

合同法学



主编 陈小君 刘剑文

武汉测绘科技大学出版社

合 同 法 学

主 编 陈小君 刘剑文

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

宁立志 刘剑文 陈小君
肖永平 赵金龙 裴丽萍

武汉测绘科技大学出版社

(鄂)新登字 14 号

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/陈小君,刘剑文主编. —武汉:
武汉测绘科技大学出版社,1996.4
ISBN 7-81030-447-X

I. 合…

II. ①陈…②刘…

III. 合同-经济-法律

IV. D(9)41.8

责任编辑 杨 华 封面设计 陈 瑛

武汉测绘科技大学出版社出版发行

中南政法学院印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:13.375 字数:346千字

1996年4月第1版 1997年3月第2次印刷

印数 5101—10100册 定价:16.00元

本书如有印装质量问题,可向承印厂调换(430074)

前 言

从古罗马时代的《十二铜表法》开始勾勒最基本的合同法制度的概貌到现代各大法系独具特色的合同法,合同法律制度走过了漫长的历史轨迹。无论世界风云如何变幻,合同法作为促进平等民事主体间商品交换和调整财产流转关系的重要法律规范及法律手段,对各国市场经济的繁荣实实在起到了不可替代的作用。尤其在我国,1978年以后,实行对内搞活、对外开放的经济体制改革,合同在发展国民经济,建立国内间接宏观控制之下的经济运行机制中的作用被人们重新认识。进入80年代以后,我国于1981年制定了《中华人民共和国合同法》,随之,国务院依据该法,制定和批准发布了一系列的合同条例或实施细则,于1985年制定了《中华人民共和国涉外经济合同法》,于1987年制定了《中华人民共和国合同法》,于1986年制定的民法通则中,专门设有有关合同的内容,此后颁行的民商特别法,如海商法、保险法、担保法、票据法、著作权法等也反映了有关合同法的特别规定。值得一提的是,1993年中国合同立法又有了新的举措:一方面,立法机关通过了《关于修改经济合同法的决定》,对经济合同法进行了修订;另一方面,全国人大法工委组织学者专家进行了《中华人民共和国合同法》的起草工作,并于1995年1月完成了具有历史意义和较高水平的统一合同法建议草案。因此,从中国合同法领域来讲,其发展前景令人欣喜。可以说,待统一合同法正式出台,我国合同立法的水平将上一个新的台阶,中国将跻身于世界先进立法国家的行列。

本书的写作正处在中国新、旧合同法即将更替的时期。表面上看作者撰写处于两难,既要反映现行合同法,又要介绍新的立法趋势,两者存在差异,技术上不太好处理。然而,作者更清楚地认识到,科学地历史地分析我国现行合同法律制度的合理性和弊端,宣

传新的立法趋势,帮助人们了解合同法律制度的变更与衔接,正是我们教学研究工作者义不容辞的任务。作者正是在上述思想指导下,克服了一定困难,在不长的时间内完成了这部书稿。

本书共分两编十七章。总论编共九章,主要介绍了合同法的性质、合同法的基本原则、合同的概念以及合同各项主要制度的基本原理;分论编共八章,主要介绍了八大类二十多种常见常用的具体合同。中南政法学院经济法系与武汉大学法学院法律系的几位中青年学者是这本书的作者。作者们十余年来致力于合同法的教学与科研领域,曾公开出版过《合同法概论》、《中国经济大辞库·合同卷》、《中国民法教程》以及在国家级、省级学术刊物上发表了多篇合同立法与司法的理论文章,特别是大部分作者还参加了统一合同法建议草案的起草工作。本书可以说是在教学科研领域的一次新的尝试,其无论在体系上还是内容上都较过去有所创新,注重了对我国合同立法的趋势和各项现行制度进行较为系统全面的评介,甚至对完善我国合同法制的一些问题提出了一孔之见,力图使读者对国内合同法律的规则以及有关国际条例、惯例有一个比较清晰的轮廓。作者虽用心良苦,但恐学识有限,有不妥之处,敬请各位读者批评指正。

本书由六位同志分工撰写。陈小君撰写第一、二章,第五章第三、四节;肖永平撰写第三、四章;赵金龙撰写第五章第一、二、五、六节,第九、十一、十四章,第十五章第三节;裴丽萍撰写第六、七、八、十二、十三章;第十五章第一、二节;宁立志撰写第十章;刘剑文撰写第十六、十七章。本书由陈小君统编。初稿完成后,由陈小君、刘剑文修改和定稿,赵金龙参加了部分修改工作。此外,本书在写作过程中,曾参考了国内外一些著述,特附书名于后,供读者参阅,并谨向有关作者致谢。

