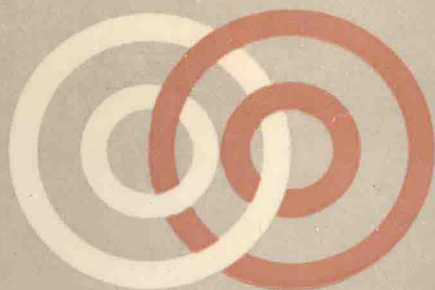


经济合同法 通论

高恩禄 主编
董延林

JINGJI
HE TONGFA
TONG LUN



黑龙江人民出版社

经济合同法通论

主 编 高恩禄 董延林
副主编 车承军 沃中东 杨 震

黑 龙 江 人 民 出 版 社

1990年·哈尔滨

加強經濟合同
管理，穩定經濟
運行秩序。

一九零年元月
明

序 言

張友漁

随着改革的浪潮，企业之间的技术合作和经济往来不断扩大化，一条条合作互助的纽带通过经济合同将不同的地区和企业紧紧地联结起来，从而有力地保障了国民经济计划的施行，推进了现代化建设的步伐。但是在签订、履行经济合同的过程中，还存在着这样或那样的问题，由此造成了经济活动的失误和损失。

《经济合同法通论》这本书内容较充实，材料较齐全，不仅把我国的合同法的基本理论做了深入浅出的阐述，而且介绍了有代表性的国外合同法的有关理论和内容，并较为简练地阐述了古代合同法的有关发展状况、特点及其理论，同时，对较为重要的各种经济合同的内容、特点都分别做了介绍。

本书的主要特点是：对经济合同法做了综合论述，力争把握和反映八十年代末我国合同法的研究水平；对基本知识、传统理论问题的阐述，完好地吸收了他人的新成果，同时还有一定的新意；以经济合同法为主线，作为配合的还有其配套条例、细则等重要法规，此外，还涉及参考《民法通则》的有关规定，最高人民法院制定公布的有关规定或解释，有价值的专题学术论文等，使法律条文、法学理论及法律实务融为一体。这不仅对理论工作者具有一定的参考价值，同时对实际工作者也起一定的指导作用，对法学的深入研究和实际运用，无疑是有裨益的。尽管在内容上还难免有不完全恰当之处，但总的说来毕竟不失为一本很有一读价值的书。因此，我应作者之约，作此序言。

一九九〇年一月

目 录

第一编 绪论

第一章 古代合同法

第一节 外国古代合同法的产生和发展····· (2)

第二节 我国古代合同法····· (7)

第二章 资本主义国家合同法

第一节 资本主义国家合同法的形成及其
本质····· (16)

第二节 资本主义国家合同法的契约自由原则
····· (17)

第三节 资本主义国家合同法的发展····· (21)

第三章 苏联及东欧社会主义国家合同法

第一节 苏联合合同法····· (28)

第二节 东欧各社会主义国家的合同法····· (32)

第三节 苏联及东欧社会主义国家合同法
的特征····· (36)

第二编 总论

第四章 经济合同的概念与分类

第一节 合同概述····· (40)

第二节 经济合同的种类····· (46)

第五章 经济合同法的概念和本质

- 第一节 经济合同法的概念及其体系…………… (53)
- 第二节 经济合同法的基本原则、特点及其
适用范围…………… (58)
- 第三节 我国经济合同法的本质和作用…………… (65)

第六章 经济合同的订立

- 第一节 经济合同的主要条款…………… (71)
- 第二节 经济合同的形式…………… (75)
- 第三节 订立经济合同的程序…………… (77)

第七章 经济合同的效力

- 第一节 经济合同的生效及其要件…………… (82)
- 第二节 无效经济合同的确认与处理…………… (88)
- 第三节 经济合同的履行不能和可撤销…………… (95)
- 第四节 经济合同的解释…………… (98)

第八章 经济合同的履行

- 第一节 经济合同履行的概念…………… (101)
- 第二节 经济合同履行的原则…………… (102)
- 第三节 条款不明确合同的履行…………… (107)

