



全国高等学校法学专业课程案例分析教材

合同法学案例分析

陈小君 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业课程案例分析教材

合同法学案例分析

主 编 陈小君

副主编 高 飞

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

陈小君 戴 威 高 飞 耿 卓

李黎键 梁家惠 伦海波 王 玫

王卫永 甄开辉 郑 婧



高等教育出版社

HIGHER EDUCATION PRESS

图书在版编目(CIP)数据

合同法学案例分析/陈小君主编. —北京:高等教育出版社,2007.4

ISBN 978-7-04-020787-3

I. 合… II. 陈… 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(2007)第032981号

策划编辑 姜洁 责任编辑 刘柏才 封面设计 杨立新
版式设计 余杨 责任校对 殷然 责任印制 尤静

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街4号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landracom.com
印 刷	北京四季青印刷厂		http://www.landracom.com.cn
		畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787×960 1/16	版 次	2007年4月第1版
印 张	13.00	印 次	2007年4月第1次印刷
字 数	240 000	定 价	21.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 20787-00

目 录

第一章 合同法概述	1
案例 1: 合同法的调整范围	1
案例 2: 诚实信用原则在合同法中的运用	3
案例 3: 公平原则在合同法中的运用	6
第二章 合同的成立	10
案例 4: 要约的认定	10
案例 5: 承诺的认定	13
案例 6: 要约邀请与要约的区别	15
案例 7: 格式条款的规制	18
第三章 合同的生效	22
案例 8: 欺诈行为的认定及其法律后果	22
案例 9: 重大误解对合同效力的影响	24
案例 10: 违反法律而订立的合同的效力	27
第四章 缔约过失责任	30
案例 11: 意向合同书的法律性质及法律效力	30
第五章 合同的效力	33
案例 12: 债务的第三人代为履行	33
案例 13: 合同履行中情势变更原则和不可抗力的认定	37
案例 14: 同时履行抗辩权的适用	41
第六章 合同的解释	44
案例 15: 合同条款的解释	44
案例 16: 格式条款的解释	47

第七章 合同的担保	50
案例 17:无效保证合同之保证人的法律责任	50
案例 18:定金罚则的适用	53
第八章 合同的变更和转让	58
案例 19:合同转让中的债务承担	58
第九章 合同的解除	62
案例 20:合同解除的条件和程序	62
案例 21:合同解除的法律后果	64
第十章 违约责任	70
案例 22:“一物二卖”中的违约责任	70
案例 23:违约金的增减	72
案例 24:违约行为与同时履行抗辩权的行使	76
第十一章 买卖合同	79
案例 25:买卖合同标的物所有权的转移	79
案例 26:标的物所有权的转移和风险承担	81
案例 27:不动产登记对买卖合同的效力的影响	83
案例 28:拍卖人的权利瑕疵担保责任	87
第十二章 供用电、水、气、热力合同	91
案例 29:供用水合同的效力	91
第十三章 赠与合同	94
案例 30:具有社会公益性质的赠与合同的撤销	94
案例 31:赠与人的法定撤销权	96
第十四章 借款合同	100
案例 32:借款合同的解除	100
案例 33:自然人间借款合同的利息纠纷	103

第十五章 租赁合同	106
案例 34: 租赁合同的成立与生效	106
案例 35: 租赁合同的转让与转租的关系	108
案例 36: 租赁合同的默示更新	111
案例 37: 租赁物的权利瑕疵担保	113
第十六章 融资租赁合同	117
案例 38: 融资租赁合同的认定	117
第十七章 承揽合同	121
案例 39: 承揽人的留置权	121
案例 40: 承揽合同的适当履行	123
第十八章 建设工程合同	127
案例 41: 建设工程分包合同的效力	127
案例 42: 承包人的工程价款优先受偿权	130
第十九章 运输合同	134
案例 43: 承运人的法律责任	134
第二十章 技术合同	136
案例 44: 委托开发合同技术成果的权益归属	136
第二十一章 保管合同	139
案例 45: 保管合同的认定	139
案例 46: 保管人的法律责任	144
案例 47: 档案保管合同纠纷	148
第二十二章 仓储合同	153
案例 48: 仓储合同的效力	153
案例 49: 仓储合同内容的确定	157
案例 50: 仓储合同保管人的义务	161

