

合同法与合同管理新教材

合同管理

HETONG GUANLI

[上册]

主 编 张 经
主 审 刘俊臣
执行主编 詹之盛

中国工业出版社



中华人民共和国 合 同 法

1999年10月1日施行

合同法与合同管理新教材

合同管理

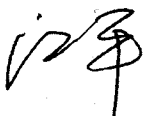
HETONG GUANLI

[上册]

主 编	张 经
主 审	刘俊臣
执行主编	詹之盛

中国工商出版社

序



合同是平等主体的自然人、法人和其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。人们常喻,合同是市场经济自然人、法人和其他组织之间经济交往的桥梁。而合同管理,则是保障桥梁畅通的卫士。

合同管理是一门科学,它运用法律、经济、科学理论、现代技术及专业人才对合同进行的管理。合同管理综合运用立法合同管理、行政合同管理、现代企业合同管理和司法救助管理,有利于保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,提高经济效益,促进经济和谐、社会和谐,加速小康社会进程。

随着我国经济高速发展、建设小康社会步伐加快,单位与单位、单位与个人、个人与个人之间的交往日益密切,合同管理越来越受到人们的重视。特别在知识经济时代和经济日益国际化的条件下,加强合同管理愈显必要。为了使工商行政管理部门和其他合同管理部门以及自然人、法人、其他组织充分理解现代合同制度的基本理论、基本制度和合同管理中的程序规则,正确适用我国《合同法》和相关法律,充分运用科学理论、现代技术及专业人才加强合同管理,也为建设我国合同管理制度立论,而编著此书。

本书以邓小平理论、“三个代表”重要思想为指导,全面贯彻科学发展观,适应当代合同管理工作及其理论研究的需要。本书具有以下四个特点:一是权威性。本书由国家合同管理机构——国家工商行政管理总局原经济合同监督管理局司长、中国政法大学硕士研究生导师张经策划和组织,合同专家团队编著。二是准确性。以合同法学的基本理论为指导,严格遵守《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》和相关规定进行编撰。三是科学性。既论述合同的原理,又阐述现行的合同法律规定,还论述如何运用科学理论、现代技术及专业人才管理合同,以利实施科学的管理。四是实用性。本书对合同原理及现行规定进行了深入浅出的阐释,同时还介绍了合同的行政管理、企业管理和司法救助管理三种管理的原则、制度、标准、程序和实践中的经验教训,便于有关行政机关和合同当事人对合同实施正确而有效的管理。

本书是我国合同管理专著,可作合同知识读物,还可作工商行政管理部门合同管理干部和企业合同管理人员的培训教材。

故乐作此序,并对本书出版表示祝贺。

2007年5月1日于北京

(作者系我国著名法学家、法学教育家、法律活动家,我国民商法的主要奠基人之一。曾任中国政法大学校长、第七届全国人大常委会委员、全国人大法律委员会副主任委员、中国法学会副会长、北京仲裁委员会主任等职务。)

目 录

第一篇 合同基本原理

第一章 合同导言	(3)
第一节 合同的概念和特征	(3)
第二节 合同制度的沿革	(6)
第二章 合同关系和合同的种类	(17)
第一节 合同关系	(17)
第二节 合同的种类	(26)

第二篇 合同法概述

第三章 合同法适用范围和基本原则	(37)
第一节 合同法的概念和适用范围	(37)
第二节 合同法的基本原则	(43)
第四章 合同的订立	(49)
第一节 合同订立的主体资格和形式	(49)

