

实用经济法律
经济纠纷排解
丛书

丛书主编 黄和新
江苏人民出版社

黄和新

怎样排解合同纠纷

党的十五大报告指出
是发展社会主义市场经济
是社会文明进步的重要
长治久安的重要保障
展社会主义法制，并

法是客观是进一步



当事者必读·调处者必用·学法者必备
精选典型案例·细析法律适用·明断类似问题

实用经济法律

排解经济纠纷丛书

丛书主编

黄和新

怎样排解合同纠纷

黄和新

江苏人民出版社

1-20

书 名 怎样排解合同纠纷
编 著 者 黄和新
责任编辑 倪正太
出版发行 江苏人民出版社
地 址 南京中央路 165 号
邮政编码 210009
印 刷 者 淮阴新华印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 7 插页 2
印 数 1—6130 册
字 数 157 千字
版 次 1998 年 2 月第 1 版第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7—214—02121—8/F·502
定 价 11.00 元
(江苏人民版图书凡印装错误可向承印厂调换)

序 言

黄和新同志主编的《排解经济纠纷丛书》即将面世了,这是在实现依法治国的时代背景下,我国中青年学者在民商法、经济法学的应用研究方面取得的新成果,可喜可贺。

党的十五大报告指出,依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。而要进一步发展社会主义法制,推进依法治国,在我看来,除必须坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究四个方面的有机统一外,更必须坚持立法、执法、司法和普法教育四个方面的协调发展。因为一定社会的法制水平,不仅同立法、执法、司法有密切关系,而且同全体人民的法律意识的强弱有密切联系。只有全民树立起崇尚法制的理念,法制才有完备可言。正如小平同志所指出的那样:“加强法制重要的是要进行教育,根本问题是教育人。”^①因而,“深入开展普法教育,增强全民的法律

^① 《邓小平文选》,第三卷,163页,人民出版社,1993。

07/10/15

意识,着重提高领导干部的法制观念和依法办事能力”^①,确实是加强法制和推进依法治国的重要方面。从一定意义上讲,加强全民法制教育是一个更为基础性的工程。这一基础工程要求我们法律学者在这方面必须有所作为。

随着社会主义市场经济的渐次发育和社会主义法制的不断加强,我国关于民商法、经济法方面的立法和司法已经取得了令人瞩目的成就,与此相关的法学理论研究也日益繁荣,科研成果日益丰富。广大法学理论工作者紧密结合经济体制改革和社会主义建设的实践,抓住社会主义市场经济运行中所产生的大量新问题,广泛借鉴古今中外民商法、经济法研究的经验教训和各种学说,孜孜以求,深入探索,不断研究,涌现出一大批具有一定理论深度的高质量的民商法学、经济法学论文、专著和教科书。我国的民商法学、经济法学学术园地中呈现出一派欣欣向荣的景象。但美中略嫌不足的是,在这片学术园地中尚缺乏高质量的关于民商法学、经济法学应用研究方面的著作。我们处在一个伟大变革的时代,在我们的身边,社会主义市场经济正深刻地改变着人们的社会生活和社会意识。民商法、经济法作为市场经济的基本法律形式,在社会生活中正发挥着越来越重要的作用。

^① 江泽民:《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》,36~37页,人民出版社,1997。

但由于其面广量大,理解和适用上均存有相当大的难度,为此,更需要法学工作者多做一些应用性的基础研究。作为一名经济法学者,我在为国内民商法学、经济法学理论研究的满园春色而欣喜的同时,也一直期待着学界诸君能有高质量的应用民商法学、应用经济法学著作问世。如今,《排解经济纠纷丛书》的出版令我倍感欣慰。

《排解经济纠纷丛书》旨在通过对与现实经济生活紧密关联的生动的实例的研究和与此相关的法律规定的深入解析,循着由个别到一般的基本思路,对我国民商法、经济法进行比较全面的宣传和普及,从而为广大公民、法人了解法律规定,提高法律意识,解决实际问题提供一把经久耐用的钥匙。

与以往的案例选编或案例评析类著述不同的是,《排解经济纠纷丛书》以一种全新的方法和体例对所选编的案例进行研究。它不是单纯地注释、评论现行民商法、经济法条文,也不是简单地分析评说案例,而是提出人们经常性关注、触及、经历的法律问题,指出争议的焦点,找出解决这些问题的切入点及所适用的法律规定,进而概括出处理类似问题的一般理论原则和涉及的有关实务。很好地实现了三个结合:法律规定、法学理论与实际生活相结合;普及与提高相结合;就事论事与举一反三相结合。它不但为广大公民、法人提供了一套时效强、适用面广、可读性与针对性俱

