

打官司丛书

怎样

怎样打 合同官司

徐 军

DAIGUAN SU GONG

图书馆

04

河海大学出版社

怎样打合同官司

徐 军

河海大学出版社

责任编辑:任 玮

特邀编辑:汪 峻

怎样打合同官司

(修订本)

徐 军

出版发行:河海大学出版社

(地址:南京西康路1号 邮编:210098)

经 销:江苏省新华书店

印 刷:临汾地区工艺美术印刷厂

(地址:山西省临汾市解放东路34号 邮编:041000)

(开本 787×1092 毫米 1/32 印张:9.375 字数:209,196 千字)

1996年3月第2版 1996年10月第2次印刷

印数 10000—20000册

ISBN 7-5630-0587-0

D·40 定价:11.00元

河海版图书若有印刷装订错误,可向承印厂调换

“打官司丛书”编委会

主 编 查一民 王长远

副主编 张 伟

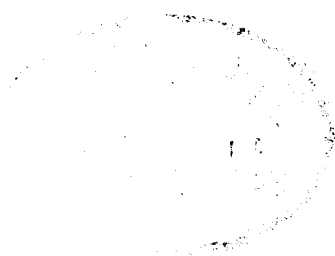
编 委 (以姓氏笔画为序)

马 荣 王长远 李友根

张 伟 周亦杨 查一民

冒志成 徐 军 谢国伟

潘科明



前 言

合同,是民事主体之间进行经济交往时运用得最为普遍的法律形式。随着社会主义市场经济体制目标模式的确立,合同的应用范围将愈来愈为拓宽。可以预见的是,合同纠纷发生的频率也将大幅度上升。事实上,近十年来,各级地方人民法院经济庭受理的案件中,经济合同纠纷案件占了绝大多数,民庭受理的案件中,合同纠纷案件亦占了相当比例。

鉴于上述情况,公民、法人掌握合同法和解决合同争议的程序法方面的一些基本知识即显得十分必要。本书写作的意图,就是要在在这方面给读者提供一些帮助。我国自1981年以来,先后颁布过《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法涉外经济合同法》和《中华人民共和国合同法》,但考虑到涉外经济合同所涉及的问题较为复杂,而在“打官司丛书”之一的《怎样打知识产权官司》中对于技术合同的具体运用作了详细分析,因此本书侧重于对在国内经济活动中经常涉及到的合同法有关问题予以介绍。由于现行经济合同法的许多内容带有浓重的计划经济痕迹,它已远远落后于发展市场经济的现实需要,所以作者在编写本书时,根据《中华人民共和国民事诉讼法》的精神和历年来最高人民法院对合同问题所作的司法解释,结合合同法的学理,以解决合同运用方面的有关疑点。在内容的安排上,不求面面俱到,但求方便实用。

本书的书名为《怎样打合同官司》,但它不仅仅是在如何打合同官司方面为读者提供指南,作者更愿意看到读者通过

阅读本书,能够正确地运用法律签订合同,以预防合同纠纷的发生。若果能如此,作者也就为发展社会主义市场经济尽了微薄之力。因作者水平有限,加之时间仓促,书中错误及疏漏之处在所难免,若读者诸君能不吝指正,则作者幸甚。

作 者

1993 年 5 月

目 录

第一编 合同实体法一般问题

一、合同的订立	(1)
1. 哪些民事主体可以成为合同的当事人?	(1)
2. 合同的订立一般经过哪些主要程序?	(3)
3. 提出要约后可以不与受要约人订立合同吗?	(4)
4. 对要约作出承诺后可以撤回吗?	(4)
5. 以招标的方式签订合同应如何进行?	(5)
6. 以拍卖方式订立合同应如何进行?	(6)
7. 以书面形式签订合同应如何进行?	(7)
8. 口头协议一律无效吗?	(9)
9. 合同应具备哪些条款?	(10)
10. 合同的条款欠缺一律无效吗?	(11)
11. 合同签订人没有正式的授权委托书,以本单位的名义签订的合同一律无效吗?	(12)

