



合同纠纷

HE TONG JIU FEN 58 AN

58 案

主 编：唐柏树

（北京市第二中级人民法院副院长）

资深法官亲判亲解 司法疑难全面解惑

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



合同纠纷

HE TONG JIU FEN 58 AN

58 案

主 编: 唐柏树

(北京市第二中级人民法院副院长 二级高级法官)

撰稿人: (以姓氏笔划为序)

赵文岩 (北京市第二中级人民法院民事审判三庭)

贾 申 (北京市第二中级人民法院民事审判三庭)

陶 攀 (北京市第二中级人民法院行政审判庭)

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

合同纠纷 58 案/唐柏树主编. —北京: 中国法制出版社,
2008. 4

(疑难案例法官判解)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0463 - 1

I. 合… II. 唐… III. 合同 - 经济纠纷 - 案例 - 分析 -
中国 IV. D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 055149 号

疑难案例法官判解——合同纠纷

YINAN ANLI FAGUAN PANJIE——HETONG JIUFEN

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 14. 75 字数/ 326 千

版次/2008 年 5 月第 1 版

2008 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0463 - 1

定价: 38. 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: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

司法实践的复杂和鲜活，在审判过程中体现得尤为明显。解决争议、适用法律必须准确找到“法眼”。法官亲历亲判各种案件，运用智慧、经验定分止争，对法律的空白点、应用的疑难、争议解决途径的多元化了然于胸。大量审判实践的锤炼，使得有经验的法官能迅速抓住判案的“法眼”，准确高效地裁判案件。在此，他们将多年来通过对审判工作思考、积累、提炼所积淀下的对案件“法眼”的判断凝结成文，形成了“点法眼”丛书，首先推出“疑难案例法官判解”系列。

一、关于问题点的选取

“前沿”、“疑难”、“法律空白”、“法律热点”，即所谓法律工作者经常遇到的“棘手问题”，是本书筛选问题点的标准。基本上，一个问题点引领一个案例和法官点评，但由于案件事实的复杂性，法官在对同一问题的事实认定和案件定性直至法律适用上可能会有不同的处理结果。对此，本书进行了归纳，对于同一问题点基于事实认定的不同而有不同裁判结果的，仍归结于同一问题点之下。

二、关于案例的选取

“典型性”、“真实性”、“针对性”是本书筛选案例的标准。本书选取的案例均为真实案例，除对案件的当事人作了隐名处理外，基本保持案例原貌。案例本身在反映案件的疑难以及同类型案件的一般处理结果上具有高度典型性，并针对疑难问题

点进行了深度剖析。

三、关于本书的作者

本书的作者均来自北京市第二中级人民法院，他们每天默默无闻战斗在审判一线，不仅一审各种疑难、重大、复杂案件，而且还要处理各种上诉案件。疑难繁杂且类型众多的民事案件，锻炼形成了他们果断高效的审判思维和化解纠纷的法官智慧。他们将审判经验和智慧从繁杂的案件中一一升华、呈现，这也是本书能够与众不同的重要原因。

四、关于本书的体例

“总结”和“提炼”是贯穿本书体例设计的宗旨和核心。
【标题】简洁凝炼，方便读者查找疑难问题点；
【问题的提出】根据案件对疑难问题点进行展开，将问题点具体化、鲜活化，并引申归纳同类问题；
【理论通说】陈述问题点涉及的法律规定、归纳总结司法实践中的通常做法；
【案例】陈述案件事实、双方诉辩和审判结果；
【疑难点评析】针对案件、结合审判过程将疑难案件的处理逐点展开，并对审判过程中出现的不同意见进行点评，归纳总结同类案件的处理方法。

中国法制出版社

二〇〇八年四月

国家法官学院案例评析研究中心

本书为“国家法官学院案例评析研究中心”系列丛书之一

本书为“国家法官学院案例评析研究中心”系列丛书之一，旨在为法官提供审判参考，为法律工作者提供理论支持，为法学研究者提供研究素材。本书内容翔实，观点明确，是法官办案的良伴，也是法律工作者的必备读物。

