

无效经济合同的理论与实务

隋彭生 著

中国政法大学出版社

前 言

从我国司法实践情况来看，无效经济合同约占经济合同总量的10%至15%。这个数量，是相当惊人的。避免、减少无效经济合同，是维护社会主义经济秩序的迫切需要。目前，我国对无效经济合同的研究还不够深入，至今还没有见到有关无效经济合同的专著。我在教学和办案过程中，接触过大量无效经济合同案例，萌发了写这本小册子的念头。在这本小册子及改革出版社出版的《无效经济合同例析》一书中，我提出了“缔约责任”的概念。这一概念，与传统的“过失上的缔约责任”的提法，在内涵和外延上均有所不同。由于水平的限制，这本小册子不能尽如人意，文中的观点，可能有偏颇甚至错误，敬请读者予以指正。

隋彭生

1992年7月

(京)新登字 185 号

无效经济合同的理论与实务

隋彭生 著

中国政法大学出版社 出版
(北京海淀区学院路 41 号 * 100088)
冶金部物勘院华泰公司激光照排
河北省〇五印刷厂 印刷
新华书店经销

787×1092 毫米 32 开本 5.125 印张 115 千字
1992 年 9 月第 1 版 1992 年 9 月第 1 次印刷
ISBN7-5620-0718-7/D·668

印数:2000 册 定价:3.40 元

目 录

第一章 无效经济合同概述

- 一、无效经济合同的概念、特点和种类 (1)
- 二、经济合同的法律效力 (5)
- 三、经济合同的订立 (7)
- 四、因未成立而无效的经济合同 (13)
- 五、无效经济合同的确认机关和确认程序 (24)

第二章 经济合同无效的原因

- 一、主体不合格的经济合同无效 (28)
- 二、内容不合法的经济合同无效 (34)
- 三、采用欺诈、胁迫等手段订立的经济合同、乘人之危订立的经济合同无效 (40)
- 四、无权代理和滥用代理权签订的经济合同无效 (46)
- 五、关于借用介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订经济合同的效力问题 (49)
- 六、对名不符实经济合同效力的确认问题 (50)

第三章	无效经济合同财产后果的处理	
一、	缔约责任	(5 2)
二、	无效经济合同财产后果的 处理方式	(5 5)
三、	无效经济合同与有效经济 合同财产后果的比较	(6 0)
四、	承担无效经济合同财产后果的 几类特殊主体	(6 6)
第四章	无效经济合同与经济合同的 担保、变更、解除、转让、撤销	
一、	无效经济合同与经济合同的担保	(7 1)
二、	无效经济合同与经济合同的 变更、解除	(8 3)
三、	无效经济合同与经济合同的转让	(9 0)
四、	无效经济合同与可撤销的 经济合同	(9 1)
第五章	无效经济合同与违法犯罪行为	
一、	无效经济合同与一般违法行为	(9 5)
二、	无效经济合同与诈骗罪	(9 9)
三、	无效经济合同与受贿罪、行贿罪	(102)
四、	无效经济合同与投机倒把罪	(109)
五、	无效经济合同与玩忽职守罪	(113)
第六章	几类常见的无效经济合同	
一、	无效购销合同	(115)
二、	无效建设工程承包合同	(121)
三、	无效加工承揽合同	(126)

四、无效财产租赁合同	(130)
五、无效借款合同	(134)
第七章 避免、减少无效经济合同的措施	
一、避免、减少无效经济合同的意义	(138)
二、订立经济合同的注意事项及技巧	(140)
三、宣传教育措施	(146)
四、对业务人员的管理	(147)
五、企业对经济合同的管理	(149)
六、业务主管部门对经济合同的管理	(152)
七、工商行政管理机关对经济合同的管理	(153)

第一章 无效经济合同概述

一、无效经济合同的概念、特点和种类

经济合同是合法主体之间为实现一定经济目的，明确相互权利义务关系的协议。经济合同如果缺乏应当具备的有效条件，法律就认定其为无效经济合同。无效经济合同，就是指国家不予承认和保护、没有法律效力的经济合同。