第二十三章 委托合同	166
案例 51:委托贷款协议的性质和效力	166
案例 52:受托人的报酬请求权	174
案例 53:委托合同与居间合同辨析	178
第二十四章 行纪合同	182
案例 54:行纪合同的认定	182
案例 55:行纪人的介入权	188
第二十五章 居间合同	193
案例 56:居间合同的认定及法律责任	193
案例 57:居间人的资格与责任	196
后记	201

第一章 合同法概述



案例 1: 合同法的调整范围

(一) 案情简介

1995 年,经某市新城工商局同意,133 户个体户到该局投资兴建的轻工业批发市场设摊经营,新城工商局为其颁发了临时营业执照和摊位证,并分别收取了两年管理费和摊位费。新城工商局收取的摊位费主要用于市场建设及偿还兴建该批发市场时的贷款。1996 年元月,新城工商局根据有关部门疏通轻工业批发市场消防通道的要求,将该 133 户个体户的摊位移至该批发市场后面的露天场地。同年 4 月再次将 133 户个体户的摊位移至市场东面,9 月又移至不属于新城工商局所有的“金海电器市场”。这三次摊位移动均未征求 133 户个体户的意见,为此,双方发生纠纷。133 户个体户诉至法院,请求新城工商局返还摊位费,赔偿营业损失。新城工商局则认为其与 133 户个体户之间是行政管理关系,收取的摊位费属于行政收费,法院不应作为民事案件受理。^①

(二) 问题梳理

在本案中,相对于 133 户个体户而言,新城工商局具有双重身份:既是工商行政管理机关,又是该市场的投资开办主体。作为工商行政管理机关,新城工商局对该批发市场进行的市场监督等行政执法行为不受合同法的调整;作为该批发市场的投资开办主体,新城工商局则成为民事主体,与其他民事主体在法律地位上是平等的。因此,本案争议的焦点是,新城工商局与 133 户个体户之间的纠纷属于行政管理关系还是民事合同关系。

(三) 法理分析

合同作为反映交易的法律形式,其表现的主要是平等主体之间的商品交换

^① 本案例选自李艳芳主编:《以案说法——合同法篇》,中国人民大学出版社 2001 年版,第 3 页。

指出的是,此案例发生于《合同法》生效之前,一般情况下不需要适用《合同法》,但出于教材编写需要,均以《合同法》为依据作了分析,据此说明,下文将不在注明。

的法律形式。所谓交易是指平等主体依意思自治原则而发生的商品交换,这些交换所形成的交易关系构成了合同法的基本调整对象。在市场中,各种交易关系不管是发生在自然人之间、自然人与法人之间还是法人之间,也不管交易的对象是生产资料还是生活资料,是国家或集体所有的财产,还是个人所有的财产,只要是发生在平等主体之间,就均应由合同法调整。但是行政机关依法维护经济秩序的管理活动而形成的关系,在性质上属于行政管理关系,而不是民事法律关系,故其适用有关行政法律法规的规制。政府机关在从事行政管理活动中采用协议的形式明确管理关系的内容,则因签订这些协议的当事人之间的法律地位不平等,且当事人并非基于意思自治的原则订立,故此类协议在性质上不是民事合同,而应当归入行政合同的范畴。然而当行政机关作为民事主体与其他自然人、法人之间订立有关民事权利义务的合同时,如购买文具、修缮房屋等,仍然应由合同法调整。如国家以国有资产为基础参与各种民事法律关系时,国家是以民事主体身份出现的;政府各种采购行为也是一种民事行为,尽管对此种行为要制定专门的政府采购法予以规范,但由此所产生的合同关系应当适用合同法。^① 本案即属此种情形。新城工商局投资兴建的轻工业批发市场设摊经营,其收取的摊位费类似于租赁费的性质。新城工商局将其摊位出租给个体工商户使用,作为对价,个体工商户向工商局交纳摊位费,这是一种典型的民事租赁关系。与此相对应的是,新城工商局还向个体经营者收取管理费,这一费用就属于行政管理关系的范畴,是由新城工商局的行政职能决定的。

