

合同法概论

■ 刘克安 刘杰书 著

甲

Contract

乙

中央民族大学出版社

合同法概论

■ 刘克安 刘杰书著

Co
江苏工业学院图书馆
藏书章

中央民族大学出版社

责任编辑:方光柱 杨光宗

版式设计:杨光宗

封面设计:赵国松

图书在版编目(CIP)数据

合同法概论/刘克安,刘杰书著. —北京:中央民族大学出版社,2002.9

ISBN 7-81056-711-X

I.合... II.①刘...②刘... III.合同法-概论-中国
IV.D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 064420 号

合同法概论

出版者:中央民族大学出版社

中国北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编:100081

国际互联网地址:<http://cunlp.com.cn>

电子邮件(E-mail):nckpm@public.bta.net.cn

电话:68472815 68932751 传真:68932447

印刷者:北京市朝阳区科普印刷厂印刷

发行者:新华书店

开 本:850 × 1168 (毫米) 1/32 印张:11.375 字数:318 千字

版 次:2002 年 9 月第 1 版 2003 年 2 月第 2 次印刷

书 号:ISBN7-81056-711-X/D·56

印 数:4001-7000 册

定 价:28.00 元

版权所有 翻印必究

前 言(代序)

合同是市场交易的基本法律形式。合同所涉领域之广,合同在经济生活中之重要,有如美国法学家庞德教授所指出的,“在商业时代,财富大部分是由合同构成的”。

长期以来,我国实行计划经济,商品生产和商品交换不受重视,合同这一重要的交易形式起不到应有的作用,有关合同的立法与理论研究也十分落后。党的十一届三中全会以后,党确立了以经济建设为中心,实行计划经济向商品经济乃至社会主义市场经济过渡。正在这个时候,中国的经济法理论伴随经济建设的步伐迅速发展起来,合同被认为是经济法的重要组成部分,并得到了立法上的承认。我国第一部合同法没有定名为《合同法》,而是定名为《中华人民共和国合同法》。国务院根据该法制定和批准发布了十多个合同条例和实施细则,中央各部委也制定了许多合同规章。在一些高校设立了经济法系,开设了专门的经济法课程,合同法被作为经济法的主干课程;法院系统建立了经济审判庭,合同纠纷案件被作为经济案件由经济审判庭审理。应该说,这一时期的合同研究与立法明显地带有计划经济的印记。

受经济法理论及《中华人民共和国合同法》的影响,随后颁布的几部合同法都烙上了计划经济的痕迹。我国的第二部合同法即1985年3月12日第六届全国人大常委会第十次会议通过的关于涉外合同的法律没有定名为《中华人民共和国涉外合同法》,而是定名为《中华人民共和国涉外经济合同法》。随后又将技术合同从合同中单独拿出来进行规定,即1987年6月23日第六届全国人大常委会第21次会议通过的我国第三部合同法《中华人民共和国技术合同法》。除三部合同法外,1986年4月12日,第六届全国人大第四次会议通过了《中华人民共和国民法通则》,该法规定了民事活动的基本准则,其中第五章第二节规定了债和合同。至此,我国合同立法形成了民法通则与经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法三部合同法“一马当先、三足鼎立”

的局面。

随着社会主义市场经济的不断发展,合同法理论也得到了空前的发展,人们逐渐认识到三部合同法之间不协调、不完整、不统一的弊端,认识到应该还合同属民商法的本来面目,应该使合同的法律适用有统一遵循的依据,应该制定与建立全国统一大市场相适应的体系完整的统一的合同法。1993年9月2日,全国人大常委会通过《关于修改〈中华人民共和国合同法〉的决定》后不久,全国人大法制工作委员会召开专家会议,委托全国十余家法学教学和科研机构的专家学者起草《中华人民共和国合同法(专家建议稿)》。随后经过多方征求意见和数次进行修改,1999年3月15日,第九届全国人大第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》,并于1999年10月1日生效。合同法的颁行,标志着我国的合同立法的统一,是我国民商法发展的一个里程碑。

