

合同法论

HETONGFALUN

主编 徐德敏

陕西人民出版社

合 同 法 论

主 编 徐德敏

陕 西 人 民 出 版 社

撰稿人（以姓氏笔画为序）

马 燕

杨 森

杨 巧

徐德敏

郭 捷

郭富青

贾石红

黄志正

窦玉珍

作者简介

徐德敏 1941年生，教授，西北政法学院经济法硕士研究生导师组长，陕西省决策咨询委员，陕西省法学会常务理事，陕西社会科学院法学所特邀研究员。近年来在《中国法学》等杂志发表学术论文30余篇，合著、主编、参编书籍10余部。1994年1月接受全国人大法制工作委员会的邀请，参与《中华人民共和国合同法》试拟稿的起草。承担本书第一、三、四、十二、十三、二十二章撰稿。拟定全书大纲并修改、定稿。

窦玉珍 1940年生，西北政法学院教授，硕士研究生导师。主要著作有：《国际海洋环境保护法》（合著）、《经济合同法新论》（合编）、《环境法通论》（主编）、《中国市场经济法》（副主编）；参编的有《中国经济法》、《经济法通论》等五部书。承担本书第二、六、十一、十四、十七、二十章撰稿。

郭捷 教授，1982年毕业于西南政法学院。现任西北政法学院副院长，硕士研究生导师，兼任中国劳动法学研究会常务理事，陕西省劳动争议仲裁委员会仲裁员，咸阳中级人民法院顾问等职务。先后承担司法部科研项目3项，主编、参编教材8部，发表学术论文20余篇，其中多项成果获奖。承担本书第五章撰稿。

黄志正 西北政法学院经济法学系副教授。先后在《法制日报》、《中外法学》上发表学术论文10余篇。主编、参编8部教材及工具书，主要有《经济合同法新论》、《经济合同法教程》、《合同法原理与实务》等。承担本书第七、十六、二十一章撰稿。

马 燕 1961 年生。西北政法学院副教授，硕士研究生导师。兼任陕西省环境法律事务咨询员、法智律师事务所律师。主要成果有《环境法通论》(副主编)、《著作权法论》(合著)、《经济合同法新论》(合著)。参编书籍 2 部，另有论文 10 余篇。承担本书第二十六、二十七、二十九章撰稿。

郭富青 法学硕士，西北政法学院副教授，硕士研究生导师。近年来发表学术论文 30 多篇，其中多篇被中国人民大学复印资料及其他刊物转载，曾荣获“中国法治之路”优秀论文奖和中国民法学、经济法学 1998 年年会青年优秀论文三等奖，合做出版著作 7 部，主要有《公司法教程》、《合同法原理与实务》等。承担本书第十、十八、二十八章撰稿。

杨 森 男，1958 年生。西北政法学院经济法学系商法教研室主任，副教授。现主要从事商法、劳动法的教学和研究。主要科研成果有《现代企业法教程》(合著)、《劳动法学》(合著)、《劳动法教程》(主编)等。承担本书第十五、三十章撰稿。

杨 巧 西北政法学院副教授。著有《合同法释论》(合著)、《合同法原理与实务》(副主编)、《司法统计学》(主编)等书，发表论文 10 余篇。承担本书第九、十九、二十三、二十四章撰稿。

贾石红 1963 年生，1986 年毕业于西北政法学院法律专业。现在西安邮电学院法律教研室任教。先后在《法律科学》发表论文数篇，参编书籍 2 部。承担本书第八、二十五章撰稿。

目 录

第一编 导 论

第一章 合同法概说·····	(1)
第一节 合同法的含义、地位与渊源·····	(1)
第二节 合同法与经济流转关系·····	(5)
第三节 合同法与邻近法律制度的关系·····	(7)
第二章 合同法的基本原则 ·····	(11)
第一节 合同法基本原则概述 ·····	(11)
第二节 平等原则 ·····	(13)
第三节 合同自由原则 ·····	(16)
第四节 公平原则 ·····	(22)
第五节 诚实信用原则 ·····	(24)
第六节 合法与无损社会公益原则 ·····	(27)
第三章 中国的合同立法 ·····	(30)
第一节 中国历史上的合同法 ·····	(30)
第二节 新中国的合同立法 ·····	(31)
第三节 中国统一合同法 ·····	(35)

