

中国合同法理论与实践

丛松峰 刘 俊 汪文斌 编

东南大学出版社

中国合同法理论与实践

丛松峰 刘俊 汪文斌 编

ISBN 7-81023-831-0/D·50
东南大学出版社

(苏)新登字第012号

中国合同法理论与实践

丛松峰 刘俊 汪文斌 编

*

东南大学出版社出版

(南京四牌楼2号 邮编210018)

江苏省新华书店发行 武进县第三印刷厂印刷

*

开本 850×1168毫米 1/32 印张 8.625 字数 220千字

1994年12月第1版 1994年12月第1次印刷

印数: 1—4000册

ISBN 7-81023-957-0/D·50

定价: 7.00元

(凡因印装质量问题, 可直接向承印厂调换)

前 言

我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制，市场经济是商品经济的高级形式。在市场经济体制下，商品生产、商品经济得到最充分的发展，市场经济中最常见、最普遍的经济现象是商品交换。合同作为商品经济的产物，是商品交换关系的法律表现。合同关系是市场经济条件下最常见、最普遍的法律关系。调整合同关系的法律——合同法在建立和完善社会主义市场经济过程中起着极其重要的作用。

《中国合同法理论与实践》是作者在多年从事合同法教学、实际运用和企业合同管理的基础上写成的。该书以社会主义市场经济理论为指导，根据民法的基本原理，吸收了最新的法学研究和立法成果，对中国合同法律制度及其在实践中的运用作了详细的阐述。该书深入浅出，具有科学性、实用性、针对性，适宜于各类人员学习和参考。

本书编写分工如下：第一编，丛松峰；第二编、第四编，刘俊；第三编，汪文斌。

由于我们水平有限，缺点和错误在所难免，恳请读者批评指正。

编 者

1994年8月于南京

目 录

第一编 合同法基本原理

第一章 合同与合同法	(3)
第一节 合同的概念和特征	(3)
第二节 合同的种类	(4)
第三节 合同制度的历史发展及作用	(10)
第四节 合同法	(14)
第二章 合同的订立与履行	(18)
第一节 合同的订立	(18)
第二节 合同的内容和形式	(24)
第三节 合同的履行	(27)
第三章 合同的变更、解除和终止	(32)
第一节 合同的变更和解除	(32)
第二节 合同的终止	(37)
第四章 合同的代理和担保	(40)
第一节 合同的代理	(40)
第二节 合同的担保	(45)
第五章 合同的有效条件、无效及无效的法律后果	(51)
第一节 合同的有效条件	(51)
第二节 合同的无效及其法律后果	(55)
第六章 违反合同的民事责任	(59)
第一节 违反合同的民事责任的概念和构成条件	(59)

第二节	违反合同的行为	(61)
第三节	承担民事责任的方式	(62)
第七章	合同纠纷的解决	(65)
第一节	合同纠纷概说	(65)
第二节	协商和调解解决合同纠纷	(66)
第三节	仲裁解决合同纠纷	(67)
第四节	诉讼解决合同纠纷	(73)
第八章	几种特殊的合同	(76)
第一节	借贷、借用合同	(76)
第二节	赠与、互易合同	(79)
第三节	委托、信托、居间合同	(80)
第四节	合伙、联营合同	(84)
第五节	劳动合同与劳务合同	(90)
第六节	出版合同与人身保险合同	(94)
第七节	企业承包经营和租赁经营合同	(97)

第二编 经济合同法

第九章	经济合同法概述	(107)
第一节	经济合同与经济合同法	(107)
第二节	经济合同法的基本原则	(110)
第三节	经济合同的管理	(113)
第十章	购销合同	(115)
第一节	购销合同的概念和法律特征	(115)
第二节	购销合同的主要内容	(116)
第三节	违反购销合同的责任	(119)
第十一章	建设工程承包合同	(124)
第一节	建设工程承包合同的概念和法律特征	(124)
第二节	建设工程承包合同的内容	(126)
第三节	违反建设工程承包合同的责任	(129)
第十二章	加工承揽合同	(131)

第一节	加工承揽合同的概念和法律特征	(131)
第二节	加工承揽合同的内容	(132)
第三节	违反加工承揽合同的责任	(135)
第十三章	货物运输合同	(139)
第一节	货物运输合同的概念和法律特征	(139)
第二节	货物运输合同的内容	(140)
第三节	违反货物运输合同的责任	(143)
第十四章	供用电合同	(146)
第一节	供用电合同的概念和法律特征	(146)
第二节	供用电合同的内容	(147)
第三节	违反供用电合同的责任	(150)
第十五章	仓储保管合同	(153)
第一节	仓储保管合同的概念和法律特征	(153)
第二节	仓储保管合同的内容	(154)
第三节	违反仓储保管合同的责任	(157)
第十六章	财产租赁合同	(159)
第一节	财产租赁合同的概念和法律特征	(159)
第二节	财产租赁合同的内容	(160)
第三节	违反财产租赁合同的责任	(162)
第十七章	借款合同	(164)
第一节	借款合同的概念和法律特征	(164)
第二节	借款合同的内容	(166)
第三节	违反借款合同的责任	(168)
第十八章	财产保险合同	(170)
第一节	财产保险合同的概念和法律特征	(170)
第二节	财产保险合同的内容	(172)
第三编 技术合同法		
第十九章	技术合同法概述	(179)
第一节	技术合同与技术合同法	(179)

