耿起友起诉要求确认双方于2012年8

月6日签订的《协议书》无效；要求孙继国返还京QZ9X××号牌两副、行驶证及身份证；

要求孙继国支付使用费30000元。

庭审中，双方确认《协议书》约定的是号牌转让，车辆本身并无多少价值；耿起友称

并未收到任何费用；关于使用费，耿起友称是自行估价，并未就此提交任何证据；孙继国

称其目前无北京市小客车购车指标，无法办理北京市车牌。

【案件焦点】

1.双方买卖的是一辆报废的汽车，实质是买卖北京车牌的合同，合同能否

认定有效；2.如果无效，有无财产需要返还。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：《北京市小客车数量调控暂行规

定》系北京市人民政府为落实北京市城市总体规划，实现小客车数量合理、

有序增长，有效缓解交通拥堵状况于2010年12月23日公布并施行的。《北京

市小客车数量调控暂行规定实施细则》规定，小客车配置指标按照公开、公

平、公正的原则，以摇号方式无偿分配；指标有效期为6个月，不得转让。小

客车指标确认通知书仅限指标所有人使用，对于买卖、变相买卖、出租或者

出借小客车指标确认通知书的，由指标管理机构收回已取得的配置指标或者

更新指标，三年内不再受理该申请人提出的指标申请。单位或者个人出售、

报废名下小客车后需要更新指标的，不需要参加摇号，直接申请更新指标证

明文件，自取得更新指标之日起6个月内办理完成车辆登记手续。

耿起友与孙继国签订的《协议书》中约定了孙继国购买的是报废状态的

京PN65××松花江小轿车，双方认可协议书系购买车辆指标协议，对车辆购车

指标的买卖，违反了《北京市小客车数量调控暂行规定》 《北京市小客车数

量调控暂行规定实施细则》的现行规定，扰乱了北京市对于小客车配置指标

调控管理的公共秩序，损害了社会公共利益，应属无效。京QZ9X××指标应由

车辆管理部门即北京市公安局交通管理局车辆管理所收回。

耿起友明知在北京市现行政策下孙继国无法将车辆过户，而约定车牌买

卖并交付了身份证原件，其对于协议无效有主要过错，应承担相应的责任，

耿起友称孙继国未支付任何价款，且京PN65××号松花江车已经报废无法返

还，故法院认为协议无效后双方均无须承担任何财产返还责任。关于耿起友

主张的使用费3万元，没有合同和法律依据，法院不予支持。

耿起友与孙继国协议转让身份证，违反了上述法律规定，违法行为应由

公安机关作出处理，因耿起友称身份证可自行补办，对于其要求返还身份证

的主张，本案不再处理。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国居民身份证法》第十六

条，《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十八条，《中华人民共和

国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、原告耿起友与被告孙继国于二○一二年八月六日签订的《协议书》无

效；

二、驳回原告耿起友的其他诉讼请求。

后耿起友不服一审判决，提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理认

为：根据《协议书》的内容和当事人的当庭陈述，该《协议书》系双方当事

人之间进行的车辆及号牌转让的协议。耿起友上诉称该《协议书》仅是车辆

使用权的转让，不是购车指标的转让，缺乏事实依据，法院不予采信。

当事人之间签署的合同损害社会公共利益的，应属无效。本案中，耿起

友与孙继国通过《协议书》的形式转让车辆号牌的行为，扰乱了车辆管理秩

序，损害了社会公共利益。一审法院认定耿起友与孙继国签订的《协议书》

无效并无不当，法院予以维持。

耿起友在明知北京市现行政策下孙继国无法将车辆过户，而约定车牌买

卖并交付了身份证原件，其对于协议无效有主要过错，应承担相应的责任。

对于耿起友要求返还京QZ9X××号牌、行驶证的上诉请求，因双方之间转让车

牌的行为扰乱了车辆管理秩序，损害了社会公共利益，应当由车辆管理部门

依据相关规定依法作出处理，法院对其该项请求不予支持。对于耿起友要求

确认京QZ9X××大众小客车归其所有的上诉请求，根据本案所查事实，大众小

客车系孙继国出资购买，与《协议书》没有关系，不属于“因该合同取得的财

产”，且要求确认大众小客车归其所有系耿起友在二审中增加的诉讼请求，孙

继国不同意该请求，故法院对此不予处理。对于耿起友要求孙继国返还身份

证的上诉请求，因双方转让身份证的行为已经违反了《中华人民共和国身份

证法》第十六条的相关规定，已构成违法，该行为应当由公安机关依法作出

处理。一审法院认定对耿起友该项诉讼请求不在本案中予以处理，并无不

当，法院予以维持。

对于耿起友要求孙继国给付其3万元使用费的上诉请求，耿起友自愿签订

《协议书》并将京PN65××松花江牌小客车交付给孙继国，双方未对使用费作

出约定；京QZ9X××大众小客车系孙继国出资购买，故耿起友要求孙继国给付

使用费缺乏事实和法律依据，法院不予支持。一审判决认定事实清楚，适用

法律正确，法院予以维持。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

涉及北京市车牌买卖合同的效力及相应处理问题，北京一中院课题组曾发布过《购车

指标转让纠纷的法律适用研究》，总结了目前在该类案件审理中的争议焦点和难点，但没

有确定性的结论。学界有观点认为《北京市小客车数量调控暂行规定》的法律位阶太低，

不属于法律或行政法规，且目的在于实现小客车数量合理有序增长，借名买车并不会带来

车辆数量增长，在现实中大量存在，证明有一定的合理性，不应给予否定性法律效力评

价。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》出台

后，关于车辆登记所有权人与实际占有使用人不一致的问题再次引发争议，不少借名买车

者持购车原始凭证诉至法院要求确认车辆归其所有并办理过户手续。

车辆号牌实质是公安交通管理部门对该机动车登记的外化表现形式，是交通行政管理

部门向车辆购买人颁发的一种允许上路行驶的许可资格，其办理、撤销等事项不属于人民

法院受理民事诉讼的范围，应属于行政管理范畴。购车指标属于一种许可资格，并非物权

法保护意义上的物，亦非财产，故不可作价也不存在返还指标的问题。

编写人：北京市朝阳区人民法院 程惠炳

2 众筹平台的违约责任

——韩甲诉北京人人投网络科技有限公司合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第8736号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：韩甲

被告（被上诉人）：北京人人投网络科技有限公司（以下简称北京人人

投公司）

【基本案情】

韩甲是北京人人投公司的注册客户，北京人人投公司在自己的网络平台发布投资项

目，如果注册用户想投资，可通过注册的账户进行转账，北京人人投公司通过投资数额赚

取佣金。

2015年6月8日，韩甲投资了在北京人人投公司网络平台发布的投资项目，即深圳市鼎

盛基业投资管理有限公司发起的深圳市龙华莫泰酒店众筹店（以下简称莫泰酒店）。韩甲

共投资34050元，其中投资款为28375元，其他费用5675元由北京人人投公司收取，作为居

间介绍费用和后期服务费用。韩甲投资后发觉，莫泰酒店现在所用楼房没有房产证，为违

章建筑，北京人人投公司对韩甲进行了隐瞒；北京人人投公司在网站上已承诺该项目不涉

及租房行为，但通过北京人人投公司的审计报告得知该项目具有6万多元的租赁费，与承

诺不符；按照承诺，北京人人投公司应该安装财务软件对项目实施进行财务监督，但至今

没有安装。故韩甲要求北京人人投公司返还韩甲居间费用5675元，赔偿损失34000元。

北京人人投公司不认可双方存在合同关系，2015年6月17日发布投资项目的网站平台

实际运营者是北京飞度公司，2015年9月25日北京人人投公司才运营该网站；北京飞度公

司已经披露了莫泰酒店的房屋租赁协议，并且该房屋租赁协议已经在深圳市宝安区房屋租

赁管理办公室备案。北京飞度公司已经派人去深圳安装财务监督软件，但由于系统不兼

容，没有成功安装财务监督软件，但是安装了视频监管，且该监管系统正在使用，北京飞

度公司要求项目方每周都要在投资人QQ群里上传每日经营流水；莫泰酒店项目一直在运

营并且有分红，没有给韩甲造成损失；韩甲投资金额确实是34050元，北京飞度公司收取

融资服务费的标准是投资额的5%，即1702.5元，而不是5675元。

【案件焦点】

北京人人投公司是否为本案适格被告，是否存在违约行为。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：韩甲与北京人人投公司之间形成的

合同关系，系双方当事人的真实意思表示，不违反我国现行法律、行政法规

的强制性规定，亦不存在其他导致合同无效的情形，应属合法有效。双方当

事人应当按照合同约定，全面履行各自义务。韩甲投资莫泰酒店项目后，北

京人人投公司对该项目进行了审核、考察，对项目方的资金申请进行审核，

事后发布了审计报告，并定期对财务进行监管，履行了合同约定的义务，深

圳市鼎盛基业投资管理有限公司亦声明是在北京人人投公司的众筹平台上成

功众筹莫泰酒店项目，故北京人人投公司与韩甲之间存在合同关系，是本案

的适格被告，其关于与韩甲不存在合同关系的答辩意见，缺乏充分证据证

明，法院对此不予采信。

北京人人投公司在进行项目放款前，项目方深圳市鼎盛基业投资管理有

限公司通过莫泰酒店股东QQ聊天群披露了莫泰酒店的小产权房性质，韩甲作

为股东之一对此是知晓的，且韩甲对前两次项目放款投了赞成票，对第三次

项目放款投了弃权票，据此可知韩甲对向莫泰酒店项目进行放款是赞成或者

至少是不反对的。韩甲称莫泰酒店系违章建筑，却未提交相关证据予以证

明，其关于北京人人投公司隐瞒了莫泰酒店系违章建筑的陈述，缺乏事实依

据，法院不予采信。

关于莫泰酒店出租收入未能完全覆盖整体房租租金，每月尚有缺口62067

元，北京人人投公司称系市场因素导致，盈利状况不佳的主要原因是平均房

价过低。法院认为，莫泰酒店项目融资后审计报告审计的是2015年7月15日至

2015年10月26日的营业状况，租赁可以抵房租、酒店实行无房租经营系北京

人人投公司对韩甲整个投资期间（2年至3.5年）的承诺，韩甲仅凭莫泰酒店约

三个月的经营情况即认为北京人人投公司存在虚假宣传，缺乏相关证据佐

证，法院对此不予采信。

韩甲与北京人人投公司对财务监管的方式没有具体约定，北京人人投公

司要求项目方定期通过莫泰酒店股东QQ聊天群发布莫泰酒店财务报告，韩甲

亦认可项目方确实发布了财务数据，据此法院认为北京人人投公司履行了财

务监管义务，韩甲以未安装财务软件为由认为北京人人投公司未履行财务监

管义务，缺乏合同依据，法院对此亦不予采信。

关于5675元居间费用，韩甲主张其向莫泰酒店的投资总额为34050元，工

商注册调整金额为28375元，差额5675元即居间费用，韩甲推断该费用由北京

人人投公司收取。北京人人投公司否认收取该费用，并解释称产生5675元的

差额系全部投资人的股权比例由60%稀释为50%所致，韩甲当庭认可北京人人

投公司关于股权稀释的陈述，法院对此予以确认。法院认为，韩甲并未提交

证据证明北京人人投公司收取了5675元的居间费用，且北京人人投公司对

5675元的产生做了合理说明，故韩甲关于要求北京人人投公司返还5675元居

间费用的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。

根据双方约定，韩甲向莫泰酒店项目的投资于2年至3.5年即2017年6月19

日至2018年12月19日期间回本。现韩甲每个季度都能按期从该项目中获得收

益，截至2016年7月29日，共获得收益2258.52元。韩甲主张的损失34000元系

根据投资额和收回成本的时间进行估算得出的结果，该损失并未实际发生，

故韩甲要求北京人人投公司赔偿损失34000元的诉讼请求，于法无据，法院不

予支持。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条

第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第九十条之规定，作出如下判决：

驳回原告韩甲的诉讼请求。

韩甲持一审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：

本案中，韩甲主张北京人人投公司在网上发布虚假信息，诱使其对莫泰酒店

项目进行投资，存在欺诈行为，其理由主要有以下三点：一、北京人人投公

司隐瞒了莫泰酒店的房屋性质，莫泰酒店实际上是违章建筑。法院认为，根

据查明的事实，2015年6月16日和6月17日，莫泰酒店项目方鼎盛基业公司通

过莫泰酒店股东QQ聊天群披露了莫泰酒店系小产权房，而韩甲此前已加入了

该QQ群，且韩甲对北京人人投公司前两次项目放款投了赞成票，对第三次项

目放款投了弃权票，由此可知韩甲对莫泰酒店的房屋性质应当是知情的，其

关于北京人人投公司隐瞒了莫泰酒店房屋性质的主张依据不足，法院不予采

信。韩甲关于莫泰酒店属于违章建筑的主张，缺乏证据证明，法院亦不予采

信。二、莫泰酒店的出租收入未能完全覆盖整体房租租金，与北京人人投公

司前期宣传不符，属于虚假宣传。法院认为，莫泰酒店项目融资后审计报告

审计的是2015年7月15日至2015年10月26日的营业状况，租赁可以抵房租、酒

店实行无房租经营系北京人人投公司对韩甲整个投资期间（2年至3.5年）的承

诺，韩甲仅凭莫泰酒店约3个月的经营情况主张北京人人投公司存在虚假宣

传，缺乏相关证据佐证，法院不予采信。三、莫泰酒店的注册地址并非莫泰

酒店房屋所在地，北京人人投公司存在欺诈。法院认为，莫泰酒店的注册地

址与酒店的房屋所在地不同并不违反法律规定，韩甲以此为由主张北京人人

投公司存在欺诈依据不足，法院不予支持。韩甲提供的证据不足以证明北京

人人投公司对其构成欺诈，故法院对其主张不予支持。关于韩甲的损失问

题，韩甲作为完全民事行为能力人，应对其投资自担风险，其要求北京人人

投公司对其损失承担赔偿责任依据不足，法院不予支持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

金融网络平台的出现，促进了资金的优化配置与金融业的繁荣，随之也产生了很多新

类型的商事案件。本案就是投资人与金融网络众筹平台之间的纠纷。

合同关系的认定和适格主体。北京人人投公司在网站发布经平台审核考察后的项目方

的莫泰酒店项目，韩甲成为北京人人投公司平台的注册用户，在了解莫泰酒店项目后申请

项目发出要约，北京人人投公司经过审批接受韩甲的申请即作出承诺。韩甲与北京人人投

公司通过这种要约与承诺的模式订立合同，双方的合同关系存在且受法律保护。韩甲与北

京人人投公司虽然没有书面合同但是其合同关系存在，韩甲履行了缴纳项目款及服务费的

义务，北京人人投公司也履行了审核考察项目、披露项目、对项目进行审计的义务，双方

已经实际履行了主要合同义务，因此，双方合同关系成立，韩甲以合同纠纷为案由起诉北

京人人投公司，北京人人投公司作为合同相对方，属于诉讼的适格被告。

违约责任的认定及举证责任。韩甲主张北京人人投公司违约，应当赔偿其损失，返还

费用，认为北京人人投公司没有真实披露项目的相关情况，没有安装财务监管软件，构成

违约。而北京人人投公司在放款之前，披露了莫泰酒店系小产权房性质，放款前也组织了

投票，韩甲对前两次放款都投了赞成票，第三次放款投了弃权票，由此可知韩甲对莫泰酒

店的房屋性质应当是知情的，并且韩甲也并没有提出异议，之后项目方也披露了财务数据

等内容。综上所述，并不能认定北京人人投公司违约。当事人对自己提出的诉讼请求所依

据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定

的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有

举证证明责任的当事人承担不利的后果。韩甲在诉讼中并未提交充足证据证明北京人人投

公司构成违约，不能使法官形成心证，达到民事诉讼所要求的高度盖然性的证明标准，故

其应当承担举证不能的后果。韩甲作为完全民事行为能力人，应对其投资自担风险。

众筹商业模式中每位出资人虽然出资额不高，但涉及人数众多，一般都通过QQ群、

微信群的方式联系，一旦项目出现收益风险往往会造成群体性诉讼。出资人举证能力和应

诉能力一般较弱，在诉讼中往往处于不利的位置，而金融网络众筹平台经常会雇用律师团

队，双方存在信息的不对称和较大的诉讼能力差距。随着司法公开的深入，必须保证相同

类型的案件得到相同的处理，否则极易造成舆情事件。法院受理此新类型案件，建议召开

法官会议，统一裁判尺度，注意社会影响。监管部门也要加强对投资人的教育，提高投资

人的风险意识和自我保护能力，合理控制风险，同时建立项目审核的标准化评价体系，促

进众筹融资的健康发展。

编写人：北京市西城区人民法院 董林明

3 开发单位与被征收人就安置补偿事宜另行签

订补充协议的效力

——依安县正宇实业有限公司诉赵元弟确认合同效力案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

黑龙江省高级人民法院（2016）黑民终字第71号民事判决书

2.案由：确认合同效力纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：依安县正宇实业有限公司（以下简称正宇公司）

被告（被上诉人）：赵元弟

【基本案情】

2012年4月19日，依安县人民政府出台了《关于鸿泰商城对面地段房屋征收补偿方

案》，决定对东至民乐街、西至泰安大街、北至民裕路、南至城济路范围内的房屋进行征

收，赵元弟的房屋位于征收范围内。2012年5月28日，依安县人民政府向被征收人发布了

《关于鸿泰商城对面地段房屋征收补偿决定公告》。经依安县相关主管部门批准，正宇公

司在位于依安县依安镇民裕路位置开发建设华辰休闲购物广场。

2013年11月7日，依安县房屋征收管理办公室与赵元弟签订了《非住宅房屋征收补偿

安置协议书》（以下简称《补偿安置协议》），对赵元弟的215.24平方米房屋（商服）予

以征收。该协议约定，采取产权调换方式予以补偿，给予赵元弟相同面积的房屋，另外给

予赵元弟搬迁费等补偿费共计317693.00元。

同日，正宇公司下设依安华辰休闲购物广场项目部（以下简称华辰项目部）与赵元弟

又签订了《非住宅房屋征收补偿安置补充协议》（以下简称《补充协议》）。该协议主要

约定：依安华辰休闲购物广场项目部同意在《补偿安置协议》的基础上，增加安置赵元弟

房屋（商服）面积至500平方米，另给予赵元弟安置不低于100平方米的住宅，不低于25平

方米的车库，以及补偿费50万元。《补充协议》签订后，赵元弟原有房屋被拆迁，回迁的

房屋已经建完。正宇公司向赵元弟支付搬迁费及补偿费共计817693元，另交付赵元弟一处

面积为187.83平方米的商服用房。

正宇公司认为，正宇公司或其下属部门华辰项目部均不具有与赵元弟签订房屋征收补

偿协议的民事权利能力和民事行为能力，双方签订的《补充协议》内容违反了《齐齐哈尔

中心城区国有土地上房屋征收与补偿实施办法》的规定，请求法院确认华辰项目部与赵元

弟签订的《补充协议》无效。赵元弟则认为，《补充协议》不违反国家法律、行政法规的

强制性规定，且已实际履行了一部分，协议合法有效。

【案件焦点】

依安华辰休闲购物广场项目部与赵元弟之间《补充协议》的效力如何认

定。

【法院裁判要旨】

黑龙江省齐齐哈尔市中级人民法院经审理认为：正宇公司主张《补充协

议》内容违反了《齐齐哈尔中心城区国有土地上房屋征收与补偿实施办法》

的规定，应认定为无效。因《齐齐哈尔中心城区国有土地上房屋征收与补偿

实施办法》第二条规定，本市中心城区（龙沙区、铁锋区、建华区）范围内

国有土地上的房屋征收与补偿工作，适用本办法。故依安县国有土地上房屋

征收与补偿并不适用《齐齐哈尔中心城区国有土地上房屋征收与补偿实施办

法》的规定。经审查，案涉《补充协议》系正宇公司与赵元弟的真实意思表

示，其内容并未损害国家、集体、第三人及公共利益，亦未违反法律、行政

法规的强制性规定，该协议应为合法有效协议。现《补充协议》已部分履

行，正宇公司履行合同的行为与其主张协议无效相矛盾，其主张不能成立。

黑龙江省齐齐哈尔市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八

条、第五十二条规定，作出如下判决：

驳回原告正宇公司的诉讼请求。

正宇公司持一审起诉意见提起上诉。黑龙江省高级人民法院经审理认

为：案涉《补充协议》系作为项目开发单位的正宇公司为保障《非住宅房屋

征收补偿安置协议书》的顺利履行，以实现其开发建设目的，在自愿协商的

基础上，与赵元弟达成的平等主体之间的民事协议。《补充协议》中约定超

出《非住宅房屋征收补偿安置协议书》范围对赵元弟进行补偿安置，系正宇

公司自由处分其民事权利之体现。正宇公司作为企业法人，自成立时即具有

民事权利能力和民事行为能力，有权通过签订案涉《补充协议》处分其民事

权利。就合同性质而言，《补充协议》与房屋征收部门与被征收人依据相关

行政法规、行政规章签订的房屋征收补偿安置协议有所不同。故《补充协

议》的签订与本案是否适用《齐齐哈尔市中心城区国有土地上房屋征收与补

偿实施办法》并无冲突之处。现正宇公司主张确认合同无效，因《补充协

议》系双方在平等自愿的基础上签订，协议关于正宇公司对赵元弟超出《非

住宅房屋征收补偿安置协议书》范围进行安置补偿的意思表示是真实的、明

确的，协议内容及其履行后果不违反法律和行政法规的效力性强制性规定，

不存在《中华人民共和国合同法》第五十二条所规定的无效情形，且协议已

经部分实际履行，《补充协议》应认定为合法有效。故对正宇公司关于确认

《补充协议》无效的理由不能成立，对其上诉请求，不予支持。

黑龙江省高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十

条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

契约严守和诚实信用是市场经济条件下民事主体应当遵循的基本原则。民事主体在从

事民事活动时，应诚实守信，以善意的方式履行其义务，不得滥用权利及规避法律或者合

同约定的义务。双方在协商一致的基础上达成合意，订立合同，且是双方的真实意思表

示，则协议对各方当事人均具有法律约束力，各方均应履行协议约定的义务，除非协议存

在无效或者被撤销的事由。

本案处理的重点主要在于对案涉《补充协议》性质及效力的理解。根据《国有土地上

房屋征收与补偿条例》的相关规定，市、县级人民政府确定的房屋征收部门负责组织实施

本行政区域的房屋征收与补偿工作，房屋征收部门与被征收人根据征收补偿方案，就补偿

方式、补偿金额和支付期限、用于产权调换的房屋和地点和面积、搬迁费、临时安置费等

事项，订立补偿协议。故房屋征收补偿协议的签订主体系政府的房屋征收部门与被征收

人，该补偿协议的签订，需符合房屋征收与补偿的相关法律、行政法规、地方性法规及行

政规章的规定，其约定的补偿内容，需以政府的征收补偿方案为依据。而在实践中，建设

单位为保证房屋征收及拆迁的顺利进行，尽快实现其开发建设目的，往往在房屋征收部门

与被征收人签订补偿协议的基础上，另行与被征收人签订有关补偿的补充协议，该补充协

议的签订系基于建设单位与被征收人自愿协商的基础上，约定的补偿内容并不受政府制订

的征收补偿方案所限。从性质而言，该补充协议与政府房屋征收部门与被征收人签订的补

偿协议有所不同且互不冲突，从维护交易秩序和诚实信用原则角度出发，对其效力的审查

应以严格遵守合同法及其司法解释的相关规定，不宜轻易否定。

编写人：黑龙江省高级人民法院 牛国梁

4 一房二卖中善意取得适用于恶意串通的认定

——贾晶诉王瓒等确认合同无效案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01民终字第3024号民事判决书

2.案由：确认合同无效纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：贾晶

被告（上诉人）：王瓒、孙宁、周照亮

【基本案情】

2006年7月8日，贾晶与王瓒、孙宁（王瓒与孙宁系夫妻关系）签订了《房屋买卖协

议》，其中约定，王瓒、孙宁将涉案房屋出售给贾晶，房屋价款为49万元。合同签订当

日，贾晶支付购房款26万元，王瓒、孙宁将房屋交付给贾晶。双方约定，剩余购房款23万

元以贾晶代替王瓒、孙宁偿还银行按揭贷款的方式支付，待房屋抵押权解除后办理产权转

移手续。2012年7月13日，贾晶将涉案房屋出租，承租人称承租期间未有人前来看房。

2013年1月，王瓒与被告周照亮签订房屋买卖合同，约定：王瓒将涉案房屋出售给周

照亮，房屋成交价格180万元，一切税费由买方负担；办理产权过户登记手续前，支付100

万元，余款在交房之日付清。孙宁代王瓒在协议上签字，协议载明的日期为2012年10月8

日。2012年11月28日，孙宁代理王瓒与周照亮签订《存量房屋买卖合同》，约定：涉案房

屋成交价格1087000元，房屋抵押情况为：未设定抵押；房屋出租情况为：出卖人未将该

房屋出租。

2012年11月28日，周照亮向孙宁汇款23万元。2013年1月5日，周照亮取得涉案房屋所

有权登记证书，并于2013年4月12日将涉案房屋设定抵押。2013年11月3日，周照亮向孙宁

汇款25万元。2013年11月10日，韩某某（系周照亮之妻）向孙宁汇款25万元。2013年11月

12日，周照亮向孙宁汇款20万元。

农业银行金顶街支行出具的孙宁、周照亮银行账户明细显示，2013年11月19日，孙宁

从尾号1812农业银行账户支取现金30万元；同日，周照亮在尾号9171农业银行账户现存30

万元。2013年11月23日，周照亮从尾号为9171农业银行账户以转账方式向孙宁尾号为1812

农业银行账户汇款30万元。中国工商银行苹果园支行出具的孙宁银行账户记录明细显示：

2013年8月3日，孙宁向周照亮之妻韩某某转账31000元；2014年1月15日，孙宁向其委托代

理律师解某某转账5000元，向周照亮委托代理律师尹某某转账汇款50000元。

在2014年10月24日庭审笔录中，周照亮及其代理人述称，2012年10月国庆长假期间，

与孙宁约定10月8日看房，10月底正式签订合同，当时就看了结婚证原件和房产证复印

件，孙宁说是当时有朋友在住，并称房屋买卖协议上2012年10月8日日期为倒签，签订合

同的时间是10月底。

在2015年4月21日谈话笔录中，周照亮述称，2012年10月8日孙宁带其去看房，看完房

后就签订了合同；看房时孙宁让周照亮在楼下等了一会儿，孙宁下楼后带周照亮上楼开

门，当时孙宁没说谁在居住，其亦没有问；买卖合同是孙宁起草提供的，周照亮未仔细看

就签订了合同，因孙宁先违约进不去房子，故在2013年11月之后才支付100万元房款。

关于签订房屋买卖合同过程：在2015年11月3日庭审中笔录，周照亮述称，2012年10

月8日孙宁带其到涉案房屋看房，看完房后就在楼下找了个复印的地方由孙宁起草签订了

合同；并称签订合同时没有看到房屋产权证，孙宁也没有向其出具其他手续，周照亮也没

有看到过买卖合同的原件，办理房屋过户的手续、费用均是孙宁交纳和办理的，在签订合

同、办理过户时均不知道王瓒给孙宁出具的授权委托书。

关于所支付房屋款项来源及方式：周照亮述称，房款系全款支付，其向孙宁多次汇款

均来源于做买卖经营收入，因钱经常周转，不能一次支付，在办理房屋过户之前共支付孙

宁55万元，因钱紧张拖到办理房屋过户手续后才支付房款100万元。

经法庭询问，周照亮对其所汇款项尤其是最后一笔30万元来源，均未能作出合理解释

与说明。王瓒、孙宁代理人称，对上述房屋交易具体过程及款项支付情况均不清楚，王

瓒、孙宁无正当理由不能到庭接受询问。周照亮委托代理人尹某某表示，在接受周照亮委

托代理之前不认识孙宁，亦与孙宁不存在任何经济及款项往来。周照亮表示，其本人及其

妻子与孙宁之间除房款往来之外，无其他经济或款项往来。

【案件焦点】

王瓒、孙宁与周照亮是否系恶意串通签订购房合同。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：本案中，涉案房屋原登记在王瓒

名下，王瓒委托孙宁将涉案房屋处分给周照亮时，王瓒、孙宁作为涉案房屋

共有权人，对涉案房屋具有处分权，故周照亮不符合善意取得的构成要件，

不能依据善意取得制度取得涉案房屋的所有权。

王瓒、孙宁明知已将房屋出售并交付给贾晶，负有向贾晶转移房屋所有

权的合同义务，却向周照亮再次处分同一套房屋，对于自己的行为将损害贾

晶的利益主观上系出于故意，具有明显恶意。

鉴于周照亮关于房屋买卖合同日期系倒签形成，与其于2012年10月8日实

地查看房屋当日即签订房屋买卖合同的主张，存在自相矛盾，存量房屋买卖

合同约定的房屋未设定抵押、未出租事实与房屋实际居住情况不符。现有证

据不能充分证实周照亮在签订房屋买卖合同时实地查看了房屋，且合同对于

过户费用负担、房款支付期限、办理过户时间等重大事项约定与实际履行状

况均明显不符；周照亮在取得房屋所有权登记后未依法直接向孙宁、王瓒主

张交付房屋和承担违约责任，亦未提交证据证明其与孙宁、王瓒进行过协

商，而是直接向法院起诉要求贾晶腾房，周照亮的种种做法，与正常的交易

习惯及常理不符，故可以认定周照亮未尽到一般买受人的合理注意义务，其

对于贾晶的利益受损主观上存在重大过失，亦属恶意。因此，周照亮与王

瓒、孙宁签订的房屋买卖合同因侵害了贾晶的合法权益应属无效。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第

五十八条，《中华人民共和国合同法》第八条、第五十二条，《中华人民共

和国物权法》第一百零六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十

条、第九十二条、第一百零五条、第一百一十条之规定，作出如下判决：

确认周照亮与王瓒签订的《房屋买卖协议》及编号为CW218975《存量房

屋买卖合同》无效。

案件受理费70元、保全费5000元、公告费260元，由王瓒负担。

宣判后，王瓒、孙宁、周照亮提起上诉。北京市第一中级人民法院判

决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在一房两卖案件纠纷中，审查和判断后买受人是否为善意，是否与出卖人存在恶意串

通时，应着重考察如下几个方面。

第一，审查后买受人是否尽到普通买受人必要合理的审慎注意义务。若买受人购买现

房却不实地考察房屋、不了解房屋居住使用情况而签订房屋买卖合同，则显得过于草率，

难以认定其尽到一般普通买受人起码的审慎注意义务，其主观上对侵害在先买受人的利益

具有重大过失，该重大过失妨碍其善意的成立。

第二，审查房屋实际交易价格，后买受人是否实际支付了合理对价。若合同约定的交

易价格明显低于市场价格或明显低于在先签订房屋买卖合同的交易价格，则可能存在恶

意。此外，还应通过审查当事人能否提供银行转账、存取款凭证以及通过审查房款资金来

源、付款细节并结合交易习惯来综合判断买受人是否实际履行了付款义务。

第三，审查具体的交易方式、过程以及房屋买卖合同的内容是否完整详尽。若房屋买

卖合同内容过于简单、在短时间内仓促签订或虚构签订合同的某些事实，却对房屋交付、

办理过户登记、违约责任等必重大事项未作出约定，且亦不能作出合理的解释和说明，则

该合同的真实性值得商榷。

第四，审查交易双方的关系、后买受人的身份、交易双方是否有不合理经济往来等。

如果交易双方之间具有亲属关系或其他熟人关系，那么后买受人知道让与人先前交易的可

能性就很大，后买受人非善意的可能性较高。如从事房屋买卖居间服务的中介机构人员、

银行从业人员较普通人更易得知房屋抵押等权利状态，对如何规避房屋买卖风险具有更高

的专业认知，因此，有必要考察后买受人的身份、职业是否为房地产、银行等行业从业人

员。此外，若交易双方之间有不合理经济往来，即可能是一方给付另一方恶意串通的“报

酬”，如果双方不能对经济往来提供合理解释或证明，则可对合同有效性存疑。

编写人：北京市石景山区人民法院 张英周 李鲲

5 第三人能否以合同系恶意串通、损害其利益

为由请求确认合同无效

——张香娥诉傅丽华确认合同无效案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省绍兴市中级人民法院（2015）浙绍商终字第1563号民事判决书

2.案由：确认合同无效纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：张香娥

被告（上诉人）：傅丽华

第三人（上诉人）：傅正灿

【基本案情】

傅丽华与李伟国系母子关系，李伟国与徐迎玲系夫妻关系。2011年12月1日，傅丽华

与李伟国、徐迎玲签订房屋买卖协议一份，约定李伟国、徐迎玲将坐落于诸暨市暨阳街道

艮塔东路13号某单元302室的房产以957000元的价格出卖给傅丽华，并于2011年12月13日

将房产过户至傅丽华名下。

傅丽华与傅正灿系姐弟关系。李伟国于2011年9月1日向傅正灿出具了金额为100万元

的借条一份，于2012年3月1日出具了金额为40万元的借条一份，傅丽华与李姜贵作为连带

责任保证人均在二份借条上签字。2012年7月16日，为了偿还李伟国在傅正灿处的借款，

傅丽华与傅正灿签订抵押借款合同一份，约定由傅丽华将坐落于诸暨市暨阳街道艮塔东路

13号某单元302室的房产抵押给傅正灿，并于次日办理了抵押登记手续，由李伟国领取了

他项权证，后一直保存在傅丽华处。

2012年12月12日，浙江省诸暨市人民法院作出（2012）绍诸商初字第2998号民事判

决，确认李伟国、徐迎玲应归还张香娥借款450万元借款本金及相应利息。2014年1月10

日，该院作出（2013）绍诸执民字第9009号执行裁定书，载明申请执行人为张香娥，被执

行人为李伟国、徐迎玲，因被执行人下落不明又无可供执行的财产，该院裁定终结该案的

执行。2014年10月13日，该院作出（2014）绍诸商初字第721号民事判决书，撤销李伟国

与傅丽华之间对位于诸暨市暨阳街道艮塔东路13号某单元302室房产的转让行为。该判决

生效后，张香娥向该院申请恢复对（2013）绍诸执民字第9009号案件的执行，发现李伟国

的上述房产已被傅丽华于2012年7月16日抵押给傅正灿，故形成本案诉讼。

【案件焦点】

1.傅丽华与傅正灿之间的抵押行为是否有效；2.若上述抵押行为无效，傅

正灿能否被认定为善意第三人，取得对争议房产的抵押权。

【法院裁判要旨】

浙江省诸暨市人民法院经审理认为：傅丽华与傅正灿在办理抵押登记时

存在恶意串通的情形，分析评判如下。

对于傅丽华来说，虽然在抵押时房产已过户至其名下，但该过户行为本

身已被该院生效判决予以撤销，再回头分析房产过户、抵押之时傅丽华的主

观心理，可以看出：（1）根据傅丽华的第二点答辩意见“2011年12月，李伟

国、徐迎玲为了经济情况打架吵闹，直至提出离婚，徐迎玲要分走一半房

屋，其气得大病一场，也不想把自己居住的地方给他们，所以跟李伟国商量

由其出资将房子买下来，在2011年12月30日将房子过户到其名下，并声明房

产从此跟李伟国、徐迎玲没有关系”，以及庭审陈述“后来我买进支付了4万多

税款，相当于买过了一样，反正李伟国两夫妻离婚，徐迎玲是没份的”，能够

认定傅丽华在与李伟国办理房产过户手续时已知李伟国的经济状况，其在受

让房产时亦只缴纳了税款，并未实际支付对价，故傅丽华在过户房产时即有

帮助李伟国逃避债务的嫌疑，在客观上又确实损害了李伟国债权人的合法权

益。（2）根据傅丽华在庭审中的陈述，其正是因为知道李伟国的财产、债务

状况以及傅正灿出借款项给李伟国的情况，本着优先清偿亲戚债务的原则，

才将房产抵押给傅正灿，其应当认识到该抵押房产作为被告与李伟国的家庭

重要财产，一旦抵押给傅正灿，势必会使李伟国的其他债权人失去公平清偿

债务的机会，故其与傅正灿在办理房产抵押时具有恶意。

对于傅正灿来说，（1）其与傅丽华、李伟国存在特殊身份关系，也正是

基于此种特殊身份关系而优先获得了一个清偿债务的保障即取得房产的抵押

权。傅正灿在办理房产抵押时，明知李伟国的财产、债务状况，也知道争议

房产是由李伟国过户至傅丽华名下，亦应当认识抵押房产作为傅丽华与李伟

国的家庭重要财产，一旦抵押给其，会使李伟国的其他债权人失去公平清偿

债务的机会。（2）傅正灿若是基于房产登记的公示信赖原则，认为该房产是

由傅丽华自愿替李伟国偿还债务而进行抵押的，李伟国的其他债权人本身就

无法取得对房产的相关权益，这显然与客观事实不符，因为傅正灿取得抵押

权的基础还是在于其对李伟国享有债权，同时傅正灿亦知道傅丽华与李伟国

之间的房产过户行为。（3）在办理抵押登记之后，本应由傅正灿持有的他项

权证，由李伟国领取，并且该权证与借条一并保存在傅丽华家里，这显然不

符合一般债权人的外观表现。既然傅丽华认为“亲戚归亲戚，借款归借款”，傅

正灿亦同意办理抵押登记以保障债权安全，那么双方也不应该商定将如此重

要的债权凭证和抵押凭证存放于债务人家里。（4）根据傅丽华在庭审中的陈

述“如果胡建峰有还款给李伟国，就把钱还给傅正灿，如没有就把这套房子抵

给傅正灿，大不了付房租给傅正灿，住还是我们住，因为我们也没有别的住

处，后来就办理了他项权证”，也可以说明双方之间当时将房产抵押的目的之

一是不改变傅丽华一家人在抵押房产内的居住状况。

综上二点，足以认定傅丽华与傅正灿在办理房产抵押时存在恶意串通的

情形，并且使张香娥的债权无法得到实现，该抵押行为应当认定为无效，傅

正灿在取得抵押权时明知李伟国的财产、债务状况，并不具有善意，不应适

用善意取得制度，其取得的抵押权依法不成立。

浙江省诸暨市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第

（三）项和《中华人民共和国物权法》第一百零六条之规定，作出如下判

决：

一、傅丽华与傅正灿之间就坐落于诸暨市暨阳街道艮塔东路13号某单元

302室房产所签订的抵押借款合同无效；

二、傅正灿对坐落于诸暨市暨阳街道艮塔东路13号某单元302室的房产所

取得的抵押权不成立。

傅丽华、傅正灿不服上述判决，提起上诉。浙江省绍兴市中级人民法院

经审理认为：一审结合各方在诉讼中的陈述，认定傅丽华与傅正灿签订讼争

房屋的抵押合同时均有串通合谋损害第三人利益的恶意，并认定抵押合同无

效，抵押权不成立符合法律规定。

浙江省绍兴市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

近些年，东部沿海经济发达地区民间借贷案高发，一些债务人在资不抵债的情况下或

准备外逃时将财产无偿或以不合理的低价转让给亲戚朋友，亲戚朋友在受让该财产后又通

过在财产设定抵押权的方式对抗债权人行使撤销权，明显损害了债权人的合法利益。根据

《中华人民共和国合同法》第七十四条，债权人行使撤销权针对的只是债务人的行为，对

于受让人再次将财产转让或设定抵押的情况，债权人可以作为与合同有利害关系的合同外

第三人，请求确认合同无效。在实务中的难点主要在于次受让人或抵押权人在取得财产或

抵押权是否具有恶意。相比撤销权诉讼，只需举证证明债务人以明显不合理低价转让财

产，并对债权人造成损害，第三人明知该低价转让行为仍然接受，基本上就完成了举证责

任。而债权人要以恶意串通损害其利益为由主张他人之间的转让行为或抵押行为无效，举

证难度极大，毕竟恶意串通的行为即便存在，也是他人之间的秘密行为。本案的债权人先

是提起债权人撤销权之诉，撤销债务人与其母亲之间的房产转让行为，又提起确认合同无

效之诉，确认债务人母亲将房产抵押的行为无效，抵押权不成立。因此本案的判决结果对

今后类似的情况可以起到教育和警示作用。

编写人：浙江省诸暨市人民法院 傅刘强

6 公务员经商订立合同的效力

——浦学华诉镇江浩宇能源新材料有限公司委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省镇江市中级人民法院（2016）苏11民终字第2736号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：浦学华

被告（反诉原告、上诉人）：镇江浩宇能源新材料有限公司（以下简称

浩宇公司）

【基本案情】

2012年1月1日，浦学华与浩宇公司签订业务费结算协议，浦学华将韩华新能源科技有

限公司（以下简称韩华公司）切割液及碳化硅砂加工业务介绍给浩宇公司，并按相应的标

准结算业务报酬。该协议订立后，浩宇公司与韩华公司建立了长期的加工业务关系，浩宇

公司亦根据协议约定与浦学华结算并支付报酬。但2014年9月5日起，浩宇公司停止与浦学

华结算报酬。浦学华遂诉至法院要求浩宇公司支付2014年9月5日起至2015年2月底的报

酬。

浩宇公司主张业务费结算协议属于无效合同。浦学华是在职警官，公务员法、警察法

均规定公务员不得从事营利性活动，故浦学华不具备签订营利性合同的民事权利。浦学华

也违反了法律的强制性规定，取得的代理费应当返还。浦学华诉求违法，也违背立法价值

取向和立法目的。公务员法、警察法进行了明确的禁止性规定，如果合同继续有效将损害

国家利益和社会公共利益，违反国家对于公务员队伍的管理，违反公务员队伍的廉洁性。

【案件焦点】

浦学华与浩宇公司所签的业务费结算协议是否有效。

【法院裁判要旨】

江苏省扬中市人民法院经审理认为：《中华人民共和国合同法》第五十

二条第（五）项规定合同违反法律、行政法规的强制性规定无效。《最高院

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（二）》第十

四条规定，《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项规定的“强制性

规定”，是指效力性强制性规定。《中华人民共和国公务员法》第五十三条规

定公务员必须遵守纪律，不得从事或者参与营利性活动，在企业或者其他营

利性组织中兼任职务。《中华人民共和国人民警察法》第二十二条规定人民

警察不得从事营利性的经营活动或者受雇于任何个人和组织。公务员法、警

察法的上述规定均属于法律的管理性强制性规定，而非法律的效力性强制性

规定，对于公务员法、人民警察法上述规定的违反，并不当然导致业务费结

算协议无效。《中华人民共和国合同法》第五十二条第（四）项规定合同损

害社会公共利益无效，本案应当适用此条规定审查业务费结算协议的效力。

结合双方在本案中提供的证据及陈述，法院认为浦学华是利用与韩华公司人

员的私人关系帮助浩宇公司销售产品，从浩宇公司所作加工业务中提取相应

报酬，浦学华从事的活动并未利用其警察身份，本案不存在权力寻租的情

况，故业务费结算协议并不损害社会公共利益，业务费结算协议有效。本案

从民事合同的履行角度，浦学华接受浩宇公司委托，为浩宇公司向韩华公司

销售产品，并从事介绍业务、参与报价、维护关系等事务，浦学华与浩宇公

司属委托合同关系，故本案案由应为委托合同纠纷。经浦学华的介绍，浩宇

公司与韩华公司签订合同建立切割液、碳化硅砂加工业务往来，浩宇公司在

实际经营中获利，双方所签业务费结算协议的合同目的已经实现，浦学华按

约获得业务费并无不当。按照业务费结算协议的约定，合同有效期限以浩宇

公司与韩华公司加工定作关系存续为前提，2014年9月5日起至2015年2月底，

浩宇公司与韩华公司发生业务往来，浩宇公司应按合同约定，按货款到账进

度分批与浦学华于七个工作日内结算业务费。浩宇公司拒付此款于法无据，

依法应承担相应的违约责任。对浦学华的诉讼请求，法院依法予以支持。对

浩宇公司的反诉请求，法院依法不予支持。

江苏省扬中人民法院经审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国合

同法》第五十二条、第一百一十三条第一款、第三百九十六条、第四百零五

条，《最高院人民法院关于适用 〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释

（二）》第十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十一条第一款、第

一百四十二条的规定，作出如下判决：

一、被告（反诉原告）镇江浩宇能源新材料有限公司应给付原告（反诉

被告）浦学华业务报酬702518.4元及逾期付款利息（自2015年6月12日起至实

际给付之日止，按年利率6%计算），限于本判决生效后十日内付清；

二、驳回被告（反诉原告）镇江浩宇能源新材料有限公司的反诉请求。

江苏省镇江市中级人民法院经审理认为：关于浦学华与浩宇公司所签

《业务费结算协议》的效力问题。判断合同效力，应依据《中华人民共和国

合同法》第五十二条的规定。浦学华作为人民警察，与浩宇公司签订《业务

费结算协议》，违反了《中华人民共和国公务员法》第五十三条和《中华人

民共和国人民警察法》第二十二条的规定，但是，上述规定不属于法律的效

力性强制性规定。因此，对上述法律规定的违反，并不必然导致《业务费结

算协议》无效。对《业务费结算协议》效力的认定，应当进行实质性审查，

即如果协议的签订和履行，存在利用职权的情况，影响履行职权的公正性、

廉洁性，损害社会公共利益，则该协议无效；反之则该协议有效。就本案而

言，2011年至2016年，浦学华任扬中市公安局派驻市矛盾调解中心民警，其

主要职责是对其所在的辖区出现的民事纠纷进行调解，与涉案业务并无直接

关联，目前亦无证据证明浦学华利用职权签订《业务费结算协议》，故该协

议应当认定为有效。但是，民事协议有效，并不影响有关机关依照相关规定

追究浦学华的党纪责任和行政责任。

《业务费结算协议》有效，浦学华有权按照该协议的约定向浩宇公司主

张业务费。关于业务费的数额，对2012年7月11日的《业务费结算协议》进行

了明确约定，即“按销售量，每吨100元计算”，该协议还约定了协议的履行期

间、协议变更和终止情形等，因此，浦学华以销售量为基数，按照每吨100元

的标准向浩宇公司主张业务费，符合协议约定。至于销售量，浦学华为了证

明销售量，提供了浩宇公司会计签字确认的发货记录表。浩宇公司对此不予

认可，但是经原审法院释明始终未能提供证据证明其与韩华公司的销售量，

直至二审期间，浩宇公司提供了其单方制作的销售量清单，浦学华对此不予

认可。根据浩宇公司提供的销售量清单，2014年9月5日起至2015年2月底，其

销售给韩华公司的切割液、碳化硅砂总量为7002.885吨，与浦学华主张的

7025.184吨大致相当，鉴于浩宇公司提供的销售清单系其单方制作，法院采信

浦学华关于“销售量为7025.184吨”的主张，原审法院判决浩宇公司应当支付浦

学华业务费702518.4元，并无不当。浩宇公司的上诉理由不能成立，法院不予

支持；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

镇江市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案对公务员、警察从事营利性活动的效力进行裁判。《中华人民共和国公务员法》

第五十三条规定，公务员必须遵守纪律，不得从事或者参与营利性活动，在企业或者其他

营利性组织中兼任职务。《中华人民共和国人民警察法》第二十二条规定，人民警察不得

从事营利性的经营活动或者受雇于任何个人和组织。本案原告系在职警官，为被告销售产

品签订业务费结算协议，按照产品销售数量提取业务报酬。原告虽违反公务员法和警察

法，但上述规定均属法律的管理性强制性规定，而非法律的效力性强制性规定，并不导致

业务费结算协议当然无效。原告是利用其私人关系帮助被告销售产品，从事的活动未利用

警察身份，本案不存在权力寻租的情况。《中华人民共和国合同法》第五十二条第（四）

项规定合同损害社会公共利益无效。业务费结算协议并不损害社会公共利益，有关机关依

照相关规定追究浦学华的党纪责任和行政责任，但业务费结算协议在民事合同角度应属有

效。

编写人：江苏省扬中市人民法院 吴磊 王晓洁

7 与政府签订的土地流转合同是否有效

——射阳县海河镇人民政府诉陈尚伟等确认合同无效案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省盐城市中级人民法院（2017）苏09民终字第426号民事判决书

2.案由：确认合同无效纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：射阳县海河镇人民政府（以下简称海河镇政府）

被告（上诉人）：盐城市大伟秸秆回收有限公司（以下简称大伟公司）

被告：陈尚伟

【基本案情】

2013年5月1日海河镇政府与大伟公司订立秸秆收储加工项目协议书一份，主要内容

为“1.海河镇政府在2013年5月1日前，在革新村转土地20亩，有限提供给大伟公司用于秸

秆收储加工站建设。免交2013—2014年度租金，从2014年起，大伟公司每年于5月1日前向

海河镇人民政府缴纳土地租金，每年每亩800元……2.海河镇人民政府全力协助办理收储

加工站、点相关审批手续。帮助协调处理收购期的矛盾和纠纷。3.2013—2014年海河镇人

民政府分两期补贴大伟公司投资秸秆收储加工站40万元……”此后大伟公司仅经营半年，

就将全部机械设备转移至大丰市开发区，并将土地租赁给他人办新厂，用于收购树木。

大伟公司认为与海河镇政府签订的协议为有效协议，大伟公司转租土地的行为得到了

海河镇政府的同意。但海河镇政府认为大伟公司临时搭建用地为建设用地，而大伟公司主

要从事秸秆回收、储存、加工的农业服务企业，因此该地块为非法用地，故案涉协议无

效。

射阳县国土资源局海河国土所证明大伟公司所占用的土地均是农用地，并未申请相关

部门批准建设用地。

【案件焦点】

海河镇政府与大伟公司签订的协议是否为有效协议。

【法院裁判要旨】

江苏省射阳县人民法院经审理认为：大伟公司与海河镇政府在未经国家

土地管理部门批准的情况下，签订秸秆收储加工项目协议书，将所辖革新村

境内的耕地流转给大伟公司建设秸杆收储加工站，改变了土地的农业用途，

该协议内容违返了《中华人民共和国土地管理法》的相关规定，应当认定为

无效合同。

江苏省射阳县人民法院依照《中华人民共和国土地管理法》第四条、第

三十一条、第四十四条，《中华人民共和国合同法》第五十二条之规定，作

出如下判决：

一、原告海河镇政府与被告大伟公司于2013年5月1日签订的秸秆收储加

工项目协议无效；

二、驳回原告海河镇政府对被告陈尚伟的诉讼请求。

大伟公司不服判决提起上诉。江苏省盐城市中级人民法院经审理认为：

海河镇政府有偿提供给大伟公司的20亩土地，系革新村部分农户的农用地，

并未依法转为建设用地。而双方当事人于2013年5月1日签订的《秸秆收储加

工项目协议书》中明确约定大伟公司流转案涉土地是用于秸秆收储加工站建

设，且大伟公司已在案涉土地上修建了钢架大棚、水泥场地、5间活动板房以

及附属设施用于经营和办公，改变了案涉土地的农业用途，违反了《中华人

民共和国土地管理法》等相关法律规定，故海河镇政府与大伟公司签订的

《秸秆收储加工项目协议书》应属无效合同。

盐城市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于对农用地的理解。《中华人民共和国农村土地承包法》第八条第一

款规定：“农村土地承包应当遵守法律、法规，保护土地资源的合理开发和可持续利用。

未经依法批准不得将承包地用于非农建设。”《中华人民共和国土地管理法》第四条第四

款规定：“使用土地的单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土

地。”第十二条规定：“依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续。”第四

十四条第一款规定：“建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用

审批手续。”大伟公司从事秸秆回收、储存、加工，虽是服务于农业生产，但是其修搭场

地、建设加工站的行为仍旧改变了土地的农业用途。一、二审法院均认为大伟公司将案涉

土地用于秸秆收储加工站建设的行为改变了土地的农业用途。

虽然大伟公司是与镇政府签订协议，临时搭建用房亦已经过射阳县农业委员会同意，

协议中关于土地流转的内容必须严格遵守我国关于农村土地保护的法律规定，改变农用地

性质必须办理变更以及相应的审批手续。

编写人：江苏省盐城市射阳县人民法院 陈思聪

8 单位负责人在合同订立中收受贿赂并不导致

合同无效

——陈兵诉启东经济开发区管委会房屋拆迁安置补偿合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省南通市中级人民法院（2016）苏06民终字第898号民事判决书

2.案由：房屋拆迁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：陈兵

被告（上诉人）：启东经济开发区管委会

【基本案情】

陈兵系启东市汇龙镇港西路西侧国有土地使用权人和房屋所有权人，土地使用权面积

为12744.9平方米，房屋建筑面积为8398.58平方米，陈兵将房屋出租给佳伦分公司。2006

年启东经济开发区管委会对陈兵房屋所在地块实施拆迁，同年3月10日，启东经济开发区

管委会召集陈兵及佳伦分公司、拆迁评估公司对佳伦分公司拆迁补偿问题进行协商，并形

成《会议纪要》，第6点关于职工生活用房安置问题，确定按照拆一还一原则，统一安置

至善成一村。次日，启东经济开发区管委会及其拆迁实施单位启东市海江房屋拆迁有限公

司分别与佳伦分公司及陈兵签订了《启东市拆迁补偿协议》和《启东市城市房屋拆迁补偿

安置协议》，确定被拆迁房屋及附属设施、停产停业及搬迁费用等总计44361001元，居住

用房1688.83平方米实行拆一还一，给予定销房安置至善成一村，安置价格为1580元/平方

米。2006年11月，拆迁房屋全部被拆除，启东经济开发区管委会也按上述协议给付了补偿

款。2008年9月17日，启东经济开发区管委会向陈兵开具了16份《开发区拆迁户定销房订

房确认单》，确认对陈兵安置善成一村25号楼共16套房屋。25号楼竣工符合交房条件后，

陈兵要求启东经济开发区管委会交付房屋并按拆迁补偿协议约定的单价和面积据实结算，

启东经济开发区管委会未同意。

江苏省南通市中级人民法院于2011年11月30日作出（2011）通中刑二初字第0002号刑

事判决，认定原启东经济开发区管委会主任沈和新利用职务之便，为佳伦分公司房屋翻、

扩建，拆迁补偿等方面谋取利益，收受该公司总经理陈兵200万元。该判决已发生法律效

力。如皋市人民检察院于2012年4月28日作出皋检反贪撤（2012）1号《撤销案件决定

书》，认为陈兵在佳伦分公司房屋翻、扩建，拆迁补偿等方面向原启东经济开发区管委会

主任沈和新所送贿赂200万元，所谋取的利益不是不正当利益，其行为不构成行贿罪，决

定撤销陈兵涉嫌行贿罪一案。

【案件焦点】

《启东市拆迁补偿协议》和《启东市城市房屋拆迁补偿安置协议》的合

同是否有效。

【法院裁判要旨】

江苏省启东市人民法院经审理认为：双方当事人经协商签订了拆迁补偿

安置协议，就陈兵被拆迁房屋的补偿方式、补偿金额及居住用房安置等事项

达成协议。依据诚实信用原则，双方均应按协议约定享有权利，履行义务。

根据生效法律文书认定，陈兵向原启东经济开发区管委会主任行贿，所谋取

的利益不是不正当利益，且受贿行为并不直接影响双方所签订的拆迁补偿安

置协议的效力。现启东经济开发区管委会也不能举证说明协议中哪些是陈兵

应当获得的拆迁利益，哪些是不应当获得的利益以及陈兵不应享受安置

1688.83平方米房屋，故启东经济开发区管委会提出由于陈兵行贿，导致双方

所签订的拆迁补偿安置协议无效的辩解，法院不予采纳。现陈兵已按协议履

行了搬迁腾房义务，启东经济开发区管委会也应按协议约定继续履行对陈兵

的安置义务。

启东市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条之规定，

作出如下判决：

启东经济开发区管委会于本判决发生法律效力之日起三十日内向陈兵交

付启东市汇龙镇善成一村25号楼共16套房屋（安置面积1688.83平方米内按单

价1580元据实结算）。

启东经济开发区管委会不服，提起上诉。江苏省南通市中级人民法院经

审理认为：案涉两份拆迁协议应属有效。判定合同效力时，不能仅因一方当

事人或相关负责人实施犯罪，就当然认定合同无效。而应根据我国合同法等

法律、行政法规对合同效力进行审查判断的规定，以保护合同中各方当事人

的合法权益，维护交易安全和交易秩序。双方订立拆迁补偿安置合同，本身

就是一个协商与讨价还价的过程，是否订立合同、约定何种权利义务须以双

方达成合意为前提。启东经济开发区管委会既不能证明陈兵本应获得多少拆

迁利益，得到了多少不正当利益，也不能证明该行为导致国家、集体利益受

损。如皋市人民检察院的《撤销案件决定书》也已认定陈兵所谋取的利益不

是不正当利益。陈兵已根据案涉拆迁协议的约定，履行了搬迁腾房等合同义

务，且房屋已被拆除，启东经济开发区管委会也向陈兵出具了《开发区拆迁

户定销房订房确认单》，安置价格也是根据政府指导价格来确定，不存在低

价处理的问题。虽然从沈和新所涉刑事案件中查明的事实来看，案涉合同的

订立过程受到了启东经济开发区管委会原主任沈和新的影响，但不能就必然

免除启东经济开发区管委会作为合同主体应尽的合同责任。否则，陈兵在已

履行合同义务的情况下，却无法主张合同相对人履行相应义务，将造成权利

义务的明显失衡。

江苏省南通市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，启东经济开发区管委会主张案涉协议符合《中华人民共和国合同法》第五十

二条第一款第（二）项规定，应归于无效。一、二审法院认为，原主任沈和新在合同订立

过程中收受贿赂被追究刑事责任是事实，但并不必然导致合同无效。收受贿赂的行为是否

构成刑事犯罪属于刑法调整范围，至于该行为是否影响民事合同效力则属于民法调整范

围，刑事责任与民事合同效力应分别认定。经审查，案涉协议是在拆迁过程中经双方当事

人协商达成的协议，单位负责人收取贿赂本身并不是合同无效的法定情形，启东经济开发

区管委会不能举证证明案涉协议损害了国家、集体或者第三者利益，且如皋市人民检察院

已认定陈兵所谋取的利益不是不正当利益，陈兵也已完全履行了合同义务，故启东经济开

发区管委会仍应继续履行合同，承担合同义务。

编写人：江苏省南通市中级人民法院 陆炜炜

9 交易习惯是否可变更合同

——新疆米东新区宏伟塑胶有限公司诉伊犁南岗化工有限责任公司确认合同效力案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆生产建设兵团第四师中级人民法院（2016）兵04民终字第96号民事

判决书

2.案由：确认合同效力纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：新疆米东新区宏伟塑胶有限公司（以下简称宏伟公

司）

被告（上诉人）：伊犁南岗化工有限责任公司（以下简称南岗公司）

【基本案情】

2014年6月17日，宏伟公司与南岗公司签订化工产品购销合同，约定：宏伟公司向南

岗公司购买PVC材料，需方提货，提前1天通知供方需求计划，以本人或委托人传真盖有

公章的派车单通知，需方指定委托人为任冀东。需方自提地点为供方厂，费用由需方承

担，退货发生的费用由供方承担。2014年6月至同年8月为双方履行合同期间。

双方均认可实际履行过程中由南岗公司根据宏伟公司的需要代办托运，由承运人将货

物运交宏伟公司，宏伟公司收到货物后，根据提货单客户联向承运人支付运费，宏伟公司

与南岗公司之间无直接货物交付手续。合同履行后，宏伟公司先后给付南岗公司货款400

万元。2015年8月19日，宏伟公司与南岗公司签订还款协议，约定宏伟公司还应给付南岗

公司货款269.622万元。协议签订后，宏伟公司又给付南岗公司货款100万元。

诉讼过程中，双方对2014年6月18日和2014年8月3日两批货物发生争议。南岗公司主

张其已经发出了货物，并提供了提货单两份。其中，2014年6月18日提货单载明：净重

40.32吨，运输车号新B56×××，运输方式为自提；2014年8月3日提货单载明：净重36.32

吨，运输车号新R07×××，运输方式为自提。两批货总计价值43.776万元。宏伟公司主张

并未收到上述两批货物。

【案件焦点】

1.交易习惯是否具有变更合同的效力；2.如何分配出卖人南岗公司与买受

方宏伟公司对标的物的风险负担。

【法院裁判要旨】

新疆生产建设兵团伊宁垦区人民法院经审理认为：宏伟公司与南岗公司

于2015年8月19日签订的还款协议书合法有效。宏伟公司主张协议是在南岗公

司胁迫的情况下签订的，对还款协议的内容存在重大误解，但其既未提交证

据证实有胁迫情形，也未提交证据证实双方买卖PVC材料的吨数、价款，无

法证实宏伟公司签订还款协议时存在重大误解。宏伟公司要求撤销还款协议

的请求，不予支持。

伊宁垦区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十四条第一款第

（一）项、第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规

定，判决如下：

驳回宏伟公司的诉讼请求。

宏伟公司不服，提起上诉。新疆生产建设兵团第四师中级人民法院经审

理认为：本案的争议焦点是宏伟公司是否因重大误解与南岗公司签订2015年8

月19日还款协议书，该协议应否撤销。宏伟公司主张其并没有收到2014年6月

18日、2014年8月3日提货单载明的76吨货物，仅收到1145吨，而不是南岗公

司主张的1221吨，其对结算的货物数量产生误解。虽然双方在合同中约定货

物由宏伟公司自提，但南岗公司提交的提货单证明该公司已经按照双方的交

易习惯分别于2014年6月18日、2014年8月3日将这两批货物交给了承运人，且

双方已经对总价款进行了结算，应当认定南岗公司已经完成了证明其履行交

付货物义务的举证责任。按照《中华人民共和国合同法》第一百四十一条、

第一百四十五条的规定，货交承运人后的标的物毁损、灭失风险应当由宏伟

公司承担。现宏伟公司否认其收到这两批货物，其举证责任应当前移至货交

承运人阶段，但宏伟公司并没有提供反证否定南岗公司的证据，故宏伟公司

提出其对结算货物的数量存在重大误解的理由不能成立，不予支持。宏伟公

司还提出，根据还款协议书中的总价款推算出的单价与南岗公司和宏伟公司

主张的单价均不符，经查，还款协议书是双方协商一致的结果，结算后宏伟

公司又对价格提出不同意见，显然不属于重大误解。

【法官后语】

本案在实际履行合同中，南岗公司与宏伟公司未按照合同约定由买受方自提货物，而

是由出卖人代办托运，形成了双方认可并且符合交易习惯构成要件的习惯做法，交易习惯

的认定并不是本案裁判的难点，但交易习惯确定的规则与双方当事人在合同中的明确约定

不符，继而提出了交易习惯与合同约定适用效力和顺序的问题。实际上，当事人之间的交

易习惯来源于合同履行的现实需要，通常都是双方合意弃合同约定不用，转而适用更为符

合双方利益的交易习惯，其形成机制是自下而上的，最能反映当事人的真实意思。当事人

一旦选择交易习惯作为交易遵守的法则，便在当事人之间产生相应的拘束力，这也是诚信

原则的应有之义，应当肯定交易习惯对合同变更的效力，并优先适用交易习惯。在现有合

同法构建的交易规则体系中，应当纳入《中华人民共和国合同法》第七十七条第一款规定

的“当事人协商一致，可以变更合同”的规则予以规制。

当事人关于标的物的交付及风险承担首先应当按照交易习惯的规则确定，交易习惯所

涉及的客观事实法律性质不明确的，应当视为约定不明，转而适用相关法律规定。处理此

类案例要充分认识到交易习惯本身首先是作为案件的事实问题存在。

本案双方当事人形成的交易习惯是出卖方代办托运，买受方支付运费，承运人是与双

方均无关的运输业者，出卖方南岗公司已经提供证据证明其履行了货交承运人的义务，其

举证责任已经完成，出卖人将货物移交给承运人后即构成交付，货物毁损、灭失的风险应

当自货交承运人后转移至买受人。现买受方宏伟公司否认其收到货物，其举证责任应当前

移至货交承运人阶段，除非买受人举证证明出卖人未履行货交承运人的义务，否则不能以

未收到货物为由拒绝支付货款。

编写人：新疆生产建设兵团第四师中级人民法院 尹素梅

10 合同签订方与实际履行方不一致，如何把握

合同相对性的界限

——杨整中诉吴长忠合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第12482号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：杨整中

被告（被上诉人）：吴长忠

【基本案情】

吴长忠承揽北京市朝阳区观唐东路某房屋的石材加工及安装工程，房屋业主为李瑞

梅，石玉辉与李瑞梅系夫妻关系。在某房屋装修过程中，石玉辉以“高瑞”为名与吴长忠沟

通接洽。

杨整中主张其与吴长忠之间就某石材加工及安装工程存在承揽合同关系，并提交《石

材加工订货安装施工协议》为证，该合同显示甲方签字处为杨整中签名，乙方签字盖章处

为吴长忠签名及北京华远长忠建材经营部的章印。

吴长忠主张与其存在承揽合同关系的系石玉辉、李瑞梅，石玉辉、李瑞梅系某房屋业

主，在整个装修过程中均系石玉辉参与，吴长忠将合同签字盖章后交给了石玉辉，但取合

同时发现合同上甲方处签字为杨整中，其认为其要约系向石玉辉发出，杨整中在合同上签

字不构成承诺。为证明其上述主张，吴长忠提交了2014年11月至12月的录音录像为证，

2014年11月18日录像显示：“石玉辉：今天呢，咱们就从头到尾验一遍，把所有的问题咱

们都找完了呢你们维修……你维修完了自己先验收，你认为合格了你再通知我。吴长厚

（吴长忠弟弟）：高总，咱们谈一下合同的问题，有问题我们可以维修。……石玉辉：你

听我说，过去了，咱也别扯，我就一样啊，按照合同执行。吴长忠：合同你还没有签，量

也没有核对。石玉辉：我都签完了，今天下午就给你。……王汶希（北京华远长忠建材经

营部会计）：那合同谁签？咱们公司对公司还是公司对个人？石玉辉：我个人的房，我公

司跟你签什么……”，2014年11月21日录音、2014年11月24日录音、2014年12月16日录

音、2014年12月18日录音均为吴长忠与石玉辉沟通付款、验收、维修等问题。杨整中认可

录音、录像的真实性，但称石玉辉与吴长忠交涉是受杨整中的委托，并非作为合同一方当

事人的身份。

庭审中，李瑞梅向法院出具证明，称其为房屋业主，房屋为毛坯房，借给杨整中使

用，使用期限为2014年3月1日至2017年2月28日，使用期间可根据使用人要求进行内外装

修布置，一切费用由借用人承担，借用人对该房屋有使用权、出租权、管理权，借用期满

后，借用人5日内无条件退出该房屋，借用人在此期间进行的装修布置等一切设施不得拆

除和损毁，同时出借人并承担任何装修、布置、维护等一切费用。

吴长忠申请证人胡会园出庭作证，胡会园称其在房屋做外装彩绘，同时还有其他几拨

人在做该房屋不同部分的装修，吴长忠做的是石材加工及安装，装修事宜都是石玉辉决

定，杨整中是石玉辉公司雇员，很少出现在现场，胡会园所承揽的部分签订合同时，甲方

签字也不是石玉辉所签，而是石玉辉让其手下一个称作“林工”的人签字，后来石玉辉

让“林工”将其合同撕毁，其工程款也没有付清。杨整中表示胡会园证明的事实和杨整中与

吴长忠签订合同的事实无关，胡会园承揽工程与谁签订合同不影响杨整中与吴长忠之间的

合同关系。

庭审中，经法院询问，杨整中表示房屋除石材部分之外的其他装修项目是由石玉辉负

责，有无签订合同不清楚，系由谁承担相应合同权利义务不清楚，杨整中只是负责石材的

装修作为交换条件使用该房屋。

另查，北京泉工坊古家具有限责任公司法定代表人系李瑞梅，投资人为石玉辉、李瑞

梅，北京天荣合众投资有限公司法定代表人为石玉辉，投资人为北京泉工坊古家具有限责

任公司李瑞梅，北京泉工坊古家具有限责任公司、北京天荣合众投资有限公司分别以支票

形式向吴长忠付款共计18万元。吴长忠称该18万元实际系李瑞梅、石玉辉支付。杨整中称

系北京泉工坊古家具有限责任公司、北京天荣合众投资有限公司代其支付的工程款18万

元，该款项其尚未偿还上述两公司。

【案件焦点】

在合同签订方与实际履行方不一致的情形下，如何把握合同相对性突破

的界限。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：根据法院查明的事实，案涉房屋所

有权人为石玉辉之妻李瑞梅，吴长忠施工系按照石玉辉要求进行，装修过程

中系石玉辉与吴长忠沟通，工程款系由李瑞梅、石玉辉投资的公司支付，杨

整中虽称工程款系由北京泉工坊古家具有限责任公司、北京天荣合众投资有

限公司代其支付，但其并未提交证据证明其该主张，杨整中虽在《石材加工

订货安装施工协议》甲方处签名，但其提交的书面证明中称房屋的内外装修

布置的一切费用由杨整中承担，后杨整中又表示其仅负担石材的装修，其前

后陈述不一，亦未对此作出合理解释，且房屋其他部分装修亦由石玉辉负

责，综合上述事实，结合吴长忠提交的录音、录像及其对于《石材加工订货

安装施工协议》签订情形的陈述，法院有足够理由认为吴长忠与石玉辉成立

事实上的承揽合同关系，并采信吴长忠有关其系向石玉辉发出《石材加工订

货安装施工协议》要约的主张，杨整中在该合同上签字的行为不构成对于该

要约的承诺，因此杨整中与吴长忠之间未成立承揽合同关系，杨整中提出的

本案诉讼请求系基于其与吴长忠之间的承揽合同关系有效成立而提出，故而

杨整中的诉讼请求，缺乏依据，法院不予支持。因杨整中与吴长忠之间未成

立承揽合同关系，对于其庭审中提出的鉴定申请，法院不予准许。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二十一条、第

