

顾问：江 平 丁邦开 孔祥俊
主编：徐兆宏 朱有彬

新经济·法律案例评析丛书

合同法

案例评析

周和敏 编著

NEW JINGJI
FAI
LI
XIN
JI
FALU
XUE
SHU

汉语大词典出版社

顾问:江 平 丁邦开 孔祥俊
主编:徐兆宏 朱有彬

新经济·法律案例评析丛书

合同法

案例评析

周和敏 编著

汉语大词典出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

合同法案例评析/徐兆宏等主编. —上海:汉语大词典出版社, 2003.2

(新经济·法律案例评析丛书)

ISBN 7-5432-0813-X

I. 合... II. 徐... III. 合同法-案例分析-中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 106959 号

责任编辑 何天玲

装帧设计 钱自成

技术编辑 徐雅清

合同法案例评析

周和敏等 编著

世纪出版集团

汉语大词典出版社

出版、发行

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

各地新华书店经销

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 850 × 1168 1/32 印张 10.75 字数 279 千字

2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

印数 0 001—5 100

ISBN 7-5432-0813-X/F·11

定价 19.00 元

如有质量问题,请与公司管理部联系。T: 56628900 × 813

序

经济全球化是当今世界经济发展的客观进程，是在现代高科技条件下经济社会化和国际化的历史新阶段。经济全球化给世界各国政治、经济、法律等带来新的机遇，也带来严峻挑战。

经济是基础。有什么样的经济关系就会有什么样的法律和法制。在国家经济和市场独立的情况下，各国的法律和法制是相对独立的，国际社会和国家的法律规范也是相对独立的。然而，在国际经济一体化的进程中，全球范围的法律理念、法律价值观、执法标准与原则乃至法律和法制均在受到相应的影响。因为国际经济一体化要求与之相适应的法律规范，这是不以人的意志为转移的客观规律。事实上，在各国相互依赖关系不断加深的情况下，各个国家的法律规范之间以及各个国家的法律规范和国际社会的法律规范之间存在着相互作用、互为补充、交相融和。各国法律在一定的程度上出现了趋同化的现象。

我国立法体系深受大陆法系的影响。我国是一个典型的成文法国家。从严格意义上讲，我国不是判例法国家，判例在我国不属于法律渊源，判例在我国司法实践中只能起作参考作用。然而判例在英美法系中却是最重要的法律渊源。判例法的产生、发展与其独特的法官造法、自由裁定权与充分体现公平、公正的法治精神分不开的。在当今世界法治发展中，判例法不但未因成文法的发达而湮没在浩如烟海的法典之中，相反，判例法在法律的创建、解释及填补法律漏洞上所发挥的独特作用在一定程度上是成文法无法相比的。“他山之石，可以攻玉”，通过案例研究，特别是对具有典型意义的案例进行学理分析与研究，对我国司法实

践乃至立法均具有一定的参考价值。

学者徐兆宏、朱有彬组织编写的《新经济·法律案例评析丛书》，共十二本，这些书的作者一般具有博士学位或副教授职称。作者在其编写的领域进行了相当的研究。该丛书具有如下特点：（1）案例选择上具有典型性。作者对其编写的案例是从大量的司法实践的活生生的案例中精心挑选出来的，作者通过对这些案例解析帮助读者解读法律知识的难点、疑点，启迪读者思维。（2）同步性。作者收集的是最新的资料。通过这些资料来解释和说明国际条约、国际惯例、我国法律法规最近发展动态。（3）体例上具有新颖性。该系列丛书体例一般包括：案情简介、法院判决或仲裁裁定、案例评析、对市场主体的启示、本案主要涉及的法律。作者重点放在案例评析和对市场主体的启示这两部分，值得一读。

徐兆宏和朱有彬都毕业于中国政法大学。毕业后担任教学和律师工作，在各自领域中取得了明显的成就。现又主编这套有价值的案例评析丛书，无论对法律院校师生或法官、律师等实际工作者，都是很有益处的，我积极支持他们的这项工作并为序。

