

法律系列丛书



陈乃新 颜运秋 主编

合同法学

中南大学出版社

51

98/2/1
C46

合 同 法 学

陈乃新 主编
颜运秋

单飞跃 主审

中南大学出版社
2000·长沙

合 同 法 学

陈乃新 颜运秋 主编

☐责任编辑 谭 平

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路 邮编:410083

发行科电话:0731-8876770 传真:0731-8829482

电子邮件:csucbs @ public.cs.hn.cn

☐经 销 湖南省新华书店

☐印 装 中南工业大学出版社印刷厂

☐开本 850×1168 1/32 开 ☐印张 12.75 ☐字数 315 千字

☐版次 2000 年 10 月第 1 版 ☐2000 年 10 月第 1 次印刷

☐印数 0001-1000

☐书号 ISBN 7-81061-235-2/D·040

☐定价 16.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

前 言

合同法是市场交易的基本法,是民商法的重要组成部分。百姓的日常生计、企业的生产经营、国家的科技进步、国际间的经济交往,都离不开合同法。在社会主义法治建设的进程中,特别是在全国工作重点转移到经济建设上来以后,合同立法日趋完善。1999年3月15日,第九届全国人民代表大会第二次会议审议通过了《中华人民共和国合同法》并于1999年10月1日起正式实施,从而结束了我国合同法制上“三足鼎立”之混乱局面,为市场交易提供了统一规则。统一后的合同法内容更为翔实,规范更为科学,制度更为先进,体系更为完善,具有鲜明的时代性、严谨的理论性和较强的适用性,必将促进我国市场经济的良性发展。

正是在统一的合同法颁布实施之时,我们组织编写了《合同法学》这部书。本书以《中华人民共和国合同法》的规定为基础,在内容上,既注重对基本知识和基本理论的阐释,又注重开拓视野,吸收合同法学的最新研究成果;在体系上,本书分两编共十六章,即总论编和分论编,总论编主要论述合同法总则的内容,分论编主要阐述了合同法分则中十五种有名合同的有关规定;在风格上,注重理论性和实用性、科学性和系统性的统一,精解法义,阐明法理,严谨务实。

本书由陈乃新、颜运秋任主编,初稿具体分工如下:颜运秋:拟定写作大纲并编写第一、九章;李程:第二、十六章;蒋安:第三章;谌来业:第四章;于前军:第五章;周红阳:第六、十四章;王娅莉:第七章;陈乃新:第八章;陈建新:第十章;王显勇:第十一章;宁松:第

十二章;吴勇:第十三章;周卫军:第十五章。本书由主编修改定稿。

由于作者水平有限,不当之处在所难免,恳请广大读者和各位专家批评指正。

编 者

2000年10月

总 论

第一章 合同法概说

第一节 合同概述

一、合同的概念

关于合同的概念有多种学说和立法。大陆法上有“合意之债”和“私法合同”之学说。《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”。这种“合意之债”实际上就是狭义的债权债务合同。《德国民法典》虽未给合同下定义，但从合同在民法典的位置可知合同是债的种概念，同时，又不失为法律行为的一种，不能完全套用债的概念，因此德国法上的合同是广义的私法合同，泛指一切以意思表示一致为要素而发生在私法上的行为，这里的合同，除债权债务合同外，还有物权合同、身份合同等。英美法则主张“合同是一种允诺”的学说。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。”^① 美国《法律重述·合同》（第2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。由于英美法上合同的概念仅强调一方对另一方的允诺，而没有强调双方当事人合意，因此也受到许多学者的批评，许多学者力图将大陆法中“合意”的内容运用到英美法中，以使两大法系在合同界定上趋于统一。

