

法学案例评析

FAXUE ANLI PINGXI

主编 余子明



西安政治学院训练部

前 言

法学案例教学模式的现代走向

传统的课堂教学模式,主要任务是传授原理和知识,基本方式是教员系统讲解,学员全盘接受。有时也运用一个或几个案例,但只是对号入座,举例说明,主要是用来证明某一特定的原理,帮助学员理解所讲授的理论,或者增强课堂讲授的趣味性,提高学员的学习兴趣。因此,所运用的案例往往比较简单。在这种教学模式里,案例运用不是独立的教育形式,而是属于传统的法律理论教育的范畴。其弊端表现为:容易忽视学员的主动性,使学员成为被动的接受者;容易忽视学员创造个性的培养,以掌握法律知识作为最终的目的;容易导致理论与实际相脱节,忽视学员实践能力的培养。

所谓案例教学,是相对于法律理论教学的一种独立的教育形式,它是以案例为出发点,从案例分析到法理研究的一种教学方式。其目的是通过对典型案例的分析,揭示有关法律原则和基本制度及其所包含的法律价值,从而使学员掌握有关法律规范的精髓,培养学员科学方法论和法律意识。

近年来,一些政法院校实行教学改革,开展案例教学,在课堂教学中,加大了案例分析的分量,减少了教员讲授的时间。我们西安政治学院适应教育改革的潮流,在法学和军事法学的教学中,对如何开展案例教学,做了诸多尝试。然而,人们发现,法学教育还没有摆脱传统课堂教学模式的影响。我们觉得,彻底革除传统课堂教学模式的弊端,构建全新的案例教学模式,关键是要贯穿现代化的理念,使案例教学面向世界,面向未来,面向现代化,要以培养高素质的复合型人才为目标。在军队院校的军事法学教育中,要为培养和造就一大批政治合格、军事过硬、业务精通的军事法律专门人才服务,为推进中国特色军事变革服务,为实现由机械化到信息化的转变服务。只有紧紧抓住这个

大目标,把握这个大方向,才能使案例教学充分发挥其在法学教育中的作用,做到调动学员学习的积极性,使学员成为课堂教学的中心;培养学员独立思考和推理的能力和表达能力,学员通过主动的探索不仅获得了一个在社会中被普遍接受的法律原则,而且还亲身感受到了获得知识的过程,体验到了法律的思维方法和解决问题能力的具体运用;培养学员的法律职业能力,案例教学法通过给学员提供一种认识和解决法律问题的模拟临战的机会,使其法律职业的思维能力和技能得到充分的训练。

围绕法学案例教学模式的现代走向,就可以对课堂案例教学进行科学的设计。

第一,在案例的选择上,注意案例的典型意义和疑难程度。所谓典型案例,是指能够准确、直接说明某个理论问题的案例,或者是与某个理论相吻合的案例。在法学课中,许多法律理论是渗透在法条之中的,如何使学员理解这一法律理论知识,不仅应当进行深入的理论论证,而且应当通过案例具体加以说明。所谓疑难案例,是指不能用理论直接认定,而涉及理论的是非、彼此的案例。疑难案例所反映的问题,不能简单地根据某个理论予以解决,也就是案件事实与法律规定或理论含义之间发生部分错位。案例的典型性与疑难性有时是相矛盾的,即典型的案例往往过于直白、简单,一览无余,没有回味的地方;疑难案例往往过于曲折、费解,甚至缺乏典型意义。这就要求我们在选择案例时,将这两个方面结合起来。典型的案例应当有疑难之处,体现多重法律关系,疑难案例应当具有典型意义,能最终说明某个法学观点或原理。当然,由于法学教学内容和要求的不同,有的案例偏重于典型性,有的案例带有更大的疑难程度,则是可以理解和接受的。

根据案例的典型意义和疑难程度的要求,选择案例还应当注重三点:(1)目的性,即为了什么样的教学目的而选择这一案例。典型案例是为了使学员掌握基本法律理论而选择的,所以要选择与所讲授的法律理论必须吻合的案例;疑难案例是为了对基本法律理论进行深入的理解,提高学员法学方面的分析问题、解决问题的能力而选择的,所以要选择涵盖多个法律理论问题的案例;(2)针对性,即针对某个法律理

