

■ 主编 / 李建平

He Tong Qian Ding Ji Qiao Yu Fan Qi Zha

合同签订技巧 与 反欺诈

中国方正出版社

合同签订技巧与反欺诈

(修订本)

顾 问 江 平
主 编 李建平
副主编 余亚勤 张彩萍

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同签订技巧与反欺诈/李建平主编. —北京: 中国方正出版社,
1999.8

ISBN 7-80107-335-5

I. 合… II. 李… III. 合同-基本知识 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 39392 号

合同签订技巧与反欺诈

(修订本)

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京四季青印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 27.625 字数: 706 千字

2001 年 6 月第 2 版 2001 年 6 月北京第 2 次印刷

印数: 5001—10000 册 定价: 42.20 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

☆合同签订技巧与反欺诈☆

前 言

合同签订是合同双方当事人依法就合同的条款协商议订的法律行为，是当事人双方为实现一定的经济目的，明确相互之间权利义务关系的步骤。合同的签订是确立合同关系的第一步，只有双方当事人协商一致，并以固定的形式将双方的权利义务关系确定下来，才谈得上合同的履行和违反合同的法律后果，也才能实现当事人的经济目的，促进资源的优化配置，从而有利于我国社会主义商品经济的发展。

合同的刑事欺诈，又称合同诈骗罪，是指以非法占有公私财物为目的，根本没有履行合同的诚意或没有履行合同的能力，采取虚构事实或者隐瞒真相的手法，通过订立合同，骗取数额较大的公私财产的诈骗犯罪行为。合同诈骗罪，是诈骗罪的一种显为突出的重要表现形式。合同诈骗罪不仅侵犯了公私财产的所有权，而且也破坏了社会经济秩序的正常运行。

探讨研究合同签订技巧，有助于合同双方当事人遵纪守法维权，以趋利避害，减少失误与受骗，依法公平合理地从事经济活动，维护正常的经济秩序。因此，合同签订技巧与防范欺诈密不可分，二者互为前提和目的。正面研究合同签订的技巧与反面揭露合同的民事与刑事欺诈，都是为了防范合同签订中的欺诈行为，最大限度地维护当事人的合法权益。合同欺诈又分为合同的民事欺诈与合同的刑事欺诈。合同的民事欺诈，是指一方当事人对他方当事人故

意做虚假陈述，或者故意隐瞒事实真相，诱使他方当事人陷于认识错误而与之签订合同的欺诈行为。合同的刑事欺诈，又称合同诈骗罪，是指以非法占有公私财物为目的，根本没有履行合同的诚意或没有履行合同的能力，采取虚构事实或者隐瞒真相的手法，通过订立合同，骗取数额较大的公私财产的诈骗犯罪行为。

随着经济交往的日益增多，合同的应用也日益广泛与普遍。与此同时，利用合同这种法律形式进行欺诈的案件也大量出现。防范合同欺诈，既是签订合同时必须关注和警惕的问题，又是经济管理职能部门维护国家合同管理制度和市场经济秩序的重要工作。基于上述考虑，于2000年4月我们以实践为基础，以合同法、相关法律法规和有关法律知识原理为依据，组织中国政法大学、中国人民大学民商法专家学者和工商行政管理机关等实际部门的同志集体编写了《合同签订技巧与反欺诈》一书。现应广大读者之需，我们又在原有2000年版的基础上进行了重新修订、整合。本书分上、下两篇，从普遍意义上的合同技巧与反欺骗具体到各种合同的签订技巧与反欺诈，都作了全面系统详细的阐述。它既是配合学习合同法的学习辅导材料，又是指导合同签订实践的工作参考用书。

由于作者所掌握的材料与学识的局限，书中疏漏之处在所难免，敬请读者批评指正。

编 者

2001年5月

顾 问	江 平			
主 编	李建平			
副主编	余亚勤	张彩萍		
撰稿人	李建平	余亚勤	张彩萍	刘劲柳
	于志刚	李 轩	翁海生	吴小英
	段新霞	曾红军	张举召	崔文星
	王 炜	魏小红	刘 杰	段小奇
	苏建华	吴国军	黄 新	沈 晖
	滕 毅	张明华	钟 明	马永军
	蒋毅刚	周恩平	刘国轩	吴汉明
	卢建明	孙 彤	王建章	刘小山

