

合同法 实用释解

HETONGFA SHIYONG SHIJIE



【主编 孙礼海】

本书作者

对《合同法》的立法背景和具体规定

具有准确深刻的理解和研究

因而本书颇具权威性

和实用性

工商出版社

合同法实用释解

孙礼海 主编

工商出版社

责任编辑 王庆十
封面设计 欣然

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法实用释解/孙礼海主编. —北京: 工商出版社, 1999.3
ISBN 7-80012-458-4

I. 合… II. 孙… III. ①合同法-法律解释-中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 07591 号

书名/合同法实用释解
编著者/孙礼海主编

出版·发行/工商出版社
经销/新华书店
印刷/北京翌新工商印制公司
开本/850×1168 毫米 1/32 印张/15.75 字数/400 千
版本/1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷
印数/01—10000 册

社址: 北京市丰台区花乡纪家庙 (100070)
电话: (010) 63730074
出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN7-80012-458-4/D·79
定价: 31.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

目 录

第一章 制定合同法的总体背景	(1)
第二章 合同法的立法目的、调整范围和原则	(18)
第三章 合同的订立	(31)
第一节 当事人的订约能力与代理	(31)
第二节 合同的形式	(34)
第三节 合同的书面形式	(37)
第四节 合同的主要条款与示范文本	(41)
第五节 要约与承诺制度	(44)
第六节 合同成立的时间与地点	(60)
第七节 按照国家下达的任务订立合同	(63)
第八节 格式条款	(65)
第九节 缔约过失责任	(67)
第十节 当事人的保密义务	(68)
第四章 合同效力	(71)
第五章 合同的履行	(83)
第一节 合同履行的概念和原则	(83)
第二节 涉及第三人的合同	(86)
第三节 合同履行中当事人的抗辩权	(89)
第四节 当事人未按约定履行合同的的责任	(97)
第五节 合同履行中的代位权和撤销权	(99)
第六节 情势变更制度	(105)

第六章 合同的变更和转让	(107)
第一节 合同的变更.....	(107)
第二节 合同权利的转让.....	(110)
第三节 合同义务的转移.....	(118)
第四节 合同权利和义务的一并转让.....	(121)
第五节 当事人的合并和分立.....	(123)
第七章 合同权利义务的终止	(125)
第一节 债务已经按照约定履行.....	(125)
第二节 合同解除.....	(127)
第三节 债务相互抵销.....	(142)
第四节 债务人依法将标的物提存.....	(146)
第五节 债权人免除债务.....	(151)
第六节 债权债务同归于一人.....	(153)
第七节 法律规定或者当事人约定终止合同.....	(154)
第八节 合同终止后的有关事宜.....	(155)
第八章 违约责任	(159)
第一节 违约责任的概念和特点.....	(159)
第二节 违约责任的性质.....	(161)
第三节 归责原则.....	(162)
第四节 违约行为.....	(166)
第五节 违约责任的承担方式.....	(171)
第六节 违约责任的免除和分担.....	(180)
第七节 违约后当事人的义务.....	(182)
第八节 因第三人责任发生的违约.....	(183)
第九节 违约责任与侵权责任的竞合.....	(183)
第九章 其他规定	(187)
第一节 有关合同的法律适用和解释.....	(187)
第二节 合同条款的解释规则.....	(189)

第三节	对合同的监督管理·····	(191)
第四节	合同争议的解决的方式·····	(213)
第五节	因国际货物买卖和技术进出口合同争议提起 诉讼和申请仲裁的期限规定·····	(214)
第十章	买卖合同 ·····	(216)
第一节	买卖合同的一般规定·····	(217)
第二节	特种买卖合同·····	(254)
第十一章	供用电、水、气、热力合同 ·····	(271)
第十二章	赠与合同 ·····	(276)
第十三章	借款合同 ·····	(284)
第一节	借款合同的概念和调整范围·····	(284)
第二节	借款合同的形式和内容·····	(285)
第三节	借款合同的担保·····	(286)
第四节	关于借款合同利率和利息的确定·····	(288)
第五节	借款合同的还款期限和支付利息期限的 确定·····	(291)
第六节	借款人应当履行的义务·····	(293)
第七节	贷款人和借款人不履行合同的責任·····	(295)
第八节	借款人提前还款和借款的展期·····	(299)
第九节	自然人之间的借款合同·····	(302)
第十四章	租赁合同 ·····	(304)
第一节	租赁合同的概念和特征·····	(304)
第二节	租赁合同的订立·····	(306)
第三节	出租人和租赁人的权利和义务·····	(307)
第四节	租赁物毁损灭失的责任·····	(309)
第五节	几种特殊的租赁形式·····	(309)
第十五章	融资租赁合同 ·····	(312)
第一节	融资租赁合同的概 念与法律特征·····	(313)

