

新合同法

郭明瑞 房绍坤 著

原理

 中国人民大学出版社

新 合 同 法 原 理

郭明瑞 房绍坤 著

中国人民大学出版社

作者简介

郭明瑞，山东招远市人，1947年9月出生。1977年至1981年就读于北京大学法律系，获法学学士学位；1991年考取中国人民大学博士学位生，1995年获法学博士学位。1982年至1985年在北京大学法律系任教，1985年调入烟台大学。现任烟台大学校长、教授，民商法专业硕士生导师；兼任教育部法学教学指导委员会委员、中国法学会理事、民法经济法研究会常务理事、山东省法学会副会长等职。主要著作有：《民法基本知识》（1986）、《民法学概论》（1988）、《民法新论》（合著，1988）、《民事责任论》（合著，1991）、《担保法原理与实务》（1995）、《合同法新论·分则》（合著，1997）、《担保法》（1998）、《民商法原理》（四卷本，合著，1999）等。

房绍坤，辽宁康平县人，1962年出生。1981年至1985年就读于辽宁大学法律系，获法学学士学位；1985年至1987就读于北京大学法律系，1989年获法学硕士学位；1987年起在烟台大学任教。现任烟台大学法学院院长、教授，民商法专业硕士生导师；曾被评为全国优秀教师、山东省中青年学术骨干和学科带头人培养对象、山东省“十佳理论工作者”；兼任山东省法学会学术委员会委员、民法经济法研究会副会长等职；主要著作有：《民事责任论》（合著，1991）、《中国民事立法专论》（合著，1995）、《中国损害赔偿全书》（主编之一，1995）、《继承法》（合著，1996）、《国家赔偿法原理与实务》（合著，1998）、《民商法原理》（四卷本，合著，1999）等。

前 言

合同法是调整市场经济关系的基本法，是民商法的重要组成部分。社会主义市场经济的发展，有赖于良好的健全的市场秩序，有赖于确立规范的市场竞争规则和市场主体遵循竞争规则。合同法规范着市场主体的行为，确认市场竞争规则，维护着正常的市场经济秩序。市场经济是信用经济，没有信用也就没有市场经济；发生信用危机，市场经济就不能正常生存和发展，而合同法正是维系市场经济信用的法律手段。可以说，合同法对于促进社会主义市场经济的健康发展，有着其他法律所不可替代的重要作用。

我国自1981年颁布《经济合同法》以来，先后制定颁布了《涉外经济合同法》（1985年）、《技术合同法》（1987年）。这三部合同法尽管对促进改革开放，发展商品经济起到了十分重要的作用，但其毕竟是“有计划的商品经济”的产物，不适应发展社会主义市场经济的需要。1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》，这是我国第一部统一的合同法，这部法律的颁布和施行是我国经济、法律生活中的一件大事，对保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，有着重要意义。

合同法的重要地位和作用，决定了学习合同法的重要性。合同法不仅是法律院系学生的重要课程，而且也是一切从事经济工作、法律工作人员必备的法律知识。我国统一合同法的颁布既是我国合同法理论研究和立法成果的结晶，也为我国合同法理论的研究和学习提供了新的法律依据。为了满足对合同法的学习和合

同法知识的普及，我们撰写了这部《新合同法原理》。在写作中，我们根据从事合同法教学的经验，尽力吸收国内外合同法理论和立法的新成果，以新的统一合同法为依据，着重阐述合同法的基本原理，以求较系统全面地阐述合同法的重要问题，对实务能起到指导作用。

本书原则上按照新的统一合同法的体例安排，全书分为合同法总则和合同法分则上下两编，共二十四章。房绍坤教授负责撰写第一章、第二章、第四章、第七章至第九章、第十八章至第二十四章；郭明瑞教授负责撰写第三章、第五章、第六章、第十章至第十七章。由于新合同法刚颁布施行，尚缺乏相应的司法实践，加之我们的水平所限，书中定有不足之处，如蒙读者不吝指正，将不胜感激。

