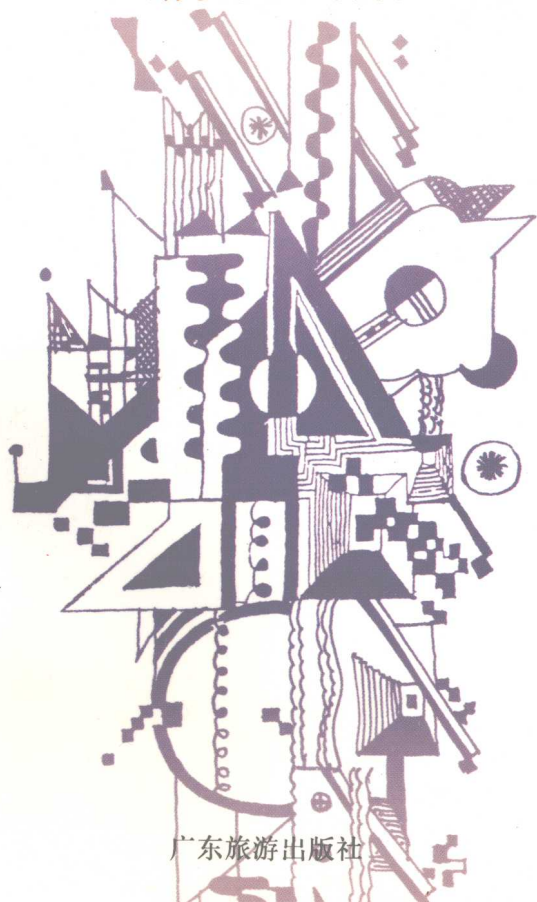


新经济 合同法 运行实务

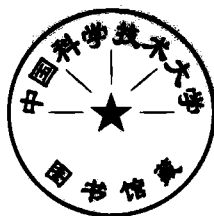
谢晓尧 编著



广东旅游出版社

新经济合同法运行实务

谢晓尧 编著



广东旅游出版社

1994年·广州

出版社登记证号:(粤)新登字 08 号

新经济合同法运行实务

谢晓尧 编著

广东旅游出版社出版发行

(广州市中山一路 30 号之一)

广东省新书店经销

广东省怀集县人民印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开 12.25 印张 262 千字

1994 年 4 月第 1 版 1994 年 4 月第 1 次印刷

印数:1~10200 册

ISBN7-80521-381-x

F·56 定价:8.50 元

序 言

1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过、同日公布的《中华人民共和国合同法》，是我国调整经济合同关系的基本法律规范。此后，10余年来，我国就合同领域制定的法律、法规以及有关部门作出的司法解释，数以百计，这还不包括国务院各部、委发布的有关规章和省、市、直辖区的地方性法规。可以说，我国合同关系的各方面已是基本有法可依的。

但是，我国现有的调整合同关系的法律、法规和司法文件，多形成于我国从产品经济体制向有计划的商品经济过渡的年代，一些内容反映了这一特定时期经济关系的特点和要求。1993年3月29日，第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》，将宪法第15条中原来规定的“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济”，修改为：“国家实行社会主义市场经济”。这是我国经济体制的历史性的根本转折。新的市场经济体制的建立，要求有与其相适应的市场经济法律制度，合同法律制度也面临着按照市场经济要求进行重塑的挑战。

1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会通过了《关于修改〈中华人民共和国合同法〉的决定》。

这是中国合同法制适应市场经济体制发展的一次突破,它改变了我国经济合同制度中的一些过时做法。应该说,这还只是开端,市场经济中合同法制的完善是一个复杂的系统工程,需要解决的问题还很多。

本书作者从我国社会主义市场经济的要求出发,根据现行经济交往和司法实践的需要,结合我国现行的有关经济合同的法律、法规和司法解释,对市场经济与合同法制,经济合同的主体,经济合同的订立、担保和效力,经济合同的变更、转让和履行,违约救济,合同管理,争议的解决,以及14种常见的经济合同等各个方面作了阐述。

