

疑难合同案例研究

主 编：魏振瀛

副主编：朱启超 钱明星

佟 强 楼建波

人民日报出版社

(京)新登字103号

责任编辑：白增华

封面设计：郑炳宏

疑难合同案例研究

主 编：魏振瀛

副主编：朱启超 钱明星

佟 强 楼建波

人民日报出版社 出版发行

中国铁道出版社印刷厂印刷

新华书店经销

787×1092毫米 32开本 印张 11.75 字数 250 千字

1992年8月北京第一次印刷 印数 9000 定价5.40 元

ISBN 7-80002-462-8/D·66

序 言

我在给中国高级法官培训中心第三届经济法班（1990年9月至1991年7月）讲授民法学专题课时，采用了课堂讲授与案例讨论相结合的方法。本书就是在案例讨论基础上的一个成果。

本书的大多数案例都是高级法官培训班学员在审判实践中遇到的疑难案件。其中有些案例涉及到民法学、经济法学界有争论的问题和一些新的理论问题。作者在分析案例时不仅提出了自己的处理意见与理由，而且着重从适用法律与学理上作分析研究。有的作者在分析案例过程中对我国现行法律中存在着的不足之处，提出了立法和司法解释的建议。

选用的案例都来自审判实践或仲裁实践，为了避免重复和减少篇幅，对原案例作了文字上的修改。本着理论联系实际的原则，本书大体上按照民法原理体系的顺序编排，基本上是一个案例阐明一项法律适用问题或一项民法原理。

案例分析研究是民法学研究的一个重要方面。在我国，案例分析研究正向纵深发展，本书是这方面的一个尝试。本书出版如能对法律界、法学界的同仁有些参考价值，将是我的荣幸。文中不足之处，敬请读者批评指正。

魏振瀛

1991年12月28日

目 录

一、有关民事主体的案例

发起人以筹建中企业的名义与他人签订的合同，其 后果由谁承受？	(1)
法人变更名称后没有公告，以原有名称作保证人是 否有效？	(6)
不具备法人资格的法人分支机构以自己名义签订的 合同应由谁承担责任？	(9)
分公司经理未按总公司章程任命，该经理以分公司 的名义对外签订合同所负之债当无力偿还时，总 公司是否应负责任？	(19)
甲公司总经理张某与甲公司间的专利实施许可合同 是否有效？	(22)
法人工作人员擅自以法人名义对外担保，法人是否 应承担责任？	(32)
行政机关开办的公司停业后，其债务由谁偿还？	(35)
丙方应乙方的请求为甲方垫付货款，甲方不承认， 应如何处理？	(39)
谁是工程承包合同的承包者？	(43)

二、有关民事法律行为的案例

- 这笔由银行“提议”而实施的债务转移是否属于胁迫？……………(46)
- 某公司出售一工厂的全部财产后，发现未计算申请用电的费用，卖方请求补偿，买方不同意，应如何处理？……………(50)

三、有关代理的案例

- 本案适用《民法通则》第六十三条，还是适用《民法通则》第四十三条？……………(53)
- 乙经销站接受甲公司委托在某地代为推销复印机后，能否再接受丙厂的委托在当地代为推销同型号复印机？……………(65)
- 化工原料供销公司为钢材供销公司代购代销钢材，是否有权代理？……………(69)
- 是无效的代理、加工承揽合同关系还是委托合同关系？……………(73)
- 代购物品中奖，其奖品应归谁所有？……………(77)
- 乙商行经理用甲公司的营业执照的副本和盖有甲公司公章的空白合同书与丙工厂签订的合同，应由谁承担法律责任？……………(81)
- 甲公司是否应对代理人李某超越代理权签订的合同承担责任？……………(85)
- 承包合同期满后，发包人未取回盖有本单位公章的介绍信和空白合同书，承包人持此对外以发包单

位名义签订的合同，应由谁承担责任？……………(89)

四、有关诉讼时效与除斥期间的案例

诉讼时效期间过后签订协议同意履行义务，后又反

悔，如何处理？……………(95)

这起农药超期验收的质量纠纷应怎么处理？……………(103)

作为保证人的合伙组织被撤销后，自行公告限期清

理债权债务是否有效？……………(108)

索赔期已过，货主起诉到法院应该怎么办？……………(111)

五、有关合同成立的案例

受托人对委托人的委托，未作意思表示能否作为默

示行为而成立委托合同？……………(116)

未加盖公章的经济合同能否成立？……………(119)

买卖双方约定合同经公证生效但未公证，后经双方

协商同意变更条款，因市场情况巨变，双方为合

同是否成立发生纠纷，应如何处理？……………(124)

这份合同到底成立了没有？……………(129)

双方签订联营合同后未办理联营企业登记，所订联

营合同是否有效？……………(132)

