

高等法律院校民商法案例系列教程

Gaodeng Falü Yuanxiao Minshangfa Anli Xilie Jiaocheng

新编合同法 案例教程

总主编：赵万一
主 编：张秀全 李 智

高等法律院校民商法案例系列教程

新编合同法案例教程

总主编：赵万一

主 编：张秀全 李 智

副主编：张文飞 任盛楠

撰稿人（以姓氏拼音为序）：

陈 飞 郭臻臻 李 智

钱秀娟 任盛楠 王小莹

肖 颖 张秀全 张文飞

赵万一

图书在版编目(CIP)数据

新编合同法案例教程/张秀全 李智主编. —北京:中国民主法制出版社,2008. 8

(高等法律院校民商法案例系列教程)

ISBN 978 - 7 - 80219 - 448 - 9

I. 新… II. 张… III. 合同法—案例—中国—高等学校教材 IV. D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 128147 号

书名/新编合同法案例教程

Xinbian Hetongfa Anli Jiaocheng

作者/张秀全 李 智

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号(100069)

电话/63055022(法律室) 63057714(发行部)

传真/63056975 63056983

http://www. npc. gov. cn

E-mail:/MZfz@263. net

经销/新华书店

开本/16 开

印张/26 字数/452 千字

版本/2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

印刷/河北永清金鑫印刷有限公司

书号/ISBN 978 - 7 - 80219 - 448 - 9/D · 1404

定价/48. 00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

推荐序

民法作为市民社会的根本法,捍卫着“私权神圣”,体现了“意思自治”,追究“过错责任”。商法作为市场经济的基本法,确立市场主体,规范市场行为,引入操作机制。民法以其固有的伦理性而表现出强烈的人文关怀,而商法则以其技术性而凸显出浓烈的逐利情结。

由于现实生活的纷繁复杂,书斋里的民商法和现实中的民商法存在着很大的脱节,不仅民商事立法滞后于现实社会的需要,理论研究更是无法与现实发展同步。解决这一问题的出路之一是引进与加强民商法的案例教学。案例教学作为一个对接的桥梁,为校园里的学者和学子们打开一扇深入实务的窗口,也为实务界的律师和法官们开辟一条通往法学理论殿堂的捷径。

近年来,民商事立法活动频繁,继《公司法》、《证券法》、《企业破产法》修订之后,《物权法》也在千呼万唤中浮出水面。案例教学无疑也应该紧紧追踪民商事立法的发展。而市面上已有的案例教材大多比较陈旧,难以适应民商事立法的快速更新。有鉴于此,本丛书的编写应运而生。

本套丛书由中国法学会民法学研究会副会长、西南政法大学民商法学院院长、上海大学法学院院长赵万一教授亲自挂帅、中国政法大学等大专院校的专家学者编写。专家学者们广泛的查阅、精心的挑选、巧妙的组织、独特的分析,使得本丛书能如愿与读者见面。

本套丛书追踪最新立法、紧扣核心教材、精选真实案件、创新编写体例,实为一套难得的理论性与实务性兼具的案例教材。本套丛书的问世,相信能为我国民商法的案例教学做出应有的贡献。

应其邀,欣然作序。



2008年9月

序

民法以其博大精深而源远流长,商法以其实践品格而与时俱进。进入 21 世纪以来,历史翻开了新的一页,民商事立法也迎来了新的春天:《公司法》、《证券法》、《企业破产法》的修改以及《物权法》的通过,法学同仁备感欣喜。

理论与立法的发展对民商法教学与实践提出了新的要求与挑战,案例教学作为法学教育中的一个重要环节,其重要性日益彰显。但市场上民商法案例教程不同程度上存在着内容陈旧、案件失真、引注失范等问题,中国民主法制出版社敏锐地关注到这一现象,邀请本人主编本系列案例教程。丛书由中国政法大学等大专院校的专家学者编写。本丛书秉承法学专业本科教程的核心内容,紧扣重点和难点,结合司法实务中的最新案例,聚焦案例的争议点,以期为读者提供一套全新的系列案例教程。