（一）无效经济合同的特点

1、无效经济合同是不具备法定要件。法定要件包括三个方面：（1）法定实质要件，即经济合同的主体，内容等要素必须符合法律规定，其订立和履行的结果，不得违反国家利益和社会公共利益。不具备法定实质条件的合同是违法的经济合同。（2）形式要件，即经济合同的外在形式要符合法律的要求，要能证明双方当事人意思表示一致，合同中列有足以使合同成立的必要条款，必要条款应当准确、清楚、具体。不符合形式要件。是未成立的合同，或者说是因未成立而无效的合同。（3）程序要件，经济合同订立的一般程序，是要约和承诺，要约和承诺趋于一致，达成合意，为合同成立，否则不成立，当事人在合同中约定了成立的条件和程序，如果条件和程序未完成，则合同因未成立而无效。经

济合同的特殊程序，是法定的审批程序，当事人双方达成了合意，订立了合同，但未经过有关机关审查批准或未经报批、备案等程序则合同以未成立而无效。

对一个有效的经济合同来说，必须同时具备法定实质要件、形式要件和程序要件。缺少上述任何一个要件，都会导致合同的无效。故把不具备法定要件，作为无效的经济合同的首要特点，应当是很准确的。

2、无效经济合同是国家不予承认和保护。无效经济合同因不具备法定要件，国家不能予以承认和保护，其从订立时起就没有法律约束力，或者说是自始无效。有的学者认为“也有一些民事行为在民事行为成立之后始发生无效的原因。这些无效的民事行为便是嗣后无效的。例如，合同成立后，其标的物因政府命令而变为禁止流通物，致使合同归于无效，因而该项法律行为是从政府禁令发布之后才开始无效的，并非从来没有发生过法律效力”。笔者认为，上述观点实际上是一种理论上的“误解”。合同是否有效，要看订立时是否合法，在合同订立时，标的物并非是禁止流通物，也就是说标的合法，合同应认定成立生效。合同成立后，标的物因政府命令而成为禁止流通物，则合同应予解除而不是认定无效。如果政府命令具有溯及力，则合同解除溯及到合同订立时，如果政府命令不具有溯及力，则合同可于解除之日起丧失效力。无效经济合同作为一种民事行为，无论从性质上看还是从立法上看，都是自始无效，而不可能出现例外情况。

无效经济合同，因其自始无效，故具有不得履行性。没有履行的，不得履行，已经履行的，必须停止履行。无效合同的条款对当事人没有约束力，当事人没有履行合同规定的义务，也不承担“违约责任”。承担违约责任的前提，是合同

合法有效。

3、无效经济合同是由当事人的缔约过错造成的。过错，可能是一方的过错，也可能是双方的过错。缔约过错，是使合同归于无效的主观必要条件。过错包括故意和过失，指当事人决定其行为的心理状态。过错程度不同，往往导致对财产后果处理的结果不同。因过错导致签订的经济合同无效，可称之为“缔约责任”。缔约责任和有效经济合同的违约责任，可以说是“对称”的一对概念，另外，缔约过错只能发生在订立合同时，嗣后的过错不能产生否认合同效力的结果。经济合同订立以后当事人发生的过错一般只是违约过错。

4、无效经济合同所“确立”的权利义务关系，法律认定其不能产生当事人预测的法律后果，但因签订无效经济合同所产生的债权债务关系要按法律的规定办理。对签订无效经济合同的违法行为也要依法处理。

（二）无效经济合同的种类

无效经济合同的分类，不仅具有理论研究上的意义，对司法实践来说，也具有很重要、很现实的法律意义。不同种类的无效经济合同，呈现出各自不同的特点，其财产后果的处理，对当事人及直接责任者个人违法行为的处理，在总的原则指导下，也有所区别。无效经济合同从不同的角度，可以有不同的分类。

1、无效经济合同根据无效的程度和范围，可以分为全部无效经济合同和部分无效经济合同两类。从司法实践的情况来看，大多数无效合同是全部无效合同。因为某些条款的无效，往往导致整个合同无效。如甲乙双方签订购销合同，作为标的物的录音机是走私物品，是禁止流转物，“标的不合

