

www.dachenglaw.com

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5-12-15层(100007)
5/F-12/F-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue,
Beijing 100007, China
Tel: 8610-58137799
Fax: 8610-58137788 (12/F), 58137778 (5/F), 58137766 (15/F)



DACHENG
LAW
OFFICES

大成律师事务所

大成诉讼与仲裁通讯

Dacheng Law Offices
Litigation and Arbitration Newsletter

2012年7月 • 第7期

July 2012 • Issue 7



目录

本期导读	1
全国人大及其常委会最新立法动态.....	3
一、 十一届全国人大常委会第八十三次委员长会议召开	3
——十一届全国人大常委会第八十三次委员长会议于 2012 年 6 月 13 日在人民大会堂召开，会议决定十一届全国人大常委会第二十七次会议 6 月 26 日至 30 日在北京举行。	
二、 十一届全国人大常委会第二十七次会议召开	3
——十一届全国人大常委会第二十七次会议于 2012 年 6 月 26 日上午在北京人民大会堂举行第一次全体会议。会议审议了出境入境管理法草案、预算法修正案草案、老年人权益保障法修订草案、劳动合同法修正案草案、证券投资基金法修订草案，以及澳门特别行政区基本法附件一澳门特别行政区行政长官的产生办法修正案草案等。	
国务院及其部委最新法治动态.....	5
一、 国土资源部公布《闲置土地处置办法》	5
——2012 年 6 月 8 日，国土资源部公布了《闲置土地处置办法》，这一版的《办法》比 1999 年版多出 23 条，这是 12 年来首次对该办法进行修订。意见稿规定，国有建设用地应当就项目开工、竣工时间和违约责任等作出明确约定。	
二、 《对外劳务合作管理条例》出台	5
——国务院公布了《对外劳务合作管理条例》，从制度上解决对外劳务合作中存在的问题，明确了从事对外劳务合作经营活动的资质，规范了对外劳务合同，强化了对外劳务合作企业的责任，维护劳务人员合法权益，促进对外劳务合作健康发展。	
最新司法动态	8
一、 《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》出台 ...	8
——《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》包括 8 个部分，总计 46 条，对买卖合同的成立及效力、标的物交付和所有权转移、标的物毁损灭失的风险负担、标的物的检验、违约责任、所有权保留、特种买卖等具体适用法律问题，均作出了明确规定。	
二、 最高人民法院公开征求《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）（征求意见稿）》的意见	16
——最高人民法院于 2012 年 6 月 27 日发布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）（征求意见稿）》，公开向社会征求意见建议。征求意见稿共计十八个条文，重点规范了竞业限制条款具体内容和经济补偿标准，用人单位以“末位淘汰”等形式单方解除劳动合同应否支付赔偿金，外国人、无国籍人以及台港澳居民在中国大陆境内发生劳动争议后	

如何解决等问题。征求意见截止日期为 2012 年 7 月 28 日。

仲裁新动态 18

- 一、 于健龙副主任出席“在国际仲裁庭审中进行有效辩护”专题研讨会 18
——2012 年 6 月 6 日，由英国艾克塞斯街 20 号大律师公会（20 Essex Street Chambers）、贸仲委、中国国际仲裁论坛共同举办的“在国际仲裁庭审中进行有效辩护”（Effective Advocacy in International Arbitration）专题研讨会在北京举行。会议就仲裁庭审过程中进行有效辩护的注意事项、专家证人的角色和必要性、辩论中所遇到的问题进行了讨论，并与参会者进行了积极的互动交流，现场气氛热烈。
- 二、 贸仲委派员赴香港出席国际仲裁及调解峰会 18
——由 CCH 和 WOLTERS KLUWER 主办的“2012 年国际仲裁及调解峰会”于 2012 年 6 月 7 日至 8 日在香港举行。中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁研究所主任王文英应邀参加会议并演讲。
- 三、 国际商事法律服务论坛举行 19
——2012 年 6 月 12 日，国际商事法律服务论坛在京举行。论坛吸引了来自政府各相关部门、国内外商协会组织、驻华使馆、有关院校专家学者、律师事务所及企业法律部门负责人等近 230 人与会。
- 四、 贸仲委代表团参加第 21 届国际商事仲裁委员会大会 19
——2012 年 6 月 10 日至 6 月 13 日，第 21 届国际商事仲裁委员会（ICCA）大会在新加坡举行，主题为“国际仲裁-新时代的到来？”，以亚洲为着眼点。中国国际经济贸易仲裁委员会副秘书长冷海东率团参加了大会。
- 五、 于健龙副主任会见国际商协会人员交流合作研修班成员 20
——2012 年 6 月 18 日，贸仲委副主任兼秘书长于健龙会见了“国际商协会人员交流合作研修班”一行 20 余人并举行座谈会。
- 六、 贸仲委举办“公司股权转让合同纠纷的法律适用”讲座 21
——2012 年 6 月 21 日，贸仲委仲裁员、北京大学法学院博士生导师刘凯湘教授就“公司股权转让合同纠纷的法律适用”等问题进行讲解。
- 七、 2012 年第四期（总第 86 期）仲裁员沙龙在北京仲裁委员会举办 21
——2012 年 5 月 30 日，北京仲裁委员会 2012 年第四期（总第 86 期）仲裁员沙龙成功举办。本次沙龙的题目为“工程进度鉴定”。
- 八、 2012 年第一期金融专业小组活动在北仲成功举办 22
——2012 年 6 月 20 日，北京仲裁委员会金融专业小组在北仲国际会议厅举行 2012 年第一期活动。中国建设银行总行法律合规部副总经理、北仲仲裁员吴胜春主讲《商业银行理财产品法律结构分析》；中国银监会法规部企业法律顾问、北仲仲裁员陈胜主讲了《中国银行海外发展的法律和监管问题》。

地方法治亮点 23

- 一、 《鄂尔多斯市规范民间借贷暂行办法》发布 23
——《鄂尔多斯市规范民间借贷暂行办法》是国内出台的首部系统规范民间借贷的规范性文件。暂行办法共八章三十八条，旨在充分发挥民间资金积极作用的同时，防范和应对民间借贷可能引发的各种风险，使民间借贷规范化、阳光化。暂行办法的一大亮点是鼓励和支持设立企业化运营的民间借贷信息网络平台，创建民间借贷登记服务中心，探索通过信息技术和金融创新推动实现民间借贷市场阳光化、规范化和专业化发展。
- 二、 多地铁路法院正式移交地方管理 24
——呼和浩特、杭州、济南、南昌、石家庄、广西、天津等多地铁路法院、检察院完成改制移交，实行属地管理，纳入国家司法体系。

案例指导 26

- 一、 物权纠纷：青岛源宏祥纺织有限公司诉港润(聊城)印染有限公司取回权确认纠纷案 26
——《中华人民共和国物权法》第二十三条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。”同时，该法第二十七条规定：“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生法律效力。”依据上述规定，动产物权的转让，以交付为公示要件，无论交付的方式是现实交付还是以占有改定方式交付。当事人之间仅仅就物权的转移达成协议，但未就该动产达成出让人继续占有该动产的占有改定协议的，不能构成物权法第二十七条规定的占有改定，故不能发生物权转移的效力。
- 二、 行政诉讼：黄陆军等人不服金华市工商行政管理局工商登记行政复议案 .. 29
——买卖、租赁民事合同一方当事人，与合同相对方因公司设立、股权和名称改变而进行的相应工商登记一般没有法律上的利害关系，其以合同相对方存在民事侵权行为为由申请行政复议的，行政复议机关可以不予受理。
- 三、 继承开始后继承人以外对被继承人抚养较多的人死亡的不能适用“转继承” 32
——对继承人以外的依靠被继承人抚养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人抚养较多的人，可以分给他们适当的遗产。可以分给适当遗产的人依法取得被继承人遗产的权益受到侵犯时，只有其本人有权以独立的诉讼主体资格向人民法院提起诉讼。

轻松驿站 36

- 轻松手指操 36

本期导读

2012 年第七期的《大成诉讼与仲裁通讯》，内容涵盖“全国人大及其常委会最新立法动态”、“国务院及其部委最新法治动态”、“最新司法动态”、“仲裁新动态”、“地方法治亮点”、“案例指导”、“轻松驿站”等板块，旨在通报 6 月份诉讼与仲裁的前沿法律资讯，介绍具有指导性意义的诉讼仲裁案例。

“全国人大及其常委会最新立法动态”栏目播报了十一届全国人大常委会第八十三次委员长会议、十一届全国人大常委会第二十七次会议的召开。会议主要审议了出境入境管理法草案、预算法修正案草案、老年人权益保障法修订草案、劳动合同法修正案草案、证券投资基金法修订草案等等。

“国务院及其部委最新法治动态”栏目刊载了国土资源部公布的《闲置土地处置办法》，对于闲置土地这个近年来的热点问题进行了明确规定；国务院在六月初出台了《对外劳务合作管理条例》，针对对外劳务合作领域存在的突出问题予以制度化规范。

“最新司法动态”栏目播报了于 2012 年 7 月 1 日起正式实施《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》，这是依法保障市场交易秩序的又一重要举措，对于保护买卖合同当事人合法权益，维护社会主义市场经济公平交易秩序，都具有十分重要的意义。最高人民法院于 2012 年 6 月 27 日发布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）（征求意见稿）》，公开向社会征求意见建议，征求意见截止日期为 2012 年 7 月 28 日，对劳动法相关问题有兴趣的律师可投稿表达您的意见和建议。

“仲裁新动态”栏目播报了贸仲委与英国艾克塞斯街 20 号大律师公会、中国国际仲裁论坛共同举办的“在国际仲裁庭审中进行有效辩护”专题研讨会，举办了 2012 年第六期“仲裁员业务交流会/委员讲坛”活动；贸仲委派员参加在香港举行的“2012 年国际仲裁及调解峰会”，在北京举行的“国际商事法律服务论坛”，在新加坡举行的“第 21 届国际商事仲裁委员会（ICCA）大会”；贸仲委副主任兼秘书长于健龙在京会见了“国际商协会

