

独

角



丛

书

丛书主编 黄和新

黄月华 编著

你所关心的

合同

法律问题

江苏人民出版社

丛书主编 黄和新



你所关心的 **合同** 法律问题

黄月华 编著

图书在版编目(CIP)数据

你所关心的合同法律问题 / 黄月华编著. —南京:
江苏人民出版社, 2000

(独角兽丛书 / 黄和新主编)

ISBN 7-214-02732-1

I. 你... II. 黄... III. 合同法-法律解释-中国
IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 47404 号

- | | |
|-------|--|
| 书 名 | 你所关心的合同法律问题 |
| 编 著 者 | 黄月华 |
| 责任编辑 | 蒋德群 |
| 责任监制 | 王 旭 |
| 出版发行 | 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009) |
| 网 址 | http://www.jspph.com
http://www.book-wind.com |
| 经 销 | 江苏省新华书店 |
| 照 排 | 南京展望照排印刷有限公司 |
| 印 刷 者 | 徐州新华印刷厂 |
| 开 本 | 850×1168 毫米 1/32 |
| 印 张 | 12.25 插页 1 |
| 印 数 | 1—6 125 册 |
| 字 数 | 260 千字 |
| 版 次 | 2000 年 10 月第 1 版第 1 次印刷 |
| 标准书号 | ISBN 7-214-02732-1/G·924 |
| 定 价 | 18.00 元 |

(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

出版说明

1998年,我社出版了《排解经济纠纷丛书》。该丛书具有较强的实用性,通过对典型案例的剖析,为有关著作权、房地产、公司运营、不正当竞争等涉及经济法律法规的民事纠纷的解决指明了路径。出版后,受到广大读者的青睐,多次重印。近两年来,一些新的法律法规陆续出台,为了普及新的法律知识,进一步增强公民的法律意识,帮助公民更好地运用法律武器来维护自身的合法权益,我社又策划出版了本套丛书,并以作为法律象征的“独角兽”命名,作为《排解经济纠纷丛书》的姊妹丛书。较之《排解经济纠纷丛书》,《独角兽丛书》主要聚焦于必须通过法律途径解决的问题,并以相当篇幅介绍了最近两年所颁布的法律的适用问题,内容也更新;在法律范围上不限于经济法律法规,比《排解经济纠纷丛书》的适用范围更广;在写法上,则从最新的典型案例入手,加以对案例的法理分析,不作艰深、冗长的理论论述,保持了《排解经济纠纷丛书》的实用性、可读性。



——你所关心的合同法律问题

本套丛书与《排解经济纠纷丛书》相互补充,为广大读者提供更加完整的法律知识,帮助其应对现实生活中经常出现的法律问题。我们相信本套丛书的出版同样会受到广大读者的欢迎。

编 者

2000年6月

编者前言

本套丛书定名为《独角兽丛书》主要是基于法的字源上的考虑。汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌(zhì)，所以触不直者去之，从去。”^①据说廌是一种独角神兽，也叫獬豸。古书记载，一说像羊、一说像牛、一说像鹿，其说不一，但都认为它是能“治狱”、“罪疑者”、“别曲直”的神兽，廌“性知有罪，有罪触，无罪则不触”^②。这是古代的一种“神兽裁判”的思想，这种思想甚至影响到后代法官的服饰，“前清凡执法者，犹用獬豸为补服”^③。可见，从字源看，汉字“法”确有“平”、“正”、“直”及“公正裁判”的含义。久而久之，“独角兽”也便成了“法”的代名词和“神明裁判”的象征。

当然，给丛书定名只不过是给其取个“字号”而已，本套丛书的真实意图则是追求法的真诠，解决人们经常关注、遇到的法律热点问题及操作过程中触及

① 《说文解字》，第202页，中华书局，1963（影印）。

② 王充：《论衡》，第270页，上海人民出版社，1974。

③ 程树德：《说文稽古篇》卷上，第6～7页。



点滴做起,从现在做起,也就是从百姓关心的事做起。也正是基于这一认识,本套丛书中的每一本著作都力图用老百姓的语言讨论老百姓关心的事情,解决老百姓想解决的各种法律问题,通过对典型个案的解析,提高人们的是非判断能力、法律适用能力,真正使权利得到享受、义务得到履行、禁令得到遵守,从而实现社会主义法治国家所追求的社会秩序安定、人际关系和谐、生产力发展、综合国力增强、人民生活幸福的目标。

