



# 合同法疑难案例研究

王利明 编著

中国人民大学出版社

备说服力。学生也只有在掌握了这样的推理手段之后，才真正掌握了民法思维的方式及正确适用民法的能力，从而真正掌握了民法这一活的法律。

第五，案例的分析应注重培养学生把握案件关键点、区分事实问题和法律问题，以及综合运用民法的各项规则（包括债和合同法、侵权行为法、物权法等方面）的能力。

在近几年的合同法和物权法课程的教学中，我曾经选用过一些案例，并在课堂作了一些粗浅的分析。此次因研究生法律专业基础课系列教材的编写需要，我将这些案例作了修改和充实，同时又搜集编写了一些新的案例及其分析，最终汇编成这本名为《合同法疑难案例研究》的教材。本书主要收集的是合同法中的案例，但也收录了某些物权法的案例。由于时间匆促，而个人能力有限，本书对案例的选用和分析，错误缺点在所难免，我殷切地希望广大读者不吝指正。本书在写作过程中，曾得到福特基金会的资助，在此谨致谢意。

王利明

1997年3月

## 图书在版编目 (CIP) 数据

合同法疑难案例研究/王利明编著  
北京：中国人民大学出版社，1997

ISBN 7-300-02420-3/D·314

- I. 合…
- II. 王…
- III. 合同法 - 案例 - 研究
- IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 13530 号

## 合同法疑难案例研究

王利明 编著

---

出版 发行：中国人民大学出版社  
(北京海淀路 157 号 邮码 100872)

经 销：新华书店

印 刷：河北省涿州市星河印刷厂

---

开本：850×1168 毫米 1/32 印张：13.5

1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷

字数：332 000

---

定价：17.00 元

## 序 言

### ——兼论民法案例教学法的引入与教材编写

培养高层次法学人才目标的确定，急切呼唤中国法学教育的改革，同时也为这一改革提供了前所未有的机遇。近几年来，围绕着法学教育改革的模式及其内容，法学界展开了热烈的讨论。尽管仁智互见，众说纷纭，但有一点是大家一致公认的，即法学教学方法的改革迫在眉睫，且应为法学教育改革的重要内容。

应当承认，现行法学教学方法有很多弊病。首先，由于课程设计是以讲授理论为主要内容，许多教师比较注重联系古今中外的理论资料去介绍、分析和评价某种立法或学术观点，而可能忽视分析研究我国司法实践中的新情况、新问题及实际经验，造成理论与实际的脱节。在司法实践部门曾有人抱怨教师不了解实践，某些教师则抱怨司法实践部门缺乏理论水平而不真正理解法律。其次，由于灌输式教学法形式呆板、僵化，内容抽象、枯燥，虽然某些教师讲课时自感津津有味，但很难使学生接受；为了应付考试，学生更重视考前的死记硬背，忽视正常教学期间的分析和思考，从而抑制了课堂上教师与学生之间的交流，影响了学生主动学习的积极性。最后，学生在接受一段时间的正规法学教育以后，虽然对法学理论上的问题有所理解和把握，有些学员甚至具有较高的理论水平，但大多缺乏实际工作能力，在毕业被分配到实际工作岗位后很难迅速进入角色，需要经过一个相当长的时间来熟悉和掌握从事实践工作的本领。

为了改革传统的灌输式法学教学方法，增强教材的实用性和

理论的可操作性，有人主张要大胆借鉴英美法系国家的判例教学法，甚至把引进判例教学法作为引进西方国家判例制度的组成部分。我认为，就改革单一的灌输式教学方法而言，借鉴英美法国家的判例教学法并非全无道理，但是否应将判例教学法移入我国法学教育体系，却值得研究。我认为，采用英美法国家的判例教学法是不现实的，且无必要。因为，中国目前只有案例而无判例，也不必在审判活动中采取“遵循先例”的原则。如果将判例作为法的主要渊源，审判活动中强调“遵循先例”的原则，法学教育就必须对以前公布的判例详加分析，并尽力从中发掘出指导以后判决的法律规则。而中国并不是判例法国家，在民事经济审判活动中，我国历来不承认判（案）例可以作为法的渊源。至于最高人民法院就某些疑难案例所作的批复或者在《最高人民法院公报》上刊登的案例，亦不是判例法所称的判例，从今后的发展趋势来看，中国也不可能建立起类似英美法国家的判例法制度。这就决定了我们的法学教育不能采用判例教学法。同时由于我国是成文法国家，因此法学教育仍应以解释成文法规则、法律理论及其运用等问题为主。还要看到，判例教学法主要适用于职业律师的培养，而不完全适合于培养法学理论工作者的需要。而在我国，法学专业培养的对象当然不限于职业律师，而包括了各种层次的法学理论工作者，以及其他实际工作者。特别是随着我国依法治国战略目标的确定，法学院校亦将承担培养经济、行政、社会等方面的管理人才的重要任务。而单纯的判例教学法不能满足培养多种类型法律人才的实际需要，这就要求我国法学教育工作仍应将讲授理论放到重要位置。

