

# 经济诉讼错案研究

——他们应该败诉吗？

# 经济诉讼错案研究 ——他们应该败诉吗？

邱业伟 张晓琪 著

重庆大学出版社

# 经济诉讼错案研究

——他们应该败诉吗？

邱业伟 张晓琪 著

责任编辑 杨大启

\*

重庆大学出版社出版发行

新华书店经销

重庆通讯学院印刷厂印刷

\*

开本:850×1168 1/32 印张:6.5 字数:175 千

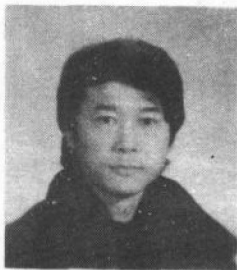
1994 年 5 月第 1 版 1994 年 5 月第 1 次印刷

印数:1-5500

ISBN 7-5624-0912-9/D·66 定价:6.80 元

(川)新登字 020 号

## 作者简介



邱业伟，湖南常德人，1952年10月生。1985年毕业于四川广播电视大学汉语言文学专业，1988年毕业于该校法律专业，同年考入西南政法学院法律系民法助教进修班学习硕士研究生主要课程，1989年毕业。现任重庆社会大学培训部主任兼法律系副主任、法学讲师，重庆市第二律师事务所律师。在《法律学习与研究》、《现代法学》、《中国房地产》、《法制日报》等刊物上发表文章40余篇，著作有《两性交往与法律规制》(合著)、《新世纪的诞生——20世纪外国文学大师论文学》(上下册)(合编)等书。



张晓琪，女，湖北武汉市人，1953年11月生。1985年毕业于西南政法学院函大法律专业。现任重庆市沙坪坝区人民法院办公室副主任，曾从事过刑事、经济审判和调研工作。近年来，在《现代法学》、《政法论坛》等全国性杂志和其他报刊上发表学术论文和其他法制文章30余篇，并为《刑事疑难案件研究》、《中国审判案件要览》、《司法理论及实务(审判卷)》等书撰稿。

## 说 明

在本书经济案件分析研究中,我们以《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《中华人民共和国合同法》(以下简称《经济合同法》)为基本法律依据。鉴于本书是在1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过的修正了的《经济合同法》公布前完成的,修正了的《经济合同法》公布后,我对之进行了核对,我们引用的《经济合同法》的条文内容和序号,与修正了的《经济合同法》的条文内容和序号基本一致,被修改变动了的涉及不多。为了有利于读者熟悉和掌握修正了的《经济合同法》,本书中引用的《经济合同法》条文内容如有修改,我们则作了专门的说明,至于条文内容未修改仅是序号变动了的,则改为与修正了的《经济合同法》的条文序号一致,并注明原条文序号。

邱业伟

1993年10月

## 序

以社会主义市场经济体制作为我国经济体制改革目标已在中国共产党第十四次全国代表大会上得到确认。作为商品经济活动伴生物的社会现象——经济纠纷,将随着我国经济体制的这种变革性转换而大量产生。近些年来,由于种种因素,人民法院对一些经济纠纷案件的司法处理欠缺公正,甚至铸成错案。“错在何处,怎样避免”,这是我们一直在深思的问题,同时,也是激发我们创作本书的动因。法律应该为我国社会主义市场经济的健康发展保驾护航,研究经济诉讼错案的意义在于:提高分析问题、解决问题的能力,提高办案质量,促使我国社会主义市场经济健康发展,促使我国社会经济秩序正常运行。

本书以经济诉讼“错案”为研究对象。我们从人民法院、律师事务所、法学刊物以及我们亲手经办的经济案件中,精心挑选出近几年来具有代表性、典型性的经济诉讼错案 50 例,每例都由案情简介、争议焦点、法院判决和分析研究四部分组成,重点在分析研究部分。分析研究部分注重法学理论和司法实践的紧密结合,强调法学理论研究(个别案例还提出了立法或司法建议)。我们根据案情事实和民事、经济法律、法规、规章及其有关司法、行政解释,明确提出自己的观点,并有针对性地引出应该适用的有关法律、法规等条文,以示对之所据,错之所在。

值得特别说明的是,我们提出的观点仅为我们自己的学术见解,供有关人士参考。经济案件具有较大的复杂性,加之我们水平有限,疏漏和错误之处难免,欢迎赐教。

本书由邱业伟、张晓琪共同构思,由邱业伟统稿、归类、修改、

定稿。

本书编著过程中,得到了重庆市第二律师事务所李盛祥主任,深圳市福田区人民法院法律研究室郭明忠审判员,西南政法学院刑事司法系周燕讲师,和一些法学刊物的支持和帮助;本书的出版得到了重庆大学社会科学及经济贸易系副主任曾国平副教授的支持和帮助;西南政法学院经济法系张序九教授十分关心本书,肯定了本书成绩并提出了中肯意见。在此,向他们表示谢意!

