

最新



中国合同法

**ZUIXIN
ZHONGGUO
HETONGFA
SHIWU
QUANSHU**

实务

全书

戚天常 主编

1

改革出版社

PDF

最新中国合同法实务全书

【一】

改革出版社

图书在版编目(CIP)数据

最新中国合同法实务全书/戚天常主编. - 北京:改革出版社,1999.4

ISBN 7-80143-303-3

I. 最… II. 戚… III. 合同法-基本知识-中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 07049 号

最新中国合同法实务全书

戚天常 主编

改革出版社出版发行

社址:北京市东城区安德里北街 23 号

邮政编码:100011

北京忠信诚胶印厂印刷

新华书店经销

1999 年 3 月 第 1 版 1999 年 3 月 第 1 次印刷

787×1092 1/16 205.25 印张 4980 千字

印数:1500 册

ISBN7-80143-303-3/D·042

定价:848 元

编委会名单

主 编 戚天常

副主编 李德胜 唐荣长 吕留套

编 委 (以姓氏笔画为序)

王一凡	王 勇	王金木	王允文	方 洋
田景荣	包玉琢	冉 群	华明义	刘忠源
刘允斌	刘华明	刘小莲	刘长青	刘志刚
许安捷	严奉平	任刚健	吴健勇	陈二勤
陈良波	张一民	张景琛	张邦昌	张高升
张定安	张春生	张治业	李永安	李德胜
徐国建	夏文会	常勇军	常锡荣	薛 慧

撰稿人

王超英	王 勇	王一凡	王允文	方 洋
田景荣	张桂龙	刘淑强	赵 雷	徐景和
包玉琢	陈春兴	李文康	杨圣文	杨庆元
杨有元	张一民	张克武	张永江	张德韶
张勇辉	张晶晶	张晓岚	张辉映	王根田
张有源	张广亮	张世贤	李清源	李长江
李维维	龙新洲	康德照	廖永康	戴纪诚
谢新建	周有源	孙 玉	乔 迁	高 悦
邓国栋	苏明伟	汪 洋	张业民	侯群英
黄福成	赵英强	冉 群	华明义	刘忠源
刘允斌	刘华明	刘小莲	刘长青	刘志刚
严奉平	许安捷	任刚健	吴健勇	张景琛
张邦昌	张定安	张春生	李永安	李德胜
常勇军	常锡荣	薛 慧	陈二勤	张高升

前 言

在现代市场经济条件下,正如美国学者福斯特所指出的:“法律秩序对于一个市场的存在是必不可少的,合同法为市场的运转提供保障、秩序和必要手段,并且提供整个体制稳定发展的活力……”

市场交易的过程,既是市场主体双方彼此相互为对方提供服务以满足自身利益需求的过程,也是通过市场促使资源向最有能力利用它们的人手中转移,从而实现资源优化配置的过程。市场交易在法律上的表现就是合同的订立和履行,而对合同的严格遵守即构成交易秩序。因此,合同是我国社会主义市场经济运行——开展正常交易的主要手段,合同法是规范交易关系、维护市场秩序的最重要的法律。正是在这个意义上,市场经济被称之为合同经济。合同在经济生活如此重要的地位构成了立法者对其进行法律规范的重要理由,合同法律制度是市场经济社会最基本的法律制度。

我国合同法律制度的建立和发展经历了一个曲折发展的过程。1950年至1957年,是我国合同法律制度的产生时期。在这个历史时期,国家在经济领域中广泛推行合同制度,广泛运用合同形式以固定各种经济关系,组织生产和流通。1950年9月27日,政务院财政经济委员会颁布了我国第一个合同法规,即《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》。随后,中央各部委相继制定了一大批合同法规,对巩固社会主义国营经济,迅速恢复和重建国民经济,实现对生产资料私有制的社会主义改造,胜利完成第一个五年计划,发挥了巨大的作用。从1957年到1966年,我国合同法经历了曲折的发展过程。由于在1958年至1960年,我国经济领域大刮“共产风”刚刚形成的合同法律制度被取消。从1961年党的八届九中全会正式批准调整国民经济的“八字”方针以后,我国合同法律制度的开始重新推行,合同立法工作进入一个短暂的

