

合同法 通论

○吴勇敏 主编

工商出版社

合 同 法 通 论

主 编 吴勇敏

副主编 周 肖 陆介雄

撰稿人 (按章为序)

肖 燕 吴勇敏 许建宇

汤达金 陈旭琴 韩家勇

陆介雄 朱宏文 王 艳

吴东仙 唐炳洪

工 商 出 版 社

责任编辑 张宏民 王 琳

封面设计 欣 然

图书在版编目(CIP)数据

合同法通论/吴勇敏主编. -北京:工商出版社, 1999.6

ISBN 7-80012-470-3

I. 合… II. 吴… III. 合同法-概论 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 19638 号

书名/合同法通论

主编/吴勇敏

出版·发行/工商出版社

经销/新华书店

印刷/浙江省余杭市大陆友谊印务有限公司

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/14.875 字数/390 千字

版本/1999 年 6 月第 1 版 1999 年 6 月第 1 次印刷

印数/01—5000 册

社址:北京市丰台区花乡纪家庙(100070)

电话:(010)63730074

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-80012-470-3/D·89

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编写说明

《中华人民共和国合同法》以下简称《合同法》已于 1999 年 3 月 15 日经九届全国人大二次会议审议通过,并于 1999 年 10 月 1 日起施行。《合同法》是民法的重要组成部分,是市场经济的基本法律,与公司、企业的生产经营和人民群众的生活密切相关。《合同法》的制定与施行,对完善我国合同法律制度,保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进我国的社会主义现代化建设具有十分重要的意义。

“徒法不足以自行”,一部法律颁行以后,还需要我们对它进行正确的理解、掌握和运用,我们不仅要了解法律的条文内容,更要明白其法理。唯其如此,才能深刻地理解法律,融会贯通地运用法律。正是基于这样的思考,我们编写了《合同法通论》。该书以合同法律为依据,立足于我国合同法制的实际,比较全面而系统地论述了我国合同法律制度。全书不仅重视合同法原理的阐述,而且特别突出合同法的应用,旨在通过学习达到基本掌握各种合同的原理和技能。本书可以作为高等院校法学、经济学、管理学各专业学生的教学用书,也是从事法制宣传和法律实务工作者的一本参考书。

本书由肖燕(第一、五章)、吴勇敏(第二、七章)、许建

宇(第三章)、汤达金(第四、十二、十三章)、陈旭琴(第六、二十一、二十二章)、韩家勇(第八章)、陆介雄(第九、十七章)、朱宏文(第十、十一章)、王艳(第十四、十八章)、吴东仙(第十五、十六章)、唐炳洪(第十九、二十章)撰稿。本书初稿完成后,由吴勇敏、赵茂荣修改统稿,最后由主编审定。

由于编写时间仓促,疏误之处在所难免,还望读者赐教指正。

编 者

1999年5月

目 录

第一章 合同法概述.....	(1)
第一节 合同概述.....	(1)
第二节 合同法概述	(12)
第三节 合同法的演变与发展	(16)
第四节 合同法的基本原则	(24)
第二章 合同的订立	(32)
第一节 订立合同的方式	(32)
第二节 订立合同的形式	(38)
第三节 合同的内容	(42)
第四节 合同的成立	(57)
第五节 缔约过失责任	(59)
第三章 合同的效力	(63)
第一节 合同效力概述	(63)
第二节 无效合同	(70)
第三节 可撤销合同与效力未定的合同	(76)
第四节 合同无效或者被撤销的法律后果	(83)
第四章 合同的履行	(87)
第一节 合同履行的原则	(87)
第二节 合同履行中的抗辩权	(92)
第三节 合同履行的保全	(99)
第四节 合同履行中的几个规则.....	(106)
第五章 合同的变更和转让.....	(116)