区别行政管理关系和合同关系的重要考量因素有两点:

一是行政管理的无偿性和合同交易关系的有偿性。当事人从事交易活动,都要遵守市场交易法则,不得尔虞我诈,强取豪夺;不能只享受权利而不承担义务,也不能无偿剥夺和占有他人的财产。任何民事主体一旦对他人造成损害,都必须以等量的财产给予补偿。当然,遵守市场交易法则并不意味着任何交易当事人都要通过交易活动实际获得利益,获利只是交易当事人在交易前的一种理性预期,而不一定是交易的实际后果。如果当事人没有获得预期的利益,也不一定导致交易的无效。而行政关系则具有无偿性。行政管理主体对行政相对人的行政收费行为是其履行职责的需要,而不是因相对人给付了一定的对价,更不是其管理工作的报酬。基于行政行为所产生的收费,都必须如实上缴国库,而不得私自截留。本案中,新城工商局收取的摊位费主要用于市场建设和偿还兴建该批发市场时的贷款,并不属于行政收费。

二是行政管理关系的强制性和合同交易关系的自愿性。交易关系的产生、变更、终止,都应当是当事人在法律规定的范围内自由选择的结果。任何一方都

^① 参见胡康生主编:《合同法实用问答》,中国商业出版社1999年版,第63页。

不得通过行政命令甚至暴力强制的方法,迫使另一方与其从事交易活动,也不能通过欺诈等方式使对方做出与其真实意思不相符合的意思表示。正是由于交易关系的产生、变更和终止,必须是当事人依法自由选择的结果,因此合同自由成为合同法中最重要的原则。^①但行政管理关系则正好相反。它是行政机关依其行政职能强制做出的,而不问行政管理相对人的意愿如何。行政机关依照一定程序可以自行调整管理费用,而无须与行政管理相对人协商。另外,由于其强制性,行政收费须有明确的法律依据,不允许行政机关任意为之。

综上所述,新城工商局认为其与 133 户个体经营者之间是行政管理关系,收取的摊位费属于行政收费,法院不应作为民事案件受理的理由不成立。



案例 2: 诚实信用原则在合同法中的运用

(一) 案情简介

1998 年 9 月 30 日,张敏华与江西省新余保险公司签订重大疾病终身保险合同。合同约定被保险人为张敏华之妻梁虹霞,受益人为张敏华,基本保险金额 30 000 元,保险期间为终身,交费期 20 年,交费方式为年交保费 765 元,并以重大疾病终身保险条款作为保险合同的组成部分。被保险人于 1997 年生育一女,1999 年 12 月 10 日,因小孩生病,被保险人感到紧张,于 2000 年 1 月 25 日生病住进医院,经诊断:被保险人患有产后抑郁症。被保险人住院前多次在家中采用打开煤气开关、上吊等方式企图自杀。2000 年 3 月 12 日,被保险人在医院住院期间随家人请假回家后独自到北湖水库溺水身亡。医院出具的居民死亡证明,证明直接导致被保险人死亡的原因是产后抑郁症。被保险人死亡后,张敏华向保险公司要求给付保险金,保险公司于 2000 年 4 月 4 日作出拒付保险金通知书称“经审核,在合同订立或生效之日起 2 年内自杀不属于保险责任范围,此案拒付”。为此,张敏华向法院提起诉讼。

新余市人民法院经审理认为,《保险法》第 65 条第 1 款规定的“自杀”这一除外责任条款,无疑是为避免蓄意自杀者通过保险谋取保险金,防止诈保。因此,保险法意义上的“自杀”应当是具有主观上的故意,企图剥夺自己生命的行为。本案被保险人自杀系精神失常不能控制自己的行为所致,其情形不符合保险法所特指的蓄意自杀。保险公司应当依法给付张敏华保险金,不能免责。^②