时下,人们关注的法律问题涉及社会生活的方方面面,这决定了我们必须把有限的笔墨集中于人们普遍关心的热点问题上,诸如因签订履行各类合同引发的纠纷,婚姻家庭纠纷,因劳动、聘用、雇佣等引起的纠纷,因房产购置、装修施工导致的纠纷,因保险、证券交易、产品质量、不正当竞争引发的纠纷,甚至因刑事犯罪引发的各种社会问题,等等。这些问题与百姓生活密切关联,于社会稳定干系重大。本套丛书将围绕这些问题并根据社会发展出现的新情况分批推出若干种图书,为老百姓做点实实在在的事情,为弘扬我中华法律文化尽绵薄之力。

本套丛书的顺利付梓得益于各有关方面的热情指导和真诚关怀。江苏人民出版社副总编辑芮从东编审及该社第一编辑室的全体同志在丛书策划及写作风格上提出了明确的方案和思路,花费了不少心



血。著名法学家、南京师范大学校长、博士生导师公丕祥教授一直关注青年教师的科研状况,对本套丛书的撰写也给予了热情的关心和指导;南京师范大学经济法政学院博士生导师龚廷泰、卫小钧教授对丛书的作者经常予以关心和鼓励。在此,我谨代表全体作者向他们表示由衷的感谢。我们也祈望广大读者能对本套丛书提出批评和建议,以便于再版时修正。

黄和新

2000年8月于南阴阳营寓所

目 录

婚姻协议是否适用《合同法》	1
厂家进行有奖销售活动该不该兑现奖品	9
多个合同、多个主体在一起合同纠纷中应由谁承 担合同责任	16
2 万元悬赏广告约定的给付酬金为什么要付	23
企业法人下属的分支机构能否签订合同	32
合同当事人对商业秘密有保密义务吗	41
对盖有自己公章的无权代订合同要承担履行责 任吗	48
自己代表公司与自己签订的承包经营合同为什 么无效	56
以店堂告示方式作出的规定有效吗	64
合同的成立与生效一样吗	72
买了非权利人出售的物品其效力如何	82
名为联营实为借贷的合同合法吗	92
以胁迫手段签订的损害当事人一方利益的合同 如何处理	101



此时离婚将房子处分给女方为何不可	109
怎样履行合同才算符合法律规定	116
先履行合同义务人如发现对方有将不能履行合 同的确切证据时怎么办	126
企业分立后原合同债务谁承担	134
什么时候合同可以解除	143
情势变更后合同可以变更或解除吗	152
主合同无效担保人要承担责任吗	159
任何单位和个人均可当保证人吗	164
债权人能否直接要求保证人承担责任	171
抵押权要登记吗	177
定金和预付款的区别在哪里	184
何种情况下可以留置对方财物以实现自己债权	190
质押担保中质物保管费谁承担	196
合同没有成立为何要承担法律责任	203
违约方已承担经济责任还要继续履行合同吗 ...	211
因违约行为给对方造成其他财产损失,如何追究 违约人责任	218
合同履行期尚未届至能否追究对方违约责任 ...	227
欺诈销售商品,经营者如何承担责任	234
合同内容产生歧义时如何解释	243
有仲裁协议就一定能仲裁吗	250
试用期届满,买受人以产品质量不好为由退货可	



以吗	257
付款后试车时车被拐走的责任谁负	263
房屋出租期间可否再行出卖	269
融资租赁合同与一般租赁合同有何不同	276
借款合同可以预扣利息吗	287
被保管物丢失,责任谁负	294
被保管的货币等贵重物品被丢失责任怎么负	300
如何承担违约责任	307
乘客在车上死亡铁路客运部门要承担责任吗	314
自己接下的加工业务能让他人完成吗	322
建设工程合同有哪些特殊要求	328
答应赠与后可否终止赠与义务	334
技术开发失败的责任谁负	341
专有技术独家转让后,转让方能否再转让他方	347
是技术开发合同还是技术转让合同	354
专利申请权转让合同中专利实施风险由谁承担	361
技术开发所得技术成果归谁? 如开发失败风险 责任如何承担	367
当事人不履行合同,介绍人要承担责任吗	373

婚姻协议是否适用《合同法》

《合同法》只调整“平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”其他非民事权利义务关系也不受《合同法》调整。

