

第一章 导 论

本书是进行案例教学的教材，以归纳推理为主，辅以逻辑推理。因此，对合同与合同法的一般理论先作集中阐述。又因推行案例教学法在我国还是一种新的探索，为此需要作专门的介绍与说明。这两方面就构成导论的主要内容。

第一节 合同与合同法

一、合同制度的产生与发展

合同制度是人类古老的法律制度。人类在从自然经济社会向商品经济社会发展的历史过程中，由于社会分工和交易的发展，形成合同这样的联系人们生产、生活和消费的纽带。马克思对此作过论述：“先有交易，后来才由交易发展为法制。”这种通过交换和在交换中才产生的实际关系，后来获得了契约这样的法的形式。^①

合同在我国古代称之为契约。人们交换产品时须凭神立誓，在兽骨或龟骨上灼刻文字或符号，称“契”。《诗·大雅·绵》中就写有：“爰始爰谋，爰契我龟。”在战国时形成的儒家经典《周礼》中记载：“听称责以傅别”；“听取予以书契”；“听买卖以质剂”。其中的“责”即现在的债字。傅别、书契、质剂都是古时契约的书面形

马克思：《评阿·瓦格纳的“政治经济学教科书”》，《马克思恩格斯全集》人民出版社1963年第19卷第423页。

式。唐朝贾公彦疏：“质剂傅别分支合同，两家各得其一者也。”具体来说，质剂为手书一札，前后文相同而从中分开，使合同双方各执其半札。傅别则在契券中央写一个“中”字，从“中”字中间分开，使合同双方各执其半。书契为书两札，使合同双方各执其一札。当一方要求另一方履行债务，或因纠纷涉讼事，则各方所执一札或半札合对，验契。如验契相合，债务关系即可认定，故这些契券就成为官府判断是非、认定债务关系的依据。由此可知，合同在古代只是验证契约的标记，犹如现时的骑缝印。它自身并非当事人之间的协议。秦汉之后，契约性质的文书一般称为契券、书券、书契、券书、文券等，直至清代民国间仍称文契、契约。中华人民共和国建国初期，在一些行政法规中，开始把契约与合同并称，逐渐把作为契约标记的合同，取代契约定词。实践中，契约也称为合同，两者已不区别使用了。

在西方，合同制度始自罗马法。从其原始形式到成熟时期之间存在漫长的历史过程。《十二铜表法》上有 *nexum*（‘耐克逊’或译‘涅克疏姆’）意谓要式契约，实际上为金钱借贷合同的两造称为 *nexi*（‘耐克先’）。这种合同行为开始时强调一种庄严的仪式，例如：出卖人携带他欲处分的财产——奴隶，买受人带来了粗铜块，司称人带来天平称，通过规定的铜衡仪式，奴隶交给买受人，铜块经司称人称过，然后移交给出卖人。如果合同仪式的动作或术语被遗漏一个细节，就导致合同无效。这种繁琐的仪式影响了商品经济的发展。随着社会分工扩大，罗马帝国国土扩张，商品交易频繁，合同理论有了进步，罗马人逐渐摆脱缔约中的形式主义，可不经任何仪式而订约，称之为“合约”（*pact*）或“协议”（*convention*）。尽管铜衡仪式被虚拟而不再举行，但是表述的词句仍然保

