

● 高等学校法学教材 ●

主编/徐 杰 赵景文

合同法教程

司法部法学教材编辑部编审

GAO DENG

XUE XIAO

FA XUE

JIAO CAI

法律出版社

D923.6

461649

X76-2

高等学校法学教材

合同法教程

司法部法学教材编辑部 编审

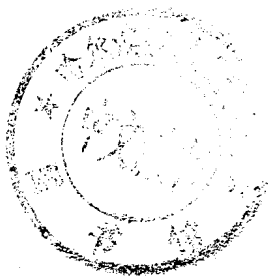
主 编 徐 杰 赵景文

撰稿人 (以编写章节为序)

徐 杰 赵景文 杨汉平 时建中

周 昀 殷召良 刑 颖 李 伟

刘 哲 周芬棉



3



00461649

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法教程/徐杰主编. —北京:法律出版社,1999.10
高等学校法学教材
ISBN 7-5036-2971-1

I. 合… II. 徐… III. 合同法-研究-中国-高等学校-教材 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 62344 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任编辑/张宇东

印刷/中国科学院印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/19.5 字数/512 千

版本/2000 年 1 月第 1 版

2000 年 1 月第 1 次印刷

印数/00,001—10,100

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层 (100037)

电子信箱:/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2971-1/D·2673

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

主编简介及撰写分工

主编简介

徐 杰 中国政法大学教授、经济法专业博士研究生导师、中国政法大学经济法研究中心主任。任中国科学技术法学会副会长、中国法学会民法学经济法学研究会副会长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员等职。曾主编和撰写了多部专著和教材,参加过国家和部委多项科研项目,科研成果曾获得国家级和部级奖励。享受国务院颁发的政府特殊津贴待遇。

赵景文 毕业于中国政法大学,获法学硕士学位。现任中国国际信托投资公司协理、法律部主任、中国法学会理事、中国法学会基金会常务理事、中华商标协会常务理事、多年从事企业法律实务工作、对经济法律有较深入研究,曾主编和撰写多部专著和教材,并曾在报刊上发表过十余篇学术论文。

撰写分工 (按章节为序)

徐 杰 (第一章)

赵景文 (第一章、第十五章)

杨汉平 副教授、法学博士生 (第二章)

时建中 法学博士 (第三章、第十三章)

周 昀 讲师、法学博士生 (第四章、第十章)

殷召良 副教授、法学博士 (第五章、第十七章、第二十二章)

邢 颖 讲师、法学博士生 (第六章、第七章、第十一章、第十二章、第十六章、第二十章)

李 伟 法学博士生 (第八章、第十四章、第二十三章)

刘 哲 讲师、法学博士生（第九章、第十八章、第二十一章、第二十四章）

周芬棉 讲师、法学博士（第十九章）

《合同法教程》说明

为了更好地适应建设社会主义市场经济体制和完善社会主义法制的需要,在总结了过去三部合同法的实践经验的基础上,1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。《合同法》的制定和实施,标志着我国的合同法律制度建设进入了一个新的时代。合同法律制度是我国社会主义市场经济法律体系的重要组成部分,合同法的教学和研究是我国法学教学和研究的重要内容。为了更好地搞好合同法的教学和研究,在《合同法》通过之后,我们编著了这部新的合同法教材。

改革开放以来,我国先后制定了《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》和《中华人民共和国技术合同法》,司法部法学教材编辑部组织编写了相应的合同法教材——《经济合同法基本原理》、《经济技术合同法教程》和《涉外经济合同法》,这几部教材均由徐杰教授主编,前两部教材由法律出版社出版发行。现在依据《合同法》编著的这部《合同法教程》,也是过去几部合同法教材的延续。

为了帮助读者准确理解、掌握和运用合同法,在编著这部教材的过程中,作者将合同法原理的阐述与合同法条文的释义相结合,并力争反映国内外合同法研究的最新成果。本书还将我国的合同法律制度与其他国家和地区的合同法律制度作了一些比较。希望本书的出版能够对我国合同法的教学和研究有所帮助。本书由徐杰、赵景文主编。