第一节	合同的变更	(116)
第二节	合同的转让	(120)
第六章	合同的终止	(133)
第一节	合同终止概述	(133)
第二节	合同的解除	(136)
第三节	债务抵销	(146)
第四节	提存	(150)
第五节	免除	(154)
第六节	混同	(156)
第七章	违约责任	(158)
第一节	违约责任概述	(158)
第二节	违约责任的构成要件	(161)
第三节	承担违约责任的形式	(170)
第四节	违约责任的免责事由	(180)
第五节	违约责任与侵权责任的竞合	(183)
第八章	买卖合同	(188)
第一节	买卖合同概述	(188)
第二节	买卖合同的效力	(195)
第三节	标的物所有权转移及危险负担与利益承受	(205)
第四节	特种买卖合同	(210)
第九章	供用电、水、气、热力合同	(219)
第一节	供用电、水、气、热力合同概述	(219)
第二节	供用电合同的效力	(226)
第十章	赠与合同	(230)
第一节	赠与合同概述	(230)
第二节	赠与合同的撤销	(236)
第三节	特种赠与	(239)
第十一章	借款合同	(244)

第一节	借款合同概述	(244)
第二节	借款合同的效力	(251)
第十二章	租赁合同	(256)
第一节	租赁合同概述	(256)
第二节	租赁合同的效力	(260)
第十三章	融资租赁合同	(267)
第一节	融资租赁合同概述	(267)
第二节	融资租赁合同的效力	(271)
第十四章	承揽合同	(276)
第一节	承揽合同概述	(276)
第二节	承揽合同的效力	(281)
第十五章	建设工程合同	(289)
第一节	建设工程合同概述	(289)
第二节	勘察设计合同的效力	(294)
第三节	建设工程施工合同的效力	(298)
第四节	建设工程监理合同	(303)
第十六章	运输合同	(309)
第一节	运输合同概述	(309)
第二节	客运合同	(313)
第三节	货运合同	(319)
第四节	多式联运合同	(328)
第十七章	技术合同	(332)
第一节	技术合同概述	(332)
第二节	技术开发合同	(340)
第三节	技术转让合同	(349)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	(358)
第十八章	保管合同	(365)
第一节	保管合同概述	(365)

第二节	保管合同的效力·····	(367)
第十九章	仓储合同·····	(375)
第一节	仓储合同概述·····	(375)
第二节	仓储合同的效力·····	(377)
第二十章	委托合同·····	(383)
第一节	委托合同概述·····	(383)
第二节	委托合同的效力·····	(387)
第三节	委托合同的终止·····	(395)
第二十一章	行纪合同·····	(398)
第一节	行纪合同概述·····	(398)
第二节	行纪合同的效力·····	(401)
第二十二章	居间合同·····	(405)
第一节	居间合同概述·····	(405)
第二节	居间合同的效力·····	(407)
附：	《中华人民共和国合同法》·····	(411)

第一章 合同法概述

第一节 合同概述

一、合同的定义

合同是现代民法最重要的概念之一,它在各国立法和实践中广泛使用并且具有不同的定义。大陆法系国家关于合同的定义来源于罗马法,按照罗马法中合同的定义,合同是双方当事人之间发生债权债务关系的合意。《法国民法典》关于合同的定义由此演变而来:“契约为一人或数人对另一人承担给付某物、作或不作某事的义务的合意。”据此定义,合同是特定当事人之间的一种法律关系,它基于双方当事人的合意而产生。所谓合意,就是两个或两个以上的意思表示的一致,它在当事人之间具有相当于法律的效力。英美法系国家认为合同是可以依法执行的诺言。这个诺言可以是作为,也可以是不作为。如美国《合同法重述》把合同定义为:“合同是一种许诺或者是一组许诺。如果违反它,法律将给予补偿,如果履行它,法律将在一定意义上承认其为一种义务。”我国《民法通则》第85条规定:“合同是当事人之间设立、变更、和终止民事关系的协议,依法成立的合同,受法律保护。”《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条规定:“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、终止民事权利义务的协议。”

合同有广义和狭义之分。在民法领域,广义的合同包括债权合同、物权合同、身份合同。并非一切产生民事关系的协议都是合同。

比如说婚姻登记也是一种产生许多民事权利民事义务的协议,但是婚姻决不是民事合同。《合同法》明确将婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议排除在合同法调整范围之外。因此我国民法所谓合同并不包括一切民事关系,仅指债权合同,属于狭义的概念。本书论述的即狭义概念上的债权合同。