参见：《中国大百科全书·法学》，1984年版，第276页。

参见[英]梅因：《古代法》，商务印书馆，1984年版，第180~181页。

存下来，因此产生口头的契约（拉丁文 *contractus*）。口头契约的缔结采用问答方式，所用词句如下：

你承担吗？——我承担。

你承诺吗？——我承诺。

你是出于真诚而承诺吗？——我是出于真诚而承诺的。

你保证吗？——我保证。

你将给我吗？——我将给你。

你将做吗？——我将做。

这种问答不管当事人使用什么语言，只要当事人双方能互相了解 所答与所问相合即可。在书写技术流行后 又根据书写而假定铜衡仪式和口头表述都已完成 就产生书面合同。最后 市民法在万民法影响下，免去一切形式，承认诺成合同（又称合意合同）既适用于公民之间 也适用于外国人之间。所谓诺成 就是双方独立意志取得一致 即产生合同关系 也就是一个合约加上一个债。古罗马时代从口头合同至诺成合同的发展过程，具有典型意义 代表整个古代合同形式的发展过程。其中诺成合同的产生 标志着罗马法从重视形式转为重视缔约人的意志，从而使商品交易从繁琐的形式中解脱出来，这个原理后来就成为现代合同自由原则的历史渊源。

此后，从中世纪萌发的资本主义商品经济曾经受到封建等级和行会的束缚，起而代之的是资本主义自由竞争以及与自由竞争相适应的社会制度和法律制度。合同自由的原则就为争得统治的资本主义国家的法律所确认。最为典型的的就是 1804 年的《法国民法典》在其“契约或合意之债的一般规定”中 明确规定“契约为一种合意”并把“负担债务当事人的同意”列为“契约有效成立的必

参见 [罗马] 查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》 商务印书馆 1989 年版 第 161 页。

要条件”之首位。这部法典作为“典型的资产阶级社会的法典”^②，对许多资本主义国家的民法及其合同法都起了示范作用。到19世纪中期，“大工业建立了由美洲的发现所准备好的世界市场。”由于开拓了世界市场，使一切国家的生产和消费都成为世界性的了。^③英国古代法制史学家梅恩在当时就作过这样的论述：“我们今日的社会和以前历代社会之间存在的主要不同之点，乃在于契约在社会中所占范围的大小。”^④事实确实如此，一个半世纪以来，世界市场得到空前的发展，达到了人类历史上最大的规模。在全球范围内的各种市场上的生产、交换、分配、流通各个环节，社会生活的各个方面几乎都采取合同这种法律形式来实现交换和交流，因而它得到最广泛的应用。

二、合同的概念和分类

(一) 合同的概念

从学理上讲，合同有广狭两义。广义泛指以发生私法上效果为目的的协议（合意），如为债的发生、为物权的设定、为物权或其他权利的转让、为亲属关系的认定、为劳动关系的确立等。狭义仅指以债的发生为目的的协议。一般认为，合同是两人或多人之间为在相互间设定合法义务而达成具有法律强制力的协议^⑤。在

引自：《外国法制史资料选编》（下册）北京大学出版社1982年版，第602～603页。

② 引自：《马克思恩格斯选集》第四卷，人民出版社1972年版，第248页。

引自：《马克思恩格斯选集》第一卷，人民出版社1972年版，第252页，第254页。

引自[英]梅因：《古代法》，商务印书馆1984年版，第172页。

⑤ 参见：《云五社会科学大辞典·法律学》，台湾商务印书馆股份有限公司1976年，第210页。

⑥ 参见：David M. Walker,《The Oxford Companion To Law》,Oxford University Press,New York,1980 年版，第284页，原文为：“A contract is an agreement between two or more persons intended to create a legal obligation between them and to be legally enforceable”。

资本主义国家主要的两大法律体系中，对合同所下的定义并不完全相同。在大陆法国家中，《德意志联邦共和国民法典》第三百零五条规定：“以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者，除法律另有规定外 必须有当事人双方之间的契约。”^①该法典采用法律行为这一抽象概念 把合同归入法律行为的范畴内 作为法律行为的一种。而法律行为包含意思表示和其他合法行为。与此不同的是，《法国民法典》就没用法律行为这一抽象概念 该法典第一千一百零一条规定：“契约为一种合意 依此合意，一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”^②这里使用“合意”这个比较具体的概念 说明只要当事人之间意思表示一致，合同就成立。而在英美法国家中，对合同所下的定义与大陆法国家的定义又有不同。以美国为例 在其《合同法重述》中认定：“合同是一个允诺 *promise* 或一系列的允诺 对于违反这种允诺 法律给予救济 *remedy*”^③。据此可见，其中心是当事人所表示的允诺 履行允诺是一项法定义务 违约者使另一方受损 则法律就给予救济 使另一方得到补偿。两大法系中 把对合同的法律强制执行力 前者放在合意上 后者放在允诺上 学理解释虽有不同 但是实际上均把双方当事人的意思表示一致作为合同的决定性因素，两者并无实质性分歧。

