

MIN  
SHANG FA  
SHI WU  
YAN JIU

案情介绍 · 案例分析 · 法理研究

主编  
杨振山

# 民商法实务研究

合同卷

山西经济出版社

山西经济出版社

# 民商法实务研究

主编

杨振山

副主编

王延平

合同卷

[晋]新登字 4 号

**民商法实务研究合同卷**

杨振山 编著

\*

山西经济出版社出版 (太原并州北路 11 号)

山西省新华书店发行 山西晋财印刷厂印刷

\*

开本:850×1168 1/32 印张:15.75 字数:388 千字

1994 年 1 月第 1 版 1994 年 1 月第 1 次印刷

印数:1—5000 册

\*

## 序

在改革开放中孕育、诞生和发展中的我国社会主义市场经济，以巨大的力量震撼着每一个中国人的心，深刻地改变着人们的社会生活和社会意识，迅速地推动着现代化建设的发展。这一奇观的出现，是中华民族五千年历史发展的一个重要转折点，同时也是一种必然的历史趋势。面对着发展市场经济的崭新形势，必然要求中国社会主义法治建设的战略重点转移，即围绕市场经济秩序进行法制改革。由于民商法是市场经济的基本法律表现形式，因此，市场经济与民商法就成为我国经济基础与法律上层建筑的两个根本性环节。根据马克思和恩格斯关于民法是：“将经济关系直接翻译为法律原则”<sup>①</sup>，是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”的“准则”<sup>②</sup>的教导，我们应当深入探讨社会主义市场经济的本源、民商法与市场经济的关系以及我国民商法的基本制度和体系，研究民商法规范的适用等等基本问题，以揭示社会主义市场经济和民商法二者的终极目标是人的彻底解放这一真理。这显然是一个巨大的历史命题，与我国的政治、经济、习俗及伦理等关系至为密切，又有借鉴国外法制经验有关，需要在民商立法、司法和理论研究以及法制宣传方面下大的力气，取得突破性的成就，

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

才能适应形势发展的需要。

二

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了可喜的成果，不乏教科书、辞书和专著等大作，也有不少案例选编和评析。但从案例中的问题出发进行深入理论研究的著作尚不多见。本套书是用一种新的方法进行这种研究的尝试，其目的在于通过典型案例的法律适用的研究和法理的研究，揭示我国民商法基本原则和基本制度所储存的价值，使读者全面了解和掌握我国民商法的精髓及其方法论。这种研究具有重要的意义。首先，《中华人民共和国民法通则》和一系列民商单行法的颁布，使民商法作为我国法律体系中的一个实体部门法登上了我国社会主义法制的历史舞台，但我国公民的民商法知识和民商法意识是比较缺乏的，对我国民商法中的社会主义现代法律精神的理解是不深入的，对复杂民商关系的法律适用有相当大的困难，这就提出了一个广泛而深入地宣传民商法的艰巨任务。本套书的重要意义之一就在于它通过生动的实例研究和有关问题的深入分析对我国民商法进行比较全面的宣传。第二，民商法是实践性极强的基本部门法，以法律的形式反映了我国社会主义的物质生活条件，规范着民商主体、民商行为、民事权利和民事责任。在经济体制改革和大力发展社会主义市场商品经济的进程中，民商经济涉讼纠纷日益增多，且日益复杂，对民商法实务研究的要求亦越迫切。判例在英美法系是最重要的法源，在大陆法系也是法源之一。在我国，判例虽不是法源，但对审判工作有着重要的参考意义。本套书通过实务研究，希望能为司法实践提供某种借鉴。第三，我国

社会主义民商法虽已确立,但尚不完善,不仅因规定过于概括、简单而使不少需要规定的内容没有规定,而且由于民商法体系在立法安排上还不够协调,以致于有些规定还出现了矛盾。本套书法理研究的意义不仅在于提高人们对法律规定的认识,而且在于为完善我国民商法有关基本制度提供理论依据。第四,在英美法系国家,判例教学是最基本的法学教育形式,在大陆法系国家虽然注重法理教学,但判例教学也是必要的补充形式。本套书通过案例进行法理研究,也为我国民商法教育中的案例教学提供一种参考。