二、合同和契约

合同和契约在某些国外立法和我国旧民法中是两个不同的概念。我国一些旧民法学者,包括目前台湾的学者认为,合同和契约的区别主要在于形式上,合同可以是任何形式的,而契约只能是书面的。但通常认为:合同是一种共同行为,是以当事人的同一内容的并行的意思表示一致而成立的,而契约则是基于双方内容互不相同的而相对应的意思表示一致而成立的双方行为。

我国的早期立法和某些学术论著中也常常使用合同和契约两个概念。如1950年9月政务院财政经济委员会《关于机关、国营企业、合作社签定合同契约暂行办法》第2条规定:“凡机关、国营企业、合作社之间有主要业务行为不能即时清结者,如借贷、代理收付、货物买卖、定制货物,以货易货、委托收售、委托加工、委托贷款款项或实物、委托运输、修缮建筑、租让经营、合资经营等必须签定合同。”第3条中规定:“机关、国家企业、合作社向银行申请贷款时,应具备上级机关或主要机关批准之事业计划及财务计划,并须签定契约。”以上规定分别使用了合同和契约两个概念,两者没有区别。在学术论著中,合同与契约经常并用。但合同的使用频度要高于契约,合同的使用范围也比契约广。一般说来,合同可以适用几乎所有的场合,而契约在双方同一内容并行的意思表示一致如合伙时就不适用。

三、合同的概念和特征

合同是平等主体、自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事关系的协议。合同具有以下法律特征:

1. 合同是一种民事法律行为。民事法律行为是以发生一定民

事后果为目的的行为。作为民事法律行为的合同,其当事人的目的总是为了设立、变更、或终止一定的民事权利义务关系,即以产生一定的民事法律后果为目的。合同的这一特征使其明显区别于一般社交中的约定行为。一般社交中的约定行为没有法律规定的权利与义务的内容,因此即便是有一方违约行为,也不产生法律后果。因为当事人的行为不是法律行为,其行为本身不受法律规范的调整,只受社会道德的制约。

当事人能够产生一定权利义务的行为并不都是合同行为。合同之外的一些行为如侵权、不当得利等也均能在当事人之间产生权利义务关系,但这种行为并非由当事人协商而产生,其法律后果也不是当事人双方所希望的,因而也不是合同行为。

依法成立的合同,受国家法律的保护。因为民事法律行为是合法行为,为国家所认可。依法成立的合同也就受法律保护。一个合同订立后,当事人必须依约履行,否则要承担相应的法律责任如偿付违约金,赔偿损失等等。

2. 合同是双方或多方的民事法律行为。合同属于民事法律行为,但民事法律行为并不都是合同。民事法律行为为单方的、双方的、多方的几种。单方民事法律行为有一个意思表示即可成立,双方或多方的民事行为须有两个或两个以上的意思表示才能成立。当事人不能自己同自己签订合同,只有两个或两个以上的主体才能签订合同。因此只有双方或多方的民事法律行为才是合同。大部分合同中只有两个主体即双方当事人参加。少数合同如合伙合同、货物运输合同有三个或三个以上主体参加。这样就成为多方的民事法律行为。

3. 合同是当事人的意思表示相一致的民事法律行为。合同是当事人意思表示的一致,意味着除上述主体必须为两个或两个以上之外,如一方主体为几个人,则这几个人必须作出共同的意思表示;各方主体的意思表示的内容必须是相同的,否则就不为一致,合同不

能成立。

由于当事人意思表示的一致,合同成为自愿协商的结果。当事人正是通过自愿协商,才使其意思表示为一致,合同才能成立。意思表示的一致取决于两个前提:一是当事人的法律地位必须平等,这是由商品经济关系的属性所决定的。“还在不发达的物物交换的情况下,参加交换的个人就已经默认彼此是平等的个人。”^①即要进行商品交换,必须承认商品是归不同主体所有或占有。只有主体之间的平等,商品才能自愿交换,商品的价值才能在交换中得到体现。二是当事人的意思自由。当事人对合同的意思表示应当是自由而真实的。因重大误解、受欺诈、受胁迫而订立的合同,均不是当事人真实意思的表达。或可以依法予以撤销,或可以依法宣布其为无效。

