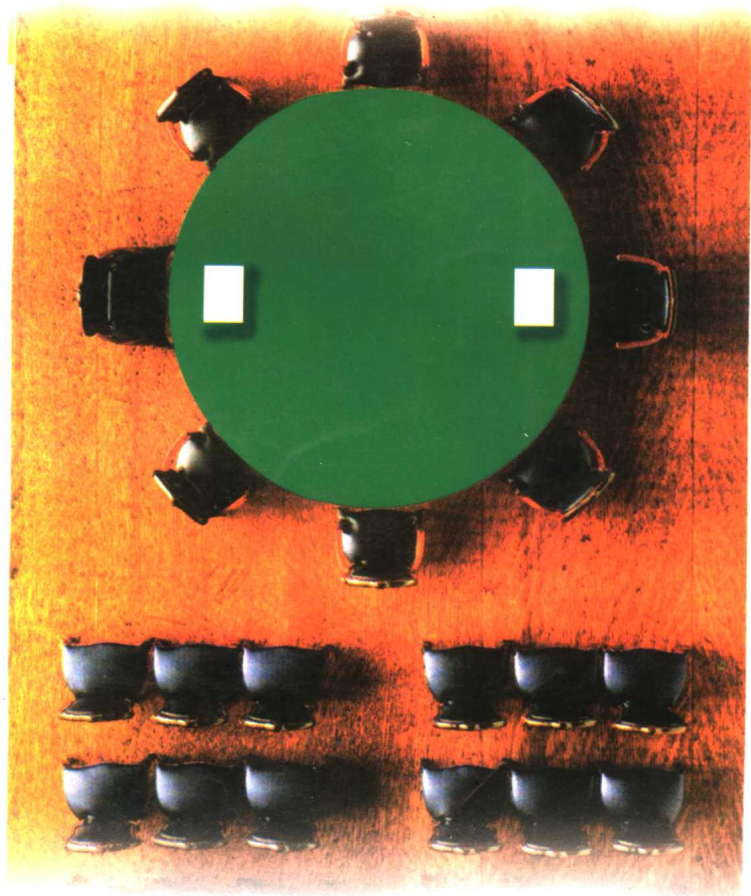


合同操作实务

林道冠 梁凯纯 陈运光 编著



法律出版社

合同操作实务

林道冠 梁凯纯 陈运光 编著

法律出版社

合同操作实务

林道冠 梁凯纯 陈运光 编著

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一二〇二工厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/16.25 字数/433 千

版本/1996 年 5 月第 1 版 1996 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—6,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/3266781 3266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1914-7/D·1507

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

自古以来,国人在经济活动中靠“三纲五常”的“信”字维系,随着商品经济的发展,这种维系的纽带已越来越显示其不足,逐渐失去了它的应有作用,甚至被有些人所摒弃,于是,欧洲中世纪以来的契约制度渐渐被国人所领会、吸收、沿用,以至发展成为今天的合同制度。

我国合同制度起步较晚,特别是新中国形成合同法律制度就这么十多年时间,人们对合同法律的领会不深,但总希望通过订立合同这种法律形式来实现自己的民事经济流转,达到充分保障自己的合法权益的目的。可是,由于人们面对突如其来的法律一时难以适应,因此,签订合同中总是体现了一种朴素的,老实巴脚的痕迹,根本规范不了非正常的民事经济行为,尤其在市场经济的浪潮中,这种端倪更显得越来越突出。于是乎,上当受骗,巨额财产被诈的悲号遍及国中,特别是在国际交往中被专门利用经济合同进行诈骗、索赔的不法外商的诈骗所带来的经济损失更加惨重,更加触目惊心,不能不令国人震惊和愤懑。面对这种情况,政府有关当局赶忙制订了许多合同条例及实施细则,甚至颁发了许多合同范文本,企图从各方面帮助国人减少和避免失误。然而,事与愿违,国人一时领会、深谙法律的真谛的可能性很难实现,人们素质参差不齐,法律意识不强,导致经济流转中订立的合同往往残缺不全,抑或是只重视商务条款,忽略法律条款,抑或是两者皆有纰漏,给不法商人以可乘之机,自己上当受骗,这在实践中已成为司空见惯的事情了。

有鉴于此,作为司法实践工作者总是千方百计想把实践中发现的合同签订中的不足问题提出来,而且希望能够提出对国人合同实践中有启示意义的东西,给国人一点可资参考的素材。尽自己一点关