二十五条之规定，作出如下判决：

驳回原告杨整中的全部诉讼请求。

一审判决后，杨整中上诉，称本案系杨整中在施工合同上签字盖章当即

交给吴长忠，不存在吴长忠与石玉辉之间事实上的承揽合同关系。石玉辉与

吴长忠接洽系受杨整中委托为工程质量把关。一审认定吴长忠与石玉辉之间

成立事实上的承揽合同关系，损害了案外人石玉辉的利益。一审适用法律错

误、认定事实错误。

北京市第三中级人民法院经审理认为：杨整中上诉主张其为涉诉施工合

同的相对方，石玉辉只是受其委托就工程质量问题与吴长忠沟通。法院认

为，杨整中就此举证并不充分，除了其与吴长忠签字的涉诉施工合同外，其

就合同签订过程、施工过程、工程付款等事实方面均未提供相应证据证明。

石玉辉作为涉诉房屋房主与吴长忠沟通系受杨整中委托把关工程质量且石玉

辉的公司支付工程款系其代杨整中支付，这一解释并不符合常理，且杨整中

对此亦未提交充分证据加以证明，故法院对杨整中上述主张不予采纳。一审

法院结合庭审陈述及吴长忠提交的录音、录像、支付凭证等证据，综合考虑

合同签订过程、装修过程中系石玉辉与吴长忠沟通、吴长忠施工系按照石玉

辉要求进行、工程款支付、房屋权属等情况，认定吴长忠与石玉辉成立事实

上的承揽合同关系，杨整中与吴长忠之间未成立承揽合同关系，处理并无不

当，法院予以维持。据此，杨整中基于其与吴长忠之间的承揽合同关系有效

成立而提出的本案诉讼请求，缺乏依据，故法院不予支持。

北京市第三中级人民法院判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在审理买卖合同纠纷的过程中，应当严格按照合同相对性的基本原则及当事人意思自

治的原则，根据合同签订主体及合同的履行等基本事实，准确认定合同当事人。这是处理

买卖合同纠纷的一般原则。在合同实际履行方未参与签订合同，却实质履行了合同主要条

款的特殊情形下，可依据《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（二）》第二条之规定，视为当事人之间以实际履行行为作出了意思表示，可以认定

是以《中华人民共和国合同法》第十条第一款中的“其他形式”订立的合同。此外，参照

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十三条第二款的规

定精神，合同实际履行方是可以成为合同当事人的。

认定合同实际履行方为合同当事人，至少需要满足以下要件：（一）合同实际履行方

全程参与了合同的实质履行。在买卖合同案件中，合同实际履行方不仅接受了合同卖方交

付的货物，而且履行了作为合同买方的付款义务，且将对方开具的增值税发票以己方名义

入账、抵扣税金，合同实际履行方参与合同实质履行的行为能够构成完整证据链。（二）

原合同签订方除了作出签订合同的意思表示，未参与任何合同的实质履行，甚至有的当事

人在明显不具备履约能力的情形下，仍积极主张由己方承担法律责任。（三）现有证据无

法直接认定合同实际履行方和原合同签订方之间存在法律上代理关系，或者其他的关联关

系。

编写人：北京市朝阳区人民法院 程惠炳

11 划拨土地合作开发合同的效力

——至尊公司诉粮食集团等合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级人民法院（2016）渝01民终字第5422号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：至尊公司

被告（上诉人）：粮食集团

被告（被上诉人）：彭水商务局

【基本案情】

2007年9月5日，彭水县粮食局向彭水县政府报送请示，提出该局所属汉葭粮站房屋年

久失修，拟对该片区房地产与至尊公司联合开发。2007年9月10日，彭水县人民政府批

复“一、原则同意你局在维护好国有资产所有者合法权益和其他所有者财产权利的基础

上，招商引资开发汉葭粮站片区，加快推进旧城片区改造步伐，按规定和程序处置国有资

产”。

2007年9月16日，彭水县粮食局与至尊公司签订《房屋拆迁安置开发合同》，主要约

定：彭水县汉葭粮站地块14.9亩为划拨用地，至尊公司承担全部资金，以新建粮食储备库

的方式置换汉葭粮站旧储备库地块上的土地开发权，拆迁户由至尊公司安置，原地块新建

房屋按比例分配，开发地块经国土部门挂牌出让后过户到至尊公司。

2007年11月4日，重庆市人民政府办公厅下发通知，公布重庆市国有粮食企业整合方

案，各区县国有粮食企业以资产无偿划转的方式成建制整合到重庆粮食集团成为其子企

业，其他债权债务关系按照债随资产走的原则处理。

此后彭水县粮食局被撤销，汉葭粮站经工商登记注销，汉葭粮站由粮食集团接收。

2009年12月1日彭水县委办公室会议备忘录载明“至尊公司……与县粮食局签订的开发合

同，县委县政府与市粮食集团一致表示支持其履行”。2012年6月25日彭水县人民政府办公

室全县商务工作联系会议纪要记载“原汉葭镇粮站片区必须按照县城整体规划进行开发，

原开发商履行协议，可继续作为开发业主”。

2014年5月4日，彭水商务局向至尊公司发出催告函，告知案涉开发合同已不具备继续

履行条件，要求至尊公司限期到商务局协商解除，同时将前期资料及费用票据一并上报，

逾期视为合同自行解除及无前期费用。至尊公司回函认为开发合同有效，如要解除合同只

能由粮食集团与其协商。因合同效力分歧，至尊公司起诉请求确认开发合同合法有效。

【案件焦点】

开发合同是否经过行政审批，是否有效。

【法院裁判要旨】

重庆市渝北区人民法院经审理认为：至尊公司以新建粮食储备库的方式

置换汉葭粮站旧储备库地块上的土地开发权，彭水县粮食局仅提供土地使用

权作为开发条件，不承担项目开发的任何税费，开发合同不具有共同投资、

共享利润、共担风险等合作开发房地产的特征。根据《最高人民法院关于审

理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十四条“合作

开发房地产合同约定提供土地使用权的当事人不承担经营风险，只收取固定

利益的，应当认定为土地使用权转让合同”的规定，开发合同应认定为土地使

用权转让合同。

根据《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法

律问题的解释》第十一条的规定，彭水县粮食局在与至尊公司签订开发合同

前向彭水县人民政府报送了请示，报告了意向性协议，后彭水县人民政府批

复同意彭水县粮食局招商引资开发汉葭粮站片区，即本案开发合同签订前经

过有批准权的人民政府批准，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应

属合法有效。

根据《中华人民共和国民法通则》第四十四条的规定，彭水县粮食局通

过改制整合到粮食集团，其资产由粮食集团接收，其相应债权债务应由粮食

集团承担，彭水商务局仅行使彭水县粮食局撤销前的部分行政职能，不是开

发合同的主体，不能因其向至尊公司发出催告函就成为开发合同的主体。

重庆市渝北区人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第四十四条，

《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的

解释》第十一条、第二十四条作出如下判决：

2007年9月16日形成的《房屋拆迁安置开发合同》合法有效。

粮食集团上诉，理由之一为开发合同未经彭水县人民政府批准因而无

效。重庆市第一中级人民法院经审理认为：开发合同内容表明，彭水县粮食

局并非直接将划拨土地使用权转让过户至尊公司名下，至尊公司需要根据法

律规定办理相关手续依法取得出让土地使用权，彭水县粮食局转让的实为基

于划拨土地使用权在案涉土地被收回招拍挂时依法可获得补偿的权益。《最

高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解

释》第十一条规定：“土地使用权人未经有批准权的人民政府批准，与受让方

订立合同转让划拨土地使用权的，应当认定合同无效……”前述规定的批准对

象应当理解为转让行为而非转让合同本身。彭水县粮食局的请示阐明了其对

汉葭粮站片区房地产拟进行处置的意向、方式及开发合同大致内容，彭水县

人民政府的专项批复第一条表明了彭水县人民政府对彭水县粮食局的处分持

同意意见，另从合同履行过程中彭水县委、县府办公室会议纪要来看，开发

合同的继续履行并不存在行政审批上的障碍。粮食集团关于开发合同未经批

准而无效的上诉理由不能成立。

重庆市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

案涉开发合同是否因未取得行政审批而无效？笔者认为，主要涉及三个方面。

第一，需要经过行政审批前置程序的，是转让行为，还是转让合同？本案粮食集团正

是基于转让合同需要经过政府审批前置程序的认识提出合同无效的观点。根据司法解释规

定，转让划拨土地使用权，纳入行政审批规制程序的对象是转让行为，抑或转让事宜，而

非转让合同本身。本案两级法院均持该观点，认为彭水县粮食局在签订开发合同前向县人

民政府进行了请示并得到了批准。

第二，公文审批意见往往具有较强的原则性，在原文不够明确直接时，如何理解？如

本案彭水县人民政府对请示的回复就比较原则、笼统，并未明确回复“同意你局请示”之

类，同时还提出了相关要求。笔者认为，应当根据行文主旨综合判断。案涉批复第一

条“原则同意你局……”，可以抽出“原则同意”的审批主旨，且通篇并无反对内容，提出诸

多要求也是行政管理的应有之义，结合后续彭水县委县政府有关会议纪要中记载政府支持

合同履行的内容，可以得出彭水县人民政府同意转让的结论。

第三，假如案涉转让尚未得到行政审批同意，合同效力又如何？笔者认为，应当着重

审核合同内容。若当事人并未规避行政监管的，在土地实现变性前发生纠纷，不能否定前

期签订的合同效力，只要不违反法律、行政法规禁止性规定，应当考量维护市场交易安

全，尊重当事人的意思自治。根据合同约定，至尊公司需要经过招拍挂程序依法取得出让

土地使用权，也即至尊公司需要按照规定程序分步执行，在行政部门对划拨土地依法收回

并改变用地性质后，通过摘牌才能取得出让土地使用权，最终实现开发的远期目标，当事

人并未规避国家对土地的各种监管，合同不损害国家利益及公共利益，不存在因违法而无

效的原因。

编写人：重庆市第一中级人民法院 朱华惠

12 未经审批利用划拨土地进行房地产开发的合

同无效

——北京首钢特殊钢有限公司诉北京天和苑房地产开发有限公司确认合同无效案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院 （2016）京01民终字第836号民事判决书

2.案由：确认合同无效纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：北京首钢特殊钢有限公司（以下简称特钢公司）

被告（上诉人）：北京天和苑房地产开发有限公司（以下简称天和苑公

司）

【基本案情】

2012年12月9日，甲方特钢公司与乙方天和苑公司签订《合作协议》，商定：由甲方

提供土地，乙方出资，共同建设涉案项目；在项目立项、报批时，土地需以租赁的形式参

与合作，租金以大厦实物分成的方式体现。项目建筑物按3∶7比例进行分配……甲方取得

出让使用权后，甲乙双方在12个月内办理完各自物业的所有权手续（即甲方30%建筑的产

权证，乙方70%建筑的产权证）……双方按每满20年续签一次合作协议。同日，双方签订

《涉案项目实物分配及费用分摊协议》，约定建筑实物使用权分配，双方各自分得的建筑

物。

2013年6月26日，北京市人民政府国有资产监督管理委员会同意利用石景山区杨庄大

街69房产从事办公、商业等用途的对外出租经营活动……附件出租经营房产情况表中包括

涉案项目，出租用途为商务、办公。

另查：涉案项目所占用土地属于国有划拨土地。2009年1月6日，国有土地地籍调查成

果确认单载明权利人为特钢公司。

特钢公司起诉，请求确认“合作协议”无效。

被告天和苑公司不同意原告的诉求，辩称：合作协议性质是房屋租赁合同，答辩人是

以项目建设的投资额作为对价取得大厦建筑物70%的经营、管理、使用权即租赁权；协议

约定双方每满20年续签一次，充分体现了房屋租赁的性质。《中华人民共和国城市房地产

管理法》第五十六条规定，明确了以划拨方式取得使用权的国有土地上建成的房屋出租，

应当将租金中所含土地收益上缴国家；根据《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》第四十五条的规定，本案涉及的土地使用权及地上建筑物，已经相关政府

部门的批准，符合条例要求。合作协议是合法有效的，不违反“效力性规定”。

【案件焦点】

如何认定未经审批利用国有划拨土地进行房地产合作开发的合同效力。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：合作协议约定在项目立项报批

时，土地需以租赁的形式参与合作。但使用涉案土地进行租赁并未取得相应

的审批，且本案被告辩称的租赁的标的物在合同签订时并不是特定并现实存

在的。由合作协议约定可见，双方存在的合作关系为：特钢公司提供国有划

拨土地，天和苑公司自筹资金；该合作关系指向的是对该国有划拨土地及其

上所建大厦的经营收益，双方签订合作协议的最终目的是待办理出让手续

后，各自取得相应的所有权；符合以提供出让土地使用权、资金等作为共同

投资、共享利润、共担风险合作开发房地产的特征，因此合作协议性质应为

合作开发房地产合同。

涉案土地为国有划拨土地，至本案起诉前，涉案土地的批准手续仍未办

理，也未取得可以办理手续的批准。因此，双方所签合作协议违反法律和行

政法规的强制性规定，应属无效。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第

（五）项，《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用

法律问题的解释》第十六条之规定，判决如下：

确认北京首钢特殊钢有限公司与北京天和苑房地产开发有限公司于二〇

一二年十二月九日签订《合作协议》无效。

天和苑公司提起上诉，北京市第一中级人民法院经审理认为：本案的争

议焦点是《合作协议》的法律性质。双方在《合作协议》中并没有明确约定

租赁合同的标的，也没有提及租金问题，关于合作期限届满后续期的约定亦

不明确，不符合租赁合同的特征。由《合作协议》约定可见双方真实目的在

于合作开发房地产，双方存在风险共担、利润共享的关系，认定《合作协

议》系合作开发房地产合同。因特钢公司提供本案诉争划拨土地使用权进行

合作，未取得相应政府机关的批准，故天和苑公司与特钢公司签订的《合作

协议》应认定为无效。

北京市第一中级人民法院作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

房地产合作开发合同在以下两种情形下无效：一是合建双方在起诉前均未取得房地产

开发资质；二是地方以划拨土地使用权作为出资且在起诉前未取得政府批准。

本案主要在于判断合作开发房地产合同是否有效，其核心是合同的内容是否合法，是

否违反国家法律、行政法规的强制性规定。取得国有土地使用权的方式有两种：一是以出

让方式取得国有土地使用权；二是以划拨方式取得国有土地使用权。对以出让方式取得土

地使用权的，主要审查取得国有土地使用权的一方是否按出让合同的约定支付了全部土地

使用权出让金，领取国有土地使用权证。对以划拨方式取得土地使用权的，应审查取得国

有土地使用权的一方是否经有批准权的人民政府批准同意，并办理土地使用权出让手续，

缴纳土地使用权出让金。如果没有履行上述法定批准手续，取得合法用地的资格，其签订

的房地产开发合同即应以违反法律的强制性规定确认合同无效。

编写人：北京市石景山区人民法院 张鸣

13 合同目的应作为判定合同效力的重要原因

——张振平诉天津市聚鸿蔬菜专业合作社确认合同无效案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

天津市第一中级人民法院（2016）津01民终字第3900号民事判决书

2.案由：确认合同无效纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：张振平

被告（被上诉人）：天津市聚鸿蔬菜专业合作社（以下简称聚鸿合作

社）

第三人（被上诉人）：天津市武清区某村民委员会

【基本案情】

张振平与聚鸿合作社于2013年7月26日签订了《农业大棚土地租赁合同》，双方约定

聚鸿合作社将其位于天津市武清区某庄园A区×号大棚租给张振平用于农业生产，租赁期

20年，自2013年7月26日至2033年4月30日，总租赁款为82000元。合同签订当日，张振平

将租金82000元交付聚鸿合作社，聚鸿合作社为张振平出具了租金收据，并将大棚交付给

张振平。

张振平以该大棚土地租赁合同违反法律法规强制性规定为由起诉要求：1.确认该合同

无效；2.聚鸿合作社返回张振平租赁费82000元及自2013年7月26日至判决生效之日的利

息；3.天津市武清区某村民委员会与聚鸿合作社承担连带责任。

聚鸿合作社不同意张振平的诉讼请求，认为：1.向张振平交付的仅是大棚，不存在聚

鸿合作社建造并交付房屋的事实；2.聚鸿合作社出租管理的土地均是合作社社员入社的土

地。天津市武清区某村民委员会也不同意张振平的诉讼请求，认为与聚鸿合作社形成土地

租赁关系的是其村的村民，而非村委会，村委会未收取费用，张振平与聚鸿合作社的纠纷

与村委会无关。

【案件焦点】

《农业大棚土地租赁合同》是否因违反法律、行政法规的强制性规定而

无效。

【法院裁判要旨】

天津市武清区人民法院经审理认为：张振平称与聚鸿合作社签订名为租

赁大棚，实为在大棚处建筑房屋对外出租，影响了该土地的农业用途，致使

合同无效，但张振平提交的证据无法证明聚鸿合作社有建房或与建房行为有

关行为。张振平提出聚鸿合作社将属于天津市武清区某村民委员会的土地上

的大棚租给张振平致使合同无效的主张，于法无据，故对张振平要求确认合

同无效的诉讼请求，不予支持。对张振平其他诉讼请求，亦不予支持。

天津市武清区人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条

第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作

出如下判决：

驳回原告的诉讼请求。案件受理费925元，由原告承担。

张振平不服一审判决，提起上诉，请求改判支持其一审诉讼请求。

天津市第一中级人民法院经审理认为：天津市武清区人民法院（2015）

武刑初字第353号刑事判决书已查明聚鸿合作社未经土地管理部门批准私自在

耕地上建造房屋的事实，故对聚鸿合作社提出其未建造房屋的理由，应不予

采信。聚鸿合作社实际向张振平同时交付了房屋和大棚。张振平与聚鸿合作

社签订的《农业大棚土地租赁合同》因违反法律的强制性规定而应认定为无

效。结合张振平使用时间、双方约定的租赁期限及租金等情况，认定聚鸿合

作社应向张振平返还67675元。对张振平要求返还82000元及自2013年7月26日

至判决生效之日利息的上诉请求，因无法律依据，不予支持。

天津市第一中级人民法院依据《中华人民共和国土地管理法》第三十六

条第二款，《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十八条，《中华人

民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项规定，作出如下判

决：

一、撤销天津市武清区人民法院（2016）津0114民初字第2527号民事判

决及案件受理费负担部分；

二、聚鸿合作社于本判决生效后五日内给付张振平67675元；

三、驳回张振平的其他上诉请求。

【法官后语】

农业庄园“一房一棚一院”的售房宣传广告吸引了不少希望享受农村休闲生活或是希望

到农村养老的城市人。这些购房者以为与农业庄园签订的是房屋买卖合同，但实际上却是

《农业大棚土地租赁合同》。

本案在庭前阅卷时，单纯查看双方合同内容，就会发现合同上仅能体现出个人为了从

事农业种植才向农业庄园租赁大棚，农业庄园为个人提供技术指导等内容。如不仔细剖析

当事人的陈述，在审理中很容易忽略查清双方当事人签订合同的真实目的这一细节。如以

审理租赁合同的思路审理本案，在庭审中未能引导启发当事人陈述还原签订合同的过程，

就有可能导致本案审理方向的偏离。

本案中，张振平在一审、二审的庭审中只是反复强调聚鸿合作社向其交付的是房屋，

而不仅仅是大棚，但聚鸿合作社对此予以否认。无论交付的是房屋还是大棚，似乎与双方

签订的农业大棚土地租赁合同的效力并无关联。但正是这一细节，可以反映出张振平主张

为“房”而非为“棚”，聚鸿合作社主张为“棚”而非为“房”这一在签订合同目的上的冲突。而

一审法院在审理中忽略了这一细节，未在庭审中引导个人对合同目的进行阐述，简单地以

证据不足驳回了张振平的诉讼请求。

其实，有很多细节可以印证张振平的主张，诸如农业庄园中类似本案大棚的规模如

何，张振平所住房屋建造的样式及其外部装修的风格与其他房屋是否统一、房屋的面积及

功能是否仅能用于辅助农业设施、租期长但却一次性交付租金这一合同履行的特点、大棚

的面积及占整体院落的比例、张振平自身的种植技术以及聚鸿合作社是否提供了种植技

术，等等。二审法院正是基于在庭审中查明辨析上述细节，对张振平请求二审法院调查聚

鸿合作社的法人曾因非法占用农用地而受刑事处罚的申请予以准许，查清了聚鸿合作社在

占用耕地上建造房屋的事实，印证了张振平所述的双方签订合同的真实目的。

虽然双方签订的是《农业大棚土地租赁合同》，但双方实际履行中以租赁大棚的合同

形式代替售买房屋的实质。二审法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条的规定，

认定双方签订的《农业大棚土地租赁合同》因违反法律法规的强制性规定，应属无效合

同。该案件审理思路的突破口恰恰就在于查明签订合同的真实目的。

编写人：天津市第一中级人民法院 刘艳

14 合同订立中胁迫与强制的区分

——宋维武诉张晖债权转让合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01民终字第3863号民事判决书

2.案由：债权转让合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：宋维武

被告（上诉人）：张晖

【基本案情】

宋维武与吉大纳米材料工程有限公司（以下简称吉大公司）原为合作关系。2004年7

月28日宋维武与吉大公司及股东李伟、蔡培国签订了一份撤股声明，主要内容是：宋维武

由于特殊原因决定不再与吉大公司合作，2001年至2003年宋维武投入公司的资金由公司法

人蔡培国授权宋维武向张晖追讨大连民族学院工程款1450210元用于偿还宋维武股本金

767242.70元，企业无偿提供与此相关的法律依据。2003年长春第六中学室内塑胶体育场

馆地面工程的全部工程款归宋维武所有并由宋维武追讨，此工程款用于偿还吉大公司所欠

宋维武直接投入企业资金15万元和115000元用于购买技术款。

2004年10月12日，宋维武（甲方）与张晖（乙方）签订《还款协议书》一份，约定：

1.吉大公司所欠甲方投资款人民币柒拾陆万元（76万元），由乙方负责偿还给宋维武，在

2006年1月1日前，乙方全部还清。张晖提交了落款时间为2011年6月20日的《协议书》一

份，主要内容是：“1.甲方（指宋维武）放弃和乙方（指张晖）于2004年10月12日所达成

的《还款协议书》中对乙方所约定的所有要求，吉大公司所欠甲方投资款柒拾陆万元由甲

方自行向吉大公司讨要，与乙方再无任何关系。2.乙方放弃对甲方在乙方承包的磐石市青

少年运动学校运动场地建设工程中由于甲方个人（甲方为现场工程总指挥）原因给予乙方

造成的直接经济损失柒拾玖万陆仟元的追偿。3.截至今日甲、乙双方再无任何经济纠纷。

本协议一式两份，经双方签字或画押后即生效。”该份协议全文为电脑打印，甲方宋维武

处仅有电脑打印的“宋维武”及其按的手印，未有手写签名。乙方张晖处除打印张晖名字

外，有张晖本人签名。

对此协议书，宋维武称，系在建设街一茶馆内遭张晖等人殴打，并被强行按的手印。

另经宋维武申请，法院调取了公安机关的卷宗，卷宗显示，宋维武于2012年12月6日向公

安机关报警，称2012年12月6日4时许，在建设街茶事会二楼一包房内被张晖等人殴打，公

安机关于2013年8月19日对张晖做出罚款500元的行政处罚。

【案件焦点】

宋维武受强制按捺指印的《协议书》是否具有法律效力。

【法院裁判要旨】

吉林省长春市绿园区人民法院经审理认为：宋维武与张晖在2004年10月

12日就双方与吉大公司之间三角债务问题达成的《还款协议书》约定，吉大

公司所欠宋维武投资款76万元，由张晖负责偿还给宋维武，于2006年1月1日

前还清。张晖未能按照该协议约定期限还清该笔款项，已构成违约，应承担

相应的违约责任。关于宋维武所主张的利息，应自还款协议约定的履行期限

届满的次日即自2006年1月2日起按中国人民银行同期贷款利率计算。张晖提

交了落款时间为2011年6月20日的《协议书》一份，宋维武主张其系在被张晖

等人殴打，被强行按的手印。因该《协议书》全文为电脑打印，落款处只有

宋维武手印而没有宋维武本人亲手签名，这对有书写签名能力的宋维武来说

有违常理。另吉大公司已于2004年11月2日因未参加年检被长春市工商行政管

理局吊销营业执照，张晖提交的《协议书》中第1条中约定的“吉大公司所欠

甲方投资款柒拾陆万元由甲方自行向吉大公司讨要，与乙方再无任何关系”。

宋维武与张晖2004年10月12日签订的《还款协议书》中张晖已承诺由张晖负

责偿还给宋维武76万元。宋维武放弃对张晖主张此76万元而向已被吊销营业

执照的吉大公司主张欠款，亦有违常理。对此《协议书》，因未有其他证据

相佐证其真实性，不予采信。

长春市绿园区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条，《中华

人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的

若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

张晖给付宋维武欠款76万元及利息（自2006年1月2日起至本判决生效之

日止以76万元为本金按中国人民银行同期贷款利率计算），案件受理费16428

元，由张晖承担。

张晖持原审抗辩意见提起上诉。吉林省长春市中级人民法院经审理认

为：2011年6月20日《协议书》中并没有宋维武的签字，仅有宋维武的指印，

对于该《协议书》中宋维武的指印形成过程，张晖描述因现场没有笔，只有

印泥，故宋维武只按捺了指印。但宋维武的指印印记杂乱，不符合正常状态

下按捺指印往往一次成形的常理。而且2011年6月20日《协议书》中的后半部

分为张晖不再向宋维武主张赔偿，但对于宋维武向张晖负有债务的相关事

实，张晖未能提交相关证据或做出合理解释。同时，宋维武针对2011年6月20

日《协议书》提交了长春市公安局朝阳分局白菊路派出所报警卷宗内容，其

中民警对张晖询问“在包房里你让宋维武在纸上按手印了吗？”说明宋维武在报

警时提及了张晖强迫其按捺指印的事情，结合张晖因殴打宋维武被行政处罚

的事实，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解

释》第一百零八条第二款规定，宋维武所提交的报警卷宗证据，结合2011年6

月20日《协议书》中宋维武指印形成痕迹的杂乱，张晖主张的2011年6月20日

《协议书》中宋维武是自愿按捺指印的待证事实真伪不明，应当认定宋维武

并非自愿在2011年6月20日《协议书》中按捺指印，而是受他人强制所形成，

并非本人做出意思表示，故宋维武对张晖所提交的2011年6月20日《协议书》

并未做出过同意的意思表示，即宋维武与张晖之间并未成立有关2011年6月20

日《协议书》的合同关系，《协议书》中的权利义务内容对于宋维武并没有

约束力。本案中宋维武即属于被强制情形，并非本人自主行为，故对于张晖

的主张，因其未完成证明责任，不予支持。

吉林省长春市中级人民法院认为原审判决认定事实清楚，适用法律正

确，应予维持。上诉人张晖的上诉理由均不成立。

长春市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案一审与二审结论相同，但所依据的法理并不相同。一审法院判决依据是对于按捺

了宋维武指印的《协议书》真实性未予采信，但该份合同中毕竟存在合同一方当事人的指

印，按捺指印亦为进行意思表示的方式之一，而一审并未对《协议书》这一合同形式的状

态给予明确结论。

审理合同案件的思路顺序应当为：第一，审查合同是否已经成立；第二，成立后是否

具有效力；第三，有效力的合同是否已经生效；第四，一方当事人在除斥期间内提出合同

订立时存在欺诈、胁迫、乘人之危等意思表示瑕疵情形时，审查合同效力是否应予撤销。

本案中，应当首先区分一方所主张的情形是强迫意思表示行为还是强制意思表示行为，二

者具有本质上的不同。被强制所按捺指印非本人行为，系他人操纵肢体而按捺指印，即本

人并没有做出过意思表示，与相对人并没有达成合意，合同关系并未成立，更无从谈起合

同的效力和生效，双方均不受该合同条款的约束；受胁迫所按捺指印，虽违反本人意愿，

但本人人身并没有被制约，是本人出于精神上的压力而自主行动所为，即肢体自主行为按

捺指印，也做出了意思表示，双方合同关系成立，并发生效力，但法律规定给予受胁迫人

以救济途径，并赋予其选择权，可以在除斥期间之内撤销合同效力，亦可以不行使撤销

权，接受合同条款的约束。

编写人：吉林省长春市中级人民法院 李雨萍

15 虚构信誉和商品销量的刷单合同无效

——厦门梦之春家居用品有限公司诉戴滨彬、厦门雅昀电子商务有限公司合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02民终字第4718号民事裁定书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：厦门梦之春家居用品有限公司（以下简称梦之春家

居公司）

被告（上诉人）：戴滨彬、厦门雅昀电子商务有限公司（以下简称雅昀

电子公司）

【基本案情】

原告与被告雅昀电子公司于2014年8月22日共同建立一个名为“梦之春团队对接群”的

QQ群，群中有双方代表，聊天内容主要是被告雅昀电子公司为原告经营的天猫店铺刷单

而进行交流对接、工作安排等。

2014年9月1日，被告戴滨彬作为被告雅昀电子公司的法定代表人，以公司名义（甲

方）与原告（乙方）签订《合作协议》一份，就双方电子商务合作事宜作出如下主要约

定：双方合作期限自2014年8月23日至2016年8月23日；甲方负责电子商务平台全面运营、

推广、设计，每月为乙方制定月销售季度规划，负责店铺运营、设计、推广、客服安排，

以及其他平台推广；乙方提供品质合格的产品，每季度为甲方提供至少3款新品和至少1款

爆款引流款，每个月提供至少3次活动价格产品，该产品为0利润主推款，作为品牌吸引人

气单品爆款操作，乙方提供代发货服务，乙方为自己店铺投入运营费、刷单费及售后客服

人员安排；每月5日乙方需准时结算甲方上个月所管理的天猫店铺、京东店铺以及其他平

台销售额5%提成（含活动、正常销售额，但不含刷单、退货等提成）；乙方须按甲方每

日提供的货号、数量、顾客姓名、地址、颜色、赠品发货，在收到甲方提供的信息后48小

时内发货，聚划算及淘宝官方活动需72小时内发货；乙方需配合甲方需求投入推广费用、

刷单费用、活动报名费等。此外，该协议还对违约责任、产品介绍、快递资费、协议补充

等作出约定。

案外人施月香名下开立于中国建设银行的账户，在2014年8月29日至2014年9月22日，

分30次向案外人陈某标转账共计128316元；在2014年9月23日至2014年11月1日，分30次向

被告戴滨彬转账共计113171元；以上转账共计241487元。上述转账给陈某标的款项中，部

分注明“天猫刷单”。施某香向法院出具《证明》载明：2014年8月29日至11月1日，梦之春

家居公司通过我本人银行账户累计将现金241496元转账至戴滨彬指定的陈某标名下建行卡

内以及戴滨彬本人建行卡内，上述241496元是戴滨彬要求梦之春家居公司转给其用于梦之

春天猫专营店“刷单”的款项。

2014年8月23日至2014年8月29日，原告通过支付宝分7次向陈俊标转账共计8047元。

其中2014年8月26日转账的300元，与原告提交的统计表格中载明的“8月26日转300元给戴

总代充到卷皮网保证金”在时间和金额上相符，且与原告在起诉状中称通过支付宝转账

7747元用于刷单相符。法院认定该300元与刷单无关。

原、被告在庭审中共同确认，原告通过施某香转账的上述241487元及支付宝支付的

7747元均是用于刷单，原告提交的刷单明细表中，佣金比例超过5%的是非正常交易订

单，即刷单，发空包裹，其余都是正常交易订单；佣金是在交易成功后由原告账户按佣金

比例直接划扣至刷单人账户。

根据原告提交的刷单明细表及法院调取原告经营的梦之春居家日用天猫专营店的账户

明细显示，2014年8月5日至2014年11月21日，该天猫店铺6820条交易记录中，佣金比例超

过5%的交易记录有2141条，涉及佣金额为123767.56元。其中支付给昵称

为“daixiongbing”的记录有1402条，佣金额为102310.62元；支付给昵称为“yn880503”的记

录有40条，佣金额为3009元；2014年8月21日按佣金比例8%支付佣金7.84元给昵称为“如

意投”的淘客。此外，“daixiongbing”还于2014年9月3日按佣金比例3%收取佣金6.6元，于

2014年9月4日、11日按佣金比例5%分别收取佣金1.8元、1.8元。根据原、被告建立对接关

系的聊天时间及原告支付刷单费用的时间来看，2014年8月21日支出的7.84元佣金不属于

被告雅昀电子公司为原告刷单而支出。昵称为“daixiongbing”的账户实名注册人系钟培

彦，其与被告戴滨彬于2012年7月30日登记结婚，该账户关联银行卡即为被告戴滨彬用于

收取原告支付的刷单费用的建设银行卡。本案中并无证据表明昵称为“yn880503”的账户实

名注册人与本案被告存在关联。

被告戴滨彬曾用名为戴雄冰，其母亲名为陈马某妹。被告雅昀电子公司登记注册时股

东为被告戴滨彬和案外人陈马某妹，其中被告戴滨彬持股90%，系法定代表人，陈马某妹

持股10%。该两位股东实缴注册资本均为0元。2015年6月23日，被告戴滨彬将其所持90%

的被告雅昀电子公司的股权转让给案外人陶某伟，陈马某妹将其所持10%的被告雅昀电子

公司的股权转让给案外人施某萍。在本案审理中，被告戴滨彬称其所收取的佣金系通过现

金和转账结合的方式交付被告雅昀电子公司。法院要求两被告在指定期限内向法院提交有

关两被告之间的转账记录，两被告未向法院提交，亦未说明理由。

【案件焦点】

1.在电子商务领域中，为了虚构电子商铺的信誉和商品销量等事实，签订

合同进行刷单，该合同是否有效；2.股东是否应当对公司债务承担连带责任。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院经审理认为：原告与被告雅昀电子公司签

订《合作协议》，约定由被告雅昀电子公司为原告在天猫平台上经营的梦之

春家居专营店进行运营、推广、刷单等。双方之间存在合同关系。在合同履

行过程中，原告认为被告雅昀电子公司和戴滨彬擅自提高佣金支付比例，致

使原告财产遭受损失，向法院提起诉讼要求返还佣金并赔偿损失，实属合同

纠纷。

原告与被告雅昀电子公司为提高原告天猫店铺的信誉、销量等，签订了

《合作协议》，对被告雅昀电子公司为原告的天猫店铺进行刷单作出约定。

根据双方当事人的陈述，刷单即是指由原告支付佣金，被告雅昀电子公司安

排人假扮顾客，采取虚假交易的方式向原告经营的天猫店铺购物，提高店铺

的排名、销量和信誉等以吸引其他顾客、提高网店竞争力的行为。该刷单行

为虚构了原告经营的天猫店铺的信誉和商品销量等事实，导致不知情的消费

者在购买该店铺的商品时，受到不真实信息的误导，以致作出购买商品行

为。也给其他正常经营的商家造成不正当、不公平的竞争环境。原告与被告

雅昀电子公司明知刷单行为的性质、后果，仍然签订合同并予履行，应认定

为恶意串通。该约定损害了其他商家及有关消费者等不特定第三人的利益，

应认定为无效。根据《中华人民共和国合同法》第五十二条第（二）项的规

定，认定《合作协议》中关于刷单的约定无效。

合同约定的刷单内容无效后，原告与被告雅昀电子公司应当互相返还因

该约定取得的财产，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。本案被告戴滨彬作为时任被告雅昀电子公司的法定代表人，通过

昵称为“daixiongbing”的账号因刷单取得原告佣金102310.62元应予返还。原告

通过被告雅昀电子公司的刷单共支出佣金123759.72元，扣除上述102310.62元

系直接支付给被告戴滨彬外，剩余21449.1元并无证据表明是由被告取得，该

21449.1元应认定为原告的损失，根据原告与被告雅昀电子公司的过错程度，

应各承担50%，即被告雅昀电子公司应赔偿原告损失10724.55元。原告主张被

告雅昀电子公司应赔偿原告利息损失，缺乏事实和法律依据，法院不予支

持。被告戴滨彬与其母亲陈马某妹共同构成被告雅昀电子公司的全体股东，

在公司成立至今未实缴任何注册资本金，在此情况下，被告戴滨彬作为被告

雅昀电子公司的大股东和法定代表人，在代表公司履行合同过程中，用个人

银行账户收取本应由公司收取的款项，且经法院要求无正当理由拒不提交公

司和个人之间的财务往来记录，应认定为被告戴滨彬滥用公司法人独立地位

和股东有限责任，逃避债务，该行为严重损害公司债权人利益的，应当对公

司债务承担连带责任。

福建省厦门市湖里区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二

条第（二）项、第五十八条，《中华人民共和国公司法》第二十条第三款规

定，作出如下判决：

一、被告雅昀电子公司应于本判决生效之日起十日内返还原告梦之春家

居公司102310.62元，并赔偿损失10724.55元；

二、被告戴滨彬对被告雅昀电子公司的上述债务承担连带清偿责任；

三、驳回原告梦之春家居公司的其他诉讼请求。

上诉人戴滨彬、雅昀电子公司不服一审判决，提起上诉。因未在法院指

定期限内预交二审案件受理费，厦门市中级人民法院作出终审裁定，按上诉

人戴滨彬、雅昀电子公司要求撤回上诉处理。一审判决发生法律效力。

【法官后语】

随着电子商铺（网店）数量的倍增，网店经营者向消费者提供虚假信息或隐瞒真实信

息等现象日益泛滥，甚至出现了专门与网店合作进行虚假交易，以刷单为业的公司，严重

侵害了消费者及其他网店经营者的权利。该类行为应当受到法律否定评价。

从实践中刷单的具体内容来看，刷单具有广义和狭义之分。狭义上的刷单是指网店经

营者为了使其网店整体或其中的商铺获得较好的评价或销量，与他人进行合作，通过虚假

交易手段而采取的作假行为。广义上的刷单除了包含上述内容外，还包括网店经营者请人

向竞争对手网店购买商品并恶意给予差评，以诋毁、降低竞争对手网店的商誉的行为，即

刷差评。由于网络购物过程中，消费者无法直接接触商品，绝大多数情况下只能借由搜索

模式寻找具有所需商品的网店，进而通过该网店对商品的介绍及其他消费者的购买量和评

价，最终做出是否购买的意思表示。该消费模式不同于传统面对面的交易模式，消费者无

法直观、直接、即时地凭借自身对商品的接触而了解商品的品质。其他消费者的购买量和

评价在大多数情况下，对消费者的购买意愿具有较大的原因力，甚至在部分交易中，成为

唯一原因力。刷单行为不仅违反了《中华人民共和国消费者权益保护法》关于经营者的如

实告知义务，侵害了消费者的知情权。也违反了《 中华人民共和国反不正当竞争法》关

于经营者不得作虚假宣传的规定。

刷单双方当事人主观上存在恶意串通，客观上具有危害性。网络的虚拟特性，使网络

交易往往只能依赖于电商平台及具体网店的信用体系来判断商品的情况。宏观而言，刷单

行为无疑会让本就充满虚拟和未知的网络购物环境更加难以让消费者信任，阻碍整个电商

系统健康、可持续发展。微观而言，刷单行为不仅使消费者受到错误信息诱导，乃至作出

不真实的意思表示，也给其他电商平台的网店经营者造成不正当竞争秩序，进而逐渐形

成“劣币驱逐良币”的恶性循环，最终侵害社会公共利益。该合同受到否定性评价，能够及

时纠正当事人的违法行为。否则，如认定该合同有效，势必造成当事人有权诉请法院要求

继续履行合同的尴尬局面。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院 刘惠斌

二、合同变更、转让和解除

16 淘宝刷单是否构成合同解除条件的认定

——北京世界梦想商贸有限公司诉重庆致亨网络科技有限责任公司合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2017）京01民终字第1839号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：北京世界梦想商贸有限公司（以下简称世界梦想公

司）

被告（被上诉人）：重庆致亨网络科技有限责任公司（以下简称重庆致

亨公司）

【基本案情】

2015年9月24日，甲方世界梦想公司与乙方重庆致亨公司签订《淘宝（天猫）店铺代

运营服务合同》（以下简称服务合同），其中约定：甲方，世界梦想公司，乙方，重庆致

亨公司，乙方有偿为甲方提供淘宝（天猫）店铺代运营服务，甲方需向乙方共计支付服务

费9.6万元。甲方平均分4次给乙方支付此项服务费，分别为合作的第一月、三月、六月、

九月（合作月而非自然月），甲方的每笔款项必须在月份到期日后的3个工作日内转至乙

方指定账户。乙方承诺在完整的合作期内为甲方达成60万元的真实成交额（含提点部

分），从合作的第三月起，乙方必须为甲方创造年度真实成交额的十二分之一，从合同开

始连续五个月未达标（完全是乙方原因），甲方可视情况提前15天通知乙方终止该合同。

合同签订后，重庆致亨公司提供运营服务，世界梦想公司交纳了服务费，双方认可前三次

服务费7.2万元已支付完毕。

2016年5月24日，重庆致亨公司向世界梦想公司发出合作严重警告通知函：称由于世

界梦想公司的产品货源存在非合法性及不可竞争性；世界梦想为乙方提供的产品质量存在

重大问题，世界梦想严重干预我公司工作，造成工作人员对运营工作的严重失衡和偏离，

并诱导我公司人员参与不合法竞业行为，违背双方合同意愿；世界梦想公司于2016年多次

暂停我公司与合同店铺的操作账号，已导致不可挽回的损失等，我司最后一次警告，并及

时与我公司法人联系，如未联系并未开通子账号（含总监、运营、推广、客服），即世界

梦想公司自动放弃合作，我公司不再负责。

2016年6月17日，世界梦想公司向重庆致亨公司发《停止服务函》，因项目速度迟滞

太多，经多次和贵公司法人代表沟通无效，根据合同约定提前解除本合同，具体如下：1.

贵司违反合同第4条，第6条之约定，经我司电商部负责人王仁智多次协商未能解决；2.贵

司之前操作店铺包括但不限于刷单、低价出售产品等行为严重违反平台规定和国家法律法

规，且经过阿里官方鉴定为技术缺陷导致；3.在贵司的运营下，店铺现已出现瘫痪情况，

且近期贵司已单方面终止合同，责令项目组不再继续经营店铺。综上，根据合同第五条第

（二）项第1条、第七条第5条、第七条第11条之约定，我司决定立刻终止合同，并指定公

司电商部负责人王仁智和贵司洽谈退费赔偿事宜。

双方均同意服务合同于2016年6月17日解除。

世界梦想公司主张重庆致亨公司违约应支付违约金8000元，违约行为主要包括：第

一，低价操作，给其造成损失，使其自合同签订后一直处于亏损状态；第二，提供服务人

数不足违反合同约定；第三，重庆致亨公司刷单导致未按合同约定每个月达5万元成交

额。

世界梦想公司主张其基于2015年至2016年6月收入不到20万元，合同完成不了约定的

60万元交易额而于2016年6月17日发出解除通知。

重庆致亨公司主张世界梦想公司违约应当支付违约金8000元，违约行为包括：第一，

延期支付服务费；第二，世界梦想公司单方修改密码未告知重庆致亨公司；第三，世界梦

想公司未经重庆致亨公司同意，私自委托第三方进行操作；第四，世界梦想公司没有法定

理由解除合同；第五，世界梦想公司未提供质量合格证明，经警告函要求仍未提供；第

六，世界梦想公司应当支付服务费。

重庆致亨公司主张损失，包括：一、项目组10个员工2016年10月7日之前的工资，7

月、8月、9月工资尚未发放，但已安排人员，没有其他项目跟进，需要支付工资；二、律

师费5000元；三、重庆往返北京的机票4162元。

【案件焦点】

刷单行为是否可以作为认定违约的依据进而合同相对方享有相应合同解

除权以及合同解除后违约责任应如何承担。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：世界梦想公司与重庆致亨公司双

方签订的《淘宝（天猫）店铺代运营服务合同》系双方真实意思表示，不违

反法律法规的强制性规定，应属合法有效。现双方协商一致同意该服务合同

已于2016年6月17日解除。合同解除后世界梦想公司、重庆致亨公司分别主张

了价款返还、违约金给付、损失赔偿的诉讼请求。双方所依据的事实认定情

况如下：

世界梦想公司在修改账户密码后，应当将修改情况依约告知对方的全部

服务人员。现世界梦想公司并未适当履行告知义务，在一定程度上影响了对

方提供服务的效果。但不必然成为义务难以履行的根本原因。

关于刷单和低价销售问题。首先，刷单是指以不正当的方式提高网店排

名或销量的行为。根据双方当事人陈述和刷单费用可以认定，本案中的刷单

行为系客观存在并由重庆致亨公司经世界梦想公司同意而实施。其次，根据

网络聊天记录显示，世界梦想公司知晓重庆致亨公司在某一时段所采取的低

价销售行为且一直未提出异议。因此，所谓的刷单和低价销售应系世界梦想

公司、重庆致亨公司共同采取的销售手段或策略。

关于是否存在提供人员人数不足，以及委托第三人另行经营的问题以及

商品是否具有合法来源及质量是否存在问题，双方均未提供证据有效证据加

以证实。

本案中，根据世界梦想公司在庭审中提供的营业记录，能够印证除2016

年1月外，其余销售月度的营业额均未超过五万元且基本处于亏损状态，确实

未能完成涉案服务合同的约定标准。但需要指出的是，合同目的的实现需要

双方当事人共同诚信履约、相互配合、依规经营，通过上述事实的认定，能

够说明世界梦想公司未能适当履行密码依约告知等合同义务，重庆致亨公司

未能采取合理途径达到服务效果，同时双方亦采取了刷单等不诚信销售行

为。因此，对于造成的不利经营状态并致使合同不能继续履行，双方均应承

担一定程度的责任。

综上分析，法院对合同解除后的债权债务清理问题，认定如下：

第一，世界梦想公司主张相应诉讼请求的合理性认定。合同解除后，一

方收取对方未履行期间相应价款的，应当承担返还义务。双方合同于2016年6

月17日解除，重庆致亨公司应返还该期限所对应的合理价款。关于世界梦想

公司主张因低价操作而导致的经济损失9473.3元之请求，因低价销售行为系经

其表示认可后由重庆致亨公司实施，且该项损失亦无充分证据证实，对此应

不予支持。关于世界梦想公司另主张违约金8000元的诉讼请求，除其提出的

低价销售行为、服务人员不足的主张难以成立外，根据服务合同约定，完全

因重庆致亨公司原因致使连续五个月未达标，世界梦想公司可提前解除合同

并可主张违约金，但双方对于违约结果均负有一定责任，故对该项请求亦应

不予支持。

第二，重庆致亨公司主张相应诉讼请求的合理性认定。关于重庆致亨公

司以对方未按期交纳服务费用为由主张违约金的问题，双方约定以合同月度

作为支付期限标准，故世界梦想公司应于2016年6月8日交付服务费，尽管双

方已经发生争议，且此时成交额已经连续四个月未达到标，而合同约定的连

续五个月不达标，甲方可视情况提前15天通知乙方终止合同，因此世界梦想

不享有完全的抗辩权，故世界梦想公司未支付价款行为构成违约。关于重庆

致亨公司主张的对方单方解约导致的经济损失47536.9元，没有充分证据证实

已经实际发生；其另提出律师代理费、差旅费应由对方承担，缺乏明确的法

律依据。因此，对于上述请求均应不予支持。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第九十三条、

第九十七条、第一百零七条之规定，作出如下判决：

一、重庆致亨网络科技有限责任公司于本判决生效后七日内返还北京世

界梦想商贸有限公司服务费用5333元；

二、北京世界梦想商贸有限公司于本判决生效后七日内给付重庆致亨网

络科技有限责任公司违约金8000元；

三、驳回北京世界梦想商贸有限公司的其他诉讼请求；

四、驳回重庆致亨网络科技有限责任公司的其他反诉请求。

世界梦想公司持一审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审

理认为：本案争议的焦点问题是违约事实与违约责任的认定问题。

第一，关于世界梦想公司应否向重庆致亨公司支付违约金的问题。双方

在合同中约定以合同月度作为支付期限标准，故世界梦想公司应当在2016年6

月8日交付服务费。尽管双方在合同履行中发生争议，但双方在合同中约定的

合同解除权的行使条件为交易额连续五个月不达标，而在本案中，世界梦想

公司在交易额处于连续四个月不达标的情况下即向重庆致亨公司发出解除合

同通知，此时合同约定的解除条件并未成就，故世界梦想公司不享有合理的

抗辩权，其未按期支付服务费的行为已构成违约。应当向重庆致亨公司支付

违约金。一审法院判决世界梦想公司向重庆致亨公司支付违约金，适用法律

正确。

第二，关于重庆致亨公司停止服务的时间认定问题。世界梦想公司认为

重庆致亨公司在2016年5月底即停止了相关服务。因一审法院认定的重庆致亨

公司停止服务的时间的证据为世界梦想公司向重庆致亨公司发出的函件，而

世界梦想公司在二审期间提交的证据是通话录音与相关的电子屏幕截图，因

重庆致亨公司对两份证据的证明目的均不认可，且通话录音的当事人并未出

庭作证，电子屏幕截图中亦未明确双方停止合同履行的时间节点，故世界梦

想公司二审中提交的证据，对认定双方停止服务的时间，并无直接证明力，

对一审法院认定的双方停止服务的时间，法院予以确认。

第三，关于重庆致亨公司是否存在店铺运营人员数量的违约问题。世界

梦想公司主张双方约定四个人负责三个店铺运营，而实际上重庆致亨公司却

是三个人运营六个店铺。但世界梦想公司的上述主张仅有电话通话记录作为

证据，因重庆致亨公司不予认可，在无其他证据予以佐证的情况下，法院无

法通过通话记录即认定重庆致亨公司存在违约行为，故一审法院对此事实的

认定正确，法院予以维持。世界梦想公司的上诉请求不能成立，应予驳回。

一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中不能以重庆致亨公司采取了刷单操作，就认定其违约。刷单行为虽未被法律明

令禁止，但刷单行为本质上与民法诚信原则背道而驰，也会扰乱正常的市场经营秩序。各

大电商平台大多通过平台规定、规则等对此行为进行严厉打击。但刷单带来的巨大利润还

是使此类行为屡禁不止。实践中，一旦合同履行出现问题，无论是提供刷单服务一方还是

接受服务一方，都将面临同等的法律风险。

实践中的一种情况是：刷单行为系双方知情并同意，至少也是默许的。此时刷单行为

实际是双方采取的一种营销策略或手段。如果因刷单行为导致合同履行出现障碍，应该审

查该障碍是否导致合同目的不能实现。如果障碍消除后合同可以继续履行，应该促成合同

继续履行，再考虑是否需要判令双方依照各自的过错赔偿对方的相应损失。如果合同从根

本上不能继续履行，也不能简单地将刷单行为认定为提供刷单服务一方违约，而应该根据

各自的过错分配责任。

实践中还有一种情况是：刷单系一方单方面采取，对方对该行为并不知情或明确表示

拒绝。此时如果因刷单行为导致合同履行出现困难，甚至合同目的不能实现，采取刷单行

为的一方应该赔偿损失或承担相应的违约责任。

编写人：北京市石景山区人民法院 孙紫淇 张鸣

17 独资企业转让前后的权利义务承继

——杭州萧山凯迪网吧、陈彩凤诉管志良、任伟利合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省杭州市中级人民法院（2016）浙01民终字第2322号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：杭州萧山凯迪网吧（以下简称凯迪网吧）、陈彩凤

被告（被上诉人）：管志良

被告：任伟利

【基本案情】

2008年5月20日，杭州泵业投资有限公司（以下简称泵业公司）与余庆华签订《房屋

租赁合同》一份，约定泵业公司将其所有的一幢房屋出租给余庆华，租赁期限为2008年8

月1日至2013年7月31日。同年5月24日，泵业公司向余庆华出具《关于房屋转租事项的回

复函》一份，同意余庆华对案涉租赁房屋进行转租。同年5月30日，余庆华与凯迪网吧签

订了《房屋租赁合同》和《房屋租赁合同（补充）》各一份，约定余庆华将案涉房屋转租

给凯迪网吧，凯迪网吧在合同上加盖公章、管志良以其法定代表人身份签字确认。

2009年3月1日，凯迪网吧投资人任伟利与陈彩凤签订《网吧转让协议》一份，约定由

任伟利将凯迪网吧转让给陈彩凤，在网吧交付前，任伟利必须将积欠的一切费款付清，并

协助陈彩凤到房东处办理确认手续，陈彩凤承诺任伟利不对转让后的网吧所发生的财务、

经营问题、事件负任何责任（遗留问题除外），同时对转让价款等作了约定。同日，管志

良与陈彩凤签订《房屋租赁合同》及《房屋租赁合同（补充）》各一份，约定管志良将案

涉房屋中的第二、三层出租给陈彩风，租赁期限为2009年3月1日至2013年7月31日。同年6

月4日，经工商变更登记，凯迪网吧原股东任伟利变更为陈彩凤。上述合同签订后，任伟

利于2009年3月2日收取陈彩凤租房押金20000元，管志良于2012年6月7日、7月5日分别收

取陈彩凤交付的租金50000元、87800元。

2009年6月15日，泵业公司向管志良出具《关于同意转租的函》一份，载明：同意管

志良对案涉租赁房屋中的一层进行转租，转租收入与泵业公司无关，转租时间与承租时间

同步。

2012年9月12日泵业公司以余庆华未按约支付2012年7月至同年12月的租金为由起诉，

要求解除其与余庆华签订的《房屋租赁合同》及《房屋租赁合同（补充）》，法院经审理

后认定案涉房屋一层由华商公司占有、使用；二、三、四层由凯迪网吧占有、使用。管志

良对案涉房屋一层进行转租的行为系有权处分或表见代理两种情形之一，转租的法律后果

应由凯迪网吧承担，凯迪网吧在支付了相应的逾期腾房使用费后有权根据其与华商公司形

成的租赁合同关系向合同相对义务人主张相应的权利，据此判决泵业公司与余庆华于2008

年5月20日签订的《房屋租赁合同》和《房屋租赁合同（补充）》于2012年7月25日解除、

凯迪网吧腾退并返还泵业公司案涉房屋中的二层至四层并支付自2012年8月10日起至实际

腾退日止的房屋占有使用费、华商公司腾退并返还泵业公司案涉房屋中的一层……华商公

司不服上诉后，二审法院终审判决维持原判。

2012年9月20日，陈彩凤以管志良、任伟利伪造房产证明，欺骗与其签订租赁合同为

由起诉，要求撤销其与管志良于2009年3月1日签订的《房屋租赁合同》及其补充合同，管

志良、任伟利返还其缴纳的案涉房屋二、三层2012年下半年租金、押金。经审理，法院认

定案涉房屋的承租方为凯迪网吧，管志良以个人名义与陈彩凤于2009年3月1日签订的房屋

租赁合同及其附件（合同补充）未有房屋权利人明确授权或追认，陈彩凤有理由申请撤销

合同，故判决管志良、任伟利返还陈彩凤租房押金及租金。

2014年2月12日，余庆华向法院起诉，要求凯迪网吧支付2012年7月1日至2012年8月9

日的租金及占有使用费、违约金及在占有使用期间欠交的物业费、水电费等，双方于同年

3月18日达成调解协议：由凯迪网吧支付余庆华上述租金、占有使用费54794元、违约金

10000及物业费、水电费27594元，共计92388元，并负担案件受理费1068元。

关于本案，凯迪网吧、陈彩凤认为，凯迪网吧在转让后仅实际使用案涉房屋的二、三

层，该房屋一、四楼的租金和占有使用费、物业费、水电费应由实际处分的管志良、任伟

利承担。因陈彩凤在接收凯迪网吧后一直向两人支付租金，实际已承担了上述全部费用。

要求管志良、任伟利支付代偿的案涉房屋一、四楼的租金和占有使用费、物业费、水电费

及该款的利息损失，支付损失11068元及该款的利息损失，并承担本案诉讼费用。

管志良予以否认，认为案涉房屋一层的实际占有使用人系华商公司，但二层至四层均

由凯迪网吧占有使用，该事实均经法律文书认定，相应租金应由实际占有使用人承担，其

并未实际占有、使用及处分，无须承担相应租金。另，陈彩凤并非租赁关系当事人，不具

有相关诉权。

任伟利同意管志良的意见，还认为案涉所有事项均由管志良出面操作，与其无关。

【案件焦点】

1.凯迪网吧、陈彩凤的诉讼主体问题；2.凯迪网吧、陈彩凤的诉讼请求是

否成立及本案责任承担主体的确定问题；3.如管志良、任伟利应承担责任，具

体数额如何确定。

【法院裁判要旨】

浙江省杭州市萧山区人民法院经审理认为：关于原告诉讼主体问题，法

院已生效裁判文书确认的履行义务主体均为凯迪网吧，即使确如原告所述上

述法律文书确定的款项均系转让后的实际投资人陈彩凤缴纳，也应认定系陈

彩凤代为凯迪网吧履行了相关义务，相应后果仍应归属于凯迪网吧。转让后

的凯迪网吧作为个人独资企业，在未被注销之前，依法享有独立的诉讼主体

资格，陈彩凤并非本案适格的原告。

关于原告的诉讼请求是否成立及本案责任承担主体的确定问题。凯迪网

吧对内部而言实际包含的是经历过转让前后名称同一而投资人不同的两个主

体，并未对转让之前投资人为任伟利的凯迪网吧和转让之后投资人为陈彩凤

的凯迪网吧作出区分，也即转让后的凯迪网吧基于名称的同一性而统一地对

外承担了相应的责任。关于转让后的凯迪网吧是否租用或占有使用案涉房屋

一、四层的问题。法院已生效的民事判决书确认，案涉房屋的一层系由管志

良以转让前投资人为任伟利的凯迪网吧的名义转租给华商公司，由华商公司

实际占有、使用，转让后的凯迪网吧未占有、使用。任伟利与陈彩凤于2009

年3月1日签订的《网吧转让协议》约定房租合同由任伟利协助办理确认手

续，并未对转让后的凯迪网吧实际租用的房屋予以明确。而管志良与陈彩凤

于同日签订的《房屋租赁合同》第一条明确约定陈彩凤租用案涉房屋二、三

层，虽该合同及其补充被法院生效判决认定为无效，但其所导致的后果只是

由管志良、任伟利归还陈彩凤已向其两人缴纳的案涉租赁房屋二、三层在

2012年下半年的租金以及租房押金，并不能导致管志良实际仅将案涉房屋

二、三层交由陈彩凤经营网吧这一行为的回退和消灭。故在被告未举证证明

其在网吧转让后将案涉房屋的四层也交由陈彩凤使用的情况下，应认定转让

后的凯迪网吧未租用案涉房屋的四层。案涉租赁房屋一层至四层原系由转让

前的凯迪网吧从余庆华处转租而来，该网吧有义务根据约定支付租赁费用。

根据权利义务相对等原则，转让后的凯迪网吧自应承担其实际承租及占有使

用的案涉房屋二、三层的相应费用，而其未实际承租及占有使用的案涉房屋

一、四层的相关费用最终应由义务人承担，凯迪网吧在对外承担了相应的责

任后，有权根据法律规定及合同约定向义务人也即转让前的凯迪网吧提出主

张。关于管志良、任伟利在本案中的诉讼地位问题，从查明的事实看，管志

良代表转让前的凯迪网吧经办了案涉房屋的大部分承租、转租事宜，这一点

转让前的凯迪网吧的投资人任伟利也予以认可，故管志良的相应行为后果应

由转让前的凯迪网吧承担，原告要求管志良承担责任的诉讼请求不成立。个

人独资企业法规定，个人独资企业的财产为投资人个人所有，投资人以其个

人财产对企业债务承担无限责任。转让前的凯迪网吧的投资人系任伟利，基

于上述法律规定及《网吧转让协议》中有关任伟利应将积欠的所有费用付清

之约定，任伟利理应对转让后的凯迪网吧所承担的上述案涉房屋一、四层所

产生的相应租金等费用承担赔偿义务。

关于被告任伟利应承担的具体金额。根据庭审查明的事实，计算后案涉

房屋一、四层的各项应付款项合计195441.52元，即为任伟利应承担的款项。

现原告只对其中的169708.5元提出主张，并要求支付该款自起诉之日起按中国

人民银行同期同档次贷款基准利率计算的利息的诉讼请求，符合法律规定。

浙江省杭州市萧山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十

条、第一百零七条、第一百一十二条、第一百一十三条第一款，《中华人民

共和国个人独资企业法》第二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四

条之规定，判决如下：

一、任伟利在判决生效后十日内赔偿凯迪网吧169708.50元，并按中国人

民银行同期同档次贷款基准利率支付该款自2014年5月23日起至实际履行日止

的利息；

二、驳回凯迪网吧的其他诉讼请求；

三、驳回陈彩凤的全部诉讼请求。

管志良上诉称：一审判决存在诸多认定事实不清的地方，请求改判驳回

凯迪网吧的全部诉讼请求或将本案发回重审。

凯迪网吧、陈彩凤辩称：一审判决正确。管志良的上诉理由与一审意见

一致，对此，一审判决已在争议焦点中进行了详细的说理，且任伟利并未进

行上诉。请求驳回上诉，维持原判。

任伟利未作陈述。

浙江省杭州市中级人民法院经审理认为：一审判决已经就案涉房屋的占

有、使用情况作出了认定并判令任伟利承担相应的民事责任，一审判决作出

后任伟利并未提出上诉，管志良并非原审判决的民事责任承担主体，一审判

决亦未违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法

权益，管志良提出上诉，事实和法律依据不足，法院对其上诉请求不予支

持。

浙江省杭州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

首先，关于个人独资企业在民事诉讼中的诉讼主体资格问题。我国民事诉讼法规定，

公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。《最高人民法院在关于适用〈中华人

民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》中规定，《中华人民共和国民事诉讼法》第四十

九条规定的其他组织是指合法成立、有一定组织机构和财产，但又不具备法人资格的组

织，包括：依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织……个人独资企业，由个人

投资、财产为投资人个人所有、投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任，其依赖于

投资人，无法完全独立地具有民事权利能力和民事行为能力、享有民事权利和承担民事义

务，不能作为法人，应属民诉法中的其他组织，即民诉意见中的私营独资企业，故民事诉

讼中涉及个人独资企业的，应以企业作为原告或被告，而不应以投资人为当事人。

其次，关于个人独资企业转让后的权利、义务承继。我国个人独资企业法规定：个人

独资企业是独立的经营实体；是由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其

个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。故对外，个人独资企业具有自己的名称，

能以自己的名义独立进行活动；而对内，投资人对其享有完全的支配权，其财产为投资者

个人享有，企业活动必须始终围绕投资者的利益展开。

具体到本案，对外，基于名称的同一性以及人格的相对独立性等，凯迪网吧需要独立

地对包括余庆华在内的“外人”同一地承担相应民事责任，并不区分投资人变更与否；而陈

彩凤即便代凯迪网吧履行了相关义务，相应后果仍应归属于凯迪网吧。对内，任伟利、陈

彩凤分别作为凯迪网吧转让之前、之后的投资人，加之《网吧转让协议》约定“陈彩凤承

诺任伟利不对转让后的网吧所发生的财务、经营问题、事件负任何责任（由于任伟利以前

造成的遗留问题除外）”，陈彩凤作为凯迪网吧当前的投资者，享有控制、支配该企业的

权利，一旦发现前任投资者任伟利的行为有损于凯迪网吧及其本人在经营该企业过程中的

利益，自然有权要求其控制下的企业凯迪网吧展开对抗，向法院起诉并要求赔偿损失。

编写人：浙江省杭州市萧山区人民法院 杜佳丽

18 如何界定委托付款与债务转让

——韦其可诉廖继林合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省眉山市中级人民法院（2016）川14民终字第1020号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：韦其可

被告（上诉人）：廖继林

【基本案情】

李勇系原告母亲，官利芬系黄文杰母亲。2013年7月19日，廖继林与韦其可、黄文杰

签订《股份转让协议》，约定原告、黄文杰收购被告在仁寿县协和医院的部分股份，原告

的转让价格为22.66万元。2014年11月30日，被告与叶巧、案外人雷某斌签订了《股权收

购意向协议书》，约定廖继林、叶巧将其所持协和医院60%的股权转让给雷某斌，约定了

转让价格及付款时间，后雷某斌并未按约付款。2015年4月8日，廖继林与韦其可、黄文杰

签订《解除合同协议书》，约定解除2013年7月19日的《股份转让协议》，被告支付原告

股份转让款19.33万元，并约定仁寿县协议医院对外转让后，被告应按雷某斌付款进度，

在收到款后7日内支付给原告，否则被告应向原告支付每股3万元的违约金，若出现购买方

付款进度慢的情况，被告承诺从2015年6月1日起向原告按未付款的数额按月支付1%的利

息。2015年10月2日，廖继林出具委托付款函，要求雷某斌将股权转让款中的676500元直

接付于李勇与官利芬，廖小红于2015年12月5日在该委托付款函备注“该款由廖小红代

付”，李勇、官利芬在委托付款函载明该676500元由廖小红代付，且被告在该委托付款函

注明：此676500元已计算到2015年9月30日之前的利息。2015年11月4日，协和医院向原

告、黄文杰出具还款承诺书，承诺：在2015年11月底，协和医院归还30万元，其余款项于

2016年3月31日前还清。后廖小红分期向原告与黄文杰还款共计676500元。2016年5月2

日，李勇、官利芬出具收条，载明其收到676500元，此款为廖继林名下的韦其可、黄文杰

股权投资转让款，已全部了结。2015年4月15日，廖继林、叶巧、雷某斌、廖小红签订

《仁寿县协和医院变更决定书》，约定廖继林、叶巧退伙，雷某斌、廖小红为新合伙人。

同日，仁寿县协和医院在工商部门进行了变更登记，将执行事务合伙人变更为雷某斌。后

又将执行事务合伙人变更为廖某。后原告以被告违约为由诉至法院，要求被告支付从2015

年6月1日起未付款的利息共计14157元及违约金3万元。

【案件焦点】

委托付款函是否构成债务转让。

【法院裁判要旨】

四川省眉山市东坡区人民法院经审理认为：认为双方签订《解除合同协

议书》合法、有效，双方当事人均应按约履行义务。《解除合同协议书》虽

约定了廖继林应按购买方付款进度，在收到款后7日内按比例支付给韦其可、

黄文杰，否则应支付原告违约金，但原告提交的证据并不足以证明被告已收

到款项，故对原告要求被告支付违约金3万元的诉求，不予支持。被告与廖晓

红之间系委托付款的关系，并非债务转让，委托付款函上载明的“利息已付至

2015年9月30日”的内容系被告书写，并未得到原告的确认，且被告也未举证

证明其确实支付了2015年9月30日之前的利息，仁寿县协和医院出具的还款承

诺书上也无原告的签字确认，不能视为达成还款协议，故对原告要求被告支

付利息14157元的诉求，予以支持。

廖继林上诉，四川省眉山市中级人民法院经审理认为：廖继林出具的

《委托付款函》仅系其委托他人代为支付股权款，并不代表其与韦其可约定

的支付利息义务已经免除，且廖继林没有提供证据证明仁寿县协和医院已经

与韦其可就支付股权款的所有事宜重新进行了约定。四川省眉山市中级人民

法院判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及委托付款函是否构成债务转让的问题。委托付款行为在形式上与债务转让有

相似之处，但在法律层面上是两个不同的概念。债务转让是指经债权人同意，债务人与第

三人明确约定将合同的义务全部或部分转移给第三人。而委托付款则只是第三人按约代替

债务人向债权人付款，但合同的当事人仍然是债权人和债务人，合同的义务并未发生转

移。廖继林与韦其可签订的《解除合同协议书》合法有效，双方构成了合法的合同法律关

系，均应按约履行合同义务。廖继林出具的委托付款函并未与案外人雷某斌作出债务转让

的明确约定，且也没有其他证据予以佐证，故该委托付款函只能证明其委托案外人雷某斌

代为向韦其可母亲支付款项的事实，并不能当然地视为雷某斌已经代替廖继林成了《解除

合同协议书》的合同当事人来承担合同义务，不发生债务转让的法律效力。故在案外人廖

小红代替廖继林付清股权折价款的情况下，廖继林仍应支付《解除合同协议书》中约定的

利息。委托付款函上载明“此676500元欠款已计算到2015年9月30号之前的银行利息”系廖

继林单方书写，韦其可并未签字确认，且该委托付款函出具的对象系案外人雷某斌，故该

条约定对韦其可并不发生法律上的效力。

编写人：四川省眉山市东坡区人民法院 杨凤

19 一债二卖且受让人均要求履行时的主体认定

——广州市泛美房地产开发有限公司诉北京中债债权交易中心有限责任公司债权转让

合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01民再字第128号民事判决书

2.案由：债权转让合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：广州市泛美房地产开发有限公司（以下简称泛美公

司）

被告（被上诉人）：北京中债债权交易中心有限责任公司（以下简称中

债公司）

【基本案情】

2007年7月2日，甲方中债公司与乙方泛美公司签订《债权转让协议书》，约定将诉争

债权以2000万元价格转让给乙方，协议签署当日，乙方将定金300万元汇入甲方账户，协

议签订之日起三个工作日内，甲、乙双方共同到银行开立共管账户，乙方将1700万元一次

性全额汇入该共管账户。甲方如约完成约定之全部合同义务后，乙方无条件通过共管账户

将债权的转让价款1700万元整汇入甲方账户或甲方指定的账户。同年7月2日，中债公司向

泛美公司开具一份收到该公司往来款300万元的收据，同年7月3日，泛美公司与中国民生

银行北太平庄支行签订人民币单位结算账户管理协议，开立户名为泛美公司的银行结算账

户。

2009年6月23日，泛美公司向中债公司发函称：“因贵司与世一公司发生债权人主体地

位争议的诉讼，贵司是否享有资产包债权人的权利地位已经处于明显不确定的状态，导致

协议未能继续履行。为此，贵司应向我公司返还300万元协议定金，但贵司至今未退。就

以上定金事宜，我公司特发此函知会贵司，请贵司在接到本函后与我公司安排协商返

还”。2011年4月19日，泛美公司向中债公司发函称：“我公司明确表示收回原向贵司发出

的包括2009年6月23日曾向贵司发出的《知会函》在内的解除协议，退还定金的全部要

约，我公司将在上述协议具备履行条件时继续履行协议义务。我公司郑重提请贵司在本函

发出后5日内将贵司与世一公司诉讼案二审的进展如实通报，并提供相应判决、裁定等法

律文件为凭。我公司将视该案判决内容决定是否要求继续履行上述协议。”中债公司否认

收到上述两份函件。

2011年6月30日，中债公司（甲方）与圣德公司（乙方）签订债权转让协议，将诉争

债权以2000万元价款转让给圣德公司，同日，圣德公司依据中债公司的指令向北京中债资

产管理有限公司汇款2000万元。2011年7月5日，《中国企业报》刊登由中债公司于同年6

月30日所发的债权转让通知暨债务催收公告，嗣后，中债公司将债权原始凭证交付圣德公

司。圣德公司向北京市高级人民法院申请参加中债公司诉相关债务人借款合同纠纷一案的

诉讼程序，并申请该院对诉争债权担保物继续采取保全措施。

泛美公司诉至法院要求：1.中债公司继续履行债权转让协议将主债权及担保从权利转

让给泛美公司；2.中债公司向泛美公司赔偿占用定金款项的损失100万元。

重审中，一审法院依法对泛美公司作出如下释明：本案事实有两种可能，第一，中债

公司与圣德公司的交易真实存在，并且已经履行完毕。第二，中债公司与圣德公司的交易

不真实或存在瑕疵。上述两种情况将影响本案合同是否能够继续履行。法院要求泛美公司

在上述释明的基础上确认其诉讼请求。泛美公司坚持其诉讼请求，要求继续履行合同。

【案件焦点】

在中债公司将同一债权先后转让给泛美公司与圣德公司，且受让人均主

张履行合同的情况下，应当如何确定合同的履行主体。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：中债公司已提交证据证明中债公司

