

合同法

与企业合作实务

主编 贾俊玲 (北京大学法学院教授 博士生导师)
李建中 (国家工商行政管理局 副局长)

HETONGFA
YU QIYEHETONG
SHIWU

国家行政学院出版社

主 编	贾俊玲	李建中	
副主编	蒋月和	施正文	
撰稿人	任胜君	侯庆山	陈传法
	贾俊玲	强高厚	李建中
	蒋月和	施正文	张慧霞
	万其纲	冯 琴	许洪臣

前 言

合同是市场主体交易关系的主要表现方式,合同法是市场经济的基本法律制度。因此,合同和合同法与公司、企业的生产经营和人民群众的生活密切相关,是各种市场主体建立经济联系、实现经济利益的重要手段。

新通过的《中华人民共和国合同法》是我国第一部统一的合同法典,它是在总结实践经验、广泛征求意见和全民讨论的基础上颁布的。与原有的三部合同法相比,统一的合同法具有如下特点:第一,指导思想明确。统一的合同法坚持从中国实际出发,总结实践经验,并注意借鉴国外的通行做法,为规范和维护社会主义市场经济秩序服务。第二,体系完整,结构科学。统一的合同法采用法典式的立法模式,对合同订立、履行、解除、终止等一般问题和常见的合同类型都作了全面规定,逻辑严密,内容完整。第三,赋予市场主体以广泛的合同权利和自由。统一的合同法充分贯彻了意思自治原则,尊重当事人的合同自由,这对于体现和维护市场主体的独立意志,增强平等意识具有重要作用。第四,实行严格责任,加大对违约行为和合同违法行为的制裁力度。根据权利义务相一致的原则,统一的合同法对当事人在合同订立、履行过程中的责任作了明确、具体和严格的规定,进一步明确和强化了合同监管部门查处合同违法行为的职责。第五,可操作性强。统一的合同法对常见

的合同类型进行了完善,并对新出现的融资租赁、委托、行纪等合同做了具体规定,便于合同实务中正确适用法律。

当前,大力宣传、认真学习和贯彻实施《合同法》,是合同执法机关和公民、法人的一项突出任务,应重点抓好以下几项工作:

第一,积极宣传、认真学习合同法。合同法体系博大,内容精深,并确立了缔约过失、不安抗辩、预期违约等新的合同制度,因此,无论是公司、企业、公民,还是合同监管部门、司法机关、仲裁机构,都要采用办培训班、专题讲座等形式,安排充足的时间,深入地学习合同法。

第二,建立健全机构,充实力量。公司、企业要建立合同管理机构,安排专人负责企业合同的订立、履行和管理。工商行政管理部门等合同监管部门,要以新合同法实施为契机,健全机构,充实力量,提高监管水平,依法查处合同违法行为,为企业提供合同鉴证、咨询、示范文本管理等法律服务,规范和整治合同秩序。

第三,司法机关和仲裁机构要切实加强对合同纠纷案件的审理和仲裁,依法维护当事人的合法权益,保障合同法正确实施。

参加本书写作的人员分别来自国家工商局、全国人大、北京大学、中国人民大学、部分省市工商局等单位的立法、理论和实际工作者。全书紧紧围绕新《合同法》,分别阐述了合同法基本理论、企业合同管理、合同争议与合同执法、《合同法》条文的理解与适用等内容。希望本书的出版对公司、企业学习合同法,正确签订和履行合同,对工商行政管理部门等执法机关监管合同、查处案件起到重要作用。

编 者

1999年4月

目 录

第一编 概述

第一章 制定合同法的背景和过程	(1)
一、合同法颁行之前,我国合同立法的状况	(1)
二、合同立法中存在的主要问题	(2)
三、制定合同法的指导思想	(5)
四、合同法的制定过程	(5)
第二章 合同法新确立的重要合同制度	(7)
一、缔约过失	(7)
二、同时履行抗辩权	(9)
三、不安抗辩权	(12)
四、代位权	(15)
五、撤销权	(18)
六、预期违约	(20)

第二编 合同法基本理论

第一章 合同与合同法概述	(23)
一、合同的概念和特征	(23)
二、合同的分类	(24)
三、合同法的概念、调整对象和作用	(26)
四、合同法律关系	(27)
五、合同法的结构	(29)

六、合同法的渊源	(30)
第二章 合同法基本原则	(32)
一、合同法基本原则的概念和功能	(32)
二、平等原则	(33)
三、自愿原则	(33)
四、公平原则	(35)
五、诚实信用原则	(36)
六、守法原则	(37)
第三章 合同的订立	(39)
一、合同订立的概念、主体资格和过程	(39)
二、合同的形式	(40)
三、合同的结构和一般条款	(42)
四、要约	(43)
五、承诺	(46)
六、合同订立的途径	(47)
七、合同的成立	(50)
第四章 合同的效力	(52)
一、合同效力的概念、内容和分类	(52)
二、无效合同	(53)
三、可撤销合同	(55)
四、效力待定合同	(56)
五、合同被确认无效和被撤销的后果	(57)
第五章 合同的履行	(59)
一、合同履行概述	(59)
二、合同履行的原则	(60)
三、合同履行中的抗辩权	(61)
四、合同的保全	(63)

