

普  
华  
经  
管

正略钧策  
ADFAITH

# 企业常用 合同管理 必备全书

——合同签订技巧、范本与案例

毕汝才 陈正侠 编著

 人民邮电出版社  
POSTS & TELECOM PRESS

# 企业常用合同管理必备全书

——合同签订技巧、范本与案例

毕汝才 陈正侠 编著

人民邮电出版社  
北 京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

企业常用合同管理必备全书: 合同签订技巧、范本与案例 / 毕汝才, 陈正侠编著. —北京: 人民邮电出版社, 2010.6

ISBN 978-7-115-22791-1

I. ①企… II. ①毕… ②陈… III. ①企业—经济合同—管理—中国 IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 064018 号

## 内 容 提 要

本书结合《中华人民共和国合同法》及相关法律法规, 介绍了合同的基础知识, 合同的起草, 合同的签订, 各类合同签订技巧及范本, 合同的履行, 合同的解除和终止, 合同的违约、撤销和无效, 劳动合同, 典型案例九部分内容, 同时通过大量案例向读者阐述了企业签订合同的重要性、技巧和注意事项, 内容通俗易懂。

本书适合企业管理者、企业法律顾问和其他经常需要签订合同的读者阅读。

## 企业常用合同管理必备全书

——合同签订技巧、范本与案例

◆ 编 著 毕汝才 陈正侠

责任编辑 刘 盈

执行编辑 付 路

◆ 人民邮电出版社出版发行

北京市崇文区夕照寺街 14 号

邮编 100061 电子函件 315@ptpress.com.cn

网址 <http://www.ptpress.com.cn>

北京艺辉印刷有限公司印刷

◆ 开本: 787 × 1092 1/16

印张: 24.5

2010 年 6 月第 1 版

字数: 300 千字

2010 年 6 月北京第 1 次印刷

ISBN 978-7-115-22791-1

定 价: 49.00 元

读者服务热线: (010) 67129879 印装质量热线: (010) 67129223

反盗版热线: (010) 67171154

# 前 言

在商业社会，社会主体之间最主要的经济关系体现在合同法律关系中。因此，合同在商业社会中的地位是十分重要的，人们应该对合同问题给予足够的重视。

根据我国现有的法律规定，合同的范畴其实是很广的，不同的合同受不同法律法规的调整和规范。例如，买卖合同、租赁合同、赠与合同、运输合同、居间合同、委托合同、行纪合同、加工承揽合同、融资租赁合同、借款合同等受《中华人民共和国合同法》的调整和规范；劳动合同、保密合同、同业竞止合同等受《中华人民共和国劳动合同法》和《中华人民共和国劳动法》等法律法规以及政府部门规章的调整和规范；保险合同受《中华人民共和国保险法》的调整和规范；特许加盟合同同时受《商业特许经营管理条例》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国商标法》和《中华人民共和国专利法》等法律的调整和规范。

由此可见，合同法律关系是纷繁复杂的。如果不懂得某一类合同应该由哪一部或者哪几部法律调整，就很可能在签订合同、履行合同、合同的解除与终止以及合同诉讼和仲裁中处于被动地位，甚至会惨遭败诉，造成严重的损失。

本书是为了帮助那些没有合同法律知识、缺乏合同法律实践经验的读者朋友依法签订合同、合理履行合同以及避免在合同纠纷的解决过程中造成损失，更好地维护自己的权益而编写的。本书作者常年担任企业法律顾问，本书是作者在总结自己的经验和吸取其他法律专业人士经验的基础上，历时一年精心编写而成的。全书共分九章，内容侧重于合同签订技巧解说以及各类常见合同范本收录、典型案例的讲解，作者在编写本书时力求通俗易懂、新颖、实用、便捷，以便能够使读者达到无师自通的目的。读者在没有法律专业知识的情况下，通过自学，能迅速掌握签订合同的技巧，以及在合同的履行中如何有意识地搜集到重要证据，在解除和终止合同纠纷中如何依法维权等知识。

本书在编写过程中得到了张生贵律师、商兴明律师、李桂娟律师、韩续律师和王长征律师等众多同仁及陈燕霞、陈小静、陈晓慧、陈立虎、牛卫峰等人的大力支持和帮助，在此表示诚挚的感谢。