心国家经济生活的菲薄之力,这便是我们写作此本书的初衷。在创作中,我们力求提出问题,解决问题,并不希望在理论上有什么裨益和突破,因此,对每一类合同只是简单地对概念加以介绍,列明主要条款,有些条款的涵义只概括地解说,不求阐述太深。但在问题的提出与问题的解决中,却尽其所能,给予充分发挥,希望能给读者奉上一本可读之书!然而,遗憾的是,我们的能力和学识太有限,加上作为基层实践工作者其他各种环境和条件的限制、时间的仓促,故所写的东西不尽如人意,希望读者诸君海涵,并对错误和不足之处不吝提出批评指教。

本书在创作过程中,参阅了许多专家学者的研究成果,采用了许多学者的观点和见解,由于篇幅所限,不能一一列注,在此一并表示衷心感谢。另外,本书在创作过程中得到了万兴迈、符文华、陈振及蒙莉青小姐的大力帮助,在此,让我们再次表示深情谢意。

作者

1996年4月1日

目 录

第一章 我国经济合同制度简述	1
一、合同及经济合同	1
二、经济合同的订立程序	3
三、经济合同的担保	4
四、经济合同的履行	5
五、经济合同的变更和解除	5
六、违反经济合同的责任	6
第二章 十四种经济合同的签订策略	8
一、工矿产品购销合同	8
1. 工矿产品购销合同应具备的主要条款	8
2. 工矿产品购销合同双方的违约责任	9
3. 工矿产品购销合同的异议和默认问题	11
4. 签订工矿产品购销合同容易忽视的问题	13
5. 签订工矿产品购销合同应把好的关口	15
二、农副产品购销合同	21
1. 农副产品购销合同的主要条款	21
2. 农副产品购销合同双方的违约责任	21
3. 签订农副产品购销合同容易忽视的问题	24
4. 签订农副产品购销合同应把好的关口	25
三、建设工程承包合同	28
1. 建设工程勘察设计合同	28
2. 建筑安装工程承包合同	31
3. 签订建设工程承包合同容易忽视的问题	33
4. 签订建设工程承包合同应把好的关口	37
四、加工承揽合同	42

1. 加工承揽合同应具备的主要条款	42
2. 加工承揽合同双方的违约责任	42
3. 签订加工承揽合同容易忽视的问题	45
4. 签订加工承揽合同应把好的关口	47
五、货物运输合同	50
1. 铁路货物运输合同	50
2. 公路货物运输合同	52
3. 水上运输合同	54
4. 航空货物运输合同	55
5. 签订货物运输合同容易忽视的问题	56
6. 签订货物运输合同应把好的关口	58
六、供用电合同	63
1. 供用电合同的主要条款	63
2. 供用电合同双方的违约责任	64
3. 签订供用电合同容易忽视的问题	65
4. 签订供用电合同应把好的关口	66
七、仓储保管合同	67
1. 仓储保管合同应具备的主要条款	67
2. 仓储保管合同双方的违约责任	68
3. 签订仓储保管合同容易忽视的问题	70
4. 签订仓储保管合同应把好的关口	72
八、财产租赁合同	75
1. 财产租赁合同的主要条款	75
2. 财产租赁合同双方的违约责任	76
3. 签订财产租赁合同容易忽视的问题	77
4. 签订财产租赁合同应把好的关口	78
九、财产保险合同	80
1. 财产保险合同应具备的主要条款	81
2. 财产保险合同双方的违约责任	81
3. 签订财产保险合同容易忽视的问题	82
4. 签订财产保险合同应把好的关口	83
十、借款合同	85

1. 借款合同一般应具备的主要条款	86
2. 借款合同双方的违约责任	86
3. 签订借款合同容易忽视的问题	86
4. 签订借款合同应把好的关口	87
十一、房地产开发合同	91
1. 房地产开发合同应具备的主要条款	91
2. 房地产开发合同双方的违约责任	92
3. 签订房地产开发合同容易忽视的问题	92
4. 签订房地产开发合同应把好的关口	94
十二、技术合同	95
1. 技术开发合同	95
2. 技术转让合同	98
3. 技术咨询合同	102
4. 技术服务合同	103
5. 签订技术合同容易忽视的问题	105
6. 签订技术合同应把好的关口	110
十三、联营合同	118
1. 联营合同应具备的主要条款	118
2. 联营合同双方的违约责任	119
3. 签订联营合同容易忽视的问题	119
4. 签订联营合同应把好的关口	121
十四、租赁经营合同	123
1. 租赁经营合同应具备的主要条款	124
2. 租赁经营合同双方的违约责任	124
3. 签订租赁经营合同容易忽视的问题	125
4. 签订企业租赁经营合同应把好的关口	126
第三章 十种涉外经济合同的签订策略	128
一、涉外经济合同概述	128
1. 涉外经济合同的特征	128
2. 涉外经济合同的法律适用	130
3. 涉外合同的适用范围	132
二、国际货物买卖合同	132

