

合同法

原理与操作

HE
TONG
FA
YUAN
LI
YU
CAO
ZUO

● 高正文 著

中国法制出版社

合同法原理与操作

高正文 编著

中国法制出版社

责任编辑 陈学军

图书在版编目(CIP)数据

合同法原理与操作/高正文编著. —北京:中国法制出版社,1999.5

ISBN 7-80083-496-4

I. 合… II. 高… III. 合同法—中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 13139 号

合同法原理与操作

HETONGFA YUANLI YU CAOZUO

编著/高正文

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/10.25 字数/134 千

版次/2001 年 7 月北京第 1 版

2002 年 1 月北京第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-496-4/D·474

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:18.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

序

现代经济，离不开市场。市场经济，就是交易经济。欲繁荣市场，就要刺激交易。在竞争激烈的市场中，面对复杂的市场主体及其多元的价值取向，要保障交易的自由、平等、安全、可靠，既有赖于整个社会的商业道德水准，更要建立完备而权威的交易规则。于是，合同法应运而生。合同法所规范的是市场的交易行为，追求的是人性的诚实信用，弘扬的是人类的协作精神，构建的是社会的两个文明。因此，合同制度不仅是市场经济的基本制度，也是社会有序发展的重要基石。

自 1999 年 10 月 1 日新合同法生效，原经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法同时废止以来，笔者为机关、企业、事业单位有关人士作了数十次讲授，听者一方面给予热情的鼓励，另一方面也希望能将所讲辑录成书。为此，写成了《合同法原理与操作》一书，以期能为公民、法人或其他组织维护权益、再铸辉煌尽一点绵薄之力。

本书突出了三个方面：

1. 简明易懂。目前，合同法是我国内容最多、条文最长、与国际接轨最为充分的民事立法，也是市场经济中最复杂的基本法律。本书力求将法律专业术语用较为浅显易懂的语言，简洁明快的文字阐明合同原理，使读者在实际工作中能一目了然、一语中的。

2. 注重实效。合同法乃规范市场交易行为之法，为使读者的合同行为合法、适度、得当，力求讲实效、重实用。鉴此，本书站在读者的角度，立足实践，讲清实际操作中要坚持的原则：

应具备的条件，须遵循的程序。同时，警示易出差错之处，明示防范之招、维权之术，点出订立合同、解决合同纠纷的思路和方法。

3. 面向世界。我国即将加入 WTO，我们将在更深的程度上和更宽的范围内融入国际经济一体化的海洋。直面经济全球化、贸易自由化的大趋势，企业要在市场竞争中求生存、求发展，就必须依法生产、依法经营、依法办事，这是市场经济的本质属性，也是法治社会的基本要求。企业所依之法，不仅要依国内法，在对外贸易中还要依有关的国际私法等。因此，本书在相关部分简要介绍了《联合国国际货物销售合同公约》、《国际商事合同通则》以及英美法系、大陆法系国家有关的合同制度。

人无信不立，市无信则乱。今年 4 月初召开的全国整顿和规范市场经济秩序工作会议指出：目前，市场经济秩序混乱的状况还没有得到根本扭转，社会信用紊乱，合同违约、商业欺诈、逃废债务现象严重。为此，中央强调：必须下大气力整顿和规范市场经济秩序；要大力倡导诚实守信的职业道德，加快健全全社会的信用制度，切实加强德治的宣传教育，增强全民的信用观念。因此，认真宣传贯彻合同法，严格遵守合同交易规则，对建立良好的市场经济秩序具有重要的现实意义。本书的出版，在某种程度上也顺应了上述要求。

在编著本书的过程中，得到了祁希元、车志敏、李常林、陈晓光、黄思铭、谢利智、秦少军等领导和同志们的大力帮助，录入时得到了魏楠同志的鼎力相助，在此，一并表示最诚挚的谢意！