第二节	合同文书的结构和合同条款	(59)
第三节	要约	(65)
第四节	承诺	(72)
第五节	格式条款和示范文本	(79)
第六节	缔约过失责任	(85)
第五章	合同的效力	(90)
第一节	合同成立与合同生效	(90)
第二节	合同生效的时间	(94)
第三节	效力待定合同	(97)
第四节	无效合同	(104)
第五节	可撤销合同	(110)
第六节	合同被确认无效或被撤销的后果	(115)
第六章	合同的履行	(120)
第一节	合同履行的概念和原则	(120)
第二节	合同履行的规则	(123)
第三节	双务合同履行中的抗辩权	(126)
第四节	合同的保全	(131)
第七章	合同的变更和转让	(138)
第一节	合同的变更	(138)
第二节	合同权利的转让	(140)
第三节	合同义务的移转	(143)
第四节	合同权利义务一并转让	(146)
第八章	合同的权利义务终止	(149)
第一节	合同的权利义务终止概述	(149)
第二节	清偿	(150)
第三节	合同的解除	(152)
第四节	抵销	(157)
第五节	提存	(160)
第六节	免除与混同	(163)

第九章 违约责任	(165)
第一节 违约责任概述	(165)
第二节 违约责任的归责原则	(174)
第三节 违约责任的承担方式	(177)
第四节 违约责任的免除	(190)
第十章 合同的解释	(196)
第一节 合同解释概述	(196)
第二节 合同解释的一般规则	(199)
第三节 格式条款的解释规则	(204)
第四节 合同漏洞填补的规则	(206)

第三篇 合同法规定的有名合同(上)

第十一章 买卖合同	(211)
第一节 买卖合同的概念和分类	(211)
第二节 买卖合同的内容	(213)
第三节 买卖合同的效力	(220)
第四节 特种买卖合同	(229)
第十二章 供用电、水、气、热力合同	(237)
第一节 供用电、水、气、热力合同的概述	(237)
第二节 供用电合同	(238)
第十三章 赠与合同	(244)
第一节 赠与合同的概述	(244)
第二节 赠与合同的效力	(246)
第三节 赠与合同的终止	(248)
第四节 附义务赠与	(251)

第十四章	借款合同	(253)
第一节	借款合同的概述.....	(253)
第二节	金融机构借款合同.....	(254)
第十五章	租赁合同	(261)
第一节	租赁合同的概述.....	(261)
第二节	租赁合同的订立.....	(263)
第三节	租赁合同的效力.....	(266)
第四节	租赁合同的变更和终止.....	(271)
第十六章	融资租赁合同	(274)
第一节	融资租赁合同的概述.....	(274)
第二节	融资租赁合同的订立.....	(276)
第三节	融资租赁合同的效力.....	(278)
第十七章	承揽合同	(283)
第一节	承揽合同的概念和种类.....	(283)
第二节	承揽合同的订立.....	(285)
第三节	承揽合同的效力.....	(287)
第十八章	建设工程合同	(294)
第一节	建设工程合同概述.....	(294)
第二节	建设工程的招标、承包和监理	(296)
第三节	勘察、设计合同	(300)
第四节	施工合同.....	(303)

第四篇 合同法规定的有名合同(下)

第十九章	运输合同	(313)
第一节	运输合同概述.....	(313)
第二节	客运合同.....	(315)

第三节	货运合同.....	(319)
第四节	多式联运合同.....	(324)
第二十章	技术合同.....	(329)
第一节	技术合同概述.....	(329)
第二节	技术开发合同.....	(335)
第三节	技术转让合同.....	(339)
第四节	技术咨询合同.....	(343)
第五节	技术服务合同.....	(346)

第一篇 合同基本原理

第一章 合同导言

第一节 合同的概念和特征

一、合同的概念

合同起源于商品交换,发展于市场经济,发达于全球经济一体化。

商品经济条件下,任何主体的财产或劳务都必须通过交换才能实现其价值,合同就是保障交换实现的法律形式。马克思在论及契约^①产生时指出:“先有交易,后来才由交易发展为法制……这种通过交换和交换中才产生的实际关系,后来获得了契约这种法制形式。”^②马克思的论述深刻揭示了合同的本质,即合同是商品经济的产物,合同是商品交易的工具,合同法是商品交易的基本规则。随着我国社会主义市场经济体制的建立与完善,特别是我国加入WTO后,合同所起的作用将会越来越重要,经济关系合同化也日益成为国内市场经济和国际经济一体化显著特征之一。