江 平

2002年10月北京

目 录

一、诚实信用原则	1
二、要约和要约邀请	11
三、悬赏广告(一)——私人目的的悬赏广告	19
四、悬赏广告(二)——政府为公益目的的悬赏广告	29
五、格式条款	36
六、超越经营范围订立的合同	46
七、缔约过失责任	52
八、为第三人利益的合同	62
九、附条件和附期限的合同	69
十、显失公平的合同	76
十一、重大误解的合同	84
十二、同时履行抗辩权	90
十三、后履行抗辩权	99
十四、不安抗辩权	109
十五、债权人的代位权	118
十六、债权人的撤销权	128
十七、情事变更原则	136
十八、履行迟延的法律后果	150
十九、合同违约损害赔偿的范围	157
二十、根本违约——一起汽车销售的退车法律问题	164
二十一、合同争议的解决途径——仲裁条款的法律效力	174
二十二、所有权保留买卖合同	184

二十三、试用买卖合同	189
二十四、供电合同	196
二十五、赠与合同	205
二十六、民间借贷合同	215
二十七、租赁合同	226
二十八、融资租赁合同	236
二十九、承揽合同	249
三十、建设工程合同	261
三十一、旅客运输合同	272
三十二、技术合同	281
三十三、保管合同	289
三十四、仓储合同	300
三十五、委托合同	307
三十六、行纪合同——行纪人的介入权	320
三十七、居间合同	328
 后记	 336

一、诚实信用原则

【案情简介】

2000年9月16日,家住广东省某市的居民贾某向当地人民法院起诉,状告当地的有线电视台,称自从他接通了有线电视以来,被告有线电视台每天都在转播中央电视台节目的过程中插播广告或流动字幕,严重影响了他对中央电视台节目的收看。原告多次向被告反映,希望被告停止插播行为,但被告对此置之不理。原告向被告的上级有关部门反映后,经其主管部门制止,被告才停止插播广告的行为,但拒绝向原告认错。原告现诉请法院判令被告向原告公开道歉,赔偿原告实际经济损失人民币1,000元,精神损失人民币20,000元。

被告有线电视台辩称,被告在转播中央电视台节目过程中确有插播广告的情况,给原告的收看造成了一定的影响,这是由于被告对行业规范执行不认真造成的,但并未侵犯原告的权利,而且被告已经停止了插播广告的行为,请求法院驳回原告的诉讼请求。

【法院判决】

法院在审理中查明如下事实:原告在1999年5月8日接通当地有线电视台的有线电视,被告早在原告接通前就开始在中央电视台的节目中有插播广告的行为,当地群众反响比较强烈。原告从2000年1月开始为此向被告进行反映,要求被告停止插播广告的行为,但被告由于和广告客户之间签有合同,对原告的要

求一直未加理睬。原告遂多次用电话、书信等方式向被告的上级部门进行反映,同时也由于其他群众的强烈反响,引起了被告上级部门的注意。被告上级部门于2000年6月8日向被告下达了停止插播广告行为的行政命令,被告接到命令后马上停止了插播广告的行为。

插播广告的行为停止后,原告对此表示满意。但原告要求被告赔礼道歉的要求一直没有得到满足,原因是被告一直认为他们的行为没有侵犯原告的权利,不存在赔礼道歉的问题,在交涉数次未果的情况下,原告向人民法院提起诉讼。

在已查明事实的基础上,人民法院根据《合同法》的诚实信用原则,判决如下:

- (一) 被告通过电视台或当地报纸向原告公开赔礼道歉;
- (二) 被告赔偿原告的实际经济损失人民币600元;
- (三) 本案的受理费由被告承担。

对于原告要求被告赔偿精神损失费的诉请不予支持。

法院判决后,双方都表示接受,没有提起上诉。

【法理分析】

本案涉及的法律问题主要有两个:一是基本原则能否作为法院判决的依据;二是本案中被告是否违反了《合同法》的诚实信用原则。

(一) 诚实信用原则的含义

诚实信用原则来源于罗马法。它的拉丁文“Bona Fide”、法文“Bonne Foi”、英文“Good Faith”都直译为“善意”,德文将其表述为“Treu und Glauben”,意为“忠诚和相信”。我国的“诚实信用”是在近代民事立法中仿效了大陆法系的传统,从德国、日本等国继受了这一术语。