本书适用于中、高等院校法学师生、研究人员、审判人员、律师、法律顾问以及工商企业和其他经济组织的厂长、经理和供销人员。

错案古今皆有。前车之覆,后车之鉴。

我们最大的快慰是:本书能为有关人士提供帮助,哪怕一点。

邱业伟

1993年7月

## 目 录

|                                                 |    |
|-------------------------------------------------|----|
| 1. 定金罚则不适用于无效经济合同.....                          | 1  |
| 2. 伪造公章担保借款不承担担保责任.....                         | 4  |
| 3. 设定抵押权的资产再作抵押无效.....                          | 8  |
| 4. 借款合同中注明“同意担保”应承担担保责任 .....                   | 13 |
| 5. 双重担保合同具有法律效力 .....                           | 18 |
| 6. 无效经济合同保证人应负保证责任 .....                        | 24 |
| 7. 供方交付瑕疵货物应负赔偿责任 .....                         | 28 |
| 8. 承运人过错致货物腐烂应负赔偿责任 .....                       | 32 |
| 9. 超过违约金部分的实际损失应予以赔偿 .....                      | 36 |
| 10. 货物市场价格提高后拒不供货应负违约责任.....                    | 40 |
| 11. 收货时粮食发芽率在允许误差范围内且被视为虫粮<br>者,供方不构成质量违约 ..... | 45 |
| 12. 一方当事人不能履行合同另一方有权中止履行.....                   | 49 |
| 13. 出租营业执照和帐户方应对租用方债务负连带<br>责任.....             | 54 |
| 14. 名为法人的债务应由其上级负连带责任.....                      | 59 |
| 15. 行政单位开办的公司停办后债务由直接批准开办的<br>业务主管部门负责清偿.....   | 64 |
| 16. 主管部门擅自改变企业经济性质应负法律责任.....                   | 68 |
| 17. 歇业公司剩余财产归其投资单位.....                         | 71 |
| 18. 购销合同无效票据合法持有人不应返还票据.....                    | 73 |
| 19. 信贷员擅自涂改的借款合同无效.....                         | 77 |
| 20. 无效建设合同的质量问题应予以处理.....                       | 80 |



|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 21. 以联营形式将工程转包渔利的行为无效 .....                   | 83  |
| 22. 超越代理权限签订的合同无效 .....                       | 87  |
| 23. 无效经济合同赔偿范围不包括可得利益损失 .....                 | 92  |
| 24. 未办理生产许可证签订的产品购销合同无效 .....                 | 97  |
| 25. 经济合同部分无效不影响有效部分的效力 .....                  | 101 |
| 26. 经济合同无效与经济合同不成立法律后果不同 .....                | 104 |
| 27. 合伙型联营双方约定的保底条款无效 .....                    | 107 |
| 28. 显失公平的经济合同不应确定为无效经济合同 .....                | 110 |
| 29. 无效建设合同产生的非法所得应予追缴 .....                   | 112 |
| 30. 非惩罚性追缴数额不能大于实际非法获利数额 .....                | 115 |
| 31. 用非法出版物取得的财产应予追缴 .....                     | 118 |
| 32. 推销产品提成合同不为居间合同 .....                      | 122 |
| 33. 居间人不负所介绍合同的履行责任 .....                     | 127 |
| 34. 居间人为摩托车批发业务牵线搭桥不合法 .....                  | 130 |
| 35. 原合同转让权利义务依新合同确定 .....                     | 134 |
| 36. 技术转让合同约定的技术未鉴定不等于具有欺<br>诈性 .....          | 137 |
| 37. 对要约未承诺的合同不能成立 .....                       | 141 |
| 38. 约定公证生效的合同未予公证权利义务不发生法律效力 .....            | 145 |
| 39. 癌症痊愈者人身保险合同有效 .....                       | 150 |
| 40. 发包方单方解除承包合同不具有法律效力 .....                  | 154 |
| 41. 企业经营者不应负承包经营亏损的赔偿责任 .....                 | 159 |
| 42. 投资入股方有权承包投资入股企业 .....                     | 163 |
| 43. 生产队具有法人资格享有发包权 .....                      | 169 |
| 44. 租赁期间房屋买卖不能破除原租赁关系 .....                   | 172 |
| 45. 房屋承租人在同等条件下对承租房屋享有优先购<br>买权 .....         | 176 |
| 46. 需方一定期限内未书面提出产品质量异议视为该<br>产品质量符合合同要求 ..... | 181 |