根据我国的法律传统、法学教育的培养目标和法律文化传统，我认为，在我国法学教育领域可以考虑采用案例教学法。所谓案例教学法，是指在法学教学中，通过分析和研究现有案例，解释成文法的内容并推动成文法的发展与完善。案例教学法与判

例教学法虽然名称相近，但性质不同。两者的主要区别是：首先，案例教学法有多种表现形式，而判例教学法的形式比较单纯。在采用判例教学法的国家，教师在课堂讲授时大量地分析先前的判例，以教会学员正确地分析判例。案例教学法则是在法学教育活动的各个阶段，适时地运用现有案例解释和研究成文法，其具体形式包括在课堂讲授理论中评析案例、专门组织的案例分析、案例模拟教学（如模拟法庭）、旁听案件处理、实习以及现场教学等等。其次，案例教学法在法制建设中有多重作用，判例教学法亦相对单纯。如前所述，判例教学法主要用来归纳判例所创设的法律规则。案例教学法则一方面是用来释解成文法，另一方面发掘成文法中有待改进之处，以推动成文法的发展和完善。因此，通过案例教学法，学员既能够把握成文法精髓，也能够增强实际工作能力。再次，案例教学法主要是运用成文法分析案例，而判例教学法则广泛地借助先前的判例分析新案件。正由于分析案例的依据不同，依照案例教学法所得到的结论往往比较明确，而在采用判例教学法中，结论因其所依据的先前判例不同而有所差别，同一案例可以有两个甚至多个结论，有时还可以附上法官在作出判决过程中的不同意见，供学生讨论。

作为一名民法教师，我认为在民法教学中应当特别注重案例教学。因为民法作为调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律，深深植根于社会现实经济生活，它是人们每时每刻发生的、重复出现的交易活动的规律在法律上的集中体现。民法是活的法，它的规则不仅要切实反映活生生的现实生活，并且要随着现实经济生活的发展而不断发展和丰富。尽管民法所包含的大量规则极为抽象和艰深，但也决不仅仅停留于理论的表象以用于满足纯粹思辨的乐趣或需要，而是完全可以用以解释经济活动和日常生活中哪怕是细小琐碎的财产争执、利益纠葛与交易行为。每一项规则其实无不是生活中故事的总结。因此，一个民法教师如

果只能讲授规则的语义、演化、特征甚至规则间的联系，但并没有教会学生将特定的规则与相应的社会生活实践联系起来并进而运用规则去解释现实生活和处理各类纠纷，这种教学活动至少在我看来是不成功的。实际上，这样的教学也难以培养出高层次的应用型法学人才。正是由于这一原因，我认为民法的教学活动较之于某些部门法学的教学活动，更应当强调案例教学法，并将这一方法贯彻于整个民法教学的始终。

当然，我们强调在法学教育特别是民法教学中应当注重案例教学法，也应当将这一方法放在适当的位置。由于我国是成文法国家，我国法学教学仍然应当以讲授法律基本原理、基本知识为主，而以案例教学作为辅助的方法，如果法学教学不讲授理论，就不可能真正理解成文法。由于成文法产生的历史悠久，理论基础深厚，法律规范体系编排严谨，这就在客观上要求法学教育应以使学生全面系统地掌握法学基本理论为目的，形成一个全面的观念和知识结构，而不能仅仅掌握案例。我们不赞成全部或基本上运用判例分析的教学法，那样做就会妨碍学生全面系统地掌握有关法学的基本原理，使得学生所学到的知识支离破碎和缺乏应有的系统性。这样说并不是反对英美法国家实行已久的判例教学法，而是要根据中国法律的特点，合理地确定中国法学教学方法的基本模式。

改革法学教育方法，引入案例教学法，必然要求有相应的案例教学教材与之配套。目前已有许多案例分析或案例汇编的书籍出版，这些著作无疑可以作为案例教学的参考书目，学生阅读这些书籍，一定会使自己的实际分析运用能力有所提高。但是，从案例教学的要求看，仅有这些参考书籍是不够的。一方面，这些参考书毕竟不是专为民法案例教学而设计编纂的，因而缺乏对民法规则阐述的系统性和逻辑性。另一方面，许多案例分析往往只注重结论而忽视对相关规则的运用及逻辑推理过程的详细分析，



