

企业经营陷阱与法律防范丛书

HETONG PIAN

合同篇

苏号朋 / 主编

H
E
T
O
N
G
P
I
A
N



中国经济出版社

企业经营陷阱与法律防范丛书

合 同 篇

主编： 苏号朋

编著：苏号朋 周 波

中国经济出版社

责任编辑: 聂无逸

(e-mail: niewuyi88@sina.com 手机: 13701326619)

图书在版编目(CIP)数据

企业经营陷阱与法律防范丛书, 合同篇/苏号朋主编. - 北京: 中国经济出版社, 2001.1

ISBN 7-5017-5174-9

I.企… II.苏… III.①企业管理-经济法-基本知识-中国②合同法-基本知识-中国 IV.D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 04089 号

**企业经营陷阱与法律防范丛书
合同篇**

苏号朋 主编

苏号朋 周波 编著

*

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街 3 号)

邮编: 100037

各地新华书店经销

北京市艺辉印刷有限公司印刷

*

大 32 开 11.125 印张 260 千字

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5017-5174-9/F·4094

丛书总定价: 120.00 元/共 5 册

(本册建议零售价 24.00 元)

印数 4000

前 言

为了规范市场主体的合同行为,我国于1999年3月15日通过了《中华人民共和国合同法》,并于1999年10月1日正式实施。为数不少的著作已经对我国《合同法》作了详细介绍。为了指导法院正确适用合同法,最高人民法院于1999年12月19日公布了关于适用《合同法》若干问题的解释(一),并于1999年12月29日起施行。《合同法》和最高人民法院的司法解释成为我国合同法领域最为重要的立法文件。不过,由于最高法院的司法解释是在1999年12月底才出台的,是一部很新的法律文件,其他的合同法著作往往没有涉及,而该司法解释对各企业订立与履行合同而言又是非常重要的,因此成为本书重点讲解的对象。可以说,本书是第一本详细介绍最高人民法院关于合同法的司法解释的著作。

本书主要以《合同法》、最高人民法院司法解释为依据,另外还结合了我国相关法律,如《商业银行法》、《保险法》、《土地管理法》、《担保法》、《公司法》、《民法通则》等的规定,如实地反映了我国的立法内容,立足于各公司、企业使用合同的经济实践,尽量能够使本书具有重要的实践指导价值。

本书共分为七章,内容涉及合同与合同法的一般理论、合同的订立、效力、履行、变更和转让、合同权利义务的终止、违约责任的承担等内容。各部分内容均体现出了如下特点:深入浅出地阐述合同法的基本原理和基本制度,突出以理论指导应用与实务操作的特色,用各种类型的实际案例说明较难理解的法律制度。根据本书读者对象的特点,对于尚无定论的理论争论问题,不在讨论之列。

本书由对外经济贸易大学法学院教师苏号朋博士和周波共同完成。其中苏号朋负责撰写第1~3章的内容,周波负责撰写第4~7章的内容,并由苏号朋对全书内容进行了统纂。我们希望本书能够为规范我国的公司、企业的合同实务操作、合同纠纷的解决作出贡献!

目 录

前 言

第一章 合同和合同法	(1)
第一节 合同的含义和分类	(1)
一、合同的含义	(1)
二、我国《合同法》调整的合同范围	(3)
三、合同的法律特征	(4)
四、合同的分类	(6)
第二节 合同法律关系	(13)
一、合同法律关系的主体	(13)
二、合同法律关系的客体	(15)
三、合同法律关系的内容——债权和债务	(16)
四、合同法律关系的相对性	(22)
五、合同法律关系的扩张	(25)
第三节 我国合同法的基本原则与法律渊源	(27)
一、合同法的概念和特点	(27)
二、《合同法》的基本原则	(28)
三、合同法的法律渊源	(37)
第二章 合同的订立	(44)
第一节 合同的形式和条款	(44)
一、合同的形式	(44)
二、合同的条款	(57)
第二节 合同的订立程序之一——要约	(63)

