

企业法律实务检索丛书

ZHANGKONG

掌控

合同运作

Z H A N G K O N G

于莹 杨立 于洁/编著

QIYEFALÜ
SHIWUJIAN SUO

H E T O N G

辽宁人民出版社

Y U N Z U O

MANAGER

企业法律实务检索丛书

ZHANGKONG

主 编 于莹

副主编 丛中笑 王艳梅

掌控 合同运作

于莹 杨立 于洁/编著

QIYEFALU
SHIWUJIAN SUO

辽宁人民出版社

© 于莹 杨立于洁 2005

图书在版编目 (CIP) 数据

掌控合同运作/于莹, 杨立, 于洁编著. —沈阳:

辽宁人民出版社, 2005. 1

(企业法律实务检索丛书)

ISBN 7-205-05840-6

I. 掌… II. ①于…②杨…③于… 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 (2004) 第 134675 号

出版发行: 辽宁人民出版社

(地址: 沈阳市和平区十一纬路 25 号 邮编: 110003)

印 刷: 丹东印刷有限责任公司

幅面尺寸: 146mm × 208mm

印 张: $12\frac{3}{4}$

字 数: 310 千字

印 数: 1~6, 000

出版时间: 2005 年 1 月第 1 版

印刷时间: 2005 年 1 月第 1 次印刷

责任编辑: 马 辉

封面设计: 杜 江

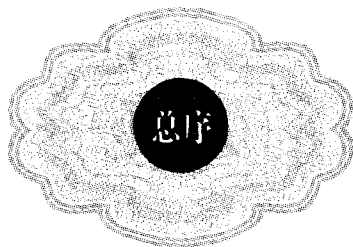
版式设计: 杜 江

责任校对: 蔡桂娟 宋玉培

定 价: 20.00 元

销售热线: 024-23284300

23284296



正如游戏需要规则，经济活动的开展也无法摆脱法律的规范。

在社会经济活动中，扮演主角的是公司企业，以其为主体开展的生产经营活动，是社会经济活动的主要内容，是创造社会财富的主要渠道。生产经营活动怎样才能顺利开展？公司企业的利益怎样才能得到维护和保障？在市场经济和法治社会的背景下，答案是唯一的，即必须按照法律的规定进行生产经营、通过法律确认和巩固经济活动的成果、借助法律来保护自己抵御侵害。而这又要以知法、懂法为前提。为此，我们组织编写了这套丛书，希望通过它使读者以快捷的方式掌握一些重要的常用法律知识，从而可以得心应手地运用法律的手段去应对经济活动中遭遇的各种情况。

本套丛书的选材紧扣经济活动的主要内容。目前推荐给读者的包括合同法、公司法、劳动法、税法四个分册。这样的选材是因为：

合同，是市场经济活动三大重要工具之一。市场运行以主体的交易活动为基本内容，而交易主体、交易对象、交易合意正是合同的基本要素，这就决定了合同法是市场经济的基本法律。

公司,也是市场经济活动的三大重要工具之一。公司是社会化生产的主要组织形式,采用公司的形式组织开展经济活动是近现代社会的主要经济特征。作为经济活动的主体,公司是诸多参与者中的主角,公司法也同样是市场经济的基本法。

劳动,是人赖以生存的基本手段。劳动对于普通民众的重要性可见一斑。对于公司企业而言,生产经营活动离不开雇员的参与,如何理顺劳资双方关系直接关涉营业活动能否正常开展。劳动法的重要性正日益凸显。

税收,在西方国家被认为是人从出生开始就无法逃脱的两件事情之一(另一件事情是死亡)。在我们国家,税收同样可以说联系到大千世界中的你我他。作为经济活动主体的公司企业,也需要依法纳税。税法的重要性也不容忽视。

本套丛书的行文强调实用性和可读性。坚持实用性、增强可读性是本套丛书的编写原则。这是因为:

法律的生命在于运用,便利读者知法、懂法、用法,增强本书的实用性是我们坚持的原则。为此,丛书四分册“以例辅律”、“以理解律”。首先,分别针对核心的法律条文给出典型案例,由相关领域的专家进行点评,为适用法律规范、进行理论分析提供专业指导;其次,法律只有符合逻辑和常理才是有生命力的,法律的制定不是凭空设想,而是以一定的理论为根基。同样,各条款间也不是随便组合,而是以一定的理论为依据,只有领会了条文背后的法理才能运用自如。

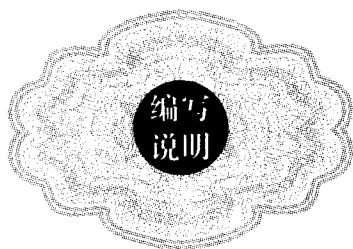
时间就是生命,在各种图书越来越厚的今天,我们却反其道而行之,坚持用精炼的语言去说明问题,就是为了节省读者的时间以增强可读性。

本套丛书旨在避免教科书和学术著作轻实践的倾向、克服法规注释和案例汇编性读物的不足,兼采前者说理的优点、后者实用的长处。因此,丛书不仅服务于公司企业经营管理人员、律师、法官等实务界人士,而且也是法学师生、研究人员很好的参

考书。

我们的目的是明确的,我们的努力是实在的,而结果如何,有待读者去评判。

2004 年 10 月



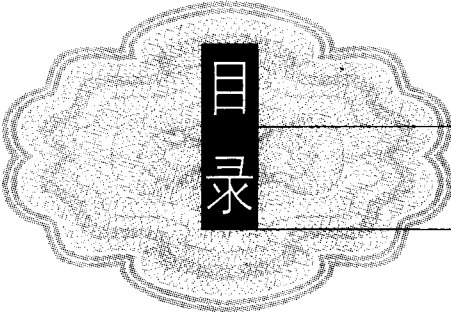
市场经济有效运转离不开交易活动的存在。现代社会经济活动中,即时交易的重要性日益式微,而远期交易的重要性则日益突出。远期交易的达成,以交易双方之间的信用为基础,因此,远期交易目的的实现维系于交易主体的信用和自律。而人类追求个人利益最大化的本性和机会主义倾向,往往使得个人的信用和自律非常脆弱,于是,为了保障交易的顺畅,必须借助于法律的强制力。即便是即时交易,也需要法律的规范和调整,比如发生纠纷是在所难免的,为了解决纠纷就不得不制定相关的法律;再如,什么样的主体才能参与交易,什么样的物才可以成为交易的对象,交易达成后发现给付有瑕疵怎么办,诸如此类问题都需要法律的规定。合同法就具有如是功能,因此,合同法是市场经济的基本法律。

本书的编写坚持系列丛书突出实用性和可读性的写作原则。以《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释为准,吸收成熟的理论成果,选取若干典型实例,以理论阐释法律、以实例佐证法律,目的就在于帮助读者了解主要的法律规定,掌握重要的法律常识,学会基本的法律技能,提升我们的法律维权意识和能力。限于编者的学识水平和实

践经验,虽然我们努力避免漏洞、克服不足,但是有待完善的地方恐怕无法杜绝,恳请读者批评指正。

编者

2004 年 10 月



目录

合同法实用的一般规定	001
合同	001
合同法	002
合同法的基本原则	003
合同订立的基本要求	013
合同成立	013
要约	015
承诺	028
合同成立的特殊方式	034
合同的形式	037
格式条款的订立	040
合同订立的技巧	049
“合同骗局”和“钓鱼”合同的预防	049
鉴证和公证方式的运用	054
合同订立损失的补救	063
缔约过失责任	063
当事人的保密义务	068
合同的效力	071
有效合同及其法律效力	071
合同的效力待定	083
合同的无效	089

