

HETONGFA
TONGLUN

合同法通论

曹平 叶晖 主编

法律出版社

合 同 法 通 论

主 编 曹 平 叶 晖

副主编 梁 梅 孔丁英 黄 鹏

撰稿人 (按姓氏笔划为序)

丁灿平 叶 晖 孔丁英

刘 明 刘 莉 杨芳红

屈建民 莫 伟 梁 梅

黄 鹏 曹 平 谢 柳

温 焯

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

合同法通论/曹平、叶晖主编。-北京:法律出版社,1999.5

ISBN 7-5036-2833-2

I. 合… II. ①曹… ②叶… III. 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 16620 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/广西区党委办公厅印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10 字数/266.28 千

版本/1999 年 5 月第 1 版 1999 年 5 月第 1 次印刷

印数/00,001—5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266883(发行部) 63266796(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2833-2/D·2545

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

绪 论	(1)
-----------	-------

总 论 篇

第一章 合同法导论	(7)
第一节 合同的概念和特征	(7)
第二节 合同的分类	(10)
第三节 合同法的概念、调整对象和作用	(15)
第四节 合同法的基本原则	(20)
第二章 合同的订立	(26)
第一节 要约	(26)
第二节 承诺	(31)
第三节 合同的形式和内容	(34)
第四节 缔约过失责任	(38)
第三章 合同的效力	(40)
第一节 合同的生效	(40)
第二节 无效合同	(45)
第三节 可变更或者可撤销合同	(46)
第四节 无效合同和被撤销合同的法律后果	(47)
第四章 合同的履行	(49)
第一节 合同的履行原则	(49)
第二节 合同的履行义务	(50)

第三节	合同的履行规则	(52)
第四节	合同履行中的抗辩权	(60)
第五节	债权人的代位权和撤销权	(63)
第五章	合同的变更和转让	(66)
第一节	合同的变更	(66)
第二节	合同的转让	(67)
第三节	合同订立后当事人合并或者分立后权利 与义务的行使和承担	(72)
第六章	合同的权利义务终止	(74)
第一节	合同的终止	(74)
第二节	合同的解除	(76)
第三节	合同债务抵销	(80)
第四节	合同标的的提存	(82)
第五节	合同债务的免除	(84)
第六节	合同债权债务的混同	(85)
第七章	违约责任	(87)
第一节	违约责任的概念和特征	(87)
第二节	归责原则	(89)
第三节	违约行为	(91)
第四节	免责事由	(94)
第五节	违约责任的承担方式	(96)
第六节	违约责任与侵权责任的竞合	(101)
第八章	合同争议的解决	(102)
第一节	合同争议及其解决途径	(102)
第二节	合同争议的和解解决	(103)
第三节	合同争议的调解解决	(105)
第四节	合同争议的仲裁解决	(108)

第五节 合同争议的诉讼解决·····	(111)
--------------------	-------

分 论 篇

第九章 买卖合同·····	(114)
第一节 买卖合同的概念及特征·····	(114)
第二节 买卖合同标的物所有权转移与风险·····	(115)
第三节 买卖合同当事人的权利义务·····	(118)
第四节 特殊买卖合同·····	(123)
第十章 供用电、水、气、热力合同·····	(127)
第一节 供用电合同的概念、特征和种类·····	(127)
第二节 供用电合同的主要内容及订立程序·····	(129)
第三节 供用电合同当事人的权利义务·····	(130)
第四节 违反供用电合同的法律后果·····	(132)
第五节 供用水、气、热力合同·····	(134)
第十一章 赠与合同·····	(135)
第一节 赠与合同的概念及特征·····	(135)
第二节 赠与合同的成立与效力·····	(137)
第三节 赠与合同的撤销·····	(138)
第四节 特种赠与合同·····	(140)
第十二章 借款合同·····	(143)
第一节 借款合同的概念及特征·····	(143)
第二节 借款合同的形式和内容·····	(146)
第三节 借款合同当事人的权利义务·····	(148)
第十三章 租赁合同·····	(152)
第一节 租赁合同的概念及特征·····	(152)
第二节 租赁合同的订立·····	(154)
第三节 租赁合同当事人的权利义务·····	(157)