论知识,或在某节法学课使用的案例。以讲授的法律知识为中心来选择案例,不可本末倒置,为案例而案例,应当是案例服务于讲授的法律知识,是为了使学员掌握法律理论知识,打好扎实的法律理论基础。所以应当根据具体教学内容选择相应的案例,案例不具有针对性,即使是很好的案例也不能收到良好的教学效果;(3)科学性,即案例与所说明的法律理论问题之间有密切关系,对于那些可能使学员产生模糊认识的案例,应当进行适当剪裁,使其更符合教学目的和要求,以免发生由于案例不科学而使学员认识更模糊的情况。

第二,在教与学的关系上,强调学员的主体地位和教员的引导作用。(1)充分鼓励和引导学员的自主分析,在案例分析的过程中,不必给学员过多提示,充分发挥学员自主思维能力,适时地鼓励学员进行自主深入的思考,注重课堂内容的开放性。当学员无从下手时,教员予以适当的提示;当学员思维陷入误区时,教员加以引导;(2)针对学员的分析思路和分析结论进行评价和校正。教员在讲解和评述案例时,不应当只停留于提供分析结果上,而更应当注重分析方法的讲解,注意运用不同的分析方法对不同的分析结果进行证明和证伪。将案例运用于课堂教学,自然涉及到教员和学员的关系。由于现代案例教学模式是以案例分析为基础来构建的,因而在处理师生的关系时,严守案例教学模式中教员作用的基本原则,注意克服传统教学模式以教员为中心的观念,转而注重以学员为中心,以学员的自主讨论和思考为主,教员的引导为辅。

第三,在案例教学的实施上,应采取多种形式,并贯穿始终。进行案例教学是一个复杂的过程,在整个教学过程中,每一个环节都可以运用案例教学法。其具体形式主要有:(1)在课堂讲授中,从大量相关案例中抽象一般法律原理,即归纳法;或运用特定法律原理解释具体案例,即演绎法;也可二者交替进行,这符合人们实践——理论——实践的认识规律;(2)组织学员对特定案例进行讨论或辩论。讨论和辩论是培养学员的法律思维能力和法律思想表达能力的有效形式,它有助于学员全方位、多视角地提高观察思考能力和准确表达法律的思想能力;(3)课外辅导采取苏格拉底教学法,即确立特定的案例,教员从中

提出问题,让学员思考并回答,或者相反,由学员从中提出问题,教员作答;(4)布置适当的案例分析作业题,培养学员独立分析、推理、判断的能力。(5)根据条件与可能,组织模拟法庭。模拟法庭不仅可以为学员准备一个良好的审判庭环境,同时也是促进学员综合运用法律知识解决具体问题的直观性教学方式。当然,模拟法庭只能在较高层次的法学教学中进行,对较低层次的,可以通过组织学员到法庭上旁听的方式进行案例教学。

第四,在案例教学的评估上,重视法学知识的系统化清理。对法的理念和价值的把握必须借助于对法学体系的整体观察和思考。随着社会生活的发展,法的理念和价值愈加呈现出多元化的趋势,各种价值观的冲突及其平衡不是某一具体制度的功能所能承载,因而各项法律制度所体现的价值观念之间的冲突与平衡、遗漏和补缺、放任与制约只有通过对整个教学活动的设计才能实现。因而,对法学理论体系的整体把握不可或缺,如此方可领会博大精深的法学理论的真谛。然而,教学案例的纷繁复杂容易混淆学员有限的思维,使其忽视相关法律理论的比较及在整个法律理论体系中的位置,对整个法律理论体系的逻辑性和系统性缺乏宏观的把握,从而导致法学理论运用的错位和失范;同时,并非所有的知识点都能够或有必要寻求典型案例的分析。因此,我们要充分了解并运用案例教学的功能和不足,在教学案例的选取和组织上顾及法学理论知识的系统化,给予法学知识系统化的清理工作以足够的关注。在课堂教学中运用的案例,发生于不同的时间和空间,属于不同的性质,但它们是在系统化的理论和知识的统率之下的,相互之间有密切的逻辑联系。充分认识并且利用这些联系,注意法学理论和知识的系统性,便能克服案例教学的不利因素,充分发挥案例教学的优长。

