

《中华人民共和国合同法》

专家指导丛书

◎杨立新/著

合同法总则

(上)

HETONGFA
ZONGZE

合同与合同法

合同的订立

合同的效力

合同的履行



3.65



天津出版社

289 .

D923.65
Y28
1

合同法总则

(上)

杨立新 著



A0929157

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法总则(上、下)/ 杨立新等著. —北京:法律出版社, 1999

(中华人民共和国合同法专家指导丛书)

ISBN 7-5036-2835-9

I. 合… II. 杨… III. 合同法—法律解释—中国
IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 41823 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/杨昆玲

印刷/北京民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/16.375 字数/402 千

版本/1999 年 10 月第 1 版

2000 年 5 月第 2 次印刷

印数/6,001—11,000

社址/北京市西三环北路 105 号科原大厦(100037)

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

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2835-9/D·2547

总定价(上、下):30 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 言

久已盼望的《中华人民共和国合同法》历经6年,终于在1999年3月15日经第九届全国人民代表大会第二次全体会议通过,正式公布,并在1999年10月1日正式生效,成为中国民法的最重要的组成部分之一。从现在起,《中华人民共和国合同法》“一统天下”,使中国合同法的司法实践有了统一遵循的依据,经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法“三分天下”的局面自此一去不复返了。我们作为从始至终参加这部重要法律的起草、论证、修改的民法理论和实践工作者,感到无比的高兴。

《合同法》在整个民法体系中,占据非常重要的地位,是民法典分则的核心部分,对调整社会主义市场经济起着最重要的作用。它不仅对我国的社会主义经济建设和经济交往中起着规范和调整的作用,而且在中国的对外经济交往中,与外国的市场经济法律制度相衔接,调整涉外经济关系,促进国际经济交流,也具有特别重要的作用。因此,《合同法》是中国社会主义市场经济和社会主义经济建设的必不可少的法律。新《合同法》颁布之前,中国的合同立法不协调,不统一,不完整,不仅使司法实践无所依循,更重要的是无法更好地发挥合同法的重要作用。现在《合同法》“一统天下”,一定会在中国的社会主义市场经济和社会主义经济建设中发挥更大、更重要的作用。

一、合同法从“三分天下”到“天下一统”

中国合同法的制订,是从1980年开始的。

党的十一届三中全会以后,中国社会走向了一个坚持以经济

建设为中心,坚持社会主义法制建设的新时代。为给社会经济发展创造一个良好的法制环境,国家立法机关加快了立法步伐,一些重要的法律陆续制订出来。诸如《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》,等等,都是在1979年制订,1980年实施的。至80年代初,更大规模的立法活动开始了。

在这样的一个立法历程中,较早制订出来的一个民法部门法,就是《中华人民共和国合同法》。

1981年,我国的改革开放已经进行了一个时期,社会主义经济建设取得了初步的成果,但是,由于社会经济体制的变化,计划经济正在向有计划的商品经济以至社会主义市场经济过渡,原有的国家法律和法规无法适应正在变化的经济体制的需要,尤其是中国在建国以后,缺少民商法立法,面对日益发展的社会经济生活,无法对其进行必要的法律调整,对各种各样的经济活动没有相应的法律、法规进行规范。正是在这个时候,中国的经济法理论借经济建设的日益发展而发展起来,并要脱离民商法的体系,成为独立的基本法。就是在这种形势下,第五届全国人民代表大会第四次会议于1981年12月13日通过了《中华人民共和国合同法》,有了新中国历史上的第一部合同法。

由于《经济合同法》的立法思想以及当时立法环境的局限,这部合同法是有严重缺陷的。它不仅在整体结构上不能涵盖所有的合同,无法适应社会经济发展的需要,而且所规定的合同极为有限。因此,立法机关寻求补救的办法。

1985年3月21日,第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》,为保障涉外经济合同当事人的合法权益,促进我国对外经济关系的发展,对中华人民共和国企业或其他组织同外国的企业、其他组织或个人之间订立经济合同,作出了法律规范。这是我国的第二部合同法。

在改革开放过程中,人们越来越认识到,“科技是第一生产力”这一命题的科学性和重要性,认识到科学技术在社会发展中的重要作用,科学发展和科技进步日益受到重视。在这样的形势下,为了推动科学技术的发展,促进科学技术为社会主义现代化建设服务,保障技术合同当事人的合法权益,维护科学技术市场秩序,1987年6月23日,第六届全国人民代表大会常务委员会第21次会议讨论通过了《中华人民共和国合同法》。这是我国的第三部合同法。