### 三

本书是一套系列丛书,按民商合一体系编写,分为十九卷,即:《总论卷》、《物权卷》、《债权卷》、《合同卷》、《技术合同卷》、《涉外合同卷》、《著作权卷》、《专利权卷》、《商标权卷》、《人身权卷》、《侵权行为卷》、《婚姻家庭卷》、《继承卷》、《票据卷》、《公司卷》、《破产卷》、《保险卷》、《海商卷》、《证券交易卷》,每卷30万字左右。本书写作不是讲义式的,每篇文章分为三个部分:案情介绍、案例分析、法理研究。在案情介绍部分,注意案件的典型性,表达的简明和真实性;在案例分析部分,根据我国现行立法和司法解释,寻找适用于本案的法律规定,公正地提出本案的处理意见;在法理研究部分,对本案所涉及的一、二个核心或疑难问题进行全面而深入的分析、研究,概括出处理类似问题的一般原则,达到不仅知其然而且知其所以然的效果,以丰富和发展我国的民商法理论。

#### 四

我国民商法是以社会主义市场商品经济理论为根据的，随着我国社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法理论将有一个很大提高。本书虽兼具普及与提高的两种功能，但由于是初次尝试，加上时间紧迫，水平有限，研究也处于发展过程之中，缺点乃至错误在所难免，希望读者提出宝贵意见，以例再版时进一步修改提高。

杨振山教授

1991年10月北京

第一章 合同的成立····· (1)

一、合同订立程序的法律意义

——要约人是否必须受自己要约的约束? ····· (3)

二、接受要约的法律意义

——要约人拒绝接受承诺应负何法律责任? ····· (8)

三、合同的成立条件

——对必要条款表述不一致的合同能否成立? ····· (13)

四、合同应具备的基本内容

——红岗供销社购销苹果合同应如何履行? ····· (20)

五、合同形式对合同成立的影响

——华平酒厂的酒精销售合同能否成立? ····· (25)

六、时间在合同成立中的法律意义

——尚未届满的附期限的合同能否生效? ····· (30)

第二章 合同的生效 ····· (35)

一、合同当事人的资格

——车间签订合同是否有效? 如何承担责任? ····· (37)

二、代理签订经济合同的效力

——越权订炮竹,如何承担责任? ····· (43)

三、用欺诈手段签订的合同的效力

——出具假报告应否承担民事责任? ····· (51)

四、危害国家利益和社会公共利益的合同的效力

——进口垃圾当服装卖,应如何处理? ····· (58)

五、回扣对经济合同效力的影响

——以行贿手段订立的经济合同是否有效? ····· (64)

六、口头合同的法律效力

——当事人以口头形式订立的经济合同是否有效?

## · 2 · 目录

---

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 如何承担责任? .....              | (69)  |
| 七、合同的缔约责任与违约责任的区别          |       |
| ——履行中的欺诈行为对合同效力有何影响? ..... | (77)  |
| 八、无效合同与可撤销合同的区别            |       |
| ——对合同标的产生重大误解,应当确认合同无效     |       |
| 还是应当撤销合同? .....            | (83)  |
| 九、无效合同的法律后果                |       |
| ——县政府批准的“皮包公司”倒闭后,其债务      |       |
| 由谁承担? .....                | (88)  |
| 十、无效经济合同的处理                |       |
| ——走私物品作标的,如何承担责任? .....    | (94)  |
| 十一、无效经济合同担保人的民事责任          |       |
| ——被担保的经济合同确认无效后,担保人应       |       |
| 否承担民事责任? .....             | (102) |
| <b>第三章 合同的解除</b> .....     | (109) |
| 一、解除合同的关键是平衡清结双方权利义务       |       |
| ——该加工承揽合同应如何解除? .....      | (111) |
| 二、经济合同中定金的性质及其效力           |       |
| ——除另有约定,当事人能否以丧失定金为代       |       |
| 价解除合同? .....               | (116) |
| <b>第四章 合同的履行</b> .....     | (121) |
| 一、诚实信用原则的作用                |       |
| ——长期协作的供需双方所签订的合同存在疏漏,     |       |
| 应如何处理? .....               | (123) |
| 二、情势变更原则                   |       |
| ——供方强行提价,需方拒收,导致纠纷如何处理?    |       |
| .....                      | (127) |

## 三、实际履行原则

- 供方无货履行合同,造成需方经济损失,  
如保承担责任? ..... (133)