本书主要具有以下几个显著的特点:(1)新。作者运用了经济合同立法上和理论上的最新材料,反映了市场经济下合同法制建设的新论点、新内容、新做法和新发展,既基于现行立法,又有相应的前瞻性。比如作者对经济合同主体性质、经营范围,对合同情势变更等问题的研究,都反映了我国司法实践的新做法。(2)系统。作者从不同角度对经济合同的各个环节和各项制度进行了全面探讨,其内容涵盖我国现行的100多个有关合同的法律、法规和司法解释,资料翔实、可靠,体系较为完整,反映了我国经济合同法制的全貌。(3)务实,可操作性强。本书既注重基础理论的研究,比如对违约救济等问题的深入研究,就反映作者具有较扎实的理论功底;同时,尤为注重各项合同制度的具体运用,注重司法实践和合同交易中的实务,全书针对经济生活中合同法制的突出问题进行具体分析,引用了大量的案例来说明问题,这就增加了该书对实际生活的指导作用。

市场经济下合同法制的完善是一个需要长期研究的重大

课题。不少问题的认识需要随着实践的深入而不断深化。作者能敏捷地感受新形势下合同法制的种种适应性变化,并对之进行较为全面的分析、研究,这是难能可贵的。本书作者是中山大学法律学系青年教师、广东岭南律师事务所律师,他根据教学、科研和办案的经验,完成这本书的编著,是作者对合同法制研究的一个可喜成果。当然,鉴于合同法制的完善是一个渐进的过程,作者的认识能力也必然受到一定的限制,书中某些地方有待于作者今后进一步的研究。在此,我也衷心希望广大读者为爱护青年学者的成长,对书中不当之处提出批评意见。

作者是我指导过的经济法专业硕士研究生,他能在短期内取得这样的成绩,我尤感高兴,乐以为之作序,以期更大进步。

中山大学法律系教授
中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员 黎学玲
中国经济法研究会理事

1993年11月17日于康乐园

目 录

第一章 市场经济与合同法制

- 一、合同的概念和特征 (1)
- 二、合同制度的历史演进 (4)
- 三、合同的基本种类 (6)
 - 1. 经济合同 (7)
 - 2. 技术合同 (8)
 - 3. 涉外经济合同 (9)
- 四、《经济合同法》的修正 (10)
 - 1. 适用范围 (11)
 - 2. 经济合同与计划的关系 (11)
 - 3. 行政管理与合同 (12)
 - 4. 经济合同纠纷的解决 (12)
- 五、市场经济下合同法制的新原则 (13)
 - 1. 平等原则 (13)
 - 2. 统一原则 (13)
 - 3. 尊重当事人真实意思表示原则 (13)
 - 4. 效率、效益原则 (14)
 - 5. 风险自担原则 (14)
 - 6. 强化合同的自律性管理原则 (15)

第二章 经济合同的主体制度

一、当事人的范围	(16)
(一)法人	(16)
(二)其他经济组织	(20)
(三)个体工商户、农村承包经营户	(23)
二、当事人的性质与经营范围	(23)
(一)合同当事人性质的认定	(23)
1. 关于法人与非法人	(24)
2. 所有制性质的认定	(24)
(二)关于经营范围和经营方式	(25)
1. 一般原理	(25)
2. 过去的做法	(26)
3. 现行突破	(26)
三、经济合同中的代理	(27)
(一)代理的概念和特征	(27)
(二)代订经济合同的基本规则	(29)
1. 委托证明	(30)
2. 授权范围	(30)
3. 行为名义	(31)
(三)代理中的责任和无效代理	(31)
1. 代理中的责任	(31)
2. 无效代签经济合同的后果	(32)
3. 无效代理的追认	(33)
(四)未持正式授权凭证代订合同的处理	(33)