第九章 经济合同的担保

- 第一节 经济合同担保概述…………… (111)
- 第二节 保证…………… (115)
- 第三节 定金…………… (119)
- 第四节 抵押…………… (121)
- 第五节 留置权…………… (125)

第十章 经济合同的转让、变更和解除

- 第一节 经济合同的转让、变更和解除概述… (127)
- 第二节 经济合同转让、变更和解除的条件… (131)
- 第三节 经济合同转让、变更和解除的程序… (137)
- 第四节 经济合同转让、变更和解除的法律后果与责任…………… (140)

第十一章 违反经济合同的责任

- 第一节 违反经济合同责任概述…………… (143)
- 第二节 违约金…………… (145)
- 第三节 赔偿金…………… (151)
- 第四节 他种违反经济合同责任的形式…………… (154)
- 第五节 经济合同责任的法定免除…………… (156)

第三编 分论

第十二章 购销合同

- 第一节 购销合同概述…………… (160)
- 第二节 购销合同的主要内容…………… (167)
- 第三节 违反购销合同的责任…………… (173)

第十三章 建设工程承包合同

- 第一节 建设工程承包合同的概念及特征…………… (177)
- 第二节 建设工程承包合同的订立…………… (178)
- 第三节 建设工程承包合同当事人的权利和义务…………… (179)
- 第四节 违反建设工程承包合同的责任…………… (182)

第十四章 加工承揽合同

- 第一节 加工承揽合同概述…………… (184)
- 第二节 加工承揽合同的订立…………… (186)
- 第三节 加工承揽合同当事人的权利和义务… (188)
- 第四节 违反加工承揽合同的责任…………… (190)

第十五章 货物运输合同

- 第一节 货物运输合同的概念和特征…………… (194)
- 第二节 货物运输合同的订立、变更和解除… (196)
- 第三节 货物运输合同当事人的权利和义务… (198)
- 第四节 违反货物运输合同的责任及货运事故
处理…………… (200)

第十六章 能源供应合同

- 第一节 能源供应合同概述…………… (204)
- 第二节 能源供应合同的法律特征…………… (206)
- 第三节 能源供应合同的主要内容…………… (209)
- 第四节 违反能源供应合同的责任…………… (214)

第十七章 仓储保管合同

- 第一节 仓储保管合同概述…………… (216)
- 第二节 仓储保管合同当事人的权利和义务… (218)
- 第三节 违反仓储保管合同的责任…………… (220)

第十八章 租赁合同

- 第一节 财产租赁合同…………… (223)
- 第二节 租赁经营合同…………… (227)

第十九章 借款合同

第一节	借款合同的概念和特征·····	(234)
第二节	借款合同的订立·····	(235)
第三节	银行贷款的种类和有关规定·····	(239)
第四节	借款合同的变更和解除·····	(242)
第五节	违反借款合同的责任·····	(243)

第二十章 财产保险合同

第一节	财产保险合同概述·····	(245)
第二节	财产保险合同的订立·····	(249)
第三节	财产保险合同的变更、转让、终止与 无效·····	(254)
第四节	财产保险合同当事人的义务与责任··	(256)

第二十一章 委托合同、信托合同

第一节	委托合同·····	(258)
第二节	信托合同·····	(264)

第二十二章 技术合同

第一节	技术合同概述·····	(270)
第二节	技术开发合同·····	(272)
第三节	技术转让合同·····	(278)
第四节	技术咨询合同·····	(283)
第五节	技术服务合同·····	(284)

第二十三章 涉外经济合同

第一节	涉外经济合同概述·····	(287)
第二节	涉外经济合同的订立·····	(294)

- 第三节 涉外经济合同的转让、变更、解除和
终止..... (297)
- 第四节 违反涉外经济合同的责任..... (301)

第四编 附论

第二十四章 经济合同管理

- 第一节 经济合同管理概述..... (306)
- 第二节 业务主管部门对经济合同的管理..... (310)
- 第三节 银行、信用合作社对经济合同的
管理..... (312)
- 第四节 工商行政管理部门对经济合同的
管理..... (313)
- 第五节 法人对经济合同的管理..... (316)

第二十五章 经济合同争议的处理

- 第一节 处理经济合同争议概述..... (318)
- 第二节 处理经济合同争议的行政方式..... (321)
- 第三节 处理经济合同争议的司法方式..... (330)

