

合同法理论与实务

主 编 黄锡生 曾文革
副主编 谢渝霖 刘 枏 黄 文

重 庆 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

合同法理论与实务/黄锡生,曾文革主编. —重庆:
重庆大学出版社,2000.1

ISBN 7-5624-2125-0

I. 合... II. ①黄... ②曾... 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 58049 号

合同法理论与实务

黄锡生 曾文革 主编

责任编辑 肖顺杰 沈永思

•

重庆大学出版社出版发行

新华书店经销

重庆科情印务有限公司印刷

•

开本:850×1168 1/32 印张:13 字数:350 千

2000 年 2 月第 1 版 2000 年 12 月第 2 次印刷

印数:3 501~5 000

ISBN 7-5624-2125-0 /D·147 定价:24.00 元

前 言

合同法是民商法的重要组成部分,也是市场经济的基本法。随着我国市场经济体制的逐步建立,1999 年一部新的《中华人民共和国合同法》诞生了,它的颁布和实施结束了我国自 80 年代以来三部合同法鼎立的时代,使合同法律实现了统一。《中华人民共和国合同法》的颁布和实施,是我国法制建设的一件大事,是我国合同法律制度发展的新的里程碑。

这部法律的调整范围与我国原有三部合同法相比,有了相当的扩大,在具体构成制度中,增加了缔约过失责任、预期违约等创新制度。这部合同法的颁布和实施,既向民商法研究者提出了新的研究课题,又给合同法律的实际运用带来了新的问题。因此,对新合同法的研究和探讨势在必行,以便为准确解释合同法立法精神和具体适用提供理论指导。为此,全国出版了一些合同法著作。在目前出版的合同法著作中,以专门对合同法理论的解释、论述或案例评析著作居多。

本书以合同法基本理论为线索,以《中华人民共和国合同法》及相关条例、司法解释为依据,结合法律实务问题加以论述,理论与实务相结合。具体说,本书以《中华人

民共和国合同法》为核心,采用新合同法的体例,全面系统地论述了合同法的基本理论和实务问题,在论述中十分注意合同法实务问题的研究并辅以相应的案例加以说明,力求使读者理解新合同法的立法精神,为执法部门和企业适用新合同法提供理论指导。当然,由于《中华人民共和国合同法》颁布不久,对合同法的理论研究和实际适用都需要一个长期的过程,本书在编写过程中也可能存在某些不足,敬请同行及读者指正。本书由主编及副主编共同拟订大纲,作者分别写作,最后由两位主编统稿定稿。

本书作者分工如下:第一章,黄锡生;第二章、第三章,曾文革;第四章,蔡维力;第五章,黄文;第六章,申君贵;第七章,谢渝霖;第八章,严屏、陈迅;第九章,刘丹;第十章,刘杓;第十一章、第十二章,侯茜;第十三章,李旭东;第十四章,王宇红;第十五章、第十六章,赵春晓;第十七章,肖云;第十八章,曾上;第十九章、第二十章,王玉武;第二十一章,陈晴;第二十二章,曾铮;第二十三章,柏子康。

作者

1999年12月于重庆

目 录

前言	(1)
第一章 合同法概述	(3)
第一节 合同与合同立法	(3)
第二节 合同法的基本原则	(12)
第二章 合同的订立	(19)
第一节 订立合同的主体	(19)
第二节 合同的内容和形式	(24)
第三节 订立合同的程序	(29)
第四节 合同的成立	(37)
第五节 订立合同的特殊问题	(40)
第三章 合同的效力	(45)
第一节 合同效力的概念和内容	(45)
第二节 合同的生效	(47)
第三节 效力待定的合同	(51)
第四节 无效合同与可撤销的合同	(57)
第四章 合同的履行	(70)
第一节 合同履行的概念和原则	(70)
第二节 合同履行的规则	(76)
第三节 合同履行中的抗辩权	(84)
第四节 合同的保全与担保	(91)
第五章 合同的变更和转让	(101)