我国 1999 年颁布的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》) 第二条对合同下了定义 即“本法所称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

引自：上海社会科学院法学研究所译：《德意志联邦共和国民法典》，法律出版社 1984 年版 第 70 页。

^② 引自：《外国法制史资料选编》(下册)第 602 页。

参见 沈达明等：《国际商法》上册 对外贸易教育出版社 1985 年版 第 43 页。其中《合同法重述》(*Restatement of contract*) 系美国法学会组织学者、法官和律师从大量判例中归纳总结合同法的基本原理和规则，第一版在 1932 年完成 第二版在 1979 年完成。它虽无法律效力，但为美国法官经常援引，作判案的指导。

议。”这个定义的内涵与特征是：

1. 合同主体法律地位平等。当事人在合同关系上是平等的，具有同样的享受权利和承担义务的资格，任何一方不得因财产状况、经营规模、企业性质、技术高低、文化程度等不同而以特殊主体面目出现，享有特权或不承担应尽义务。当事人在自主自愿基础上订立合同 任何一方不得强迫另一方接受自己的意见 任何单位和个人也不得对当事人的意志非法干预。这种合同主体平等关系是同建立于领导者之间以命令、服从为特征的行政关系的根本区别之所在。

《合同法》规定的平等主体为自然人、法人和其他组织。其中“自然人”是个人在民事法律关系上的称谓 通常包括本国公民以及居住在本国的外国人与无国籍人。这里改变了传统的做法，不用公民的概念。因为现代意义上的公民是指具有一国国籍的人，这是公法上的概念 不是私法概念。使用自然人的概念 就扩大了合同主体的范围，包括本国公民与非本国公民（外国人和无国籍人）均在内。其中“法人”是自然人的对称 指具有权利能力和行为能力 依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织 包括企业、事业单位、机关、社会团体等。其中“其他组织”是指依法成立、有一定的组织机构和财产 但又不具备法人资格的组织 包括 依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织、合伙型联营企业；依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业 经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体；法人依法设立并领取营业执照的分支机构 中国人民银行、各专业银行、中国人民保险公司设在各地的分支机构；经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业等 。

详见：最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》的通知（1992年7月14日法发〔1992〕22号）；《审判工作常用法律司法解释汇编》（1994年修订本 人民法院出版社 1995年版 第615页。

2. 合同内容是当事人的民事权利义务关系。按照合同约定，在当事人之间产生特定的权利和义务关系，就是民事上债的关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按照合同的约定履行义务 故债权为请求权的一种 属请求给付的私权 。具有公权力的政府，依法维护社会经济秩序的管理行为 形成行政管理关系 不是民事关系 适用有关行政管理法律 不适用合同法。至于法人和其他组织内部的管理关系 适用有关公司、企业、社会团体等法律 也不适用合同法。

3. 合同是双方或多方的民事法律行为。虽然两个或两个以上民事主体的共同客体都是为设立、变更、终止相互间民事权利和民事义务 但由于各方当事人所处位置不同 利益各异 各方当事人以不同的权利义务相对立，彼此须有对应的合意，意思表示一致，合同才能成立。这是同单方面法律行为有区别的主要标志。而且 构成意思表示一致 首先 当事人须有主观上的一致 即一方的意思表示与他方的意思表示结合，都是有发生民事法律效果的内在意思。其次 须有客观上的一致 将内在意思表现于外部的行动 相互一致 具有同一的内容^②。