第二节	融资租赁合同的订立·····	(315)
第三节	融资租赁合同的履行·····	(319)
第四节	融资租赁合同当事人的权利义务·····	(321)
第五节	合同终止时租赁物所有权的归属·····	(323)
第十六章	承揽合同 ·····	(324)
第一节	承揽合同的概念和特征·····	(324)
第二节	承揽合同的形式和内容·····	(328)
第三节	承揽合同当事人的权利义务·····	(330)
第四节	违约责任·····	(338)
第十七章	建设工程合同 ·····	(342)
第一节	建设工程合同的概念和特征·····	(342)
第二节	建设工程合同的订立·····	(344)
第三节	承包人与发包人的权利和义务·····	(352)
第四节	建设工程监理·····	(359)
第五节	违约责任·····	(362)
第十八章	运输合同 ·····	(365)
第一节	一般规定·····	(365)
第二节	客运合同·····	(370)
第三节	货运合同·····	(379)
第四节	多式联运合同·····	(399)
第十九章	技术合同 ·····	(404)
第一节	一般规定·····	(404)
第二节	技术开发合同·····	(410)
第三节	技术转让合同·····	(417)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同·····	(423)
第二十章	保管合同 ·····	(429)
第一节	保管合同的概述·····	(430)
第二节	保管合同的主要内容·····	(432)

第二十一章	仓储合同	(441)
第二十二章	委托合同	(449)
第一节	委托合同的要领及其法律特征	(449)
第二节	委托合同的效力	(455)
第三节	委托合同的终止	(460)
第四节	委托合同的法律 responsibility	(464)
第五节	贸易代理	(467)
第二十三章	行纪合同	(474)
第一节	行纪合同的概述	(474)
第二节	行纪合同的特征	(476)
第三节	行纪合同的效力	(479)
第二十四章	居间合同	(488)
第二十五章	附 则	(496)

第一章 制定合同法的总体背景

一、合同法制定以前我国合同法律制度的现状

合同法制定以前，我国《民法通则》和《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》，对合同制度作了重要规定。《民法通则》是我国民事基本法，确立了我国民事法律的基本规范。《民法通则》第五章第二节规定了民法债权制度，其中合同制度是债权制度的主要内容，涉及合同的概念、合同的履行、合同的转让和合同的担保等合同法律制度的基本规范。《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》这三大合同法是《合同法》通过前我国专门调整合同法律关系的重要的三部法律，社会生活中大量的合同法律行为主要依靠这三部法律进行规范。

《经济合同法》适用于平等民事主体的法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间，为实现一定经济目的，明确相互权利义务关系而订立的合同。《涉外经济合同法》的适用范围是中华人民共和国的企业或者其他经济组织同外国的企业和其他经济组织或者个人之间订立的经济合同，国际运输合同除外。《技术合同法》适用于法人之间、法人和公民之间、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确立民事权利与义务关系的合同，当事人一方是外国的企业、其他组织或者个人的合同除外。

从1979年至1996年，我国制定的法律中除《民法通则》、《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》外有48部

涉及了有关合同的规定。其中《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《铁路法》、《海商法》、《担保法》、《保险法》、《民用航空法》、《拍卖法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》等法律对注册商标、专利权的转让、著作权的许可使用、保证、抵押、质押、运输、保险、拍卖等合同作出了比较详细具体的规定。1997年2月通过的《合伙企业法》对合伙合同也作了规定。

到1997年6月，国务院颁布的行政法规等规范性文件中，有400多件对合同问题作出了规定。主要包括以下几个方面：1. 要求订立合同。如《中华人民共和国水土保持法实施条例》第十八条规定：“荒山、荒沟、荒丘、荒滩的水土流失实行承包治理的，发包方和承包方应当签订承包治理合同”。2. 合同成立须经批准。如《中华人民共和国对外合作开采陆上石油资源条例》第八条规定，中国石油天然气总公司与外国企业签订的合作开采陆上石油资源合同，经中华人民共和国对外贸易经济合作部批准后，方为成立。3. 合同生效须经批准。如《中华人民共和国技术引进合同管理条例》第四条规定，受方和供方签订的技术引进合同，经审批机关批准之日起生效。4. 合同须经登记。如《矿产资源勘查登记管理暂行办法》第二十九条规定，中外合资、合作的勘查项目及外资企业在我国领域及管理海域的勘查项目，在签订合同后，由中方有关单位向登记管理机关办理登记手续。5. 合同须经备案。如《城市私有房屋管理条例》第十五条规定：“租赁城市私有房屋，须由出租人和承租人签订租赁合同，明确双方的权利和义务，并报房屋所在地房管机关备案”。6. 合同须经鉴证、公证或者签证盖章。如《国务院关于城镇非农业个体经济若干政策性规定》第（五）条规定：“个体经营户请帮工、带学徒，都要订立合同。合同要经当地工商行政管理部门鉴证。”《国务院关于加强贫困地区经济开发的通知》规定：“扶贫项目要

