

闵卫国

李建国

主编

# 合同法

HETONGFA LIE YU YINGYONG

HETONGFA LIE YU YINGYONG

## 理解与应用



中国劳动社会保障出版社

D923.6

L326

# 合同法理解与应用

HETONGFA LIJIE YU YINGYONG

**主 编** 李建国 闵卫国

**副主编** 李 伟 陈 琳

**主 审** 王建新

中国劳动社会保障出版社

·北 京·

版权所有

翻印必究

**图书在版编目 (CIP) 数据**

合同法理解与应用/李建国, 闵卫国主编. —北京:  
中国劳动社会保障出版社, 1999.7

ISBN 7-5045-2604-5

I. 合…

II. ①李… ②闵…

III. 合同法—基本知识—中国

IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 21995 号

**中国劳动社会保障出版社出版发行**

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出 版 人: 唐云岐

\*

世界知识印刷厂印刷 新华书店经销

850×1168 毫米 32 开本 18.75 印张 486 千字

1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1-3000 册

定价: 40.00 元

# 导 读

《中华人民共和国合同法》已于1999年3月15日由第九届全国人民代表大会第二次会议通过。同日，中华人民共和国主席江泽民发布第十五号令，予以公布，自1999年10月1日起施行。我国法律体系中原有的《经济合同法》《技术合同法》和《涉外经济合同法》三部法律同时废止。至此，新中国第一部统一的合同法，也是一部调整和规范社会主义市场经济秩序的基本法律，正式诞生了。社会主义市场经济法律体系的大厦又添了一根梁柱，市场经济法律秩序又多了一份保障。这部法律对促进我国社会主义市场经济的健康发展，无疑将起到非常重要的积极作用。

## 一、制定合同法的必要性

从1981年起，全国人大及其常委会制定了《经济合同法》《涉外经济合同法》和《技术合同法》，并在《保险法》等几十个法律中规定了合同条款。国务院在一百二十多个行政法规中规定了合同事宜，包括制定了12个规范不同种类合同的条例或实施细则，个别地方也制定了执行《经济合同法》的地方性法规或政府规章，最高人民法院也做了一些有关合同的司法解释。这些法律、法规和司法解释在我国改革开放的新时期对规范经济交易行为，促进当事人依法从事交易和保障生产、生活和社会经济秩序发挥了不可替代的重要作用。但由于我国的渐进式改革所带来的改革不断深化和开放不断扩大，经济贸易的不断发展，社会经济

理论和实践均要求对现行的合同法律制度作进一步的比较细致和详尽的规定。特别是党的十五大确立高举邓小平理论的旗帜，在我国实行社会主义市场经济体制之后，原有的合同法律体系存在明显的滞后和不适应新体制要求的缺陷。主要表现是：第一，原有的合同立法调整范围窄。如《经济合同法》的范围主要限于法人之间订立的合同，自然人之间和自然人与法人之间的合同关系的法律调整成为空白，显然与社会主义市场经济体制下所形成的合同实践不相适应。如自然人从事经济贸易和经济交易活动就无相应的经济合同法律作为依据。第二，原合同立法所调整的合同种类少，原《经济合同法》主要规定了供销、建设工程承包、加工承揽、货物运输、供用电、仓储保管、财产租赁、借款、财产保险、科技协作等十项合同，原《技术合同法》规定了技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务等四种合同。涉及这些种类合同的内容的法律条文也过于简略或者带有明显的计划经济体制的色彩，其中大部分内容是在国务院条例或实施细则中规定的，其法律地位和效力也有一定的问题。而市场经济中大量涌现的融资租赁、居间、行纪等合同急需法律规范，在原有的三个合同法中也找不到相应的依据。第三，是系统性方面的问题。国内经济合同、涉外经济合同以及技术合同分别适用不同的合同法，有些共性的问题不统一，有的规定也不尽一致。比如原《涉外经济合同法》中外国自然人有订立涉外经济合同的权利，而中国的自然人连订立国内的经济合同都不受经济合同法的保护，显然是不合适的。此外，依合同当事人的国别划分合同，分别适用不同的合同法律，在理论上和实践上都有很大的缺陷，也越来越难以适应改革开放的要求。一些共性的问题，比如要约、承诺、担保在原有的三个合同法上没有反映，也导致适用起来的不便。第四，是近年来在市场交易中利用合同形式搞欺诈行为，损害国家、集体和他人利益的情况较为突出，而长时期以来较为突出的三角债现

