

00009560

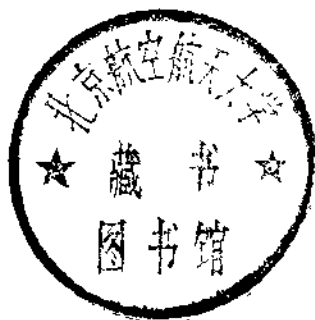
D923.64
031A

● 新合同法难点、热点、疑点实务操作指南丛书



旅游、演员、广告、搬家、保安等无名合同 实务操作指南

主 编 谭 甄 董 伟
副主编 周羽正 李 丰



中国人民公安大学出版社



C0485405

图书在版编目 (CIP) 数据

新合同法难点、热点、疑点实务操作指南丛书/孙积禄主编. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999

ISBN 7-81059-428-1

I. 新… II. 孙… III. 合同法-中国-指南 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 76344 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京牛山世兴印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 11.125 印张 270 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

印数: 0001-6000 (套)

定价: 308.00 元 (全套 14 册 每册 22.00 元)

ISBN 7-81059-428-1/D·356

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

编辑委员会

主任：江平

副主任：刘心稳 孙积禄 王洪亮
刘彰 贺嘉 刘青

编委（按姓氏拼音为序）：

昌伶芬	晁农平	陈海燕
董伟	冯琴	李丰
李静	李毅	林志农
马志刚	牛光军	曲忠
谭甄	王海虹	王建平
王鹏	王铁生	闫海
尹德勇	张建明	张守仁
周学锋		

序 言

《合同法》通过后,国内有关新合同法释义、解说、实例及研究的书籍不下上百本,所长所短各异,精品劣品参差,使读者感到眼花缭乱,无从选择。

在《合同法》出版热告一段落后,这本合同法系列丛书,才告问世,不可谓没有“后发制人”的意义,后发制人有后发制人的优势:其一,后发制人可以避免先发制人时的抢先发售商业动机。不以时间抢先取胜,而以内容质量取胜;其二,后发制人可以舍“热”而取“冷”,“冷者”,冷静思考,分析比较,取长补短,择优舍劣,取众家之所长;其三,后发制人可以在新合同法通过后生效前一段期间内所反映出来的法律空白点、疑惑点加以更深的学术探索,针对人们挖出的问题而加以回答。有此三点,足以显示后发制人之优势。

这套《合同法》系列丛书是由一些具有实践经验的博士、硕士、法官编写的,作者均具有一定的民法功底,对问题的解析较为透彻、到位,力争对每一问题的解答都具有明确的法律依据,写作范围不仅涵盖债权法相关内容,而且还编写了一些物权法的内容,从整体法律操作的角度上来研究问题,编写的合同种类也较广泛,不仅涵盖了新《合同法》中15种合同类型,而且包括担保合同,金融合同,知识产权合同,劳动合同,合伙合同,国际货物买卖、海商、保险合同,旅游、培训、演员等诸多合同,具有相当的全面性、实用性、纵深性。

新《合同法》的普及,是一个长期的任务,在法条注释阶段之后,便是法律操作阶段,其中的问题亦会层出不穷。我祝愿这套丛书能够解决一些实际问题,并有利于合同法的实施。

江 平

目 录

第一章 无名合同概述	(1)
一、无名合同的产生	(1)
二、无名合同的种类	(2)
三、无名合同的法律适用原则	(4)
第二章 旅游合同	(6)
第一节 概述	(6)
一、什么是旅游合同?	(6)
二、旅游合同纠纷有哪些?	(8)
第二节 旅游合同的订立	(20)
一、旅游合同的主要内容有哪些?	(20)
二、如何签订旅游合同?	(21)
三、签订涉外旅游合同应注意哪些问题?	(22)
第三节 旅游纠纷的处理	(23)
一、处理旅游合同纠纷的方式有哪些?	(23)
二、如何进行旅游合同投诉?	(24)
三、如何进行旅游纠纷的诉讼?	(27)
四、旅游合同纠纷处理的一般原则是什么?	(30)
第四节 旅行社与其他旅游经营者的合同	(33)
一、旅行社与交通部门的合同	(33)
二、旅行社与宾馆的合同	(33)
三、旅行社与餐饮业的合同	(34)
四、旅行社与出租车公司的合同	(34)