责任编辑 霍爱华

司法部法学教材编辑部

1999年12月15日

目 录

第一章 合同法概述	(1)
第一节 合同概述.....	(1)
第二节 合同法的概念与基本原则.....	(14)
第三节 合同法的历史沿革.....	(23)
第四节 合同法的功能.....	(32)
第二章 合同的订立	(40)
第一节 合同订立概述.....	(40)
第二节 要约.....	(58)
第三节 承诺.....	(66)
第四节 合同的成立.....	(71)
第五节 缔约过失责任.....	(73)
第三章 合同的效力	(77)
第一节 合同效力的含义及范围.....	(77)
第二节 合同的生效.....	(80)
第三节 效力待定的合同.....	(88)
第四节 无效合同.....	(94)
第五节 可变更及可撤销的合同.....	(100)
第六节 合同被确认无效或被撤销后的处理.....	(108)
第四章 合同的履行	(113)
第一节 合同履行概述.....	(113)
第二节 合同履行的原则.....	(114)
第三节 合同履行的规则.....	(116)
第四节 双务合同履行的抗辩权.....	(121)

第五节 合同的保全	(133)
第五章 合同的担保	(147)
第一节 合同担保概述	(147)
第二节 保证	(152)
第三节 抵押	(163)
第四节 质押	(180)
第五节 留置	(184)
第六节 定金	(187)
第六章 合同的变更和转让	(190)
第一节 合同的变更	(190)
第二节 合同的转让	(194)
第七章 合同的权利义务终止	(213)
第一节 合同的权利义务终止概述	(213)
第二节 债务已按约定履行	(215)
第三节 合同解除	(220)
第四节 抵销	(233)
第五节 提存	(237)
第六节 免除	(243)
第七节 混同	(245)
第八章 违约责任	(247)
第一节 违约责任概述	(247)
第二节 违约责任的归责原则	(262)
第三节 违约责任的免除	(269)
第四节 承担违约责任的方式	(274)
第九章 合同争议的解决与合同的监督	(290)
第一节 合同争议解决概述	(290)
第二节 合同争议的和解与调解解决	(294)
第三节 合同争议的仲裁解决	(300)
第四节 合同争议的诉讼解决	(312)

第五节	合同的监督	(321)
第六节	合同的解释	(323)
第十章	买卖合同	(328)
第一节	买卖合同概述	(328)
第二节	买卖合同的主要条款	(334)
第三节	买卖合同的效力	(345)
第四节	几种特殊种类的买卖	(356)
第五节	参照买卖合同的有关规定执行的合同	(362)
第十一章	供用电、水、气、热合同	(364)
第一节	供用电、水、气、热合同概述	(364)
第二节	供用电合同当事人的权利和义务	(368)
第十二章	赠与合同	(373)
第一节	赠与合同概述	(373)
第二节	赠与合同当事人的权利和义务	(375)
第三节	赠与合同的撤销	(379)
第十三章	借款合同	(383)
第一节	借款合同的概念和特征	(383)
第二节	借款合同的形式及主要内容	(386)
第三节	借款合同当事人的权利和义务	(389)
第四节	借款合同的履行、变更和解除	(392)
第十四章	租赁合同	(395)
第一节	租赁合同概述	(395)
第二节	租赁合同主要条款	(400)
第三节	租赁合同当事人的权利和义务	(404)
第四节	房屋租赁	(418)
第十五章	融资租赁合同	(423)
第一节	融资租赁合同概述	(423)
第二节	融资租赁合同的订立	(436)
第三节	融资租赁合同当事人的权利和义务	(438)