第二节 技术合同法的基本原则	(184)
第三节 技术合同管理	(186)
第二十章 技术开发合同	(189)
第一节 技术开发合同的概念和法律特征	(189)
第二节 技术开发合同的订立及技术成果的归属和分享	(191)
第三节 委托开发合同	(193)
第四节 合作开发合同	(196)
第二十一章 技术转让合同	(198)
第一节 技术转让合同的概念和法律特征	(198)
第二节 专利权转让合同与专利申请权转让合同	(199)
第三节 专利实施许可合同	(203)
第四节 非专利技术转让合同	(206)
第二十二章 技术咨询合同与技术服务合同	(210)
第一节 技术咨询合同	(210)
第二节 技术服务合同	(213)
第三节 技术培训合同与技术中介合同	(216)

第四编 涉外经济合同法

第二十三章 涉外经济合同法概述	(223)
第一节 涉外经济合同与涉外经济合同法	(223)
第二节 涉外经济合同法的基本原则	(226)
第三节 涉外经济合同的成立、转让、变更、解除和终止	(228)
第四节 涉外经济合同的违约责任	(232)
第五节 涉外经济合同纠纷的解决	(238)
第二十四章 几种常见的涉外经济合同	(243)
第一节 涉外货物买卖合同	(243)
第二节 “三来一补”合同	(250)
第三节 中外合资、合作经营企业合同	(255)
第四节 技术引进合同	(261)

第一编
合同法基本原理

策 一 策

野 泉 本 基 出 同 合

第一章 合同与合同法

第一章 合同与合同法

第一节 合同的概念和特征

第一节 合同的概念和特征

合同，也叫契约，是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。它具有下列特征：

合同，也叫契约，是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。它具有下列特征：

一、合同是双方或多方的民事法律行为

1. 合同是一种民事法律行为。民事法律行为是当事人确立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为以意思表示为基础，能够产生行为人预期的法律后果。如果行为人的行为产生了行为人没预期到的法律后果，则该行为不是民事法律行为，如侵权的民事行为。民事法律行为必须是合法行为，不合法的行为是无效的民事行为。

合同作为一种民事法律行为主要表现在：第一，当事人签定合同的目的是为了产生一定的民事权利和民事义务。如买卖合同的当事人一方为取得标的物的所有权，另一方为了取得出售该标的物的价款；第二，合同的成立必须以当事人的意思表示为基础，经过各方协商一致，并达成协议；第三，依法成立的合同具有法律约束力，任何一方不得擅自变更或解除，否则应当承担违约责任。

2. 合同是双方或多方的民事法律行为。民事法律行为有单方、双方或多方的民事法律行为之分。设立遗嘱的行为、代理人辞去委托或者继承人放弃继承等均是单方的民事法律行为。合同作为双方或多方的民事法律行为，必须至少具有双方当事人，而且只有双方协商一致，合同才能成立。如果意思表示不一致，合同则

合同作为一种民事法律行为主要表现在：第一，当事人签定合同的目的是为了产生一定的民事权利和民事义务。如买卖合同的当事人一方为取得标的物的所有权，另一方为了取得出售该标的物的价款；第二，合同的成立必须以当事人的意思表示为基础，经过各方协商一致，并达成协议；第三，依法成立的合同具有法律约束力，任何一方不得擅自变更或解除，否则应当承担违约责任。

2. 合同是双方或多方的民事法律行为。民事法律行为有单方、双方或多方的民事法律行为之分。设立遗嘱的行为、代理人辞去委托或者继承人放弃继承等均是单方的民事法律行为。合同作为双方或多方的民事法律行为，必须至少具有双方当事人，而且只有双方协商一致，合同才能成立。如果意思表示不一致，合同则

不能成立。

二、合同是一种民事法律关系、当事人各方的法律地位平等

1. 合同是一种民事法律关系。民事法律关系是民事法律规范在调整人们行为过程中所形成的法律上的权利和义务关系。合同作为一种民事法律关系能够产生、变更、终止当事人之间的民事权利和义务关系。违反合同规定的义务是要承担法律责任的。道德关系、宗教关系、恋爱关系以及一般的“君子协定”(如请客吃饭、看电影等)均不产生法律上的权利、义务关系,因而也不是法律意义上的合同关系。