因作者水平所限，本书可能会存在某些不足之处，敬请读者朋友批评指正。

# 目 录

|                         |    |
|-------------------------|----|
| <b>第一章 合同的基础知识</b>      | 1  |
| 第一节 合同的订立与履行            | 1  |
| 第二节 合同的变更和转让            | 8  |
| 第三节 合同的终止及违约责任          | 14 |
| <b>第二章 合同的起草</b>        | 23 |
| 第一节 合同起草的流程             | 23 |
| 第二节 合同起草实例              | 26 |
| 第三节 合同中容易忽略的法律问题        | 28 |
| 第四节 合同起草的常见用语和语言歧义      | 31 |
| <b>第三章 合同的签订</b>        | 35 |
| 第一节 合同签订必须坚持的原则         | 35 |
| 第二节 合同签订人员的正确选择         | 39 |
| 第三节 合同签订的可行性审查          | 40 |
| 第四节 磋商合同内容              | 42 |
| 第五节 合同关键条款的完善及注意事项      | 44 |
| <b>第四章 各类合同的签订技巧及范本</b> | 47 |
| 第一节 买卖合同签订技巧            | 47 |
| 第二节 供用电、水、气、热力合同签订技巧    | 50 |
| 第三节 赠与合同签订技巧            | 54 |
| 第四节 借款合同签订技巧            | 58 |
| 第五节 租赁合同签订技巧            | 61 |
| 第六节 融资租赁合同签订技巧          | 64 |

|                              |            |
|------------------------------|------------|
| 第七节 承揽合同签订技巧 .....           | 70         |
| 第八节 建设工程合同签订技巧 .....         | 74         |
| 第九节 运输合同签订技巧 .....           | 80         |
| 第十节 技术合同签订技巧 .....           | 84         |
| 第十一节 保管合同签订技巧 .....          | 88         |
| 第十二节 仓储合同签订技巧 .....          | 92         |
| 第十三节 委托合同签订技巧 .....          | 96         |
| 第十四节 涉外合同签订技巧 .....          | 100        |
| 第十五节 合同示范文本 .....            | 106        |
| <br>                         |            |
| <b>第五章 合同的履行 .....</b>       | <b>143</b> |
| 第一节 合同履行环节的重要性 .....         | 143        |
| 第二节 合同履行中的风险防范 .....         | 146        |
| 第三节 如何防范合同欺诈 .....           | 156        |
| <br>                         |            |
| <b>第六章 合同的解除和终止 .....</b>    | <b>163</b> |
| 第一节 合同解除的种类 .....            | 163        |
| 第二节 法定解除 .....               | 168        |
| 第三节 协议解除 .....               | 172        |
| 第四节 合同解除的法律效力 .....          | 174        |
| 第五节 合同终止及法律效果 .....          | 180        |
| <br>                         |            |
| <b>第七章 合同的违约、撤销和无效 .....</b> | <b>183</b> |
| 第一节 违约的概念和种类 .....           | 183        |
| 第二节 违约方的法律责任 .....           | 187        |
| 第三节 合同可撤销的条件 .....           | 192        |
| 第四节 合同无效与撤销的法律后果 .....       | 198        |
| <br>                         |            |
| <b>第八章 劳动合同 .....</b>        | <b>201</b> |
| 第一节 劳动合同的订立 .....            | 201        |
| 第二节 劳动合同的履行和变更 .....         | 206        |

---

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| 第三节 劳动合同的解除和终止 .....        | 210        |
| 第四节 劳动争议的解决 .....           | 217        |
| <b>第九章 典型案例 .....</b>       | <b>225</b> |
| 第一节 要约与承诺案例 .....           | 225        |
| 第二节 缔约能力案例 .....            | 230        |
| 第三节 附条件的合同案例 .....          | 236        |
| 第四节 格式合同案例 .....            | 242        |
| 第五节 违反法律强制性的合同案例 .....      | 247        |
| 第六节 向第三人履行义务的合同案例 .....     | 252        |
| 第七节 合同的转让案例 .....           | 257        |
| 第八节 不可抗力合同案例 .....          | 262        |
| 第九节 合同救济的案例 .....           | 266        |
| 第十节 合同抗辩权案例 .....           | 271        |
| 第十一节 债权人的代位权案例 .....        | 275        |
| 第十二节 债权人撤销权案例 .....         | 279        |
| 第十三节 合同中免责条款效力的案例 .....     | 282        |
| 第十四节 诉讼时效案例 .....           | 285        |
| 第十五节 合同附随义务的案例 .....        | 289        |
| 第十六节 合同担保案例 .....           | 293        |
| 第十七节 缔约过失责任案例 .....         | 297        |
| 第十八节 合同重大误解案例 .....         | 301        |
| 第十九节 欺诈合同案例 .....           | 305        |
| <b>附录 相关法律法规和司法解释 .....</b> | <b>311</b> |