至此,我国立法史上合同法“三分天下”的局面就形成了。

可是,就在合同法“三分天下”的形势下,却出现了合同法无法统一的局面,三个合同法没有能够规范所有的合同,并且缺乏合同法应当规定的最基本的内容。1993年9月,八届全国人大常委会第三次会议对《经济合同法》进行了修改,但是仍然不能满足社会主义市场经济对合同法的需要。

这些问题的主要表现是:

第一,三部合同法调整的范围缺少最重要的合同内容。

在现有的三部合同法中,都规定调整的是经济合同、涉外经济合同和技术合同。在这些合同中,没有包括最重要、最常见、应用最广泛的所谓“民事合同”。

首先,合同法是一部统一的法律,所有的合同都应当适用一部合同法,不能分为这种合同用这部合同法调整,那种合同用那部合同法调整,将统一的国家法制人为地割裂开来。合同法立法的混乱,表现了国家立法本身的不足。

其次,在合同中,合同的重要性不能用哪种合同与经济建设最有关联来衡量,而是应当以哪种合同应用最为广泛作为标准。例如,与人民群众生活联系最为广泛,最为密切的买卖合同,是诸种合同中最为重要的合同,与人民群众息息相关,日日相伴,同样也与社会主义经济建设的关联最为密切。把所谓的购销合同从买卖

合同中分离出来,单独规定购销合同,而对买卖合同不作规定,显然是不正确的。

再次,三部合同法将买卖合同、赠与合同、委托合同、行纪合同、居间合同等重要的合同不列为合同法律调整的范围,使三部合同法的内容有严重的疏漏。

第二,尽管有三部合同法,但对合同法应当规定的最基本的内容却没有规定。

已经公布并实施的三部合同法数量虽多,内容却有严重的疏漏。例如,在规定合同的基本内容的部分,没有规定合同的要约和承诺,将合同法最应当规定的内容遗漏了。在修改《经济合同法》时,人们都认为这次可以将合同订立中的要约、承诺的内容规定进去,但是正式通过的文本,仍然没有要约和承诺的内容。至于合同法其他的内容,诸如缔约过失责任、同时履行抗辩权、不安抗辩权等等,都没有规定。因此,尽管是有三部合同法,但是在内容上却是残缺不全的。

第三,三部合同法中,有些内容重复。

在原来的三部合同法中,既然都是独立的法律,当然就要照顾法律的体系完整,因此,三部合同法都有自己的总则部分、附则部分和解决争议的程序部分,内容相互重复。这在立法技术上是十分不经济的。

正是由于以上的原因,立法机关从1993年开始,拟议制订“统一合同法”。^①在《中华人民共和国合同法》正式颁布之时,中国合同法“三分天下”的局面就一去不复返了,中国合同法终于实现了

^① 关于“统一合同法”的称谓,是开始考虑制订《中华人民共和国合同法》时,专家学者和人民群众就一直沿用的非正式的提法。现在大家也都这样称呼它。这既是人们对《合同法》的喜爱和欢迎心态的表现,也是对结束合同法“三分天下”局面的充分肯定。在本书中,经常使用这一概念,就是指的《中华人民共和国合同法》。

“天下一统”。

二、《中华人民共和国合同法》制订的过程

1993年,最高立法机关决定改变合同法“三分天下”的局面,开始制订“统一合同法”。立法机关首先主持召开了专家会议,决定改变以往法律起草的做法,由专家和学者提出一部合同法的草稿。首先制订了《中华人民共和国合同法立法方案》,进行了反复的讨论。之后,由中国社会科学院法学研究所、中国人民大学法学院和北京大学法律系为主,召集全国十余家法学研究和教学机构,分工合作,起草《中华人民共和国合同法(专家建议稿)》。经过数百人的努力,终于在1994年末,将稿件组织起来,由法学研究所民法室进行编撰、统稿,在1995年1月形成了完整的《中华人民共和国合同法草案(专家建议稿)》。全稿共分34章528条,约83000字,除了总则以外,分则包括了24种有名合同。这是新中国历史上第一部由专家、学者提出的法律草案。它包含了全国民法学家和民法工作者的满腔热情和心血。