《合同法》第132条关于标的物瑕疵担保责任的适用	85
《合同法》第135条关于标的物瑕疵担保责任的适用	87
《合同法》第136条关于标的物瑕疵担保责任的适用	88
《合同法》第137条关于标的物瑕疵担保责任的适用	89

目 录

第一部分 合同总则

一、合同法的原则

- | | | |
|----|-----------------|-----|
| 1 | 公平、诚实信用原则的适用 | 101 |
| 10 | 合同约定能否对所有权进行限制? | 108 |
| 17 | 合同案件中的刑民交叉问题 | 111 |

二、合同的订立

- | | | |
|----|---------------|-----|
| 25 | 拍卖中要约、承诺效力的认定 | 121 |
| 34 | 悬赏广告的效力 | 121 |
| 41 | 格式条款的效力 | 121 |

三、合同的效力

- | | | |
|----|-----------------|-----|
| 49 | 无权代理人签订的合同的效力 | 121 |
| 57 | 合同中的表见代理 | 121 |
| 65 | 赠与合同是否因无权处分而无效? | 121 |

2 疑难案例法官判解——合同纠纷

- 73 损害第三人利益的合同效力如何认定?
- 79 规避法律的合同
- 87 违反法律、行政法规的合同
- 94 显失公平的合同

四、合同的履行

- 101 合同中的附随义务
- 108 合同约定不明的处理
- 116 第三人利益合同
- 122 债权人的代位权
- 130 合同的情势变更原则

五、合同的变更和转让

- 137 涉外合同的法律适用及债权让与
- 145 债务承担的认定
- 154 债务承担的撤销

六、合同的权利义务终止

- 163 合同的约定解除
- 171 合同的法定单方解除
- 179 根本违约下的合同解除

七、违约责任

187	银行卡内存款被盗, 银行是否应承担违约责任?	113
193	合同的继续履行	153
200	瑕疵履行	153
208	加害给付	133
216	违约责任和侵权责任的竞合	143

第二部分 合同分则

八、转移财产权利的合同

223	买卖合同的生效	100
230	供用电合同	104
237	赠与合同的效力	
246	赠与合同中赠与人的撤销权	11
254	借款合同	
261	出租人的瑕疵担保责任	113
270	如何区分转租合同与租赁转让	131
279	买卖不破租赁和承租人的优先购买权	
287	融资租赁合同的效力	21

九、完成工作成果的合同

295	承揽合同	118
303	建设工程合同的效力	124

十、提供劳务的合同

- | | | |
|-----|------------------------|-----|
| 311 | 航空旅客运输合同中的迟延履行及责任承担 | 781 |
| 320 | 货运合同中货物毁损、灭失时的责任承担 | 193 |
| 329 | 保管合同的成立 | 905 |
| 337 | 保管合同的效力 | 805 |
| 345 | 仓储合同的效力 | 815 |
| 353 | 委托合同的效力 | |
| 362 | 信托合同和委托合同的区别 | |
| 371 | 委托合同中受托人谋取委托人机会所获利益的归属 | |
| 379 | 委托合同中的任意解除权 | |
| 388 | 行纪合同的效力 | |
| 396 | 居间合同的效力 | 855 |
| 404 | 居间合同的报酬认定 | 935 |

十一、技术合同

- | | | |
|-----|--------|-----|
| 412 | 技术转让合同 | 824 |
| 421 | 技术服务合同 | 870 |

十二、其他合同

- | | | |
|-----|------------------|-----|
| 431 | 委托管理资产合同 | |
| 440 | 医疗服务合同中患者的权利及其救济 | |
| 448 | 储蓄存款合同 | 902 |
| 456 | 网络游戏服务合同 | 902 |