合同是反映交易的法律形式。英语中的“Contract”,法语中的“Contract”或“Pacte”,德语中的“Uertrag”或“Kon trakt”,意大利语中的“Contractto”,都表示合同,而这些用语又都来源于罗马法中的合同概念“Contractus”。据学者考证,“Contractus”一词由“Con”和“Tractus”二部分组成。“Con”由“Cum”转化而来,有“共”的意思,

① 合同与契约二词,通常情况下是互通使用的,但也有学者认为两者之间有所差别,如汪翰章主编的《法律大辞典》(上海大东书局1934年版)即对合同与契约做了区分,本书未采此说。

② 《马克思恩格斯全集》第19卷,第423页,人民出版社,1963。

“Tractus”有“交易”的意思。因此,合同的本义为“共相交易”^①。然而究竟应如何给合同下定义,在大陆法和英美法中一直存着不同的看法。大陆法学者基本上认为合同是一种合意或协议,而英美法学者大都认为合同是一种允诺。

随着各国经济交往的扩大与深入,合同法的国际化已成为法律发展的重要趋向,例如《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》(1964年)、《联合国国际货物销售合同公约》(1980年)、《国际商事合同通则》等,这些国际贸易的合同公约的制定,是合同法统一化的标志。

在中国,也有不同的学说,例如法律行为说、书面协议说、经济手段和经济合同协议说等。按照通说即民法理论,以及在立法上,基本接受了大陆法系的合意或协议说的主张,认为合同是一种合意或协议。例如,《中华人民共和国民法通则》(以下简称《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。”

合同的概念还有广义与狭义之分。广义的合同指任何确定权利与义务为内容的协议,按照这种理解它的种类除了民事法律中的合同之外,还包括行政法上的行政合同,国际法上的国家合同以及婚姻合同,等等。显然,广义的合同概念实际上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。其所规制的法律关系也不具有同质性。这种对合同概念的理解不是民法上的合同概念。

狭义的合同概念是指平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。我国立法采用狭义的概念。《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。”《中华人民共和国合同法》(以下简称《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

① 王家福主编:《中国民法学·民法债权》,第286页,法律出版社,1991。

他法律的规定。”

本书主要依《合同法》对合同的定义展开论述。

二、合同的法律特征

（一）合同是一种民事法律行为

民事法律行为是民事主体实施的能够引起民事权利义务的产生、变更、终止的合法行为。合同是平等民事主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，因此合同是一种民事法律行为。合同当事人所作出的意思表示必须是合法的，合同才具有法律的约束力，并受到国家法律的保护。如果当事人作出了违法的意思表示，即使达成协议，也不能产生合同效力。合同作为民事法律行为，在本质上属合法行为。

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。事实行为是指不以意思表示为要件，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。

由于合同是一种民事法律行为，因此民法中关于民事法律行为的一般规定，可适用于合同。

（二）合同以设立、变更或终止民事权利和民事义务关系为目的

民事法律行为是以达到行为人预期的民事法律后果为目的的行为。就合同而言，这种预期的民事法律后果就是设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓设立民事权利义务关系，是当事人之间合同关系的达成或确认，当事人之间先前并没有这种合同关系。通过设立民事权利义务关系，当事人接受合同的约束，从而具体享有民事权利，承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系，是当事人就合同内容进行修改和补充所达成的协议，变更合同关系通常是在继续保护合同关系效力的前提下变更合同的内容。所谓终止民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同，旨在消灭原合同关系。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，当事人也应当依照