《合同法》是民商法的重要组成部分,是调整合同的基本法律规范,也是我国社会主义市场经济中的基本法律。其内容十分丰富,分为总则和分则两部分,总则是合同的基本原则和一般原理规定,分则是各类合同的具体规定。为了较为全面与系统地阐述合同法理论,本书根据民商法的原理,以《合同法》的体系构建框架,但又不限于《合同法》的体系,以《合同法》的规定为主,结合合同法律规范体系中的其他现行法律规定,简明扼要地阐述合同法各组成部分的主要原理。《合同法》总则部分是全书的重点,分则部分被作为有名合同列为一章。对于《合同法》没有规定或规定很少但又很重要的内容如合同的担保、合同的管理、合同的时效、合同争议的处理等问题也一并进行了阐述,涵盖了有关合同法的实体问题和程序问题。鉴于合同法是一门应用性很强的学科,本书注重了合同的司法实践,吸收了很多规范性文件和司法解释的规定。当然,作为概论,本书在追求较完整的框架体系时,对合同法的很多问题难免论及不深不透不全,希望广大读者批评指正。

本书作者 二〇〇二年八月五日

目 次

前言(代序).....	1
第一章 合同概述.....	1
第一节 合同的概念与特征.....	1
第二节 合同分类.....	4
第三节 合同法律关系.....	7
第四节 合同的法律拘束力.....	8
第二章 合同法概述.....	12
第一节 合同法的概念与本质.....	12
第二节 合同法的立法.....	13
第三节 合同法体系.....	17
第四节 合同法的溯及效力.....	21
第三章 合同法的基本原则.....	24
第一节 合同法基本原则概述.....	24
第二节 平等原则.....	25
第三节 合同自由原则.....	26
第四节 公平原则.....	28
第五节 诚实信用原则.....	30
第六节 合法原则.....	31
第七节 公序良俗原则.....	32
第八节 鼓励交易原则.....	34
第四章 合同的主体.....	35
第一节 合同主体概述.....	35
第二节 自然人.....	36
第三节 法人.....	38

第四节 其他组织	47
第五章 合同的内容与形式	50
第一节 合同内容概述	50
第二节 合同的提示性条款	51
第三节 合同格式条款	54
第四节 合同的形式概述	57
第五节 合同的具体形式	61
第六章 合同的订立	63
第一节 合同订立概述	63
第二节 要约	67
第三节 承诺	73
第四节 缔约过失责任	77
第七章 合同的效力	82
第一节 合同效力概述	82
第二节 合同的生效	84
第三节 附条件合同	86
第四节 附期限合同	89
第五节 无效合同	90
第六节 效力待定合同	98
第七节 可撤销合同	107
第八章 合同的担保	115
第一节 合同担保概述	115
第二节 保证	119
第三节 抵押	124
第四节 质押	131
第五节 留置	135
第六节 定金	138
第九章 合同的履行	142
第一节 合同履行的一般原则	142

第二节	约定不明合同的履行	144
第三节	涉及第三人合同的履行	147
第四节	提前履行与部分履行	149
第五节	同时履行抗辩权	150
第六节	后履行抗辩权	154
第七节	不安抗辩权	155
第十章	合同的保全	162
第一节	合同保全概述	162
第二节	债权人代位权	164
第三节	债权人撤销权	170
第十一章	合同的变更与转让	176
第一节	合同的变更	176
第二节	合同权利的转让	179
第三节	债务承担	185
第四节	合同权利义务的概括转让	189
第十二章	合同权利义务的终止	193
第一节	合同权利义务终止概述	193
第二节	合同解除	195
第三节	合同终止的法定情形	206
第十三章	违约责任	213
第一节	违约责任概述	213
第二节	违约行为	217
第三节	违约责任的承担形式	223
第四节	违约责任的免责	235
第五节	责任竞合	239
第十四章	合同的解释	245
第一节	合同解释概述	245
第二节	合同解释的方法	246
第十五章	合同诉讼时效	249

