

AW

高等院校法学专业民商法系列教材 (3)

张民安 主编

合同法 案例与评析

汪兴林 苏祖耀 / 主 编
蔡海宁 沈宏伟 / 副主编

中山大学出版社

高等院校法学专业民商法系列教材 (3)

张民安 主编

合同法 案例与评析

主 编 汪兴林 苏祖耀

副主编 蔡海宁 沈宏伟

撰稿人 (按姓氏拼音为序)

艾传涛 蔡海宁 高雪峰 柳 威

马占福 汪兴林 沈宏伟 宋 立

~~苏祖耀~~

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法案例与评析/汪兴林, 苏祖耀主编; 蔡海宁, 沈宏伟副主编. —广州:
中山大学出版社, 2004.5
(高等院校法学专业民商法系列教材: 3 /张民安主编)
ISBN 7-306-02262-8

I. 合… II. ①汪…②苏…③蔡…④沈… III. 合同法-案例-分析-中国-高等学校-教材 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 036494 号

策 划: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 方楚涓

责任校对: 刘子呢

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话 (020) 84111996, 84113349

发行部电话 (020) 84111998, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传真: (020) 84036565

印 刷 者: 广东南海系列印刷公司

经 销 者: 广东新华发行集团

规 格: 787mm × 960mm 1/16 19.875 印张 372 千字

版次印次: 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 35.90 元 印数: 1-5000 册

本书如有印装质量问题影响阅读, 请寄回出版社调换

内 容 提 要

本书分九编共 28 个案例，从买卖合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、担保合同和其他形式的合同等方面，对合同法案例作了评析。

本书内容新颖，理论与实践紧密结合。作者均是律师，他们从承办的合同法案件中遴选并写出典型案例评析，使抽象的合同法理论与具体的合同纠纷实际结合起来，具有广泛的适用性和针对性。

本书适合高等院校法学专业学生作教材，也适合法官和律师等司法工作者使用，对合同法感兴趣的读者也极具参考价值。

作者简介

汪兴林，男，1967年出生，河南信阳人。1994年毕业于武汉大学法学院，获法学硕士学位。现为广东经纶律师事务所高级合伙人、副主任，中国民主建国会广东省法制工作委员会委员。曾任职于中国人民银行广州分行、广发证券有限责任公司等机构，擅长金融、证券、房地产等法律事务，成功经办大量诉讼和非诉讼案件。曾在《法学评论》、《当代法学》、《南方金融》、《广东律师》等刊物上发表多篇论文。

苏祖耀，男，1963年出生，广东信宜人。高级律师、高级经济师。现为广东经纶律师事务所高级合伙人、武汉大学法学院兼职教授、中华全国律师协会理事、广东省律师协会公司法专业委员会主任、广州市律师协会业务发展委员会主任、广州司法行政专家咨询组成员、广州仲裁委员会仲裁员、金鹰基金管理有限公司独立董事。于1984年、1987年及1995年在武汉大学法学院取得法学学士、硕士和博士学位（国际私法专业）；1987年至1995年在广东国际信托投资公司任职，1988年至1995年在广东对外经济律师事务所从事律师（兼职）工作，1992年至1993年在英国 Sinclair Roche & Temperley 律师行香港分行培训。2000年至2003年分别获广州市律师协会颁发的“律师业务优秀奖”、“律师业务成就奖”、“理论成果一等奖”，中华全国律师协会颁发的“优秀论文奖”，2001年被广州市司法局授予“人民满意的律师”称号。

蔡海宁，男，1962年出生，广东揭西人。高级律师。1985年毕业于中山大学法学院，现任广东经纶律师事务所高级合伙人、主任，广东省律师协会电子商务法律委员会主任，中华全国律师协会信息网络与高新技术专业委员会副主任，广东省电信用户委员会委员，广东省电子商务协会理事，广东国际关系促进协会理事。主要著作有《融资租赁案例评选》、《电子商务立法探索与实验》、《电子商务法》；主要论文有《外商土地使用费的法律问题探析》、《融资租赁业务中的法律问题》、《融资租赁律师实务》等。