象的形成也与原来三个合同法的缺陷不无关系。视合同为儿戏，损人利己的合同陷阱现象充斥社会各界，而如何维护受损害的当事人的权益，甚至国家司法机关也无所适从。甚至有专事教人如何利用合同诈取钱财的广告材料出现，不能不令我国合同法律理论和实业界人士感到心寒。当前，我国合同法律与合同实践已经到了一种剪不断、理还乱的局面，绝大多数情况下是依靠司法解释在就事论事地维持着局面。所以，克服合同立法过于散乱的局面，制定统一的合同法典，防范合同欺诈，维护社会经济秩序，对我国合同立法进行补充完善和健全就显得十分迫切和必要了。

## 二、制定合同法的指导思想

1993 年，制定统一合同法即已提上议事日程。后历时 6 年，才完成这次合同法制定工作。1993 年，在当时修改《经济合同法》的立法过程中就已经有了制定统一合同法的想法了。甚至在更早，在 1987 年首先提出修改《经济合同法》，是否制定《技术合同法》时，就已经设想过制定统一的合同法。从实际需要来看，据官方正式的统计，全国每年所订合同大约有 40 亿份。仅 1997 年全国法院受理的经济、民事案件中，与合同纠纷有关的案件就有 300 多万件。由此可以看出，制定统一的合同法，规范各类合同的订立、履行和违约责任等，对保障经济秩序和生活秩序的正常进行，对于促进社会主义市场经济的健康发展，所具有的意义是如何重大。所以，党和国家历来也十分重视合同法律的制定工作。在三个合同法鼎立并行的时期，理论和实业界对制定统一合同法的呼声也极高。但一直到最近，在党的十五大确立了在我国建立社会主义市场经济体制的决策之后，才有可能有了比较明确、可行的合同立法指导思想。第一，是以邓小平理论和党的基本路线为指导，以宪法为基本的最高的依据，制定一部统一的较为完备的合同法。对有关合同的共性问题作出统一规定。对

十多年来行之有效的合同立法总的原则和规定，经过总结提高，结合实践的新发展和新时期的需要，进行修改、补充和完善。有关合同的行政法规和司法解释的规定，是十多年来合同实践经验的宝贵积累，对其合理的、可行的部分，应尽量吸收进来，注意保持法律 and 政策的连续性和稳定性。第二，因我国社会经济生活发展很快，改革开放不断深化扩大，经济贸易活动中，作为市场经济主体的自然人、法人和其他组织的日常生产经营、生活活动中，司法实践中，与合同及合同法律有关的新情况、新问题不断出现，也给合同立法提出了更高的要求，应及时总结规范规则，根据不同的情况加以规定和界定，使合同当事人有法可依，有法必依，执法机关、司法机关也可有根有据地裁判司法和监督管理。这也是我国经济立法工作、民事立法工作一贯的来源于实践高于实践并指导规范实践的原则的体现。法律规范的根据不是凭空而来的，是实践的总结和法律制度化的具体的表现形式，它本质上反映了现存的社会生产关系和日常生活实践，而在价值取向上，又是国家意志的体现，在我国，这种国家意志的体现代表了最广大的人民群众的意愿和要求，合同法的制定也离不开这一条规律。总结实践经验，吸收最新的社会实践中所提出的法律要求，经过法定程序和有权机关的立法活动，将最广大的人民群众的意愿和要求上升为法律规范，变成由国家强制力作后盾的国家意志。第三，由于合同是市场经济中交易关系的主要表现形式，而各国对市场商品交易活动等的规范也是有较多共性的规定的，特别是合同关系与物权关系不同，只规定规范商品等的流通，不反映所有制关系，所以相对来讲，共性的内容更多。同时，我国还要进一步扩大对外经济、技术和贸易往来，不考虑国际通行做法也是不行的。早在 1986 年，我国就批准参加了《国际货物销售公约》。所以，这次制定合同法，要充分借鉴国外的有益经验，对原来比较原则的规定，尽可能作出具体规定，对需要增加的内