法”导致经济合同全部无效。在某些特殊情况下，合同有可能呈现出部分无效的情况。部分无效经济合同，是指有些条款虽然违反法律规定，但并不影响其他条款法律效力的经济合同。如某一经济合同标的物的价格，属国家定价，当事人违背国家规定，规定了高于或低于国家定价的条款。这样，合同管理机关或人民法院可根据具体情况，确定该合同的价格条款无效，双方按国家定价履行，经济合同其余部分，按原来的约定继续有效。

2、从无效经济合同的标的来分，可分为转移财产的无效经济合同；提供劳务的无效经济合同；完成工作的无效经济合同三类。

(1) 转移财产的无效经济合同的标的是财产所有权、经营权和使用权。这类合同有：购销合同、供用电合同、财产租赁合同、借款合同、财产保险合同等。

(2) 提供劳务的无效经济合同的标的是“一定的劳务”，履行一定的劳务是一方按约定的条件，用自己的劳动和工具，为另一方提供与自己的劳动不能分开存在的服务。提供一定的劳务，可表现出具体的经济效益。这类合同有：货物运输合同、仓储保管合同等。

(3) 完成工作的无效经济合同的标的是“一定的工作”。完成一定工作，是指一方利用自己的设备、技术和劳动力为另一方完成一定的建筑安装、勘察设计或加工承揽工作。这类合同有：建设工程承包合同、加工承揽合同等。

3、从《经济合同法》的规定区分，共有九类经济合同。即①购销合同；②建设工程承包合同；③加工承揽合同；④货物运输合同；⑤供用电合同；⑥ 仓储保管合同；⑦财产租赁合同；⑧借款合同；⑨财产保险合同。与以上九类合同相

对应，也有九类无效经济合同。其中，购销合同在经济合同中数量最多，是经济合同最普遍、最主要的一种。无效购销合同，约占无效经济合同的百分之六十以上。其余比较常见的无效经济合同有无效建设工程承包合同、无效加工承揽合同、无效财产租赁合同和无效借款合同。

《经济合同法》规定的第10种合同也就是科技协作合同，已发展为今天的技术合同。《技术合同法》第五十三条规定：“本法施行以后订立的技术合同，不适用经济合同法”。

经济合同法没有直接规定联营合同，司法实践中，把联营合同作为经济合同的一种，一些法学著作和文章，也把联营合同作为一种特殊的经济合同对待。无效联营合同，也是常见的无效经济合同。

二、经济合同的法律效力

订立经济合同，是一种法律行为。合同一经依法成立，就具有法律效力，受到国家强制力的保护。所谓经济合同的法律效力，是指对双方当事人的法律约束力。古代合同法的一条严格规定是：合同的效力仅限于合同当事人。法国民法典第一——九条则规定：“任何人，在原则上仅得为自己接受约束并以自己名义订立契约。”经济合同的效力，是约束合同当事人的效力，这在古今中外，是基本相同的。经济合同的法律效力，具体表现在以下几个方面：

（一）当事人必须全面履行合同约定的义务。全面履行有三层含义：其一，实际履行，当事人要按照合同的标的来承担义务，不能用其他标的或金钱替代。其二，适当履行，当事人不但要按合同的标的，还要按合同规定的数量、质量、期

限、地点、方式完成义务。切实准确地按合同各项条款去履行，即为适当履行。其三，亲自履行，当事人应当亲自完成合同约定的义务，不得擅自转让合同，不得利用合同转让渔利。对合同的实际履行，适当履行和亲自履行，是合同法律约束力的首要表现。

(二) 当事人的合同权利受法律的承认和保障。当事人因过错不履行合同或不适当履行合同，则应承担违约责任，支付违约金、赔偿金或接受其他违约制裁。应当强调指出：违约责任只能是当事人的违约责任。有关第三者，如违约方的上级领导机关或业务主管机关不是合同的当事人，不能承担违约责任，因为经济合同并不产生约束第三人的效力。合同当事人因上级领导机关或业务主管机关的原因违约后，作为实施违约行为（作为或不作为）的主体应当承担违约责任，在其采取违约补救措施之后，可以请求上级领导机关或业务主管机关处理。《经济合同法》第三十三条关于因上级领导机关或业务主管机关的过错，造成经济合同不能履行或者不能完全履行的，上级领导机关或业务主管机关应承担违约责任的提法，是不准确的。