沈宏伟，男，1963年出生，湖北黄石人。1995年7月毕业于武汉大学法学院，获法学硕士学位，现为广东经纶律师事务所高级合伙人、副主任，兼任第三届、第四届广州市律师协会理事、常务理事、纪律专门委员会委员；曾任大学讲师、律师事务所主任等职。擅长国际贸易、海事海商等方面的法律事务，曾参与编写《中国程序法律制度》一书。

马占福，男，1965年出生，陕西澄城人。1996年毕业于中山大学法学院，获法学硕士学位，现为广东经纶律师事务所律师。《古典儒家的民本思想及其在东方国家的影响》、《美国银行法与我国加入WTO后银行法律的完善》等多篇论文分别在《法学学刊》1997年第1期和《广东社会科学》1997年第4期等刊物发表，并被收入《法治问题研

究》(法律出版社出版)一书和《21 世纪中国社会发展战略研究文集》;著有《招标投标法律实务》一书。

宋立,男,1970 年出生,河南许昌人。1995 年毕业于河南大学法律系,2002 年就读于中国政法大学民商法专业研究生班。现任职于广东经纶律师事务所,主要从事民商法研究,擅长房地产、交通运输、保险、劳动纠纷法律实务操作。

艾传涛,男,1977 年出生,湖北枝江人。1996 年至 2003 年就读于武汉大学法学院经济法专业,先后获学士、硕士学位。现为广东经纶律师事务所律师,主要从事经济法、民商法实务及研究。曾在《商事法论集》、《金融论坛》、《行政与法制》、《法制与经济》、《检察纵横》、《法制日报》、中国律师网等报刊媒体上发表十余篇论文,其中论文《管理层收购(MBO)操作的若干法律问题探析》获全国律师协会优秀论文奖和广州市律师协会理论成果二等奖,并收入《2003 年中国律师论坛》(实务卷)(法律出版社出版)一书。

高雪峰,女,1980 年出生,河北保定人。武汉大学民商法学硕士研究生,曾在《人民法院报》等报刊发表《市场信用制度之构建》、《票据签章分析》等论文。

柳 威,男,1978 年出生,湖北武汉人。武汉大学法学院民商法硕士生。

总 序

2002年3至8月,《高等院校法学专业民商法系列教材(1)》在中山大学出版社出版,该系列教材包括《民法总论》、《民法物权》、《民法债权》、《婚姻家庭法》、《知识产权法》、《商事法学》以及《民商法法规汇编》。2003年3至8月,《高等院校法学专业民商法系列教材(2)》在中山大学出版社出版,该系列教材包括《商法总则》、《合同法》、《公司法》、《证券法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》和《国际商法》。为了同《高等院校法学专业民商法系列教材(1)》和《高等院校法学专业民商法系列教材(2)》保持配套,为了加深高等院校法学专业的学生对民商法基础理论的了解,在中山大学出版社、广东省有关法院和有关律师事务所领导的直接支持和关心下,我们决定继续编写《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》。

《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》的编写目的,是为了通过具体的、生动的案例来阐释民商法的基本原理和基本制度,揭示民商法法规所蕴含的丰富内涵,使高等院校法学专业的学生在系统地学习完有关民商法的基本理论和基本制度之后,通过本系列教材所提供的大量真实案例进一步了解和掌握所学习的民商法知识,为将来顺利进入法院、律师事务所以及其他部门从事民商事司法或执法提供基础。

中国高等院校大多数法学院只满足于对进入法学院的新生提供有关民法方面的基本理论和基本知识的教育,很少对学生提供有关具体运用民商法基本理论和基本制度的训练。因此,一个进入大学法学院的新生,在经过四年的系统学习以后,对民商法的各种理论可能十分熟悉;但是,要他们将所学的民商法理论和知识运用到具体的实践时,他们往往不知从何入手。造成中国高等院校法学院的学生对民商法理论只能纸上谈兵的原因很多,最主要的原因有二:其一,中国民商法渊源的限制。中国民商法的法律渊源为制定法,大学法学院按照大陆法系国家的教育模式对法学院的学生进行民商法的教育,对各种民商事法律规范的构成、效果等进行理论上的分析,而很少像英美法系那样通过具体的案例来分析民商法的基本理论。其二,中国民商法课程设置的限制。虽然,同计划经济时代民商法不被重视的状态相比,民商