4. 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。这里表明，合同成立首先要符合法律规定 才会对当事人具有法律约束力 受到法律保护。对当事人具有法律约束力的含义是 首先 各当事人在合同中表示共同意志，法律从维护社会经济秩序出发给予确认并赋予其法律效力 从而使合同成为约束当事人行为的规则 对当事人之外的其他人就没有约束力。其次 当合同成立并生效后 各方当事人既享有权利 又必须依照合同全面履行义务 否则会受到法律制裁。再则 合同一经订立 非经他方同意 任何一方不得擅

参见 史尚宽：《债法总论》，1978年版 第 1页。

参见 史尚宽：《债法总论》，1978年版 第 8页。

自变更和解除。

值得注意的是，由于我国目前处于进一步改革开放的转轨时期，在立法指导思想上将合同视为贯彻执行国家计划经济的法律形式 转变到将其作为市场交易的法律形式 因此《合同法》对合同下定义时，限定其为民事合同，即关于民事权利义务关系的协议，把原来三部合同法所下定义统一起来，以适应市场经济活动的需要 但是还显露出过渡性 表现于 既注意了吸收市场经济发达国家的先进法理与立法经验 又在对合同下定义时 未采用传统的广义或狭义的概念 留待将来市场经济成熟了 在物权法和民法典出台后，对合同下定义就更完善了。

（二）合同的分类

随着社会经济的发展 交易方式的日益多样化 合同作为商品交换的法律形式也出现多种多样的类型。根据一定的标准，对合同进行分类 在改进合同立法 明确订立和履行合同 妥善处理合同纠纷以及完善合同理论等方面都有积极意义。

从传统上讲 在大陆法和英美法两大法系中 大陆法系对合同的分类比较具体细致，对我国的影响也较大。该法系对合同的分类主要有：

1. 债权合同与物权合同。根据合同的目的为标准，虽然两者都以发生私法上的效果为目的 但有区别的是 前者以债权发生为目的，一般是合意生效的合同；后者以物权设立和转移为直接目的，一般是以登记或交付标的物而生效的合同。区分债权合同与物权合同的法律意义在于债权合同一般是合意生效的合同，物权合同一般是以登记或交付标的物而生效 。

2. 双务合同与单务合同。根据合同所产生的权利义务关系，也就是当事人双方是否负有对价义务，由此分为双务合同与单务

合同。前者是当事人双方相互享有权利 承担义务 而且互为对价 (valuable consideration)^①。如买卖、承揽、运输、保管、租赁等合同。在这类合同中,一方享有的权利正是另一方所承担的义务 这是合同当事人主观上的报偿关系对等,客观上的价格是否相等则在所不问,这就是对价的含义所在。后者只有当事人一方承担义务 另一方却无对价义务。如赠与、无偿借用等合同。区分双务合同与单务合同的法律意义在于 其一 履行义务的顺序不同。在双务合同中 如果法律或者合同没有特别规定 双方应同时履行 否则,一方不履行其债务 另一方可拒绝自己债务的履行 同时履行的抗辩,单务合同中不存在互为对价 故也不存在同时履行抗辩权。其二,因不可抗力而不能履行合同时的后果不同。一方因不可抗力不能履行合同时 无权请求对方履行合同 如果对方已经履行 应将所得返还给对方。单务合同就没有返还所得问题。其三,因当事人的过错而不能履行合同的后果不同。一方履行,另一方违约而不履行,一方可请求违约方履行合同 承担违约责任或者解除合同。单务合同不存在这种后果。

3. 诺成合同与要物合同。根据合同的成立是否交付标的物为标准,分为诺成合同与要物合同。前者是指仅依当事人意思表示一致而成立的合同 如买卖、租赁、承揽、委托等合同。后者是指除当事人意思表示一致之外,因物的交付或完成其他给付才成立的合同 故又称实践合同 如赠与、借款、货物运输、保管、抵押等合同。区分诺成合同与要物合同的法律意义在于 其一 确立合同是否成立和合同生效的时间不同。其二,当事人义务的确定不同。在诺成合同中物的交付或完成其他给付是当事人的义务,违反此