编者

2004.3.12

目 录

一、民商法案例

1、对格式条款理解不一而引起的纠纷案·····	(3)
2、樊国娟与上海玖玖房地产发展有限公司、杨建租赁合同纷上诉案 ·····	(6)
3、沛时投资公司诉天津市金属工具公司中外合资合同纠纷上诉案·····	(8)
4、郭忠连诉青岛市卫生局、青岛市东部医院借款合同纠纷案 ·····	(14)
5、从本案看合同解除与损害赔偿·····	(18)
6、张志林与施长生船员劳动合同人身伤害赔偿纠纷·····	(22)
7、一宗具有较大国际影响的海商事案件·····	(25)
8、法律如何保护股东权益·····	(27)
9、青海证券公司等与武汉中天银会计师事务所公司等转让合同、 侵权赔偿纠纷案·····	(29)
10、贴现银行仍享有票据权利 ·····	(33)
11、王连顺诉中国人寿保险公司永顺县支公司保险合同纠纷案 ·····	(36)
12、业主正当的建筑物区分所有权受法律保护 ·····	(40)
13、读者热线失实，报社应否担责·····	(47)
14、姚东海与上海大都市总公司悬赏广告纠纷上诉案 ·····	(50)
15、浅析事实收养的认定和保护 ·····	(57)
16、对一起赡养案的评析 ·····	(60)
17、从一起诉称欠条被抢的债务案件看法官审查判断证据的原则 ·····	(63)
18、门面承租人能否主张优先购买权 ·····	(66)

二、刑事法案例

1、丈夫是公司大股东，妻子利用职务便利索取回扣构成职务侵占罪 ·····	(71)
2、的哥是防卫还是避险？·····	(74)
3、登封市人民检察院诉姚国建等人诈骗、伪造国家机关印章案 ·····	(76)
4、北京市人民检察院第二分院诉李嘉廷受贿案·····	(79)
5、最高人民法院再审刘涌案·····	(85)
6、妻子投水自杀 丈夫见死不救 ·····	(95)

7、本案是诈骗罪还是票据诈骗罪	(97)
8、孙爱勤介绍贿赂案	(99)
9、吓唬买赃人并非法占有赃物构成敲诈勒索罪	(103)
10、上海市黄浦区人民检察院诉奚沛颖、沈晓玲贪污案	(106)
11、本案应如何定性?	(111)
12、此案中被告行为是否构成重婚罪	(113)
13、郑州市人民检察院诉黄新故意杀人案	(115)
14、周振广的行为构成偷税罪	(118)
15、段某的行为是否构成正当防卫	(121)
16、网友财产犯罪的定性	(124)

三、行政法案例

1、吉德仁等诉盐城市人民政府行政决定案	(129)
2、彭学纯诉上海市工商局不履行法定职责纠纷案	(135)
3、杨艳辉诉南方航空公司、民惠公司客运合同纠纷案	(138)
4、美的集团股份有限公司诉国家知识产权局专利复审委员会 专利无效行政纠纷案	(141)
5、尹琛琰诉卢氏县公安局 110 报警不作为行政赔偿案	(146)
6、陈宁诉庄河市公安局行政赔偿纠纷案	(148)
7、她是否应获得国家赔偿	(151)
8、丰祥公司诉上海市盐务局行政强制措施案	(153)
9、王丽萍诉中牟县交通局行政赔偿纠纷案	(157)
10、违法颁证违规宣传后果各自承担	(160)
11、不服上海海事局海事行政处罚案	(163)
12、原告变更行政诉讼请求理由正当应予准许	(167)
13、电视收视纠纷法律问题探讨	(169)
14、罗伦富不服道路交通事故责任认定案	(171)

四、经济法案例

1、商家广告欺诈消费者应获赔	(179)
2、小伙打工痛失左脚劳动仲裁裁决赔偿	(182)
3、房产公司未尽职,造成损失应承担	(184)
4、张某与某食品站关于退休金之争	(186)