12. 借用其他单位的业务介绍信、合同专用章或盖有公章的空白合同书签订的合同应当如何认定其效力? (13)
13. 供销业务员被解聘或承包人、承租人承包或租赁期满后, 仍用盖有原单位合同专用章的空白合同纸或介绍信签订的合同, 原单位是否承担责任? (14)
14. 代理人超越代理权或在代理权终止后以被代理人的名义签订的合同一律无效吗? (14)
15. 经济合同的鉴证应遵循什么原则? 鉴证时从哪些方面对合同内容进行审查? 合同当事人如何办理鉴证? (15)
- 二、合同的履行..... (16)
16. 合同当事人可以以合同条款以外的标的履行吗? (16)
17. 合同生效后, 可以由第三人履行吗? (17)
18. 因合同中有关质量、价款或者酬金、履行期限、履行地点等条款约定不明确而发生纠纷, 应当如何履行? (18)
19. 当事人可以迟延或提前履行吗? (19)
20. 合同的一方或双方为多数人时, 当事人应当如何履行? (19)
21. 债权人迟延受领或者无故拒绝受领债务的履行, 债务人如何保护自己的合法权益? (20)
22. 一方当事人有证据证明另一方当事人不能履行合同时, 可以中止履行合同吗? (21)

三、合同的担保..... (22)

- 23. 合同必须设定担保条款吗? (22)
- 24. 保证合同可以采用口头形式吗? (23)
- 25. 所有的民事主体都可以充当保证人吗? (23)
- 26. 不具备法人资格的企业法人分支机构可以充当合
同的保证人吗? (24)
- 27. 如何确定保证人的保证范围? (24)
- 28. 债务人不履行合同时, 债权人可以要求保证人以何
种方式承担保证责任吗? (25)
- 29. 被担保的合同被确认无效后, 保证人可以不承担连
带责任吗? (25)
- 30. 作为保证人的个人合伙被撤销后, 合伙人可以不承
担保证责任吗? (26)
- 31. 在何种情况下, 可以免除合同保证人的保证责任?
..... (26)
- 32. 保证人或者被保证人破产后, 利害关系人应当如何
主张权利? (27)
- 33. 定金的数额应当如何确定? 适用定金有何法律后
果? (28)
- 34. 没有书面合同, 是否可以认定抵押关系成立?
..... (29)
- 35. 什么财产可以成为抵押物? (30)
- 36. 在抵押关系存续期间, 抵押物灭失、毁损的, 应当如
何处理? (31)
- 37. 债务人不履行债务时, 抵押权人如何实现抵押权?
..... (32)
- 38. 如果在一项抵押物上设定了几个抵押权的, 抵押权

人如何受偿?	(32)
39. 抵押人破产时,抵押权人如何实现债权?	(33)
40. 留置权人扣留对方财产应符合哪些条件?	(34)
41. 对留置物债权人可以迳自处分吗?	(34)
42. 债权人可以扣留合同约定以外的债务人的财产以 实现债权吗?	(35)
四、合同的转让、变更、解除和终止	(36)
43. 合同依法成立后,当事人一方可以转让合同的权利、 义务吗?	(36)
44. 合同的变更应遵循哪些程序?	(37)
45. 一方当事人发生合并、分立时,由谁承受合同的权利、 义务?	(38)
46. 合同当事人一方的法定代表人、负责人或者经办人的 变动可以成为变更或者终止合同的理由吗?	(39)
47. 发生了不可抗力,即可解除合同吗?	(40)
48. 对方当事人违约,即可解除合同吗?	(41)
49. 当合同约定的解除条件出现时,当事人可以直接解 除合同吗?	(41)
50. 因为一方当事人虽无过失但无法防止的外因而变更 或者解除合同,可以免除赔偿责任吗?	(42)
51. 当事人可以以情事变更为由,要求变更或者解除合 同吗?	(43)
52. 在什么情况下,合同可以终止?	(44)
五、合同的无效和撤销	(44)
53. 如何认定合同的效力?	(45)