主 编

1995年12月于武汉

目 录

前言

总 论

第一章 合同与合同法概述	(3)
第一节 合同的概述.....	(3)
第二节 合同的分类.....	(7)
第三节 合同法的概念和本质	(13)
第四节 我国合同法的体系及其表现形式	(17)
第五节 合同法的基本原则	(20)
第六节 合同法律制度的形成与发展	(25)
第二章 合同的成立	(29)
第一节 概说	(29)
第二节 合同订立的程序	(31)
第三节 合同的条款	(40)
第四节 合同的形式	(46)
第五节 合同的成立要件及成立的时间和地点	(50)
第六节 缔约上过失责任	(52)
第三章 合同的有效与无效	(58)
第一节 概说	(58)
第二节 合同的有效条件	(59)
第三节 合同无效的原因	(62)
第四节 合同可撤销的原因	(68)
第五节 合同无效的法律后果	(70)
第四章 合同的履行	(75)
第一节 概说	(75)
第二节 合同履行的原则	(80)
第三节 合同履行的规则	(88)

第五章 合同的担保	(97)
第一节 概说	(97)
第二节 保证	(101)
第三节 抵押	(115)
第四节 质押	(130)
第五节 留置	(137)
第六节 定金	(143)
第六章 合同的变更和债权债务的移转	(149)
第一节 概说	(149)
第二节 合同的变更	(150)
第三节 债权让与	(153)
第四节 债务承担	(160)
第五节 债权债务的概括移转	(163)
第七章 合同的解除与终止	(165)
第一节 合同的解除概述	(165)
第二节 合同解除的原因及方式	(167)
第三节 合同解除的效力	(170)
第四节 合同的终止	(173)
第八章 合同的消灭	(175)
第一节 概说	(175)
第二节 清偿	(176)
第三节 抵销	(180)
第四节 提存	(183)
第五节 免除	(187)
第六节 混同	(188)
第九章 违约责任	(189)
第一节 概说	(189)
第二节 违约责任的构成条件和免责条件	(192)
第三节 违约责任的承担方式	(196)

第四节 责任竞合·····	(201)
分 论	
第十章 转让财产所有权的合同·····	(209)
第一节 概说·····	(209)
第二节 买卖合同·····	(211)
第三节 互易合同·····	(223)
第四节 赠与合同·····	(224)
第五节 供电合同·····	(227)
第十一章 转移财产使用权的合同·····	(232)
第一节 概说·····	(232)
第二节 借用合同·····	(234)
第三节 租赁合同·····	(238)
第四节 融资租赁合同·····	(248)
第五节 土地使用权出让与转让合同·····	(253)
第六节 企业经营合同·····	(258)
第十二章 完成工作的合同·····	(263)
第一节 概说·····	(263)
第二节 加工承揽合同·····	(264)
第三节 建设工程承包合同·····	(271)
第十三章 提供服务的合同·····	(277)
第一节 概说·····	(277)
第二节 委托合同·····	(278)
第三节 行纪合同·····	(283)
第四节 居间合同·····	(286)
第五节 保管合同·····	(288)
第六节 运输合同·····	(293)
第十四章 合伙合同·····	(304)
第一节 概说·····	(304)
第二节 合伙人的权利和义务·····	(305)

第三节	入伙、退伙和解散	(309)
第四节	隐名合伙合同	(311)
第十五章	货币融通合同	(316)
第一节	借贷合同	(316)
第二节	货币借贷合同	(319)
第三节	结算合同	(323)
第十六章	技术合同	(329)
第一节	概说	(329)
第二节	技术开发合同	(332)
第三节	技术转让合同	(338)
第四节	技术服务合同	(342)
第十七章	知识产权转让与使用许可合同	(348)
第一节	概说	(348)
第二节	著作权转让与使用许可合同	(350)
第三节	专利权转让与使用许可合同	(357)
第四节	商标权转让与使用许可合同	(364)
附录		(369)
一、中华人民共和国民法通则		(396)
二、中华人民共和国合同法		(392)
三、中华人民共和国担保法		(406)
主要参考书目		(420)

总 论

第一章 合同与合同法概述

第一节 合同的概述

一、合同的定义

关于合同(contrat, Vertrag, contract)的概念或定义有各种学说和立法,大陆法上有“合意之债”和“私法合同”之学说。以《法国民法典》为代表^①,认为合同是基于双方当事人的一种合意之协议而产生的法律关系,所谓合意,就是两个或两个以上的民事主体意思表示一致,合意以意思自治为前提,具有法律效力。这种“合意之债”实际上就是狭义的债权合同。《德国民法典》虽未给合同下定义,但观其合同在民法典中的位置^②,便知合同首先是债的种概念,同时,又不失为法律行为的一种,不能完全套用债的概念。因此,德国法上的合同是广义的私法合同,泛指一切以意思表示一致为要素而发生在私法上的行为,这里的合同,除债权合同外,还有物权合同、身份合同等。英美法则主张“合同是一种允诺”的学说^③,并不像大陆法特别强调双方的合意,而只是注重合同是一个或一组许诺,是单方意思表示,这种许诺如果具备一定条件,通常是另一方承诺且至少具有象征性对价时,法律将给予保护。