恢复发展时期。1963年8月30日国家经委颁布的《关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定》,1965年8月5日国家经委转发的《关于物资调剂管理试行办法》,1965年5月6日和12月6日国务院批准的《木材统一送货办法》、《煤炭送货办法》等都是重要合同法规。从1966年至1977年,由于实行“极”左路线,合同法规再次被废弃了。1977年至1981年底,是我国合同法律制度的恢复重建时期。这一时间,我国进入了以经济建设为中心的新的历史时期。党的十一届三中全会以后,我国大力发展社会主义商品生产和商品交换,执行对外开放和对内搞活经济的政策。这就为我国合同法的发展开辟了十分广阔的前景。为了适应经济建设的需要,1981年12月13日由五届人大四次会议通过了《中华人民共和国合同法》,这是新中国第一部合同法,是我国合同立法的重大成果,标志着我国合同法律制度开始进入了一个新阶段。《经济合同法》于1982年7月1日开始在全国实施,国务院又根据经济合同法的规定,陆续制定、发布了一批合同条例,形成了一个较完整的经济合同法规体系。考虑到涉外经济合同的特殊情况,为适应对外贸易的需要,1985年3月21日,六届人大十次常委会议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》。1986年4月12日,六届人大四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》,明确规定了债权制度,从而对合同法的体系完善起到了重要作用,在我国立法史上具有划时代的意义。为推动科学技术的发展,全面规范日益增多的技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务活动,1987年6月23日六届人大二十一次常委会通过了《中华人民共和国技术合同法》。至此,我国合同法体系呈现出以民法通则为基本法,经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法三足鼎立的局面。

我国经济合同法是我国现行合同立法中的一部重要法律。该法律自1981年颁布以来,对保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序、促进改革开放和市场经济的发展,起到了重要作用。然而,由于经济合同法制定和颁布处于新旧体制交替时期所以,经济合同法在很多方面都反映了旧体制的要求。随着经济体制改革的发展,这些反映旧体制规定的规定必须作出修改。自1990年7月开始,立法机关酝酿修改经济合同法。1993年9月,八届人大常委会作出了《关于修改〈中华人民共和国合同法〉的决定》。这次对经济合同法的修改,适应市场经济发展的需要,减少了政府对经济合同的行政干预。旧经济合同法中许多与民法通则的规定明显不符合的地方,都按照民法通则的规定作出了修改。

尽管修改后的经济合同法较旧法更符合社会经济发展的实际,但并未真正解决我国《经济合同法》、《技术合同法》和《涉外经济合同法》并存所产生的彼此重复、矛盾及疏漏的问题,也未能就市场经济条件下应当遵循的一些重要

交易规则作出规定。为完善我国合同法律制度,立法机关在对经济合同法进行适当修改的同时,开始进行统一合同法的起草工作。

《中华人民共和国合同法》(以下简称《新合同法》),经过长时间的酝酿和多次修改,现已由第九届全国人民代表大会第二次会议审议通过。这是建国以来我国第一部统一的合同法,是市场经济的基本法律制度。新《合同法》吸收了国内外合同制度的研究成果总结了我国九十年来的实践经验,针对社会经济生活中的新情况、新问题,对原来的经济合同法、技术合同法和涉外经济合同法进行了大量的修改补充,内容详细、明确、具体,适用性、可操作性强,是一部非常重要而又比较完备的法律。《新合同法》的制定、颁布和实施,结束了我国合同法制“三足鼎立”的状况,形成和完善了具有中国特色的合同法规则和体系,对于推动经济法制的统一,维护市场秩序,活跃市场交易,促进经济发展,具有极其重要的意义,必将极大地推动我国社会主义市场经济法制建设的进程。

合同与我国国民经济生产,尤其是与我国市场经济有着密不可分的联系。无论各级国家机关、企事业单位、其他组织和公民个人在经济管理、生产经营和日常生活中,都会直接或间接地涉及到各种合同,特别是公司、企业和其他经济组织更离不开合同。怎样依法正确地运用合同,灵活运用合同法及相关法律法规维护自身的合法权益?为帮助大家正确理解和运用合同法,由全国人大法工委、国务院法制办、国务院研究室、国家工商局、最高人民法院、中国人民大学、北京大学、中国政法大学、北京当代律师事务所等国家机关和院校的领导和专家学者共同编写了这部大型的《中国合同法实务全书》。

全书以《中华人民共和国合同法》为主体,结合其他有关合同方面的政策、法规,分四卷详细介绍了合同总则、合同分则、相关民商事合同以及合同管理等内容。本书是各级政府行政管理部门、人民法院、各企事业单位、律师、法学高等院校教师和学生等必备的指导性工具书。

在本书的编写过程中,参考许多专家学者的研究成果及著述,采用了许多学者的观点和见解,在此谨致最诚挚的谢意!