第一节	合同的变更·····	(101)
第二节	合同的转让·····	(104)
第六章	合同的权利义务终止·····	(120)
第一节	合同的权利义务终止概述·····	(120)
第二节	合同解除·····	(124)
第三节	合同消灭·····	(137)
第七章	违约责任·····	(146)
第一节	违约责任概述·····	(146)
第二节	违约责任的归责原则及构成要件·····	(150)
第三节	违约责任的形式·····	(157)
第八章	合同法总则的其他规定·····	(164)
第一节	合同的法律适用和解释·····	(164)
第二节	合同的监督管理·····	(170)
第三节	合同争议的解决及时效制度·····	(173)
第九章	买卖合同·····	(188)
第一节	买卖合同概述·····	(188)
第二节	当事人权利及义务·····	(191)
第三节	标的物所有权的转移和风险负担·····	(195)
第四节	孳息归属和合同解除的效力·····	(200)
第五节	几种特殊的买卖合同·····	(202)
第十章	供用电、水、气、热力合同·····	(206)
第一节	供用合同的一般原理·····	(206)
第二节	供用电合同·····	(210)
第十一章	赠与合同·····	(218)
第一节	赠与合同概述·····	(218)
第二节	特殊赠与合同·····	(226)
第十二章	借款合同·····	(229)
第一节	借款合同的概念、特征和种类·····	(229)

第二节	借款合同的订立	(233)
第三节	借款合同双方当事人的权利和义务	(236)
第四节	关于借款合同的特别规定	(243)
第十三章	租赁合同	(245)
第一节	租赁合同概述	(245)
第二节	租赁合同的订立	(248)
第三节	租赁合同当事人的权利和义务	(250)
第四节	房屋租赁合同的特别规定	(256)
第十四章	融资租赁合同	(260)
第一节	融资租赁合同的概念和特征	(260)
第二节	融资租赁合同的订立	(266)
第三节	融资租赁合同当事人的权利义务	(268)
第十五章	承揽合同	(274)
第一节	承揽合同概述	(274)
第二节	承揽合同当事人的权利、义务	(279)
第三节	承揽合同的解除	(284)
第十六章	建设工程合同	(286)
第一节	建设工程合同概述	(286)
第二节	建设工程勘察、设计合同	(291)
第三节	建设工程施工合同	(296)
第十七章	运输合同	(302)
第一节	运输合同的一般规定	(302)
第二节	客运合同	(307)
第三节	货运合同	(313)
第四节	多式联运合同	(320)
第十八章	技术合同	(322)
第一节	技术合同的一般规定	(322)
第二节	技术开发合同	(329)

第三节	技术转让合同·····	(338)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同·····	(348)
第十九章	保管合同·····	(352)
第一节	保管合同的概念和特征·····	(352)
第二节	保管合同当事人的权利义务·····	(355)
第三节	消费保管合同·····	(358)
第二十章	仓储合同·····	(361)
第一节	仓储合同的概念和特征·····	(361)
第二节	仓储合同的主要条款·····	(364)
第三节	仓储合同当事人的权利义务·····	(366)
第四节	仓储合同的法律适用·····	(369)
第二十一章	委托合同·····	(373)
第一节	委托合同的概念、特征、种类·····	(373)
第二节	委托合同当事人的权利与义务·····	(375)
第三节	委托合同的终止·····	(381)
第二十二章	行纪合同·····	(384)
第一节	行纪合同的概念、特征及主要内容·····	(384)
第二节	行纪合同当事人的权利义务关系·····	(388)
第二十三章	居间合同·····	(397)
第一节	居间合同概述·····	(397)
第二节	居间合同当事人的权利义务·····	(403)
主要参考书目	·····	(409)

前 言

合同法是民商法的重要组成部分,也是市场经济的基本法。随着我国市场经济体制的逐步建立,1999年一部新的《中华人民共和国合同法》诞生了,它的颁布和实施结束了我国自80年代以来三部合同法鼎立的时代,使合同法律实现了统一。《中华人民共和国合同法》的颁布和实施,是我国法制建设的一件大事,是我国合同法律制度发展的新的里程碑。

这部法律的调整范围与我国原有三部合同法相比,有了相当的扩大,在具体构成制度中,增加了缔约过失责任、预期违约等创新制度。这部合同法的颁布和实施,既向民商法研究者提出了新的研究课题,又给合同法律的实际运用带来了新的问题。因此,对新合同法的研究和探讨势在必行,以便为准确解释合同法立法精神和具体适用提供理论指导。为此,全国出版了一些合同法著作。在目前出版的合同法著作中,以专门对合同法理论的解释、论述或案例评析著作居多。