诚实信用原则来源于罗马法并在近现代合同立法中予以援用、发展。它源自罗马法学家所崇尚的“善意与衡平”等自然法思想,在实践中来自于罗马法中的诚信契约和诚信诉讼。所谓诚信契约,是指债务人不仅要承担契约规定的义务,而且要承担诚实、善意的补充义务。由诚信契约发生的诉讼称为诚信诉讼,在诚信诉讼中,法官享有自由裁量权,不受契约字面表述的约束,而可依照公平正义的原则进行裁判,并可对当事人的约定进行干预。在近现代的合同立法中,将这一思想加以援用和发展。例如,法国民法典规定,契约应以善意履行,合同不仅对于合同中所载明事项发生义务,还应根据合同性质,对公平原则、习惯或法律所赋予此义务的后果发生义务;瑞士民法典规定,行使自己的权利,履行自己的义务,应依诚实信用为之;德国民法典规定,债务人须依诚实与信用,并照顾交易惯例,履行其给付;日本民法典规定,权利的行使及义务的履行,应依信义而诚实为之。尤其值得一提的是,瑞士民法典首开现代民法将诚实信用原则作为基本原则的先河,标志着现代意义的诚实信用原则的确立,它不再是仅约束债务人的原则,而成为债务人和债权人共同遵守的原则。换言之,它不仅是在履行债务时应遵循的原则,而且也成为在行使权利时应遵循的原则,它不再是仅适用于债法的一项原则,而被扩大适用于一切民事法律关系,成为民法的一项基本原则。此后,日本民法典、意大利民法典、我国台湾地区“民法典”也将诚实信用原则确立为民法的基本原则。

诚实信用原则是个内涵非常丰富的法律用语,对于诚实信用原则的含义,各国学理和立法都不尽相同。德国学者施塔姆勒认为,诚实信用原则是“爱人如己”的人类最高思想的体现,行为符合这种思想即符合诚实信用原则。我国台湾学者史尚宽认为^①,

^① 史尚宽《债法总论》,台湾荣泰印书馆1978年版,第320页。

诚实信用原则是法官从道义衡平原则出发,站在立法者的角度决定法律关系的内容和实现的方法,以达到法律关系具体的社会公正。我国民法学者徐国栋先生在其《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》^①一书中对它是这样界定的,诚实信用原则就是要求民事主体在民事活动中维持双方的利益平衡,以及当事人利益与社会利益平衡的立法者的意志。概言之,诚实信用原则就是立法者实现上述三方利益平衡的要求,目的在于保持社会稳定与和谐的发展。三方利益平衡是这一原则的结果,当事人以诚实善意的态度行使权利、履行义务,法官根据公平正义进行创造性的司法活动是达到这一结果的手段。综上,可以说,诚实信用原则就是公平正义的法律价值在民法领域的体现。这种体现使得诚实信用原则成为私法领域的最高准则,被西方学者尊称为“帝王法则”。

我国《合同法》第六条规定:“当事人行使权利,履行义务应当遵循诚实信用原则。”诚实信用原则在合同法领域的含义也体现在两个方面:一是体现在合同当事人之间,即合同当事人在合同的订立、履行以及合同终止后的全过程中,必须讲信用,恪守诺言,诚实不欺,在追求自己利益时不损害他人和社会的利益;二是体现在法官处理合同纠纷时也应以诚实信用为最高指导原则对合同进行解释和裁判。具体而言,诚实信用原则在合同法领域要求:1、在订立合同阶段的先合同义务,即在合同订立阶段,当事人应当依照诚实信用原则的要求确定各方的权利义务,否则,根据《合同法》第四十二条的规定,当事人应当承担缔约过失责任;2、在合同履行阶段的合同中义务,即在合同履行阶段中,当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的及交易习惯履行通知、协助、保密等义务;3、在合同终止阶段的后合同义务,即在合同的权利义务终止

^① 徐国栋《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第74页。

后,当事人应当遵循诚实信用原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务;4、在处理合同纠纷时法官的自由裁量权,即法官在裁判合同纠纷时必须根据诚实信用的原则,从公平的角度确认合同双方当事人的均衡的利益,从而使破坏这一均衡状态的一方承担应有的责任。

(二) 诚实信用原则能否作为 法院判决的依据?