人员交流合作研修班”成员。本月中，北仲召开了 2012 年第四期（总第 86 期）仲裁员沙龙，主题为“工程进度鉴定”；北仲金融专业小组 2012 年第一期活动也在本月举行，会上北仲仲裁员做了关于《商业银行理财产品法律结构分析》、《中国银行海外发展的法律和监管问题》的讲座。

“地方法治亮点”栏目选取了地方上的典型立法及司法事例进行播报，包括内蒙古鄂尔多斯市人民政府发布了《鄂尔多斯市规范民间借贷暂行办法》，这是“金改”启动以来，国内出台的首部系统规范民间借贷的规范性文件；本月全国多地法院、检察院移交管辖权，正式移交地方管理，整体纳入国家司法管理体系。

“案例指导”栏目选取了两个最高人民法院公报上的案例，一个是物权纠纷，一个是行政诉讼案件。另从《北京法院指导案例》中选取一例继承纠纷案件。三个案例都是法院公布的指导性案例，对律师实务具有重要的指导作用。

“轻松驿站”栏目介绍了“手指操”，经常使用触屏手机和电脑，会对我们的手指软骨造成损伤，每天抽出几分钟做一下“手指操”，对保护手指软骨具有很好效果。

本通讯稿的目录及所有篇章后均设置链接，方便您轻松找到自己感兴趣的主题。

诚挚邀请各位律师为“大成诉讼与仲裁”通讯建言献策、热情投稿！共同耕耘出大成律师交流诉讼仲裁经验、分享办案心得的沟通平台！有意投稿请您发送至邮箱 xiang.li@dachenglaw.com（诉讼仲裁部部门秘书 李想 7630）



全国人大及其常委会最新立法动态

一、十一届全国人大常委会第八十三次委员长会议召开（来源：人民法院报，2012 年 6 月 14 日）

全国人大常委会委员长吴邦国 2012 年 6 月 13 日在人民大会堂主持召开十一届全国人大常委会第八十三次委员长会议。会议决定十一届全国人大常委会第二十七次会议 6 月 26 日至 30 日在北京举行。

根据委员长会议建议的议程，常委会第二十七次会议将继续审议出境入境管理法草案、预算法修正案草案；首次审议老年人权益保障法修订草案、劳动合同法修正案草案、证券投资基金法修订草案；审议中国人民解放军选举全国人民代表大会和县级以上地方各级人民代表大会代表的办法修正案草案；审议澳门特别行政区行政长官崔世安报请批准的澳门特别行政区基本法附件一澳门特别行政区行政长官的产生办法修正案草案，报请备案的澳门特别行政区基本法附件二澳门特别行政区立法会的产生办法修正案草案。

[返回至目录](#)

二、十一届全国人大常委会第二十七次会议召开（来源：人民法院报、法制日报，2012 年 6 月 27 日）

十一届全国人大常委会第二十七次会议于 2012 年 6 月 26 日上午在北京人民大会堂举行第一次全体会议。

会议听取了全国人大法律委员会副主任委员张柏林作的关于出境入境管理法草案审议结果的报告。

会议听取了全国人大法律委员会副主任委员洪虎作的关于预算法修正案草案修改情况的汇报。

内务司法委员会副主任委员张学忠就老年人权益保障法修改的必要性、修改的过程和思路、草案的体例结构和修改的主要内容作了说明。

会议听取了全国人大财政经济委员会副主任委员乌日图作的关于劳动合同法修正案草案的说明。

全国人大财政经济委员会副主任委员吴晓灵就证券投资基金法修订草案作了说明。

受中央军委委托，中央军委委员、总政治部主任李继耐从参加军队选举的人员范围、选举委员会的组成和任期、军人代表大会的任期、军队人大代表的辞职等方面对选举办法修正案草案作了说明。

会议审议了澳门特别行政区行政长官崔世安报请全国人大常委会批准的《中华人民共和国澳门特别行政区基本法附件一澳门特别行政区行政长官的产生办法修正案草案》、报请全国人大常委会备案的《中华人民共和国澳门特别行政区基本法附件二澳门特别行政区立法会的产生办法修正案草案》，以及关于两个修正案草案的说明。这两个修正案草案，是经澳门特别行政区立法会全体议员三分之二多数通过，行政长官同意后，报请全国人大常委会批准、备案的。

[返回至目录](#)

国务院及其部委最新法治动态

一、 国土资源部公布《闲置土地处置办法》（来源：法制日报，2012年6月9日）

2012年6月8日，国土资源部公布了《闲置土地处置办法》（中华人民共和国国土资源部令第53号，2012年5月22日国土资源部第1次部务会议修订通过，2012年6月1日发布，自2012年7月1日起施行）。土地闲置在这几年是个最烫手的话题，因为它与政府利益、土地财政息息相关、丝丝入扣。于2012年7月1日起实施的《闲置土地处置办法》，是1999年4月28日发布并施行的国土资源部第5号令《闲置土地处置办法》的修订稿，2011年年底，国土资源部公布《闲置土地处置办法（修订草案）》公开征求意见。这一版的《办法》比1999年版多出23条，这是12年来首次对该办法进行修订。意见稿规定，国有建设用地应当就项目开工、竣工时间和违约责任等作出明确约定。

办法原文链接：http://www.mlr.gov.cn/zwgk/zytz/201206/t20120607_1107632.htm

[返回至目录](#)

二、 《对外劳务合作管理条例》出台（来源：人民法院报，2012年6月16日）

2012年6月4日，温家宝总理签署国务院令，公布了《对外劳务合作管理条例》（中华人民共和国国务院令 第620号，经2012年5月16日国务院第203次常务会议通过，2012年6月4日公布，自2012年8月1日起施行）。

近年来，我国开展对外劳务合作取得显著成绩，对于实施“走出去”战略，增加国民收入，促进就业，发挥了积极作用。与此同时，对外劳务合作领域也存在一些突出问题，特别是一些单位或个人非法组织劳务人员到境外打工，境外务工人员的权益受到侵害，境外劳务纠纷等群体性事件时有发生，抓紧制定对外劳务合作管理的行政法规，从制度上解

决对外劳务合作中存在的问题，维护劳务人员合法权益，促进对外劳务合作健康发展。

【从事对外劳务合作经营活动的资质】

条例针对从事对外劳务合作经营活动的特点，总结实践经验，对从事对外劳务合作经营活动应当具备的资质条件，包括应符合企业法人条件，实缴注册资本不得低于 600 万元人民币，有 3 名以上熟悉对外劳务合作业务的管理人员，有健全的内部管理制度和突发事件应急处置制度，法定代表人没有故意犯罪记录等作了明确规定；并对由省级或设区的市级政府商务主管部门依法定条件审批的程序作了明确规定。为了严格禁止各种形式的违法对外劳务经营活动，条例明确规定，未依法取得对外劳务合作经营资格并向工商行政管理部门办理登记，任何单位和个人不得从事对外劳务合作；任何单位和个人不得以商务、旅游、留学等名义组织劳务人员赴国外工作；对外劳务合作企业不得允许其他单位或者个人以本企业的名义组织劳务人员赴国外工作；对违法从事对外劳务经营活动的，任何单位和个人有权向商务、公安、工商行政管理等有关部门举报；国务院商务主管部门会同国务院公安、工商行政管理等有关部门建立健全相关管理制度，防范和制止非法从事对外劳务经营活动的行为；对非法从事对外劳务经营活动的，依法予以取缔。

【规范对外劳务合同】

条例专设一章，对规范对外劳务合作的有关合同作了较为具体的规定。首先是规范合同的订立，要求对外劳务合作企业必须与国外雇主订立书面劳务合作合同，并与劳务人员订立书面服务合同或者劳动合同，未订立合同的不得组织劳务人员赴国外工作；同时规定对外劳务合作企业应当负责协助劳务人员与国外雇主订立确定劳动关系的合同。其次是规范合同的必备条款，明确将工作内容、工作地点、工作时间、劳动条件、劳动报酬、社会保险费的缴纳、因国外雇主原因解除与劳务人员的合同同时对劳务人员的经济补偿等与劳务人员权益保障密切相关的事项作为合同的必备事项。为确保合同载明上述必备条款，条例还确立了相应的监督机制，规定对外劳务合作企业应当将相关合同的副本以及劳务人员名单报负责审批的商务主管部门备案，商务主管部门发现合同未依照本条例规定载明必备事项的，应当要求对外劳务合作企业补正。三是保障劳务人员订立合同的知情权，规定对外劳务合作企业与劳务人员订立合同时，应当将与劳务人员权益保障相关的事项以及劳务人员要求了解的其他情况如实告知劳务人员，不得隐瞒有关信息或提供虚假信息。

【强化对外劳务合作企业的责任】

根据条例的规定，劳务人员在国外实际享有的权益不符合合同约定的，对外劳务合作

企业主要有三个层面的责任：一是有责任协助劳务人员维护合法权益，要求国外雇主履行约定义务、赔偿损失。二是劳务人员未得到应有赔偿的，有权要求对外劳务合作企业承担相应赔偿责任。也就是说，对外劳务合作企业协助劳务人员穷尽了合法的救济手段后，劳务人员仍然没有得到赔偿或者没有得到全部赔偿的，有权要求对外劳务合作企业承担相应赔偿责任。三是对外劳务合作企业不协助劳务人员向国外雇主要求赔偿的，劳务人员可以直接向对外劳务合作企业要求赔偿。此外，条例还规定，因对外劳务合作企业隐瞒有关信息或者提供虚假信息等原因，导致劳务人员在国外实际享有的权益不符合合同约定的，对外劳务合作企业应当承担赔偿责任。

条例原文链接：http://www.gov.cn/zwggk/2012-06/11/content_2157905.htm

[返回至目录](#)

最新司法动态

一、《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》出台（来源：人民法院报，2012年6月6日）

为保障交易安全，贯彻“鼓励交易、增加财富”原则，继发布《最高人民法院关于适用 中华人民共和国合同法 若干问题的解释（一）》和《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）》等司法解释之后，最高人民法院出台《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》（法释〔2012〕8号，于2012年3月31日由最高人民法院审判委员会第1545次会议通过，2012年5月10日公布，自2012年7月1日起施行），这是依法保障市场交易秩序的又一重要举措，对于保护买卖合同当事人合法权益，维护社会主义市场经济公平交易秩序，都具有十分重要的意义。