# 第一章 合同的基础知识

## 第一节 合同的订立与履行

### 一、合同的订立

合同订立是指合同双方在平等、自愿的基础上，就合同的主要条款达成一致。

#### 1. 合同订立的主体条件

当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力是指法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的能力，也就是民事主体享有权利和承担义务的资格，这是作为民事主体进行民事活动的前提条件。例如，法律规定，国家保护公民的财产所有权，则每一个公民都享有行使财产所有权的权利能力。但这并不是说，只有当公民行使了某一项民事权利，才能证明其有权利能力。国家赋予公民的民事权利能力是一种法律上的确认，它不以公民是否行使民事权利决定其是否拥有民事权利能力。

公民的权利能力始于出生，终于死亡。一般情况下，公民的权利能力与年龄无关，但有的权利能力需要达到一定年龄时才能享有，如工作的权利能力。公民的权利能力是法律所赋予的，与公民的人身不可分离，非依法律不得限制与剥夺，亦不得由公民本人放弃。公民从事订立合同的民事活动，应当具备订立合同所需要的民事权利能力。一般来说，公民订立合同的权利能力不受限制。只要不违背法律的强制性规定，都可以自由地订立合同。但是，公民的权利能力受到一般的社会发展条件的限制。

民事行为能力是指民事主体以自己的行为享有民事权利、承担民事义务的能力。

自然人的民事行为能力可以分为完全民事行为能力、无民事行为能力和限制民事行为能力三种情况。

(1) 完全民事行为能力指达到一定年龄的人，具有以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的资格。民法通则规定，18周岁以上的公民是成年人，具有完全民

事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。

(2) 无民事行为能力是指公民不具有以自己的行为参与民事法律关系取得民事权利和承担民事义务的资格。依据民法通则的规定，不满 10 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人。

(3) 限制民事行为能力，又称不完全民事行为能力。按照民法通则的规定，10 周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人。

## 2. 订立合同的主要条款

合同的主要条款如下：

- (1) 当事人的名称或者姓名和住所；
- (2) 标的；
- (3) 数量；
- (4) 质量；
- (5) 价款或者报酬；
- (6) 履行期限、地点和方式；
- (7) 违约责任；
- (8) 解决争议的方法。

合同的条款是否齐备、准确，决定了合同能否成立、生效以及能否顺利地履行，实现订立合同的目的。合同的条款是非常重要的，所以法律规定了合同的主要条款。但是，并不是说当事人签订的合同中缺了其中任何一项就会导致合同的不成立或者无效，主要条款的规定只具有提示性与示范性。合同的主要条款或者合同的内容要由当事人约定，一般包括这些条款，但不仅限于这些条款。不同的合同，由其类型与性质决定，其主要条款或者必备条款可能是不同的。例如，买卖合同中有价格条款，而在无偿合同（如赠与合同）中就没有此项。

在订立合同的过程中，如果一方当事人坚持合同的订立以对特定事项达成协议为条件，则在这些特定事项未达成协议前，合同不成立。如果当事人各方在订立合同时，有意将一项合同的内容留待进一步商定，则尽管这一项条款没有确定，也不妨碍合同的成立。

当事人在合同中特别约定的条款，虽然超出法律规定的内容，也作为合同的主要条款。

## 3. 当事人订立合同的方式

合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。合同本质上是一种合意。使合同得以成立的合意是指当事人对合同必备条款达成一致意见。当事