诚实信用原则作为《合同法》的基本原则,在合同法对某些情形未作具体规定时,法官能否援引它直接来对当事人的行为进行裁判呢?对此,有两种不同的意见:一种意见认为,法院不能直接引用民法的基本原则作为判决的法律根据;另一种意见认为,法院可以引用基本原则作为判决的法律依据,认为我国法律的基本原则是具有普遍约束力的法律规定,即法律的基本原则是人民法院在没有具体法律规定时,据以判决案件的法律依据。

法律的基本原则作为法院判决的依据在我国已有判例。在《最高人民法院公报》1990年第3期公布的“莒县酒厂诉文登酿酒厂不正当竞争案”^①中就曾适用民法的基本原则作为判决的依据。该案的二审法院山东省高级人民法院认为,上诉人(文登酿酒

^① 该案的案情是:原告山东省莒县酒厂于1987年1月30日,在国家商标局核准注册了圆圈图形喜凰牌商标一枚,用于本厂生产的白酒。此酒的瓶贴装潢上,除印有圆圈图形喜凰牌的注册商标外,还印有“喜凰酒”这一特定名称。被告山东省文登酿酒厂生产的白酒,注册商标为圆圈图形天福山牌。被告为与原告争夺市场,拿着带有原告商标标识“喜凰酒”的瓶贴装潢到莱州市彩印厂,让其把喜凰牌注册商标更换为天福山牌注册商标,除喜凰酒的“凰”字更换为“凤”字外,其余均仿照印制。被告将印制好的天福山牌喜凤酒瓶贴装潢用于本厂生产的白酒。

厂)的行为“不仅违反了民法通则第四条规定的公民、法人在民事活动中,应当遵循诚实、信用的原则,而且违反了第五条的规定,侵害了被上诉人合法的民事权益,依照民法通则第七条的规定,上诉人的这种行为,还损害了社会公共利益,扰乱了社会经济秩序,是不正当的竞争行为,必须予以制止。被上诉人由此遭受的经济损失必须由上诉人赔偿。

人民法院适用基本原则作为判决的法律依据在我国的司法实践中已经得以确立,其理由有以下几条:

1、这是由基本原则的效力决定的

所谓法律的基本原则,学者的表述并不一致。有人认为,它是法律的立法原则,又是执行法律、处理法律问题的根本准绳;有人认为,它是制定、解释、执行和研究法律的出发点和依据;有人认为,它是法律的指导方针,对法律的各项规定及其实施,都有指导的效力和作用。这些表述中有一个共性,即在法律的基本原则对于法律规范起统率或指导作用这点上,学者的认识是一致的,没有疑问的。我们认为,法律的基本原则就是法律的基本精神和指导思想,它是立法指导思想的直接体现,并最终由社会经济条件决定。法律的基本原则有两个基本特征:第一,它贯穿于整个立法,能够体现法律的本质和特征,对各项法律制度的规定和实施都有指导的作用。也就是说,作为基本原则必须对于各项法律活动都有指导意义,在相对应的各类法律规范中都有体现,是法律主体从事各种法律活动的基本准则。如果只反映在一部分规范中,只对某一类法律活动起指导作用,则不能认定其为某部法的基本原则,只能为法律的某项制度的基本原则;第二,它是由法律规定的。法律的基本原则虽也为立法的指导思想,但它必须具体化,由法律固定下来。不是以法律条文规定下来的内容,不能为基本原则。具体到合同法来说,既然合同法的基本原则是由法律规定的,当然也就具有法律约束力,即具有法律效力。基本原则的这一效力表现在:其一,合同法的基本原则是解释、理解合同法律的准绳。任何

法律的适用都离不开对法律的解释、理解,理解是否准确,解释是否合法,都要以其是否合乎基本原则来衡量;其二,合同法基本原则是从事合同民事活动的准则。公民、法人从事合同民事活动不能违反基本原则,违反基本原则的行为也就是违反合同民事法规的行为,即合同违法行为;其三,合同法基本原则是裁判合同案件的依据。法院审理民事案件,不论调解,还是判决,都不能违反基本原则。因此,基本原则的约束力决定了法院可以依据基本原则裁判案件。

2、这是由法治原则决定的

社会主义法治原则要求人民法院在审理案件中要以事实为根据,以法律为准绳。这就要求任何一个案件的裁判都必须有法律依据。在社会主义法律日益完备的情况下,不能允许以“法律的有关精神和政策”为依据而裁判的状况继续存在。裁决必须以有法律约束力的规定为依据,即使是依据“法律的有关精神和政策”,也须说明是何处规定的“精神和政策”。法律规定的基本原则是有法律约束力的、法律明文规定的“法律精神”,当然也就可以作为判决的根据。