本丛书不同于简易的教学式案例,也不同于冗长的实务性案例,本丛书具有如下特色:

一、同步性:以核心教材——法律出版社“21 世纪法学规划教材”最新版本为依据,以该教材章节为序,以其核心知识点为关键词“检索”案例,从理论的重要性和实务上的多发性来合理配置和协调章节中案例的安排。

二、真实性:本教程所选的案例大多数为司法实践中精选的真实案件。在本丛书编写之初,撰写人员即进行分工配合:一是从最高法院公报等出版物中挑选代表案例,二是深入企事业单位进行调研获取第一手的真实案例,三是从网络中筛选典型案例。在具体的编写过程中作者们力求按照学术规范进行引注。

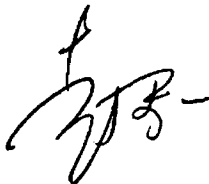
三、新颖性:不仅本丛书的案例绝大多数来源于近五年来司法实践中的最新案件,而且处理依据皆为最新修订或颁布的相关法律法规,为了配合对案例的理解,我们注意在案例后援引了最新的理论研究成果并在“争鸣”中做了进一步的探索。

四、创新性：编写体例上力求创新，继“案情介绍”之后，用“处理结果”提供法院或仲裁机构的实际判决结果或者参考判决结果，由“争议焦点”引出案例集中反映的法律争议点，经“法理分析”层层解剖相关的争议点，以“争鸣”对处理结果与法理分析不同之处作学理上的探讨。

本丛书为法学本科生、研究生、司考和考研考生量身定做，帮助他们以最少的时间和精力步入法学实务的殿堂；本丛书还可以作为司法实务界人士进行理论与实践沟通的桥梁；本丛书也可以作为法学爱好者领略民商法律魅力的参考读物。

当然，由于时间与水平有限，本丛书的缺点与错误在所难免，望各界贤达不吝指正。

最后，我谨代表作者向给予我们热情支持的中国民主法制出版社表示诚挚的谢意！



2008年9月

目 录

第一章 绪论	(1)
案例 1 陈某诉钟某买卖合同纠纷案	(1)
第二章 合同的分类	(7)
第一节 双务合同与单务合同	(7)
案例 2 张琼与代成等赠与合同纠纷上诉案	(7)
第二节 有偿合同与无偿合同	(13)
案例 3 吴敏军诉修水良友宾馆保管合同纠纷案	(13)
第三节 诺成合同与实践合同	(19)
案例 4 上诉人赵芝彪与被上诉人庄升鹏民间借贷纠纷案	(19)
第四节 主合同与从合同	(25)
案例 5 中国信达资产管理公司广州办事处与中国平安财产保险股 份有限公司佛山市南海支公司保证合同纠纷上诉案	(25)
第五节 束己合同与涉他合同	(30)
案例 6 吕小成诉中国人寿保险股份有限公司宜兴支公司、宦俊良 保险合同纠纷案	(30)
第六节 实定合同与射幸合同	(35)
案例 7 陈悦诉沙河实业股份有限公司彩票、奖券纠纷案	(35)
第七节 本约与预约	(41)
案例 8 泉州花卉城有限公司诉王建建土地租赁合同案	(41)
第三章 合同的订立	(47)
第一节 要约	(47)
案例 9 大行车业(深圳)有限公司与中国自行车协会等展览合同 纠纷上诉案	(47)
第二节 承诺	(52)
案例 10 穆某诉某国际旅行社服务合同纠纷案	(52)