第三章 经济合同的订立

一、订立合同前的准备工作	(35)
1. 可行性研究	(35)
2. 选择合适的交易伙伴	(36)
3. 谈判、草拟合同文书	(37)
4. 若干注意事项	(38)
二、订立合同的基本程序	(39)
(一) 要约	(39)
1. 有效要约的构成要件	(39)
2. 要约的约束力	(41)
3. 要约的撤回	(42)
4. 要约的撤销	(42)
5. 要约的形式	(43)
(二) 承诺	(43)
1. 承诺的构成要件	(43)
2. 承诺的生效	(45)
3. 承诺的撤回	(45)
三、合同的主要条款	(46)
(一) 法定必备条款	(46)
(二) 根据法律规定或按经济合同性质必须具备的条款	(51)
(三) 当事人一方要求必须规定的条款	(52)
四、合同的要式	(53)
(一) 合同的形式	(53)
1. 口头形式	(53)
2. 书面形式	(53)
(二) 经济合同示范文本	(54)
(三) 经济合同的格式	(57)

第四章 经济合同的担保

一、防范风险的重要选择	(60)
(一)运用担保防范风险	(60)
1.担保的概念	(60)
2.合同风险与担保防范	(60)
(二)担保的主要规则	(62)
1.担保合同的效力	(62)
2.担保的主体资格	(63)
3.担保范围	(63)
4.担保责任	(64)
(二)担保人如何提供担保	(64)
1.提供担保前的准备工作	(64)
2.签订好担保合同	(65)
二、保证	(66)
1.保证人	(67)
2.保证合同	(67)
3.保证人的责任	(67)
4.无效保证	(68)
三、定金	(68)
1.定金的基本规则	(69)
2.定金的适用	(69)
3.如何规定定金	(69)
4.定金与违约金和预付款	(70)
四、抵押	(71)
1.抵押物	(72)
2.抵押合同	(72)

3. 抵押权的行使	(73)
-----------	------

五、留置 (74)

1. 基本规则	(74)
2. 留置物	(74)
3. 留置权的行使	(75)

第五章 经济合同的效力

一、经济合同的有效与无效 (77)

1. 经济合同的效力	(77)
2. 有效经济合同的后果	(78)
3. 无效经济合同	(78)

二、如何审查无效经济合同 (79)

(一) 确认的一般依据 (79)

(二) 几类特殊经济合同效力 (84)

1. 假经济合同	(84)
2. 倒卖经济合同	(84)
3. 利用经济合同买空卖空	(84)
4. 转包渔利	(84)
5. 连环购销合同	(86)
6. 如何确认经公证的经济合同的效力	(86)

(三) 确认的机构 (87)

(四) 无效合同的确认和处理方式 (87)

(五) 无效经济合同的效力 (87)

三、可以变更或者撤销的合同 (88)

(一) 确定依据 (88)

(二) 提起和确认 (89)

(三) 效力 (89)

(四)无效合同和可撤销合同的处理	(90)
(一)财产后果	(90)
1. 返还	(90)
2. 赔偿	(91)
3. 追缴财产	(91)
(二)对违法行为的处理	(92)

第六章 经济合同的变化

(一)经济合同主体的变化	(93)
1. 合同的转让	(93)
2. 当事人的合并	(95)
3. 当事人的分立	(96)
4. 当事人的转产或停产整顿	(96)
5. 企业的终止	(97)
(二)经济合同的变更和解除	(98)
(一)概念	(98)
(二)变更和解除合同的条件	(99)
1. 协商变更	(99)
2. 不可抗力	(100)
3. 情势变更	(100)
4. 对方违约	(102)
5. 除外情形	(103)
(三)变更或解除合同的程序	(103)
1. 通知	(103)
2. 答复	(104)
3. 协议	(104)
(四)变更或解除合同的后果	(105)

三、合同的终止..... (107)

1. 合同终止的情形..... (107)

2. 不因合同终止而失效的条款..... (108)

第七章 经济合同的履行.....

一、经济合同履行的前提..... (109)

二、履行的原则..... (110)

(一) 全面履行原则..... (110)

(二) 实际履行原则..... (110)

(三) 协作履行原则..... (113)

三、经济合同履行的程序..... (115)

1. 准备..... (115)

2. 交付..... (116)

3. 验收..... (117)

4. 结算..... (118)

四、约定不明条款的履行规则..... (120)

1. 质量..... (120)

2. 履行期限..... (120)

3. 履行地点..... (120)

4. 价金..... (121)

五、经济合同履行中的几个特殊问题..... (121)

1. 所有权与风险的转移..... (121)

2. 支付与结算方式的选择..... (123)

3. 价格变动后的履行规则..... (124)

4. 债权人拒绝接货时的履行..... (124)

第八章 违约救济.....