第十四章	融资租赁合同	(162)
第一节	融资租赁合同的概念和特征.....	(162)
第二节	融资租赁合同的内容.....	(164)
第三节	融资租赁合同当事人的权利义务.....	(165)
第四节	租金的确定和租赁期满后租赁物的归属.....	(168)
第十五章	承揽合同	(171)
第一节	承揽合同的概念及特征.....	(171)
第二节	承揽合同的种类.....	(174)
第三节	承揽合同的订立及主要内容.....	(175)
第四节	承揽合同当事人的权利义务.....	(177)
第十六章	建设工程合同	(182)
第一节	建设工程合同的概念、特征及种类.....	(182)
第二节	建设工程合同的订立.....	(185)
第三节	建设工程合同当事人的权利义务.....	(189)
第十七章	运输合同	(192)
第一节	运输合同的概念、特征和种类.....	(192)
第二节	客运合同.....	(193)
第三节	货运合同.....	(198)
第四节	多式联运合同.....	(202)
第十八章	技术合同	(205)
第一节	技术合同的概念、主要内容及种类.....	(205)
第二节	技术开发合同.....	(207)
第三节	技术转让合同.....	(211)
第四节	技术咨询合同.....	(216)
第五节	技术服务合同.....	(218)
第十九章	保管合同	(221)
第一节	保管合同的概念和特征.....	(221)

第二节	保管合同当事人的权利义务·····	(223)
第三节	违反保管合同的法律責任·····	(229)
第二十章	仓储合同·····	(232)
第一节	仓储合同的概念和特征·····	(232)
第二节	仓单·····	(233)
第三节	仓储合同当事人的权利义务·····	(236)
第二十一章	委托合同·····	(240)
第一节	委托合同的概念、特征和种类·····	(240)
第二节	委托合同与其他类似合同的联系与区别·····	(241)
第三节	委托合同当事人的权利义务·····	(242)
第四节	委托合同当事人与第三人的关系·····	(244)
第五节	委托合同的终止·····	(246)
第二十二章	行纪合同·····	(248)
第一节	行纪合同的概念及特征·····	(248)
第二节	行纪合同当事人的权利义务·····	(249)
第二十三章	居间合同·····	(252)
第一节	居间合同的概念及特征·····	(252)
第二节	居间合同当事人的权利义务·····	(252)
附录一：中华人民共和国合同法·····		(254)
附录二：主要参考书目·····		(310)
后记·····		(311)

绪 论

合同法是规范市场交易的基本法律。在当今这个现代社会里，合同法涉及到买卖、租赁、合伙、提供服务等各个领域和方方面面，与人们的生活和生产密切相关。公民的衣食住行，如购物、买房、租车、定作家俱、乘车以及文化生活等，往往涉及合同；企业的生产经营，从资金的筹措，原材料的购进，零部件的加工，一直到产品的销售，都离不开合同；科学技术的开发和科技成果的转化，包括合作或者委托开发技术、科技成果使用权的转让、技术咨询和技术服务，要通过合同来进行；对外经济贸易的往来，也都离不开合同。而合同法规范各类合同的订立、履行和违约责任，对于保障经济秩序和生活秩序具有十分重要的作用。

合同制度作为一种古老的法律制度，是社会生产和交换关系发展到一定阶段的产物。在商品经济发展的不同历史阶段，合同制度的自身发展具有不同的特点。

在奴隶社会和封建社会，自给自足的自然经济占主导地位，商品经济不发达，合同关系涉及面不广，合同的使用范围相当狭窄。因此在奴隶社会和封建社会，合同制度具有以下显著特点：（1）注重合同的形式。例如《汉穆拉比法典》规定，订立合同须有证人到场才能生效，并且要求采取书面合同形式。如果买卖合同既无书面合同形式又无证人，则买主被视为窃贼。罗马法规定，买卖合同必须按照繁琐的方式进行，不履行复杂的手续和一定的仪式，合同不能成立。（2）合同的主体受到严格限制。奴隶同牛马、物品一样，是奴隶主的财产，只能作为合同的标的

物，而不能成为合同关系的主体。在古罗马，由于实行家父制度，因而，罗马法规定，只有家父有权签订合同，妻、子女不能作合同关系的主体。(3) 国家对合同关系进行干预和限制。例如《汉穆拉比法典》对商品的价格、借贷利息、出租物的租金，以及各种雇工的劳动报酬标准都作了规定。(4) 以刑罚手段制裁违约行为。古罗马法规定，债权人可以自行关押债务人，甚至可以将不能偿还债务的债务人处死。