法在中国各个高等院校法学课程中的地位大大提升,但是,民商法的课程设置仍然存在重大的问题,这就是,学生很少有充裕的时间来学习民商法,民商法教授很少有时间在讲授一个具体的民商法理论之后,再通过具体的案例来分析民商法理论。

正是为了弥补这些缺陷,为中国高等院校法学院的学生提供将抽象的民商法理论运用到具体实践中的机会,我们组织了广东省有关法院、律师事务所和高等院校法学院的法官、律师和教授们,编写了《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》。同其他民商法案例汇编相比,《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》的特色在于:不仅仅满足于介绍一个具体的案例,也不仅仅满足于对案例作评论,而是从法院的立场、律师的立场和专家的立场对一个具体的案例作全方位、深刻的分析。下面就该系列教材作简短的说明:

一、关于《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》的内容

《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》是有关民商法方面的案例选编,将根据《高等院校法学专业民商法系列教材(1)》和《高等院校法学专业民商法系列教材(2)》来分别选编各个专业领域的典型案例,为高等院校法学专业的本科生和广大的社会公众提供学习民商法理论知识的参考书和阅读材料。其具体范围包括:《民法总论案例与评析》、《民法物权案例与评析》、《债法总论案例与评析》、《侵权法案例与评析》、《合同法案例与评析》、《婚姻家庭法案例与评析》、《知识产权法案例与评析》、《公司法案例与评析》、《票据法案例与评析》、《证券法案例与评析》、《保险法案例与评析》、《海商法案例与评析》以及《破产法案例与评析》。

二、关于《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》的总的指导思想

(1) 理论性。民商法学是理论性法学,因此,即便本次组织编写的民商法学系列教材是有关民商法方面的案例评论,也要求通过具体案例来阐述民商法的基本理论。

(2) 实践性。我国民商法虽然应当反映当今民商法发展的最新潮流,但是,我国民商法在适用过程中也必然会出现某些问题,如何将民商法的基本理论应用于我国的实际以解决具体问题,也是我国民商法发展中的重要问题。本次组织编写的民商法学系列教材也应当从我国实际情况出发,反映我

国的实际情况和解决我国的实际问题。

(3) 生动性。本次组织编写的民商法学系列教材不仅要求内容科学,而且还要求语言生动、逻辑严密和结构紧凑,力求在为学生提供民商法专业知识的同时,给他们以学习上的愉悦感。

三、关于《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》选编案例的要求

原则上讲,所选编的案例应当包括四个部分即案情简介、律师代理词、法院判词以及专家评析。案情简介应当简明地介绍具体的案件情况,阐明原被告双方之间的具体事实、原告的诉讼请求、被告的答辩意见及双方争议的焦点。律师代理词应当有选择地进行挑选,主要针对案件双方当事人争论的问题和具体的法律适用。法院判词应当在辨清是非的基础上,援用民商法并以此作为判决原告或被告胜诉或败诉的法律依据。专家评析主要分析案件所涉及到的具体理论问题,对有关案件进行学理分析,也可以针对法官或律师的判词或代理词的法律适用提出意见;如果中国民商法在有关问题上存在不合理的地方,亦可以针对中国法律的完善提出自己的意见。

四、关于《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》的出版

《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》由中山大学出版社出版,其出版时间是2004年5月至2005年5月。

民商法是行为规范,因为它们是整个民事社会和商事社会所普遍遵守的规范,以不特定的民事主体和商事主体为适用对象;同样,民商法也是裁判规范。对于社会公众而言,虽然他们在从事民商事行为时往往自觉或不自觉地遵守了一个国家的民商法,但是,对他们而言,如果他们没有同别人发生民商事争议,则民商法实际上可能远离他们的生活。因此,民商法对他们而言并不具有重要意义。而如果他们在从事民商事活动时同他人发生争议,则他们可能会关注他们的争议在现行民商法中的根据,关注有关的法官是如何运用有关的民商法;此时,民商法才真正同他们的生活产生密切的关系。可见,对于广大的社会公众而言,作为行为规范意义上的民商法并无重大意义,而作为裁判规范意义上的民商法则意义深远。虽然《高等院校法学专业民商法系列教材(3)》的主要宗旨是为高等院校法学专业的学生学习民商法理论提供教科书,但是,本系列教材也完全可以为广大的社会公众所使用。