因水平有限，书中难免有舛错之处，恳请读者指教。

作 者

2001 年 6 月 1 日

目 录

序	(1)
合同法的四大特点	(1)
一、统一	(1)
二、完备	(3)
三、新颖	(5)
四、接轨	(9)
第一章 一般规定	(12)
一、概述	(12)
二、合同的特征	(16)
三、合同的基本原则	(18)
第二章 合同的订立	(22)
一、合同的主体资格	(22)
二、合同订立的程序	(25)
三、合同订立的形式	(32)
四、合同的内容	(33)
五、合同成立的形式	(33)
六、合同成立的地点	(35)
七、格式合同	(35)
八、缔约过失责任	(37)
第三章 合同的效力	(40)
一、概述	(40)

二、有效合同	(40)
三、违反生效要件合同	(46)
第四章 合同的履行	(61)
一、概述	(61)
二、合同履行原则	(61)
三、合同履行规则	(65)
四、双务合同中的抗辩权	(69)
五、合同履行的主要步骤	(74)
六、合同的保全	(75)
第五章 合同的变更和转让	(83)
一、概述	(83)
二、合同的变更	(83)
三、合同的转让	(85)
第六章 合同的权利义务终止	(94)
一、概述	(94)
二、合同的清偿	(96)
三、合同的解除	(97)
四、合同的抵销	(106)
五、合同的提存	(108)
六、合同的免除	(113)
七、合同的混同	(114)
第七章 违约责任	(115)
一、概述	(115)
二、归责及归责原则	(118)
三、预期违约	(122)
四、实际违约	(126)
五、违约责任的承担形式	(131)
六、承担担保方式的违约责任	(140)
七、免责事由	(148)

八、违约责任与侵权责任的竞合	(150)
第八章 其他规定	(154)
一、适用范围	(154)
二、特别法优于普通法	(154)
三、类推适用	(155)
四、法律适用	(155)
五、合同的解释	(156)
六、诉讼时效	(156)
第九章 买卖合同	(158)
一、概述	(158)
二、买卖合同的主要内容	(160)
三、出卖人的主要义务	(161)
四、买受人的权利义务	(163)
五、风险承担	(167)
六、常见的买卖合同	(168)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(171)
一、概述	(171)
二、供电合同的主要内容	(173)
三、供电人的权利义务	(175)
四、用电人的权利义务	(176)
五、违约责任	(177)
第十一章 赠与合同	(180)
一、概述	(180)
二、赠与合同的成立与效力	(182)
三、赠与合同的撤销	(184)
第十二章 借款合同	(187)
一、概述	(187)
二、借款合同的主要内容	(189)
三、借款人的权利义务	(190)

四、贷款人的权利义务	(191)
五、借款合同的履行、变更与解除	(192)
六、违约责任	(193)
第十三章 租赁合同	(196)
一、概述	(196)
二、租赁合同的主要内容	(198)
三、出租人的权利义务	(200)
四、承租人的权利义务	(202)
五、租赁合同的解除	(204)
第十四章 融资租赁合同	(206)
一、概述	(206)
二、融资租赁合同的主要条款	(209)
三、融资租赁合同中出租人的权利义务	(210)
四、融资租赁合同中承租人的权利义务	(211)
五、融资租赁合同中出卖人的权利义务	(213)
六、租赁物的归属	(214)
第十五章 承揽合同	(215)
一、概述	(215)
二、承揽合同的主要内容	(216)
三、承揽人的义务	(217)
四、定作人的义务	(218)
五、风险承担及合同终止	(219)
六、违约责任	(219)
第十六章 建设工程合同	(221)
一、概述	(221)
二、建设工程合同的订立、主要内容	(224)
三、建设工程合同的履行、变更、终止	(227)
四、建设工程合同双方当事人的权利义务	(228)
五、违约责任	(230)