总 目 录

第一部分	中华人民共和国合同法	
		(1—35)
第二部分	中华人民共和国合同法释义	
		(1—372)
第三部分	合同法实务	
		(1—2773)

目 录

前言·····	(1)
---------	-----

第一卷 合同总则

第一章 合同与合同法概述·····	(3)
第一节 合同的概念与特征·····	(3)
一、合同的概念·····	(3)
(一)合同涵义的法律分析·····	(3)
(二)合同的一般概念·····	(4)
(三)合同与契约·····	(4)
(四)关于合同概念涵盖的范围·····	(5)
二、合同的法律特征·····	(6)
(一)合同是双方或多方当事人之间在自愿基础上达成的协议·····	(6)
(二)合同当事人法律地位平等·····	(7)
(三)合同以产生民事上的权利和义务关系为目的·····	(7)
三、合同关系·····	(7)
(一)合同关系的构成·····	(7)
(二)合同关系的相对性·····	(9)
第二节 合同的分类·····	(11)
一、合同分类概述·····	(11)
二、诺成性合同与实践性合同·····	(12)
三、要式合同与不要式合同·····	(13)

四、双务合同与单务合同	(14)
五、有偿合同与无偿合同	(15)
六、有名合同与无名合同	(17)
七、主合同与从合同	(18)
八、束己合同与涉他合同	(18)
九、确定合同与射幸合同	(19)
十、一时的合同与继续性合同	(19)
第三节 合同法及其适用范围	(20)
一、合同法的概念和特征	(20)
(一) 合同法的概念	(20)
(二) 合同法的特征	(22)
二、我国合同法律制度的产生与发展	(23)
(一) 产生时期(1950~1957)	(23)
(二) 曲折时期(1958~1977)	(23)
(三) 重建时期(1978~1981)	(24)
(四) 发展时期(1982~1999)	(24)
三、合同法的作用及其适用范围	(26)
(一) 我国合同法体系	(26)
(二) 合同法的作用	(28)
(三) 维护交易秩序	(29)
(四) 维护合同自由与合同公平	(29)
(五) 保护合同当事人的合法权益	(30)
(六) 促进经济效益	(31)
第四节 合同法的基本原则	(32)
一、合同法基本原则概述	(32)
(一) 合同法基本原则的概念和功能	(32)
(二) 合同法的基本原则与其他原则的区别	(33)
(三) 基本原则的确定	(34)
二、合同自由原则	(34)
(一) 合同自由原则的历史发展	(34)
(二) 合同自由原则的内容	(35)
(三) 对合同自由的限制	(36)
三、公平原则	(37)
四、诚实信用原则	(37)
(一) 诚实信用原则的概念	(37)
(二) 诚信原则在各国法律中的运用	(38)
(三) 依据诚实信用原则行使权利和履行义务	(39)
五、合法原则	(41)

六、全面、适当履行原则	(42)
第二章 合同的订立	(43)
第一节 订立合同的主体	(43)
一、自然人	(44)
(一)自然人作为合同当事人的权利能力与行为能力概述	(44)
(二)个体工商户	(46)
(三)农村承包经营户	(47)
(四)个人合伙(合伙企业)	(47)
二、法人	(48)
(一)法人作为合同当事人的权利能力	(49)
三、其他组织	(50)
第二节 要约与承诺	(50)
一、要约	(51)
(一)要约的概念和成立条件	(51)
(二)要约与要约邀请的区别	(53)
(三)关于几种典型行为的区分	(55)
(四)要约的法律效力	(57)
(五)要约的撤销与撤回	(59)
(六)要约的消灭	(59)
二、承诺	(60)
(一)承诺的概念与构成要件	(60)
(二)承诺的方式	(62)
(三)承诺的生效	(63)
(四)承诺的撤回	(64)
第三节 合同订立的其他方式	(64)
一、竞争缔约	(64)
(一)招标投标程序	(64)
(二)拍卖程序	(65)
二、强制缔约	(65)
三、附合缔约	(66)
(一)附合缔约的概念	(66)
(二)定式合同的社会经济基础与功能	(66)
(三)定式条款订入合同	(67)
四、交错要约	(69)
五、意思实现	(69)
六、事实过程缔约	(69)
第四节 合同的主要条款	(71)