将诉争合同的标的再次转让给圣德公司，且转让协议已实际履行。在法院就

诉争合同可能无法得到履行的后果对泛美公司作出依法释明的情况下，泛美

公司仍坚持主张履行合同，故对其主张继续履行诉争合同的诉讼请求不予支

持。由于泛美公司要求继续履行合同且该合同仍然有效，其无权在本案中主

张占用其300万元定金的损失，对其该项诉讼请求亦不予支持。中债公司应对

合同不能履行的后果承担责任，泛美公司可另案进行主张。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条，《中华

人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼

证据的若干规定》第二条，作出如下判决：

驳回原告泛美公司的全部诉讼请求。

泛美公司提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：出让人就同

一债权订立多重转让合同，在转让合同均有效且受让人均要求实际履行合同

的情况下，应当综合考量各转让合同的价款支付、凭证交付等合同义务的履

行情况以决定是否支持一方要求继续履行合同的诉讼请求。本案中，泛美公

司在2007年与中债公司签订债权转让协议并支付300万元定金后，债权转让协

议至今未能得当履行，而依据中债公司提供的其与圣德公司签订的债权转让

协议、银行凭证、收据以及圣德公司在一审时就协议履行情况所做证言，可

以证明圣德公司已支付2000万元债权转让款并已向法院申请变更诉讼主体，

中债公司与圣德公司间的债权转让协议的主要合同义务已获履行，一审法院

驳回泛美公司要求继续履行合同的诉讼请求正确，因泛美公司要求继续履行

合同且该合同仍然有效，故其在本案中主张中债公司支付占用300万元定金的

损失缺乏法律依据，其可就合同未履行的责任向中债公司另行主张。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五

十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案属于一债二卖引发的纠纷，关于同一债权两次转让后，受让人均主张履行时应如

何处理的问题，现行法律并未明确规定，而仅在《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案

件适用法律问题的解释》第九条对普通动产多重买卖情形下应当如何履行作出规定。出卖

人就同一债权订立多重转让合同，在转让合同均有效且受让人均要求实际履行合同的情况

下，可以类推适用该司法解释的相关规定，即应当综合考量比较各转让合同的价款支付、

凭证交付等合同义务的履行情况以决定是否支持一方要求继续履行合同的诉讼请求。

本案中，中债公司先后将诉争债权转让给泛美公司与圣德公司，一审法院已就中债公

司与圣德公司间的交易可能存在的两种情况向泛美公司释明，并要求泛美公司明确诉讼请

求，但泛美公司坚持要求继续履行合同。在此情形下，应当综合比较中债公司与泛美公司

及圣德公司签订的债权转让协议的履行情况，中债公司提供的证据可以证明中债公司与圣

德公司间债权转让协议的主要合同义务已经履行，而泛美公司在2007年与中债公司签订债

权转让协议且支付300万元定金后，时至今日均未再就债权转让协议做进一步履行，故综

合比较中债公司与泛美公司及圣德公司签订协议的履行情况，应驳回泛美公司要求继续履

行合同的诉讼请求。因泛美公司在本案中坚持要求继续履行合同的诉讼请求，故其可就合

同未履行的责任另行主张。

编写人：北京市第一中级人民法院 纪艳琼

20 微信记录可作为认定合同解除的证据

——王翠玲、张雪诉袁海英等合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第5409号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：王翠玲、张雪

被告（被上诉人）：袁海英、陈翰、李欣霖、北京亦美艺术文化传媒有

限公司（以下简称亦美公司）

【基本案情】

2015年4月1日，张雪、王翠玲、袁海英、陈翰、李欣霖签订《股东出资协议书》，约

定：全体股东决定对亦美公司进行增资扩股；公司投资总额为50万元，其中注册资金50万

元；袁海英出资总额26万元，其中现金出资17万元，9万元非现金出资；王翠玲出资总额

15万元；张雪出资总额5万元；陈翰出资总额2万元；李欣霖出资总额2万元；合同签订

后，于2015年12月30日前，各方完成全部注资；出资人退股，应提前6个月提出书面申

请，并经全体出资人大会代表3/4出资额的出资人书面同意。

2015年4月1日，张雪、王翠玲、袁海英、陈翰、李欣霖签订《增资扩股会议纪要》，

记载：王翠玲2015年4月1日前注资4万元，2015年4月10日前注资5万元，2015年5月10日前

注资1.4万元，2015年12月30日前注资4.6万元；张雪2015年4月1日前注资1万元，2015年5

月18日前注资3万元。

2015年3月10日，王翠玲向袁海英汇20000元出资款。2015年3月15日，张雪向亦美公

司汇10000元出资款。

2015年4月15日，张雪、王翠玲、袁海英、陈翰、李欣霖的微信群聊天记录如下：袁

海英称：“@Tina@妙甘，周六以前完成主持人学生对账交接。”王翠玲称：“同意。”袁海

英称：“@A.张果果。周六前写撤股申请。6月30日以前账上如果能有钱，第一优先退给你

退股本金。”袁海英称：“选择：互不拆台，对外以老师的身份进行了正常的人事异

动。”王翠玲称：“同意。”袁海英：“@Tina@ A.张果果，阿佳西的课保证至少两次正常交

接。”袁海英：“@Tina已经购买的亦美艺术的物资凭票报销，但凡账上有钱，张雪的钱退

完就给你报销。@Tina周六前写撤股申请。6个月时长，账上如果能有钱，给你退股本

金。和钱有关顺序：1.学生学费；2.张雪股本；3.甜娜物资；4.甜娜股本。”袁海

英：“@Tina@妙甘周六完成与鸿雁艺术的课费对账，项目核对完毕后，5月1日前，钱全

部转到甜娜。”李欣霖：“嗯嗯。”袁海英：“@TinaA@A.张果果阿佳西至少要给两次的交

接过渡，这个要由张雪来完成。@妙甘这周尽快找到老师来接收工作。”

庭审中，原、被告均认可，微信中的甜娜指王翠玲。袁海英、陈翰、李欣霖称其投入

了房租、装修、宣传等费用，并提交了欠条、房屋租赁合同、房产证复印件、经营明细

表、北京同德久和信息技术有限公司出具的《费用证明》证明。现被告亦美公司股东信息

未做变更登记。

王翠玲的诉请为：1.解除《股东出资协议书》；2.袁海英与亦美公司共同承担返还股

本4万元。张雪的诉请为：1.解除《股东出资协议书》；2.袁海英与亦美公司共同承担返还

入资款1万元。张雪、王翠玲主张解除合同的理由是，原、被告通过微信达成解除合同的

共识，张雪、王翠玲不需要完成交接工作，且袁海英、陈翰、李欣霖、亦美公司没完成股

东变更登记，存在违约。

袁海英、陈翰、李欣霖、亦美公司不同意解除合同，称微信内容不完整，当时属于磋

商过程，解除是有前提的，张雪、王翠玲应当完成学生交接、对账清算等工作，最后解除

合同应以书面内容为准，而且张雪、王翠玲没按约继续出资，所以工商变更登记也没有

办。

【案件焦点】

1.原、被告是否通过微信协商一致解除合同；2.四被告没有办理工商登

记，是否导致合同无法履行，存在法定解除的理由。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：微信记录系双方商讨解除协议的过

程，双方并未明确达成解除合同的合意，微信里明确提出要先“交接学生” “对

账” “提交退股申请” “账上如果能有钱”等条件。且张雪、王翠玲所述的解除合

同也不符合协议书约定退资的程序。《股东出资协议书》未约定办理工商变

更登记的时间，张雪、王翠玲也未按《增资扩股会议纪要》完成继续出资的

义务，袁海英、陈翰、李欣霖不存在根本违约，不存在法定解除的条件。亦

美公司不是合同相对方。故张雪、王翠玲的诉讼请求，法院均不予支持。

北京市大兴区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第九十三条、第

九十四条之规定，判决如下：

一、驳回王翠玲的全部诉讼请求；

二、驳回张雪的全部诉讼请求。

王翠玲、张雪持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审

理认为：从微信聊天记录的内容来看，双方并没有明确达成解除合同的一致

意思表示，微信聊天记录不足以证明本案符合约定解除的条件。因王翠玲、

张雪未按照《增资扩股会议纪要》约定的时间、金额履行出资义务，违约在

先，故其以四被告未办理工商变更登记构成违约为由要求解除合同亦不成

立。王翠玲、张雪的上诉理由不成立，法院不予支持。一审判决认定事实清

楚，适用法律正确，法院予以维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

微信记录等电子证据存在信息容易篡改、证据难保全、聊天对象身份难确认等问题，

如在本案中，是否采信微信记录是判定双方当事人是否形成解除合同合意的关键。综合实

践情况，我们认为，对微信、短信、邮件类等交互类电子证据的审查，应遵循如下步骤。

第一，庭审提交电子证据时，若双方均无异议，可直接出示电子证据纸质件。若对电

子证据已作公证的，也可以不用当庭演示，直接将公证文书作为证据出示。

第二，如对方当事人有异议，举证一方应提供电子证据的来源，包括发件人、收件人

及电子证据提供人，上述人员与案件当事人的关系，电子证据的生成、接收时间及具体内

容。当事人应在法院指定的洁净电子设备上当庭演示。

第三，如对方当事人提出了电子证据可能被篡改、删除，由于交互类电子证据的发件

人和收件人是唯一的，故可以由另一方电子证据的持有人出示该证据，现场进行比对。

第四，必要时，还可以请网络服务商提供协助，从电子邮件的传输、存储环节中直接

保全证据。法官还可以从电子邮件生成、存储、传输环境的可靠性，是否篡改等有关方面

向专家了解情况，由专家提出意见。如对方当事人仍存疑，异议人可以申请对电子证据进

行鉴定。

编写人：北京市大兴区人民法院 蒋怡琴

三、违约责任

21 合作合同中的违约赔偿责任不能随意扩大

——星艺门有限公司诉厦门市九天大陆商厦百货有限公司合作合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省高级人民法院（2016）闽民终字第834号民事判决书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：星艺门有限公司（以下简称星艺门公

司）

被告（反诉原告、上诉人）：厦门市九天大陆商厦百货有限公司（以下

简称大陆商厦）

【基本案情】

2014年9月15日，甲方大陆商厦与乙方星艺门公司签订《2014变形金刚主题活动合作

合同》，合同约定：双方同意于2014年10月1日至2014年11月15日合作举办孩之宝公司相

关授权活动。甲方负责提供活动所需场地并承担活动相关的场地提供服务及配合活动宣

传。乙方与活动版权方Hasbro International Inc及其相关关联方签订与活动相关的品牌形象

授权许可使用协议，使得乙方被许可成为相关活动的主办方。合同对各方权利义务做了约

定，其中有关乙方星艺门公司的权责规定，在9月28日之前完成展会主场的搭建，如果在

10月1日之前无法满足运营要求，则乙方需支付甲方每日10000元的场地租金损失赔偿，且

应计至实际完成搭建布置之日止。关于场地费用，双方协议，由甲方与厦门市中华街道办

及厦门市中山路中华商会协调，向乙方免费提供场地举办活动。关于门票收益分成，双方

协议，此次展会由甲方统一收银，乙方可实施监管，甲、乙双方分别按照门票销售金额的

25%、75%分成。支付时间：乙方在10月5日之后，按照每7个工作（日）为一个单位向甲

方对账；甲方应该在对账无误后的三个工作日内将乙方门票收益分成打入乙方指定账户。

关于争议的解决，合同约定，在争议无法通过协商予以解决的情况下，任何一方均可将争

议提交厦门市有管辖权的人民法院审理并适用中华人民共和国法律。违约方应承担守约方

因诉讼而支出的诉讼费用、律师费用等。

2014年9月20日，双方签订补充协议作为合同的附件，约定乙方向甲方支付履约保证

金300000元，在合同履行过程中，乙方存在违约行为应向甲方承担违约责任的，甲方有权

从履约保证金中先行扣除，不足的，乙方还应及时补足。在结束合同所有合作义务后，乙

方撤场日为11月17日，在确保乙方符合撤场条件之后，甲方必须在3个工作日之内无息退

还全额保证金到乙方指定账户。2014年9月22日，星艺门公司向大陆商厦支付履约保证金

300000元。

2014年9月30日，厦门公安消防支队思明大队到2014年变形金刚主题活动现场（思明

区名汇广场）进行检查，发现其场所顶棚采用装修材料不符合消防规范要求，责令其改

正，并告知在未改正之前不同意展会举办。10月4日，星艺门公司申请复查，经厦门公安

消防支队思明大队检查核实上述问题基本整改，展会基本符合消防安全要求。当日，展会

举行，门票款由大陆商厦收取。自2014年11月1日起，被告大陆商厦未再与原告对接票

务，庭审中，双方确认大陆商厦共欠星艺门公司门票款52918.48元。

另查明，在本次展会活动中，星艺门公司共承担了厦门站变形金刚版权费、变形金刚

制作费用、拾建费、纪念品及其他物料款项、工作人员薪金、安保费、运费及消防涂料、

材料费等相关费用。大陆商厦向厦门龙潭房地产开发有限公司支付场地使用费150000元、

向厦门鑫中华投资有限公司支付步行街管理费200000元、户外展销费用。星艺门公司因本

次诉讼支出律师代理费14000元；大陆商厦因本次诉讼支出律师代理费12800元。

【案件焦点】

合作合同中违约一方的赔偿责任如何认定。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市中级人民法院经审理认为：本案争议的焦点在于双方当事

人在履行合同过程中是否存在违约行为，应承担什么样的违约责任？由于展

会延迟4天举行，导致门票收益受到较大影响，根据合同约定该违约行为导致

的后果为每日支付场地租金损失10000元，上述款项可从履约保证金300000元

中扣除。另，合同约定大陆商厦负有将门票收益款及时打入星艺门公司账户

的义务，因此星艺门公司诉求大陆商厦支付门票收益款52918.48元应予支持。

大陆商厦反诉要求星艺门公司赔偿经济损失10万元、运营费用500869.45元、

律师费12800元，缺乏合同及事实依据，不予支持。根据合同约定，星艺门公

司亦应承担因经营不善导致的损失，因此，综合考量展会不可预估的风险及

双方都存在损失的具体情况，大陆商厦未及时返还履约保证金、支付剩余的

门票收益款，前因星艺门公司存在相应的违约情形，后因双方在展会结束后

未进行良好且有效的沟通协商导致，双方均有过错，均有责任，故星艺门公

司诉求支付履约保证金的利息、门票收益款的利息、律师费等不予支持。

福建省厦门市中级人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六十条第

一款、第一百零七条、第一百一十四条第一款、第一百二十条，《中华人民

共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决：

一、被告大陆商厦应于本判决生效之日起十日内返还原告星艺门公司押

金260000元、支付门票收益款52918.48元；

二、驳回原告星艺门公司的其他诉讼请求；

三、驳回反诉原告大陆商厦的其他反诉请求。

大陆商厦上诉认为，原审未支持其经济损失10万元、运营费用341376.95

元、律师费12800元不当，应予改判。

福建省高级人民法院经审理认为：第一，从合同约定内容看，双方仅约

定了门票销售金额的分成比例，并未约定预期门票销售金额，亦无证据表明

星艺门公司曾就门票销售量做出承诺，况且门票销售情况取决于展会时间、

地点、活动策划、宣传推广等诸多因素，大陆商厦既未能举证证明损失状

况，亦并无证据证明门票销售状况与星艺门的违约行为及运营宣传不善之间

的必然因果关系，其主张星艺门公司赔偿10万元经济损失没有合同和法律依

据。第二，根据大陆商厦提供的费用支出请款单及正式税务发票显示，其支

付给厦门鑫中华投资有限公司的20万元款项性质为“步行街综合管理费”，而该

款项的银行转账凭证上显示的为“租金”，未能体现该费用为广告费用，结合大

陆商厦系在一审庭审后提供该证据，且在举证环节中将该费用列为场地费

用，而非广告费用，一审对该费用不予认定并无不当。至于大陆商厦主张的

户外展销和喷绘费用141376.95万元，因其举证的银行支付凭证时间均在2014

年11月以后，且未体现与案涉展会的关联性，无法证明以上费用系因讼争展

会而支出的费用，一审的认定并无不当。第三，本案星艺门公司虽存在违约

行为，但大陆商厦在合同履行完毕后拒绝返还履约保证金的行为，亦有不

当，双方均因本案诉讼支出了律师费用，一审对双方提出的律师费由对方承

担的诉请均未予以支持，并无明显不当。上诉人的该项诉请没有合同和事实

依据，法院不予支持。一审认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。

福建省高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

违约是导致合同纠纷的重要原因，合同发生纠纷致不能履行或者发生损失后，实践中

一方当事人均会主张对方当事人履行合同义务不符合约定，从而要求其承担相应的违约责

任，但当事人所主张的违约损失不得违反《中华人民共和国合同法》第一百一十三条的规

定。

原告星艺门公司在合同履行过程中的违约行为体现在：搭建所用材料不符合消防规范

要求，导致展会拖延4天后才举行。星艺门公司上述违约行为应承担的违约责任，也只能

是根据讼争《2014变形金刚主题活动合作合同》第四条的约定来确定，而不能随意扩大。

讼争合同第四条约定，如果在10月1日之前星艺门公司无法满足运营要求，则需支付大陆

商厦每日10000元的场地租金作为损失赔偿，计至实际完成搭建布置之日止，即10月4日。

因此，星艺门公司违约行为应当承担的责任就是支付大陆商厦40000元作为场地租金的损

失赔偿。

虽然正如大陆商厦所称，由于现场搭建材料不符合消防规范无法满足运营要求，致使

未能在十一黄金期如期开放，打乱了整个项目的运营计划，造成门票收入损失。但如果以

双方预期门票销量为依据作为认定星艺门公司违约赔偿责任的计算依据则存在以下问题：

首先，经营活动总会存在风险，展会也是如此，存在各种不确定的因素，这是双方合作时

应当预见到的，也是合作双方都应当承担的经营风险。其次，双方对此违约行为在合同已

有预见，对应当承担的违约赔偿也进行了明确的约定，应当严格按照合同约定来确定违约

赔偿责任。最后，根据合同约定，双方都有承担因经营不善导致的损失的相应责任，双方

为此次展会均投入大量资金，特别是星艺门公司，除合同有明确约定的违约赔偿责任外，

其他相应的损失应各自承担。

编写人：福建省厦门市中级人民法院 柯雅玲

22 事先放弃调整违约金权利违反公平原则

——庄惠平诉林挺鑫合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02民终字第4551号民事裁定书

2.案由：合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：庄惠平

被告（上诉人）：林挺鑫

【基本案情】

庄惠平与林挺鑫在合作关系中因庄惠平退股，于2015年5月22日签订《终止合作协议

书》，约定：庄惠平不再作为郧县新兴石材有限公司的隐名股东；林挺鑫保证于2015年8

月21日前退还庄惠平已支付的1070000元，并按月息2.5%的标准支付从2015年5月22日至

2015年8月21日的利息；若林挺鑫逾期未退还1070000元，则每逾期一天按逾期未付款项的

千分之五支付违约金；如一方违反约定，应承担守约方因主张权利支付的律师费、差旅

费、诉讼保全费用等；双方明确及时退还款项的重要性以及逾期退款将给庄惠平带来的巨

大影响和损失，林挺鑫承诺自愿放弃法律规定之任何可以要求调整违约金的权利，完全自

愿接受协议约定的违约责任。

林挺鑫于2016年1月27日清偿630000元，余款未清偿，庄惠平遂诉至法院，请求判

令：1.林挺鑫立即退还合作款1070000元、利息80250元，并支付逾期付款违约金（以

1070000元为基数，按每日千分之五，自2015年8月22日起计至实际还款之日止）；2.林挺

鑫支付庄惠平支出的律师代理费50000元、诉讼保全申请费5000元、因诉讼财产保全担保

支出的保险费4500元。

林挺鑫辩称双方合作关系终止是因为庄惠平违约，原协议中约定的利息、违约金金额

明显高于庄惠平的实际损失，请求法院予以调整。庄惠平委托律师参加诉讼以及申请财产

保全都不是必要的，由此产生的律师代理费、财产保全申请费等费用不应由林挺鑫负担。

【案件焦点】

双方订立《终止合作协议书》时林挺鑫已承诺放弃要求调整违约金的权

利，林挺鑫在诉讼中请求调整违约金的抗辩主张可否支持。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院经审理认为：根据日常生活经验，林挺鑫

未履行给付货币的义务可能给庄惠平造成的损失为因缺少周转资金需要向他

人借贷的经济损失、资金被占用期间的利息损失、将资金用于投资的预期收

益损失，而庄惠平并未举证证明逾期付款给其造成的实际损失超出了根据日

常生活经验可以预估的损失范围，综合考虑民间借贷的利率、银行存贷款利

率、各行业平均利润率，法院认为双方约定的违约金过分高于庄惠平可能的

损失。虽然双方当事人在《终止合作协议书》中约定林挺鑫放弃了法律所规

定的可以要求调整违约金的权利，但结合本案具体情况仍应对违约金有所调

整，理由如下：第一，案涉《终止合作协议书》属单务合同，这一条款单方

面地限制林挺鑫的法定权利，有违公平原则；第二，如前所述，约定违约金

过分高于可能的实际损失且庄惠平在诉讼过程中提出了调整请求；第三，

《中华人民共和国合同法》第一百一十四条第二款赋予当事人在约定的违约

金过分高于造成的损失的情况下，可以请求人民法院或者仲裁机构对已经约

定的违约金进行调整的权利，初衷是防止一方当事人利用违约金条款压榨另

一方当事人获取暴利，若当事人在订立合同时就排除了请求调整违约金的权

利，将导致该项法律规定形同虚设，无法发挥事后纠正的作用。考虑到违约

金兼有补偿守约方和惩罚违约方的功能，且双方在合同中已经认识到林挺鑫

违约可能给原告带来巨大的损失和影响，法院酌定调整违约金的计付标准为

每日千分之二。

福建省厦门市湖里人民法院判决如下：

一、被告林挺鑫应于本判决生效之日起七日内返还原告庄惠平合作出资

款860510元，并支付违约金（以860510元为基数，自2016年1月28日起按每日

千分之二计算至本判决确定的付款之日止）；

二、被告林挺鑫应偿付原告庄惠平支出的律师代理费34420.40元；

三、驳回原告庄惠平的其他诉讼请求。

一审宣判后，林挺鑫、庄惠平不服一审判决，上诉。

二审审理期间，上诉人林挺鑫、庄惠平提出撤回上诉的请求。

福建省厦门市中级人民法院依法准许上诉人林挺鑫、庄惠平撤回上诉。

【法官后语】

诚然，契约自由是民事活动的基本原则之一，但自由不是绝对的，在保障民事主体之

间契约自由的同时也应兼顾民事活动的公平原则。过分的自由可能导致违约金条款成为一

方压榨另一方和获取暴利的工具。一方面，在订立合同时，由于信息不对称、市场环境因

素（供方市场或需方市场）、当事人面临特殊情势等原因，可能出现一方当事人相比于另

一方当事人处于相对强势的地位，处于强势地位的一方可能利用其强势地位迫使处于弱势

地位一方承担更多的义务或获取更少的利益，虽然利用强势地位获取对其更有利的合同条

款如高额的违约金，尚不足以构成法律意义上的胁迫或欺诈，但如果由此导致合同的权利

义务内容过分失衡，则有违民事活动的公平原则。另一方面，如果任由当事人约定过高违

约金，无异于鼓励当事人通过不正当的方式获取暴利，也可能促使一方为取得高额违约金

而故意引诱对方违约，显然违背了约定违约金的初衷和违约金应有的作用。我国《中华人

民共和国合同法》第一百一十四条第二款赋予当事人在约定的违约金过分高于造成的损失

的情况下，可以请求法院或仲裁机构予以调整的权利，制定这一法律规范的初衷就是防范

前述危害。假如订立合同时一方当事人处于强势地位，其可以迫使处于弱势一方当事人接

受高额的违约金条款，同时迫使处于弱势的一方当事人事先放弃对违约金提出抗辩的法定

权利，显然这加重了权利义务的失衡。即便不存在一方当事人处于强势地位的情形，任由

当事人约定过高违约金并且约定放弃要求调整违约金的权利，等于更加放任过高违约金的

危害，导致法律规范丧失事后纠正的作用。因此，在约定的违约金过分高于实际损失的情

况下，即便当事人约定放弃要求调整违约金的权利，法院也应根据当事人的抗辩意见结合

实际损失等因素予以调整。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院 陈婧怡

23 逾期付款违约金和解约违约金的并用

——舜元控股集团有限公司诉上海昊禧资产管理中心（有限合伙）房屋租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终字第8092号民事判决书

2.案由：房屋租赁合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：舜元控股集团有限公司（以下简称舜元公司）

被告（被上诉人）：上海昊禧资产管理中心（有限合伙）（以下简称昊

禧中心）

【基本案情】

舜元公司系涉讼房屋的产权人。2014年3月，舜元公司、昊禧中心就涉讼房屋签订

《上海市房屋租赁合同》，约定：由昊禧中心承租涉讼房屋，月租金为62523.28元，租期

自2014年3月16日至2016年3月15日止；昊禧中心应于每月20日前向舜元公司支付下月租

金，逾期支付的，每逾期一日，则昊禧中心需按逾期支付部分租金的1%支付违约金；昊

禧中心逾期不支付租金累计超过一个月的，逾期不支付物业费、电费、车位租赁费及其他

费用，经催告后仍不支付的，且上述任一项累计超过一个月的，舜元公司可书面通知昊禧

中心解除本合同，并要求对方按月租金的三倍支付违约金。

合同签订后，因昊禧中心未在2015年12月20日之前支付2016年1月的租金，舜元公司

分别于2015年12月29日、2016年1月4日向昊禧中心发送催款函，要求昊禧中心履行付款义

务，否则将采取断水、断电等措施。2016年1月28日，因昊禧中心迟迟不履行付款义务，

舜元公司向昊禧中心发送律师函，要求解除双方的租赁合同。昊禧中心于次日收到该函，

但未理会。2016年2月3日，舜元公司对涉讼房屋采取停水、停电措施。

2016年7月20日，舜元公司诉至法院，请求判令：一、双方签订的《上海市房屋租赁

合同》于2016年2月3日解除，昊禧中心立即搬离涉讼房屋；二、昊禧中心向舜元公司支付

欠付租金66634.4元（自2016年1月1日至2月2日）及逾期付款违约金（自2015年12月21日

至实际履行之日，每日按逾期付款部分的千分之一计算）；三、昊禧中心向舜元公司支付

拖欠的物业管理费、电费、维修费、房屋恢复原状费用、房屋占有使用费，共计

247641.79元；四、昊禧中心向舜元公司支付合同终止后的违约金187569.84元。

被告昊禧中心辩称：合同同意解除。但其未支付2016年之后的租金等费用，是因为已

向舜元公司表示不再续租，用租赁保证金抵扣剩余的三个月租金。因此，不应当承担逾期

付款违约金。

【案件焦点】

1.因逾期付款致合同解除，在合同同时约定了逾期付款违约金和解约违约

金的情况下，两种违约金是否均应予以支持；2.如果均应予以支持，逾期付款

违约金的计算期间如何认定。

【法院裁判要旨】

上海市长宁区人民法院经审理认为：舜元公司与禄元公司就涉讼房屋签

订的租赁合同系当事人的真实意思表示，不违反法律和行政法规的强制性规

定，合法有效。由于该合同承租人主体已变更为昊禧中心，舜元公司与昊禧

中心均应恪守履行。对于拖欠租金，昊禧中心辩称以交付的保证金充抵剩余

租金。然根据合同约定，保证金虽可充抵租金，但需在租赁关系终止时抵充

相关费用。即使提前充抵，也需得到舜元公司的认可，而舜元公司并未认可

昊禧中心的该说法。故法院对昊禧中心的该辩论意见不予采信。昊禧中心未

按约定支付租金已构成违约，舜元公司可以依据合同约定行使解除权，舜元

公司以昊禧中心收到解约通知三日后的2016年2月3日确定为合同解除日并无

不当，法院予以准许。昊禧中心同时应支付拖欠的2016年1月1日至2月2日的

租金66634.40元。此外，合同解除之后，昊禧中心同意搬离涉讼房屋，舜元公

司原则上也同意，为减少当事人讼累，法院准许昊禧中心搬离涉讼房屋。关

于拖欠的物业管理费、电费、维修费，昊禧中心辩称舜元公司停电后应无相

关电费，但法院注意到电费主要为2016年2月之前的费用，2月之后仅有少量

电费，费用尚属合理。另外，虽合同约定的收取方应为物业公司，但由于舜

元公司已向昊禧中心代缴上述费用（11345元），舜元公司上述费用的相关诉

请，法院同样予以支持。关于房屋使用费，舜元公司主张应按日租金、日物

业管理费之和的两倍收取。法院认为，舜元公司于2016年2月3日对涉讼房屋

停水、停电，该行为已导致昊禧中心无法正当使用房屋。在昊禧中心要求搬

离的情况下，舜元公司拒绝配合昊禧中心搬离。诉讼后，在法庭主持下，舜

元公司仍然不同意配合交接房屋。故房屋使用费的损失系舜元公司自身造

成。关于舜元公司主张的2016年2月3日之后房屋使用费的诉请，法院不予支

持。关于解除合同的违约金，舜元公司根据合同主张三个月的租金即

187569.84元。考虑到昊禧中心的违约程度及双方的实际情况、舜元公司的实

际损失，法院酌情予以调整，确定昊禧中心需向舜元公司赔付两个月的租金

即125046.56元。关于逾期付款违约金，因舜元公司已主张解除合同的违约

金，而昊禧中心的违约仅由拖欠租金一个违约行为导致。在法院已支持舜元

公司解约违约金的基础上，舜元公司另主张逾期付款违约金有重复之嫌，法

院不予支持。关于房屋恢复原状的费用，首先该费用舜元公司并无相关证据

佐证；其次合同约定房屋装修需经舜元公司书面同意。舜元公司并无证据证

明昊禧中心对涉讼房屋进行了装修、改造。故舜元公司的此项诉请依据不

足，法院不予支持。此外，审理中舜元公司确认租赁保证金可以充抵昊禧中

心拖欠的费用，法院予以准许，剩余部分应返还昊禧中心。需要指出的是，

虽然合同中租赁保证金有区分租赁保证金和物业费保证金，但合同也明确约

定两笔费用均由舜元公司收取，故法院不再区分。

上海市长宁区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第九十三条第二

款、第九十六条第一款、第九十七条、第一百零七条、第一百一十四条第一

款之规定，于二〇一六年六月三日作出判决：

一、舜元公司与昊禧中心就本市长宁区××路××号××室房屋签订的《上海

市房屋租赁合同》及《关于舜元企业发展大厦903单元合同主体变更的协议》

于2016年2月3日解除，昊禧中心应于判决生效之日起十日内搬离上址房屋；

二、昊禧中心应于判决生效之日起十日内向舜元公司支付2016年1月1日

至2016年2月2日的租金人民币66634.40元；

三、昊禧中心应于判决生效之日起十日内向舜元公司支付2016年1月1日

至2016年2月2日的物业管理费及拖欠的电费、维修费共计人民币11345元；

四、昊禧中心应于判决生效之日起十日内向舜元公司支付解除合同的违

约金人民币125046.56元；

五、驳回舜元公司的其余诉讼请求；

六、舜元公司可用昊禧中心缴付的租赁保证金人民币215082.72元抵扣上

述费用，剩余部分应立即返还于昊禧中心。

舜元公司上诉。上海市第一中级人民法院经审理认为：本案双方之间的

租赁合同于法无悖，双方均应恪守。被上诉人昊禧中心逾期未付租金，构成

违约。合同约定可从租赁保证金中扣减、抵销未付租金，但承租人应予补足

保证金。因此，租赁保证金的存在并不能否定或改变昊禧中心已形成的违约

事实。法院注意到，原审2016年3月28日庭审中，上诉人舜元公司陈述在昊禧

中心结清租金、违约金后，其让昊禧中心搬走物品。二审中，舜元公司陈述

系争房屋由昊禧中心上锁，2月3日，昊禧中心行政总监给其一把钥匙，方便

其带看客户；昊禧中心则认为舜元公司所述并非事实，其公司没有行政总

监，房屋系由舜元公司上锁，且2月3日涉讼房屋已停水停电。法院认为，结

合双方一、二审之陈述及2016年2月3日涉讼房屋停水、停电之事实，2016年2

月3日以后的房租损失系舜元公司自身原因而扩大的损失，不应由昊禧中心承

担。法院注意到，合同第4—2条约定，乙方应于每月20日前向甲方支付下月

租金；逾期支付的，每逾期一日，则乙方需按逾期支付部分租金的1%支付违

约金。合同9—2条约定，乙方逾期不支付租金累计超过一个月的，守约方可

书面通知违约方解除本合同；违约方应向守约方按月租金的三倍支付违约

金；给守约方造成损失的，且支付的违约金不足抵付守约方损失的，还应赔

偿造成的损失与违约金的差额部分。补充条款14—2条约定，租金支付遵

循“先付后用”原则，乙方应于每月20日前，将下月租金汇入甲方书面通知乙方

的账户。如起租日不是该月首日，则乙方按该月实际承租的天数支付该月的

租金，并从下一个月起，执行于每月20日前支付租金的规定。乙方如逾期支

付租金，则每逾期一日，乙方须按逾期支付部分租金的1%向甲方支付违约

金。法院认为，合同对于逾期付款违约金及解除合同违约金有不同的约定，

舜元公司同时主张，符合合同约定。法院同时认为，本案中，合同解除系由

昊禧中心拖欠租金的一个违约行为引起，故自合同解除日起不应再计算逾期

付款违约金。原审处理有误，予以纠正。综上所述，舜元公司的上诉请求部

分成立。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、维持上海市长宁区人民法院（2016）沪0105民初字第4786号民事判

决主文第一、二、三、四、五、六项；

二、昊禧中心应于本判决生效之日起十日内向舜元公司支付逾期付款违

约金（以62523.28元为本金，自2015年12月21日起计算至2016年2月2日，每日

按千分之一计算；以4111.12元为本金，自2016年1月21日起计算至2016年2月2

日，每日按千分之一计算）。

【法官后语】

合同同时约定逾期付款违约金和解约违约金，当违约方仅有逾期付款一个违约行为，

且因此致使合同被解除时，逾期付款违约金和解约违约金的适用可能会有不同认识。

有意见认为应当择一支持。但逾期付款违约金旨在弥补守约方未能占有资金的损失，

解约违约金旨在弥补守约方履行利益和可得利益的损失。除合同另有约定，二者均可适

用。

有意见认为可以同时支持，但对于计算逾期付款违约金的时间节点又有不同观点。一

种观点认为，应至实际履行之日，但合同解除后，违约方因一个违约行为同时承担了两个

违约责任，客观上加重了负担。另一种观点认为，为避免守约方故意拖延行使解约权以获

取更多逾期付款违约金，该期限应截至合同约定解除条件成就之日。但该观点也不尽合

理：一方面，守约方出于信赖或容忍、给违约方一定时间以纠错，有利于维护契约、促进

交易，应予支持；另一方面，解除权的行使采取向相对人发出解除的意思表示的方式，该

解除的意思表示到达相对人时方才发生合同解除的效力。

因此，笔者的观点是逾期付款违约金和解约违约金应当同时适用、分段计算：通常情

况下，自逾期付款之日至合同实际解除前一日违约方应承担逾期付款违约金，而自合同解

除当日起，违约方承担的则是解约违约金。但若守约方故意拖延行使合同解除权，企图因

此多收取逾期付款违约金，则根据诚实信用原则，逾期付款违约金应计算至合同约定的解

除条件成就之日的前一日。

编写人：上海市第一中级人民法院 朱晨阳

四、赠与合同

24 夫妻一方对他人的赠与行为的效力

——陈某娥诉陈某慧、曾某毅赠与合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2017）京01民终字第1494号民事判决书

2.案由：赠与合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：陈某娥

被告（被上诉人）：曾某毅、陈某慧

【基本案情】

2002年1月22日，被告曾某毅与原告陈某娥登记结婚。被告陈某慧与被告曾某毅于

2009年上半年在世纪佳缘交友网站相识，同年下半年双方开始交往。2012年10月左右，双

方因是否将孩子生产的问题产生分歧而分手。2013年2月26日，曾某毅与陈某慧之女陈某

骞于吉林大学第一医院出生。2012年11月29日至2014年12月14日，曾某毅分多次向陈某慧

汇款共计309019元。之后，曾某毅再未向陈某慧母女给付过任何费用。

陈某娥知情后，诉至法院，请求认定曾某毅与陈某慧之间关于前述款项的赠与合同无

效，并要求陈某慧返还全部款项。陈某慧称其与曾某毅是夫妻关系，该款是其与曾某毅的

夫妻共同财产，并且该款是曾某毅给女儿陈某骞的费用。

审理过程中，陈某慧提交其与曾某毅在西城区民政局登记的结婚证一份。经调查，该

院并未在北京市西城区相关部门查得该结婚证的登记档案。陈某慧主张其女陈某骞患有先

天性疾病，医疗支出巨大，并提交数张医疗费票据予以佐证。曾某毅认为缺少相应的病理

材料，对此不予认可。

经询问，曾某毅述称：在陈某慧怀孕后，其不同意陈某慧生产，陈某慧不同意，并坚

持生产；此后，陈某慧以生孩子需要钱为由向曾某毅要钱，曾某毅就向陈某慧汇付了前述

款项；其汇款的来源是自己的工资收入。

【案件焦点】

曾某毅向陈某慧汇款行为的法律性质认定以及该行为是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：陈某娥主张涉案的全部款项均为曾

某毅对陈某慧的赠与。陈某慧则主张为曾某毅向二人的女儿陈某骞支付的生

活费、医疗费及用于其生活的费用。曾某毅在先陈述与陈某慧一致，之后庭

审中的陈述又与陈某娥相同。当事人在诉讼过程中禁止反言，对于曾某毅前

后陈述不一致的情况，鉴于其与陈某娥的夫妻关系和利益联系，法院对其在

前陈述予以确认。曾某毅与陈某慧在涉案款项汇转之前即已分手，因此该款

项并非为了维持双方之间的关系而支付。陈某骞为被告曾某毅的女儿，曾某

毅应当向其支付抚养费。由陈某慧和曾某毅的在先陈述，亦可认定涉案款项

为曾某毅向陈某骞支付的抚养费和陈某骞出生所需相关费用。因此，涉案款

项并非曾某毅对陈某慧的赠与。

北京市昌平区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十五条、第

三十七条，《中华人民共和国合同法》第一百八十五条，《最高人民法院关

于民事诉讼证据的若干规定》第七十四条之规定，作出如下判决：

驳回原告陈某娥的诉讼请求。

陈某娥持原审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认同

一审法院意见，并依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款

第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案审查重点是曾某毅向陈某慧汇款行为的性质及效力。首先，曾某毅与陈某慧之间

并不成立婚姻关系，相关汇款应当认定为曾某毅与陈某娥的夫妻共同财产。其次，通过曾

某毅的自述可知，陈某慧是以生育并养育子女的名义向曾某毅索要款项的，并且曾某毅开

始汇款的时间也是在陈某慧怀孕备产期间。陈某骞作为曾某毅的非婚生子女，曾某毅同样

应当对其负有法定的抚养义务。曾某毅的相应汇款在认定为其对非婚生子女陈某骞的抚养

费的情况下，曾某毅与陈某慧之间不成立赠与合同关系，进而陈某娥的相应诉讼请求不能

得到支持。

如严格按照法律规定对案情进行法律事实分析，应当将曾某毅向陈某慧的汇款以非婚

生子女陈某骞的出生为时间节点分为两部分，即陈某骞出生前的汇款应视为曾某毅对陈某

慧的赠与，陈某骞出生后的汇款应视为曾某毅向陈某骞支付的抚养费。对于抚养费部分的

汇款不应当返还的理由，前文已有论述，此处不再累述。对于曾某毅对陈某慧的赠与部

分，该部分汇款是为了支付非婚生女陈某骞在被孕育期间的其母陈某慧的生活、营养、检

查、医疗、生产等相关费用，其目的是保障非婚生子女陈某骞的生命及健康权益，不应认

定为违反社会公序良俗的赠与行为。在陈某骞出生前曾某毅向陈某慧的汇款也是有效的赠

与合同，应当认定为有效。曾某毅向陈某慧的全部汇款均不构成合同无效的情形，不应被

认定为无效而向原告陈某娥进行返还。如此结果才能真正意义上保护未成年人陈某骞的合

法权益，也体现了我国司法对社会正常秩序的引领作用。

编写人：北京市昌平区人民法院 王磊

25 婚姻期间对外赠与无效系整体无效还是部分

无效

——李某诉程某、张某确认合同无效案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第7671号民事判决书

2.案由：确认合同无效纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：李某

被告（被上诉人）：程某、张某

【基本案情】

李某与程某于2013年1月4日登记结婚。2015年2月底3月初，程某与张某产生婚外情，

于2015年6月结束。2015年3月11日，张某从程某的中国工商银行卡中取走5万元，2015年4

月8日、4月9日通过余额宝向张某转账各5万元。2015年6月26日，李某和程某协议离婚，

并对财产分割进行了约定，其中第四条注明无债务，无债权。2015年12月25日，李某和程

某复婚。

2015年8月20日，程某将张某诉至法院\[案号为（2015）顺民（商）字第14521号\]，

称因张某经济紧张且二人私交甚好，故借款15万元用于张某偿还银行贷款，故要求张某返

还欠款15万元。该案在审理过程中，张某出庭应诉称，二人见面时程某将一张卡给了自

己，并陈述“3月我跟程某打电话说要把卡里的钱取出来，程某说钱是给我的，我用的时候

不用给他打电话”“10万元是程某主动说给我的……我说要把钱还给程某，但是程某说他钱

都借了，就放我这里，程某说让我自己用这些钱买包什么的……”2015年10月12日，程某

撤诉。

关于借款过程，程某与张某在微信里有如下交流：张“自己（注：其他人）攒了二万

块钱非要放我这”，程“哈哈私房钱”，张“因为她觉得我用钱地方多，找个理由让我用她的

钱，她老公不知道的钱”，程“那我的也放你那吧”……在另外一则微信通信记录中，张某

表示不能用程某的钱，程某则表示就是想帮其早点还清，少点压力。庭审过程中，程某称

15万元是赠与给张某的。李某称2015年8月程某联系自己时才知道程某转账15万元给张某

一事。

【案件焦点】

婚姻期间对外赠与无效系整体无效还是部分无效。

【法院裁判要旨】

北京市顺义区人民法院经审理认为：程某向张某转账和张某从程某账户

中支取的存款，均为李某和程某二人在婚姻关系存续期间取得的财产，系夫

妻共同财产。《中华人民共和国合同法》第五十一条规定，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。现李某未对该无权处分行为进行追认，故程某未经共有权人许可

处分存款的行为，是处分了另一共有权人李某的合法权益。

本案张某经法院合法传唤，无正当理由拒不出庭应诉，视为其放弃了答

辩和质证的权利。关于本案中处分行为的定性，从微信记录来看，程某处分

15万元的性质应当属于赠与。本案中，程某擅自处分的财产虽然为夫妻共同

财产，但其作为共有权人对共有财产享有分割收益的权利，其作为完全行为

能力的民事主体对自身权益的处分是出于其真实意思表示，该部分行为应当

有效。故程某处分共有财产的行为部分无效，但不影响其他部分的效力。张

某应当返还李某共同财产的一半，该返还的财产为李某的个人财产，不属于

夫妻共有财产的范围。

北京市顺义区人民法院据此判决：

一、确认程某、张某之间的赠与合同关于李某所有的财产部分无效；

二、张某于判决生效之日起七日内返还李某七万五千元；

三、驳回李某的其他诉讼请求。

判决作出后，李某不服，提起上诉。

北京市第三中级人民法院经审理认为：《最高人民法院关于适用〈中华

人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条规定，夫或妻非因日

常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得

一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不

同意或不知道为由对抗善意第三人。婚姻关系存续期间，夫妻一方未经另一

方许可将大额共同财物赠与第三人的，另一方可主张请求确认该赠与行为无

效，返还财物，除非受赠人有理由相信赠与行为为夫妻双方共同意思表示。

程某在与李某婚姻关系存续期间将夫妻共同财产15万元赠与张某，双方成立

赠与合同关系。程某的赠与行为是对夫妻共同财产的大额处分行为，未经李

某同意，张某对此明知，故该赠与行为违反了婚姻法的规定，应属于无效行

为，原审法院对于赠与行为部分无效的认定属于适用法律错误，法院依法纠

正。张某取得15万元无法律依据，应当将取得的15万元返还给李某和程某，

鉴于李某与程某已复婚，且程某同意李某的诉讼请求，法院对李某以自己的

名义主张返还不持异议。对于李某要求张某支付利息损失的诉讼请求，因无

效行为自始无效，故张某占有15万元自始无法律依据，且其对此明知，故应

当返还占有期间的利息，对于李某要求张某支付自2015年4月1日起至实际付

清之日止的利息的诉讼请求，法院对其合理部分予以支持。

北京市第三中级人民法院判决：

一、撤销北京市顺义区人民法院（2015）顺民初字第16466号民事判决；

二、确认程某、张某之间关于150000元的赠与合同无效；

三、张某于本判决生效之日起七日内返还李某150000元，并支付李某自

二〇一五年四月一日起至实际给付之日止，以150000元为基数，按照中国人

民银行同期存款利率计算的利息；

四、驳回李某的其他诉讼请求。

【法官后语】

婚姻关系存续期间，夫妻一方未经另一方许可将大额共同财物赠与第三人的，另一方

可主张请求确认该赠与行为无效，返还财物，除非受赠人有理由相信赠与行为为夫妻双方

共同意思表示。本案争议焦点是，丈夫一方对外赠与时，虽然会侵害到妻子一方权益并导

致属于妻子那部分财产的赠与行为无效，但丈夫对属于自己的那一部分财产的赠与则是否

有效，取得财产的婚外情第三者应当返还一半财产还是全部返还。婚姻关系存续期间，在

夫妻双方未选择其他财产制的情形下，夫妻双方对财产形成共同共有关系，而非按份共有

关系，这意味着夫妻共同财产应作为不可分割的整体，夫妻对共同财产不分份额地共同享

有所有权，也就不能推定出夫妻各自对共同财产享有的份额是一半或是其他比例。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

八十九条的规定，在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定

无效。所以夫妻一方擅自将共同财产赠与他人，该赠与行为应为整体无效，而非部分无

效，据此法院作出了相应判决。

编写人：北京市第三中级人民法院 李丹

26 居住权可以制约不动产的处分

——陈如源诉柴凤兰、陈新赠与合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省扬州市宝应县人民法院（2016）苏1023民初字第1100号民事判决

书

2.案由：赠与合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告）：陈如源

被告（反诉原告）：柴凤兰

被告：陈新

【基本案情】

被告（反诉原告）柴凤兰、被告陈新原系夫妻关系，原告（反诉被告）陈如源（曾用

名陈路源）系柴凤兰、陈新的婚生子。2000年6月12日，柴凤兰、陈新因夫妻感情破裂经

宝应法院调解离婚，宝应县人民法院作出了（1999）宝民初字第628号民事调解书。该调

解书第三条约定，柴凤兰、陈新共同所有的坐落于宝应县安宜镇叶挺东路×幢602室住房

一套、五组家具及库存部分灯具，自愿赠予其子陈如源所有。在陈如源未成年期间，由其

父陈新代管。对上述财产，柴凤兰、陈新双方均无权处理。协议还约定，离婚后，柴凤兰

可居住在上列房屋中至其再婚时止，陈新另处居住。

现陈如源主张依据柴凤兰、陈新之间的离婚协议，要求柴凤兰、陈新协助履行涉案房

屋房地产权属证明的变更过户手续。柴凤兰认为其与前夫陈新约定将夫妻共同财产赠与给

儿子陈如源，但该赠与是附条件的，其在未婚时对诉争房屋享有居住权，遂请求法院确认

其享有宝应县安宜镇叶挺东路×幢602室房产的居住权。双方经法院多次调解未能达成一

致意见，遂引起本诉。

【案件焦点】

1.陈如源要求其父母柴凤兰、陈新协助履行涉案房产过户手续是否应得到

支持；2.柴凤兰是否享有涉案房屋的居住权；3.如柴凤兰享有居住权，陈如源

提出在外租房给其母亲柴凤兰居住，并支付租金的替代性方案能否得到支

持。

【法院裁判要旨】

江苏省扬州市宝应县人民法院经审理认为：柴凤兰、陈新因离婚就财产

分割达成的调解协议，系双方的真实意思表示，对男女双方具有法律约束

力，双方应按照协议约定履行。因不动产物权的设立、变更、转让和消灭，

需经依法登记，方能发生效力，故原告陈如源要求柴凤兰、陈新协助履行过

户手续的诉讼请求，有事实和法律依据，法院予以支持。

宝应县人民法院（1999）宝民初字第628号民事调解书明确约定了柴凤兰

可居住在涉案房屋中至其再婚时止，也即柴凤兰、陈新在赠与房产给婚生子

陈如源时，在涉案房产物权权利上设定了限制，此限制是柴凤兰、陈新的真

实意思表示，未违反有关法律和行政法规的强制性规定，在双方签订离婚协

议时已具有法律约束力。庭审中，陈如源以及陈新提交的证据不足以证明柴

凤兰已经再婚，柴凤兰理应继续享有涉案房屋的居住权，对被告（反诉原

告）柴凤兰请求确认其享有居住权的诉讼请求，法院予以支持。

被告（反诉原告）柴凤兰享有的居住权在未取得其同意情形下不得擅自

变更或解除，庭审中柴凤兰已明确拒绝其子陈如源在外租房给其居住的替代

方案，故对陈如源租房的替代性主张，法院不予支持。

江苏省扬州市宝应县人民法院判决：

驳回陈如源的诉讼请求。

【法官后语】

目前，居住权仅在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解

释（一）》 《最高人民法院关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》等司

法解释中有相关规定，对于居住权，往往是基于当事人合意或血亲、姻亲关系而取得，从

其法律特性来看，居住权具有稳定性、无偿性和不可转让性等特征。合法取得的居住权，

社会和法律应予以尊重和保障，且能制约不动产物权的自由处分。

居住权一般具有以下特点：第一，居住权属于物权。居住权人可以对房屋直接行使权

利，无须房屋所有人的积极配合，又由于居住权只有在他人所有的房屋上设定，因而居住

权又属于他物权。第二，居住权一般具有长期性、终身性。居住权的期限可由当事人在合

同或遗嘱中确定，如果没有对期限作出明确规定，则应推定居住权的期限为终身。第三，

居住权通常不可转让或继承。第四，居住权一般具有无偿性。居住权人无须向房屋的所有

人支付对价，除当事人另有约定外。

本案中，陈如源系柴凤兰、陈新的婚生子，通过相互协调共同达成调解方案本是最佳

选择，但诉争各方在法院多次组织协调下均未能达成一致调解意见。因柴凤兰、陈新在离

婚协议中约定诉争房产的产权归其子陈如源所有，本案中，法院也支持了陈新、柴凤兰协

助陈如源办理诉争房屋变更房产所有权证及国有土地使用权证登记手续。但离婚协议还约

定，在柴凤兰再婚前，其享有居住使用诉争房屋之权利，这一约定合法有效，柴凤兰由此

合法取得了居住权。陈如源作为房屋所有权人在转让房产等处分诉争不动产物权时，应事

先取得居住权人柴凤兰的同意后方可自由行使处分权，该项民事权利可以阻却不动产物权

买卖等处分行为。

编写人：江苏省扬州市宝应县人民法院 贾玲

27 配偶一方处分共有财产的份额为无权处分

——周姝含诉王丹赠与合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

天津市第一中级人民法院（2016）津01民终字第690号民事判决书

2.案由：赠与合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：周姝含

被告（被上诉人）：王丹

第三人：李来会、周福田、周煦珩、张某珍

【基本案情】

周姝含与周煦珩系姐妹关系，周煦珩于2002年3月22日出生，周姝含为其法定代理

人。周姝含与周煦珩姐妹二人的父亲系案外人周某，于2014年5月22 日去世，周姝含与周

煦珩的母亲系案外人李某，于2009年12月17日去世。李来会系李某之父，周姝含与周煦珩

的外祖父，周福田、张某珍系夫妻关系，系周某的父母，周姝含与周煦珩的祖父、祖母。

周某与李某于1990年1月19日登记结婚，周某与王丹于 2011年8月1日登记结婚。

诉争房屋坐落于天津市和平区慎益街交口处新世界花园×-2-802号，建筑面积266.75平

方米，系周某于2004年8月12日购买，于2005年4月14日取得产权证。2012年10月25日，周

某向天津市和平区房管局提出申请，内容为：“本人周某自有房屋一套，坐落地点和平区

荣业大街与慎益大街交口新世界花园×-2-802，建筑面积266.75平方米。本人现申请将上述

房屋50%份额无偿变更给配偶王丹，经双方协商，周某持房地产所有权证，王丹持房地产

共有权证。”该变更申请得到审批后，房管局于2012年10月30日下发新的产权证，权利人

为周某与王丹共有。周姝含主张该申请中无偿转让涉案房产50%产权约定无效。

【案件焦点】

周某与王丹于2012年10月25日签订的《申请》中无偿转让涉案房产50%产

权的约定是否有效。

【法院裁判要旨】

天津市和平区法院经审理认为：诉争房屋系周某与李某共同所有，2009

年12月17日李某去世，对于遗产的认定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的共

同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产

的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。遗产在家庭共有财产之

中，遗产分割时，应当先分出他人的财产。对于李某遗产的认定范围应当为

诉争房屋的一半份额，另外一半份额为周某个人所有，2012年10月25日周某

赠与本案被告王丹诉争房屋50%份额的行为系对个人财产的有权处分，未违反

法律规定。

天津市和平区法院依照《中华人民共和国婚姻法》第十七条，《中华人

民共和国继承法》第二条、第二十六条之规定，作出如下判决：

驳回原告周姝含的诉讼请求。

周姝含持原审起诉意见提起上诉。天津市第一中级人民法院经审理认

为：依据《中华人民共和国物权法》第九十七条的规定，处分共有的不动产

或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之

二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除

外。第一百零三条规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共

有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按

份共有。本案诉争房屋为周某与李某夫妻共同财产，自2009年12月17日李某

去世后，诉争房屋虽登记在周某名下，但李某其他继承人周姝含、周煦珩、

李来会对该房屋均享有法定继承权。本案涉诉房屋尚未析产继承，故该房屋

应为周某与李某其他继承人共同共有。周某与王丹均明知诉争房屋存在其他

共有人，但没有任何证据证实周某赠与王丹诉争房屋份额告知并征得其他共

有人同意。周某与王丹未经全体共有人同意的情况下擅自处分共有财产，其

行为侵害了其他共有人的合法权益，应属无效。

天津市第一中级人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九十七条、

第一百零三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第

（二）项之规定，作出如下判决：

一、撤销天津市和平区人民法院（2015）和民二初字第0325号民事判决

书；

二、确认周某（已故）与被上诉人王丹于2012年10月25日签订的《申

请》中无偿转让天津市和平区荣业大街与慎益大街交口处新世界花园×-2-802

号房屋50%产权的约定无效。

【法官后语】

“先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有”是有前提条件的，一审法院忽视了这个

前提条件。该前提条件是全体继承人开始分割遗产。李某去世后，周某和李某的其他继承

人即周姝含等人未对诉争房屋进行析产分割，房屋仍属于周某与周姝含等人共同共有财

产，因周某与周姝含等人没有就诉争房屋约定份额且二共有人具有家庭关系，故诉争房屋

应为周某和周姝含等人的共同共有财产。

没有全体共同共有人的同意，处分共同共有财产的行为违反了物权法规定。诉争房屋

系周某与李某婚姻关系存续期间所购买，王丹对该情况明知，李某去世后，王丹亦明知周

姝含等人对诉争房屋享有应继承的份额。王丹受让诉争房屋50%产权时并非善意。王丹受

让诉争房屋50%产权时未支付任何对价，不符合善意取得应支付合理对价的条件。故王丹

不能取得诉争房屋50%产权。

从合同角度来看，本案为不支付对价的赠与合同法律关系，在其他共同共有人不同意

追认的情况下，《申请》中将诉争房屋50%份额无偿变更给王丹的约定应为无效。

编写人：天津市高级人民法院 赵蕾 林世开

28 《欠条》的性质如何确定

——虞雄胜诉莫伟民赠与合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区来宾市中级人民法院（2016）桂13民终字第786号民事判

决书

2.案由：赠与合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：虞雄胜

被告（上诉人）：莫伟民

【基本案情】

2015年2月6日，虞雄胜与案外人梁某贵到莫伟民位于东乡（下江）的林场考察砍树事

宜，在林场中不慎车辆滚落山下，虞雄胜因此受伤。2015年8月25日，莫伟民向虞雄胜出

具《欠条》，内容为：“因虞雄胜、梁某贵到我林场考察砍伐木材事宜，不慎意外受伤，

由于他本人经济困难无法承受高额的医药费，本人愿日后无偿帮其承担叁万元（30000

元）药费。此款应在2015年10月1日前帮其支付，帮其付清叁万元之后，双方不再有任何

关系。”后莫伟民未支付上述30000元。2015年10月13日，莫伟民再次向虞雄胜写下《欠

条》，内容为：“今欠武宣县黄茆镇虞雄胜人民币叁万叁千元整（33000元），此款是本人

自愿帮其支付部分医疗费。此款应在2015年12月30日前还清，如不能还清本人用公司的皮

卡车一部抵以上欠款。抵押皮卡车辆牌号为桂B2B×××。”之后，莫伟民未向虞雄胜支付任

何费用。

【案件焦点】

莫伟民应否依据所写的两张欠条向虞雄胜支付钱款。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区来宾市武宣县人民法院经审理认为：虞雄胜在莫伟民的

林场受伤后，双方就相关费用的给付问题达成一致意见，莫伟民承诺为虞雄

胜支付30000元医药费，并于2015年8月25日向虞雄胜写下《欠条》，后又于

2015年10月13日写下另一份《欠条》，对2015年8月25日的《欠条》的内容进

行变更，该两份《欠条》内容清楚明确，且均有莫伟民本人签名，系双方当

事人的真实意见表示，该两份《欠条》真实有效，对双方当事人均具有法律

约束力，莫伟民应按《欠条》的约定向虞雄胜支付医疗费33000元，虞雄胜的

诉讼请求有事实及法律依据，予以支持。

广西壮族自治区还宾市武宣县人民法院根据《中华人民共和国合同法》

第八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决：

莫伟民支付虞雄胜医疗费33000元。

莫伟民不服一审判决，提起上诉。广西壮族自治区来宾市中级人民法院

经审理认为：莫伟民于2015年8月25日、10月13日两次向虞雄胜出具《欠

条》，事实清楚明确，莫伟民称《欠条》系受虞雄胜胁迫所写依据不足。

《欠条》是一种事实状态，买卖、租赁、承揽加工均可形成《欠条》，确定

当事人之间的法律关系性质，还应探究其后的客观法律事实。虞雄胜到莫伟

民林场考察砍树事宜发生交通事故受伤，交通事故与莫伟民无关，虞雄胜也

没有证据证实与莫伟民之间存在诸如雇佣、合伙、承揽等任何法律关系，从

两张《欠条》记载的内容表述来看，均有莫伟民无偿、自愿帮助虞雄胜承担

医药费的意思表示，莫伟民与虞雄胜之间所立《欠条》应是一种赠与的约

定。依据《中华人民共和国合同法》第一百八十六条第一款“赠与人在赠与财

产的权利转移之前可以撤销赠与”的规定，一般情况下的赠与属于实践行为，

受赠人不能依据之间的约定要求交付。虞雄胜依据两张赠与性质的《欠条》

起诉莫伟民，其诉讼请求应得不到支持。一审判决没有将当事人之间的法律

关系性质确定清楚即适用法律错误，予以纠正。

广西壮族自治区来宾市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

一百八十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第

（二）项之规定，判决如下：

一、撤销武宣县人民法院（2016）桂1323民初字第504号民事判决；

二、驳回虞雄胜的诉讼请求。

【法官后语】

一、二审法院审理思路出现分歧就在于对《欠条》的不同理解。一审法院认为莫伟民

所出具的《欠条》，系双方就虞雄胜在林场受伤后的相关费用达成一致意见，属于依法成

立的合同，故莫伟民应当按照《欠条》约定履行合同义务。但二审法院则认为，从两张

《欠条》的内容来看，均是莫伟民自愿帮助虞雄胜承担医药费，故该《欠条》应是一种赠

与的约定，赠与人在赠与财产转移交付之前可以撤销赠与，遂对一审判决予以改判。

值得注意的是，一般除了票据具有无因性外，在确定当事人之间的法律关系时，都应

探究其成立所依据的客观法律事实。通过考察本案所发生的客观事实，莫伟民所出具的

《欠条》实际上是一种赠与合同，毕竟没有证据显示莫伟民存在支付对价义务的其他法律

关系。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。据

此，赠与合同是无偿合同，赠与人要无偿给付财产，而受赠人不负任何对价，即受赠人属

于纯获利益一方。因此，按照法律规定，除了具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质

及经过公证的赠与合同外，其他的赠与合同无偿付出的赠与方享有反悔权即任意撤销权。

该《欠条》显然不属于救灾扶贫等社会公益、也未经公证，故莫伟民享有任意撤销权。任

意撤销权是形成权，赠与人向受赠人进行撤销的意思表示即可发生撤销的效力。在本案

中，在转移支付财产之前，莫伟民已明确表示不愿意再支付《欠条》中的款项，应视为其

已经行使了撤销权，故虞雄胜不能再依据《欠条》的约定诉请莫伟民支付款项。

编写人：广西壮族自治区来宾市中级人民法院 韦霄倩

29 名为买卖实为赠与的判定

——赵霞诉马俊、陈延德确认合同效力案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第5234民事判决书

2.案由：确认合同效力纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：赵霞

被告（被上诉人）：马俊、陈延德

【基本案情】

马建军（2010年11月11日死亡）与王琇珊于1982年登记结婚，1984年7月16日，双方

生育一子马俊（曾用名马骏）。1999年3月1日，马建军与王琇珊经北京市东城区人民法院

调解离婚，双方所生之子马俊由马建军自行抚养。

2001年10月31日，赵霞与马建军登记结婚（均系再婚）。

2005年10月24日，李林杰代理马建军（乙方）与陈延德（甲方）签订《房屋买卖合

同》，约定陈延德将其位于北京市丰台区角门西里×楼7单元402号房屋以价款40万元出售

给马建军；甲方承诺协助买方办理原产权单位的各项手续，公共维修基金，同房产一并转

移乙方；付款方式：双方协议解决；双方同时约定，2006年1月11日甲方帮助过户，过户

费乙方负责。合同签订后，马建军按合同约定履行了向陈延德支付购房款的义务，陈延德

履行了交付房屋的义务。后，马建军父母马连喜、薛雅珍及马俊一直在涉案房屋居住。上

述房屋的买房手续及相关材料均由赵霞保存在其与马建军居住地。

2009年6月，马建军要求陈延德履行涉案房屋的过户手续。当月24日，陈延德的委托

代理人孙秀玲持委托书及陈延德身份证原件与马俊前去办理过户事宜，双方向权属登记机

关出示了陈延德作为卖方，马俊作为买方的房屋买卖合同并办理了涉案房屋的网签手续。

2009年6月30日马俊作为所有权人取得了涉案房屋的《房屋所有权证》。

2012年5月25日，马俊与陈裕萍就涉案房屋的买卖事宜签订《存量房屋买卖合同》，

将涉案房屋出售给陈裕萍。

2014年8月，马连喜、薛雅珍及马俊作为原告向北京市朝阳区人民法院起诉赵霞，要

求继承马建军位于朝阳区芍药居的一处房屋及帕萨特牌轿车一辆，该案审理过程中赵霞表

示已经自行偿还了购车贷款，并提出本案涉案房屋应属于遗产予以分割。该案已经审理完

毕，处理结果没有涉及本案涉案房屋。

一审法院审理期间，经询问，陈延德认可孙秀玲系代理其去办理涉案房屋过户手续的

委托代理人，但其表示没有在房屋买卖合同上签字，亦不认识马俊。陈延德曾表示对相关

签字进行笔迹鉴定，后未出庭应诉。经原审法院询问孙秀玲，其表示涉案房屋办理过户

时，是其持陈延德的身份证前去配合办理，马建军的儿子马俊及另一亲属亦到场，手续都

是他们办理的。另孙秀玲表示，是马建军电话联系其表示要求办理过户手续，且马建军表

示要将房屋过户给自己的儿子马俊。

【案件焦点】

涉案房屋是否构成马建军、赵霞夫妇对马俊的赠与。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：马建军生前委托李林杰与陈延德就

涉案房屋签订的《房屋买卖合同》合法有效。陈延德按合同约定向马建军交

付房屋后，马建军父母及马俊一直在涉案房屋居住。对此，赵霞作为马俊的

继母就涉案房屋购买后的居住状况是明知的。虽然涉案房屋系于2005年赵霞

与马建军婚姻关系存续期间以马建军的名义与陈延德签订的《房屋买卖合

同》，但2009年在马建军的安排下，该房又以马俊的名义办理了网签并直接

过户其名下。结合该房屋长期由马俊居住使用的情形，法院认为，该行为应

视为马建军、赵霞将涉案房屋赠予马俊。现赵霞称上述行为是背其所为，但

对房屋一直由马俊居住使用其是明知的，且从未提出过异议，2005年购房后

一直不知产权证是否办理及办至何人名下均有悖于常理。故法院认为对此赠

予行为赵霞明知且认可。基于上述事实，故对赵霞要求确认2005年10月24日

马建军与被告陈延德签订的《房屋买卖合同》有效的诉讼请求应予准许。对

赵霞要求确认2009年6月24日马俊与被告陈延德签订的《存量房屋买卖合同》

无效的诉讼请求及其他缺乏事实及法律依据的诉讼请求，法院难以支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五条，《中

华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条的规定，作出如下判决：

一、原告马建军与被告陈延德于二零零五年十月二十四日签订的《房屋

买卖合同》有效；

二、驳回原告赵霞的其他诉讼请求。

赵霞持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：

马建军于2005年10月与陈延德签订买卖合同购买了涉案房屋，现虽马俊主张

薛雅珍名下的拆迁款项系支付涉案房屋购房款的来源，并提供了马建军购买

其他房屋及车辆进行贷款等相关证据，以证明马建军的经济状况不足以全额

支付涉案房屋的购买款项，但上述均非直接证据，均不足以证明其所述涉案

房屋原系为其购买。另，虽购房时马建军与赵霞婚龄不长，但现赵霞与马俊

对购买房屋的出资情况亦均没有提出充足的证据加以证实，故不能认定购房

款全部系马建军婚前财产支付的情况下，应认定房屋系马建军与赵霞共同财

产。

涉案房屋是否构成马建军、赵霞夫妇对马俊的赠与，还应从以下几个方

面来综合判断：首先，从涉案房屋的使用情况来看，虽赵霞表示其与马建军

曾在房屋购买之初短暂居住，但该事实是否存在并不影响涉案房屋多年来由

马连喜、薛雅珍及马俊居住的事实认定；其次，从房屋的买卖手续及相关材

料的保存情况来看，赵霞表示上述材料由其保存在与马建军共同的其他居住

地，那么以上材料是其取得价值数十万元财产的凭证，应该得到妥善慎重的

保管，而没有这些材料马俊不仅不能办理房屋的过户甚至无法与出卖人一方

取得联系，现没有证据证明马俊采取了任何非法手段窃取相关材料，故马俊

前去办理涉案房屋的过户手续应系受马建军指派，其将房屋过户至自己名

下，马建军没有提出异议，应系同意，变更登记后的产权证由马俊持有亦能

佐证上述判断，而作为以上材料的保管人，赵霞表示对此多年来均不知悉没

有做出合理解释，且其亦没有提出该行为系马建军故意隐瞒独自所为的相关

依据；最后，从马建军死亡后遗产的清理情况来看，作为马建军的配偶，赵

霞在马建军生前一直与其共同生活，对双方的财产情况应是最清楚的，从偿

还购车贷款来看其对遗产还是进行了管理的，而就涉案房屋却多年间没有处

理，相反却表示在马俊等提起继承纠纷后方才发现涉案房屋已经办理转移登

记至马俊名下，该陈述于情理不合，法院难以采信。综上，原审法院认定马

建军、赵霞将涉案房屋赠与马俊是合理的。综合本案的全部情况来看，马俊

与陈延德之间的房屋买卖合同仅系办理涉案房屋转移登记的手续，陈延德的

代理人孙秀玲到场，其本人为房屋经纪人，对相关手续的办理具有专业的经

验，没有对合同的签订和内容提出异议，视为认可，故合同实际由何人签字

及马俊是否真实支付了房屋价款，均非该房屋买卖合同效力的审查因素。

北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

从本案争议事实上看，本案存在前后两个房屋买卖合同。第一个合同是原告的丈夫即

被告的父亲马建军和涉案房屋原房主陈延德之间的房屋买卖合同，对该合同原告和一被告

均无异议；第二个合同则是陈延德委派其代理人孙秀玲和马俊签订的存量房屋买卖合同。

本案的争议焦点正是第二个房屋买卖合同。

要正确判定本案的事实确定法律的适用，要解决以下两个问题。首先，第二个房屋买

卖合同背后隐藏的真实意思表示。经过法院的审理可以认定，第二个房屋买卖合同实际上

是为了顺利履行第一个房屋买卖合同而产生的。马建军和陈延德签订买卖合同后若干年

后，在房屋达到可以上市交易的条件时，马建军指派陈延德委托的合法代理人将房屋过户

至其子马俊名下。对于这一行为，出卖人及其代理人均未提出任何异议，也不存在实际购

房款的交付，完全符合现行的相关法律规定及交易习惯。因此，原告割裂开前后两个房屋

买卖合同之间的必然联系，单独要求确认第二个房屋买卖合同无效的理由是不成立。

涉案房屋确系赵霞和马建军的夫妻共同财产，对于马建军将涉案房屋赠与其子马俊的

事实，赵霞是否知情也将影响到本案合同的效力。这一点，二审法院的判决给我们提供了

详细综合的审理思路。通过原房屋买卖手续及相关材料的保存、无证据证明马俊存在非法

手段窃取、变更登记后产权证的保存、马建军死后遗产的清理等细节上综合判断，均可以

认定赵霞对马建军将涉案房屋赠与给其子马俊的行为是明知的，由此法院驳回了赵霞要求

确认第二份房屋买卖合同无效的上诉请求，维持原判，于法有据。

编写人：北京市丰台区人民法院 王旻忞

五、供用电、水、气、热力合同

30 公共服务行业的强制缔约义务

——杨国林诉丹阳水务集团有限公司履行供用水合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省镇江市中级人民法院（2015）镇民终字第02164号民事判决书