54. 不具备法人资格的法人分支机构,以自己的名义签订的合同一律无效吗? (45)
55. 以企业法人部门名义对外签订的合同一律无效吗? (46)
56. 无实际履约能力的企业法人和其他组织签订的合同一律无效吗? (46)
57. 如何看待超越经营范围或者违反经营方式签订的合同的效力? (47)
58. 代理人通过“自己代理”或者“双方代理”而订立的合同为什么应认为无效? (48)
59. 什么是欺诈? 什么是胁迫? 什么是乘人之危? 采取上列手段订立的合同为何应认定无效? (49)
60. 如何正确理解违反法律的规定? (50)
61. 当事人对合同的内容发生重大误解或者合同内容显失公平的,可以请求变更或者撤销合同吗? (50)
62. 如何认定合同是部分无效还是全部无效? (52)
63. 合同被确认无效或者被撤销,当事人应当承担什么法律后果? (52)
- 六、违约责任** (53)
64. 当事人可以约定合同违约责任吗? (54)
65. 构成合同违约责任的主观要件是什么? 过失违约可以比故意违约减轻责任吗? (54)
66. 一方当事人由于第三人的过错不能履行合同,可以不承担违约责任吗? (55)
67. 由于上级领导机关或者业务主管机关的原因造成合同违约的,应当由谁承担违约责任? (56)

68. 当事人迟延履行合同的, 应当如何承担责任?
..... (57)
69. 债务人提前履行的, 债权人可以拒绝受领吗?
..... (58)
70. 在对方当事人履行标的不符合合同规定的质量要求的情况下, 受害方如何主张权利? (58)
71. 当事人自行约定的违约金的计算标准绝对受到法律保护吗? (59)
72. 如何计算违约行为所造成的损失范围? (61)
73. 发生了违约行为时, 如何处理赔偿损失和支付违约金这两种责任形式之间的关系? (62)
74. 一方当事人违约, 对方当事人出现了财产损失, 违约方即应承担赔偿责任吗? (63)
75. 一方当事人因对方当事人违约而受到财产损失, 一切损失都应由对方承担吗? (64)
76. 对方当事人违约后, 可以自行扣发货物或扣付货款来充抵违约金和赔偿金吗? (65)
77. 违约方支付了违约金或者赔偿金后, 可以不再履行合同吗? (65)
78. 处理合同纠纷案件, 如何计算利息损失? (66)
79. 对于违约行为造成的损害, 违约方除了支付违约金、赔偿损失或者继续履行外, 还可以采取哪些补救措施? (67)
80. 因不可抗力造成不能履约, 如何主张免除合同违约责任? (67)
81. 邮电部门造成电报稽延、错误是否应当承担赔偿责任? (68)

七、诉讼时效..... (69)

82. 合同发生争议,可以在任何时候通过仲裁或者诉讼解决吗? (69)

83. 诉讼时效届满,权利受侵犯的一方当事人可以向法院提起诉讼吗? 对方当事人可以自愿履行吗? (70)

84. 我国法律规定的诉讼时效是多长时间? (71)

85. 发生合同争议诉讼时效期间从何时开始起算? (73)

86. 从知道或者应当知道权利被侵害之日起计算,已满诉讼时效期间即丧失胜诉权吗? (74)

87. 合同债权人主张权利时,可以采取哪些措施证明曾经发生诉讼时效中断? (76)

第二编 解决合同争议程序法的一般问题

一、仲裁..... (78)

88. 什么是合同仲裁? 合同仲裁应遵循哪些原则? (78)

89. 合同的双方当事人如何订立仲裁协议? (79)

90. 如何看待仲裁协议的效力? (80)

91. 合同纠纷的当事人如何申请仲裁? 被诉人如何应诉? 当事人可以申请采取财产保全措施吗? (82)

92. 当事人如何指定仲裁员? (83)

93. 仲裁机构应当如何审理合同纠纷案件? (84)

94. 仲裁裁决具有什么法律效力? 当事人如何申请对仲裁裁决强制执行? (86)

二、诉讼 (86)

95. 因发生合同争议而提起诉讼, 应当向哪一级人民法院起诉? (87)

96. 因合同纠纷提起的诉讼, 应当向哪一地人民法院起诉? (88)

97. 因合同纠纷提起诉讼, 当事人可以协议选择向哪个地方的人民法院管辖吗? (89)

98. 因保险合同、票据、运输合同发生纠纷, 应向哪个地方的人民法院起诉? (89)

99. 合同纠纷案件的当事人可以选择向哪个地方的人民法院起诉吗? (90)

100. 当事人对管辖权有异议怎么办? (92)

101. 哪些公民、组织可以成为合同纠纷案件的当事人? (92)

102. 对合同纠纷当事人双方的诉讼标的的全部或者一部认为享有实体权利, 或者合同纠纷案件处理结果同自己有利害关系的, 如何参加诉讼? (94)