第十七章 运输合同	(233)
一、概述	(233)
二、客运合同	(235)
三、货运合同	(239)
四、多式联运合同	(245)
第十八章 技术合同	(247)
一、一般规定	(247)
二、技术开发合同	(258)
三、技术转让合同	(263)
四、技术咨询合同和技术服务合同	(269)
第十九章 保管合同	(275)
一、概述	(275)
二、保管人的权利义务	(277)
三、寄存人的权利义务	(279)
第二十章 仓储合同	(281)
一、概述	(281)
二、仓管人的权利义务	(282)
三、存货人的权利义务	(284)
第二十一章 委托合同	(286)
一、概述	(286)
二、委托人的主要义务	(287)
三、受托人的主要义务	(288)
四、受托人以自己的名义处理委托事务 的有关规定	(289)
五、委托合同的终止	(290)
第二十二章 行纪合同	(291)
一、概述	(291)
二、委托人的权利义务	(292)
三、行纪人的权利义务	(293)

第二十三章 居间合同	(295)
一、概述	(295)
二、委托人的主要义务	(296)
三、居间人的主要义务	(296)
合同纠纷与欺诈的防范及处理	(298)
一、合同纠纷概述	(298)
二、合同欺诈概述	(299)
三、合同纠纷与欺诈自我防范的具体措施	(303)
四、合同纠纷与欺诈的处理	(309)
五、解决合同纠纷的方法和思路	(312)

合同法的四大特点

1999年3月15日，九届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），这是我国迄今为止颁布的文字最长、条文最多、内容最丰富的民事立法，共23章、428条，4万多字，自1999年10月1日起生效，原《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》同时废止。统一《合同法》是在原3部合同法的基础上，总结了十多年来的实践经验，分析了市场经济和法律适用中存在的问题，吸收了大陆法和英美法两大法系的精华，借鉴了国际惯例、国际公约的有关规定而制订的。

马克思说：“国家的生活区分为政治国家和市民社会”。从某种意义上说，政治国家以权力为基础，市民社会则以权利为保障。公法以权力为重，反映了国家的意志，保障着经济的发展和社会的稳定。私法以权利为主，体现了国家尊重公民、法人或其他组织的合法权益。民商法属私法范畴。《合同法》是民商法的重要组成部分，是市场经济的基本法律。因此，学习宣传好《合同法》，对促进交易，保障秩序，维护权益，繁荣市场，推进依法治国进程，都具有十分重要的意义。李鹏委员长要求：合同当事人和有关行政管理部门的同志要学习合同法律知识。概括而言，统一《合同法》主要有4大特点：统一、完备、新颖、接轨。

一、统一

原合同法律关系的调整以《民法通则》为基础，以3部合同

法为羽翼。而3部合同法不统一，三足鼎立，并有交叉，造成了法律适用上的困难甚至冲突，已难以适应日益纷繁复杂的市场经济的多重需要。《合同法》主要在以下几个方面实现了法律规范的统一：

（一）基本原则的统一

《经济合同法》的基本原则是“平等互利、协商一致、等价有偿”；《涉外经济合同法》是“平等互利、协商一致”；《技术合同法》则是“自愿平等、互利有偿和诚实信用”。可见，3部合同法的原则互异，给用法及执法带来了不便。《合同法》统一为5项10字原则，即：平等、自愿、公平、诚信（诚实信用）、守法。

（二）合同成立条件的统一

《经济合同法》明确：只要双方当事人就经济合同的主要条款协商一致，合同就成立。《涉外经济合同法》要求：双方当事人必须在合同上签名，合同才成立。《技术合同法》强调：合同成立必须由双方当事人签字并盖章。为实现法制的统一，《合同法》规定：承诺生效时，合同就成立。