第三节 竞争缔约	(56)
案例 11 王生宝诉安徽省金桥拍卖公司当涂办事处	(56)
案例 12 湖南省建筑工程集团总公司诉九江市林科所等招标投标 纠纷案	(63)
第四节 要约与承诺程序的变异	(68)
案例 13 马永与云南移动通信有限责任公司玉溪分公司电信合同 纠纷上诉案	(68)
第五节 附合缔约	(74)
案例 14 戴元龙与福建省移动通信有限责任公司莆田分公司电信 服务合同纠纷上诉案	(74)
第四章 合同的内容和形式	(80)
第一节 合同的条款	(80)
案例 15 北京晨光汇龙电子科技发展有限公司与法国泰雷兹通讯 公司买卖合同纠纷上诉案	(80)
第二节 合同的形式	(86)
案例 16 龙南县农村信用合作联社与黄慈明抵押、返还房契纠纷 上诉案	(86)
第五章 合同的效力	(92)
第一节 合同的有效要件	(92)
案例 17 凌贛珍与会昌县骏力矿业有限公司承包合同纠纷上诉案	(92)
第二节 合同的无效	(97)
案例 18 林斯新与琼海市海发工贸有限公司等房屋买卖合同纠纷 上诉案	(97)
案例 19 中国人民财产保险股份有限公司广州市江湾支公司与卢 联保险合同纠纷上诉案	(103)
第三节 合同的撤销	(109)
案例 20 青岛宏海船务有限公司诉日照明发船务有限公司船舶买 卖合同纠纷案	(109)
案例 21 迟立祥诉安徽夏实实业股份有限公司等隐瞒真实情况签 订买卖合同构成欺诈案	(114)
第四节 合同效力的补正	(120)
案例 22 李旦復与袁达源等房屋买卖合同纠纷上诉案	(120)

案例 23 温仕宪与王海平等联营合同纠纷上诉案	(125)
第六章 合同的履行	(131)
第一节 合同履行的原则	(131)
案例 24 山东盛隆置业集团有限公司诉刘作波供暖合同纠纷案	(131)
第二节 双务合同履行中的抗辩权	(136)
案例 25 余禹明诉靖安县求名石英晶体材料厂买卖合同纠纷案	(136)
案例 26 上诉人罗学恒与被上诉人丁洪珍其他买卖合同纠纷上诉案	(142)
案例 27 吴家勇与上海盛奥装潢设计有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案	(147)
第七章 合同的保全	(154)
第一节 债权人代位权	(154)
案例 28 农业银行哈尔滨汇金支行诉张家港市涤纶长丝厂代位权纠纷案	(154)
第二节 债权人撤销权	(159)
案例 29 吴桂强与廖万善无偿转让财产行为纠纷上诉案	(159)
案例 30 林永文与李新海等撤销债务人低价转让财产行为纠纷案	(164)
第八章 合同的担保	(170)
第一节 保证	(170)
案例 31 宜昌市九鼎担保有限公司诉付章成保证合同纠纷案	(170)
案例 32 玛县工行诉利宝公司等借款担保合同纠纷案	(175)
案例 33 许某诉张某、嘉成园公司保证合同纠纷案	(182)
第二节 定金	(188)
案例 34 戴雪飞诉苏州华新国际公司房屋买卖预约合同定金纠纷案	(188)
第九章 合同的变更与转让	(193)
第一节 合同的变更	(193)
案例 35 卢水平诉中国联通有限公司龙岩分公司电信合同案	(193)
第二节 合同的转让	(198)
案例 36 慈溪市新亚公司诉宁波东沅公司买卖合同债务承担纠纷案	(198)
案例 37 厦门市翔安区马巷镇五星社区居民委员会第九居民小组诉陈清贤债权转让案	(206)