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 47. 需方未办收货手续,供方自备运输工具送货,货物送<br>达地为合同履行地 ..... | 185 |
| 48. 无出口经营权企业的外贸赔偿不能按外商索赔数额<br>计算 .....        | 188 |
| 49. 代销商品的风险责任不因交付而转移 .....                    | 192 |
| 50. 代理人以被代理人名义实施民事法律行为被代理人<br>应负民事责任 .....    | 195 |

# 定金罚则不适用于无效经济合同

## 一、案情简介

原告:A地区物资局机电公司

被告:B市电子应用公司

原告和被告于1991年1月在上海签订了一份汽车购销合同。该合同规定:被告销售进口皇冠牌豪华轿车8辆给原告,每辆价格9万元,货款共72万元;原告预付货款50%,并支付定金5万元;当年3月底由原告派人到广州验收,××地交货。合同签订后,原告即按合同规定汇给被告预付款36万元和定金5万元。合同履行期限届满,被告以种种理由拖延履行至5月底。在此期间,原告多次派员催促,均无结果。原告遂向法院提起诉讼。

## 二、争议焦点

原告要求被告返还预付款36万元和双倍返还定金10万元。被告只同意返还预付款36万元和定金5万元。

## 三、法院判决

法院查明,被告经营轿车超越了经营范围,因此,法院确认该汽车购销合同无效;又鉴于该汽车购销合同无效是被告超越经营范围造成的,不能履行该汽车购销合同的过错主要在被告,按照我国《经济合同法》“接受定金的一方不履行合同的,应当双倍返还定金”的规定,法院判决被告返还原告预付款36万元,被告双倍返还原告定金10万元。

## 四、分析研究

这是一起工矿产品购销合同纠纷。我们认为,法院确认该汽车购销合同无效,判决被告返还原告预付款36万元是正确的;判决被告双倍返还原告定金10万元是错误的。

我国《经济合同法》第14条规定:“当事人一方可向对方给付

定金。经济合同履行后,定金应当收回,或者抵作价款。给付定金的一方不履行合同的,无权请求返还定金。接受定金的一方不履行合同的,应当双倍返还定金。”

定金是合同当事人一方以保证合同的履行为目的,于合同签订时或履行前,按合同约定的数额给付对方的金钱。定金是合同担保的方式。定金的担保作用是通过定金罚则体现出来的。定金罚则就是“给付定金一方不履行合同的,无权请求返还定金。接受定金的一方不履行合同的,应当双倍返还定金。”显而易见,定金罚则的适用必须具备两个条件:

(一)当事人之间签订的经济合同必须是合法有效的。

定金是经济合同的担保形式,设置它的目的在于既可以促使当事人自觉履行合同,又可以在义务人不履行合同时,权利人以定金罚则惩罚义务人,保护其经济利益。对不履行经济合同的义务人予以惩罚的前提,即该经济合同必须是合法有效的。定金罚则是对不履行义务人的惩罚,所以,适用定金罚则的经济合同必须是合法有效的。我国《经济合同法》第6条规定:“经济合同依法成立,即具有法律约束力,当事人必须全面履行合同规定的义务,任何一方不得擅自变更或解除合同。”依法成立的经济合同受法律保护。定金罚则的规定就是保护合法有效的经济合同的方法之一。

(二)义务人必须要有不履行合同的行为。

这个条件是以前一个条件为前提的。正因为经济合同合法有效,当事人才必须自觉地全面履行合同。义务人不履行合同,就应当承担相应的法律责任。不履行合同的行为指的是合同义务人完全不履行合同义务或不完全履行合同义务(即履行合同义务不符合约定条件)的行为。定金罚则规定的“不履行合同”包括完全不履行和不完全履行两种情况。给付定金一方不履行合同的,无权要求返还定金;接受定金一方不履行合同的,双倍返还定金。不履行合同怎样适用定金罚则呢?最高人民法院《关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用〈经济合同法〉的若干问题的解答》规定:“《农副产品购销合同条例》第十七条第六款和第十八条第六款规定,供方不