9岁男孩射瞎6岁女孩眼睛，虽有双方家长签订了男孩长大后应娶女孩的协议，但该协议不受《合同法》调整，且因内容不合法，故而仍锁不住男女双方婚姻。

案 例：

18年前，江西省吉安县横口镇年仅9岁男孩熊七林玩飞镖时，不慎将邻居家6岁女孩黄健梅左眼射瞎。为求“两全其美”，双方家长用一纸协议约定，熊七林长大后娶黄健梅为妻，否则，按每月10元标准供养黄健梅到老。18年弹指而过，年已27岁的熊七林在2000年的2月9日办理了结婚证，但新娘却不是协议中约定的黄健梅。黄家知道后立即到熊家论理，要求按过去协议的约定来办，不结亲就赔钱。熊七林一家也同意按协议赔偿。但黄家认为，当时规定的每月10元的生活费已明显不符合现在的生活标准，必须加钱。于是提出每月要以30元计算，总计50年。熊家同意以50年为总年数，答应每月只付12元。对此，黄家不能接受。2000年3月9日，黄健梅向吉安县人民法院起诉，把熊七林推上了被告席，



她诉称：鉴于18年前与熊家所签订的协议以及经法医鉴定属伤残4级的左眼已影响到右眼功能等原因，要求被告赔偿继续治疗费10000元、残疾生活辅助费57352元和精神抚慰金10000元。

法理分析：

本案例是因人身伤害引发的一起结婚协议纠纷，它既涉及到人身伤害的法律问题，又涉及到合同的理论。牵涉到合同理论的，首先要弄清此合同适用什么法律？它的效力如何？故此我们有必要了解一下《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的调整范围。

所谓《合同法》的调整范围，是指《合同法》调整哪些合同。从质上讲，是讲《合同法》调整什么性质的合同；从量上讲，是讲《合同法》调整哪几种合同。就前一个问题而言，主要涉及对合同的界定，即确定其含义和特征。《合同法》第二条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”《合同法》作为《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）的特别法，专门对合同之债作了规范。从理论上讲，《合同法》基本规范应与《民法通则》一致。《民法通则》第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”较之于《民法通则》，《合同法》规定的合同与《民法通则》的规定并无性质上的区别，只是《合同法》规定更为具体，《合同法》将合同主体明确规定为“平等主体的自然人、法人、其他组织”，《民法通则》只是笼统地规定为“当事人”；《合同法》将合同的内容规定为：“设立、变更、终止民事权利义务关系”，《民法通则》规定为



“设立、变更、终止民事关系”。但从立法本意和整体内容来看,两者的规定是一致的,并无性质上的不同。

根据《合同法》第二条规定,该法所调整的合同具有以下法律特征:

第一,《合同法》调整的是平等主体之间的协议。《合同法》是民法的特别法,民法的基本属性和本质特征就是调整平等主体之间的财产关系和人身关系,正如《民法通则》第二条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”既然是民法的特别法,《合同法》调整的也当然只能是平等主体间的民事关系。因此《合同法》只调整平等主体间合同,而非平等主体间的合同,例如政府依法维护经济秩序的管理活动,属于行政管理关系,体现主体之间上下级管理与被管理的关系,而不是民事关系,在此过程中签订的责任状、责任书等协议,不适用《合同法》的规定。各企业、各单位内部之间的管理关系,也不是平等主体之间的关系,故所订协议也不适用《合同法》。

第二,合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。无论从订立合同的目的,还是从合同的内容以及合同所产生的法律后果,都体现了这一点。所谓设立民事权利义务,是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系,使当事人依此关系,享受民事权利,承担民事义务;所谓变更民事权利义务是指当事人依法成立民事权利义务关系后,通过修改内容,使他们之间原有的权利义务发生变化,形成新的民事权利义务;所谓终止民事权利义务是指当事人依法成立合同,产生权利义务关系后,又通过订立合同,使他们既有的权利义务关系消灭。终止和变更的区别在于:终止使原有权利义务关系彻底消灭,从此双方当事人之间无任何法律上的民事权利和民事义务关



系；而变更仅是权利义务内容的变化，当事人之间的权利义务关系依然存在。所以，变更和终止的相同之处在于他们均是在原有权利义务关系基础上进行的，是对原有权利义务关系作出的调整或否定。