一、合同的订立与成立	(63)
二、缔约人的资格	(64)
三、什么是要约	(68)
四、要约的构成要件	(69)
五、要约邀请	(74)
六、要约的法律效力	(78)
七、要约的撤回与撤销	(81)
八、要约的失效	(83)
第三节 合同的订立程序之二——承诺	(85)
一、什么是承诺	(85)
二、承诺的方式	(88)
三、承诺的生效时间	(90)
四、承诺的撤回	(91)
五、承诺的迟到	(92)
第四节 合同的订立程序之三——合同成立	(94)
一、合同的成立要件	(94)
二、合同成立的时间	(97)
三、合同成立的地点	(98)
四、违反形式要求合同的成立	(100)
第五节 合同的订立程序之四——特殊缔约方式	(102)
一、采用格式条款订立合同	(102)
二、竞争缔约	(115)
三、强制缔约	(117)
第六节 缔约过失责任	(119)
一、缔约过失责任的特点	(119)
二、缔约过失行为的类型	(121)
三、缔约过失责任的赔偿范围和承担方式	(125)
第三章 合同的效力	(127)

第一节 合同的生效	(127)
一、合同成立与合同生效的区别	(127)
二、合同的生效要件	(129)
三、合同欠缺生效要件的法律后果	(136)
四、合同生效的时间	(136)
五、附条件合同的生效	(137)
六、附期限合同的生效	(141)
第二节 效力待定的合同	(143)
一、效力待定合同的概念和类型	(143)
二、限制民事行为能力人依法不能独立 订立的合同	(145)
三、无民事行为能力人订立的合同	(148)
四、无权代理人订立的合同	(148)
五、法定代表人、负责人超越权限订立的合同	(156)
六、无权处分财产人订立的合同	(158)
第三节 无效合同与无效免责条款	(161)
一、无效合同的概念	(161)
二、无效合同的类型	(162)
三、无效的免责条款	(170)
第四节 可撤销合同	(174)
一、可撤销合同的特点	(174)
二、可撤销合同与无效合同、效力待定合同 之间的区别	(176)
三、撤销权的行使与消灭	(178)
四、重大误解的合同	(181)
五、显失公平的合同	(183)
六、因受欺诈、胁迫而订立的合同	(184)
七、乘人之危的合同	(185)

第五节 合同无效和被撤销的法律后果·····	(186)
一、合同自始没有法律约束力·····	(186)
二、合同部分无效时的法律后果·····	(186)
三、解决争议条款的独立性·····	(187)
四、返还财产与折价补偿·····	(188)
五、赔偿损失·····	(190)
六、恶意串通合同的法律后果·····	(191)
第四章 合同的履行·····	(192)
第一节 合同履行的原则·····	(192)
一、合同履行的概念·····	(192)
二、全面履行的原则·····	(193)
三、诚实信用原则·····	(194)
第二节 合同内容的确定·····	(197)
一、合同内容确定的一般原则·····	(197)
二、合同内容的确定方法·····	(198)
三、政府定价和政府指导价·····	(200)
第三节 合同履行中的变动·····	(201)
一、履行主体的变动·····	(201)
二、履行中止·····	(206)
三、提前履行·····	(207)
四、部分履行·····	(209)
五、合同主体的其他变动·····	(210)
第四节 双务合同履行中的抗辩权·····	(211)
一、同时履行抗辩权·····	(211)
二、后履行抗辩权·····	(214)
三、不安抗辩权·····	(216)
第五节 合同债权人的代位权和撤销权·····	(221)
一、代位权·····	(221)

二、撤销权	(227)
第五章 合同的变更与转让	(235)
第一节 合同的变更	(235)
一、合同变更的概念	(235)
二、合同变更的要件	(236)
三、合同变更的效力	(239)
第二节 合同的转让	(240)
一、合同转让的概念	(240)
二、合同转让与相关概念的区别	(241)
三、合同转让的要件	(243)
第三节 合同权利的转移	(244)
一、合同权利转移的概念	(244)
二、合同权利转移的原因	(245)
三、合同权利转移的范围	(245)
四、合同权利转移的要件	(248)
五、合同权利转移的法律效力	(250)
第四节 合同义务的转移	(254)
一、合同义务转移的概念	(254)
二、债务的全部转移	(255)
三、并存的债务转移	(257)
第五节 合同权利义务的概括转移	(258)
一、概述	(258)
二、合同承受	(259)
三、因合并而产生的债权债务概括转移	(261)
四、因分立而产生的债权债务概括转移	(263)
第六章 合同的权利义务终止	(266)
第一节 合同的权利义务终止概述	(266)
一、合同权利义务终止的含义	(266)