据陈忠诚教授在其所著《法律用语辨正词典》(法律出版社 2000 年版 第 129 页)中考证 认为英文的 consideration 应译作约因,而对价在原则上必须有金钱价值,故英文为 valuable consideration。以往中文书中把 consideration 译作对价是一种误译。

义务就应承担违约责任。在要物合同中的交付或给付义务，不属于合同义务，因为当时合同还未成立，属先合同义务，违反了也不存在违约责任，而是构成缔约过失责任。

4. 有名合同与无名合同。根据在法律上是否设有特别规定为标准，分为有名合同与无名合同。前者是指在法律上设有特别规定的合同，如我国《合同法》分则规定的 15 种列名合同，以及专利法、商标法、保险法、海商法、中外合资经营企业法等法律规定的相关合同，称为有名合同，或称典型合同。后者是指在法律上未设特别规定的合同，如我国的医疗、旅游、餐饮服务、邮政通讯、培训、住宿、农村土地承包等合同，也称非典型合同。我国《合同法》分则对无名合同没作规定，有的是由于条件尚不成熟，一俟条件成熟后，可在《合同法》分则中增加规定，成为有名合同。有的是因为涉及的方面多，需要由专门的法律作规范。区分有名合同与无名合同的法律意义在于：处理合同纠纷时适用法律不同。有名合同的纠纷应该按照有关该合同的规定处理。无名合同的法律适用，根据其不同类型的合同，学理上有不同主张^①。其一 类推适用，即类推适用其类似的有名合同的规定。其二 吸收适用，即适用该合同主要构成部分所属的有名合同的规定。其三 结合适用，即在两个或两个以上有名合同的事项为内容的合同，称混合合同中，就各部分的规定分析结合而适用于混合合同。我国《合同法》对无名合同的法律适用作了原则规定，对它们应该适用《合同法》总则的规定，并可以参照《合同法》分则或者其他法律最相类似的规定。

5. 有偿合同与无偿合同。根据双方当事人是否各须由给付而取得利益为标准，分为有偿合同与无偿合同。前者是指须由给付而取得利益，包括支付价款、完成工作或提供服务 的合同，如买卖、租赁、运输、承揽、建设工程等合同。反之，即为后者，如赠与、

参见 史尚宽：《债法总论》，1978年版，第 10 页。

借用、无偿委托、无偿寄托、无息借贷等合同。有偿合同与无偿合同的分类同双务与单务的合同分类有其关联性，但这两种分类不能相互取代，因为分类的角度不同。如果双方债务以对价关系而对立的为双务合同及有偿合同；如果仅仅债务标的的给付以对价关系而对立的为有偿合同而非双务合同^①。区别有偿合同与无偿合同的法律意义在于其一 决定当事人履行合同义务时的注意程度。有偿合同中义务的履行 注意程度要重于无偿合同。其二，对缔约人的要求不同。有偿合同当事人一般应具备完全行为能力。无偿合同一般对受益方的当事人的行为能力没有限制。其三 债权人可否行使撤销权不同。在无偿合同中 债务人将财产无偿转让给第三人 严重害及债权的 债权人可请求撤销该无偿转让行为。在有偿合同中 债务人所作的有偿行为 明知有损于债权人的权利 并且在受益人受益时也知道有损于债权人的权利 债权人才可对此有偿行为行使撤销权。