第一节	概述	249
第二节	合同诉讼时效	251
第十六章	合同的管理	253
第一节	合同管理概述	253
第二节	合同管理规定	255
第十七章	有名合同	262
第一节	买卖合同	262
第二节	供用电、水、气、热力合同	265
第三节	赠与合同与借款合同	266
第四节	租赁合同与融资租赁合同	268
第五节	承揽合同与建设工程合同	271
第六节	运输合同	274
第七节	技术合同	277
第八节	保管合同与仓储合同	279
第九节	委托合同、行纪合同与居间合同	282
第十八章	合同争议处理	286
第一节	合同争议概述	286
第二节	合同纠纷案件主管	291
第三节	最高人民法院关于合同纠纷案件管辖的划分	295
第四节	合同纠纷案件的法律适用	301
附 录	《中华人民共和国合同法》	311
参考书目		353
后 记		354

合同的概念。

合同英文称“Contract”法文称“Contrat”或“Pacte”。这些用语均来自罗马法的合同概念“Contractus”。“Contractus”由“Con”和“tractus”二部分组成,“Con”和“tractus”的本意为共相交易^①。何为合同的定义,大陆法学者一般认为是一种合意或协议,《法国民法典》第 1101 条规定,“合同,为一人或数人承担给付某物、作或不作某事的义务的协议之一种”。英美法学者多认为是一种允诺,《牛津法律大辞典》给契约定义为:“契约是二人或多人之间为在相互间设定合同义务而达成的具有法律强制力的协议。”

在我国,根据合同的适用范围,将合同分为广义合同、狭义合同与最狭义合同。

广义的合同泛指一切以确定权利义务为内容的协议,包括民事合同、行政合同、劳动合同。这些合同所确立的关系有财产关系、行政关系、劳动关系等。

狭义的合同仅指以确定民事权利义务关系为内容的协议,即通常意义上所说的民事合同,包括债权合同、物权合同、身份合同、知识产权合同。但不包括行政法上的合同,劳动法上的合同。

最狭义的合同仅指债权合同。

我国《民法通则》85 条规定:“合同是当事人之间设立、变更终止民事关系的协议。”这里的合同概念采用的是狭义的合同概念。合同法中的合同概念采用的是狭义的合同概念,但是排除了婚姻、收养、监护等有关身份关系的民事合同对于合同法的适用。1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》规定的合同概念为:“合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”

政府行政管理活动如财政拨款、签订计划生育责任状等这种行政管理关系签订的行政合同不适用合同法。企业内部管理者与被管理者

^① 参见王家福主编:《民法债权》,法律出版社 1991 年版,第 286 页。

之间基于管理而签订的管理协议因为不是基于平等主体之间发生的,是一种企业内部的管理活动,因此也不属于合同法调整的范畴,对其中属于劳动问题的,可以按劳动纠纷进行仲裁。但是,政府部门或者企业不是基于管理而是作为平等主体与对方签订的合同,比如采购办公用品等则应适用合同法。

经济合同的概念是计划经济的产物。为适应我国经济体制改革和发展社会主义商品经济的迫切要求,1981年五届全国人大第四次会议通过了《中华人民共和国合同法》,确立了经济合同的概念。随后颁布的《中华人民共和国涉外经济合同法》又确立了涉外经济合同的概念。但如何区分经济合同与非经济合同在理论上是一个争议很大的问题。实际上,经济合同也是民事合同的范畴。因此,为确保参与市场竞争的各民事主体适用统一的规则,鼓励各民事主体参与各类民事流转,新的《合同法》将经济合同与非经济合同统一规定在该法中,统称为合同。经济合同概念的演变,实际上反映了我国经济体制从计划经济向市场经济的重大转变。

二、合同的特征

从《合同法》对合同所确立的概念中可以看出,合同具有其自身的法律特征:

首先,合同是一种民事法律行为。这种民事法律行为必须是平等主体的自然人、法人和其他经济组织实施的,必须有两个或两个以上当事人的合意行为才能成立。任何合同都不可能是单方行为,而且订立合同的主体在法律地位上必须是平等的。民法中关于民事法律行为的一般规定如民事行为的有效无效等规定均适用于合同。从这个意义上讲,合同行为只是民事法律行为的一种形式。同时,这种行为在本质上必须是当事人的合法行为。也就是说,只有在合同当事人所作出的意思表示是真实合法的,合同才对当事人产生拘束力,并受国家法律强制力保护。