^① 参见王利明、崔建远:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 50 页。

^② 本案例选自《最高人民法院请示与答复(民事卷)》,中国法制出版社 2004 年版,第 374 页。

（二）问题梳理

根据《保险法》第65条的规定,被保险人在合同订立后两年内自杀的,保险公司不承担保险责任,其目的是为了防止道德危险的发生。但本案被保险人的自杀并非其故意为之,因此,是严格按照保险法的规范进行处理,还是依据诚实信用原则对保险法的有关规定予以解释,则是处理本案的关键。

（三）法理分析

诚实信用原则是市场经济活动中形成的基本道德准则。它要求当事人在民事活动中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。诚实信用原则作为规范私人领域活动主体的最基本行为模式,已经成为私人活动中一项最一般、最广泛的义务。这一原则的重要意义在于,如果私法规范在体系、制度上存在缺漏、模糊之处,以至于对当事人的活动无法进行有效的评价和规制时,诚实信用将作为一项最基本的行为要求,被用来填补该种不足,以使当事人的行为得到恰当而合理的评价和规范。

诚实信用原则的观念,起源于罗马法。罗马法上称作 *bona fides* (诚实信用),但该原则在罗马法上的适用范围十分有限,一般认为主要体现在一般恶意抗辩诉权中。法国民法典未采用罗马法一般恶意抗辩诉权,仅在第1134条第3款规定“合同应以善意履行之”,这里的“善意”,即诚实信用。在法国民法典制定的时候,正值自由资本主义时期,自由放任为时代的潮流,在此思潮的支配下,上述条文只是当事人意思自治的补充,在法律实践上难有实际意义。及至德国和瑞士制定民法典时,立法思潮已较法国民法典有所改变,开始注意社会本位,明文规定诚实信用,德国民法将诚实信用作为债之履行的基本原则,瑞士民法则进一步扩大到一切权利的行使和一切义务的履行。^①

在我国,诚实信用原则作为民法的基本原则,适用范围不断扩大,已及于整个民事领域;其效力也不断增强,由补充当事人意思的任意性规范,转变为当事人不能以约定排除适用,甚至不待当事人援引,法院就可直接依职权适用的强制性规定。^②

我国合同法将诚实信用原则确认为基本原则,是对我国传统道德和商业习惯的法律确认,这对于弘扬传统美德、规范交易活动,具有重要意义。同时,诚实

^① 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2004年版,第41页。

^② 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第292页。

信用原则还使合同得以严守,社会交易秩序得以维护。甚至在合同本身存在缺陷的情况下,当事人基于诚实信用的信念也应努力消除合同的缺陷,从而诚实履行合同。否则,即使合同规定得再完备,如果交易当事人不诚实守信,合同也难以履行。因此,确认诚实信用原则,强化诚实观念,是正常的交易秩序赖以建立的基础。尤其是随着市场经济的发展,信用越来越重要,只有贯彻了诚实信用原则,才能强化商业信用、降低交易风险和费用。^①

诚实信用原则在合同法领域主要体现为以下几个方面:(1) 合同订立阶段应遵循诚信原则,尽管此时合同尚未成立,但当事人彼此间已具有订约上的联系,应根据诚实信用原则,负有忠实、诚实、保密、相互照顾和协力的附随义务;(2) 合同履行中应遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的及交易习惯履行通知、协助和保密的义务;(3) 合同终止后应遵循保密和忠实义务;(4) 合同的解释应遵循诚信原则。^②

需要强调的是,虽然诚实信用原则是民事主体从事民事活动应遵循的一般准则,但在对其行为的法律性质进行评价时,不得笼统运用这一原则来进行评价。在存在明确的法律规定时,应该首先适用具体的法律规定。只有在法律没有明文规定的情况下,或者在即使有规定,其内涵也不清楚的情况下才能以其作为填补法律漏洞的工具。