5、爱特福公司诉北京地坛医院等不正当竞争纠纷上诉案·····	(189)
6、从本案看经营者对消费者的安全保障义务·····	(193)
7、刘杏林诉海港农村信用社存款纠纷案·····	(195)
8、存折与凭条金额不同以何为准·····	(199)
9、一起药品回扣案的探讨·····	(201)
10、谢瑞光与天城度假酒店劳动争议纠纷案·····	(204)
11、该笔款项由谁来承担?·····	(206)
12、工伤赔偿应否区分劳动关系与民事关系?·····	(208)

五、知识产权法案例

1、销售假冒注册商标的商品案分析·····	(215)
2、中国音乐著作权协会诉网易公司移动通信公司侵犯信息 网络传播权纠纷案·····	(219)
3、雅马哈株式会社诉港田集团公司、港田有限公司侵犯商标 专用权纠纷案·····	(223)
4、陈兴良诉数字图书馆著作权侵权纠纷案·····	(227)
5、沈家和诉北京出版社出版合同纠纷及侵犯修改权、保护作品 完整权纠纷案·····	(231)
6、借举报之名行诬告之实构成侵犯名誉权·····	(237)
7、“泰达”商标侵权案·····	(239)
8、美国杜邦公司诉北京国网信息有限公司计算机网络域名侵权 纠纷案·····	(241)
9、商业秘密中竞业禁止问题·····	(245)
10、博库股份有限公司诉北京讯能网络有限公司、汤姆有限公司 侵犯作品专有使用权纠纷案·····	(247)

一、民商法案例

1、对格式条款理解不一而引起的纠纷案

【案情】

2002年9月29日,李某所经营的华贸电讯经营部将客户刘某某需要维修的一部厦新A8手机用盒子包装好,交给张某经营的某汽车货运配载站,从漳平送到龙岩某电讯器材经营部,李某支付了运费2元。张某交给李某“货物签收单”第四联,在该“货物签收单”上,注明了“货物必须按实际价值保险,如遇意外损失,本站按保价赔偿(无投保发生意外,本站按运价的三倍付赔)”的格式条款。张某在运输过程中将李某的该货物遗失,造成了李某赔偿客户刘某某一部新手机厦新A8,李某多次向张某要求赔偿未果,遂向法院起诉。

【评析】

这是一起货物运输过程中货物遗失,承运人对货物单上格式条款理解不一而引起的纠纷。本案主要争议焦点就是“货物签收单”上注明“货物必须按实际价值保险,如遇意外损失本站按保价赔偿(无投保发生意外,本站按运价的三倍付赔)”的格式条款是否有效问题。

一种观点认为,原、被告双方的约定合法有效,未违反法律和行政法规,也不属于《合同法》第五十三条规定的免责条款。因为该条款并非属于免除承运人的丢货赔偿责任,而是意指托运物品必须投保的意思。如未投保,货物丢失,承运人仍应承担运价三倍负担赔偿责任,因此,这种约定并未免除承运人的责任,另一方面,这种约定有利于货物丢失时,减少双方不必要的争议和预防发生不守信用的“失廉索贵”现象。另一种观点认为,该格式条款其实是免除、减轻承运人的赔偿责任,是无效条款。笔者赞同这一种观点理由如下:格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。《合同法》第三十九条第一款规定“采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款,按照对方的要求,对该条款予以说明。”其中提请注意义务是格式合同使用人的一项非常重要的义务。使用人在提请注意必须达到相当的程度以至于足以使相对人注意到免责条款提请相对人注意。另外,在提请时还要对该条款予以说明。格式条款总是由一方当事人在未与对方协商的情况下事先拟定,重复地使用。由于格式合同具备可重复使用之特点,在经济往来中被大量使用。这便使得格式合同存在许多弊端。提供商品或服务的一方在拟定格式合同时,往

往会利用自己的优势地位,将一些有利自己而不利于对方或普通消费者的条款订入合同,提供这样的合同条款让自己享有较多的权利,承担较少的义务和责任;使对方或普通消费者享有较少的权利承担较多的义务和责任。因此《合同法》明确要求格式条款应遵循公平原则来确定当事人之间的权利和义务。