我国学理界对合同概念的理解，归纳起来有“经济合同协议说”、“经济手段说”、“书面协议说”和“法律行为说”等几种观点。前三种观点都仅仅只是着眼于合同在经济生活中的作用来给合同定义，并未揭示出合同的法律属性。第四种观点认为合同是民事主体间设立、变更、终止民事权利义务关系的法律行为，较准确地揭示了合同的内核即合意之协议的本质。从合同的适用范围看，学理上存在“广义合同”、“狭义合同”和“最狭义合同”之区分。^② “广义合同”包含了所有法律部门中的合同关系，有民法上的合同、行政法上的合同、劳动合同、国际法上的国家合同、身份合同，等等。“狭义合同”即一切民事私法合同，即物权、债权、知识产权、身份权合同，等等。“最狭义的合同”仅指债权债务协议，即债权合同。我国《民法通则》第85条明确规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”依此内容，此合同定义显然是建立在“法律行为说”的基础上；但从其设置的位置看，该合同概念适用范围限于债权债务关系中，应为“最狭义的合同”。1999年3月15日第九届全国人民

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

② 王利明、崔建远著：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社1996年版，第4页。

代表大会第二次会议审议通过的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第2条明确规定：“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。”也就是说，我国《合同法》中的合同是狭义上的合同概念，主要是债权合同，但不限于债权合同，是除人身关系外，平等的自然人、法人、其他组织以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的而进行的意思表示一致的法律行为。

二、合同的法律特征

我们认为，合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的法律行为。根据这种理解，可以分解出合同具有如下法律特征：

（一）合同是一种民事法律行为

合同以意思表示为要素，并且按意思表示的内容赋予法律效果，故为民事法律行为，而非事实行为，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，但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。由于合同是一种民事法律行为，所以民法关于民事法律行为的一般规定，如民事法律行为的有效要件、民事行为的无效和可撤销等，均可适用于合同。

（二）合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的

任何法律行为都具目的性，合同的目的性在于设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓设立民事权利义务关系，是指当事人依法订立合同后，便具体地享有民事权利，承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系，是指在继续保持原合同关系效力的前提下，当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变

化。所谓终止民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同消灭当事人之间原有的民事权利和义务。无论当事人订立合同旨在达到何种目的，只要当事人达成的协议依法成立并生效，就会对当事人产生法律约束力，当事人也必须依照合同规定享有权利和履行义务。

(三) 合同是两个或两个以上当事人意思表示真实一致的法律行为

这是合同区别于单方法律行为的重要标志。由于合同是合意的结果，因此它必须包括以下要素：其一，合同的成立必须要有两个或两个以上的当事人；其二，各方当事人必须互相作出意思表示；其三，各个意思表示必须真实一致。这就要求当事人的法律地位平等，没有平等，不可能真正协商，也要求当事人的意思自由，没有意思自由，不可能表达自己的真实意愿，而没有真实的意思表示，也就谈不上合同。因此，当事人必须在平等自愿基础上进行协商，才能使其意思表示达成一致，形成真正的合意。

三、合同的分类

合同的分类是指将诸多的合同按照特定的标准进行抽象性地加以区别与划分。其意义在于：有助于当事人找到能够达到自己目的的合同类型，订立符合自己意愿的合同条款，做好履行合同的准备，明了自己享有的合同权利，保障自己的合法权益；有助于解决合同纠纷的法律适用问题，在典型合同的纠纷中，司法裁决者可将争议的合同纠纷归入相应的类型中，找到其所在的典型合同规范，在非典型合同的纠纷中，裁决者可视情况而决定类推适用或结合适用典型合同规范，妥当解决合同纠纷；有助于合同立法的科学化，把握各类合同关系的差异，认识此类合同与彼类合同的相互联系，清楚各类合同之间的排列规律，使合同法分则的体系合理化；有助于合同法理论的完善，通过分类准确揭示各

类合同的本质属性，评论合同法的得失，及时发现现实生活中出现的合同类型，加以整理，适当地提出解释适用的规则乃至立法建议，丰富和发展合同法理论。合同的主要分类如下：

（一）双务合同和单务合同

这是根据当事人双方权利义务的分担方式来划分的。

双务合同是当事人之间相互享有权利和相互负有义务的合同。如买卖、租赁、借款、运输合同等。在双务合同中，一方享有的权利即是另一方负担的义务，反之亦然。单务合同为一方当事人只享有权利而不尽义务，另一方当事人则只负义务而不享有权利的合同，或者一方当事人承担合同规定的主要义务，另一方不负主要义务，也不负与对方相对应的义务，但要承担次要的义务的合同。实践中，单务合同是例外，双务合同最普遍。