合同的可撤销和可变更	109
合同无效、被撤销的法律后果	131
合同的履行	135
合同履行的原则与内容	135
双务合同履行中的抗辩权	141
合同的保全	151
合同履行中的情势变更原则	157
合同的变更和转让	163
合同的变更	163
合同的转让	167
合同权利义务的终止	177
合同权利义务终止	177
解除	179
抵消	190
提存	192
免除	195
混同	196
违约责任	197
违约责任	197
违约责任的归责原则	202
免责事由	203
违约金与订金	206
违约责任与侵权责任的竞合	211
合同的解释	215
合同解释	215
合同解释的规则	216
合同漏洞的补充	220
格式条款的解释	222
买卖合同	225

买卖合同的法律特征	225
买卖合同应规定的事项	226
出卖人应承担的义务	230
买受人应承担的义务	235
买卖合同中标的物毁损灭失的 风险分配	238
几种特殊买卖合同的法律问题	240
供应电、水、气、热力合同	245
供应电、水、气、热力合同的法律特征	245
供应电、水、气、热力合同中的权利义 务关系——以供电合同为核心	246
赠与合同	249
赠与合同的法律特征	249
赠与合同的权利义务关系	250
赠与合同的撤销	252
借款合同	255
借款合同法律特征	255
借款合同应约定的事项	256
借贷双方应承担的义务	257
租赁合同	263
租赁合同的法律特征	263
租赁合同应约定的事项及形式	264
出租人应承担的义务	267
承租人应承担的义务和优先购买权	273
租赁合同中的风险分配	276
转租	276
融资租赁合同	279
融资租赁合同的法律特征	279
融资租赁合同的形式及应约定的事项	281

出卖人的义务	282
出租人的义务	283
承租人的义务	285
承揽合同	289
承揽合同的法律特征和类型	289
承揽合同应约定的事项	292
承揽人的义务	293
定作人的义务	299
承揽合同中的风险分配	301
建设工程合同	303
建设工程合同的法律特征及类型	303
建设工程合同的订立	304
承包人的义务和责任	307
发包人的义务和责任	311
承包人的优先权	315
运输合同	317
运输合同的一般法律问题	317
客运合同	319
货运合同	325
联运合同	328
仓储合同	331
仓储合同的法律特征	331
仓储合同的订立	334
存货人的义务	335
保管人的义务	337
技术合同	341
技术合同的法律特征	341
技术合同的订立	343
技术成果相关权利的归属	344

技术开发合同	345
技术转让合同	353
技术咨询合同和技术服务合同	357
保管合同	359
保管合同的法律特征	359
保管人的义务	361
寄存人的义务	363
委托合同	367
委托合同的法律特征	367
委托人的义务	368
受托人的义务	371
受托人与第三人签订合同的效力分析	374
委托合同的终止	376
行纪合同	379
行纪合同的法律特征	379
行纪人的义务	380
行纪人的介入权	383
委托人的义务	384
居间合同	385
居间合同的法律特征	385
居间人的义务	387
委托人的义务	388
附录:参考书目	391

合同法实用 的一般规定

HETONGFASHIYONG
DEYIBANGUIDING



合 同

一、什么是合同

作为一种社会现象，合同是人们用以达成一定目的的方法或手段，是市场交易最典型的形式。

从人与人的关系来说，合同是个人与他人发生法律上交往关系的手段或方法；从人与社会的关系来说，合同是在法律上联络他人，共同促进社会生产，以遂人类求生发展目的的手段或方法。

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条规定：“本法所称合同是平等的自然人、法人、其他组织之间，设立、变更、终止民事权利义务关系的协议”。“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定”。

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第85条

规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”

合同是规范当事人之间权利义务的一种合法而有效的法律形式，现实生活中合同的运用十分广泛，民法上有规范平等的当事人之间民事法律关系的民事合同，行政法上有调整行政管理关系的行政合同，国际法上有协调国家间关系的国家合同，劳动法中亦有规范用人单位与劳动者之间用工与劳动关系的劳动合同。合同法中的合同是民事合同。

