

中国企业文化研究院文库·教材类



股份制企业· 合同·合同法

梁慧星 张广兴 编著

对外贸易教育出版社

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 引言.....	(1)
第二节 合同的概念.....	(2)
第三节 合同的分类.....	(4)
第四节 合同法.....	(7)
第二章 合同的成立与生效	(12)
第一节 合同的成立.....	(12)
第二节 合同的生效条件.....	(20)
第三节 影响合同生效的原因.....	(23)
第四节 合同无效或被撤销的后果.....	(29)
第三章 合同的变更、解除与转让	(32)
第一节 概述.....	(32)
第二节 合同的变更.....	(32)
第三节 合同的解除.....	(36)
第四节 合同的转让.....	(44)
第四章 合同的履行	(51)
第一节 概述.....	(51)
第二节 诚实信用原则.....	(52)
第三节 情事变更原则.....	(55)
第四节 双务合同履行中的抗辩权.....	(58)
第五章 合同的担保	(63)
第一节 保证.....	(63)
第二节 抵押权.....	(68)

第三节	留置权·····	(73)
第四节	定金·····	(75)
第六章	合同的终止·····	(78)
第一节	概述·····	(78)
第二节	清偿·····	(80)
第三节	抵销·····	(85)
第四节	提存·····	(88)
第五节	免除·····	(90)
第六节	混同·····	(91)
第七章	合同法上的责任·····	(93)
第一节	违约责任·····	(93)
第二节	瑕疵担保责任·····	(101)
第三节	缔约过失责任·····	(103)
第八章	转让财产的合同·····	(107)
第一节	概述·····	(107)
第二节	买卖合同·····	(109)
第三节	房屋买卖合同·····	(119)
第四节	工矿产品购销合同与农副产品 购销合同·····	(126)
第五节	供电、供水与供气合同·····	(132)
第九章	使用财产的合同·····	(136)
第一节	概述·····	(136)
第二节	财产租赁合同·····	(137)
第三节	融资租赁合同·····	(144)
第四节	企业租赁合同·····	(149)
第五节	借款合同·····	(153)
第十章	土地使用和转让合同·····	(163)

第一节	概述·····	(163)
第二节	土地使用权出让合同·····	(164)
第三节	土地使用权转让合同·····	(172)
第四节	土地使用权出租合同·····	(174)
第十一章	完成工作的合同·····	(178)
第一节	概述·····	(178)
第二节	加工承揽合同·····	(179)
第三节	建筑工程承包合同·····	(185)
第十二章	提供服务的合同·····	(194)
第一节	概述·····	(194)
第二节	委托合同·····	(195)
第三节	行纪合同·····	(199)
第四节	保管合同·····	(202)
第五节	雇佣合同·····	(206)
第十三章	运输合同·····	(210)
第一节	铁路货物运输合同·····	(210)
第二节	公路货物运输合同·····	(214)
第三节	水路货物运输合同·····	(217)
第四节	航空货物运输合同·····	(220)
第五节	联合运输合同·····	(223)
第十四章	无形财产合同·····	(226)
第一节	概述·····	(226)
第二节	技术开发合同·····	(228)
第三节	技术转让合同·····	(234)
第四节	技术服务合同·····	(238)
第五节	商标、专利和著作权的转让与使 用许可合同·····	(244)

第十五章	保险合同	(253)
第一节	财产保险合同	(253)
第二节	人身保险合同	(259)
第三节	责任保险合同	(262)
第十六章	合伙与联营合同	(266)
第一节	合伙合同	(266)
第二节	联营合同	(270)
第十七章	涉外合同	(276)
第一节	涉外合同的法律适用	(276)
第二节	对外贸易合同	(279)
第三节	技术引进与技术输出合同	(281)
第四节	涉外投资合同	(283)
第五节	涉外工程承包合同	(287)
第六节	涉外运输合同	(289)
第七节	涉外保险合同	(292)
第八节	涉外信贷与结算合同	(294)
第十八章	合同纠纷的解决	(297)
第一节	仲裁	(297)
第二节	诉讼	(301)

