

合同的 签订履行及 纠纷处理

张世琦 主编

中国计量出版社

合同的签订、履行及纠纷处理

主编 张世琦

中国计量出版社

(京)新登字 024 号

图书在版编目 (CIP) 数据

合同的签订、履行及纠纷处理/张世琦等编. —北京: 中国
计量出版社, 1995. 12

ISBN 7-5026-0835-2

I. 合… I. 张… III. 经济合同-合同法-基本知识-中国
IV. D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 14590 号

中国计量出版社出版

北京和平里西街甲 2 号

邮政编码 100013

蓝地公司激光照排

河北永清第一胶印厂印刷

新华书店北京发行所发行

版权所有 不得翻印

*

开本 850×1168/32 印张 9.75 字数 246 千字

1995 年 12 月第 1 版 1995 年 12 月第 1 次印刷

*

印数 1—4500 定价: 12.00 元

编著人员名单

主 编 张世琦

副主编 钱晓滨 李春华

编著者 (以姓氏笔画为序)

卢 军 孙 放 李 涛 李冬青

李春华 张东辉 张世琦 钱晓滨

序

回想起来，我在辽宁省高级人民法院工作的16年，头几年，还很平静，拎个包，和那些审判人员一起，跑遍了辽宁城乡，终日办案；过了几年，就常常遇到一些正在打官司的人来问这问那。自从我的拙作《犯罪与罪名》、《怎样到法院打官司》等几本书陆续出版后，这就开始忙起来了：来自全国各地的读者来信，提出各种各样的问题，就象考问学生，让我一一解答；除此之外，我的许多同学、老乡、亲戚、朋友，一遇上纠纷，有了官司，就打电话，写来书信，甚至登门让我出“点子”，指“路子”。方方面面的咨询、人们关心的法律热点，我归纳了一下，主要集中在经济纠纷方面来，这可能是由当前迅猛发展的经济形势决定的。有的是外债要不回来；也有的是被人骗去了钱财；还有的来问怎样签订合同，签完用不用公证，对方不履行合同怎么办，等等。可以得出这样的结论：人们急切需要得到这样一本书，就是从法律方面，了解怎样签订、履行各种合同，如果发生合同纠纷，怎样处理。说实话，从这时起，我就想写一本类似《合同的签订、履行及纠纷处理》这样的书，献给全国读者。然而我没有马上动笔，其原因有二：一是我的精力有限、知识有限，要做的事太多，份内工作又十分繁重，实在忙不过来；二是8小时工作之外的写作计划排得很满，我手头正在进行的写作计划没完成，不便中途停笔。但是，要写这本书的念头，在我心底一直没消失。

今年2月，中国计量出版社邀请我来写这本书。我考虑再三，既然出版社信任我，人们又需要这本书，我应当把手头的写作计划暂停几个月。于是我接受了邀请，承担了这本书的写作任务。

我自知能力薄弱，精力有限，靠我一个人，在短时间内完成

这本书的写作任务，根本不可能。特别是跟外国人怎样签订经济合同，遇到了纠纷怎么处理，我只是一知半解，平时跟同伴们随便谈谈，还敢张口，若是写书，白纸黑字写出来，心中实在没底。为了给人们提供一本准确性高、实用性强的书，给从事经济工作的人当诸葛亮，出些高点子，而不是当蒋干，提供假情况，出馊主意，我不得不选高手，求得他们的帮助。辽宁省高级人民法院研究室的钱晓滨同志，是专门从事经济审判研究工作的；沈阳财经学院经济管理系经济法教研室的李春华副主任，是专门从事涉外经济合同的教学和研究的。我很幸运，这两位同志对我的邀请都没拒绝，表示愿意和我一道参加这本书的编写工作。经过我们三人认真研究制定编写方案又分头找了几个得力帮手，大家就写起来。写完，由我对全部书稿进行统稿审定，最后交到出版社。