103. 人民法院受理合同纠纷案件后, 法人的法定代表人和其他组织的主要负责人必须亲自到庭吗? 委托诉讼代理人应办理哪些手续? (95)

104. 在诉讼过程中, 应当如何提供证据? 如何确定人民法院应当调查收集的证据的范围? (96)

105. “谁主张权利谁举证”意味着对所有的事实都要举证吗? 公证的合同可以无条件地作为认定事实的证据吗? (97)

106. 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 诉讼参加人可以申请证据保全吗? (98)
107. 人民法院送达诉讼文书, 当事人可以通过拒绝签收来维护自己的合法权益吗? (99)
108. 处理合同纠纷案件必须进行调解吗? 调解协议的内容可以与法律的规定不一致吗? (100)
109. 调解结案必须制作调解书吗? 调解书送达前当事人可以反悔吗? (101)
110. 可能因当事人一方的行为或者其他原因, 使判决不能执行或者难以执行的, 对方当事人如何保护自己的合法权益? (101)
111. 利害关系人在起诉前可以申请采取财产保全措施吗? (103)
112. 被申请人在什么情况下可以请求人民法院解除财产保全? 因财产保全造成被申请人的财产损失的处理? (103)
113. 合同纠纷案件的当事人可以申请先予执行吗? (104)
114. 发生合同纠纷, 当事人起诉应符合什么条件? 递交的起诉状应包括哪些内容? (105)
115. 双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议, 发生纠纷后一方向人民法院起诉的, 人民法院绝对不予受理吗? (106)
116. 被告收到起诉状副本后, 必须提出答辩状吗? (107)
117. 被告如何提起反诉? (108)
118. 当事人经人民法院传票传唤, 无正当理由拒不到庭,

- 或者未经法庭许可中途退庭的,会产生什么法律后果? (109)
119. 对于人民法院的一审判决、裁定不服的,当事人如何行使上诉权? 对方当事人如何行使答辩权? (110)
120. 当事人对已经生效的判决、裁定或者对已生效的调解书认为有错误的,如何保护自己的权益? (111)
121. 在判决、裁定生效二年以后,当事人认为有错误的,如何保护自己的权益? (113)
122. 发生了给付金钱、有价证券的合同纠纷,债权人如何快捷地实现自己的权利? 债权人如何对支付令提出异议? (114)
123. 一方当事人拒绝履行生效的法律文书的,对方当事人如何申请执行? (115)
124. 当事人对生效的仲裁裁决书、公证债权文书申请强制执行,人民法院无条件地予以执行吗? ... (116)
125. 在执行中,双方当事人可以自行达成和解协议吗? 不履行和解协议,可以申请恢复执行吗? (117)
126. 在执行中,如果被执行人向人民法院提供担保,可以允许其暂缓执行吗? (118)
127. 作为被执行人的公民死亡的,就“人死债烂”吗? (119)
128. 作为被执行人的法人或者其他组织终止的,由谁履行生效的法律文书所确定的义务? (119)
129. 执行完毕后,执行根据被撤销,如何保护被执行人的合法权益? (120)

130. 被执行人未按生效的法律文书指定的期间履行义务的, 应当承担什么财产责任? (121)
131. 人民法院对债务人采取了各种执行措施后, 被执行人仍不能偿还债务的, 是否可以免除其继续履行的义务? (121)
132. 被执行人为公民或者其他组织, 在执行程序开始后, 被执行人的其他债权人发现被执行人的财产不能清偿所有债权的, 如何保护自己的权益? (122)
133. 人民法院可以不经拍卖、变卖, 直接将被执行人的财产作价交申请执行人抵偿债务吗? (123)

第三编 常用合同的具体问题

- 一、货物买卖合同 (125)
134. 货物买卖合同何时成立? 货物的所有权从何时发生转移? (125)
135. 货物买卖合同的当事人如何约定价格条款? 不执行国家定价应承担何种法律后果? (127)
136. 货物买卖合同的出卖人对于标的物的瑕疵应承担什么担保责任? (127)
137. 工矿产品购销合同应具备哪些主要条款? (128)
138. 工矿产品购销合同的供方所交付的产品不符合合同的要求, 需方应如何提出异议? (131)
139. 工矿产品购销合同的供方违约, 应当如何承担违约责任? (133)