五、旅行社与游览单位的合同	(34)
六、旅行社与商店的合同	(34)
七、旅行社与保险公司的合同	(35)
八、旅行社与娱乐业的合同	(35)
九、旅行社与海外旅游商的合同	(35)
第五节 与旅游合同相关的常用法律规范	(36)
第三章 培训合同	(66)
第一节 职业培训合同	(66)
一、培训合同主要有几类?	(66)
二、如何选择职业培训机构?	(69)
三、参加职业培训是否要订立培训合同?	(71)
四、职业培训期满能否取得国家承认的学历证书或职业 职业资格证书?	(75)
五、由单位出资培训后, 如不续订劳动合同, 就要返 还培训费吗?	(77)
六、学徒培训期内, 用人单位应为学徒缴纳养老保险吗?	(79)
七、学徒期内双方能否随时解除学徒合同?	(83)
八、职工辞职后, 培训费必须返还吗?	(85)
九、因培训问题与单位发生争议, 能否直接向人民 法院起诉?	(89)
第二节 高等教育人才培养合同	(91)
一、什么是定向培养研究生合同?	(91)
二、什么是委托培养研究生合同	(94)
三、公派出国留学一定要签留学协议吗?	(98)
四、自费出国留学必须偿还高等教育培养费吗?	(99)
第三节 技术培训合同	(101)

一、为什么要分清技术培训合同与一般职业培训合同？	(101)
二、订立技术培训合同应注意些什么？	(104)
三、如何衡量培训方的培训质量？	(109)
第四章 演出合同	(112)
一、哪些人可以从事营业性演出活动？	(112)
二、演出合同应包括哪些内容？	(115)
三、演职人员如何缴纳个人所得税？	(118)
四、演出时能假唱吗？	(124)
第五章 债券回购合同	(127)
一、债券期满时，发行人不能或者拒绝偿还本息的， 认购人如何救济？	(127)
二、债券上市交易和债券回购中转让方不具有所转让 的债券，进行债券卖空行为并导致欠库的，受让 方应当如何行使权利？	(144)
三、债券回购合同签订之后，以券融资方没有足够的 实物券用于抵押，到期也不按约回购的，以资融 资方应当如何保护自己的权利？	(158)
第六章 广告合同	(173)
第一节 广告合同的订立	(173)
一、广告合同可否不采取书面形式？	(173)
二、广告合同中的价款和酬金条款如何约定？	(176)
三、商业广告是要约还是要约邀请？	(178)
第二节 广告合同的履行	(181)
一、广告设计合同会牵涉到哪些知识产权问题？	(181)

二、广告代理制的含义是什么?	(184)
三、广告发布合同的履行中需注意哪些问题?	(186)
四、对户外广告有何特殊要求?	(190)
第三节 广告合同的效力	(192)
一、广告合同在什么情况下会因为当事人不具备主体资格而无效?	(192)
二、广告欺诈是否是合同欺诈?	(195)
第四节 违约责任	(198)
违反广告合同的违约责任主要有哪些形式?	(198)
第七章 借用合同	(202)
第一节 借用合同的订立	(202)
一、当事人是否只能就非消耗物订立借用合同?	(202)
二、借用合同中可否约定“租金”条款?	(205)
第二节 借用合同的履行	(208)
一、借用人应如何使用、保管借用物?	(208)
二、如何理解借用人借用合同终止时的返还义务?	(211)
第三节 违约责任	(214)
一、出借人答应出借后又反悔的,是否构成违约?	(214)
二、因借用物的瑕疵致借用人受损害的,出借人是否应负责任?	(216)
三、借用物毁损、灭失的,借用人应承担何种责任?	(219)
第四节 类似合同的比较	(221)
一、借用合同与赠与合同有何区别与联系?	(221)
二、借用合同与租赁合同有何区别与联系?	(224)