我们深知，合同，对于从事生产、经营等经济活动的人来说，是至关重要的。掌握经济合同的有关知识，正确签订和使用经济合同，会使自己的合法财产得到法律保护；否则，就会失去法律的保护，给自己造成麻烦或者巨大损失。我们编写的这本《合同的签订、履行及纠纷处理》，就是向商品生产者、经营者、经济管理干部培训班的学员及法律工作者提供一本工具书。编写时，我们注意到，应当结合实际，多用实例说话，增强它的实用性；既简明扼要，又把方方面面的问题写全，以增强它的指导性。我们的主观愿望是，让持有这本书的人，就象得到一种神奇的武器，在生产经营、发财致富的道路上，能够避开或者顺利解决各种纠纷，快速向前，而且永远立于不败之地。如果这种愿望能够实现，而且被实践检验之后得证实，那么，我们为写这本书而付出辛苦是值得的，也是没有辜负中国计量出版社对我们的信任。我们但愿如此。

辽宁省高级人民法院 张世琦

1995年6月24日于沈阳

目 录

第一章 合同的概念	(1)
一、合同的概念和形式	(1)
(一) 合同的概念	(1)
(二) 合同的形式	(3)
二、合同的特征和作用	(5)
(一) 合同的特征	(5)
(二) 合同的作用	(7)
三、合同的种类	(12)
第二章 合同的签订	(23)
一、签订合同前的准备工作	(23)
(一) 对市场的调查和预测	(23)
(二) 资格审查	(24)
(三) 资信审查	(25)
(四) 履约能力审查	(25)
二、签订合同的步骤	(26)
(一) 订约提议	(26)
(二) 接受订约	(28)
(三) 签订	(31)
三、合同签订中的代理	(81)
(一) 代理的概念	(81)
(二) 代理的条件	(82)
(三) 代理活动的连带责任	(86)
第三章 合同的担保	(89)
一、保证	(89)

(一) 保证的概念	(89)
(二) 保证合同的成立	(90)
(三) 保证合同的有效条件	(90)
(四) 有效保证合同保证人的责任	(91)
(五) 保证合同条款约定不明确时保证人的责任	(92)
(六) 主合同发生变更时保证人的责任	(92)
(七) 无效保证合同中保证人的责任	(93)
(八) 被保证人破产后保证人的责任	(94)
(九) 保证合同的诉讼时效	(94)
二、抵押	(95)
(一) 抵押的概念	(95)
(二) 抵押合同的成立	(95)
(三) 抵押合同的无效条件	(95)
(四) 抵押权人的权利义务	(96)
(五) 抵押人的权利义务	(96)
(六) 抵押权的消灭	(97)
三、定金	(97)
(一) 定金的概念	(97)
(二) 定金合同的成立	(97)
(三) 定金与预付款的区别	(97)
(四) 如何适用定金罚则	(98)
四、留置	(98)
(一) 留置的概念	(98)
(二) 留置成立的条件及留置权人的权利义务	(98)
第四章 合同的管理	(100)
一、经济合同管理机构及其职责	(100)
(一) 工商行政管理部门的合同管理	(100)
(二) 银行金融机构的合同监督	(101)
二、经济合同的公证与鉴证	(103)
(一) 经济合同的公证	(103)
(二) 经济合同的鉴证	(104)
三、无效和违法经济合同的查处	(105)

(一) 无效合同的确认	(105)
(二) 违法合同的查处	(106)
第五章 合同的履行	(108)
一、合同履行的概念	(108)
二、合同履行的原则	(109)
(一) 全面履行的原则	(110)
(二) 实际履行的原则	(111)
(三) 协作履行的原则	(112)
三、合同履行的规则	(112)
(一) 价款和酬金的支付	(112)
(二) 遇有价格变动的履行规则	(113)
(三) 合同条款不明的履行规则	(113)
第六章 违反合同的责任	(115)
一、违反合同的概念	(115)
二、违反合同的条件	(116)
三、违反合同的形式	(117)
四、违反合同承担责任的原则	(118)
五、违反合同的责任形式	(119)
(一) 支付违约金	(120)
(二) 支付赔偿金	(121)
(三) 返还定金	(121)
(四) 支付保管费、保养费、运杂费等	(122)
(五) 继续履行合同义务	(122)
(六) 单方有权解除合同	(122)
(七) 价格制裁	(123)
(八) 信贷制裁	(123)
六、简析几个词义相近的法律术语	(123)
(一) 违约金	(124)
(二) 赔偿金	(124)
(三) 定金	(124)
(四) 罚金	(124)
(五) 预付款	(125)

