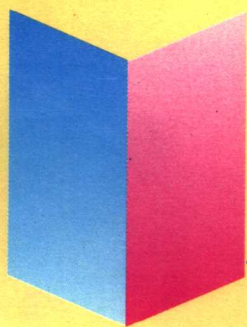


叶知年
靳学忍 编著



中国 合同法新论

ZHONG GUO
HE TONG FA XING LUN

福建人民出版社

中国合同法新论

福建人民出版社

闽新登字 01 号

中国合同法新论

ZHONG GUO HE TONG FA XIN LUN

叶知年 靳学忍 编著

*

福建人民出版社出版

福建省出版总社音像公司发行

(福州得贵巷 59 号)

福建教育出版社印刷厂印刷

开本 787×1092 毫米 1/32 10.125 印张 240 千字

1995 年 7 月第 1 版

1995 年 7 月第 1 次印刷

印数:1-3000

ISBN 7-211-02492-5
F·129 定价:10.00 元

目 录

第一编 合同法总论

第一章 合同和合同法概述	(1)
第一节 合同的概念和特征	(1)
第二节 合同的分类	(6)
第三节 合同法的概念和适用范围	(10)
第四节 合同法的基本原则	(13)
第二章 合同的成立	(17)
第一节 合同的主体	(17)
第二节 合同的订立	(32)
第三节 合同的内容和形式	(45)
第四节 合同的成立	(50)
第三章 合同的生效	(53)
第一节 合同生效的概念和条件	(53)
第二节 无效合同和可撤销合同的概念和条件	(59)
第三节 无效合同和可撤销合同的法律后果	(67)

第四节	货物运输合同·····	(201)
第五节	供用电合同·····	(221)
第六节	仓储保管合同·····	(225)
第七节	财产租赁合同·····	(233)
第八节	借款合同·····	(242)
第九节	财产保险合同·····	(250)
第八章	技术合同 ·····	(260)
第一节	技术开发合同·····	(260)
第二节	技术转让合同·····	(269)
第三节	技术咨询合同·····	(279)
第四节	技术服务合同·····	(284)
第九章	主要涉外经济合同 ·····	(293)
第一节	国际货物买卖合同·····	(293)
第二节	中外合资经营企业合同·····	(299)
第三节	中外合作经营企业合同·····	(305)
第四节	国际技术转让合同·····	(308)
第五节	国际工程承包合同·····	(313)

第一编 合同法总论

第一章 合同和合同法概述

第一节 合同的概念和特征

一、合同的概念

合同是现代民法最重要的法律概念之一。它有广义与狭义之分。广义的合同是指一切以权利义务为内容的协议,不仅以发生债权为目的的协议属于合同,即使单纯以物权的变动为目的的协议(如以所有权的转移或者抵押权的设定为目的),或者以其他身份关系的成立或者变更为目的的协议(如结婚、收养、协议离婚),亦莫不属于合同。狭义的合同专指债权的合同而言。

合同既有广义与狭义之分,因而各国立法例亦不一致。罗马法认为合同是债权发生原因之一,属于狭义的合同。“contractus”一词仅具有依市民法上对人诉讼而受制裁的合意的含义,尚未形成一般的抽象的概念。在法国民法中的合同(contrat)与罗马法相同,亦属于狭义的合同,《法国民法典》第1101条规定:“契约为一种合意,依此合意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”至于广

义的合同,法国民法称为合意(convention)。关于合同与合意的债务关系规定在《法国民法典》第三编“取得财产的各种方法”中第三章“合同或合意之债的一般规定”,其内容相当广泛,不仅有关合同的规定全部包括在内,而且一般法律行为的规定(如错误、欺诈、胁迫等)亦有包括。德国民法中的合同(vertrag)则为广义的合同,《德国民法典》中民法总则编法律行为章第三节规定合同成立和解释的问题,第二编第二章规定基于合同的债务关系,包括合同的订立及内容、双务合同、对于第三人给付的约束、定金及违约金和合同的解除等。日本民法中的合同属于狭义的合同,规定在《日本民法典》债权编第二章,总则的内容包括合同的成立、合同的效力和合同的解除等,第二节以下为各种有名合同。《日本民法典》第113条至第117条所用的合同一词虽可解释为广义,但其民法总则编并无关于合同通则的规定,因而其债权编第二章第一节关于合同总则的规定,只能在解释上得准用于广义的合同而已。