人合议的过程，对合同内容协商一致的过程，就是经过要约、承诺完成的。向对方提出合同条件作出签订合同的意思表示称为“要约”，而另一方如果表示接受就称为“承诺”。一般而言，一方发出要约，另一方作出承诺，合同就成立了。但是，有时要约和承诺往往难以区分。许多合同是经过了一次又一次的讨价还价、反复协商才得以达成的。

要约在不同的情况下可以称为“发盘”、“发价”等，发出要约的人称为“要约人”，接收要约的人称为“受要约人”。一项订约的建议要成为一个要约，取得法律效力，必须具备一定的条件，如果不具备这些条件，要约在法律上就不能成立。

要约可以撤回和撤销。要约的撤回是指，在要约发出之后但在发生法律效力以前，要约人欲使该要约不发生法律效力而作出的意思表示。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。在此阶段，应当允许要约人使尚未生效的要约不产生预期的效力；而要约的撤销发生在要约生效之后，撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。要约的撤销是使一个已经发生法律效力的要约失去法律效力。但有下列情形之一的，要约不得撤销。

(1) 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销。

(2) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了准备工作。

要约有下列情形之一的，失去效力。

(1) 拒绝要约的通知到达要约人。

(2) 要约人依法撤销要约。

(3) 承诺期限届满，受要约人未作出承诺。

(4) 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

要约的失效，也可以称为要约的消灭或者要约的终止，指要约丧失法律效力，要约人与受要约人均不再受其约束。要约人不再承担接受承诺的义务，受要约人亦不再享有通过承诺使合同得以成立的权利。

承诺是指受要约人同意接受要约的全部条件以缔结合同的意思表示。在商业交易中，与“发盘”、“发价”等相对称，也可称作“接受”。在一般情况下，承诺作出生效后合同即告成立。作为使合同得以成立生效的承诺，必须具备一定的条件，具体如下。

(1) 承诺必须由受要约人作出。

(2) 承诺须向要约人作出。

(3) 承诺的内容须与要约保持一致。

(4) 承诺必须在要约的有效期内作出。

承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。一般说来，法律并不对承诺必须采取的方式作规定，而只是规定承诺应当以明示或者默示的方式作出。

如果要约人对承诺方式没有特定要求，承诺可以明确表示，也可由受要约人的行为来推断，这便是行为承诺。所谓的行为通常是指履行的行为，例如预付价款、装运货物或在工地上开始工作等。

承诺可以撤回。承诺的撤回是指受要约人阻止承诺发生法律效力的意思表示。由于承诺一经送达要约人即发生法律效力，合同即刻成立，所以撤回承诺的通知应当在承诺通知到达之前或者与承诺通知同时到达要约人。如果撤回承诺的通知晚于承诺的通知到达要约人，则承诺已经生效，合同已经成立，受要约人便不能撤回承诺。

受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

#### 4. 订立合同过程中的赔偿责任

缔约过失责任指当事人在订立合同过程中，因违背诚实信用原则给对方造成损失而产生的赔偿责任。

根据自愿原则，当事人可以自由决定是否订合同，与谁订合同，订什么样的合同。为订立合同与他人进行协商，协商不成的，一般不承担责任。但是，当事人进行合同的谈判，应当遵循诚实信用原则。根据《合同法》的规定，有下列情形之一，给对方当事人造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

- (1) 假借订立合同，恶意进行磋商。
- (2) 在订立合同中隐瞒重要事实或者提供虚假情况。
- (3) 其他违背诚实信用原则的行为。

当事人按照诚实信用的原则进行谈判，有谈成的，有谈不成的，这都不足为奇，中途停止谈判也是正常的。但是，如果当事人违背诚实信用的原则终止谈判，就是不正常的，如果损害了对方当事人的利益则要承担缔约过失的责任，赔偿其损失。

负有缔约过失责任的当事人，应当赔偿受损害的当事人，并且赔偿应当以受损害的当事人的损失为限。这个损失包括直接利益的减少（如谈判中发生的费用），还应当包括受损害的当事人因此失去的与第三人订立合同机会的损失。