(三) 当事人在合同订立生效后，不得擅自变更解除合同，如果主客观情况发生变化，需要当事人双方进行协商，达成新的合意。出现法定情况，如一方严重违约致使合同履行成为不必要，另一方也可单方解除合同。

(四) 经济合同作为一种具有法律约束力的文件，是当事人履行义务、请求权利的凭证，是人民法院、仲裁机关解决当事人纠纷的依据。无效经济合同虽然也是诉因之一，但合同约定的权利和义务却不能作为判决或裁决的依据。

三、经济合同的订立

(一) 订立经济合同必须遵守的原则

1、遵守国家法律、符合国家政策和计划要求的原则

《经济合同法》第四条规定：“订立经济合同，必须遵守国家的法律，必须符合国家政策和计划的要求。任何单位和个人不得利用合同进行违法活动，扰乱经济秩序，破坏国家计划，损害国家利益和社会公共利益，牟取非法收入。”

(1) 遵守国家法律，是经济合同有效的前提。这里所说的法律，是广义上的法律，包括全国人民代表大会或其常务委员会通过、发布的宪法，基本法律和其他法律；也包括国务院发布的行政法规和省、自治区、人民代表大会或其常务委员会通过的地方性法规。法律、行政法规、地方性法规均是确认合同效力的依据。订立经济合同，其主体、内容、订立程序，合同的形式及履行的方式都必须合法。只有合法，经济合同才具有法律约束力，当事人的权益才能得到保护。

(2) 《民法通则》第六条规定：“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。”国家政策也和法律一样，也是国家意志的体现，我们党和国家为了谨慎地指导社会生产、商品交易和人民生活，往往先制定相应的政策，在总结经验的基础上把行之有效的政策制定为相应的法律。在不断改革、开放的形势下，政策起着越来越重要的作用。具体地说，政策弥补了法的不足，在没有法律规定的情况下，政策应当成为合同当事人的行为准则，违背国家政策的合同同样为无效合同。

(3) 订立经济合同，应当遵循国家计划的要求。对社会

主义的经济形态，有人称为“社会主义计划经济”；也有人称为“社会主义有计划的商品经济”；还有人称为“社会主义市场经济”。三种观点分歧的焦点，在于计划原则是否反映了社会主义经济的本质特征和要求。不管争论的结论如何，国家为行使管理经济的职能，必须借助于计划，包括指令性计划。指令性计划是具有法律效力的计划。从某种意义上讲，经济合同是执行国家计划的工具，当事人订立经济合同，必须符合国家计划。违背国家指令性计划的合同无效。

2、贯彻平等互利、协商一致、等价有偿的原则

《经济合同法》第五条规定：“订立经济合同，必须贯彻平等互利、协商一致、等价有偿的原则。任何一方不得把自己的意志强加给对方，任何单位和个人不得非法干预。”

(1) 平等互利。作为合同法律关系的主体，双方当事人的法律地位一律平等。换句话说，经济合同是平等主体之间为实现一定经济目的，确立相互权利义务关系的协议，不存在从属关系和强制关系。平等是互利的基础，没有平等，也就不会有互利。互利，就必须兼顾双方当事人的利益。

(2) 协商一致。经济合同是双方法律行为，双方意思表示一致是经济合同基本的法律特征。只有经过充分协商，才能在真正自愿的基础上达成一致的协议。任何一方都不得把自己的意思强加给对方。以欺诈、胁迫手段订立的合同或乘人之危订立的合同，都违反了“协商一致”的原则。都属于无效合同。

(3) 等价有偿。经济合同，在本质上是商品交换的法律形式。等价有偿，是商品交换的基本原则。等价有偿反映在合同关系上，表现为当事人的权利义务要对等。当事人任何一方既要有权利，也要承担相应的义务，取得经济利益的同

时，要付出相应的代价。对显失公平的合同，当事人可以申请人民法院或仲裁机关予以撤销，使之归于无效。至于一方只享有权利，另一方只承担义务的合同，不属于经济合同的范畴，不受《经济合同法》调整。