2.案由：供用水合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：杨国林

被告（被上诉人）：丹阳水务集团有限公司（以下简称水务公司）

【基本案情】

2013年3月20日，杨国林向水务公司缴纳供水设施建设费6000元、零星工程费805元。

位于丹阳市中山路128号，房屋所有权证号为丹房权证云阳镇字第32009547号房屋的所有

权人是杨国林和赵玉花，房屋规划要求为住宅，房屋建筑面积共计33.09平方米。1997年3

月3日核发的房屋所有权证记载的上述房屋的地址为丹阳市中山路130号；2013年3月20日

水务公司开具给杨国林的供水设施建设费收据上记载的“账号”为中山路130号，同日开具

的建筑业统一发票记载的结算项目是中山路130号；与杨国林房屋相邻的房屋已经接通了

共用自来水管道。

杨国林起诉称：水务公司至今不履行合同，给杨国林的经营生活造成很大不便，要求

水务公司立即安装供水设施，接通供水管道，赔偿经济损失3000元并承担本案的诉讼费

用。

水务公司辩称：双方并不存在供水合同关系，杨国林主张水务公司履行合同义务没有

事实和法律依据，杨国林主张的损失也没有事实和法律依据。另外，杨国林与水务公司之

间未订立书面合同。

【案件焦点】

杨国林与水务公司之间是否形成供用水合同关系。

【法院裁判要旨】

江苏省丹阳市人民法院经审理认为：本案中杨国林向水务公司缴纳相关

费用的行为，系杨国林希望水务公司与其订立合同而向水务公司发出的要

约，但水务公司并未向杨国林作出承诺，双方之间并不存在合同关系。杨国

林要求水务公司安装供水设施、接通供水管道的诉讼请求，没有法律依据，

不予支持。至于杨国林要求水务公司赔偿经济损失的诉讼请求，因杨国林未

能提供相关证据予以证明，故也不予支持。

江苏省丹阳市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第十三条、第十

四条、第二十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规

定，作出如下判决：

驳回杨国林的诉讼请求。

杨国林提起上诉称：法律并未要求供水合同为书面要式合同。水务公司

作为公共自来水提供者有一定的法定义务，杨国林所处地段是成熟商住区，

具备供水管网的建设条件。水务公司辩称：双方并不存在供水合同关系。杨

国林主张让水务公司履行合同义务并赔偿损失均没有事实和法律依据；安装

供水管道施工时开挖市政道路，破坏小区绿化，需要行政机关批准，以及与

物业公司、邻居协调，该批准手续、协调工作需杨国林办理。

江苏省镇江市中级人民法院经审理认为：供水服务合同与公共运输、供

气、供电等合同一样，是提供公共产品、公共服务，关系国计民生的合同。

公共服务、公共产品的供给方一般处于独占经营地位，合同双方地位难以平

等，供给方一般处于优势地位。为了保护弱势的一方当事人，避免供水人独

占经营优势地位的滥用，平衡双方的利益，有必要让供水合同具备强制缔约

性质。对用户提出的供水要约，非有正当理由，供水单位不得拒绝承诺。

水务公司是在讼争房屋所在区域提供供水服务的企业，与杨国林相邻房

屋也已经接通了自来水，应当认定讼争房屋处于被上诉人供水管网覆盖范围

内，水务公司要求与上诉人建立供水合同关系时，上诉人不得拒绝。上诉人

称安装供水管道开挖市政道路，破坏小区绿化的相关行政审批手续，以及与

物业公司、邻居协调的工作应由水务公司办理的意见，没有法律依据。2013

年3月20日，上诉人应水务公司的要求，已经向水务公司缴纳了供水设施建设

费6000元、零星工程费805元，水务公司也向上诉人出具了相应的票据，应当

认定双方已就建立供用水合同关系形成合意，水务公司应当在合理期限内为

杨国林接通自来水。上诉人请求水务公司承担经济损失3000元，但并未提供

足够的证据予以证明，一审法院驳回其该项请求并无不当。

镇江市中级人民法院依照《江苏省城乡供水管理条例》第三十二条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项的规定，作

出如下判决：

一、撤销丹阳市人民法院（2015）丹民初字第3011号民事判决；

二、水务公司于本判决生效之日起三个月内为杨国林位于丹阳市中山路

130号的房屋接通自来水供水管道，至上述房屋或房屋占用土地的独占使用范

围边界处；

三、驳回杨国林的其他诉讼请求。

【法官后语】

我国法律并没有明确规定供水企业对用水人是否负有强制缔约义务，但供水和供电一

样是属于公共服务行业，合同法亦规定，供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合

同的有关规定。并且《中华人民共和国水法》第二十一条第一款规定：“开发、利用水资

源，应当首先满足城乡居民生活用水，并兼顾农业、工业和生态环境用水以及航运等需

要。”可推断出：对城镇居民的生活用水，供水企业应该负有强制缔约义务。

本案中，杨国林已经向水务公司缴纳相关费用，该企业也收取了该费用，双方对供用

水合同已经形成合意。虽没有形成书面合同，但住户的要约意思表示已经很明确。供水企

业没有正当理由不得拒绝承诺，应按照行业标准履行合同内容，向用户提供供水服务。

但也存在例外，若缔约请求不合理，则义务人有权拒绝履行强制缔约义务。判断缔约

要求是否“合理”可以从义务人是否具有履行合同的能力和条件、缔约内容是否违反公共安

全和公序良俗等方面来判断。本案的水务公司提出“安装供水管道施工时开挖市政道路，

破坏小区绿化，需要行政机关批准，以及与物业公司、邻居协调，该批准手续、协调工作

需用户办理”。该辩称意见没有法律依据，也不能成为其拒绝缔约的正当理由。供水企业

是其供水区域范围内的公共供水管网的建设施工单位，用户水表以外的管道建设、维护等

均应由供水企业负责。相应的审批手续、协调工作也应当由供水企业申报、办理，而非推

脱给用户办理，并以此拒绝履行其应尽义务。杨国林的相邻房屋已经接通自来水，说明该

区域符合供水的条件，供水企业具备提供供用水的客观条件，即便本案用户供水存在个别

特殊困难，作为公共服务企业也应当和用户协商共同解决，保障用户的基本生活用水。

编写人：江苏省镇江市中级人民法院 李益成 李珍珠

31 追索供暖费的诉讼时效

——北京市华远意通热力科技股份有限公司诉柴淑玲供用热力合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市昌平区人民法院（2016）京0114民初字第7086号民事判决书

2.案由：供用热力合同纠纷

3.当事人

原告：北京华远意通热力科技股份有限公司（以下简称热力公司）

被告：柴淑玲

【基本案情】

柴淑玲系沙河镇高教园北街家园某房屋业主，房屋面积为92.71平方米。2007年10月8

日，北京罗顿沙河建设发展有限公司（甲方）与热力公司（乙方）签订《沙河高教园区住

宅一、三期供热投资合作协议》，约定：沙河高教园区住宅一、三期供热系统是指该项目

范围内通过锅炉转换热水供给住宅、公建等冬季采暖的供热系统。由甲、乙双方合作建

设。供热系统建成投入运行后，交由乙方独立经营、管理和维修，承担运营成本费用，收

取供暖费，自负盈亏。乙方经营期限为本项目全部交付使用后满十五个供暖季。乙方按现

行北京市政府供暖收费规定收取供暖费。

后热力公司为北京市昌平区沙河镇高教园北街家园提供供暖服务。柴淑玲未向热力公

司交纳2009—2010年供暖季、2010—2011年供暖季、2011—2012年供暖季的供暖费，按住

宅每建筑平方米、每采暖季30元的收费标准，共计8343.9元。

2015年9月28日，热力公司将柴淑玲诉至法院，请求依法判令柴淑玲向热力公司给付

2009年11月15日至2012年3月15日三个供暖季度费用欠款共计8343.9元。在诉讼过程中，

热力公司提出撤诉申请，法院于2015年10月20日作出（2015）昌民初字第16276号裁定

书，准许热力公司撤回起诉。热力公司向法院提供了催缴通知书，用以证明其曾多次向柴

淑玲催交供暖费。

【案件焦点】

热力公司向柴淑玲主张供暖费是否已经超过诉讼时效。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：涉案房屋由热力公司负责供暖。热

力公司与柴淑玲之间已经形成事实上的供用热力合同关系，柴淑玲应按时交

纳供暖费。柴淑玲辩称其已向热力公司提出停暖要求，但柴淑玲未能提供相

应证据予以证明，且柴淑玲亦承认2009—2010年供暖季、2010—2011年供暖

季、2011—2012年供暖季热力公司已实际供暖，故法院对其辩解不予采信。

关于诉讼时效问题，因供热单位作为涉及公共利益的主体，具有特殊性，诉

讼时效不宜严苛，热力公司提交的催缴通知书、（2015）昌民初字第16276号

民事裁定书可以证明其未怠于行使权利，且该公司也在持续为涉诉小区提供

供暖服务，故对于柴淑玲关于诉讼时效的抗辩理由，法院亦不予采信。

北京市昌平区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十

条、第一百零七条及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，作

出如下判决：

柴淑玲给付热力公司2009年至2010年、2010年至2011年、2011年至2012

年三个供暖季供暖费共计8343.9元，于本判决生效后十日内给付。

【法官后语】

对于供热单位追索供暖费的供用热力合同纠纷案件，由于供用热力问题涉及公共利

益，具有特殊性，人民法院在审查被告提出的关于诉讼时效的抗辩意见时，不宜过于严

苛，但供热单位明显怠于行使权利的除外。

《中华人民共和国民法总则》保留了特殊情况下人民法院可以延长诉讼时效期间的规

定。法律实际上给予法官一定的自由裁量权。这种自由裁量权可以运用在供热单位追索供

暖费的供用热力合同纠纷案件中，如果供热单位至起诉时仍然为被告业主所在的小区提供

供热服务，出于对业主的信任和对业主在以后主动交纳供暖费的期待，供暖公司未及时向

业主催交供暖费也是情有可原。在这种情况下，在《中华人民共和国民法总则》实施后，

供热单位可以向法院申请延长诉讼时效期间。

当然，如果供热单位明显怠于行使权利，法院应当支持被告业主关于诉讼时效的抗辩

意见。也就是说，供热单位应该提交证据证明其没有怠于行使权利。本案，热力公司并非

怠于行使权利。该公司曾于2015年9月28日将柴淑玲诉至法院，请求判令其交纳拖欠的供

暖费，该公司也曾多次向柴淑玲发送催缴通知书。此外，如果供热单位已经不再为被告业

主所在的小区提供供热服务，就应该在法定的诉讼时效内及时主张权利，一旦被告业主提

出诉讼时效的抗辩，法院应当严格审查供热单位提交的其曾经主张权利的相关证据。

编写人：北京市昌平区人民法院 王建宏

32 国务院指导意见是否可作为裁判依据

——天津海晟供热有限公司诉天津市津南区天同医养院、天津津南天同医院供用热力

合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

天津市第二中级人民法院（2016）津02民终字第1332号民事判决书

2.案由：供用热力合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：天津海晟供热有限公司

被告（上诉人）：天津市津南区天同医养院（以下简称天同医养院）、

天津津南天同医院（以下简称天同医院）

【基本案情】

天同医养院系经津南区民政局批准成立的民办非营利性养老机构，天同医院系经工商

机关核准登记的个人独资企业。该医养院位于天同医院院内C座。天同医养院于2009年10

月29日与案外人天津市津南区小站镇供热站签订供热协议书，约定由天津市津南区小站镇

供热站为其供热，按建筑面积收费，约定如政府有关部门再行调整集中供热价格时，协议

双方均须执行新的热价及其他事项。合同签订后，小站镇供热站为二被告供热至2011年，

当时的供热面积为天同医养院1号楼、2号楼、3号楼、5号楼（图纸为4号楼）及公建B

座、C座，建筑面积共计为21039.34平方米，收费一直按每平方米25元收取。自2012—

2013年度开始，原告开始接手小站供热站的供热业务，并为二被告供热，但未签订供热合

同。当时的供热面积包括二被告所在的公建B座、C座及1、2、3、5号楼，供热费经小站

镇政府协调，当年按照每平方米25元收取，二被告以天同医养院的名义于2013年12月24日

交纳了该年度的供热费共计525983.50元。

2013—2014年度，因天津市发展和改革委员会2013年11月4日将非居民供热价格按建

筑面积每平方米由36元调整为40元，又因天同医养院新增了公建A座的供热面积，原告拟

按规定及新的供热面积以每平方米40元的价格向二被告收取该年度供热费，二被告认为应

以《国务院关于加快发展养老服务业的若干意见》及《天津市养老服务促进条例（草

案）》等文件规定的“养老机构用电、用水、用气、用热按照居民生活类价格执行”的规

定，坚持按每平方米25元交纳，又因为二被告认为当时A座虽然供热，但该楼小站镇政府

尚未交付被告，不应向被告收取供热费。

另查明，天同医养院的供热面积为该院1号楼、2号楼、3号楼、5号楼及公建A座、B

座，天同医院位于天同医养院公建A座、B座、C座中的C座。公建A座、B座、C座的设计

图纸一致，均为两层，建筑面积均为2454.67平方米。诉争的公建A座实际已于2014年1月1

日交付天同医养院。

【案件焦点】

《国务院关于加快发展养老服务业的若干意见》属于国务院指导意见，

能否作为合同案件审判依据。

【法院裁判要旨】

天津市津南区人民法院经审理认为：国务院2013年9月13下发的〔2013〕

35号文件也是针对各地提出的一个指导性文件，该文件最后也明确要求省级

人民政府要根据本意见要求，结合实际抓紧制定实施意见。因此，具体涉及

养老机构供热费的收费标准，还应依据天津市人民政府的实施意见办理，该

国务院文件对企业不具有强制效力。《天津市养老服务促进条例（草案）》

仅为草案，在原告起诉时尚未讨论通过，不具有法律效力，虽然天津市人大

常委会于2014年12月23日通过了《天津市养老服务促进条例》，但该条例明

确规定施行日期为2015年2月1日，该规定对之前的行为不具有溯及力，因

此，二被告的抗辩主张缺乏法律及事实依据，法院不予采信。在天津市人民

政府未就上述意见制定实施意见前，二被告还应依据天津市发展和改革委员

会2013年11月4日发布的津发改价管〔2013〕1135号文件规定的收费标准即每

平方米40元向原告交纳2013—2014年度的供热费。关于供热面积，原告提交

的证据能够证实二被告的供热区域为1号楼、2号楼、3号楼、5号楼及公建B

座、C座，依据上述区域的图纸及施工图设计文件，结合原告提交的被告天同

医养院2011—2012年度交纳供热费的收据，法院确认被告天同医养院的供热

建筑面积为18585.56平方米，供热费为743422.40元，被告天同医院的供热建

筑面积为2454.66平方米，供热费为98186.40元。因被告未按约定履行付款义

务，依据《天津市供热采暖收费管理办法》的规定，原告主张违约金（即滞

纳金）符合法律规定，法院予以支持。原告请求二被告承担连带给付责任的

主张缺乏法律依据。

天津市津南区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百八十二

条、第一百八十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的

规定，作出如下判决：

一、被告天同医养院于本判决生效后十五日内给付原告2013—2014年度

供热费743422.40元及违约金196264.20元；

二、被告天同医院于本判决生效后十五日内给付原告2013—2014年度供

热费98186.40元；

三、驳回原告的其他诉讼请求。

二被告不服，持一审意见上诉。天津市第二中级人民法院经审理认为：

天同医养院所使用的房屋性质为非居民住宅，且并非用于居民自住，因此依

照《天津市供热采暖收费管理办法》第八条的规定，应当按照非居民住宅标

准收取上诉人天同医养院2013—2014年度的供热费。原审法院依照每平方米

40元的标准计算天同医养院2013—2014年度的供热费用并无不当。原审法院

关于天同医养院应当交纳的2013—2014年度的供热费用计算正确，法院予以

维持。针对第二个争议焦点，法院认为，在原审法院的庭审中，上诉人天同

医院自述其供热面积为公建C座整栋面积，因此原审法院依照其自述供热面

积，即公建C座整栋面积计算其2013—2014年度的供热费用，并无不当。现二

审中上诉人天同医院主张其2013—2014年度的供热面积仅为公建C座的一部

分，但并未提供充分的证据证明其实际供热面积。法院认为，上诉人天同医

院的上诉请求没有充分的证据支持，其上诉主张事实依据不足，不应予以支

持。针对第三个争议焦点，法院认为，原审法院依据《天津市供热采暖收费

管理办法》第十一条的规定认定的违约金（即滞纳金）数额正确。

天津市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

法院如何对待国务院下发的关于某一方面问题的意见，能否直接适用？笔者认为，

《国务院关于加快发展养老服务业的若干意见》等国务院指导意见不是《立法法》规定的

法的渊源形式，不宜直接作为审判依据。就本案而言，法院不直接适用上述国务院意见的

理由如下：

第一，这种规范性文件属于党政机关公文，是所谓的“红头文件”，属于行政措施，不

是法的形式，不具有法的性质。第二，养老机构按照居民标准交纳采暖费，虽减轻了养老

机构的负担，却也减少了供热单位的收入，供热单位作为市场主体，要考虑收入成本，发

展养老服务业不能强行规定市场主体为养老机构提供优惠。与减少养老机构采暖费配套的

是，政府要为供热单位提供一定的财政补助。扶持养老服务业需要很多配套措施，这需要

一段时间。在配套措施跟上之前，让养老机构直接享受优惠政策，可能会导致各主体间利

益失衡。《国务院关于加快发展养老服务业的若干意见》强调有关部委和各地要制定具体

实施意见，也是基于这点考虑。因此，国务院意见要经过一段时间后才能“落地生根”。第

三，案涉供热行为发生时，有政府规章《天津市供热采暖收费管理办法》在规范各主体采

暖收费行为，而作为落实国务院意见的地方性法规《天津市养老服务促进条例（草案）》

在当时仅为草案，尚未正式实施。如果法院直接适用国务院意见，则意味着上述地方性法

规的生效时间及实施时间提前，这明显有悖法理。

先后出现的规范性文件，给法院适用法律出了道难题，为了减少这种问题的发生，各

地要及时出台落实和细化国务院指导意见的具体办法，及时采取相应的配套措施，让“红

头文件”与法的渊源之间的时间差尽可能短。

编写人：天津市高级人民法院 林世开

33 第三方检测机构测温结果的证据认定

——北京天岳恒房屋经营管理有限公司西罗园供暖分公司诉李学增供用热力合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第8973号民事判决书

2.案由：供用热力合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：北京天岳恒房屋经营管理有限公司西罗

园供暖分公司（以下简称天岳恒公司）

被告（反诉原告、上诉人）：李学增

【基本案情】

李学增系北京市丰台区洋桥北里×号房屋产权人。该套房屋建筑面积为36.5平方米。

天岳恒公司2012年11月15日至2016年3月15日为该套房屋提供供暖服务，其中2014年11月

15日至2016年3月15日供暖费收费标准为每建筑平方米30元。现李学增未交纳上述期间的

供暖费。

李学增曾单方委托北京节能技术监测中心、北京市建设工程质量第一检测所有限责任

公司于2015年2月5日、2016年1月13日对上述房屋室内温度进行检测，测量结果分别为客

厅室内空气温度为13.9℃。卧室室内空气温度为14℃。卧室房间温度为14℃。还查明，红

狮涂料国际有限公司与天岳恒公司、李学增曾就诉争房屋签订过供暖协议书。

【案件焦点】

1.李学增单方委托第三方检测机构测温的结果是否能够作为供暖季温度不

达标的充分证据；2.是否能够作为减免供暖费的依据。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：李学增系北京市丰台区洋桥北里×号

房屋产权人，其是享受供暖服务的用户，依照《北京市供热采暖管理办法》

第十六条的规定，供热单位应当直接向用户收取供暖费，故李学增应交纳供

暖费，对天岳恒公司要求李学增给付2014年11月15日至2016年3月15日供暖费

的诉讼请求，法院应予支持。对天岳恒公司要求李学增给付2012年11月15日

至2014年3月15日供暖费的诉讼请求，已超过诉讼时效，法院不予支持。对天

岳恒公司要求李学增给付滞纳金的诉讼请求，理由不足，法院不予支持。供

暖后室温的检测应在供暖单位、用户、检测机构在场的情况下进行，现李学

增单方委托相关机构进行检测，天岳恒公司对此又不予认可，故对此检测结

论法院不予采信，对李学增要求天岳恒公司给付其检测费的诉讼请求，法院

不予支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零九条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十条之规定，作出如下判决：

一、李学增于判决生效后七日内给付天岳恒公司二○一四年十一月十五日

至二○一六年三月十五日的供暖费2190元；

二、驳回天岳恒公司其他诉讼请求；

三、驳回李学增的诉讼请求。

李学增上诉认为：天岳恒公司应当依据三方供暖协议向红狮涂料国际有

限公司索要供暖费；起居室没有暖气片，并不供暖，不应收取供暖费；室温

抽测时，天岳恒公司不能在场，会造成干扰，影响测量结果。

北京市第二中级人民法院经审理认为：天岳恒公司向李学增所居住的房

屋提供了供暖服务，李学增享受了供暖服务，供热单位依照《北京市供热采

暖管理办法》第十六条之规定直接向用户收取供暖费并无不当，李学增应当

交纳供暖费。李学增提交了其于2015年2月和2016年1月委托第三方检测机构

做出的两次测温结果，均显示卧室温度为14℃，该测温结果低于国家现行冬

季供暖室内温度标准，李学增用以说明涉案房屋确实出现过供暖温度不达标

的情形。对此应当认为，两次测温仅显示了测温当天的室内温度测量结果，

但该证据尚不足以说明整个供暖季的温度状况均不达标，李学增以此为由拒

付整个供暖季的供暖费依据不足。李学增未能提供充分有效的证据证明其已

按照相关规定申请供暖单位入户测温、调节和检修，故李学增提交的现有证

据不能证明温度不达标的原因，亦不能证明室内温度不达标应当归责于供暖

单位天岳恒公司。李学增以上述测温结果不达标为由不予交纳供暖费，并要

求天岳恒公司支付检测费的上诉主张，缺乏事实及法律依据，法院不予支

持。应当指出的是，供暖关系具有不同于其他民事关系的公共服务性质，用

户在供暖期间发现室内温度低时，应当向供暖单位申请入户测温，督促和协

助供暖单位查找原因，双方应相互配合共同确认温度不达标的原因，相互协

调、积极有效地解决问题。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

当事人申请第三方检测机构测温存在如下问题：（1）采暖用户单方申请第三方检测

机构测温。为了确认室内温度状况，采暖用户自行单方委托第三方检测机构进行测温，并

将测温报告作为证据在诉讼中提出，并未在诉前与供热单位进行有效沟通。（2）申请第

三方检测机构测温无法在诉讼过程中完成。诉讼作为救济途径具有滞后性。（3）供热单

位对于第三方检测机构的测温结果不予认可。一般情况下，申请第三方检测机构测温多为

采暖用户一方，供热单位没有参与第三方检测机构测温过程，供热单位对其测温结果多持

否定态度。（4）第三方检测机构测温结果能够覆盖的供暖期间不明确。对于第三方检测

机构出具的测温结果能否代表整个供暖季的室内温度状况的问题，相关的办法和规定都没

有给出明确的说明，那么第三方检测机构的测温结果究竟能够代表供暖季中哪个时间段内

的室内温度结果，也成为供热合同纠纷中认定第三方检测机构测温结果的难点之一。

笔者认为，应当统一裁判尺度，规范认定第三方机构检测报告的标准。对于采暖用户

单方委托第三方检测机构入户测温的检测结果，法院是否应当予以认定？又应当如何认

定？均没有统一的标准，大部分案件对单方检测结果不予认可，但个别案件就检测结果进

行认定，并从供暖费中按照天数或者按供暖季予以扣除。因此建议法院共同研究统一裁判

标准，更有效地处理特殊情况下的此类纠纷。笔者的建议是，对于当事人单方委托第三方

检测机构进行检测的结果不予认定，第三方检测机构的介入需供暖单位及采暖用户均在场

的情况下完成。

编写人：北京市第二中级人民法院 胡珊珊

34 如何确定供电人的赔偿责任

——苏万容诉广州供电局有限公司白云供电局、广州供电局有限公司供用电合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州市中级人民法院（2016）粤01民终字第12857号民事判决书

2.案由：供用电合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：苏万容

被告（被上诉人）：广州供电局有限公司白云供电局（以下简称白云供

电局）、广州供电局有限公司（以下简称广州供电局）

【基本案情】

苏万容是位于本市白云区矮岗村中社土名为“沙边”的36.44亩鱼塘的承包人，其于

2013年、2014年向该鱼塘投放了叉尾鱼苗进行养殖。2015年8月14日凌晨2时许，由于此前

雷雨等原因影响，为鱼塘增氧设备供电的公用供电设施发生故障，导致鱼塘增氧设备无法

运行。苏万容于当日凌晨2时55分许拨打白云供电局、广州供电局的抢修热线报险，并明

确告知停电已经导致鱼塘内的鱼类出现反肚死亡现象，要求抢修人员尽快处理。白云供电

局、广州供电局派出的抢修人员最终于2015年8月14日10时42分许修复故障，恢复供电。

抢修的内容为：10Kv元洲F15中社支#09杆配变跌落式熔断器更换熔丝。

苏万容认为白云供电局、广州供电局的抢修人员在2015年8月14日10时许才到达现场

进行抢修，超过白云供电局、广州供电局承诺的恢复电力的时间，从而导致苏万容鱼塘内

养殖的叉尾鱼因增氧设备瘫痪而缺氧大量死亡。

2015年8月17日，白云区人和镇矮岗村民委员会为苏万容出具农业损失报告，证明苏

万容70亩鱼塘鱼类死亡约26000斤，苏万容认为其鱼类养殖损失共计208000元，要求白云

供电局、广州供电局赔偿损失。苏万容要求白云供电局、广州供电局赔偿无果，遂成诉。

诉讼中，苏万容申请对鱼类养殖的损失进行评估，经一审法院委托广州市华盟价格事

务所有限公司评估，涉案鱼塘的鱼类损失为163800元。苏万容为此支付评估费3450元。

【案件焦点】

供电人在断电所引起的纠纷中如何承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

广东省广州市白云区人民法院经审理认为：白云供电局、广州供电局向

苏万容供电，苏万容使用白云供电局、广州供电局供给的电力，并向白云供

电局、广州供电局交付电费，故苏万容与白云供电局、广州供电局之间建立

供用电合同关系，双方应当恪守合同，依法履行合同义务。

关于白云供电局、广州供电局电力抢修行为有无违反供用电合同的义务

及其与苏万容渔业养殖损失之间的因果关系。国务院颁布的《电力供应与使

用条例》第十七条规定，公用供电设施建成投产后，由供电单位统一维护管

理。本案中，发生停电故障的供电设备是位于本市白云区矮岗村10Kv元洲F15

中社支#09杆配电变压器，属公用供电设施，其维护管理的义务应由白云供电

局、广州供电局承担。该公用供电设施发生故障断电后，苏万容已经及时向

白云供电局、广州供电局报险，并明确告知其鱼塘出现鱼类死亡的情况，要

求白云供电局、广州供电局尽快恢复供电，白云供电局、广州供电局应当根

据苏万容的报险情况尽快派员修复。国务院颁布的《电力供应与使用条例》

等对电力故障修复的时间并无明确规定，但中国南方电网公司发布的《供电

服务承诺》向用户承诺，故障停电后，农村地区抢修人员到场平均时间为90

分钟，电力恢复平均时间为5小时，虽然电力故障的情形不尽相同，无法一律

要求必须在限定时间内完成检修。但是在本案中，根据白云供电局、广州供

电局提供的紧急抢修单，抢修的内容仅为配电变压器跌落式熔断器更换熔

丝，并非重大复杂的大范围险情，若白云供电局、广州供电局抢修人员及时

到达现场，是可以在较短时间内修复并恢复供电的，苏万容亦可以尽快为鱼

塘恢复供氧，避免损失继续扩大，而不至于鱼塘内养殖的鱼类大量死亡。苏

万容报险至白云供电局、广州供电局修复故障恢复电力供应共耗时约8小时，

白云供电局、广州供电局并无提交充分的证据证实其及时派员前往现场进行

检修。因此，综合上述因素，白云供电局、广州供电局确未严格履行服务承

诺，其延误修复时间扩大了苏万容的渔业养殖损失，与苏万容主张的损失存

在一定的因果关系，其应当承担相应的责任。

但是，白云供电局、广州供电局检修不及时不是苏万容损失的唯一和全

部原因。事发的时间是2015年8月，正值广州的夏季用电高峰期，且事发期间

广州经历了雷雨天气，此为导致涉案公用供电设施发生故障的客观原因。苏

万容作为从事鱼类养殖多年的养殖户，并无为其承包的鱼塘配备发电机等备

用电源，也是导致其鱼类损失的原因之一，因此苏万容要求白云供电局、广

州供电局对其渔业养殖损失承担全部赔偿责任并不合理。综合考量上述因

素，一审法院酌情认定白云供电局、广州供电局应当在苏万容所有损失的30%

范围内承担赔偿责任。苏万容的所有损失经评估为163800元，一审法院予以

采信。即白云供电局、广州供电局应当在49140元范围内承担赔偿责任。白云

供电局应先行承担赔偿责任，广州供电局对不足清偿部分承担补充清偿责

任。评估费3450元，亦应由白云供电局、广州供电局负担30%，即1035元。

广东省广州市白云区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十

条、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第二百五

十三条之规定，作出如下判决：

一、于本判决生效之日起三日内，白云供电局赔偿苏万容渔业养殖损失

49140元、评估费1035元；

二、广州供电局对白云供电局上述判决第一项不足清偿部分承担补充清

偿责任；

三、驳回苏万容的其他诉讼请求。

苏万容持原审意见提起上诉。广东省广州市中级人民法院经审理认为：

结合当事人双方二审诉辩情况，本案二审争议的焦点主要为：一审法院判决

白云供电局、广州供电局对苏万容的损失承担30%的赔偿责任是否合理。

根据《中华人民共和国合同法》第一百八十一条的规定：“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。”《供电监管办法》第十四条第三款规

定：“供电企业应当迅速组织人员处理供电故障，尽快恢复正常供电。供电企

业工作人员到达现场抢修的时限，自接到报修之时起，城区范围不超过60分

钟，农村地区不超过120分钟，边远、交通不便地区不超过240分钟。因天

气、交通等特殊原因无法在规定时限内到达现场的，应当向用户做出解

释。”《中国南方电网公司供电服务承诺》规定农村地区抢修人员到场平均时

间为90分钟，恢复供电时间为5小时。白云供电局、广州供电局没有提供充分

证据证明其已经在上述规定时间内派员到现场检修，且从苏万容报险至恢复

电力供应耗时约8小时，也超过了上述规定时间范围，故白云供电局、广州供

电局未能及时抢修，造成了苏万容损失的进一步扩大，应承担相应的责任。

关于白云供电局、广州供电局承担30%的赔偿责任是否合理的问题，二审

法院认为，苏万容在二审期间确认鱼在凌晨四五点已经基本死亡，距停电仅

两三个小时，即便白云供电局、广州供电局严格在上述规定的时间到达现场

抢修和恢复供电，也不能避免大部分鱼死亡的事实。至于有多少数量鱼的死

亡是因白云供电局、广州供电局迟延抢修所造成的，苏万容的陈述也是大致

的估计，本案并没有充分的证据予以准确证明。根据本案事实，大部分鱼的

死亡与白云供电局、广州供电局迟延抢修并没有因果关系，一审法院酌定白

云供电局、广州供电局承担30%的赔偿责任并无明显不当，苏万容也没有充分

的证据反驳该责任分担比例，故法院对原审处理予以确认。

白云供电局、广州供电局未能及时抢修，造成了苏万容损失的进一步扩

大，应承担相应的责任。由于大部分鱼的死亡与白云供电局、广州供电局迟

延抢修并没有因果关系，一审法院酌定白云供电局、广州供电局承担30%的责

任并无不妥。苏万容的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清

楚，适用法律正确，应予维持。

广东省广州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中的雷雨天气属于不可抗力，不可抗力在一般情况下可以作为免除责任的理由，

但供用电合同具有公用性、公益性和继续性等特点，供电人除了具有及时、安全合格通电

的义务外，还具有断电的及时抢修义务。供电人应当承担赔偿责任的仅限于未及时抢修所

导致的扩大部分的损失，如果及时抢修仍有损失，则供电人无须承担赔偿责任。本案难点

在于扩大部分具体损失的认定以及双方责任的分担问题。苏万容对原审查明“明确告知停

电已经导致鱼塘内的鱼类出现反肚死亡现象”有异议，经二审反复聆听电话录音，确定当

时的通话内容为如下，来电者：“鱼塘的鱼全部浮晒头”（鱼塘的鱼全部浮了头），话务

员：“鱼浮晒头？咩鱼啊”（鱼浮了头是什么鱼啊）。根据常识，鱼浮头代表快要因缺氧死

亡，且苏万容亦确认凌晨四五点鱼基本死亡。根据双方原始的通话录音和苏万容的陈述，

可以确认即便白云供电局按照规定的时间抢修，也不能避免鱼塘的鱼大部分已经死亡的事

实发生。因此二审据此酌定扩大部分的损失为30%，对原审的处理予以维持。

编写人：广东省广州市中级人民法院 刘欢

六、融资租赁合同

35 融资租赁合同标的物对合同性质、效力的影

响与认定

——中国外贸金融租赁有限公司诉内蒙古晋丰元现代物流有限公司、上海云峰（集

团）有限公司融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京民终字第540号民事裁定书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：中国外贸金融租赁有限公司（以下简称外贸租赁公

司）

被告（上诉人）：内蒙古晋丰元现代物流有限公司（以下简称晋丰元公

司）

被告：上海云峰（集团）有限公司（以下简称云峰公司）

【基本案情】

2014年10月23日，外贸租赁公司与晋丰元公司签订《融资租赁合同》，约定外贸租赁

公司向晋丰元公司购买晋丰元公司所有的铁路专用线路等构筑物及其附属设施，再将租赁

物回租给晋丰元公司，由晋丰元公司分20期向外贸租赁公司支付租金。同日，外贸租赁公

司与云峰公司签订《保证合同》，约定云峰公司对晋丰元公司在《融资租赁合同》项下应

向外贸租赁公司支付的全部租金、违约金、损害赔偿金、外贸租赁公司为实现债权而支付

的各项费用（包括但不限于诉讼费、律师费、差旅费等）承担连带保证责任。外贸租赁公

司依约向晋丰元公司支付2亿元（扣除租赁押金1000万元和租赁手续费1000万元，实际支

付1.8亿元），外贸租赁公司购买晋丰元公司所有的铁路专用线路等构筑物及其附属设

施。同时，晋丰元公司将案涉租赁物回租，并根据《租金调整通知书》向外贸租赁公司支

付了前4期租金。晋丰元公司未依约于2015年11月20日支付第5期租金。外贸租赁公司向晋

丰元公司和云峰公司发送通知书、律师函等，向两公司宣告《融资租赁合同》项下债权加

速到期，并要求云峰公司承担保证责任。但晋丰元公司未按照《融资租赁合同》的约定支

付上述费用，云峰公司也没有履行担保义务。故外贸租赁公司提起本案诉讼，诉请要求晋

丰元公司立即向外贸租赁公司支付《融资租赁合同》项下应付未付的租金、逾期违约金、

违约金、律师费、差旅费、保全担保费；云峰公司对晋丰元公司的上述债务承担连带保证

责任。

晋丰元公司、云峰公司辩称，本案租赁物系铁路专用线工程项下的排除机车、建筑物

的构筑物及其附属设施，上述租赁标的属于不动产以及添附到不动产上的附属物，且租赁

清单中的附属设施，有的添附到了机车，有些添附到了建筑物上，而机车和建筑物没有纳

入租赁物清单，所以上述租赁物缺乏独立性，不能作为融资租赁物。双方之间的法律关系

并非融资租赁合同关系，而是企业借贷关系。

【案件焦点】

《融资租赁合同》项下标的物是否符合融资租赁合同的基本特征。

【法院裁判要旨】

北京市第一中级人民法院经审理认为：对于融资租赁合同法律关系的认

定，应结合合同对双方权利义务关系内容的约定，租赁物的性质、价值以及

租金构成等方面进行综合认定。

关于租赁物的性质问题。《融资租赁合同》第二条约定，租赁物为《租

赁物清单》中载明的构筑物及其附属设施，具体包括铁路专用线基土石方、

铁路专用线桥梁、铁路专用线涵洞、铁路专用线防风抑尘网墙等。上述租赁

物确属于“铁路专用线”的一部分，甚至添附到了不动产之上，但不应因此否认

本案《融资租赁合同》的性质。其一，我国目前有关融资租赁的规范性文

件，并未对不动产及其附着物作为融资租赁物作出明确的限制，亦未规定动

产因附着于不动产或成为不动产一部分而不再是租赁物；其二，虽然构筑物

及添附其上的附属设施属于不动产，且上述附属设施需添附于土地等不动产

之上发挥其效用，但租赁物不会因其附着于或者嵌入于不动产而不再是租赁

物，仍有其动产本身属性和独立性，只是该类租赁物被添附后，相对于出租

人而言，可能存在物权担保功能减弱的问题，存有风险，融资租赁合同的交

易关系的基本价值会无法实现，但此本属融资租赁公司的经营风险，不属于

融资租赁合同性质认定问题，如认定上述添附、建设在不动产之上的设备不

能作为租赁物，与融资租赁的本质不符。

关于《融资租赁合同》所约定的权利义务关系内容，以及租赁物价值和

租金构成情况。《融资租赁合同》约定租赁物系《租赁物清单》中载明的构

筑物及其附属设施，上述租赁物真实、明确，晋丰元公司对其享有完整的租

赁物所有权，租赁物价值高于融资金额，且双方在签订合同时办理租赁物所

有权转让协议，并在中国人民银行征信中心办理了动产权属登记，晋丰元公

司继续实际占有并使用租赁物，向外贸租赁公司支付租金，上述内容符合融

资租赁法律关系特征。

北京市第一中级人民法院判决：

一、晋丰元公司于判决生效之日起十日内向外贸租赁公司给付剩余租金

172188451.42元；

二、晋丰元公司于判决生效之日起十日内给付外贸租赁公司逾期违约金

（以172188451.42元为基数，按日万分之五的标准计算，自二○一五年十二月

二十一日起计算至实际支付之日止，扣除晋丰元公司已付款项2550000元）；

三、晋丰元公司于本判决生效之日起十日内给付外贸租赁公司保全担保

费800000元；

四、云峰公司对上述晋丰元公司第一项至第三项债务承担连带保证责

任，云峰公司承担保证责任后，有权在其承担保证责任范围内向晋丰元公司

进行追偿；

五、驳回外贸租赁公司的其他诉讼请求。

晋丰元公司不服上述民事判决，提起上诉，后因晋丰元公司未按期交纳

上诉案件受理费，北京市高级人民法院作出裁定，按晋丰元公司撤回上诉处

理。

【法官后语】

融资租赁案件争议重点和难点主要集中在融资租赁合同法律关系的认定。

通常观念中，融资租赁交易大多以大型机械设备或者交通设备等动产为主，但近年

来，司法审判中出现了房地产项目、城市地下管网甚至城市道路等不动产租赁项目。本案

则是以铁路专用线项下基土石方、铁路专用线桥梁、铁路专用线涵洞、铁路专用线防风抑

尘网墙等为租赁物。上述标的物属于“铁路专用线”的一部分，被添附到了不动产之上，其

存在本身即是以添附的形式固定于土地之上，与土地成为整体才能发挥其效用，其是否因

不具有或者丧失了独立性而不能成为融租赁物？

对此，国际统一私法协会《租赁示范法》第一条规定，某一标的物能否成为融资租赁

合同项下的租赁物，并不以其是动产或者不动产进行区分，而是以其是否为生产、经营活

动所需，是否符合融资、融物的法律特性而区分。如本案所涉铁路专用线项下构筑物及添

附其上的附属设施，在性质上应归属于不动产，且上述附属设施需添附于土地等不动产之

上发挥其效用，但租赁物不会因其附着于或者嵌入不动产而不再是租赁物，仍有其动产本

身属性和独立性。只是该类租赁物被添附后，相对于出租人而言，可能存在物权担保功能

减弱的问题，存有风险，融资租赁合同的交易关系的基本价值会无法实现，但此本属融资

租赁公司的经营风险，不属于融资租赁合同性质认定问题，如认定上述添附、建设在不动

产之上的设备不能作为租赁物，与融资租赁的本质不符。

除租赁物本身的性质、特征之外，对于融资租赁合同关系的认定，也要综合考虑标的

物的价值和租金构成等因素，如果租赁物价值明显偏低、无法起到担保租赁债权实现的功

能，则此类“融资租赁合同”则多为融资，而无“融物”之实，不应当认定为融资租赁合同关

系。此外，因租赁行业专业服务和经营成本的需要是可以量化和预估的，故租金是否过分

高于融资租赁企业经营成本也是确定合同性质的重要因素，畸高的租金多是以融资租赁的

形式掩盖借贷的目的。

编写人：北京市第一中级人民法院 刘海云

36 披着租赁关系外套的融资租赁合同

——深圳市赢时通汽车服务有限公司诉农大富融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省中山市第二人民法院（2016）粤2072民初字第1986号民事裁定书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告：深圳市赢时通汽车服务有限公司

被告：农大富

【基本案情】

2013年3月14日，原告为出租方、被告为承租方签订合同编号为YTGZSXL20130314

的汽车租赁合同一份，约定承租方向出租方处租赁品牌为起亚K2（车型为2012年款三厢

1.4GLSAT）的汽车一辆，车牌号为粤TFK×××；租赁期36个月，自实际交接车辆之日起

算；承租方在2013年3月14日支付首期款23200元，此后每月14日支付租金3200元直至租赁

期满；以上租车费用不包括定期保养的材料费、人工费、保险费、违章处理等费用，每月

限定行驶公里数为5000公里，超出的按2元/公里计算，按月结算；上述款项由承租方直接

打入出租方指定的收款账户内；承租方提前退租的，需向出租方支付违约金，违约金以承

租方未租完租期的租金总额计算；出租方拥有租赁车辆的所有权。在租赁期间，在未经出

租方书面许可的情况下连续拖欠租金超过48小时、承租方利用车辆从事违法犯罪行为等情

况发生时，出租方有权随时单方解除合同，并随时强制收回所租出车辆，已收取的全部款

项不予退回，并有权向承租方要求赔偿因承租方行为所导致的直接和间接损失；租赁期

满，承租方应在出租方的应予时间内按本合同规定的还车时间、地点归还车辆等，若承租

方逾期不还车又不能按时交付租金，每逾期1小时按一天收取租金，同时每逾期一天，须

加付日租金的20%做违约金；承租方保证以20000元作为租车保证金，如有任何违反合同

的，此保证金无须出租方退回，并对出租方造成的损失及违约责任承担连带保证责任等。

同日，原告签订承诺书一份，主要载明：如被告履行了上述汽车租赁合同所保证、承

诺的内容，原告同意将租车合同所租的车辆在租车期限正常届满后以10000元销售给被

告，但如被告违反合同任何一条款的，则本承诺作废，原告取消将该车销售给被告的承

诺，且已收款项不予退回；此车非全新车，被告可以就退租后的车况选择购买；等等。

原告按约购买了被告上述指定车辆，并于2013年4月2日申请登记在其名下，车牌号为

粤TFK×××。2013年4月3日18时许，原告将上述车辆交付给被告，并在车辆交接清单中注

明“以租代购”。

【案件焦点】

本案合同是租赁合同还是融资租赁合同。

【法院裁判要旨】

广东省中山市第二人民法院经审理认为：原、被告签订的汽车租赁合

同、保证书、车辆交接清单、承诺书等，约定由原告向被告提供其指定的案

涉车辆，并提供给被告使用，被告支付租车费，合同性质属于《中华人民共

和国合同法》第二百三十七条规定的融资租赁合同，故本案案由应为融资租

赁合同纠纷。对此，法院依法向原告释明，并要求原告根据《中华人民共和

国合同法》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”之规定，在支付租金与解除合同并收回车辆这两个诉求之

间进行选择，但原告坚持同时主张这两个诉求，拒不进行选择。鉴于此，法

院认为原告的诉求是不明确的，其起诉有违《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百一十九条“ 起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关

系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请

求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院

管辖”之规定，依法应予驳回。

中山市第二人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百三十七条、

第二百四十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条、第一百

四十四条，《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的

解释》第一条、第二十一条第一款之规定，裁定如下：

驳回原告深圳市赢时通汽车服务有限公司的起诉。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对融资租赁合同的理解。深圳市赢时通汽车服务有限公司在起

诉时，案由为车辆租赁合同纠纷。而其提交的车辆租赁合同也呈现出双方之间为车辆租赁

关系，对首期款、租车保证金、租金、违约金、租赁人的义务和责任、租赁期满的归还车

辆的形式等均有约定。但在审理过程中，法院结合所有证据：车辆租赁合同、承诺书、车

辆交接清单、注册登记摘要信息栏等，查明深圳市赢时通汽车服务有限公司实际上是以披

着租赁关系外套的融资租赁合同关系的模式来获取更大的利益和规避监管，因为根据其承

诺书和车辆交接清单，深圳市赢时通汽车服务有限公司实际上是“以租代购”。若法院只根

据其约定的合同名称《车辆租赁合同》来进行审理，租赁人一旦违约，则需要承担双重且

高额的责任：一方面要收回车辆，另一方面要承担租金及合同约定的违约金。这让当事人

的权利义务失衡，一方承担了明显过高的责任，不利于体现法律的公平原则。

编写人：广东省中山市第二人民法院 梁春燕

七、租赁合同

37 承租人死亡承租权能否继承

——何忠贵诉严荣兴等租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省昭通市中级人民法院（2016）云06民终字第1164号民事判决书

2.案由：租赁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：何忠贵

被告（上诉人）：严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇

【基本案情】

2016年3月6日，严俊文租赁了何忠贵所有的液压挖掘机一台（品牌型号为卡特320D

型，机身为黄色），口头约定先以租金每月40000元租用一个月，一个月之后的合同待

定，挖掘机驾驶员由出租方配备。当天，浦荣承运该挖掘机并将挖掘机由白鹤滩镇七里乡

运送至崇溪镇河玉桥边，严俊文在河玉桥边接管挖掘机后由驾驶员开入崇溪镇老屋村使

用。

2016年4月10日，严俊文驾驶云A6P×××号小型普通客车（搭乘孔德红）在巧家县昭巧

公路K110＋600M处驶离路面坠入南侧80余米深沟中，造成严俊文当场死亡、孔德红受

伤、车辆受损的道路交通事故，后经巧家县公安局交通警察大队认定，严俊文承担该事故

全部责任，孔德红不承担事故责任。何忠贵于2016年4月18日到场要求收回挖掘机受到严

荣兴阻止，何忠贵向公安报警后，派出所出警处理未果。严荣兴、张登分、陈美莲、严

浪、严潇系严俊文之亲属，该挖掘机被严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇掌控至今。

【案件焦点】

严俊文在租赁合同中死亡，承租权能否由其继承人严荣兴、张登分、陈

美莲、严浪、严潇继承。

【法院裁判要旨】

云南省巧家县人民法院经审理认为：严俊文与何忠贵签订租赁合同，系

租赁关系的双方当事人，而严俊文因交通事故死亡后，其家属严荣兴、张登

分、陈美莲、严浪、严潇并不当然继承承租权，何忠贵与严荣兴、张登分、

陈美莲、严浪、严潇之间并无合同成立，不是租赁合同当事人。严荣兴、张

登分、陈美莲、严浪、严潇在没有相应的合法依据的前提下拒不返还严俊文

向何忠贵租赁使用的液压挖掘机一台侵犯了何忠贵的合法财产权益。何忠贵

以租赁合同纠纷为案由起诉要求严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇承担

严俊文所应当负担的租赁合同义务不符合法律，本案应当以返还原物纠纷为

案由进行审理。何忠贵要求严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇承担严俊

文所应当负担的租赁合同义务与法院确定的返还原物纠纷案由不属于同一法

律关系，何忠贵可以另案起诉处理。何忠贵要求与严荣兴、张登分、陈美

莲、严浪、严潇终止租赁合同关系并由其支付租金及损失共计80000元的诉讼

请求，证据不充分，理由不能成立，在本案中不予支持。何忠贵要求被告返

还液压挖掘机（品牌型号为卡特320D型，机身为黄颜色）一台的诉讼请求，

证据充分，理由成立，法院予以支持。

云南省巧家县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四

条，《中华人民共和国物权法》第六十四条、第六十六条，《中华人民共和

国侵权责任法》第十五条的规定，作出如下判决：

一、被告严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇返还原告何忠贵的液压

挖掘机一台；

二、驳回原告要求与被告终止租赁合同关系并由被告支付原告租金及损

失80000元的起诉。

严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇不服巧家县人民法院作出的判决

提起上诉要求撤销原判，依法改判。云南省昭通市中级人民法院经审理认

为：上诉人提出一审庭审中出庭的证人均与被上诉人之间有利害关系，一审

诉讼中出庭的证人能正确表达自己的意志，法律没有规定和案件当事人认识

就不能作为证人出庭作证，在一审中出庭作证的证人到庭就知道的事实做陈

述并接受了双方当事人的询问，且陈述的事实与本案其他书证相互印证，能

够形成证据链，因此证人证言具有法律效力，采信原审庭审时出庭证人的证

言。根据《最高人民法院关于印发〈民事案件案由规定〉的通知》第二款规

定，第一审法院立案时可根据当事人的起诉确定案由，当事人起诉的法律关

系与实际诉争的法律关系不符时，结案时以查明的当事人之间实际存在的法

律关系作为确定案由的依据。原审法院在审理过程中可以根据查明的事实改

变案由。原审判决事实清楚，程序合法，判决恰当。

云南省昭通市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理的重点问题主要在于承租人死亡承租权是否可以继承以及法院能否直接改变

当事人起诉的案由。合同具有双方当事人特定的特点，因此合同双方当事人就合同关系本

身不涉及继承，可以继承的是合同确定的权利义务关系。因此本案中，当严俊文死亡时，

其与何忠贵之间的租赁合同就归于消灭，严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇想要继续

占用使用液压挖掘机必须与何忠贵另行签订租赁合同。

在本案中，一二审法院的审理思路均一致认为严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇

与何忠贵之间不存在租赁合同关系，严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇无权占有何忠

贵所有的液压挖掘机。何忠贵以租赁合同纠纷起诉严荣兴、张登分、陈美莲、严浪、严潇

不符合法律规定，应当以法院查明的返还原物纠纷为由进行审理和判决。但需要说明的

是，《中华人民共和国合同法》第二百三十四条规定，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。此条规定承租人死亡后，生前与承

租人共同居住的人可以继续租赁该房屋，但应当与出租人办理续租手续变更承租人。由此

可见，即使承租人在租赁合同期间死亡，其继承人可以续租，也应当重新办理续租手续，

而不是当然继承承租权。

编写人：云南省昭通市巧家县人民法院 李华俭

38 租赁物出现“安全隐患” 时出租人的阻却行为

是否构成根本性违约

——蒋明全诉吴孝全、吴孝纯房屋租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第三中级人民法院（2016）民终字第1421号民事判决书

2.案由：房屋租赁合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告，被上诉人）：蒋明全

被告（反诉原告，上诉人）：吴孝全、吴孝纯

【基本案情】

2011年3月10日，吴孝全、吴孝纯（甲方）与蒋明全、蒋洪都（乙方）协商一致签订

了《房屋出租合同》，约定甲方将位于仙女山镇自有房屋一栋出租给乙方使用。租用期间

乙方不得损坏甲方房屋的结构，如造成损坏全部由乙方负责维修和赔偿。乙方使用期间，

房屋的装修和设施设备的投入由乙方负责，甲方无权干涉。如一方违约，由违约方向守约

方支付违约金80万元，并赔偿守约方的全部损失。该合同签订后，蒋明全与蒋洪都于2011

年5月22日签订了补充协议，约定蒋洪都自愿放弃2011年3月10日与吴孝纯、吴孝全签订的

房屋出租合同，该房屋出租合同由蒋明全履行，蒋洪都不再履行。之后蒋明全对承租的房

屋进行装修，并于2011年6月23日以其妻陈爱萍的名义登记注册“武隆县明都酒楼”，以承

租房屋作为经营场所开展住宿、餐饮服务等经营活动。

2015年3月10日、3月13日、3月15日，吴孝纯、吴孝全在蒋明全经营的“明都酒楼”营

业期间，以房屋楼顶被压坏存在重大安全隐患为由，数次对前往“明都酒楼”用餐、住宿的

旅客进行劝阻，致使蒋明全未能正常经营。2015年3月16日起，蒋明全停止经营“明都酒

楼”。2015年3月31日，蒋明全提起本案诉讼，请求判令解除双方签订的《房屋出租合

同》，由吴孝纯、吴孝全返还租金43750元，并支付违约金80万元。吴孝纯、吴孝全在庭

审中表示同意解除双方签订的《房屋出租合同》，并提起反诉，请求判令蒋明全立即向其

归还房屋，支付2015年7月1日起至归还租赁房屋之日止的租金62500元，立即撤除租赁房

屋楼顶安装的所有太阳能和空气能，并向吴孝纯、吴孝全支付租赁房屋楼顶的使用费

75000元，赔偿维修房屋墙面裂缝的损失100000元。

另查明，蒋明全在本案起诉之前已经向吴孝纯、吴孝全支付2013年7月1日至2015年6

月30日的租金合计30万元。2016年1月19日，蒋明全将承租房屋返还给吴孝纯、吴孝全。

本案审理中，吴孝纯、吴孝全向法院申请对讼争房屋顶层的墙面裂缝、屋面板裂缝的

产生与蒋明全在房屋楼顶安装太阳能、空气能等大型设备之间的因果关系进行司法鉴定。

重庆重大建设工程质量检测有限公司作出司法鉴定报告，认定吴孝纯、吴孝全顶层房屋墙

体斜裂缝、门和窗洞附近的墙体裂缝，主要是由于砌体材料收缩、温度作用所致，屋顶上

安装太阳能、空气能及水箱等设备，对该部分墙体裂缝的产生与发展有促进作用；墙上水

平裂缝主要是温度作用所致，配电箱暗线附近的竖向裂缝主要是砌体材料收缩所致，与屋

顶上安装太阳能、空气能及水箱等设备没有明显的因果关系。吴孝纯、吴孝全屋顶现浇

板，目前所见裂缝主要是由于混凝土收缩、温度作用所致，屋顶上安装太阳能、空气能及

水箱等设备对裂缝的产生与发展没有明显因果关系。双方当事人对该鉴定报告均未提出异

议。吴孝纯、吴孝全向鉴定机构支付鉴定费50000元。

【案件焦点】

在出租的房屋出现“安全隐患”时吴孝全、吴孝纯阻拦蒋明全经营的行为是

否构成根本违约。

【法院裁判要旨】

重庆市武隆县人民法院经审理认为：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。原、被告对承租人的酒

店租赁用途明知。在租赁期间租赁物本身存在安全隐患但产生原因尚不明确

的情况下，被告劝阻前来住宿、用餐的消费者的行为，致使原告不能正常开

展经营活动，故被告的行为已经构成违约。根据合同约定，结合鉴定报告，

原告不当使用租赁房屋的行为存在一定的过错。故原、被告对合同的解除均

存在过错，双方应当各自承担相应的责任。

武隆县人民法院依照《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国民事

诉讼法》之规定作出如下判决：

一、确认原告（反诉被告）蒋明全与被告（反诉原告）吴孝全、吴孝纯

于2011年3月10日签订的《房屋出租合同》于2015年5月7日解除；

二、原告（反诉被告）蒋明全于本判决生效之日起十五日内拆除安装在

租赁房屋楼顶的所有太阳能和空气能，并向被告（反诉原告）吴孝全、吴孝

纯支付2015年7月1日起至2016年1月19日的房屋使用费82661.37元；

三、被告（反诉原告）吴孝全、吴孝纯于本判决生效之日起五日内向原

告（反诉被告）蒋明全支付违约金240000元；

四、驳回原告（反诉被告）蒋明全的其他诉讼请求；

五、驳回被告（反诉原告）吴孝全、吴孝纯的其余反诉请求。

被告吴孝全、吴孝纯以不应当支付24万元违约金为由向重庆市第三中级

人民法院提起上诉。重庆市第三中级人民法院经审理认为：上诉人作为出租

人，其有义务保持租赁房屋符合合同约定的用途。上诉人的行为导致被上诉

人租赁房屋用于酒楼经营的合同目的不能实现，其行为已构成根本违约。被

上诉人在一审中举示的证据能够相互印证，形成证据链，足以证明上诉人存

在阻扰其经营活动的行为，对上诉人提出的没有阻扰被上诉人经营活动的意

见，法院不予采纳。根据查明的事实，蒋明全在租赁房屋楼顶安装空气能和

太阳能的行为对墙体裂缝的产生有促进作用，蒋明全没有按照合同约定对房

屋损坏部位进行维修，从而导致双方因此发生纠纷，并最终解除房屋租赁合

同，蒋明全亦存在违约行为，应当承担相应的违约责任。合同约定的违约金

80万元，并赔偿守约方的全部损失。故涉案合同中约定的违约金数额并不以

守约方的实际损失为计算依据，吴孝全、吴孝纯阻扰蒋明全开展经营活动的

行为构成根本违约，应当按照合同约定支付蒋明全违约金80万元。一审法院

根据查明的事实和蒋明全在合同履行中亦存在违约行为等因素综合考虑，酌

情认定吴孝全、吴孝纯支付蒋明全违约金24万元，属于合理行使自由裁量

权，并无不当，应予维持。吴孝全、吴孝纯主张蒋明全的损失无法确定，不

应按照合同约定的违约金数额支付的意见，于法无据，法院不予采纳。

重庆市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的处理重点主要在于出租人能否以租赁物出现“安全隐患”为由行使阻却行为，该

行为是否构成根本性违约。房屋租赁合同是出租人将房屋交付承租人使用、收益，承租人

支付租金并于合同终止时将租用的房屋返还给出租人的协议，其主要价值在于租赁物的交

易价值。《中华人民共和国合同法》第二百一十六条规定：“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。”在租赁期间，出租人已经将

租赁物的占有、使用、收益权让与承租人，其不能以租赁物存在安全隐患的主观认知阻却

承租人对租赁物的使用。本案经过鉴定，房屋并不存在安全隐患，故吴孝全、吴孝纯阻拦

蒋明全经营的行为，构成根本性违约，应当承担相应的违约责任。

编写人：重庆市武隆区人民法院 吴晓林

39 企业间以担保为目的签订的房屋租赁合同有

效

——纳尔特漆业（北京）有限公司诉北京华星擘达物业管理有限公司房屋租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第3343号民事判决书

2.案由：房屋租赁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：纳尔特漆业（北京）有限公司（以下简称纳尔特公

司）

被告（上诉人）：北京华星擘达物业管理有限公司（以下简称华星公

司）

【基本案情】

2012年11月21日，甲方纳尔特公司与乙方华星公司签订《房屋租赁合同》，约定纳尔

特公司将位于北京市通州区中关村科技园区通州园金桥科技产业基地景盛南二街12号房屋

租赁给华星公司。租赁期限自2012年11月21日起至2032年11月20日止，其中自2012年11月

21日起至2013年5月20日免租期，免租期内不计租金。租金：90万元/年，房屋租金支付方

式为5年一付。合同第十条特别约定为：甲乙双方一致同意，如在2013年5月11日前，甲方

退还乙方已付房屋租金及已付租金20%的违约金（若甲方提前退还完毕乙方已付租金，则

违约金相应递减），则甲方有权解除本合同，退还甲方租金收条，双方不再承担其他责

任。本条款为甲方的一次性选择性权利，逾期不再享有。甲方在上述期限内未全部偿还乙

方租金及其违约金的，甲方无权再以任何理由解除合同。2012年11月22日，华星公司向纳

尔特公司交纳了首期租金450万元。纳尔特公司未能按照约定于2013年5月11日前退还租金

及支付违约金，华星公司入驻涉案租赁场地及房屋，并将部分房屋进行了转租。纳尔特公

司诉至法院，主张该公司于2012年11月21日向华星公司借款450万元，借款期限为6个月，

借款利率为月息3.5%。华星公司向纳尔特公司发出《企业询证函》，提供借款而非交纳

租金。纳尔特公司的银行明细显示5笔向华星公司支付787500元，每笔偿还金额均为

157500元，即为偿还的利息。纳尔特公司请求判令双方于2012年11月21日签署的《房屋租

赁合同》无效。

【案件焦点】

1.纳尔特公司与华星公司形式上签订《房屋租赁合同》，但双方的真实法

律关系是哪种；2.双方签订《房屋租赁合同》作为双方借贷担保，租赁合同是

否有效。

【法院裁判要旨】

北京市通州区人民法院经审理认为：以合法形式掩盖非法目的合同无

效。双方之间争议的焦点问题是双方是否存在以租赁合同的形式掩盖企业间

高息拆借资金的行为。纳尔特公司陈述双方之间系借款关系，并提供了支付

华星公司借款利息清单、手机短信记录及《企业询证函》予以证实双方之间

借款关系的存在。纳尔特公司与华星公司虽然形式上签订的是租赁合同，但

双方之间实际上成立的是借款关系，纳尔特公司向华星公司借款450万元，因

双方企业间资金拆借的行为系法律法规所禁止的，因此双方以签订租赁合同

的合法形式掩盖双方之间企业间资金拆借的非法目的，双方之间的租赁合同

应属无效。

北京市通州区人民法院经依据《中华人民共和国合同法》第五十二条之

规定，作出以下判决：

纳尔特公司与华星公司于二〇一二年十一月二十一日签订的《房屋租赁

合同》无效。

华星公司不服提起上诉。该公司认为：双方签订的《房屋租赁合同》不

存在以合法形式掩盖非法目的的情形，原审判决认定事实不清、适用法律错

误。企业间的临时资金拆借行为现在是合法有效的。请求撤销原审判决，改

判驳回纳尔特公司的诉讼请求或发回重审。

北京市第三中级人民法院经审理认为：纳尔特公司与华星公司签订《房

屋租赁合同》真实性双方无异议。但从租赁合同的特别约定条款所附的解除

条件、解除期限、华星公司向纳尔特公司发送的《企业询证函》以及免租期

内华星公司未实际使用涉案房屋、在实际进驻后才发现房屋未通水、电，以

及部分房屋处于毛坯状态，且涉案场地及房屋被北京市第二中级人民法院查

封并处于拍卖过程中等事实，可以看出双方间签订租赁合同的情形均有悖于

正常房屋租赁合同的缔结、履行等过程，故认定双方存在借贷关系，纳尔特

公司作为借款人向华星公司借款450万元。对于双方间借贷行为的效力问题，

依据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以

下简称《借贷规定》）第一条的规定，“本规定所称的民间借贷，是指自然

人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为”。由上述规定可

见，法人可以作为民间借贷的主体，从事资金融通的行为。而纳尔特公司与

华星公司均系企业法人，可以作为民间借贷的主体。该规定亦列举了借贷合

同无效之情形，现并无证据证明双方之间的借贷存在上述规定无效之情形。

纳尔特公司就其主张的租赁合同系以合法形式掩盖企业间高息资金拆借的非

法目的应属无效，并无法律依据。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（二）项之规定，作出如下判决：

一、撤销北京市通州区人民法院（2014）通民初字第10581号判决；

二、驳回纳尔特公司的诉讼请求。

【法官后语】

当事人之间因民间借贷之外的其他表现形式形成的债权债务关系，虽当事人可以通过

意思自治形成某种法律关系，但人民法院应当在审查双方当事人提交证据的基础上查明案

件事实，认定双方的基础法律关系。纳尔特公司虽以确认租赁合同无效为由诉至法院，双

方亦确实存在书面租赁合同关系。但依据双方之间租赁合同的条款及其他事实，双方基础

法律关系应为民间借贷，而租赁合同的形式只是对双方借贷法律关系之担保。

《借贷规定》对于民间借贷的主体进行了调整，明确法人、其他组织之间及其相互之

间进行资金融通的行为属于民间借贷；且第十四条对于民间借贷合同无效的情形予以列举

式规定。因此现行法律制度下法人之间、其他组织之间以及他们相互之间为生产经营需要

订立的民间借贷合同，除《借贷规定》上述规定及《中华人民共和国合同法》第五十二条

规定以外，对于企业间借贷行为效力的认定，应给予有条件的认可。本案中，依现有证

据，并不存在足以认定双方之间借贷合同无效之情形，亦无证据证明华星公司系以放贷为

主营业务且以放贷收入为企业主要利润来源，而存在出借行为无效的理由，纳尔特公司与

华星公司之间的借贷合同应认定为有效。

债权人与债务人之间以签订租赁合同来担保他们之间的民间借贷合同，约定债务人不

能如期履行民间借贷合同时，即履行租赁合同，向债权人交付房屋，该租赁合同的目的实

则是为民间借贷合同设定一个担保方式。从《房屋租赁合同》第十条来看，双方签订的租

赁合同实为对双方借贷合同的一种类似于让与担保的非典型担保行为即“租赁担保”。双方

因借贷合同所签订的租赁合同实质上是对于华星公司450万元债权的担保。现行民间借贷

司法解释虽未设定租赁等债权担保，但法律或司法解释未创设的权利类型，并不排除当事

人通过契约方式设定担保，形成受契约自由原则和担保之经济目的双重规范的债权担保关

系，只要不违反法律、行政法规关于效力的强制性规定，当事人可依契约自由原则设定担

保合同，不宜轻易否定以租赁权作为借贷关系之担保等非典型担保合同的效力。

编写人：北京市第三中级人民法院 胡新华

40 保险利益的请求权主体

——孙开梅诉仪征市真州镇丰仪装饰城房屋租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省扬州市中级人民法院（2016）苏10民终字第1882号民事判决书

