

丛书主编 黄和新
江苏人民出版社

黄和新 黄月华 秦国荣

怎样排解合同纠纷 (下)

新《合同法》理解与适用

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标
长治久安的重要保障
展社会主义法制。

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

——新《合同法》理解与适用

(下)

黄和新 黄和平 秦国荣

江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

怎样排解合同纠纷/黄和新,黄月华,秦国荣编著.
2版. —南京:江苏人民出版社,1998.2(2000.4重印)
(实用经济法律·排解经济纠纷丛书/黄和新主编)
ISBN 7-214-02121-8

I. 怎... II. ①黄... ②黄... ③秦... III. ①经
济合同-合同法-法律适用-中国②经济纠纷-对策-中国
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 22347 号

书 名 怎样排解合同纠纷
编 著 者 黄和新 黄月华 秦国荣
责任编辑 曹富林
责任监制 王 旭
出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)
网 址 <http://www.jspph.com>
<http://www.book-wind.com>
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 扬中印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 23.125 插页 4
印 数 1—6 015 册
字 数 520 千字
版 次 2000 年 5 月第 2 版第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7—214—02121—8/F·502
定 价 32.00 元(上、下)
(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

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。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,增强全民的法律意识,着重提高领导干部的法制观念和依法办事能

^① 《邓小平文选》第三卷,163页,人民出版社,1993。

力”^①,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很大的成就,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。我们身处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。但由于其面广量大,理解和适用上均存有相当大的难度,

^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。

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深感欣慰的同时,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知识的深入分析,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性强、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

技术合同的成立

——合同当事人一方未签字、盖章,合同成立吗? 1

技术开发合同的风险责任

——技术开发失败,责任谁负? 8

独占性非专利技术转让合同当事人的权利义务

——非专利技术独家转让后,转让方再转让第三方
合法吗? 15

专利独占许可合同当事人的责任

——受让方可以将受让技术再转让第三方吗? 22

技术开发合同的特点

——这是加工承揽合同还是技术开发合同? 29

科学技术成果鉴定

——转让的技术成果一定要通过鉴定吗? 35

后续改进的技术成果归属

——转让后续改进的技术成果是否违约? 40

专利申请权转让合同的无效

——专利申请不成要返还转让费吗? 46

技术合同的法律约束力

——专利实施许可合同违约要承担哪些责任? 53

专利申请权转让合同当事人的权利义务	
——专利实施风险由谁承担?	61
专利被宣告无效后专利实施许可合同的效力	
——专利被宣告无效后专利实施许可合同还要履行吗?	67
技术合同的违约、欺诈、诈骗	
——有不实反映即为诈骗吗?	74
技术中介合同双方当事人的权利义务	
——橡胶厂要支付中介费吗?	85
技术中介合同中介方资格	
——中介方一定要是法人吗?	93
技术培训合同当事人的权利义务	
——洁凌设备厂拒付培训费合法吗?	102
技术服务合同当事人的责任	
——主观努力了就不承担服务失败的责任吗?	111
技术合同的转让	
——技术合同签订后可以将合同权利义务转让给第三人吗?	123
技术合同的解除	
——发生不可抗力可以解除合同吗?	133
技术咨询合同当事人的责任	
——顾问方对咨询意见实施后果要承担责任吗?	142
技术转让合同转让方的义务	
——是专利就一定符合合同的技术要求吗?	151
技术合同的效力	
——当事人的经营范围影响技术合同效力吗?	159