1. 国际货物买卖合同的主要条款	132
2. 国际货物买卖合同双方的违约责任	138
3. 签订国际货物买卖合同容易忽视的问题	139
4. 签订国际货物买卖合同应注意把好的关口	143
三、国际技术转让合同	150
四、国际许可合同	151
1. 国际许可合同应具备的主要条款	151
2. 签订国际许可合同中容易忽视的问题	153
3. 签订国际许可合同应把好的关口	156
五、国际工程承包合同	161
1. 国际工程承包合同应具备的主要条款	162
2. 签订国际工程承包合同容易忽视的问题	165
3. 签订国际工程承包合同应把好的关口	168
六、对外加工装配合同	173
1. 对外加工装配合同的主要条款	174
2. 签订对外加工装配合同容易忽视的问题	175
3. 签订对外加工装配合同应把好的关口	177
七、补偿贸易合同	181
1. 补偿贸易合同应具备的主要条款	181
2. 签订补偿贸易合同容易忽视的问题	182
3. 签订补偿贸易合同应把好的关口	184
八、对外信贷合同	189
1. 对外信贷合同的主要条款	189
2. 签订对外信贷合同中容易忽视的问题	191
3. 签订对外信贷合同应把好的关口	194
九、对外担保合同	200
1. 对外借款担保合同的主要条款	201
2. 签订对外借款担保合同中容易忽视的问题	202
3. 签订对外担保合同应把好的关口	205
十、中外合资经营企业合同	210
1. 中外合资经营企业合同应具备的主要条款	211
2. 签订中外合资经营企业合同容易忽视的问题	211

3. 签订中外合资经营企业合作合同应把好的关口	215
十一、国际融资租赁合作	222
1. 国际融资租赁合作应具备的主要条款	223
2. 签订国际融资租赁合作容易忽视的问题	223
3. 签订国际融资租赁合作应把好的关口	228
附录一 合同示范文本与参考文本	236
一、工矿产品购销合作示范文本和参考文本	236
二、农副产品购销合作示范文本和参考文本	245
三、建设工程承包合作示范文本	254
四、加工承揽合作示范文本	282
五、货物运输合作参考文本	292
六、供用电合作参考文本	307
七、仓储保管合作示范文本	313
八、财产租赁合同示范文本	316
九、财产保险合同参考文本	319
十、借款合同参考文本	328
十一、房地产合作参考文本	338
十二、技术合作参考文本	354
十三、联营合作参考文本	373
附录二 涉外合作参考文本	381
一、中外货物买卖合同参考文本	381
二、专利技术转让合作参考文本	395
三、国际工程承包合作参考文本	443
四、补偿贸易合作参考文本	463
五、来料加工合作参考文本	469
六、来件装配合作参考文本	471
七、借款合同参考文本	474
八、中外合资经营企业合作参考文本	489
九、中外合作经营企业合作参考文本	498
十、国际融资租赁合作参考文本	506

第一章 我国经济合同制度简述

一、合同及经济合同

1. 合同的定义

合同，又称契约，是双方当事人或多方当事人之间，为了实现一定目的，相互明确权利义务关系的协议。根据我国《民法通则》的规定，“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”。

从这一定义得知，合同是能引起民事法律关系发生、变更、消灭的法律事实之一。这一法律事实是由当事人间建立起来的体现民事权利义务的意思表示，是一种自然人的民事法律行为。这一民事法律行为的本质是具有法律效力的意思表示，这种意思表示之所以具有法律效力，并且成为区别于其他民事合法行为的特征，这便是法律的赏赐。法律为了保障当事人希望达到的预期目的，而赋予了法律的保障效力。因此，不具有确立民事权利和义务的目的的行为，不是合同，只能是其他民事合法行为。再者，合同又是一种双方或多方的民事法律行为，它是双方或多方的意思表示，而不是单个人的意思表示。在双方或多方的意思表示下，当事人之间发生按份或连带之债。

对合同的法律效力，我国法律有明确规定，如《民法通则》第85条规定：“……依法成立的合同，受法律的保护”。第106条规定：“公民、法人违反合同或者不履行其它义务的应当承担民事责任。”我国《经济合同法》第6条规定：“经济合同依法成立，即具有法律约束力，当事人必须全面履行合同规定的义务，任何一方不得擅自变更或解除合同”。