七、追究违反合同责任应注意的问题	(125)
(一) 注意收集和保存对方违约的证据	(126)
(二) 注意及时采取防止扩大损失的合理措施	(126)
(三) 追究违反合同责任应及时	(127)
八、免除违反合同责任的条件	(127)
(一) 发生不可抗力	(127)
(二) 具备法律规定或合同约定的免责条件	(128)
九、避免三角债的发生	(128)
(一) 认真履行合同	(129)
(二) 利用定金制度	(129)
(三) 利用保证制度	(129)
(四) 采取财产抵押措施	(130)
(五) 采取留置财产措施	(130)
第七章 合同的变更和解除	(131)
一、合同的变更和解除的概念	(131)
二、变更或解除合同的条件	(131)
三、变更或解除合同的方法	(133)
四、变更或解除合同的赔偿责任	(135)
五、合同的转让	(137)
第八章 合同纠纷的处理	(140)
一、协商	(140)
二、调解	(141)
(一) 行政调解	(142)
(二) 仲裁调解	(142)
(三) 人民法院调解	(142)
三、仲裁	(143)
(一) 仲裁的申请	(143)
(二) 仲裁经过	(147)
(三) 仲裁的效力	(149)
四、诉讼	(150)
(一) 诉讼的提起	(150)

(二) 审理经过	(160)
(三) 执行	(167)
(四) 申诉	(170)
(五) 再审	(173)
第九章 合同纠纷与经济犯罪	(176)
一、合同纠纷与经济犯罪的区别	(176)
(一) 合同纠纷	(176)
(二) 经济犯罪	(176)
(三) 合同纠纷与经济犯罪的区别	(177)
二、合同纠纷与经济犯罪的不同处理方法	(179)
第十章 涉外经济合同	(182)
一、涉外经济合同概述	(182)
(一) 涉外经济合同的概念	(182)
(二) 涉外经济合同法的概念	(183)
(三) 涉外经济合同法的适用范围	(183)
(四) 涉外经济合同的种类	(185)
二、涉外经济合同的订立	(186)
(一) 涉外经济合同的订立原则	(186)
(二) 涉外经济合同的订立程序	(187)
(三) 涉外经济合同的成立	(188)
(四) 涉外经济合同的条款	(189)
三、订立涉外经济合同的必备工作	(190)
(一) 搞好资信调查	(190)
(二) 注意可行性研究	(191)
(三) 要掌握专门知识	(192)
四、涉外经济合同的担保	(192)
(一) 涉外经济合同担保的方式	(192)
(二) 涉外经济合同的反担保	(194)
五、涉外经济合同的履行	(194)
(一) 涉外经济合同履行的原则	(194)
(二) 涉外经济合同的中止履行	(195)
六、涉外经济合同的转让、变更、解除和中止	(196)

(一) 涉外经济合同的转让	(196)
(二) 涉外经济合同的变更	(197)
(三) 涉外经济合同的解除	(198)
(四) 涉外经济合同的终止	(200)
七、涉外经济合同的无效	(201)
(一) 无效的涉外经济合同的确认	(201)
(二) 无效涉外经济合同的法律效力	(203)
(三) 无效涉外经济合同的处理	(203)
八、违反涉外经济合同的责任	(204)
(一) 违约责任的概念	(205)
(二) 涉外经济合同违约责任的形式	(205)
(三) 免除违反合同责任的情况	(207)
九、涉外经济合同争议的解决	(208)
(一) 协商	(208)
(二) 调解	(208)
(三) 仲裁	(209)
(四) 诉讼	(210)
附录	(212)
一、中华人民共和国经济合同法	(212)
二、中华人民共和国涉外经济合同法	(226)
三、中华人民共和国技术合同法	(232)
四、中华人民共和国经济合同仲裁条例	(242)
五、中华人民共和国民事诉讼法	(249)

第一章 合同的概念

一、合同的概念和形式

(一) 合同的概念

合同，光从字面上讲，是结合而同意的意思。一般人称它为“契约”。从法律上说，合同，是指两个或者两个以上的当事人，关于确立、变更或者终止民事权利义务关系的协议。

合同，可以分为一般民事合同、经济合同、劳动合同和行政合同四种。在当前，由于经济合同比较复杂，使用又很普遍，所以，在这本书里，我们主要介绍经济合同的签订、履行和纠纷处理。如没有特殊说明，本书中的合同，是指经济合同。对一般的民事合同、劳动合同和行政合同，其签订、履行和纠纷处理，可以参照经济合同的签订、履行和纠纷处理来对待。