第十六章	承揽合同	(448)
第一节	承揽合同概述.....	(448)
第二节	承揽合同当事人的权利和义务.....	(454)
第三节	承揽中的风险负担.....	(468)
第十七章	建设工程合同	(469)
第一节	建设工程合同的概念和特征.....	(469)
第二节	建设工程合同的订立.....	(476)
第三节	建设工程合同当事人的权利和义务.....	(482)
第四节	建设工程监理合同.....	(488)
第十八章	运输合同	(494)
第一节	运输合同概述.....	(494)
第二节	客运合同.....	(497)
第三节	货运合同.....	(502)
第四节	多式联运合同.....	(512)
第十九章	技术合同	(518)
第一节	技术合同概述.....	(518)
第二节	技术开发合同.....	(533)
第三节	技术转让合同.....	(539)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同.....	(545)
第二十章	保管合同	(551)
第一节	保管合同概述.....	(551)
第二节	保管合同当事人的权利和义务.....	(554)
第三节	特殊保管合同.....	(559)
第二十一章	仓储合同	(563)
第一节	仓储合同概述.....	(563)
第二节	仓储合同的订立和主要条款.....	(566)
第三节	仓储合同当事人的义务和责任.....	(569)
第二十二章	委托合同	(574)
第一节	委托合同的概念和特征.....	(574)

第二节 委托合同当事人的权利和义务·····	(580)
第三节 委托合同终止·····	(585)
第四节 委托合同与代理·····	(588)
第二十三章 行纪合同·····	(591)
第一节 行纪合同的概念和特征·····	(591)
第二节 行纪合同当事人的义务和责任·····	(594)
第二十四章 居间合同·····	(603)
第一节 居间合同概念·····	(603)
第二节 居间合同双方当事人的义务·····	(607)

第一章 合同法概述

第一节 合同概述

一、合同的概念

合同制度是自人类社会有国家以来就存在的古老的法律制度,它是商品经济发展的产物。商品经济条件下,任何主体的财产或劳务都必须通过交换才能实现其价值,合同就是保障交换实现的法律形式。马克思在论及契约^①产生时指出:“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律形式。”^②该论述揭示了合同与商品经济之间深刻的联系,说明了合同是商品交换工具的本质。

合同的概念有广义与狭义之分。广义的合同指任何确定权利与义务关系的协议,它的种类除了民事法律中的合同之外,还包括行政法上的行政合同、劳动法中的劳动合同以及国际法上的国家合同等协议。显然,广义的合同概念实际上包括了所有法律部门中的协议关系,它已经超越了商品交换的范围,所规制的法律关系也不具有同质性,因此,在具体研究过程中,通常不使用广义的合同概念而使用狭义的合同概念。狭义的合同是指合同当事人之间设立、变更、终止

^① 合同与契约二词,通常情况下是互通使用的,但也有学者认为两者之间有所差别,如汪翰章主编的《法律大辞典》(上海大东书局1934年版)即对合同与契约做了区分,本书未采此说。

^② 《马克思恩格斯全集》,第19卷,人民出版社1963年版,第423页。

民事权利与义务关系的协议,《中华人民共和国合同法》(下称《合同法》)就采用了狭义的合同概念,该法第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。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。”这种规定将合同的范畴进一步缩小到财产合同层面,与我国社会主义市场经济建设的发展密切相关,本书主要依《合同法》对合同的定义展开论述。另外,必须注意的是《合同法》并不是调整合同行为的惟一法律,根据该法第八章相关规定,其他法律对合同另有规定的,依照其规定。

目前,随着各国经济交往的扩大与深入,国际上也进行了统一合同法的尝试,如《联合国国际货物销售合同公约》及《国际商事合同通则》的制定,但总的来说由于不同法系之间合同观念的显著差别,实践并不顺利。大陆法系与英美法系国家首先对于合同的概念就有不同视角的定义,即使使用相同的词汇表述某一观念,也往往具有不同的内涵。这些使得分别了解不同法系合同制度的基本规定仍有必要,但必须指出的是这种了解必须严谨地结合其各自的历史与文化传统来进行。总体而言,对于合同的概念,大陆法系采取协议说,英美法系采取允诺说。协议说源于罗马法,在罗马法中合同被定义为“得到法律承认的债的协议”。^①这一概念被大陆法系民法所继受,如《法国民法典》第1101条规定“合同,为一人或数人对另一人或另数人承担给付某物、做或不做某事的义务的合意”;《德国民法典》第305条规定“以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容看,除法律另有规定外,必须有当事人双方之间的合同”。德国学者萨维尼曾进一步指出“契约主体本质在于意思之合致”。^②大陆法系的合同理念是将合同视为债的一种形式,受到债权制度的确认与保护,并强调合意。与大陆法系的视角不同,英美法系一般更强调合同是一种