区分双务合同和单务合同的法律意义在于：其一，双务合同适用同时履行抗辩规则，而单务合同则否；其二，双务合同因不可归责于双方当事人的原因而不能履行时，发生风险负担问题，在单务合同中，则一律由债务人承担风险；其三，在双务合同中，当事人一方违约时，守约方若已履行合同，则可以请求违约方强制实行履行或承担其他违约责任，条件具备时还可以解除合同，解除合同并溯及既往时，守约方有权请求违约方返还受领的给付，单务合同不发生这种后果。

（二）有偿合同和无偿合同

这是根据合同双方当事人权利的取得是否须付出相应代价来划分的。

有偿合同是指当事人一方享有合同规定的权益，须向对方当事人偿付相应代价的合同。买卖、租赁等合同是其典型。无偿合同是指当事人一方享有合同规定的权益，不必向对方当事人偿付相应代价的合同。赠与、借用等合同为其代表。有偿合同与无偿合同的划分，同双务合同与单务合同的划分，并不完全等同。一

般说来，双务合同是有偿合同，但单务合同却并非皆为无偿合同，有些单务合同是无偿的，如赠与合同，而有些单务合同则是有偿合同，如借款合同。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义在于：其一，责任的轻重不同，在无偿合同中，债务人所负的注意义务程度较低，在有偿合同中则较高。其二，主体要求不同，订立有偿合同的当事人原则上应为完全行为能力人，限制行为能力人非经其法定代理人同意不得订立重大的有偿合同，对纯获利益的无偿合同，限制行为能力人和无行为能力人即使未取得其法定代理人的同意，也可以订立；但在负返还原物的无偿合同中，仍然须取得法定代理人的同意。其三，可否行使撤销权不同，如果债务人将其财产无偿转让给第三人，严重减少债务人的责任财产，危及债权人的债权，债权人可以请求撤销该无偿行为；但对于有偿的并且不明显低价的处分行为的撤销，则必须以债务人及其第三人在实施交易行为时都有加害于债权人的恶意为要件。其四，有无返还义务不同，如果无权处分人通过有偿合同将财物转让给第三人，第三人若为善意时，一般不负返还原物的义务；若通过无偿合同将财物转让给第三人，在原物存在时，第三人负返还原物的义务。

（三）诺成合同和实践合同

这是根据合同的成立是否以交付标的物为其要件而划分的。

凡是不依赖标的物的交付，只需当事人意思表示一致时即可成立的合同，即为诺成合同，又称不要物合同。凡是除经当事人意思表示一致外，还需以交付合同标的物为合同成立要件的，即为实践合同，又称要物合同。诺成合同与实践合同的确定，通常应当根据法律的规定及交易的习惯而定。按照新颁布的《合同法》，借款、运输、仓储、赠与等合同已归为诺成合同。

区分诺成合同与实践合同的意义在于确定两类合同的成立时间、标的物的所有权、使用权转移时间以及风险转移时间。

(四) 要式合同和不要式合同

这是根据合同的成立是否需要采用特定的形式或程序来划分的。

要式合同是指合同成立时要求采用特定形式的合同，其中，根据特定形式是属法律直接规定还是属当事人自由约定又分为法定要式合同和约定要式合同。在我国，所谓“特定的形式和程序”，主要有特别指定的书面形式、公证、鉴证、批准和登记等。不要式合同是指不需要特定形式或程序就可成立的合同，我国《合同法》第10条所列举的一般书面形式、口头形式和其他形式即是。

区分要式合同与不要式合同的法律意义在于：两者成立或生效的条件不同，要式合同如不采取法律规定的形式，则不成立和生效，如《合同法》第44条第2款规定，法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，应自批准、登记时生效。对于不要式合同，其形式任由当事人决定，无论采取何种形式，均不影响合同的效力。

(五) 主合同和从合同

这是根据合同是否具有从属性来划分的。当两个以上的合同相互关联时，其中一个合同对另外的合同存在制约或限制时，便产生了主从合同关系。

凡不以他种合同的存在为前提，即不受其制约而能独立存在的合同，称为主合同；反之，必须以他种合同存在为前提，自身不能独立存在的合同，称为从合同。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、质押合同等担保合同，则是从合同。主从合同是相对而言的，没有主合同就没有从合同，反之亦然。