2. 经济合同的定义

所谓经济合同，根据我国《经济合同法》第2条规定：“本法适用于平等民事主体的法人，其他经济组织、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。”由此可见，经济合同是指法人、其他经济组织、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。

经济合同具有合同的一般法律特征，同时，也具有区别于一般合同的独有的特征，这就是：

①经济合同的主体是法定的。即主体只能是法人、其他经济组织、个体工商户、农村经营承包户。而一般民事合同的当事人，既可以是法人、公民或非法人的其他社会组织。

②经济合同是当事人间的经济协议。所谓经济协议，即经济合同的内容是以一定的经济目的而确定的，同时，合同中处处充满着经济性，如当事人的权利义务及其违约责任的规定，无不反映其经济性。总之，一切合同关系均发生于经济流通领域，而非个人消费领域。

③经济合同是双务有偿的合同。经济合同的双务性，表现在当事人双方既享受某种权利，又承担某些义务，其权利义务是对等的。同时，由于经济合同的经济目的性，决定了双方当事人之间必须坚持平等、互利、等价有偿的原则，否则，就不是经济合同。这就是经济合同区别于一般合同的特点之一。

④经济合同争议的解决有其独特方式，即实行国家仲裁解决办法。经济合同纠纷发生后，当事人自行协商或调解不成时，可依据合同中约定的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，向仲裁机构申请仲裁，而其他合同纠纷的解决却不过仲裁程序。

二、经济合同的订立程序

经济合同的订立程序，是当事人进行磋商的过程。经济合同的订立一般经过两个阶段，一是要约，二是承诺。要约是一方当事人向另一方当事人提出订立合同的建议和咨询；承诺是被要约人对要约所提出的订立合同的建议和要求的完全同意或接受。要约人收到承诺后，双方就订立经济合同。

一个有效的经济合同，必须符合以下几个条件：一是符合法律、法规和政策的要求。经济合同的订立，只有遵循合法原则，即必须遵守宪法和法律法规的规定，才能具有法律效力。凡是不合法的合同，即使是双方当事人的意思一致和自愿，都是无效的。如采取贿赂手段而签订的合同，尽管当事人意思表示一致，都属非法行为，合同应当是无效的。二是符合平等互利、协商一致的、等价有偿的原则。所谓平等原则，是指经济合同当事人的法律地位上的平等，其涵义包括当事人民事权利能力的平等和享有权利与承担义务的平等，以及受法律保护方面的平等。所谓互利原则，是指经济合同当事人的双方权利义务的对等。其基本涵义即一方享有的权利是以承担他方相应的义务为基础的，不允许任何一方只享受权利而不承担义务。互利原则，表明了双方当事人地位的平等性。所谓等价有偿原则，是指经济合同中双方当事人取得的利益与其所承担的义务在大体上应当是相适应的。等价的标准应根据交换客体的价值和市场价格来衡量，对任何一方均不应显失公平。当一方的利益受到另一方的侵害时，受损害的一方应得到另一方对损害价值的相应量的赔偿，并使之恢复原受损前的固有状态。三是经济合同所订立的内容必须是当今社会生产力能够创造的物质。现有社会生产力的水平无法创造的物质，不能成为经济合同的主要内容。

根据我国《经济合同法》的规定，当事人双方就经济合同的主要条款依法协商一致，经济合同才能成立。因此，经济合同的主要

条款，是否体现当事人双方的意志，就是订立合同是否有效的重要方面。经济合同的主要条款，也称合同的有效条件，它规定了双方当事人权利和义务，是当事人双方全面履行合同的主要依据。依照《经济合同法》的规定，经济合同应具备的主要条款：①标的，指货物、劳务、工程项目等；②数量和质量；③价款或者酬金；④履行的期限、地点、方式；⑤违约责任。另外，根据法律的规定或按经济合同的性质必须具备的条款，和当事人双方约定或者一方要求必须规定的条款，都是经济合同的主要条款。

所谓按经济合同的性质必须具备的条款，指虽没有法律明确规定，但由具体合同的特殊性质所决定的必须具备的条款，如加工承揽合同中，原材料可由定作方提供，也可以承揽方自备。具体由谁来提供必须经双方协商在合同中加以明确。

在订立经济合同时，必须注意：一是不得违反法律和行政法规的规定签订合同；二是不得采取欺诈，胁迫手段签订合同；三是代理人在签订合同时不得超越代理权限或以被代理人的名义同自己或者同自己所代理的其他人签订合同；四是不得违反国家利益和社会公共利益签订合同。无效的经济合同，从订立的时候起，就没有法律约束力，确认经济合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。经济合同的无效，由人民法院或者仲裁机构确认。