作 者

1999年12月于烟台大学

目 录

上编 合同法总则

第一章 合同法概述	3
第一节 合同概述.....	3
第二节 合同法的概念和地位	38
第三节 合同法的功能	48
第四节 合同法的历史发展	53
第五节 合同法的基本原则	67
第二章 合同的订立	89
第一节 合同订立概述	89
第二节 合同订立的一般程序	93
第三节 合同订立的特殊形式.....	120
第四节 合同的内容和形式.....	129
第五节 合同成立的时间和地点.....	141
第六节 缔约过失责任.....	142
第三章 合同的效力	154
第一节 合同效力概述.....	154
第二节 合同的生效要件.....	158
第三节 附条件和附期限合同的法律效力.....	160
第四节 无效合同.....	165
第五节 可撤销合同.....	170
第六节 效力未定合同.....	175

第七节 无效的合同或被撤销的合同的法律后果·····	180
第四章 合同的履行 ·····	184
第一节 合同履行概述·····	184
第二节 合同履行的原则·····	186
第三节 合同履行的规则·····	192
第四节 双务合同履行中的抗辩权·····	198
第五节 合同的保全·····	207
第六节 情势变更制度·····	221
第五章 合同的担保 ·····	235
第一节 合同担保概述·····	235
第二节 保证·····	238
第三节 定金·····	244
第四节 抵押·····	247
第五节 质押·····	252
第六节 留置·····	255
第六章 合同的变更和转让 ·····	259
第一节 合同的变更·····	259
第二节 合同的转让·····	262
第七章 合同的终止 ·····	275
第一节 合同终止概述·····	275
第二节 清偿·····	278
第三节 合同的解除·····	288
第四节 抵销·····	305
第五节 提存·····	312
第六节 债务免除和混同·····	323
第八章 违约责任 ·····	330
第一节 违约责任概述·····	330
第二节 违约责任的归责原则·····	340

第三节	违约责任的构成条件·····	346
第四节	违约责任的免责事由·····	357
第五节	违约责任的形式·····	363
第九章	合同的解释和法律适用·····	399
第一节	合同的解释·····	399
第二节	合同的法律适用·····	409

下编 合同法分则

第十章	买卖合同·····	417
第一节	买卖合同概述·····	417
第二节	买卖合同的效力·····	423
第三节	特殊买卖合同·····	433
第四节	互易合同·····	444
第十一章	供用电、水、气、热力合同·····	447
第一节	供用电、水、气、热力合同的概念和特征·····	447
第二节	供用电合同·····	449
第十二章	赠与合同·····	454
第一节	赠与合同概述·····	454
第二节	赠与合同的成立和效力·····	458
第三节	赠与合同的撤销·····	460
第四节	附负担赠与·····	463
第十三章	借款合同·····	466
第一节	借款合同概述·····	466
第二节	借款合同的订立·····	472
第三节	借款合同的效力·····	476
第十四章	租赁合同·····	483
第一节	租赁合同概述·····	483

第二节	租赁合同的成立	493
第三节	租赁合同的效力	498
第四节	房屋租赁合同	518
第十五章	融资租赁合同	526
第一节	融资租赁合同概述	526
第二节	融资租赁合同的订立和内容	536
第三节	融资租赁合同的效力	537
第十六章	承揽合同	553
第一节	承揽合同概述	553
第二节	承揽合同的订立	560
第三节	承揽合同的效力	562
第四节	承揽合同的终止	574
第十七章	建设工程合同	578
第一节	建设工程合同概述	578
第二节	建设工程合同的订立	581
第三节	建设工程合同的效力	587
第十八章	运输合同	595
第一节	运输合同概述	595
第二节	客运合同	605
第三节	货运合同	613
第四节	多式联运合同	619
第十九章	技术合同	626
第一节	技术合同概述	626
第二节	技术开发合同	631
第三节	技术转让合同	639
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	646
第二十章	保管合同	652
第一节	保管合同概述	652

第二节	保管合同的效力·····	657
第三节	特殊保管合同·····	667
第二十一章	仓储合同·····	673
第一节	仓储合同概述·····	673
第二节	仓单·····	676
第三节	仓储合同的效力·····	680
第二十二章	委托合同·····	684
第一节	委托合同概述·····	684
第二节	委托合同的效力·····	691
第三节	委托合同的终止·····	701
第二十三章	行纪合同·····	707
第一节	行纪合同概述·····	707
第二节	行纪合同的效力·····	713
第二十四章	居间合同·····	720
第一节	居间合同概述·····	720
第二节	居间合同的效力·····	725