2.案由：房屋租赁合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：孙开梅

被告（被上诉人）：仪征市真州镇丰仪装饰城（以下简称丰仪装饰城）

【基本案情】

2013年6月30日，原告与被告签订租赁合同1份。合同约定被告将丰仪装饰城西北侧房

屋出租给原告经营安信地板，租赁期限为2013年10月1日至2014年9月30日。双方同时还约

定，原告除缴纳房屋租金38400元外，还需向被告缴纳物业管理费19200元及税金、财产保

险费用2020元、水费180元。合同签订后，原告按照双方约定向被告缴纳了59800元。2014

年7月，因被告管理不善，致使原告所经营的安信地板店内进水，原告损失了53000元。保

险公司核算损失时，在被告在场的情况下，原告亦如实地登记了自己的所有损失。原告认

为，被告既是出租人，又是物业管理人，同时依照合同约定应当为原告投保财产保险，应

当承担对原告损失的赔偿责任。现诉至法院请求依法判令：1.被告返还原告租房保证金

5000元；2.被告赔偿原告房屋租赁期间财产损失53000元；3.被告承担本案的诉讼费用。

被告丰仪装饰城辩称，关于原告主张的保证金不应当返还。首先原告应当提供票据证

明其已经缴纳了相关保证金，即使原告缴纳了保证金，依据双方2013年6月30日签订的租

赁协议第四条的规定“为保证合同的履行，维护甲方信誉，乙方（孙开梅）须同时交纳履

约保证金5000元，合同终止三个月后，如乙方无违约行为或无消费者质量纠纷的，退还保

证金。”结合（2015）扬民终字第0475号判决书认定原告在合同到期后未搬出租赁场所，

其行为已经构成违约的事实，故依照双方的租赁协议也不应当返还原告的保证金。关于原

告主张房屋租赁期间的财产损失，首先，被告未为原告代交财产保险。其次，原告第二个

诉讼请求属于侵权纠纷，本案是房屋租赁合同纠纷，故不属于同一法律关系，不应当在本

案中一并处理。即使在本案中一并处理，原告没有任何证据证明在2014年7月，原告所经

营的地板浸水是由于被告的行为导致以及被告的行为存在过错。最后，原告主张的损失具

体数额应当由专门的鉴定机构进行鉴定，否则不予认可。

【案件焦点】

被告丰仪装饰城是否应当赔偿原告房屋租赁期间财产损失。

【法院裁判要旨】

江苏省仪征市人民法院经审理认为：关于原告主张房屋租赁期间财产损

失，根据原、被告签订的租赁合同以及法院依职权向中国人民财产保险股份

有限公司扬州市分公司调取的财产综合险保险单、该公司理赔情况说明、仪

征市气象局出具的天气说明，被告是以自己为投保人和被保险人直接向保险

公司交纳财产综合险。2014年7月27日、7月31日、8月6日、8月7日仪征出现

雷雨天气。2014年8月6日8时至20时降水量为68毫米，达暴雨量级。8月7日部

分地区降雨量达暴雨量级。后保险公司亦在理赔情况说明中确认“2014年8月6

日下午因持续暴雨造成丰仪装饰城受损”。原告提供的房租和物业费收据与双

方签订的合同以及财产综合险保单相互矛盾，不能证明其向被告交纳保险费

后由被告为其代缴保险的事实，原告亦未能在法院限定期间内举证在出现暴

雨天气的不可抗力特殊情况下系被告疏于对排水系统管理，导致其财产受损

以及该财产具体损失数额，故法院对其要求被告赔偿租赁期间财产损失的请

求，亦不予支持。原告要求被告赔偿损失系基于对被告未履行合同义务的主

张，属于合同纠纷，被告抗辩应当另案处理，法院不予采信。

江苏省仪征市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十

条、第一百零七条、第一百一十三条、第一百一十四条、第一百一十七条、

第一百二十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规

定，判决如下：

一、丰仪装饰城于本判决生效之日起十日内返还原告孙开梅保证金5000

元；

二、驳回原告孙开梅的其他诉讼请求。

孙开梅不服一审判决提起上诉。江苏省扬州市中级人民法院经审理认

为：被上诉人将相关房产出租给包括上诉人在内的众多商户用于装饰装修材

料的经营，对外而言被告是一经营整体，故被上诉人以自己的名义投保财产

综合险和当保险事故发生时申请理赔并不违反法律规定。根据《中华人民共

和国保险法》的相关规定，“保险事故发生时，被保险人对保险标的不具有保

险利益的，不得向保险人请求赔偿保险金”。虽然对外而言，被上诉人对各商

户的财产具有保险利益，但是对内而言各商户拥有独立的财产权利。因此，

被上诉人在获得理赔款后，应当将其中属于对承租商户财产理赔的部分给付

最终享有保险利益的人，以弥补各承租商户所实际遭受的损失，否则将构成

不当得利。因此，被上诉人因上诉人财产遭受损失而获得了15609元的保险理

赔款，应当给付上诉人。需要指出的是，由于上诉人是最终的保险受益人，

根据权利义务相对应的原则，上诉人应当向被上诉人给付其应承担的相应保

险费用，对此被上诉人可另行主张。

江苏省扬州市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十二

条，《中华人民共和国保险法》第四十八条，《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、维持仪征市人民法院（2016）苏1081民初字第0091号民事判决主文

第一项；

二、撤销仪征市人民法院（2016）苏1081民初字第0091号民事判决主文

第二项和诉讼费负担部分；

三、丰仪装饰城于本判决生效之日起十日内给付孙开梅15609元；

四、驳回孙开梅其他诉讼请求。

【法官后语】

本案中，丰仪装饰城将相关房产出租给包括孙开梅在内的众多商户用于装饰装修材料

的经营，丰仪装饰城对外可以自己的名义投保财产综合险，并依据双方的保险合同在保险

事故发生时向保险公司申请理赔。具体到丰仪装饰城与孙开梅之间，孙开梅（各商户）拥

有独立的财产权利，是最终享有保险利益的人。因此，丰仪装饰城在获得保险公司理赔款

后，应当将其中属于对孙开梅财产理赔的部分给付孙开梅，即最终享有保险利益的人，以

弥补各承租商户所实际遭受的损失，否则将构成不当得利。向保险公司理赔的主体可以是

与保险公司签订保险合同的相对方，但最终享有理赔财产的保险利益人应当是获得理赔款

的最终享有人。其他人即使通过合同获得理赔款也应将款项返还给保险利益的最终享有

人，否则会构成不当得利。

编写人：江苏省仪征市人民法院 徐美菊

41 就未取得建设工程规划许可证的房屋所签订

的租赁合同是否无效

——刘黎强诉北京振锋仁基医疗科技有限公司租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第5461号民事判决书

2.案由：租赁合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人、反诉被告）：刘黎强

被告（上诉人、反诉原告）：北京振锋仁基医疗科技有限公司（以下简

称振锋公司）

【基本案情】

2013年12月16日，原告刘黎强与被告振锋公司签订《房屋租赁合同》及补充协议，就

位于丰台区玉泉营111号、中科基业大厦原苏宁厅B座四层、建筑面积为1842平方米的涉

案承租房屋坐落、签订合同之前提、租赁用途、房屋租赁期限、装修、租金标准及双方其

他权利义务等事宜均作出了详细记载，并约定：甲方（振锋公司）协助乙方（刘黎强）取

得市政、消防、卫生等有关部门允许乙方正常经营的批准、证照等手续；根据乙方要求，

在乙方付清首期租金、押金后，向乙方提供办理工商注册所需文件。合同签订当日刘黎强

向振锋公司缴纳定金10000元，并于2013年12月18日、23日分别向振锋公司指定账户汇款

押金268932元及租金806796元，振锋公司于2013年12月23日向刘黎强交付了涉案房屋，刘

黎强随即与案外人签订装修合同并支付了装修费及购买卫浴设施、家具家电等费用。装修

期间刘黎强因无法取得消防验收合格证明，导致酒店无法办理营业执照。一审法院经向丰

台消防支队核实情况查明中科基业（北京）投资股份有限公司在消防备案时填报内容与实

际情况不符，故无法通过消防验收；另，一审法院及二审法院经向规划部门核实，均被答

复称涉案房屋未取得相应的规划审批手续。

刘黎强认为，振锋公司出租的房屋没有房产证，也没有经过政府有关部门的规划许

可，属于违法建筑，故诉至法院要求确认《房屋租赁合同》及补充协议无效，并由被告返

还押金、租金，赔偿装饰装修房屋等经济损失。

振锋公司答辩并反诉称，刘黎强是在明知涉案房屋权属的情况下自愿签订的《房屋租

赁合同》，且其自2013年12月17日实际占有使用涉案房屋，已经改变了房屋主体结构并严

重影响房屋整体强度，因此反诉要求解除双方所签订租赁合同及补充协议，并由刘黎强支

付房屋租金及因拖欠租金而产生的滞纳金。

【案件焦点】

刘黎强与振锋公司所签订的《房屋租赁合同》及补充协议是否无效。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：出租人就未取得建设工程规划许可

证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋，与承租人订立的租赁

合同无效。合同无效后，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。

涉诉房屋未取得建设工程规划许可证，故原、被告签订的房屋租赁合同

及补充协议应为无效；被告振锋公司将没有取得建设工程规划许可证的房屋

对外进行出租，因此导致合同无效，对此应当承担主要责任，原告刘黎强未

认真审查租赁房屋的相应手续，亦应承担一定的责任。因租赁合同无效，被

告振锋公司已向刘黎强收取的房屋租金806796元以及押金268932元应当予以

退还。

因房屋租赁合同无效，故对被告主张的解除租赁合同并支付租金及滞纳

金的诉讼请求不予支持，但不影响当事人请求参照合同约定的租金标准支付

房屋占有使用费。关于刘黎强支付房屋使用费的具体数额，考虑到因租赁房

屋未取得消防验收导致涉案房屋装修未完工，刘黎强租赁房屋为开设酒店用

途，现因刘黎强无法实际使用，也无法从中获利，故酌情确定刘黎强应当支

付的房屋使用费。

关于刘黎强的装修损失，因租赁合同无效，在涉诉房屋内已形成附合的

装饰装修物，出租人同意利用的，可折价归出租人所有；不同意利用的，由

双方各自按照导致合同无效的过错分担现值损失。诉讼期间，被告申请对该

涉诉房屋的装修工程进行价值评估，而鉴定公司出具的是装修工程造价报

告，并非装修的现值，因此结合装修工程的造价报告及原告刘黎强提交的装

修合同等材料的报价，并考虑该房屋并未实际使用等因素，综合双方的过错

程度，由被告振锋公司赔偿刘黎强的装修损失，损失的具体数额由法院酌

定。原告主张的因装修酒店所购买的其他材料及电器，部分卫生洁具及卫浴

材料的费用已经包含在工程造价中，其余未实际安装的材料，故对原告主张

的此部分的损失不予支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条，

《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题

的解释》第二条、第五条、第九条之规定，作出如下判决：

一、确认原告（反诉被告）刘黎强与被告（反诉原告）振锋公司于二〇

一三年十二月十六日签订的《租赁合同》及补充协议无效；

二、被告（反诉原告）振锋公司于本判决生效后十日内返还原告（反诉

被告）刘黎强房屋租金806796元及押金268932元；

三、被告（反诉原告）振锋公司于本判决生效后十日内赔偿原告（反诉

被告）刘黎强装修损失1400000元；

四、原告（反诉被告）刘黎强于本判决生效后十日内向被告（反诉原

告）振锋公司支付房屋占有使用费240000元；

五、原告（反诉被告）刘黎强于本判决生效后十日内将坐落于北京市丰

台区玉泉营111号中科基业大厦B座四层面积1842平方米的房屋腾退交付给被

告（反诉原告）振锋公司；

六、驳回原告（反诉被告）刘黎强的其他诉讼请求；

七、驳回被告（反诉原告）振锋公司的其他反诉请求。

刘黎强及振锋公司持原审意见提起上诉，北京市第二中级人民法院经审

理认为：原审法院所认定的事实清楚，适用法律正确，刘黎强、振锋公司的

上诉请求均不能成立，均应予驳回。

北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理的重点在于双方签订的《房屋租赁合同》是否无效。本案定案的主要依据是

《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项：“有下列情形之一的，合同无效：

……（5）违反法律、行政法规的强制性规定。”以及《最高人民法院关于审理城镇房屋租

赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《租赁合同司法解释》）第二

条：“出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的

房屋，与承租人订立的租赁合同无效。……”

就事实认定和法律适用层面而言，二审法院和一审法院在本案中并无分歧，关键在于

从法理上厘清《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项和《租赁合同司法解释》

第二条之间的关系，即：就未取得建筑工程规划许可证建设的房屋所签订的租赁合同是否

违反了法律、行政法规的强制性规定。《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（二）》第十四条规定，《中华人民共和国合同法》第五十二条第

（五）项所述“强制性规定”指的是效力性强制性规定，就本案而言，虽然《租赁合同司法

解释》并非法律或行政法规，但是作为法律的《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条

已将未取得建筑工程规划许可证建设房屋的行为认定为违法行为，尽管该条未对此类房屋

相关合同效力做出明确规定，但明显其立法目的在于否定违章建筑的合法存在性，应属效

力性强制性规定，《租赁合同司法解释》也恰恰验证了这一点。

编写人：北京市丰台区人民法院 郭爽 戴艳馨

42 侵害承租人优先购买权的损失如何认定

——蒋惠霖诉江苏恒景置业发展有限公司房屋租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省泰州市中级人民法院（2016）苏12民终字第1927号民事裁定书

2.案由：房屋租赁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：蒋惠霖

被告（上诉人）：江苏恒景置业发展有限公司（以下简称恒景公司）

第三人：杜强

【基本案情】

原告蒋惠霖与被告恒景公司于2011年7月20日签订租赁合同一份，约定被告将坐落于

泰州市永兴路269-9号的商业用房（建筑面积94.71平方米）出租给原告用于经营食品、烟

酒、水果的批发零售业务，租赁期限自2011年7月28日至2014年7月27日。合同第十条约

定，如被告出售该房屋，原告在同等条件下享有优先购买权。2015年1月15日，被告与第

三人杜强及案外人巫某签订商品房买卖合同一份，约定被告将案涉房屋出售给杜强、巫

某，优惠后的最终总价款为1700000元，于2015年1月15日首付1000000元，余款通过银行

贷款方式于合同签订后10个工作日内付清。当日被告向杜强、巫某开具1000000元首付款

的销售不动产统一发票。后被告分别于2015年3月18日、3月21日向原告发出书面通知，主

要内容为告知原告案涉房屋租赁已于2015年1月27日到期，要求原告限期腾空搬离。庭审

中，原告向法院提交一组手机短信记录，称系其与被告公司售楼处马经理（手机号码为

1381596××××）商谈案涉房屋出售价格时的聊天谈话记录。其中显示马经理于2015年3月

13日告知原告，案涉房屋备案价为1930000元，被告出售给原告价格为1900000元，一次性

付清。3月15日，马经理告知原告案涉房屋已出售，并要求原告于3月18日下午前腾空搬

清。

本案审理过程中，经原告申请，法院依法委托江苏经纬资产评估房地产土地估价有限

公司对案涉房屋在2015年1月15日时的市场价值进行评估。该公司于2016年6月2日作出经

纬房估字2016第051号房地产估价报告，评估结果为：案涉房屋建筑面积94.71平方米，含

应分摊土地使用权，在价值时点2015年1月15日的评估总值为1865300元。原告为此预交评

估费用14000元。现原告起诉要求被告赔偿损失165300元，被告、第三人均未到庭应诉答

辩，亦未举证。

【案件焦点】

1.被告恒景公司是否侵害了原告蒋惠霖作为房屋承租人的优先购买权；2.

如构成侵害，原告的损失应当如何认定。

【法院裁判要旨】

江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院经审理认为：本案中，原

告蒋惠霖与被告恒景公司之间的房屋租赁合同本应于2014年7月27日到期，但

合同到期后原告仍实际继续租赁使用案涉房屋，从被告的书面通知中亦可看

出，被告认可租期至少延续至2015年1月27日。被告于2015年1月15日与第三

人杜强、案外人巫某签订房屋买卖合同，将案涉房屋出售给杜强、巫某，此

时原、被告的房屋租赁合同尚在履行当中。原告当庭向法院提交其与马经理

的手机短信记录，被告及第三人经合法传唤未到庭对此提出任何异议或抗

辩，故法院结合全案事实及其他证据，对该证据真实性予以确认。被告曾于

2015年3月向原告表达出售案涉房屋的意向，并提出具体价款及支付方式，原

告并未作出放弃优先购买权或不同意提供与其他买受人同等交易条件的意思

表示，且此时距离被告将案涉房屋出售给第三人已过去近2个月，从原告询问

被告房屋售价来看，原告显然至此尚未知晓房屋已然出售。被告未举证证明

其在出卖案涉房屋前的合理期限内通知过原告，使原告丧失了与第三人同等

的购房价格、付款期限、支付方式等交易条件下的优先购买权。被告违反市

场交易的诚信原则及合同约定的义务，存在过错，侵害了原告作为承租人的

合法权利，理应承担赔偿责任。

关于赔偿责任的具体范围，法院依法委托相关评估机构对案涉房屋在被

告与杜强、巫某签订合同即2015年1月15日的市场价值进行评估，被告及第三

人均未对评估结果提出任何异议。被告侵害原告优先购买权的行为使原告丧

失了与第三人同等的购房条件，故原告欲与第三人在相同时间、地点以市场

价购买同类房屋的交易成本便随之增加，而增加的交易成本即应确定为原告

的相应损失。现原告主张被告赔偿案涉房屋评估价值1865300元与杜强、巫某

实际购买价格1700000元之间的差价即165300元，符合法律规定，法院予以支

持。原告为评估支出的费用14000元，亦应由过错方即被告承担。

江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院依照《中华人民共和国合

同法》第二百三十条，《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件

具体应用法律若干问题的解释》第二十一条，《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百四十四条之规定，作出如下判决：

被告恒景公司于本判决生效后十日内赔偿原告蒋惠霖因案涉房屋优先购

买权被侵害造成的损失165300元。

一审宣判后，被告恒景公司提起上诉。二审审理过程中，江苏省泰州市

中级人民法院于2016年9月29日向各方当事人邮寄送达了开庭传票，上诉人恒

景公司于2016年9月30日签收，但拒不出庭参加诉讼。

江苏省泰州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

四十三条，第一百五十四条第一款第（十一）项、第一百七十四条规定，作

出如下裁定：

本案按上诉人恒景公司撤回上诉处理。一审判决自本裁定书送达之日起

发生法律效力。

【法官后语】

本案主要难点在于原告的具体损失应如何认定。此时可以将被告出售案涉房屋给第三

人时的房屋市场价值作为考量点，依当事人申请或依职权对此进行评估。如出卖价格低于

评估价格，则承租人欲与第三人在相同时间、地点以市场价购买同类房屋的交易成本则随

之增加，而增加的交易成本（出卖价格与评估价格之间的差价）即应认定为承租人的相应

损失。因此，法院在本案中通过合理引导，依原告申请委托司法评估，根据上述方法计算

得出原告的具体损失数额依法判决予以支持。

当前房屋租赁市场较为繁荣，房屋价值也经常出现波动。当房屋出租人与承租人在履

行租赁合同过程中发生包括优先购买权在内的纠纷并诉至法院时，法院应当坚持运用诚实

信用原则来评价双方行为，通过裁判保护守约方合法权益，制裁违约方的违约行为，最大

限度维护交易稳定，保障交易安全。本案通过对出租人存在侵害承租人优先购买权行为的

认定，进而判令出租人承担损害赔偿责任，并以房屋出卖价格与评估价格之间差价作为具

体损失确认依据，对今后法院审理类似案件具有一定的指导意义和参考价值，同时能够发

挥裁判创设行为规则、引领社会主流价值取向的重要作用。

编写人：江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院 吴翔

43 对租赁合同中具体条款如何认定

——东莞市万利物业投资有限公司诉东莞市饰海装饰制品有限公司租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省东莞市中级人民法院（2016）粤19民终字第379号民事判决书

2.案由：租赁合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：东莞市万利物业投资有限公司（以下简称万利公司）

被告（上诉人）：东莞市饰海装饰制品有限公司（以下简称饰海公司）

第三人：深圳市艺装装饰制品有限公司（以下简称艺装公司）

【基本案情】

2010年11月15日，以万利公司为出租方（甲方），以东莞市饰海装饰制品有限公司为

承租方（乙方），双方签订一份《厂房租赁合同》，汪素虾作为出租方代表在合同上签名

并加盖万利公司印章，黄少辉作为承租方代表在合同上签名，但未加盖公司印章。合同约

定：1.甲方将位于东莞市大朗镇佛子凹工业区佛富路陈旭峰物业的钢结构厂房、钢筋混凝

土宿舍出租给乙方做工厂及工人生活设施配套使用，厂房、宿舍、门卫室及相关配套总面

积约18000平方米，准确面积以实际测量为准。2.租赁期限十年，从2011年4月1日起至

2021年3月31日止，月租金每五年递增10%，厂房、宿舍租金每平方米每月10.5元，每年

一次交一年租金，交租时间为每年10月5日交下一年租金，签订合同时一次支付18个月租

金。3.合同押金189000元及18个月租金3402000元，合计3591000元，由乙方自签订合同之

日起三日内付款2000000元给甲方，余款在甲方交付厂房、宿舍给乙方装修当日补齐，合

同期满后免息退回押金。4.甲方于2011年1月1日前将厂房、宿舍建好竣工（包括围墙、地

下排水、空地用水泥做好）交给乙方装修，装修期三个月免收租金，即2011年1月1日至

2011年3月31日，自2011年4月1日起开始交租金，如未按期交付，装修期顺延。5.厂区主

体消防设施及厂房卫生间、宿舍卫生间的水管安装、门窗安装、厂区绿化、厂房门卫室及

电动大门、315KV变压器由甲方负责，甲方应将供电主线拉到厂房外墙，并协助乙方办理

环保及营业执照。宿舍及车间内用电的安装费用由乙方自行负责，乙方有厂房、宿舍的自

行运用权，如需转租需经甲方同意。6.租赁期内的水电费、治安管理费、卫生管理费等费

用，由乙方自行承担。7.租赁期满解除合同，乙方须按时搬迁，建筑物必须保持完好，否

则予以维修或赔偿，同时固定物（如办公、宿舍装修、水电线路等不动产）不得拆除，无

偿归甲方所有，车间设施乙方有权自行拆除。除上述内容外，双方还约定违约责任、争议

解决方式等内容。合同签订后，万利公司依约向饰海公司交付了租赁物。

万利公司提供的建设用地规划许可证显示，案涉租赁物已经取得建设用地规划许可

证，但未取得建设工程规划许可证，万利公司表示该证正在审批办理。

2011年12月20日，饰海公司与陈旭峰（万利公司股东、代表万利公司）签订一份《用

电补充协议》，约定陈旭峰同意从2012年1月1日起增加300KV用电给饰海公司使用，饰海

公司一次性支付200000元，有效期与厂房租赁合同期限一致，到期该增加用电无条件归还

陈旭峰，如厂房续租则该增加用电连续使用。饰海公司主张于2012年1月至2012年9月分9

次共支付上述200000元给万利公司。万利公司则主张并未收到饰海公司支付的上述200000

元，该款项由饰海公司直接支付给变压器的安装方。万利公司确认诉讼请求中所涉及恢复

当时增加变压器负荷的安装费360000元指的即是该协议所涉变压器负荷，目前该变压器仍

在使用中。

2013年12月27日，饰海公司与万利公司签订一份《协议书》，协议约定：1.饰海公司

于协议签订之日起三日内向万利公司支付2013年10月水电费55758元、税费17290元，合计

73048元；2.饰海公司于2013年12月31日前将除喷漆线、油漆房外所有属于饰海公司的设

备、材料等全部搬走（水电、消防及固定装修不拆除），喷漆线与油漆房的拆除、搬迁以

及厂房维修、恢复原状等工作于2014年1月12日前完成；3.饰海公司履行上述约定内容后

可正常搬厂，万利公司不得再阻挠饰海公司的正常搬厂。陈旭峰、黄少辉分别作为万利公

司、饰海公司的代表在协议书上签名并加盖各自公司印章。签订该协议后，饰海公司依协

议向万利公司支付水电费、税费，并于2014年1月12日搬迁完毕。

【案件焦点】

1.案涉租赁合同的主体及效力；2.饰海公司、黄少辉是否还应向万利公司

支付租金/占有使用费，若应支付，具体金额；3.饰海公司、黄少辉是否还应

向万利公司支付水电费，若应支付，具体金额；4.饰海公司、黄少辉是否需要

支付恢复增加变压器负荷的安装费；5.饰海公司、黄少辉在搬迁过程中是否存

在毁损租赁物的行为，若存在毁损行为，应赔偿的恢复原状价值如何确定。

【法院裁判要旨】

广东省东莞市第二中级人民法院经审理认为：案涉厂房租赁合同载明的

出租方为万利公司、承租方为艺装公司，主体明确。签约时，汪素虾系万利

公司的法定代表人、黄少辉系艺装公司的总经理（且系备案的公司高管人

员），两人作为双方代表在合同上签名，属于职务行为，不应认定为合同主

体。从一系列事实来看，案涉租赁合同的实际承租人为饰海公司。案涉租赁

物尚未取得建设工程规划许可证，故案涉《厂房租赁合同》为无效合同。

租赁合同无效，当事人可以请求参照合同约定的租金标准计算占有使用

费。饰海公司应支付该期间占有使用费的差额：（18337.59元-18000元）

×10.5×18=63804.51元。

饰海公司应支付2013年10月1日至2013年10月17日及2013年12月28日至

2014年1月12日的占有使用费，金额为：33天/30天×18337.59×10.5＝211799.16

元。饰海公司已经支付上述期间的占有使用费220051元，多支付8251.84元

（220051元-211799.16元）。该款项用于抵扣饰海公司未足额支付2011年4月1

日至2012年9月30日的占有使用费，抵扣后，饰海公司总计尚应向万利公司支

付占有使用费55552.67元（63804.51元-8251.84元）。

双方对饰海公司已经支付2013年9月30日前的租金、水电费没有异议，法

院予以认定。饰海公司不能正常使用租赁物期间的基本电费，不应由饰海公

司承担，饰海公司仅需承担实际使用期间所产生的水电费，金额为：

（19758.46元-14950元）+（19707.28元-14950元）+（8502.06元-5787元）＝

12280.8元。

由于供电应由万利公司负责，而饰海公司亦已实际承担增加负荷部分的

费用，故万利公司诉请恢复增加负荷的安装费用，缺乏事实与法律依据，法

院不予支持。

饰海公司经万利公司同意对案涉租赁物进行装修，对饰海公司的装饰装

修物，万利公司表示不同意利用，故已形成附合的装饰装修物，应由双方按

过错分担现值损失，未形成附合的装饰装修物，应由饰海公司拆除，拆除造

成毁损的，应由饰海公司恢复原状，未恢复原状的，应当承担恢复原状的费

用损失。根据万利公司提供的公证书，以及经法院组织双方当事人对租赁物

现场进行查看，可以认定饰海公司在搬迁过程中确实对租赁物造成一定的毁

损。经万利公司申请，法院对万利公司主张的毁损部分，委托鉴定机构对毁

损部分的修复费用进行鉴定，鉴定机构组织双方当事人进行现场勘察，并作

出鉴定意见。对东莞华联公司的鉴定意见，法院予以采信，饰海公司应向万

利公司赔偿恢复原状的费用为494835.68元。

广东省东莞市第二人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条

第（五）项、第五十八条，《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷

案件具体应用法律若干问题的解释》第二条、第五条、第九条，《最高人民

法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十二条的规

定，判决如下：

一、限被告饰海公司于本判决发生法律效力之日起三日内支付占有使用

费55552.67元给原告万利公司；

二、限被告饰海公司于本判决发生法律效力之日起三日内支付水电费

12280.8元给原告万利公司；

三、限被告饰海公司于本判决发生法律效力之日起三日内赔偿恢复原状

费用494835.68元给原告万利公司；

四、驳回原告万利公司的其他诉讼请求。

万利公司持原审起诉意见提起上诉，广东省东莞市中级人民法院经审理

认为：围绕双方的上诉和答辩意见，本案的争议焦点为：一、饰海公司是否

应向万利公司支付2011年1月1日至2011年3月31日的占有使用费；二、饰海公

司是否应向万利公司赔偿恢复原状费用。关于焦点一。由于案涉租赁物未取

得建设工程规划许可证，故原审法院认定案涉租赁合同无效并无不当。案涉

租赁合同无效，案涉房屋的占有使用费应参照案涉租赁合同的约定计算。由

于案涉租赁合同明确约定2011年1月1日至2011年3月31日为免租期，故万利公

司请求饰海公司支付该期间的占有使用费缺乏依据，法院不予支持。原审法

院对此处理正确，法院予以维持。关于焦点二。根据双方于2013年12月27日

签订的协议书第二点的约定，饰海公司应于2014年1月12日前搬迁完毕并做好

恢复原状等工作，但饰海公司并未对案涉租赁物进行恢复原状，故万利公司

有权依照《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律

若干问题的解释》第十条的规定主张恢复原状费用。由于饰海公司在搬迁过

程对案涉租赁物造成了损毁，故饰海公司应承担恢复原状的费用。饰海公司

主张应由万利公司承担70%的费用缺乏依据，法院不予支持。原审法院采纳鉴

定意见，认定饰海公司应向万利公司赔偿恢复原状费用494835.68元并无不

当，法院予以维持。

原审判决认定事实清楚，适用法律正确，法院予以维持。万利公司与饰

海公司的上诉理由均不成立，法院不予支持。

广东省东莞市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是典型的租赁合同纠纷案件，双方对租赁合同的主体及效力、免租期是否需要支

付租金、承租人搬离过程中的添附物如何认定及是否存在毁损行为、毁损应如何恢复价值

等存在争议，属于一般租赁合同中常见的典型案例。签约时，汪素虾系万利公司的法定代

表人、黄少辉系艺装公司的总经理（且系备案的公司高管人员），两人作为双方代表在合

同上签名，属于职务行为，不应认定为合同主体。

关于合同效力。《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若

干问题的解释》第二条规定，出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规

划许可证建设的房屋，与承租人订立的租赁合同无效。案涉租赁物尚未取得建设工程规划

许可证，故案涉《厂房租赁合同》为无效合同。案涉合同明确约定2011年1月1日至2011年

3月31日为免租期，万利公司诉请饰海公司支付该期间占有使用费，缺乏事实与法律依

据，不予支持。关于是否毁损及恢复价值认定。根据双方于2013年12月27日签订的协议书

第二点的约定，饰海公司应于2014年1月12日前搬迁完毕并做好恢复原状等工作，但饰海

公司并未对案涉租赁物进行恢复原状，故万利公司有权依照《最高人民法院关于审理城镇

房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十条的规定主张恢复原状费用。

由于饰海公司在搬迁过程对案涉租赁物造成了损毁，故饰海公司应承担恢复原状的费用。

编写人：广东省东莞市第二人民法院 郑伟乐

44 手机录音真实可以作为证据

——盐城中南世纪城房地产投资有限公司诉王橹鉴房屋租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省盐城市中级人民法院（2016）苏09民终字第3949号民事判决书

2.案由：房屋租赁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：盐城中南世纪城房地产投资有限公司（以下简称中

南公司）

被告（上诉人）：王橹鉴

【基本案情】

2014年7月4日，原、被告签订了房屋租赁合同，约定由王橹鉴租赁中南公司五层某单

元577平方米经营木禾谷品牌餐饮，租赁期5年。同时约定，若王橹鉴逾期支付租金，物业

管理费或其他费用超过30日，中南公司有权不经王橹鉴同意立即解除合同，王橹鉴无权要

求退还已付的保证金，且王橹鉴还应向中南公司支付相当于三个月保底租金和物业管理费

总和的违约金。若违约金不足以抵付中南公司损失的，王橹鉴还应赔偿中南公司损失与违

约金的差额部分。同年7月31日王橹鉴开始装修。

王橹鉴提供7月31日10时与中南公司工作人员朱真春的手机录音文字记录，反映朱真

春陈述：“金海豚不做海鲜，北极豹海鲜自助只有你们一家，没有第二家海鲜自助。开业

以后，如果说你跟你家一样的你来找我。如果说里面的风格包括海鲜自助，如果他们家也

有海鲜那个大台子，我肯定不饶他们。”王新红要求加一条“不能有第二家海鲜自助餐

厅”，朱真春讲：“你别与我讲这个，你之前说做中餐现在改自助海鲜，我还没找你呢。我

答应你的事情我会做到。我们集团那边审的更严，到我这边以后我通过，公司然后再审一

遍，都是海鲜自助还得了啊，不仅我不同意，公司也不会同意。他也有一个海鲜自助餐

厅，跟我一样的，你跟我说，我上去，只要是关于海鲜的，我立马给你撤了，我这样保

证”。

2014年8月6日，中南公司与谈鑫签订租赁合同，约定谈鑫租赁中南公司六层6007室，

经营金海豚国际美食百汇餐饮。2014年8月12日，王橹鉴与中南公司签订变更补充协议，

经营改为北极豹海鲜自助品牌餐饮。其他条款约定不变。

王橹鉴提供8月20日与中南公司工作人员薛云春的手机录音文字稿，记载薛云春陈

述：“你放心，他肯定不是做海鲜，因为虽然不是我招的，但我也听说了，已经有个海鲜

自助了，所以我们不可能给他做海鲜自助的。一模一样我就没必要招两家了”。

2014年9月2日，王橹鉴致函中南公司，反映在装修过程中遇到一些问题，需延长工期

6天，共计199740元的损失希望帮助解决。2014年10月31日，王橹鉴经营的北极豹海鲜开

业。2014年12月3日，王橹鉴致函中南公司，反映中南公司承诺北极豹海鲜是本商场唯一

一家海鲜自助餐厅，现违反承诺，应赔偿装修费用350万元。2015年2月27日，王橹鉴致函

中南公司，要求金海豚公司终止营业，赔偿损失，或者让金海豚公司营业，赔偿各项损

失。

由于协商未果，王橹鉴于2015年3月5日向中南公司申请于3月9日停业。后中南公司将

北极豹自助餐厅门加锁，用三维画板挡拦门面。双方为租金、物管、赔偿等发生争议，故

中南公司诉至法院。

【案件焦点】

双方在合同中未约定中南世纪城只有王橹鉴一家经营海鲜自助，现王橹

鉴提供的录音是否可以作为中南世纪城承诺的证据。

【法院裁判要旨】

江苏省盐城市盐都区人民法院经审理认为：王橹鉴与中南公司签订的租

赁合同和变更补充协议，符合国家的政策和法律规定，属有效合同，受法律

保护。王橹鉴租赁房屋应交纳租金。中南公司是否承诺在中南世纪城购物中

心只有王橹鉴一家经营海鲜自助。双方签订的房屋租赁合同对此无明确约

定，王橹鉴如要求在中南世纪城只有一家海鲜自助，应该在合同中予以注

明。特别是2014年7月31日已与朱真春手机通话，涉及此类内容，有所警觉，

在8月12日签订补充协议时，仍未予以明确该内容。故法院不认定王橹鉴与中

南公司购物中心仅有王橹鉴一家经营海鲜自助达成明确协议。王橹鉴与中南

公司在签订和履行合同中的责任分担。王橹鉴认为中南公司购物中心只应由

其一家经营海鲜自助，在合同中未作明确约定，且知道金海豚国际美食百汇

即将在购物中心开业，对此未要求中南公司作明确答复，且在签订补充协议

时，仍未要求中南公司予以明确注明，在经营过程当中，由于经营不景气，

自行关门停业。故王橹鉴应负主要责任。朱真春和薛云春系中南公司从事招

商的工作人员，在王橹鉴录制朱真春和薛云春的手机通话记录中，有中南公

司只有一家海鲜自助的含糊内容，致使王橹鉴进一步增加投入和继续经营扩

大损失。故中南公司在招租中亦存在一定过错责任。

江苏省盐城市盐都区人民法院判决：

一、解除中南公司与王橹鉴签订的租赁合同和补充协议；

二、王橹鉴支付中南公司从2015年1月31日至2016年4月的租金和物业管

理费60000元；

三、中南公司支付王橹鉴装修损失300000元。返还保证金50000元，装修

押金17310元；

四、装潢由王橹鉴在判决生效后三十日内自行处理，逾期由中南公司处

理，与王橹鉴无涉。已移至存放他处的物品由中南公司协助王橹鉴取走；

五、驳回中南公司和王橹鉴的其他诉讼请求。

中南公司提起上诉。江苏省盐城市中级人民法院经审理认为：关于本案

中的录音证据是否可以作为证据使用及有无证明力的问题。关于案涉录音证

据是否可以作为证据使用的问题。在审理中有部分被录音人到庭参加诉讼，

在现场播放录音后，中南公司对薛云春、朱真春等录音的真实性予以认可，

但认为该录音未经被录音人许可，亦非正式磋商，且朱真春的录音是否经过

篡改或是否存在胁迫等情况无法确认。经查，从案涉录音证据的播放情况

看，该录音效果较好，可以听清基本内容，并无明显疑点，虽未事先征得被

录音人同意，但录音过程并未侵害他人的合法权益，亦未违反社会公共利益

和社会公德，其取证方式不违反法律禁止性规定，故可以作为证据使用。中

南公司虽口头主张朱真春的录音是否经过篡改或是否存在胁迫等情况无法确

认，但未提交任何证据证明，故法院对该主张不予采信。

关于案涉录音证据是否具有证明力的问题。根据录音的内容，案涉双方

曾多次谈及中南城购物中心是否只有一家海鲜自助的问题，如2014年7月31日

10时与朱真春的手机录音中朱真春陈述：“金海豚不做海鲜，北极豹海鲜自助

只有你们一家，没有第二家海鲜自助”；2014年8月20日与薛云春的手机录音

中薛云春陈述：“你放心，他肯定不是做海鲜，因为虽然不是我招的，但我也

听说，已经有个海鲜自助了，所以我们不可能给他做海鲜自助。一模一样我

就没必要招两家了”等，故案涉录音可以证实双方之间确实曾经就中南城购物

中心是否只有一家海鲜自助餐厅进行过谈话。

二审判决维持一审判决，本判决现已生效。

【法官后语】

这是一起因租赁商铺由于经营不善而导致的纠纷，双方在履行合同都没有获取预期的

利益的情况下，均遭受较大的经济损失。可谓都是“输家”。对于王橹鉴来说，创业不易，

在签订合同时、履行合同中都处于弱势地位。为了经营，付出了相对于个人经济承受能力

来说巨大的投入。由于金海豚公司入驻中南世纪城购物中心，致使王橹鉴的经营陡然滑

坡，每天的收入严重低于投入。但由于合同中未明确约定中南世纪城购物中心只有王橹鉴

一家经营海鲜自助，无有力的证据。为了“亡羊补牢”，王橹鉴利用手机录音的方式补充锁

定了证据，从而保护了自己的部分权益。

一二审法官对于当事人一方的录音证据，进行了认真的分析，对内容予以采信，并以

此作为案件处理的依据。在审理中，法院明确指出从案涉录音证据的播放情况看，该录音

效果较好，可以听清基本内容，并无明显疑点，虽未事先征得被录音人同意，但录音过程

并未侵害他人的合法权益，亦未违反社会公共利益和社会公德，其取证方式不违反法律禁

止性规定，故可以作为证据使用。

本案的处理充分考量和兼顾了双方的经济利益。两级法院在审理时，充分考虑到双方

的过错程度和经济承受能力进行了合理的分担。

编写人：江苏省盐城市盐都区人民法院 郭玉国

八、承揽合同

45 时效性承揽合同履行效果的判定

——上海派逊展览展示服务有限公司诉同程网络科技股份有限公司承揽合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2016）沪02民终字第5892号民事裁定书

2.案由：承揽合同纠纷

3.当事人

原告：上海派逊展览展示服务有限公司

被告：同程网络科技股份有限公司

第三人：上海欧选文化传媒有限公司

【基本案情】

2014年11月30日，原、被告双方签订《上海欧洲圣诞小镇舞台搭建合同》，约定原告

以自己的设备、技术、劳力为被告在上海东江湾路500号上海虹口游泳馆内提供圣诞活动

的制作、安装、拆场工作；工程于2014年11月25日开工，搭建期限为2014年12月1日至同

月3日，撤场日期为2014年12月27日；工程所需材料由原告提供，工程质量标准以附件描

述为准，验收标准以行业标准及按效果图验收；在交付使用后至展会结束，租用物如出现

损坏、破落、残缺等情况，由被告承担保修、更换等责任，工程物如出现损坏、破落、残

缺等情况，原告承担保修、更换等责任；合同工程款为296800元，被告在合同签订时预付

50%工程款，展会结束后七个工作日内一次性付清剩余工程款；被告逾期付款，按所欠工

程款的日百分之一向原告支付违约金；若原告逾期交付工程，造成的损失由原告负责；未

尽事宜双方另行协商，签订补充协议；双方在履行中发生争议应协商解决，协商不成的，

任何一方均可向上海市人民法院提起诉讼，由此追索工程款而引起的律师费由对方承担；

如被告对原告的服务或质量有疑义，需在完工后三个工作日内以书面形式告知原告，等

等。合同附件1载明制作项目及费用包括：右侧背景板、左侧背景板、主背景墙、LOGO

墙、镜面屋、标准铝料、全场地毯、木制台阶、圣诞树、立牌、舞台地台、舞台背景板、

蛋糕造型、入口处水池背景、大门口顶部处理、门口处玻璃贴、人物造型、灯具租赁、拆

搭建人工费及运输费等。其中，镜面屋制作费用为3万元，包括立体屋子造型及钢木结构

贴亚克力镜子；全场地毯为展览地毯覆保护膜，费用为20625元；圣诞树尺寸为直径

3000mm×高度6000mm，费用为32000元；灯具租赁内容包括主电缆、15A分电箱、长臂射

灯、插座。

2015年2月9日，原告、被告及第三人签订《合同履行确认书》，三方确认，原告已经

履行完《上海欧洲圣诞小镇舞台搭建合同》附件清单中的所有项目，第三人确认原告正常

履行，但有三个项目存在争议：1.镜子屋效果没有达到预期，亚克力成型未达到镜面效

果；2.全场地毯采用非阻燃地毯，原告未按照被告及第三人要求提供，后产生地毯费

24650元；3.入口处水池背景未制作，费用扣除3600元。

原告发送给第三人的“增加项目及费用表”包括：顶部遮雨棚、背景板、标摊及标摊背

后画面、桌子前画面、镜子屋后画面、二楼遮雨画面、厕所门口写真画面、入口及出口处

指示牌、注意台阶标识及禁烟标志、抽奖箱、手举牌、道旗、标志牌、星星灯、警戒带、

蜘蛛人挂布、户外灯、出口处背影板、标摊、圣诞树加高部分为直径4500mm×高度

3000mm及人工费、运输费共计107035元。原告提交的一组照片显示，圣诞树有部分增

高，现场有星星灯等物品。

原告法定代表人王琴与案外人QQ名为“舞月光”（QQ号为57652××××）的聊天记录显

示，2014年11月27日至12月2日，双方就蛋糕体、镜子屋、LOGO墙画面、背景画面等进

行协商，“舞月光”向原告发送部分设计图；12月15日，“舞月光”向原告发送附件名为“写

真背胶”及“手举牌”的文件；12月10日、12月17日，QQ名为“愤怒蟹子”（QQ号为

41915××××）向原告分别发送附件名为“倒旗”

“指示牌”及“按比例放到7米×2.54米”及“海

报”的邮件。2014年12月8日，原告法定代表人王琴与第三人股东仲蔚伶的（QQ号为

3997××××）聊天记录显示，仲蔚伶要求原告增设3个抽奖箱等物品。上述邮件及聊天记录

所涉物品中，“7米×2.54米”与原告主张的增加项目“标摊画面”尺寸一致，“手举牌” “倒旗”

“抽奖箱”均未在《上海欧洲圣诞小镇舞台搭建合同》中体现。

另查明：苏州工业园区人民法院于2015年7月20日出具的“（2015）园商初字第00736

号民事判决书”确认，2014年11月26日，被告与第三人签订《同程旅游与上海欧洲圣诞小

镇景区合作协议书》，约定双方共同发展“上海欧洲圣诞小镇圣诞嘉年华”，被告策划舞台

相关活动，活动时间为2014年12月12日至2014年12月26日，活动地点为上海市虹口区东江

湾路500号虹口游泳馆；同月，被告又与第三人签订《同程网与上海欧洲圣诞小镇景区舞

台安保合作协议书》，约定双方共同发展“上海欧洲圣诞小镇圣诞嘉年华”，活动时间为

2014年12月12日至同年12月26日，活动地点为上海市虹口区东江湾路500号虹口游泳馆，

被告负责活动舞台搭建及活动场所布置，场地布置时间为11月25日开始，舞台搭建时间为

12月1日至12月3日，撤场时间为12月27日，第三人提供舞台搭建、氛围布置场地，并按照

协议的约定支付被告服务费用，故被告与第三人间为委托合同关系；从原告、被告与第三

人签订的《合同履行确认书》的内容来看，被告及第三人对于涉案舞台应铺设的地毯类型

为阻燃地毯是明知，故第三人自行购买的地毯费用24650元应在其支付给被告的费用中扣

减；另外镜子屋制作价款3万元及全场地毯价款20625元因被告要求另案主张故未在该案中

处理。

【案件焦点】

《上海欧洲圣诞小镇舞台搭建合同》的履行情况，增加的项目是否真实

存在、价款及支付主体。

【法院裁判要旨】

上海市虹口区人民法院经审理认为：关于《上海欧洲圣诞小镇舞台搭建

合同》的履行情况，该合同是原、被告双方真实意思表示，有效成立，双方

均应按照合同约定履行各自的义务。根据《合同履行确认书》，被告及第三

人均确认原告已履行完合同约定的搭建义务，但同时也注明了争议部分，包

括镜子屋效果没有达到预期，亚克力成型未达到镜面效果；全场地毯采用非

阻燃地毯，原告未按照被告及第三人要求提供；入口处水池背景未制作共三

项。该表述名为争议实为确认了原告的履约行为存在瑕疵，原告并未完全适

当履行合同义务，故被告有权要求原告承担减少价款的违约责任。对于应当

扣减的款项，由于“镜子屋”已不存在，无法现场查看或评估鉴定，故法院根据

《合同履行确认书》的记载及项目整体施工状况，酌定扣减镜子屋制作费1万

元；对于地毯应当扣除的款项，原告、被告及第三人均确认在展会召开前期

地毯即已发生损坏，根据原、被告双方签订的合同约定，在交付使用后至展

会结束，工程物如出现损坏、破落、残缺等情况，原告承担保修、更换等责

任；此外，苏州工业园区人民法院“（2015）园商初字第00736号民事判决

书”亦已确认，根据《合同履行确认书》，原告及被告对于涉案搭建项目应铺

设的地毯类型为阻燃地毯是明知，故第三人自行购买的地毯费用24650元应在

其支付给被告的费用中扣减，法院同意该观点，原告对于未提供阻燃地毯的

违约行为承担相应责任，对被告主张全部扣除应当支付给原告的地毯费用

20625元予以支持；由于入口处水池背景未制作，原告已将该款项予以扣除，

于法不悖，法院予以确认。因此，被告扣减上述费用后，就合同中约定的工

程应当支付给原告的剩余款项为114175元。由于被告未按时履行付款义务，

应当承担违约责任，被告对于违约金的起算点无异议，由于原、被告间的合

同约定违约金按照日百分之一计算，现原告自愿降低标准按照中国人民银行

同期贷款基准利率计算违约金于法不悖，法院予以支持。此外，合同中对原

告因追索工程款而聘请律师支出的费用已作约定，故法院对原告要求被告赔

偿聘请律师费损失的主张予以支持，根据原告提交的聘请律师合同及代理费

发票，确认被告应当赔偿原告聘请律师代理费损失的金额为1.8万元。

关于增加的项目是否真实存在、价款及支付主体，虽然第三人对增加的

项目真实性予以否认，但法院综合分析证据后认为，增加的项目真实存在。

首先，原告法定代表人王琴与第三人股东仲蔚伶的QQ聊天记录显示，仲蔚伶

曾要求原告增设3个抽奖箱等物品，网名为“舞月光” “愤怒蟹子”的案外人也向

原告发送附件名为“按比例放到7米×2.54米”“手举牌”“道旗”“指示牌”等的邮

件，上述邮件中涉及的物品均不在原告与被告所签订的合同项目内，而与原

告主张的增加项目内容吻合，由于“舞月光”曾就合同中约定的项目，如蛋糕

体、镜子屋、LOGO墙画面、背景画面等与原告进行协商并发送部分图片，现

原告主张“舞月光” “愤怒蟹子”是第三人在该舞台搭建项目中的原告的设计师

具有一定合理性，而第三人对此无相反证据或合理理由予以反驳，故法院确

认原告的股东仲蔚伶及设计师均向原告发出过增加项目的指示。另外，对于

原告提交的一组现场照片，虽然第三人对圣诞树有增高、现场有星星灯等物

品予以确认，但否认其是增加项目中的物品，认为其可能是合同中约定的物

品，而合同约定的灯具租赁内容仅包括主电缆、15A分电箱、长臂射灯、插

座，并未涉及星星灯的内容，故法院对第三人的该意见不予采信，故在被告

无相反证据推翻的情况下，法院对原告主张的增加项目的真实性及增加项目

的内容均予确认。

对于增加项目的费用，通过原告与第三人间的邮件可以看出，原告就增

加项目的款项向第三人主张后，第三人经过向案外人询价等过程，最后认可

的费用为68030元，现原告依此金额主张权利于法不悖，故法院确认增加项目

的费用为68030元，但原告并无证据证明其已确定该款项并向第三人主张，故

对原告主张该款项的违约金不予支持。

对于增加项目的支付主体，原、被告及第三人均确认施工现场由第三人

直接与原告进行沟通，原告亦确认被告未就增加的项目向原告发出过指令，

故原告与第三人就增加项目形成新的合同关系，且原告在与被告签订合同时

被告未向其披露被告与第三人间的关系，原告并不知晓被告与第三人间系委

托合同关系，即使事后原告或第三人就增加项目的协商向被告发送过邮件，

但被告未有明确的承担义务的意思表示，故原告与被告并未就该增加项目达

成合意，该增加项目的费用不应由被告支付，而应当由合同的相对方即第三

人支付。关于原告起诉时主张被告与第三人间是委托合同关系，应由被告承

担付款义务，第三人承担连带责任，并无合同依据或法律依据，对原告的该

项意见不予采纳。

综上，被告应当就合同项下的付款义务承担责任；原告与第三人就增加

的项目部分形成新的合同关系，第三人就该增加项目的制作承担付款义务。

上海市虹口区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一

款、第一百零七条、第一百一十一条、第一百一十四条，《中华人民共和国

民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事

诉讼法〉的解释》第九十条之规定，判决如下：

一、被告同程网络科技股份有限公司支付原告上海派逊展览展示服务有

限公司工程款114175元，于本判决生效之日起十日内履行完毕；

二、被告支付原告以114175元为基数，按照中国人民银行同期贷款基准

利率计算自2015年1月7日起至实际履行之日止的违约金，于本判决生效之日

起十日内履行完毕；

三、被告赔偿原告律师代理费损失1.8万元；

四、第三人上海欧选文化传媒有限公司支付原告工程款68030元；

五、驳回原告的其他诉讼请求。

上海派逊展览展示服务有限公司提出上诉。上海市第二中级人民法院经

审理认为：上诉人上海派逊展览展示服务有限公司在收到法院催交上诉费的

通知后，未能在规定期限内缴纳上诉费。上海市第二中级人民法院依照《中

华人民共和国民事诉讼法》第一百一十八条第一款，《最高人民法院关于适

用若干问题的意见》第一百四十三条，《诉讼费用交纳办法》第二十二条第

二款、第四款之规定，裁定如下：

本案按上诉人上海派逊展览展示服务有限公司自动撤回上诉处理。各方

当事人均应按原审判决执行。

【法官后语】

相较其他承揽合同纠纷，舞台（展台）搭建合同的履行具时效性强的特殊性，此为本

案的审理难点。审理中，主要从以下几点考虑。

第一，根据“有约定，从约定”以及“谁主张，谁举证”的裁判原则，但不应加重承揽方

对合同履行的举证责任。由于舞台（展示）等承揽合同具有时效性包括定作时间短，一般

为定作人租用他人场地搭建设备因而需要在很短的几天内甚或连夜搭建完毕，演出或展示

活动结束后随即拆除。在合同双方发生纠纷诉至法院时，该搭建物已全部拆除，此时，若

要求原告充分承担举证责任，举证证明搭建物的存在及质量是不符合常理的，故在一般情

况下，承揽方即原告只需证明该舞台（展示）活动已经如期进行完毕或者虽未如期进行但

非原告责任造成即可，定作人即被告若对合同履行情况或定作物的质量提出质疑，则应承

担举证责任。

第二，对于合同变更的项目及增加的项目应结合施工效果图、现场照片及短信、微信

等电子证据综合确定。由于舞台（展示）等承揽合同的时效性，在较短的搭建时间内，合

同双方对于合同履行过程中存在的问题及临时增加的搭建项目多为口头沟通，以书面形式

确认的较少。本案中，原告主张定作物的实际所有人即本案第三人指示其增加的部分项

目，虽然第三人对此予以否认，但结合双方的聊天记录、部分设计图、现场照片等可以确

定部分项目确实未在合同中体现，再结合第三人就增加部分的价款与原告进行沟通协商，

符合对于增加项目进行确认支付价款的一般常识，故法院对增加项目的真实性予以确认。

第三，当事人的合意是确定增加项目价款支付主体的依据。在现场施工中，合同一方

即被告并未实际参与现场操作，原告亦确认被告未就增加的项目向原告发出过指令，故原

告与被告间未就增加项目达成合意，双方就增加项目未形成合同关系，即使事后原告或第

三人就增加项目的协商向被告发送过邮件，但被告未有明确的承担义务的意思表示，故被

告不应当承担增加项目的付款义务；实际上，该增加项目系由原告接受第三人指示完成，

故原告与第三人间就增加项目达成合意，形成新的合同关系，故该增加项目的款项应当由

合同的相对方即第三人承担付款义务。

编写人：上海市虹口区人民法院 施剑蓉 宋爱琴

46 承揽合同与买卖合同的区别

——刘学成诉吉林省宏旺环保科技开发有限公司承揽合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01民终字第2216号民事判决书

2.案由：承揽合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：刘学成

被告（上诉人）：吉林省宏旺环保科技开发有限公司（以下简称宏旺公

司）

【基本案情】

2010年7月，九台市兴旺新型墙体材料厂（以下简称兴旺材料厂）与宏旺公司签订工

矿产品购销合同，2010年10月至2011年6月，刘学成累计向宏旺公司交付混凝土砌块共计

31932块，其中：S型23088块、I型3772块、角型5072块。

2014年7月9日，刘学成通知宏旺公司解除2010年7月签订的工矿产品购销合同。诉讼

中，经刘学成申请，法院委托吉林通汇工程造价咨询有限公司（以下简称通汇咨询公司）

对刘学成为宏旺公司保管货物租用场地的费用、刘学成为宏旺公司生产且存放在场地的S

型、I型、角型混凝土砌块的数量，进行鉴定。通汇咨询公司在鉴定报告中还出具了砖厂

剩余材料（异型砖）总价；吉林省万捷（集团）科贸有限公司用砖数量、总价及运费；办

公楼等用砖数量、总价及运费；模具费为88000元的鉴定意见。刘学成共支付鉴定费6000

元。刘学成购买了异型砖模具4套，价格为88000元，其向通汇咨询公司提交了模具发票，

通汇咨询公司进行了评估。

【案件焦点】

涉案合同为买卖合同还是承揽合同，是否应当因宏旺公司的违约赔偿刘

学成的已生成产品、场地占用费和模具费损失。

【法院裁判要旨】

吉林省长春市经济技术开发区人民法院经审理认为：刘学成按合同约定

向宏旺公司交付了31932块混凝土砌块，宏旺公司于2010年9月支付货款20000

元后，至刘学成起诉前未支付剩余货款，且宏旺公司又为刘学成生产出87500

块混凝土砌块后，至刘学成起诉时仍未通知刘学成供货，迟延履行主要义

务，经刘学成催告后至今仍未履行，根据《中华人民共和国合同法》第九十

四条的有关规定，刘学成有权要求解除工矿产品购销合同。宏旺公司拒不向

刘学成支付欠付的货款，造成刘学成货款及利息损失，宏旺公司应当赔偿。

因刘学成没有提供其向宏旺公司交付的砌块的体积数据，无法确定刘学成主

张的运费数额是否符合双方合同约定，故对刘学成有关运费的主张不予支

持。对于刘学成存放该批砌块占用场地的费用，刘学成租赁的场地共计13000

平方米，经鉴定，场地费每年50000元，刘学成存放该批砌块占用场地315平

方米，每年占用场地费用应为1211元，6年共计7266元，宏旺公司应当赔偿。

吉林省长春经济技术开发区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》

第一百三十七条、第一百四十条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第

九十四条、第九十六条、第九十七条、第一百五十八条第二款，《最高人民

法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条之规定，作出如下判决：

一、解除刘学成与宏旺公司之间的工矿产品购销合同；

二、宏旺公司向刘学成给付混凝土砌块货款37738.8元及利息；

三、宏旺公司赔偿刘学成混凝土砌块款108000元及利息；

四、宏旺公司赔偿刘学成场地使用费7266元；

五、宏旺公司向刘学成给付鉴定费4000元；

六、驳回刘学成的其他诉讼请求。

刘学成和宏旺公司持原审起诉和抗辩意见提起上诉。吉林省长春市中级

人民法院经审理认为：（一）关于合同否应予解除的问题。根据该合同所约

定的内容，合同所涉及的为三种“异型砖”，由宏旺公司对所收取产品的尺寸偏

差和外观质量进行抽检，宏旺公司对于产品的尺寸如何抽检不能进行合理的

解释说明，亦未能举证证明所购买的异型砖具有国家质检部门或行业规定对

外发布的尺寸及外观标准，而刘学成所列举的模具制作图纸、证人张立双的

证言对于异型砖的生产制造过程的解释更为合理，故涉案合同名称虽然为购

销合同，实为以宏旺公司为定作人、刘学成所经营的兴旺材料厂为承揽人的

异型砖定作合同。现刘学成已经明确表示要求解除合同，宏旺公司亦表示不

再接收异型砖，现双方所签订的《工矿产品购销合同》根据《中华人民共和

国合同法》第九十四条第（三）项之规定，依法应予解除。（二）关于所欠

货款及利息的问题。经原审法院委托，通汇咨询公司出具鉴定意见中已经表

明了宏旺公司所接收的三种异型砖的各自数量。根据涉案合同的约定，由宏

旺公司对于每批接收的异型砖进行检查，如有不合格产品三日内通知生产厂

家，因此，对于三种异型砖的接收数量，宏旺公司应当是明确的，现宏旺公

司不能举证证明通汇咨询公司出具鉴定意见存在程序瑕疵，其鉴定结论与实

际不符，故对于该鉴定意见，依法应予采信。（三）关于刘学成已制成异型

砖的赔偿问题。对于刘学成已制作完成并存放于租赁场地的异型砖，因双方

合同约定定作砖的数量为100万块，而该场地存放的异型砖与合同约定的异型

砖外形相同，并经原审法院组织双方当事人会同鉴定机构一起对砖的数量进

行了清点确认，应当认定该场地所存放异型砖为涉案合同标的。（四）关于

场地使用费的问题。刘学成已经制作完毕的异型砖应当由宏旺公司及时提

走，但宏旺公司拒绝接收货物，导致占用刘学成所租用的场地6年之久，因

此，原审判令宏旺公司承担相应的场地租赁使用费7266元并无不当，应予维

持。（五）关于模具费问题。因双方当事人之间为承揽合同关系，故刘学成

为完成承揽任务定作模具并支出一定费用，系为履行承揽合同所做的必要准

备。因该模具为完成承揽合同所约定的100万块异型砖，如双方按照合同约定

完全履行完毕该合同，模具的费用应计算在100万块异型砖的成本之中，而宏

旺公司拒绝继续履行合同，应当赔偿因此给刘学成所造成的相应比例的模具

损失。（六）关于鉴定费的问题。因通汇咨询公司出具鉴定意见并未完全为

法院所采纳，故原审法院判令刘学成承担部分鉴定费用并无不当。

吉林省长春市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、

第一百七十四条、第二百五十一条、第二百六十八条，《最高人民法院关于

审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第四十五条第二款、第二十四

条第四款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项

之规定，作出如下判决：

一、维持吉林省长春经济技术开发区人民法院（2014）长经开民初字第

995号民事判决第一项、第二项、第三项、第四项、第五项；

二、撤销吉林省长春经济技术开发区人民法院（2014）长经开民初字第

995号民事判决第六项；

三、宏旺公司给付刘学成模具费77490元；

四、驳回刘学成的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案中一审与二审的分歧在于对合同性质的认定。对于合同性质的判断，应当以体现

合同主要债务性质的特征予以认定。审判实践中，常有将买卖合同与承揽合同中的定作合

同相混淆的现象，而合同性质的确定首先关系到双方债权债务的解读，以及法律规定的适

用。

买卖合同与定作合同定性最重要的区别特征在于合同标的物的制作是否体现了产品接

收一方的意志，由此产生的重要后果在于不同合同的不同法定权利和法定义务。首先，标

的物的质量认定标准，买卖合同中有约定从约定，无约定由双方协商补充，协商不成按照

交易习惯确定，无习惯按照行业标准、国家标准，无标准的按通常或符合合同目的标准；

定作合同的质量标准一般均按照定作人在合同中的指示确定。其次，非常重要的区别在于

解除权，对于接收合同标的物的一方，买卖合同中买受人不享有定作合同中定作人的合同

任意解除权；最后，减损义务的认定，买卖合同中对于买受人拒绝接收货物等情形，标的

物为种类物，出卖人负有将货物另行处理的减损义务；定作合同中，因标的物为定作物，

定作人的减损义务的履行受限于标的物减损的可能性。

编写人：吉林省长春市中级人民法院 李雨萍

47 付款条件成就与否的意思表示

——扬州九仟商贸有限公司诉中铁十四局集团有限公司承揽合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省扬州市中级人民法院（2016）苏10民终字第2582号民事判决书

2.案由：承揽合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：扬州九仟商贸有限公司

被告（上诉人）：中铁十四局集团有限公司

【基本案情】

原、被告双方于2010年4月10日签订《工程劳务承包合同》一份，约定被告将其承建

的江六高速仪征一标部分自购土、运输工程承包给原告施工。原告履行了合同义务后，双

方分别于2010年11月4日、2011年5月24日进行了结算并签订《结算协议》，被告应付原告

1725969元工程款，被告已付1430000元，尚欠295969元（含质保金86299元）工程款未

付。

原、被告双方在《工程劳务承包合同》第四条中对计量支付与工程结算约定为：工程

全部完工经被告、监理、业主验收合格后进行工程结算，支付工程款总额的95%，扣留工

程总额的5%转为工程保留金。本工程保留金，被告将在工程验收合格后一年内付清。

原、被告双方在其后达成的两份《结算协议》中约定：被告将在业主保留金支付后一个月

内支付原告保留金，原告同意在被告计量款到位后再付给原告。

江六高速已经于2012年12月通车运行。

2013年7月17日，某某经营部的登记经营人陈秀岭向扬州市广陵区法院起诉要求原告

给付所欠货款252800元，经该院作出生效判决，驳回陈秀岭的诉讼请求。另查明，2014年

1月7日，原告曾向法院起诉要求判令被告给付劳务工程款295969元，法院依法审理并于

2014年8月4日作出（2014）仪新商初字第0009号生效民事判决书，判决驳回原告的诉讼请

求。该判决书经审理查明，案外人某某经营部与原告曾签订土方购销合同，某某经营部为

原告提供土方后，原告尚有部分款项未给付。

原告公司与被告签订合同的负责人王永刚因构成拒不履行判决、裁定罪于2011年7月

至2012年7月被羁押在怀远县看守所，某某经营部因与原告负责人王永刚无法联系结算付

款，便向被告主张权利，被告与某某经营部于2011年11月16日达成《协调结算协议》，并

向该经营部支付了252800元。

【案件焦点】

付款条件是否已经成就。

【法院裁判要旨】

江苏省仪征市人民法院经审理认为：原、被告达成的《结算协议》中对

工程计量款和质保金的支付条件明确约定为被告在计量款受偿后向原告支付

价款，原告同意被告在计量款到位后向其支付；根据江六高速公路工程项目

管理办公室作为管理人和发包方出具的《通知》能够证明截至2014年12月，

江六高速公路尚未竣工验收并完成支付，对于工程是否经竣工验收及被告计

量款是否到位，应由被告负举证责任，如果要求原告举证证明工程是否经竣

工验收，被告计量款是否到位显属不公平，且加重了原告的诉讼负担，有违

诚实信用原则。被告是否受偿全部工程计量款，原告无从得知，亦无法举证

证明。现被告未能举证证明无论是原告施工部分的工程还是江六高速整体工

程是否经竣工验收，且江六高速公路工程项目管理办公室所出具的《通知》

仅对总合同价5%的工程保留金规定应在工程通过竣工验收后支付，并未对工

程保留金之外款项的支付作出限制，结合《结算协议》签订后，被告仍向原

告支付了部分劳务工程款及向案外人支付价款的事实，可以看出被告并未严

格按照《结算协议》的约定对向原告支付劳务工程款做出工程计量款必须到

位的限制，且被告对欠付原告劳务工程款的数额并无异议，综上，本案所涉

劳务工程款的付款条件已经成就，被告应向原告支付拖欠的工程劳务款。

就具体的支付金额，被告虽无异议，但原告起诉标的中包含了质保金

86299元，根据双方签订的《工程劳务承包合同》及《结算协议》的约定，该

笔质保金应由被告在工程验收合格后一年内付清，结合江六高速公路工程项

目管理办公室作为江苏高速建设工程管理人和发包方出具的《通知》及江六

高速已正式运营通车的事实，质保金的付款条件也已成就。至于原告主张要

求被告承担从2012年12月1日（本案所涉江六高速通车使用时）起，至本案起

诉之日（2016年1月20日）按照人民银行同期贷款基准利率计算的逾期付款利

息，鉴于法院已于2014年8月4日作出生效判决（2014）仪新商初字第0009民

事判决书，判决驳回原告的诉讼请求，原告主张自2012年12月1日（本案所涉

江六高速通车使用时）起算逾期付款利息，并无事实与法律依据，对于原告

主张逾期付款利息可以自起诉之日按照人民银行同期贷款基准利率计算至被

告清偿之日。

江苏省仪征市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条，《中华

人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

一、被告中铁十四局集团有限公司于本判决生效之日起六十日内给付原

告扬州九仟商贸有限公司劳务工程款295969元并承担自二○一六年一月二十日

至被告清偿之日按人民银行同期贷款基准利率计算的利息；

二、驳回原告扬州九仟商贸有限公司其余的诉讼请求。

中铁十四局集团有限公司提起上诉。江苏省扬州市中级人民法院经审理

认为：原、被告公司原约定劳务承包款在工程验收合格后支付95%款项，扣留

5%保留金在工程验收合格后一年内付清，后双方在结算时，原告公司同意结

算款项在被告公司计量款到位后支付、保留金在被告公司取得业主的保留金

后一个月内支付。根据诚实信用原则，公司应当在合理期限内向业主主张价

款及保留金的支付，并在得款后向原告公司进行支付。由于案涉工程款对应

的工程江六高速早在2012年12月即已经通车，被告公司再以业主款项未支付

抗辩对原告公司的付款义务，被告公司对此应当举证为何条件未能成就以及

如果条件不成就与原告公司承包的工程有无关联，原审法院对此分配的举证

责任并无不当，现被告公司不能就此举证，应当承担结算价款及保留金的给

付义务。至于被告公司向某某经营部给付的款项能否扣减被告公司对原告公

司所负债务，由于被告公司与原告公司之间为合同相对人，而被告公司向某

某经营部付款并未得到原告公司的委托或认可，故亦不能产生清偿原告公司

债务的法律效力，因此原审判决确定的被告公司应付债务数额并无不当。被

告公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律

正确，应予维持。

江苏省扬州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于对付款条件成就与否及如条件成就，债务数额应如何确定。一、二

审法院审理思路基本一致，被告公司与原告公司原约定劳务承包款在工程验收合格后支付

95%款项，扣留5%保留金在工程验收合格后一年内付清，后双方在结算时，原告公司同

意结算款项在被告公司计量款到位后支付、保留金在被告公司取得业主的保留金后一个月

内支付。根据诚实信用原则，被告公司应当在合理期限内向业主主张价款及保留金的支

付，并在得款后向原告公司进行支付。

由于案涉工程款对应的工程江六高速早在2012年12月即已经通车，被告公司再以业主

款项未支付抗辩对原告公司的付款义务，被告公司对此应当举证为何条件未能成就以及如

果条件不成就与原告公司承包的工程有无关联，原审法院对此分配的举证责任并无不当，

现被告公司不能就此举证，应当承担结算价款及保留金的给付义务。至于被告公司向某某

经营部给付的款项能否扣减被告公司对原告公司所负债务，由于被告公司与原告公司之间

为合同相对人，而被告公司向某某经营部付款并未得到原告公司的委托或认可，故亦不能

产生清偿原告公司债务的法律效力，因此原审判决确定的被告公司应付债务数额并无不

当。被告公司二审中申请证人陈金林到庭作证，陈金林作证称其也承揽过被告公司的土方

项目，项目在路西，路东是陈玉上的土方，陈玉施工有过停顿，被告公司要求陈金林到路

东上土方，遭到陈玉阻止，经过被告公司与陈玉协调，后来东边的土方让陈金林上了。被

告公司认为证人证言表明被告公司是被迫向某某经营部支付了款项，原告公司质证认为被

告公司向陈玉付款与原告公司无关。经审查，上述证人证言对原审判决所作事实认定并无

影响。

编写人：江苏省仪征市人民法院 李欣

48 可预见的政府行为不属于不可抗力或情势变

更

——李林生诉黎长明承揽合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省常州市中级人民法院（2016）苏04民终字第3228号民事判决书