① 《法国民法典》第1101条“合同,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协议之一种”。

② 《德国民法典》中同时存在着法律行为、债和合同三个概念。作者注。

③ 参见[英]P. S. 阿蒂亚著《合同法概论》,法律出版社1982年2月版,第27—29页。

我国的现代合同学说在界定合同定义时,受前苏联法影响甚深,即认为合同是一种协议,强调合同须以确立、变更或消灭民事权利义务为内容^①,此与西方关于合同定义的理解差异较大。我国民法通则“财产权利”章“债权”节第85条就明确规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议,依法成立的合同,受法律保护。”依此定义,通说认为,合同是指双方当事人之间以设立、变更或终止民事权利义务为目的而进行的意思表示一致的协议。并且从其设置的位置来分析,在我国,合同显然是指狭义的债权债务合同。当然,围绕合同的概念在理论上产生过“法律行为”、“经济手段”、“书面协议”等学说,国内学者也曾就这一定义的法律含义提出过各种异议,但目前,还没有新的立法表明接受学者们在合同概念上的不同主张。值得注意的是,1995年1月提交全国人大法工委的我国统一合同法建议草案,对民法通则中合同定义进行了重新审视,将合同定义为:“当事人之间设立、变更、终止债权债务的协议”^②。从文义上看,这个定义与民法通则第85条的定义相近似,但仔细琢磨则较之严谨科学。民法通则将合同限定于“民事法律关系”,经济合同法第2条又将合同限定于“明确相互权利义务关系”,两者在合同定义的外延上前者过宽,可以理解包含了身份法律关系;后者偏狭,则不能涵盖所有民事合同。而合同法建议草案明确合同是债的发生依据和形式之一,是反映债权债务关系的协议,特别是坚持了统一合同的概念,即所称合同为债权债务合同,不区分经济合同与非经济合同,商事合同与民事合同,国内合同与涉外合同。这样准确揭示了合同的性质,明确了合同法的调整对象,反映了合同的关键要素。我们期望着该合同法建议草案早日由立法机关正式通过,使人们对合同有更科学深入的认识与理解。

① 参见《苏联民法》(上),法律出版社中文版,第434页。

② 参见张广兴《中华人民共和国合同法的起草》,《法学研究》1995年第5期,第6页。

二、合同与契约

通说认为,合同即契约。但历史地看,合同与契约曾有不同的含义。据查,汉语中合同一词二千年前就已存在,但当时广泛应用的却是契约一词。近代,中国法学家认为合同与契约并非等同,国外也有学者将两者区别开来,认为合同是当事人具有共同性的意思表示一致的协议,即约定去共同完成某一行为,其订约目的具有一致性,如成立社团、合伙;相反,契约则是当事人具有对应性的意思表示一致的协议,即约定相互完成某一行为,此与 modern 人对合同的理解相同。随着历史的演进,我国解放后在一些规范性文件中出现了合同与契约交替使用的情形,直至 70 年代以后,合同一词在我国得到广泛的承认与使用,契约则被看作较为陈旧的词语不为人们所广泛接受与应用。学者们在学术上也主张合同即契约,没必要过份区分,以免引起用语的混乱。所以,时值今日,合同与契约不再分开使用,无论是共向意思表示,还是对向意思表示,只能说明合同或契约之特点的差异,没有本质的区别。

三、合同的法律特征

在我国,合同作为法律事实之一种,与其他法律行为相比较,具有如下显明的特点:

(一)合同是两个或两个以上当事人意思表示一致的法律行为

这是合同区别于单方法律行为的重要标志。单方法律行为成立的基础条件是当事人单方意志,如被代理人的事后追认行为,合同是基于双方(或多方)当事人的合意行为得以成立的。

(二)合同是以设立、变更和终止债权债务关系为基本内容的协议

所谓协议就是各方当事人经过协商所达成的共向的或对向的

一致意见。这一特点将合同与其他法律行为之外的一般商量行为区别开来。当事人所订协议的内容,不仅包括债权债务的设立发生,而且还包括移转、变更或终止债权债务等双方法律行为。即以设立、变更和终止债权债务为目的,合同才有法律意义。

(三)合同是当事人在平等自愿的基础上且意思表示一致性和真实性的协议

合同当事人意思表示一致时,在当今世界各国,无论是明示或是默示,均可成立合同。但当事人意思表示一致,应建立在当事人平等自愿和意思表示真实的基础之上,它有三方面的含义:其一,当事人的缔约意思是自愿而为,双方地位平等,不是对方或第三人的强行所至。其二,当事人的内心须具有追求法律效果,即发生法律上权利义务的目的性明确的意思。其三,当事人的内心意思和外在表示须具一致性。