本书以合同法基本理论为线索,以《中华人民共和国合同法》及相关条例、司法解释为依据,结合法律实务问题加以论述,理论与实务相结合。具体说,本书以《中华人

民共和国合同法》为核心,采用新合同法的体例,全面系统地论述了合同法的基本理论和实务问题,在论述中十分注意合同法实务问题的研究并辅以相应的案例加以说明,力求使读者理解新合同法的立法精神,为执法部门和企业适用新合同法提供理论指导。当然,由于《中华人民共和国合同法》颁布不久,对合同法的理论研究和实际适用都需要一个长期的过程,本书在编写过程中也可能存在某些不足,敬请同行及读者指正。本书由主编及副主编共同拟订大纲,作者分别写作,最后由两位主编统稿定稿。

本书作者分工如下:第一章,黄锡生;第二章、第三章,曾文革;第四章,蔡维力;第五章,黄文;第六章,申君贵;第七章,谢渝霖;第八章,严屏、陈迅;第九章,刘丹;第十章,刘枏;第十一章、第十二章,侯茜;第十三章,李旭东;第十四章,王宇红;第十五章、第十六章,赵春晓;第十七章,肖云;第十八章,曾上;第十九章、第二十章,王玉武;第二十一章,陈晴;第二十二章,曾铮;第二十三章,柏子康。

作者

1999年12月于重庆

第一章 合同法概述

第一节 合同与合同立法

一、合同的概念

合同又称契约、合约,是指当事人之间设立、变更、终止权利义务的协议。合同包括的范围相当广泛,如民事合同、行政合同、劳动合同和国家合同等。它包括了所有法律部门中的合同关系,即广义上的合同。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。”由此可知,《民法通则》中的合同只是规范民事主体民事关系的协议,它不规范民事关系以外的其他法律关系,即包括债权合同、物权合同和身份合同,这是狭义上的合同。《中华人民共和国合同法》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。”可见,《合同法》中合同概念比《民法通则》中合同概念包括的范围更小。《合同法》是民法的一个分支,所规范的是民事法律关系的一部分,即债权合同部分,这是更狭义上的合同。

从《合同法》的规定可以看出,合同具有以下几层含义:

（一）合同是一种协议

所谓协议是指经过谈判、协商后取得的一致意见。也就是说，合同是当事人协商一致的产物，是一种合意。合同与协议之间的关系是一种包含与被包含的关系。协议的范围要广得多，只要双方当事人对某个问题达成一致看法或意见，即达成了协议，而合同是指当事人对权利义务达成一致意见的协议。因此，合同必须包括以下要素：第一，合同的成立必须有两个或两个以上的当事人；第二，其内容是关于当事人之间权利义务的设立、变更和终止；第三，各方当事人必须依法作出意思表示；第四，各方意思表示是一致的，即当事人达成了一致的意见。

（二）合同是平等主体的当事人之间的一种协议

合同主体双方具有平等的法律地位，无论当事人的所有制性质、级别、实力，甚至信誉如何，在订立合同时没有高低贵贱之分，任何一方不能迫使另一方与其订立合同，任何一方不能凌驾于另一方之上。只有双方在平等的基础上经过协商取得一致的意见才能订立合同。

（三）合同是债权债务关系的协议

根据我国民法的有关规定，债的种类有四种，即合同之债、侵权之债、不当得利之债和无因管理之债。其中，合同之债是当事人主动建立的债权债务关系。当事人通过合同设立债权债务关系，实现商品的交换和流转。

（四）合同是设立、变更、终止债权债务关系的协议

当事人可以通过订立合同设立权利义务关系，也可以通过合同变更、终止已经建立起来的权利义务关系。合同中的权利义务关系就是债权债务关系。

二、合同的特征

合同具有下列特征：

（一）合同是一种民事法律行为

所谓民事法律行为是指民事主体设立、变更、终止民事法律关系的合法行为。作为民事法律行为的合同，其当事人的目的就是為了设立、变更、终止民事权利义务关系，如果当事人之间订立合同的目的不是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的，那就不是合同。这个特征使合同明显区别于一般社交中的约定行为。一般社交活动中的约定并不能产生法律上的权利义务关系。当然，能够产生一定权利义务关系的行为并不都是合同行为。合同以外的一些行为如侵权等也能在当事人之间产生权利义务关系，但这类行为所产生的法律后果不是当事人双方所希望的结果，因而不是合同行为。

