

国家法官学院高级法官培训丛书·合同法篇

合同法讲座

国家法官学院 编

主 编 奚晓明

副主编 刘志远

中国政法大学出版社

国家法官学院高级法官培训丛书·**合同法篇**

合同法讲座

国家法官学院编

主 编 奚晓明

副主编 刘志远



A0973032

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法讲座/奚晓明主编. - 北京:中国政法大学出版社,2000.12

ISBN 7-5620-1986-X

I. 合… II. 奚… III. 合同法-法的理论-中国
IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 58603 号

文稿编辑 彭 宴

执行编辑 朱 芸

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本 850×1168 1/32 16.125 印张 432 千字

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1986-X/D·1946

印数:0,001-5,000 册 定价:26.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088

电话:62229563(发行部)62229278(总编室)

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社负责退换。

前 言

随着社会主义市场经济体制和社会主义民主与法制建设的日臻完善，人民法院肩负的责任更加繁重和艰巨。万事人为本，加强法官队伍建设，切实抓好法官教育培训工作，全面提高法官的政治、业务、道德素质显得尤为重要。因此，肖扬院长高屋建瓴地指出：“全国各级人民法院要高度重视教育培训工作，切实把它放在优先发展的战略地位。”

法官的教育培训不同于普通的学历教育，其教材也不同于普通的学历教材，组织编写知识新、理论深、针对性强的培训教材是实现法官教育培训目标的重要环节。为此，国家法官学院组织了一批有深厚法学理论知识，又有丰富实践经验，有的是直接参与法律、司法解释起草、修改、讨论的法官和部分专家、学者，参加编写法官培训教材和参考用书，他们不仅对法律、司法解释的原意有较正确的理解和阐释，而且对审判实践中出现的新情况、新问题和疑难问题，能运用法理、法的原则提出比较合理的参考意见。

法官培训教材和参考用书，以不同的专业和几种不同的形式陆续编辑出版，在法官教育培训的教材建设方面迈出了可喜的一步，其内容包括：对新出台的法律、司法解释的理解与适用；对审判实践中出现的新情况、新问题和疑难问题的法理分析和解决的参考意见；对国外司法状况、法学著作、法学原理的介绍、翻译和中外法学、司法实践的比较研究；资深法官、专家、学者撰写的很有参考价值的个人专著，等等。

这些培训材料和参考用书，是国家法官学院为培训高级法官编辑出版的，也可以作为全国法官培训的参考用书，还有其他法律工作者不可多得的参考资料。

组织编写法官培训教材和参考用书是一项尝试性的工作，还处在摸索阶段。因此，在内容、体例、形式上难免存在这样或者那样的缺欠。但是，他们志在不断探索、积累经验，走向成熟。希望他们如愿以偿。

最高人民法院副院长兼
国家法官学院院长、教授 曹建明

2000年4月8日

作者介绍（按文章顺序排列）

- 奚晓明 最高人民法院审判委员会委员、民二庭庭长
李 健 最高人民法院民二庭副庭长
高洪宾 浙江省金华市中级人民法院院长
王利明 中国人民大学法学院副院长、教授
褚红军 江苏省高级人民法院经济庭副庭长
梁慧星 社会科学院法学研究所研究员、《法学研究》主编
张广兴 社会科学院《法学研究》副主编
王 轶 北京大学博士后博士
曹守晔 最高人民法院研究室民经处长
刘志远 湖南省高级人民法院立案庭庭长、副教授、研究员
梁书文 最高人民法院督导员
王淑梅 最高人民法院审判员

目 录

前言	曹建明 (1)
第一编 合同法概述	(1)
合同立法的背景、指导思想及基本原则	奚晓明 (3)
合同法确立的新的合同制度	李 健 (11)
合同法的若干问题	高洪宾 (19)
合同法总则适用若干问题	王利明 (55)
学习合同法应当把握的重点	褚红军 (117)
第二编 合同法总则	(134)
一般规定	梁慧星 (135)
合同的订立	梁慧星 (162)
合同的效力	梁慧星 (176)
合同的履行	梁慧星 (193)
合同的变更和转让	张广兴 (217)
合同的权利义务终止	张广兴 (234)
违约责任	张广兴 (258)
其他规定	梁慧星 (273)
第三编 合同法分则	(282)
合同法分则中的一般问题	王 轶 (283)
买卖合同	王 轶 (302)
供用电、水、气、热力合同与赠与合同	王 轶 (327)
租赁合同	王 轶 (334)
以特定的社会技能提供服务的合同	王 轶 (352)