第十章 合同的解除	(213)
第一节 合同解除的条件	(213)
案例 38 付英等诉经济科学出版社出版合同纠纷案	(213)
第二节 合同解除的程序	(218)
案例 39 彭成毅与陆建衡委托代理合同纠纷上诉案	(218)
第十一章 合同权利义务的终止	(224)
第一节 抵销	(224)
案情 40 何金沙与覃发喜民间借贷纠纷上诉案	(224)
第二节 提存	(229)
案例 41 褚言正与重庆工业高等专科学校房屋买卖纠纷上诉案	(229)
第十二章 违约与违约责任	(236)
第一节 违约与违约责任概述	(236)
案例 42 泉州华侨大厦与上海锐基包装设计有限公司定作合同纠纷上诉案	(236)
案例 43 严发壮与昌江六龙公共汽车有限公司车辆挂靠合同纠纷上诉案	(241)
第二节 免责条件与免责条款	(247)
案例 44 吴文景、张恺逸、吴彩娟诉厦门市康健旅行社有限公司、福建省永春牛姆林旅游发展服务有限公司人身损害赔偿纠纷案	(247)
第三节 为第三人承担违约责任	(252)
案例 45 苏州职工国际旅行社有限公司诉吴国强、吴海明运输合同纠纷案	(252)
第四节 违约责任与侵权责任的竞合	(258)
案例 46 贺焰与中国工商银行股份有限公司佛山祖庙支行储蓄存款合同纠纷上诉案	(258)
第五节 违约金	(263)
案例 47 海口晚报社与浙江省第二建筑工程公司海南公司建设工程合同纠纷上诉案	(263)
第十三章 合同的解释	(269)
第一节 格式条款的解释	(269)
案例 48 徐蕾诉中汇房产公司财产所有权纠纷案	(269)
第二节 免责条款的解释	(274)

案例 49 杨树岭诉中国平安财产保险股份有限公司天津市宝坻支公司保险合同纠纷案	(274)
第十四章 买卖合同	(280)
案例 50 佛山市顺德区永胜饲料实业有限公司与广东华普电器实业集团有限公司买卖合同纠纷上诉案	(280)
案例 51 中山市佳宏塑胶包装有限公司等与何叶祥等房屋买卖合同纠纷上诉案	(285)
案例 52 黑龙江省恒事达彩钢板安装工程有限公司诉黑龙江省佳木斯晨星药业有限公司中标中断赔偿案	(291)
第十五章 赠与合同	(297)
案例 53 曾志诚、陈玉书诉曾莉撤销赠与合同案	(297)
案例 54 林京诉曾英婚约财产纠纷案	(302)
第十六章 借款合同	(308)
案例 55 李阳诉海南新世界旅业开发有限公司等民间借贷纠纷案	(308)
第十七章 租赁合同	(314)
案例 56 永安旅游汽车租赁公司诉刘辉荣租赁合同案	(314)
案例 57 钟俊华与蔡平等租赁合同纠纷上诉案	(320)
第十八章 融资租赁合同	(326)
案例 58 广西贵港市富安运输公司等与中国工商银行贵港分行船舶租赁、担保合同纠纷上诉案	(326)
案例 59 云南求和通信网络工程科技有限公司与惠普租赁有限公司融资租赁合同纠纷上诉案	(332)
第十九章 承揽合同	(338)
案例 60 上海忠信纺织工艺品有限公司与上海新凌贸易有限公司加工合同纠纷上诉案	(338)
案例 61 上海英宁贸易有限公司与上海华钟古兰地袜子有限公司承揽合同纠纷上诉案	(343)
第二十章 建设工程合同	(349)
案例 62 重庆市涪陵路桥工程有限公司与向世方等建设工程结算纠纷再审案	(349)
第二十一章 运输合同	(355)
案例 63 昆明公交(集团)有限责任公司与黎琼仙城市公交运输合同纠纷上诉案	(355)

案例 64	上海佳吉快运有限公司与太仓富豪铜业有限公司运输合 同纠纷上诉案	(361)
第二十二章	技术合同	(367)
案例 65	吴琦与北京思路高高科技发展有限公司技术合同纠纷上 诉案	(367)
案例 66	闫春梅与朱国庆技术转让合同纠纷上诉案	(373)
第二十三章	保管合同	(379)
案例 67	胡小英与谢保生保管合同纠纷上诉案	(379)
第二十四章	委托合同	(385)
案例 68	上海金煌纺织品有限公司与上海杉杉进出口有限公司进 出口代理合同纠纷上诉案	(385)
第二十五章	行纪合同	(391)
案例 69	露可国际贸易(上海)有限公司诉德斯可国际贸易(上 海)有限公司行纪合同纠纷案	(391)
第二十六章	居间合同	(397)
案例 70	佛山市正建华联房地产经营代理有限公司与李亦娟居间 合同纠纷上诉案	(397)