其次,合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的和宗旨。合同当事人设立合同,必将是以确立某种民事权利义务关系为目的和宗旨。如确立一种买卖关系,从而使当事人能根据买卖合同享受权利

和承担义务。除能设立某种民事权利义务关系外,合同也可以成为民事法律关系变更和终止的原因,使原合同关系发生变化或者归于消灭。如买卖合同在履行过程中发生变化,当事人协商变更或者解除等。

最后,合同因各方当事人的意思表示一致才能成立。合同是各方当事人在平等自愿的基础上充分协商一致而达成的协议,只有意思表示一致,合同才能成立。订立合同如此,变更和转让合同、解除合同也如此。任何人不得采取强制干预,欺诈胁迫等手段订立合同。

由于合同的本质是一种协议,因此合同与合同书是两码事。合同是一种民事法律行为,而合同书是合同的一种外在表现形式,它可以使当事人之间产生合同关系。合同的外在表现形式有书面形式、口头形式和推定形式。所以合同书同其他合同形式一样,只能证明存在的合同关系及合同所载明的内容,但本身不能等同于合同关系,也并不是只有合同书才能产生合同关系。

第二节 合同分类

合同的分类,是指根据一定的标准,将合同划分成不同的类型。便于认清各类合同的特征,明确其成立与生效要件,正确订立与履行合同,准确适用合同法,完善合同的理论与立法。

市场经济中的合同各种各样,但根据一定的标准可以作不同的分类:

一、以合同当事人是否互有给付义务为标准分为双务合同和单务合同。双务合同是当事人互负有给付义务的合同,即一方当事人所享受的权利为他方当事人所承担的义务,如买卖、租赁合同。单务合同是仅有一方当事人负有义务的合同,如赠予合同。区分这类合同的意义主要在于是否适用同时履行抗辩权。双务合同由于各方当事人互负义务,因此可行使同时履行抗辩权,即一方当事人只有在自己已经履行义务或者提出履行以后,才能要求对方当事人履行义务,在对方未对待履行或未提出履行以前,可以拒绝履行。单务合同由于只一方当事人负

有义务,不能行使同时履行抗辩权。

二、以一方当事人是否要支付代价才能得到某种合同上的利益为标准分为有偿合同和无偿合同。有偿合同是一方为得到合同的利益必须支付相应的代价的合同。这种合同是商品交换最典型的法律形式,绝大多数交易合同都是有偿合同。无偿合同是一方得到合同的利益并不需要支付代价的合同,这种合同也是基于各方合意而产生的,同样属于合同法调整的合同范畴。但实践中很少,如赠予合同。区分这类合同的意义主要在于确定合同的性质是有偿还是无偿。

三、以法律对此合同有无具体的规定为标准分为有名合同与无名合同。有名合同是指法律上已经确定了一定的名称及规则的合同,《合同法》所规定的 15 类合同就属有名合同。换言之,法律上未规定一定名称及规则的合同就为无名合同。法律不可能穷尽一切有名合同,不因为法律上未规定就影响无名合同的效力,只要该无名合同符合法律的规定,就应当受到法律的保护。由于商品交易形式繁多且不断地发展变化,出现无名合同是在所难免的,经过一定的发展时期后,无名合同也可以转化为有名合同。这类合同的分类意义在于两者适用的法律规则不同,有名合同直接适用合同法的规定,无名合同应考虑适用合同法的一般规则和参照类似的有名合同的规则处理。

四、以合同成立和生效的时间不同分为诺成合同与实践合同。诺成合同是指一方当事人的意思表示一经对方同意即能产生法律效果的合同,即通常说的一诺即成的合同。但实践合同不同,除意思表示一致以外,还必须交付标的物合同才能成立。绝大多数合同都是诺成合同,只要各方当事人达成合意,合同就成立。虽然这种合同中也交付标的物,但只是履行合同所确定的一种义务而已。实践合同是一种特殊合同,必须有法律的特别规定,如保管合同。诺成合同与实践合同最大的区别就在于合同成立与生效的时间不同。