强的又有一定理论分析的实用工具书,更能使读者不仅知其然而且知其所以然,有利于提高广大读者理解法律的水平及实务操作能力,推进我国民商法制、经济法制现代化的进程。

《排解经济纠纷丛书》的作者都是高校法学教师或执业律师,他们既有较为扎实的法学理论功底,又有丰富的实践经验。对于书中选录的案例,作者都从执业律师的角度,充分发挥其富有实务经验和理论修养的优势,把理论和实际紧密结合起来,剖析有据,论证有力,富有见地。我作为法学教育战线上的一名老战士,非常乐意向广大读者推荐这套丛书,相信它在宣传、普及我国民商法律、经济法律,在开展法制教育、增强全民的法律意识等各方面都能够发挥积极的作用,对法律工作者的实务活动也会有重要的参考价值。当然,这套丛书也并非十全十美,仍有值得进一步商榷和探讨的问题,这有待于读者的批评,也有待于作者的进一步研究和探讨。

值此《排解经济纠纷丛书》即将付梓之际,我期望民商法学、经济法学方面能有更多更好的应用性研究新作问世,也期待中青年学者在民商法学、经济法学研究方面有更大的进步。

是为序。

中国人民大学法学院教授
经济法学博士研究生导师

刘文华

1997年10月28日

目 录

签订合同不得违反社会公共利益	
——该约稿合同是否具有法律效力?	1
合同订立应遵循诚实信用原则	
——合同未违反法律明文规定,但履行	
确有不妥怎么办?	7
合同法中应确立情势变更原则	
——签约后,原材料价格暴涨该如何履行?	14
确认合同关系的法律意义	
——连环合同的效力确认与主体认定	21
合同当事人必须具备法定资格	
——法人分支机构签订合同是否有效?	
责任由谁来承担?	28
承包人死后承包合同还有效吗	
——农村承包经营户具有什么样的法律地位? ...	33
企业法人应在经营范围内活动	
——法人的法定代表人超越经营范围签约,	
责任谁负?	39
代签合同应注意些什么	
——越权订货,谁来承担责任?	44
无权代理的行为人应承担何种法律责任	
——利用盖有公章的空白合同书与他人	
签订合同,其效力如何认定?	51

合同的形式要件

——经济合同非要以书面形式订立吗? 59

合同可否采取口头形式订立

——口头合同发生争议应如何处理? 66

合同形式与合同效力

——这份销售合同能否成立? 72

合同诉讼时效的法律意义

——债务人能否以已过诉讼时效为

由拒绝付款? 77

合同附期限意味着什么

——时间在合同成立中的特殊意义 85

合同订立程序的重要性

——要约人必须受自己要约的约束吗? 91

承诺的法律效力

——拒绝接受承诺,要约人应负法律责任 96

合同的必要条款

——合同成立应具备什么样的条件? 101

合同内容应当完备

——有缺陷的合同该如何履行? 107

用欺诈的方法签订的合同无效

——凭假检测报告签约应否承担责任? 112

回扣对合同效力的影响

——收受帐外回扣订立的合同是否有效? 118

皮包公司签约而不履约的后果

——市政府批准的“三无公司”倒闭后,

债务由谁来承担? 123

履行地点对合同履行的作用	
——这份购销牛肉合同的履行地在哪里？·····	128
标的合法是合同的第一要素	
——标的不合法的买卖合同应认定无效·····	133
房屋买卖须履行法定“过户”手续	
——房屋买卖合同的生效条件及	
产权转移时间·····	137
承担违约责任后仍应继续履行合同	
——茗岭镇故意违反农副产品购销	
合同应负违约责任·····	143
连环购销合同的订立技巧	
——这份被单购销合同应如何处理？·····	148
产品质量异议的法律后果	
——需方提出产品质量异议后应如何做？·····	155
加工承揽合同中定金条款的确认	
——这笔用于购买原料的款项，	
是定金还是预付款？·····	162
房屋赠与的法定要求	
——房屋的产权赠与，在未实际交付时，	
赠与行为有效吗？·····	168
租赁合同的设立方式和效力认定	
——这起租车合同纠纷应如何处理？·····	174
民间借贷合同该如何签订	
——高利贷受法律保护吗？·····	181
居间人获得的报酬还能丧失吗	
——信息咨询公司应否退回居间酬金？·····	189