公开招标，实行承包开发。无论对内对外发包，都要明确开发什么产品，投资数量，经济效益，解决多少贫困户的问题，并签订承包合同，办理公证手续。”《中华人民共和国民用爆炸物品管理条例》第十八条规定：“按照国家分配计划签订的爆破器材供销合同，必须经物资主管部门签证盖章，方为有效。”7. 关于合同解除。《国有企业富余职工安置规定》第二十二条规定：“企业因生产经营发生重大变化，必须裁减职工的，对劳动合同制职工，经企业职工代表大会讨论同意，可以提前解除劳动合同，但是应当按照合同约定履行义务；合同没有约定的，企业对被提前解除劳动合同的职工，按照其在本企业工作的年限，工龄每满一年，发给相当于本人一个月标准工资的补偿费。”

二、合同法制定前合同立法存在的主要问题

实践证明，《民法通则》和《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》规定的原则是正确的，对保护当事人的合法权益，维护社会经济秩序，推进改革开放，保障社会主义建设事业的顺利进行，发挥了重要作用。但是，随着经济贸易的发展，合同纠纷也日益增多。当前，我国在合同法律制度上存在的主要问题体现在以下几个方面：

（一）带有计划经济的烙印

制定原有的三个合同法，正值对旧的体制进行改革而新的体制尚未形成的时期，这就决定了原来的合同法难免在立法目的和基本精神上较多地反映和体现了计划经济体制的要求，保留了不少反映旧体制特征的制度和原则。尤其是《经济合同法》制定于80年代初，反映旧体制的要求较多，如强调国家指令性计划，对当事人合同自由的限制太多等问题。

（二）三个合同法互不协调的问题

由于改革开放有个发展过程，根据不同时期的需要，三个合同法制定的时间不同，参加立法的人员不同，三部合同法追求各

自的完整、独立性，对与相关法律的关系问题上考虑不是十分周密，使有的规定不尽一致。例如：

1. 有关违约金性质以及违约金约定过高或者过低如何处理的问题

《经济合同法》第三十一条规定：“当事人一方违反经济合同时，应向对方支付违约金。如果由于违约已给对方造成的损失超过违约金的，还应进行赔偿，补偿违约金不足的部分。对方要求继续履行合同的，应继续履行。”这里，《经济合同法》没有明确规定违约金的法律性质，而只规定了违约金低于违约造成的损失，当事人有权请求补足，但违约金如果高于损失的情况没有规定。《涉外经济合同法》第二十条规定：“当事人可以在合同中约定，一方违反合同时，向另一方支付一定数额的违约金；也可以约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法。但是，约定的违约金过分高于或者低于违反合同所造成的损失的，当事人可以请求仲裁机构或者法院予以适当减少或者增加。”可以看出，《涉外经济合同法》明确规定了违约金的性质，即“合同中约定的违约金，视为违反合同的损失赔偿”，并且，不但规定了“约定的违约金过分低于违反合同所造成的损失的，当事人可以请求仲裁机构或者法院予以适当增加”，同时也规定了如过分高于损失的，也可以请求适当减少。而《技术合同法》只是原则地规定了当事人可以约定违约金，对此问题则未予规定。

2. 关于违约责任的归责原则问题

《经济合同法》第二十九条规定：“由于当事人一方的过错，造成经济合同不能履行或者不能完全履行，由有过错的一方承担违约责任；如属双方的过错，根据实际情况，由双方分别承担各自应负的违约责任。”从该条规定中可以得出这样的结论，《经济合同法》规定的违约归责原则是“过错原则”，即只有证明当事人一方违约是出于过错，才能请求其承担违约责任。《涉外经济