第一章 绪 论

案例 1 陈某诉钟某买卖合同纠纷案^①

【案情介绍】

原告：陈某

被告：钟某

2002 年 7 月 12 日，陈某、钟某订立转让协议一份：约定钟某以人民币 24000 元价格将兴宏饮食店转让给陈某，转让内容包括个体工商户营业执照、税务登记证、卫生许可证、门前三包证及上述证照中 2002 年度的费用和店内财产，证照转让后由陈某进行更换，转让费由陈某预付定金 1000 元，余额在 2002 年 7 月 15 日交接时一次性付清。

2002 年 7 月 15 日，陈某通过程新华支付钟某转让款 24000 元。事后陈某认为双方间的转让行为违反了法律规定，转让协议无效，故起诉到浙江省上虞市人民法院，要求判令双方的转让协议无效，钟某返还陈某转让款人民币 24000 元。

上虞市人民法院审理认为：兴宏饮食店系被告钟某投资经营，钟某对该店财产拥有所有权，可依法进行处分，但钟某在经营过程中所办个体工商户营业执照等有关证照，是行政机关在行使职权中许可钟某从事一定经营活动的凭证，具有独占性，不允许私自转让。双方所订协议中虽已约定转让后的证照由原告进行更换，但双方实际转让的对象包括个体工商户营业执照、税务登记证、卫生许可证、门前三包证等证照和财产，在 24000 元转让款中也包括了上述证照中 2002 年度的费用（法院审理查明其中包括向工商部门缴纳的 2002 年度个体工商户管理费 1500 元，向上虞市环境卫生管理中心缴纳的垃圾清运费 360 元），因此，双

^① 案件来源：浙江省上虞市人民法院（2004）虞民二再抗字第 3 号。国家法官学院，中国人民大学法学院主编：《中国审判案例要览（2005 年商事审判案例卷）》，中国人民大学出版社 2006 年 8 月，第 124 页。

方的转让行为并非单纯的财产转让行为，而是许可证照和财产的概括转让，故判令原告被告间的转让行为无效，应返还据此获得的财产。

浙江省绍兴市人民检察院认为：本案所涉及的转让协议是营业房的租赁权和店内财产权的转让，并非证照转让协议，即使转让款中可能存在受让人对出让人因先前办理相关证照所支付费用的一点补偿，与证照的有偿转让存在本质区别，经营者进行主体转让符合相关法律规定，转让协议没有违反法律的禁止性规定，又是双方当事人的真实意思表示，应当认定为合法有效，原判认定转让协议无效，属认定事实和适用法律错误，显系错判，遂向浙江省上虞市人民法院提出抗诉。

【处理结果】

上虞市人民法院再审认为：财产所有人依法对自己的财产享有处分的权利，兴宏饮食店系原审被告投资经营，店内财产和该营业房的租赁权可以依法转让，原审原告陈某和原审被告钟某在双方自愿的基础上，达成转让协议，是双方真实的意思表示。虽然双方未约定转让款具体组成，是将兴宏饮食店作为整体财产进行转让，财产包括证照，但同时约定证照在转让后由受让方即以更换。因此协议已经约定在经营主体转换后有关营业证照要进行相应更换，故该协议系财产转让协议，并非证照单独转让，没有违背法律的禁止性规定，应当认定为合法有效，但协议内容中将证照也包括在财产中，因个体工商户营业执照等有关执照，系行政机关在行使职权中许可被告从事经营活动的凭证，具有独占性，不允许私自转让，该内容无效，原审原告应酌情返还转让款，但协议部分无效不影响其他部分效力，原审原告请求确认转让协议全部无事实和法律依据，不予支持，原审判决适用法律错误，应予纠正。判决如下：