☆合同签订技巧与反欺诈☆

目 录

上篇 合同的签订技巧与反欺诈概述

第一章 合同的一般原理	(1)
第一节 合同概述.....	(1)
第二节 合同的订立.....	(9)
第三节 合同的担保	(25)
第四节 合同的履行	(41)
第五节 合同的变更、解除和消灭	(47)
第六节 违约责任	(57)
第二章 合同的签订技巧	(70)
第一节 合同签订技巧概述	(70)
第二节 合同的签约人员	(73)
第三节 签订合同的可行性研究	(84)
第四节 合同内容的磋商.....	(105)
第五节 合同条款的协商订立.....	(118)
第三章 合同的欺诈与反欺诈	(136)
第一节 合同欺诈概述.....	(136)
第二节 合同欺诈的种类和手段.....	(148)
第三节 合同的反欺诈.....	(159)

下篇 各种合同的签订技巧与反欺诈

第四章 买卖合同的签订技巧与反欺诈	(185)
第一节 买卖合同概述.....	(185)
第二节 买卖合同的签订技巧.....	(197)
第三节 买卖合同欺诈.....	(216)
第四节 买卖合同的反欺诈.....	(232)
第五章 供用电合同的签订技巧与反欺诈	(247)
第一节 供用电合同概述.....	(247)
第二节 供用电合同的签订技巧.....	(254)
第三节 供用电合同欺诈.....	(259)
第四节 供用电合同中的反欺诈.....	(263)
第六章 赠与合同的签订技巧与反欺诈	(264)
第一节 赠与合同概述.....	(264)
第二节 赠与合同的签订技巧.....	(268)
第三节 赠与合同欺诈.....	(269)
第四节 赠与合同的反欺诈.....	(270)
第七章 承揽合同的签订技巧与反欺诈	(272)
第一节 承揽合同概述.....	(272)
第二节 承揽合同的签订技巧.....	(282)
第三节 承揽合同欺诈.....	(298)
第四节 承揽合同中的反欺诈.....	(307)

第八章 运输合同的签订技巧与反欺诈	(319)
第一节 运输合同概述.....	(319)
第二节 运输合同的签订技巧.....	(333)
第三节 运输合同欺诈.....	(341)
第四节 运输合同签订中的反欺诈.....	(348)
第九章 仓储合同的签订技巧与反欺诈	(361)
第一节 仓储合同概述.....	(361)
第二节 仓储合同的签订技巧.....	(373)
第三节 仓储合同欺诈.....	(383)
第四节 仓储合同签订中的反欺诈.....	(394)
第十章 租赁合同和融资租赁合同的签订技巧与反欺诈	(411)
第一节 租赁合同和融资租赁合同概述.....	(411)
第二节 租赁合同和融资租赁合同的签订技巧.....	(422)
第三节 租赁合同和融资租赁合同欺诈.....	(445)
第四节 租赁合同和融资租赁合同中的反欺诈.....	(452)
第十一章 借款合同的签订技巧与反欺诈	(464)
第一节 借款合同概述.....	(464)
第二节 借款合同的签订技巧.....	(473)
第三节 借款合同欺诈.....	(490)
第四节 借款合同的反欺诈.....	(503)
第十二章 担保合同的签订技巧与反欺诈	(515)
第一节 担保合同概述.....	(515)
第二节 担保合同的签订技巧.....	(527)
第三节 担保合同欺诈.....	(536)
第四节 担保合同中的反欺诈.....	(542)
第十三章 委托合同的签订技巧与反欺诈	(555)
第一节 委托合同概述.....	(555)
第二节 委托合同签订技巧.....	(576)