第一部分 合同总则

一、合同法的原则

公平、诚实信用原则的适用

问题的提出

法律原则和法律规则同为法律规范，但是两者相比，法律原则有着更为广泛的司法适用性，这是因为法律原则除了在法官针对具体案例选择适用具体的法律规则时起着指导作用之外，其自身也可以直接作为法官裁判的依据，同时法律原则还起着纠正具体规则僵化导致的救济不正义和补充具体规则缺失导致的救济缺位的重要作用。公平原则和诚实信用原则是民法的基本原则，也是合同法的基本原则，贯穿于合同法的制定和适用的整个过程，是合同案件中适用的基础性法律规范。那么，合同案件中，公平原则和诚实信用原则的含义是什么？又是如何适用的呢？

理论通说

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第5条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”第6条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”所谓公平原则，即在合同的订立和履行过程中，要以公平观念来调整合同当事人间的权利义务关系。所谓公平观念，是指以利益是否均衡作为价值判断标准来确定当事人之间的利益关系，追求公正和合理的目标。^①而所谓诚实信用原则，从正面来说，就是指民事主体在民事活动中应具有善意、诚实、信用的主观心理状态；从反面来说，其目的在于反对一切非道德的、不正当的行为。^②在法律实施中，法律原则起着指导法律解释和法律推理的作用，是克服法律的缺陷和强化法律调控功能的重要手段。因此在合同案件中，当合同当事人对合同条款发生争议时，当具体规则的机械适用会带来不公正的结果时，当法律对于某类新的案件缺乏法律规定时，公平原则和诚实信用原则就成为法官解释合同和裁判案件的基本依据。

案 例

2006年4月18日，原告张某以自己及其夫丘某的名义作为乙方，与作为甲方的A房地产开发公司签订《都市花园·天域住宅订

① 江平主编：《中华人民共和国合同法精解》，中国政法大学出版社1999年版，第6页。

② 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2000年版，第66页。

购协议（红表）》（以下简称订购协议）一份，约定：乙方向甲方交付定金5万元，订购甲方的苏州工业园区星汉街189号都市花园·天域2幢203室住宅一套，面积约为248.26平方米，销售单价7720元/平方米；乙方若在甲方通知的签约日前选择放弃已取得的物业购买权，或者到期不签约，5万元定金不退还；甲方若在签约日前将该房屋转售他人，应当向乙方双倍返还定金。当日A公司开具收据，言明收到张某、丘某定金5万元，并通知张某于4月25日至A公司处签订正式商品房预售合同。5月7日，张某向A公司提交一份书面意见，内容是：“本人于2006年5月7日与A公司签约时，要求所购房屋的装修标准与样板房一致，删除合同附件二中‘样板房仅供参考，A公司保留最终解释权’字样，A公司不能给予明确答复，需另择日签约。”A公司销售部副经理廖某在该书面意见上注明：“该客户意见已收到。”5月9日，A公司通知张某，因其未按约于4月25日到A公司签订商品房预售合同，已违反订购协议之约定，特将原协议项下的定金没收。双方为此发生纠纷后协商未果，张某向人民法院提起诉讼。

原告张某诉称：2006年4月18日，原告与被告A公司签订一份协议，约定由原告支付定金5万元，订购被告开发的房屋一套；如果原告在被告通知的时间不与被告签订正式的商品房预售合同，5万元定金不退还；如果被告在此之前卖出房屋，应当双倍返还定金。收到被告签订合同的通知后，原告于4月25日至被告处，与被告商定，待原告的丈夫5月7日从香港回来后再签合同。5月7日原告至被告处签合同时，由于被告出具的格式合同中有样板房仅供参考的条款，原告对此持有异议，与被告协商未果，特以书面表达了由于被告“不能给予明确答复，需另择日签约”的意见，希望与被告继续协商，被告的工作人员表示同意。不料被告竟于5月9日通知原告，要没收原告的定金，并要将房屋售与他人。请求判令被告双倍