签订铁路运输合同,当事人的义务如何约定

——几万斤肉食腐烂,几十万元损失谁担? …… 195

保险索赔的法定要求

——拒绝保险人检查,保险合同是否无效? …… 201

联营合同订立后,各方该如何履行

——单方终止合同,他方可否请求赔偿? …… 207

签订合同不得违反社会公共利益

——该约稿合同是否具有法律效力？

【案情简介】

1990年4月，“新潮”出版社与N大学青年教师李某签订一份约稿合同。双方约定，李某将一本西方通俗小说《春梦》译成中文，由“新潮”出版社出版。合同写明，全书字数约35万字，初定每千字稿费28元。交稿时间为从合同签订起6个月内。若译者到期因故不能交稿，须在交稿前两个月告知约稿者；约稿人有权中止合同，并找人续译。译者须承担不得将译稿投寄其他出版单位的义务。如若译者违约，给约稿人造成损失，要承担赔偿责任。

合同还约定，译稿如达到出版水平，而由于约稿者的原因不能履行出版合同时，约稿者要向译者支付基本稿酬的50%，并将译稿归还译者；如若约稿人将译稿丢失，应赔偿译者经济损失4000元。

合同签订后，李某夜以继日地赶译，如期译完了全书，交出版社后，该书责任编辑认为译得相当不错，同意出版，并以最快的速度发排付印。但在此期间，正值“扫黄”，上级行政主

管部门发现《春梦》一书中有大量淫秽色情描写,故作出了禁止该书出版发行的决定,销毁了纸型和半成品,没收了译稿和原版小说。由于《春梦》不再出版了,出版社也就未与李某再进行任何联系。

李某闻讯后,找到责任编辑说:“译书是你们出版社主动约我的。当时你们觉得这肯定是本畅销书,为了赚钱,你们马不停蹄催我赶译,结果我白辛苦了半年,现在书不出了,你们也不再提这件事了。我要求也不高,你们按合同规定给我一半稿酬,再把稿子还给我。我稍作修改,说不定以后还能有机会发表。”该责任编辑去请示领导,社领导说,由于出了坏书,社里前领导都被撤换了。如果再给译者钱,将会有鼓励译黄书之嫌,所以坚决不能给他钱。至于译稿,已经被没收了,无法退还。合同是原来的领导签的,译者只能去找原来和他签合同的人解决。

李某感到出版社太不讲理,有合同却不遵守,侵犯了他作为译者的经济权益,故向人民法院提起诉讼。译者李某在起诉书中说:《春梦》适合不适合出版,那是出版社的问题。书是出版社选定的,当时合同约定译者的责任就是将此书译成中文,自己依约如期完稿,也达到了出版水平。所以,出版社应按双方签订的合同,给付约定的50%的稿费,并将译稿退还给译者。

【案例剖析与法律适用】

《春梦》被禁止出版属于行政法律关系。国家新闻出版机关一经作出行政决定,就有法律拘束力。

至于“新潮”出版社与译者所签订的约稿合同问题,这当

然是民事关系,受民法调整。那么,这个约稿合同应不应受民法保护呢?

这要先从双方当事人的情况来分析。“新潮”出版社是具有图书出版权利能力的法人,青年教师李某同样也是具有完全行为能力的自然人。应当说双方约定将一本外国小说译成中文,这完全是出版社经营范围内的事情,因此,这个约稿合同的双方当事人的主体资格都没有问题。

“新潮”出版社的领导撤换问题是其法定代表人更替问题,故“新潮”出版社作为法人组织,对其负责人和其他工作人员在职权范围内的活动,是要承担民事责任的。这也完全符合《民法通则》第三十八条、第四十三条的规定。其新任领导所谓合同是前任所签,他不负责的说法显然是不妥的,是没有法律依据的。

再从合同的条款来看,形式要件合乎法律规定,双方的权利义务具体明确,意思表示真实。但问题在于,合同的内容,即李某应出版社之约所译的这本外国通俗小说《春梦》中有淫秽色情的描写,违反了我国有关法律规定,是禁止出版的东西。因此,约稿合同标的违法造成了该合同的内容的违法。

我国《著作权法》第四条规定:“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护。著作权人行使著作权,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益。”