在此基础上,全国人大常委会法制工作委员会对合同法专家建议稿组织专家进行了深入的讨论,提出了第一次修改稿,在全国法律研究、教学单位和司法机关征求意见,同时,组成了专家工作组,对修改稿进行了反复的论证和修改。至1997年5月,提出了《合同法(草案)(征求意见稿)》,继续在全国法律和司法机关征求意见,特别是在“97’中国法学会民法经济法学研究会年会”上,广泛地征求了与会专家、学者的意见。之后,法工委提出《合同法(草案)》,准备提交第八届全国人大常委会会议讨论,争取在1998年年初的第九届全国人民代表大会第一次会议上讨论通过。由于第九届全国人民代表大会第一次会议的主要议题是换届选举,不准备安排通过法律的日程,同时也认为《合同法(草案)》还不够成熟,因此,合同法的起草工作继续进行讨论、修改。

1998年8月,第九届全国人大常委会第四次会议第一次讨论

审议《中华人民共和国合同法(草案)》,决定继续进行修改。10月,第九届全国人大常委会第五次会议第二次讨论审议《中华人民共和国合同法(草案)》,经过常委们的深入讨论,认为合同法草案基本上是好的,决定将其公布,在全国范围内广泛征求意见。在这次讨论中,各机关、学校、研究单位和个人,提出许多重要的修改意见。其征求意见的广泛性,超过了以往所有的法律草案征求意见的范围。

根据这次征求的意见,专家工作组又进行了深入的讨论,对草案进行了修改,提出了合同法草案修改稿,于1998年12月召开的第九届全国人大常委会第六次会议第三次进行讨论审议,根据常委们的意见,法工委在北京召开专家会议,根据人大常委们的意见,对合同法草案逐条进行讨论,提出修改意见。人大常委会主要领导专门召开两次座谈会,听取对合同法草案的意见。法工委按照专家提出的意见进行了修改,提出了四次审议稿,提交1999年1月召开的第九届全国人大常委会第七次会议审议通过,决定将《中华人民共和国合同法(草案)》提交第九届全国人民代表大会第二次会议讨论通过。

1999年3月,在20世纪最后一年刚刚开始的时候,第九届全国人民代表大会第二次会议如期召开,全国人民代表大会的代表对合同法草案进行了认真、细致的讨论,提出了很好的意见,在草案进行修改以后,于1999年3月15日正式表决,以压倒多数的票数,通过了《中华人民共和国合同法》。这是中国民商法发展历史上的一个伟大的转折,是中国民商法发展的一个里程碑!

三、《中华人民共和国合同法》的立法目的

《中华人民共和国合同法》的立法目的,就是其第1条规定的内容,即“为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设,制定本法。”

(一)保护合同当事人的合法权益

《中华人民共和国合同法》最直接的立法目的,就是保护合同当事人的合法权益。

合同当事人是合同关系的主体。合同当事人在合同关系中各自享有不同的权利,承担不同的义务。当事人在合同关系中的合法权益,应当受到合同法的保护。制订合同法的目的之一,就是保护合同当事人的合法权益。

怎样保护合同关系当事人的合法权益,有不同的学说和主张。

第一种主张,认为合同法应当着重保护债务人的权益。理由是,在合同关系中,债务人是弱者,法律应当重点保护债务人的合法权益,使他们的利益不受到侵害。着重保护债务人利益的主张在中国由来已久。在旧中国,债务人就是受苦的劳动大众,其中,“杨白劳”就是债务人的典型代表。“黄世仁”代表债权人,对债务人进行盘剥、欺压,成为罪恶的剥削者。中国的法律是人民大众的法律,应当着重保护弱者的权益。在改革开放之前,这种观点具有代表性,成为支配性的主张。在改革开放以后,这种主张发生了变化。但是,仍有人坚持这样的观点,认为合同法应当着重保护债务人的合法权益。

第二种主张,认为合同法应当着重保护债权人的权益。坚持这种观点的理由是,合同关系中的债权人,是合同权利的承受者。民法是以权利为本位的法律,重点保护权利人的权利,督促债务人履行义务,以保障债权的实现。这不仅是保护了债权人的利益,而且是保护了社会经济的发展,是对所有的民事主体有利的。制订合同法,就是要保护债权人的合法权益,使他们的利益受到有效的保护。

第三种主张,认为合同法应当全面保护合同当事人的合法权益。合同法不能强调保护一方当事人的合法权益,强调保护任何一方当事人的权利和利益,都是片面的,都不符合合同法的立法主旨。合同法既要保护债权人的合法权益,又要保护债务人的合法