一、撤销上虞市人民法院（2004）虞经初字第730号民事判决书；

二、原审被告钟某返还原审原告陈某人民币1000元，于判决生效后十五日内一次性付清；

三、驳回原审原告陈某其他诉讼请求。

【争议焦点】

1. 转让协议的内容如何理解？
2. 转让协议中的证照转让部分是否有效？
3. 如果证照转让部分无效是否导致转让协议全部无效？

【法理分析】

一、转让协议的内容如何理解

(一) 关于本案转让协议的标的物 and 费用构成

初审认为转让的对象包括个体工商户营业执照、税务登记证、卫生许可证、门前三包证等证照和财产，在 24000 元转让款中也包括了上述证照中 2002 年度的费用。而检察院认为本案所涉及的转让协议是营业房的租赁权和店内财产权的转让，并非证照转让协议，即使转让款中可能存在受让人对出让人因先前办理相关证照所支付费用的一点补偿，与证照的有偿转让存在本质区别。法院再审理认为协议内容中将证照也包括在财产之中。笔者认为，兴宏饮食店是被告钟某投资经营的依法登记的个体工商户，店内财产包括有形财产和无形财产，钟某享有经营者权利和承担经营者义务，可以依法处分，原审原告陈某与其在双方自愿协商基础上达成的转让协议是双方真实的意思表示，是市场经济中正常的市场进入与市场退出现象，应依法予以保护。

从合同内容可知，双方想通过整体转让包括证照在内的该店的全部财产进行饮食业经营主体转换，而 24000 元转让款中包含着证照的费用，也包含了店内有形财产（如饮食店常有的冰箱、锅碗等）和无形财产（如商誉权和名称权等）的费用。

(二) 对“证照转让后由原告进行更换”如何理解

针对个体工商户营业执照，依照《城乡个体工商户管理暂行条例》第 9 条规定：个体工商户改变字号名称、经营场所、组成形式、经营范围、经营方式以及家庭经营的改变家庭经营者姓名，合伙经营改变合伙人时，都应当向登记机关办理变更登记。个人经营个体工商户改变经营者时，应当重新申请登记。“更换”二字可能有两种解释：一种是重新申请登记，工商行政管理机关有可能批准登记也有可能不予登记，这种变更需要时间更长且需重新缴纳相关费用，这会影响到经营的连续性；一种是变更登记，这种主体的变更登记是发生在家庭经营和合伙经营个体工商户的情况下，登记机关拒绝的可能性很小，个体工商户管理费不用重新缴纳，也不会影响到经营的连续性，时间也更短。

两种完全不同的理解正是本案发生分歧的关键。从上述案情分析，当事人将证照作为转让的标的，把这种更换认为只是主体的变更，只需办理变更登记。检察院的抗诉理由也是源于第二种解释，检察院认为，在经营主体转让之后，对营业执照及相关证件进行更换是行政法规对经营者的要求，也认为这只是主体的变更。而法律法规对这种情况的更换实际是需要重新申请登记的，而不仅仅是主体的变更，原因笔者在后文中予以阐明。

二、转让协议中的证照转让部分是否有效

对于协议中的证照部分（个体工商户营业执照、卫生许可证、税务登记证、门前三包证）是否可以转让，要逐一具体分析：

（一）个体工商户营业执照是国家授权工商行政管理机关核发的合法凭证，是赋予特定人的从事工商业经营的一种行政许可，取得营业执照就取得相应的主体资格，享有经营者权利和承担经营者义务，具有专属性和独占性。《个体饮食业监督管理办法》第16条规定：个体饮食业户在经营过程中不得擅自改变注册的主要事项，不得转让、出借、出卖、出租营业执照。法律虽然没有明文规定，但理论上认为，如果经营者要停止经营，应该向工商行政管理部门申请注销登记。陈某要想获得经营资格，依照《城乡个体工商户管理暂行条例》第9条第2款的规定，个人经营个体工商户改变经营者时，应当重新申请登记。

（二）根据《餐饮业食品卫生管理办法》第5条规定，餐饮业经营者必须先取得卫生许可证后方可向工商行政管理部门申请登记，未取得卫生许可证的不得从事餐饮业经营活动。取得卫生行政管理部门的卫生许可证是经营餐饮业的前提，法律虽然没有明文规定，但作为一种行政许可，理论上也是不能转让、出借、出卖、出租的，经营者退出经营也要办理注销登记。