2. 合同当事人各方的法律地位平等。合同关系是平等主体之间的关系,当事人的地位是平等的。所谓合同当事人在法律地位上平等是指他们都具有独立的活动人格,在意志上是独立的,一方不受他方的意志支配。合同的当事人包括自然人、法人和其他非法人组织,尽管当事人之间可能存在着行政隶属关系、尊卑血亲关系或者在经济实力上存在着差别,但他们在订立民事合同时地位是平等的,决不能强迫一方订立合同或者违反自愿、协商、平等互利、等价有偿的原则,强迫对方订立显失公平、只利一方的合同。否则,合同无效。

第二节 合同的种类

社会经济活动和财产流转方式是多种多样的,当事人之间订立合同追求的经济目的也各不相同,因此合同的种类也是多种多样的。特别是随着我国社会主义市场经济体制的建立,绝大部分法律关系的主体都将以平等的身份参与商品生产和商品交换,合同调整的范围也将越来越大,合同的种类也就越来越多。各种不同的合同,反映着不同的经济关系,如有转移财产所有权或经营

权的，有取得一定工作成果的，也有提供劳务的。不同合同所确立的法律关系不同，当事人之间的权利、义务也各不相同。因此，对合同按不同的标准进行分类，有助于正确处理不同的合同关系，准确地确立当事人的权利、义务、责任，合理地处理不同的合同纠纷。

一、单务合同和双务合同

根据合同当事人各方对权利、义务的分担方式，可以把合同分成单务合同和双务合同。

单务合同是指当事人一方只负担义务不享受权利，而另一方只享受权利不负担义务的合同。例如赠与合同、借款合同等。借款合同成立后，出借方只享有请求返还的权利，而不承担任何义务；借用人只承担返还的义务，而不享有对出借人任何的请求权。需要注意的是，单务合同不是单方的法律行为，而是双方或多方的法律行为，它必须有合同各方当事人的协议。

双务合同是指合同各方当事人都负有义务，都享有权利的合同。绝大多数合同都是双务合同。例如，买卖合同的出卖方负有将出卖的物品交付给买受方所有的义务，同时享有请求买受方给付价款的权利；买受方负有向出卖方支付价款的义务，同时享有请求出卖方交付出卖物归其所有的权利。

划分单务合同、双务合同的法律意义在于：第一，对双方合同义务的履行顺序有意义。如果合同与法律没有另外的规定，对于双务合同而言，任何一方在自己没有履行义务时都无权请求对方履行义务，任何一方在没有接受对方的义务履行前，都有权拒绝履行自己的义务。而单务合同的义务只是由一方负担的，义务履行的顺序没有意义。第二，双务合同的一方当事人因不可抗力不能履行合同时，无权要求对方履行，如对方已经履行，则应将其所得返还给对方。例如，租赁合同的出租人如果因不可抗力

致租赁物灭失，无法交付承租人使用时，不得向承租人收取租金；如已收取，应将租金返还给承租人。而单务合同则不发生返还问题。第三，因过错不能履行合同的后果不同。双务合同当事人一方因自己过错而未能履行合同时，对方已履行的，对方可以要求其履行合同或解除合同，也可以要求其承担违约责任，而单务合同不发生这种后果。

二、计划合同与非计划合同

根据合同的订立是否直接以指令性计划为依据，可将合同分为计划合同与非计划合同。

社会主义市场经济体制也需要计划调节，因此，计划合同也将一定的范围内存在。所谓计划合同是指直接根据国家指令性计划订立的合同。如国家的重大建设工程项目承包合同、军工产品等的生产、销售合同等。非计划合同又称一般合同，是指合同当事人完全根据自己的意愿而不是以国家指令性计划为依据而订立的合同。

区分计划合同与非计划合同的意义在于计划合同的当事人订立合同时必须以计划为依据，计划合同的内容必须符合国家下达的指令性计划，当事人只能在计划规定的范围内商定，当事人双方不能达成协议的，须由下达该计划任务的上级主管部门负责处理；国家计划变更或取消，计划合同也应随之变更或解除。而非计划合同主要是由当事人根据自己各自的利益需要而订，合同的内容由当事人自愿协商，当事人达不成协议的，合同不成立；合同的变更或解除，当事人双方协商一致即可；变更或解除合同的日期，以双方当事人达成协议的日期为准。

根据《全民所有制工业企业法》和《全民所有制工业企业转换企业经营机制条例》的规定，国家可以根据需要，有权向企业下达指令性计划。企业执行指令性计划，有权要求由政府有关部门组织