首先,对货物签收单“货物必须按实际价值保险,如遇意外损失本站按保价赔偿”,该约定是否有效问题,《合同法》第三百一十一规定“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任,但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的,不承担损害赔偿责任。”该条规定,承运人要对运输过程中货物的毁损、灭失承担风险责任。承运人的免责事由只有因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的,承运人才不承担损害赔偿责任。而对托运人或货物所有人来讲,当货物在运输过程中因非免责事由而发生毁损、灭失,托运人或货物所有人便可向承运人主张赔偿。在货物运输合同中,承运人承担运输过程中货物的毁损、灭失风险责任是法定义务,《合同法》未规定可以由合同当事人另行约定,将风险责任转移给托运人或货物所有人承担。只有这样,承运人才能加强保证货物安全的责任心。货物运输关系与保险合同关系是两个不同的法律关系。如果托运人同时给货物进行了投保,托运人与保险人形成保险合同关系,若货物在运输过程中发生了保险合同约定的意外损失时,投保人依保险合同可向保险人主张理赔,如果保险金额不足以赔偿货物的实际损失,托运人对不足的部份仍有权向承运人主张权利。本案,承运人以格式条款形式将保价与赔偿损失混为一谈,试图免除对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任,因此,该条款是无效条款。

其次,对货物签收单“无投保发生意外,本站按运价的三倍付赔”是否有效?虽然根据《合同法》第三百一十二条规定,货运合同当事人可以对货物的毁损、灭失的赔偿额进行约定,但从该条款可以看出,承运人对于无投保发生意外,只能按运价的三倍付赔。实际上是为减轻自己的赔偿责任而加重托运人的负担,因为运价2元的三倍即6元与手机的价值是相差甚远,所以,该条款违反了公平原则,损害了托运人的合法权利。另外,在货物运输合同中,承运人能否要求托运人强制保险?笔者认为,答案是否定的。在国内的货物运输合同,托运人对货物进行保险是任意性的,因为托运人可基于二点考虑,一是如前面所述,风险责任本来就是由承运人负担,交纳保费只能增加成本,因此不愿意投保。另外,货物运输合同常常与货物买卖合同同时发生,根据《合同法》第一百四十四条规定:“当事人没有约定交付地点或者约定不明确,依照本法第一百四十一条第二款第一项的规定标的物需要运输的,出卖人将标的物交付给第一承运人后,标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。”因此这种情况托运人(出卖人)只要办理了货物托运

手续后,将货物交付给承运人时,便完成买卖关系。是否要投保,义务不在于托运人。在国内的货物运输合同,根据合同的性质,法律未明确也不允许要求托运人强制保险,因此,本案被告以格式条款形式要求托运人投保,也违反法律、行政法规的强制性规定。

因此,综上所述,笔者认为,根据《合同法》第四十条的规定“格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的,或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效。”《消费者权益保护法》第二十四条规定“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定,或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。”、“格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的其内容无效。”,应认定该格式条款无效。

2、樊国娟与上海玖玖房地产发展有限公司、杨建租赁合同纠纷上诉案

【案例要旨】

本案是一起因出租人侵犯承租人优先购买权而引发的诉讼,该案涉及的法律问题是:(1)出租人出租租赁房屋时未给予承租人“同等条件”,承租人在三个月内未作出买房的意思表示,是否丧失优先购买权。(2)租赁合同未经登记备案,承租人的优先购买权能否对抗已明知所买房屋中存在租赁关系的第三人。(3)在确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效,承租人享有优先购买权后,法院能否直接判令出租人与承租人按照出租人与第三人之间的合同条件而成立房屋买卖合同。现有的法律对此并未规定,法院也无相应的判例。如果法院只是确认出租人与第三人的房屋买卖合同无效,那么对承租人优先购买权的保护可能会流于形式。为此,法院本着“官了民了,案了事了”和切实维护当事人合法利益的审判宗旨,对本案作出了开创性和尝试性的判决。