本案表面上看是对保险法中具体法律规定的解释问题,实际上则是诚实信用原则在合同法中的贯彻和运用,具体而言,是诚实信用原则在保险合同解释方面体现的问题。保险合同又被称为最大诚信合同,它不但要求缔约双方在订立合同时本着诚实信用原则,尽到各自的说明、告知义务,同时还要求当事各方在履约过程中,按照合同的约定,以诚为本,履行各自义务。《保险法》第 65 条中的“自杀”到底意义如何,也应本着诚实信用原则进行理解。保险合同是最易引起道德风险的一类合同,保险法理论中“自杀免责条款”的目的正是在于防范这一风险。而本案中的被保险人的自杀是由于疾病引起,并非其蓄意为之。保险公司抛开这一具体事实和合同条款的本意,机械套用“自杀免责条款”以达到免责目的,显然违背了诚实信用原则的要求。在现实生活中,当事人在订立合同时所使用的文字词句可能有所不当,或未臻明了,或易生歧义,未能将真实意思表达清楚,从而发生纠纷。此时,法院或仲裁机构应根据诚实信用原则,考虑各种因素,包括合同的性质和目的、合同签订地的习惯,以探求当事人的真实意思,并正确解释合同,从而判明是非,确定责任。^③ 因此,人民法院判决保险公司应当

① 参见王利明、崔建远:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 53 页。

② 参见陈小君主编:《合同法》,中国法制出版社 2002 年版,第 29 页。

③ 参见王利明、崔建远:《合同法》,北京大学出版社 2004 年版,第 36~37 页。

依法给付张敏华保险金,不能免责,是正确的。



案例 3: 公平原则在合同法中的运用

(一) 案情简介

2003 年 7 月初,中建三局第二建设工程有限责任公司(以下简称中建三局二公司)工作人员王非经马久东、吕穗锋介绍认识了义马市张建华、马建珉、李继华,双方开始协商义马 2×155 MW 热电厂招标投标事宜。7 月 14 日,王非、马久东代表中建三局二公司与马建珉、李继华签订了居间协议。双方约定的主要内容是:若该工程中标则在建设工程合同签订后,支付马建珉、李继华建设工程合同总额 2% 的劳务费用;首次支付 20 万元,余款按工程转款比例支付;违约方赔偿对方 10 万元损失。8 月 14 日,义马市招投标办公室、义马市热电厂共同向中建三局二公司发出中标通知书,中标义马 2×155 MW 热电厂主控楼、主厂房、升压站工程。8 月 31 日,义马热电厂与中建三局二公司签订了建设工程承包合同。原审另查明,王非任中建三局二公司义马热电厂项目部经理。马建珉、李继华依据居间合同收到劳务费 20.4 万元。后因中建三局二公司没有支付约定的余款,马建珉、李继华提起诉讼,要求支付余款 74 万余元及违约金 10 万元。

三门峡市中级人民法院认为,《合同法》确立了居间合同法律制度,建设工程招投标及建设工程合同签订活动中,施工企业委托他人进行居间,没有证据证明当事人之间所付居间费用有具体违反《建筑法》和《招标投标法》等特别法的规定,应当依法确认居间合同的效力。根据《合同法》第 426 条、第 427 条的规定,居间人促成合同成立的,委托人应当按照约定支付报酬。居间人未促成合同成立的不得要求支付报酬,但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。由此规定可知,居间报酬的请求权以促成合同成立为条件,不以所促成的合同是否履行为条件,委托人和第三人之间的合同因居间服务而成立的,居间人就可以行使居间报酬请求权。关于居间报酬标准,我国法律对此还没有相应规定,因此确定居间人的居间报酬应按照公平合理的原则,不可太高,应该依照公平原则对居间合同约定的报酬额予以适当调整。^①

^① 本案例选自最高人民法院网 <http://www.court.gov.cn/popular/200507190020.htm>, 2006 年 8 月 30 日访问。

(二) 问题梳理

合同内容是当事人意思表示一致的产物,因而只要合同内容不违反法律、行政法规的强制性规定,合同就在当事人间具有相当于法律的约束力,双方当事人必须严格按照合同约定履行各自义务,任何人都不得妄加干预。但合同法是市场经济的基本法,市场交易所遵循的公平原则,同样是合同法的基本原则,当合同约定的某些条款严重背离公平原则时,法院可以据此原则对合同的某些条款进行干预和调整,以维护双方当事人间的利益均衡。本案的主要问题在于判断居间合同双方当事人约定的报酬是否符合公平原则的要求。