经济合同，是指平等民事主体的法人、其他经济组织以及个体工商户、农村承包经营户相互之间，为实现一定的经济目的，明确相互权利义务关系而订立的合同。

这里边有个法律术语是需要了解的，即“法人”。什么是法人呢？用句通俗话说，法人是自然人的对称，是指按照约定程序设立，有一定的组织机构和独立支配的财产或独立预算，并能够以自己的名义进行经济活动，享受民事权利和承担民事义务的社会组织。如公司、工厂等。

法人的特征是：(1) 必须具有一定的组织机构。要有它自己的常设机关和代表法人的负责人。要有自己的名称、住所和组织章

程；(2) 必须有自己独立支配的财产或独立预算。这是保证法人能够独立进行经济活动的物质基础和条件；(3) 能够以自己的名义，参加经济活动，承担经济责任；(4) 能以自己的名义进行民事活动和参加民事诉讼；(5) 必须依照法定程序成立，未经国家机关核准或登记的社会组织，不得以法人身份进行经济活动。

法人签订合同，应由法人的法定代表人或者由其委托的代理人签订。法定代表人，是指法人或者其他经济组织的主要行政负责人。如公司的经理或者董事长、企业的厂长等。而不是法人单位的党委书记、党支部书记。党委书记、党支部书记是党组织的负责人，而不是行政负责人。

在实际生活中，在签订经济合同时，有不少人把合同和协议混用了。他们认为，签订合同和签订协议是一回事。细分析起来，二者确实有许多相同之处，但区别也是明显的。最主要的区别有两点：一是签订的主体不同，张三和李四两个公民，可以签订协议，但不能以个人名义签订经济合同。经济合同由法人签订。二是内容不一样。协议的内容比较简单、原则、概括，一般不涉及违约责任。它只是签订经济合同的基础。经济合同是在达成协议的基础上签订的，是协议的具体化。其内容比较详细，有具体的标的，对双方的权利义务以及违约责任，都规定得很具体、很明确。可以说，经济合同只是协议中的一种，而一般的协议，特别是很简单协议，不能叫经济合同。可是，不少人往往不注意划分经济合同与协议的区别。有些协议书，规定得比较明确、具体，具备了经济合同所要求的基本条款，这样的协议书，实际上是经济合同，只是叫法不同而已。有些经济合同的条款比较简单、概括，不具体也不完全，不符合经济合同法所规范的要求，尽管双方明确为经济合同，但实质上只是一种协议。因此，人们在实际生活中，最好是根据实质内容和法律规定来确定是协议还是经济合同，不把二者混用为好。

（二）合同的形式

合同有两种形式。一种是口头的，另一种是书面的。

（1）口头合同，是指双方当事人就合同的内容取得一致意见所达成的口头协议。口头合同可以由当事人面谈订立，也可以通过电话交谈订立。也就是一方当事人通过面谈或者利用电话，向对方当事人提出订立合同的建议，对方当事人利用面谈或者电话，作出接受订立合同建议的答复，这时合同便成立。有些口头合同，一方当事人提出订立的建议，另一方则需要研究，不能马上答复，所以，有时需要给对方规定作出答复的期限。对方在规定的期限内，作出愿意接受订立合同建议的答复，口头合同便生效；对方在规定的期限内，对是否愿意接受建议而订立合同，没作答复，口头合同便没有订立，提出建议的一方可以另外找别的当事人提出订立合同的建议。

订立口头合同的好处是：简易方便，对加速商品流转起着重要作用。口头合同是大量的、必不可少的一种合同形式。但任何事情，都是有利必有弊，它的缺点也是很明显的，即：空口无凭，没有文字为据，一是对履行没有约束，二是一旦发生纠纷，难于举证，不易分清责任，不便于处理。为了保证交易安全，对于不能即时清结的合同和标的价额大的合同，不宜采用口头合同形式。经济合同法第3条也明确规定，“经济合同，除即时清结者外，应当采用书面形式”。