容，尽可能作出补充规定。目的仍然是为了进一步健全我国的合同法律制度，完善社会主义市场经济的行为规范，促进改革、开放和社会主义现代化建设的发展。

### 三、《合同法》对几个主要问题的处理

1. 《合同法》第二条规定：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、终止民事权利义务关系的协议。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。这是根据我国《民法通则》的规定作出的。首先明确了合同法调整的是民事关系，是平等主体之间的债权债务关系。政府对经济的管理活动，属于行政管理关系，不是民事关系，不适用《合同法》。单位、企业内部的管理关系，不是平等主体之间的关系，不适用《合同法》。其次明确合同是设立、变更、终止债权债务关系的协议，而有关婚姻、收养、监护等身份关系的协议，涉及人身权、亲权等方面的关系，由另外的法律调整，不适用《合同法》。最后，《合同法》既调整企业法人之间的经贸关系包括涉外经贸关系，同时还包括公民之间因买卖、租赁、借贷、赠与等产生的合同法律关系，与原来的三部合同法相比，合同主体增加，合同法的调整范围也作了适当扩大。

2. 《合同法》总则对合同法的基本原则作了统一的规范，表述更加明确概括，便于执行，也符合国际上的通行做法。对由基本原则派生出来的我国《合同法》所特有的一些原则，在总则的其他条文中也进行了适当的表述和规定。我国《合同法》规定的基本原则归纳起来主要有三项内容：第一是平等、自愿；第二是公平和诚实信用；第三是守法。这三项内容反映了合同的主要内在实质和《合同法》的最基本的要求，贯穿于合同订立、履行和责任承担等事项的全过程。也可以说，《合同法》的全部条文都贯彻了这三项内容。其中，自愿原则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。合同当事人自愿原则有规定，同时，合同当事人行使权利时也应依照法律和行政法规的规定。

3. 关于合同的订立、履行和违约责任的规定，也是合同总则要解决的主要问题。《合同法》作出规定，当事人订立合同应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力，也就是说应当具有相应的主体资格，订立合同要考虑现实情况和需要，采取书面形式、口头形式或其他形式。订立合同一般应包含有关标的等内容；订立合同要采用要约、承诺的规则、方式；订立合同有缔约过错，给对方造成损失，要承担赔偿责任等等。对合同的履行，《合同法》强调按合同的约定全面履行的原则，并对后履行抗辩权、同时抗辩权和不可抗力免责等等作了规定。对违反合同的责任，确定了继续履行、采取补救措施或承担赔偿责任等方法。损失赔偿额应当相当于受损害方因对方违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益。《合同法》与原来三个合同法相比，还有几条突出的不同之处：第一是强调了人民法院和仲裁机构在合同履行中的作用，比如在违约金的调整方面的规定（第一百一十五条规定）；第二是完善了合同担保和合同保全方面的规定，比如有关后履行抗辩权和合同定金等方面的规定；第三是增加了预期违约制度的规定（第一百零八条）；第四是扩大了债权人行使债权的范围，比如本法有关代位权的规定（第七十三条）；第五是对当事人行使单方解除合同权利的规定更明确细致。这些都是过去合同法中没有的内容或者过去的规定不那么明确细致的内容。总之，在合同订立、履行和承担违约责任这些方面，《合同法》比原来的三个合同法内容更加充实、完备、易于操作，更加注意保护当事人合法权益，也与国际通行做法更加接近。