下,与需方企业签订合同;也可以根据国家规定,要求与政府指定的单位签订国家订货合同。需方企业或政府指定的单位不签订合同的,企业可以不安排生产。企业对缺乏应当由国家计划保证的能源、主要物资供应和运输条件的指令性计划,可以根据自身承受能力和市场变化,要求调整。计划下达部门不予调整的,企业可以不执行。

三、有偿合同与无偿合同

根据合同权利的转移是否等价有偿,可将合同分为有偿合同和无偿合同。

因享有合同权利而必须偿付相应的代价(例如,支付价款、酬金等)的合同,称为有偿合同。例如,买卖、互易、租赁等合同。享有权利而不必偿付代价的合同称为无偿合同。如赠与合同等。有些合同如委托、保管、借用等合同,可以是有偿的,也可以是无偿的。值得注意的是,双务合同都是有偿合同。但有偿合同未必都是双务合同,如有息贷款合同就不是双务合同。

区别有偿合同、无偿合同的意义在于:第一,债务人的责任大小不同。有偿合同的债务人责任较重,无偿合同的债务人责任较轻。如有偿保管合同的保管人因保管不妥造成保管物毁损灭失应赔偿全部损失;而无偿保管合同的保管人因过失造成保管物毁损灭失时,可根据具体情况减轻责任。再如,赠与人把有缺陷的物品赠与受赠人,受赠人不能因物品有缺陷而追究赠与人的责任。第二,对于不当得利,一般在无偿转让的情况下,第三人才负返还责任。第三,有偿合同的当事人必须具有完全民事行为能力。限制民事行为能力人不经法定代理人同意,原则上不能订立有偿合同。而对于一些单纯获得利益的无偿合同,原则上限制民事行为能力人甚至无民事行为能力的人也可以订立。例如,限制民事行为能力人或无民事行为能力人接受他人的赠与,应当是有效的。

四、诺成合同与实践合同

根据合同的成立是否必须交付标的物，可以将合同区分为诺成合同与实践合同。

当事人各方就合同的必要条款达成协议时即成立的合同，为诺成合同。如买卖、租赁合同等。凡除当事人意思表示一致外，还须交付标的物方才能成立的合同，称作实践合同，又称要物合同。如赠与合同，仅有当事人双方一致的协议，还不能成立，只有赠与人将赠与物交付给受赠人时，合同才成立，它就是实践性合同。公民之间的借用合同也往往是实践合同。

区分诺成合同与实践合同的意义，在于正确确定合同是否成立和合同生效的时间。哪些合同属于实践合同，哪些合同属于诺成合同，应根据法律规定、合同性质及交易习惯来确定。

五、要式合同与非要式合同

根据合同的成立是否必须采用特定的形式、履行特定的程序，可以将合同分为要式合同与非要式合同。

凡需经有关主管机关核准登记，或需要鉴证、公证、第三人证明等方能成立生效的合同，即为要式合同。要式合同的方式由法律规定的，称为法定要式合同。如《专利法》第10条规定，转让专利申请权或者专利权的，当事人必须订立书面合同，经专利局登记和公告后生效。法律没有规定为要式合同，当事人约定履行特定方式的，称为约定要式合同。非要式合同是不需要特定方式成立的合同。零星买卖、赠与、民间借贷等合同，口头、书面形式均为有效，并无严格限制。

区分要式合同与非要式合同的意义，在于要式合同未履行特定的方式以前，合同不算成立，原则上不发生法律效力。

六、主合同与从合同

根据合同能否独立存在，可以将合同分为主合同和从合同。

凡以它种合同存在为前提并为之服务，自身不能独立存在的合同是从合同；被依附、被服务的合同为主合同。如抵押合同、保证合同便是从合同。

区分主合同、从合同的意义在于从合同的命运决定于主合同，从合同以主合同的存在为前提，它本身不能独立存在。主合同的权利转让给第三人时，从合同也随之转移；主合同关系消灭时，从合同原则上也随之消灭。

七、为订约人自己订立的合同和为第三人利益订立的合同

根据订约人订立合同的目的是为了自己的利益还是为了第三人的利益，可将合同分为为订约人自己利益订立的合同和为第三人利益订立的合同。

绝大多数合同都是当事人之间为了相互的利益而订立的，合同产生的权利、义务也是由当事人承受。如买卖合同，出卖人为了获得价款，买受人为取得财物，这就是当事人为自己利益订立的合同。但有少数合同却是为第三人利益订立的。例如，在保险合同中，投保人可以指定另外的人为受益人，受益人就是享有权利的第三人。保险人和投保人订立的合同就是为受益人(第三人)利益订立的合同。

八、有名合同与无名合同

根据法律上是否规定一定的名称，可将合同分为有名合同和无名合同。

有名合同是指法律上或经济生活习惯上按其类型已确定了一定名称的合同，又称典型合同。如《经济合同法》中规定的十种合