返还定金，并负担本案诉讼费。

被告A公司辩称：4月18日签订的协议，是双方当事人的真实意思表示。签订该协议的目的，是要约束双方当事人签订正式商品房预售合同的行为。双方当事人应当在4月25日签订正式商品房预售合同。但到了该日，原告张某并未就签约事宜与被告进行磋商。由于原告违约在先，被告已决定拒绝与其签约，故对原告5月7日所写的“客户意见”，被告工作人员仅作“已收到”处理。原告所称5月7日双方就合同上的样板房装修条款未能达成一致意见，不是签约不成的理由，其诉讼请求应当驳回。

法院审理认为，订购协议是双方当事人的真实意思表示，合法有效，对双方当事人产生拘束力。根据订购协议的约定，张某既然在4月25日未能与A公司协商订约，应当承担违约的民事责任，即无权要求返还其交付的定金，当然更不得要求双倍返还定金。因此法院判决驳回原告的诉讼请求。原告不服上诉，二审法院认为对于合同的解释，应遵循公平原则和诚实信用原则，尤其是在涉及格式条款的情形。二审法院最终判决撤销一审民事判决，由A公司返还张某定金5万元。

疑难点评析

本案争议的焦点是张某是否构成违约。

观点一：张某构成违约

《中华人民共和国担保法》第89条规定：“当事人可以约定一方方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定

金。”本案中，订购协议是双方当事人的真实意思表示，合法有效，对双方当事人产生拘束力。按照订购协议约定，双方当事人承诺在将来签订商品房预售合同，5万元定金是履行这一承诺的担保。原告张某应当在被告A公司通知的2006年4月25日到A公司处协商签订商品房预售合同。在A公司否认张某当日有订约行为，称张某违约的情况下，张某不能证明其已于当日实践了签订合同的承诺。根据订购协议的约定，张某没有在4月25日与A公司协商订约，因此应当承担违约的民事责任。

观点二：张某不构成违约。《合同法》第3条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”第5条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”第6条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第4条规定：“出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。”相对商品房预售合同来说，订购协议是本约订立之前先行订立的预约合同。订立预约合同的目的，是在本约订立前先行约明部分条款，将双方一致的意思表示以合同条款的形式固定下来，并约定后续谈判其他条款，直至本约订立。预约合同的意义，是为在公平、诚信原则下继续进行磋商，为最终订立正式的、条款完备的本约创造条件。因此在继续进行的磋商中，如果一方违背公平、诚信原则，或者否认预约合同中的已决条款，或者提出令对方无法接受的不合理条件，或者拒绝继续进行磋商以订立本约，都构成对预约合同的违约，应当承担预约合同中约定的违约责任。反之，如果双方在公

平、诚信原则下继续进行了磋商，只是基于各自利益考虑，无法就其他条款达成一致的意思表示，致使本约不能订立，则属于不可归责于双方的原因，不在预约合同所指的违约情形内。这种情况下，预约合同应当解除，已付定金应当返还。

本案是因被上诉人 A 公司没收了上诉人张某交付的定金而引发纠纷。A 公司没收定金的理由，是认为张某没有在 4 月 25 日与 A 公司签订商品房预售合同，违反了订购协议的约定。订购协议此条约定的全文是：“乙方（张某）若在甲方（A 公司）通知的签约日前选择放弃已取得的物业购买权，或者到期不签约，5 万元定金不退还。”4 月 25 日是商品房预售合同的签订到期日。此日张某曾到达 A 公司处，双方进行过洽谈，对这些事实双方当事人认识一致。但 A 公司主张，此日张某前来无论是谈价格还是要求延期，都是对订购协议约定内容进行变更，均属于到期不签约，显然违反订购协议的约定。能否将订购协议中“到期不签约”一语理解为无论存在何种理由，只要不签约就是违约，双方当事人显然有不同解释。