当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，都不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担赔偿责任。无论合同是否达成，当事人均不得泄露或者不正当使用所知悉的商业秘密，而且只要商业秘密仍然是商业秘密，无论经过多长时间，都不得泄露或者不正当地使用。不得泄露或者不正当地使用商业秘密，不仅仅是《合同法》的要求，其他法律如《反不正当竞争法》等也有规定。因此，违反法律规定泄露或者不正当地使用商业秘密的，不仅仅限于承担民事赔偿责任，还有可能承担行政责任甚至刑事责任。

## 二、合同的履行

合同履行是指债务人全面地、适当地完成其合同义务，使债权人的合同债权得到完全实现。合同履行是合同法律效力的主要内容，是整个合同法的核心。合同履行以合同成立为前提，依据和动力的所在是合同的法律效力。

合同的当事人应按照合同完成约定的义务，如交付货物、提供服务、支付报酬或价款、完成工作、保守秘密等。在社会生活中，人们之所以要磋商和订立合同，以自己的某种具有价值的东西去与别人交换，无非是期望能获得更大的价值，创造更多的财富。而这一价值能否实现，完全有赖于双方订立的合同能否真正得以履行。如果仅仅是订立了合同而没有履行合同，那么不但争取签约的所有努力都会付之东流，而且还可能招致经济上和信誉上的严重损失。因此，履行合同是实现合同日最重要的环节，直接关系到合同当事人的利益，这也使履行问题成为合同法实践中最容易出现争议的问题。

### 1. 合同履行的原则

合同履行原则不是仅适用于某一类合同履行的准则，而是对各类合同履行普遍适用的准则，是各类合同履行都具有的共性要求或反映。

#### (1) 全面履行原则

《合同法》第六十条第一款规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”这一规定确立了全面履行原则。全面履行原则，又称适当履行原则或正确履行原则。它要求当事人按合同约定的标的及其质量、数量，合同约定的履行期限、履行地点、适当的履行方式全面完成合同义务的履行原则。

#### (2) 诚实信用原则

《合同法》第六十条第二款规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”此规定可以理解为在合同

履行问题上将诚实信用作为基本原则的确认。根据诚实信用原则的要求，当事人在履行合同时至少应做到以下几点。

第一，债务人不得履行自己已知有害于债权人的合同，如果有此种情形，债权人可以请求撤销合同。

第二，在以给付特定物为义务合同中，债务人于交付物之前，应妥善保管该物。

第三，在发生不可抗力或者其他原因致使合同不能履行或者不能按预定条件履行时，债务人应及时通知债权人，以便双方协商处理合同债务。

第四，在合同就某一有关事项未规定明确时，债务人应依公平原则并考虑事实状况合理履行。

### （3）情势变更原则

情势变更原则，是指合同成立后至履行完毕前，发生当事人不能预见并不能克服的客观情况，致使履行合同将对一方当事人没有意义或者造成重大损害，该当事人可以与对方就合同的内容重新协商，协商不成的，可以请求人民法院或者仲裁机构变更或解除合同的法律规则。可以看出，情势变更原则是合同履行问题上的一个补充原则，在特定的情况下仍具有指导意义，用以解决因情势变更而产生的若干问题。

## 2. 合同履行的抗辩权

### （1）同时履行抗辩权

《合同法》第六十六条规定：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”这就是同时履行抗辩权。

同时履行抗辩权在法律上的依据，在于双务合同债权债务在成立上的关联性，一方债权债务不成立或不生效，另一方的债权债务亦不成立或生效。成立的关联性决定了履行的关联性，双方当事人应同时履行自己所负的债务，在一方未履行或未提出履行前，另一方有权拒绝履行自己的义务。

同时履行抗辩权的法律要件有以下四个方面。

第一，须有同一双务合同而互负债务。

第二，须双方互负的债务均已届清偿期。

第三，须对方未履行债务或未提出履行债务。

第四，须对方的对待给付是可能履行的。

同时履行抗辩制度主要适用于双务合同，如买卖、互易、租赁、承揽、有偿委

托、保险、雇佣、劳动等合同。上述基于对待关系的双方债务，尚应包括原给付义务的延长或者变形，尤其是债务不履行的赔偿损失或让与请求权。在债权让与的情况下，可成立同时履行抗辩权；在债务承担的情况下，同时履行抗辩权也可以适用。同时履行抗辩权也可以适用于连带之债。当事人因合同不成立、无效、被撤销或解除而产生的相互义务，若基于对价关系，可主张同时履行抗辩权。