6. 要式合同与不要式合同。根据合同的成立是否需要特定的方式，分为要式合同与不要式合同。前者是指需要依据特定方式才能成立的合同 例如 依法需要写成书面形式 或需要有关机关鉴证、公证或核准登记的合同 称为法定要式合同。如果法律没有规定特定的方式 当事人约定履行特定方式的 则称为约定要式合同。后者是指不需要特定方式成立的合同。区分要式合同与不要式合同的法律意义在于 要式合同未履行特定方式以前 合同不算成立 不具法律效力 以保证当事人在订立一些重要合同时需持慎重态度 避免和防止合意瑕疵 防止合同欺诈。

7. 主合同与从合同。根据合同相互之间是否存在主从关系或依附关系为标准，分为主合同与从合同。前者是指不以他种合同存在为前提的，独立存在的合同。后者是指须以他种合同存在

参见 史尚宽：《债法总论》第 11 页。

为前提才能成立的合同,也称附属合同。例如,在担保关系中,抵押合同、质押合同、保证合同、定金合同等,就是以买卖合同、借款合同、货物运输合同、加工承揽合同等作为主合同的。区分主合同与从合同的法律意义在于:从合同以主合同的存在为前提。主合同无效,除法律另有规定或当事人另有约定之外,从合同也随之无效。主合同变更或消灭,从合同一般也随之变更或消灭。然而,从合同无效,不当然使主合同为无效。

8. 附合合同与非附合合同。根据合同内容是否由当事人一方预先确定为标准,分为附合合同与非附合合同。前者是指合同内容由当事人一方预先确定,另一方当事人须依既定内容而加入的合同,亦称附意合同、定式合同、格式合同或标准合同。反之,不由当事人一方预先确定合同内容的为非附合合同。由于在附合合同中双方当事人实质上处于不平等地位,为顾及另一方当事人的权益,相关法律一般设有保护性的规定^①。

9. 涉己合同与涉他合同。根据订立合同是为谁的利益作标准,分为涉己合同与涉他合同。前者是指仅订约当事人享有合同权利和获利的合同,亦称束己合同。这是最常见、最普通的合同形态。后者是指订约一方当事人不是为了自己的直接利益,而是为第三人设定权利,使其获利的合同。例如人身保险的投保人指明受益人的保险合同,就是为第三人利益而订立的合同。根据这种合同,受益人依法有请求给付保险金的权利。区分涉己合同与涉他合同的法律意义在于:为自己利益订立合同只在当事人之间发生债权债务关系。涉他合同只能给第三人带来某种利益,一般不能使第三人承担任何义务,所以无须事先通知第三人或征求第三人同意。该合同成立后,第三人可以独立享受合同约定的权利,债务人不履行合同时,第三人有独立的请求权,第三人对该合同可以

参见 史尚宽:《债法总论》第 13 页。

接受 也可以拒绝接受。在拒绝接受的情况下 为第三人订约的当事人则自己享受此项权利 或者依法由其继承人享受。

10. 一次性合同与持续性合同。根据时间因素和合同履行中的行为次数为标准,分为一次性合同和持续性合同。前者是指在约定时间内,当事人对已确定的合同义务以一次给付就能实现合同内容的合同。后者是指在约定时间内,当事人对已确定的合同义务须连续地给付才能实现合同内容的合同。例如我国合同法中规定的供用电、水、气、热力合同。在合同法上 区分一次性合同与持续性合同是一种新的分类,其法律意义在于:实现合同目的是一蹴而就还是持续不断进行有所不同;合同的消灭有溯及既往的效力,还是合同的解除、被撤销或无效,只是对未来发生效力。

三、我国合同法的产生与发展

合同立法作为上层建筑,由其经济基础决定。半个世纪以来,我国合同立法随着社会经济制度与经济体制的演变,以及受决策者指导思想的影响 经历了艰难曲折 反复跌宕的过程 大致分四个阶段:

第一阶段:建国初至社会主义改造前。1949年初 中国人民政治协商会议共同纲领规定 我国当时是国营经济、合作社经济和私人经济的多种经济成分并存的经济结构和实现对个体农业、个体手工业和资本主义工商业进行社会主义改造。国家在经济领域中发展商品生产和商品交换,广泛推行合同制度。在这种经济条件下 政务院财政经济委员会于1950年颁布了我国第一个合同法规 即《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》。从此以后 国家各部委相继制定了约40多个合同法规 规范了买卖、加工承揽、铁路运输、财产租赁、基建包工、信贷、保险等合同关系。一时期合同立法初具规模 对于恢复国民经济 巩固国营经济、胜

利完成第一个五年计划、实现对生产资料私有制的社会主义改造，发挥了积极促进作用。

第二阶段从 1957 年“反右”斗争到十年“文革”动乱结束。我国初期合同立法较为正常，有了一个良好的基础，本来应该循此向完善合同立法方向发展的。但是在社会主义改造基本完成后，进入全面的大规模的社会主义建设时期，由于缺乏经济建设经验，更由于一些决策者胜利冲昏了头脑，推行“反右”斗争扩大化，冒失发动“大跃进”运动和“人民公社化”运动，大刮“共产风”^①，“一平二调”办“公共食堂”，否定商品生产和商品交换。作为商品交换法律形式的合同制度也被废弃了。至 20 世纪 60 年代初，开始纠正“共产风”等左倾错误，贯彻调整经济的“八字方针”，陆续制定农村人民公社和国营工业企业、商业等条例，重新推行合同制度，开始新的合同立法时期。如在 1963 年出台的《关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定》等。这个时期的合同立法明显反映当时的计划经济特性以及强调对合同的行政管理。但是，好景不长，1966 年到来的十年动乱，社会主义法制遭到彻底破坏。在经济领域中，以批判资产阶级法权为名，再次否定了商品经济和商品交换，合同制度又被完全废弃了。

第三阶段从 1978 年中共十一届三中全会拨乱反正，实行改革开放，进入社会主义现代化建设商品经济时期。这个时期的一个伟大转折是把我国工作重点转到社会主义现代化建设上来，纠正左倾错误，实行改革开放。合同立法走上了一个新的发展阶段。以往合同立法均为部门立法和地方立法，数量不少，却缺乏协调统一，立法技术也比较粗糙，难以适应当时经济调整与体制改革新的步伐。在加强民主与法制，逐步制定和完善各种经济法律的大环境下，1981 年 12 月五届全国人大四次会议首先制定了《中华人民共和国合同法》（以下简称《经济合同法》），由于当时对外开放刚刚开始，有关涉外经济合同的经验较少，因此，《经济合同法》

仅适用于国内法人之间订立的经济合同。随着对外开放的扩大，积累了一些经验，全国人大常委会于 1985 年及时地制定了《中华人民共和国涉外经济合同法》(以下简称《涉外经济合同法》)同年中共中央作出了关于科学技术体制改革的决定 技术市场有了大发展。对技术合同 经济合同法虽作调整 但只规定了两条 难以适应科技体制改革的深化与技术市场的发展，全国人大常委会于 1987 年又专门制定了《中华人民共和国技术合同法》(以下简称《技术合同法》) 具体规范了技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务合同。实践证明，这三部合同法曾对保护当事人的合法权益，维护社会经济秩序 促进国内外经济、贸易和技术关系的发展 起过重要作用。

第四阶段：确立以建立社会主义市场经济为经济体制改革的目标至 21 世纪初。1993 年 3 月 全国人大对宪法第十五条：“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济。”修改为：“国家实行社会主义市场经济。”同年 9 月 全国人大常委对《经济合同法》相应作了修改 主要是将经济合同定性为“平等民事主体的法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间 为实现一定经济目的 明确相互权利义务关系而订立的合同。”同时 删除有关计划经济和行政干预的条款，让当事人有更多的合同自由。即便如此 随着市场经济体制的逐步确立 改革开放不断深化 我国合同法律制度仍存在一些有待解决的突出问题：其一，国内经济合同 涉外经济合同 技术合同分别适用三部不同的合同法 有些共性的问题不统一 有的规定不尽一致 同发展统一的社会主义市场经济有矛盾 需要制定统一的合同法。其二 近年来 在市场交易中利用合同形式搞欺诈 损害国家、集体和个人利益的情况较为突