（三）根据《税收登记管理办法》规定，钟某如想退出经营，应当在向工商行政管理机关或其他机关办理营业执照注销登记之前，持有关证件和资料向原税务登记机关申报办理注销税务登记。而陈某如想从事经营，应先取得营业执照后30日内申报税务登记，领取税务登记证。税务登记证也是不能转让的，只能依据新的营业执照重新申报领取。

综上所述，个体工商户营业执照、卫生许可证、税务登记证均须重新申请登记才能取得，而不能通过变更主体登记的方式取得，陈某与钟某之间协议中的该证照转让部分违反了法律和行政法规的强制性规定，因而是无效的。这种合同无效在理论上称为标的不能而无效，标的不能又分事实上的不能和法律上的不能，本案中作为转让标的证照虽然事实上能交付给陈某而转让，但在法律上要重新申请登记才能取得新的证照，属于法律上的不能。

至于门前三包证及向上虞市环境卫生管理中心缴纳的城市生活垃圾清运费，这是与相关房屋联系在一起的，因其不具有专属性和独占性，应该可以通过变更登记而继续有效。

三、转让证照部分无效是否导致转让协议全部无效

合同部分无效的情况下，如何判断无效部分与其他部分之间的关联性是能否正确处理本案的核心，也是原审和再审判决截然相反的原因。各国立法和学理上

有所不同,《意大利民法典》第1419条规定:在契约如果没有无效部分或者无效的个别条款,缔约人就无法缔结契约的情况下,契约的部分无效或者个别条款无效将导致整个契约无效。德国学者认为判断这种关联性有三个条件:“即合体不具一体性、行为的可分性、剩余部分应当是一个原来意思表示没有改变的符合合同有效性的法律行为。”^①

我国《合同法》第56条也规定,合同部分无效并不影响其他部分效力,其余部分仍然有效。我国法律是以“不影响其他部分的效力”作为判断的标准,对这种标准的理解有赖于法官的判断,而本案中再审法官也没有具体说明原因。笔者认为,从本案中当事人意思可以推知,双方当事人约定证照和财产的概括转让,是为了保持餐馆能不间断地经营,而这种持续经营的假设也会影响到双方对财产价值的估计,因此证照部分对其他部分产生影响是客观的。但这是否足以影响到其他部分的效力则不无疑问,当事人在协议中已经约定“证照转让后由原告进行更换”,显然双方都预见到了证照部分造成的影响,而且对证照的更换进行了安排,重新申请登记与变更登记在能否获得登记上有所不同,但这非合同当事人所能预见的,费用和时间上也有区别,而这种区别是很细微的,显然不足以导致被告的合同目的不能实现,也不是合同成立的基础,也不会违反诚实信用原则造成双方权利义务严重失衡,因此合同其他部分依然有效,应予以支持。

【争鸣】

本案案情虽然简单,但却充分表现为合同自由原则及对合同自由的限制这两个方面的尖锐对立。为满足彼此的经营需要,顺利实现市场进入与退出,协议双方基于合同自由原则,以书面形式订约,对双方的主要权利义务做出安排,这都是合同自由原则的体现。但其中的证照转让部分因违反了法律法规的强制性和禁止性规定而归于无效,这些强制性和禁止性规定有的为了保护公共卫生和公众健康,如卫生许可证,有的是为了经济秩序的稳定,如个体工商户营业执照,有的是为了国家的利益,如税务登记证。对这些规定的违反,在公法上的可以对该项行为予以处罚,在私法上的效果是导致此项法律行为无效。本案再审法院的判决遵循合同自由原则,严格限制合同无效的适用范围,保护财产所有权的依法自由流转,鼓励当事人之间的合法自由交易。

合同自由原则是私法自治原则在合同法中的具体体现,合同自由原则发展至今,已成为各国合同立法的核心原则。

^① 李永军:《合同法》,法律出版社2004年第1版,第395—398页。