二、合同权利义务终止的效力	(267)
三、后合同义务	(268)
第二节 合同的解除	(270)
一、合同解除的概念	(270)
二、约定解除	(272)
三、法定解除	(273)
四、合同解除的程序	(281)
五、合同解除的效力	(282)
第三节 清偿	(284)
一、清偿人	(285)
二、清偿受领人	(285)
三、清偿标的	(285)
四、清偿地	(286)
五、清偿期	(286)
六、清偿费用	(286)
七、清偿的证明	(286)
第四节 抵消	(287)
一、抵消的概念	(287)
二、法定抵消	(287)
三、抵消的效力	(289)
四、合意抵消	(289)
第五节 提存	(290)
一、概述	(290)
二、提存的条件	(290)
三、提存方法	(293)
四、提存效力	(294)
第六节 免除	(295)
一、免除的概念	(295)

二、免除的成立	(295)
三、免除的效力	(296)
第七节 混同	(287)
一、混同的概念	(297)
二、混同的成立	(297)
三、混同的效力	(298)
第七章 违约责任	(299)
第一节 违约责任的构成要件和归责原则	(299)
一、违约责任的概念	(299)
二、违约责任的构成要件	(299)
三、违约责任的归责原则	(301)
第二节 违约行为的形态	(305)
一、概述	(305)
二、预期违约	(305)
三、不能履行	(306)
四、迟延履行	(306)
五、不完全履行	(307)
六、拒绝履行	(308)
七、其他违约行为	(308)
第三节 承担违约责任的方式	(309)
一、强制履行	(309)
二、赔偿损失	(312)
三、违约金与定金	(316)
四、修理、更换、重作、退货、减少价款或报酬	(320)
第四节 违约责任的分担	(322)
一、未采取补救措施的处理	(322)
二、双方违约	(323)
第五节 违约责任中的特殊问题	(325)

目 录

一、因不可抗力而免责	(325)
二、因第三人原因造成的违约	(328)
三、违约责任与侵权责任的竞合	(329)
四、合同争议的解决途径	(333)
主要参考文献	(337)
附录：最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》 若干问题的解释(一)	(338)
后 记	(343)

第一章 合同和合同法

第一节 合同的含义和分类

一、合同的含义

在市场经济中,几乎所有的经济活动都是通过合同进行的,购买原料、出售产品、代理销售、技术开发、银行贷款、跨国投资、融资租赁等行为都是通过合同来完成的。可以说,一个国家乃至整个国际的经济贸易与合作都要通过合同来完成,整个市场就是以合同为纽带将所有的参与者紧密地联系在一起。在这个意义上,我们可以把市场经济称为“合同(契约)经济”。

现以某公司在商店购物为例说明一下合同的概念。甲公司为了让员工度过一个凉爽的夏天,决定到某一电器商店购买空调。在商店里,甲公司经过认真的挑选,决定购买某一品牌的空调。然后,甲公司又与商店营业员谈好了空调的价格,一手交钱,一手交货,交易宣告完成,甲公司将空调带回,可以让员工享受空调带来的舒适了。

在这样一个交易中,甲公司与商店订立的是一个买卖合同。这个买卖合同具有以下的特点:第一,它至少需要两个当事人,即甲公司与商店,这意味着一个人是不能同自己订合同的;第二,当事人之间的法律地位是平等的。所谓“法律地位平等”,是指当事人在法律上所享有的权利、承担的义务以及受法律保护的程度是相等的。在本例中,甲公司作为与商店之间在经济地位上可能是不平等的,但在法律上,他们却是平等的,法律并不因为商店拥有

更多的钱而给予特殊的保护;第三,合同的内容由当事人之间协商确定,甲公司既不能强行要求商店卖给他该商店根本没有经销的空调,也不能以商店不能接受的价格拿走该空调。相反,商店也不能强迫甲公司接受不合理的要求。因此,合同应当是由当事人相互间协商一致达成的;第四,当事人之间签订合同总是为了实现一定的目的。在本例中,甲公司与商店订立合同的目的是为了获得空调的所有权,商店出售空调是为了获得甲公司支付的价款。一般而言,当事人之间订立合同是为了实现经济目的,如买卖合同、房屋租赁合同等。不过,有时候当事人也有别的目的,如某公司为了获得快乐而将其财产赠与他人。

根据上面的例子和分析,我们可以给“合同”下一个理论上的定义:所谓“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。这也是我国《合同法》第2条对“合同”的定义。对于这样一个定义,有必要对其中的法律术语作出简要的解释。