## 四、合同的终止

- 果脯购销合同是否已终止,应如何处理? ..... (138)

## 五、地点要素对合同履行及保护的坐标作用

- 该起购销牛肉合同的履行地在哪里? ..... (144)

## 第五章 转让财产的合同 ..... (149)

### 一、法律对买卖合同标的的要求

- 标的不合法的买卖合同是否无效? ..... (151)

### 二、房屋买卖合同的生效条件及房屋所有权转移时间

- 房屋买卖合同订立后未办理“过户”手续,是否有效? ..... (156)

### 三、擅自变更农副产品购销合同的违约责任

- 大丰乡故意违约赔偿对方损失后,应否继续履行原合同? ..... (163)

### 四、连环购销合同

- 此毛巾购销合同是连环购销合同吗?  
应如何处理? ..... (168)

### 五、工矿产品购销合同中需方对产品质量异议的法律后果

- 此案中产品质量异议是否成立? 应如何处理?  
..... (175)

### 六、互易合同的有效条件及双方权利义务

- 时过境迁,互易物增值,一方能否反悔? ..... (181)

### 七、赠与合同的成立

- 甲将房屋的产权赠与乙,但并未实际交付,  
赠与是否有效? ..... (186)

|                                                |       |
|------------------------------------------------|-------|
| <b>第六章 使用财产的合同</b> .....                       | (195) |
| 一、租赁合同的设立、成立与生效                                |       |
| ——张强与李山签订的租车合同是否成立、生效? 应如何处理? .....            | (197) |
| 二、承租人优先购买权                                     |       |
| ——未征得承租人同意买卖已出租房屋的行为是否有效? 此案应如何处理? .....       | (206) |
| 三、租赁合同的解除                                      |       |
| ——承租人不履行合同并擅自转租,出租人是否有权解除合同? .....             | (215) |
| 四、借用合同中双方的权利和义务                                |       |
| ——借用物有瑕疵,致伤责任由谁承担? .....                       | (221) |
| 五、民间借贷利率                                       |       |
| ——7%的年利率是否为高利贷 .....                           | (227) |
| 六、高利贷的定性 with 识别                               |       |
| ——是合伙纠纷还是借贷纠纷? 应如何处理? .....                    | (236) |
| 七、民间借贷的成因与对策                                   |       |
| ——是赠与纠纷还是借贷纠纷? 应如何处理? .....                    | (244) |
| <b>第七章 完成工作的合同</b> .....                       | (253) |
| 一、加工承揽合同部分条款不明的法律认定                            |       |
| ——是定金还是预付款? .....                              | (255) |
| 二、加工承揽合同变更的法律后果                                |       |
| ——口头变更加工承揽合同是否具有法律效力? .....                    | (260) |
| 三、加工承揽合同中定作人的法律责任                              |       |
| ——定作方不依合同约定提供原料, 应否承担违约责任? 加工方如何实现自己的债权? ..... | (267) |
| 四、承包合同的法律效力                                    |       |

|                                              |       |
|----------------------------------------------|-------|
| 未经发包人同意, 承包人进行转包是否无效? ...                    | (273) |
| 五、建筑工程承包合同中发包方的民事责任                          |       |
| 发包方对承包方违约没有制止, 可否再要求<br>赔偿全部违约损失? .....      | (279) |
| 六、乡镇企业承包期间所负债务的承担                            |       |
| 乡政府对合伙承包乡集体所有制企业期间<br>所负债务是否承担连带清偿责任? .....  | (284) |
| 七、农村承包合同转让与转包的法律效力                           |       |
| 承包方私自转包承包合同并从中渔利,<br>转包合同是否有效? 如何承担责任? ..... | (290) |
| <b>第八章 提供服务的合同</b> .....                     | (297) |
| 一、仓储保管合同中双方的义务                               |       |
| 保管标的毁损, 保管方应否如数赔偿? .....                     | (299) |
| 二、仓储保管合同的履行和违约责任                             |       |
| 10 吨冷冻鲜对虾变质的损失应由谁承担? .....                   | (306) |
| 三、行纪实行行为的法律效力                                |       |
| “江南信托公司”就其代购行为有无支付<br>价金的义务? .....           | (312) |
| 四、居间人的报酬请求权                                  |       |
| “纺织厂”有权要求“信息咨询公司”退回居间<br>报酬吗? .....          | (317) |
| 五、职工培训劳动争议                                   |       |
| 职工脱产公费学习后是否必须与企业续<br>订劳动合同? .....            | (323) |
| 六、劳动合同的解除                                    |       |
| “味精厂”能否以违反计划生育厂规为由<br>解除劳动合同? .....          | (328) |