《高等院校法学专业民商法系列教材（1）》和《高等院校法学专业民商法系列教材（2）》已经在法学界受到好评。我们期待，这次出版的《高等院校法学专业民商法系列教材（3）》也同样能够受到广大读者的喜爱。

张民安博士

2004年4月13日

于广州中山大学法学院

序

《中华人民共和国合同法》自1999年3月15日由全国人大审议通过并于同年10月1日施行以来，已有五年的时间。作为市场经济体系中的基础性法律，合同法起着保护自然人、法人、其他组织的合法权益和维护社会主义市场经济秩序的重要作用。我们在经办合同纠纷案件时，对合同法的精神、合同法的理念和合同法规定的具体制度有诸多体会、思考和困惑。理论源于实践，又高于实践，因为，理论是实践的提炼和升华。合同法理论也是如此。虽然合同法所规定的各种具体理论源于实践经验，但是，它们并非实践经验的简单总结；它们实际上是对各种纷繁复杂的合同经验的总结和精练，高于实践经验。如何将抽象的合同法理论适用到生动丰富的合同实践中，如何将模糊的合同法规定应用到具体的合同纠纷中，是法官、律师面临的重大问题，也是高等院校法学院的学生要思考的重要问题。

为了说明法官、律师如何将抽象的合同法理论应用到纷繁复杂的合同纠纷中，为了能够让高等院校法学院的学生能够将所学的抽象理论同具体的实践结合在一起，为他们将来走出学校大门就能够得心应手处理所面临的合同纠纷，应中山大学出版社总编辑蔡浩然先生和中山大学法学院张民安博士的邀请，我们特别从所经办的合同案件中遴选了28个典型合同纠纷案件，结合办案体会和思考分别写出案例评析，以作为张民安博士所主编的《合同法》^①教材的辅助教科书，使其成为一本理论与实务紧密结合的案例教材，服务于高等院校法学教育的需要和社会实践的需要。

《合同案例与评析》所选编的案件基本上都是经纶律师事务所的律师所承办的合同法案件。基于为当事人保密的缘故，《合同案例与评析》对案件中的当事人一律作了隐名处理，但所选编的案件基本上都是真实的案件。各个案件所涉及到的合同各方当事人实体权利义务关系的争议，激发了我们经办律师的理论兴趣，从亲历的角度进行案例分析自然更令人信服，也能够让高等院校的法学学生从中体味出原汁原味的法学文化大餐。

^① 该合同法教科书由中山大学法学院张民安博士主编，由中山大学出版社在2003年8月出版。

为全方位反映案件各方面的情况和方便高等院校法学学生一窥全貌，我们将各方当事人律师的主要代理意见与案件一、二审甚至再审的法院判词也一并纳入；另外，本书案例是按照《合同法》分则规定的有名合同的顺序编排的，但我们并不拘泥于《合同法》有名合同的范畴，像担保合同、联营合同、保险合同等虽然还涉及《担保法》、《公司法》、《保险法》等其他法律的相关规定，但由于本质上仍在《合同法》规范的框架之内，我们也对这些无名合同或其他法律规范的民事合同予以兼顾，使本书成为实质意义上的合同法案例评析，具有更广泛的适用性和针对性。

今年是经纶律师事务所成立十周年，谨以此书作为一份绵薄贺礼！此外，我们声明两点：其一，每个案例的专家评析部分属于个人理论见解，并不完全等同于经办律师的观点，请勿一一对号入座；其二，书中的案例和评析不能作为判断其他个案的准绳。

本书不妥或谬误之处，恳请社会各界和广大读者不吝批评、指正！

汪兴林 律师

苏祖耀 律师

2004年4月8日

于广州经纶律师事务所

目 录

总序	(I)
序	(V)