(三) 法理分析

合同法中的公平原则,是合同法确立的以公平正义理念确定合同当事人间的合同权利、合同义务乃至合同责任的基本原则。我国《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。”公平原则在各国合同法上都有所体现:法国法上,学说归纳为“给付的均衡”,即用以实现当事人的给付之间均衡的制度,如果由于给付的不均衡所引发的损害超过了一定的比例,依据该制度就可以承认该合同的撤销;在德国法上称为“暴利”制度;在英美法上,则有经济的胁迫、不当威压、非良心的交易等一系列法理。^① 市场经济追求的是经济效益,推崇的是自由竞争,法律首先为竞争者提供了程序上的公平,即为当事人提供平等的机会,提供同样活动的可能性,但对于自由竞争的具体结果,法律则不加以干涉。结果上的差异体现的正是奖优惩劣、优胜劣汰、适者生存的必然法则,与程序上的公平观相对应的是实体上的公平观,即当事人具体利益状态上的均衡。有学者认为,实体上的公平观在市场机制中往往很难认定,因为这里并没有一个统一的价值判断机制和超越各方的价值判断者,不存在一个具体和客观的公平标准可以用来干预当事人的利益状态。因此,有学者将市场经济中的公平观归结为一种程序的公平观。^② 这种观点虽然有一定的道理,但其过于重视将经济学的效率原则运用到法律原则上,而在一定程度上忽视了法律上应该具有的公平观念。法律作为社会规范的一种,要获得社会大众广泛的认同,必须以公平为最高准则,因此决不能只

^① 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2004年版,第39页。

^② 参见徐国栋:《公平与价格——价值理论——比较法研究报告》,载《中国社会科学》1993年第6期。

讲求“兼顾公平”，而是应该不懈地追求公平正义。对于经济上追求效率最大化的原则，法律不可能加以完全认同，而必然要进行利益再调整，以实现法律所追求的保障大多数者利益、维持共同体和谐稳定的目标。所以，就《合同法》领域而言，公平原则在本质上是立法者根据其坚持的公平观念，对于当事人的利益状态进行调整和规范的立法者意志。

《合同法》确立公平原则，即对于当事人科加了依据公平原则进行与合同有关活动的一般义务，同时也在事实上宣告了立法者有权以公平原则为依据，干预当事人活动的过程和结果。它主要表现在两点上：（1）在订立合同时，应当按照公平合理的标准确定合同的权利义务，不能使当事人双方的权利义务内容显失公平；（2）在发生合同纠纷时，法院或仲裁机构应当依照公平原则对当事人的权利义务进行价值判断，公平地适用法律，确定法律责任的承担。^①

如何判断当事人间的权利义务符合公平正义原则呢？以双务合同为例，一般而言，一方的给付与他方的对待给付之间应具有等值性。以商品买卖为例，对特定商品应当支付多少价金才称为公平合理，涉及因素很多，欠缺明确的判断标准。因此，这里的等值性并不是指给付与对待给付客观上是否相当，现代民法基本上采取所谓的主观等值原则，即当事人主观上愿以此给付换取对待给付，客观上是否相当，在所不问。^② 我们认为，对于判断合同内容是否公平，应结合主、客观两方面因素综合予以考虑。主观上以当事人自愿为对待给付为必要条件，如果当事人是在胁迫、欺诈、乘人之危的情况下违背真实意愿订立合同的，则可依照法律的特别规定，予以变更或撤销。在主观自愿的情况下，则应根据市场或行业的通常标准，结合社会习惯，判断对待给付与通常标准的偏差是否在合理限度内，是否能为一般交易者所能接受，并综合缔约双方的经济实力和条件作出决断。