我国民法中的合同为狭义的合同。《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。”由于我国民法不承认有所谓物权行为,在我国民法中非发生债权债务关系的合意均不得称为合同,所以该条文中“民事关系”一词应作限制解释,理解为债权债务关系。因此,我国民法中的合同仅指债的合同。

二、合同的特征

狭义的合同具有以下法律特征:

(一)合同是一种民事法律行为

民事法律行为是公民或者法人、其他组织设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。它有三个特征：1、民事法律行为是以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的的行为。这是民事法律行为与事实行为相区别的主要标志。事实行为不以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的，但能够产生一定效果。2、民事法律行为是以意思表示为构成要素的行为。民事法律行为的主体参加民事法律关系，具有自己的意志和愿望，希望通过自己的行为达到相应的法律后果。这种旨在通过自己的行为取得相应法律后果的内心意愿，即是民事法律行为的“意思”，把这种内心意愿通过一定的行为表达出来，即是“意思表示”。这一特征将民事法律行为与不当得利、无因管理等民事行为区别开来。不当得利是指没有合法根据地造成他人损失而取得的利益。无因管理是指没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失，自愿进行管理或者服务的行为。3、民事法律行为是合法行为。民事法律行为符合法律、行政法规，是行为人设立、变更、终止民事权利和民事义务的意思表示获得法律效力并产生预期法律后果的重要条件。尽管违法的民事行为亦会产生相应的法律效果，但这种法律效果不是对行为人行为的肯定，而是对行为人行为的一种制裁或者是责令行为人恢复由其行为被破坏的社会关系。这一特征将民事法律行为与侵权的民事行为和无效的、可撤销的民事行为区别开来。侵权的民事行为是指不法侵犯他人的财产权和人身权的行为。无效的民事行为是指欠缺民事法律

行为的一般有效条件,因而行为人设立、变更、终止民事权利和民事义务的内容不发生法律效力的行为。可撤销的民事行为是指依照法律、行政法规的规定,可以因行为人自愿的撤销行为而自始归于消灭的民事行为。

根据我国《民法通则》第 55 条的规定,民事法律行为应当具备下列条件:1、行为人具有相应的民事行为能力。任何民事法律行为,都是以当事人的意思表示为基础,并以产生一定的法律效果为目的。因此,实施民事法律行为的人必须具有相应的民事行为能力,能正确认识和判断自己行为的法律意义。2、意思表示真实。它是指行为人在自愿、自觉的基础上,作出符合其内在意愿的表示行为。维持意思表示的真实性,对于保护行为人的意志自由和正常的民事流转,具有重要意义。3、不违反法律或者社会公共利益。所谓不违反法律,是指意思表示的内容不得与法律的强制性或者禁止性规定相抵触,也不得滥用法律的授权性或者任意性规定达到规避法律强行规范的目的。所谓不违反社会公共利益,是指民事行为在目的或者效果上不得有损社会经济秩序、政治安定和道德风尚,不得有损国家主权和民族尊严,不得有损国家、集体和公民的合法财产利益和人身利益。这一条件体现了民事法律行为的合法性特征,对于合格行为人的真实意思表示能否取得预期的法律效果,即行为人在民事活动中的自由意志能否得到法律的承认和保护,具有决定的意义。

由于合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的合意,以意思表示为构成要素,当它符合法律、行政法规要求时,

能够在当事人之间产生一定的法律效果。所以,合同是一种民事法律行为。

(二)合同是双方或者多方法律行为

民事法律行为根据其意思表示的多寡,可以分为单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为。单方法律行为是根据一方当事人的意思表示而成立的法律行为,其特点是不需要他方当事人的同意就可以发生法律效力。双方法律行为是由双方当事人相对应的意思表示的一致而成立的法律行为,其特点是双方当事人意思表示的意义不同,但彼此相适应。多方法律行为是两个以上当事人并行的意思表示的一致而成立的法律行为。

合同必须由两个或者两个以上当事人的意思表示的一致而成立,如果只有一方当事人的意思表示,不能成立合同。因此,合同作为一种民事法律行为,从主体上看是两个或者两个以上当事人,从意思表示上看是两个或者两个以上的意思表示。