2.案由：承揽合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：李林生

被告（上诉人）：黎长明

【基本案情】

被告经营沛民村砖瓦厂，因取土需要，于2015年2月与原告签订《泥塘挖土协议》，

约定由原告承包被告的挖土工作，报酬标准为每10000块砖100元，保底报酬为140000元。

《泥塘挖土协议》由原、被告双方在复印件上签名盖章形成，除双方签名及协议第二条添

加的部分内容外，其他内容均系复制，而且协议第九条：“如因政府形（行）为中度

（断）停产按月计算”在双方签字盖章时已被划去。

为落实溧阳市市政府对砖瓦厂关停处理意见，推进上沛集镇环境整治和安全生产，沛

民村砖瓦厂于2015年8月30日前停产关闭。

原告除履行泥塘挖土协议外，其本人还在砖瓦厂担任铲车司机。因协议未履行完毕，

原告李林生诉至法院，要求被告向其支付按保底报酬140000元扣除已获得报酬后尚应支付

的66000元。

【案件焦点】

可预见的政府行为是否属于不可抗力或情势变更。

【法院裁判要旨】

江苏省溧阳市人民法院经审理认为：被告主张的不可抗力、情势变更均

不能成立。不可抗力成立的前提是发生了合同订立时不能预见的客观情况，

情势变更成立的前提是发生了合同订立时无法预见的重大变化，二者都强调

对所发生的风险不可预见、无法预见。从本案中双方确认的证据和事实看，

被告与上兴镇沛民村委在2013年6月1日订立的《沛民村砖瓦厂租赁承包合

同》第十一条中就规定了“如因政府行为造成砖瓦厂停产，甲方（上兴镇沛民

村委）必须提前通知乙方（黎长明）”，而且原、被告签订的《泥塘挖土协

议》也曾涉及政府行为导致停产，协议如何履行的问题。因此，政府对砖瓦

厂进行关停是可以预见的。而且《泥塘挖土协议》上被划去的第九条内容对

被告有利，从该条约定书写在协议上后被划去这个细节可以认定，被告已充

分认识到砖瓦厂存在被政府关停的风险，并在被告就该条约定与原告磋商后

放弃对其有利的该条约定，自愿承担砖瓦厂被政府关停带来的风险。综上，

法院认定被告主张的不可抗力和情势变更均不成立，被告应当补足原告根据

《泥塘挖土协议》约定可获得的保底收入。对于原告主张的66000元，实际支

持了55000元（含返还的押金）。

江苏省溧阳市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第十条、第六十

条、第一百零七条、第一百零九条、第二百一十五条之规定，作出如下判

决：

被告黎长明向原告李林生支付55000元。

黎长明不服原审判决提起上诉。江苏省常州市中级人民法院经审理认

为：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持，依照《中华人民共

和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

1.不可抗力与情势变更

根据我国法律的规定，所谓不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情

况。其构成要件为：（1）不能预见，即当事人无法知道事件是否发生、何时何地发生、

发生的情况如何。对此应以一般人的预见能力为标准加以判断。（2）不能避免，即无论

当事人采取什么措施，或即使尽了最大努力，也不能防止或避免事件的发生。（3）不能

克服，即以当事人自身的能力和条件无法战胜这种客观力量。（4）客观情况，即外在于

当事人的行为的客观现象（包括第三人的行为）。对于不可抗力的范围主要包括了自然灾

害、政府行为和社会异常事件。

所谓情势变更，是指合同有效成立后，因不可归责于双方当事人的原因发生情势变

更，致合同之基础动摇或丧失，若继续维持合同原有效力显失公平，允许变更合同内容或

者解除合同。情势变更原则的适用条件要求须有情势变更之事实；情势变更须发生在合同

成立以后，履行终止之前；情势变更须是当事人不能预见的，具有不可预见之性质；因情

势变更而使原合同的履行显失公平。

政府行为虽有可能构成不可抗力或情势变更，但是在合同订立时当事人可预见的政府

行为不能构成不可抗力或情势变更。

2.基于本案现实的分析

不可抗力成立的前提是发生了合同订立时不能预见的客观情况，情势变更成立的前提

是发生了合同订立时无法预见的重大变化，二者都强调对所发生的风险不可预见、无法预

见。从本案中双方确认的证据和事实看，被告与上兴镇沛民村委在订立的《沛民村砖瓦厂

租赁承包合同》第十一条中就规定了“如因政府行为造成砖瓦厂停产，甲方（上兴镇沛民

村委）必须提前通知乙方（黎长明）”，而且原、被告签订的《泥塘挖土协议》也曾涉及

政府行为导致停产，协议如何履行的问题。因此，政府对砖瓦厂进行关停是可以预见的。

而且《泥塘挖土协议》上被划去的第九条内容对被告有利，从该条约定书写在协议上后被

划去这个细节可以认定，被告已充分认识到砖瓦厂存在被政府关停的风险，并在原、被告

就该条约定磋商后放弃对其有利的该条约定，自愿承担砖瓦厂被政府关停带来的风险。法

院认定被告主张的不可抗力和情势变更均不成立，被告应当补足原告根据《泥塘挖土协

议》约定可获得的保底收入。

编写人：江苏省溧阳市人民法院 王乔 薛凯

49 合同相对人的审查义务

——廖思聪诉刘志满、刘成林租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2017）京01民终字第827号民事判决书

2.案由：租赁合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：廖思聪

被告（被上诉人）：刘志满、刘成林

【基本案情】

刘志满与刘成林系父子关系，2005年5月1日刘成林与廖思聪签订了《房屋土地租赁合

同》，合同约定原告将位于延庆区康庄镇张老营村北、官厅水库南岸的一处独立庭院租给

被告经营使用，被告每年付给原告租用费17000元，一次性付清，租用期限为40年。合同

签订后至2011年刘成林一直按17000元/年支付原告租赁费。2010年5月10日，廖思聪与刘

成林、张广签订了补充协议，协议约定：原告的基地材料全部归甲方所有，一次性处理完

毕。自2010年5月1日起，每月租金增加至22000元整，原协议条款以补充协议为准，特此

变更。另注明，租金包含文化局4间房租费（3000元/年）。在补充协议签订之前，被告已

经将2010年至2011年费用按照17000元/年支付给廖思聪。后被告于2011年5月22日支付

2011年至2012年的固定费用23000元，第一次比约定金额多1000元，后一直按23000元/年

向廖思聪支付固定费用。分别于2012年5月1日支付23000元，2013年5月14日支付23000

元，2014年5月4日支付23000元，2015年5月3日支付23000元，2016年5月支付23000元。现

被告已经将2011年5月至2017年5月的固定费用支付完毕，均按23000元/年履行。

廖思聪于2016年5月16日向法院提起诉讼，原告认为根据2010年5月双方签订的《补充

协议》规定，二被告应每月给付租金22000元，但二被告自2011年5月至今，每年仅支付租

金23000元，故要求二被告给付拖欠的租金1693000元。二被告辩称，双方于2010年签订的

《补充协议》中约定的应为每年给付租金22000元，写成每月给付22000元系笔误所致，此

笔误被告已于协议签订的第二日便已发现，并及时通知原告协商修改，原告亦表示双方可

以分别在自己的合同上对此条款做出更正，但在被告更正自己的合同后，原告却并未履行

承诺，故不同意原告的诉讼请求。原告廖思聪对此予以否认，并主张系因被告在租赁期间

擅自拆除了其部分房屋，才将租金大幅提升，折价约定为22000元/月。

此外，刘成林、张广（甲方）于2010年5月还同王树森（乙方）签订了一份《基地合

作协议》，协议约定：甲方将康庄镇张老营村北泵站西侧……委托王树森经营管理，并承

担法律责任。2010年5月至2011年5月、2011年5月至2012年5月，王树森均按照50000元/年

的标准向刘成林支付保底费用，自2012年5月后因增加了文化局四间房，王树森按照53000

元/年支付保底费用。在合同签订后，张广即退出了该项目，全部债权债务均由刘成林承

担，廖思聪亦不要求张广承担责任。

【案件焦点】

因未尽合理审查义务导致合同存在“笔误”，合同义务方是否仍需要依合同

内容继续履行。

【法院裁判要旨】

北京市延庆区人民法院经审理认为：原、被告均认可2005年5月至2010年

5月刘成林向廖思聪支付的费用为17000元/年，《补充协议》中明确注明租金

包含文化局四间房租费，标准是3000元/年，由此可以看出补充协议中的租金

亦应为22000元/年。经与现在的经营人王树森核实，王树森现每年向刘成林支

付53000元的保底费用。2005年补充协议中记载的22000元/月的支付标准，明

显高于本地区同区域的租地价格，显失公平。2011年5月至2016年5月被告一

直按照23000元/年的标准向廖思聪支付固定费用，廖思聪在此期间并未提出异

议。被告在补充协议之前支付了2010年至2011年度的费用17000元，按照补充

协议约定应支付费用为23000元，仍差5000元尚未支付。

北京市延庆区人民法院作出如下判决：

被告刘成林支付原告廖思聪2010年至2011年度固定费用5000元，于本判

决生效后七日内履行。

一审宣判后，廖思聪提出上诉，北京市第一中级人民法院经审理认为：

一审法院事实认定清楚、适用法律正确，故依据《中华人民共和国民法通

则》第六条、《中华人民共和国合同法》第五条、第六十条之规定判决如

下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点为“未尽合理审查义务”的合同一方所应承担的风险范围。承办此类案

件的法官不能机械的理解法律的规定，而应当根据个案的具体情形，对相应的法律后果做

出合理判定。笔者认为，在审理此类案件过程中，在判定“未尽合理审查义务”之法律后果

时，应主要从以下两个方面入手：

一是对交易习惯的考量。在廖思聪案件中，结合案件的具体情况和双方的交易习惯可

知，双方自合同签订后的7年内，一直按照23000元/年的租金进行给付，而原告在知晓其

实际缴纳租金数额的情况下在7年内并未提出异议，也并未向法院提起诉讼，这也是对该

数额的认可，从当事人应积极主张自身权利的角度而言，原告亦早已超过诉讼时效。故理

应对原告补交巨额租金的诉讼请求不予支持。

二是以公平原则为指引。作为合同法的基本原则之一，公平原则代表了合同法的基本

精神，合同法中相关规则的运用均应符合公平原则的要求，而“公平”要符合大多数人预

期。协议中约定的23000元/月，明显高于当地的市场价格，虽然被告在签订合同时未履行

好自身的合理审查义务，但若此疏忽大意的行为，导致其需要承担数百万的损失，则未免

过于机械的理解法律的相关规定，并与公平原则相悖，应要求被告按照23000元/年的价格

向原告支付租金。

编写人：北京市延庆区人民法院 李昭

50 留置权的行使及合同解除时间的认定

——北京京中楚源技术开发有限公司诉北京世纪京洲家具有限责任公司承揽合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第5411号民事判决书

2.案由：承揽合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告、上诉人）：北京京中楚源技术开发有限公司（以下简

称京中公司）

被告（反诉原告、被上诉人）：北京世纪京洲家具有限责任公司（以下

简称世纪公司）

【基本案情】

京中公司与世纪公司于2011年12月12日签订协议，约定世纪公司从京中公司处购买橱

柜，用于天津兰苑项目。合同对货品名称、规格、总价（495万元）、技术标准、质量要

求、付款、结算、交货方式、地点及日期等进行了约定。协议第7条第7款约定在交货前世

纪公司提出整改要求后十日内京中公司未提出整改方案并加以施做的，世纪公司有权选择

单方解除本协议，另行委托第三方施做，由此产生的损失由京中公司承担。协议签订后，

世纪公司于2011年12月16日向京中公司付款99万元，于2012年1月11日付款99万元。

2013年10月22日双方签订补充协议，约定原协议13栋楼934户橱柜安装更改为：7栋楼

502户仍依原协议进行（502户橱柜金额为2660600元）；其他6栋楼（1号楼、2号楼、3号

楼、8号楼、11号楼、13号楼）432户变更为毛坯房标准（金额为2289400元），由京中公

司负责供货及初步组装并做成品保护后摆放到位。世纪公司依原协议已支付的预付款198

万元，用作精装楼栋和毛坯楼栋的橱柜预付款。补充协议对两类橱柜的付款方式进行了明

确约定，其中第六条约定：1.全部货物世纪公司需于2014年7月31日定货完成，否则应支

付至本协议全部货物总额的95%。2.若使用方于2014年7月31日前确定毛坯楼栋仍然进行

精装，则京中公司无条件配合世纪公司进场供货及安装，相关安装方式、质量标准等依原

协议执行，付款方式依本补充协议精装楼栋橱柜剩余款项付款方式执行。该补充协议如与

原协议有不一致或有歧义，均以本补充协议约定为准。

世纪公司于2013年10月22日向京中公司付款53万元，于2014年6月27日付款53万元。

结合之前已付款项，世纪公司向京中公司共付款304万元。双方确认已安装502套橱柜产生

的增项金额为：百叶门21350元，地柜127576.80元。

法院调取的验收材料显示2014年6月30日已安装的502套橱柜所涉楼栋的整体工程竣工

质量已验收，业主于2014年7月初开始陆续入住。

世纪公司称502套橱柜存在质量问题，且未经验收，故其可向京中公司拒付已安装的

502套橱柜的剩余款项。京中公司称世纪公司未依约于2014年7月31日前定货完成，故世纪

公司应于2014年7月31日前支付至全部货物总额的95%，即4843980.46元，而世纪公司实

际只付款304万元，因此在世纪公司于2014年8月要求京中公司交付剩余未安装的432套橱

柜时，京中公司可就此432套橱柜行使留置权，故其在收到世纪公司要求安装剩余橱柜的

通知后，并未进行交付。京中公司于2012年8月已将剩余未安装的432套橱柜加工完毕，现

此部分橱柜留存于京中公司。

2014年8月20日，世纪公司向京中公司发函，指出已安装的502套橱柜存在质量问题，

多次催告京中公司整改，但京中公司仍未整改。世纪公司要求京中公司必须在2014年8月

24日前将剩余货物全部送货并安装完毕，并对出现的质量问题予以维修或更换。如京中公

司未在上述期限内送货并整改完毕，世纪公司将依法解除与京中公司的合同，并追究违约

责任。京中公司认可收到前述函件。

2014年8月25日，京中公司向世纪公司发函，称所供橱柜不存在质量问题，要求世纪

公司尽快支付剩余货款。2014年9月11日，京中公司再次发函，要求世纪公司于2014年9月

18日前支付剩余货款2128830元。

2014年9月17日，世纪公司向京中公司发出《解除合同通知》，称依据协议第7条第3

款及第7款的约定，解除双方签订的协议及补充协议。

2014年9月19日，京中公司向世纪公司发函，称其公司依约履行合同义务，世纪公司

无权行使合同解除权，要求世纪公司支付剩余货款。

世纪公司在2014年6月27日之后未再向京中公司付款。京中公司亦未在世纪公司通知

的2014年8月24日前将剩余432套橱柜全部送货并安装完毕。后，京中公司提起本案诉讼，

要求世纪公司：（1）给付未付橱柜定作费1803980.46元；（2）提走留存在京中公司的

432套未安装橱柜。世纪公司不同意前述诉讼请求，同时提出反诉：（1）确认双方于2011

年12月12日签订的协议、2013年10月22日签订的补充协议于2014年9月19日解除；（2）判

令京中公司返还货款496533.20元。

【案件焦点】

1.京中公司是否有权行使留置权；2.双方签订的协议及补充协议是否已解

除、解除的时间如何确定。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：京中公司未向世纪公司交付剩余432

套橱柜，属于不当行使留置权。依补充协议第4条之约定及法院调取的验收材

料可知，双方虽就已安装的502套橱柜未进行书面验收，但由于2014年7月业

主已投入使用，应视为已安装的502套橱柜验收合格。故，截至2014年7月世

纪公司就502套橱柜应支付至此部分货款数额的95%，即2669050.46元。而依

补充协议对毛坯楼栋橱柜剩余款项付款方式的约定，世纪公司在2014年8月20

日通知京中公司安装剩余的432套橱柜时，应支付至此432套橱柜款项的50%

（含已付的40%预付款），即1144700元。综上，截至2014年8月20日，世纪公

司就已交付的502套橱柜及尚未交付的432套橱柜，应付款项需达到3813750.46

元，而此时世纪公司已付款数额为304万元，与其应付款差额为773750.46元。

《中华人民共和国合同法》第二百六十四条规定，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。而《中华人民共和国物权法》第二百三十三条规定，留置财

产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。截至2014年8月20

日，世纪公司已付款项与其应向京中公司支付的款项之间差额为773750.46

元，如京中公司行使留置权，也应在世纪公司应付的债务限额内行使，即京

中公司应留置价值相当于773750.46元的橱柜，而实际情况是，在世纪公司要

求京中公司于2014年8月24日前交付剩余的432套橱柜时，京中公司未予交

付，而是将价值2289400元的剩余432套橱柜全部留存于京中公司。京中公司

在向世纪公司所发的律师函中并未提到其行使留置权，故京中公司以其实际

行为表示其不履行交付剩余432套橱柜的义务，且至2014年9月19日京中公司

收到世纪公司发出的解除合同通知时，仍未履行交付剩余432套橱柜的义务，

京中公司的行为属于不当行使留置权，已构成根本违约，其行为致使双方有

关432套橱柜的合同条款已于2014年9月19日解除，故此432套橱柜所导致的损

失应由京中公司自行承担。京中公司要求世纪公司支付此432套橱柜的承揽款

并要求其提走此部分橱柜的诉讼请求，无事实依据，法院不予支持。截至

2014年6月27日，世纪公司已向京中公司付款304万元，减去其目前应向京中

公司支付的502套橱柜承揽款2669050.46元，差额部分为370949.54元，京中公

司应将此部分差额返还世纪公司。故对世纪公司要求京中公司返还款项

370949.54元的诉讼请求，予以支持，超出部分，不予支持。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第九十四条第

（二）项、第九十六条、第九十七条、第二百六十四条，《中华人民共和国

物权法》第二百三十三条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第二条之规定，作出如下判决：

一、确认原告（反诉被告）京中公司与被告（反诉原告）世纪公司于

2011年12月12日签订的《橱柜设备供货及安装协议》，于2013年10月22日签

订的《橱柜供货及安装协议补充协议》中有关未安装的432套橱柜的合同条款

于2014年9月19日解除；

二、原告（反诉被告）京中公司于本判决生效后十日内返还被告（反诉

原告）世纪公司款项370949.54元；

三、驳回原告（反诉被告）京中公司的全部诉讼请求；

四、驳回被告（反诉原告）世纪公司的其他反诉请求。

京中公司持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认

为：京中公司与世纪公司2011年12月12日签订的协议、2013年10月22日签订

的补充协议，是双方当事人的真实意思表示，且未违反法律、法规的强制性

规定，属合法有效，双方之间形成承揽合同法律关系，双方均应按照合同约

定履行义务。世纪公司向京中公司发出解除合同的通知中有关解除未安装的

432套橱柜的相关合同条款，具有法律效力。京中公司在向世纪公司所发的多

次律师函中并未提到其行使留置权，京中公司亦无证据证明其向世纪公司主

张行使留置权，故京中公司以其实际行为表示其不履行交付剩余432套橱柜的

义务，直至2014年9月19日京中公司收到世纪公司发出的解除合同通知时，仍

未履行交付剩余432套橱柜的义务，京中公司的行为已构成根本违约，其行为

致使剩余432套橱柜设备的相关合同条款已解除。合同解除的具体日期自该世

纪公司解除合同的通知到达京中公司之日为准，即2014年9月19日。由于京中

公司未按时交付未安装的432套橱柜，已构成根本违约，故此432套橱柜所导

致的损失应由京中公司自行承担。京中公司要求世纪公司支付432套橱柜承揽

款并提走此432套橱柜的诉讼请求，不能成立。京中公司应返还世纪公司差额

370949.54元（3040000元-2669050.46元）。京中公司的上诉理由及请求，缺乏

事实及法律依据，不予支持。一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，

处理并无不当，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点折射出实务中应注意的两个法律问题：一是如何正确行使留置权；二

是确认合同解除案件中如何确定合同解除的时间点。

1.如何正确行使留置权

《中华人民共和国合同法》第二百六十四条规定承揽人对完成的工作成果享有留置

权。《中华人民共和国物权法》第二百三十三条则规定，留置财产为可分物的，留置财产

的价值应当相当于债务的金额。之所以作出留置财产的价值应与债务限额相当的制度设

计，目的是避免债权人滥用留置权给债务人造成不当损失。应注意《中华人民共和国物权

法》第二百三十三条是对债权人所留置的标的物在价值量上的一种限制，是留置权得以合

法成立的条件，但与留置权是否具有“可分性”无必然关联。留置权当然具有不可分性，但

在留置权标的为数个独立动产或者具有可分性的动产时，留置权标的的数量应随留置权所

担保的债权金额的变化而变化。因此，《中华人民共和国物权法》第二百三十三条之规

定，可扩张解释为不仅适用于留置权的成立，且适用于留置权的存续。换言之，在留置权

成立后，如留置物为可分物，则在其所担保的债权金额因债务的部分履行致使债权金额减

少时，留置财产的数量亦应相应减少。债权人在行使留置权时，如明显超出债权金额对合

同标的进行留置或者持续留置时，债务人则有权请求其减少，否则，债权人应承担由此给

债务人造成的损失。本案中，京中公司在向世纪公司发函中，从未提到其行使留置权，在

庭审中其主张之所以不交付未安装的橱柜，是因为其行使留置权，但其留置的橱柜价值远

超出世纪公司应付款数额，因此京中公司属于不当行使留置权，其行为构成根本违约，致

使双方合同解除。

2.合同解除的时间以解除通知到达对方的时间为准

《中华人民共和国合同法》第九十六条规定，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。该条规定体现了民事

法律行为尊重当事人意思自治的私法精神，即合同解除以当事人解除的意思表示到达对方

为核心要件，折射出立法者采纳“通知解除主义”的价值导向。但实践中，仍有部分观点认

为合同解除应以判决生效之日，甚至是判决作出之日，作为解除的时间节点。这种观点是

不合理的。按照此种观点，合同解除的时间点可能随着案件诉讼程序的变化而变化，因为

案件可能是一审结案，抑或是二审结案，而某些当事人还可能会滥用诸如管辖权异议、申

请鉴定等诉讼权利，导致审理周期过长，如此这般，合同解除的时间节点将处于极其不确

定状态。因此，不应将判决生效之日或判决作出之日，认定为合同解除之日。

合同法并未明确规定当事人解除合同时以何种方式通知对方，本文认为只要当事人以

有效的方式将解除通知送达对方即可。如原告方在起诉前并未向对方发出通知，则可参照

《北京市高级人民法院审理民商事案件若干问题的解答之五（试行）》中第二十条之规

定，将“起诉”视为“通知”，即将法院向被告送达原告起诉状的行为，视为向合同相对方发

出了解除合同的通知。经审理后，确认原告有权解除合同的，则起诉状副本送达被告之

日，即为合同解除之日。本案中，世纪公司已于起诉前向京中公司发出了有效的解除合同

通知，合同解除之日可追溯至京中公司收到世纪公司的通知之日。

编写人：北京市大兴区人民法院 王晓

九、建设工程合同

51 未经签章确认但已部分履行的合同是否成立

——德阳乾坤科技有限公司诉江西城建建设集团有限公司建设工程施工合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省内江市中级人民法院（2016）川10民终字第911号民事判决书

2.案由：建设工程施工合同纠纷

3.当事人

原告（被诉人）：德阳乾坤科技有限公司（以下简称德阳乾坤公司）

被告（上诉人）：江西城建建设集团有限公司（以下简称江西城建公

司）

【基本案情】

2012年3月19日，原告德阳乾坤公司与被告江西城建公司工程项目部达成了《建设工

程施工合同》，但被告江西城建公司未在合同上签章确认。2012年4月28日，被告江西城

建公司工程项目部将其承包的其他工程交由原告德阳乾坤公司施工。2013年5月20日，原

告德阳乾坤公司与被告江西城建公司工程项目部对工程价款进行了结算，被告江西城建公

司应当向原告德阳乾坤公司支付工程款共计610万元。后被告江西城建公司陆续向原告德

阳乾坤公司支付了部分工程款。

2014年3月5日，被告江西城建公司支付最后一笔款项时，尚欠原告德阳乾坤公司工程

款241万元。为此，原告德阳乾坤公司诉至法院请求判决被告江西城建公司立即支付原告

工程款241万元。被告答辩称原、被告间不存在合同关系，也不存在欠工程款的事实。

【案件焦点】

未经双方签章确认但已履行部分合同义务的合同是否成立。

【法院裁判要旨】

四川省威远县人民法院经审理认为：原告德阳科技公司与被告江西城建

公司工程项目部达成的建设工程施工合同，虽未经被告江西城建公司签字盖

章确认，但原告德阳乾坤公司按照建设工程施工合同约定履行合同义务，被

告江西城建公司实际接收该工程并为此支付了大部分工程价款，根据《中华

人民共和国合同法》第三十七条之规定，原告德阳乾坤公司与被告江西城建

公司之间的合同成立。故被告江西城建公司是本案适格被告。被告江西城建

公司工程项目部不具备独立的法人资格，对外达成的合同权利由其法人（即

被告江西城建公司）承受。被告江西城建公司工程项目与原告德阳乾坤公司

签订的结算单确认的工程欠款应由被告江西城建公司承担。

四川省威远县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第三十七条之规

定，作出如下判决：

被告江西城建公司于本判决生效之日起十日内支付原告德阳乾坤科技有

限公司工程款241万元。

被告江西城建公司持原审起诉意见提起上诉。四川省内江市中级人民法

院经审理作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对合同是否成立的理解。我国《中华人民共和国合同法》第三

十七条规定，“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”。具体到本案中，一、二审法院均认定合同成立，其

主要原因即在于对上述法条的一致理解。一审法院认为本案原告德阳乾坤公司与被告江西

城建公司工程项目部达成合同后，被告江西城建公司工程项目部虽并未在合同上签字盖

章，但原告已经履行主要合同义务且被告江西城建公司给付了大部分工程款，可以认定为

事实上接受该合同，该合同成立。被告江西城建公司工程项目部不具备独立的法人资格，

对外签订的合同权利理应由被告江西城建公司承受，其欠款也应由被告江西城建公司负责

偿还。

本案是一起典型的建设工程施工合同纠纷，在纠纷的审理过程中，应当特别注意合同

成立与合同效力的区别。本案虽然因原告德阳乾坤公司作为实际施工人缺乏相应的资质，

导致与被告江西城建公司项目部达成的合同无效。但根据《最高人民法院关于审理建设工

程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二条“建设工程施工合同无效，但建设工程

竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予以支持”之规定，原告德

阳乾坤公司作为实际施工人基于合同成立所产生的合法利益应予保护。但也要告诫有关单

位和个人，在民商事生产实践活动中应当即时依法签订合同，更好保护双方合法权利。

编写人：四川省内江市威远县人民法院 顾勋

52 农民低层房屋质量瑕疵及承建合同条款变更

的认定

——吴帮诉胡宝祥农村建房施工合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第11138号民事判决书

2.案由：农村建房施工合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：吴帮

被告（上诉人）：胡宝祥

【基本案情】

2014年2月，原、被告签订建房施工合同，约定原告为被告建设二层住宅楼，拆旧建

新，承包方式为包工包料。双方约定以每平方米1190元的标准，依据建筑面积计算建房

款。原告于2014年4月开始施工，于2015年9月完工。施工期间，双方口头协商，在原房屋

南北基础上建设房屋。被告人员在场监督，现被告承认欠原告工程款44613元未付。但被

告以原告未按合同标准建房，其所建房屋为危房为由，拒绝给付所欠原告工程款。本案审

理期间，被告申请对房屋是否构成危房进行司法鉴定，双方选择北京市建筑工程研究院建

设工程质量司法鉴定中心对房屋进行鉴定。2016年5月5日，经现场勘验，鉴定中心提出由

申请鉴定的一方对鉴定的部位开挖达到鉴定的条件才能鉴定。在一审法院指定期间内，被

告没有开挖现场并明确表示自己无能力开挖所需鉴定部位，坚持进行鉴定并要求由原告施

工开挖。原告认为应由被告施工开挖。法院将被告意见通知鉴定中心，鉴定中心答复因被

告不进行开挖不具备鉴定条件无法鉴定，故终止鉴定。

【案件焦点】

1.原告吴帮未按合同约定“地基深度80公分深”建房，但其主张其与被告胡

宝祥就此协商变更，在被告胡宝祥在场监工的情况下，是否应认定原告违

约；2.法院在审查小型建筑工程、农民低层房屋案件时，就质量瑕疵认定应遵

循什么原则。

【法院裁判要旨】

北京市平谷区人民法院经审理认为：原告虽未按合同约定将地基深度挖

至80公分深，但被告在场监工，应视为双方对合同条款的变更。原告为被告

建设房屋，被告应依约给付工程款。原、被告签订建房合同，对当事人具有

法律约束力。被告提出原告所建房屋是危房，根据谁主张谁举证的原则，被

告负有举证责任。其申请司法鉴定后，即应当履行鉴定所负义务，根据鉴定

要求使现场达到鉴定条件，但被告以自身没有开挖能力为由拒绝提供鉴定条

件，导致鉴定终止，属于被告举证不能，应承担不利后果。被告提出由原告

提供鉴定条件以及原告建房系危房的辩解，不符合法律规定，且缺乏事实依

据，不予采纳。

北京市平谷区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条的

规定，作出如下判决：

被告胡宝祥给付原告吴帮建房款44613元。

被告胡宝祥持原审起诉意见提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理

认为：被告胡宝祥与原告吴帮签订建房合同，系双方的真实意思表示，且不

违反法律、行政法规的强制性规定，应属有效，双方均应按照合同约定履行

自己的义务。被告胡宝祥以所建房屋存在质量问题进行抗辩，主张己方不应

再给付吴帮剩余建房款。在一审审理过程中，依胡宝祥申请，一审法院启动

了对涉案房屋的司法鉴定，鉴定机构向双方当事人明确了涉案房屋的开挖工

作由胡宝祥进行，且若不进行开挖，将无法继续进行鉴定工作。而胡宝祥以

自身没有开挖能力为由拒绝开挖，导致鉴定终止。现被告胡宝祥上诉要求重

新对涉案房屋进行司法鉴定以证明涉案房屋为危房，又表示自己不敢开挖，

故若二审再次启动司法鉴定程序，胡宝祥依旧不能履行开挖义务，鉴定工作

仍无法正常进行，在现有条件下，法院对胡宝祥再次启动鉴定的请求不予准

许。现胡宝祥的上述抗辩理由缺乏事实依据，法院不予采纳。根据双方签订

的建房合同，明确约定“地基深度80公分深”，现吴帮认可建房时没有按照合同

约定去做，吴帮主张系与胡宝祥协商所致，而胡宝祥表示只认可同意旧房的

前后地基可以不挖，并未同意不挖东西山墙的地基，现吴帮就其所述东西山

墙地基建造是经胡宝祥同意一节未提供充分证据予以证明，故法院对吴帮的

该项主张不予采信。吴帮要求胡宝祥给付建房款的数额，法院根据建房合

同、房屋实际建设情况、双方举证情况等予以酌减。综上所述，胡宝祥的上

诉请求部分成立。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百一十一

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规

定，判决如下：

一、撤销北京市平谷区人民法院（2016）京0117民初字第548号民事判

决；

二、胡宝祥给付吴帮建房款44613元，于本判决生效后七日内付清；

三、驳回吴帮的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点是对小型建筑工程和农村低层住宅合同变更的认定及质量瑕疵认定两个

焦点问题。小型建筑工程和农村低层住宅属于非典型建筑工程，性质上不属于建筑法上的

建设工程施工合同，却又需参照建筑法，在司法实践中根据个案具体情况具有灵活性。

关于吴帮未按合同约定的“地基深度80公分深”建房是否应该承担违约责任的问题，

一、二审法院存在不同理解。一审法院注重农村建房案件中“约定俗成”的经验理念在案件

审理中的地位，认为被告胡宝祥建房全程全天均在场监督施工，房屋挖地基时，被告胡宝

祥未提出异议且未及时提出更正意见，而任由原告修建，根据农村建房约定俗成的习惯，

系原、被告对所签合同“地基深度80公分深”的变更。二审法院则注重法律规定及举证责任

分配的地位，根据双方签订的建房合同，明确约定“地基深度80公分深”，现吴帮认可建房

时没有按照合同约定去做，吴帮主张系与胡宝祥协商所致，在胡宝祥否认，吴帮又无其他

证据的情况下，对吴帮所持变更系经胡宝祥同意的主张不予采信。

关于此案一、二审的审判思路各有优点，也均存在一定不足。二审法院以所建房屋不

符合合同约定为由改判，酌减工程款，其价值导向是：尽量将小型建筑工程和农村低层住

宅的建筑纳入手续齐备、尽量符合标准的轨道上。一般小型建筑及民房的施工团队均长期

从事该项工作，涉诉后的判决结果有利于其提高证据留存及风险防范意识，具有指导意

义。一审法院因长期审理涉农案件，更重视与“风俗习惯”在此类案件中的地位，农村低层

住宅的建筑合同变更具有灵活性，通常是在建房过程中根据实际情况随时修改。一审法院

的意见是符合农村建房实际的，但可能欠缺规范和价值导向意义。

值得注意的是，司法实践中，部分小型建筑工程和农村低层住宅施工项目有尺寸上的

偏差，如房屋不够方正等瑕疵，虽影响了房屋的美观性，但未实际影响到房屋的正常使

用。尤其在房主全程在场监工的情况下，即使存在质量瑕疵，房主因未尽监督施工之义

务，对于质量瑕疵亦有过错。

理解本案例时应根据房主在施工现场情况及农村建房习惯综合判断，不应将所有举证

责任均加注于施工人身上，避免僵化的审判思路，使事实认定精准地契合小型建筑工程和

农村低层住宅案件定位，判决结果兼具规范市场的价值导向意义。

编写人：北京市平谷区人民法院 韩庆娜 徐宝金

53 质保金可否认定为发包方欠付的工程价款

——颜大银、王志辉诉文听芳等建设工程施工合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省聊城市中级人民法院（2016）鲁15民终字第2429号民事判决书

2.案由：建设工程施工合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：颜大银、王志辉

被告（上诉人）：文听芳

被告（被上诉人）：茌平县茌山建筑工程有限公司（以下简称茌山建筑

公司）、茌平县振兴房地产开发有限公司（以下简称振兴房地产公司）

被告：程伟

【基本案情】

2011年，被告茌山建筑公司与被告振兴房地产公司签订了建筑承包合同，约定由被告

茌山建筑公司承建茌平县温馨家园小区30号、31号住宅楼，被告振兴房地产公司可依照建

筑承包合同约定留取工程款一定比例的质保金。施工过程中，被告茌山建筑公司将案涉工

程转包给无建筑施工资质的被告文听芳。被告文听芳又将部分工程分包给无建筑施工资质

的原告颜大银、王志辉。原告二人召集农民工施工完毕。上述两幢楼房于2014年1月14日

通过验收。截至2015年1月28日，被告文听芳仍拖欠原告颜大银、王志辉工程款608877元

未予支付，致使原告所召集农民工工资无法按时足量发放。后原告方与农民工多次上访，

最终选择诉至山东省茌平县人民法院，要求被告文听芳、茌山建筑公司对欠付的工程款承

担连带责任、被告振兴房地产公司在其留取被告茌山建筑公司的质保金范围内承担上述款

项的支付责任。

被告文听芳辩称，该工程系其与程伟共同从被告茌山建筑公司处承包，实际为程伟个

人承包。案涉工程系程伟分包给原告，要求追加程伟为本案被告，由程伟承担责任。

被告程伟辩称，其并非与文听芳合伙承包，不应承担责任。被告文听芳未能提供充分

证据证明其与程伟合伙承包的事实，且根据工程结算单及因一名工人施工中受伤所签订的

赔偿协议所显示的主体，法院认定该工程系被告文听芳个人从被告茌山建筑公司承包。

被告茌山建筑公司辩称，其与原告无任何关系，原告系承包文听芳的工程，根据合同

相对性原理，不应起诉茌山建筑公司。

被告振兴房地产公司辩称，其留取的质保金尚未到支付期限，如工程出现其他质量问

题，尚需从该质保金中支出，且被告振兴房地产公司与原告无任何关系。经法院查明，质

保期已于2016年年初到期，因茌山建筑公司未及时与被告振兴房地产公司结算，故剩余质

保金数额不详，但足以支付原告所诉工程款。

【案件焦点】

茌山建筑公司是否应承担文听芳所欠工程款的连带责任，振兴房地产开

发公司应否在质保金范围内承担支付责任。

【法院裁判要旨】

山东省茌平县人民法院经审理认为：根据《最高人民法院关于审理建设

工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》规定，被告茌山建筑公司和被

告文听芳之间的转包合同关系以及被告文听芳和原告颜大银、王志辉之间的

转包合同关系应依法认定为无效。但是案涉工程已经经竣工验收合格，所以

作为承包人的原告请求支付工程价款的诉讼请求依法应当得到支持。据此被

告文听芳依法应当向原告支付工程欠款。被告茌山建筑公司违法分包建设工

程，属违法分包人，其与被告文听芳对本案合同无效有共同过错，因此被告

茌山建筑公司与被告文听芳应对拖欠的工程款承担连带责任。实际施工人起

诉发包人请求支付欠付工程价款的，发包人在欠付工程价款的范围内对实际

施工人承担直接支付欠付工程价款的责任。据此，被告振兴房地产公司依法

应当在其欠付被告茌山建筑公司的质量保证金中支付法院确认的工程欠款数

额。

山东省茌平县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八

条，《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解

释》第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百三十

四条之规定，作出如下判决：

一、被告文听芳支付原告颜大银、王志辉工人工资共计378877元，被告

茌山建筑公司对此承担连带清偿责任；

二、被告振兴房地产公司在其欠付被告茌山建筑公司的质量保证金中向

原告颜大银、王志辉承担支付责任；

三、驳回原告王志辉、颜大银的其他诉讼请求。

原审被告振兴房地产公司持原审意见提起上诉。山东省聊城市中级人民

法院经审理认为：一审法院认定事实清楚、适用法律正确。依照《中华人民

共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于质保金的性质认定问题。质保金能否认定为发包人欠付的工程价

款，将直接影响到发包人责任的认定。

作为发包人，被告振兴房地产公司应否对原告主张的工程款承担支付责任，重点在于

其留取被告茌山建筑公司的质保金的性质认定。质保金的留取是发包人用以约束承包人严

格按照合同约定及施工质量标准进行施工建设，否则承包人将无法获得全额工程款的一种

行业惯例。质保金的来源是发包人应支付给承包人的工程价款。形式上来讲，质保金具有

特殊意义，是保证建设工程质量的一种资金，实质上来讲，质保金依然是承包人应得工程

款（发包人欠付工程款）的一部分。故原告要求案涉工程的发包人，即被告振兴房地产公

司在质保金范围内承担支付责任，于法有据，应予支持。

建设工程领域中，转包、分包大量存在。一旦工程款的给付出现问题，最弱势的、受

损最严重的往往是实际付出辛勤劳动的农民工。而农民工合法权益的维护，关乎农民工群

体的切身利益，关乎社会稳定，需引起足够重视。对农民工、劳动者的倾向性保护，也贯

穿于各项相关法律法规、司法解释之中。质保金的性质虽然特殊，但不应成为农民工实现

自身合法权益的最后一道阻碍。在承包方卷款出逃的极端情形下，掌握在发包方手中的质

保金，成为救济农民工合法权益的一剂良方。

编写人：山东省茌平县人民法院 张松

十、运输合同

54 “安全运送” 义务的界定

——宜昌金通物流有限公司诉荆州市宏利达汽车运输有限公司公路货物运输合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省宜昌市中级人民法院（2015）鄂宜昌中民二终字第00210号民事判

决书

2.案由：公路货物运输合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：宜昌金通物流有限公司（以下简称金通公司）

被告（上诉人）：荆州市宏利达汽车运输有限公司（以下简称宏利达公

司）

【基本案情】

2013年12月31日，金通公司将其承运的宜昌宏裕塑业有限责任公司（以下简称宏裕公

司）的一批食品包装膜280件计4.8吨货物交由宏利达公司运至福建省长汀盼盼食品有限责

任公司（以下简称盼盼公司）。

2014年1月4日，宏利达公司将该批货物运送至盼盼公司，盼盼公司因发现该批货物与

农药草甘膦混装，拒绝接收货物并将该批货物扣押在盼盼公司厂区内。后宏裕公司、盼盼

公司将该批货物予以销毁。

2014年3月26日，宏裕公司向金通公司发出《物流宜昌处理通知单》，通报了盼盼公

司拒收货原因及要求对货物报废的情况，并提出以下处理意见：1.由金通公司承担本次包

装材料的损失93254元；2.对金通公司给予5万元罚款；3.金通公司提出整改措施，未整改

前，宏裕公司有权暂停该线路的运输业务。

2014年4月24日，宏裕公司在与金通公司结算历欠运输费时，将其应支付给金通公司

的运输费93254元与金通公司同意支付给宏裕公司的赔偿款作了冲抵，并于2014年6月24日

向金通公司出具了收款收据（本案庭审后换开了相应数额增值税发票）。

2014年5月16日，盼盼公司向宏裕公司出具了《包材报废证明》，所附报废包材明细

为：180克肉松饼中包袋（原味）4万个，20克空心脆卷膜（葱香味）260卷。

金通公司随后要求宏利达公司赔偿货物损失93254元，承担违约金5万元。宏利达公司

以金通公司未明确说明、双方也未约定货物不能与农药混装，且金通公司未提供货物被污

染的有效证明为由，拒绝向金通公司赔偿损失，并要求金通公司支付运输费用2400元，金

通公司认为宏利达公司违规将货物与农药混装，导致金通公司损失，不应再向其支付运

费。

【案件焦点】

1.宏利达公司将食品包装膜与农药草甘膦混装，是否导致食品保鲜膜受到

污染，必须报废、销毁；2.宏利达公司将食品包装膜与农药草甘膦混装运送至

指定地点，是否就算完成了运输合同中约定的安全运送义务。

【法院裁判要旨】

湖北省宜昌市猇亭区人民法院经审理认为：金通公司与宏利达公司签订

的《货物运输协议》合法有效，双方均应按照合同约定和法律规定履行合同

义务。宏利达公司将食品包装膜与有毒害性的农药草甘膦同车装运，导致该

批货物被销毁，不能视为将货物安全运输到目的地。该运输行为不仅违反了

法律规定，同时也严重违反了合同义务。因此，金通公司已承担的食品包装

膜被销毁的93254元损失，应当由宏利达公司承担。但金通公司没有证据证明

其承担了5万元违约金，故其要求宏利达公司赔偿该部分损失的请求法院不予

支持。又因运输费用已包含在货物价值之内，双方均予认可，且运输合同已

实际履行完毕，金通公司应当承担运输费2400元。

湖北省宜昌市猇亭区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条

第一款、第一百零七条、第二百九十条之规定，作出如下判决：

一、宏利达公司赔偿金通公司损失93200元；

二、金通公司支付宏利达公司运输费2400元；

三、驳回金通公司的其他诉讼请求；

四、第一项与第二项给付内容相抵后，宏利达公司还应支付金通公司赔

偿款90800元，限于本判决书生效之日起十日内履行。

宏利达公司持原审答辩意见提起上诉。湖北省宜昌市中级人民法院经审

理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求

所依据的事实有责任提供证据加以证明。宏利达公司主张包装膜已被销毁、

金通公司向宏裕公司赔偿损失93254元不属实，但并未提供足以推翻金通公司

所举证据的反驳性证据，故对宏利达公司的主张不予支持。原审法院对于本

案的处理并无不妥。

湖北省宜昌市中级人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若

干规定》第二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条、第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，原、被告之所以产生分歧，主要原因在于三点：一是原告没有明确告知托运

的货物不能与农药混装；二是将食品包装膜与低毒农药草甘膦混装并不必然导致食品包装

膜报废、销毁的后果；三是将货物运送到指定地点交给收货方盼盼公司就已经完成了安全

运送到目的地的运输义务。

解决这三点分歧，需要界定承运方的“安全运送”义务。虽然双方未就“安全”约定标

准，但是“安全”的标准应当不违背法律规定，不违背公共利益。因此，合同法所规定的安

全运送，不单指维持货物外观、形状的安全，当然也包括维持货物品质、功用的安全。宏

利达公司是具有一定资质的运输企业，对各种物品的外包装标识和货物运输中的禁止性规

定明知，在金通公司明确标明食品包装膜标示的情形下，仍然将食品包装膜与有毒有害物

资草甘膦混装运输，不仅违反了法律规定，而且严重违反合同义务。同时，按照正常人的

认知，食品包装膜与具有毒害性的农药混装后，再用来包装食品，是严重危害人体健康和

公众利益的行为，盼盼公司未经检验确认食品包装膜是否已受污染即将其销毁，符合一般

认知标准，符合公共利益。因此，金通公司要求宏利达公司予以合理赔偿、宏利达公司要

求金通公司给付运输费的请求应予支持。

编写人：湖北省宜昌市猇亭区人民法院 文巧玲

55 客运承运人尽力救助义务的合理限度

——邓明林等诉厦门公交集团湖里公共交通有限公司城市公交运输合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02民终字第2385号民事判决书

2.案由：城市公交运输合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：邓明林、刘件娇、杨金兰、邓新亮、邓翔文

被告（被上诉人）：厦门公交集团湖里公共交通有限公司（以下简称湖

里公交公司）

【基本案情】

2014年9月9日13时51分许（车载监控录像显示的时间，下同），邓福生在金尚中学站

购票乘坐湖里公交公司牌号为闽DY××××的45路公交车欲往医院就诊，当时该车系从始发

站金尚车站往上行方向行驶，金尚中学站系第三站，上行终点站为厦大站。邓福生为赶上

该班次公交车还慢跑了一段路程。上车后，邓福生径直走到车厢尾部坐在靠后车门一侧倒

数第二、三排区域的座位。车辆行进中，陆续有旅客上下车。该车到达厦大站后，驾驶员

同时开启前后车门，当时车上旅客基本都下车了，邓福生却仍坐在座位上，没有下车。该

车驾驶员没有下车，也没有询问邓福生，停车约30秒等旅客上车后，即驾车从厦大站出发

往下行方向行驶，下行终点站为始发站金尚车站。45路公交车上下行路线均途经中山医

院。15时44分许，该车到达金尚车站。车载监控录像显示，15时48分许，在邓福生的座位

旁站着该车驾驶员、车站工作人员及车上的一名旅客，当时邓福生身体状况明显异常，伴

有呕吐等症状，无法行走和言语。该旅客用手机拨打120急救电话求救，之后便下车离

去。该车驾驶员和其他工作人员继续待在车上，车队长陈文拨打110报警。在等候120急救

车期间，湖里公交公司的工作人员并没有对邓福生采取急救措施。16时2分许，120急救车

到达车站停车场，驾驶员协助医护人员将邓福生抬上急救车。邓福生被送至厦门市中医院

抢救，途中采取改善脑细胞代谢等对症治疗，到达急诊时呼之可睁眼，但不能言语，行

走、持物不能，休息后无改善，初步诊断为急性脑梗死、高血压病、心律失常、电解质紊

乱。家属代诉病史为邓福生3天前无明显诱因出现头痛不适，伴恶心呕吐，就诊当地诊

所，予以药物治疗，症状无明显缓解，欲自行前往医院就诊，发现血压偏高1年余，未规

律监控血压。厦门市中医院将邓福生收住脑病科，经治疗无效，于2014年9月13日16时25

分死亡，死亡原因为大面积脑梗死、脑肿胀致呼吸循环衰竭死亡，其死亡时年满37周岁。

邓福生的家属支付了120急救费354元和住院医疗费38975.27元（其中24775.67元系由医保

基金支付的），合计39329.27元。邓福生的遗体已于2014年9月14日火化。

邓福生与杨金兰系夫妻关系，邓新亮和邓翔文系二人的婚生子。邓福生从2005年6月7

日起来厦门务工，2006年4月起在厦门凯惠服饰有限公司工作直至其死亡，其在厦门已连

续居住超过一年，其子邓新亮和邓翔文也随其在厦门生活。邓明林与刘件娇系邓福生的父

母。除邓福生外，邓明林和刘件娇还育有四子，均已成年。邓明林和刘件娇主要依靠儿子

提供生活来源。

案涉公交车系无人售票公共汽车，车载监控录像上显示的时间较北京时间慢了6分钟

左右。事发当天的监控录像缺失了15时44分许至15时48分许的影像片段。

【案件焦点】

1.湖里公交公司对运输途中患病的旅客邓福生是否尽到了尽力救助义务；

2.如何界定客运承运人尽力救助义务的合理限度。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院经审理认为：依照《中华人民共和国合同

法》第三百零一条规定，承运人在运输过程中，对于患有急病、分娩、遇险

的旅客，应当尽力救助。正确履行该项义务，要求旅客运输承运人应当知晓

急救的基本常识，预备必要的救助工具、物品或药品等，遇突发情况时采取

适当的救助措施，并及时有效地帮助旅客就近寻求医疗机构急救。承运人未

尽此义务导致旅客人身损害的，应承担相应的赔偿责任。公交车系供公众乘

用的城市公交运输车辆，承运人的职责不仅为安全运送旅客，还包括维护正

常的乘车秩序，由此衍生出对旅客的疏导和到站提醒义务。邓福生在案涉45

路公交车上行方向第三站金尚中学站上车欲往医院就诊，却一直乘坐至上行

终点站厦大站后又随车返乘，不合常理。结合其所患急性脑梗死的病症分

析，邓福生当时已处于病发状态的可能性较大。在车辆到达厦大站后，驾驶

员对随车返乘的邓福生并未进行必要的询问和提醒，没有尽到注意义务，在

一定程度上增加了延误救治的风险。在车辆到达终点站后，系同车旅客发现

邓福生情况异常并拨打120急救电话求救。因车载监控录像在车辆进站后中断

了大约4分钟，该时间段湖里公交公司对患病的邓福生是否尽力救助，没有相

应的证据。在120急救车到达现场前，湖里公交公司没有对邓福生采取急救措

施。湖里公交公司辩称，因驾驶员不清楚邓福生的病情，不知道应采取何种

急救措施，反映出湖里公交公司对驾驶员缺乏必要的急救知识培训，履行尽

力救助义务的准备不充分。湖里公交公司未尽救助义务与邓福生死亡后果之

间有一定因果关系，应承担相应的赔偿责任。经查明，邓福生的死亡系因大

面积脑梗死、脑肿胀致呼吸循环衰竭所致，主要系其自身健康原因造成的。

湖里公交公司未尽救助义务是次要原因，应承担次要责任。综合考虑本案案

情，兼顾公平合理原则，酌情确定湖里公交公司对邓福生死亡的损害后果承

担10%的赔偿责任。

我国现行法律、行政法规及司法解释对城市公交运输合同承运人的损害

赔偿项目及标准未作专门规定，故本案赔偿项目及标准可以参照《最高人民

法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》确定。

福建省厦门市湖里区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百九

十条、第三百零一条、第三百零二条之规定，判决如下：

一、湖里公交公司应于本判决生效之日起十日内支付邓明林、刘件娇、

杨金兰、邓新亮、邓翔文赔偿款共计116790元，即（死亡赔偿金792500元+丧

葬费27930元+邓明林的生活费47850元+刘件娇的生活费60030元+邓新亮的生

活费58716元+邓翔文的生活费134841元+医疗费39329.27元+护理费700元+办

理丧葬事宜的交通费、住宿费和误工费合计6000元）×10%；

二、驳回邓明林、刘件娇、杨金兰、邓新亮、邓翔文的其他诉讼请求。

宣判后，邓明林、刘件娇、杨金兰、邓新亮、邓翔文向福建省厦门市中

级人民法院提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为：根据原审查

明事实，邓福生上车后便坐在车厢尾部靠后车门一侧倒数第二、三排区域的

座位，直至公交车返回金尚车站后，才出现呕吐等症状，无法行走和言语的

情形。本案也没有证据证明在邓福生出现呕吐等症状前，该营运公交车的驾

驶员明知邓福生突发疾病，应当给予救助而未及时给予救助的情形存在。本

案营运公交车辆为无人售票公交车，对驾驶员苛以过高的注意义务缺乏事实

和法律依据，原审判决酌情确认湖里公交公司对邓福生死亡的损害后果承担

10%的赔偿责任并无不当。上诉人的上诉理由不能成立，其上诉请求应予驳

回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之

规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

对旅客因自身健康原因造成的伤亡，客运承运人可否免责，关键要看其是否履行了尽

力救助义务。合同法是关于人们因其所涉及的关系和交易，而对他人应承担义务的法律，

这种义务的承担，应当有一个界限。合同法不可能让一个人去做他做不到的事情，客观上

不可能做到的事情，就不能把责任强加给义务者。因此，客运承运人的尽力救助义务应以

合理限度为适用准则。旅客运输系特种行业，关系公众利益，职业的特殊性要求客运承运

人应当预备必要的救助工具、物品或药品等，遇突发情况时采取适当的救助措施，并及时

有效地帮助旅客就近寻求医疗机构急救。以此作为客运承运人尽力救助的合理限度，与该

职业的特殊性是相适应的。

公交车系供公众乘用的城市公交运输车辆，承运人的职责除安全运送旅客外，还包括

维护正常的乘车秩序，由此衍生出对旅客的疏导和到站提醒义务。在车辆到达厦大站后，

驾驶员对随车返乘的邓福生未进行必要的询问和提醒，没有尽到合理注意义务。车辆到达

终点站后，系同车旅客发现邓福生情况异常并拨打120急救电话求救。在120急救车到达现

场前，湖里公交公司也没有对邓福生采取适度的急救措施。上述事实说明，湖里公交公司

未全面履行尽力救助义务。

邓福生的死亡系因大面积脑梗死、脑肿胀致呼吸循环衰竭所致，主要系其自身健康原

因造成的。湖里公交公司未尽力救助只是次要原因，邓福生的亲属要求湖里公交公司对邓

福生的死亡后果承担全部赔偿责任，超出了合理限度。根据公平合理原则，法院最终判定

湖里公交公司承担10%的赔偿责任是较为妥当的。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院 姚亮

56 对货物的毁损、灭失适用严格责任

——金瑞景诉乌鲁木齐铁路局货运中心货物运输合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐铁路运输法院（2016）新7101民初字第16号

民事判决书

2.案由：货物运输合同纠纷

3.当事人

原告：金瑞景

被告：乌鲁木齐铁路局货运中心（以下简称乌鲁木齐货运中心）

【基本案情】

2015年10月20日，原、被告双方签订票号为D04××××的《货票》，该货票中载明，装

车站：苇河，卸车站：乌西（乌），收货人名称：金瑞景，运到期限为11天，货物名称：

黑木耳，件数：515件，总体积30立方米，计费重量为10000kg，全程运费8640元，服务方

式为站到门（装车站—送货上门），送货地址：乌鲁木齐市乌西北园春农贸批发市场。该

批货物于2015年11月1日到达被告乌鲁木齐货运中心后，被告将货物露天码放在货场，并

在地下放了塑料托盘。被告通知原告货物已到达，并要求原告支付因货票记载体积与实际

体积不符而增加的运费，原告须交纳剩余运费后，才可以送货上门。2015年11月6日17

时，乌西货运营业部向苇河站发送243号急报，认为苇河站受理的该批黑木耳违反铁总运

电〔2014〕182号相关规定，要求其提出处理意见。原告于2015年11月9日补交运费6370

元，次日，苇河站货运室向乌西站货运安全室发送电报，认为由于货运员工作疏忽误将立

方米填记错误，导致运费少收，根据243号电报对托运人已进行补收运费差额，请乌西站

给予交付。被告分别于2015年11月11日、12日、17日向原告交付该批货物，并卸货至乌鲁

木齐市乌西北园春农贸批发市场，原告接收货物后发现322件黑木耳已经潮湿、变软，每

件黑木耳21.5公斤，故原告向被告要求赔偿黑木耳潮湿、变软的损失。

另查明，2016年3月22日，法院前往乌鲁木齐市乌西北园春农贸批发市场C8-08号，对

案涉黑木耳进行现场调查并拍摄照片，走近黑木耳的存放地点，可以闻到刺鼻的气味，在

原、被告均在场的情况下，双方对黑木耳进行了清点，共322件黑木耳，每件21.5公斤，

原、被告对件数和重量没有异议并在调查笔录上予以确认。2016年5月4日，原告申请对

322件受损黑木耳的价值进行鉴定，2016年6月20日，新疆维吾尔自治区司法鉴定科学技术

研究所经济类司法鉴定中心作出经鉴中心（2016）价鉴字第1号司法价格鉴定报告书，确

定黑木耳单价为90元/公斤，鉴定总价为623070元（322件×21.5公斤×90元/公斤）。原告向

该鉴定中心支付鉴定费15577元。

【案件焦点】

乌鲁木齐货运中心是否应当适用严格责任归责原则赔偿金瑞景的货物损

失。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐铁路运输法院经审理认为：金瑞景与乌鲁木

齐货运中心签订的《货票》是双方的真实意思表示，并未违反法律的强制性

规定，双方存在铁路货物运输合同法律关系，法院依法予以确认。通过原告

提供的《公证书》及法院与原、被告在卸货现场进行的调查，均可证明322件

黑木耳不同程度受损，与市场上正常出售的黑木耳存在明显差异。被告作为

承运人，货物到达后，在其未向原告送货期间，应当安全、妥善保管运输货

物，但被告并未尽到该义务，故其应向原告承担黑木耳受损的赔偿责任。经

鉴定中心（2016）价鉴字第1号司法价格鉴定报告书确定，黑木耳单价为90元/

公斤，鉴定总价为623070元（322件×21.5公斤×90元/公斤）。故对原告提

出“被告赔偿货物损失674992.5元”的诉讼请求，法院只予以支持623070元。

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐铁路运输法院依照《中华人民共和国合同

法》 《中华人民共和国铁路法》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和

国民事诉讼法〉的解释》的相关规定，判决如下：

被告乌鲁木齐货运中心于本判决生效之日起十日内向原告金瑞景赔偿货

物损失623070元。

【法官后语】

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。严格责任原则即违约行为发生后，违约方即应承担违

约责任，而不以违约方的主观过错作为其承担违约责任的要件，非违约方无须就违约方是

否有过错承担举证责任，相反，违约方则需要就自己没有过错或者出现法定免责事由承担

举证责任，方可免除违约责任。《中华人民共和国合同法》第三百一十一条规定：“承运

人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，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

担损害赔偿责任。”运输合同履行过程中发生货物损失赔偿请求权应适用严格责任归责原

则，即承运人若不能举证证明有不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运

人、收货人的过错的情形存在，就应当承担损害赔偿责任，不以其是否具有过错为考察要

件。托运人或收货人行使违约请求权的根据是基于运输合同所产生的承运人的安全运输义

务。运输工具及运输货物均在承运人的控制之下，承运人对货物的毁损、灭失适用严格责

任归责原则，有利于增加承运人的责任心和法律意识，促使承运人认真对待合同义务，一

定程度上有利于保护托运人、收货人的利益。

编写人：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐铁路运输法院 马静

十一、委托合同

57 “双方代理” 行为的法律后果

——王某甲诉代某军、王某家委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

安徽省滁州市中级人民法院（2016）皖11民终字第1168号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：王某甲

被告（反诉原告、上诉人）：代某军

被告（被上诉人）：王某家

【基本案情】

2015年12月9日，王某甲与代某军签订一份《劳动合同》，合同约定：由王某甲向代

某军的债务人王某乙索要王某乙在定远县的300万元债权及利息，并用债权转让的方式转

让至代某军名下，经凤阳县人民法院判决或调解书确认至代某军名下，即视为王某甲完成

工作任务。向王某乙追收借款总额为750万元，代某军按实际收回借款的7%向王某甲支付

工资，如未按时支付，所欠工资视为借款按20‰的月利率支付利息。如代某军就本合同事

务再聘用第三方进行催讨，视为王某甲已完成全部催讨工作，代某军按5%支付违约金。

王某家对合同所涉工资为代某军提供担保。后在王某家的提议下，王某甲、代某军对酬劳

支付方式、时间、条件等进行了约定并在原合同上进行了添注和签名确认，即按实际追回

的定远县债权的7%支付，法院确认债权转让真实有效后，代某军付10万元，剩余酬劳在

代某军300万元债权转让款全部执行回来后一次性付清。

2015年12月11日，王某甲就黄某奖欠王某乙的300万元借款本金及50万元利息拟写了

债权转让协议，先找王某乙商讨，王某乙同意将该债权转让给代某军并签字确认后，王某

甲将协议另交代某军签字确认。当日，王某甲又拟写了一份还款说明，主要内容为：王某

甲将王某乙持有的黄某奖出具给王某乙的借条原件交给代某军后，（债权转让）协议即生

效，即视为王某乙夫妻已偿还代某军本息350万元，王某乙夫妻只欠代某军450万元本金。

此说明王某甲找王某乙签字后又找代某军签字确认。当日，王某乙将黄某奖出具的借条原

件交由王某甲转交给代某军，代某军在该借条复印件上进行了签注、签名并加摁了手印交

由王某甲保管，签注内容为：（黄某奖的借条原件）我已收到，用于偿还我借给王某乙

750万元本息。王某乙余欠450万元整。2015年12月12日，代某军、王某家在王某甲办公室

向王某甲支付了10万元酬金。2015年12月13日，黄某奖经代某军同意，将以上债务又转移

给陈某，当日，陈某向代某军出具了金额为300万元的借条。

2015年12月29日，在凤阳县人民法院（2015）凤民一初字第02628号代某军诉王某

乙、宫某民间借贷纠纷一案中，王某乙、宫某委托代理人王某甲与代某军就尚欠代某军的

430万元借款本息达成以物抵债、分期偿还调解协议，该调解书另确认了王某乙将其享有

对黄某奖的350万元借款本息债权转让给代某军等事实。

现王某甲以完成委托事项为由要求代某军支付工资，代某军以王某甲在同一案件同时

代理当事人双方故其与王某甲签订的《劳动合同》无效，王某甲与王某乙、宫某夫妇恶意

串通损害其利益为由拒绝支付，并要求王某甲返还已支付的10万元酬金。

【案件焦点】

1.涉案《劳动合同》是否合法有效；2.若该合同合法有效，代某军向王某

甲支付剩余报酬的条件是否成就。

【法院裁判要旨】

安徽省凤阳县人民法院经审理认为：代某军与王某甲签订的《劳动合

同》符合委托合同的特点，是双方真实意思表示且不违反法律法规强制性规

定。王某甲在（2015）凤民一初字第02628号案件中以王某乙的委托代理人身

份与代某军签署调解协议，不属于在同一案件为双方诉讼代理人之情形。该

协议在法院主持下自愿签订并通过法院审查，代某军在签署协议时明知王某

甲与双方的关系未持异议，协议内容也未损害代某军的实体权利，委托合同

合法有效。代某军与王某甲在委托合同中对委托事项进行了明确约定：王某

甲向代某军的债务人王某乙催讨债务，若将王某乙对黄某奖享有的债权转让

至代某军名下，代某军则按实际收回债权7%支付酬劳，法院判决书或调解书

确认债权转让事实后支付10万元，债权全部执行后付清全部酬劳。经王某甲

斡旋，王某乙、代某军、黄某奖三方达成债权转让协议且协议被凤阳县法院

调解书确认，故王某甲已完成委托合同约定的事项。王某乙、代某军、黄某

奖三方债权转让行为完成后，黄某奖经代某军同意，将以上债务又转移给陈

某，该行为符合合同法关于债务转移的规定，合法有效，应当视黄某奖欠代

某军的债务已经按照约定履行，代某军与黄某奖之间的债权债务关系终止，

代某军向王某甲支付剩余酬劳条件成就。

安徽省凤阳县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第四十

四条、第五十二条、第六十条、第一百零七条、第一百零九条、第三百九十

六条、第三百九十七条、第四百零五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第

六十四条，《中华人民共和国担保法》第十九条、第二十一条，《最高人民

法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

一、被告（反诉原告）代某军于本判决生效后五日内支付原告（反诉被

告）王某甲委托合同酬金145000元及相应利息（利息从2015年12月14日计

算，月利率20‰）；

二、被告王某家对被告（反诉原告）代某军的上述债务承担连带清偿责

任；

三、驳回原告（反诉被告）王某甲的其他诉讼请求；

四、驳回反诉原告代某军的诉讼请求。

代某军对一审判决不服提起上诉。安徽省滁州市中级人民法院经审理认

为：“双方代理”是指一个代理人同时代理双方当事人的民事行为的情形。对于

事先得到双方当事人的同意或事后得到追认，且代理行为并未损害双方利益

的，承认其效力。本案王某甲作为王某乙、宫某的代理人和代某军在法庭主

持下达成调解协议，并在该协议上签字，显然代某军对于王某甲作为王某

乙、宫某的委托代理人参加诉讼是明知并认可的。王某甲的代理行为未损害

代某军的合法利益，故王某甲与代某军签订的委托合同合法有效。王某甲已

按照代某军的委托，促成王某乙、代某军、黄某奖三方达成债权转让协议。

后黄某奖经代某军同意，又将以上债务转让给陈某，该债务转让行为合法有

效，应视为黄某奖欠代某军的债务已经履行完毕，代某军向王某甲支付剩余

酬劳的条件成就。

安徽省滁州市中级人民法院依据 《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项的规定，作如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

目前我国对双方代理的明确法律规定有：《中华人民共和国律师法》第三十四条规

定，律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人；2017年10月1日起施行的《中华人

民共和国民法总则》第一百六十八条第二款规定：“代理人不得以被代理人的名义与自己

同时代理的其他人实施民事法律行为，但是被代理的双方同意或者追认的除外。”从狭义

上讲，在（2015）凤民一初字第02628号案件中，双方当事人分别为代某军和王某乙、宫

某夫妇，代某军为其本人，王某乙、宫某夫妇的委托诉讼代理人为王某甲，不属于在同一

案件中为双方诉讼代理人之情形。从广义上讲，在代某军与王某甲、宫燕夫妇进行债权转

让这一完整的民事活动上，王某甲先后成为代某军与王某甲、宫某夫妇的代理人，代表双

方洽谈债权转让事宜，构成了双方代理。

《中华人民共和国民法总则》第一百六十八条第二款的规定体现了我国并非明确禁止

双方代理行为，如果双方代理行为符合法律规定或惯例或事先得到双方当事人的同意或事

后得到其追认，法律承认其效力。具体到本案，在凤阳县人民法院（2015）凤民一初字第

02628号案件中，王某甲作为王某乙、宫某的代理人和代某军本人在法庭的主持下达成调

解协议，双方经过深思熟虑后在协议上签字，显然代某军对于王某甲作为王某乙、宫某的

委托代理人参加诉讼是明知并认可的，代某军本人亲自在协议上签字，协议内容也并未损

害代某军的实体权利，应当承认王某甲代理行为的效力。

编写人：安徽省滁州市中级人民法院 王娟娟 周颖竹

58 微信证据的认定

——林某意诉叶某锋委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市同安区人民法院（2016）闽0212民初字第56号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告：林某意

被告：叶某锋

【基本案情】

原告林某意想进入厦门太古飞机工程有限公司工作，委托被告叶某锋为其疏通关系，

并交付人民币15000元给被告叶剑峰“打点”。被告叶某锋许诺“有进一万五就没了，没进一

万五退给你们”。之后，原告林某意未进入厦门太古飞机工程有限公司工作，向被告叶某

锋催讨款项未果，遂诉至法院。

诉讼中，原告林某意举证报警回执一份。该回执中载明：“林某意：您的报警事项：

于2015年7月份，支付15000元人民币给叶某锋，让其帮忙疏通关系调入厦门太古公司工

作，但事情未办妥。此属民事纠纷，民警告知林某意可以前往属地人民法院提起诉讼。警

情由潘涂边防所承办。”原告表示其及配偶与微信号w××××，昵称为“某某”的聊天记录，

并陈述该微信号系被告叶某锋使用。聊天记录中显示“明天简历拿过来，钱你们带现金，

我拿去问问看能不能少拿一点”“好的”“带一万二吗”“是的”“材料钱收到了”“今天已经交给

他了，然后他在说他现在一个人是收两万五，他意思是说现在很难弄，我本还打算叫他少

收一点，他说现在不是他一个人说了算，要两个人配合，我直接问他以我们的关系最少要

多少，他说加3000，我就自己做主我先给他了，只要能进来多花三千也无所谓了，不用以

后人情太多”“不好意思啊同学不能给你们争取少点费用，现在只能是15000了”“没关系

啊！该多少就多少，你能帮忙已经很好了。钱让我老公转给你。”“我老公上次三千有没有

转给你，我都忘了问他”“有啦”“你这边，上头的意思是现在不好弄，他们要两个人弄，本

来我还想跟他说便宜点，他那样说我只好把钱给他了。他说他现在手头的都收人家两万

五，说什么看在我的面子上才收15000，然后看我要跟你们收多少叫我自己加，我跟他说

我很好的朋友哪能赚他们的钱，他说要是一万他也可以给我，可现在情况不一样了，我就

不想说什么了，就把一万先给他了，刚才我去同安自己先转3000给他，这样也算了了一件

事，晚上他要出差一个礼拜，说白一点就是你这边费用是15000，有进一万五就没了，没

进一万五退给你们”。

【案件焦点】

对微信证据如何认定。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院经审理认为：原告林某意委托被告叶某锋

为其在厦门太古飞机工程有限公司谋求职位。双方已经形成委托合同法律关

系。原告林某意交付被告叶某锋人民币15000元用以疏通关系。根据《中华人

民共和国合同法》第五十二条的规定：“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。” 本案

当事人之间约定的委托事项明显违反行政法规的强制性规定。故林某意与叶

某锋之间的委托合同无效。根据《中华人民共和国合同法》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”的规定，现双方之间的委托

合同无效，故原告林某意主张被告叶某锋返还先前交付的人民币15000元，法

院予以支持。被告叶某锋经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭应诉，也没

有提交书面异议及相关证据，视为自愿放弃诉讼权利，依法可以缺席判决。

厦门市同安区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一

款、第一百零七条、第二百零六条，《最高人民法院关于审理民间借贷案件

适用法律若干问题的规定》第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第

六十四条第一款、第一百四十四条之规定，判决如下：

被告叶某锋应于本判决生效之日起五日内返还原告林某意人民币15000

元。

【法官后语】

微信作为基于智能手机的一种即时网络通信方式，自进入公众生活开始，就因其便

捷、高效的特性，成为人们通信交流的普遍方式。随着微信使用的普及，微信证据也逐渐

进入司法视野。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百

一十六条第二款、第三款规定：“电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天

记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。

存储在电子介质中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定。”微信记录即属于电子

数据的一种类型，可以作为证据使用。但在认定微信证据时应注意以下几点：微信聊天记

录的双方与本案当事人之间的关联性。因微信不是实名制，若不能证明微信使用人系当事

人，则微信证据在法律上与案件无法产生关联性。对微信使用人的身份确认问题，目前司

法实践主要有四个途径：对方当事人自认；微信头像或微信相册照片的辨认；软件供应商

腾讯公司的协助调查；通过手机号与微信号的关联确认。微信证据的完整性。微信证据为

生活化的片段式记录，如不完整，可能断章取义，也不能反映当事人的完整的真实意思表

示。微信证据一般还需结合其他证据使用，多个证据之间能够形成完整证据锁链，证明指

向一致，从而大大提高了证据的证明力。

编写人：福建省厦门市同安区人民法院 胡道光

59 解除持股代表表决权纠纷的处理

——周某新诉雷某环委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆生产建设兵团第八师中级人民法院（2016）兵08民终字第672号民事