第八章 印刷合同	(228)
一、如何订立商标印刷合同?	(228)
二、承印人印刷的出版物侵犯他人著作权, 承印人 是否承担责任?	(239)
第九章 邮寄合同	(245)
一、寄件人在邮件中夹带易燃品怎么办?	(245)
二、邮件发生损坏、灭失, 邮政企业如何承担赔偿责任?	(250)
第十章 搬章合同	(259)
一、客户在乘坐搬家车辆过程中受到伤害, 由谁承担 责任?	(259)
二、搬运工造成搬运物品损坏, 客户向谁请求赔偿?	(264)
第十一章 保安合同	(273)
一、保安合同中的保安人应具有哪些条件?	(273)
二、保安技术服务包括哪些内容?	(275)
三、被保人的主要义务是什么?	(278)
四、保安人违反保安合同, 应如何承担违约责任?	(283)
第十二章 互易合同	(287)
一、对互易合同中的互易标的物是否存在限制?	(287)
二、互易合同是诺成合同还是实践合同?	(290)
三、互易物在价值上不相等时, 一方是否应向另一	

方补足价金?	(293)
四、互易合同履行完结后, 一方互易物增值的, 是 否可要求对方给付增值额?	(296)
五、互易人负有什么义务?	(299)

附 有关合同示范文本

1. 中外旅行社组团合同书	(303)
2. 订购机票合同书	(306)
3. 旅行社与餐馆〔关于旅行团(者)用餐〕协议书	(309)
4. 旅行社与游览参观景点的协议书	(310)
5. 旅行社与饭店合同条款细则	(311)
6. 演出合同	(313)
7. 中国篮球协会俱乐部篮球队运动员服役合同书	(314)
8. 定向培养研究生协议书(范例)	(319)
9. 委托培养研究生协议书(范例)	(320)
10. 出国留学协议书	(321)
11. 技术培训合同格式	(324)
12. 借用合同	(325)
13. 互易合同	(327)
14. 保安合同	(328)
15. 广告合同	(329)
16. 广告发布业务合同	(330)
17. 印刷合同	(332)
18. 邮寄合同	(333)
19. 证券合同	(335)
20. 文艺巡回演出合同	(336)
21. 艺术家独家管理协议	(338)

第一章 无名合同概述

一、无名合同的产生

根据《合同法》第4条的规定，自愿原则（又称合同自由原则）是该法的一项基本原则，是民法中意思自治原则在合同法中的体现。合同自由作为一种价值判断，是贯穿于合同法始终的第一性原则，其内容主要包括合同意思自由和合同形式自由两个方面。

（一）合同意思自由。指只有依当事人意思发生的合同债权债务关系才具有合法性，否则就不发生合同效力。当事人有订立或不订立合同的自由，合同的法律效果由当事人意思决定。具体而言，合同意思自由大致包括以下几个方面：（1）缔约自由，即当事人有决定是否与他人订立合同的自由，任何单位和个人不得非法干涉，即不论是作为民事主体的自然人、法人、其他组织，还是拥有公权力的国家机关都不得非法干涉。否则，将导致合同无效或合同可变更、撤销。（2）选择相对人自由，即与谁缔约的自由。（3）合同内容自由，即选择合同条款的自由。（4）合同类型自由，即有根据自己的意愿决定选择何种合同类型的自由权，其核心是创设合同的自由。（5）解约自由，即当事人有依单方的意思表示解除合同的自由。单方解约与违约不同，须有法律上规定的原因，当事人才有解约权，无原因的随意解约，将构成违约。（6）选择裁判自由，即当发生合同争议时，当事人有选择仲裁或诉讼的自由。（7）选择法律的自由，即对于涉外合同，当事人有选择所适用的法律解决争议的自由。

（二）合同形式自由。即当事人订立合同，可采用书面形式、

口头形式和其他形式。《合同法》第10条就此也进行规定。

根据合同意思自由中的合同内容自由和合同类型自由的原则，在当事人不违反法律的强制规定及公序良俗的范围内，可自由订立各种不同类型，不同内容的合同。但当事人在订约时，通常不可能预想到各种可能发生的纠纷而订立预防纠纷的明确条款。故为了防止当事人因所订合同不明确或就某事项根本未作约定而发生纠纷，同时使法官裁判或当事人解决纠纷时有所依据，我们借鉴一些大陆法和国家的立法体例，在《合同法》分则（共十五章）中，选择日常生活中常见的合同类型，即买卖，供用电、水、气、热力，赠与，借款，租赁，融资租赁，承揽，建设工程，运输，技术，保管，仓储，委托，行纪，居间等15种合同类型加以规定，赋予一定的名称，这类合同被称为有名合同或典型合同。其他的在特别法上规定的合同，如《保险法》中的保险合同，《劳动法》中的劳动合同，《海商法》上的海上运输合同等，也是有名合同。其他的法律未加规定的合同，即法律未赋予特定名称，任由当事人自由创立的合同，称为无名合同，也称非典型合同。因此可见，无名合同是合同法一方面采用合同自由原则，一方面又列举有名合同的产物。