### （2）先履行抗辩权

先履行抗辩权，是指依照合同约定或法律规定负有先履行义务的一方当事人，届期未履行义务或履行义务严重不符合约定条件时，对方为保护自己的期限利益或为保证自己履行合同的条件而中止履行合同的权力。先履行抗辩权本质上是对违约的抗辩，在这个意义上，先履行抗辩权可以称为违约救济权。

先履行抗辩权的构成要件如下。

第一，须双方当事人互负债务。

第二，两个债务须有先后履行顺序。

第三，先履行一方未履行或其履行不合债的本旨。

当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

先履行抗辩权的成立及行使可使后履行一方一时中止履行自己债务的效力，以对抗先履行一方的履行请求。但这只是暂时阻止对方当事人请求权的行使，并非永久的抗辩权。先履行抗辩权的行使不影响后履行一方主张违约责任。后履行一方行使先履行抗辩权致使合同迟延履行行的，迟延履行责任应由对方当事人承担。后履行一方行使先履行抗辩权没有促使对方履行，或者没有促使对方对瑕疵履行采取补救措施的，可以根据《合同法》第九十四条的规定通知对方解除合同。

### （3）不安抗辩权

我国合同法上的不安抗辩权，是指先给付义务人在有证据证明后给付义务人的经营状况严重恶化，或者转移财产、抽逃资金以逃避债务，或者有谎称有履行能力的欺诈行为，以及其他丧失或者可能丧失履行债务能力的情况时，有权中止自己的履行；后给付义务人收到中止履行的通知后，在合理的期限内未恢复履行能力或者未提供适当担保的，先给付义务人有权解除合同。

不安抗辩权成立的条件如下。

第一，双方当事人因同一双务合同而互负债务。

第二，后给付义务人的履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险。

不安抗辩权制度保护先给付义务人是有条件的，只有在后给付义务人有不能为对待给付的现实危险及先给付义务人的债权实现时，先给付义务人才能行使不安抗辩权。

所谓后给付义务人的履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险，包括其经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金以逃避债务；谎称有履行能力的欺诈行为；其他丧失或者可能丧失履行能力的情况。

履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险，须发生在合同成立以后。如果在订立合同时即已经存在，先给付义务人若明知此情而仍然缔约，法律则无必要对其进行特别保护；若不知此情，则可以通过合同无效等制度解决。

为了兼顾后给付义务人的利益，也便于其能及时提供适当担保，先给付义务人行使不安抗辩权时应及时通知后给付义务人，该通知的内容包括中止履行的意思表示和指出后给付义务人提供适当担保的合理期限。行使不安抗辩权的先给付义务人负有证明后给付义务人的履行能力明显降低、有不能为对待给付的现实危险的义务。

先给付义务人及时通知后给付义务人，可使后给付义务人尽量减少损害，及时地恢复其履行能力或提供适当的担保以消除不安抗辩权，使先给付义务人履行其义务。

按《合同法》第六十八条和六十九条的规定，先给付义务人有确切证据证明后给付义务人的履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险的，有权中止履行。在后给付义务人提供适当担保时，应当恢复履行。先给付义务人中止履行后，后给付义务人在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，先给付义务人可以解除合同。解除的方式，由先给付义务人通知后给付义务人，通知到达时发生合同解除效力；但后给付义务人有异议时，可以请求人民法院或与仲裁机构确认合同解除效力。后给付义务人的行为构成违约时，应负违约责任。

## 第二节 合同的变更和转让

### 一、合同变更

合同的变更有广义和狭义之分。广义的变更指合同的内容（即当事人的权利义务关系）和合同主体（即合同当事人）的变化。狭义的变更仅指合同内容的变化。我国合同法上的合同变更指狭义的变更。合同是双方当事人通过要约、承诺的方式，经协商一致达成的。合同成立后，当事人应当按照合同的约定履行合同，任何一方未经对方同意，都不得改变合同的内容。但是，当事人在订立合同时，有时不可能

对涉及合同的所有问题都作出明确的规定；合同签订后，当事人在合同履行前或者履行过程中也会出现一些新的情况，需要对双方的权利义务关系重新进行调整和规定。因此，需要当事人对合同内容进行修改或者补充。