(三)合同是以发生债权债务关系为目的

这是广义的合同与狭义的合同的区别之所在。广义上的合同只要以发生私法上效果为目的,而不问其目的为物权的、债权的或者身份的。狭义合同必须以发生债权债务关系为目的,否则不在此限。

第二节 合同的分类

社会经济关系和财产流转方式的多样性,决定了合同的多样性。采用不同的标准,可以对合同作不同的分类。通过对合同进行分类,可以使我们掌握不同类型的合同的成立要件和法律效力等。

一、有名合同(典型合同)与无名合同(非典型合同)

根据法律、行政法规是否规定了合同的名称和内容,可以将合同分为有名合同和无名合同。有名合同又叫典型合同,是指法律、行政法规规定了特定名称和内容的合同,如《中华人民共和国合同法》(以下简称《经济合同法》)规定的购销、建设工程承包、加工承揽、货物运输、借用电、仓储保管、财产租赁、借款和财产保险合同,《中华人民共和国合同法》(以下简称《技术合同法》)规定的技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务合同。无名合同又叫非典型合同,是指法律、行政法规没有特别规定其名称和内容的合同,分为纯粹的无名合同和混合合同两类。纯粹的无名合同是指法律、行政法规对其内容全无规定,即其内容不合乎任何有名合同的要件的合同,如在广告使用他人肖像的合同。混合合同是指由两个以上有名合同的要件混合而成的合同(如买卖与租赁混合),或者由有名合同的要件与另一无名合同混合而成的合同(有的称为准混合合同)。

区分有名合同和无名合同的法律意义在于两种合同适用的法律、行政法规不同。有名合同可以直接适用与该合同有关的法律、行政法规。无名合同中,纯粹的无名合同可就该合同的经济目的和当事人的意思,类推适用与该合同相当的有名合同的规定,混合合同可依其性质分别准用有名合同的规定。

二、双务合同与单务合同

根据当事人之间是否互负对价关系的债务,可以将合同分为双务合同和单务合同。双务合同是指当事人之间互相承担义务的合同,如买卖、互易、租赁、雇用、承揽和合伙合同。在双务合同中,一方当事人的权利正好是另一方当事人的义务,反之亦然。单务合同是指一方当事人只享有权利,不承担义务,另一方当事人只承担义务,不享有权利的合同,如赠与、借用、无偿保证和无偿委托合同。

区分双务合同和单务合同的法律意义在于:(一)当事人之间履行义务的顺序不同。在双务合同中,如果法律、行政法规没有特别规定和合同没有特别约定,当事人之间应当同时履行,任何一方当事人在自己未履行合同义务时,都无权要求对方当事人履行。单务合同则无此要求。(二)当事人之间不履行义务的法律后果不同。在双务合同中,一方当事人因自己的过错而不履行合同义务时,对方当事人有权请求返还给付,赔偿损失,并解除合同。单务合同则无此法律后果。

三、有偿合同与无偿合同

根据当事人之间是否互为对价关系的给付,可以将合同分为有偿合同和无偿合同。有偿合同是指当事人之间互为给

付而取得利益的合同,如买卖、互易、租赁、雇用、承揽和借贷合同。无偿合同是指一方当事人无须给付而取得利益的合同,如赠与和借用合同。

有偿合同、无偿合同与双务合同、单务合同,都以对价关系的有无为区分标准,但仍有差异。有偿合同和无偿合同是从给付上观察,而双务合同和单务合同是从负担债务上观察。因此,双务合同都是有偿合同,而有偿合同未必全是双务合同,有的单务合同亦是有偿合同(如借贷合同);无偿合同都是单务合同,而单务合同未必全是无偿合同,有的有偿合同亦是单务合同。

区分有偿合同和无偿合同的法律意义在于,当事人之间履行合同义务的注意程度不同。在有偿合同中,当事人之间应对故意和过失负责。在无偿合同中,当事人之间仅对故意和重大过失负责。所以,有偿合同的履行,其注意程度要重于无偿合同。