1. 主体,指在合同中享有权利,承担义务的人,即合同当事人,如上例中的甲公司与商店就是买卖合同的主体。

2. 平等主体,指法律地位平等的合同当事人,即在合同中当事人之间在法律地位上是平等的,任何一方都不得把自己的意思强加于对方当事人,但这并不意味着当事人之间在实际的经济地位、行政级别等关系中是完全相同的。

3. 民事权利义务关系,又称为民事法律关系,指平等主体之间发生的,符合民事法律规范的,以权利义务为内容的社会关系,是民法对平等主体间的财产关系和人身关系加以调整的结果。民事法律关系具有以下特征:(1)民事权利义务关系的主体地位平等;(2)民事权利义务关系主要是财产关系,这尤其表现为以合同为纽带建立起来的民事权利义务关系;(3)民事权利义务关系的保障措施具有补偿性。这是因为,民事权利义务关系的当事人地位

平等,任何一方都不能惩罚另一方,惩罚只能存在于主体地位不平等的法律关系中,如刑事法律关系、行政处罚法律关系等。

合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。所谓设立,指在当事人之间建立民事权利义务关系,如去商店购买商品,说是在买卖双方之间设立的买卖合同关系。所谓变更,指当事人之间经过协商,使他们之间已经存在的民事权利义务关系发生改变,如甲与某房地产公司之间订立了房屋租赁合同,在租赁期满后,甲想继续租赁所住房屋,于是经过与房地产公司协商一致,延长了原合同中的租期条款,从而使他们之间的民事权利义务关系发生了变更。所谓终止,指当事人之间以合同的方式终止他们之间的民事权利义务关系,如甲企业委托乙公司代理其销售电脑,双方签订了一份委托代理合同。三年后,甲企业停止生产电脑,遂决定终止与乙公司之间的代理销售电脑的合同。经过协商,甲乙双方又签订了一份解除他们之间业已存在的代理销售关系的合同,从而终止了民事权利义务关系。

4. 协议,指当事人之间通过协商达成的合意,即意思表示一致。合同是当事人在协商一致的基础上达成的,任何一方都不能强迫另一方接受其单方的意志,因此,协议或合意是合同的本质。

二、我国《合同法》调整的合同范围

合同的含义非常广泛,有劳动法上确立劳动者与企业之间权利义务关系的合同,称为劳动合同;有行政法上确立行政企业与相对人之间权利义务关系的合同,称为行政合同;有民法上确立平等主体的当事人之间权利义务关系的合同,称为民事合同。民法上的合同又可以细分为物权合同、债权合同、身份合同等。于上述合同,我国《合同法》是否都进行调整呢?要回答这个问题,首先要分析一下对“合同”概念的不同理解。

1. 广义的合同,指以确定权利、义务为内容的协议,它除包括

民法上的合同以外,还包括行政合同、劳动合同等。也就是说,此种对合同的理解包括了所有法律部门中以合同建立起来的法律关系,如行政关系、劳动关系、财产关系、身份关系等。

2. 民事合同,指确立、变更、终止民事权利义务关系的合同。它包括民法上的各种合同,如债权合同、物权合同、身份合同。

3. 债权合同,指确立、变更、终止债权债务关系的合同。在法律语言上,“债”的含义与我们日常的理解不同。我们通常所说的债主要指的是金钱债务,如欠债还钱,而法律上的“债”指的是特定当事人之间请求对方做特定行为的法律关系。从权利的角度而言,为债权关系;从义务的方面而言,称为债务关系。因此,欠债还钱、伤人赔偿、买票坐车等都是债权债务关系。

由此可见,人们对于合同的理解并不相同。不过,就法律而言,它应当对此给出一个明确的回答。根据我国《合同法》第2条的规定: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。该规定包括两层含义:首先,该法将合同的含义限定为民事合同,仅调整当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,从而排除了行政合同和劳动合同。对于这两类合同,将由行政法和劳动法予以规范;其次,排除对身份合同的适用。所谓身份合同,是指以设立、变更、终止身份关系为目的、不包含财产内容或者不以财产内容为主要调整对象的合同,如结婚、离婚、收养、监护等协议。由于身份合同是以身份关系作为其内容,在具体内容和适用的原则上有许多特殊性,不适合适用我国《合同法》的有关规定处理,而是由《民法通则》、《婚姻法》中的相关内容进行规范。

三、合同的法律特征

第一,合同是一种民事法律行为。在民法理论中,民事法律行