第三节	委托合同欺诈·····	(585)
第四节	委托合同的反欺诈·····	(594)
第十四章	居间合同的签订技巧与反欺诈·····	(597)
第一节	居间合同概述·····	(597)
第二节	居间合同的签订技巧·····	(606)
第三节	居间合同欺诈·····	(610)
第四节	居间合同的反欺诈·····	(613)
第十五章	行纪合同的签订技巧与反欺诈·····	(617)
第一节	行纪合同概述·····	(617)
第二节	行纪合同的签订技巧·····	(624)
第三节	行纪合同欺诈·····	(630)
第四节	行纪合同的反欺诈·····	(634)
第十六章	合伙合同的签订技巧与反欺诈·····	(640)
第一节	合伙合同概述·····	(640)
第二节	合伙合同的签订技巧·····	(657)
第三节	合伙合同欺诈·····	(662)
第四节	合伙合同的反欺诈·····	(669)
第十七章	雇用合同的签订技巧与反欺诈·····	(679)
第一节	雇用合同概述·····	(679)
第二节	雇用合同的签订技巧·····	(696)
第三节	雇用合同欺诈·····	(720)
第四节	雇用合同的反欺诈·····	(724)
第十八章	技术合同的签订技巧与反欺诈·····	(726)
第一节	技术合同概述·····	(726)
第二节	技术合同的签订技巧·····	(747)
第三节	技术合同欺诈·····	(767)
第四节	技术合同的反欺诈·····	(783)

第十九章	涉外合同的签订技巧与反欺诈 ·····	(794)
· 第一节	涉外合同概述·····	(794)
第二节	涉外合同的签订技巧·····	(821)
第三节	涉外合同欺诈·····	(836)
第四节	涉外合同的反欺诈·····	(847)
第二十章	合同欺诈的补救 ·····	(864)
· 第一节	合同欺诈的民事责任·····	(864)
第二节	合同欺诈的刑事责任·····	(867)
第三节	合同欺诈的补救措施·····	(868)

上篇 合同的签订技巧 与反欺诈概述

第一章 合同的一般原理

第一节 合同概述

一、合同的概念

在一般人眼里，合同也许是某种非常遥远的事物，这个词儿总让人习惯联想起鲜红的公章、大型的项目以及一本正经的签字仪式什么的。如果有人声称自己到商店买一把牙刷实际上也是和商店签了一个合同，和商店发生了合同关系的话，那么很多听到的人恐怕都会感到莫名其妙。

合同其实无所不在，一张欠条，就是一个合同，而且从最广泛的意义上讲，它甚至还可以包括情侣之间就周末在哪里约会这类问题所达成的一致。将这种事情与跨越大洋方能完成的国际贸易合同联系在一起的因素是：两者都是当事人对自己将要进行什么活动所

共同作出的安排。如果——我们快要进入问题的关键了——法院赋予了这些安排以强制执行的效力，也就是说，违反它将由法律给予制裁，履行它是法律所确定的义务，那么这种当事人对自己未来行为所作出的共同安排就将成为合同。至于究竟哪些“共同安排”（法律上将其称之为“协议”、“约定”或“合意”）是可以由法院强制执行的，在很大程度上并不取决于严格的法律界定，而是取决于传统、习惯和普遍的观念。假设一个国家认为情侣之间的约定是至关重要而不能违反的，十有八九她会毫不迟疑地将这类约定纳入合同法加以保护，而情侣们也会十分乐意到法庭上要求追究对方出约的责任。

也许有人仍无法看出在现场交易（例如到商店购物）中，“协议”究竟体现在哪里，其实只要稍加注意就会发现，在交易行为之前总有一个合意发生：顾客看了商品标价后觉得物有所值，于是向售货员指明自己想要的商品。这时，哪怕和实际的交易行为距离多么近，甚至完全同时发生，我们至少也可以在观念上抽象出来，在某一时刻，顾客与商店间达成了一个合同：“我将付出价款，你将交付商品。”然后，交易发生了。这种分析也许显得吹毛求疵，但在以后的阅读中，你会发现这种抽象是法律所必需的。