融资租赁合同	曹守晔 (373)
借款合同	刘志远 (397)
技术合同	刘志远 (415)
建设工程合同	梁书文 (438)
保管合同	梁书文 (454)
仓储合同	梁书文 (473)
运输合同	王淑梅 (488)

第一编 合同法概述

合同立法的背景、指导思想及基本原则

奚晓明

《中华人民共和国合同法》经第九届全国人民代表大会第二次会议通过，并于1999年10月1日起施行。这部法律是我国社会经济生活中一部十分重要的法律，它不仅与人们的日常生活息息相关，也同我国市场经济的建立及市场各项交易活动紧密相连。人民法院作为社会经济生活中发生纠纷的最终裁判者，认真地学习这部法律，准确地掌握立法精神，对于正确地适用这部法律具有重要的意义。

一、《中华人民共和国合同法》制定出台背景

近10多年来，随着改革开放政策的实施，国家对立法工作日益重视，我国的立法工作也进入了一个大发展的黄金时代。20年来，我国的立法机关先后制定了300多部法律和有关法律问题的决定，其中包括三部合同法律，即1981年制定的调整国内经济合同的《中华人民共和国合同法》、1985年制定的调整涉外经济合同的《中华人民共和国合同法》和1987年制定的为规范有关科学技术交易行为的《中华人民共和国合同法》。这三部法律在我国改革开放进程中所起到的作用是不可低估的，在促进经济体制改革和社会主义市场经济体制的建立、维护社会经济秩序、保护当事人合法权益方面发挥了重要的引导、规范作用。

随着改革开放的深入和市场经济的发展，社会经济生活中发生了许多新情况和新问题，这些都是在三部合同法制定时所不能预想到或者不可能作出规定的。因此，三部合同法中不适应现实经济发展的问题日益突出。例如，三部合同法律各有各的调整范围，且相互之间不尽一致，调整和适用范围过窄，不能满足现实生活的需要。《经济合同法》的适用范围仅限于法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包户，并不包括个人；《涉外经济合同法》适用于国内企业、其他组织与外国企业、其他组织和个人之间订立的合同，却不包括我国的个人；《技术合同法》虽然适用于法人之间、公民之间、法人与公民之间，但又不包括外国的企业、组织与个人。随着社会主义市场经济体制的逐步建立与完善，自然人已经不再是仅仅依附于法人或者一定的经济组织而从事经济活动，在社会经济生活中其独立性日益突出，自然人之间、自然人与法人之间的合同关系逐步增多。三部合同法律中均排除个人作为合同主体的状况，已经为社会经济生活乃至审判实践造成了不便和困惑。又如，三部法律从形式到内容存在着重复、交叉甚至矛盾的地方。由于三部法律是在不同的时期，由不同的部门分别起草，在合同基本原则、对于违约金的规定上等方面无论在文字表述上或者在实质内容都存在着许多差异。对国内经济合同、涉外经济合同中许多内容相同的合同种类（如买卖合同、加工承揽合同、运输合同等），却需要分别适用不同的法律；技术合同本身是合同的一种，却单独立法予以规定。这就必然造成同样种类合同，由于分别适用不同的法律，而不同的法律中的规定又不尽相同，由此产生了不同的处理结果。再如，许多新情况和新问题没有相应的规定。在计划经济体制下，交易形式较为简单，合同关系也往往掺杂着许多行政色彩，合同被认为是实现国家计划的工具，合同订立要依据国家计划，履行合同由国家行政机关督促，发生纠纷由行政机关调处，由此造成了合同关系相对简单化。市场经济的建立使得交易形式日趋多样化而其中反映出的问题也日趋复杂化。三部法律中的规定已经不能满足

现实生活中的需要，许多在市场经济国家长期以来行之有效的法律原则和制度（如表见代理制度、合同保全制度、严格责任原则等），在我国的法律中没有相应的规定。在实践中大量出现，反复使用，已有一定之规的合同种类，没有作为有名合同加以明确规定。因此，从适应我国建立和完善社会主义市场经济体制的根本要求出发，我国有必要制定一部统一的、全面的、系统的合同法律。

早在 1993 年全国人大常委会通过了《关于修改经济合同法的决定》之后不久，全国人大常委会法制工作委员会便召开了法律专家研讨会，对制定统一合同法律问题进行了研究，会后产生了由专家学者提出的《中国合同法立法方案》。1993 年 11 月、1994 年 1 月，全国人大常委会两次召开专家座谈讨论会，对上述立法方案进行研究、讨论，最后确定起草一部统一的合同法，并由全国人大常委会法制工作委员会委托 12 个单位的学者分别起草。1994 年 11 月，由全国人大常委会法制工作委员会委托梁慧星等 3 位专家，将各单位起草的条文汇总、统稿，形成了合同法建议草案。全国人大常委会法制工作委员会经多次修改补充，于 1998 年 8 月 24 日提交到第九届人大常委会第四次会议审议，并公布全民讨论征求意见。此后，又经过 1998 年 10 月 27 日、12 月 23 日及 1999 年 1 月 29 日召开的第九届全国人大常委会第五次、第六次、第七次会议审议。由第九届全国人民代表大会第二次会议于 1999 年 3 月 15 日通过，并于 1999 年 10 月 1 日起施行。