二、无名合同的种类

根据台湾学者曾隆兴在《现代非典型契约论》中的观点，依据无名合同内容的不同，其可分为以下三种：

（一）狭义无名合同，又称纯粹无名合同，即合同的任何部分均不属于任何有名合同的构成分子为内容的合同。

（二）混合合同，即由数个有名合同中的构成部分所构成的合同。例如混合合同运输、保管、买卖等有名合同的旅游合同即属此种合同。

（三）准混合合同，即合同的一部分虽属于有名合同，但其其他部分却不属于任何有名合同的合同。例如小费制的服务生雇佣

合同，其中有关雇佣部分虽属于雇佣合同，但就雇主不支付报酬，而由客人给付小费的合同内容而言，却不属于任何有名合同。

与混合合同类似的一种情形是合同联立，即数个合同不失去其个性而相互结合在一起，但其实质上不同于混合合同。合同联立的情形，有下列四种：

(一) 单纯外观的结合。即数个独立合同，因缔约行为（如书面合同）而结合在一起，但相互间并无任何牵连关系。例如甲向建设公司购买房屋，同时约定由建设公司另在庭院内制造游泳池时，买卖合同与建设工程合同因同时缔结而在外观上结合，但各合同仍适用其固有的有名合同规定，即关于购买房屋应适用买卖合同的规定，关于建造游泳池应适用建设工程合同的规定。这种单纯外观结合的合同联立，在法律适用上一般不会造成困难。

(二) 一方依存的结合。即在甲乙两合同间，甲合同的存在取决于乙合同的存在，而乙合同的存在则不取决于甲合同。例如双方约定买卖房屋，同时双方又约定买主租借卖主的家具一个月，在这两个合同之间，租赁合同的成立与否依存于买卖合同。在这种情形，甲合同的存在虽依存于乙合同，但在法律适用上仍分别适用其各自的有名合同的规定。

(三) 相互依存的结合。即数个合同的结合有相互依存关系。例如出租酒店并且出卖啤酒的合同，租赁合同与买卖合同有相互依存的密切单连关系。这种情形，在适用法律上，仍适用其各自的有名合同的规定。

(四) 择一的结合。即数个合同因某条件的发生，使甲合同失去其效力而乙合同发生其效力的结合。例如双方约定甲如果在一个月内获升职则购买汽车，否则租用汽车一个月。这种择一的结合，仅适用发生效力的有名合同的规定。

三、无名合同的法律适用原则

一般而言，在无名合同的法律适用上，根据无名合同种类的不同而有所不同。

(一) 狭义无名合同。《民法通则》中有关法律行为的规定和《合同法》总则中的规定，不仅适用于有名合同，亦适用于无名合同。

(二) 混合合同及准混合合同。在这两种合同类型中，因包括一种或两种以上有名合同的构成要素，则在其应如何适用有名合同的规定上，有三列三种主义：

1. 吸收主义。该主义主张将混合合同的内容区分为主要部分和非主要部分，而适用主要部分有名合同的规定，即在法律效果上非主要部分被主要部分所吸收。罗马法因不承认合同自由原则，故吸收主义为其所采。但在一个合同中，哪一部分为主要部分，哪一部分为非主要部分，有时是很难区分的。而且如果仅适用主要部分有名合同的规定，而置非主要部分的无名合同的规定于不顾，与当事人订立合同的本意不符。故此说现已不被学说所采用。

2. 结合主义。该主义主张分解各有名合同的规定，探求其法律要件，将各自的规定加以调和统一，创造一种混成法而予以适用。但该说忽视了各个有名合同都具有独立的经济目的及社会作用，故在实践中发现难以将有名合同的规定加以分解，而寻求其共同的可适用的法则。而且该说机械地结合各有名合同的法律规定来决定混合合同的法律适用，也具有违背当事人意思的缺点。