从而难以使学生通过研习而达到预期的效果，不能起到案例教学教材所应具有的作用。

1990年以来，我开始在研究生的民法课讲学中运用案例教学法；在给高级法官培训班授课时也偶尔采用。经过几年的摸索，我对案例教学方法有了更深的体会，同时对案例教学教材的编写初步形成了自己的一点想法。我认为，民法案例教学教材应当注重以下几个问题：

第一，所选案例应该具有典型性和系统性。案例不在多少，内容不在繁简，关键在于所选案例能否解释一个或数个民法规则的内涵及其运用。所谓典型性，不在于案件当时所产生的新闻效应，而在于案情与民法规则的联系性。所谓系统性，是指案例的编排能够在总体上系统阐述民法的规则体系。

第二，案例应当具有一定程度的疑难性。疑难主要是指在案件的定性、法律关系的性质、法律的适用、责任的承担等方面存在着分歧意见。重大的案件不一定是疑难的，即使是情节非常简单的案件，也可能出现多种结论性意见，而各种处理意见、方案及理由均应提供出来，从而给学生开辟一个广阔的思维空间，避免采用单一化和模式化的僵硬思维方式。

第三，案例的选用不能完全拘泥于现行法的框架。现实生活是极为丰富复杂和多样化的，而民事立法不可能对之包罗万象或一成不变，法律漏洞在所难免。许多案例的处理必然在现行法上难以找到现实的依据。将这些案例适当地引进教材，并通过学理的分析及各种研究方法（如比较法的方法、经济分析的方法等）的导入找到对案件的最佳解决方案，这将进一步增强学生分析问题和解决问题的能力。

第四，案例的研究应当注重推理过程。此处所谓推理，既包括事实的推理，也包括法律适用的推理。案件的处理结论应该是缜密推理的结果，也只有通过周密推理所导出的结论，才足以具

# 目 录

## 第一部分 合同法问题

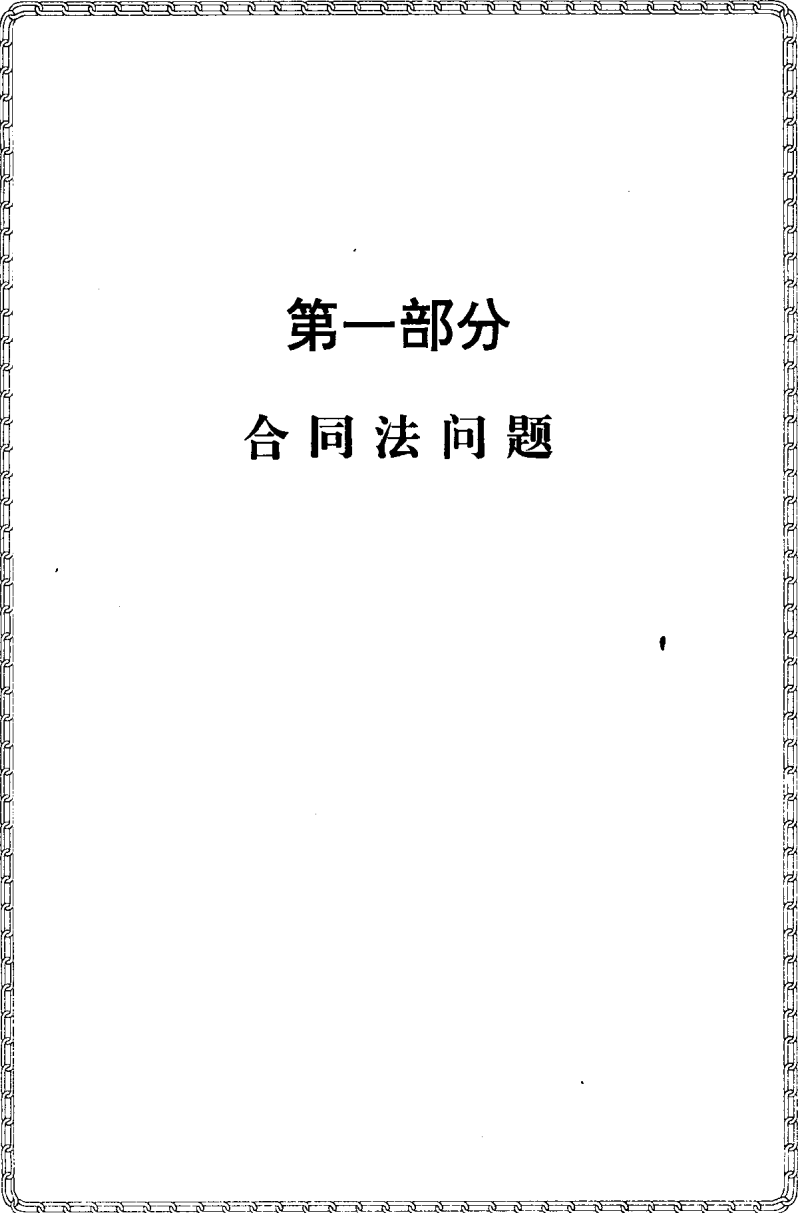
一、合同关系中的第三人	3
二、侵害债权的责任问题	8
三、侵害债权与不真正连带债务	12
四、关于要约与要约邀请的区别	24
五、关于确认书的性质	29
六、悬赏广告的法律效果	35
七、关于附条件的合同	40
八、关于有奖销售的法律性质	45
九、预约合同的成立与效力	52
十、标准合同条款的效力问题	58
十一、关于缔约上的过失责任	66
十二、合同的履行应遵守诚实信用原则	72
十三、关于债务履行辅助人的责任	77
十四、关于履行期限的确定	82
十五、关于情势变更原则	86
十六、同时履行抗辩与双方违约	96
十七、债权的善意取得及表见代理	101
十八、根本违约与同时履行抗辩权的行使	107
十九、标的物的交付与所有权的移转	112
二十、连环合同中的无效撤销和解除问题	118