第一编 买卖合同

一 中国内地 A 公司诉美国 B 公司买卖合同案	
——有关合同法律形式的规则分析	(1)
二 杭州某调味品有限公司诉林某违约案	
——合同类型化以及合同抗辩权的分析	(17)
三 王某诉深圳某房地产开发有限公司案	
——买卖合同中的全面履行和诚信履行原则的适用	(27)
四 宁波某集团有限公司诉湖南省某轻工业品进出口公司案	
——合同相对性、合同转让和合同辅助人等问题分析	(39)

第二编 借款合同

五 某银行广东省分行诉广东省某开发公司案	
——债务担保合同因违反强制性法律而无效	(47)
六 某银行中山分行诉中山市某有限公司等案	
——“贷新还旧”合同的效力以及保证责任分析	(57)
七 某银行合肥市分理处诉合肥某房地产有限责任公司等案	
——无权代理和表见代理在借贷合同中的适用	(67)

第三编 租赁合同

八 广州市石牌 A 发展有限公司诉陆某案	
——无权处分行为的法律效力分析	(83)
九 曾某诉岳某案	
——租赁权的物权化和承租人的优先购买权分析	(95)

- 十 广州市某开发建设有限公司诉梁某案
——租赁合同的默示更新和承租人的转租权分析····· (104)

第四编 融资租赁合同

- 十一 某租赁有限公司诉广东省某市钢铁公司等案
——融资租赁合同的基本理论分析····· (112)
- 十二 某国际租赁有限公司诉某实业有限公司案
——融资租赁经营权和融资租赁合同的法律效力分析····· (122)
- 十三 中国某租赁有限公司诉广东某投资公司破产清算组案
——融资租赁合同的形式和效力分析····· (130)

第五编 承揽合同

- 十四 江苏省太仓市某模具厂诉广州某磁业有限公司案
——有关定作物的验收规则····· (137)
- 十五 南通市某造船厂诉昆山市某公司案
——合同履行中预期违约问题分析····· (145)
- 十六 曹某诉广州某有限公司案
——合同履行中的瑕疵担保责任分析····· (154)

第六编 建设工程合同

- 十七 中交某工程勘察设计院诉深圳某实业有限公司案
——“期待利益”及其数额确定的规则分析····· (161)
- 十八 广州某对外经济贸易局诉深圳某有限公司等案
——建设工程合同效力的确定规则分析····· (173)

第七编 运输合同

- 十九 张家港某船务代理有限公司诉常某案
——运输合同当事人的确定和委托人的介入权的分析····· (188)
- 二十 上海某公司广州分公司诉广州某公司案
——合同履行中的债务承担规则分析····· (196)

第八编 担保合同

- 二十一 某银行广州天河办事处诉广州某经济发展公司等案
——保证合同的性质分析····· (207)
- 二十二 某银行香港分行诉某银行有限公司汕头分行等案
——抵押合同的效力分析····· (221)
- 二十三 广州某有限公司诉广州某发展公司等案
——担保合同的主体确认规则····· (235)

第九编 其他形式的合同

- 二十四 广东某建材有限公司诉广州某医疗器械有限公司等案
——联营合同中债权转让的效力分析····· (246)
- 二十五 李某岑诉李某开等案
——农业承包经营合同的主体确定规则····· (254)
- 二十六 杨某诉赵某等案
——居间人报酬支付的规则分析····· (267)
- 二十七 黄某诉某财产保险有限公司广东省分公司案
——保险合同中的保险利益分析····· (274)
- 二十八 广东省某局诉广州市某投资发展有限公司等案
——房地产合作开发合同纠纷的处理规则····· (281)
- 参考文献····· (298)
- 《民商法学家》稿约····· (300)