3. 类推适用主义。该主义主张可就混合合同的各构成部分类推适用关于各有名合同的相关规定，而且在类推适用时，应斟酌当事人在订约时所欲达成的经济目的及其社会机能。该说成为现今的通说。

《合同法》第 124 条规定：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”该条规定了无名合同适用法律的原则。基于合同自由的原则，当事人为了满足交易活动的需要，可以创设无名合同，只要该合同不违反社会公德、社会公共利益和法律的禁止性规定，民法就承认其效力。当事人就无名合同发生纠纷时，自应先行尊重当事人的约定。若当事人并无约定或约定不明确，则可适用《民法通则》中有关法律行为的规定和《合同法》总则中的规定。若合同的内容与《合同法》分则中规定的有名合同或其他法律的有关规定相类似，则可适用有关有名合同或其他法律中最相类似的规定。如果完全没有可资适用的法律而有习惯时，应适用习惯，无习惯时应依法理解决。

第二章 旅游合同

第二次世界大战以后，随着社会文化经济等各方面的进步，旅游业作为一项新的产业得到了迅速发展，旅游也由个人的偶然行为转化为一项社会组织行为。为协调旅游活动中的有关各方的权利义务关系，出现了旅游合同和相关的法律规范。本章主要介绍有关旅游合同的基本知识、各种旅游纠纷的处理原则、有关法律法规的基本内容等知识。

第一节 概 述

一、什么是旅游合同？

(一) “旅游合同”一词尽管被频繁使用，但其含义并不确定。人们通常在两种含义上使用该词：

1. 狭义上的旅游合同。专指旅游者和旅行社、旅馆、旅游交通部门、旅游景点以及其他旅游服务商之间确立双方权利义务关系的协议。

2. 广义上的旅游合同。除狭义上的旅游合同外，还包括旅游服务商之间的各种与旅游者权益相关的各种协议。如订购机(船、车)票合同、旅行社与饭店、景点间的合同等。

在狭义的旅游合同中，一方当事人是旅游者，另一方是旅游经营者；在广义的旅游合同中，双方当事人可以都是旅游经营者。

(二) 旅游合同的主要特征包括：

1. 旅游合同一方主体是旅游者或与旅游者相关。在狭义旅

游合同中，旅游合同的一方总是旅游者；在广义旅游合同中，旅游合同总是与旅游者的权益密切相关。

2. 旅游合同的标的主要是旅游产品。旅游产品包括预订交通票据、旅游保险、物品的保管与托运等。这种产品在实际消费前难以用直接感官评价，旅游产品一般难以贮存。更多的旅游产品的生产与消费是同步的。

3. 旅游合同是无名合同。无名合同又称非典型合同，是指未在民法典或其他法律文件中明确规定其构成、主要权利义务等法律规范的形式。

4. 旅游合同是定式合同。定式合同又称标准合同、格式合同。是指当事人为重复使用而预先拟定合同文本，在订立合同过程中未与对方协商的合同文书。定式合同是二十世纪合同法中的一个重要问题，国外合同法对其使用及相关纠纷的处理一般都规定一系列的专门规则以平衡当事人各方的权利义务。我国《经济合同法》、《涉外经济合同法》及《技术合同法》等法律法规都没有对其作出专门的规则，实务中出现了一些偏差，司法机关对此予以了关注并作出了有关司法解释。《合同法》根据司法实践的经验、借鉴国外立法经验，在其《总则》第39、40、41条等条款中作了具体规定，对此应多加注意其对今后合同法实践所可能产生的影响。

（三）旅游合同的种类

旅游合同依据不同的分类标准，可以作不同的划分。如根据旅游是否出国（境），可以分为国内旅游合同和国（境）外旅游合同。在我国，国（境）外旅游只能由第一类和第二类旅行社经营。国内旅游则无特别资质的要求，一切合法经营的旅游服务商皆可组织。

根据旅游团体的种类，可以将旅游合同分为仿古旅游合同（如西安“唐城”、开封“宋城”）、游船旅游合同（如苏州至扬州