四、要式合同与不要式合同

根据合同的成立是否需要特定的方式,可以将合同分为要式合同和不要式合同。要式合同是指需要采用特定方式才能成立的合同,包括法定要式合同和约定要式合同。法定要式合同是指由法律、行政法规直接规定特定方式的合同,如我国法律、行政法规要求采用书面形式的合同。约定要式合同是指由当事人之间约定方式的合同,如当事人之间约定必须公证的合同。不要式合同是指不需要采用特定方式即能成立的合同,大多数合同为不要式合同。

区分要式合同和不要式合同的法律意义在于两种合同成立和生效的条件不同。在要式合同中,如果不具备一定的方式,可能导致合同不能成立,或者合同不能生效,或者不能向法院诉请强制执行。在不要式合同中,无论采用什么方式,都不影响合同的成立和生效。

五、诺成合同(不要物合同)与实践合同(要物合同)

根据合同的成立是否交付标的物为要件,可以将合同分为诺成合同和实践合同。诺成合同又叫不要物合同,是指当事人之间意思表示一致即可成立的合同,如买卖、租赁、雇用、承揽、委托和合伙合同。实践合同又叫要物合同,是指除当事人之间意思表示一致外,还必须交付标的物才能成立的合同,如借用、借贷、寄托与赠与合同。

区分诺成合同和实践合同的法律意义在于合同的成立要件和生效时间不同。在实践合同中,除按有关法律、行政法规规定进行考察外,还必须注意当事人是否交付了标的物。

六、主合同和从合同

根据合同的订立是否需要以其他合同的存在为前提,可以将合同分为主合同和从合同。主合同是指不以其他合同的存在为前提,能够独立存在的合同,如被担保的买卖合同。从合同是指必须以其他合同的存在为前提而成立的合同,如担保买卖合同履行的保证合同。

区分主合同和从合同的法律意义在于,从合同的成立以主合同的存在为前提,主合同发生变更或者解除,从合同原则上随之变更或者解除。

第三节 合同法的概念和适用范围

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。它是当代各国民事法律制度的一个重要组成部分。在大陆法系国家,合同法是以成文法的形式出现的,如法国、德国、意大利、瑞士和日本等国,它们的合同法都包含在民法典或者债务法典中。因为大陆法系国家的民法理论将合同作为债的原因之一,把有关合同的法律规范与债的其他原因的法律规范并列在一起,作为民法典的一编,称为债编或者债权债务法。在英美法系国家,没有法律行为和债的概念,合同法主要是以判例法和不成文法的形式出现的,有关合同的法律原则主要包含在普通法中。英美等国虽然制定了一些有关某种具体合同的成文法,如英国《1893年货物买卖法》、美国《1906年统一买卖法》和《统一商法典》,但它们都只是对货物买卖合同及其他一些有关的商事交易合同作了具体规定,至于合同法的许多基本原则,仍须按照判例法所确定的规则处理。

我国的合同法见诸于《民法通则》、《经济合同法》、《技术合同法》和《中华人民共和国涉外经济合同法》(以下简称《涉外经济合同法》及其他有关合同的单行法规之中。其中,《民法通则》、《经济合同法》、《技术合同法》和《涉外经济合同法》构成了我国合同法的重要框架。除此之外,我国还制定了一些专

门针对某种特定类型的合同的单行法规,分别对这些特定类型的合同作出具体的规定。

二、合同法的适用范围

(一)《民法通则》的适用范围

《民法通则》于1986年4月12日由第六届全国人民代表大会第四次会议通过,共有9章156条。它规定了民法的基本原则、公民和法人、民事法律行为和代理、民事权利、民事责任、诉讼时效和涉外民事关系的法律适用等内容,是我国合同法的基本规范,适用于所有合同。

(二)《经济合同法》的适用范围

《经济合同法》于1981年12月13日由第五届全国人民代表大会第四次会议通过,共有7章57条。随后,国务院有关部门相继制定和颁布了《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《建设工程勘察设计合同条例》、《建筑安装工程承包合同条例》、《加工承揽合同条例》、《铁路货物运输合同实施细则》、《航空货物运输合同实施细则》、《水路货物运输合同实施细则》、《仓储保管合同实施细则》、《借款合同条例》和《财产保险合同条例》。1993年9月2日,第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国合同法〉的决定》,共有36条。修改后的《经济合同法》共有7章47条。

修改后的《经济合同法》规定了经济合同的总则、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、经济合同的管理等内容。它