权益,只有这样,才能体现民法的公平原则和鼓励交易的原则,实现立法的最终目的。

《合同法》采纳第三种意见,将“保护合同当事人的合法权益”写进法律的第一条。

(二)维护社会经济秩序

秩序,是指社会中存在的某种程度的关系的稳定性、结构的一致性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性以及人身、财产的安全性。经济秩序,就是在社会经济生活和商品、劳务交换活动以及其他财产流转中所应具有的稳定性和规则性。经济活动必须稳定、有序地进行,因而必须遵循经济发展的固有规律。经济秩序,就是反映经济生活的固有规律所需要的稳定和规则。经济生活的最主要表现,就是交易。交易秩序是经济秩序的基本体现。在社会经济生活中交易活动只有在有序进行的情况下,交易当事人才能够最大限度地取得交易利益,促进经济发展。

我们说民法是调整商品经济的法律,其中民法调整商品经济的最重要的部门,就是合同法。合同法作为调整交易关系为其主要目的的法律,必然要以维护经济秩序作为立法的目的,并将其作为合同法的基本任务。

合同法的这种基本任务,体现在合同法的整个规则都是为维护经济秩序、维护交易安全设计的。合同的订立程序,合同的履行、变更和解除的规则和效力,合同的责任制度,等等,这一系列的规则、制度,都是为了保护交易安全,维护经济秩序,将合同行为纳入法制的轨道,赋予其强制力,使当事人的合意能够像“法锁”一样,拘束它们自己。^① 合同法的这些规则,是规范合同行为,纠正违法行为,预防和减少违约的发生,使交易活动按照法定的规则进

^① 参见王利明、崔建远:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社,1996年版,第72页。

行。因此可以说,在调整经济活动的法律中,合同法是维护经济秩序的最重要的法律。

(三)促进社会主义现代化建设

经济发展的最终目的,就是实现社会主义现代化建设。合同法保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,其最终的目的,也就是促进社会主义现代化建设,推动经济发展,满足人民群众日益提高的物质的和精神的需要,使生活更加美好。

中国合同法的立法和司法的目的都是一样的,必须按照《合同法》第1条的规定,严格执行。立法必须遵循这样的要求,司法也必须遵循这样的要求。现在的《合同法》在立法上体现了这样的要求。在司法上,这样的要求就是审判和仲裁合同纠纷案件的标准,必须实现法律的这种规定,不能偏离。殊不知,好的法律,还必须具有具有良知和良心的法官去执行。任何偏离甚至违背《合同法》立法宗旨的审判和仲裁行为,都是对法律的伤害,都是对合同当事人合法权益的伤害,都是对社会经济秩序的伤害,也都是对社会主义现代化建设的伤害。《合同法》的第1条规定,是对法律本身的要求,同时,更是对法官的要求。只要立法者、司法者和合同当事人共同努力,《合同法》的目的就一定能够实现。

第一章 合同与合同法

第一节 合 同

一、合同的概念

《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。”

关于合同概念的法律界定，《中华人民共和国民法通则》第85条作了规定。这一条规定与本条规定有所不同。《民法通则》第85条规定的内容是：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”在原《经济合同法》等三部合同法中，没有对合同的概念作出界定。

将《民法通则》关于合同概念的界定与本条相比较，有两个不同之处：一是将“当事人”改为“平等主体的自然人、法人、其他组织”。这样的变更，将合同的主体作了更为准确的界定。二是将“民事关系”改变为“民事权利义务关系”。这些改变表明，合同法的立法者在合同概念上还是坚持《民法通则》的基本立场。

我们现在来研究《合同法》对合同概念界定上的问题。

合同也叫作契约。各国对合同的称谓，英美称为“Contract”，法国称为“Contrat”或“Pacte”，德国称为“Uertrag”或“Kontrakt”。这些语词都是来源于罗马法的合同概念“Contractus”。这个概念有两层涵义，一是“共”的意思，二是“交易”的意思。因此，从罗马

法的语词的本来意义看,合同概念有“共相交易”之义。^①

在世界上两大法系中,对合同概念的基本理解是不一样的,有协议说和允诺说两种不同的学说。

协议说是大陆法系的主张。大陆法系的学者基本上认为合同是一种协议,其来源是罗马法的契约定义,即:“得到法律承认的债的协议”,就是合同。^② 在后世的大陆法系的民事立法中,主要是继受这样的传统,界定合同的概念。例如《法国民法典》第1101条规定:“契约,为一人或数人对另一人或数人承担给付某物、作或不作某事的义务的合意。”这种界定,从债务的角度揭示合同的合意本质,体现的还是债的协议的精神。《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者,除法律另有规定者外,必须有当事人双方之间的契约。”这是从法律行为的角度,界定合同概念,强调合同的本质是发生、变更债的关系的法律行为,这种行为就是契约。《意大利民法典》第1321条规定:“契约是双方或多方当事人关于他们之间财产法律关系的设立、变更或者消灭的合意。”这一规定,更是接受协议说的明显例证。