四、合同的分类

合同的分类是指按照特定的标准对各种合同加以区分和划分。合同分类的意义在于:通过分类使我们了解掌握不同类型的合同成立的条件及法律效力所具有的特点,便于对合同进行科学的管理及在司法活动中确定案件管辖和法律适用,也便于奠定对合同进一步研究的基础,为立法提供理论依据。基于各国的立法及理论的差异,各国对合同分类的标准也不尽相同。在我国,常见的合同分类有如下几种:

(一)有名合同和无名合同

这是依据合同在法律上是否规定一定的名称以及相应的规范来划分的。凡法律规定了一定名称和调整规范的合同为有名合同。有名合同又称为典型合同、列名合同。我国《合同法》中规定的买卖合同、供电供水供热供气合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、保管合同、租赁合同、借款合同等15种合同都是有名合同。有名合同的订立、履行、以及纠纷的解决,都要依照有关法律规定办理。在合

^① 《马克思恩格斯选集》第十八卷第422页。

同发生争议时,法院或仲裁机构必须按有关法律作出裁判。无名合同又叫非典型合同,是法律尚未为其确定一定名称和特殊规范的合同。内容只要不违反法律,同样具有法律效力。这种合同的订立、履行、以及纠纷的解决,可以就合同的目的及当事人的意思,类推适用与该合同类似的有名合同;没有类似有名合同可以类推适用的,则应根据民法关于民事法律行为和合同的一般规定办理。

无名合同因为适用法律具有一定的难度,在实践中往往难以依此准确地判断当事人的权利和义务。但其出现是社会经济生活发展的结果。当一种新的经济关系产生时,当事人需要以合同加以规范,如法律上未作出规定,该合同即为无名合同。随着立法的不断完善,有些原来的无名合同会在法律中得到规定而变成有名合同。如融资租赁合同,原来属于无名合同,现在《合同法》中作了规定而成为有名合同。由于立法难以详尽地调整形形色色、丰富多彩的经济活动,在相当长的时期里,无名合同将和有名合同并存。

(二)要式合同与不要式合同

这是根据合同是否需要特定的形式和手续来划分的。凡法律规定必须具备一定的形式和手续的合同称为要式合同,而法律不要求必须具备一定的形式和手续的合同称为非要式合同。在我国,所谓“特定的形式”,主要是指书面形式;所谓“特定的手续”主要是指公证、签证、以及有关国家机关的批准。

在古代,订立合同是一种神圣的行为,因此合同以要式为原则,而现代合同法为适应经济流转的快捷方便,合同以不要式为原则,以要式为例外。法律规定除了某些特殊合同必须采取要式合同形式外,大多数合同为不要式合同。我国《合同法》中未对合同形式作出规定,而是将选择合同形式的自由交与当事人。

要式合同一般是比较重要的合同。但这类合同规定的形式,在效力上是有差异的。有的要式合同,不具备法定形式不能成立。例如,按照我国有关法律规定:专利转让合同非书面形式不能成立;有

的要式合同如房屋买卖合同,不仅要有书面形式,还要经房管部门核准登记。而有的要式合同不具备法定形式只是不生效或仅不能向法院诉请强制执行。虽然未采用书面形式,其成立与生效仍可用合法的证据予以证明。在无法证明时该合同仅为不可诉之债,并非绝对无效。

(三)诺成合同与实践合同

这是根据合同的成立是否以交付标的物为要件而划分的。诺成合同是指当事人意思表示一致合同即可成立,不需具备其他形式和手续,也不需以物的交付为成立条件的合同。实践合同是指除当事人意思一致外,还需实际交付标的物或完成其他给付方能成立的合同。

诺成合同与实践合同区分的标准不在于是否交付标的物,而在于交付标的物的意义不同。诺成合同中交付标的物是履行合同的行為,如买卖合同出卖人交付出卖的货物。而在实践合同中,交付标的物是合同成立的条件。如出借人将借用物交付借用人为合同成立的条件,如没有交付行为,合同不成立。