参见：顾昂然：《制定合同法的意义》，《中华人民共和国合同法立法资料选》，法律出版社 1999 年版 第 34~36 页。

出 为防范合同欺诈 维护社会经济秩序 需要作出补充规定。其三 合同法理论中的最新研究成果 如缔约过失、强制签约、预期违约等应在法律条款中加以明确规定 以及对实践中出现一些新的合同形式 如融资租赁、委托、行纪、居间等合同 也要相应作出规定。1999年统一合同法的实施 使我国合同法律制度走上新的阶段。

从未来发展看 鉴于我国民法通则还过于原则 重要的物权法未出台 为了全面保护民事主体权利 体现国家对人权的尊重 促进社会经济发展 统一的民法典迟早总得颁行。届时 合同法继续维持其独立成篇 还是溶入民法典 将是民事立法架构重点研究的问题。

四、合同法的适用范围

合同法是民商法的重要组成部分，是市场经济的基本法律制度。它是指调整合同关系的法律规范的总称，有狭义和广义之分：从狭义上讲 它是指调整合同关系的基本法 即合同法 从广义上讲 是指调整各种具体合同关系的专项法律、行政法规、实施条例、地方性法规以及有关的国际公约和国际惯例。

根据现行合同法规定，合同法的调整对象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。基于此，同原三部合同法相比，现行合同法适用范围有几种情形值得注意：

（一）适用范围扩大的情形

原三部合同法适用范围各有侧重 但有明显的局限性。《经济合同法》适用范围是平等民事主体的法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间 为实现一定经济目的 明确相互权利义务关系而订立的合同，但不包括公民之间以及公民同法人、其他经济组织之间订立的合同。《涉外经济合同法》适用范围是中国的企业或者其他经济组织同外国的企业和其他经济组织或者个

人之间订立的经济合同，但不包括我国公民同外国企业和其他经济组织或者个人之间订立的经济合同。《技术合同法》适用范围是法人之间、法人和公民之间、公民之间订立的技术合同，但不包括涉外技术合同。以上可见，合同法的适用范围扩大了，其一是合同主体，包括中国、外国的自然人、法人、其他组织之间，以及自然人与法人、其他组织之间订立的合同；其二是合同的种类，不仅是经济合同、技术合同，而且包括其他民事合同。

（二）不予适用的情形

对政府依法维护经济秩序的管理活动，属于行政管理关系，不是民事关系，适用有关行政管理的法律，如粮棉定购合同、国有企业承包经营合同、农村双层经营承包合同等，不适用合同法。对民事关系中涉及婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，也不适用合同法，应适用其他法律的规定。

（三）无名合同适用的情形

对《合同法》分则或其他法律没有明文规定的合同，《合同法》作了原则规定：《合同法》总则的规定适用于所有无名合同；《合同法》的分则可以参照，或者也可以参照其他法律最相类似的规定。例如，医疗合同、旅游合同、饮食服务合同、邮政通讯合同、培训合同等，《合同法》对这些合同在分则中没有规定，有的是因为条件不成熟，一俟条件成熟后，可在分则中增加规定；有的是因为涉及的方面多，需要由专门法律来规范。《合同法》对这些合同目前只作原则规定，既可全面概括，又避免挂一漏万。

（四）另有规定的合同适用的情形

《合同法》第一百二十三条规定：“其他法律对合同另有规定的，依照其规定。”例如，担保合同、保险合同、商标使用许可合同、中外合资经营企业合同、劳动合同等，适用担保法、保险法、商标法、中外合资经营企业法、劳动法等。

（五）涉外合同适用的情形