合同法》第十八条则规定：“当事人一方不履行合同或者履行合同义务不符合约定条件，即违反合同的，另一方有权要求赔偿损失或者采取其他合理的补救措施。采取其他补救措施后，尚不能完全弥补另一方受到的损失的，另一方仍然有权要求赔偿损失。”因此，《涉外经济合同法》所规定的违约归责原则与《经济合同法》的“过错原则”是截然不同的，它确立的是严格责任，即只要“当事人一方不履行合同或者履行合同义务不符合约定条件”，另一方就有权“要求赔偿损失或者采取其他合理的补救措施”。也就是说，只要有违约，就要承担违约责任，除非存在法定的免责事由，而不论违约方是否存有过错。《技术合同法》第十七条规定：“当事人一方不履行技术合同或者履行合同义务不符合约定条件，即违反合同的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失。”可见，《技术合同法》所体现的精神与《涉外经济合同法》是相同的。

（三）适用的范围不一致

《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。这种做法是计划经济的国家在考虑到与外国人进行交易存在较多特殊性，所采用的一种办法（前苏联就是一个典型）。我国在80年代初采用这个办法符合我国当时的经济体制，而现在要实行社会主义市场经济，这种做法已不能适应市场经济的需要。

把合同依照当事人的国籍划分为国内合同和涉外合同，没有充分的理论依据，在实际操作上有困难。如对港澳台同胞、华侨及其开办的企业，以“外”方对待，而在合同法中却又不能这样规定。又如当事人都是外国人或者外国企业时，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看成是涉外合同，否则便无法办案。

80年代初，在计划经济体制下，国内企业间的合同要与计

划相联系，合同也是执行计划的一种工具，《经济合同法》必须有与计划经济体制相适应的一些规定，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，因而要尽量向国际惯例靠近，这样，便制定了《涉外经济合同法》，其中规定了与西方合同法、《联合国国际货物销售合同公约》相接近或者相符合的一些内容。1993年9月修改后的《经济合同法》，已经删去了有关国家计划的具体规定。我国建立社会主义市场经济体制，虽然还要保留一部分计划任务，但从目前的情况来看，国家指令性计划管理同过去相比计划管理的范围逐渐缩小，数量也逐渐减少，作用已经减弱，市场对资源配置的作用明显增强。对此，可以在统一的合同法中作原则性的规定，具体还可以适用有关的专门法，已无理由和必要存在内外两套合同法律制度。

（四）民法理论上的原因造成的合同法缺陷

我国原有民法理论是在50年代继承前苏联民法理论的基础上形成的，改革开放以来的立法基于社会经济生活所发生的根本变化，在许多方面已经突破或者修改了原有理论。但合同立法仍保留了原有民法理论中一些过时的观念，如以当事人是属于法人或者公民而区分经济合同与民事合同，如公民之间的合同以及消费者合同没有法律规定。

（五）缺乏大量适应建立市场经济体制需要的制度和规则

原有的合同法缺乏合同总则性的规定。《民法通则》中有关合同的规定，作为合同法总则来适用是相当欠缺的，而《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》也无法起到这方面的作用。有关合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的终止、合同的变更与转让和违约责任等这些合同共性问题，迫切需要作出充实具体的规定。如合同订立中的要约和承诺、有关电子商务合同的规定、采用标准条款订立的合同、缔约过失责任等规

定；合同效力中的表见代理、行使撤销权的期间等规定；合同履行中的向第三人履行债务以及由第三人履行债务、同时履行抗辩权、不安抗辩权、提前履行债务、部分履行债务、代位权、撤销权、情事变更等规定；合同转让中的债权转让的方式、限制、债务人的抗辩、抵销以及债务承担的范围、债务人的抗辩等规定；合同终止中的抵销、提存、免除以及有关解除（如预期违约）的规定；违约责任中的强制履行范围、明确规定可以赔偿可得利益等规定。

有关具体合同的规定也亟待充实。如买卖合同中的标的物交付的标准、风险责任、权利瑕疵、质量瑕疵、包装方式、付款方式、付款地点、检验标的物的期间以及效力，分期付款买卖等规定。