第一编 买卖合同

一 中国内地 A 公司诉美国 B 公司买卖合同案 ——有关合同法律形式的规则分析

申请人：中国内地 A 公司（简称 A 公司）

被申请人：美国 B 公司（简称 B 公司）

【案情简介】

（一）具体案情

1991 年 12 月 31 日，申请人和被申请人通过传真订立了一份 92SPE28/001 号售货合同。合同约定：申请人向被申请人购买 203.5 吨柠檬酸，单价为 920 美元/吨 B&AKOBE（日本神户），总价款为 187 220 美元，申请人应在 1992 年 1 月 10 日通过银行开出不可撤销的、保兑的、可转让的、可分割的信用证，装运期为 1992 年 3 月底前。

合同签订后，申请人于 1992 年 1 月 10 日通过道亨银行开出了 16002303 号不可撤销的信用证（但并不是保兑的、可转让的和可分割的）。其后被申请人因供应商抬高货价，又与申请人协商提高货物单价，双方于 1992 年 1 月 13 日签订了一份备忘录，对 92SPE28/001 号合同作了修改：单价由 920 美元/吨改为 925 美元/吨，总金额由 187 220 美元改为 188 237.50 美元，为避免增加银行费用，增加的 1 017.50 美元由申请人直接以银行汇票在装船后 7 天内支付被申请人。最后注明备忘录为 92SPE28/001 号合约不可分割的一部分，与该合约具有同样法律效力。备忘录签订后，被申请人又在 1992 年 2 月 19 日发传真给申请人，要求将合同单价再提高 15 美元，申请人传真回复表示不同意提价。直至过了装运期，被申请人仍未交货。申请人遂于 1992 年 5 月 22 日向中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会提出仲裁申请。

（二）双方争议的主要焦点

1. 申请人的仲裁请求

申请人在仲裁申请书中要求仲裁庭裁决被申请人赔偿：①申请人的经济损失及商誉损失 14 070 美元；②申请人需要支付日本买家的经济损失 51 892.50 美元。

2. 被申请人的答辩意见

被申请人的答辩意见是：①92SPE28/001号合同是无效合同，因该合同签订时采用的是传真形式，这不为《中华人民共和国合同法》和《联合国国际货物销售合同公约》所承认；②即使合同是有效的，亦被后来的行为取消；根据合同条款，申请人开出的信用证应是不可撤销的、保兑的、可转让的、可分割的，但其开出的信用证并不是保兑的、可转让的、可分割的；③即使合同是有效的，不能取消，但申请人提出的要求也不合理，被申请人不应该承担日本买家的损失。请求仲裁庭裁决驳回申请人的仲裁请求。

【律师代理词】

（一）申请人律师的代理词

申请人的代理人认为：

（1）本案合同为有效合同。1991年12月31日，申请人和被申请人通过传真订立了一份92SPE28/001号售货合同。通过传真订立的合同符合法律对“书面形式”性质的要求。申请人开出的信用证虽然与合同规定不符，但已为被申请人接受，并在此后的书面备忘录上得到确认。

（2）92SPE28/001号合同规定，203.5吨柠檬酸应于1992年3月31日以前全部付运，但被申请人迟至该日仍未交货，因而被申请人应对违约承担责任。

（3）关于申请人提出商誉损失10 000美元，申请人律师认为其虽然未提交具体证据，但申请人律师对此解释是申请人与日本买家的其他合约受到影响。申请人提出需要支付日本买家提出的经济损失51 892.50美元。

（二）被申请人律师的代理词

被申请人的代理人认为：

以传真方式达成的合同或协议是否属于“书面形式”？是否是有效的合同？本案中的双方当事人以传真方式达成了买卖柠檬酸的合同。合同订立后又以备忘录修改了合同，备忘录注明为合同不可分割的一部分。依照合同准据法，即中国法律的规定，合同必须以“书面形式”订立。“书面形式”是指有双方签字的格式合同，以及用往来信函、电报、电传达成的合同，但不包括传真的方式。因此，以传真方式达成的合同是无效的。

（1）《中华人民共和国合同法》，该法第7条规定：“当事人就合同条款以书面形式达成协议并签字，即为合同成立。通过信件、电报、电传达成协议，一方当事人要求签订确认书的，签订确认书时，方为合同成立。”

（2）最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》中“关于无效涉外经济合同的确认问题”，并列举了各种无效涉外经济合同的情形，其中第5项即为