① 彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社1992年版,第307页。

② 胡长清:《中国民法债编总论》,商务印书馆1934年版,第16页。

“允诺”，指一方当事人对于他方当事人负担行为或不行为义务的表示，负担该义务者为“允诺人”(promiser)，相对人称为“受允诺人”(promisee)。在英美法系中，“允诺”构成了合同的本质，合同法的宗旨就在于保障允诺的实现，法律领域的重要问题之一就是当一方当事人违反了允诺之时，如何对另一方提供救济。比较典型的允诺说如美国《法律重述·合同》(第二版)第1条规定：“合同乃为一个允诺或一组允诺。违反此允诺时，法律给予救济；或其对允诺的履行，法律在某些情况下视为一项义务”；英国《不列颠百科全书》则认为：“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”；学者科宾也指出：“一个非常通行的定义是，合同是能够直接或间接地由法律强制执行的允诺”。^① 比较上述两种不同的学说，可以看出协议说重视体系化，以债权制度为背景构建合同体系，每一个合同种类都是债的一个单元，这就使得合同制度可以受益于债的基本理论，另外协议说还重视从当事人双方关系的角度理解合同制度，认为合同应为意思的合意、合致或协议；允诺说则更侧重于一方当事人的允诺行为，并在此项义务的基础上导出合同的可强制执行性。

二、合同的法律特征

(一)合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的民事行为

合同的这一特征有三层含义：首先，合同是一种民事行为。合同有有效合同与无效合同之分，有效合同是民事法律行为，在有效合同中，当事人各方通过意思表示的合意建立起预期的权利与义务关系，他们的行为是合法的、有意识的行为，该行为受到法律的保护，当事人若不履行合同义务则要对由此产生的法律后果负责；无效合同则因为危害了国家与社会公共利益而被法律明确认定不具有有效合同的法律效力，当事人还要承担因其无效行为而引发的法律责任。无效合同这一合同种类的存在使我们不能将合同一概视为法律行为，

^① A. L. 科宾：《科宾论合同》(一卷版)上册，中国大百科全书出版社1998年版，第9页。

严谨地对此区分有助于科学地建立起合同体系的框架并使学理解释与立法一致。其次,合同的目的及内容是设立、变更或终止民事权利义务关系。根据我国《合同法》对合同的定义,当事人不仅可以订立合同以设立民事权利义务关系,还可以通过合同这种工具变更或终止相互之间的民事权利义务关系。第三,《合同法》调整的民事权利义务关系的内涵是财产关系而不包括身份关系,《合同法》第2条第2款规定:“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”;九届全国人大二次会议上关于《中华人民共和国合同法(草案)》的说明则更详细地指出:“合同法主要调整法人、其他组织之间的经济贸易合同关系,同时还包括自然人之间的买卖、租赁、借贷、赠与等合同关系。有关婚姻、收养、监护等身份关系,不适用合同法”。

(二)合同是双方或多方的民事行为,是当事人意思一致的表达

合同的成立,要有两个或两个以上当事人进行协商,达成一致意见。合同的这个特征也含有三层意思。首先,合同的成立必须要有两个或两个以上的当事人,当事人的法律地位是平等的。这是商品经济的必然要求,因为只有当事人处于平等的地位,才能谈得上各自充分实现自己的意志,各方的商品才能实现其内在价值,商品经济才有存在下去的意义。对此,马克思曾指出:“我在分析商品流通时就指出……参加交换的个人已经默认彼此是平等的个人,是他们用来交换的财物的所有者,他们还在彼此提供自己的财物,相互交换的时候就已经做到这一点了……”。^①其次,各方当事人须互相作出意思表示,且该意思表示建立在自愿的基础之上。第三,各方当事人作出的意思表示应当是一致的,即当事人之间具备了“合意”,合同才能成立。对此,马克思也曾作过精辟的论述,他指出在交换的过程中“为了使……商品彼此发生关系,商品监护人必须作为有自己的意志体现在这些物中的人彼此发生关系,因此,一方只有符合另一方的意志,就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为,才能让渡自己