4. 关于《合同法》分则的内容。《合同法》分则对买卖、供

用电、赠与、借款、租赁、融资租赁、承揽、建设工程、运输、技术、保管、仓储、委托、行纪、居间等 15 类合同作了规定。与原来三个合同法相比，一是多数予以保留，并根据实践经验和行政法规、司法解释及国际公约的规定进一步补充完善。对这部分内容，还进行了正名，比如买卖合同，在原《经济合同法》体系中称作工矿产品供销合同和农副产品供销合同；该归并的内容进行了归并，比如技术合同，只就实践证明的基本内容进行了规定。二是增加规定了一些种类的合同，比如融资租赁合同、委托、行纪合同和居间合同等。三是明确其他法律对合同另有规定的，依照其规定。这是过去三个合同法一直未作交代的事项。比如我国《保险法》《海商法》《担保法》等对相关合同的特殊性作了比较细致的规定，此次在《合同法》上明确应优先适用其他法律，即所谓“另有规定的，依照其规定。”第四，是对《合同法》分则和其他法律没有明确规定的合同，即通常合同分类上所指的无名合同或混合合同，规定了一个原则，适用《合同法》总则的规定并可以参照《合同法》分则或其他法律最相类似的规定。这一条也是原来的三个合同法没有涉及的内容。《合同法》中的这一内容，无疑是我国合同立法的重大进步，使合同法的内容更加完善，合同活动有法可依了。也给今后对合同法的进一步充实完善留下了余地。

#### **四、《合同法》的实施**

徒法不足以自行。有了完备的合同法律体系，只是为社会主义市场经济体系下的合同法律秩序打下了一个客观基础。如何实施《合同法》，使所有市场主体自觉地重合同、讲信用，严格依法办事，诚信地履行合同，是下一步需要着重解决的主要问题。这需要全社会共同努力，综合治理才能做到。从事市场经济活动的公民、法人和其他组织首先要学法、用法、知法、守法，掌握

《合同法》的基本内容，树立信守合同意识。知道并确信建立市场经济信用，遵守合同法律，首先的受益者是市场经济活动参与者自己。其次是对合同负有监督管理职责的有关部门，要尽忠职守，加大市场监督力度，严肃查处各种合同违法行为。再次是人民法院和仲裁机构在审理、裁决合同纠纷，处理合同法律事务时要忠于法律，依法保护信守合同一方当事人的合法权益，使违约者承担应有的责任。合同立法、执法也好，《合同法》的实施也好，最终的目的是使全社会守合同、讲信用的人和法人组织不吃亏，违反《合同法》和合同的人占不到便宜，并真正起到保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序和善良、诚信风俗，促进社会主义现代化建设的作用。

## 五、本书的内容编排

本书是配合学习、宣传、普及合同法知识的需要而由几位参加过合同立法、司法以及合同实务的中青年经济和法学工作者编写的。第一部分是合同法导读，对《合同法》进行了全貌式的简介，使读者对合同法知识有总的把握。第二部分，编著者根据《合同法》的体例，作了27个部分的讲话。总则部分14讲，对合同法理论和实践作了较为深入的探讨；分则部分，除了介绍《合同法》所列的15种有名合同之外，还根据一般读者和各类干部、学者、实务工作者的需要，增加介绍了与一般日常生产经营和生活有关的合同内容，比如土地使用权转让合同、保险合同、劳动合同、借用合同、贷款合同、储蓄存款合同第三部分内容，是对《合同法》每条条文的要旨的提示和简要解释。《合同法》总则的条文，既列出要旨，也作了简要解释。基本想法是对合同法理的解释，力求要而不繁，简明易记而不疏漏，希望对广大干部、实务工作者和一般读者和各类学生起到辅助工具的作用。《合同法》分则，因为其与生活结合得较紧，道理也浅显一些，