这部司法解释包括8个部分，总计46条，对买卖合同的成立及效力、标的物交付和所有权转移、标的物毁损灭失的风险负担、标的物的检验、违约责任、所有权保留、特种买卖等具体适用法律问题，均作出了明确规定。

【买卖合同效力认定方面的新进展】

鉴于买卖合同是社会经济生活中最典型、最普遍、最基本的交易形式，买卖合同的效力不仅事关交易关系的稳定和当事人合法权益之保护，而且关涉市场经济的健康发展。因此，《解释》继续遵循“鼓励交易、增加财富”的原则和司法立场，针对在市场交易活动中存在形形色色的预约，诸如认购书、订购书、预订书、意向书、允诺书、备忘录等预约的法律效力，明确承认其独立契约效力，固定双方交易机会，制裁恶意预约人。对于实务中常见的出卖人在缔约和履约时没有所有权或处分权的买卖合同的效力问题，明确地予以肯定，旨在防止大量买卖合同遭遇无效认定之命运，更周到地保护买受人之权益，明晰交易主体之间的法律关系，强化社会信用，维持交易秩序，确保市场交易顺畅，推动市场经济更加健康有序地发展。

【电子信息产品的交付】

对于标的物是有物质载体的电子信息产品的买卖合同而言，在交付规则上，与一般的

买卖合同无异，应适用合同法及《解释》的规定。对于标的物是无实物载体的电子信息产品的买卖合同而言，虽然买卖双方并未实际交付有体物，但仍是出卖人向买受人交付电子信息产品、买受人给付价款的方式履行合同。因此，在我国未就电子信息产品的买卖交易制定专门的法律法规以前，应当适用合同法及《解释》的规定。

关于认定无实物载体的电子信息产品的交付，《解释》对此作出专门规定。首先，如果买卖双方对交付问题有约定的，遵照其约定；没有约定或者约定不明的，当事人可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。如果按照上述规则仍不能确定的，买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。换言之，《解释》根据电子信息产品的特点，确定了两种具体的交付方式：一是交付权利凭证，以买受人收到该电子信息产品权利凭证的为已完成交付的标准；二是以在线网络传输的方式接收或者下载该信息产品，以买受人收到约定的电子信息产品为完成交付的标准。

【标的物毁损灭失责任】

风险负担制度是在合同双方当事人之间对标的物毁损、灭失的不幸损害进行合理分配的制度，一直被视为买卖合同中的核心制度。《解释》通过四个条文对合同法的相关规定进行解释和补充：

其一，明确了送交买卖中“标的物需要运输的”情况下承运人的身份。承运人是指独立于买卖合同当事人之外的运输业者。这种情况下的承运人不是出卖人或买受人的履行辅助人，这就有别于卖方送货上门的赴偿之债和买方自提的往取之债。

其二，补充了特定地点货交承运人的风险负担规则。合同约定在买受人指定地点将标的物交付给承运人的，出卖人将标的物运送至指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

其三，对路货买卖中出卖人隐瞒风险发生事实的风险负担作出补充规定。出卖人在合同成立时知道或应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人的，买受人不承担合同成立之前的标的物毁损、灭失风险。

其四，对大宗货物买卖中出卖人批量托运货物以履行数份合同或托运超量货物去履行其中一份合同情况下的风险负担进行了明确，规定如果出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将作为标的物的种类物特定于买卖合同项下，标的物毁损、灭失的风险由出卖人负担。

【所有权保留制度】

所有权保留制度是指买卖合同中买受人先占有使用标的物，但在双方当事人约定的特

定条件成就前，出卖人仍然保留标的物所有权。条件成就后，标的物所有权才转移给买受人的一种制度。司法解释明确，买卖合同当事人主张合同法关于标的物所有权保留的规定适用于不动产的，人民法院不予支持。

出卖人的取回权的限制：其一，应受善意取得制度的限制。如果标的物被买受人处分给第三人，该第三人又符合物权法第 106 条关于善意取得的规定，则出卖人不得取回标的物。其二，应受买受人已支付价款数额的限制。如果买受人已支付的价款达到总价款的百分之七十五以上时，认定出卖人的利益已经基本实现，其行使取回权会对买受人利益影响较大，此时应兼顾买受人利益而适当限制出卖人取回权。

买受人的回赎权：买受人由于对标的物的占有使用已与其形成了一定的利益关系，买受人对出卖人完全转移标的物所有权也具有一定的期待，这种利益关系及期待应予保护。出卖人取回标的物后，买受人可以在特定期间通过消除相应的取回事由而请求回赎标的物，此时出卖人不得拒绝，而应将标的物返还给买受人。买受人并不是处于完全消极的地位，只要积极恰当地履行义务，买受人的利益还是能够得到保障。

【司法解释原文】

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

（2012 年 3 月 31 日最高人民法院审判委员会第 1545 次会议通过）

为正确审理买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合审判实践，制定本解释。

一、买卖合同的成立及效力

第一条 当事人之间没有书面合同，一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的，人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证

没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

第二条 当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

第三条 当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。

出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

第四条 人民法院在按照合同法的规定

认定电子交易合同的成立及效力的同时,还应当适用电子签名法的相关规定。

二、标的物交付和所有权转移

第五条 标的物为无需以有形载体交付的电子信息产品,当事人对交付方式约定不明确,且依照合同法第六十一条的规定仍不能确定的,买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。

第六条 根据合同法第一百六十二条的规定,买受人拒绝接收多交部分标的物的,可以代为保管多交部分标的物。买受人主张出卖人负担代为保管期间的合理费用的,人民法院应予支持。

买受人主张出卖人承担代为保管期间非因买受人故意或者重大过失造成的损失,人民法院应予支持。

第七条 合同法第一百三十六条规定的“提取标的物单证以外的有关单证和资料”,主要应当包括保险单、保修单、普通发票、增值税专用发票、产品合格证、质量保证书、质量鉴定书、品质检验证书、产品进出口检疫书、原产地证明书、使用说明书、装箱单等。

第八条 出卖人仅以增值税专用发票及税款抵扣资料证明其已履行交付标的物义务,买受人不认可的,出卖人应当提供其他证据证明交付标的物的事实。

合同约定或者当事人之间习惯以普通发票作为付款凭证,买受人以普通发票证明已经履行付款义务的,人民法院应予支持,但有相反证据足以推翻的除外。

第九条 出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同,在买卖合同均有效的情况下,买受人均要求实际履行合同的,应当按照以下情形分别处理:

(一)先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的,人民法院应予支持;

(二)均未受领交付,先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的,人民法院应予支持;

(三)均未受领交付,也未支付价款,依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的,人民法院应予支持。

第十条 出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同,在买卖合同均有效的情况下,买受人均要求实际履行合同的,应当按照以下情形分别处理:

(一)先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的,人民法院应予支持;

(二)均未受领交付,先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的,人民法院应予支持;

(三)均未受领交付,也未办理所有权转移登记手续,依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的,人民法院应予支持;

(四)出卖人将标的物交付给买受人之一,又为其他买受人办理所有权转移登记,已受领交付的买受人请求将标的物所有权

登记在自己名下的，人民法院应予支持。

三、标的物风险负担

第十一条 合同法第一百四十一条第二款第（一）项规定的“标的物需要运输的”，是指标的物由出卖人负责办理托运，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情形。标的物毁损、灭失的风险负担，按照合同法第一百四十五条的规定处理。

第十二条 出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。

第十三条 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

第十四条 当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物特定于买卖合同，买受人主张不负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

四、标的物检验

第十五条 当事人对标的物的检验期间未作约定，买受人签收的送货单、确认单等载明标的物数量、型号、规格的，人民法院应当根据合同法第一百五十七条的规定，认定买受人已对数量和外观瑕疵进行了检验，但有相反证据足以推翻的除外。

第十六条 出卖人依照买受人的指示向第三人交付标的物，出卖人和买受人之间约定的检验标准与买受人和第三人之间约定的检验标准不一致的，人民法院应当根据合同法第六十四条的规定，以出卖人和买受人之间约定的检验标准为标的物的检验标准。

第十七条 人民法院具体认定合同法第一百五十八条第二款规定的“合理期间”时，应当综合当事人之间的交易性质、交易目的、交易方式、交易习惯、标的物的种类、数量、性质、安装和使用情况、瑕疵的性质、买受人应尽的合理注意义务、检验方法和难易程度、买受人或者检验人所处的具体环境、自身技能以及其他合理因素，依据诚实信用原则进行判断。

合同法第一百五十八条第二款规定的“两年”是最长的合理期间。该期间为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

第十八条 约定的检验期间过短，依照标的物的性质和交易习惯，买受人在检验期间内难以完成全面检验的，人民法院应当认定该期间为买受人对外观瑕疵提出异议的期间，并根据本解释第十七条第一款的规定确定买受人对隐蔽瑕疵提出异议的合理期间。

约定的检验期间或者质量保证期间短于法律、行政法规规定的检验期间或者质量保证期间的，人民法院应当以法律、行政法规规定的检验期间或者质量保证期间为准。

第十九条 买受人在合理期间内提出异议，出卖人以买受人已经支付价款、确认欠款数额、使用标的物等为由，主张买受人放

弃异议的,人民法院不予支持,但当事人另有约定的除外。

第二十条 合同法第一百五十八条规定的检验期间、合理期间、两年期间经过后,买受人主张标的物的数量或者质量不符合约定的,人民法院不予支持。

出卖人自愿承担违约责任后,又以上述期间经过为由翻悔的,人民法院不予支持。

五、违约责任

第二十一条 买受人依约保留部分价款作为质量保证金,出卖人在质量保证期间未及时解决质量问题而影响标的物的价值或者使用效果,出卖人主张支付该部分价款的,人民法院不予支持。