五、以法律是否要求以特定形式作为合同成立和生效的要件为标准分为要式合同与不要式合同。要式合同是必须根据法律规定的方式成立的合同,否则合同不成立或者不生效。如中外合资经营企业合作合同只有获得国家有关部门批准时才成立。对于这些比较重要的交易,法

律规定了应采取要式合同形式。不要式合同是指法律对合同形式不作限制规定,可以是书面形式,也可以是其他形式。无论采取何种形式,均不影响合同的成立和生效。区别要式合同与不要式合同的意义在于看某种合同是否需要一定的形式作为合同成立和生效的条件。

六、以合同能否独立存在为标准分为主合同与从合同。主合同是不需要其他合同的存在即可独立存在的合同,而从合同必须依赖于主合同的存在而存在。从合同的主要特点在于其从属性,它必须以主合同的存在和生效为其前提。主合同无效,从合同也无效,主合同终止,从合同也随之终止。但从合同的效力不影响主合同的效力,主合同可以独立存在。在担保贷款合同中,担保合同对于贷款合同而言,它必须以贷款合同的存在为前提,是为贷款合同而设立的,处于从属地位,因此是从合同,而贷款合同可以独立存在,因此是主合同。从合同是相对而言的,没有主合同也就没有从合同,没有从合同也就无所谓主合同。

七、以是为自己订立的合同还是为第三人订立的合同为标准分为为己合同与为他合同。订约人订立合同是为自己设定权利和获得利益,这种合同就是为己合同。订约人订立合同是为第三人设定权利和获得利益,这种合同就是为他合同,这种合同中,第三人只享受权利不承担义务,订立合同时也无需要第三人签字和征得第三人的事先同意,如以第三人为受益人的人身保险合同。绝大多数合同都是订约人为自己订立的合同,为第三人利益订立的合同较少。八、确定合同与射幸合同。以合同的效果在缔约时是否确定为标准,合同可以分为确定合同与射幸合同。确定合同是指合同的法律效果在合同签订时就已经确定的合同。射幸合同是指合同的法律效果在合同签订时不能确定的合同,如保险合同、博彩合同、有奖销售合同等。绝大多数合同都是确定合同,射幸合同只是极少数。保险合同是典型的射幸合同,在保险合同中,投保人交付保险费的义务在签订合同时就已经确定。但保险合同约定的给付保险赔偿金的条件却是不确定的。在保险期内,若发生了保险合同所约定的保险责任事故,被保险人将获得赔偿。如果没有发生合同约定的保险责任事故,保险人不负赔偿责任。由于保险事故是否发生在签订合同时是不能确定的,保险人与被保险人的利益丧失与

获得表现为一种机会,因此,射幸合同又称机会性合同。

第三节 合同法律关系

一、合同法律关系的构成要素

民事法律关系是由主体、客体、内容三个要素组成的。合同法律关系也一样,是由主体、内容和客体三个要素组成的。

合同法律关系的主体即为合同的当事人。在合同法律关系中,主体是特定的。换言之,合同法律关系发生在特定的主体之间,只有合同的当事人可以根据合同向另一方当事人主张权利,合同一方当事人不得向合同以外的第三人主张合同上的权利。不是合同当事人,不得依照该合同向合同中的任何一方当事人主张合同的权利,但法律另有规定的除外。

合同法律关系的内容是指合同当事人的权利与义务。只有合同的当事人才享有合同中规定的权利和承担合同所规定的义务。权利和义务是相互对应的,一方的权利即是另一方的义务,权利需要义务的履行才能实现。合同中所规定的权利和义务都只对合同当事人产生约束力,对合同以外的第三人一般不产生约束力。合同一方当事人违约后,只对合同另一方当事人承担违约责任,而不向合同以外第三人承担违约责任。合同以外的第三人非因法律规定也不能主张合同的权利和承担合同的责任。