【案情简介】

2001年5月21日,上诉人樊国娟与被上诉人玖玖公司签订了一份《上海市房屋租赁合同》,约定了玖玖公司将位于闵行区银都路3355号商铺出租给樊国娟,建筑面积100平方米,月租金人民币(下同)4,562元;租赁期限自2001年6月23日起至2003年6月22日止。签约后,樊国娟及玖玖公司按约履行合同。2002年3月22日,玖玖公司向樊国娟发出《意见征询书》,表明:玖玖公司决定出售该商铺,单价7,500元,总价805,725元。根据双方合同的规定,在同等条件下樊国娟有优先购买权,故发函征询意见。如决定购买,请至君临花园售楼处支付定金2万元,办理相关手续。如放弃优先购买权,则请书面回复。同月25日,玖玖公司与被上诉人杨建签订了《“君临天下花园”房屋认购书》一份。约定:杨建向玖玖公司购买该商铺,单价7,500元,总房价805,725元(一次性付款98%);三个月内原租赁业主购买3355号商铺,此认购书自动失效。同年5月16日,玖玖公司、杨建正式签订了《上海市商品房出售合同》。8月15日,杨建办出上述房屋的产权证。11月7日,樊国娟以玖玖公司、杨建之间的买卖行为侵犯其优先购买权为由向法院提起诉讼。请求法院判令玖玖公司与杨建签订的房屋买卖合同无效;樊国娟对承租之房屋享有优先购买权,并由玖玖公司根据与杨建签订的《上海市商品房出售合同》之条款与其签订房屋出售合同。

原审法院审理后认为,玖玖公司履行了其通知义务,而樊国娟在接到通知后的3个月内没有主张过优先购买权,樊国娟对系争房屋的优先购买权已经丧失,故对樊国娟主张优先购买权和要求确认玖玖公司与杨建签订的房屋买卖合同无效的诉讼请求,均不予支持。原审法院判决:驳回樊国娟的诉讼请求。判决后樊国娟不服,上诉至本院。本院审理后另查明,玖玖公司在与杨建签订的房屋认购书中将定金由通知樊国娟时的2万元变更为1万元。

本院认为,玖玖公司在出卖系争房屋前,给予了樊国娟三个月的合理期限,但是玖玖公司并未将其与杨建的购买条件全部告知樊国娟,显系未尽其通知义务。且玖玖公司在合理期限届满时即与杨建签订购房合同。故玖玖公司与杨建就系争房屋签订的买卖合同无效。樊国娟在玖玖公司给予杨建的买房条件下,仍享有优先购买权。在其明确表示放弃行使该权利前,任何人不得侵犯。本案系争房屋租赁虽未经过登记备案,但杨建在与玖玖公司签订房屋认购书时已明知所买房屋中存在租赁关系,同时还明知玖玖公司给予了樊国娟三个月的答复期,故杨建在本案中并不属于善意第三人。据此,本院确认樊国娟与玖玖公司就系争房屋的转让关系成立,双方均应严格按照玖玖公司与杨建签订的《上海市商品房出售合同》之条款履行。

【审判结论】

本院判决如下:

一、撤销原审法院判决;

二、上海玖玖房地产发展有限公司与杨建就本市银都路3355号房屋签订《上海市商品房出售合同》无效;

三、樊国娟与上海玖玖房地产发展有限公司就本市银都路3355号的房屋转让关系成立,双方按照上海玖玖房地产发展有限公司与杨建签订的《上海市商品房出售合同》之条款履行,并参照该合同的约定,樊国娟于本判决书送达之日起25日内向上海玖玖房地产发展有限公司支付购房款789,610元;上海玖玖房地产发展有限公司在收到樊国娟支付的购房款后30日内为樊国娟办理该房屋的房地产权证。

3、沛时投资公司诉天津市金属工具公司中外合资合同纠纷上诉案

上诉人(原审被告):沛时投资有限公司。

住所地:香港特别行政区中环花园1号中银大厦28楼。

法定代表人:张赛娥,该公司董事。

委托代理人:武旭东,北京市明仁律师事务所律师。

委托代理人:郝保平,北京市明仁律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):天津市金属工具公司。

住所地:天津市河西区大沽南路恩兴后街六新里10号。

法定代表人:徐连起,该公司经理。

委托代理人:胡学云,该公司市场部部长。

委托代理人:张涛,天津依法律师事务所律师。

上诉人沛时投资有限公司(以下简称投资公司)因与被上诉人天津市金属工具公司(以下简称工具公司)中外合资合同纠纷一案,不服天津市高级人民法院(2000)高经初字第42号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员俞灵雨担任审判长,审判员王宏、代理审判员高晓力参加的合议庭,进行了公开开庭审理。上诉人的委托代理人武旭东、郝保平,被上诉人的委托代理人胡学云、张涛到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