第二十二条 买受人在检验期间、质量保证期间、合理期间内提出质量异议,出卖人未按要求予以修理或者因情况紧急,买受人自行或者通过第三人修理标的物后,主张出卖人负担因此发生的合理费用的,人民法院应予支持。

第二十三条 标的物质量不符合约定,买受人依照合同法第一百一十一条的规定要求减少价款的,人民法院应予支持。当事人主张以符合约定的标的物 and 实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价的,人民法院应予支持。

价款已经支付,买受人主张返还减价后多出部分价款的,人民法院应予支持。

第二十四条 买卖合同对付款期限作出的变更,不影响当事人关于逾期付款违约金的约定,但该违约金的起算点应当随之变

更。

买卖合同约定逾期付款违约金,买受人以出卖人接受价款时未主张逾期付款违约金为由拒绝支付该违约金的,人民法院不予支持。

买卖合同约定逾期付款违约金,但对账单、还款协议等未涉及逾期付款责任,出卖人根据对账单、还款协议等主张欠款时请求买受人依约支付逾期付款违约金的,人民法院应予支持,但对账单、还款协议等明确载有本金及逾期付款利息数额或者已经变更买卖合同中关于本金、利息等约定内容的除外。

买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法,出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失的,人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础,参照逾期罚息利率标准计算。

第二十五条 出卖人没有履行或者不当履行从给付义务,致使买受人不能实现合同目的,买受人主张解除合同的,人民法院应当根据合同法第九十四条第(四)项的规定,予以支持。

第二十六条 买卖合同因违约而解除后,守约方主张继续适用违约金条款的,人民法院应予支持;但约定的违约金过分高于造成的损失,人民法院可以参照合同法第一百一十四条第二款的规定处理。

第二十七条 买卖合同当事人一方以对方违约为由主张支付违约金,对方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违

约等为由进行免责抗辩而未主张调整过高的违约金的,人民法院应当就法院若不支持免责抗辩,当事人是否需要主张调整违约金进行释明。

一审法院认为免责抗辩成立且未予释明,二审法院认为应当判决支付违约金的,可以直接释明并改判。

第二十八条 买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失,对方请求赔偿超过定金部分的损失的,人民法院可以并处,但定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失。

第二十九条 买卖合同当事人一方违约造成对方损失,对方主张赔偿可得利益损失的,人民法院应当根据当事人的主张,依据合同法第一百一十三条、第一百一十九条、本解释第三十条、第三十一条等规定进行认定。

第三十条 买卖合同当事人一方违约造成对方损失,对方对损失的发生也有过错,违约方主张扣减相应的损失赔偿额的,人民法院应予支持。

第三十一条 买卖合同当事人一方因对方违约而获有利益,违约方主张从损失赔偿额中扣除该部分利益的,人民法院应予支持。

第三十二条 合同约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵担保责任,但出卖人故意或者因重大过失不告知买受人标的物的瑕疵,出卖人主张依约减轻或者免除瑕疵担保责任的,人民法院不予支持。

第三十三条 买受人在缔约时知道或者

应当知道标的物质量存在瑕疵,主张出卖人承担瑕疵担保责任的,人民法院不予支持,但买受人在缔约时不知道该瑕疵会导致标的物的基本效用显著降低的除外。

六、所有权保留

第三十四条 买卖合同当事人主张合同法第一百三十四条关于标的物所有权保留的规定适用于不动产的,人民法院不予支持。

第三十五条 当事人约定所有权保留,在标的物所有权转移前,买受人有下列情形之一,对出卖人造成损害,出卖人主张取回标的物的,人民法院应予支持:

- (一) 未按约定支付价款的;
- (二) 未按约定完成特定条件的;
- (三) 将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

取回的标的物价值显著减少,出卖人要求买受人赔偿损失的,人民法院应予支持。

第三十六条 买受人已经支付标的物总价款的百分之七十五以上,出卖人主张取回标的物的,人民法院不予支持。

在本解释第三十五条第一款第(三)项情形下,第三人依据物权法第一百零六条的规定已经善意取得标的物所有权或者其他物权,出卖人主张取回标的物的,人民法院不予支持。

第三十七条 出卖人取回标的物后,买受人在双方约定的或者出卖人指定的回赎期间内,消除出卖人取回标的物事由,主张回赎标的物的,人民法院应予支持。

买受人在回赎期间内没有回赎标的物的，出卖人可以另行出卖标的物。

出卖人另行出卖标的物的，出卖所得价款依次扣除取回和保管费用、再交易费用、利息、未清偿的价金后仍有剩余的，应返还原买受人；如有不足，出卖人要求原买受人清偿的，人民法院应予支持，但原买受人有证据证明出卖人另行出卖的价格明显低于市场价格的除外。

七、特种买卖

第三十八条 合同法第一百六十七条第一款规定的“分期付款”，系指买受人将应付的总价款在一定期间内至少分三次向出卖人支付。

分期付款买卖合同的约定违反合同法第一百六十七条第一款的规定，损害买受人利益，买受人主张该约定无效的，人民法院应予支持。

第三十九条 分期付款买卖合同约定出卖人在解除合同时可以扣留已受领价金，出卖人扣留的金额超过标的物使用费以及标的物受损赔偿额，买受人请求返还超过部分的，人民法院应予支持。

当事人对标的物的使用费没有约定的，人民法院可以参照当地同类标的物的租金标准确定。

第四十条 合同约定的样品质量与文字说明不一致且发生纠纷时当事人不能达成合意，样品封存后外观和内在品质没有发生变化的，人民法院应当以样品为准；外观和内在品质发生变化，或者当事人对是否发生

变化有争议而又无法查明的，人民法院应当以文字说明为准。

第四十一条 试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的，人民法院应当认定买受人同意购买，但合同另有约定的除外。

在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的，人民法院应当认定买受人同意购买。

第四十二条 买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖。买受人主张属于试用买卖的，人民法院不予支持：

（一）约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物；

（二）约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物；

（三）约定买受人在一定期间内可以调换标的物；

（四）约定买受人在一定期间内可以退还标的物。

第四十三条 试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确，出卖人主张买受人支付使用费的，人民法院不予支持。

八、其他问题

第四十四条 出卖人履行交付义务后诉请买受人支付价款，买受人以出卖人违约在先为由提出异议的，人民法院应当按照下列情况分别处理：

（一）买受人拒绝支付违约金、拒绝赔偿损失或者主张出卖人应当采取减少价款等补救措施的，属于提出抗辩；

（二）买受人主张出卖人应支付违约金、赔偿损失或者要求解除合同的，应当提起反诉。

第四十五条 法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的，依照其规定；没有规定的，人民法院可以根据合同法第一百二十四条和第一百七十四条的规定，参照适用买卖合同的有关规定。

权利转让或者其他有偿合同参照适用买卖合同的有关规定的，人民法院应当首先

引用合同法第一百七十四条的规定，再引用买卖合同的有关规定。

第四十六条 本解释施行前本院发布的有关购销合同、销售合同等有偿转移标的物所有权的合同的规定，与本解释抵触的，自本解释施行之日起不再适用。

本解释施行后尚未终审的买卖合同纠纷案件，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

[返回至目录](#)

二、最高人民法院公开征求《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）（征求意见稿）》的意见（来源：人民法院报，2012年6月28日）

为正确审理劳动争议纠纷案件，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》以及《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等相关法律规定，结合民事审判实践，最高人民法院于2012年6月27日发布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）（征求意见稿）》，公开向社会征求意见建议。

征求意见稿共计十八个条文，重点规范了竞业限制条款具体内容和经济补偿标准，用人单位以“末位淘汰”等形式单方解除劳动合同应否支付赔偿金，外国人、无国籍人以及台港澳居民在中国大陆境内发生劳动争议后如何解决等问题。

征求意见稿第八条第一款规定，用人单位在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定了竞业限制条款，但未约定解除或者终止劳动合同后给予经济补偿的，用人单位要求劳动者履行竞业限制条款约定的义务的，人民法院不予支持。

征求意见稿第十六条规定，劳动合同存续期间，劳动者不符合劳动合同法第四十条第（一）项、第（二）项规定的情形，用人单位通过“末位淘汰”等形式单方解除劳动合同，

劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由，请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持。

征求意见稿第十八条规定，外国人、无国籍人以及台港澳居民未依法办理《外国人就业证》、《台港澳人员就业证》，但与用人单位签订了劳动合同，外国人、无国籍人以及台港澳居民以此请求确认与用人单位之间建立了劳动关系的，人民法院不予支持。

各位律师可采取书面寄送或者电子邮件的方式提出您的意见和建议。书面意见寄往北京市东城区东交民巷 27 号，最高人民法院民事审判第一庭第五合议庭，邮编 100745；电子邮件发至 wanglinqing269@163.com。征求意见截止日期为 2012 年 7 月 28 日。

征求意见稿详见：http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2012-06/28/content_46832.htm

[返回至目录](#)

仲裁新动态

一、于健龙副主任出席“在国际仲裁庭审中进行有效辩护”专题研讨会（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年6月6日）

2012年6月6日，由英国艾克塞斯街20号大律师公会（20 Essex Street Chambers）贸仲委、中国国际仲裁论坛共同举办的“在国际仲裁庭审中进行有效辩护”（Effective Advocacy in International Arbitration）专题研讨会在北京举行。贸仲委副主任兼秘书长于健龙应邀出席研讨会并致开幕词。

此次研讨会是贸仲委与英国艾克塞斯街20号大律师公会的首次合作，这为贸仲委与国外机构的往来中增加了新的篇章。此次研讨会所涉及的在出庭过程中的实践经验对中国律师群体具有重要的指导意义。

参加此次研讨会的有以香港国际仲裁中心主席莫石先生为首的7位英国出庭律师以及贸仲委多位仲裁员。会议就仲裁庭审过程中进行有效辩护的注意事项、专家证人的角色和必要性、辩论中所遇到的问题进行了讨论，并与参会者进行了积极的互动交流，气氛热烈。

[返回至目录](#)

二、贸仲委派员赴香港出席国际仲裁及调解峰会（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012年6月7日）