《合同法》第 41 条规定：“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。”第 125 条第 1 款规定：“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。”无论是订购协议还是双方当事人拟订立的商品房预售合同，都是被上诉人 A 公司提供的格式合同。当对格式条款有两种以上解释时，应当作出不利于 A 公司的解释。预约合同的作用，只是在公平、诚信原则下订立本约创造条件。从这一认识出发来理解订购协议中的“到期不签约”一语，显然不包括由于不可归责于双方的原

因而到期不签约的情形。在买受方只见过出售方提供的样板房，尚未见过商品房预售合同文本的情形下，若将此语理解为无论出于何种原因，只要买受方到期不签本约均是违约，势必将买受方置于要么损失定金，要么被迫无条件全部接受出售方提供的商品房预售格式合同的不利境地，出售方则可以借此获利。双方在订立本约时的地位极不平等，显然违背公平、诚信原则。A公司在以样板房获取购房者满意并与之订立预约合同后，却在商品房预售合同中以附件形式列入样板房仅供参考和合同解释权归A公司的格式条款，这对购房者来说显失公平。张某对这样显失公平的格式条款提出异议，是合理的。综合本案的事实可以认定，磋商未成是导致双方当事人未能在4月25日订立商品房预售合同的真正原因，因此张某并没有构成违约。

本案实际处理结果及笔者倾向性意见：
合议庭采纳了第二种意见。

笔者认为，当当事人对合同条款的含义发生争议而诉诸法院时，法官就拥有了对此合同条款含义解释的自由裁量权，通过法官的判断来确定法律事实和合同规则，进而根据法律确定当事人的权利义务关系，从而达到定纷止争的效果。但是，法官的这种自由裁量权是受到法律原则的限制的，可以说，法律原则界定了自由裁量权行使的合理界限。在合同案件中，法官对于合同争议条款的解释要以合同法所规定的公平原则、诚实信用原则等基本原则为指导。公平原则和诚实信用原则贯穿于整个合同法，体现了法律对于当事人间意思的合理审视和适当限制，以及对处于不平等缔约地位上的合同一方的合理救济，从而在确保当事人间合同自由的同时，促进合同法的合同正义的根本目的能够在法律的实施过程中得到实现。因此，合同法不仅在第一章“一般规定”部分明确规定了“公平原则”和“诚实信用原则”，而且合同法的其他部分也无处不体现

了这两个原则的实质性要求，尤其是合同涉及格式条款时更是如此。由于格式条款是强势一方基于优势地位而单方拟定的条款，因此往往会限制甚至剥夺弱势缔约一方的权利或免除自己的责任，因此法律规定格式条款要受到比一般合同条款更为严格的审查标准，同时也规定了格式条款不同于一般合同条款的解释方法，合同法对于格式条款的规定无疑鲜明地体现了公平原则和诚实信用原则的要求。

本案的关键在于对“到期不签约”一语的解释。作为A公司提供的格式条款，当然不能解释为，无论存在何种理由，只要不签约就是违约。这样实际上是A公司利用优势地位剥夺了另一方当事人的选择权，同时也使得其缔约过程中的谈判权利名存实亡，而把另一方当事人置于一种必须签约的处境，显然违背了公平原则。并且A公司还在后来的商品房预售合同中加进了“样板房供参考，A公司保留最终解释权”的格式条款，实际上是打破了上诉人基于订购协议对于房屋装修标准和质量对A公司所产生的信赖，不仅违背了诚实信用原则，而且也强加给上诉人一种不可预测的风险，进而导致上诉人处于一种本不该处于的法律困境，即要么履行订购合同而接受此种极不合理的格式条款和承受不合理的风险，要么拒绝接受此种不合理的格式条款从而拒绝签订商品房预售合同，但是这又会导致上诉人违反订购合同的约定（当然，如果按照A公司对“到期不签约”一语的解释），因此也是对公平原则的违反。因此，上诉人有权在缔约过程中对此类不合理的条款提出异议。综合本案的事实，由于上诉人对不合理的格式条款提出异议而导致双方磋商未成从而没有签订商品房预售合同，因此应当认定上诉人并没有违反双方的订购协议。