资本主义的发展，经历了由自由竞争到垄断的发展过程。在资本主义社会，合同制度得到了充分的发展。但在资本主义发展的不同阶段，合同制度也具有不同的特点。

在自由资本主义阶段，民、商事立法得到充分发展，“契约自由”、“财产神圣不可侵犯”、“意思自由”成为合同法律制度的基本原则。合同当事人具有订立契约、选择契约对方、决定契约内容、确定契约方式的自由，国家极少干预。这时的合同制度实际上是一种贯彻当事人的意志、维护其个体权益的工具。从法律的社会功能上来看，自由资本主义阶段的合同制度是处于一种消极、被动的状态。

在垄断资本主义阶段，绝对自由的市场竞争已行不通。现代资本主义经济的高速发展，要求政府对国民经济实行有效的干预。契约自由受到了法律的限制，作为合同基础的当事人的自由意思表示已置于法定条件的制约之下，合同制度在市场经济高度发展的情况下，已不再单纯取决于个体意志，而必须由国家依法作适度的干预。

资本主义各国的合同法，除了因分属两个法系，在形式上有以制定法为主和以判例法为主的区别外，对于合同的订立、履行、变更、消灭以及违约责任等，都已形成一整套完备的合同法律制度。

尽管前苏联曾一度实行战时共产主义政策，取消了商品生产和商品交换，将合同法律制度当作资本主义专有的法律制度。但

在1922年，为了适应社会主义商品经济的发展，列宁亲自主持制定了苏俄民法典，以十一章的篇幅对合同的一般原则和各种具体合同作了详细的规定。第二次世界大战建立起来的东欧各社会主义国家，也都以不同的方式制定了自己的合同法。

我国的合同制度与我国社会主义经济建设的进程相适应，经历了一个发展过程。

在我国解放初期和第一个五年计划期间，即从1950年到1956年，党在这个历史阶段中实行的是发展商品生产和商品交换的方针。为了适应多种经济成分并存的经济结构和对个体农业、个体手工业和资本主义工商业进行社会主义改造的要求，国家在经济领域中广泛推行合同制度，广泛运用合同形式以固定各种经济关系，组织生产和流通。1950年9月，政务院财经委员会颁布了《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》。这是我国第一个有关合同的政府部门规章。以后，中央各部委相继制定了一大批有关合同的法规、规章。这些法规、规章的内容涉及到社会经济流转的基本领域，对各种主要合同形式都作了规定，初步形成了我国社会主义的合同制度。这对于恢复和发展国民经济，完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造，胜利完成第一个五年计划，发挥了巨大的作用。

从1957年至1976年，我国的合同制度经历了曲折的发展过程。1958年至1960年，我国经济领域大刮“共产风”，搞“一平二调”办“公共食堂”，不讲经济核算，不计生产成本，否定商品生产和商品交换，取消了合同制度。而合同制度的重新推行和合同立法的第二个发展时期是从1961年党的八届九中全会正式批准调整经济的八字方针以后才开始的。1963年8月30日国家经委颁布的《关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定》，1965年8月5日国家经委转发的《关于物资调剂管理试行办法》，1965年5月6日和12月6日国务院批准的《木材统一送货办法》、《煤炭送货办法》等都是重要合同法规规章。它们并未

停留在仅对合同制度作简单的原则规定，而是进一步对合同的签订、履行、违约责任作了具体规定，并加强了对合同的行政管理措施。1966年5月至1976年10月期间的“文化大革命”，在经济领域藉口限制“资产阶级权利”，批判商品生产和商品交换，搞所谓“向共产主义过渡”，各种行之有效的经济管理制度被当作修正主义的“管、卡、压”，合同制度再次被废弃了。

1976年10月粉碎了“四人帮”反革命集团以后，结束了“文化大革命”十年动乱，我国进入了一个新的历史时期。尤其是党的十一届三中全会以后，中央纠正了经济工作指导思想上的左倾错误，坚决摒弃了自给自足的自然经济观点，大力发展社会主义商品生产和商品交换，执行对外开放和对内改革搞活经济的政策。这为我国合同法律制度的发展开辟了十分广阔的前景。1981年12月五届人大四次会议通过了《中华人民共和国合同法》，标志着我国合同法律制度建设进入了一个新的发展阶段。国务院根据《经济合同法》，相继颁发了各种单行合同条例。1985年3月，六届人大十次常委会议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》。1986年4月12日，六届人大四次会议通过了《中华人民共和国民法通则》，它对于合同的概念、合同的法律效力、合同的履行、合同的担保、合同的转让以及违反合同的民事责任等有关合同制度的基本问题，都作了原则性的规定。1987年6月23日六届人大第二十二次常委会议通过了《中华人民共和国合同法》。至此，我国合同法体系呈现出以民法通则为基本法，经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法三法鼎立的局面。