由CCH和WOLTERS KLUWER主办的“2012年国际仲裁及调解峰会”于2012年6月7日至8日在香港举行。中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁研究所主任王文英应邀参加会议并演讲。

在为期两天的研讨会中，围绕着仲裁与调解，来自中国大陆和香港特别行政区、德国、英国、沙特阿拉伯、坦桑尼亚、美国、韩国、印度等国的专家分别就建筑争议仲裁、国际仲裁中的有效辩护、并购交易争议解决、FIDIC在亚洲仲裁中的作用、印度仲裁的新发展、

韩国仲裁的现状与未来、阿拉伯国家的仲裁、非洲的投资争议、仲裁地的选择、伊斯兰法关于商事和银行仲裁的规定、香港调解的新发展、调解在国际贸易中的作用、调解中的“不诚信”、国际及跨境调解、建筑争议中的调解等议题进行了热烈而深入的研讨。王文英博士就中国仲裁与贸仲委新仲裁规则议题发言，她介绍和评论了贸仲委自 2012 年 5 月 1 日起施行的仲裁规则的特点以及主要修改内容，并重点阐释了新仲裁规则在多方当事人案件中仲裁庭的组成、合并仲裁、临时措施、仲裁实体问题的法律适用等问题上的新突破。

[返回至目录](#)

三、 国际商事法律服务论坛举行（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012 年 6 月 12 日）

2012 年 6 月 12 日，国际商事法律服务论坛在京举行。中国贸促会会长、贸仲委主任万季飞、全国人大常委会法制工作委员会副主任王胜明、商务部副部长崇泉、国务院法制办协调司巡视员卢云华、中国澳大利亚商会主席沈文（David Olsson）出席论坛开幕式。贸仲委副主任兼秘书长于健龙和贸促会法律部部长徐伟分别主持相关会议议程。商务部条约法律司司长李成钢、贸仲委副秘书长李虎、贸仲委资深仲裁员张玉卿、最高人民法院民四庭法官沈红雨、贸促会法律事务部处长张顺分别围绕当前经贸热点问题、仲裁解决商事纠纷、商事仲裁的执行以及法律风险防范等议题进行了演讲，并与会代表进行了互动问答。论坛吸引了来自政府各相关部门、国内外商协会组织、驻华使馆、有关院校专家学者、律师事务所及企业法律部门负责人等近 230 人与会。

[返回至目录](#)

四、 贸仲委代表团参加第 21 届国际商事仲裁委员会大会（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012 年 6 月 13 日）

2012 年 6 月 10 日至 6 月 13 日，第 21 届国际商事仲裁委员会（ICCA）大会在新加坡

举行。中国国际经济贸易仲裁委员会副秘书长冷海东率团参加了大会。

此次大会首次选择在东南亚国家举办，由新加坡国际仲裁中心（SIAC）承办，主题为“国际仲裁-新时代的到来？”（International Arbitration – the Coming of A New Age?），以亚洲为着眼点。

参会期间，贸仲委代表团积极参加各项会议和社交活动，在向各界人士宣传贸仲委仲裁业务和新规则的同时，也学习了代表不同法律体系的仲裁新理念。

国际商事仲裁委员会每两年举办一次，对仲裁感兴趣的经贸及法律界人士均可与会共同讨论仲裁理论和实务的最新议题。贸仲委曾经成功地承办了第 17 届大会。下一届大会将于 2014 年在迈阿密举行。

[返回至目录](#)

五、于健龙副主任会见国际商协会人员交流合作研修班成员（来源： 中国国际经济贸易仲裁委员会，2012 年 6 月 18 日）

2012 年 6 月 18 日，贸仲委副主任兼秘书长于健龙会见了“国际商协会人员交流合作研修班”一行 20 余人。

本期国际商协会人员交流合作研修班由来自斯里兰卡、不丹、印度、孟加拉国、巴基斯坦、尼泊尔等 8 个国家和地区的 20 位工商会主席、经理和经贸官员组成。于健龙副主任表示，加强与南亚、东南亚国家人员的往来，进一步扩大与上述国家的政治经济合作是大家共同的愿望。随着中国和贸仲委仲裁的发展以及仲裁在争议解决方式中地位的提升，国与国间商贸往来对仲裁的需要也越来越多，希望贸仲委在促进中国与上述国家的经济交往中发挥更多更有效的作用。

贸仲委顾问蔡仁荣、海仲副秘书长陈波分别向客人介绍了贸仲委和海仲的历史、职能、受案量、规则特点等情况。于健龙副主任就当事人意思自治的范围、仲裁员的选聘、裁决的执行等问题回答了客人的提问。

[返回至目录](#)

六、贸仲委举办“公司股权转让合同纠纷的法律适用”讲座（来源：中国国际经济贸易仲裁委员会，2012 年 6 月 21 日）

2012 年 6 月 21 日，贸仲委在北京国际商会大厦举办了 2012 年第六期“仲裁员业务交流会/委员讲坛”活动，针对贸仲委近年来受理股权争议案件不断攀升的情况，特别邀请贸仲委仲裁员、北京大学法学院博士生导师刘凯湘教授就“公司股权转让合同纠纷的法律适用”等问题进行讲解。讲座由贸仲委李虎副秘书长主持，贸仲委委员、仲裁员以及律师等 100 多人参加了讲座。

针对股权争议的特点，刘凯湘教授在讲解中首先强调处理股权争议需要融会贯通多个部门法的知识和经验，比如合同法、公司法、物权法及金融法律等等；其次，股权争议问题复杂，在法律层面上还存在着不同认识，尤其对于具体法律规定实务界还存在着不同的理解，需要加强研究。刘凯湘教授还就股权转让协议的成立和生效，股权转让及其善意取得等问题作了详细和精彩讲解。演讲结束后，刘凯湘教授现场回答了与会者提出的有关问题。

[返回至目录](#)

七、2012 年第四期（总第 86 期）仲裁员沙龙在北京仲裁委员会举办（来源：北京仲裁委员会，2012 年 6 月 6 日）

2012 年 5 月 30 日，北京仲裁委员会 2012 年第四期（总第 86 期）仲裁员沙龙成功举办。本次沙龙的题目为“工程进度鉴定”。主讲嘉宾为本会仲裁员、联合建管（北京）国际工程技术研究院院长邱闯先生，英国 EC Harris 高级商务经理于晓怡女士，联合建管（北京）国际工程技术研究院 BIM 研究中心主任聂锐敏先生，主持人为本会仲裁员、北京通商律师事务所合伙人赵杭先生。

建筑工程项目往往具有投资大、周期长、专业分工明确等特点，业主、总包、乃至各分包的默契配合及协同工作决定了项目进展顺利与否。不科学的进度安排、任一方的突发风险事件、不同的施工理念等因素都会成为建筑工程项目推进的阻碍，给上述单位带来工期、资金的损失也成为了日后频发争议的导火索。在实践领域，施工过程中的争议往往都会聚集在工程完工后一并爆发，因此在处理各类索赔请求的过程中，就可能涉及到如何对

施工过程中单个风险事件责任的认定。本次沙龙三位主讲嘉宾从国际通用的多种建筑工程项目合同的约定出发、辅以最先进的 4D 分析法，向与会听众展示了在不同的建筑工程合同框架下，如何合理地安排项目进度避免争议、争议发生后如何认识施工过程中的风险事件、并针对工程实例中的上述问题进行了点评。其中，对于施工方承诺的施工进度、合同约定的施工进度、以及实际的施工进度之间的差异成因及责任分析尤其引起了与会听众的密切关注。在自由讨论环节，与会听众着重与主讲人讨论了施工过程中浮时责任的承担，及在国内建筑工程合同框架下的实际适用等问题。虽然讨论暂未达成一致，但与会听众均表示对于建筑工程进度鉴定这一新兴题目的讨论实属必要，虽然对工程进度责任的归责结论百家争鸣，但寻求科学的归责方法论则是各方共识。本次沙龙中，三位主讲人还介绍了如何通过模型化视图分析施工进度安排的合理性及潜在的风险，并演示了关于建筑工程项目管理及风险处理的先进软件平台。

[返回至目录](#)

八、2012 年第一期金融专业小组活动在北仲成功举办（来源：北京仲裁委员会，2012 年 6 月 28 日）

2012 年 6 月 20 日，北京仲裁委员会金融专业小组 2012 年第一期活动在北仲国际会议厅举行。本次活动中，各位仲裁员和嘉宾对于金融仲裁中的很多理论和实务问题进行了深入探讨。中国建设银行总行法律合规部副总经理、北仲仲裁员吴胜春主讲《商业银行理财产品法律结构分析》，从商业银行理财产品的类别、现状、银信与非银信合作理财产品的法律结构以及相关争议性政策等方面，对商业银行理财产品进行了全面介绍与讲解。中国银监会法规部企业法律顾问、北仲仲裁员陈胜主讲了《中国银行海外发展的法律和监管问题》，就银行业对外业务的开放与扩张、跨境监管、司法冲突和长臂管辖等前沿问题进行了深入浅出、生动活泼的讲解。

同时，与会仲裁员共同讨论金融小组的活动规划以及未来的发展方向，北仲办公室副主任林志炜表达了对小组活动和专业平台搭建的鼓励与支持，希望通过小组活动能够形成对于裁判研究具有指导意义的成果、推广多元化纠纷解决机制和和谐理念、促进金融行业的有序发展。

[返回至目录](#)

地方法治亮点

一、《鄂尔多斯市规范民间借贷暂行办法》发布（来源：法制日报，2012年6月14日）

内蒙古鄂尔多斯市人民政府2012年第6次常务会议于2012年6月5日讨论通过并发布了《鄂尔多斯市规范民间借贷暂行办法》。这是“金改”启动以来，国内出台的首部系统规范民间借贷的规范性文件。

暂行办法共八章三十八条，旨在充分发挥民间资金积极作用的同时，防范和应对民间借贷可能引发的各种风险，使民间借贷规范化、阳光化。

暂行办法不适用于商业银行、村镇银行、小额贷款公司、融资性担保公司、典当行等依法设立的机构为个人和企业提供的金融服务，也暂不适用于自然人之间用于生活消费的借贷活动。