（六）原有的合同法规定的合同种类过少，不足以调整复杂的经济交往活动。如近些年来出现了融资租赁、委托、行纪、居间、赠与等新的合同种类，需要相应作出规定。

三、合同法的起草经过

1992年9月《经济合同法》修改后不久，制订统一合同法的时机已经成熟。全国人大常委会法制工作委员会委托有关专家起草了专家稿，即1995年1月的《中华人民共和国合同法（试拟稿）》，也是合同法起草过程中的第一稿。法制工作委员会主持立法工作，继续研究起草，做了大量调研工作，形成了1997年5月14日《中华人民共和国合同法（征求意见稿）》，并发全国有关部门和单位征求意见。1998年8月，《合同法（草案）》形成并提交九届全国人大常委会第四次会议审议。会后，草案登报向全国广泛征求意见。1998年10月，该草案提交九届全国人大常委会第五次会议再次审议。之后，形成草案三次审议稿，12月提交九届全国人大常委会第六次会议审议。审议后法制工作委员会召开会议，邀请全国有关专家学者、有关部门同志座谈，提

出意见，修改出草案四次审议稿，1999年1月提交九届全国人大常委会第七次会议审议。

经过常委会的四次审议，《合同法（草案）》提交1999年3月召开的九届全国人大二次会议经全国人大代表审议后通过。

二、合同法起草过程中争论较大的几个问题

（一）关于合同法的调整范围

1. 关于《技术合同法》是否纳入统一的合同法。有的部门认为，《技术合同法》有五十五条，实施条例一百三十四条，有关司法解释六十五条等，有关技术合同的法律、法规已经形成自身的科学体系，建议不要废止《技术合同法》。不少部门的同志和法律专家认为，首先，《技术合同法》缺少合同总则的规定，并且只调整国内的技术合同，不调整涉外技术合同，适用范围已不适应实际需要，将技术合同纳入统一的《合同法》，既可以以《合同法》总则为指导，又扩大了适用范围，避免了《技术合同法》本身的缺陷。其次，技术合同和买卖、租赁、建设工程等合同一样，其共性问题可以适用《合同法》总则的规定，其特殊性问题应当在合同法分则中规定。第三，《合同法》出台后，并不影响国家科技部根据国务院“三定”方案行使管理技术市场的职能。因此，认为不宜单独保留《技术合同法》，建议统一的《合同法》施行后，《技术合同法》同时废止。

2. 《合同法》是否规定劳动合同。有的意见认为，劳动合同是重要的合同种类，统一的《合同法》应予规定。《合同法》征求意见稿中规定了雇用合同，在征求意见时有的部门建议，《劳动法》对劳动合同有一些规定，并且将要制订《劳动合同法》，《合同法》不再规定劳动合同为宜。

3. 是否规定土地使用权出让、转让合同以及农村土地承包合同。有的专家建议规定土地使用权出让、转让合同以及农村土地承包合同；有的部门和多数专家建议，土地使用权出让、转让

以及农村土地承包的问题，《城市房地产管理法》、《土地管理法》和《农业法》对此已有所规定，并且对这些属于用益物权内容的权利，着重应当由物权法来调整。根据党的十五届三中全会精神，以家庭承包经营为基础、统分结合的经营制度，必须长期坚持，要抓紧制定确保农村土地承包关系长期稳定的法律法规。农村土地承包合同可以适用《合同法》总则的规定，以后还要抓紧研究制定专门法律，赋予农民长期而有保障的土地使用权。

4. 是否规定企业承包、租赁合同。有的意见建议将这种合同纳入《合同法》的调整范围。有的意见认为，企业承包有些是内部承包，有些是外部承包，两者情况有所不同，适用法律应有所区别，对于外部承包，可以适用《合同法》总则的规定；至于内部职工的承包，本质上属于企业经营管理的问题，主要不属于《合同法》的内容，可以适用其他有关法律、行政法规的规定，倾向于《合同法》分则中不作规定。

5. 关于有指令性任务的工矿产品的购销问题。立法过程中有的意见提出，目前我国实行指令性计划管理的生产资料已减少到几种产品。并且，对于有指令性任务的工矿产品，购销企业双方以及购销价格都是由国家主管部门确定的，不允许当事人对此自由协商。因此，《合同法》不应当涵盖这方面的内容。有的意见认为，国家指令性任务书虽不属于《合同法》调整的范围，但有关法人、其他组织之间根据国家指令性任务书就标的物质量、履行期限等订立的合同，可以适用《合同法》。

6. 关于粮食、棉花的国家定购问题。有的同志认为，《合同法》应当对此问题作出规定。有的意见提出，根据国务院最近颁布的《粮食收购条例》，国家为掌握必要的商品粮源，实行粮食定购制度，完成粮食定购任务是农民的义务，收购单位是经人民政府批准的国有粮食收储企业，定购粮食的价格由省、自治区、直辖市人民政府依法确定。粮食定购不采取合同形式，棉花定购