第六章 合同的变更和转让	(65)
一、合同变更	(65)
二、合同权利的转让	(66)
三、合同义务的转移	(68)
四、合同权利和义务的概括转让	(69)
第七章 合同的担保	(71)
一、合同担保概述	(71)
二、保证	(72)
三、抵押	(74)
四、质押	(77)
五、留置	(79)
六、定金	(80)
七、企业动产抵押物登记	(80)
第八章 合同的权利义务终止	(84)
一、合同权利义务终止的概念和原因	(84)
二、合同解除	(85)
三、抵销	(87)
四、提存	(88)
第九章 违约责任	(91)
一、违约责任的概念和特征	(91)
二、严格责任原则	(92)
三、违约责任形式	(93)
四、免责事由	(96)

第三编 企业合同管理

第一章 企业合同管理概述	(99)
一、企业合同管理的概念	(99)

二、企业合同管理的必要性	(100)
三、企业合同管理的作用	(100)
第二章 企业合同管理的环节、内容和措施	(103)
一、企业合同管理的环节	(103)
二、合同签订准备阶段管理的内容和措施	(103)
三、合同签订中管理的内容和措施	(104)
四、合同履行中管理的内容和措施	(108)
五、合同履行后管理的内容和措施	(111)
第三章 企业合同管理的组织形式	(114)
一、企业合同管理委员会及其职责	(114)
二、企业合同管理机构及其职责	(115)
三、合同管理员的职责	(116)
四、合同承办人员的职责	(117)
第四章 企业合同管理制度	(118)
一、企业合同管理制度的概念	(118)
二、企业合同管理的协作责任制度	(118)
三、企业合同管理的监督检查制度	(119)
四、企业合同管理的统计考核制度	(121)
五、企业合同管理的合同档案制度	(122)
第五章 积极参加重合同守信用活动	(123)
一、重合同守信用活动的意义	(123)
二、重合同守信用企业的标准	(125)
三、重合同守信用企业的认定程序	(125)

第四编 合同争议与合同执法

第一章 合同争议与合同执法概述	(127)
一、合同争议产生的原因	(127)

二、解决合同争议的意义	(129)
三、解决合同争议的途径	(130)
四、合同争议与合同执法	(132)
五、合同执法的概念和特征	(133)
六、合同执法的主体、内容和种类	(134)
七、合同执法的原则和要求	(135)
八、合同执法体制	(138)
九、合同执法的作用	(140)
第二章 合同的行政执法——合同监管	(141)
一、合同监管概述	(141)
二、合同鉴证	(145)
三、合同公证	(149)
四、合同示范文本管理和格式合同文本管理	(152)
五、合同争议行政调解	(154)
六、查处利用合同进行的违法行为	(157)
第三章 合同的民事执法——合同纠纷诉讼	(165)
一、合同纠纷诉讼概述	(165)
二、合同纠纷诉讼的受案范围和法院管辖	(165)
三、合同纠纷诉讼当事人的诉讼权利与义务	(166)
四、合同纠纷诉讼的审判组织	(167)
五、合同纠纷诉讼的审判程序	(167)
六、合同纠纷诉讼的执行程序	(171)
第四章 合同的刑事执法——合同犯罪案件的查处	(172)
一、合同犯罪的种类、概念、构成和认定	(172)
二、加强对合同犯罪案件查处的意义	(173)
三、对合同犯罪案件的侦查	(174)
四、对合同犯罪案件的起诉	(175)

五、对合同犯罪案件的审判	(176)
第五章 合同的准司法执法——合同纠纷仲裁	(178)
一、合同纠纷仲裁的概念、特征和作用	(178)
二、我国合同仲裁机构的设置和权限	(179)
三、合同纠纷的仲裁协议	(179)
四、合同纠纷的仲裁程序	(180)
五、合同纠纷仲裁裁决的执行和撤销	(181)
六、涉外合同纠纷的仲裁	(182)

第五编 《合同法》理解与适用

总 则	(184)
第一章 一般规定	(184)
第二章 合同的订立	(191)
第三章 合同的效力	(220)
第四章 合同的履行	(235)
第五章 合同的变更和转让	(250)
第六章 合同的权利义务终止	(262)
第七章 违约责任	(276)
第八章 其他规定	(291)
分 则	(301)
第九章 买卖合同	(301)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(331)
第十一章 赠与合同	(336)
第十二章 借款合同	(344)
第十三章 租赁合同	(354)
第十四章 融资租赁合同	(370)
第十五章 承揽合同	(380)