该办法的起草人、中央财经大学教授黄震认为：

暂行办法的一大亮点是，鼓励和支持设立企业化运营的民间借贷信息网络平台，创建民间借贷登记服务中心，探索通过信息技术和金融创新推动实现民间借贷市场阳光化、规范化和专业化发展。

暂行办法的一项重要内容，是对借贷主体与借贷合同的规范。明确规定，放贷人只能利用自有资金进行放贷，不得有非法集资、非法吸收公众存款或变相非法吸收公众存款和非法高利转贷等行为。放贷人有权要求借款人根据借贷合同规定的借款用途使用资金的权利。借款人未按照约定的借款用途使用借款的，放贷人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。借款人必须是企业经营状况良好、暂时资金短缺的企业，所借的资金必须用于合法的生产经营活动，严禁用于任何违法经营活动。借款人严禁面向不特定公众进行非法吸收公众存款等活动，不得通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传。为了使民间借贷可测可控，暂行办法要求，合同一旦签订并履行，放贷人应到所在旗区民间借贷登记服务机构进行登记和民间借贷合同备案。为此创设民间借贷中介服务，运用先进的信息技术，建立安全、高效、诚信的民间借贷网络平台，消除民间借贷中存在的信息不透明、不对称，不便于跟踪监测等弊端，规范民间借贷行为，保障借贷双方当事人权益。同时，创设由民间资本发起组建的鄂尔多斯民间借贷登记服务中心，作为一个独立

运作、自主经营、自负盈亏的企业法人，可在各旗区成立相应办事机构，为鄂尔多斯市非金融类机构和个人参与民间借贷提供登记备案和配套服务。该服务中心有义务配合有关部门进行民间融资行为排查。

暂行办法的一个独到之处，是对民间借贷可能发生纠纷的规范。即由民间借贷登记服务中心发起成立鄂尔多斯市民间借贷协会，积极发挥行业协会的自律作用，配合人民调解机构调解投诉问题。设立由民间借贷协会发起、在民间借贷登记服务中心登记的民间借贷风险基金，建立民间借贷风险处置机制和行业自救机制。

[返回至目录](#)

二、多地铁路法院正式移交地方管理（来源：人民法院报，2012 年 6 月 12 日、6 月 15 日、6 月 16 日、6 月 18 日、6 月 19 日）

6 月 10 日，呼和浩特铁路法院、检察院移交内蒙古自治区实行属地管理仪式在呼和浩特市举行。

6 月 11 日，杭州铁路运输法院改制移交协议正式签订，浙江省高级人民法院和上海铁路局分别代表接收方和移交方在协议上签字，此举标志着上海铁路运输中级法院及所辖 5 家基层法院全部实行属地管理，纳入国家司法体系。

6 月 13 日，济南铁路法院移交协议签字仪式在山东省济南市举行，标志着济南铁路两级法院正式移交地方管理。

6 月 14 日，南昌铁路运输法院、检察院移交协议签字仪式在江西省南昌市举行。

6 月 15 日，石家庄铁路运输法院、检察院交接签字仪式在河北省石家庄市举行，石家庄铁路运输法院、检察院正式划归河北省管理。

6 月 15 日，广西壮族自治区高级人民法院和南宁铁路局签订《南宁铁路法院移交协议》，随着这份协议的正式签订，标志着广西铁路运输两级法院正式移交地方管理，整体纳入国家司法管理体系，铁路法院的管理体制改革迈出了关键的步伐。

6 月 17 日，天津市高级人民法院与北京铁路局签署天津铁路运输法院移交协议，签字仪式的举行，标志着天津铁路运输法院正式纳入天津法院系统。

【相关链接】

2010 年 12 月 7 日，中编办、最高法和最高检联合发出《关于铁路法院检察院管理体制改革的若干意见》，明确改革目标，要求铁路两院同铁路运输企业全部分离，一次性整体纳入国家司法管理体系。

2012 年 2 月 23 日，最高法下发通知，要求尽快完成铁路运输法院改革，在今年 6 月底前完成铁路运输法院向地方的移交。

[返回至目录](#)

案例指导

一、 物权纠纷：青岛源宏祥纺织有限公司诉港润（聊城）印染有限公司 取回权确认纠纷案（来源：最高人民法院公报，2012 年第四期）

【裁判要旨】

《中华人民共和国物权法》第二十三条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。”同时，该法第二十七条规定：“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生法律效力。”依据上述规定，动产物权的转让，以交付为公示要件，无论交付的方式是现实交付还是以占有改定方式交付。当事人之间仅仅就物权的转移达成协议，但未就该动产达成出让人继续占有该动产的占有改定协议的，不能构成物权法第二十七条规定的占有改定，故不能发生物权转移的效力。

【案情简介】

✚ 案件涉及当事人：

原告：青岛源宏祥纺织有限公司，下简称源宏祥纺织公司；

被告：港润（聊城）印染有限公司（破产清算），下简称港润印染公司；

第三人：青岛程泉布业有限公司，下简称程泉布业公司。

✚ 案件发展脉络：

1、原告、第三人与被告建立货物供应关系：源宏祥纺织公司与第三人程泉布业公司为被告港润印染公司供应布匹，截止 2009 年 11 月 4 日，港润印染公司共欠源宏祥公司纺织货款 1195139.17 元，欠程泉布业公司货款 1075952.31 元。

2、被告欠款后三方达成协议：2009 年 11 月 20 日，三方协商达成协议，程泉布业公司将货款全部转给源宏祥纺织公司，港润印染公司以其所有的七台机械设备折抵所欠货款，七台设备所有权在协议签订时转移给源宏祥纺织公司。港润印染公司应在 2010 年 3 月 31 日前将所折抵的设备交付源宏祥纺织公司，并保证源宏祥纺织公司顺利取得设备，港润印染公司必须严格按照上述时间交付设备，若逾期交付，港润印染公司应按照所欠货

款金额的每日千分之一向源宏祥纺织公司支付滞纳金。

3、**被告未履行协议**：在协议约定的交付时间到期后，港润印染公司并没有按照协议履行。

4、**原告起诉**：原告源宏祥纺织公司因与港润印染公司发生取回权确认纠纷，于2010年4月12日向山东省胶州市人民法院提起诉讼，要求法院确认其对七台设备的所有权，并要求被告交付七台设备。2010年5月24日，山东省胶州市人民法院裁定将案件移送至山东省聊城市中级人民法院审理。

5、**被告答辩**：由于设备没有实际交付，所有权并未发生转移，所以源宏祥纺织公司的请求不应得到支持。既然设备所有权没有发生转移，按照破产法的规定仍然属于破产财产，所以不应向源宏祥纺织公司交付。另外，在港润印染公司进入破产程序后，源宏祥纺织公司已经申报了债权，说明其认可所享有的是破产债权，而非设备所有权。请求依法驳回源宏祥纺织公司的诉讼请求。

6、**被告破产**：2010年3月17日，山东省聊城市中级人民法院作出民事裁定，受理了恒润热力公司对被告港润印染公司的破产申请，2010年5月6日原告源宏祥纺织公司向港润印染公司申报债权。2010年7月27日，聊城市中级人民法院做出民事裁定宣告港润印染公司破产。

【一审法院判决】

原告源宏祥纺织公司与被告港润印染公司、第三人程泉布业公司签订的三方协议合法有效，但协议有效并不表示本案所涉七台设备的物权发生转移。**《中华人民共和国物权法》第二十三条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外”，该条规定排除了当事人的约定。**本案中，虽然当事人约定七台设备的所有权自本协议生效之日起转移为源宏祥纺织公司所有，但并未向源宏祥纺织公司交付，且不属于《中华人民共和国物权法》中规定的占有改定、指示交付、简易交付三种例外情形，所以七台设备的物权因未交付并未发生转移。**源宏祥纺织公司并不是本案所涉七台设备的所有权人，而是港润印染公司的债权人。**港润印染公司被宣告破产，本案所涉七台设备属于港润印染公司的破产财产。综上，一审法院判决驳回原告源宏祥纺织公司的诉讼请求。

【一审原告上诉理由】

《中华人民共和国合同法》第一百三十三条规定“标的物的所有权自标的物交付时转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外”。《中华人民共和国物权法》第二十七条规定“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发

生效力”。本案协议生效期为 2009 年 11 月 20 日，当事人约定七台设备的所有权自本协议生效之日起转移为上诉人所有，并约定由出让人也就是被上诉人港润印染公司继续占有该七台设备。因此该七台设备的交付日为 2009 年 11 月 20 日。依据《中华人民共和国物权法》第二十七条关于占有改定的规定，原审法院认定七台设备的所有权属于港润印染公司的破产财产是错误的。请求二审法院撤销原判。

【一审被告答辩】

物权法规定是以交付为原则，以法律特别规定为例外，排除了当事人约定。涉案协议书第二条、第三条均不构成“占有改定”，而是被上诉人港润印染公司在某时间前交付。因此，上诉人源宏祥纺织公司上诉理由不能成立，应予驳回。

【二审法院判决】

本案的争议焦点是：涉案设备的交付是否已经完成，即涉案设备的所有权是否已经发生转移？

首先，涉案的七台设备属于动产，而动产的公示方法原则上是占有与交付。《中华人民共和国物权法》第六条规定“动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。”所谓交付是指转移占有，即将自己占有的物或所有权凭证转移其他人占有的行为。《中华人民共和国物权法》第二十三条规定“动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。”可见，出于维护交易安全考虑，交付作为动产物权变动的法定方式，具有强制性。该法共规定了现实交付、简易交付、指示交付和占有改定四种交付方式。《中华人民共和国合同法》第一百三十三条规定：“标的物所有权自标的物交付时转移，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。”该规定也是以交付作为动产物权变动的生效条件，其中的“法律另有规定和当事人另有约定”所涵盖的内容是现实交付之外的其他法律规定的拟制交付方式。此后实施的《中华人民共和国物权法》，进一步明确了当事人只能够在法律规定的四种交付方式中通过约定选择一种具体的交付方式，除此之外，不存在其他基于法律行为而发生的动产物权变动的方式。