合同享受权利和履行义务。

(三)合同是当事人协商一致的产物

任何合同都必须是订约当事人意思表示一致的产物。由于合同是合意的结果,因此它必须包括以下要素:第一,必须有两个或两个以上当事人;第二,双方或多方当事人须作意思表示,这就是说,当事人从各自追求自身的利益出发作出某种意思表示;第三,各个意思表示是一致的,也就是说当事人达成一致的协议;第四,当事人必须在平等、自愿基础上进行协商,形成合意。合同是反映交易的法律形式,而任何交易都必须通过交易当事人的合意才能完成,所以合同必须是当事人协商一致的产物或意思表示一致的协议。

第二节 合同制度的沿革

合同制度是为适应商品经济发展的客观需要而出现的。历史上,以交换为目的的商品生产出现后,为了交换的诚实和信誉,人们在长期交换中逐渐形成了一种交换的习惯和仪式,如念一定的术语或在神像前宣读一定的誓言等。这些商品交换的习惯和仪式逐渐成为调整商品交换的一般规则。当习惯和当事人的誓言不足以保障交换规则的实行时,交换规则取得了法律规定的形式,称契约或合同。人类社会最早的法是由习惯发展而来的,所以也叫习惯法,以后发展为成文法,直到近代和现代合同制度又有了很大发展。

一、古代合同制度

根据史料记载,奴隶制时代的文明古国,就有关于合同的法律规定和实践。在我国远古时期,交换物品时须在兽骨或龟甲上灼刻文字符号,称为契。《诗经·大雅·绵》中记有“爰始爰谋,爰契我龟”;《淮南子·齐俗》载“故胡人弹骨,越人契臂,中国歃血也”,指的都是交换物品立契约和凭神设誓等习惯和仪式,即交换的一般规则。随着私有制和国家的发展,原先靠当事人的诚实和对神灵降罪的畏惧而形成

的交换规则,逐渐被赋予国家强制约束力,而成为习惯法。集习惯法之大成的《周礼》,其中很大一部分就是合同法规范。我国法制史上,由习惯法向成文法转变,是在春秋战国时期,郑国子产和卫国定子著刑书,并将其铸之于鼎,称为“刑鼎”。古时刑与法通用,刑鼎也是法典,其中的一个重要内容,就是关于书面合同的法律规范。但是由于种种原因,我国商品经济长期不发达,历朝法典涉及合同的条文,没有多大发展,主要由习惯法支配。历史上民刑合一的立法制度,不仅限制了法律部门的系统发展,而且从根本上否定了合同独立成文立法存在的必要。

在国外,迄今发现的世界上最古老的成文法典是古巴比伦《汉穆拉比法典》,现存264个条文中,直接规定各种合同关系的条文有120余条。该法典奉行严格的形式主义,合同种类较多,且对缔约行为进行严格的惩罚。

古罗马的《十二铜表法》中关于合同的规定比《汉穆拉比法典》还要进步,它不仅采用了概念化的立法技术,而且将合同视为当事人之间的法律。诺成合同的出现是《十二铜表法》的又一大贡献,表明当事人的自由意志开始对合同的成立与否发生影响,一切外部形式则成为证明当事人意志的证据。

公元5世纪,以萨克利法典、尤利克法典、罗特里法典为代表的日耳曼法兴起,由日耳曼人的生活习惯所决定,其在立法上采用实用主义态度,在一定程度上限制罗马时代概念化立法技术的同时,却从实践的角度对合同法作出了贡献。日耳曼法中,经验主义的立法方法占据主导地位,它对近代英美法系立法体系的形成产生了深远影响。

在英美法系,合同法的产生较晚。大约自13世纪开始,英国普通法主要通过债务和合同两种诉讼形式解决合同问题,但这些诉讼形式不适用于非要式合同。在15世纪,普通法法院开始推行一种使非要式合同得以执行的诉讼形式。在16世纪,法院开始承认违反非要式合同的诉讼(Action of Assumption),在1589年的Strangborough v. Warner案中,确立了相互允诺原则(Mutual Promise)。当原则上