第一编 绪 论

合同是商品交换必然采取的法律形式。合同制度的确立，有其深远的历史渊源，且涉及的范围十分广泛，可谓上下数千年，纵横千万里，被各国法学界公认为一门大学问。而目前我们通常所称的合同法，在大陆法系国家就是指包括在民法典、商法典和各种单行法规中的所有关于合同的规定；在英美法系国家就是指为数众多的判例和一些制定法组成的汇编。

合同制度迄今已经历了几种社会形态，因此，就有古代合同法、近代合同法 and 现代合同法之分。同时，由于世界各国社会制度的不同，也就相应地存在社会主义国家合同法与资本主义国家合同法。那么，合同何以能够在世界范围内通用？合同法何以能够成为不同历史阶段和不同国度的普遍法的现象？要回答这一问题，必须对合同法的产生和发展的历史作一番考察。本编仅就合同发展史中的一般问题，以及资本主义国家的合同法 and 苏联、东欧社会主义国家的合同法中的有关问题作以阐述。这对我们研究和完善我国的合同法律制度，无疑能起到良好的辅助作用。

第一章 古代合同法

第一节 外国古代合同法的产生和发展

一、外国古代合同法的形成和发展

合同是商品经济的产物，它是随着私有制的出现，商品交换的发展而逐步形成和发展起来的。大约在公元前4000年，发生了人类社会第一次分工，即畜牧业与农业相分离。从此，游牧部落可以经常提供超出自身消费的若干剩余产品，这就使在更早阶段上偶然发生的交换逐渐成为经常性的交换。后来发生了人类社会的第二次社会分工，即手工业逐渐成为专门的生产部门从农业中分离出来。这样，社会劳动分工的复杂化，导致人们对不同种类产品的需求日益广泛，进一步促进了交换的发展。这种日益广泛的人与人之间的产品交换行为，经过日复一日，年复一年的重复进行，逐渐形成了一定的规则，也就是习惯方式。例如：古代罗马人在交换产品时将一根木棍折为两段，双方各执一段。古代日耳曼人在交换产品时弯曲手指宣誓，古代巴比伦人在交换产品时要传递棍棒等等。然而，随着生产和交换的发展，社会生活日益复杂化，在交换活动中所产生的各种矛盾和纠纷，仅仅依靠习惯方式已不适用。这时出现了军事首长的个人权力，军事首长运用个人权力强制保证这些习惯的遵行，从此习惯获得了普遍的约束力，转变为习惯法规范。交换原则取得了法律的规定形式也就是合同。习惯法就是人类社会最早的合同法。古代合同法的形成标志着诉权的发生。如果说在此之前的交换规则的实施，主要依靠当事人的诚实和对神灵

惩罚的畏惧，那么当习惯规则转变为习惯法成为法律规定的合同形式以后，如一方违反合同，另一方即获得诉权。但是，这种习惯法中的合同规范却严重地存有不稳定、不公开和不统一的情形，这就难免造成各种习惯前后矛盾，不同地区的习惯彼此抵触。同时习惯法没有固定的条文形式，而是言传口授，代代相传，也就更增加了适用上的困难。显然，随着社会生产力的提高，商品交换更加扩大和广泛，习惯法已不能适应变化了的经济基础的要求，因而出现了成文法。最早出现的具有代表性的成文法有古代巴比伦王国的汉谟拉比法典，古代雅典的德拉古法及梭伦立法，古代罗马的十二铜表法，其中在汉谟拉比法典现存的264个条文中，直接规定各种合同关系的条文就有120条，占45%以上，法典规定了房屋租赁、土地园圃租赁、牲口和车船租赁的各种法律规范，规定了各种手工业工匠、农业雇工的法定工资标准，已经出现了关于建造房屋和船只的承揽包工合同，委托代理人经营商业的委任合同以及共同出资经营商业的合伙合同的法律规范。法典规定了违反合同的法律后果，实行所谓过失责任原则。如果债务人对于违反合同并无过失，法律规定可以免除责任。