法律上所言之合同，是指当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这一概念包括以下内涵：首先，合同是双方当事人或多方当事人的民事法律行为；其次，合同的订立是以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的的；再次，合同是当事人之间的协议，即当事人的意思表示一致。我们通常所讲之合同是指由国家合同管理机关和有关业务主管部门联合制作并发放使用的格式合同。此种格式合同具有规范性、适用性和完备性的特点。所谓规范性，是指当事人一旦订立了格式合同，就要受合同内容的约束，而不得擅自更改。所谓适用性，是指当事人采用格式合同，不须绞尽脑汁去考虑订立合同应具备哪些主要条款便可基本满足对方的要

求。所谓完备性，是指格式合同条款完善、齐备。

知道了合同的概念，也就能大致猜测到现如今已发展得异常庞杂的合同法到底在说些什么。总体而言，合同法关注的是以下问题：怎样认定当事人之间达成了一项合意；哪些合意可以由法院强制执行；违反这些合意的当事人应受到怎样的“惩罚”。

二、合同的特点

（一）合同是当事人意志自由的产物

合同是一种合意，但很显然并非所有的意见一致都意味着合同的发生，例如两位情趣相投的球迷对中国足球所流露出的一致的绝望就不是一种合同，因为合同必须涉及到当事人对各自未来行为所作出的允诺，它体现了一种信用，一种约定。

“约定”，而非“法定”，这至少说明合同的内容应是法律没有直接强加给当事人的义务，合同才有实际的意义，例如甲乙之间订立一项买卖合同：在某时某地甲将向乙支付价款，乙将向甲交付货物。这个典型的合同充分体现了当事人的自由：卖主可以自由选择买主，买主也可以自由选择卖主，双方可以自由确定所要交付的货物及其价款、交易地点、时间等等，其中没有强权、没有命令，一切都是当事人的自由选择。这与法定的义务有很大不同，如果把甲乙之间的约定改为：在某段时间内甲将不杀死乙，乙则将不伤害甲。那么这种约定就将是可笑的，甲乙之间法律上的权利义务并不会因为此项约定而有任何变化，那么把这种约定理解为合同也就毫无法律上的意义。

应该承认，合同是意志自由的产物并不意味着合同的内容可以由双方当事人随心所欲地规定。正如法国大思想家卢梭所言：“我们生而自由，却又无往不在枷锁之中。”且不说合同自由首先要受到客观条件的限制，很难想像两个普通人会去订立一个“上九天揽

月，下五洋捉鳖”的合同来；也不说由于合同的最终形成取决于当事人双方之间的讨价还价，因此合同自由还受制于合同当事人彼此的内部牵制，任何一方的自由都会受到另一方的制约；单说法律对合同自由的限制就已达到了相当严格的地步。

首先，法律为合同内容划定了很多禁区，一些条款即使当事人之间有约定也绝不会产生法律效力，甚至还要受到法律的惩罚。比如雇佣杀手杀人的协议以及嫖娼活动中金钱和肉体的交换，当事人绝无指望堂而皇之地要求法院强制执行他们达成的肮脏的“合同”。其次，法律还为很多合同强行加上了法定条款，尽管有些法学家将这些条款解释为当事人默示同意的“约定”条款，但那也至少是当事人无权用自己的意思加以排除的“法定的约定”条款，例如劳动合同中即使没有约定，用人单位也要为劳工因工负伤支付医疗费；消费者在商店购买商品，尽管看不到自己签订了任何合同，但当商品质量出现问题时也可以放心大胆地以违反合同的质量瑕疵担保条款为由要求商店换货乃至退货。另外，很多重大合同的签订进入了国家调控的范围，受国家的行政干预，这些合同必须经有关国家机关的审查批准才能产生法律上的约束力，合同的内容直接体现了国家意志。

虽然合同上的自由受到了重重限制，但意志自由仍是合同的一个重要特征，合同自由也仍是合同法的一个重要原则。这种信念主要是建立在合同义务与其他义务的比较上：在所有具有法律约束力的义务之中，只有合同上的义务是融入了——哪怕是部分融入了——当事人双方自由的意志。