第一章 导 论

第一节 引 言

在市场经济条件下，合同是企业从事经济活动，谋取自己的经济利益，参加同其他企业的正当竞争的法律工具。企业的各项经济活动，包括从事基本建设，购置机械设备，获得信贷资金，采购原材料，销售产品，引进技术，合资经营，获得运输、保险等服务，都是通过签订和履行合同来进行的。企业的厂长、经理及部门负责人，有必要学习并掌握合同法基本知识，使企业依法正确签订合同，正确履行合同，尽量避免和减少合同纠纷，即使发生纠纷，也可以依照法律和合同的规定尽快地解决纠纷，维护企业的正当利益。在现代市场经济条件下，一个企业能否获得成功，不仅取决于能否提供优质产品和服务，还取决于能否正确运用有关市场活动的法律尤其是合同法，能否运用各种法律手段保护自己的正当利益。从合同仲裁及合同审判实践看，许多合同纠纷发生的原因，是由于当事人缺乏合同法律知识，所签订的合同不符合法律的要求，或者合同内容不完全，或者合同条款不适当，无法据以保护自己的合法利益。由于签订合同中的失误，导致合同不能履行，使企业遭受重大损失，甚至使企业陷于经济困难，影响正常生产经营，严重的可使企业陷于破产。这样的教训很多。因此，企业董事长、厂长、经理及供销、财务等负责人，有必要掌握合同法知识，认真审查所签订的合同，关注合同的履行及合同纠纷的解决。

第二节 合同的概念

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。”根据这一规定，可将我国民法上的合同概念作下述解释：

一、合同是一种法律事实

法律事实，即具有法律效力的事实。其法律效力，即能引起民事法律关系的发生、变更、消灭。法律事实以外的其他事实，不具有引起民事法律关系发生、变更、消灭的法律效力，可称非法律事实。合同是法律事实之一种。

二、在法律事实中，合同属于人的行为

法律事实包罗甚广，以其与人的意志是否有关，分为自然事实和人的行为。自然事实，指与人的意志无关的法律事实。法律上所称人的行为，是指人有意识的活动。无行为能力的幼童及精神病人，因其无意识能力，他们的活动不构成行为。精神正常的成年人，具有意识能力，法律上称为有完全行为能力人，但在熟睡或昏迷状态中所为举动，及由他人暴力强迫所为机械的动作，亦不构成行为。法律上所谓人的行为，是指有行为能力人在自己意识支配下所为的具有法律效力的活动。在法律事实中，合同属于人的行为。

三、在人的行为中，合同属于合法行为

人的行为，以其是否符合法律的规定，划分为合法行为与非法行为。非法行为，指违反法律禁止性规定的行为，包括民事违法行为（侵权行为和违反合同）、行政违法行为和犯罪行为。合法行为，指符合法律规定或不违反法律规定的行为。非法行为和合法行为，均能引起民事法律关系的变

化，但非法行为引起民事关系发生，是出于法律直接规定，其法律后果与行为人意愿相反；合法行为引起民事法律关系的变化，是出于行为人的意愿。合同是行为人按照法律规定进行的行为，其法律后果符合行为人的意愿，因此属于合法行为。

四、在合法行为中，合同属于民事法律行为

民法上的合法行为包括：民事法律行为、表示行为和事实行为。事实行为，如先占、加工、遗失物之拾得、埋藏物的发现等；表示行为，如债务的承认、要约的拒绝、履行催告、解除合同的通知等。民事法律行为，是指具有法律效力的意思表示。意思表示，指通过语言、文字或其他方式表达出来的当事人希望发生某种法律效力的意思，是构成民事法律行为的要件。合同是由双方当事人的意思表示所构成，属于民事法律行为。

五、在民事法律行为中，合同属于双方行为

民事法律行为又分为：单方行为、双方行为及多方行为。单方行为，指仅由一个意思表示所构成的民事法律行为，如遗嘱、遗赠。多方行为，又称共同行为，指由二个以上的意思表示所构成的民事法律行为，如公司的设立行为。双方行为，指由二个方向相反的意思表示所构成的民事法律行为。合同必须有双方当事人，由双方交互为意思表示，两个意思表示达成一致，即成立合同。因此，合同属于双方行为。

六、合同为发生债权债务关系的合意

作为法律概念的合同，有广义与狭义之分。广义合同概念，指在民法上发生法律效力的一切双方行为；狭义合同概念，仅指其中发生债权债务关系的双方行为。我国民法采取

狭义合同概念，仅发生债权债务关系的双方行为称为合同。其他双方行为，如结婚、两愿离婚、收养、遗赠扶养协议等，均不称为合同。因此，我国法律上所谓合同，是指双方当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的合意(协议)。