再加上《合同法》总则的法理中也有所阐述，所以只作了条文要旨的简单提示。第四部分辑录了此次制定《合同法》的有关资料和国外的有关合同法资料，使读者能对立法过程有所了解。编著者衷心希望本书能对各类读者学习、掌握和运用合同法有所帮助。

# 合同法讲话

## 第一讲 合 同

### 一、合同的产生

合同制度产生于商品交易。马克思说，先有交易，后来才由交易发展为法制。我在分析商品流通时就指出，还在不发达的物物交换情况下，参加交换的个人就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，相互交易的时候，就已经做到这一点了。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。

在我国，商品交易的产生来源于原始社会末期农业与畜牧业的分工和手工业与商业的分工，生产力发展了，有了剩余产品，就发生了最早的交易。我国原始社会末期即产生了商品交换。“上古结绳而治，后世圣人易之以书契，百官以治，万民以察。”神农氏时，“日中为市，致天下之民，聚天下之货，交易而退，各得其所。”当时中午时分开市，招徕天下百姓，聚集天下的货物，进行交易，各得其所，然后散去。在物物交换的基础上，黄帝、尧、舜时有了书面合同。“后世圣人易之以书契”，就包括有采用书面合同的含义。

书面合同产生于古人的刻契。刻契是在竹木上刻齿，用以记事。刻契为一片的，供主人自用。刻契为两片的，齿道相合，即是书面合同。双方各执其一，以作凭证。《老子》载：“圣人执左契，而不责于人。”《礼记》曰：“献粟者执右契。”古人吉事尚左，凶事尚右，故贷人者执左契，贷于人者执右契。贷与者是圣人，执左契；献粟者属被贷者，执右契。

合同在古时有判书之称。《周礼·秋官》载：“凡有责者，有判书以治，则听。”“责”与债通。对于判书，汉郑玄注：“判，半分而合者，故书判为辨。”这种半分而合的判书又包括傅别、书契、质剂。

古时的合同还有契、券、契券、券契、券书等称谓。例如，《荀子》载：“合符节、别契券者，所以为信也。”《唐律疏议》和《宋刑统》又将合同作“和同”。

合同一词，古而有之。《商君书》载：“是父兄、昆弟、知识、婚姻、合同者，皆曰：‘务之所加，存战而已矣’。”这里的合同指志同道合的人。明清后，合同一词普遍被使用。

在外国，在氏族社会晚期，随着私有财产的出现，个人与个人之间的产品交换行为日益广泛，并逐渐形成了一定的规则。古代日耳曼人在交换产品时弯曲手指宣誓，并且念一定的咒语。古代罗马人在交换产品时将一根木棍折为两段，双方各执一段。巴芬湾两岸的居民在交换产品时，用舌头舔对方给自己的物品两次，表示交换顺利完成。还有所谓的“泥板契约”等等。随着生产力的发展，私有制也在不断发展，交易日益发展，合同普遍采用，并逐渐为法律所规范。

## 二、合同的概念

### （一）外国对合同的定义

合同又称为“契约”。在英文中称为“Contract”，在法文中

称为“Contrat”或“Pacte”，在德文中为“Uertrag”或“Kontrakt”。这些用语都来源于罗马法的合同概念“Contractus”。据学者考证，“Contractus”由“con”和“tractus”二字组成。con由cum转化而来，有“共”字的意义，“tractus”有“交易”的意义，因此，合同的本意为“共相交易”。