三、经济合同的担保

经济合同的担保，是双方当事人为了保证合同的切实履行，经双方协商同意的具有法律效力的保证措施。经济合同的担保是合同义务人对合同权利人提供的履行义务的特殊保证，它是对合同效力的补充和加强。

经济合同的担保是整个经济合同制度不可缺少的组成部分，能够起到制约合同义务人履行义务和保障合同权利人的利益的作用。

经济合同的担保，根据《经济合同法》的规定，可采取以下几种形式：一是保证；二是定金；三是抵押和留置权。经济合同当事人可以根据合同的不同性质，采用各种不同的担保方式。

经济合同的担保是以经济合同的产生和存在为前提的，本身不能独立存在。经济合同一旦履行完毕，担保的使命即告完成。原订合同如果发生变更和解除，非经重新担保，原担保自然失效。

四、经济合同的履行

根据《经济合同法》第6条规定，经济合同依法成立，即具有法律约束力，当事人必须全面履行合同规定的义务。这一规定，体现了经济合同履行中的全面履行原则。全面履行原则包括三个方面的内容：一是实际履行，是指当事人要按照合同规定的义务、标的完成应尽义务，不能用其他标的来代替约定标的；一方违约时也不能以偿付违约金，赔偿金的办法代替履约，合同权利人要求继续履行的，仍应继续履行。二是适当履行。就是经济合同当事人应当在适当的时间，适当的地点，并以适当的方式履行合同。也就是全面地，按时按质，按量地完成应尽义务，经济合同中任何一方若不按照约定的方式履行义务，就是违约行为。当事人只有按照这些规定去履行，才是完成了合同规定的义务，满足了对对方追求经济效益的需要。三是协作履行，就是双方当事人要团结协作，互相帮助来完成经济合同规定的任务。一般地说，一个真正的合同全面履行各自的义务对双方都有利，都是双方的共同目的，违反经济合同对双方都不会产生好处，因此，履行合同中，互相协作，共同按期完成任务意义是十分重大的。

五、经济合同的变更和解除

签订经济合同是一种严肃的法律行为，经济合同一经依法成立，

不得随意变更或解除。这是保护当事人合法权益，规范社会经济活动，维护社会主义市场经济秩序的内在渴求。在社会生活中，绝大部分的经济合同是能够获得履行的，但也有一些由于市场的或政策的原因，导致实际履行成为不可能的情况出现，这就不得不对合同内容作补充或修改，这样，必然涉及了原合同的变更或者解除问题。一般地说，当事人可以在合同中事先约定变更和解除的条件或情形，如果事先没有约定的，依据《经济合同法》规定，发生下列情况，允许变更和解除经济合同：一是当事人双方协商同意，并且不因此损害国家利益和社会公共利益；二是由于不可抗力致使经济合同的全部义务不能履行；三是由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同。

经济合同的变更和解除，除上述三个条件外，还有以下两个方面：一方面是合同主体的任何一方的分立、合并，不引起合同内容的变更或解除。合同一方主体的分立、合并时，由变更后的主体承担或分别承担履行合同的义务和享受应有的权利。

另一方面，合同主体的承办人或法定代表人的变动，不能作为合同内容变更和解除的条件。法定代表人是企业的代表，承办人是根据法定代表人的授权为法人订立经济合同的当事人。他们订立合同的法律行为，均是法人的意思表示，其依法订立的合同，对法人具有约束力，法人享受其权利，承担其义务。

六、违反经济合同的责任

经济合同一经签订，当事人不履行义务，或者不完全履行义务，就要承担违约责任。承担违约责任一般应具备两大要件：一是违约行为的实际发生；二是当事人的过错。除了这两大要件外，还有非违约方受有损失，违约行为与损失之间存在因果联系等等。

违约行为是合同当事人一方客观上有违反合同的事实；过错，是在违约责任发生的情况下，谁有过错由谁来承担违约责任，没有过

错就不承担违约责任。

非违约方受有损失，即违约行为在客观上造成了非违约方实际的财产损失，违约行为与损失之间存在的因果联系关系是指行为与结果在客观上实际存在的相互影响，相互联系的关系。

具体的违约责任，由于其各自的特点和性质不一样，因此，构成违约责任的要求也不一样。所以在具体的违约中，应根据不同违约责任的构成要求，具体加以确定。

以上所述的经济合同的订立、担保、履行，经济合同的变更和解除，违反经济合同的责任等五个方面，是经济合同制度的根本内容。