（二）合同具有法律效力

有的法学家宣称：“合同就是当事人订立的法律。”也有人将合同法与具体的合同之间的关系比作宪法与具体的法律之间的关系。如果不考虑这些断语和类比中所夹杂的文学成分和过激思想的话，它们还确实是在某种程度上揭示了合同的另一个特征：法律强制执

行性，即依法成立的合同，在订约当事人之间有相当于法律的效力。

自由在这里似乎又消失了，在当事人“自由”地订立完所有合同条款之后，他们发现自己反而受到了极端强大的“拘束”。这看似尴尬的局面也许是必然的，我们的自由只存在于选择之中，而对自由选择结果的坚定执行才是对我们自由的最佳保障。

合同如此强大的效力即使在一些很古老的道德观念那里也能获得强大的支持，西方自古就有“禁止反言”的训诫，而我们的先辈也不乏“人无信不立”、“信载义而行之为利”的理念。更何况，出于更实用和世俗的考虑，合同具有法律效力也是完全符合人们的实际利益的。当商业从一手交钱一手交货的传统习惯中挣扎出来时，人们发现，用赊购赊销、远期贸易等方式进行交易更有利于资金的流通和利润的增长。美国法学家庞德说得好：“在商业时代，财富多半是由许诺组成的。”例如存款，无非是银行对你作出的“可随时兑换现金”的许诺而已。正常的经济秩序有赖于合同制度的有效运作，如果合同的效力不可指望得到法律保障的话，那么贸易以及以贸易为基础的整个社会都将寿终正寝。

（三）合同的效力只产生于缔约人之间

合同即使可看作是一种法律，也只是订约双方当事人之间的法律，任何人不得为他人私下立法，合同的效力只及于合同当事人自身。

合同上产生的权利和其他权利有所不同，它基本上属于“请求权”，也就是说，权利人只能通过“请求”他人完成某项特定的行为，才能实现自己的利益，而这种“请求”是受到法律保护的。如果义务人拒绝履行义务，权利人可以“请求”法院给予保护。例如在房屋租赁合同中，出租人只能催促承租人交纳房租，如果承租人拒绝交纳，出租人可以向法院起诉，而不能直接翻箱倒柜搜出承租人仅剩的几个铜板。在法律的专门术语里，合同中的权利和义务分

别被称为债权和债务，而权利人和义务人分别被称为债权人和债务人。

其他的权利并不都是这样的，如物权，它的权利所指向的对象不是人的行为，而是“物”本身，权利人可以直接支配特定的“物”，一般并不需要请求他人进行一定的行为，相反，他还可以对抗其他一切人的干涉。物权和债权分类的依据和作用在本章第三节“合同的担保”第一部分里关于人的担保与物的担保的比较中还会有稍微详细的阐述。

既然是一种“请求权”，那么找准请求的对象就显得非常关键，这在很大程度上决定了债权人能否得到法院的保护。在这一点上，记住以下规则是重要的：“合同只在合同当事人之间产生效力，合同的义务只能由合同当事人承受，债权人只能向合同中的债务人主张权利。”这项规则被通常表述为“合同的相对性”规则。

试举一个案例：乙首先和甲签订一项合同，购买甲一吨牛肉，约定3月21日取货。随后，乙又与丙签订另一项合同，将一吨牛肉加价卖与丙，约定3月23日交货。这类合同曾在我国被视为买空卖空投机倒把而加以禁止，但现在已成为司空见惯的连环合同了。如果甲到期没有及时交货，从而导致乙也无法向丙履行合同，那么丙只能向乙请求赔偿而不能越过乙而直接起诉甲违约。

以上案例表明，由于第三人原因引起债务人无法履行债务的，债权人只能向债务人主张合同上的权利，我国1986年颁布现在仍在施行的《民法通则》第116条规定：“当事人一方由于上级机关的原因，不能履行合同义务的，应当按照合同的约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施，再由上级机关对它因此受到的损失负责处理。”这项条文就反映了合同的相对性特征。

但是，尽管合同是当事人之间承诺下的协议，如果允许他人任意干涉侵犯，则显然与普遍的公正观念相冲突，因此，世界上许多国家都有这样规定：如果一个人故意地阻止另外一个合同中的债务