判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：周某新

被告（被上诉人）：雷某环

【基本案情】

2002年，石河子市西环商贸有限责任公司（以下简称西环商贸公司）由国有企业改制

后成立，其股东均为西环商贸公司改制前的职工（其中部分职工进行了股权的转让），最

终确定的股东人数为57人，因受工商登记规定所限，西环商贸公司的章程规定，由王某

晨、王某芝、雷某环、谭某清、李某意、白某丽、王某政、王某萍、熊某、陆某、李某燕

11人出资234万元设立，其余46名股东未在工商登记中记载，但公司给其出具了股权证，

并由上述11人代持股权。其中，王某晨及其代表的6名股东、王某芝及其代表的12名股

东、雷某环及其代表的4名股东、谭某清及其代表的4名股东、李某意及其代表的7名股

东、白某丽及其代表的4名股东、王某政及其代表的1名股东、王某萍、熊某及其代表的2

名股东、陆某及其代表的3名股东、李某燕及其代表的3名股东出资分别占出资额的

16.47%、13.76%、14.44%、10.51%、8.79%、9.57%、4.74%、3.63%、3.25%、3.97%、

5.73%。46名未在工商部门办理登记的股东均给11名代持股东出具了授权委托书，内容

为：“今授权委托××同志为我的持股代表，并行使我的表决权。特此委托。授权委托人

××”。本案周某新即授权雷某环为其持股代表，行使其表决权，并于2002年4月29日出具

了授权委托书。

2014年9月5日，原告认为被告在受托代持股份期间，损害了其利益，遂以个人名义向

西环商贸公司递交了书面报告，要求解除与被告之间的代持协议。同时，原告与其他34位

小股东联名给西环商贸公司递交了书面报告，要求撤销46位股东的所有代持股东的代表资

格，并要求享有注册股东的权利义务。2015年3月16日，西环商贸公司向石河子市工商局

递交书面情况反映：11名注册股东作为46名未注册股东的委托人，在行使代表权时损害了

被代表股东的合法权益，欲收回委托，所持股权自己做主，并提出未注册股东如何当注册

股东的询问，并在情况反映后附股东出资额明细表。

2015年4月6日22点32分，雷某环用其手机向周某新发出短信，内容为：“明天2015年4

月7日公司选举董事监事雷某环。”周某新于当日22点50分回复短信：“雷某环股东代表：

我是公司的一名股东，公司2002年7月份注册时，因工商注册人数所限，我授权雷某环是

我的股东代表。十几年来，公司每次换届选举责任股份的转让等事宜，雷某环代表从不征

询我的意见和意愿，致使我在公司的利益受损。现要求雷某环还股权于我，收回我2002年

的委托书，不能代表我的股权行使一切表决权。我已多次申请做公司工商注册股东。特此

告知。报告人周某新，2015年3月3日。”当日22点57分周某新又向雷某环同一号码发出另

一条短信：“你关于选举的短信我已收到，我的告知已发给你，请你尊重我的意见，我的

股权我自己做主。” 周某新向雷某环同一号码发出的两条短信未见雷某环回复，周某新也

未举证证实雷某环是否收到该短信。由于被告一直未停止代表原告的资格，原告认为被告

的行为损害了其合法权益，遂起诉。在审理过程中，原告提供的上述证据证实的内容均为

解除对被告的全部委托事项，但在其诉讼请求中，却要求确认解除的仅是表决权，未主张

解除代持股权。

【案件焦点】

周某新委托雷某环在西环商贸公司的表决权授权是否已经解除。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区石河子市人民法院经审理认为：原告作为实际出资

人，与被告约定由被告代持股份，并代为行使原告的权利义务，原、被告之

间的关系是股权代持关系，双方形成的约定具有委托合同的性质。在委托合

同的履行过程中，原告认为被告的行为损害了其权益，其要求解除委托合

同。依照《中华人民共和国合同法》第四百一十条的规定，原告有权随时解

除与被告之间的委托合同，该解除行为应当以原告向被告本人作出明确的意

思表示为标志，即向合同相对人明确提出即可。由于原告个人的报告及原告

与其他35位小股东联名向西环商贸公司递交的解除委托的书面报告，以及西

环商贸公司向工商局递交的情况反映，均不能证明原告的解除通知送达到了

被告本人。原告提供的手机短信，因其仅提供短信内容，未提供证据证实雷

某环收到该两条短信。因此，原告的短信内容也无法证实解除委托的通知直

接送达到了被告本人。由于原告提供的证据证实的都是要求解除全部委托，

不能证实其解除的仅仅是表决权委托。因此，原告在庭审中提供的证据与其

诉讼主张相互矛盾，无法证明其诉讼请求。鉴于原告不能举证证实其解除表

决权的意思表示已经到达被告，其要求确认双方对表决权的委托已经解除的

主张，法院不予支持。《中华人民共和国公司法》第一百零三条第一款规

定：“股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权……” 由于表决权是

股东基于所持股份享有的权利，即“以出资比例分配表决权”，并非“一人一

权”或“一人一票”。股东的出资与其表决权的行使是不能分割的。原告提出代

持股权的约定不要求解除，仅要求确认解除委托表决权，该请求即是将股东

的出资与表决权割离的表现，完全违背了相关的法律规定。因为表决权脱离

了出资后，其行使资格没有主体依附，形成并不存在的空权利，仅解除表决

权的委托原告本人还是无法行使自身权利。如果原告的解除委托通知到达了

被告，其表决权也不能脱离股东身份及出资比例单独行使，更不能游离于公

司的章程之外，要受公司自治管理的约束。鉴于原告所举证据与其诉讼请求

相矛盾，且其诉讼请求也不符合法律规定，法院不予支持。

新疆维吾尔自治区石河子市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

三百九十六条、第四百一十条，《中华人民共和国公司法》第一百零三条的

规定，作出如下判决：

驳回原告周某新的诉讼请求。

周某新以“双方之间的委托关系已经解除，周某新是公司的股东”为由提起

上诉。新疆生产建设兵团第八师中级人民法院经审理认为：《最高人民法院

关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二十五条规

定，有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人

出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人未经公司其他

股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名

册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。故周

某新为实际出资人，周某新与雷某环之间为代持法律关系，其不具备公司股

东身份。有限责任公司的表决权是以出资分配比例来确定的，股东的出资与

表决权的行使除公司章程有特殊规定并经工商部门登记外，一般是不能分割

的，本案明显属于股东出资额与表决权不可分割情形。周某新不解除代持

股，仅解除委托雷某环的表决权，将股东的出资与表决权割裂，显然违背相

关法律的规定。即便解除通知送达雷某环，其表决权也不能脱离出资比例而

单独存在。周某新的上诉理由不能成立，应予驳回。

新疆生产建设兵团第八师中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的纠纷是企业改制后，职工持股代表、实际出资的职工与公司三方面发生纠纷，

此类纠纷中确认股东身份的依据应该是股东名册和工商登记。实际出资的职工与职工持股

代表之间是委托和被委托关系，其只能通过职工持股代表间接行使权利，公司给周某新的

股权证应该认定为出资证明，其要想成为股东，必须经公司股东半数以上同意，记载在股

东名册中，并办理工商登记，故实际出资的职工以公司为其出具股权证要求法院确认股东

身份的诉讼请求不能得到支持。除公司章程特别规定外，股东是按照认缴的出资比例行使

表决权的，认缴的出资与股东的表决权密不可分，不开割裂。解决此类纠纷只能通过召开

股东大会，转让给自己信赖的职工作为持股代表，以解决矛盾。

编写人：新疆生产建设兵团第八师中级人民法院 娄战英

60 非破产情形下股东出资义务不应加速到期

——吴红兵诉江苏省冠星科教设备有限公司等委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省泰州市中级人民法院（2016）苏12民终字第2111号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：吴红兵

被告（上诉人）：江苏省冠星科教设备有限公司（以下简称冠星公司）

被告：吉彭才、吉兴财

【基本案情】

2012年11月10日，吴红兵与冠星公司就教学仪器设备招投标事项达成协议，约定由冠

星公司根据中标合同货款的回笼比例给付吴红兵报酬。截至起诉，冠星公司尚欠报酬

364918.18元未付。冠星公司名称、注册资本及股东多次变更，至2014年12月9日，将注册

资本从2077万元增加为5077万元，由吉彭才认缴，认缴期限为2023年5月30日前。

2015年3月12日，冠星公司股东吉彭才、吉彭林、万红兰将各自股权转让给吉兴财。

吴红兵诉至法院，请求判决冠星公司给付报酬，吉彭才、吉兴财在认缴及受让出资额范围

内承担连带清偿责任。

【案件焦点】

非破产情形下是否可以加速股东出资义务到期。

【法院裁判要旨】

江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院经审理认为：原告吴红兵

要求吉彭才、吉兴财对冠星公司的债务承担连带清偿责任，该请求依法不应

得到支持，理由如下：

第一，公司股东可以自主约定认缴出资额、出资方式、出资期限等，并

记载于公司章程；股东依据公司章程规定的期限缴纳出资是其法定权利。而

关于在章程中约定的股东出资（包括增资）期限未届满前要求股东履行出资

义务的，依现有法律仅《中华人民共和国企业破产法》第三十五条的规定，

人民法院受理破产申请后，出资人应即时缴纳认缴出资。吴红兵要求股东在

其未届期的认缴出资范围内对公司债务承担连带清偿责任，缺乏法律依据。

第二，从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规

定（三）》第十三条第二款的文义来看，股东承担补充赔偿责任的前提之一

是未履行或者未全面履行出资义务，若股东未违背认缴承诺，就不存在未履

行或者未全面履行出资义务的情形。本案中，吉彭才在增资时所认缴的期限

为2023年5月30日前，章程所约定的出资期限尚未届满，故并不能认定其未履

行或者未全面履行出资义务。第三，无论是要求吉彭才抑或吉兴财承担责

任，所依据的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题

的规定（三）》第十三条的规定，股东在未出资本息范围内对公司债务不能

清偿部分承担补充赔偿责任，即须以公司不能清偿到期债务为前提。那么关

于公司不能清偿到期债务以何为标准，司法解释没有明确规定。而参照《中

华人民共和国担保法》对一般保证的规定，只有在保证人的财产不足以承担

责任时，保证人承担保证责任。在司法实践中，除非债务人自认，否则法院

难以判断债务人是否具有清偿能力。故本案在诉讼阶段，法院难以认定冠星

公司已经不能清偿到期债务。同时，司法解释明确规定的是股东承担补充赔

偿责任，股权的受让人对股东的补充赔偿责任承担连带责任，原告吴红兵要

求吉彭才和吉兴财对公司债务承担连带责任，其所主张的责任形式亦不符合

法律的规定。

江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院依照《中华人民共和国合

同法》第六十条第一款、第一百零九条、第四百零五条，《中华人民共和国

公司法》第二十六条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉

若干问题的规定（三）》第十三条、第十八条之规定，作出如下判决：

一、被告冠星公司于本判决生效之日起十日内给付原告吴红兵364918.18

元；

二、驳回原告吴红兵的其他诉讼请求。

冠星公司不服一审判决，提出上诉。江苏省泰州市中级人民法院经审理

认为：吴红兵与冠星公司之间的合作协议没有法律规定的无效情形，应认定

为合法有效，双方均应当按照约定履行。现合作协议项下货款回笼93%，冠星

公司未及时结算业务费给吴红兵，应承担相应的民事责任，吴红兵的所提诉

讼请求有事实和法律依据，依法予以支持。至于对冠星公司股东的诉请原审

法院在同一诉讼程序中直接判决驳回吴红兵的诉讼请求亦无不妥。

江苏省泰州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在非破产情形下，债权人要求加速股东出资义务到期的请求并未获得法院支持，即司

法对加速到期股东出资义务持谨慎态度。第一，加速股东出资义务到期缺乏法律规定。法

律规定股东可以自行约定注册资本的缴纳期限，属于一项法定权利。欲突破上述规定而剥

夺股东的期限利益，应当有法律的明文规定。第二，对公司“不能清偿到期债务”的评判一

般需通过债权人与公司诉讼（仲裁）并经执行。参考担保法对“债务人不能履行债务”的解

释，公司不能清偿到期债务应指债务未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍

不能履行债务。根据民事诉讼法的规定，此时应由债权人直接起诉公司，经过裁判和执

行，公司仍无法清偿债务时，债权人可起诉股东。作出这样的程序安排，系因债权人与公

司之间以及与股东之间的法律关系各不相同，在审理阶段，除非公司自认，否则法院难以

判断公司是否具有清偿能力。第三，债权人利益的保护可以通过法人人格否认、启动破产

程序等其他途径实现。公司资本认缴制，反映了更加自由化、激励股东创业的资本制度改

革。不可否认，但同时也对债权人利益保护带来了新问题。我们作为司法者应当优先在法

律框架内寻求债权人利益保护的路径，谨慎架空或突破立法规定。

编写人：江苏省泰州医药高新技术产业开发区法院 李霖

61 无偿委托合同中受托人损害赔偿责任

——郭翔诉环境国际旅行社有限公司、环境国际旅行社有限公司廊坊分公司委托合同

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第10092号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：郭翔

被告（上诉人）：环境国际旅行社有限公司廊坊分公司（以下简称廊坊

分公司）

被告：环境国际旅行社有限公司（以下简称环境国旅）

【基本案情】

2016年7月初，廊坊分公司副总经理高红静与郭翔达成口头协议，委托郭翔代订2016

年7月15日、7月19日北京到西宁的火车票两批共计91张。2016年7月15日，郭翔为廊坊分

公司成功代订T175次硬卧下铺车票7张，票款共计2639元。后因其余车票未代订成功，当

日，廊坊分公司负责人刘杨再次委托郭翔代订北京到西宁的机票44张。郭翔于当日通过华

夏航服为廊坊分公司代订机票44张，票款共计111840元，并实际向华夏航服工作人员支付

票款104800元。后廊坊分公司未支付郭翔代垫的票款。

因环境国旅系廊坊分公司的总公司，在廊坊分公司不具有独立法人资格的情况下，其

民事责任应由环境国旅承担，故郭翔起诉要求环境国旅与廊坊分公司共同支付垫付火车票

款2639元、机票款111840元。

环境国旅认为，环境国旅与廊坊分公司虽是总公司与分公司的关系，但郭翔与环境国

旅并没有书面的合同关系，也不存在其他借贷关系，环境国旅不是本案适格主体。

廊坊分公司认为，郭翔与廊坊分公司之间是有偿委托关系。廊坊分公司口头委托郭翔

购买2016年7月15日T175次北京到西宁的火车票44张，每张手续费100元。廊坊分公司已

于2016年7月7日支付20000元，其中包括了44张火车票全部价款及郭翔的手续费。因郭翔

没有按期为廊坊分公司成功预订全部火车票，且廊坊分公司明确表示，如果预订7月15日

的火车票有困难可以改期，但郭翔仍让廊坊分公司的旅游团队前往北京，导致旅游团队不

能顺利搭乘火车临时改乘飞机。因郭翔的过错产生的机票款应由郭翔承担。

郭翔为支持其诉讼请求提供了与廊坊分公司负责人刘杨、副总经理高红静的微信聊天

记录、微信转账记录、账户交易明细、环境国旅与廊坊分公司工商登记注册的基本信息查

询情况作为证据，廊坊分公司提供了郭翔与廊坊分公司副总经理高红静微信聊天记录作为

证据，双方对证据的真实性均无异议，郭翔同意在诉讼请求中扣减廊坊分公司已经支付的

20000元费用。

【案件焦点】

1.郭翔作为受托人垫付的费用，廊坊分公司是否应当偿还；2.环境国旅作

为廊坊分公司的总公司，是否应对廊坊分公司的债务承担民事责任；3.郭翔与

廊坊分公司之间是有偿委托还是无偿委托关系，无偿委托合同受托人是否应

承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：原告与廊坊分公司虽未签订书面的

委托合同，但双方均认可廊坊分公司委托原告代为购买火车票、飞机票的事

实，原告代购火车票、飞机票的行为并未违反法律、行政法规的强制性规

定，双方成立委托合同关系。根据法律规定，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。原告按

照约定，为廊坊分公司成功代订了7张火车票，后又按照廊坊分公司负责人刘

杨的要求代订了44张飞机票，并实际支付票款共计107439元。因廊坊分公司

已预付的20000元原告同意扣减，故对原告要求廊坊分公司支付已实际垫付的

票款87439元，法院予以支持。对于原告主张的其他费用因未实际发生，法院

不予支持。

分公司不具备独立法人资格，其民事责任由总公司承担。廊坊分公司系

环境国旅设立的分公司，环境国旅应对其分公司的债务承担清偿责任。现原

告要求二被告共同承担相应责任并无不当，对环境国旅所称与原告并无书面

合同关系，也无其他借贷关系，不是本案适格主体的答辩意见，法院不予采

信。

关于廊坊分公司的答辩意见，2016年7月初，廊坊分公司虽与原告就代订

2016年7月15日北京至西宁的火车票达成口头协议，但廊坊分公司并未举证证

明存在原告保证成功预订2016年7月15日北京至西宁全部44张车票的约定。故

原告成功为廊坊分公司购买的7张火车票，廊坊分公司应当支付相应票款。原

告与廊坊分公司的关于代订火车票的委托事项已经结束。廊坊分公司在2016

年7月15日旅游团队不能搭乘火车的情况下，其负责人刘杨通过口头及微信聊

天的方式，再次委托原告代订机票，双方形成新的委托关系。原告亦于当日

为廊坊分公司成功代订机票44张，并实际垫付机票款104800元。对于此机票

款属于受托人为委托人处理委托事务垫付的费用，因廊坊分公司并未举证证

明，其与原告已就原告代订机票所发生的费用由原告自行承担达成一致意

见，故此部分费用应由廊坊分公司支付。廊坊分公司虽在与原告的其他合作

中支付过原告委托费，但并无证据证明双方就本次委托存在关于委托费的约

定，且原告对双方存在有偿委托关系予以否认；即使双方存在有偿委托关

系，廊坊分公司现有证据亦不足以证明原告在代订火车票、飞机票的过程中

存在过错。故对于廊坊分公司所称，与原告之间是有偿委托关系，已足额支

付代订44张火车票的票款及原告代理费，因原告过错导致临时改乘飞机，所

产生的机票款应由原告自行承担的答辩意见，法院不予采信。

北京市东城区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第三百九十六

条、第三百九十八条、第四百零六条，《中华人民共和国公司法》第十四条

的规定，判决如下：

一、被告环境国旅、廊坊分公司于本判决生效后十日内支付原告郭翔垫

付费用87439元；

二、驳回原告郭翔的其他诉讼请求。

廊坊分公司持原审起诉意见提起上诉，北京市第二中级人民法院经审理

认为：郭翔与廊坊分公司虽未签订书面合同，但廊坊分公司委托郭翔代为购

买火车票、飞机票，双方形成事实上的委托合同关系，该委托合同关系合法

有效。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。郭翔为廊坊分公司代订了7张火车票，后又按照

廊坊分公司的要求代订了44张飞机票，并实际支付票款共计107439元。因廊

坊分公司已预付2万元，对于郭翔实际垫付的票款87439元，廊坊分公司与其

法人单位环境国旅应当共同支付。廊坊分公司提交的证据不足以证明其与郭

翔之间存在郭翔保证成功预订2016年7月15日北京至西宁全部44张车票的约

定，故无法认定郭翔为廊坊分公司购买7张火车票构成违约或存在过错，亦无

法认定廊坊分公司要求郭翔代订机票系对郭翔前述违约行为的补救措施，且

郭翔并不认可其应承担上述费用，因此，对于郭翔代订火车票和机票支出的

费用，廊坊分公司应当向郭翔支付相应票款。故对于廊坊分公司的上诉主

张，法院不予采纳。廊坊分公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决

认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案系因受托人在处理委托事务过程中垫付了费用未能得到清偿而引发的诉讼。争议

的焦点在于，此笔费用系受托人给委托人造成的损失，还是委托人应当支付的受托人垫付

的费用。一般而言，受托人损害赔偿责任的近因，系受托人办理委托事务时没有尽到相应

注意义务导致委托事务没有完成，或是受托人越权办理委托事项而造成委托人的损失。

委托费用不同于委托报酬。委托费用系委托人直接处理委托事务应支付的，受托人系

委托人的代理人，委托事务产生的费用不应由受托人负担。对此费用，委托人应足额支

付，且不应存在支付的条件。但如果该费用的发生，系因受托人的原因而产生，或者因受

托人的原因没有完成委托事项，而采取的补救措施而产生，则需考虑受托人的损害赔偿责

任问题。

委托事务的处理结果给委托人造成损失的，并不能成为受托人履行合同不符合约定的

依据，此时应适用过错责任原则来确定。但损害赔偿责任的承担亦存在前提条件，需要区

分委托关系是有偿还是无偿。一般而言，有偿委托是原则，无偿委托是例外。有偿的委托

合同，因委托人支付了报酬，应当加重受托人的注意义务，在其存在过错的情况下，由其

承担损害赔偿责任。无偿委托合同，因受托人完成委托事项并未取得报酬，其注意义务明

显低于有偿委托合同的受托人，故意或重大过失导致委托人的损失才应承担赔偿责任。

编写人：北京市东城区人民法院 黄莹荧

62 保底条款无效导致整个委托理财合同无效

——周某诉罗某某民间委托理财合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第3283号民事判决书

2.案由：民间委托理财合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：周某

被告（上诉人）：罗某某

【基本案情】

2015年6月11日，周某与罗某某签订《证券投资委托理财协议书》，约定周某将在民

族证券开立的资金账户中存入资金170万元交由罗某某操作理财，期限为半年。罗某某保

证周某账户盈利不低于8%，否则罗某某需按照8%补齐；若账户内亏损达到10%时，须征

得周某同意并向周某提供风险保证金，否则周某有权终止本协议。后罗某某用周某账户内

1702969.26元开始操作，并发生了亏损。

2015年7月6日，周某（甲方）与罗某某（乙方）又签订一份补充协议书。协议约定，

鉴于甲方委托乙方进行炒股目前亏损80万元的现状，双方达成如下一致意见：乙方承诺在

四个月内实现甲方股票账户资金到170万元整。若不能达到170万，则差额由乙方负责补足

170万元整。为保证本协议的顺利履行，乙方愿意以房产作为担保。乙方愿意以自己银行

卡上的资金和股票账户里的资金作为本合同的履约保证金。本补充协议若与原协议发生冲

突的，以本补充协议为准，其他条款仍然有效。协议履行过程中，由于周某账户发生亏

损，罗某某曾向周某账户转入补充保证金10万元。在周某要求罗某某补齐保证金的情况

下，罗某某在微信中告知周某：“你可先把密码改了，你来操作”“从现在起，你可改密

码”。后周某更改了账户密码，并于2015年7月15日清仓，清仓后周某账户内资金余额为

941164元。故周某起诉到法院，要求罗某某赔偿周某各项损失共计774100元，诉讼费由罗

某某承担。

【案件焦点】

民间委托理财有关投资固定收益约定的保底条款是否有效，一旦认定为

无效，将导致的法律后果是什么。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：周某与罗某某签订的《证券投资委

托理财协议书》中有关投资固定收益的约定具有保底条款的性质，该约定违

背了民法的公平原则以及委托关系中责任承担的规则，亦违背了基本的经济

规律和资本市场规则，应属无效约定。因保底条款系金融类委托理财合同的

目的条款和核心条款，不能成为相对独立的合同无效部分，故保底条款无效

导致证券投资委托理财协议书整体无效。根据法律规定，合同被确认无效

后，相应权益应当恢复至合同订立时的状态，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。在证券投资

委托理财协议书无效情况下，罗某某作为受托人应当向周某返还委托资产。

因双方合同约定初始投资金额为170万元，故罗某某应当在170万元本金的范

围内，对差额部分向周某予以补齐。至于周某要求的收益部分，因合同无效

自始无效，故法院不予支持。

北京市东城区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第

（四）项、第五十六条、第五十八条、第三百九十六条之规定，作出如下判

决：

一、罗某某于该判决生效后十日内返还周某758836元；

二、驳回周某的其他诉讼请求。

罗某某不服一审判决提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：

周某与罗某某自愿签订《证券投资委托理财协议书》，双方约定，罗某某保

证周某账户年度盈利不低于8%；当账户的实际盈利在8%以上，双方按比例分

享利润；协议期满，如果罗某某代理操作的证券账户出现亏损，罗某某用风

险保证金补齐亏损。上述有关保证投资本金及最低收益的保底条款约定，虽

然属于当事人意思自治的范畴，但由于其将证券投资的风险完全分配给受托

人，有悖于公平原则，亦违反市场基本规律，故应当认定无效。该保底条款

属于本案委托理财协议的核心条款，在其被确认无效后，双方当事人即丧失

了缔约目的，协议的其他部分已无继续履行的意义，故本案委托理财协议亦

应当认定整体无效。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条的规定，合

同无效后，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。根据审理查明的事实，为履行本案委托理财

协议，周某共投入资金1700573元。在股票账户发生亏损后，罗某某曾向周某

的股票账户内转入保证金10万元。后在周某一再要求罗某某补足保证金的情

况下，罗某某以微信方式告知周某可先把密码改了，由周某来操作。随后，

周某将其持有的股票全部卖出，此时股票账户内的资金余额为941164元。经

核算，该股票账户共计损失资金859409元。其中，周某的资金损失为759409

元，罗某某的资金损失为10万元。周某与罗某某对于本案委托理财协议无效

均有过错，双方应当共同分担因履行该协议所产生的损失。考虑到罗某某明

知证券投资存在风险，仍向周某作出保底承诺，促使周某与其签订本案委托

理财协议，且在协议履行期间，一直由罗某某独立操作涉案股票账户，故罗

某某应当对造成该股票账户的资金损失承担主要责任。法院根据公平原则，

酌定罗某某承担损失659409元，周某承担损失200000元。现周某起诉要求罗

某某赔偿其资金损失，在扣除周某应自行承担的损失部分后，罗某某应当赔

偿周某损失559409元。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销北京市东城区人民法院（2015）东民（商）初字第11403号民事

判决；

二、罗某某于本判决生效后十日内赔偿周某损失559409元；

三、驳回周某的其他诉讼请求。

【法官后语】

民间委托理财合同中关于保本及承诺收益的约定一般被视为保底条款。在司法实践

中，常见的保底条款一般可以分为三类：一是保证本息固定回报，即无论盈亏，受托人均

保证在委托资产的本金不受损失之外，保证给付委托人约定利息。二是保证本息最低回

报，即无论盈亏，委托人除保证委托资产的本金不受损失之外，还保证支付委托人一定比

例的固定收益率；对超出部分的收益，双方按约定比例分成。三是保证本金不受损失，即

无论盈亏，受托人均保证委托资产的本金不受损失；对收益部分，双方按约定比例分成。

此外，实践中还存在受托人承诺填补损失的约定，即约定在委托资产发生损失后受托人向

委托人承诺补足部分或者全部本金损失，或者受托人在承诺补足委托资产本金损失之外，

对收益损失作出赔偿承诺。这种填补损失承诺可以分别归入以上三种类型。

关于保底条款的效力，当前主流的观点是，以保底条款违背了民法的公平原则以及委

托关系中责任承担的规则，亦违背了基本的经济规律和资本市场规则，而认定为无效条

款。因保底条款系委托理财合同的目的条款和核心条款，不能成为相对独立的合同无效部

分，故保底条款无效导致委托理财合同整体无效。根据《中华人民共和国合同法》第五十

八条的规定，合同无效后，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。最高人民法院2016年4月《商事审判工作会议纪要（讨论

稿）》第五条“关于委托理财合同纠纷案件的审理”第43个问题，即“合同无效后的责任承

担”中规定，合同无效但理财亏损，委托人请求受托人分担损失的，可予以支持。因此，

保底条款无效导致整个委托理财合同无效，双方当事人应当根据过错分担责任。司法实践

中，一般以受托人明知投资风险，仍然作出保底承诺，而认定其存在主要过错，对投资造

成的损失应承担主要责任，具体比例一般由法官视个案酌定。

编写人：北京市东城区人民法院 李国平 金薇

63 股权代持委托合同的任意解除权

——张再军诉无锡振华房屋建设开发有限公司委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2016）苏02民终字第3863号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：张再军

被告（被上诉人）：无锡振华房屋建设开发有限公司（以下简称振华公

司）

第三人：江苏南城置业发展有限公司（以下简称南城公司）

【基本案情】

2007年1月16日，振华公司与张再军等三人签订一份《联合投资协议书》，约定共同

投资入股南城公司（现南城公司登记股东为许某占股96%、振华公司占股4%）的青少年

活动中心项目，振华公司出资200万元，张再军等三人共出资800万元，双方出资共占南城

公司12.5%股份，均以振华公司的名义入股，张再军等三人拥有南城公司10%股份的所有

权、支配权、收益权。协议签订后，张再军向振华公司支付了520万元股权投资款，之后

振华公司又退还了张再军80万元。

2009年11月30日，振华公司向南城公司及南城公司股东许某发出通知函，载明从2009

年11月30日起，振华公司解除与张再军等人在南城公司股权事宜的委托授权，由张再军等

人独自承担在南城公司的权责，按照公司法的规定在南城公司享有所有权，行使支配权、

表决权、收益权和承担投资风险。

2010年4月6日，南城公司通知振华公司于2010年4月16日将召开南城公司股东会议，

商议公司内部股权转让事项。当月14日，振华公司发函告知张再军上述股东开会事宜，请

张再军出席南城公司股东会议。此次股东会上南城公司形成决议，同意公司原股东的股权

转让以及人事任免等事宜。在该份股东会决议中，张再军参加了会议并在振华公司的签字

栏中签名，表示同意上述决议。

2010年7月至2011年8月，张再军多次向振华公司、南城公司及许某发函，要求其股东

显名资格，并主张其4%股权的表决权、知情权、利润分配权，但南城公司未予答复。之

后，张再军向无锡市南长区人民法院提起诉讼，要求确认振华公司所持的南城公司4%股

权归其所有。2014年7月3日，该院作出（2014）南商初字第0168号民事生效判决，驳回了

张再军的诉讼请求。2014年12月6日，宜兴市南方法律服务所法律工作者唐山受张再军委

托向振华公司发出催告函，鉴于南城公司不同意将张再军登记为公司股东的情况，要求振

华公司尽快向南城公司直接行使股东权利。后张再军于2015年2月2日以股东知情权纠纷向

无锡市南长区人民法院起诉南城公司、第三人振华公司 \[案号为（2015）南商初字第0180

号\]，法院认为张再军只是实际出资人，不能以此身份享有股东的权利，因此判决驳回张

再军的全部诉讼请求。该案后经二审审理维持原判。

张再军于2015年5月11日向无锡市滨湖区人民法院提起本案诉讼，请求判令振华公司

向其转交南城公司自成立至今的会计报告，振华公司代为其要求南城公司完整提交自成立

至今的会计凭证、财务账簿，直接供其及其委托的注册会计师查阅和复制。振华公司辩

称，张再军已实际行使了在南城公司的股东权利，不需要再由其公司代为行使股东权利，

并且南城公司的大股东许某与张再军之间存在矛盾，许某一直不按公司法的规定办理公司

事务，故其公司没有能力代张再军办理其主张的事项。南城公司述称，本案诉讼与

（2015）南商初字第0180号案件属于相同诉讼，违反了一事不再理的原则，且张再军并非

其公司股东，故应驳回张再军的诉讼请求。

【案件焦点】

1.张再军与振华公司之间的委托关系是否已经解除；2.振华公司是否应当

按张再军的要求行使股东知情权并将南城公司的财务资料等转交给张再军。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市滨湖区人民法院经审理认为：本案并不违背一事不再理的

原则，因为本案与（2015）南商初字第0180号相比，在诉讼对象、诉讼标

的、诉讼请求、争议焦点等方面均不相同，故本案与（2015）南商初字第

0180号并不构成重复诉讼。

张再军主张的振华公司应当履行向南城公司要求提供相关财务资料并向

张再军转交的义务不能成立。首先，张再军与振华公司存在委托投资合同关

系以及委托股权代持的法律关系，在《联合投资协议书》中双方仅就代为入

股事项作出约定，并未约定振华公司应按张再军的要求行使股东知情权并将

南城公司提供的财务资料转交给张再军。其次，在振华公司向南城公司及南

城公司控股股东许某发出的通知函中已明确告知，自2009年11月30日起，张

再军所持股权与振华公司解除委托授权，张再军独自承担其南城公司的权

责，张再军事后对振华公司提出的上述解除委托事项应完全知晓，且张再军

也按振华公司通知实际参加了南城公司股东会，就会议议题发表意见并签署

决议文件，因此振华公司已实际解除了与张再军的委托持股关系。在振华公

司解除上述委托持股关系后，如张再军因此而存在损失，可基于《联合投资

协议书》另循法律途径向振华公司予以主张。最后，振华公司与南城公司在

庭审中均已确认，振华公司从未向南城公司主张股东知情权，以后也不会向

南城公司主张，因振华公司实际并无南城公司的会计报告，故张再军要求振

华公司直接转交上述会计报告的前提条件并不存在。综上所述，张再军在本

案中基于其与振华公司之间的委托合同关系而提出的两项诉讼请求不能成

立，据此驳回张再军的全部诉讼请求。

张再军不服一审判决，向无锡市中级人民法院提起上诉称：双方签订的

《联合投资协议书》有效，振华公司并没有解除委托合同关系，振华公司应

当按其要求代为行使股东知情权义务。另外，其没有收到一审法院的本案合

议庭组成人员以及简易程序转为普通程序的通知书，故一审法院程序违法。

江苏省无锡市中级人民法院经审理认为：（一）振华公司受张再军之托

代为向南城公司出资，张再军亦明确其是基于股权代持的委托法律关系提出

本案诉请，故张再军与振华公司之间应为委托合同关系。根据振华公司于

2009年11月30日所发函件的内容，结合振华公司在（2014）南商初字第0168

号等案件中的陈述意见，可以认定振华公司已明确行使了解除权；张再军确

认其于2009年12月31日收到上述函件，且张再军也参加了（2014）南商初字

第0168号等案件的诉讼，应当知道振华公司提出的解除委托关系的意思表

示，因此振华公司已解除与张再军之间的委托关系，不应承担张再军在本案

中主张的事项。（二）一审法院在2015年8月6日的第二次开庭是以普通程序

由合议庭开庭的，在庭审中将合议庭组成人员告知本案各当事人，张再军委

托代理人唐山亦参加了此次庭审，对合议庭组成人员明确表示不申请回避，

并且直至一审法院于2016年4月8日作出判决亦未再提出异议，因此一审法院

虽然没有将简易程序转为普通程序以及合议庭组成人员事宜再书面另行通知

当事人，但并未剥夺当事人申请回避以及辩论等权利，故一审法院并不存在

程序严重违法的情形。张再军的上诉请求不能成立，应予驳回，维持原审判

决。

【法官后语】

本案是一起股权代持的委托合同纠纷，隐名股东张再军作为其投资的南城公司的实际

出资人，因南城公司被大股东许某控制一直未能获得利润分配，已先后提起股权确认、直

接行使股权知情权两起诉讼，但均未得到法院的支持，张再军又在本案中要求名义股东振

华公司代为行使股东知情权，希望通过上述诉讼能够维护自己的出资权益。经过审理，法

院认为应适用委托合同的法律关系来处理本案各方当事人的争议，根据合同法关于委托合

同的规定，名义股东振华公司作为受托人本应按照隐名股东张再军的指示办理委托事务，

但因委托合同的双方均可随时行使解除权，本案中因振华公司在诉讼前已明确解除与张再

军的投资协议，故张再军的诉请因委托合同的解除而被驳回，委托合同解除后，张再军对

其损失可依据与振华公司之间的委托合同关系另行主张。

编写人：江苏省无锡市中级人民法院 朱光烁

64 能否将合同当事人的配偶列为共同被告

——张某双诉李某新、房某琳委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

黑龙江省泰来县人民法院（2017）黑0224民初字第23号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告：张某双

被告：李某新、房某琳

【基本案情】

张某双与李某新原系同学关系。李某新与房某琳系夫妻关系。2015年10月至11月，李

某新承诺帮助张某双购买房屋，并收取张某双钱款，后因未能购买房屋，李某新为张某双

出具了落款时间为2015年9月17日金额为120000元的借条及落款时间为2015年10月9日金额

为70000元的收据各一份。借条内容为：“借条 甲方李某新 乙方张某双 甲方借乙方买房款

拾贰万元整（120000元整）于2015年12月31日还欠款。李某新 2015年9月17日。”收据内

容为：“收据 今甲方收乙方楼房预付款柒万元整人民币（70000元）收款人：甲方李某新

乙方张某双 2015年10月9日。”

上述事实有张某双提交的下列证据在卷佐证：1.2015年9月17日借条一份；2.2015年10

月9日收据一份；3.2017年1月5日张某双与李某新的通话录音一份；4.户名为张某双的中国

建设银行交易明细清单一份；5.户名为张某娜的中国农业银行交易明细清单一份；6.户名

为张某娜的中国邮政储蓄银行交易明细和户名为张某香的中国邮政储蓄银行交易明细各一

份；7.证人张某香当庭证言。

【案件焦点】

1.张某双主张将19万元钱款交付给李某新的事实是否存在；2.张某双与李

某新之间是借贷关系还是委托合同关系；3.房某琳应否对还款负连带责任。

【法院裁判要旨】

黑龙江省泰来县人民法院经审理认为：当事人对自己提出的主张，有责

任提供证据，张某双向李某新主张返还欠款19万元，提交了李某新出具的借

条、收据及相应款项来源的交易明细，能够证明钱款已交付李某新的事实。

李某新对借条及收据的真实性无异议，但主张双方基于情人关系结束后，作

为补偿，在张某双的要求下为张某双出具了借条及收据，对此，李某新未提

供证据证实；李某新基于帮助张某双购买房屋而收取张某双购房款，双方虽

未签订书面的委托合同，但委托的事实客观存在，双方构成委托合同法律关

系。李某新收取张某双购房款后，未能完成委托事宜，应当返还购房款19万

元。张某双与李某新之间系委托合同关系，而非借贷关系，故对张某双主张

要求李某新按中国人民银行同期贷款利率支付利息的诉讼请求不予支持；因

李某新与房某琳系夫妻关系，张某双要求房某琳对返还购房款承担连带责

任，有违合同的相对性原则。

黑龙江省泰来县人民法院判决：

一、被告李某新返还原告张某双购房款19万元，于本判决生效后十日内

履行；

二、驳回原告张某双要求被告房某琳对返还购房款承担连带责任的诉讼

请求及其他诉讼请求。

【法官后语】

在处理合同纠纷案时，一般不应将签约一方当事人的配偶列为被告。但现实中这类问

题又是复杂多变的，如何在审理这类纠纷中准确把握合同的相对性和更好的保护债权人的

利益，可分为以下几种情况区别对待。

第一，对夫妻关系存续期间一方与他人所签合同，如果相对人在起诉时，该方的原夫

妻关系仍然存续时，不应将签约方的配偶列为被告。但在合同债权确认后，相对人可以另

行起诉确定该债务是否为对方夫妻共同债务。这样既保证了审判效率，也确保了债权人的

利益。

第二，对夫妻关系存续期间一方与他人所签合同，如果相对人起诉时，该方的夫妻关

系已解除，可以将该方的配偶列为被告，在诉讼中一并解决合同债务的承担问题。也可以

先将签约人列为被告，待合同债权确定后，相对人再另行起诉确认该债务是否为对方夫妻

的共同债务。这样可以避免假离婚真逃债，有效保护债权人利益，保障合同的交易安全。

第三，对夫妻关系存续期间一方与他人所签合同，如果相对人在起诉时，签约人本人

死亡，就应当将生存的签约方配偶列为被告进行诉讼，以确定合同债权。因为《最高人民

法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十六条规定，夫或

妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。

编写人：黑龙江省泰来县人民法院 许磊

65 短信发送的授权委托书能否认定委托合同成

立

——刘某诉缪某月委托合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市通州区人民法院（2016）京0112民初字第36080号民事判决书

2.案由：委托合同纠纷

3.当事人

原告：刘某

被告：缪某月

【基本案情】

2016年7月13日，缪某月以电话短信方式转发给刘某《授权委托书》一份，其中载

明：“本人缪某月特委托刘某女士代我全权出售本人名下位于北京通州区马驹桥星悦国际

×号楼302房屋（以下简称房屋）全部事项。1.房屋总售价280万元，房屋售价超出280万元

部分归受托人刘某所有，委托方不得主张售价280万元以外的权力。2.买受人首付款不得

低于180万，且在8月15日前付清首付款。3.同意代理人自180万元首付款中扣除我欠代理

人50万元借款。4.房屋买卖所发生的契税等所有费用由买方承担。5.委托、受托双方应信

守约定，否则违约方承担一切违约责任。6.接受售房款账号：6222080110400258××××，

中国工商银行，缪某月。” 2016年8月3日，刘某以委托人身份与李国珍签订《北京市存量

房屋买卖合同》，以335万元的价格将涉诉房屋卖与李国珍。刘某于2016年7月14日、7月

16日、8月1日先后以银行转账方式支付缪某月5万元、5万元、20万元，转账摘要载明“购

星悦902房屋房款”。刘某认为双方已成立委托合同关系，缪某月拒绝出售房屋已导致自己

损失代理费55万元，要求缪某月赔偿。缪某月认为委托书存在主要内容错误，缺乏基本要

件，未成立，且短信委托书关于房屋的价格，刘某在提供相关信息时存在欺瞒。

【案件焦点】

缪某月通过手机短信形式向刘某转发的《授权委托书》是否依法成立委

托合同。

【法院裁判要旨】

北京市通州区人民法院经审理认为：依法成立的合同受法律保护。当事

人订立合同，采取要约、承诺方式。根据缪某月所述，授权委托书系先由刘

某制作，通过第三人发给缪某月，而授权委托书中明确载明了委托事项及双

方权利义务，符合合同法关于要约的规定，而缪某月将授权委托书发给原告

刘某的行为应当视为承诺，在刘某收到短信时双方的委托合同关系成立，该

委托合同系双方真实意思表示，并未违反相关法律规定，应为合法有效，双

方均应按照合同约定履行各自义务。缪某月通过银行汇款方式支付部分购房

款，缪某月以电话短信方式出具收据的行为亦证明双方实际履行了授权委托

书中的部分义务。关于授权委托书中房屋号码问题，通过授权委托书的制作

过程、整体内容以及银行汇款摘要等可以认定授权委托书所指向的标的物为

涉诉房屋，号码应为书写错误。关于刘某主张的代理费损失，因其以委托人

身份与李国珍达成的买卖合同纠纷尚未处理完毕，其损失是否必然产生尚不

确定，可待损失实际发生后另行处理。

北京市通州区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五条之规

定，作出如下判决：

驳回原告刘某的诉讼请求。

【法官后语】

首先就合同订立的形式而言，刘某和缪某月以手机短信形式订立的《授权委托书》，

是通过数据电文的有形形式来表现所载内容的，因此可以认定刘某与缪某月以书面形式订

立了委托合同；其次从合同订立的过程而言，刘某将其先制作好的具备合同基本条款的

《授权委托书》，通过第三人手机号发送给缪某月，视为要约，缪某月再将该授权委托书

转发给刘某，视为承诺，承诺到达要约人刘某手机时生效，刘某与缪某月通过手机短信形

式订立的委托合同依法成立并生效。鉴于缪某月在星悦国际小区所有902号房屋，且委托

书中对除房号以外的内容均无误，刘某本人在该小区的房号为302号，结合银行转账摘要

可认定《授权委托书》中房号为书写错误。至于房屋价格，委托书中仅要求不低于280万

元，刘某以335万元的价格出售给第三人，并未违反委托合同的约定。刘某与缪某月以手

机短信形式订立的委托合同依法成立并生效。

值得注意的是，对手机短信等形式呈现的电子证据在生成、存储、传送与接收、收集

等诸环节都可能被改变，且被破坏后往往不留痕迹，所以影响电子证据真实性的因素很

多。只有对方当事人确认其真实性，才可作为证据。由于电子证据是以电子形式存储在电

子介质之上的，与传统证据形式相比，电子证据在感知方式上必须借助电子设备，而且必

须依赖特定的系统软件环境，如果软件环境发生变化，存储在电子介质上的信息可能无法

显示或者无法正确显示。在本案庭审中，刘某出示了其手机中存储的《授权委托书》短

信，缪某月和刘某均认可短信的真实性，因此根据该短信证据可以认定刘某与缪某月之间

的委托合同依法成立并生效。

编写人：北京市通州区人民法院 何娇

十二、居间合同

66 房屋买卖居间人的调查核实义务

——张某云诉北京兴远房地产经纪中心居间合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第3524号民事判决书

2.案由：居间合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：张某云

被告（上诉人）：北京兴远房地产经纪中心（以下简称某经纪中心）

【基本案情】

2013年11月，某经纪中心工作人员李彪开始在其公司内部网上售卖北京市大兴区采育

镇育新花园D区的回迁房，张某云和前夫文彬于2014年2月中旬在58同城上看到上述房源

信息并与李彪取得联系。2014年2月19日，李彪将卖房人高某琪和买房人张某云约到某经

纪中心黄村火车站店见面，经过协商达成一致意见后，三方签署了《房屋买卖合同》，房

屋坐落在北京市大兴区采育镇新花园D区×号楼2单元402室，合同约定房屋总价款为

800000元。《房屋买卖合同》第十七条约定，“甲、乙、丙三方协商一致，未加盖丙方正

式印签的任何书面承诺、口头承诺、条款的变更行为均为非丙方的授权行为，对丙方不产

生法律约束力”。事后，张某云前夫文彬累计向高某琪支付房款490000元，向某经纪中心

支付中介服务费18000元。

在某经纪中心为张某云提供的此次居间服务中，除工作人员李彪外，并未有其他工作

人员参与此次居间服务，李彪在某经纪中心的网站上售卖高某琪提供的房源并从事居间服

务亦未经过某经纪中心任何领导审核批准。本案中交易房屋的性质为拆迁安置房屋，在交

易时属于国家限售期内的房屋。此外，某经纪中心在先后为张某云、刘和某、袁某、尹某

君、杨某龙、杨某欣六人提供的六次居间服务中，均未到拆迁公司或其他相关部门核实房

源的真实性。高某琪所提供的位于北京市大兴区采育镇新花园D区×号楼2单元402室房屋

为虚假房源，高某琪因犯合同诈骗罪，被判处有期徒刑十五年。所骗购房款441000已被全

部挥霍，张某云可追回损失为81.08元。

【案件焦点】

某经纪中心作为居间人对其向张某云提供的房源信息是否具有调查核实

的义务。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：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。居间

人应当就订立合同的相关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。某经纪中心在为张某云提供居间服务中，其工作人

员李彪明知所出售房屋为国家限售期内房屋，且在未对房源真实性进行任何

核实的情况下，便在公司网上进行出售，并联系当事人进行房屋买卖，而李

彪的上述违规行为未受到某经纪中心任何人员的监管或阻拦，正是由于某经

纪中心在履行居间服务合同中的上述诸多失误给张某云造成了巨额的经济损

失，故某经纪中心应当对张某云的损失进行赔偿并退还居间服务费。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四百二十五

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

一、被告某经纪中心赔偿原告张某云购房款损失489918.92元（于本判决

生效后十日内履行）；

二、被告某经纪中心退还原告张某云居间服务费18000元（于本判决生效

后十日内履行）；

三、驳回原告张某云的其他诉讼请求。

某经纪中心持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理

认为：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。本案中，某经纪中心作为专业的房

地产经纪机构，在明知涉案拆迁安置房屋属于国家限售期内的房屋仍然进行

居间服务，并且未对高某琪提供的该虚假房源进行核实。某经纪中心在庭审

中称其尽到了注意提醒义务，但并未提交相应证据予以证明。某经纪中心在

促成张某云与高某琪签订《房屋买卖合同》过程中并未依法履行居间人的报

告义务，给张某云造成了经济损失，某经纪中心应当承担损害赔偿责任。北

京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

居间人向委托人报告的信息是否应为经过其专业调查核实并保证为真实的信息。按照

经济学的一般原理，风险应当由以最小成本避免损失的主体承担。目前我国房屋买卖居间

行业市场已经比较成熟，房屋买卖居间者作为专业人士，依靠其专业知识和实务经验，已

经具备较强的信息搜集和辨别能力，能够为委托人提供全面真实可靠的信息，保证委托人

在交易中根据真实全面的信息作出缔约与否的意思表示，避免交易风险。故房屋交易的风

险应当由房屋买卖居间人负担，这既符合经济学原理，同样也是公平正义原则和诚实信用

原则的要求，但为防止委托人权利滥用，过于加重居间人的义务，应为居间人履行如实报

告义务制定一个判断标准：居间人所报告的内容全面、真实且经过专业的调查核实；报告

的方式适当、适时且对必要事项进行说明；居间行为符合理性人标准。具体到本案中，某

经纪中心对其为张某云提供的房源信息负有调查核实并保证为真实的义务。

编写人：北京市大兴区人民法院 张凤华

67 职务行为与个人行为混合的责任认定

——蔡立江诉厦门嘉汇联贸易有限公司居间合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02民终字第1096号民事判决书

2.案由：居间合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：蔡立江

被告（被上诉人）：厦门嘉汇联贸易有限公司

第三人：杨朴艺、厦门鑫招宝信息咨询有限公司

【基本案情】

厦门嘉汇联贸易有限公司与厦门鑫招宝信息咨询有限公司均系“中国273二手车交易

网”加盟门店，从事二手车买卖中介服务。2015年6月中旬，蔡立江到厦门嘉汇联贸易有限

公司门店欲购买一辆二手“大众CC”轿车，由厦门嘉汇联贸易有限公司员工曾小辉接待，

当时并未挑中满意的车辆。厦门嘉汇联贸易有限公司法定代表人周吉亮指示员工曾小辉继

续跟进蔡立江这个客户。2015年6月24日，蔡立江及其儿子蔡宏波在曾小辉的带领下至厦

门鑫招宝信息咨询有限公司门店，蔡宏波作为乙方与甲方即杨朴艺签订《二手车交易合

同》，合同约定蔡宏波向杨朴艺购买大众CC轿车一辆，总价款为231000元，乙方应于

2015年6月24日预付5000元购车款交中介方保管、并委托中介方支付5000元购车款给甲

方，乙方应委托中介方于过户手续办理完结后10个工作日内支付余款给甲方，甲方应承担

中介费8000元。当日，蔡立江按曾小辉要求转账10000元至曾小辉个人账户，曾小辉于当

晚汇款10000元至厦门鑫招宝信息咨询有限公司账户，厦门鑫招宝信息咨询有限公司将其

中5000元交付给杨朴艺。2015年6月25日，曾小辉告知蔡立江车辆已检测完毕并将车检报

告交给蔡立江同时要求支付车款。蔡立江于2015年6月25日支付车款10000元，2015年6月

27日支付20000元。2015年6月29日，杨朴艺将案涉车辆过户至蔡宏波名下，曾小辉将过户

情况以微信方式告知蔡宏波，当日下午，蔡立江将余款190000元转账至曾小辉个人账户。

之后，杨朴艺因未收到购车尾款，就将车辆转卖他人并将车辆过户给他人。蔡立江要求厦

门嘉汇联贸易有限公司返还购车款未果，遂起诉，诉讼请求如上所述。

庭审中，厦门鑫招宝信息咨询有限公司述称，原告蔡立江及蔡宏波是被告厦门嘉汇联

贸易有限公司门店的业务员曾小辉带过来的；蔡宏波与杨朴艺在厦门鑫招宝信息咨询有限

公司门店内签订二手车买卖合同；合同约定中介费共计8000元，其中5000元由厦门鑫招宝

信息咨询有限公司收取，其余3000元由曾小辉收取；签订合同当日，厦门鑫招宝信息咨询

有限公司店长收到银行汇款10000元，厦门鑫招宝信息咨询有限公司将其中5000元交付给

杨朴艺；整个交易过程，厦门鑫招宝信息咨询有限公司都是通过曾小辉与蔡立江及蔡宏波

联系；车辆过户至蔡宏波名下后，因迟迟未收到购车尾款，厦门鑫招宝信息咨询有限公司

立即通知杨朴艺。

二审查明：各方当事人对原审判决查明的事实除厦门嘉汇联贸易有限公司对原审判决

第四页倒数第七行“厦门……客户”的认定有异议，认为要求跟进客户并不是要曾小辉办理

讼争的中介事项，蔡立江认为除遗漏查明曾小辉的名片内容外，对其余事实均无异议，法

院对各方当事人无异议的事实予以确认。2015年6月24日，杨朴艺为甲方与蔡宏波为乙

方、曾小辉为丙方的三方签订一份《二手车交易合同》，约定车辆成交价为231000元……

乙方未支付的车辆余款221000元在2015年7月4日前交由丙方保管。在庭审中，厦门鑫招宝

信息咨询有限公司的法定代表人陈述，其曾要求蔡立江将车款支付至车付宝账户，但蔡立

江表示不信任，坚持要支付至曾小辉个人账户。庭审中，法院询问蔡立江，为何不按合同

约定而将款项支付至曾小辉个人账户。蔡立江表示因首次与其接洽的是曾小辉，且根据其

名片信息显示有权收取款项。

曾小辉名片正面显示：273中国二手车交易网，职务为交易顾问；背面显示：价格放

心、资金放心，提供资金代结算服务、手续放心、车况放心等。

【案件焦点】

曾小辉收取蔡立江购车款的行为是否属于职务行为。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院经审理认为：蔡立江至厦门嘉汇联贸易有

限公司门店欲购买二手车，通过厦门嘉汇联贸易有限公司员工曾小辉的中介

服务购买一辆“大众CC”二手车，蔡立江向曾小辉交付了定金及其余购车款共

计230000元。曾小辉收到购车款后未全部交付给厦门鑫招宝信息咨询有限公

司及案涉车辆原车主杨朴艺，导致杨朴艺将案涉车辆过户给他人。曾小辉的

行为属于职务行为，曾小辉个人未将全部购车款交付，导致案涉合同目前无

法履行的经营风险应由曾小辉所在公司即厦门嘉汇联贸易有限公司负担。故

蔡立江诉求厦门嘉汇联贸易有限公司应返还蔡立江支付的全部购车款230000

元并自起诉之日即2015年8月10日起按中国人民银行同期同类贷款利率支付利

息，于法有据，法院予以支持。

庭审中，厦门嘉汇联贸易有限公司辩称厦门嘉汇联贸易有限公司并未与

蔡立江签订中介服务合同，也并未收取中介费用，更并未参与整个交易过

程，曾小辉的行为不构成职务行为。厦门嘉汇联贸易有限公司是一家“中国

273二手车交易网”旗下的提供二手车交易中介服务的公司，曾小辉是厦门嘉

汇联贸易有限公司的员工，曾小辉向蔡立江提供中介服务，在本公司车源不

能达到蔡立江要求的情况下带蔡立江至同属“中国273二手车交易网”的另一家

门店进行交易，曾小辉收取蔡立江的钱款后将定金10000元交付给厦门鑫招宝

信息咨询有限公司店长，之后原车主即杨朴艺将车辆过户至蔡立江指定的蔡

宏波名下。曾小辉提供中介服务、收取购车款的行为并未超过厦门嘉汇联贸

易有限公司的经营范围，曾小辉的行为也符合目前二手车交易中介服务的交

易惯例，蔡立江可确信曾小辉的上述行为是完成厦门嘉汇联贸易有限公司交

派业务的职务行为，而非个人行为。

厦门市同安区人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第四十三条、

第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七

条、第一百零九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规

定，判决如下：

一、被告厦门嘉汇联贸易有限公司应于本判决生效之日起三日内返还原

告蔡立江购车款人民币230000元及利息（自2015年8月10日起至本判决确定的

还款之日止，按中国人民银行同期同类贷款利率计付）；

二、驳回原告蔡立江的其他诉讼请求。

后原告持原审意见上诉。

福建省厦门市中级人民法院经审理认为：本案的争议焦点系曾小辉的收

取车款行为是否系职务行为，厦门嘉汇联贸易有限公司是否应对曾小辉的收

款行为承担还款责任。首先，因曾小辉系作为厦门嘉汇联贸易有限公司的职

员接洽蔡立江，为蔡立江提供二手车的导购服务。之后虽然并非厦门嘉汇联

贸易有限公司提供车源，但曾小辉为其提供车源信息，并促成合同签订，故

曾小辉提供购车居间服务的行为属于职务行为。关于厦门嘉汇联贸易有限公

司是否应对曾小辉的收款行为承担还款责任。曾小辉履行二手车导购行为属

于职务范围，但其作为业务员以个人账户收取车款，在没有公司明确授权的

情况下，应当认定为系超越权限。而作为买受人的蔡立江在未向厦门嘉汇联

贸易有限公司核实曾小辉是否享有收取车款的职权，且在厦门鑫招宝信息咨

询有限公司明确告知其应通过车付宝付款的情况下，仍违反《二手车交易合

同》约定擅自将款项支付至曾小辉个人账户，未尽基本的谨慎注意义务，其

主观明显存在重大过失。曾小辉的名片显示的内容为273中国二手车交易网，

提供资金代结算服务，而并非其个人存在收款服务范围。故曾小辉的收款行

为系超越其职务范围，依法不应认定为系职务行为。原审判决认定曾小辉收

取车款系职务行为，事实认定不清，应予纠正。因曾小辉私自收取车款，蔡

立江将车款支付给曾小辉个人账户存在重大过失，故相应的后果应由曾小辉

承担，厦门嘉汇联贸易有限公司无须承担还款责任。综上，原审判决认定事

实有误，适用法律不当，依法予以改判。

厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、撤销厦门市同安区人民法院（2015）同民初字第3286号民事判决；

二、驳回蔡立江的诉讼请求。本案一审案件受理费4750元，二审案件受

理费4750元，由蔡立江负担。

【法官后语】

本案中厦门嘉汇联贸易有限公司是否应当为其员工曾小辉的行为承担责任，取决于两

个方面：首先，曾小辉的行为是否能被认定为职务行为。其次，在曾小辉的行为不能认定

为职务行为的情况下，能否认定其行为构成表见代理。

首先，蔡立江至厦门嘉汇联贸易有限公司门店购买二手车，曾小辉作为厦门嘉汇联贸

易有限公司的员工，为蔡立江提供车源信息，并促成蔡立江与第三人杨朴艺签订交易合

同，曾小辉的上述行为应属于职务行为。案件的争议焦点在于曾小辉以其个人账户收取蔡

立江的购车款，是否属于职务行为的范畴。根据通常的交易惯例，居间公司都会告知并要

求客户，为保证交易安全，任何款项的支付都应当进入居间公司指定的公司账户。若客户

将交易款项汇入公司指定账户之外的其他账户，必须得到居间公司的明确授权。本案中曾

小辉名片中所显示的“273中国二手车交易网” “交易顾问” “提供资金代结算服务”等信息，

即便是真实的，也显然不能视为厦门嘉汇联贸易有限公司授权曾小辉收取客户款项的职务

行为。因此，曾小辉收取蔡立江购车款的行为只能认定为曾小辉的个人行为。

其次，曾小辉也不符合表见代理的行为特征。随着我国市场发展，居间行业蓬勃发

展，但由于监管体系尚未健全，该行业目前鱼龙混杂，从业人员离职率较高、流动性大，

由此导致居间公司与委托人之间的纠纷多发，时常见诸报端。对于蔡立江凭借一般生活经

验应当有所知晓，在支付相应款项时理应尽到审慎的注意义务。在本案中，蔡立江难

以“有理由相信”曾小辉有权代理厦门嘉汇联贸易有限公司收取购车款。理由在于：（1）

曾小辉此前从未出示厦门嘉汇联贸易有限公司委托其收款的有效授权资料；（2）曾小辉

没有向蔡立江出具厦门嘉汇联贸易有限公司的正规收款凭证；（3）第三人厦门鑫招宝信

息咨询有限公司已要求蔡立江将购车款汇入车付宝账户，在此情况下，蔡立江仍将购车款

汇入曾小辉的个人账户，显然存在重大过失，对于蔡立江所受损失，其只能向曾小辉个人

主张。

编写人：福建省厦门市中级人民法院 胡林蓉 罗仁冰

68 如何认定居间人如实报告义务范围

——北京我爱我家房地产经纪有限公司诉郭蕾、孙凯、袁本玉居间合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01民终字第199号民事判决书

2.案由：居间合同纠纷

3.当事人

原告（反诉被告、上诉人）：北京我爱我家房地产经纪有限公司（以下

简称我爱我家公司）

被告（反诉原告、被上诉人）：郭蕾、孙凯

被告：袁本玉

【基本案情】

2014年10月11日，袁本玉（出卖人）与孙凯、郭蕾（买受人）签订了《房屋买卖合

同》；出卖人和买受人通过房地产经纪机构我爱我家公司居间介绍成交；买受人可以在签

订本合同的同时支付定金10万元。

同日，袁本玉（甲方、出售方）、孙凯、郭蕾（乙方、买受方）与我爱我家公司（丙

方、居间方）签订了《居间服务合同》，三方约定：鉴于在丙方的居间服务下，甲、乙双

方于2014年10月11日签订《房屋买卖合同》，为明确甲乙丙三方权利义务，订立本居间服

务合同；甲、乙双方同意，共同委托丙方作为交易居间方；甲、乙双方在签订《房屋买卖

合同》时，居间行为完成；丙方应遵守相关法律规定，尽职提供居间服务，丙方不得在交

易中提供虚假信息或故意隐瞒真实情况。

后，三方签订《补充协议》，袁本玉与孙凯、郭蕾签署了《房地产经纪服务事项告知

书》，其中第一条为：请您确认签约前已详细了解房屋基本状况及周边社区等相关情况，

具体信息请参见《房屋买卖合同》。

上述多份合同、协议、告知书等签订后，孙凯、郭蕾如约向袁本玉支付了定金10万

元，但因此后发现所购房屋左侧邻近有垃圾处理站及公厕，故以我爱我家公司故意隐瞒重

要信息为由未支付居间服务费。

2014年12月20日，袁本玉与孙凯、郭蕾签订协议，约定解除了上述所有协议，孙凯、

郭蕾自愿将10万元定金中的6万元作为给袁本玉的赔偿款，剩余4万元由袁本玉退还给孙

凯、郭蕾。

另查，孙凯、郭蕾所购房屋所在楼房与一座垃圾处理站及公厕相邻，我爱我家公司未

在居间服务过程中将此信息告知孙凯、郭蕾。

【案件焦点】

居间人是否违反了如实报告的义务。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：居间人应当就有关订立房屋买卖合

同的事项向委托人如实报告，如故意隐瞒与订立合同有关的重要事实，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。我爱我家公司作

为居间人在为孙凯、郭蕾购买袁本玉的房屋进行居间服务期间，故意隐瞒房

屋与垃圾站相邻的事实，最终导致孙凯、郭蕾与袁本玉签订的《房屋买卖合

同》因此原因而解除，故我爱我家公司要求孙凯、郭蕾支付居间服务费及违

约金的诉讼请求法院不予支持。孙凯、郭蕾在与袁本玉解除《房屋买卖合

同》时支付袁本玉赔偿款6万元，此损失系我爱我家公司的违约行为导致，故

我爱我家公司应赔偿孙凯、郭蕾上述损失。孙凯、郭蕾与我爱我家公司之间

的居间服务合同及其他协议中涉及居间服务的条款并未约定违约金，故孙

凯、郭蕾要求我爱我家公司支付违约金的诉讼请求法院不予支持。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第四百二十五

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决：

一、驳回我爱我家公司的诉讼请求；

二、我爱我家公司于本判决生效后七日内赔偿孙凯、郭蕾60000元；

三、驳回孙凯、郭蕾其他反诉诉讼请求。

我爱我家公司提起上诉，北京市第一中级人民法院经审理认为：《居间

服务合同》约定了我爱我家公司的居间服务内容，关于向买房人介绍房屋周

边环境的内容并未明确约定，故该项义务不属于我爱我家公司的合同义务。

垃圾站和公厕属于市政建筑，且位置处于市政道路旁边，周边未被遮挡，如

果稍加留意，应当可以发现。郭蕾、孙凯作为买房人，尤其是为老人和孩子

购买房屋，其对房屋的环境有较常人更为严格的要求，故其在购房过程中应

当对房屋本身及周边环境作进一步了解，或者提出明确具体的要求。从其签

订的一系列协议内容看，郭蕾、孙凯仅对涉案房屋的学区房名额未被占用一

事提出了明确要求，在未对房屋周边环境考察清楚的情况下即签订了购房合

同，郭蕾、孙凯对于后来与卖房人解除合同结果的发生自身亦存在一定过

错。在郭蕾、孙凯与袁本玉签订的《补充协议》中二人称系其自身原因不再

购买涉案房屋，解除合同后其将全部责任推由居间人我爱我家公司承担，有

违公平原则，对于其要求我爱我家公司承担全部定金损失及违约金的诉讼请

求，法院将根据双方的过错程度予以酌定。

另，垃圾站和公厕系特殊用途的市政建筑，虽然在其建立时应当评估过

对相邻建筑的影响，但该特殊建筑与涉案房屋相邻有可能对购房人的购房意

愿产生一定影响。我爱我家公司作为一家知名中介公司，在收取高额居间费

用的同时也应当提供更加优质及人性化的居间服务。对于涉案房屋与垃圾站

相邻的事实，郭蕾、孙凯在实地看房时并未发现，虽然告知该事项并非我爱

我家公司的合同义务，但从社会公众普遍接受程度考量，其应当在居间服务

过程中进行必要的提示，我爱我家公司未进行必要提示亦存在一定过错，其

无权主张全部居间费用和违约金，对于郭蕾、孙凯所主张的定金损失亦应承

担相应责任。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（二）项之规定，判决：

一、撤销北京市海淀区人民法院（2015）海民初字第5120号民事判决；

二、郭蕾、孙凯于本判决生效之日起十日内给付我爱我家公司居间服务

费42000元；

三、我爱我家公司于本判决生效之日起十日内给付郭蕾、孙凯定金损失

24000元；

四、驳回我爱我家公司的其他诉讼请求；

五、驳回郭蕾、孙凯的其他反诉请求。

【法官后语】

居间人的如实报告义务应当区分内部情况及外部情况，内部情况指房屋本身所具有的

各项情况，包括产权情况、抵押情况、装修情况、是否属于“凶宅”等足以影响购买意愿的

重要因素等，外部情况指房屋周边的环境、邻里状况、小区物业服务情况、交通状况等。

对于房屋的内部情况，居间人在提供居间服务的同时应当如实掌握并向委托人如实报告。

而对于房屋的外部情况，居间人不应具有当然的报告义务，委托人亦应承担对房屋外部情

况的部分了解义务。这是由于房屋的外部情况多种多样，外延过于宽泛，委托人对于外部

情况的要求亦不尽相同，在委托人未向居间人明示的情况下，将外部情况的报告义务不加

区分地赋予居间人明显有违公平原则。

涉案房屋与垃圾回收站及公厕毗邻的事实，该情况是否属于居间人必须告知事实的范

围的确值得讨论。笔者认为，该事实无疑属于房屋的外部情况，对于该事实在购买之前未

能了解，买房者亦应负有不可推卸的责任。垃圾回收站及公厕属于市政建筑，有明确的设

立条件，应当符合一般社会公众可接受的标准，但买房者对房屋环境有高于一般社会公众

的要求，应当向居间人明示或自行了解是否符合要求。买房者仅对房屋的学区房指标进行

确定，对房屋的周边环境未进行详细了解，应自行承担部分责任。对于居间人而言，虽然

报告房屋的外部情况不是其必然的义务，但根据本案的具体情况，买房者对房屋学区房指

标提出要求，可以看出有学龄前儿童入住该房屋的可能，房屋临近垃圾回收站，有可能对

买房者的购买意愿产生影响，居间人应对其进行必要的提示，但其所承担的责任应当小于

买房者所承担的责任。

编写人：北京市第一中级人民法院 魏应杰

69 房屋买卖居间方的如实告知义务

——霍艳霞诉北京链家房地产经纪有限公司居间合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01民终字第3404号民事判决书

2.案由：居间合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：霍艳霞

被告（上诉人）：北京链家房地产经纪有限公司（以下简称链家公司）

第三人：戴鸿顺

【基本案情】

2013年5月18日，戴鸿顺作为出卖人、霍艳霞作为买受人、链家公司作为居间人签订

《居间服务合同》，约定在链家公司的居间服务下就座落于石景山区永乐小区某房屋签订

《北京市存量房屋买卖合同》（以下简称房屋买卖合同）。《居间服务合同》约定：“第

一条 居间服务 1.……居间服务包括：（1）提供房屋买卖市场行情咨询；（2）寻找、提

供并发布房源、客源信息；（3）引领买受人实地看房；（4）协助查看房屋权属证明文

件；（5）协助交易双方协商房屋买卖合同的相关条款内容；（6）促成交易双方签署合法

有效的买卖合同。2.买卖双方签订《买卖合同》时，居间行为完成，买卖双方应支付本合

同约定的居间代理费……”