二十一、恶意串通的构成要件·····	127
二十二、不实广告与欺诈·····	132
二十三、欺诈行为与责任竞合·····	137
二十四、因超越经营范围而订立的合同·····	143
二十五、关于显失公平的构成·····	149
二十六、债务转让与第三人代为履行的区别·····	154
二十七、债权的部分转让与委托索款·····	159
二十八、关于债权转让的效果·····	165
二十九、转包与合同效力·····	171
三十、关于债权人的撤销权·····	177
三十一、关于债权人的代位权·····	182
三十二、关于解除合同的条件·····	187
三十三、合同的解除与“买卖不破租赁”原则·····	192
三十四、履行迟延与合同解除·····	196
三十五、关于免责条款的效力和解释·····	201
三十六、关于仲裁条款的解释·····	208
三十七、保证合同的当事人与保证的范围·····	214
三十八、关于保证的形式·····	218
三十九、关于保证与物的担保的关系·····	224
四十、保证合同与主合同的关系·····	229
四十一、主合同的变更与保证·····	236
四十二、关于保证人代债务人行使抗辩权的问题·····	241
四十三、加害给付的责任·····	248
四十四、风险负担与违约责任·····	255
四十五、仓储保管合同的性质和违约责任·····	261
四十六、无偿保管人的注意义务和责任·····	269
四十七、预期违约与履行拒绝·····	275
四十八、默示毁约的法律问题·····	280

四十九、 损害赔偿的计算·····	285
五十、 损害赔偿金与违约金的关系·····	290
五十一、 关于定金的性质与责任·····	297
五十二、 违约与不当得利返还责任·····	302
五十三、 不当得利与侵权行为责任·····	308
五十四、 无因管理的构成要件·····	316

## 第二部分 物权法问题

五十五、 物上请求权的行使问题·····	325
五十六、 抵押物的登记与抵押贷款关系·····	330
五十七、 抵押权与租赁权的关系·····	336
五十八、 关于抵押物的出租权·····	342
五十九、 关于房屋买卖中的优先购买权·····	348
六十、 房屋转租的法律问题·····	354
六十一、 房屋所有权与宅基地使用权的关系·····	360
六十二、 房屋双重买卖的法律问题·····	367
六十三、 关于原共有人的优先购买权·····	375
六十四、 关于不动产的善意取得·····	381
六十五、 优先购买权与建筑物区分所有·····	387
六十六、 建筑物区分所有人对地基的权利·····	393
六十七、 地下停车场的所有权和使用权·····	400
六十八、 关于空间利用权的确定·····	406
六十九、 诉讼时效届满后的自然债务·····	412



**第一部分**  
**合同法问题**



## 一、合同关系中的第三人

原告：W市外贸进出口公司

被告：W市贸易商场

第三人：W市建设纱厂

### (一) 案情

原告与被告于1993年8月10日签订了一份购销棉纱合同，双方约定：被告供给原告21支纱20吨，货到后付款，每吨2000元。合同还规定：为节省被告费用，由对被告供货的第三人（即建设纱厂）直接将货于1993年12月底以前送到原告处。在该合同签订以后，被告又与建设纱厂签订一份合同，合同规定：由建设纱厂将20吨21支纱于1993年12月底以前送至原告处，货到并经验收后，由被告向建设纱厂按每吨1800元支付货款。建设纱厂在合同订立以后，因原材料价格上涨，严重影响其生产，至1993年12月底，仍不能向原告及其他客户供货。原告遂于1994年4月以被告及第三人违约为由，在法院提起诉讼，请求被告及第三人承担违约责任。