技术合同的担保

——合同不能履行, 保证人承担什么责任? 167

技术开发合同条款不明时的履行

——如何验收开发合同的技术成果? 177

技术合同的类型

——是技术开发合同还是技术转让合同? 190

补偿贸易合同的法律特征

——合同成立后外商能否索回进口设备? 197

C&F 条件的法律规定及国际惯例

——买方以货物品质不良拒付货款怎么办? 202

外商独资企业土地使用权出让合同的订立

——当地政府违约拒不交付土地怎么办? 208

融资租赁合同签订中的担保问题

——合资企业与银行恶意串通, 利用虚假合同欺诈
贷款怎么办? 214

外企章程的法律效力

——外资企业发生内部纠纷怎么办? 219

CIF 条件的法律规定及国际惯例

——外商以货物品质问题提出索赔怎么办? 224

合资企业的出资及其担保的法律规定

——外商以贷款出资进行诈骗怎么办? 229

国际货物买卖合同履行中的法律问题

——外商迟延交货并多次修改协议的行为是否
构成违约? 236

国际贸易合同中关于托收的国际惯例

——外商以口头协议形式变更支付条件是否有效?
..... 243

国际贸易合同中仲裁条款的法律效力

- 外商能否以合同修改为由主张仲裁条款失效？
..... 248

国际贸易中反倾销、反补贴的实体法与程序法规定

- 遇外国倾销、补贴指控怎么办？ 254

不可撤销信用证的开立及运行程序

- 信用证遭拒付究竟告谁？ 263

即期信用证的开立及其风险防范

- 遇外商利用虚假合同进行信用证履约金诈骗
怎么办？ 269

中外合作经营企业合作合同订立中的法律问题

- 中方能不能允许外方先行回收投资？ 275

承运人预借提单的法律性质

- 承运人故意预借提单应承担什么法律责任？
..... 281

承运人倒签提单的法律性质

- 承运人故意倒签提单应承担什么法律责任？ ... 288

承运人免责事项及举证责任分担的国际惯例

- 海运货物失火致损，责任在谁？ 293

国际海运关于承运人义务的法律规定

- 承运人过失致货损应否赔偿？ 299

集装箱远洋运输的特殊要求

- 承运人集装箱不适货致货损应承担什么责任？
..... 305

劳务合同履行中的法律问题

- 外方能否以经营亏损为由随意解雇劳务
输出人员？ 309

保险合同中关于追偿权的法律问题

——投保人发生保险事故能否获得双重赔偿? …… 313

涉外技术转让合同中的限制性条款

——技术转让方能否垄断受让方的出口权? …… 319

专利技术保护中的法律问题

——引进技术的专利权权属应如何确定? …… 325

国际工程承包合同的订立及履行

——外商承建工程不合格如何索赔? …… 331

国际工程承包合同的招标规则及程序

——招标人是否有义务一定要以最低报价投标人为中标人? …… 338

国际借贷合同的订立及担保的法律效力

——合伙公司无法偿还贷款,合伙各方保证人应承担何种法律责任? …… 346

合资企业中合营各方出资的法律性质及权利限制

——合营一方以合资企业资产设定抵押担保的行为是否有效? …… 353

委托代理合同关于授权的有关法律问题

——授权不明所导致的损失应当由谁承担? …… 360

后记…………… 366

技术合同的成立

——合同当事人一方未签字、盖章，
合同成立吗？

【案情简介】

1994年8月21日，某市器械厂与某综合技术研究所草拟了一份技术转让合同。合同约定：由技术研究所提供“自来水防冻器”生产技术，确保生产出合格产品；器械厂利用该技术组织生产，负责技术保密，并付给综合技术研究所技术入门费和技术服务费2万元；双方共同销售产品，税后利润按六四比例分成。双方还约定合同须经公证方能生效。

合同签订前器械厂已先付给综合研究所技术入门费1万元及技术服务费3000元。在办理合同公证时，因综合技术研究所未提供应交付的技术资料，器械厂拒绝在合同上签字，并起诉至法院，要求综合技术研究所退回已收取的技术入门费和技术服务费。综合技术研究所辩称：由于器械厂拒绝在合同上签字、盖章，造成研究所损失，器械厂应当承担责任，但同意与对方协商解决纠纷。

【案例剖析与法律适用】

本案关键在于技术合同是否成立。合同是当事人明确权利义务关系的协议,只有当合同成立了,双方当事人的权利和义务关系才产生;反之,如合同没有依法成立,而只是在磋商阶段,那么,双方当事人权利和义务就失去了存在的依据,即使产生纠纷,也不能按一个尚未成立的合同内容来处理和约束,而只能按有关法律规定处理。

本案合同虽有完备具体的内容,双方当事人协商一致同意,但因技术研究所未提供应交付的技术资料,器械厂拒绝在合同上签字、盖章。而按原《中华人民共和国合同法》(以下简称原《技术合同法》)规定,合同须由双方当事人签字、盖章方为成立。所以,本案合同从成立之条件看是有严重缺陷的,连基本的签字、盖章都没有,不能认为是双方的合意,合同没有成立。既如此,原来合同约定的权利和义务就不能产生法律效力,对双方当事人无约束力。因此,基于一个原本不存在的“虚设”的合同产生的财产转移,须通过返还恢复财产原状。对于基于以“虚设”合同而给当事人带来的损失,则按过错责任原则由过错方承担赔偿责任,如双方均有过错,则按双方过错大小分别承担相应责任。在查清事实、分清是非的基础上,在法院主持下,双方当事人达成了调解协议:综合技术研究所返还已收取的技术入门费和技术服务费给器械厂。而造成此合同纠纷双方均有一定过错,故损失各自承担一些,诉讼费由双方分担。