在传统民法中,买卖、租赁、雇佣、承揽、委托等属于诺成合同;借用、借贷、保管、运送等属于实践合同。某种具体合同被划入诺成合同还是实践合同,直接影响该合同成立的要件和生效的时间。根据什么来确立一种具体合同是属于诺成合同还是实践合同呢?有学者认为:应该由国家立法根据一定的社会经济条件的要求来确定,合同的内容不能作为这种确定的依据。在同一个国家,为了满足不同时期的需要,法律可能将某一种合同于此时期确定为实践性的,而在彼时期确定为诺成性的^①。随着现代经济生活的发展,原属于实践合同的借贷、保管、运送合同,已不能适应银行业、仓储业、运输业的客观需求,不利于保护营业者一方的利益。因此,我国有关法规已将上

^① 王源扩《关于若干合同种类划分的异议》,朱恩《我国的仓储保管合同和借款合同是诺成合同》载《法学研究》1985年第5期。

述合同规定为诺成合同。

(四)双务合同和单务合同

这是根据合同当事人双方权利义务的分担方式对合同的划分。双务合同是当事人双方相互享有权利和相互负有义务的合同,在双务合同中,一方享有的权利是对方的义务,反之亦然。至于一方的权利是否与对方的义务在经济价值上对等则在所不问。单务合同是指一方只享有权利不承担义务,对方只尽义务不享有权利的合同。绝大部分合同都是双务合同,单务合同数量较少,如借用合同和赠予合同及无偿保管合同。

区分双务合同和单务合同的主要意义在于双务合同当事人的关系是建立在对价的基础上,它们的权利和义务是相互约束的,双务合同的当事人非依法律或合同规定,任何一方在自己未履行合同义务时,无权请求对方履行,任何一方不能只要求他方履行义务而自己却只享有权利。

(五)有偿合同与无偿合同

这是根据合同双方是否因给付而取得利益来划分的。有偿合同是指当事人享有合同规定的权利而必须偿付代价的合同,如买卖、租赁、运送、保险、承揽等,原则上是双务合同。无偿合同是指当事人只享有合同规定的权利而不付任何代价的合同,原则上是单务合同。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义,在于确定当事人履行合同义务时应注意的程度及违约责任大小。有偿合同的当事人应对故意及一切过失负责。而无偿合同的义务人如赠与合同的赠与人、无偿保管合同的保管人、无偿借用合同的出借人,仅对故意及重大过失负责,其义务比有偿合同义务人要轻。在解释合同时,对于无偿合同应就对义务人从轻的含义解释,对于有偿合同则应就对双方均较公平的含义进行解释。

(六)主合同与从合同

这是根据合同与合同之间的主从关系来划分的。主合同是指不

依赖其他合同而能独立存在的合同。反之,必须以其他合同存在为前提,自己不能独立存在的合同称为从合同。例如:借款合同为主合同,为保证借款合同履行而订立的保证合同、抵押合同则为从合同。主从合同的概念是相对而言的,没有主合同便没有从合同,没有从合同也无所谓有主合同。

区别主从合同的法律意义在于:主合同的命运决定从合同的命运,从合同以主合同的存在为前提,主合同变更,从合同随之变更。主合同终止,从合同随之终止。主合同无效,从合同亦不发生法律效力。

(七)为订约人自己利益订立的合同与为第三人利益订立的合同

这是根据订约人究竟为谁的利益签定合同而划分的。一般情况下,当事人都是为自己的利益而签定合同的,但在某些情况下,订约当事人不是为自己的利益而是为他人的利益签定合同,如指定受益人的保险合同及在托运人与收货人不一致时,托运人与承运人订立的合同。这类合同即是为第三人利益订立的合同。为第三人利益订立的合同有以下法律特征:

1. 第三人原则上只享有权利而不承担义务。因此,合同的订立无须事先通知或征得其同意。

2. 第三人在合同有效期内可以不以当事人的身份,独立主张并享有合同规定的权利。

3. 第三人对为其利益而订立的合同,可以接受,也可以拒绝。

4. 第三人虽独立享有合同中设定的权利,可以直接请求债务人履行,但第三人不是订立合同当事人。在发生法定事由时,订约当事人可以变更或解除合同。

(八)计划合同与非计划合同

这是根据合同受国家计划影响的程度而划分的。是社会主义国家合同所特有的一种分类。计划合同是指合同双方直接根据国家计划而订立的合同。非计划合同是指当事人不是直接根据国家计划而