二、合同的法律特征

(一)合同是一种民事法律行为。民事法律行为作为一种最重要的法律事实，是民事主体实施的，以意思表示为要件，能够引起民事权利和民事义务产生、变更或终止的合法行为。

(二)合同是以产生、变更或终止债权债务关系为目的的民事法律行为。任何法律行为均有目的性，当事人订立合同的目的和宗旨，是设立、变更、终止债权债务关系(如买卖关系、租赁关系等)，从而具体地享受民事权利，承担民事义务。

(三)合同是两个以上的意思表示相一致的协议，或者说，合同是当事人协商一致的产物。

合 同 法

一、什么是合同法

合同法，是调整平等民事主体之间的交易关系的法律，是有关合同的法律规范的总和。它主要规范合同的订立、合同的有效、无效、合同的履行、变更、解除以及违反合同的责任等问题，包括合同订立规范，合同内容规范，合同效力规范，合同无效、被撤销、效力未定规范，合同履行规范，合同保全规范，合同担保规范，合同的变更和转让规范，合同解除规范，合同的终止规范，违

约责任(合同救济)规范,合同解释和适用规范。

二、合同法的特征

(一)合同法以交易关系为调整对象。合同法调整平等的主体之间在财产的生产、消费、流通及劳务和其他标的交换过程中所产生的权利义务关系,即商品经济中平等主体之间的交易关系为合同法的调整对象。

(二)合同法以平等自愿等价有偿为原则。合同法调整的对象是交易关系,主体地位的独立性和平等性是交易关系最基本的要求,等价有偿地从事交易活动是交易关系的最基本法则。

(三)合同法以保护当事人的信赖利益与期待利益为目标。物权是以物的现实存在为前提的,这一特征决定物权是一种现实性权利,物权法即以保护这种现实存在的财产权利及其所在之现实利益为目标。

合同法的基本原则

合同法的基本原则,是从事交易活动的当事人所必须遵循的行为准则。

合同法的基本原则是贯穿全部合同法领域的最高准则,是合同法的灵魂,体现合同法的精神或理念。

根据我国《合同法》的规定,其基本原则包括平等原则(《合同法》第3条)、自愿原则(《合同法》第4条)、公平原则(《合同法》第5条)、诚实信用原则(《合同法》第6条)、公序良俗原则(《合同法》第7条)、合同神圣原则(《合同法》第8条)。

一、平等原则

《合同法》第3条明确规定:“合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。”这就是平等原则在合同

法中的体现。

平等原则是指合同当事人享有独立、平等的法律人格,在具体的合同关系中,互不隶属,各自能独立地表达自己的意志,其合法权益平等地受到法律的保护。这里所说的平等,有其基本要求:首先,要求合同当事人都具有平等地参加缔约的资格;其次,各当事人在具体的合同关系中没有隶属和服从关系,意思表示是自主的;再次,其彼此间处于权利义务的对等状态。而这些恰好是市场经济关系的要求,以其作为合同关系的基本特征,并成为合同法的基本原则,就是顺理成章的事了。

二、自愿原则

《合同法》第4条明确规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。”《合同法》确定的自愿原则,是传统的私法领域意思自治原则在合同法上的具体落实。

合同自愿原则包括以下内容:(1)缔约自由,即当事人可以自由决定是否与他人缔结合同;(2)相对人自由,即当事人可以自由决定与何人缔结合同;(3)内容自由,即双方当事人可以自由决定合同的内容;(4)变更或解除的自由,即当事人可协商变更或解除合同,或行使解除权将合同解除;(5)方式自由,即当事人选择合同形式的自由。

三、诚实信用原则

《合同法》第6条明确规定:“当事人行使权利履行义务应当遵循诚实信用原则。”诚实信用原则是商品经济活动中规范人们行为的道德准则。它要求一切参与交易活动的主体具有良好的主观心理状态,在不损害他人利益和社会公共利益的前提下追求自己的利益。“诚实”要求交易活动的参加者尊重事实,对相对人以诚相待,不隐瞒真相,不弄虚作假,不擅自毁约,不任意违约,以最大的能力、最好的标准严格地履行合同确定的义务。《合