一、违约及其救济	(125)
1. 违约的概念与种类	(125)
2. 什么是违约救济	(126)
3. 请求违约救济的前提	(126)
二、当事人的自我性救济措施	(127)
(一) 条件	(127)
(二) 自我保护措施的主要方式	(128)
1. 中止履行	(128)
2. 单方解除合同	(130)
3. 其他	(131)
三、违约方承担违约责任的救济措施	(131)
(一) 什么是违约责任	(131)
(二) 违约责任的构成要件	(133)
1. 过错	(133)
2. 违约事实	(134)
(三) 承担违约责任的原则	(135)
1. 过错责任原则	(135)
2. 违约责任自负原则	(135)
3. 赔偿实际损失原则	(136)
(四) 违约责任的主要方式	(138)
1. 违约金	(138)
2. 赔偿金	(140)
3. 其他违约责任	(142)
四、由第三方提供的救济	(143)
五、违约责任的免除	(144)
1. 免责行为的条件	(144)
2. 免责的情形和要求	(145)

第九章 经济合同的管理

一、经济合同的管理体系	(146)
(一)工商行政管理部门	(146)
(二)其他有关部门	(148)
二、经济合同的鉴证	(148)
1. 概念	(148)
2. 效力	(149)
3. 鉴证的内容	(149)
4. 鉴证的程序	(150)
三、经济合同的公证	(150)
1. 公证的概念	(150)
2. 公证的效力	(151)
3. 公证程序	(152)
4. 公证书的执行	(152)
5. 公证书的撤销	(152)
四、经济合同的备案	(153)
五、金融机构对经济合同的管理	(154)
1. 信贷管理	(154)
2. 结算管理	(155)
3. 协助执行	(155)
六、运用系统工程综合治理合同债务	(156)
(一)合同债务已成为一个突出的社会问题	(156)
1. 什么是合同债务	(156)
2. “三角债”的法律透视	(158)
(二)防范和解决合同债务危机	(160)
1. 当事人对合同的自律管理	(161)
2. 健全合同管理制度	(161)

3. 严格结算纪律	(161)
4. 强化仲裁、诉讼,清理合同债务	(162)

第十章. 经济合同个案指要(上)

一、购销合同

(164)

(一)概述

(164)

1. 概念与特征

(164)

2. 购销形式

(165)

3. 工矿产品和农副产品的划分

(167)

4. 通用产品和专用产品的划分

(168)

(二)工矿产品购销合同

(169)

1. 合同的签订

(169)

2. 合同的履行

(173)

3. 违约责任

(180)

4. 合同的变更和解除

(182)

(三)农副产品购销合同

(183)

1. 合同条款的签订

(183)

2. 合同的变更或解除

(185)

3. 违约责任

(186)

二、财产租赁合同

(189)

(一)概述

(189)

1. 概念与法律特征

(189)

2. 分类

(189)

3. 合同的一般条款

(190)

4. 当事人的权利和义务

(191)

5. 违约责任

(192)

6. 注意事项

(193)

(二)房屋租赁合同的特殊规定	(193)
1. 合同验证	(194)
2. 合同的变化	(194)
3. 租金	(195)
4. 房屋修缮	(196)
(三)融资租赁合同	(196)
1. 中国融资租赁的实践	(196)
2. 法律特征	(197)
3. 主要种类	(197)
4. 订立合同的程序	(198)
5. 主要条款	(199)
三、借款合同	(199)
(一)金融机构的借款合同	(199)
1. 合同当事人及其种类	(200)
2. 借款合同的签订	(200)
3. 当事人的权利和义务	(201)
4. 违约责任和违法处理	(202)
(二)民间性借款合同	(203)
1. 法律地位	(203)
2. 借款人和保证人的认定	(204)
3. 利率的确定	(205)
4. 无效借贷关系的处理	(206)
5. 还款义务的履行	(206)
6. 借贷案件的诉讼解决	(207)
四、财产保险合同	(208)
(一)概述	(208)
1. 概念与特征	(208)