（二）合同是双方或多方的民事法律行为

民事法律行为有单方和双方或多方之分。仅有一个意思表示就可以成立的民事法律行为为单方的民事法律行为；须由双方或多方意思表示一致才能成立的民事法律行为为双方或多方的民事法律行为。合同属双方或多方的民事法律行为，这就意味着其主体必须是两个或两个以上，其意思表示必须一致。否则，就不是合同。合同的这一特征，又使其与只需一个意思表示即可成立的单方民事法律行为如立遗嘱、债权免除等明显区别开来。

（三）合同当事人的法律地位平等

合同当事人法律地位平等是合同区别于以命令、服从为特征的行政管理行为的重要标志，是合同制度的内在要求。合同当事人，不论是公民还是法人，不论其经济实力和所有制形式如何，也不论其在行政上有无上下级隶属关系，法律地位一律平等。各方之间没有上下之分、高低之别。合同当事人之间的法律地位平等和当事人表达意志的自由是相辅相成的。只有当事人的法律地位平等，才能保障当事人自由地表达自己的意志，使合同内容充分体现当事人的意志和经济利益。没有当事人的法律地位平等，当事人也就

失去了自由、充分表达自己意愿的可能,也就无所谓合同。

三、合同的分类

根据不同的标准,可以将合同进行不同的分类。

(一)有名合同与无名合同

这是根据合同在法律上是否赋予合同特定的名称来划分的。有名合同又称典型合同或列名合同,是指法律赋予一个特定名称并规定其内容的合同。我国《合同法》所列的买卖合同、供用电、水、气、热力合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、建设工程合同、承揽合同、运输合同、技术合同、保管合同、仓储合同、委托合同、行纪合同、居间合同就是有名合同。有名合同的订立、履行及纠纷的解决,都应依照法律的有关规定办理。无名合同是指法律未赋予其特定名称的合同。根据合同自愿的原则,无名合同的内容只要不违法,同样具有法律效力。这种合同的订立、履行及纠纷的解决,可以参照与该合同类似的有名合同的规定办理,没有类似有名合同可以参照的,则可根据合同的一般规定办理。

(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。要式合同是指要求具备特定形式和履行一定手续的合同。它又可分为法定要式合同和约定要式合同。法定要式合同是指合同的要求直接由法律规定的合同;约定要式合同是指法律并无明文规定,只是当事人约定必须履行特定方式的合同。不要式合同是指不需要特定形式和手续作为成立要件的合同。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”,主要是指经过公证、鉴证或有关国家机关的批准。

(三)诺成合同与实践合同

这是根据合同是否以交付标的物为成立要件而划分的。所谓诺成合同是指当事人意思表示一致合同即告成立的合同。所谓实

践合同是指除当事人双方意思表示一致外,尚需交付标的物才能成立的合同。诺成合同和实践合同的主要区别在于二者成立和生效的时间不同。以前我国法律将赠与合同完全视为实践合同,但《合同法》对此作了限制,即一般的赠与合同为实践性合同,而具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或经过公证的赠与合同为诺成性合同。

(四) 双务合同与单务合同

这是根据合同当事人双方权利义务的分担方式来划分的。所谓双务合同是指合同当事人双方都享有权利和负有义务的合同。每一方当事人既是债权人又是债务人,而且互为对价关系,即双方各自享有的权利和负有的义务,正是对方应尽的义务和享有的权利。买卖、租赁、承揽、运输等合同都属这类合同。所谓单务合同是指一方只享有权利而不尽义务,另一方则只尽义务不享有权利的合同。借用合同是典型的单务合同。合同的这种分类,其主要意义在于合同的履行而不是成立。