其次，关于本案协议中约定的方式是否属于占有改定。所谓占有改定是指让与人与受让人达成动产物权变动协议后，依照当事人之间订立的合同，仍然继续占有该动产使受让人因此取得间接占有，代替现实交付。《中华人民共和国物权法》第二十七条规定“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。”从上述规定可以得出，占有改定构成要件表现为：一、当事人之间达成动产物权变动协议。该协议是发生交付的基础；二、除了达成物权变动协议，就该动产另外达成让与人

继续占有使用该动产的协议。而本案中，虽然双方当事人签订的七台设备物权转让协议包含所有权变动内容，但没有就被上诉人港润印染公司继续占有使用该七台设备另外达成协议。因此，港润印染公司与上诉人源宏祥纺织公司之间的协议**不构成**占有改定交付。

综上，因该七台设备并未现实交付，尽管当事人签订的协议有效，也只是产生**债权**效力，并未发生**物权**变动效力，上诉人源宏祥纺织公司并没有实际取得该七台设备的所有权，故其在被上诉人港润印染公司破产案件中并不享有取回权。源宏祥纺织公司称涉案七台设备物权通过三方协议已经转移给其所有并享有该设备的取回权理由不能成立。据此，二审法院驳回一审原告上诉，维持原判。

[返回至目录](#)

二、 行政诉讼：黄陆军等人不服金华市工商行政管理局工商登记行政复议案（来源：最高人民法院公报，2012 年第四期）

【裁判要旨】

买卖、租赁民事合同一方当事人，与合同相对方因公司设立、股权和名称改变而进行的相应工商登记一般没有法律上的利害关系，其以合同相对方存在民事侵权行为为由申请行政复议的，行政复议机关可以不予受理。

【案情简介】

案件涉及当事人：

原告：黄陆军等 18 人；

被告：金华市工商行政管理局；

第三人：东阳市工商行政管理局；

东阳白云商业运营管理有限公司：下简称商管公司；

东阳市世界贸易城有限公司：下简称世贸城公司；

东阳市开发总公司：下简称开发公司；


东阳白云内衣城有限公司：下简称内衣城公司。

案件发展脉络：

1、各涉案公司的由来：

东阳市经济开发区管委会 1993 年 2 月 18 日全额投资成立一家企业，名为“开发公司”
2006 年 3 月 15 日由开发公司、4 名自然人、2 家法人投资设立“内衣城公司” 2007 年 4 月 18 日“内衣城公司”申请变更为“世贸城公司” 2009 年 6 月 18 日又申请变更登记，其他股东所持股份全部转让给开发公司，世贸城公司成为法人独资一人有限公司
世贸城公司于 2006 年 9 月 1 日全额投资设立一人有限公司 “商管公司”

2、2006 年 11 月至 2009 年 9 月：签订买卖合同

黄陆军等 18 人  内衣城公司、世贸城公司
原告认为“世贸城采取种种软硬兼施手段，譬如停电、对一些商铺进行拆除改装，使业主无法经营”等，侵害原告合法权益。

3、2009 年 10 月 26 日，黄陆军等 18 人向被告金华市工商行政管理局提出行政复议：

对第三人东阳市工商行政管理局核准的开发公司设立登记、内衣城公司设立和变更为世贸城公司登记、商管公司设立登记的行政行为不服，请求撤销第三人对开发公司注册登记的行政行为，撤销第三人对内衣城公司注册登记和变更为世贸城公司的行政行为，撤销第三人对商管公司的注册登记行政行为。

4、行政复议结果：以原告与开发公司设立登记、内衣城公司设立变更、商管公司设立登记行为没有法律上的利害关系为由驳回原告复议申请。

开发公司设立符合《企业国有资产法》及《企业法人登记管理条例》相关规定，并不违法。开发公司根据《公司法》有关规定设立内衣城公司（后变更为世贸城公司），世贸城公司设立商管公司，其设立、变更均符合公司法规定。原告黄陆军等有关公司发生民事合同关系。原告和三家公司登记之间没有行政法律关系，更没有强迫原告必须与上述公司发生民事合同关系。三家公司设立（变更）登记行为不会导致原告必须与上述公司发生民事合同关系。原告称“世贸城采取种种软硬兼施手段，譬如停电、对一些商铺进行拆除改装，使业主无法经营”等，应受《民法通则》、《合同法》等法律法规调整，与公司的设立（变更）登记行为没有法律上的利害关系。原告认为公司的设立（变更）登记行为侵犯其合法权益，没有证据和依据。综上，原告与开发公司设立登记行为、内衣城公司设立和变更为世贸城公司登记行为、商管公司设立登记的行为，没有法律上的利害关系。被告遂于同年 12 月 18 日作出金工商复字[2009]7 号行政复议决定书，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（二）项规定，决定驳回原告的行政复议申请。

5、原告起诉：

原告认为其与申请复议的第三人核准注册登记、变更登记行为，存在法律上的利害关

系，被告应该对本案进行实体性审查。原告请求撤销被告金工商复字[2009]7 号行政复议决定，判令其重新作出复议决定。

【一审法院判决】

一审的争议焦点：原告黄陆军等 18 人与涉案公司的登记行为是否具有法律上的利害关系。

被告金华市工商行政管理局受理原告黄陆军等复议申请后进行了实体审查，根据查明的事实及相关规定，作出驳回原告复议申请的具体行政行为，有相关事实及法律依据，并阐明了详细理由。原告与内衣城公司、世贸城公司的合同纠纷，应当通过协商或民事途径解决。第三人东阳市工商行政管理局对本案所涉三公司设立或变更登记的具体行政行为，与原告没有法律上的直接利害关系。原告诉讼请求无事实及法律依据，难以支持，驳回黄陆军等 18 原告的诉讼请求。

【一审原告上诉理由】

原告的上诉理由：根据上诉人提供的证据材料，被上诉人东阳市工商行政管理局核准登记企业时，各企业法定代表人均是政府重要官员。而且在经营过程中，相关公司也确实利用公权力侵犯了上诉人的合法权益。因此，本案属于行政复议受案范围。请求二审法院撤销一审判决，撤销金华市工商行政管理局作出的金工商复字[2009]7 号行政复议决定。

【一审被告答辩】

上诉人黄陆军等在与上述合法成立的公司交易过程中，认为公司出现政府逻辑等使其合法权益受到侵害或将要受到侵害，属于民事纠纷，可以通过其他途径救济，不能以行政复议或行政诉讼要求撤销上述公司的相关登记。上诉人的行政复议权利已得到保障，金华市工商行政管理局对上诉人的行政复议申请已经受理并进行了实体审查，认为涉诉工商登记是正确的。由于上诉人与被上诉人东阳市工商行政管理局的设立登记行为没有法律上的利害关系，因此，驳回上诉人复议申请，行政复议决定适用法律是正确的。

【二审法院判决】

二审的争议焦点：上诉人黄陆军等与被上诉人东阳市工商行政管理局对开发公司的设立登记、内衣城公司的设立登记及变更登记、商管公司的设立登记行政行为是否具有行政法律利害关系？

判断构成利害关系的要素有二：一是申请人的权益受到损害或有受到损害的现实可能

性；二是权益损害与具体行政行为具有因果关系，即具体行政行为是因，权益损害是果。

在本案中，上诉人黄陆军等以“世贸城采取种种软硬兼施手段，譬如停电、对一些商铺进行拆除改装，使业主无法经营”等为由申请行政复议，要求撤销涉诉公司的工商核准登记。

对案件进行考量分析：

第一、被上诉人东阳市工商行政管理局在对涉诉公司进行工商登记审查时，其按照公司法、企业登记相关法律、法规的规定，审查公司设立（变更）是否符合法定条件；

第二、登记机关无法预见公司成立后作为市场主体，在与上诉人发生买卖、租赁民事合同后的侵权行为或侵权可能性；

第三、登记机关没有对涉诉公司作为市场主体的民事侵权行为进行审查的法定义务；

第四、本案上诉人主张的权益损害原因并不是涉诉公司工商登记行政行为，而是涉诉公司不履行合同或其他民事侵权行为；

第五、撤销涉诉公司的工商核准登记，不能使上诉人的权益损害得到恢复。

因此，上诉人所主张的权益损害与涉诉公司工商登记的具体行政行为不存在因果关系，上诉人与涉诉公司工商登记具体行政行为没有利害关系，故上诉人不具有申请复议的主体资格。涉诉公司经工商行政管理部门登记，作为市场主体与上诉人因购买或租赁发生了民事合同法律关系，双方享有合同权利与承担合同义务。双方因合同权益产生民事纠纷，应受合同法及相关民事法律调整，上诉人应通过民事诉讼寻求救济。综上，被上诉人金华市工商行政管理局受理上诉人的行政复议申请后，在实体审查中发现上诉人与具体行政行为没有行政法律利害关系，驳回上诉人的行政复议申请，于法有据。

综上，金华市中级人民法院判决：驳回上诉，维持原判。

[返回至目录](#)