一、标的·····	(71)
二、数量·····	(72)
三、质量·····	(72)
四、价款或者报酬·····	(73)
五、履行的期限、地点和方式·····	(73)
(一)履行的期限·····	(73)
(一)履行地点和方式·····	(74)
六、违约责任·····	(75)
七、解决争议的方法·····	(75)
(一)协商·····	(75)
(二)调解·····	(75)
(三)仲裁·····	(75)
(四)诉讼·····	(75)
第五节 合同的形式·····	(76)
一、合同形式概述·····	(76)
二、口头形式·····	(78)
三、书面形式·····	(79)
四、定式合同(标准条款)·····	(81)
五、公证形式·····	(82)
六、鉴证形式·····	(83)
七、批准形式·····	(83)
八、登记形式·····	(84)
第六节 合同订立中的代理·····	(84)
一、代理概述·····	(84)
(一)代理的特征·····	(84)
(二)代理的适用范围和分类·····	(85)
二、代理订立合同的若干问题·····	(86)
第七节 订立合同的一般技巧·····	(89)
一、签约前的充分准备·····	(89)
(一)进行合同项目的可行性研究·····	(90)
(二)审查对方的签约资格·····	(93)
(三)审查对方的资信和履约能力·····	(95)
二、合同谈判的策略·····	(96)
(一)做好谈判前的准备工作·····	(96)
(二)进行合同谈判的要领和技巧·····	(97)
(三)制作与谈判有关的文书·····	(100)
三、合同主要条款的议定·····	(101)
(一)订立合同主要条款的基本要求·····	(102)

(二)如何议定合同的主要条款	(103)
(三)合同的签字盖章及有关手续	(110)
第三章 合同的效力	(112)
第一节 合同的生效	(112)
一、合同法律效力的概念和内容	(112)
(一)合同效力的概念	(112)
(二)合同效力的内容	(113)
二、合同生效的要件	(114)
(一)合同当事人在订立合同时具有相应的民事行为能力	(114)
(二)合同当事人的意思表示真实	(116)
(三)不违反法律和社会公共利益	(116)
(四)合同的内容必须确定和可能	(117)
(五)合同必须具备法律所要求的形式	(117)
三、附条件或附期限的合同的生效	(118)
(一)附条件的合同的生效	(118)
(二)附期限的合同的生效	(119)
第二节 合同的无效	(119)
一、合同无效的概念及特征	(120)
(一)无效合同的概念	(120)
(二)无效合同的特征	(120)
二、确认合同无效的条件	(120)
(一)因欺诈而订立的合同无效	(121)
(二)因胁迫而订立的合同无效	(122)
(三)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的合同无效	(123)
(四)以合法形式掩盖非法目的合同无效	(124)
(五)损害社会公共利益的合同无效	(124)
(六)违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效	(124)
三、无效合同的范围及类型	(126)
(一)无效合同的范围	(126)
(二)无效合同的类型	(126)
四、无效合同的补正及部分无效问题	(126)
第三节 可撤销的合同	(127)
一、可撤销合同的概念和特征	(127)
(一)可撤销合同的概念	(127)
(二)可撤销合同的法律特征	(128)
二、可撤销合同与无效合同的区别	(129)
三、可撤销的条件	(129)

(一)重大误解	(129)
(二)显失公平	(130)
(三)欺诈、胁迫或者乘人之危	(131)
四、撤销权的行使及其消灭	(131)
第四节 效力待定的合同	(132)
一、效力待定合同的概念	(132)
二、合同的主体不合格	(133)
(一)无行为能力人所订立的合同	(133)
(二)限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同	(134)
三、因无权代理而订立的合同	(134)
(一)无权代理的概念	(134)
(二)本人的承认权	(135)
(三)相对人的撤回权与催告权	(135)
(四)对善意相对人的保护	(136)
(五)无权代理与滥用代理权	(137)
四、无权处分行为	(137)
第五节 合同被确认无效或被撤销后的处理	(140)
一、返还财产	(141)
(一)返还财产请求权的性质	(141)
(二)返还财产的形式	(142)
(三)返还财产时应注意的几个问题	(142)
二、赔偿损失	(143)
三、追缴财产	(144)
四、应注意的几个问题	(145)
第四章 合同的履行	(146)
第一节 合同履行的基本原则	(146)
一、诚实信用原则	(147)
二、全面履行原则	(148)
(一)合同的履行主体	(148)
(二)合同履行的标的	(148)
(三)合同履行的期限	(149)
(四)合同履行的地点	(149)
(五)合同履行的方式	(150)
三、实际履行原则	(150)
四、协作履行原则	(152)
五、经济合理原则	(153)
第二节 合同履行的规则与程序	(153)