1992年10月，党的十四大确立社会主义市场经济体制为我国经济体制改革的目标模式。中国的合同制度，在市场经济建立和发展的条件下，面临着按照市场体系的要求完善的又一次大发展。1993年9月，我国八届人大三次常委会议对《经济合同法》进行了修改。这是我国合同法律制度建设走向市场的一个新的开

端。

实践证明，我国先后制定的经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法三部合同法，对保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进国内经济、技术和对外贸易的发展，保障社会主义建设事业的顺利进行，发挥了重要作用。但是这三部合同法制定、颁布实施到现在，已有十多年了。随着改革开放的不断深入和扩大，经济贸易的不断发展，这三部合同法的一些规定已不能完全适应新的社会现实，存在的主要问题是：第一，国内经济合同、涉外经济合同和技术合同分别适用不同的合同法，有些共性的问题规定不统一，某些规定较为原则，有的规定不一致。合同作为交易规则，市场经济的发展就要求当事人订立合同、履行合同遵循同样的规则；发生纠纷后，法院或仲裁机构也应遵循同样的规则来审理和仲裁案件，以保证市场经济的公平、公正，维护当事人的权益。这就是交易规则的统一化。所以说，结束三个合同法并存的局面，制定统一的合同法，是发展社会主义市场经济的要求。也只有通过制定统一的合同法，才能实现交易规则的统一。第二，近年来，在市场交易中利用合同形式搞欺诈，损害国家、集体和他人利益的情况较为突出，在防范合同欺诈、维护社会经济秩序方面，需要作出补充规定。第三，随着社会主义市场经济的发展，出现了一些新的合同形式，如融资租赁、委托、行纪等合同，需要相应做出规定。这就需要制定一部统一的合同法。

因此，全国人民代表大会常委会早在 1993 年就将制定统一的合同法纳入了第八届全国人大的立法规划，全国人大常委会法制工作委员会组织法律专家 and 实际工作部门起草了合同法征求意见稿，于 1997 年 5 月印发各省、自治区、直辖市和中央有关部门及法律院校、研究单位，征求意见并召开座谈会，听取了部分法律专家和有关部门的意见。根据各方面的意见，又形成了合同法草案，于 1998 年 8 月提交九届全国人大常委会第四次会议审

议。1998年9月根据全国人大常委会的决定，合同法草案全文公布向全社会征求意见。此后，又先后经过九届全国人大常委会第五次、第六次、第七次会议的审议后，合同法草案修改稿提交1999年3月召开的九届全国人大第二次会议审议。1999年3月15日第九届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国合同法》。该法通过并颁布实施，结束了我国“三足鼎立”式的合同立法模式，标志着中国的合同法律制度建设进入了一个崭新的阶段，是中国合同制度发展史上的一座里程碑。

新的统一的合同法以市场经济为基本价值取向，适应了我国社会主义市场经济体制刚刚开始建立、经济处于转型期的客观环境，比较全面、具体地规定了市场经济的基本交易规则，并具有一定的前瞻性。平等、自愿、公平、诚实信用等市场经济发达国家普遍采用的原则均在合同法中得到了体现；在内容上，第一次全面规定了合同的订立程序，其中包括电子交易等新型缔约方式；创设了缔约过失责任、同时履行抗辩权和不安抗辩权、债权人的撤销权和代位权、合同的解释等一大批新的制度；专门规定了格式条款订入合同的问题；在合同的效力、履行、违约责任等方面都有创新之处；对市场主体经常采用的15种典型合同进行了详细的规定。同时，针对某些违反诚实信用原则、扰乱市场秩序的行为，合同法加强了规制，如对具有社会公益性质的赠与、建设工程的分包与转包等的规定。总之，新的统一的合同法是我国迄今为止通过的条文最多、内容最丰富的法律，也是我国目前较为完备和先进的一部法律。它使具有中国特色的合同法规则和体系得以真正的形成和完善，对于中国民事立法的完善和社会主义市场经济体制的顺利运行具有非常重要的意义。

第一章 合同法导论

第一节 合同的概念和特征

一、合同的概念

合同，又称契约、合约，是两个或两个以上的当事人为共同达到一定的目的，明确相互之间权利义务关系的协议。

合同制度是一种古老的法律制度。合同最初为一般生活、经济用语，是社会经济生活中的一种联系手段，后来被赋予法律的含义。各国对合同的含义的规定不尽一致。如《法国民法典》第1108条规定：“契约是一种合意，依此合意，一人或数人对于其他一人或数人负担给付，作为或不作为的债务。”我国民法通则第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。”