发包方无法履行“供电”义务，应当由谁承担责任？

……………(137)

六、有关合同解释的案例

在合同履行过程中，双方当事人对合同约定的广告

设置地点发生争议，这一合同是否有效？……………(142)

七、有关债的担保的案例

- 借款合同保证人为其担保预设保证的行为是否有效?(146)
- 保证人被债务人欺骗而作保,对债务人的债务是否要负连带责任?(151)
- 被保证人以签订合同为名行诈骗之实,保证人负什么责任?(156)
- 合同约定一方当事人预付定金而未付的,合同是否成立?(160)
- 将预付款改为定金后合同有效吗?(163)
- 接受定金一方部分违约,如何返还定金,在返还定金后,是否还应赔偿损失?(166)
- 第三人不知情购买了抵押物,抵押权人要求追回抵押物变卖清偿债务,应否支持?(171)
- 这样的抵押合同是否有效?(176)

八、有关合同履行的案例

- 收货人在船上验收货物后,送货方是否履行了全部义务?(180)

九、有关合同变更与解除的案例

- 因国家计划项目被取消而解除合同应否承担民事责任? 一方所交付的定金如何处理?(185)

十、有关无效合同的案例

- 双方均违反国家控购政策的口头买卖合同,应由谁

承担责任?(191)

十一、有关情事变更原则的案例

因原材料价格暴涨造成买卖双方利益严重失衡, 卖方提出变更或解除合同, 买方不同意而发生纠纷, 应如何处理?(195)

买卖旧汽车合同成立后, 在办理手续过程中, 该汽车被主管机关列为报废汽车的型号, 是否仍按合同履行全部义务?(201)

十二、有关购销合同的案例

集体所有制企业出卖自有公房, 未给予非本单位的现住户优先购买权, 而卖予本单位职工, 该买卖合同是否有效?(204)

合同上写的标的物品种与样品不一致, 应按什么标准交货?(208)

城镇私房买卖中买方支付了房价并搬进居住, 卖方在办理过户手续前反悔, 应如何处理?(213)

十三、有关借贷合同的案例

以联营为名的非法借贷合同, 因借款方到期未能还本付息而发生纠纷应如何处理?(219)

此合同应认定为借贷合同还是合伙合同?(224)

十四、有关结算的案例

银行未审核单证即付款结算, 供方法定代表人乘机

- 骗取贷款逃匿，责任应由谁承担？……………(227)
- 银行受委托代人汇货款造成损失应由谁承担？……………(234)
- 银行未经汇款人授权，擅自接受汇款人的合伙人的指示，而给汇款人造成损失的，是否应与该合伙人一起赔偿汇款人的损失？……………(239)

十五、有关承揽合同的案例

- 都是承揽合同，当事人的权利与义务为何不同？……………(251)
- 一方要求按其提供的图纸制作标的物的合同是购销合同还是承揽合同？……………(256)

十六、有关货物运输合同的案例

- 运输合同的承运方转托他人承运造成货损应由谁承担责任？……………(263)

十七、有关保管合同的案例

- 保管方擅自出售存放的原料，应承担什么责任？……………(269)

十八、有关保险合同的案例

- 谁是两笔保险金的受益人？……………(279)
- 运输货物投保额低于货物价值，因运送人责任货物全部灭失，应由谁向运送人索赔？……………(282)
- 未说明投保人健康状况的人身保险合同是否有效？……………(291)

十九、有关合伙合同的案例

- 公民王某出资，由个体户李某出名经营，双方约定

- 按比例分配利润，经营中的债务如何承担？……(298)
- 这一合伙经营货运业务的口头合同是否有效？……(302)
- 已声明退伙，但未清理及进行变更登记，可否认定为退伙？……(305)

二十、有关居间合同的案例

- 购销合同的定金是否应由居间人返还？……(308)

二十一、有关射幸合同的案例

- 工厂会计处为其职工登记的有奖储蓄券号码是否可作为领奖的根据？……(312)
- 一张有奖足球票所获的奖品应归谁所有？……(315)

二十二、有关补偿贸易的案例

- 约定甲公司提供资金由乙厂用以购买设备，乙厂以产品偿还的合同是否有效？……(321)

二十三、有关企业经营承包合同的案例

- 承包人如此“聘请”第三人经营承包企业属于委托还是转包？……(326)
- 由企业内部人员承包的汽车在为他人运客中因客人吸烟起火被烧毁，责任应由谁负？……(329)

二十四、有关农村承包合同的案例

- 发包方是否有权以承包方违反计划生育为理由单方终止苹果园承包合同？……(333)