（二）要约和承诺

《经济合同法》第九条规定：“当事人双方依法就经济合同主要条款经过协商一致，经济合同就成立”。对实际订约来说，协商一致是由要约和承诺两个过程组成的。

1、要约

（1）要约的概念和特点

要约，是一方当事人以缔结合同为目的向另一方特定当事人（或特定范围的当事人）提出的订约建议。要约，是订立经济合同过程中的首要环节。没有要约，就不存在承诺，经济合同也就无从产生。要约具有三个特点：第一，要约是以缔结合同为目的的意思表示。第二，要约是特定的当事人向相对人作出的意思表示。相对人是另一方特定当事人或特定范围的当事人。第三，要约中包含足以使合同成立的全部必要条款。

（2）要约的法律效力

要约是一种具有法律约束力和产生法律后果的法律行为。要约生效后，受要约人取得承诺的资格。受要约人可以对要约予以承诺而成立合同，但受要约人并没有承诺的义务。而要约人在要约规定的有效期限内不得随意撤销或变更要约。要约的这一效力，即是要约的约束力。

（3）要约的方式和生效时间

要约的方式，通常有口头和书面两种。口头方式可以当

面提出，也可以用电话方式提出。书面方式，一般是通过寄送订货单、书信、电报等形式提出。要约的生效时间依要约的形式不同而有所不同。一般地说，口头要约自受要约人了解时发生法律效力；书面要约自要约送达受要约人时发生法律效力。

(4) 要约的终止

要约发出后，如果要约规定的期限届满，要约即失效。具体来说，采用口头方式发出的要约，受要约人没有立即承诺，要约的效力即终止，如果要约采用书面方式，要约人规定了承诺期限的，受要约人没有在期限内承诺，要约的效力即终止。

(5) 要约的撤销

关于要约的撤销，理论界有不同的观点，一种观点认为，要约在送达生效前，要约人可以撤回要约，但撤回要约的通知必须先于要约到达或与要约同时到达。另一种观点认为，在没有接到对方的承诺表示前，要约人随时有权撤回要约。就是说，要约人在提出要约之后一旦反悔或有变化，可以及时通知对方，撤销要约。笔者认为，这种说法至少不准确。因为，要约人虽然暂时没有收到承诺，但被要约人在规定的期限内，可能已作出了履行经济合同的某种准备，如果要约人有随时撤回要约的权利，就有可能造成被要约人一方的实际损失。

(6) 要约和要约引诱的区别

要约引诱是行为人为寻找合同对象，使自己能发出要约，或唤起他人要约于自己的宣传引诱活动。要约和要约引诱都包含着当事人订立合同的愿望，但两者又有很大区别。其一，要约以订立合同为直接目的，一旦相对人作肯定答复，则合

同成立；要约引诱，则不是以订立合同为直接目的，它只是唤起别人向自己作出要约表示或使自己能向别人发出要约，它自身并不发生任何法律效果。其二，要约必须包含能使合同得以成立的必要条款，或者说，要约必须能够决定合同的内容，而要约引诱不包含使合同得以成立的必要条款，不能决定合同的内容，要约引诱一般只是笼统地宣传自己的业务能力，产品质量、服务态度等。其三，要约一般是针对特定的对象进行，而要约引诱的对象则一定是不特定的大众对象。其四，要约一般是口头和书面的，双方当事人已有实际接触，而要约引诱一般是通过电视、广播、报刊等方式传播，一般双方不发生实际接触。

对于广告的性质，一般认为它不具有要约的特征，只能称它为要约引诱。但具体表明合同内容的广告，其目的是为了唤起对方响应而成立合同，对这种广告，不应视作要约引诱，而应视为要约。

2、承诺

(1) 承诺的概念和特点

承诺又称对订约提议的接受，是指被要约人完全接受要约中的全部条款、向要约人作出的同意按要约签订经济合同的意思表示。承诺也是一种法律行为。承诺具备以下特点：

①承诺是对要约同意的意思表示，对不符合要约条件的提议的答复不是承诺。

②承诺必须是受要约人向要约人作出答复，非受要约人作出的或受要约人向非要约人作出的意思表示不是承诺。

③承诺必须是不附条件的完全同意要约的各项条款。如果对要约中的某些条款，提出修改意见，这样的答复不能视作承诺。而是被要约人提出的新要约。