在我国，合同一词有广义和狭义之分。广义的合同，泛指一切确立权利义务关系的协议，如民事合同、劳动合同、行政合同等。狭义的合同则仅指民法上的合同，即民事合同。它是民事主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。本书所论述的合同是狭义合同，即民事合同。

我国合同法第2条规定：“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。”这是我国法律从狭义上对合同作出的最新规定。在这一规定中，“自然人”是指依自然规律而出生和存在的，享有民事权利和承担民事义务的人。我国的自然人包括我国的公民以及在我国的外

国人和无国籍人。“法人”是指依法成立，能够独立享有民事权利和承担民事义务的组织。《民法通则》将我国的法人分为两类：一类是企业法人，一类是机关、事业单位和社团法人。“其他组织”是指依法成立，有一定的组织和财产，但又不具备法人资格的组织，包括非法人企业，非法人机关、事业单位和社会团体，个体工商户，农村承包经营户等。“民事权利义务关系”主要是指财产关系。至于有关婚姻、收养、监护等身份关系的问题，虽然有的也采取协议的方式，但不适用合同法，而适用民法通则、婚姻法、收养法等。

二、合同的特征

合同具有如下特征：

(一) 合同是一种法律行为。法律行为是人们表示自己意思的、有法律后果的行为。由此而产生的权利义务关系是法律关系。当事人的合同权利受到法律保护，当事人不履行合同义务则要对此产生的法律后果负责。

(二) 合同是双方或多方的民事法律行为。民事法律行为是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的设立、变更或终止的合法行为。合同作为民事法律行为，在性质上不同于事实行为，如侵权行为、拾得遗失物等。民事法律行为从主体上看，包括单方和双方或多方两类。单方的民事法律行为具有不需要他方的协助或同意就能成立的特点，如遗嘱行为。合同是双方或多方的民事法律行为，只有一方的愿望是不能产生合同的权利义务关系的。以买卖合同为例，如果只有买方提出所要购买标的物的数量、质量、品种、价款等要求，而没有另一方的承诺，买方的要求是没有约束力的。在合同关系中，多数情况下一方的权利就是另一方的义务，双方的权利义务是对应的，一方权利的实现，要靠另一方履行义务。所以，合同是双方或多方的民事法律行为。

(三) 合同是双方或多方当事人意思表示一致的民事法律行为。所谓意思表示就是行为人把要求产生某种民事法律后果的愿

望，用一定的方式表示出来的行为。例如甲企业向乙企业提出请求，购买乙企业的产品并具体提出购买的数量、价款和交货方式，这就是甲企业的意思表示。合同的成立，必须通过双方或多方当事人充分协商，意思表示一致，达成共同协议。任何一方不得强迫对方接受自己的意见和要求。这是商品交换关系在法律上的客观反映。正如马克思所说的：“一方只有符合另一方的意志，就是说每一方只有通过双方共同一致的行为，才能让渡自己的商品，占有别人的商品。”（《资本论》第一卷上册，人民出版社，1957年版，第102页）这是对合同关系本质特征的科学分析。合同是当事人意思表示一致的民事法律行为，与上、下级之间以命令、服从为特征的行政法律行为有根本区别。

（四）合同是以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。所谓设立民事权利义务关系，是指当事人依法成立合同后，便在他们之间产生民事权利义务关系。所谓变更民事权利义务关系，是指当事人在依法成立合同后，便使它们之间原有的民事权利义务关系发生变化，形成新的民事权利义务关系。所谓终止民事权利义务关系，是指当事人依法成立合同后，便使它们之间既有的民事权利义务关系归于消灭。合同是当事人之间设立、变更、终止民事法律关系的民事法律行为这一特征不仅表明了合同订立的目的，而且还表明合同是一种重要的法律事实。当事人之间订立合同以后，会对当事人之间的民事权利义务产生影响：一是产生当事人之间某种民事权利义务关系；二是使当事人之间的民事权利义务发生变更；三是当事人之间的民事权利义务终止结束。

（五）合同是当事人基于法律地位平等双方在权利义务一致的基础上达成协议的民事法律行为。在合同关系中，当事人不论是法人还是自然人，不论是上级领导机关还是下属单位，也不论当事人的所有制性质如何，以及规模大小和隶属关系如何，在合同中的地位一律平等，没有高低之分和贵贱之别，任何一方无权