“新潮”出版社与译者所签的这份约稿合同,从当事人的主体资格、合同形式及双方的意思表示的真实性等方面看都没有问题。但由于其内容是翻译一本含有淫秽色情文字的小说,其权利和义务所指向的标的是一本禁止出版和传播的作品,既违背了我们中华民族的社会公德,又严重危害我国的社会公共利益,因此,合同内容的违法性,决定了这一约稿合同

是无法律拘束力的无效合同。

故译者李某不能依此约稿合同向“新潮”出版社索要50%的基本稿酬并要求退还译稿。因为既然此合同自始就无效,那么合同中的违约责任条款自然也就不能具有法律上的拘束力。法院应当驳回译者的诉讼请求。

【解决类似问题的理论与实务】

本案中所涉的约稿合同之所以不受法律保护,关键在于其内容违法。

民事活动必须遵守法律,这是民法对民事主体从事民事活动的起码要求。在市场经济条件下,社会生活关系复杂多变,尽管立法者想尽了一切办法,在制定法之外,还要认可习惯、判例和法理这些非制定法,但说到底,法律无非是由国家制定和认可的、反映统治阶级意志并以国家强制力保证其实施的行为规范体系。

法律规范只能是对基本社会关系的针对性的,具体、确定、详细、正确的反映。对于那些难以用具体的法律规范来规范和调整的社会关系,就只有用更抽象、更概括的法律原则来予以调整。各国民法中确立过许多这样那样的基本原则来体现民法的主旨思想,不但要以此作为民法制定、解释、执行和研究的出发点,而且可以适用这些基本原则防止有人千方百计地规避法律。特别是当这些基本原则被以法律规范的形式表现出来以后,它们就可以被用作“弹性条款”,既可以被用以指导民事主体的活动,又可以为司法机关处理和纠正那些违反国家根本利益、损害有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的行为,提供法律上的依据。

在社会主义市场经济条件下,由于个别民事主体相互之间及其对社会相对独立的利益的存在,局部利益与整体社会利益的冲突或矛盾在所难免。民事法律关系是以权利和义务为其基本内容的一种社会关系,说到底,权利是个人利益与社会利益相矛盾的产物,所以,民法的基本原则中首先得确定个人民事权利与社会公共利益发生冲突时的处理办法。

从本质上看,任何社会的公共利益其实都只能是该社会的统治阶级的公共利益。在制定法或非制定法未有详细具体规定,而行为本身违背了社会公共利益(如实行和鼓励违反整个社会最基本要求的行为和故意不实行社会公共利益所要求的起码行为;实施了违背社会生活的基本准则、绝对地限制他人或自己的权利能力、行为能力的行为等情况)时,都需要有“民事活动不得违反社会公共利益”这种弹性条款,这种弹性条款可以顺应时代的变化,对新出现的社会关系进行符合时代要求的判断,并可以被直接用来作为据以判案的法律依据,起到保护社会最大利益的作用。因此可以看出,民事活动不仅在违反法律强制性规定时要承担法律责任,而且在违反国家生活和社会生活一般要求,即所谓违反社会公共利益或公共秩序时,同样不受法律保护,并且还有可能要承担民事责任。

法律作为一种社会进行规范性调整的特殊形式,仅仅是整个社会的各种规范性调整中的一种方式。此外,道德作为一种为人们的经济条件所决定的,评价人们的思想和行为的价值取向的感觉、观念、原则和规范的总和,同样是社会调整系统中的要素。不但立法者在立法时其价值取向要受社会道德的左右;在法的适用过程中,道德的导向作用也是极大的;特别是在法有不足的特定情况下,道德往往就可以在这些地

方起一种弥补作用,被用来规范和调整人们的行为。当然,道德准则的这种对民事行为的规范作用,是通过人们的法律意识来实现的。在现实生活中,凡与自愿、公平、等价有偿和诚实信用等民法的基本原则所体现的社会公德相违背的行为,当然都是不应产生法律效力的行为,理应得不到法律的保护。

衡量法律没有强行性规定的行为的适法程度,在实践中难有统一尺度,这就要求我们不但要对行为本身进行考察,而且还要看其影响是否有悖于社会公共秩序。衡量该行为是否违背善良风俗时,当然也不能只按单个人的或被理想化了的道德观,而只能以为时代所普遍接受的社会的最基本的价值观为依据。

由此可见,民法中明文规定违反法律强制性或禁止性规定的行为与违反社会公共秩序和善良风俗的行为,同样是违法行为,不仅不能产生法律上的效力,而且还要承担法律责任。