(五) 有偿合同与无偿合同

这是根据合同当事人双方是否可以从合同中取得利益来划分的。有偿合同是指当事人一方通过履行合同规定的义务而给对方某种利益,对方享有合同规定的权利而必须偿付代价的合同,如买卖合同、租赁合同等。无偿合同则是指当事人一方给付另一方某种利益,另一方只享有合同规定的权利,取得这种利益但不付出任何代价的合同,如赠与合同等。有偿合同大多数是双务合同。但并非所有的双务合同都是有偿的,如无偿保管合同是属双务合同,却是无偿合同。无偿合同原则上是单务合同,但单务合同中如有利息借贷都属有偿合同。有偿合同和无偿合同的分类,其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。一般来说,有偿合同义务的履行,其注意程度要高于无偿合同,而无偿合同的义务人比有偿合同义务人的违约责任要轻。

(六)主合同与从合同

这是根据合同的主从关系来划分的。在有关联的合同中,凡不以他种合同的存在为前提而能独立存在的合同,称为主合同。反之,必须以他种合同的存在为前提,自己不能独立存在的合同,称为从合同,如担保合同。从合同的主要特点是它的附属性,即它不能单独存在,必须以主合同的存在并生效为前提。这种分类的法律意义在于:从合同以主合同存在为前提;主合同变更或消灭,从合同也得随之变更或消灭。

(七)本合同与预约合同

这是根据订立合同是否有事先约定的关系来划分的。预约合同是当事人约定将来订立一定合同的合同,所以这种合同又称预约。本合同是为了履行预约合同而订立的合同。预约合同当事人的义务就是订立本合同。

四、合同立法发展简史

合同制度不是现在才有的,作为一种法律制度,已经经历了几个历史发展阶段。

(一)古代合同立法

古代合同制度是指奴隶社会和封建社会的合同制度。原始社会无多余的产品得以交换,并无合同制度。进入奴隶社会后,随着社会分工和商品交换的发展,社会出现了以直接交换为目的的经济形式,调整产品交换的共同规则,最初表现为习惯,如发誓、念咒、画符号等。当习惯已不足以保障交换规则顺利进行时,奴隶制国家则运用公共权力将交换规则法律化,这种交易规则法律化就是合同的最初立法。

古代社会的合同立法,有以下明显特征:第一,对合同主体限制很严。尤其是在奴隶社会,法律只赋予少数人订立合同的资格;第二,注重合同形式,程序繁琐;第三,国家对合同严加干预。其主

要表现为：对买卖价格、租赁租金、借贷利率、服务报酬等进行限制，对订约方式和程序要求很严；第四，对违约者处罚极严，甚至施以刑罚。

（二）资本主义合同立法

资本主义社会是商品经济发达的社会。作为商品交换的法律形式的合同，受到高度的重视，合同立法因而也获得了空前的发展。资本主义合同立法具有两个最为明显的特征：第一，立法体系完备。无论是成文法国家还是判例法国家，都极为重视合同立法。在成文法国家如德国、法国等国，其民法典不仅设有合同的专门篇章，而且条文所占比例最多。判例法国家如英、美等国，均制定有合同法。资本主义国家的合同立法，其内容之丰富、体系之完整、结构之严谨，都是古代合同立法所无法相比的；第二，奉行合同自由原则，即契约自由原则。这一原则是合同制的一项极为重要的原则。自由资本主义时期的合同自由原则：一是指订立合同自由。合同订立与否，由当事人自由决定；二是指选择合同对方的自由。任何人没有必须与某一特定人订立合同的义务；三是决定合同内容的自由；四是合同方式的自由。合同成立的惟一要件就是双方当事人的合意。所有这些，都是为适应当时的经济发展的需要而确定的。

但是，资本主义进入垄断阶段后，垄断组织控制了国家机器，操纵了市场。合同自由原则发生了重大变化，由国家不干预转向了国家干预。一方面制定法律对某些合同加以限制，另一方面出现了强制合同。此外，还扩大了法官的权力，使之可以根据需要解释、变更或撤销合同。

（三）我国合同立法的发展

新中国成立的初期，合同立法就受到重视。1950年9月27日，原政务院财政经济委员会颁布了《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》，这是我国第一个合同行政规章。随后，中央很多部门根据这个合同规章，制定和颁发了一大批合同规章。这些行