上 编

合同法总则

第一章 合同法概述

第一节 合同概述

一、合同的概念和特征

(一) 合同的概念

合同是民商法律中使用较为广泛的概念，且在不同的场合其含义有所不同。

美国学者科宾认为，“合同”一词代表着三种不同的事物：一是当事人各方表示同意的一系列有效行为，或者这些行为的某一部分；二是当事人制作的有形文件，其本身构成一种发生效力的事实，并且构成他们实施了其他表意行为的最后证据；三是由当事人的有效行为所发生的法律关系，它总是包含着一方的权利与他方的义务的关系。^①这说明，合同分别代表着三种不同的含义：或者是一种法律行为，或者是一种文书和法律事实，或者是一种民事法律关系。在我国法律中，合同一词也通常是在上述三种意义上使用的。

民商法上的合同概念应如何确定，大陆法与英美法一直存在着不同的理解：

大陆法认为，合同是一种“协议（或合意）”，即采取协议说解释合同的概念。在罗马法中，契约被定义为“得到法律承认的

^① 参见〔美〕A.L. 科宾：《科宾论合同》，8～9页，北京，中国大百科全书出版社，1997。

债的协议”^①。这一概念基本上为大陆法各国所接受。《法国民法典》第1101条规定：“契约为一人或数人对另一人或数人承担给付某物、作或不作某事的义务的合意”。《意大利民法典》第1321条规定：“契约是双方或多方当事人关于他们之间财产法律关系的设立、变更或者消灭的合意”。德国、日本民法中没有对合同的概念作出规定，但德国学者萨维尼指出：“契约的本质在于意思之合致”。日本学者也指出：“契约是相互对立的复数意思表示合致而成立的法律行为”。^②可见，在大陆法中，协议或合意构成了合同的本质，合同法重在保护当事人之间的协议或合意。尽管大陆法各国在对合同本质的认识上是一致的，但在合同范围的界定上仍存在着分歧，存在广义与狭义两种不同的理解。以德国民法为代表的采取广义合同说，认为合同是指一切确立民事权利、义务关系的协议。德国民法将合同视为“私法合同”，泛指发生私法上效果的一切以意思表示一致为要素的行为，不仅包括所有以债的发生为直接目的的合同，也包括物权合同、身份合同（婚姻合同）等；^③以法国民法为代表的采取狭义合同说，认为合同仅指确定债权、债务关系的协议，即债权合同。

英美法传统理论认为，合同是一种“允诺”，即采取允诺说解释合同的概念。在英美法中，一个非常通行的定义是：合同是能够直接或间接地由法律强制执行的允诺。这一定义将重心放在有效行为之一即同意表示上，而这种表示只限于具有允诺性质的

① [意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，307页，北京，中国政法大学出版社，1992。

② 转引自胡长清：《中国民法债编总论》，16页，上海，商务印书馆，1934。

③ 邓曾甲：《日本民法概论》，307页，北京，法律出版社，1995。

④ 参见周林彬主编：《比较合同法》，78～79页，兰州，兰州大学出版社，1989。

表示。^①美国《合同法重述》(第二版)第1条规定:“合同是一个允诺或一系列允诺,违反该允诺将由法律给予救济,履行该允诺是法律所确认的义务。”可见,在英美法中,允诺构成了合同的本质,合同法重在保护允诺的实现。但是,由于英美法的合同概念仅强调一方对另一方作出的允诺,没有强调双方当事人的合意,而这正是合同成立的关键因素。所以,许多英美法学者对允诺说提出了批评,并采取“协议说”界定合同的概念。因此,在英美法中,另一个通行的定义是:合同是法律上能够强制执行的协议。这一定义将重心放在合同当事人双方的表示上,采用“协议”一词来表明这种双方表示,而“允诺”一词则仅指立约人单方面的表示。^②美国《统一商法典》第1—201条规定:“合同是指当事人依本法及其他法律规则达成的合意所产生的全部合法债务。”由此可见,英美法与大陆法对合同概念的理解正在不断接近,这也反映了两大法系相互融合的发展趋势。