区分主合同和从合同的法律意义在于：主合同的命运决定从合同的命运，主合同不成立，从合同就不成立；主合同终止，从

合同亦终止；主合同无效，从合同亦不发生效力。但是，从合同无效，不能使主合同当然无效。

（六）有名合同、无名合同和混合合同

这是根据合同的名称是否为法律所赋予来划分的。

凡是法律赋予一定名称，并特别作出规定的合同，称为有名合同，又称典型合同。我国《合同法》所列的买卖合同、建设工程合同、借款合同、委托合同等 15 种合同，保险法所列的保险合同，担保法所列的保证合同、抵押合同、质押合同等都是有名合同。凡是法律上没有确定的名称，也未对其特别地作出规范性的合同，称为无名合同。无名合同是社会经济生活发展的需要，它有时会随着形势的迫切需要而成为有名合同。混合合同是指内容包括两个以上独立的有名合同事项或有名合同与无名合同事项混杂在一个合同中的合同。如旅馆住宿合同便同时包含贵重物品的保管合同与雇佣服务合同两种协议。

区分这一类合同的意义在于明确合同的法律适用。对于有名合同，应当直接适用法律的规定。对于无名合同则可适用合同总则规定和参照与该合同相近似的有名合同的法律规定，并同时参酌当事人的自治意思和合同的目的处理。对于混合合同，情况稍复杂些，不可单独地适用某合同法律，应根据合同具体情况综合考虑法律及其原则的适用。

四、合同关系

合同关系又称合同法律关系，是合同当事人因合同的订立、变更、消灭所产生的权利义务关系。依法律关系理论，合同关系亦由主体、客体和内容构成。

合同关系的主体，又称合同当事人，是指在合同关系中享有权利、承担义务的人。享有权利的人为债权人，承担义务的人为债务人。《合同法》将合同主体分为三类：自然人、法人和其他

组织。自然人是指因出生而获得生命的人类个体，包括本国公民、外国公民和无国籍人。法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织，包括企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。其他组织是法律规定的除公民和法人以外的法律主体。在我国的法律、法规、司法解释及其他规范性文件中，这种其他组织往往被称为“非法人单位”、“非法人团体”、“非法人组织”等。

合同关系的客体，又称合同客体，是合同权利和合同义务共同指向的对象。关于合同客体的内涵，在民法学界有不同的看法。有人认为，其内涵是物，也有人认为其内涵主要不是物，而是行为。我们认为，如果物权的客体是物，那么债权的客体主要是行为。因为债权人在债务人尚未交付标的物以前，并不能实际占有和支配该标的物，而只能请求债务人为一定行为，所以债权指向的对象主要是债务人的行为而非物。但这并不意味着合同关系的标的绝对不涉及到物。其实，在许多合同关系的客体中，行为与物是密切联系在一起的，只不过因为合同债权人不能直接支配标的物，而只能请求债务人履行特定行为。也正是从这个意义上讲，我们可以将合同关系的客体限定为债务人所应为之行为。^①

合同关系的内容又称合同内容，是合同当事人的权利义务。合同权利又称合同债权，是指债权人依据法律或合同规定而享有的请求债务人为一定给付的权利，主要包括以下几项权能：履行请求权、履行接受权和债权保护请求权以及处分权；但履行请求权是最核心的权能。合同义务又称合同债务，是指债务人根据法律或合同规定为一定行为的义务，包括给付义务和附随义务。合

^① 王利明、崔建远著：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社1996年版，第24页。

同法上尚有先合同义务和后合同义务之分。先合同义务是指当事人为缔约而接触时，基于诚信原则而发生的各种说明、告知、注意及保护等义务。《合同法》第 42、43 条的规定即是。违反先合同义务构成缔约过失责任。合同关系消灭后，当事人依诚信原则应负有某种作为或不作为义务，以维护给付效果，或协助对方处理合同终了善后事务，学说上称为后合同义务。《合同法》第 92 条规定的内容即为后合同义务。违反后合同义务，与违反一般合同义务相同，产生债务不履行责任。