允诺说是英美法系的主张。在英美法系,学者一般认为合同就是一种允诺,这是由英国的历史习惯和诉讼程序的影响所决定的,它们认为,合同的本质不在于合意,而是在于允诺,因而,合同法的宗旨在于保障允诺的实现,在一方违反允诺时,另一方应当予以补救。英国《不列颠百科全书》将合同界定为:“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。”美国《法律重述·合同》(第二版)第1条规定:“合同是一个人允诺和一系列允诺,违反该允诺将由法律给予救济,履行该允诺是法律所确认的义

^① 参见王家福主编:《民法债权》,法律出版社,1991年第1版,第256页。

^② (意)彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社,1993年中文版,第307页。

务。”当然,英美法系关于合同允诺说的观点受到了批判,英美学者也正在逐步接受大陆法系的学说,向协议说靠拢。《牛津法律大词典》关于合同概念的界定就有所变化:“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。”

在中国,对于合同的本质,有不同的学说,例如法律行为说、书面协议说、经济手段说和经济合同协议说等。^①按照通说,以及在立法上,接受的是大陆法系的协议说的主张,历来认定合同就是一种协议。《民法通则》就规定合同是一种协议;在中国民法的教科书中,也都将合同界定为协议。《合同法》仍然坚持按照协议说的学说界定合同概念是完全正确的。

二、关于合同概念外延的范围

合同概念的外延,也叫作合同的适用范围,表明的是合同概念所概括的内容的宽窄。在这个问题上,有三种不同的意见:

第一,广义的合同概念。

广义的合同概念,是指以确定权利义务为内容的协议。按照这种理解,合同不仅仅包括民法中的合同,还应当包括行政法上的行政合同、劳动法中的劳务合同和国际法上的国家合同,等等。举凡确定权利义务关系的协议,都是合同,它包括了所有法律部门中的合同关系,概括了各种不同的法律关系,如财产关系、人身权中的身份关系、行政关系、劳动关系等法律关系。这种对合同概念的理解,显然不是民法上的合同概念。

第二,一般的合同概念。

一般的合同概念,是相对于广义与狭义的概念之间的折衷观点。折衷观点,仅仅将合同界定为民法上的合同,即民事合同。认为合同是确立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这种

^① 以上各种学说的详细内容和具体分析,请参见王利明、崔建远:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社,1996年版,第3页。

对合同概念的理解,实际上是来源于德国法的规定。《德国民法典》关于合同的概念,就界定为“私法合同泛指发生私法上的效果的一切以意思表示一致为要素的行为”。按照这样的理解,合同概念的外延就是民法上的一切合同,不仅仅包括所有以债的发生为目的的合同,也包括物权合同、身份合同。现行《民法通则》第85条关于合同概念的界定,采纳的就是这种观点。

第三,狭义的合同概念。

狭义的合同概念,是对合同概念的最为狭窄的理解,认为合同概念的外延,仅仅指以发生债权债务关系的合同,凡是不以发生债权债务关系的合同,都不能认为是民法上的合同。这种观点的依据,仍然是《民法通则》第85条,其依据的不是条文的本身,而是条文所处的法律环境,即该条文是规定在《民法通则》的“债权”一节,因而条文中所称的“民事关系”就应当仅仅指债权债务关系。按照这样的理解,合同概念是指除了转移物权的合同和有关身份关系的合同以外的,其他关于发生债权债务关系的民事合同。

对合同概念有一个准确的界定,是《合同法》必须解决的任务。因此,《合同法》在总则的第2条,就作出了上述规定。

我们认为,对合同概念作广义的理解是不正确的,因为民法上的合同,不能概括行政法、国家法上的内容;就是劳动法,按照我国现行的法律分工,也是独立的法律部门,劳动法律关系不是由民法调整的内容,而是劳动法调整的范围。广义合同概念的理解,混淆了法律部门的界限和法律关系的性质,是不可取的。

《合同法》在对合同概念界定的选择上,所面对的不是对合同概念的广义界定的考验,而是在折衷的合同概念和狭义概念当中的选择,说到底,就是承不承认物权合同和身份合同为民法上合同概念的外延。按照《合同法》第2条的规定,《合同法》显然选择的是折衷的合同概念,即民事合同的概念。

应当说明的是,在《合同法》第四次审议稿之前的所有草案中,