（三）归责原则的统一

《经济合同法》采用的是大陆法系的归责原则，一方违反合同规定的义务，不履行或不适当履行时，应根据过错来承担责任，即有过错才承担责任。《涉外经济合同法》、《技术合同法》与《国际商事合同通则》、《联合国国际货物销售合同公约》、《欧洲合同法》一样，采用的是英美法系的无过错责任，即严格责任，无论违约方主观上是否有过错，只要违约给对方当事人造成损失（包括违约方在订立合同时预见到的对方可得利益），就要依法承担违约责任。我国其他法律也有无过错责任的规定，如《民用航空法》第124条规定：“因发生在民用航空器上或在旅客上、下民用航空器过程中的事件，造成旅客人身伤亡的，承运人应当承担责任；但是旅客的人身伤亡完全是旅客本人的健康状况

造成的，承运人不承担责任。”

（四）违约责任的统一

《经济合同法》是以惩罚性为主、赔偿性为辅的立法体制，难免会出现“违约越重，制裁越轻；违约越轻，制裁越重”的不合理现象。既然违约是民事责任，就应以补偿为其基本属性，即以填平为原则。《涉外经济合同法》和《技术合同法》作了调整，将违约金视为损害赔偿，符合违约金制度的宗旨和功能。统一《合同法》采纳了涉外和技术合同法的作法，但对违约责任有所加重，强调约定违约金只有过份高于造成损失的，才可要求适当减少，体现了违约金应以赔偿为主、惩罚为辅的原则。

二、完备

统一《合同法》针对原合同法在调整对象、调整范围、附随义务等方面的不足，在立法上作了进一步补充、完善，使合同规范更加完备。

（一）调整对象更加广泛

《经济合同法》适用于法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包户，最小到户，但没有明确包括个人。《涉外经济合同法》适用于国内企业、其他组织与外国企业、其他组织和个人之间订立的合同，仍没有包括我国的个人。《技术合同法》虽包括我国的公民、法人和其他组织，却不适用于作为合同当事人的外国企业、组织与个人。市场经济中，市场主体必然多元化。新的宪法修正案，把鼓励个体经济的发展载入国家根本大法。自然人之间、自然人与法人之间的经济活动越来越频繁，在经济生活中的地位也越来越重要，为消除由此引发的“法律之不安定”状态，进一步鼓励交易，统一《合同法》将调查的范围进一步扩大，不仅适用于中国的法人、组织和自然人，而且适用于与外国的法人、组织和自然人之间订立的合同，从根本上改变了“内外有别”和“因人而异”的状况。

需要指出的是：婚姻、收养、监护、继承等有关身份关系的协议，适用婚姻法、收养法、继承法、民法通则等规定。统一《合同法》也不适用于企业内部、单位内部之间的承包等关系，虽然这些协议也带有合同的性质，但因签约主体地位不平等，所以仍属内部管理的一种方法和手段。

（二）调整范围更加广泛

原合同法规定的 10 类合同已明显难以适应市场经济多样化、专业化的需要。1998 年，长江、嫩江流域发生特大洪灾，不少企业在中央电视台举办的赈灾义演晚会上举牌慷慨解囊，而事后有相当的企业没有兑现，免费做了广告，搞“假捐赠”。由于我国民事法律规定赠与是实践性合同，因赠与物未交付而不生效，因此，民法对这些赠与人没有法律拘束力。统一《合同法》增加了赠与合同，明确赠与是诺成性合同，只要受赠人表示接受就生效，并规定“具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠予合同”，不得撤销，如赠与人不履行，受赠人可要求交付。

50 年代，美国新开辟了融资租赁业，实现了“借鸡生蛋”、“以蛋还鸡”，通过融物，达到了融资的目的，产生了良好的效果，后为各国所借鉴。统一《合同法》规定，融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。我国自 80 年代第一家东方租赁公司成立以来，已有 300 多家。针对企业资金不足的困难，为鼓励技改、更新设备、扩大再生产，企业可通过融资租赁，取得设备的使用权、收益权，然后用经营中取得的利润支付租金，以致最后取得设备的所有权。