“即时清结”，是指合同的双方，在订立合同的同时就履行了合同，合同的订立、履行和终止，几乎是同时完成的，没有什么间隔期。就是人们通常所说的，一手交钱，一手拿货，钱货两清。对于不是这样，不能即时清结的合同，一律要求采用书面形式。即使是“即时清结”的合同，如果标的很大，或者内容很重要，也要采用书面合同，以便事后有据可查。

经济合同中的“标的”，是个常用的法律术语。这里的“的”，音同“地”。标的，有目标、目的的意思。经济合同中的标的，是

合同当事人双方权利和义务共同指向的对象。标的有的是指物，如购销合同中的某种产品，一般称为标的物；有的是指货币，如借款合同中的标的是货币，一般称为标的额；有的是指行为，如货物运输合同中的劳务；还有的是指智力成果，如科技协作合同中的某项科研成果，等等。合同中关于标的规定，必须明确、具体，切勿笼统、含糊不清。同时要合法，国家限制流通或禁止交易的物品，不能作为合同的标的。

(2) 书面合同，是指用书面文字来表述双方当事人经协商一致而签订合同内容的形式。也就是对双方协商一致的合同，要留下字据。书面合同分两种：一种是普通的书面合同，只要双方当事人在上面签字盖章，合同的内容不违法，那么，这样的合同就生效，就要受法律保护。另一种是监督的书面合同，即签订了书面合同之后，除了双方当事人要签字盖章之外，还必须按照国家规定，履行公证、签证、登记审批以及银行审核等手续，这才生效。

根据经济合同法的规定，必须采取书面形式的合同有以下两种：

一是法律规定必须采用书面形式的经济合同。许多单行的经济合同条例都有明确规定。如《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《借款合同条例》等，分别规定签订的合同只要不属于“即时清结”的，都要采取书面形式。

二是当事人约定必须采取书面形式的合同。不管法律是否规定必须采用书面形式，只要当事人有约定，要用书面形式，对这样的合同不采用书面形式，则对合同当事人不产生法律效力。

由于经济合同法第12条对经济合同应具备的主要条款有详细规定，因此，当事人签订的书面经济合同就要有与这一条的规定相适应的固定格式，而不能随意舍去某些条款。

书面经济合同的示范文本有三类：一类是统一文本格式，另一类是部门文本格式，还有一类是参考文本格式。统一文本格式，是经济合同的管理机关统一制订的，它分为必备条款、选择条款、

约定条款三部分，适用于各种经济合同的签订需要。部门文本格式，是专业主管部门制订的，主要有货物运输合同、借款合同、财产保险合同等，它适用于各种专业主管部门所属单位为一方当事人所签订的经济合同，其他形式的文本不能替用。参考文本格式，是指凡是既未规定统一示范文本格式，又未规定部门文本格式的，当事人可以选择参考文本格式，也可以根据经济合同法第12条的规定，在不舍掉主要条款的前提下，自行拟定文本格式。

1990年3月20日，国务院办公厅在转发国家工商行政管理局关于在全国逐步推行经济合同示范文本制度请示的通知中指出：推行经济合同示范文本制度，是贯彻执行《中华人民共和国合同法》、提高经济合同履行率、整顿流通秩序的一项重要措施。因此，实行经济合同示范文本制度，可以为当事人签订经济合同提供方便条件，有利于经济合同的顺利签订；也可以保证当事人签订经济合同的合法性，减少当事人之间的纠纷。

二、合同的特征和作用

（一）合同的特征

一般的合同都具有以下四个特征：

1. 合同是多方民事法律行为

民事法律行为分为单方和多方的两种。单方民事法律行为，是指仅有一方当事人的意思表示即成立的民事行为，它由一方当事人单独实施，如订立遗嘱、放弃继承等等。多方民事法律行为，是指由两方或者两方以上当事人共同实施。合同则是多方民事法律行为，一般都有两方当事人，如买卖合同、租赁合同、借款合同等等，还有些合同的当事人可能是三方、四方甚至更多方，如联营合同。

2. 合同当事人的法律地位平等

合同是一种协议。既然是协议，它就要求各方当事人从自愿的角度出发，通过协商，在各自充分发表意见的基础上，使彼此