第十六章	建设工程合同	(391)
第十七章	运输合同	(405)
第十八章	技术合同	(426)
第十九章	保管合同	(456)
第二十章	仓储合同	(467)
第二十一章	委托合同	(476)
第二十二章	行纪合同	(489)
第二十三章	居间合同	(496)
附 则		(500)

附录:《中华人民共和国合同法》	(502)
-----------------	-------

(1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次
会议通过,自1999年10月1日起施行)

第一编 概述

第一章 制定合同法的背景和过程

一、合同法颁行之前,我国合同立法的状况

合同法颁行之前,我国关于合同的规定,散见于如下的规定之中:

1.《民法通则》。这是我国最基本的民事法律。其中,第五章第二节“债权”规定了合同的定义;第六章规定了违反合同的责任。

2.《经济合同法》。适用于国内的经济合同关系。内容包括: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,经济合同纠纷的调解和仲裁,经济合同的管理,附则等。

3.《涉外经济合同法》。适用于国内的企业或其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或个人之间订立的经济合同,但国际运输合同除外。主要内容是: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、变更、解除和终止,争议的解决,附则等。

4.《技术合同法》。适用于国内的法人之间、法人和公民之间以及公民之间就技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务所订立的合同。内容包括: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,附则等。

5. 其他法律中有关合同的规定。《海商法》第四章规定了海上货物运输合同,第五章规定海上旅客运输合同,第六章规定船舶租用合同,第七章规定海上拖航合同,第十二章规定海上保险合同。《著作权法》中有关于著作权使用许可合同的规定。《铁路法》对铁路运输合同作出规定。《民用航空法》规定了航空运输合同。另外,《建筑法》、《保险法》、《票据法》、《担保法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》等,也都有关于合同的特别规定。

6. 有关合同的行政法规、规章。国务院依据《经济合同法》,先后制定、批准、发布了 12 个合同条例或实施细则。主要有《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》,等等。《技术合同法》颁布之后,国务院制定、批准了《技术合同法实施条例》、《技术合同管理暂行规定》、《关于技术合同的暂行规定》等。国务院还发布了《技术引进合同管理条例》等。

7. 有关合同的司法解释。最高人民法院为适应办案的需要,先后发表了一些有关合同的司法解释。主要有:《关于贯彻执行〈经济合同法〉若干问题的意见》(1984 年)、《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》(1987 年)、《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(1988 年)、《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》(1990 年)等。这些司法解释的内容,有些实际上是对上述法律的补充,对全国各级人民法院都具有法律的效力。

二、合同立法中存在的主要问题

针对我国有关合同的法律、法规、规章和司法解释的现状,理论界和实务界提出了其中所存在的问题,主要有:

(一) 形式上的“散”、“乱”及“欠缺”问题

我国没有统一的合同法,有关合同的法律相当分散,表现为:

(1)缺少系统的合同总则性规定。《民法通则》中有关合同的规定,无法作为合同法总则来适用。事实上,《民法通则》没有对《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》起到“统”的作用。(2)合同法的适用范围过于狭窄,现实社会经济生活中发生在公民之间、公民与法人之间的合同关系缺乏相应的规范。同时,合同法中所规定的合同种类过少,不足以调整复杂的经济交往活动。

我国的合同法律、法规,无论在形式上和内容上,都有重复、交叉、互相不一致甚至矛盾的规定。三部合同法在基本精神与原则方面也不一致。并且,经济合同法与技术合同法在一些具体合同关系上还存在明显的交叉现象,本来可适用经济合同法的,却被人多地另立一套。这给合同法的适用造成麻烦,使其实施效果不佳。而社会经济生活的发展,更加剧了合同法之间的不协调。如,涉外经济合同法的适用范围已经由最高人民法院加以扩大;经济合同法中的某些规定已经不起作用(如非即时清结的合同须用书面形式订立的规定),等等。

在我国,虽然有许多关于合同的法律、法规,但对合同中某些根本性问题却没有相应的规定。如:关于合同成立的基本要件、要约和承诺、合同的效力、法定解除权、可撤销合同、同时履行抗辩权、损害赔偿的范围和限制等。

、 (二) 内外两套合同法的问题

《经济合同法》和《技术合同法》是调整国内合同的,《涉外经济合同法》则是调整涉外合同的。这是一些社会主义国家在改革前的做法。这种做法只是一个封闭的计划经济国家在不得不与外国人进行交易时,所采用的一种特定办法(前苏联就是这样的一个典型)。我国在80年代初采用这个办法,可以说也只是一种过渡措施。而现在,我国要建立和实行社会主义市场经济,这种做法就越来越不能适应社会主义市场经济的需要了。表现在:

1. 把合同依照当事人的国籍而划分为国内合同和涉外合同,

这样做本身就不合理,在理论上是不周延的,在实践中有困难。对港澳台同胞、华侨及其开办的企业,我们一律以“外”方对待,而在合同法中却又不能这样规定,引起一些麻烦。又如当事人都是外国人或外国企业时,他们之间的合同本不属于涉外经济合同法中所规定的“涉外合同”,我国法院却又不得不把这些看成是涉外合同,否则便无法办案。

2. 在 80 年代初,我国的经济是高度集中的计划经济,国内企业间的合同仍要与计划相联系(把合同看成执行计划的工具),合同法也必须保留与计划经济体制相适应的一些规定,如合同要根据计划订立,保证国家计划的执行等。国内企业与外方的合同则不与计划发生联系,而要尽量向国际惯例靠近或相符合,这样,便制定了《涉外经济合同法》,其中规定了与西方国家合同法、联合国国际货物销售合同公约相接近的或相符合的一些内容。但是,随着改革开放的深入,迫切需要修改、完善合同法。1993 年 9 月修改后的《经济合同法》,虽然删去了有关国家计划的规定,内外两套合同法之间的矛盾并未彻底解决。

(三) 缺乏合同通则的问题

所谓合同法的通则性规定,是有关各类合同的共同规定。在大陆法系国家的民法典中,这种共同性规定包括:一般规定、合同的订立、合同的形式、合同的效力、合同的履行、合同的转让与变更、合同的解除与终止、合同的消灭、违反合同的责任等。在英美法系国家则还包括合同能力、合同代理、合同的无效和撤销等。而在我国的三个合同法中,这些都是规定得不完全的。由于这些规定不完整,就不能有效调整实际生活中的种种问题。

当然,我国现行合同法中还存在着一些其他问题。

值得指出的是,尽管我国合同立法中存在以上问题,但经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法的颁布实施,对保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进国内经济、技术和对外经

济贸易的发展,保障社会主义建设事业的顺利进行,发挥了重要作用。

三、制定合同法的指导思想

制定合同法的指导思想是: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,以现行的经济合同法、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的规定,尽量吸收进来,对需要增加的,尽可能作出具体规定。

四、合同法的制定过程

针对我国合同立法中所存在的上述问题,八届全国人大常委会把修改完善合同法列入了五年立法规划,并组织法律专家和实际工作部门的同志起草统一合同法草案。

1993年春,在对《经济合同法》修订的基础上形成了一个名为中国合同法的草案,但考虑到通过该法的修订仍然不可能解决市场经济条件下合同法的统一问题,于是改成“两步走”:将《经济合同法》的修订和一部统一的合同法的制定分开。

1993年9月2日,八届全国人大常委会三次会议通过了《关于修改〈经济合同法〉的决定》,对《经济合同法》作了重要修正。

这之后不久,全国人大常委会法制工作委员会召开了一个由法律专家学者参加的研讨会,与会人士一致认为,制定一部统一的合同法的时机已经成熟,建议由专家学者承担起起草工作。这之后的3年多时间,有关部门和起草单位多次研究,反复讨论,于1997年初形成了合同法征求意见稿。

1997年5月下旬,全国人大常委会法制工作委员会将《中华

《中华人民共和国合同法(征求意见稿)》印发各省、自治区、直辖市和中央有关部门及法学研究等单位征求意见。根据各方面的意见,法制工作委员会又进行了修改,之后形成合同法草案。

1998年8月,法制工作委员会将合同法草案提请九届全国人大常委会第四次会议进行初次审议。鉴于合同法(草案)是一部关系公民、法人和其他组织的切身利益、完善市场交易规则、发展社会主义市场经济的重要法律草案,全国人大常委会作出决定,将合同法草案全文公布,广泛征求意见,先后共收到中央有关部门、地方、企事业单位和人民来信对合同法草案的意见160多份。

1999年1月12日下午,李鹏委员长在人民大会堂主持召开座谈会,征求对合同法草案的意见,来自政府部门、企事业单位和法学研究单位的17位同志发表了意见和建议。1月13日上午,李鹏委员长又专程来到北京市丰台区人民法院,再次主持座谈会,听取法官和有关的法律工作者对合同法草案的意见。

同时,全国人大法律委员会、财政经济委员会和全国人大常委会法制工作委员会联合召开了有关部门、企事业单位和法律专家学者的座谈会,征求意见。

根据全国人大常委会组成人员的审议意见和各方面的意见,对合同法草案又作了较多的修改和补充。合同法草案经九届全国人大常委会第四次、第五次、第六次、第七次会议四次审议,并于第七次会议上决定提请九届全国人大第二次会议审议。

1999年3月15日,《中华人民共和国合同法》经九届全国人大二次会议表决通过,自1999年10月1日起施行。