三、继承开始后继承人以外对被继承人扶养较多的人死亡的不能适用“转继承”（来源：北京法院指导案例总第七卷）

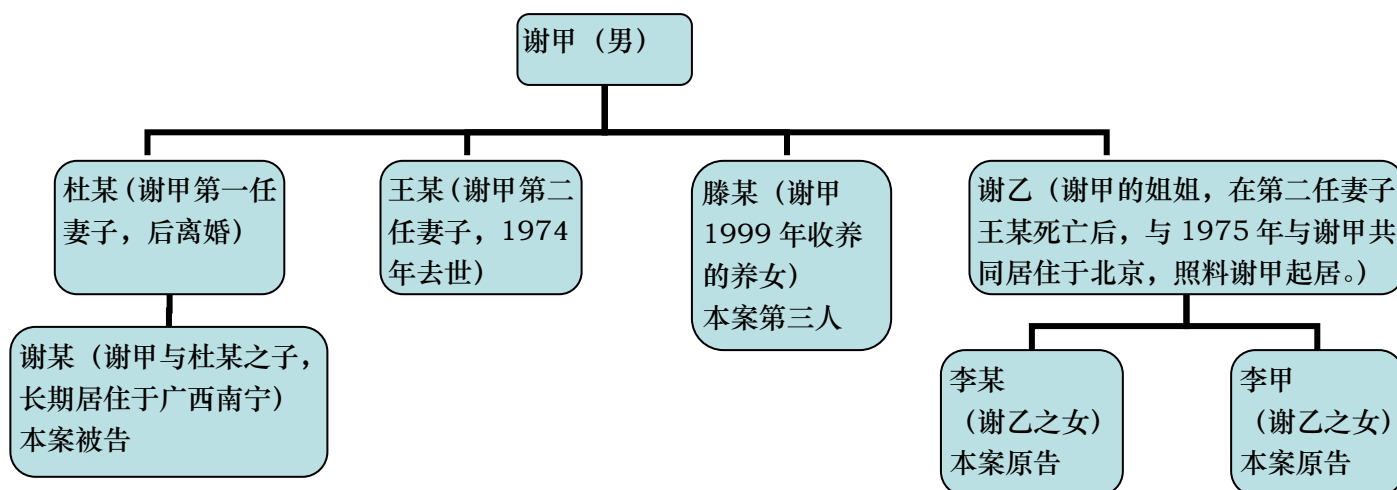
【裁判要旨】

对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。可以分给适当遗产的人依法取得被继承人遗产的权益受到侵犯时，只有其本人有权以独立的诉讼主体资格向人民法院

提起诉讼。

【案情简介】

案件涉及当事人：



案件发展脉络：

1999 年 6 月 24 日谢甲与滕某办理了第 0173 号收养公证, 谢甲收养滕某为养女, 同时谢甲又办理了第 0172 号遗嘱公证, 谢甲表示在其去世后将与王某共同所有的精神财产(无形财产) 和物质财产 (有形财产) 全部遗留给养女滕某。

2002 年, 谢甲以成本价购买了北京市西城区阜外北四巷南北楼院南楼 A 号 (建筑面积 66 平方米) 及北京市西城区阜外北四巷南北楼院南楼 B 号 (建筑面积 50.48 平方米) 房产, 2003 年 12 月 3 日取得房屋所有权证, 房产登记在谢甲名下。

2005 年 11 月 1 日, 谢甲死亡。

2005 年 12 月 14 日, 谢乙死亡。

2006 年 7 月 31 日, 滕某办理了第 1094 号继承公证, 谢甲生前所有房屋 (北京市西城区阜外北四巷南北楼院南楼 A 号及 B 号) 由养女滕某继承。滕某依据该公证书于 2006 年 8 月 8 日, 将谢甲位于北京市西城区阜外北四巷南北楼院南楼 A 号及 B 号房屋产权变更在其名下。

2006 年 12 月 12 日, 谢某 (谢甲之子) 等向北京市人民政府提起行政复议, 要求撤销上述被更名为滕某名下的房屋所有权证, 北京市人民政府以第 1094 号公证书明确了滕某为争议房产的唯一继承人, 房产权属来源清楚, 决定维持为滕某核发的房屋所有权证。

原告李某、李甲认为, 其母谢乙照顾弟弟谢甲生活长达 25 年, 对其尽了主要抚养义务, 依据《继承法》的规定, 谢乙有权取得谢甲主要遗产。由于谢乙已去世, 其权益应有两个

女儿继承。故请求法院判决两原告继承取得谢甲的部分遗产。

【一审法院裁判意见】

一审法院经审理认为，谢乙并非谢甲第一顺序继承人，但自 1975 年起长期对谢甲提供了劳务上的扶助以及精神上的慰藉，依据《继承法》第 14 条之规定，应当认定谢乙是继承人以外可以分给适当遗产之人，在其依法取得被继承人遗产的权利受到侵犯时，其本人有权以独立的诉讼主体资格提取诉讼。但谢乙之女李某、李甲现主张继承部分谢甲遗产，缺乏相应法律依据，故对原告诉讼请求，法院不予支持。

一审法院驳回原告李某、李甲之诉讼请求。李某、李甲不服提出上诉。

【二审法院裁判意见】

二审法院维持了一审判决，坚持认为，李某、李甲之母谢乙并非谢甲第一顺序继承人，谢乙在世时对谢甲提供了劳务上的扶助以及精神上的慰藉，有权要求分得适当遗产。但谢乙之女李某、李甲主张继承谢甲部分遗产缺乏法律依据，不予支持。

【法官评析】

本案的焦点在于继承开始后遗产分割前继承人以外对被继承人抚养较多的人死亡的，其继承人可否据此要求继承“可以分给的适当遗产”？

依据《继承法》第 14 条的规定，谢乙可以适当分得谢甲遗产，如果谢乙在分得适当遗产后死亡的，那么其继承人有权继承其该部分遗产，当无异议。而在本案中，谢乙是在被继承人谢甲去世后遗产分割前死亡，即意味着谢乙并未实际取得“可以分给的适当遗产”，谢乙的继承人则无权继承“可以分给的适当遗产”。因为：

(1) 从《继承法》的立法本意出发，对于继承人以外的对被继承人生前抚养较多的人，由于他们对被继承人生前尽了大量的扶养义务，而且这又不是法律规定必须由他们履行的义务，而是出于对需要照顾的人的同情和友爱，自愿地提供帮助。这时候从被继承人遗产中分给他们适当的遗产，是完全符合权利义务相统一的原则的，这既是对他们所尽义务的物质报偿，也是对他们高尚品格的肯定和赞许。但是可以分给适当遗产的人的继承人并没有对被继承人尽扶养义务，在可以分给适当遗产的人实际分割得到被继承人的遗产前，由可以分给适当遗产的人的继承人参与遗产分配取得死者的遗产，是对权利义务相统一原则的违背。而且《继承法》中没有规定在继承开始后遗产分割前可以分给适当遗产的人死亡的，其继承人可以参与被继承人遗产的分配。因此，可以分给适当遗产的人的继承人参与遗产分配取得死者的遗产缺乏相应的法律依据。

(2)在继承开始后遗产分割前,对被继承人生前抚养较多的人可以分得适当遗产的份额并没有确定,在该部分遗产并未确定的情况下,对继承人生前抚养较多的人并没有实际取得其应得份额的所有权。根据《继承法》第3条的规定,该部分财产并不属于可以分给适当遗产的人的遗产,所以其继承人不能继承。

(3)从确权之诉主体资格的规定上可以看出,继承开始后遗产分割前,继承人以外对被继承人抚养较多的人死亡的,其继承人不能继承可以分得的适当遗产。《继承法意见》第32条规定的是可以分给适当遗产的人依法取得被继承人遗产的权益受到侵犯时,只有其本人有权以独立的诉讼主体资格向人民法院提起诉讼。这说明,他的继承人是不能代为提起诉讼的。本案中,可以分得适当遗产的人在死亡前没有提出分得适当遗产的要求,也没有就侵犯其权力的行为提起诉讼,那么其继承人就不能以其名义或以自己的名义提起确权之诉。

【法条链接】

《中华人民共和国继承法》第十四条:对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人,可以分给他们适当的遗产。

《最高人民法院关于贯彻执行<中华人民共和国继承法>若干问题的意见》第32条:依继承法第十四条规定可以分给适当遗产的人,在其依法取得被继承人遗产的权利受到侵犯时,本人有权以独立的诉讼主体的资格向人民法院提起诉讼。但在遗产分割时,明知而未提出请求的,一般不予受理;不知而未提出请求,在二年以内起诉的,应予受理。

[返回至目录](#)

轻松驿站

轻松手指操

长时间使用触屏手机、平板电脑，很可能会损伤手指软骨，导致手指无法正常弯曲和运动，大家可以练习手指操，让自己的手指“劳逸结合”。

[返回至目录](#)



一、弹指法：

双手伸向前，掌心向下，大拇指指在食指指甲部位，成圆环状，其他三指伸直或略弯曲，然后将食指用力弹出。接着依次弹小指、无名指、中指，最后弹大拇指，将食指指在大拇指指甲处，用力将大拇指弹出。每个手指分别各弹八次为一遍，遍数不限，速度不易过快。



六、搓面法：

两手掌从鼻的两旁由下向上搓，至前发际，两手掌分别向两边分开，再向下搓，为一遍，如此反复做九遍，不可用力，以舒适为度。



二、挤指法：

两手十指交叉，插到指根部，手指弯曲，然后交叉的十指相互挤压，慢慢挤压，不可用力，以不痛为度；然后慢慢地松开，一挤一松为一遍，起碼挤压八遍。



七、梳头法：

双手十指分开，成弯曲状，十指指端从前发际向后梳头，至后发际，梳头时略用力，共梳头九遍。



三、触指法：

在右手的各指依次与对方的大拇指接触，即左手食指与右手大拇指接触，接着右手食指与左手大拇指从前面向两指的上方接触，同时，左手食指与右手大拇指分开，再从前两指上方接触，如此循环，各做八次。其他各指以此操作，速度能快则快，遍数不限。



八、揉耳法：

双手掌心分别捂住同侧耳朵，贴紧，揉三次，然后突然松开，揉三次松开为一遍，共做九遍。



四、捋指法：

将左手手指，左手放在胸前，五指伸开，掌心向里，先将食指，右手食指和中指夹住左手食指根部，微用力，然后向指端方向捋，接着依次捋小指、无名指、中指、大拇指，捋右手手指，方法同上，每手指各捋八次。



九、鸣鼓法：

双手掌心分别捂住同侧耳朵，指端相对，放于脑后，中指指在同一手的食指上，食指突然弹出，耳朵会听到咚咚的鼓声，数谓鸣鼓，共做九遍。



五、运手法：

双手合十，左手掌在下，掌心向上，手指向前，右手掌在上，手指向左，两手掌面之间不可有缝隙，然后两手掌分别向相反方向运转，变左手掌为上，右手掌为下，共转八遍。



十、挤颈法：

两手十指交叉，放于后颈部，两手掌根部相互用力，挤压颈部，力度由轻到重，再由重到轻，共挤压九遍。