履行预购合同的,应加倍偿还不履行部分的预付定金;需方不履行预购合同的,无权收回未履行部分的预付定金。其他允许给付定金的各类经济合同不完全履行的,也可以照此办理。”对不履行合同方适用了定金罚则,如法律规定或合同约定有违约金的,还应支付违约金,但两者并用的结果以不超过合同标的价金总额为限。如果不履行合同给对方造成了经济损失,除了适用定金罚则,还应赔偿。赔偿办法是:损失小于定金的,不再赔;损失大于定金的,超出部分赔偿。

无效经济合同指的是不符合经济合同的有效要件,因而不具有法律约束力的经济合同。我国《经济合同法》第7条第2款规定:“无效的经济合同,从订立的时候起,就没有法律约束力。”国家工商行政管理局《关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》规定:“经济合同被确认无效后,合同尚未履行的,不得履行;正在履行的,应当立即终止履行。”按照以上规定,无效经济合同从订立时起就没有法律约束力,不受法律保护,义务人根本就不存在履行合同义务的问题。既然义务人根本就不存在履行合同义务,当然,不履行合同也就根本不存在承担任何相应的法律责任了。所以,我们认为,无效经济合同不具备适用定金罚则的两个条件,定金罚则也就不适用于无效经济合同了。如果给付了定金的经济合同无效,只能按照无效合同的处理办法(即返还财产、赔偿损失、追缴没收)处理。

综上所述,本案原、被告签订的汽车购销合同属于无效经济合同,不论导致该汽车购销合同无效的过错方是谁,定金返还都不能适用定金罚则,而只能按照无效经济合同的处理办法处理。因此,我们认为,本案的正确处理应该是:被告将5万元定金原数返还给原告。至于合同无效给原告造成的经济损失,主要应由被告承担赔偿责任,原告也应自己承担一定的责任,因为原告在签订合同时对被告的经营范围审查不严。

# 伪造公章担保借款不承担担保责任

## 一、案情简介

原告：A 市轴承厂

被告：中国工商银行 A 市 B 区行

个体工商户芦某资金短缺，商得原告的同意，以原告作担保单位，向被告贷款两次，到期都及时还了贷。后来，芦某为图方便，自己伪造了担保单位原告的合同专用章一枚，向被告贷款 2 万元，到期便如数归还。之后，芦某又因进货缺少资金，再次用伪造的公章向被告贷款 1 万元（当时芦某已欠债 5000 元），双方约定三个月内还贷。不久，芦某患病住院，生意没做成，芦某只好将 1 万元贷款用以治病及还债。此项贷款到期后，被告按借款合同的约定，自担保单位原告的帐户上将芦某 1 万元贷款及其利息扣除。原告得知这一情况，即向被告查询此事，发现了芦某用伪造的本单位公章与被告签订借款合同的事实。原告要求被告如数返还 1 万元及其利息。银行不允。双方因此发生纠纷，原告即向法院提起诉讼。

## 二、争议焦点

原告诉称：原告没有为芦某贷款 1 万元提供担保，芦某贷款使用的原告公章是芦某伪造的，与原告厂无关，要求被告如数返还 1 万元及其利息。被告辩称：芦某的借款合同上盖有原告的公司专用章，原告作为芦某的担保单位，理应承担连带清偿责任，归还贷款本息。

## 三、法院判决

法院审理认为，芦某与被告的借款合同中明确规定原告是担保单位，并盖有原告的公司专用章。芦某不履行还贷义务，被告有权向担保单位、原告请求还贷，有权按照借款合同中的约定从担保单位帐户上扣除贷款本息。虽然芦某伪造了担保单位公章，但他只是图方便，这次贷款应看作是芦某前几次贷款担保基础上的延续。

因此,根据《中华人民共和国民法通则》第 89 条第 1 款和《借款合同条例》第 16 条的规定,判决原告轴承厂的诉讼请求不予主张,诉讼费全部由原告承担。

#### 四、分析研究

这是一起借款担保合同纠纷。我们认为,法院的判决是错误的。

合同的担保是法律规定的或者当事人协商确定的为了保证合同履行的民事法律行为。合同担保确定后,具有法律约束力,它可以保证合同当事人切实履行合同义务,使财产流转和社会经济秩序得以正常进行。