(四)合同须具有合法性、确定性和可履行性^①

合同的合法性是合同一种以发生法律效力为目的协议的必然要求,我国立法者与学术上均对此予以强调。合同的确定性是指合同内容必须确定,即约定明确,一为履行合同提供依据,二为对当事人意思表示解释时确立标准。在我国,当事人对合同履行地、价款、期限等约定不明、内容难以确定时,可直接依据法律规定。而法律本身并未规定合同的解释。可履行性与合法性有联系,是指合同标的具有履行的可能,导致合同有效,否则,不能履行的合同为无效合同。当然,符合不可抗力条件或情事变更等事由的履行不能,当事人可以免责或解除合同。

除上述主要特点外,当事人具有缔约行为能力也可以作为合同的一个法律特征。

^① 参见周林彬主编《比较合同法》,兰州大学出版社1989年8月版,第99—101页。

第二节 合同的分类

合同的分类是将合同的诸多种类按照特定的标准对其抽象性地加以区别与划分。一般来说,依据合同所反映的社会关系的性质划分合同的种类,如买卖、租赁、借贷、承揽、运输、保险、出版、委托、信托、居间、合伙等等,在立法上是为了建立各种有名合同的法律制度,适应社会经常进行经济交易活动的需要。而在学理上对合同种类的抽象分类,其主要意义在于:第一,把握各类合同关系的差别,去认识和了解此类合同与彼类合同的相互联系。第二,在同一类合同中进而划分出若干子合同,子合同具有自身的特性,其结果能通过这种划分认识某些合同关系的主要环节。第三,通过划分,在市场交易与各种经营活动中正确处理不同的合同关系,促进社会主义商品经济的发展。最后,从分类中掌握同一类合同的共同特征及其成立条件等,有助于合同立法的完善与健全,并决定合同的管理、案件的管辖和法律适用。

世界各国在合同分类上都有其据以划分的不同标准,其中,大陆法系的分类方法最科学,常被英美法系以及各社会主义法所采用。我国合同法学理论上,也吸纳了大陆法系在分类上众多的内容,形成了常见的如下几种分类。

一、双务合同与单务合同

这是根据合同当事人双方权利义务的分担方式来划分的。双务合同,是指双方当事人都享有权利和承担义务的合同。如《民法典》第1102条规定:“如缔约人双方相互承担义务时,此种契约为双务契约。”在这类合同中,当事人的债权债务关系呈对应状态,即每一方当事人既是债权人又是债务人,双方各自享有的权利和负担的义务与对方应尽的义务和享有的权利不可分离。双务合

同的特点在于当事人具有履行义务的责任和要求他方履行义务的权利,双方的关系具有相互依赖性。至于一方的权利与另一方的义务在客观的经济价值上是否等同,则在所不问。典型的双务合同有买卖、租赁、合伙、借贷、运送以及财产保险等。单务合同为一方当事人只享有权利而不尽义务,另一方当事人则只负义务而不享有权利的合同。如《法国民法典》1103条规定:“如一人或数人对于另一人或另数人承担义务而后者不承担义务时,此种契约为单务契约。”典型的单务合同有赠与、归还原物的借用和无偿保管合同等。实践中,单务合同是合同中的例外,双务合同最为普遍。

合同的这一分类,其主要意义在于合同的履行而不是合同的成立。由于双务合同所产生的当事人间的相互债权具有相互依赖性,即权利义务的对价关系,因此,它可能会产生一些单务合同所不具有的法律后果:如不履行义务的抗辩权,即一方不履行合同约定义务时,他方有权拒绝履行其义务;解除合同后已负义务一方有要求对方返还原物的权利的溯及力;发生不可抗力时的债务免除、债权消灭等。

二、有偿合同与无偿合同

这是根据合同双方当事人权利的取得是否付出相应代价来划分的。有偿合同,是指当事人因取得权利(包括利益)须偿付一定代价的合同。有偿合同中,双方当事人互为给付,即当事人以接受对方相应的代价为履行义务的条件,如买卖、租赁、有息借贷等。无偿合同,是指当事人一方只取得权利而不偿付任何代价的合同。国外有对无偿合同再分类为“恩惠合同”与“慈善性合同”两种的立法例。前者指一方给另一方某种财产利益而不求任何报偿的合同,如赠与合同;后者则指不给予对方实际财产的转让,而是无代价提供某类服务的合同,如无偿使用、无偿保管、无偿委托等。有偿合同大多数是双务合同,但有例外,如有息借贷属有偿合同但却属单务合