第三节 合同的分类

一、有名合同与无名合同

由法律作了规定并赋予一个特定名称的合同，理论上称为有名合同。反之，法律未作规定的合同，称为无名合同。有名合同又称典型合同，无名合同又称非典型合同。例如我国经济合同法所规定的各种合同，就是有名合同。区分有名合同与无名合同的意义在于：如属有名合同，当事人订立或履行合同应参照法律的有关规定，合同发生争议后，法庭或仲裁庭亦应按照法律的有关规定裁判。无名合同，法律未作具体规定，其成立、生效及纠纷解决，除适用民法通则关于民事法律行为和合同的一般规定外，可以根据合同目的及当事人意思，类推适用与之类似的有名合同的法律规定。

二、要式合同与不要式合同

法律要求必须具备一定的形式和手续的合同，称为要式合同；反之，不要求具备一定的形式和手续的合同，称为不要式合同。在古代，合同以要式为原则。现代合同法，为求交易的迅速和便捷，以不要式为原则，要式为例外。在我国现行法律中，要式合同包括：法律要求应采用书面形式的合同，要求鉴证或公证的合同，及要求经有关国家机关审查批准的合同。法律所要求的形式，在法律效力上有差异。有的要式合同，不具备法定形式则合同不成立，有的要式合同，

不具备法定形式只是合同不生效或者仅不能向法院诉请强制执行。

三、即时清结合同与非即时清结合同

合同成立便立即履行完毕的合同，称为即时清结合同；反之，合同成立并不立即履行或至少有一方不立即履行的合同，称为非即时清结合同。按照《经济合同法》第8条的规定，即时清结合同可采用口头形式订立，而非即时清结合同应采用书面形式。

四、诺成合同与实践合同

诺成合同，指双方意思表示达成合意合同立即成立的合同。实践合同，指在双方当事人达成合意之外，还须交付标的物或完成其他给付才能成立的合同。实践合同又称要物合同。在传统民法，买卖、租赁、雇佣、承揽、委托等属于诺成合同；借用、借贷、保管、运送等属于实践合同。随着现代化银行业、仓储业、运输业的发展，借贷合同中的银行借款合同、保管合同中的仓储保管合同及运送合同中的铁路、航空等运送合同，已脱离实践合同的范围，而成为诺成合同。区分诺成合同与实践合同的意义在于决定合同的成立。

五、双务合同与单务合同

双务合同，指至少产生互为对价关系的两项债务，每一方当事人既享受债权又负担债务，即是债权人又是债务人的合同。单务合同，指只产生一项债务，仅一方当事人为债权人，对方为债务人的合同。买卖、互易、租赁、承揽、运送、保险等均为双务合同；赠与、借用、无偿保管等属于单务合同。区分双务合同与单务合同，其意义在于合同的履行。法律关于双务合同的履行有特殊规则。

六、有偿合同与无偿合同

以当事人之间的权利义务是否互为对价，可以划分为有偿合同与无偿合同。双方互为对价给付，为有偿合同，如买卖、租赁、运送、保险、承揽等。双方不成对价给付关系，为无偿合同，如赠与、无偿保管、无偿借用、无偿委托等。有偿合同原则上为双务合同，无偿合同原则上为单务合同。区分有偿合同与无偿合同之意义，在于责任之轻重。有偿合同，当事人应对故意和一切过失负责；无偿合同，例如赠与合同之赠与人，无偿保管合同之保管人，无偿委托合同之受托人，仅对故意及重大过失负责。

七、经济合同与非经济合同

按照我国现行法，民法合同被划分为经济合同与非经济合同。经济合同又再分为国内经济合同与涉外经济合同。按照《经济合同法》的规定，经济合同区别于非经济合同的特征是：①为了实现一定的经济目的；②合同当事人必须是法人或具有生产经营资格的其他主体。质言之，我国所谓经济合同亦即国外所谓商事合同，我国所谓非经济合同亦即国外所谓消费者合同。我国有专门的经济合同管理机关，各级法院有专设的经济审判庭审理经济合同案件。因此，区分经济合同与非经济合同的意义在于，决定合同的管理、案件管辖和法律适用。