同日，戴鸿顺、霍艳霞签订房屋买卖合同及补充协议，对双方之间的权利义务予以明

确约定。因涉诉房屋已设定抵押权，戴鸿顺、霍艳霞与链家公司于2013年7月20日就涉诉

房屋解除抵押权及交付等事宜另行签订补充协议一份。

涉诉《居间服务合同》及房屋买卖合同签订当日，霍艳霞向链家公司全额支付居间服

务费43120元，并依据房屋买卖合同的约定向出卖人支付定金60000元。涉诉房屋买卖合同

项下的房屋已于2013年4月2日被石景山区人民法院予以查封。

通过搜索引擎百度键入关键词“链家”，并点击进入有“官网”标识的搜索结果，网址显

示为bj.lianjia.com，点击进入该网页右下方“安心承诺保驾护航”模块后，继续点击右上

方“查封垫付”标识，显示“签前查封先行垫付”，右下方显示“签前查封 先行垫付”，页面中

下方居中显示“链家承诺您经链家居间成交的二手房，如果交易房屋在签署房屋买卖合同

前即已被依法查封，链家也未对该查封信息进行核实和披露的，为了不影响客户继续购

房，链家承诺：客户已支付的房价款，由链家先行垫付返还，同时，链家将退还所收佣

金”。链家公司主张链家网与链家公司不同，其主张bj.lianjia.com并非链家公司的官方网

址，亦不知晓链家公司的官方网址。

霍艳霞认可居间服务合同已经解除，链家公司已全额退还霍艳霞支付的居间服务费。

霍艳霞在本案中主张的损失130000元，包括已经支付戴鸿顺的购房定金60000元，戴鸿顺

因不履行房屋买卖合同而应该双倍返还霍艳霞的60000元，及霍艳霞的误工费、交通费

10000元。

被告链家公司辩称：不同意霍艳霞的诉讼请求。1.链家公司按照居间服务合同约定完

成了居间服务内容；2.涉诉房屋产权人戴鸿顺故意隐瞒交易房屋存在瑕疵问题，链家公司

并不知情；3.霍艳霞与链家公司已经签署和解协议，链家公司退还了霍艳霞居间服务费，

并在霍艳霞再次购房时对居间服务费进行了打折优惠；4.房屋买卖合同及补充协议没有依

法解除，该合同依然有效；5.霍艳霞支付给戴鸿顺的购房定金60000元属于房屋买卖合同

履行的约定义务，不能认为是霍艳霞的损失；6.链家公司是在2013年11月发布的安心承诺

并不溯及本案涉诉的房屋买卖合同；7.霍艳霞的诉讼请求已经超过诉讼时效。

【案件焦点】

1.链家公司提供的居间服务是否全面、恰当；2.“签前查封 先行垫付”承诺

是否适用于本案。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：我国法律明确规定居间合同中居

间人的法定义务是如实报告义务。在房地产居间服务过程中，如实报告的前

提必须是居间人对与订立合同有关事项的彻底了解和知悉，这自然包括了对

委托人提供的各种资料作必要的专业审查，以确保其提供信息的真实性的应

有之义。链家公司作为专业从事房地产中介的机构，应当本着对客户负责，

对企业商誉负责的态度，审慎地核实涉诉房屋的产权资料等与交易有关的情

况，这应该也是链家公司作出“签前查封 先行垫付”承诺的初衷。但链家公司

未对促成房屋买卖交易前涉诉房屋的相关产权情况予以查询、核实，应属其

未能全面、恰当地履行居间服务义务，应承担相应的责任。

涉诉《居间服务合同》中虽无链家公司作出的“签前查封 先行垫付”承诺

的书面约定，但通过搜索引擎百度键入关键词“链家”进行搜索，点击进入

有“官网”标识的搜索结果，按照霍艳霞一方当庭操作的步骤，可以进入“签前

查封 先行垫付”页面，并有链家公司作出的相关承诺及基本释义。链家公司在

其官方网站上所作出的“签前查封 先行垫付”的相关承诺亦应属于《居间服务

合同》中其应当承担的义务，链家公司应当依据其承诺履行相应的义务。链

家公司主张上述网址并非链家公司的官方网站，且主张上述承诺发布时间晚

于涉诉交易发生之时，但其既无法提供链家公司的官方网址，亦未提供相应

证据予以证明。链家公司作出上述承诺，应是链家公司不断追求更好服务质

量的体现，应有一个持续酝酿，逐步宣传的过程，不应仅以发布时间点来简

单划分，而应结合相关情况综合考虑。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第

一百零七条、第四百二十四条、第四百二十五条，《中华人民共和国民事诉

讼法》第六十四条第一款、第六十五条第一款、第一百四十四条之规定，作

出如下判决：

一、被告北京链家房地产经纪有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿

原告霍艳霞损失60000元；

二、驳回原告霍艳霞的其他诉讼请求。

北京市第一中级人民法院经审理认为：依据戴鸿顺、霍艳霞、链家公司

三方签订的《居间服务合同》第三条的约定，链家公司应遵守相关法律规

定，尽职提供居间服务；链家公司不得在交易中提供虚假信息或故意隐瞒真

实情况。第四条约定，链家公司违反本合同第三条约定的，链家公司应承担

相应的违约责任。戴鸿顺的涉案房屋于2013年4月2日被石景山区人民法院予

以查封，而2013年5月18日戴鸿顺与霍艳霞签订房屋买卖合同，链家公司在此

过程中未能尽到一家专业从事房地产中介机构所应负的义务，包括审慎地核

实涉诉房屋的产权资料等与交易有关的情况，未能尽职提供居间人的服务，

向房屋购买人提供了虚假的信息并致使其遭受损失；链家公司声称其是于

2013年11月向社会发布“签前查封 先行垫付”的承诺，故该承诺不适用于2013

年5月签订的合同，对此法院认为，即使如链家公司所述其是在2013年11月发

布该承诺，但在涉诉买卖合同签订之后，卖方戴鸿顺因涉诉房屋被查封而无

法完成过户，且戴鸿顺已经收取了60000元的定金，故买方霍艳霞因不能实际

取得涉诉房屋的损失已经确定发生，且该损失于签订合同、交付定金之后至

今持续存在，故链家公司于此时间段中作出的“签前查封 先行垫付”的承诺应

当适用于本案霍艳霞的损失发生情形。链家公司的上诉理由均不能成立，法

院依法不予支持。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，法院予以维持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在本案中，涉诉房屋在签订买卖合同时已设定抵押，这一点买卖双方均知晓，而另外

一个关键问题是，涉诉房屋在双方签订买卖合同前就已经被法院司法查封。作为出卖人戴

鸿顺，其自然负有向居间方和买受方如实告知的义务，但是，这并不影响专业的房屋中介

机构，作为居间方亦应当对其提供居间服务的房屋进行必要和尽职的审查，并将其审查结

果向买受方披露和报告，以确保房屋买卖合同能够顺利履行，因此，本案中的居间方在提

供居间服务过程中存在瑕疵并直接致使买卖合同无法履行，其违反了如实报告义务。

关于“签前查封

先行垫付”的承诺的性质，该承诺虽然未在居间合同中进行明确约

定，但其在官方网站上或广告宣传中的承诺亦应视为其应当承担的合同义务，未依约履行

应承担相应责任。居间方主张承诺系在诉争《居间服务合同》签订后作出，不应适用于本

案，但其未提供证据予以证明，且一审法院综合居间方承诺作出时间与诉争《居间服务合

同》签订时间的关系及居间方作出该承诺的初衷等因素，认定居间方作出该承诺应当适用

于本案。二审法院则认为，霍艳霞因居间方未能履行如实告知义务遭受的定金损失，因该

损失持续存在于承诺作出之时，故该承诺应当适用于本案。一、二审法院对于承诺适用于

本案的理由存在不同论述，但结论一致。

编写人：北京市石景山区人民法院 徐莹莹

十三、服务合同

70 快递详情单背后的格式条款的效力

——马涛诉北京顺丰速运有限公司邮寄服务合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第498号民事判决书

2.案由：邮寄服务合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：马涛

被告（被上诉人）：北京顺丰速运有限公司（以下简称顺丰公司）

【基本案情】

原告于2015年6月6日将价值73500元的硬盘交由被告自北京运送至广东省广州市。被

告在运输途中不慎将上述货物丢失。原告认为，原告将货物交付给被告，被告接受货物，

运输合同即成立，安全地将货物送达收件人，是作为承运人应该履行的最基本义务。现由

于承运人的原因，致使原告货物丢失，造成了财产损失，被告作为承运人理应进行等价赔

偿，故要求被告赔偿损失75000元。被告则称在承运货物时，原告仅对货物保价7500元，

故被告同意按照原告保价的数额7500元赔偿原告的损失。

【案件焦点】

邮件详情单背后格式条款的效力。

【法院裁判要旨】

北京市顺义区人民法院经审理认为：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。本案中，原、被告之间的邮寄服务合同已于2015年6月6日办理

邮寄手续后成立，被告理应按照合同约定将原告邮寄物品寄送至指定位置，

但邮寄物品在邮寄过程中遗失，故被告应当赔偿原告相应的损失。

本案所涉快件运单中的条款虽为格式条款，在寄件人签署一栏中提示了

要仔细阅读背面所载契约条款，签字即同意接受条款的一切内容，并且对保

价、赔偿标准等内容以特别声明和加黑、加粗印刷的形式进行了必要的提

示。上述条款根据是否保价确定了不同托寄方式的赔偿数额，故不属于合同

法规定的加重对方责任、排除对方主要权利的无效条款，故对于上述快递单

背面所载明的包括特别声明、赔偿标准等关键内容的格式条款，法院予以确

认。

在确认双方之间的服务合同效力特别是邮寄单背面黑色字体载明的格式

条款的效力为有效的情形下，马涛由于顺丰公司违约而遭受的损失应依据上

述邮寄单背面载明的赔偿标准进行赔偿。基于马涛选择的托寄方式和缴费方

式，顺丰公司应在保价限额内进行赔偿。

北京市顺义区人民法院作出如下判决：

被告顺丰公司于本判决生效之日起七日内赔偿原告马涛损失共计7500

元。

马涛持原审起诉意见提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理认为：

本案的争议焦点在于顺丰公司针对快件运单契约条款、保价条款等是否向马

涛尽到提示说明义务。关于马涛主张顺丰公司保单中保价条款、寄件人签署

一栏、特别声明条款、关于赔偿的规定等系格式条款因顺丰公司未提示故而

无效一节。顺丰公司涉案详情托运单背面的《快件运单契约条款》已经对保

价、赔偿标准等内容以特别声明和加黑、加粗印刷的形式进行了必要的提

示，能够引起托运人注意到保价条款的内容。马涛据此可以对保价条款的具

体内容及相应的法律后果有充分的了解和认识。此外，在寄件人签章处亦采

用字体加深、加粗印刷的形式进行了必要的提示，明确写明“仔细阅读契约条

款，签字即同意接受条款的一切内容”，马涛在此处打印本人姓名予以确认，

并且马涛确认保价费用为7500元为本人填写。以上均足以证明顺丰公司对相

关条款对马涛尽到了足够引起其注意的提示说明义务，认为本案中可以认定

《快件运单契约条款》系当事人真实意思表示，应属有效，且顺丰公司已经

履行了提示说明义务，该条款已经发生法律效力。

关于赔偿数额，顺丰公司作为承运人在收取托运货物时无法清楚地了解

托运货物的实际价值，而托运人应系明知。首先，马涛未按照《快件运单契

约条款》中特别声明的要求向顺丰公司声明托运货物已超过2万元，未在交寄

物品时声明其托运的货物的实际价值；其次，根据托运单中保价费用及保价

费率能够计算出货物的声明价值，马涛应当在涉案托运详情单上写明与托运

物实际价值相当的声明价值；最后，马涛未提供充分证据证明在交寄货物时

已经将货物实际价值明确告知顺丰公司的工作人员。鉴于顺丰公司已赋予马

涛自由选择保价或不保价的选择权，顺丰公司针对马涛的选择收取对应的费

用，并根据收取费用的不同承担不同的赔偿责任。因此，基于马涛选择的托

寄方式和缴费方式，顺丰公司应在马涛注明的保价限额内进行赔偿，一审法

院认定的赔偿金额并无不妥。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案争议焦点在于顺丰公司针对快件运单契约条款、保价条款等是否向马涛尽到提示

说明义务。顺丰公司涉案详情托运单背面的《快件运单契约条款》已经对保价、赔偿标准

等内容以特别声明和加黑、加粗印刷的形式进行了必要的提示，能够引起托运人注意到保

价条款的内容。马涛据此可以对保价条款的具体内容及相应的法律后果有充分的了解和认

识。此外，在寄件人签章处亦采用字体加深、加粗印刷的形式进行了必要的提示，明确写

明“仔细阅读契约条款，签字即同意接受条款的一切内容”，马涛在此处打印本人姓名予以

确认，并且马涛确认保价费用为7500元为本人填写。以上均足以证明顺丰公司对相关条款

对马涛尽到了足够引起其注意的提示说明义务，故《快件运单契约条款》是双方当事人真

实意思表示，且顺丰公司已经尽到了提示义务，该条款已经发生法律效力。

关于赔偿数额，顺丰公司作为承运人在收取托运货物时无法清楚地了解托运货物的实

际价值，而托运人应系明知。马涛未按照《快件运单契约条款》中特别声明的托运货物的

实际价值，也未在涉案托运详情单上写明与托运物实际价值相当的声明价值，并且马涛未

提供充分证据证明在交寄货物时已经将货物实际价值明确告知顺丰公司的工作人员。故顺

丰公司针对马涛的选择收取对应的费用，并根据收取费用的不同承担不同的赔偿责任。

综上，顺丰公司对《快件运单契约条款》相关条款对马涛尽到了足够引起其注意的提

示说明义务，马涛依然在签章处打印自己的姓名，故该条款系双方当事人真实意思表示，

是合法有效的。基于马涛选择的托寄方式和缴费方式，顺丰公司应在马涛注明的保价限额

内进行赔偿，顺丰公司同意赔偿马涛的损失高于按照托运单上保价费用所计算出的赔偿金

额7500元，对此法院无异议。故法院依法判决本判决生效之日起七日内赔偿原告马涛损失

共计7500元。

编写人：北京市顺义区人民法院 谢衍明

71 快递公司丢件是否适用保价条款

——北京金罗马珠宝首饰有限公司诉北京顺丰速运有限公司、北京顺丰速运有限公司

西城分公司邮寄服务合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第10378号民事判决书

2.案由：邮寄服务合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：北京金罗马珠宝首饰有限公司（以下简称金罗马公

司）

被告（上诉人）：北京顺丰速运有限公司（以下简称顺丰公司）

被告：北京顺丰速运有限公司西城分公司（以下简称顺丰西城分公司）

【基本案情】

2014年6月，金罗马公司员工赵某通过网络与买家谈好钻戒交易事宜，为金罗马公司

销售成交价62300元钻戒一枚。2014年6月29日，赵某将金罗马公司销售的上述钻戒交由顺

丰西城分公司寄往买家指定的广东省深圳市，收货人为范某雄，赵某向顺丰西城分公司收

件员支付了快递费22元、按保价费率5‰支付了保价费20元。

顺丰西城分公司向赵某出具的单号为133082417327的运单背面有快递运单契约条款，

所载内容有：“1.特别声明：寄件人托运价值超过2万元的贵重物品的，应当在托运时向本

公司声明。寄件人未声明的，该物品毁损、灭失后，本公司有权按照不超过2万元的一般

物品予以赔偿。2.为保证货物安全送达，寄件人办理托运时须承担以下义务：（1）如实

申报托寄物内容和价值，并准确、清楚地填写寄件人、收件人的名称、地址、联系电话等

资料。……4.若因本公司原因造成托寄物毁损、灭失的，本公司将免除本次运费。若寄件

人未选择保价或特安，则本公司对月结客户在不超过运费九倍的限额内、对非月结客户在

不超过运费七倍的限额内赔偿托寄物的实际损失。若寄件人已选择保价或特安，则本公司

按照投保金额予以赔偿。若托寄物仅有部分损失，则按照损失比例赔偿。”

2014年6月30日至同年7月2日，案外人毕某鹏利用从网络上获取的上述发往深圳市的

钻戒快递发货人及收货人的相关信息，使用改号软件冒充发货人拨打顺丰公司客服电话，

修改收货人的收货地址及电话后，冒充收货人范某雄在山东省烟台市芝罘区签收了上述快

递，骗取了上述钻戒并销赃，得款被毕某鹏挥霍，后毕某鹏因诈骗罪被判刑。金罗马公司

要求顺丰公司、顺丰西城分公司连带赔偿货品损失62300元。

【案件焦点】

对丢失的邮寄物品的赔偿是否适用合同中的保价条款。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：顺丰西城分公司是顺丰公司设立的

分公司，其民事责任由顺丰公司承担。顺丰公司作为经营快递业务的企业，

有在承诺的时限内将所收寄件快速、安全地寄递收件人的义务。自顺丰公司

收取金罗马公司内装钻戒的寄件起，至寄件交收货人时止，属顺丰公司的寄

递期间，在此期间，发生被犯罪分子通过顺丰公司客服电话修改收货地址及

收货人电话骗取了寄件内钻戒，进而致使实际收货人没有收到寄件的后果，

而对于一份寄件，收货人地址及电话的修改属重大变更，顺丰公司不应仅以

客服电话来电显示的号码判断修改人的身份，故顺丰公司负有责任，应赔偿

金罗马公司的损失。公安机关抓获犯罪分子后确定了寄件失物的品种及价

值，故对顺丰公司以保价价值赔偿的主张，法院不予采纳。

北京市西城区人民法院作出如下判决：

本判决生效之日起五日内，顺丰公司赔偿金罗马公司62300元。

顺丰公司上诉称：本案系邮寄服务合同纠纷，应按照合同约定的赔偿标

准进行赔偿。

北京市第二中级人民法院经审理认为：金罗马公司通过顺丰公司邮寄涉

案钻戒，双方之间形成邮寄服务合同关系，双方均应依约履行。顺丰公司未

按约定将托寄物品送达收货人，构成违约，应承担相应的违约责任。顺丰公

司主张因金罗马公司选择了保价，应按照快递运单的保价条款进行赔偿。法

院认为，本案中的保价赔偿条款属于限制责任条款，根据《中华人民共和国

合同法》第五十三条的规定，合同中“因故意或者重大过失造成对方财产损失

的”免责条款无效。根据本案查明的事实，金罗马公司交寄涉案钻戒后，犯罪

分子通过拨打顺丰公司客服电话修改收货人电话及收货地址，骗取了该钻

戒。邮寄服务合同中收货人地址及电话的修改属于重大变更，顺丰公司应尽

到谨慎的审查义务，但顺丰公司径行变更上述信息且在送货过程中未对收货

人的身份进行审核、验证，其对涉案钻戒的丢失具有重大过失，故本案不应

适用上述保价条款，顺丰公司应承担赔偿责任。根据相关刑事卷宗内容显

示，金罗马公司员工在与收货人通过第三方平台进行公开交流过程中，泄露

了本案中运单的物品详情、发货人电话、收货人电话及收货地址等重要信

息，使犯罪分子获知了其实施诈骗所需要的信息。同时，从快递行业的性质

和保价目的来看，快递公司对不同价值的物品在邮寄过程中的注意义务具有

差别，对价值较高的物品通常会采取安全性更高的邮寄方式。顺丰公司要求

邮寄超过2万元的贵重物品时应进行声明，金罗马公司未如实声明，导致顺丰

公司未按物品实际价值采取与之相适应的邮寄方式。因此，对于涉案钻戒损

失，金罗马公司自身亦应承担一定责任。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五条、第八

条、第五十三条、第六十条、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，作出如下判决：

一、变更北京市西城区人民法院（2016）京0102民初9号民事判决为本判

决生效之日起五日内，顺丰公司赔偿金罗马公司37380元；

二、驳回金罗马公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于是否适用合同保价条款。一审中判令顺丰公司按丢失物品金额

全部赔偿，未考虑保价条款相关约定，二审法院认为保价条款是合同内容，不应忽视，但

应视具体情况进行处理。

本案中的保价赔偿条款属于限制责任条款，根据《中华人民共和国合同法》第五十三

条的规定，合同中“因故意或者重大过失造成对方财产损失的”免责条款无效。普通情况下

的邮寄物品丢失应按照保价条款的约定进行赔偿，而本案中案外人通过拨打顺丰公司客服

电话修改收货人电话及收货地址，骗取了该钻戒，邮寄服务合同中收货人地址及电话的修

改属于重大变更，顺丰公司应尽到谨慎的审查义务，但顺丰公司径行变更上述信息且在送

货过程中未对收货人的身份进行审核、验证，其对涉案钻戒的丢失具有重大过失，故本案

不应适用上述保价条款。但同时考虑到金罗马公司也有泄露运单重要信息及对贵重物品未

如实声明的情形，二审遂判令按照一定比例让双方分担损失。

编写人：北京市第二中级人民法院 廖慧

72 涉及传销犯罪的民事起诉能否受理

——赵淑荣诉江西精彩生活投资发展有限公司服务合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第6801号民事裁定书

2.案由：服务合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：赵淑荣

被告（被上诉人）：江西精彩生活投资发展有限公司（以下简称江西精

彩公司）

第三人：江西汉辰投资集团有限公司（以下简称汉辰集团）、彭新亮

【基本案情】

2011年11月28日，经他人推广介绍，原告赵淑荣在电脑终端注册成为被告江西精彩公

司太平洋直购官方网的推广会员，并向被告缴纳了18.7万元推广保证金，与被告形成网站

推广服务事实合同关系。原告在住所地为被告履行了会员推广合同义务。

在双方履约过程中，被告因经营行为涉嫌传销，于2012年4月15日被公安机关立案查

处。2014年5月28日，经江西省南昌市中级人民法院、江西省高级人民法院两级法院审

理，判决其组织、领导传销活动罪成立，相关责任人被刑事处罚。被告至今未退还原告交

付的履约保证金，给原告造成经济损失。

根据《中华人民共和国合同法》第五十二条第五款的规定，违反法律、行政法规的强

制性规定的合同无效；同时《中华人民共和国合同法》第五十八条还规定，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。因此，被告应依法返还原告保证金18.7

万元，并承担相应的利息损失。

同时，业已生效的江西省人民法院（2012）洪刑二初字第33号、（2013）赣刑二终字

第63号刑事终审判决认定，被告通过第三人汉辰集团，向江西省新建县农村信用联社投资

4800万元，取得该社3200万元原始股，现价值已超亿元；该财产至今被第三人无偿占有，

第三人汉辰集团应该在此占有的财产范围内，对原告承担连带清偿责任。第三人彭新亮基

于对第三人汉辰集团连带责任保证人的法律事实，依据《中华人民共和国担保法》第十八

条的规定，亦应向原告在第三人汉辰集团占有财产范围内承担连带清偿责任。

【案件焦点】

涉及传销犯罪的民事起诉是否属于人民法院受理民事案件的范围。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：原告提起的民事诉讼应当符合法律

规定的起诉条件，并属于人民法院受理民事案件的范围。本案中，原告赵淑

荣认为其注册成为被告江西精彩公司太平洋直购官方网的推广会员，并向被

告交纳了推广保证金，与被告形成了网站推广服务事实合同关系，现原告提

出要求被告江西精彩公司返还其缴纳的保证金等诉讼请求。经查，江西省南

昌市人民检察院指控被告人唐某南、刘某华、程某英、徐某春、董某、童某

等犯组织、领导传销活动罪一案，于2012年11月30日向江西省南昌市中级人

民法院提起公诉。2013年8月26日，法院作出（2012）洪刑二初字第33号刑事

判决。此后，被告人不服，均提起上诉。2014年5月8日，江西省高级人民法

院作出（2013）赣刑二终字第63号刑事终审判决。该终审判决认定，唐某

南、刘某华、童某、程某英、徐某春、董某分别作为被告江西精彩公司的发

起人、操纵人、高级管理人员，以太平洋直购官方网为依托，以开展电子商

务为名，要求参加者以购买商品或交纳保证金的方式获得加入资格，并按照

一定顺序组成层级，间接以发展人员的数量作为返利依据，骗取巨额保证

金，严重扰乱社会经济秩序，其行为均已构成组织、领导传销活动罪，且系

情节严重。该终审判决同时依法追究了唐某南等人的刑事责任。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十

九条第（四）项、第一百五十四条第一款第（一）项之规定，作出如下裁

定：

对原告赵淑荣的起诉，法院不予受理。

赵淑荣持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认

为：赵淑荣所诉系因传销行为发生的纠纷，其起诉不属于人民法院民事诉讼

的受案范围，不符合法律规定的起诉条件。赵淑荣的上诉理由不成立，一审

法院对赵淑荣的起诉裁定不予受理的决定应予以维持。

北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一

十九条、第一百七十一条的规定，作出如下裁定：

驳回上诉，维持一审裁定。

【法官后语】

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第一百三十九

条的规定，被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔。被害

人提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。例如，（2015）黑高民申三字第133号、

（2014）青民申字第105号案件，该两案被告均为自然人，而本案被告为公司，且系民事

案件，是否可以适用刑诉解释对附带民事诉讼的规定，尚无明确规定。

最高人民法院曾下发过《最高人民法院关于咸阳爱心总公司与咸阳爱心总公司1930名

传销员传销纠纷如何适用（1998）38号通知的复函》，内容为依照国务院有关文件的规定

和最高人民法院（1998）38号通知精神，传销或者变相传销行为，由工商行政管理机关进

行认定和处罚，当事人之间因传销行为发生纠纷诉至人民法院的，人民法院不宜将此类纠

纷作为民事案件受理。据此，本案中原告方要求返还保证金等诉讼请求，不属于民事案件

受案范围，故该案应不予受理。

编写人：北京市丰台区人民法院 黄歆雯

73 电子证据对职务行为的认定

——博瑞恒创公司诉网易北京公司服务合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01民终字第6532号民事判决书

2.案由：服务合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：博瑞恒创公司

被告（上诉人）：网易北京公司

【基本案情】

博瑞恒创公司和网易北京公司于2015年1至6月经邮件、电话沟通后确定由博瑞恒创公

司为网易北京公司提供媒体曝光的宣传服务。关于服务费双方约定：在媒体上每曝光一条

娱乐报道博瑞恒创公司收取税后800元的费用，每曝光一条软文收取税后3500元的费用。

截至2015年9月，博瑞恒创公司共按照约定为网易北京公司提供了272篇娱乐报道的媒体曝

光和一篇暑期乡记的软文报道媒体曝光服务。但网易北京公司仅支付了服务费62400元，

其余费用一直未付。因索要剩余服务费未果，博瑞恒创公司将网易北京公司诉至法院，要

求其支付剩余服务费158700元，并赔偿合理支出11500元。对此，网易北京公司表示不

同，认为相关人员的行为并未获得公司授权，不能代表公司，双方之间的合同无效，且要

求博瑞恒创公司返还已支付的62400元。

审理中，博瑞恒创公司提交公证书一份，内容为网易北京公司吴某、邓某东与博瑞恒

创公司周某刚之间的邮件往来，时间从2015年1月7日至2015年9月25日。其中，周某刚向

吴某、邓某东发送的邮件主要内容为：报价、付费方式、自6月至9月的发稿情况列表及相

关链接。而吴某、邓某东向周某刚发送的邮件主要内容为：沟通工作部署及相关工作对接

人、对发稿数量和稿酬进行核对和确认。

网易北京公司认可上述公证书的真实性，认可吴某、邓某东均为其公司员工，且表示

吴某离职前的职务为网易传媒集团下属中心的总监，网易热项目因部门的整体离职已经停

止，吴某与邓某东于2015年10月离职，张某晶于2016年2月或3月离职。

审理中，双方当事人均认可博瑞恒创公司总发稿数量为272篇，另加一篇暑期回乡的

娱乐软文，但网易北京公司不认可每篇稿件的费用为800元，其认为每篇800元仅仅是邓某

东与周某刚两人的约定，不代表网易北京公司认可该标准。

【案件焦点】

1.吴某、邓某东等相关人员的行为是否可以认定为职务行为；2.对于应当

按照何种标准进行结算之举证责任应当如何分配。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：民事活动应当遵循诚实信用的原

则。本案中，根据经过公证的公证书内容以及双方当事人认可的邮件往来内

容可知，网易北京公司为推广“网易热”项目，委托博瑞恒创公司进行媒体曝

光，合作形式为网易北京公司相关人员定期将稿件素材发送至博瑞恒创公司

周某刚邮箱内，由周某刚整理后联系媒体进行曝光宣传，费用以篇计，每篇

800元。网易北京公司虽主张相关人员的行为没有公司授权，不能够直接代表

网易北京公司，但该主张明显缺乏事实和法律依据。首先，根据网易北京公

司自认的相关人员离职前在公司的职务可以认定，其在职期间所从事的与其

职务相关的行为能够代表网易北京公司，属于职务经营活动。其次，网易北

京公司事后以其名义向博瑞恒创公司打款62400元的行为亦应认定为是网易北

京公司对相关人员行为的追认。故吴某、邓某东和张某晶的行为属于职务行

为，相关的民事责任应当由网易北京公司承担。

网易北京公司与博瑞恒创公司虽未签订书面的服务合同，但根据双方工

作人员之间的邮件往来内容，可以认定双方当事人对于媒体发稿服务的内容

与价款已达成口头约定，该约定系双方当事人的真实意思表示，且内容不违

反相关法律和行政法规的强制性规定，故应为合法有效。网易北京公司提出

的博瑞恒创公司的行为违反了《关于禁止有偿新闻的若干规定》，故应属无

效之抗辩意见，因前述规定并非法律和行政法规的强制性规定，故法院对此

不予采信。

经法院询问，双方当事人均认可博瑞恒创公司的总发稿数量为272篇，另

加一篇暑期乡记的娱乐软文，但对于如何计算服务费双方未能达成一致意

见。根据网易北京公司自行整理的《娱乐类媒体发稿汇总》列表、邓某东向

周某刚发送的稿费结算明细以及举证责任分配规则，在网易北京公司没有证

据推翻博瑞恒创公司的主张，且双方当事人对发稿数量核对无异的情况下，

网易北京分公司应当按照每篇800元的标准与博瑞恒创公司进行结算。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第四

十三条，《中华人民共和国合同法》第一百零七条之规定，作出如下判决：

一、网易北京公司于本判决生效后七日内给付博瑞恒创公司服务费人民

币158700元；

二、网易北京公司于本判决生效后七日内赔偿博瑞恒创公司公证费人民

币1500元；

三、驳回博瑞恒创公司其他诉讼请求；

四、驳回网易北京公司全部反诉请求。

网易北京公司对上述判决不服，提出上诉。北京市第一中级人民法院经

审理，确认一审法院认定的事实和证据，判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

随着电子商务的普及以及沟通方式的数据化，审判实践中，类似本案这样的纠纷越来

越多。主张权利存在的一方所提供的证据已经不再是传统意义上的书证，而抗辩一方，则

主要从没有书面合同、个人之间诸如邮件往来、短信往来和微信聊天记录等电子证据的内

容不应被理解为合同的组成部分进行反驳。因此，在当事人采用数据电文形式订立合同的

情况下，如何认定发件人与收件人之间往来电文行为的性质成为案件审理的焦点所在。笔

者认为，对于该问题的判断应当结合电子证据之外的其余证据，并考虑商业交易惯例等因

素综合予以判断。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十一条规

定：“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：

（一）主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责

任；（二）主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变

更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。”该规定为举证责任分配的一

般规则，也即法官应当根据本条规定，在对民事实体法规范进行类别拆分的基础上，识别

权利发生规范、权利消灭规范、权利限制规范和权利妨碍规范，并以此为基础确定举证责

任的负担。

从本案的情况来看，博瑞恒创公司应对其主张的双方之间存在服务合同法律关系之事

实承担结果意义上的举证责任，对此博瑞恒创公司提交了经公证的吴某、邓某东、张某晶

与周某刚之间的往来邮件予以佐证，因网易北京公司认可吴某、邓某东和张某晶均为其公

司员工，且表示吴某离职前的职务为网易传媒集团下属中心的总监，故上述人员在其在职

期间所从事的与其职务相关的行为能够代表网易北京公司，应当认定为是职务经营活动；

退一步讲，即便吴某、邓某东等相关人员的行为并未获得网易北京公司授权，但网易北京

公司事后以其名义向博瑞恒创公司打款62400元的行为亦应认定为是网易北京公司对相关

人员行为的追认。故从职务行为判断这一点上来看，一个是审查是否有事先的授权；一个

是审查是否有事后的追认；再有，相关人员的行为与其职务是否符合，是否存在超越职务

范围的瑕疵，是一个综合判断的过程。

而网易北京公司作为主张博瑞恒创公司之请求权受到妨碍的一方，其应当对妨碍的具

体事由承担举证责任，本案中，其仅对博瑞恒创公司所主张的事实单纯予以否认，在没有

足够反证推翻博瑞恒创公司所主张事实且对付款行为亦不能作出其他合理解释的情况下，

网易北京公司应当承担举证不能的不利后果。

编写人：北京市海淀区人民法院 黄杨

74 车主弃车造成的停驶损失应由其自行承担

——龙富国诉北京市海安停车管理有限责任公司服务合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2017）京01民终字第1330号民事判决书

2.案由：服务合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：龙富国

被告（被上诉人）：北京市海安停车管理有限责任公司（以下简称海安

公司）

【基本案情】

2016年10月31日至2017年10月30日，海安公司负责北京语言大学停车场的管理工作。

2016年10月31日19时49分，龙富国驾驶京BZ××××出租车从北京语言大学南门驶入。19时

55分，龙富国驾车驶出经过收费岗亭时，因对海安公司管理员向其索要1元停车费引发争

执，龙富国认为，其停车并未超过15分钟，没有达到收取1元停车费的时间标准。由于排

队车辆催促，管理员最终收取了龙富国交纳的0.5元停车费，并抬杆放行。龙富国驾车驶

离收费岗亭后，因对管理员态度存有异议，便将其车辆停放在北京语言大学南门外，并将

车钥匙自行留置在收费岗亭，在管理员将钥匙返还龙富国时，其拒绝收取开走车辆。因停

放在校门口的车辆对后续通行车辆造成影响，管理员遂找人将车辆向侧位停靠，后龙富国

离开现场。次日19时许，龙富国再次前往现场向前日收费管理员索要停车费发票，因日值

需当日结算，管理员无法为其提供，双方产生纷争，龙富国报警。北京市公安局海淀分局

东升派出所出警后就双方的纠纷进行调解，并告知龙富国将车辆驶离，但龙富国仍未驶离

车辆。当月7日，警方通知车辆所在单位北京银建新能源出租车有限公司，该公司派员将

车辆驶离。

龙富国所述管理员言语不当一节未向法院提供证据，海安公司对此亦不予认可。另龙

富国认为，在车子滞留于北京语言大学校门口期间，其为此蒙受了承包金1800元、误工费

4500元及滴滴约车网费50元，合计6350元的经济损失，若非管理员不给其抬杆并用不当言

语加以刺激，这些经济损失本不会发生，故要求海安公司对上述经济损失予以赔偿。龙富

国就其主张的承包金、误工费及网约车网费等均未提供证据。海安公司对此亦不予认可，

认为上述经济损失系由龙富国自行造成，理应由其自行承担。

庭审中，海安公司就其收费合理一节向法院提交京发改〔2015〕2688号《关于本市停

车收费管理有关问题的通知》，用以证明其停车费收费标准属于市场定价，收取龙富国1

元停车费的行为合规、合理。龙富国对该证据真实性及证明目的均认可。其同意交纳剩余

停车费0.5元，海安公司亦同意在其交纳0.5元后向其出具1元停车费发票。

法院在审理过程中根据龙富国的申请，向公安机关调取了110出警记录及笔录，向北

京语言大学调取了事发时日的视频监控，相关内容已向龙富国和海安公司宣读和播放，各

方对此均无异议。经向龙富国所在单位北京银建新能源出租车有限公司调查，龙富国的月

承包金为5122元（含545元工资），其所驾车辆因存在多项违章及欠付2个多月承包金已被

停驶，龙富国和海安公司对法院调查内容均无异议。

【案件焦点】

1.海安公司在龙富国停车不足15分钟的情况下收取1元停车费是否属于违

规收费；2.龙富国主张的经济损失是否应由海安公司承担。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：依法成立的合同受法律保护。龙富

国驾驶车辆进出由海安公司负责管理的区域，双方已结成了服务合同关系。

龙富国享有通行自由的权利和交费的义务，海安公司负有保证车辆通行、管

理的责任和收费的权利。海安公司依据京发改〔2015〕2688号《关于本市停

车收费管理有关问题的通知》的相关规定收取通行管理费的行为并无不当，

龙富国应按照规定交费。庭审中龙富国同意补交剩余0.5元，海安公司亦同意

按其交费金额出具发票，对此，法院不持异议。龙富国对车辆的自由使用并

未受限，车辆因停驶产生的经济损失系其自行扩大的损失，与海安公司并无

因果关系，相关损失应由龙富国自行承担。其关于赔偿经济损失的诉讼请

求，缺乏事实及法律依据，法院不予支持。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十

条规定，作出如下判决：

一、原告龙富国于判决生效后七日内向被告海安公司支付停车费0.5元，

被告海安公司于收到上述款项时向原告龙富国出具金额为1元的停车费发票；

二、驳回原告龙富国的其他诉讼请求。

龙富国不服一审判决，向北京市第一中级人民法院提起上诉，请求撤销

一审判决，改判支持其全部诉讼请求。

北京市第一中级人民法院经审理认为：海安公司对于停车不满15分钟的

车辆收取1元停车费的行为，不违反北京市停车收费管理的有关规定。龙富国

认为海安公司违规向其收取停车费的主张依据不足，法院不予采信。另龙富

国车辆停驶系其自身行为所致，与海安公司之间并无法律上的因果关系。故

龙富国因车辆停驶而产生的经济损失，应由其自行承担。一审判决认定事实

清楚，适用法律正确，应予维持。龙富国的上诉请求不能成立，对其上诉主

张不予支持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案审理主要适用了《中华人民共和国合同法》第八条与第六十条的相关规定。《中

华人民共和国合同法》第八条是关于合同效力的规定，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。《中华人民共和国合同法》第六十条是关于诚信履行、全面履行合

同的规定，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。

本案中，一审法院认为龙富国驾车驶入驶出北京语言大学这一行为表明其已与海安公

司形成事实上的服务合同关系，各自享有权利和义务，并受合同效力的约束。对于生效的

合同，双方当事人应该坚持诚信履行的原则。诚实信用原则在《中华人民共和国合同法》

中居于特殊地位，在合同履行中，诚信履行亦构成合同履行的基本原则。合同的当事人应

当依照诚信原则行使债权，履行债务。合同的约定符合诚信原则的，当事人应当严格履行

合同，不得擅自变更或者解除。龙富国未按合同约定交纳相应停车费，已构成违约行为。

其在车辆自由使用权未受妨碍的情况下，任车滞留于北京语言大学校门口，导致产生了一

系列经济损失，属其未适当履行防止损失扩大这一义务所造成的后果，其行为构成对诚信

履行原则的违反，与其遭受的经济损失存在因果关系，故理应由其自行承担相应损失。二

审法院对这一思路予以认可，重申诚信履行原则在合同履行中的重要性。在审理此类合同

纠纷时，法官应秉承合同效力和诚信履行的原则，审视双方当事人是否已经全面遵守并履

行合同义务，并就其与所造成相应损失间是否存在因果关系展开分析，着力解决好此类涉

及民众切身利益的社会问题。

编写人：北京市海淀区人民法院 唐卫京

75 网络游戏直接“刷礼物” 行为的解释

——钟树国诉杭州边锋网络技术有限公司网络服务合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市浦东新区人民法院（2016）沪0115民初字第70340号民事判决书

2.案由：网络服务合同纠纷

3.当事人

原告：钟树国

被告：杭州边锋网络技术有限公司（以下简称边锋公司）

【基本案情】

边锋公司系战旗TV直播平台（以下简称战旗平台）的运营商，钟树国系战旗平台的

注册用户。2015年7月，原告在战旗平台上签订《战旗个人主播协议》，协议内容为钟树

国根据边锋公司平台方注册要求及规定，在战旗平台申请注册成为游戏主播，为平台用户

提供在线游戏解说视频内容的直播服务。该协议对双方的权利义务、服务费用及支付、保

密制度、协议变更、解除、终止等进行明确约定，其中第二条约定：“我方（即边锋公

司）有权制定平台运营制度及对你方（即主播）的管理规则，有权对你方进行管理和监

督，有权根据运营情况对相应规则作出调整或变更；我方有权对你方进行考察、评判，以

确立（取消）对你方的奖励或处罚，具体考察项目及标准由我方另行制定，无须额外征得

你方同意。”第四条约定：“以你方为平台用户提供游戏解说直播服务为前提，用户可对你

方进行赠送虚拟礼物的消费，虚拟礼物以金币（100金币=1人民币）计价，我方就你方收

到的每笔虚拟礼物价值（金币）的一定比例（最新比例请关注官方公告）作为支付你方服

务费用的基准，服务费用以金豆计价（100金豆=1人民币）……结算服务费于次月打款；

你方所获得的服务费用应当缴纳的税金由你方根据国家相关法律法规自行缴纳……”

边锋公司于2015年3月6日在平台官方公告发布《战旗平台内容规范条例》，对用户及

主播的违规行为及处罚措施进行公示，其中第九条规定：“禁止通过非法手段获取礼物、

战旗币、金币以及金豆。禁止通过非法手段（包括但不限于注册虚假的用户账号等）获取

包括但不限于礼物、战旗币、金币、金豆、烟花、座驾及守护等和财富相关的虚拟所得。

违禁处罚：直播间封停24h至永久，且战旗直播平台有权扣除该用户所有收益，情节严重

者转交司法机关……”同时，被告在平台发布有关金币获取方式的公告，并声明将严格监

督并制裁刷礼物或以不正当行为获取金币的用户。

合同签订后，钟树国在边锋公司平台进行网络游戏主播服务，2016年1月至5月，被告

根据结算金豆折算原告服务费分别为1015.33元、1005.25元、1004.29元、2526.55元、

2166.75元，款项已经结清。钟树国的儿子刘久分别于2016年5月31日、6月1日在淘宝店

家“大智工作室”支付合计10000元金额，用于购买被告战旗TV烟花、金币、战旗币、人气

票等虚拟物品。2016年6月1日，原告直播过程中获取礼物数量大幅增长。2016年7月，根

据钟树国6月结算金豆折算服务费为10511.81元，但被告以原告违规“刷金币”为由拒绝向

钟树国发放礼物结算费，钟树国与边锋公司协商未果故致讼。

钟树国诉称，原告向淘宝店家购买10000元送礼服务，由淘宝店家以其从被告平台取

得的金币以送礼物的形式赠送给原告，但涉案合同中并未明确约定游戏主播从淘宝上购买

金币“刷礼物”系违规，钟树国获得虚拟用户赠送的礼物都是从被告平台上获取的，边锋公

司没有任何依据扣除原告的礼物结算费，对于扣发费用也未通知原告。故钟树国向法院提

出诉讼请求：1.判令边锋公司支付钟树国2016年6月的礼物费用10511.81元；2.判令边锋公

司承担本案全部诉讼费。

边锋公司辩称，原、被告签署的《战旗个人直播协议》合法有效，被告依据该协议制

定了战旗平台规范条例第九条，对非法刷取虚拟礼物的禁止性进行明确规定，也明确了相

应的处罚规则。边锋公司也通过其他方式进行了充分的声明。被告有证据证明钟树国存在

刷金币的违规行为，所以边锋公司拒绝支付2016年6月产生的礼物费用。

【案件焦点】

1.法律没有直接规定且合同未明确约定“刷礼物”属于主播禁止性行为的情

况下，主播从淘宝上购买赠送礼物服务的“刷礼物”行为是否违反合同义务；2.

平台设定有权扣除主播服务费的格式条款效力如何认定。

【法院裁判要旨】

上海市浦东新区人民法院经审理认为：关于争议焦点一，根据国家网信

办发布的《互联网直播服务管理规定》的规定，互联网直播服务提供者应当

与互联网直播服务使用者签订服务协议，明确双方权利义务，要求其承诺遵

守法律法规和平台公约。鉴于此，本案中边锋公司在平台公布的规范条例也

应作为合同的一部分，对钟树国在内的用户产生拘束力。不管用户协议、主

播协议或者平台规范条例，均对用户的禁止性行为作出了约定，相关条款系

由平台自行拟定，属于格式条款，在用户签订协议过程中被告已作出要求认

真阅读条款的提示，应视为有效。对于双方争议的合同条款，一方面，边锋

公司在主播协议中约定了用户“异常情形”、在规范条例中约定禁止性条款，并

且将“非法手段”延伸解释为“包括但不限于注册虚假的用户账号等”，体现出边

锋公司对于用户违规行为的认定系遵循扩张解释原则。另一方面，根据合同

本意理解，相关条款规制的范围除了包括违反法律禁止性规定的行为，还应

包括违反强制性法律规定和正当交易秩序的行为。首先，我国法律法规未对

网络服务合同作出具体规定，因此网络直播主体在缔约自由的基础上，应按

照诚实信用原则行使权利、履行义务，不得损害对方当事人的利益和社会的

一般利益，如合同履行违背诚实信用原则，应认定为违法。钟树国“刷礼物”为

自身提高结算金豆收入，原告在主观上不具有善意，合同履行中未如实反映

真相，应视为违反了诚实信用原则。其次，从合同目的和交易秩序而言，钟

树国、边锋公司订立涉案合同的目的在于双方获利，即通过网络主播在直播

过程中获得真实的人气，给平台带来客户资金和声誉上的获益，在此基础上

平台向原告结算收益分成，该合同目的的实现依赖于双方的互信互利。根据

涉案主播协议第四条的约定，主播为平台用户提供游戏解说直播服务，用户

可进行赠送礼物的消费，此处的“礼物”从合同本意理解，应为平台用户自愿向

主播作出赠送礼物的加值消费，而本案中原告自行从网络上购买了送礼物的

服务，本质上而言系原告自行购买礼物赠送给自己，表面上提升直播人气，

但仅具有瞬时性，未真正给被告带来客源和声誉上的收益，该行为不符合网

络直播的正常交易秩序，被告如为此支付服务费反而可能导致损失，有悖合

同目的。因此，原告自行“刷礼物”的行为应认定违反了合同本意以及诚实信用

原则。

关于争议焦点二，边锋公司在主播协议中载明有权设定奖励或者处罚，

相关条款的内容不具有法定无效情形。至于格式条款是否加重对方责任、排

除对方主要权利，法院认为，上述条款系针对用户产生违约情形时对其经济

利益设定限制，即边锋公司的处罚权利与钟树国的守约守信义务相对应，并

未导致权利义务失衡，不违反公平原则。原告直播获取的礼物均系“刷服务”所

得，违反了合同约定和诚实信用原则，被告对此拒绝支付服务费具有法理基

础。钟树国主张被告对处罚措施没有履行通知义务，本案中边锋公司通过官

网公告的方式对于违反禁止性条款的处罚措施进行常态化公示，相关条款的

设置符合交易惯例，文字描述清晰，可视为已对相关条款作出提示。在钟树

国后续与边锋公司客服沟通协商的过程中，边锋公司已向钟树国告知扣发服

务费的理由系因原告有违规行为，因此被告的行为符合合同约定，对于钟树

国的该主张法院不予支持。综合考虑原告“刷礼物”确实有违诚信原则，边锋公

司扣发服务费具有合同依据和法律依据，钟树国主张边锋公司支付6月礼物费

用的请求法院不予支持。

上海市浦东新区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五条、第六

条、第七条、第八条、第三十九条、第一百二十五条第一款之规定，判决：

驳回钟树国的诉讼请求。

【法官后语】

本案法律关系新颖，对于涉案主播通过“刷礼物”为自身提高结算金豆收入的行为，本

质上违反了诚信原则和合同本意，应视为违反法律规定的义务和依诚实信用原则所产生的

合同附随义务。法官运用合同解释原则，对格式条款进行扩张性解释，就平台对用户非法

获取礼物进行扣费条款的合法性和合理性予以确认，并结合合同双方获利的合同目的，认

定主播“刷礼物”系非善意的行为，有悖诚信和公平，据此认定主播的行为有违合同本意，

应列为合同禁止性行为的范畴，最终认定被告的扣费行为不具有无效情形，符合合同约

定。

合同解释应综合考虑各种因素，平衡双方当事人利益，最终公平合理地确定合同的内

容。本案中，对于双方争议的合同条款，根据法律规定，应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条款的真实意思。根据涉案主

播协议第四条的约定，主播为平台用户提供游戏解说直播服务，用户可进行赠送礼物的消

费，此处的“礼物”从合同本意理解，应为平台用户自愿向主播作出赠送礼物的加值消费，

而本案中原告自行从网络上购买了送礼物的服务，本质上而言系原告自行购买礼物赠送给

自己，违反了诚实信用原则，未真正给被告带来客源和声誉上的收益，有悖合同目的。

关于平台在主播协议中约定可直接扣除服务费和礼物费的格式条款的效力问题，审判

实务中，认定免责或限责格式条款的效力可从以下三个方面进行考量：第一，如果免责或

限责格式条款系企业的合理化经营所必需，免除、限制的是一般过失责任或轻微违约场合

的责任，且提供者履行了合理提示和说明义务，则此类格式条款应当有效。第二，应审慎

认定格式条款无效，维护当事人意志和缔约目的的实现。第三，对免责或限责格式条款公

平与合理性认定可以参照交易习惯或行业惯例。本案中，法院认定平台已作出足以引起用

户注意的提示方式，格式条款在形式上具有合法效力。从合同本意出发，条款制定的本意

是为了制约主播的违约或者违法行为，并不属于单方加重对方责任、排除主要权利的情

形，因此，对于原告认为格式条款无效的主张法院不予支持。

编写人：上海市浦东新区人民法院 杨柳

十四、其他合同

76 以牟利为目的的买假索赔不予支持

——王承晨诉福建妙莲天香生物科技有限公司网络购物合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市梁溪区人民法院（2016）苏0203民初字第1572号民事判决

书

2.案由：网络购物合同纠纷

3.当事人

原告：王承晨

被告：福建妙莲天香生物科技有限公司（以下简称妙莲天香公司）

【基本案情】

2015年2月4日，妙莲天香公司取得代用茶（金线莲）检验报告，检验样品名称为代用

茶（金线莲），检测依据为NY/T2140—2012绿色食品代用茶，检测结论均为合格，但测

试参数中并不包含是否可以作为食品添加的检测。3月16日，妙莲天香公司取得食品生产

许可证，其生产许可证号为QS350514020157，符合食品生产许可条件的为含茶制品（其

他类）、代用茶，食品品种明细为：1.其他类；2.叶类代用茶、花类代用茶、国（实）类

（含根茎）代用茶、混合类代用茶。

2016年4月4日，王承晨通过天猫网络购物平台，在妙莲天香公司开设的妙莲天香旗舰

店购买了妙颐金线莲10盒，订单编号为151647227639××××，价格为2990元，盒体标注生

产许可证号为QS350514020157，产品标准号为Q/MLTX0001—2014，生产日期为2016年3

月10日，保质期为18个月。妙莲天香公司向王承晨开具增值税发票，价税合计2990元。

自2015年以来，王承晨在无锡市先后以购买产品不符合食品安全标准等为由提起诉讼

要求索赔的案件有60余件，其中，其于2016年4月5日向法院提起诉讼，称购买的其他企业

生产的金线莲茶不符合食品安全标准，要求按购买价款的10倍赔偿。

【案件焦点】

王承晨以所购商品不符合食品安全标准为由主张惩罚性赔偿能否支持。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市梁溪区人民法院经审理认为：金线莲列入《福建省中药材

标准》（2006版）产品目录，故应当纳入地方标准的中药材管理。作为中药

材的一种，金线莲未在《既是食品又是药品的品种名单》之中，目前亦未获

批准成为新食品原料，不能作为食品原料或添加在食品中。故本案所涉商

品，应当认定为不符合食品安全标准。

自2015年以来，王承晨以购买商品不符合安全标准等为由提起的索赔诉

讼达60余件，且在购买本案所涉金线莲的同期，其就此前购买的其他企业生

产的金线莲以不符合食品安全标准为由要求10倍索赔，可见其对金线莲的质

量问题已有明确认知，且反复就同一类商品向不同企业分别主张10倍索赔，

其购买目的显见并非正常消费，而是具有借此索赔以牟利的目的。

江苏省无锡市梁溪区人民法院依照《中华人民共和国食品安全法》第三

十四条第一款第（一）项、第三十八条，《中华人民共和国合同法》第一百

一十一条、第一百五十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二

条之规定，作出如下判决：

一、妙莲天香公司于本判决发生法律效力之日起三日内向王承晨退还购

物款2990元；王承晨同时将妙颐金线莲10盒退还福建妙莲天香公司，不能退

还的部分应按购买价格在退还货款中予以抵扣。

二、驳回王承晨的其他诉讼请求。

【法官后语】

近年来，食品领域打假索赔的案件呈现爆发式增长的态势，形成了一批较为固定的职

业打假人，其均故意购买不符合安全标准的食品，并通过诉讼主张惩罚性赔偿以高额赔偿

牟利。实践中，对是否支持此类以牟利为目的的惩罚性赔偿，形成两种不同意见。一种意

见认为，相关法规对于知假买假的予以支持，并未区分是否牟利，应当支持其惩罚性赔

偿；另一种意见认为，以牟利为目的的职业打假行为具有经常性、组织化的特点，有别于

普通消费者的知假买假行为，应当加以限制以遏制制度被恶意滥用。笔者同意第二种观

点，主要理由是：

从立法目的看，无论是消费者权益保护法，还是食品安全法，其规定的对生产经营者

的惩罚性赔偿，均为维护消费者的人身财产合法权益，保障正常的消费环境和食品安全，

并不鼓励以此为手段进行牟利。且此种以不诚信的手段进行打假，亦违反了民法诚实信用

的基本原则，不符合制度的初衷。

从消费者身份看，消费者系以生活消费为目的。相关法规对于知假买假的予以支持，

主要是对于消费者偶发的知假买假行为，以弥补消费者维权的不足，有效遏制制假售假。

但职业打假人为牟取高额赔偿为目的，甚至以此作为谋生手段，没有以生活消费为目的的

初衷，不符合对消费者的界定，不应认定其消费者身份。

从社会效果看，职业打假呈现模式化、家族化、长期化等特点，为牟取最大利益，采

用多人反复诉讼、小额多次诉讼等方式，甚至部分职业打假人使用私自夹带过期食品、替

换商品等不法手段“打假”牟利，其主观恶意及影响甚于净化市场的客观效果，应当从源头

上加以遏制。

对于是否以牟利为目的的司法认定上，笔者认为，应当平衡遏制恶意维权与净化市场

的关系。对于同一打假人或夫妻等具有同一利益的打假群体，就相同类型商品多次购买并

主张惩罚性赔偿的，牟利目的明显，应当不予支持；对于就不同商品多次购买并主张惩罚

性赔偿的，应当结合其手段、次数、群体关系等综合认定其是否以牟利为目的。

编写人：江苏省无锡市梁溪区人民法院 陈伟杰

77 担保的保证期间和诉讼时效

——江丽英诉南通永芳仓储有限公司保证合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省南通市中级人民法院（2016）苏06民终字第2680号民事判决书

2.案由：保证合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：江丽英

被告（被上诉人）：南通永芳仓储有限公司（以下简称永芳仓储公司）

第三人：南通永芳贸易有限公司（以下简称永芳贸易公司）

【基本案情】

2011年7月14日，南通市劳动人事争议仲裁委员会出具通劳人仲案字〔2011〕第230号

仲裁调解书，确认永芳贸易公司于2011年7月30日前给付江丽英工资26988元、经济补偿

11000元及其他拖欠款5992元，合计43980元。

2012年1月19日，永芳仓储公司向包括江丽英在内的16名员工出具担保函，表示自愿

为永芳贸易公司欠该16名员工的工资、社会保险费用提供担保和补发。

2013年1月25日，江丽英等七人达成协议书，因与永芳贸易公司产生工资、社会保险

等待遇执行纠纷一案，正在执行过程中，因永芳贸易公司可供执行的财产不足以清偿协议

人所有的工资、社会保险等待遇，只提供了22万元人民币供协议人分配，可供分配的金额

不足，故协议人经充分协商，达成如下分配比例，不足清偿部分的工资、社会保险由各协

议人另行依法向永芳贸易公司等负有法律义务之人主张。江丽英获得分配资金33134元。

2013年1月29日，江丽英向南通市崇川区人民法院递交结案申请书，对于其申请执行

永芳贸易公司仲裁纠纷一案，已收到执行款人民币33134元，现申请结案，并解除对被执

行人的财产查封。

2013年2月28日，南通市崇川区人民法院作出（2012）崇复执字第0066号执行结案通

知书，通知江丽英申请执行永芳贸易公司仲裁纠纷一案，本次恢复执行已执行完毕，现结

案。

上述事实，有原告提供的仲裁调解书、担保函、结案申请书、执行结案通知书等书证

及当事人的当庭陈述在卷佐证。

【案件焦点】

江丽英的担保债权是否超过担保期间和诉讼时效。

【法院裁判要旨】

江苏省南通市经济技术开发区人民法院经审理认为：永芳仓储公司出具

担保函时，主债务的履行期限应为仲裁调解所约定的履行期限，且已经届

满，双方未重新约定履行期限，因该担保函中未约定保证期间，保证期间应

从永芳仓储公司出具担保函时起计算六个月。现江丽英未能提供证据证明其

在担保期间内向永芳仓储公司主张过担保责任，永芳仓储公司亦否认江丽英

向其主张过权利，故保证人应免除保证责任。

江苏省南通市经济技术开发区人民法院依照《中华人民共和国担保法》

第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，作出

如下判决：

驳回原告江丽英的诉讼请求。

江丽英持原审起诉意见提起上诉。

江苏省南通市中级人民法院经审理认为：江丽英通过仲裁调解书获得胜

诉债权，永芳仓储公司在执行期间提供连带责任保证，其为执行结果提供担

保，在胜诉债权尚未执行到位的情形下，江丽英主张权利不受保证期间约

束，亦不受诉讼时效约束。

南通市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

一、撤销江苏省南通市经济技术开发区人民法院（2016）苏0691民初字

第776号民事判决；

二、永芳仓储公司于本判决生效之日起十日内向江丽英支付10846元；

三、永芳仓储公司承担前款支付义务后，有权向永芳贸易公司追偿。

【法官后语】

保证期间和诉讼时效的起算点均为债务履行期限届满之日，而债务履行期限除当事人

有明确约定外，需要根据具体情况具体分析确定。在本案中，江丽英取得的胜诉债权的债

务履行期限不同于当事人约定的债务履行期限，不限于当事人在文书中约定的履行日期，

而应由法律规定的执行程序加以确定。《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十九条规

定：“申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中

止、中断的规定。前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文

书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间

的，从法律文书生效之日起计算。”第二百五十四条规定：“人民法院采取本法第二百四十

二条、第二百四十三条、第二百四十四条规定的执行措施后，被执行人仍不能偿还债务

的，应当继续履行义务。债权人发现被执行人有其他财产的，可以随时请求人民法院执

行。”故此，江丽英已在法律规定的期限内申请执行，此后只要江丽英的胜诉债权未得到

完全偿付，其可随时请求永芳贸易公司继续履行义务。永芳仓储公司出具的担保函所担保

的主债务是不存在履行期限的已经进入强制执行的债务，在胜诉债权尚未执行到位的情形

下，江丽英向永芳仓储公司主张权利不受保证期间约束，亦不受诉讼时效约束。故二审改

判永芳仓储公司对案涉债务承担保证责任。

编写人：江苏省南通市中级人民法院 韩兴娟

中国法院2012、2013、2014、2015、2016、

2017、2018年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心 编

简便易用、权威实用——打造“好读有用” 的案例

1. 权威的作者： 国家法官学院案例开发研究中心持续20余年编辑了享誉

海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院年度案例》

丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不

足。

2. 强大的规模： 2012、2013年各推出15本，2014年推出18本，2015年推

出19本，2016年推出20本，2017年推出21本，2018年推出23本，含传统和新

近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的

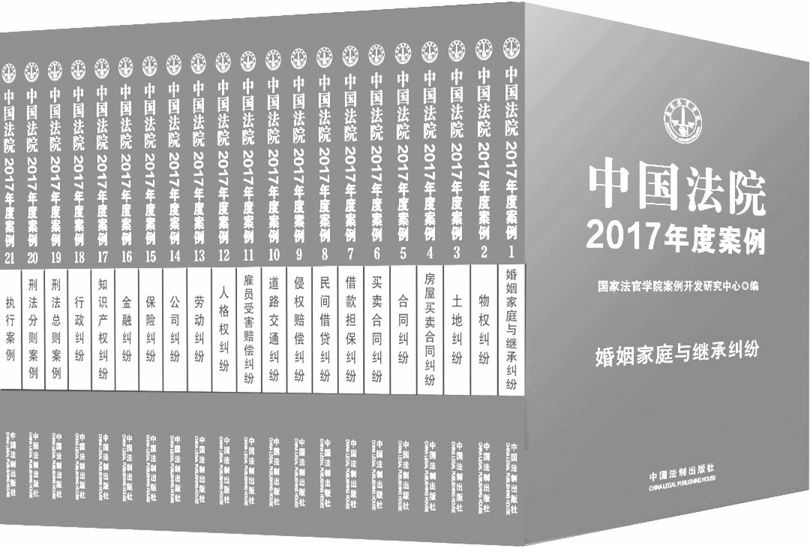
近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容： 不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争

议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方

法。





1.婚姻家庭与继承纠纷

2.物权纠纷

3.土地纠纷（含林地纠纷）

4.房屋买卖合同纠纷

5.合同纠纷

6.买卖合同纠纷

7.借款担保纠纷

8.民间借贷纠纷

9.侵权赔偿纠纷

10.道路交通纠纷

11.雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）

12.人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）

13.劳动纠纷（含社会保险纠纷）

14.公司纠纷

15.保险纠纷

16.金融纠纷

17.知识产权纠纷

18.行政纠纷

19.刑事案例一



20.刑事案例二

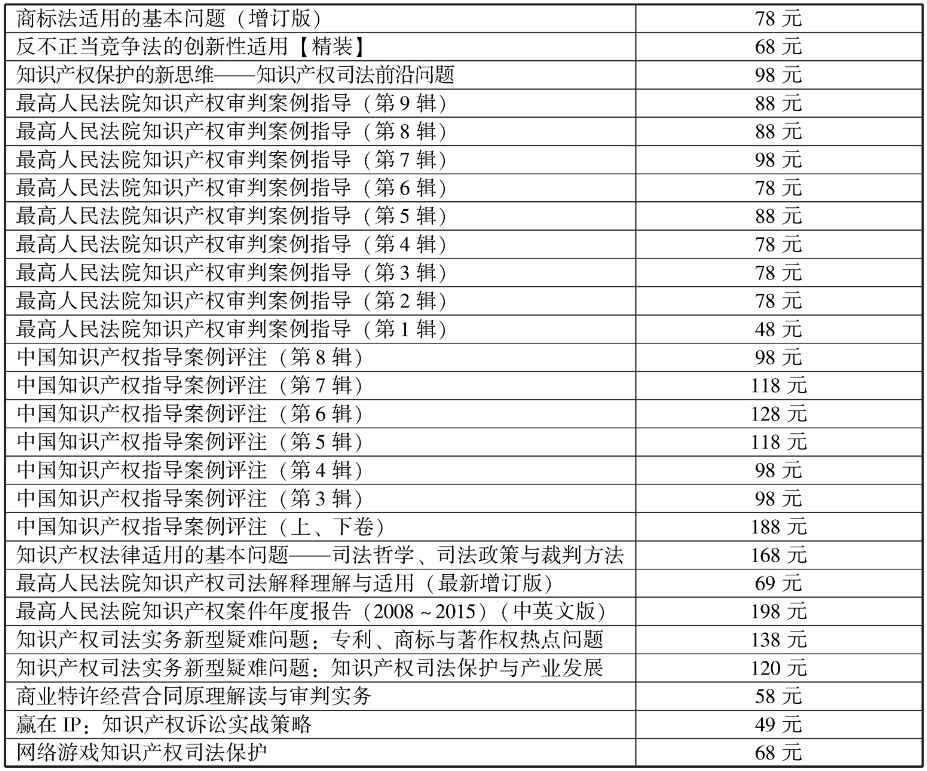
21.刑事案例三

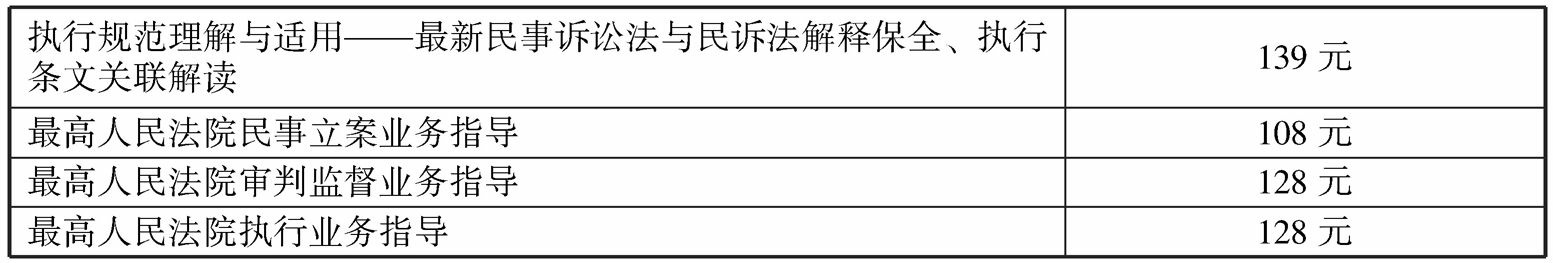
22.刑事案例四

23.执行案例

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列

最高人民法院知识产权审判实务系列





最高人民法院审判指导书系

# Document Outline

* [书名页](#p3)
* [版权页](#p3)
* [序](#p5)
* [目录](#p7)
* [一、合同的成立与效力](#p11)
  + [1 限购情形下买卖车牌的合同效力](#p11)
  + [2 众筹平台的违约责任](#p15)
  + [3 开发单位与被征收人就安置补偿事宜另行签订补充协议的效力](#p20)
  + [4 一房二卖中善意取得适用于恶意串通的认定](#p24)
  + [5 第三人能否以合同系恶意串通、损害其利益为由请求确认合同无效](#p28)
  + [6 公务员经商订立合同的效力](#p32)
  + [7 与政府签订的土地流转合同是否有效](#p37)
  + [8 单位负责人在合同订立中收受贿赂并不导致合同无效](#p39)
  + [9 交易习惯是否可变更合同](#p43)
  + [10 合同签订方与实际履行方不一致，如何把握合同相对性的界限](#p46)
  + [11 划拨土地合作开发合同的效力](#p50)
  + [12 未经审批利用划拨土地进行房地产开发的合同无效](#p54)
  + [13 合同目的应作为判定合同效力的重要原因](#p57)
  + [14 合同订立中胁迫与强制的区分](#p61)
  + [15 虚构信誉和商品销量的刷单合同无效](#p65)
* [二、合同变更、转让和解除](#p71)
  + [16 淘宝刷单是否构成合同解除条件的认定](#p71)
  + [17 独资企业转让前后的权利义务承继](#p77)
  + [18 如何界定委托付款与债务转让](#p83)
  + [19 一债二卖且受让人均要求履行时的主体认定](#p86)
  + [20 微信记录可作为认定合同解除的证据](#p89)
* [三、违约责任](#p94)
  + [21 合作合同中的违约赔偿责任不能随意扩大](#p94)
  + [22 事先放弃调整违约金权利违反公平原则](#p98)
  + [23 逾期付款违约金和解约违约金的并用](#p101)
* [四、赠与合同](#p108)
  + [24 夫妻一方对他人的赠与行为的效力](#p108)
  + [25 婚姻期间对外赠与无效系整体无效还是部分无效](#p110)
  + [26 居住权可以制约不动产的处分](#p114)
  + [27 配偶一方处分共有财产的份额为无权处分](#p117)
  + [28 《欠条》的性质如何确定](#p120)
  + [29 名为买卖实为赠与的判定](#p123)
* [五、供用电、水、气、热力合同](#p129)
  + [30 公共服务行业的强制缔约义务](#p129)
  + [31 追索供暖费的诉讼时效](#p132)
  + [32 国务院指导意见是否可作为裁判依据](#p135)
  + [33 第三方检测机构测温结果的证据认定](#p139)
  + [34 如何确定供电人的赔偿责任](#p142)
* [六、融资租赁合同](#p148)
  + [35 融资租赁合同标的物对合同性质、效力的影响与认定](#p148)
  + [36 披着租赁关系外套的融资租赁合同](#p152)
* [七、租赁合同](#p155)
  + [37 承租人死亡承租权能否继承](#p155)
  + [38 租赁物出现“安全隐患”时出租人的阻却行为是否构成根本性违约](#p158)
  + [39 企业间以担保为目的签订的房屋租赁合同有效](#p162)
  + [40 保险利益的请求权主体](#p165)
  + [41 就未取得建设工程规划许可证的房屋所签订的租赁合同是否无效](#p169)
  + [42 侵害承租人优先购买权的损失如何认定](#p173)
  + [43 对租赁合同中具体条款如何认定](#p177)
  + [44 手机录音真实可以作为证据](#p182)
* [八、承揽合同](#p188)
  + [45 时效性承揽合同履行效果的判定](#p188)
  + [46 承揽合同与买卖合同的区别](#p194)
  + [47 付款条件成就与否的意思表示](#p199)
  + [48 可预见的政府行为不属于不可抗力或情势变更](#p203)
  + [49 合同相对人的审查义务](#p206)
  + [50 留置权的行使及合同解除时间的认定](#p209)
* [九、建设工程合同](#p216)
  + [51 未经签章确认但已部分履行的合同是否成立](#p216)
  + [52 农民低层房屋质量瑕疵及承建合同条款变更的认定](#p218)
  + [53 质保金可否认定为发包方欠付的工程价款](#p222)
* [十、运输合同](#p226)
  + [54 “安全运送”义务的界定](#p226)
  + [55 客运承运人尽力救助义务的合理限度](#p229)
  + [56 对货物的毁损、灭失适用严格责任](#p233)
* [十一、委托合同](#p237)
  + [57 “双方代理”行为的法律后果](#p237)
  + [58 微信证据的认定](#p241)
  + [59 解除持股代表表决权纠纷的处理](#p244)
  + [60 非破产情形下股东出资义务不应加速到期](#p248)
  + [61 无偿委托合同中受托人损害赔偿责任](#p251)
  + [62 保底条款无效导致整个委托理财合同无效](#p256)
  + [63 股权代持委托合同的任意解除权](#p260)
  + [64 能否将合同当事人的配偶列为共同被告](#p263)
  + [65 短信发送的授权委托书能否认定委托合同成立](#p266)
* [十二、居间合同](#p270)
  + [66 房屋买卖居间人的调查核实义务](#p270)
  + [67 职务行为与个人行为混合的责任认定](#p273)
  + [68 如何认定居间人如实报告义务范围](#p278)
  + [69 房屋买卖居间方的如实告知义务](#p282)
* [十三、服务合同](#p287)
  + [70 快递详情单背后的格式条款的效力](#p287)
  + [71 快递公司丢件是否适用保价条款](#p290)
  + [72 涉及传销犯罪的民事起诉能否受理](#p294)
  + [73 电子证据对职务行为的认定](#p297)
  + [74 车主弃车造成的停驶损失应由其自行承担](#p301)
  + [75 网络游戏直接“刷礼物”行为的解释](#p305)
* [十四、其他合同](#p310)
  + [76 以牟利为目的的买假索赔不予支持](#p310)
  + [77 担保的保证期间和诉讼时效](#p313)
* [中国法院2012、2013、2014、2015、2016、2017、2018年度案例系列](#p317)