我国在《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)颁布之前,对合同的概念和范围应如何界定,学者间也存在不同的认识。关于合同的范围,有人认为,我国的合同概念应采取狭义解释,仅指债权合同。因为:第一,我国民法不承认有所谓物权合同;第二,按照我国民事立法,非发生债权债务关系的均无法属于合同;第三,我国民法规定合同为发生债权债务关系的根据。^③有人则认为,我国的合同概念应采取广义解释,不应仅限于债权合同,否则,将使许多民事合同关系难以受到民法的合同法的调整。例如,抵押合同、质押合同、国有土地使用权出让合

① 参见[美]A.L.科宾:《科宾论合同》,9页。

② 参见[美]A.L.科宾:《科宾论合同》,9~10页。

③ 参见梁慧星:《民法学说判例与立法研究》,243~244页,北京,中国政法大学出版社,1993

同等并非债权合同，但其本质上仍然是反映交易关系的，理应受合同法调整。再如，合伙合同、联营合同也不是纯粹的债权行为，但因其本质上仍然是反映交易关系的，也当然受合同法的调整。同时，随着社会经济生活的发展，合同关系也在不断产生和变化，许多新的合同应运而生，为了使各种新的合同关系均纳入合同法调整的范围，就必须扩大民法的合同概念的内涵及合同法的适用范围，而不能考虑它们是否完全属于债权合同。^①

关于合同的概念，在我国民法理论中，有代表性的表述有两种：一是认为，合同是指当事人之间设定、变更、终止债权债务关系的合意。^②对此，可以称为“合意说”；二是认为，合同是当事人之间产生、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的法律行为。^③对此，可以称为“法律行为说”。这两种合同概念的差别在于：一方面，合意说所界定的合同概念仅限于债权合同，而法律行为说所界定的合同概念则不限于债权合同；另一方面，合意说的侧重点在于表明当事人的意思表示一致，而法律行为说的侧重点在于表明合同的法律行为性质。由于法律行为是以意思表示为要素的，所以，应当说，这两种合同概念并没有本质上的区别，只是在界定合同的范围上存在差异。

《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。”《合同法》第2条则更明确地规定：“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，

① 参见王利明、崔建远：《合同法新论·总则》，5-6页，北京，中国政法大学出版社，1996。

② 参见梁慧星：《民法学说判例与立法研究》，245页。

③ 参见王利明、崔建远：《合同法新论·总则》，6页。

适用其他法律的规定。”根据这一规定，我们可以得出两点结论：一是《合同法》所规定的合同范围，既不是广义的合同，因为它不包括婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议；也不是狭义的合同，因为除有关身份关系的协议外，其他设立、变更、终止民事权利义务关系的协议都包括在内，如物权合同等。可见，我国《合同法》所规定的合同，既不同于德国法上的合同，也不同于法国法上的合同。但应当指出，从我国《合同法》的规定来看，合同主要是指债权合同。二是《合同法》所规定的合同概念，采取了大陆法的“协议说”，将合同确定作为一种协议。这一合同概念，显然是在法律关系的意义上理解合同的。

根据《合同法》的规定，合同的概念可以确定为：合同是指当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这一合同概念有以下几层含义：

第一，合同是一种协议。协议是两个以上当事人对于某种过去或将来的事实或行为，在有关权利和责任的理解和认识上相一致。^①合同就是当事人之间为实现一定的目的而进行协商的结果，是经过协商而取得的认识上的一致。

第二，合同是平等民事主体之间的协议。任何人之间都可能通过协商而取得认识上的一致，但只有平等民事主体之间的协议，才能称为合同。不平等的主体之间签订的协议，不属于合同。如行政机关与公务员之间签订的协议，就不属于民法上所指的合同。根据《合同法》的规定，平等主体包括自然人、法人以及其他组织。

第三，合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。协议的内容多种多样，涉及到政治、法律、道德等各个方面内

^① 参见佟柔主编：《中华法学大辞典·民法学卷》，721页，北京，中国检察出版社，1995。