### (二) 对本案的几种不同观点

法院在处理本案过程中，对于第三人即建设纱厂是否应当对原告承担违约责任，存在几种不同观点。

第一种观点认为：建设纱厂作为第三人，与原告之间并无直接的合同关系，原告无权请求建设纱厂向其承担违约责任。

第二种观点认为：尽管原告与建设纱厂之间没有订立合同，但是根据原告与被告之间、被告与建设纱厂之间订立的合同，建设纱厂有义务向原告交货，如果不能按期交货，应当承担违约责

任，而被告对原告则不应当承担责任的。

第三种观点认为：尽管建设纱厂有义务向原告交货，因为其没有交货则应当承担责任，但被告也未履行其对原告负有的义务，因此也应当承担责任。

### **(三) 作者的观点**

我们认为：要确定本案中第三人即建设纱厂是否应当对原告承担责任，应当首先确认第三人是否对原告负有交货义务，如果存在着此种义务，则其违反义务，应当承担违约责任，如果不负有这种义务，则不应对原告承担违约责任。

根据合同的相对性原理，合同的义务和责任应当由当事人承担，除法律和合同另有规定以外，第三人不对合同当事人承担合同上的义务和责任。换言之，与合同无关的人毋须就合同的违反负责。这一规则要求在确定合同责任时必须首先明确合同关系的主体和内容，区分不同的合同关系及在这些关系中的主体，从而正确认定责任。当然，合同相对性规则并不是绝对地排斥第三人的责任。不过，要认定第三人是否应当承担合同责任，首先应确定第三人是否应当和实际承担了合同规定的义务，只有在第三人承担了义务的前提下，才有可能发生第三人违反合同义务及责任的问题。

从本案来看，实际上存在着两个合同关系：一是原告与被告之间订立的购销棉纱的关系，在该合同中，规定了第三人即建设纱厂应有义务向原告交货。二是被告与第三人之间订立的棉纱购销合同，在该合同中也规定第三人应有义务向原告交货。两份合同的内容大体上是相同的。被告希望通过这两份合同的订立及履行，获得差额利润。合同最后没有得到履行，被告也未获得预期利润。问题在于由于第三人的原因而使合同没有履行，第三人是否有义务向原告承担责任，为此，就需要分析在上述两份合同中均规定的第三人向原告交货的义务在法律上是否有效，这是确定



第三人是否应对原告负责的前提。

1. 在原告、被告之间订立的合同中所规定的由第三人履行的义务

在本案中，原告与被告之间订立购销合同，其中规定了由第三人向原告履行的义务，这一规定，实际上是合同当事人为第三人设定义务。从民法上看，该规定如未经第三人同意，应为无效。因为义务实际上是一种负担，单纯承担义务将会给义务人带来不利益或损失，因此为防止合同当事人通过订约而损害第三人利益，法律严格禁止合同当事人在未取得他人同意情况下随意为他人设定义务。而要使第三人承担合同义务，就必须取得第三人明确的同意，否则，这种为第三人设置合同义务的条款是无效的。而在本案中，第三人虽未明确向原告、被告作出同意的意思表示，但是在其与被告之间订立的合同之中，第三人同意于1993年12月底以前向原告交货，据此可以认为其事后已经作出了同意承担前述义务的意思表示，所以，第一份合同中为第三人设定义务的条款是有效的。

2. 关于被告与第三人之间订立的合同所规定的由第三人向原告供货的条款性质

在被告与第三人订立的合同之中，明确规定由第三人将20吨21支纱于1993年12月底以前送到原告处。该条款已表明第三人已经对第一份中为其设定的义务表示同意接受，我们认为，即使不存在第一份合同，单纯从该条款的性质看，在法律上也是有效的，因为该合同实际上是一个“为第三人利益订立的合同”。

所谓“为第三人利益订立的合同”，是指合同当事人经过订约而为第三人设定权利，当事人双方约定债务人向第三人履行义务，第三人由此取得直接请求债务人履行义务的权利。在本案中，被告与建设纱厂之间订立合同，它们是该合同的当事人，它们在合同中规定由建设纱厂向第三人（即本案原告）送货，这实