八、主合同与从合同

不依赖于别的合同而独立存在的合同，称为主合同。依赖于他合同、自己不能单独存在的合同，称为从合同。为担保借款合同的履行而订立的保证合同和抵押合同，属于从合同；而受担保的借款合同则为主合同。区分主合同与从合同的意义在于，决定合同能否独立存在。主合同能独立存在，其成立和生效不受从合同的影响；反之从合同不能独立存

在，其成立和生效必须以主合同成立和生效为前提。主合同不成立，则从合同亦不成立；主合同无效，则从合同亦无效；主合同终止，则从合同亦随之终止。但从合同的不成立、不生效或终止对主合同不生影响。

第四节 合同法

一、合同法的概念

合同法是调整合同关系的法律规范的总称。合同法所规定的是：什么是合同；合同当事人的资格；当事人怎样订立合同；合同的成立要件；合同的生效要件；合同的变更、解除和终止；履行合同应遵循的原则；违反合同的法律责任和补救措施；合同纠纷的解决方式等。

二、我国合同法的渊源

法学上所称法律渊源，指法律存在的形式。我国合同法的渊源，就是我国合同法的存在形式。我国合同法的渊源包括以下数种：

1. 民法通则

成文法国家通常以民法典为民法主要渊源。但我国由于经济改革正在进行，尚未制定一部完善的民法典，现行民法通则是我国民事法律的基本法，是我国民法的主要渊源。民法通则由六届人大第四次会议于1986年4月12日通过，1987年1月1日起施行。民法通则共9章156条，包括：第一章基本原则；第二章公民（自然人）；第三章法人；第四章民事法律行为代理；第五章民事权利；第六章民事责任；第七章诉讼时效；第八章涉外民事关系的法律适用；第九章附则。其中绝大多数规定，都与合同有关。例如第五章债权一节规

定了合同定义，第六章民事责任中规定了违反合同的责任等。民法通则与关于合同的其他法律，构成一种基本法与特别法的关系，凡特别法没有规定的，均应适用民法通则的有关规定。

2. 单行法

关于合同的民事单行法有：经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法。

经济合同法，于1981年12月13日经五届人大四次会议通过，1982年7月1日起施行，1993年9月2日修正。包括：总则；经济合同的订立和履行；经济合同的变更和解除；违反经济合同的责任；经济合同的调解和仲裁；经济合同的管理；附则。共7章47条。

涉外经济合同法，于1985年3月21日六届全国人大常委会第十次会议通过，1985年7月1日起施行。包括：总则；合同的订立；合同的履行和违反合同的责任；合同的转让；合同的变更、解除和终止；争议的解决；附则。共7章，43条。

技术合同法，于1987年6月23日六届全国人大常委会第二十一次会议通过，1987年11月1日起施行。包括：总则；技术合同的订立、履行、变更和解除；技术开发合同；技术转让合同；技术咨询合同和技术服务合同；技术合同争议的仲裁和诉讼；附则。共7章，55条。

3. 其他民事法律中的有关规定

著作权法中有关于著作权使用许可合同的规定。海商法中有关于海上运输合同、船舶租赁合同的规定。铁路法中有关于铁路运输合同的规定。中外合资经营企业法、中外合作经营企业法中有关于合资经营合同和合作经营合同的规定。

4. 民事法规

国务院根据经济合同法第56条，制定了有关合同的各种条例和实施细则。如《工矿产品购销合同条例》，《农副产品购销合同条例》，《加工承揽合同条例》，《财产保险合同条例》，《借款合同条例》，《技术合同法实施细则》等。

5. 行政法规中的合同法规

除民事法规外，国务院颁布的许多行政管理法规中也包括了合同法规。如《技术引进合同管理条例》，其中第4条规定了经审批机关批准为技术引进合同的生效条件。《民用爆炸物品管理条例》，其中第18条规定，爆炸器材供销合同，以物资主管部门签证盖章为生效条件。

6. 其他规范性文件

国务院所属各部委及地方政府亦发布了许多有关合同的规范性文件。如商业部发布的《生猪、鲜蛋、菜牛、菜羊、家禽购销合同实施办法》，铁道部发布的《铁路货物运输规程》，上海市发布的《技术有偿转让管理暂行办法》等。

7. 最高人民法院的解释

最高人民法院是我国最高审判机关，有权对审判工作中具体适用法律法规的问题作出解释。最高人民法院的解释具有法律拘束力。这种解释通常称为“意见”和“批复”。例如，《最高人民法院关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》（试行），《最高人民法院关于贯彻执行经济合同法若干问题的意见》，《最高人民法院关于适用涉外经济合同法若干问题的解答》等。