### 1. 合同变更的种类

合同变更包括合意变更和法定变更两种，具体如下所示。

#### (1) 合意变更

合意变更，是指当事人协商一致对原合同进行变更，即当事人以新的合同变更原合同。合意变更不需要特殊的原因，只要双方达成一致即可。当事人可以依据要约、承诺等有关合同成立的规定，确定是否就变更事项达成协议。如果双方当事人就变更事项达成了一致意见，变更后的内容就取代了原合同的内容，当事人就应当按照变更后的内容履行合同。一方当事人未经对方当事人同意任意改变合同的内容，变更后的内容不仅对另一方没有约束力，而且这种擅自改变合同的做法也是一种违约行为，该当事人应当承担违约责任。

当事人在变更合同的过程中，可能出现对需要变更的内容达不成统一意见的情况。在这种情况下推定为合同未变更，当事人只需按照原有合同的规定履行即可，任何一方不得要求对方履行变更中约定不明确的内容。

合同变更需要当事人协商一致，但有的情况下，仅有当事人协商一致是不够的，当事人还应当履行法定的程序。例如，按《中外合作经营企业法》第七条规定，中外合作者在合作期限内协商同意对合作企业合同作重大变更的，应当报审查批准机关批准；变更内容涉及法定工商登记项目、税务登记项目的，应当向工商行政管理机关、税务机关办理变更登记手续。按《外资企业法》第十条规定，外资企业分立、合并或者其他重要事项变更，应当报审查批准机关批准，并向工商行政管理机关办理登记变更手续。因此，法律、行政法规对变更合同事项有具体要求的，当事人应当按照有关规定办理相应的手续。如果没有履行法定程序，即使当事人已协议变更了合同，变更的内容也不发生法律效力。

#### (2) 法定变更

法定变更，是指一方当事人行使法定变更权导致的变更。法定变更权，是一方当事人依法享有的单方通知对方变更合同的权利，因此又称为单方变更权（其性质为形成权）。变更的意思表示送达至相对当事人时，合同即发生变更，无需相对当事人同意。法定变更权的享有必须有明确的法律规定。

关于法定变更权在《合同法》中有明确的规定。《合同法》第三百零八条规定，“在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、

变更到达地或者将货物交给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失”；《合同法》第二百五十八条规定，“定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失”。可见，单方变更权的行使，须以赔偿损失为代价。

## 2. 合同变更的形式

合同变更既可能是合同标的的变更，例如，买 A 品牌彩电改为买 B 品牌彩电；也可能是合同数量的增加或者减少，例如，本来计划租赁十间办公用房，后改为租五间；既可能是履行地点也可能是履行方式的改变，例如，原订出卖人送货后改为买受人自己提货；既可能是合同履行期的提前或者延期，也可能是违约责任的重新约定。当事人给付价款或者报酬的调整更是合同变更的主要原因。此外，合同担保条款以及解决争议方式的变化也会导致合同的变更。

为了保证当事人的合法权益，防止和减少不必要的纠纷，我国《经济合同法》和《涉外经济合同法》对合同变更的形式作出了规定，明确当事人变更合同的协议及债权人发出的变更合同的通知应当采用书面形式。由于合同法的调整范围已不局限于原有的经济合同和涉外经济合同的范围，包括了一些基于自然人所发生的合同关系，所以，法律未对变更合同的形式作出明确的规定。但是，对当事人来说，变更合同的主要内容还是以书面形式为宜，这样有利于明确双方的权利和义务，保证在发生纠纷时能找到解决争议的依据。

## 3. 合同变更的法律后果

《民法通则》第一百一十五条规定：“合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。”在当事人变更协议时，如果合同的变更会给一方当事人造成损失，双方应就损失的处理做出约定。如无约定，因变更合同受益的一方，应当补偿对方的损失。因一方违约而协商变更合同的，并不因为变更了合同而免除违约人的责任。

《担保法解释》第三十条规定：“保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。债权人与债务人协议变动主合同内容，但并未实际履行的，保证人仍应承担保证责任。”也就是说，未经保证人同意，债权人和债务人在对主合同所作的变更中，不得加重保证责任。