【解决类似问题的理论与实务】

技术合同是法人之间、法人与公民之间、公民之间,就技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务订立的确定相互间权利和义务的合同。合同是一种法律行为,双方或多方当事人的意思表示是法律行为的基本要素。所谓意思表示,是指行为人预期产生法律后果的主观意志在客观外部的表现,它包括两层含义:一是当事人内在的可产生法律行为的主观意志;二是表明这种意志的行为。在合同订立中,如果没有当事人的意思表示或是意思表示不一致,合同都不可能成立。法人,作为最重要的技术合同的主体,由于是一个社会组织体,当需要作出意思表示时,无法如公民个人般直接由公民本人行为,而必须由其法定代表人或授权代理人代为行使,同时为区别法定代表人及其授权代理人的个人行为,通常还得加盖法人公章或合同专用章,以示是法人行为。

原《技术合同法》第十条规定:“技术合同自当事人在合同上签字、盖章后成立;按照国家规定需要经过有关机关批准的,自批准时起成立。”原《中华人民共和国合同法实施条例》(以下简称原《技术合同法实施条例》)第十二条规定:“法人订立技术合同,由法定代表人或授权的人员在合同上签名或盖章,并加盖法人的公章或合同专用章。公民订立合同,由本人签名或盖章。”1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过,并于1999年10月1日施行的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)虽未以条文的方式明文规定,但按《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)和《合同法》立法原理及精神,仍是如此操作。

这里要特别注意的是,由于技术合同的成立是以单位盖章和有关个人签字为准,所以对单位公章和合同专用章必须进行严格的管理。现实生活中,由于管理混乱,对单位印章的保管和使用均存在不少问题,如公章或合同专用章无人专管;有的虽有专人专管,但管理人员把关不严,往往草率盖章,甚至有的管理人员为减少每次签合同盖章之烦,在空白技术合同或其他相关文书上盖上许多印章备用。诸如此类的管理漏洞,极易为人所利用,从而导致不必要的经济纠纷,使利用合同进行诈骗的人有机可趁。公章和合同专用章是一个单位的象征,是对外发生关系的必不可少的资信工具,从法律上讲,一般地看到单位印章就可推定为单位行为,单位必须对此行为负责,除非单位能举证证明此章是被盗用或冒用。另外,由于委托代表人也可代表法人签订合同,故对委托代理也应有明确严格的规定和管理。当事人(法人或其他组织、公民)委托代理人订立技术合同,应当向代理人出具书面委托证明,书面委托证明应载明代理人的姓名或名称、代理事项、代理权限、代理期限等。最后须由委托人(法人或其他组织、公民)签名盖章。公民委托代理人,由本人在委托证明上签名或盖章;法人委托代理人,由法定代表人签名并加盖法人公章;其他组织委托代理人,由该组织的负责人签名并加盖组织公章。代理人应在委托人授权的范围内以委托人的名义订立技术合同。无权代理、超越代理权限、滥用代理权都是无效代理,所订立的技术合同无效。这种法律规定就要求我们在实际工作中,对委托代理环节严格把关,要建立对授权委托书的管理制度,加强对委托代理人的监督和管理。

技术合同是双方当事人就技术明确相互权利义务关系的协议。所以,合同须经双方当事人签名盖章方为成立。这是

任何一个合同均需要经过的程序,是合同成立的基本条件。但并不是所有合同只要符合这一基本条件即成立。有些合同,由于其性质特殊,对国家,对社会影响较大,国家法律要求经过一些特别程序加以管理、控制、规范。还有些合同,国家法律、法规并没规定要经过特别程序,但合同当事人在签订合同时提出要经过特别程序。对这些合同,签订时要注意按特别程序进行,否则将直接影响到合同的成立,影响到合同的效力。概括地讲,技术合同的特别程序一般有几类:

(一) 批准程序

这是针对一些特殊技术、特殊产品、特殊单位,考虑对国家社会影响重大而作出的要求。原《技术合同法实施条例》第十三条规定,订立下列技术合同应当经过有关机关批准或履行必要的手续:

1. 就列入国家计划或者省、自治区、直辖市计划的重要科技项目订立的合同,由国务院主管部门或者省、自治区、直辖市主管机关批准。

2. 就内容涉及国家安全或者重大利益需要保密的技术订立的合同,由核定密级的机关审批。

3. 全民所有制单位转让专利权、专利申请权的合同,由其上级主管机关审批。专利申请权转让合同、专利权转让合同经中国专利局登记和公告后生效。

4. 就易燃、易爆、高压、高空、剧毒、建筑、医药、卫生、放射性等高度危险或者涉及人身安全和社会公共利益的项目订立的合同,按照国家有关规定办理。

当事人就上述各项订立合同前,已经有关机关批准或者履行了必要手续的,合同经当事人签名、盖章后成立;订立合同时未经有关机关批准或者未履行必要手续的,合同经有关