第二编 总 论

第四章 合同的含义与分类 ·····	(45)
--------------------	------

第一节 合同的含义	(45)
第二节 合同的分类	(48)
第五章 合同的订立	(53)
第一节 合同订立概述	(53)
第二节 要约	(57)
第三节 承诺	(63)
第四节 合同的内容	(68)
第五节 合同的成立	(75)
第六节 缔约过失责任	(82)
第六章 合同的效力	(86)
第一节 合同效力概述	(86)
第二节 有效合同	(93)
第三节 附条件和附期限的合同	(98)
第四节 效力待定的合同	(104)
第五节 无效合同	(114)
第六节 可撤销合同	(123)
第七节 无效合同和被撤销合同的比较及法律后果	(132)
第七章 合同的履行	(137)
第一节 合同履行概述	(137)
第二节 合同履行中特殊问题的处理	(141)
第三节 双务合同履行中的抗辩权	(151)
第四节 合同履行的保全	(155)
第八章 合同的担保	(164)
第一节 合同担保概述	(164)
第二节 保证	(169)

第三节	抵押权·····	(178)
第四节	质权·····	(189)
第五节	定金·····	(195)
第六节	留置权·····	(198)
第九章	合同的变更与转让·····	(202)
第一节	合同的变更·····	(202)
第二节	合同的转让·····	(207)
第十章	合同权利、义务的终止·····	(220)
第一节	合同权利、义务终止概述·····	(220)
第二节	合同的解除·····	(226)
第三节	合同的消灭·····	(260)
第十一章	违约责任·····	(273)
第一节	违约责任概述·····	(273)
第二节	承担违约责任的原则·····	(277)
第三节	违约责任的构成要件·····	(280)
第四节	违约责任的承担形式·····	(287)
第五节	违约责任的免除·····	(299)
第六节	违约责任与侵权责任的竞合·····	(303)
第十二章	合同的其他一般规则·····	(309)
第一节	其他合同的法律适用·····	(309)
第二节	涉外合同的法律适用·····	(310)
第三节	合同的解释·····	(313)

第三编 分 论

第十三章	买卖合同·····	(320)
第一节	买卖合同概述·····	(320)

第二节	出卖方当事人与买卖合同的标的·····	(325)
第三节	出卖人的义务与责任·····	(327)
第四节	买受人的义务与责任·····	(335)
第五节	买卖合同的履行·····	(338)
第六节	买卖合同的解除·····	(346)
第七节	特种买卖·····	(348)
第十四章	赠与合同·····	(354)
第一节	赠与合同概述·····	(354)
第二节	赠与合同的履行·····	(359)
第三节	赠与合同的撤销·····	(364)
第十五章	供用能源合同·····	(369)
第一节	供用能源合同概述·····	(369)
第二节	供用电合同·····	(373)
第十六章	借款合同·····	(377)
第一节	借款合同概述·····	(377)
第二节	借款合同的形式和内容·····	(381)
第三节	借款合同当事人的权利和义务·····	(384)
第四节	自然人借款合同·····	(388)
第十七章	租赁合同·····	(390)
第一节	租赁合同概述·····	(390)
第二节	租赁合同的内容和形式·····	(394)
第三节	租赁合同当事人的义务·····	(396)
第四节	对承租人权利保护的规定·····	(406)
第五节	租赁合同的解除与终止·····	(410)
第十八章	融资租赁合同·····	(415)
第一节	融资租赁合同概述·····	(415)

第二节	融资租赁合同的订立及效力·····	(423)
第三节	融资租赁合同当事人的权利义务·····	(426)
第十九章	承揽合同·····	(435)
第一节	承揽合同概述·····	(435)
第二节	承揽合同的内容·····	(442)
第三节	承揽合同当事人的权利与义务·····	(446)
第四节	当事人的违约责任·····	(456)
第二十章	建设工程合同·····	(459)
第一节	建设工程合同概述·····	(459)
第二节	建设工程合同的订立·····	(462)
第三节	建设工程监理·····	(467)
第四节	勘察、设计合同·····	(469)
第五节	施工合同·····	(475)
第二十一章	运输合同·····	(480)
第一节	运输合同的一般规定·····	(480)
第二节	客运合同·····	(485)
第三节	货运合同·····	(491)
第四节	多式联运合同·····	(499)
第二十二章	技术合同·····	(503)
第一节	技术合同概述·····	(503)
第二节	技术合同的一般规则·····	(508)
第三节	技术开发合同·····	(515)
第四节	技术转让合同·····	(522)
第五节	技术咨询合同、技术服务合同·····	(530)
第二十三章	保管合同·····	(533)
第一节	保管合同概述·····	(533)