8. 其他有权机关的解释

除最高人民法院外，还有一些国家机关有权对法律的适用作出解释。如国家工商行政管理局《关于确认和处理无效

经济合同的暂行规定》。

9. 国际条约和惯例

我国签署或加入的国际条约，经国家最高权力机关批准后，就成为我国法律的渊源。如《联合国国际货物销售合同公约》，已于1988年1月1日起在我国生效。该公约的规定，除我国声明保留的条款外，已成为我国合同法的渊源。按照《涉外经济合同法》第5条第3款的规定，法律未作规定的，可以适用国际惯例。因此，国际惯例也可以成为我国合同法的渊源。

10. 判例

最高人民法院在该院公报中发表的判例，其中所包括的合同法原则，亦属于我国合同法渊源之一部。

11. 法理

所谓法理，指依据我国民法的基本原则所应有的原理。按照我国法律，法理并无法律拘束力，因此不属于民法渊源。但法官裁判案件遇法律无明文规定时，往往以法理作为解释和裁判的根据。有关合同的解释和判例中引为根据的法理，因此成为我国合同法的间接渊源。

三、我国合同法的完善

1. 现行合同法的不足

现行合同法是在我国改革开放的过程中，陆续制定的，对于促进社会主义市场经济的发展无疑发挥了重大作用。但其本身亦有若干不足。主要是：①目的变更。尤其是经济合同法，制定于80年代初，较多地反映计划经济体制的特征和要求，其立法目的为“保证国家计划的执行”，已与现今大力发展社会主义市场经济的实践不符。该法虽然修正，但仍存在一些问题。②体系不合。现行合同法体系，是在民法通

则之下由三个互不统率的合同法构成“三足鼎立”的格局。相互之间缺乏协调和配合，不符合法律体系化的要求。^③法律漏洞。现行法存在许多法律漏洞，不能适应建立社会主义市场经济法律秩序的要求。

2. 完善我国合同法的途径

(1) 完善立法。完善合同立法有三个方案：其一，通过制定民法典实现合同立法的完善；其二，制定合同法典；其三，通过修改经济合同法实现合同立法的完善，即通过修改经济合同法，变更立法目的，削除指令性计划和减少行政干预，吸收当代合同法共同规则，增加通则性规定，扩大主体范围等，使修订后的经济合同法成为我国商事合同基本法。

(2) 发挥判例的作用。我国正处在经济体制转轨过程中，经济生活极为复杂且变动不居，无论如何完善立法也不可能对各种生活事实规定无遗。因此应更加重视和发挥判例在补充立法漏洞方面的作用。

(3) 加强理论研究。立法和判例均以法律理论为根据。我国合同法的完善无疑有赖于合同法理论研究。应广泛借鉴市场经济发达国家及我国台、港、澳地区立法的成功经验和判例学说的新成果，结合我国的经验，发展既符合我国实际，又与国际市场相通的合同法理论，为立法和司法提供理论根据。

思考题：

1. 如何理解合同的概念？
2. 合同有几种分类标准？依这些标准，合同可分为哪些种类？

第二章 合同的成立与生效

第一节 合同的成立

一、合同的成立条件

合同的成立与合同的生效，是两个不同的问题。在多数情形下，一项合同一经成立，同时也就具有法律效力，因此容易被误认为合同的成立与生效是一回事。实际上，合同成立后并不立即生效，甚至永远不生效的情形，也是常见的。例如，当事人在合同中约定了生效的条件或期限，则在所约定的条件成就或期限到来之前，合同虽已成立，却不发生法律效力。合同的成立，须符合成立条件；合同的生效，须符合生效条件。

1. 合同成立的一般条件

合同成立的条件分为一般条件与特殊条件。一切合同均应具备的成立条件，即合同成立的一般条件。合同成立的一般条件如下：①须有双方当事人。合同为双方法律行为，一个人不能成立合同。②须双方意思表示一致。双方意思表示达成一致，即合意。无意思表示，或仅有单方意思表示，或虽有双方意思表示但未达成合意，均不能成立合同。③须以订立合同为目的。如不以订立合同为目的，即使有意思表示一致，也不能成立合同。

2. 合同成立的特殊条件

有的合同，按照当事人约定、法律规定或者合同的性质，在具备一般条件之后还须具备某种特殊条件，合同才能