关于《合同法》第二条“民事权利义务关系”是有过争议的。《合同法》草案第三次审议稿第二条对合同定义的写法是：“合同是平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。”到《合同法》草案第四次审议稿以后才将“债权债务关系”改成“民事权利义务关系”。从理论上讲，民法调整财产关系和人身关系，民法上的法律关系有财产关系和人身关系之分，而当事人有关民事权利义务的协议既有财产关系的协议，又有人身关系的协议。《合同法》草案第三次审议稿所称的债权债务关系仅指财产关系，而不含人身关系，此稿作如此规定，目的在于将婚姻、收养、监护等身份关系的协议排斥在《合同法》调整之外，那么《合同法》草案第四次审议稿又改为“民事权利义务关系”，是否意味着《合同法》不再是排除身份关系的协议？如把身份关系的协议如收养关系、监护关系，尤其是婚姻关系的协议为由归《合同法》调整显然不妥，因为他们具有较强的人身性，用体现财产关系的合同规则来调整人身关系的协议，会带来一系列理论混乱，调整效果也不会好。既然如此，为什么要把“债权债务关系”改成“民事权利义务关系”？原因有二：一是债权债务关系一词容易造成歧义，会被狭义理解为欠钱还债的债权债务；二是改为民事权利义务关系与《民法通则》对合同的界定相一致。《民法通则》界定的合同为设立、变更、终止民事关系的协议，民事关系与民事权利义务关系是一致的。那么如何回避《合同法》对身份关系协议的调整呢？《合同法》用补充说明的方式进行了



排除,即《合同法》第二条第二款规定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”

所以说,虽然《合同法》第二条第一款讲“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”但实际上,它并不调整所有的民事财产关系的协议和人身关系的协议,而只调整民事财产关系的协议,它主要调整法人、其他组织之间的经济贸易关系,同时还包括自然人之间因买卖、租赁、借贷、赠与等产生的财产关系协议,而有关婚姻、收养、监护等身份关系的协议,不适用《合同法》,只能适用其他相关法律,如我国《婚姻法》、《收养法》等。所以《合同法》分则规定的 15 种列名合同,也全部是财产关系的合同。

第三,合同的主体是自然人、法人、其他组织。《合同法》是一部统一的合同法典,它对合同主体没有作任何限制,任何自然人、法人、其他组织为设立、变更、终止债权债务关系而达成的协议,都受该法调整。这样做彻底打破了我过立法往往因主体的不同而立不同规范的做法。我国《经济合同法》、《技术合同法》和《涉外经济合同法》基本上都是根据所调整的合同主体不同而进行的立法。国内企业与企业、组织与组织之间的经济合同适用《经济合同法》,国内经济组织与外国经济组织、个人所订经济合同则适用《涉外经济合同法》,国内当事人之间技术合同适用《技术合同法》,公民个人之间的一般民事合同则主要由《民法通则》和最高人民法院的司法解释进行调整。这种做法,在计划经济下尚可以理解,但在社会主义市场经济下则行不通。《合同法》是确立市场交易规则的基本法,故有人称“合同法”即为“交易法”,根据主体的不同确立不同的交易规则,与市场经济规则不吻合。市场经济要求各市



市场主体,不论国有、私有,不论国内、国外,在相同的市场环境、相同的规则下开展公平竞争,建立国际国内经济一体化。所以,随着改革开放的不断深入和扩大,经济贸易的不断发展,这三部《合同法》已不能完全适应发展的需要;另外,由于三部《合同法》是在不同的时期,针对不同的情况、不同的主体所立,有些共性的问题规定不一致,如关于违约金、合同订立形式、诉讼时效等各不相同,给实践带来麻烦;三部《合同法》由于制订经验不足,制订背景不够成熟,某些规定较原则,可操作性较差。根据发展社会主义市场经济的要求,制定统一的《合同法》就势在必行。在这些合同法基础上制定的统一《合同法》,没有对合同主体作限制,任何自然人、法人、其他组织为设立、变更、终止债权债务关系而订的协议,都受该法的调整。因此,原来立法和理论上的经济合同、技术合同、涉外合同和一般民事合同都统一由《合同法》调整。而且,像经济合同这样的术语将逐步销声匿迹,技术合同已转换为《合同法》上一种具体的合同类型,涉外合同与《合同法》分则规定的合同类型不再是一个层面上的合同类型的划分,只是在争议的解决、法律的适用上仍保留涉外合同自身特色。

以上是从质的角度阐明《合同法》的调整范围为:平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议;婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,不适用《合同法》,而适用其他法律的规定。

从量的角度讲,《合同法》分则用列名合同的方式表明自己主要的调整范围,它们共有 15 种:买卖合同、供用电、水、气、热力合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、技术合同、保管合同、仓储合同、委托合同、行纪合同和居间合同。现实生活中,除了