合同法律关系的客体是权利义务所共同指向的对象,包括物、行为和智力成果。

二、合同关系的相对性

合同法律关系与一般民事法律关系最大的不同在于合同关系的相对性。合同关系的相对性通常被称之为债的相对性,它主要是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间,只有合同当事人一方能够向另一方当事人基于合同提出请求或者提起诉讼。与合同当事人没有发生合同上的权利义务关系的第三人,不能依据合同向合同当事人提出

请求或提出诉讼。也不应承担合同的义务和责任,非依法律或合同规定,第三人不能主张合同上的权利。具体说来,合同关系的相对性表现在三个方面:

1. 主体的相对性。即合同关系只能发生在特定的主体之间,只有合同当事人一方能够向合同的另一方当事人基于合同提出请求或提出诉讼。

2. 内容的相对性。即只有合同当事人才能享有某个合同所规定的权利,并承担合同所规定的义务。合同当事人以外的任何第三人不能主张合同上的权利。但同时,合同规定由当事人承担的义务,一般也不对第三人产生约束力。合同当事人无权为他人设定合同上的义务。

3. 责任的相对性。即违约责任只能在特定的当事人之间发生,合同关系以外的当事人不负违约责任,合同当事人也不对合同关系以外的第三人承担违约责任。违约当事人应对违约行为承担违约责任,不能将责任推卸给他人,在因第三人的原因不能履行的情况下,债务人仍应向债权人承担违约责任。债务人在承担了违约责任后,有权向第三人追偿。债务人只向债权人承担违约责任,不向第三人承担违约责任。

第四节 合同的法律拘束力

一、合同的法律拘束力概念

合同的法律拘束力即合同的法律效力,是合同所具有的法律约束力和保护力。其主要内容是当事人必须受合同约定的约束,非依法律或双方约定,不得擅自变更或者解除合同。如《法国民法典》,其 1134 条规定:“依法订立的契约,对于缔约当事人双方具有相当于法律的效力”;其 1165 条规定:“合同仅于缔约当事人间发生效力;双方的合同不得使第三人遭受损害。”我国《民法通则》第 84 条规定:“债是按照合同约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。《合同法》第 8 条“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同,受法律保护。”这一规定包含两层意思,一是依法成立的合同,即成为当事人之间的“法律”,当事人应当按照约定履行义务,违反了约定,将要承担违约责任,而且这种违约责任是以国家的强制力作为保障的;二是依法成立的合同受法律保护,合同以外的任何单位和个人不得非法干预和破坏合同的履行。

1. 全面履行合同,合同依法成立后,当事人双方都必须严格遵守,全面履行合同约定义务;不履行或者不完全履行合同的义务,要承担相应的违约责任。

2. 不得擅自变更或者解除合同。合同是当事人双方在协商一致、自主自愿的基础上确定的法律关系,双方都应当遵守信用,认真履行自己所承担的义务。如果发生新的情况需要变更或者解除合同时,应当依照《合同法》的规定和程序办理。任何一方都不得擅自变更或者解除合同,否则,要承担相应的违约责任。

3. 违反合同应当承担相应的违约责任。除了不可抗力等法律规定的情形外,当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,都必须承担违反合同的法律后果,即按照合同约定和法律规定由违约人承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。这是合同具有法律约束力的集中表现,是合同法的核心问题。合同法如果没有违约责任的规定,就不能保证当事人实现订立合同的目的,订立合同就失去了意义。

4. 以国家强制力为后盾,保证合同的履行。如前所述,当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,就应当依照合同法的规定和合同的约定承担违约责任。如果违约人拒绝承担违约责任或者不完全承担违约责任,当事人可以通过和解或者调解途径解决争议;当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的,可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁;当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的,可以向人民法院起诉。有关法律要求人民法院和仲裁机构在审理、仲裁合同纠纷时,忠于法律,依法保护信守合同一方当事人的合法权益,使违约方承担应有的责任。违约人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书;拒不履行的,对方可以请求人民法院强制执行。人民法院