合同法律制度一旦产生和形成，便随着西欧各个国家转入封建时代，以其商品经济的发展和交易的扩大而获得新的发展。这可以从一些国家的法典和单行法规中得到证实。例如，在公元5世纪末6世纪初法兰克王国制定的《里普利安法典》中以及流行于6世纪下半叶的契约中反映出当时已存在买卖合同、借贷合同等形式，而且土地已纳入合同领域，并进一步规定了违约责任。在公元4至9世纪形成和发展起来的教会法中规定契约的标的应该是合理的和平等的。在教会所控制的范围内，不准经营商业牟取暴利。这种禁止却导致了交换契约概念的出现。在这种契约中，当事人双方必须交换

价值相等的物品，如一方不履行这种交换，另一方有权提起控诉。公元9世纪以后，在阿拉伯国家发展起来的伊斯兰法当中，对合同的规定比较多，例如对订立契约人的条件限制，契约标的的特殊规定，契约无效的条件等都做了较为详细的规定，而在公元9至10世纪的马赛、米兰、比萨、威尼斯、热那亚、佛罗伦萨等西欧城市中，也曾先后制定或颁布过一些单行法规，历史上把这些法规统称为城市法。这些城市法当中也包括许多合同内容，特别是其中规定，以“同意”主义原则作为契约生效的重要条件，确认缔约双方当事人处于平等地位，城市法中规定，买卖、委托、合伙、代理等成为合同的基本形式。

二、外国古代合同法的特点

这里所说的外国古代合同法是指除中国之外的，包括奴隶社会和封建社会两个阶段的不同国家和民族有关合同的法律制度的总称。由于各国的商品经济发达程度不同，因而，不同国家和民族的古代合同法又各不相同，我们不可能一一阐述，只能把它们作为一个总体，说明它们的一些重要特点。

（一）对合同的主体做了严格的限制规定，只赋予少数人以订立合同的资格。在古代社会中，奴隶不被当做人看待，在法律地位上，奴隶同牛马、工具、物品一样，属于主人的财产，只能成为合同的标的物。以奴隶为标的物的买卖合同、租赁合同、借用合同均受法律的保护。除奴隶之外，妻或子女也不具有签订合同的法律资格。被公认为建立在罗马奴隶制经济基础之上最发达、最完备的法律体系的罗马法当中即明确规定了子女与父母在家庭中的不平等地位，子女在家庭中处于被动地位，没有独立能力，不准签订契约和买卖财产。能够签订合同的人，必须具有人格。罗马法上所说

的人格包含三方面内容：即自由权、市民权和家族权。自由权是指非奴隶的自由人。市民权是罗马市民所享有的特权，包括选举权、名誉权、婚姻权、财产权等。家族权又称家父权，是一家之父所具有的法律资格。在法律上他作为一家的代表，可以独立为各种法律行为，包括订立合同。如果同处于家父之下的妻或子女签订合同，则不受法律保护，也就不能产生债权债务关系。此外，在违反合同时，家长往往将妻、子女或奴隶用以抵偿债务或赔偿对方损失，例如，在公元前2500年至2000年的两河流域南部地区盛行的习惯法中规定，丈夫为了抵偿债务，可以卖掉妻子或送到债权人家里做奴仆。汉谟拉比法典第117条中也有此规定。

（二）合同标的范围逐步扩大。古代合同的标的既有动产，也有不动产，随着社会经济的发展，有越来越多的动产和不动产成为合同的标的，如车船、房屋、土地等。奴隶作为一种财产也成为合同的标的，并且婚姻关系也纳入合同法的内容，成为古代合同法的一个特点。例如，在古代西亚两河流域及其毗连地区兴起的各奴隶制国家的法律规定，结婚必须先由男方与女方之父订立契约。雅典的法律也规定，结婚之前必须缔结婚约，没经缔约的婚姻视为无效。

（三）合同的种类由简单到复杂多样化。在流传下来的公元前2000年左右的伊新、拉尔萨诸法典中，只记载了租用牲畜、车船、买卖房屋的事实，这从一定意义上反映了合同种类很简单。但经过几百年之后产生的《汉谟拉比法典》中所规定的合同种类就丰富多了，其中包括买卖、交换、租赁、借贷、委托、合伙、人身雇佣等，这些契约的存在反映了古巴比伦国家私有制和商品货币关系的发展。到罗马法中，又出现了寄托合同，而在中世纪的城市法当中又出现了代理合同。合同种类的增加也从另一个方面反映了不同历史时期商品贸易关系的发展状况，这些合同种类及具体规定，