《中华人民共和国民法通则》第 89 条规定了四种担保形式,即保证、抵押、定金和留置。保证是指合同当事人以外的第三人向债权人担保债务人履行合同义务的协议。承担担保责任的第三人,称为保证人。《民法通则》第 89 条第 1 项规定:“保证人向债权人保证债务人履行债务,债务人不履行债务的,按照约定由保证人履行或者承担连带责任;保证人履行债务后,有权向债务人追偿。”按照此项规定,民法上所说的保证具有以下法律特征:

(一)保证人是被保证的主合同的第三人,他既同主合同的债务人(被保证人)发生权利义务关系,也同主合同的债权人发生权利义务关系,是保证合同的债务人。

(二)保证人所保证的,不仅仅是债务人不逃避债务,更重要的是“保证债务人履行债务”。就是说,保证人的责任不仅是对债务人的担保,而且是对债务人履行债务的担保。因此,保证人必须是有独立财产的自然人或法人,具有代偿能力的公民、企业法人以及其他经济组织。

(三)保证的责任形式,取决于保证人同债权人的约定,它可以是承担代为履行的责任,也可以是承担连带责任。所谓代为履行的责任,是指债务人不履行合同时,债权人有权请求保证人代替债务人履行。代为履行的责任是一种补充责任,当债务人不履行合同义务时,债权人应当首先请求债务人履行;只有当债务人不能履行时,债权人才能请求保证人代为履行。所谓连带责任,是指保证人

与债务人共同承担履行责任。债权人既可以请求债务人履行或者赔偿损失,也可以直接请求保证人履行或者赔偿损失,没有先后顺序或主次的限制。如果在保证合同中未约定的,保证人应负代为履行的责任。

(四) 保证合同是一种从合同,依它所担保的主合同的合法有效存在为前提条件。在通常情况下,如果被担保的合同无效,保证合同亦无效;如果被担保的合同终止,保证合同亦随之终止;如果被担保的合同的债权人发生变化,保证合同并不因此发生变化;如果被担保的合同的债务人(被保证人)发生变化,保证合同即丧失法律效力。

(五) 保证的责任范围只能等于或者小于被保证人债务的范围。当债务人的债务扩大时,保证人的保证责任范围并不因此当然地扩大。只有在征得保证人同意的情况下,保证责任范围才能扩大。保证人对被保证人增加的那一部分债务,不承担保证责任。当债务人的债务减少后,保证责任的范围也相应地减少。因此,在保证期限内,保证人的保证范围,可因主债务的减少而减少。新增加的债务,未经保证人同意担保的,保证人不承担保证责任。

值得强调指出的是,保证人只在他同意的保证范围内承担保证责任。凡是未经保证人同意或虽经保证人同意但以后被保证人擅自扩大保证范围未获保证人承认的,保证人都不承担保证责任。

本案中的原告在芦某和被告的贷款法律关系中处于保证人的地位。原告只对芦某向银行贷款的前两次款(芦某都及时还了贷)承担保证责任。芦某为图方便,伪造了原告的公司专用章,以原告作为自己的担保单位向被告贷款1万元,原告对此事一无所知。原告对这1万元贷款不承担保证责任。被告因芦某无力偿还贷款,根据借款合同的约定从担保单位原告的帐户上扣除1万元及其利息是无可非议的,但这是以被告对芦某伪造原告公司专用章毫不知情为前提。当原告向被告查询发现芦某用伪造的原告公章与被告签订借款合同的事实,即向被告说明了此事,声明他没有为芦某此次贷款提供担保并请求被告退还1万元及其利息,这充分表明了原



告拒绝为芦某此次贷款提供担保。原告对芦某的此次贷款事前一无所知,事后没有追认,芦某是采用伪造公章的非法手段骗取被告与其签订借款合同的。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第58条第1款第3、4项:“一方以欺诈、胁迫的手段或趁人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的”,“违反法律或者社会公共利益的”“民事行为无效”,和《中华人民共和国合同法》第7条第1款第1、2项:“违反法律和国家政策、计划的合同”,“采取欺诈、胁迫等手段所签订的合同”为无效经济合同,以及《〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(试行)第109条:“在保证期限内,保证人的保证范围,可因主债务的减少而减少。新增加的债务,未经保证人同意担保的,保证人不承担保证责任”的规定,我们认为,本案的正确处理应该是:确认本案借款合同为无效经济合同,由芦某偿还被告贷款本息,被告立即退还给原告1万元及其利息并承担全部诉讼费用。同时,鉴于芦某伪造公章并利用伪造的公章骗取被告较大数额的贷款,法院应将本案材料移交同级人民检察院立案侦查,依法追究芦某的刑事责任。