第二节	保管合同当事人的义务·····	(536)
第三节	保管合同当事人的责任·····	(543)
第二十四章	仓储合同·····	(547)
第一节	仓储合同概述·····	(547)
第二节	仓储合同的内容·····	(551)
第三节	仓储合同当事人的权利、义务及违约责任 ·····	(555)
第二十五章	委托合同·····	(565)
第一节	委托合同概述·····	(565)
第二节	委托合同当事人的权利与义务·····	(574)
第三节	委托合同的终止·····	(580)
第四节	当事人的违约责任·····	(582)
第二十六章	行纪合同·····	(585)
第一节	行纪合同概述·····	(585)
第二节	行纪合同双方当事人的权利与义务·····	(591)
第三节	行纪合同的内容·····	(599)
第二十七章	居间合同·····	(602)
第一节	居间合同概述·····	(602)
第二节	居间合同的内容·····	(606)
第三节	居间合同当事人的义务·····	(607)
第二十八章	合伙合同·····	(610)
第一节	合伙合同概述·····	(610)
第二节	合伙合同的订立与效力·····	(615)
第三节	合伙合同的履行·····	(621)
第四节	合伙合同的终止·····	(629)
第五节	隐名合伙合同·····	(632)

第二十九章 注册商标转让与使用许可合同·····	(636)
第一节 注册商标转让合同·····	(636)
第二节 注册商标使用许可合同·····	(643)
第三十章 保险合同·····	(650)
第一节 保险合同概述·····	(650)
第二节 财产保险合同·····	(657)
第三节 人身保险合同·····	(663)
附录 中华人民共和国合同法·····	(668)

第一编 导 论

第一章 合同法概说

第一节 合同法的含义、地位与渊源

一、合同法的含义

无论各国法的传统与其体系结构如何，合同法都在一个国家的法律中处于十分重要的地位，特别是商品交换高度发达的当代，更是如此。但关于合同法的定义，或者说合同法的含义，却有着各式各样的不同表述。牛津法律大辞典对合同法是这样阐述的：“合同法是指在设立并确定设立了具有约束力和强制力的双边义务，赋予各方当事人的对等人权，并从而成为合法合同的那些协议有关的各种原则总合。因此，合同法是用

来调整各种商品关系和经济关系的，如买卖、租赁、雇佣、建筑，以及其他多种关系。”英国著名法学家盖斯特对合同法的解释是：“我们暂时把合同法说成是一种确定立约人对其所作承诺承担法律义务问题的法律部门。”^①目前国内一些法学论著与教科书对合同法也有不同的表达。有的认为：“合同法，即有关合同的法律规范的总称，是调整平等主体间的交易的法律。”^②也有的认为：“合同法是把商品流转关系中的共同规则上升为法律规范的一种制度。”还有的对合同法作了如下表述：“合同法是调整合同关系的各项法律规范的总称。”

从这些不同的表述中，一个基本认同的观点，就是合同法是调整经济流转关系（或者商品交换关系）的法律规范。而上述认为合同法是调整合同关系的法律规范的观点则值得商榷。因为，根据法理，合同关系是经由合同法调整所形成的权利与义务关系，合同关系作为上层建筑领域的意志关系，显然不是合同法的调整对象，而是合同法对经济流转关系进行调整的结果。

合同作为一种贯彻价值规律规制商品交换关系的法律形式，应该说毋庸置疑。而合同法一般并不直接涉及此种经济关系本身的内容，仅仅涉及其形式。正是基于此种认识，合同法的含义可作如下表达：合同法是规范人们合同行为的法律规范的总称。也就是说规范人们如何订立合同，订立合同的效力，合同的履行，合同的变更、解除、转让，以及违约救济等。对合同法含义的此种表达，有的法学著作也持与我们类似的看法。如