3、这是由民法的特点所决定的

众所周知,任何法律都具有稳定性、强制性和滞后性的特点,所谓滞后性是说法律总是会落后于社会关系的发展,合同法也有这些特点。作为市场经济最活跃的一种民事活动形式,合同关系具有复杂性、广泛性和活跃性,这就决定了一方面法律规定难以囊括各种合同关系,另一方面经济生活是发展的,新的合同关系会不断涌现。因此,在合同法中不可能对各种合同关系都一一作出规定。我们知道,刑法中奉行“法无明文规定不为罪”,对于各种犯罪行为都须有明文规定,对没有规定的行为不能追究刑事责任;而在民事领域中奉行的是“法律不禁止的,就是可为的”。另外,由于合同法等民事法律中不适用类推,而民法无明文规定的民事关系又大量存在,并且这些都是与社会经济或人民生活密切

相关的,法律又不能不调整,也就是说,客观的社会经济生活条件要求合同法等民事法律对法律没有明文规定的民事关系进行调整。那么在这些场合,又如何来判别当事人的行为,如何作出判决呢?这就要靠基本原则。基本原则是评价当事人行为的标准,规定有关基本原则的法律条文完全可以作为裁判的法律依据。正是基于这一理由,我们说,基本原则的重要意义之一就在于弥补法律调整的不足。

实际上,引用基本原则裁判,这是各国民法都允许的,我国当然也不应例外。不仅法律明文规定的基本原则可以作为民事判决的依据,而且在一定的条件下,习惯或法理也可作为审理民事案件的依据。例如,至今仍在我国台湾地区施行的旧中国民法第一条就规定:“民事,法律所未规定者依习惯,无习惯者依法理。”其明确规定了以习惯、法理补充法律的方法,即在法律有明文规定时,只能适用法律明文规定,不得适用习惯;在法律没有明文规定时,则得适用习惯;没有习惯的,则适用法理。

(三) 本案中的被告有线电视台是否违反了诚实信用原则?

在本案中,当原告贾某接通被告有线电视台信号后,双方之间的民事合同关系即告成立。作为有线电视台的用户,贾某享有依法收看有关电视节目的权利,负有按规定支付费用的义务;作为有线电视的服务提供者,有线电视台负有提供有关电视节目的义务,享有按规定收取费用的权利。在合同依法订立后,双方均应当按照诚实信用的要求履行合同义务。在本案中,按照诚实信用原则的要求,有线电视台负有的合同中义务就是提供符合质量的电视节目。所谓“符合质量”,主要是指有线电视台提供的电视节目,应当内容完整,符合行业规范,以使用户能够心情舒畅、无干扰地收看。从实际情况来看,有线电视台在节目中插播广告的

行为并非角度不合理,关键是这种插播行为不应该干扰用户对正常电视节目的收看,例如,有线电视台可以在专门的广告时间中播放广告。但在本案中,有线电视台却在正常的节目播放时段插播广告,损害了电视节目的完整性,干扰了用户正常地收看电视,侵犯了用户享有的合同权利,明显有悖于诚实信用原则,理应承担相应的民事责任。

【对市场主体的启示】

目前,在许多地方,尤其是在一些小城市、县城等地方,当地电视台为了创收,在电视节目中用滚动条插播广告的行为非常普遍,严重影响了用户对电视节目的正常收看。但是合同双方(电视台和用户)对此种违约侵权行为的认识还比较模糊,没有引起足够的重视。随着人们法律意识和权利意识的增强,以后此种行为引发的争议会不断增加;同时这种随意插播广告的行为也会引起电视台客户的流失,对电视台来说也是一种潜在的损失。所以,作为电视台,必须强化自己在这方面的意识,加强规范化管理,按照诚实信用原则的要求来履行自己的义务,为用户提供更好的服务。

此外,诚实信用原则是整个市场经济的道德伦理基础,在我国市场经济逐步完善的过程中,强化诚实信用意识,建立诚信体系,对于我国的市场经济建设具有非常重要的现实意义。作为市场经济的参与者,每个市场主体都必须以诚实信用原则来要求自己,在合同的订立、履行、终止后相关事务的处理以及合同纠纷的解决等方面都应以诚信、公平等理念来指导行为,以维护和促进市场经济的发展。

【相关法律、法规】

一、《中华人民共和国民法通则》

第四条:民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的

原则。

二、《中华人民共和国合同法》

第六条:当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。