现代社会，一方面，由于能力的制约，任何人不可能都成为各行各业的行家；另一方面，由于时间、精力的有限，也不可能件件事必躬亲，因此，必须求助于专门人才，相应地就要求要有委托、行纪、居间等新的合同形式。所谓委托合同，是指委托人

和受托人约定，由受托人处理委托事务的合同。所谓行纪合同，是指行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。所谓居间合同，是指居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

统一《合同法》增加了上述 5 种合同，使合同种类达到 15 种。但还不够，诸如旅游合同、电信合同、农村承包合同等仍需待积累一定的实践经验后，在立法上再予完善、规范。

（三）附随义务

市场交易，必须遵循诚实信用的原则。诚信原则被西方奉为帝王原则或最高指导原则。它要求人们在进行民事行为时，必须具备诚实、善良的内心状态，不欺诈、不蒙骗；要全面履行义务；在追求自己利益的同时，不得损害他人利益，也即一切利己必须以利他为前提；不得以自己的优势来谋取不正当利益；要以善意的态度对待对方，要尽应有的注意义务。统一《合同法》规定，合同双方当事人不仅在合同的履行中要全面、适当地履行各自的义务，而且在合同订立前及合同终止后，还要按交易习惯，尽先合同义务和后合同义务。要为对方当事人保守商业秘密、技术秘密，要尽互相通知、互相协助、互相保护、互相照顾等义务。如企事业单位中掌握关键技术的技术人员，因辞职、调动、退休等原因，将掌握的配方、技术秘密等擅自用于生产，因此侵害原单位的利益，就要承担损害赔偿责任。《国际商事合同通则》对保密义务也作了明确的规定：“在谈判过程中，一方当事人提供了应保密的信息，另一方当事人有义务不泄露或不得为自己的目的不适当地使用该信息，不论其后合同是否订立。如果适当，违反本条的救济可包括根据另一方当事人所获利益来给予赔偿”。

三、新颖

为适应市场经济的需要，统一《合同法》有不少新的规定和突破，实现了合同的现代化：

（一）减少干预

市场交易要尊重当事人的意志，在法律允许的范围内，充分、完全地体现自愿原则。自愿原则是市场交易的前提和基础，体现了民事活动的基本特征，是民事法律关系区别于行政法律关系、刑事法律关系特有的原则，也是发展社会主义市场经济的客观要求。统一《合同法》剔除了反映计划经济的内容，尽力减少行政干扰（香港叫积极不干扰）。比如，统一《合同法》不再使用“经济合同”的概念；取消了《经济合同法》中关于“合同管理机关”的规定，特别是取消了“合同管理机关可以确认合同无效”的规定。统一《合同法》规定，工商等行政主管部门在各自的职权范围内对利用合同危害国家利益、社会公共利益的违法行为，负责监督处理；工商行政机关不得再确认合同的效力，只能由人民法院、仲裁机构予以确认。

为保障交易的进行，尽量减少无效合同，为当事人希望使合同继续有效提供法律上的机会，统一《合同法》扩大了合同效力的追认范围，使不规范、不完善原归于无效的很多合同尽可能处于效力待定的状态，如对无权代理及限制民事行为能力人订立的一些合同，只要当事人愿意，立法上允许采取补救措施，经追认后即可生效，尽可能地减少司法或仲裁干预，避免轻易地消灭一项交易，最大限度地维护当事人的意思自治。

（二）双务合同中的3种抗辩权——同时履行抗辩权、后履行抗辩权、不安抗辩权

合同法是保护债权人利益的重要手段，但是，抗辩权却是专门用来保护双务合同中债务人的。所谓双务合同，是指合同双方当事人互负对待给付义务的合同。所谓抗辩权，又称异议权，就是用来对抗或否定对方请求权的民事权利。

在双务合同履行的时间要求上，有两种情况：

一是没有确定先后履行顺序的，如甲在乙没有对待给付以前，有权抗辩乙的请求，拒绝自己的履行，即享有同时履行抗辩