二十五、有关联营合同的案例

- 约定“联营一方”只向联营体投资，但不参加共同经营，也不承担联营的风险责任，不论盈亏均按期收回本息的“联营合同”应该如何处理？……(336)
- 约定“联营”一方投资后不承担联营风险责任，不论联营盈亏均按期收回投资和固定利润但参与共同经营的合同，是含有保底条款的“联营”合同还是借款合同？……(340)
- 一方以提供经营场地作为条件参加联营，在合同中约定的“保底利润”条款是否有效？……(347)

二十六、有关固定资产有偿转让的案例

- 这起固定资产有偿转让合同是否有效？应由谁承担违约责任？……(352)

二十七、有关专利转让的案例

- 专利申请公告以后批准之前的“专利技术转让合同”的效力如何认定？……(356)
- 后记……(364)

发起人以筹建中企业的名义与他人 签订的合同，其后果由谁承受？

本案涉及的法律问题：

发起人以筹建中企业的名义与他人签订的合同效力。

案情：

甲、乙、丙三个工厂为了满足本市包装用纸箱的需要，决定联合投资成立一个纸箱厂。主管部门批准后，指定甲厂供销科长张某负责筹建工作，张某即以纸箱厂筹建处的名义向市工商行政管理局申请筹建登记。获核准后，张某即于1987年3月1日以纸箱厂的名义与该市第三砖瓦厂签订购买红砖的合同。合同规定：自1987年6月1日至1988年2月29日，第三砖瓦厂分三批供给纸箱厂红砖800万块，每块价值0.12元，合计金额96万元，红砖由供方负责运到需方工地，收货后10天内付清砖款。合同还规定：如果在合同履行完毕前纸箱厂已正式成立，此合同视为第三砖瓦厂与纸箱厂签订的协议；如纸箱厂尚未成立，由纸箱厂筹建处承担合同规定的权利义务。合同签订后，第三砖瓦厂到1987年12月15日止，先后分二批交付红砖600万块，纸箱厂筹建处支付了其中300万块砖的砖款36万元，1987年11月30日，纸箱厂正

式成立，取得法人资格。王某出任纸箱厂的厂长，张某调回甲厂工作。王某上任后，交待该厂会计支付了尚欠第三砖瓦厂的300万块红砖款36万元。此时，市场砖价下跌，王某感到原定合同定的价格太高，要求解除合同，第三砖瓦厂不同意，并按期将尚未交付的200万块红砖运到指定地点，纸箱厂拒付砖款。为此，第三砖瓦厂提起诉讼，要求纸箱厂给付货款，并承担延期付款的违约责任。

分歧意见：

第一种意见认为，这份合同是一份无效合同。因为在张某以纸箱厂的名义和第三砖瓦厂签订合同时，纸箱厂尚未成立，不是具有权利能力和行为能力的法人，因此，该合同因主体不合格而无效，应该按照经济合同法有关无效合同的规定予以处理。

第二种意见认为，这是一份有效的合同，其理由是企业未经开业登记，虽不是法人，但经过筹建处登记后，可以从事筹建活动，包括为筹建企业而对外签订合同。

分析意见：

本案涉及到企业法人筹建期间所签订的合同效力及合同责任承担问题。所谓企业法人筹建期间所签订的合同，是指企业取得法人资格之前，为筹建企业而签订的合同。一般来说，这种合同都是由企业的“发起人”签订的。任何企业都不可能是凭空产生的，法律上把通过一系列活动创设企业法人的人叫发起人。在我国，国家、企业、事业单位及公民个人都可能是企业法人的发起人。必须注意的是，发起人和负

责具体筹建工作的个人是有区别的，在本案中，纸箱厂的发起人是甲、乙、丙三个工厂，而张某则是受甲、乙、丙三厂的委派而负责具体的筹建工作的，是发起人甲、乙、丙三厂的代理人。

发起人为筹建企业而对外签订合同，在实践中主要有下面两种情况：一种是发起人以自己的名义对外签订合同，一种是发起人以正在筹建中的企业的名义（通常称某企业筹建处）对外签订合同。

发起人以自己的名义对外签订的合同，一般不会因为主体不合格而无效。这样签订合同，法律关系明确，合同责任清楚。在筹建中的企业取得法人资格后，发起人可以依照《民法通则》第九十一条的规定，在征得相对人同意后，将合同的权利、义务转让给新成立的企业法人；发起人也可以事先和相对人约定，筹建中的企业一旦取得法人资格，则合同权利、义务均由新成立的企业法人承担。这样订立合同还有一个好处，就是筹建中的企业一旦不能取得法人资格，停止筹建，则根据合同由发起人承担责任，一般不会发生纠纷，即使发生纠纷，处理起来也比较容易。