自罗马法以来，合同一直是民法中一个重要概念。然而，民法学者对合同的概念并非不存在分歧意见。长期以来，大陆法与英美法对合同的概念一直存在着如下不同的理解：

1. 协议说。大陆法学者基本上认为合同是一种协议。严格地说，“协议说”来源于罗马法。在罗马法中，契约被定义为“得到法律承认的债的协议”。这一概念基本上为大陆法民法所继受。如《法国民法典》第1101条规定，“契约，为一人或数人对另一人或另数人承担给付某物、作或不作某事的义务的合意”，这就从债务的角度揭示了契约作为一种发生债的关系的合意的本质，而《德国民法典》则从“法律行为”的角度规定了契约的概念。该法第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者，除法律另有规定外，必须有当事人双方之间的契约。”这就是说契约是发生、变更债的关系的法律行为。

2. 允诺说。在英美法中，一般认为合同乃是一种“允诺”。美国《法律重述·合同》（第二版）第1条规定：合同是一个允诺或一系列允诺，违反该允诺将由该法律给予救济，履行该允诺是法律所确认的义务。英国《不列颠百科全书》给合同所下的定义是：“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。”英国《牛津法律大辞典》给契约所下的定义为：“契约是二人或多人之间为在相互间设定合同义务而达成的具有法律强制力的协议”。

## （二）中国合同法对合同的定义

我国民法理论在合同定义上，基本继受了大陆法的概念，一

般都认为，合同在本质上是一种协议。合同为一种合意或协议的观点，已为我国立法所确认和接受。如我国《民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议；依法成立的合同，受法律保护。”1999年3月15日，第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第二条规定：“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、终止民事权利义务关系的协议。”“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。”这一定义强调了合同本质上是一种协议，是当事人意思表示一致的产物。

合同有广义与狭义之说。广义的合同指设立、变更、终止民事法律关系的协议，凡发生私法效果的协议都囊括在内。狭义的合同指物权、知识产权、债权等合同。《合同法》第二条规定的合同的概念是狭义的，即合同是设立、变更或者终止物权、知识产权、债权等权利义务关系的协议。其他合同，如收养协议、监护协议、抚养协议、离婚协议、遗赠抚养协议等反映某些身份关系的协议不包括在内。

还有些合同，当事人在法律地位上不平等，虽然名称上称作合同，但不是我国《合同法》定义的合同。如国家所订立的合同称作国家契约，受国际法调整。学术界还有称作行政合同的一类合同，虽然名称上仍称作合同，但主要反映政府对经济活动的管理关系，合同主体不存在平等性，不受《合同法》调整。

### （三）合同与契约

在建国以前，著述中一般都使用“契约”一词，而不使用“合同”。建国以后，有关法律文件中也曾时而使用“合同”，时而又使用“契约”，有时又将二者并用。例如，1950年9月《政务院财政经济委员会关于机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》中第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、合资经营等必须签订合同。”这里使用了“合同”概念，而在第3条中又用了“契约”，其行文为：“机关、国营企业、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的事业计划及财务计划，并须签订契约。”可见，“合同”与“契约”并无区别。70年代以后，“合同”的概念在我国得到广泛应用，而“契约”的提法则很少为人所采用。我国民事立法也主要是采用了“合同”之概念。目前除了我国台湾省的法学著述以及一些译著中仍继续使用契约的概念以外，我国其他地方出版的著作均使用合同的概念。1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《合同法》也只采用了合同的概念，而完全抛弃契约的提法。同时，也摒弃了经济合同的概念。

### 三、合同的法律特征

#### （一）合同是一种民事法律行为

民事法律行为作为一种最重要的法律事实，是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为。合同既然是一种民事法律行为，则在性质上不同于事实行为。所谓事实行为，是指不以意思表示为要件，并不能产生当事人预期法律效果的行为。如侵权行为、拾得遗失物、加工等。事实行为并不是法律行为，因此与合同是不同的。合同作为民事法律行为，在本质上属于合法行为。这就是说，只有在合同当事人所作出的意思表示是合法的、符合法律要求的情况下，合同才具有法律约束力，并应受到国家法律的保护。而如果当事人作出了违法的意思表示，即使达成协议，也不能产生合同的效力。