一、合同履行的规则	(153)
(一)履行主体	(153)
(二)履行标的	(154)
(三)代物清偿	(154)
(四)履行地点	(154)
(五)履行期限	(155)
(六)履行方式	(155)
(七)合同履行中的代位权和撤销权的行使	(155)
二、合同履行的程序	(156)
(一)交付	(156)
(二)验收	(156)
(三)结算	(158)
第三节 合同条款不明确的履行	(160)
一、标的物质量约定不明确的合同的履行	(162)
二、价款或报酬约定不明确的合同的履行	(162)
三、履行期限约定不明确的合同的履行	(163)
四、履行地点约定不明确的合同的履行	(163)
五、履行方式约定不明确的合同的履行	(163)
第四节 双务合同履行中的抗辩权	(164)
一、双务合同履行中的抗辩权概述	(164)
二、同时履行抗辩权	(165)
(一)同时履行抗辩权概述	(165)
(二)同时履行抗辩权的构成要件	(166)
(三)同时履行抗辩制度的适用范围	(167)
三、不安抗辩权	(169)
(一)不安抗辩权的概念	(169)
(二)不安抗辩权成立的条件	(170)
(三)不安抗辩权的行使	(170)
(四)不安抗辩权的效力	(171)
第五章 合同的变更和转让	(172)
第一节 合同的变更	(172)
一、合同变更概述	(173)
(一)合同变更的概念	(173)
(二)合同变更的法律特征	(173)
(三)合同的变更与合同的解除	(174)
二、合同变更的要件	(175)
三、合同变更的程序	(176)

(一) 双方协议变更合同的程序	(176)
(二) 裁判变更合同的程序	(177)
四、合同变更的法律效力	(178)
第二节 合同的转让概述	(178)
一、合同转让概述	(179)
(一) 合同转让的概念	(179)
(二) 合同转让的特点	(179)
(三) 合同的转让与合同的变更的区别	(179)
二、合同转让的要件	(180)
三、合同转让的程序	(181)
四、合同转让的法律效力	(181)
第三节 合同权利的转让	(182)
一、合同权利转让概述	(181)
二、合同权利转让与清偿代位的区别	(183)
三、合同权利转让的范围	(184)
四、合同转让的程序	(185)
五、合同权利转让的法律效力	(186)
第四节 合同义务的转让	(187)
一、合同义务转让概述	(187)
(一) 合同义务转让的概念	(187)
(二) 合同义务转让的法律特征	(187)
二、债务承担	(188)
(一) 债务的全部转让	(188)
(二) 并存的债务承担	(190)
第五节 合同权利义务的概括转让	(191)
一、合同权利义务概括转让的概念	(191)
二、合同转让	(191)
三、企业合并和分立引起的债权债务的转让	(192)
第六章 合同权利义务的终止	(193)
第一节 合同权利义务终止概述	(193)
一、合同权利义务终止的概念	(193)
(一) 履行终止说	(193)
(二) 债的消灭说	(193)
(三) 两阶段说	(193)
二、合同权利义务终止的法律特征	(194)
(一) 必须具备合同终止的法律事实	(194)
(二) 合同双方的权利义务因合同终止而消灭, 合同不再履行	(195)

(三)合同终止不能免除当事人的违约责任和赔偿责任	(195)
三、合同权利义务终止的原因	(195)
(一)合同已履行(包括不当履行、不履行)	(195)
(二)合同的解除	(196)
(三)抵销	(196)
(四)提存	(197)
(五)免除	(197)
(六)混同	(197)
(七)因期限届满而终止	(197)
(八)因无效或可撤销而终止	(197)
第二节 合同的解除	(197)
一、合同解除的概念	(197)
(一)合同解除的概念	(197)
(二)合同解除的法律特征	(198)
二、合同解除的类型	(199)
(一)单方解除和协议解除	(199)
(二)法定解除和约定解除	(200)
三、合同解除与合同撤销	(200)
四、法定解除	(201)
五、合同解除的程序	(202)
(一)法定解除的概念	(202)
(二)法定解除的条件	(202)
六、合同解除的程序	(204)
(一)协议解除的程序	(204)
(二)行使解除权的程序	(204)
(三)法院裁决的程序	(205)
七合同解除的效力	(205)
(一)合同解除与溯及力	(205)
(二)合同解除与恢复原状	(207)
(三)尚未履行的债务免除与不当得利返还	(208)
(四)合同解除与赔偿损失	(208)
第三节 合同的消灭	(209)
一、清偿	(209)
(一)清偿的概念	(210)
(二)清偿人	(210)
(三)清偿受领人	(211)
(四)清偿标的	(212)
(五)代物清偿	(213)