实践中许多发起人在筹建企业过程中，往往以筹建中企业的名义对外签订合同。具体来说，又可区分为下面两种情况：

第一种是相对人误认为与其签订合同的企业是企业法人而签订的合同。这种合同是无效或者可撤消的。这是因为：

（1）如果相对人的错误认识是由于发起人的欺诈而造成的，则合同因欺诈而无效；（2）即使发起人没有欺诈行为，相对人至少也可以以重大误解为由请求撤消合同。

第二种是相对人和发起人在合同中写明了合同一方是正在筹建中的企业。这是实践中普遍采取的形式。

如何认定这种合同的效力，正是本案的分歧意见的焦点。一般来说，无其他导致合同无效的原因，则不能以主体不合格或发起人无权代理为由而认定这种合同无效，这是因为：

首先，取得筹建许可证的企业有对外签订与筹建工作有关的合同的权利能力。学术界认为，虽然企业只有经开业登记后才能取得法人资格，但经筹建登记后的筹建中的企业作为非法人团体，也享有一定的权利能力，可以对外签订与筹建工作有关的合同。本案中购买红砖的合同即是与筹建工作有关的合同。国务院1982年8月9日发布的《工商企业登记管理条例》对此作了明确规定，该条例第七条规定，开办工商企业，需要进行基本建设的，应于建设项目批准后30日内，向市、县工商行政管理局申请筹建登记。第十条规定，市、县工商行政管理局对于工商企业筹建的申请登记，经过审查认为符合本条例规定的，应当核准登记，发给筹建许可证，工商企业凭具筹建许可证，可以到银行开立帐户，进行筹建活动。必须说明的是，只有经过筹建登记的筹建中企业才能以自己名义对外签订合同。根据《工商企业登记管理条例》第十条第二款的规定，未经核准登记的工商企业，一律不准筹建或者开业，不得刻制公章，签订合同（注——着重号为引者所加）……。

其次，发起人有权以筹建中企业的名义对外签订合同。对于发起人和筹建中企业的关系，我国法律未作明确规定，理论上对这一问题也是众说纷纭，比较重要的有下面四种学说：

（1）无因管理说。这一学说认为发起人与筹建中企业

的关系是一种无因管理关系，企业成立后，因发起人的行为所产生的权利义务，按照无因管理的规定，转移于企业。这一学说与实际情况距离很大，因为实践中发起人若要设立一个企业法人，就有义务进行筹建工作。

(2) 为第三人利益订立的合同说。这一学说认为发起人因筹建企业而与他人间所成立的法律关系，以将来成立的企业为受益人，是为第三人利益而订立的合同。但这一学说无法解释为什么企业法人成立后，还要承受合同义务。

(3) 当然承继说。这一学说认为发起人是未经登记成立的企业的代理人，由于代理人的行为所产生的权利，义务关系，当然由被代理人承担。但企业未经登记成立，尚未取得法律上的主体资格，怎么能授权他人为自己的代理人呢？

(4) 筹建中企业之机关说。这种学说认为企业在依法成立取得法人资格前，是一种没有独立人格的社团，发起人即为此社团的机关。外国学者大多主张这一学说。这种学说也比较符合我国的实际。在我国，发起人往往成立一个筹建机构来负责新企业的筹建工作，这一筹建机构既是筹建中企业的机关，又是发起人的代理人。综上所述，发起人作为筹建中企业的机关，当然可以以筹建中企业的名义对外签订合同。

本案中，张某作为具体负责纸箱厂筹建工作的人，以筹建中的纸箱厂的名义与第三砖瓦厂签订的合同应当认定为有效。纸箱厂成立后，支付了筹建处尚未结付的36万元砖款，用实际行动表明了纸箱厂是承认这一合同的，纸箱厂提出解除合同是没有法律根据的。

法人变更名称后没有公告，以原有名称作保证人是否有效？

本案涉及的法律问题：

一、企业名称与民事主体资格问题。二、无效的保证合同的法律后果问题。

案情：

甲厂是1971年2月经主管部门批准建立的（当时未经工商局登记）。1982年企业普查登记核发营业执照时，该厂以工厂名称申报登记，并以此名称领取了营业执照（经营范围未变）。但甲厂一直挂着甲厂和乙厂两块牌子。甲厂的公章也未上交，业务往来使用的发票中既有写甲厂的也有写乙厂的，财会均作为入帐凭证。当地及一些单位普遍认为甲厂和乙厂是一个厂两块牌子。1989年1月，某轻工公司与信用社签定了货款为20万元的合同，信用社要求轻工公司提供保证人。轻工公司便找到乙厂为其担保。乙厂厂长李某表示同意，并出具了盖有甲厂公章的合同担保书。1990年2月，借期届满，轻工公司无力偿还货款，信用社通知甲厂代为偿还。此时，工厂新任厂长以“我厂是乙厂，不是甲厂”为由，拒绝承担还款义务。