七、劳动合同的解除

- 用工单位是否可在女职工哺乳期间解除合同？  
..... (334)

八、雇佣契约对第三人的保护效力

- 雇佣人对受雇人执行职务行为所生之损害  
是否应负赔偿责任？..... (339)

**第九章 运送合同**..... (149)

一、运输合同的转让

- 建材工业公司单方转让的运输合同是否有效？  
侵占他人货物应承担什么经济责任？..... (349)

二、运输合同中赔偿责任的承担人

- 南海××物资供应公司应向谁索赔？如何索赔？  
..... (356)

三、货物运输合同违约责任时效

- 铁路货物运输合同违约应如何处理？..... (363)

四、铁路运输合同中当事人的义务

- 千斤肉食腐烂，上万损失谁赔？..... (367)

五、水路货物运输合同

- 因船只耽误时间，托运人也有过错时，货物  
受损应由谁承担？..... (374)

**第十章 技术合同**..... (381)

一、职务技术成果与非职务技术成果

- 侵犯本单位合法权益的技术转让合同是否有效？  
..... (383)

二、技术开发合同中的风险责任承担

- 技术试验失败造成的损失由谁承担？..... (389)

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 三、技术合同无效的事由                      |       |
| 规定垄断技术条款的技术转让合同是否有效?             |       |
| .....                            | (395) |
| 四、技术合同的违约责任                      |       |
| 一方违约未给对方造成实际损失应否支                |       |
| 付违约金? .....                      | (401) |
| <b>第十一章 无形财产的转让与使用许可合同</b> ..... | (407) |
| 一、出版合同及其双方当事人的主要权利和义务            |       |
| 出版者对著作权人交付出版的作品                  |       |
| 是否享有专有出版权? .....                 | (409) |
| 二、出版合同中权利义务关系的平衡                 |       |
| ——该出版合同有无法律效力? .....             | (414) |
| 三、专利权转让合同的性质及法律适用                |       |
| ——当事人双方违约应如何承担相应责任? .....        | (419) |
| 四、专利实施许可合同中双方当事人的权利和义务           |       |
| ——被许可方未经专利权人的同意能否转让              |       |
| 被许可实施的专利权? .....                 | (425) |
| <b>第十二章 保险合同</b> .....           | (433) |
| 一、财产保险合同的转让                      |       |
| ——甲汽车运输公司与保险公司所签订的               |       |
| 机动车保险合同是否转让给了乙某? .....           | (435) |
| 二、保险合同是否能全部免除投保人的责任              |       |
| ——保险期间拒绝保险人的检查是否可以导致             |       |
| 保险合同无效? .....                    | (442) |
| <b>第十三章 联营合同</b> .....           | (449) |
| 一、联营合同成立的形式要件                    |       |

|                                                |       |
|------------------------------------------------|-------|
| 一、企业之间、企事业单位之间的联营是否<br>必须签订书面合同? .....         | (451) |
| 二、联营合同中各联营方的责、权、利                              |       |
| ——加工厂单方终止合同是否违约? 东宏乡可否<br>要求其赔偿损失? .....       | (457) |
| <b>第十四章 涉外合同</b> .....                         | (463) |
| 一、涉外经济合同的确认订立                                  |       |
| ——买方修改了确认书而卖方未及时答复的,<br>合同是否成立? .....          | (465) |
| 二、涉外经济合同履行过程中的违约及救济                            |       |
| ——卖方违约不交货,买方可否补购替代物后<br>解除合同并要求赔偿损失? .....     | (472) |
| 三、涉外经济合同履行过程中的不可抗力                             |       |
| ——卖方因不可抗力造成迟延履行合同,买方以<br>此为由不如约付款是否构成违约? ..... | (479) |
| 四、涉外经济合同的无权代理及其法律后果                            |       |
| ——代理权终止后实施的“代理行为”对“被代理人”<br>是否发生法律拘束力? .....   | (485) |