在本案中，居间报酬在建设工程承包合同标的的收益中所占的比例已超过这一行业的通常标准，因而法院认为对居间费用应当适当酌减。中建三局二公司认为应当按照建设工程承包合同的履行情况计算居间报酬，合同未履行部分不应计算居间报酬的理由没有事实根据和法律依据。居间协议书约定，合同签订后首付 20 万元，余款按照工程转款比例支付。该比例既可以理解为仍然按照工程款 2% 的比例计算支付劳务费至付清时为止，又可以理解为首付 20 万元后所余劳务费与工程总造价之比按照转款比例支付。如何计算应付居间劳务费这一约定不明，马建珉、李继华也没有提供施工过程中转款数额和应当按照转款所付的居间劳务费，一审确定的工程款额是施工合同终

① 参见陈小君主编：《合同法》，中国法制出版社 2002 年版，第 28 页。

② 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2004 年版，第 39 页。

止时的完工工程价款,因此原判决认定中建三局二公司未按照转款比例支付构成违约的证据与理由不足,应予以纠正,同时根据公平合理原则,对居间费用进行了适当调整。

公平原则和合同自由原则都是《合同法》的基本原则,因而必须相互补充、彼此协力,才能实现合同法的机能。由于《合同法》公平原则的确立,司法机关不再是中立的旁观者,而是必须扮演积极的角色,透过立法及法院的解释适用,使合同自由与合同正义两项原则相调和,以获得最大的实现。^①

^① 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社 2001 年版,第 288 页。

第二章 合同的成立



案例 4：要约的认定

(一) 案情简介

1993 年 4 月 20 日,原被告双方签订了 3 份钢材购销合同(以下简称 20 日合同),约定由被告先向原告以 3 680 元 1 吨的价格购买 1 000 吨规格为直径 6.5 毫米线材,总价款 368 万元,交货期为 1993 年 6 月底,双方并就钢材的质量、运输方法、交货地点等均做出了约定。同年 4 月 30 日,双方又签订了一份由被告向原告购买直径 16 毫米螺纹钢的合同(以下简称 30 日合同),其中规定货物每吨 3 500 元,共 1 000 吨,货款总额 350 万元。被告要分两次交付货款。款到齐后交货,迟延付款每天按合同总额的 10% 罚款。同年 6 月底,原告按照“20 日合同”向被告交付了 1 000 吨钢材,但被告收到货物以后,立即提出该批货物存在质量的瑕疵,要求退回部分货物或减少价款,原告遂于 9 月 10 日发出一函电,称“贵方如果能在本月底以前汇来 368 万元贷款,则 4 月 30 日签订的合同可以取消”。9 月 29 日,原告又给被告发出传真,称“如果贵方能汇来 368 万元,我们将取消 4 月 30 日的合同”。10 月 4 日,原告收到被告发来一份传真,称“我方从未与贵方在 4 月 30 日签订过合同”。10 月 25 日,被告突然向原告汇来 370 万元,原告收到该货款后,也再未提出 4 月 30 日签订的合同问题。1994 年 12 月 10 日,原告突然催告被告履行“30 日合同”,遭被告拒绝,原告于 1995 年 1 月 5 日在法院起诉,要求被告按合同规定承担延迟罚款的责任。

在审判过程中,存在两种观点:一种观点认为,原告在给被告发去的一份传真中,称“贵方如能汇来 368 万元贷款,我们将取消 4 月 30 日的合同”,而被告则称“我方从未与贵方在 4 月 30 日签订过合同”,表明被告已拒绝原告所发出的要约,因此“30 日合同”并未取消,至于被告给原告汇来 370 万元,这是履行“20 日合同”,因此被告应对不履行“30 日合同”的行为承担责任;另一种意见认为,原告在给被告发去的传真中明确提出只要被告汇来 368 万元货款,则“30 日合同”将取消,该要约并未失效,因此原告在收到被告汇来的 370 万元货款以后,“30 日合同”已经解除,因此,原告无权主张被告承担不履行该合同的责任。^①

^① 本案例选自王利明主编:《中国民法案例与学理研究(债权篇)》,法律出版社 1998 年版,第 142 页。