二、合同法立法指导思想

全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然同志在第九届全国人民代表大会第二次会议上关于合同法草案的说明中指出：“制定合同的指导思想是，以邓小平理论为指导，坚持从中国实际出发，并借鉴国外的有益经验，制定一部统一的、较为完备的合同法，以保障社会主义市场经济健康发展。注意保持法律的连续性和稳定性，以经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法为基础，总结实践经验，加以补充完善。注重可操作性，把近 10 年来行之有效的

有关合同的行政法规和司法解释规定，尽量吸收进来，对需要增加的，尽可能作出具体规定。”

这一指导思想具体包括以下几个方面的内容：（1）以邓小平理论为指导，坚持从中国实际出发。邓小平理论是我国新时期一切工作的指导思想，在合同立法中坚持以邓小平理论为指导，就是要坚持为有中国特色的社会主义建设服务，坚持实事求是，一切从中国的实际出发，使合同法符合中国的国情。（2）借鉴外国有益经验，注意和国际通行惯例接轨。合同法是规范贸易行为的规则，对于在市场经济国家的法律制度中长期实行，且行之有效的制度都应当大胆地吸收借鉴，通过后的合同法中有关表见代理制度、缔约过失原则、严格责任原则等，就是落实这一指导思想的具体体现。同时，随着经济全球化及我国对外贸易的发展，国内贸易和涉外贸易之间的差别也将越来越小，合同法是一部适用于国内和涉外合同的统一法律，制定合同法也应充分借鉴有关的国际公约和国际贸易惯例，尽可能地与国际通行做法相一致。（3）保持法律的连续性和稳定性，注意吸收实践中新鲜经验。尽管以往的三部合同法已经不能完全适应现实生活的需要，但其中许多内容并没有过时，许多制度应当继续坚持，新的合同法并不是对前三部合同法的全盘否定，而是种扬弃。将过去符合国情行之有效的原则和制度坚持下去，同时，根据现实的发展和需要，对三部合同实施以来在经济贸易和司法实践中出现的新情况和新问题，作出相应的规定，例如，对于融资租赁合同设有专章规定，对于外贸代理问题的规定，都体现了这一指导思想。（4）注重可操作性，力求做到通俗易懂。合同法对于社会关系的调整，可以分为两个层次的调整，第一层次的调整是指合同当事人自我约束、自我调整，即当事人在订立和履行合同过程中，自觉地依照合同法的规定行事；第二层次的调整才是发生纠纷以后，由法院或者仲裁机构依据合同法的规定所进行的裁判。后者，往往占已经订立和履行的合同中的极少数。因此，合同立法必须做到使大多数的合同主体能够看得懂，能够预测到自己行为的法

律后果，以充分发挥第一层次调整的作用。同时，合同法也注意到第二层次调整的需要，使某些规定尽可能地具体、详尽，如关于要约和承诺的内容就达 22 条之多。

在合同法制定过程中，由于很好地坚持了这一指导思想，使得最终通过的合同法基本达到了预期标准，其重要作用也必将在日后的实施过程中日益显露出来。

三、合同法的基本原则

合同法的基本原则是合同法的灵魂，集中体现了合同法的基本特征，是合同法区别于其他法律的根本标志。合同法共有二十三章，428 条，4 万余字，最能体现合同法的性质及合同法的重要内容的便是基本原则。

合同法的基本原则具有两个作用，一是指导作用。它不仅是对立法者如何制定合同法中的各项具体制度和具体规定具有指导作用，而且是合同当事人乃至审判人员正确理解具体条文的重要依据。二是补充作用。当合同法中对于某个问题没有具体规定，而“法官不得因为没有法律规定而拒绝裁判”的训条使得法官处于困境时，基本原则无疑是处理纠纷的最好依据。