① [英] A·G·盖斯特著：《英国合同法与案例》，中国大百科全书出版社 1998 版，第 1 页。

② 崔建远著：《合同法》，法律出版社 1998 年版，第 2 页。

著名法学家王家福等所著的《合同法》一书就开宗明义：“合同法是当代各国民事法律制度的一个重要组成部分。合同法所规定的，是当事人怎样订立合同，合同是否具有法律效力，什么情况下可以修改和解除合同，当事人如何行使合同权利和履行合同义务，合同被违反时如何追究法律责任，以及受害一方如何获得法律救济等问题。关于作为一门科学的合同法还应该研究合同的含义和本质……”^①基本上体现了合同法是规范人们合同行为的思想，而且将合同法与合同法学作了区分。

二、合同法的地位

合同法的地位，即合同法在一个国家法律体系中所处的位置，大陆法系国家与英美法系国家有着不同的处理与安排。大陆法系一般国家的安排是合同法没有独立的地位，而仅仅作为民法典中债法或债权法的重要组织部分。尽管有的国家的个别学者也主张合同法的独立地位，但不属主流派观点。英美法系属于判例法国家，没有作为基本法的民法典，但却有独立存在的合同法、财产法等，如《美国统一商法典》。

三、合同法的渊源

关于法的渊源，尽管在法的理论中有力量形成、形式渊源等解释，但通常情况下是指其形式渊源，即法律的存在形式。我国合同法的渊源大致包括：

第一，《中华人民共和国合同法》，这是我国合同法最基本的表现形式，或者说是合同法的基本规范，在整个合同法体系

^① 王家福等：《合同法》，中国社会科学出版社 1986 年版，第 1 页。

中处于核心地位。

第二，国务院及其有关部门制订的关于合同方面的行政法规。统一合同法颁布前，围绕三部合同法，特别是经济合同法曾制订过为数不少的行政法规。《合同法》施行后，经过清理留下的这方面的行政法规以及根据需要所制订的新的行政法规，也是合同法的表现形式。但是，可以肯定，由于统一合同法本身所具有的相对操作性强的特点，此方面的法规数量不会太多。

第三，关于合同法方面的立法解释和司法解释。统一合同法颁布前，我国在合同法方面基本没有发挥立法解释的作用，却制订了为数甚多的合同方面的行政法规，这种情况很难说正常。今后恐怕应当加强合同法方面的立法解释工作，尽可能减少行政法规的制订。此前在三部合同法实施过程中，由于合同法本身存在的规范原则、操作性极差的明显弊端，为了适应司法办案工作的需要，最高法院曾有过大量的合同法方面的司法解释，有的甚至超越司法解释的范围，但实属迫不得已之举措。这些司法解释经过清理后，留下的或做适当修改留下的，以及今后根据司法的需要所作的新的司法解释，属合同的组成部分。比如最高人民法院 1999 年 12 月 19 日公告发布的最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）；此外，最高法院关于买卖合同、借款合同以及技术合同的司法解释目前正在讨论中。可以预见，最高人民法院关于合同法的司法解释将是合同法的重要表现形式。

第四，我国签订的国际条约与协定中有关合同方面的规范，除有保留者外，作为处理相关涉外合同纠纷的依据，同样是合同的组成部分。比如《联合国国际货物销售合同公约》我国

政府已于 1986 年 12 月 11 日正式加入了该公约。所以有关我国与公约参与国之间发生的买卖合同纠纷，公约就是其法律根据。

第五，交易习惯。它是指人们在长期的商品交换中所逐渐形成的为交易者所认可的且与法无悖的习惯做法，也是合同法的渊源，可以起到弥补合同立法不足的作用。《合同法》已有这方面的规定。比如该法第 60 条规定：“根据合同的性质，目的和交易习惯履行……等义务。”第 61 条规定：“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或约定不明的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。”何谓交易习惯，还有必要作立法或司法解释。因为长期以来，我国的商品交换一直处于欠发达的状态，形成的为人们所公认的交易习惯并不多见。

第二节 合同法与经济流转关系

合同法是有关合同的法律规范，而合同或者说契约又是商品流转关系所采取的法律形式、外壳，经济交易关系则是合同的实质内容。正如马克思所指出的：“这种通过交易和在交换中才产生的实际关系，后来获得了契约这样的法定形式，等等，但是这一形式既不构成自己的内容，即交换，也不构成存在于这一形式中的人们的相互关系，而且相反。”^①

合同法的实质就是其所规范合同这种法的形式所体现的经济流转关系的实质内容。社会经济关系，即人们之间所形成的物质利益关系，是最基本的社会关系，是一切其他社会关系

^① 《马克思恩格斯全集》，第 19 卷，第 422—423 页。