合同是当事人之间设立、变更或终止民事权利义务关系的协议。作为一种民事法律关系，合同关系不同于其他民事法律关系（如物权关系）的重要特点，在于合同关系的相对性。所谓合同关系的相对性，又称合同相对性，主要是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间，只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或提起诉讼；与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或提起诉讼，也不应承担合同的义务和责任；非依法律或合同规定，第三人不能主张合同上的权利。^① 合同的相对性源于罗马法，一直为两大法系所确认。尽管两大法系关于合同相对性原则的内容有所区别，但基本上都认为，合同相对性是指合同主要在特定的合同当事人之间发生法律效力，只有合同当事人一方能基于合同向对方提出请求或提起诉讼，而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务，合同债权也主要受合同法的保护。

① 王泽鉴著：《民法学说与判例研究》（第四册），台北 1991 年版，第 103 页。

第二节 合同法概述

一、合同法的概念

人们一般从狭义和广义两个方面理解合同法的概念。从狭义上讲,由于合同本质上是合同当事人的合意,合同法的核心在于承诺与合意,因此合同法被认为是执行当事人的允诺和协议的法律。“合同法的目的是通过强制履行承诺帮助人们实现他们的私人目标”,“合同法的中心是承诺的交换”^①。然而,狭义的合同法的概念将合同法限定在规范合同的成立、生效、履行和违约责任等方面,并不包括合同不成立、无效、被撤销等情况,因而其包含的范围是不全面的。广义的合同法概念已为我国学者广为探讨,有学者认为,合同法是调整动态的财产关系的法律。^②但是,动态的财产关系既包括平等主体之间的动态财产关系,又包括非平等主体之间的动态财产关系,因此这种关于合同法的概念有过宽之嫌。另有学者认为,合同法是调整平等主体之间的交易关系的法律。^③这种定义虽然揭示了合同法产生和发展的本质特点,但没有反映合同法调整对象的全部外延,尽管合同法调整的社会关系主要是交易关系,但并不仅限于交易关系,比如赠与关系、合伙关系就很难说是交易关系,可是这些关系从来就属于合

① 罗伯特·考特、托马斯·卡伦:《法和经济学》,上海三联书店 1994 年版,第 314 页。

② 覃有士、王亘:《债权法》,光明日报出版社 1989 年版,第 1 页。

③ 王利明、崔建远著:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 52~53 页。

同法的调整对象。取二者之长，避二者之短，我们认为，广义合同法是调整平等主体之间基于合意的财产流转关系的法律规范的总称，主要包括合同的订立，合同的有效和无效及合同的履行、变更、解除、保全，违反合同的责任，各类有名合同等问题。

从形式意义和实质意义上来看，上述广义的合同法概念属于实质意义的合同法，它包括形式意义上的合同法即由立法机关通过严谨的立法程序创制的，具有系统性和科学性的，以合同法命名的立法文件，又称合同法典，还包括其他的不是以合同法命名的各种法律规定中的合同法律规范。形式意义上的合同法，在大陆法系国家表现在民法典的债法之中，英美法系国家一般没有形式意义的合同法，其合同法主要表现为判例法。我国从某种意义上讲属于大陆法系传统的国家，制定一部现代的、科学的民法典一直是我国法学界的夙愿和目标，基于立法策略上的考虑，现在的形式意义上的合同法即为《中华人民共和国合同法》。在此之前的形式意义上的合同法是《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》。

二、合同法的特性

（一）合同法为典型的私法

现代法学一般认为，凡涉及到公共权力、公共利益和上下服从关系、管理关系、强制关系的法即为公法；凡属私人利益、私人权利、自由选择、平权关系的法即为私法。民法调整的对象是平等主体之间基于合意的财产流转关系，各主体间的法律地位平等，即使是国家机关甚至国家参加到合同关系中来，他们也是作为私法主体而非公法主体的身份出现的，各主体间的关系是一种平权关系。因此，民法属于典型的私法。

（二）合同法属于市民法

现代社会科学证明，现代社会可区分为政治社会和市民社