《合同法》在总则第一章规定了合同法的基本原则，从文字表述上看，这些原则与三部合同及民法通则中的规定差别不大，但其内涵和外延却发生了很大的变化。

1. 平等原则。合同法的平等原则是指当事人的民法法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。平等原则是民法的基本原则，自然也是作为民法重要组成部分的合同法的基本原则。平等原则是合同法区别于行政法律、刑事法律的重要特征。这一原则主要包括以下两个方面的内容：一是合同当事人的法律地位一律平等。合同当事人在法律上均为平等的主体，不论其是自然人还是法人，也不论其所有制性质如何，经营规模的大小和经济实力的强弱，合同当事人之间没有高低、从属关系。二是合同当事人订立合同必须经过平等协商。任何一方不得利用自己在行政上或者经济上

的优势而将自己的意志强加给对方。合同法中不仅在总则部分专条对平等原则作原则性规定，而且在许多具体条文中也均体现了这一原则。例如，《合同法》第12条中关于合同内容由当事人约定的规定；第39条至第41条关于格式条款的规定，均体现了平等原则。

2. 自愿原则。《合同法》第4条即为自愿原则的规定。当事人依法享有的自愿订立合同的权利，不得被任何单位和个人非法干预。如果说平等原则主要是指合同双方当事人内部关系，则自愿原则既表现为合同的内部，也表现为合同的外部。在合同关系的内部当事人之间，因一方欺诈、胁迫而订立的合同，可能被宣布无效或者被撤销；而在合同关系以外的其他任何单位和个人，也不得非法干预。自愿原则贯穿于合同活动的全过程，当事人是否订立合同应依当事人的自愿，当事人与谁订立合同仍依当事人的自愿，合同的内容由当事人自愿约定，在履行过程中当事人可以通过自愿协商变更或补充有关内容，当事人也可以自愿协商解除合同，当事人还可以自愿协商约定违约责任及解决争议的方式等。当然，自愿原则并不是绝对的，是要受到法律限制的，是在法律规定范围的“自愿”。这种限制主要包括两个方面：一是实体法方面的规定。如合同法明确规定损害社会公共利益合同（如买卖毒品、枪支弹药的合同）无效。导致合同无效实体法方面的规定，是指法律、行政法规中的强制性规定。二是程序法方面的规定。如不动产的买卖应当办理登记等。

3. 公平原则。当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。公平原则是社会公德意识和商业道德在法律上的体现，将公平原则确定为合同当事人的行为准则，可以防止当事人滥用合同权利，维护及平衡当事人之间的利益。公平原则的具体内容既包括在订立合同时要公平地确定当事人双方的权利义务，也包括在履行合同过程中甚至在发生纠纷时，公平地确定风险的合理分配及违约责任的承担。如在订立合同时显失公平的合同可以撤销，在处理合同纠纷时不能使违约方因较小的过失而承担过重的责任等。合同法中

没有再采用过去的等价有偿原则，而以公平原则代之，是因为等价有偿原则是商品交换的规律，其并不一定在每一次具体的商品交换过程中均充分地表现出来。而每一次具体的商品交换是以商品的价格作为表现形式的，但价格有时并不一定是商品的真正价值。只有在长期的商品交换中，在价格围绕着价值上下波动的长期运动中，才能够表现出等价有偿的规律。同时，由于合同的种类繁多，有些合同并不体现有偿特点（如赠与合同、借用合同等），以公平原则取代等价有偿原则，更有其现实意义。

4. 诚实信用原则。诚实信用原则，是指在合同的订立、履行过程中，当事人应当讲诚实，守信用，相互协作配合。诚实信用原则是合同法中的一项重要原则，有人称之为合同法中的“帝王规则”，以诚实信用原则为基础，又产生了许多下位性规则，即在契约义务之外，又发展了前契约义务和后契约义务。因而，诚实信用原则包括以下三个方面：一是前契约义务，《合同法》第42条规定，当事人订立合同过程中不得恶意进行磋商、故意隐瞒重要事实或提供虚假情况，第43条中的保密义务等，均属前契约义务。二是契约义务。当事人在订立和履行合同中，不得有欺诈行为，根据合同的性质、目的和交易习惯履行及时通知、协助、提供必要条件、防止损失扩大等义务，均属契约义务。三是后契约义务。《合同法》第92条规定，在合同终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。这些都是诚实信用原则的体现。

5. 遵守法律、不得损害社会公共利益的原则。遵守法律主要是指遵守法律的强制性规定，而法律的强制性规定通常都是涉及社会公共利益的。法律的任意性规定，是当事人可以选择适用或者排除适用的规定，基本上涉及的是当事人的自身利益，完全由当事人自主决定。只有在当事人对所涉及的问题事先没有约定，事后也没能达成补充协议的情况下方可适用任意性规定。不得损害社会公共利益，是一种非常原则性的规定，具有在特殊情况下弥补法律规定