① 《马克思恩格斯全集》,第19卷,第422页。

的商品,占有别人的商品”。^①显然,合意性与平等、自愿观念密切相关,共同体现出商品交换中各主体既相互依赖又相互排斥的复杂关系,合同作为这些主体的交换工具,必然要如实反映出这些关系,因此,那些不具备前述三层特性的行为就不是真正意义上的合同行为,如上级机关无需征求下级单位的同意就下达指令性任务,就不是合同关系而是行政关系。

(三)合同主体具有特定性,合同本身具有相对性

合同主体的特定性是指合同关系仅发生在特定当事人之间,无论是债权人还是债务人都必须是确定的、具体的,如果只有一方是特定的,而另一方是不特定的,则不可能构成合同关系。合同的相对性则是指合同关系主要对特定的合同当事人产生法律约束力(法律或合同另有规定的除外),只有合同的一方当事人能够向另一方当事人提出请求或提起诉讼,而第三人非依法律及合同的规定,不享受债权,亦不承担债务与合同责任。在《合同法》中,涉他合同不是主要形式,而是一种例外。合同的这项特征是合同关系不同于物权关系、人身权关系、知识产权关系等法律关系的重要特点,在合同制度中占有重要位置。合同的这一特点早在罗马法时期就已被明文确定,如罗马法曾确立了“缔约行为应该在要约人和受要约人之间达成”,“任何人不得为他人缔约”等规则,并在两大法系立法中均有体现。目前随着合同制度的发展,合同主体特定与合同相对性原则已经演绎出丰富的内容并有所突破。其主要内容包括:

1. 合同主体具有特定性,合同关系原则上只能发生在特定的约定主体之间,只有合同当事人中的一方才能够向另一方当事人基于合同提出请求或提起诉讼。应当指出的是,随着社会经济生活的发展,法律为保护某些合同关系中的债权人、维护社会秩序,也赋予某些债权以物权的效力。例如,《合同法》第229条规定:“租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。”这种规定在理

^① 《资本论》,第1卷上册,第102页。

论上称为“买卖不破租赁”，实际上是赋予租赁权具有对抗第三人的物权效力。但是，这种债权物权化的情况是例外情形。

2. 合同内容具有相对性，除了法律与合同另有规定以外，只有合同当事人才能享有某个合同所规定的权利，并承担该合同所规定的义务。合同当事人之外的第三人原则上不能主张合同上的权利或承担合同中的义务，但这一原则也存在下列例外情况：法律为防止因债务人的财产的不当减少而给债权人的债权带来损害，允许债权人对债务人和第三人的某些行为行使撤销权和代位权，以保护其债权。《合同法》明确规定了债权人的撤销权与代位权，该法第 73 与第 74 条分别规定：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。”“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。”代位权与撤销权的行使都涉及到合同关系之外的第三人，对第三人产生了法律上的约束力，这就使合同内容具有相对性的理念受到一定突破，但是从合同制度的全局来看，这种突破仍然只是一种例外情形。

3. 违约责任具有相对性，这是指违约责任只能在合同关系的当事人之间发生，合同关系之外的第三人不负违约责任，合同当事人也不对其承担违约责任。违约责任原本是合同内容的重要组成部分，但由于违约责任的相对性规则有较强的实践意义，故而单列以进一步强调，其内容包括：首先，违约当事人应对因自己的行为造成的违约后果承担违约责任，不能将责任推卸给他人；在涉他合同中，一旦所涉的第三人没有按约行事，承担违约责任的仍应是相关一方的合同当事人，而不是该第三人。如我国《合同法》第 65 条即规定：“当事