后来被资产阶级民法予以采纳或吸收。

(四) 签订合同要求严格的程序和形式。法律特别注重订立合同的复杂手续和庄严仪式。合同当事人双方就合同内容达成意见一致后，法律要求双方必须履行一定的仪式或念一定的套语，这些仪式和套语是法律从习惯继承下来的。例如，在罗马古代，订立买卖合同必须按照这种方式，即须有一个人手拿天平，买卖合同双方立在五个证人的面前，买方在按规定念出一定的套语之后，要拿起一块金属片敲打一下天平，并将金属交给出卖人，至此，买卖合同方告成立。法律对这种仪式的重视远远超过对合同内容本身的重视，假如没有履行规定的仪式，或者该念某一套语错念了另外的套语；虽然双方就合同的内容达成合意，合同仍不能依法成立；相反，如果仪式完全正确，纵然签约是在受威胁或被欺诈的情况下作出的，合同仍然受法律保护。按照汉谟拉比法典，订立合同须有证人到场才能有效，并且要求书面合同形式，无证入，则买主应视为窃贼。这种形式主义还表现在订立合同时，当事人须凭神或以国王的名义宣誓，合同书并将誓言记录在案。

(五) 国家对合同关系进行干涉和限制。国家对合同关系的干涉和限制主要表现在三个方面：1. 法律对价格、工资和劳动报酬的限制。例如，比汉谟拉比法典更早的俾拉拉马法典第1条规定了大麦、植物油、胡麻油、猪油、羊毛、盐和蜜的法定价格，第3条规定了牛羊的租价，第4条规定了船的租价及船夫雇用工资标准，第7、8、11条规定了刈麦者、簸谷者和其他雇工的法定工资标准。在汉谟拉比法典上也有对工资和报酬的限制。2. 法律对借贷合同利息率的限制。例如，俾拉拉马法第21条规定：“倘自由民予以现银，则彼可取回银并按每一舍客勒计六分之一舍客勒又六马图取息”。汉谟拉比法典第89条规定，有偿借贷合同，如果标的

物是谷物，最高合法利率是30%又1/3。而标的物如果是货币（银子），则法定最高利率为20%。根据此法第91条的规定，凡超过最高合同利率的合同被视为非法合同，古代罗马十二铜表法时代，国家已对借贷合同利息设定限制，到帝政时代法定最高年利率为12%，优帝时又减为6%。3. 法律规定签订合同的特殊程序。古代社会，由于生产力水平不高，土地和房屋是人们生产和生活最重要的物质资料，国家为了控制和维护经济领域正常秩序，往往对土地和房屋买卖合同规定了特别法定程序。

第二节 我国古代合同法

一、我国古代合同法的形成和发展

在我国，合同法律制度同样是随着私有制的出现，商品交换关系的发展而逐步形成起来的。据传说，我国在神农氏时期已经有交换的“市”，所谓市，标志着经常性的交换。

“神农氏作……日中为市，致天下之氏，聚天下之货，交易而退，各得其所”（《易经·系辞下》）。在黄帝时期，大约为父系氏族末期，已有“市井”。当时“市不豫贾”（《淮南子·览冥训》），交易保持着朴素的原始习惯，没有欺诈现象。尧时，相当于齐家文化阶段，“得以所有易所无，以所工易所拙”（《淮南子·齐俗训》）。舜本身参加过交易，而且从事长途贩运甚至有赊欠行为：“贩于顿丘，债于传虚”（《帝王世纪》）。但是直到夏启国家形成之前，交换都是靠习惯调整的。

在殷商之时，商业已有相当规模，货币出现了，国人重农，交易在继续发展。在西周，有国家经营的商品，又有贩夫贩妇经营的小买卖，而以前者为主要形式。周代对商业的管理比较严格，合同制达到了有史以来的最高水平。无论是