工具公司起诉认为,按合资合同规定,投资公司应以现金分五期投入人民币7696.5万元,占注册资本的51%。但其仅投入三期资金合人民币4233万元,第四期和第五期资金3463.4万元至今仍未到位,违反了合同、章程规定,不仅侵犯了工具公司的合法权益,给合资公司也造成了损失。为此,诉至天津市高级人民法院请求判令投资公司按合资合同规定追缴第五期未到位的1924万元资金的迟延履行利息1346.9万元(截止1998年底);终止执行天津南华工具(集团)有限公司合同。

原审法院认为,双方当事人签订的合资合同,其签订及内容均未违反法律规定,应确认有效。根据合资合同的规定,投资公司以现金分五次投资。投资公司承诺的出资,仅按合同规定投入前三期,第四、五期未投入,显系违约。工具公司以现有固定资产、分厂、门市部及其他第三产业等作价投入,在取得营业执照一个月内一次性缴清。工具公司投入的资产,已按约定交付给合资公司实际使用,

经投资公司委派的合资公司董事长吴鸿生及工具公司委派的合资公司副董事长徐连起签字确认后向工商行政管理部门申请变更登记,并将绝大部分固定资产办理了产权变更登记。工具公司将部分固定资产实际投入使用后虽未办理过户手续,并不影响合资公司的正常经营。而投资公司投资不足,直接影响了合资公司经营和预期效益,导致合资公司亏损。对此,投资公司应承担违约责任。由于投资公司对于工具公司的部分固定资产未办理产权变更登记在双方发生诉讼前未提出异议,且根据投资公司出具的有关信函,其不按时投资的原因是“公司的经营情况很不理想并出现亏损”及“希望政府在政策上予以协助与支持”等,因此,工具公司部分固定资产过户手续没有办理完毕,不是投资公司不继续出资的原因。

合资公司采用董事会领导下的总经理负责制,根据本案双方提供的有关证据材料,董事会作为合资公司的最高权力机构,一直行使其职能,且投资公司作为控股方,享有决策权,直到双方产生纠纷,董事会罢免工具公司委派的总经理。在合资公司的日常经营管理中,投资公司派驻合资公司董事、副总经理及财务人员,定期取得财务报告,参与合资公司经营管理。故投资公司提出“由于原告的干预,被告无法参与合资公司的经营。由于原告经营不善,合资公司一直处于亏损状态”的诉讼理由,没有事实根据,不予支持。

由于对合资公司进行年度审计的会计师事务所的选定,投资公司是认可的,且在双方发生纠纷前,投资公司对历年的审计报告均没有异议,审计报告至今仍然有效,故投资公司提出重新审计没有法律依据。

投资公司没有正当理由和根据可以违反合资合同不继续投资,本应继续投入规定的出资并承担违约责任,但由于本案双方当事人在诉讼中均提出终止执行合资合同的请求,该请求应予支持,故合资合同规定的出资不再履行,工具公司提出的追缴第五期未到位资金迟延利息的请求应予以支持。原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第七条、《中华人民共和国民事诉讼法通则》第八十四条、八十五条的规定,判决:一、天津南华工具(集团)有限公司合资合同终止履行;二、沛时投资有限公司给付天津市金属工具公司第五期未到位资金人民币1924万元的迟延利息(自1996年2月8日起到本判决生效之日止,按月2%计付)。

投资公司不服原审判决,提起上诉称:一、原判严重违法法定程序,导致案件错误判决。天津市高级人民法院对由其采取证据保全的合资公司会计档案没有在法庭出示和质证,尤其是会计档案中的原始凭证和记账凭证未经出示和质证,严重违反了我国实体法和程序法的有关规定。二、原判认定事实不清、证据不足。原判认定工具公司已将绝大部分固定资产办理了产权变更登记手续,而事实是作为假合资的价值4783万元的设备始终没有在工商行政管理部门依法办理产权转移过户手续,违反了国家工商局1995年公布的《公司注册资本登记管理暂