

合同法通论

主 编
胡 仕 湘

河南大学出版社

合 同 法 通 论

主 编 胡仕湘

副主编 田土诚

谢增福

撰稿人：(以姓氏笔画为序)

王青方 田土诚

宁金成 胡仕湘

张秀全 杨宜生

谢增福

合同法通论

主 编 胡仕湘

副主编 田土诚

谢增福

责任编辑 贾怀廷

河南大学出版社出版发行

(开封市明伦街 85 号)

郑州大学印刷厂 电脑排版
胶印印刷

开本 850×1168 毫米 1/32 印张 20.875 字数 523 千字

1990 年 12 月第 1 版 1990 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—6000 册 定价 7.90 元

ISBN7—81018—571—3/D. 59

序

合同是商品交换的法律形式，是人们社会经济生活中运用范围最广、最为频繁的法律制度。商品经济的发展，促使合同法理论日趋精深，合同立法日趋完善。相应，合同法理论的深化及合同制度的健全，又有力地推动和保证了商品经济的顺利发展。我国实行改革开放以来，商品经济有了飞跃的发展，从而把我国合同法理论工作推到了一个新的高度。几年来，国家制定了一大批调整合同关系的基本法规，为我国合同法理论研究及合同制度的完善，奠定了良好的基础。同时，法学界也有不少的合同法佳作问世。但是，随着我国社会主义有计划商品经济的发展和人们法制观念的加强，社会普遍希望有更多更全面系统地论述合同制度的著作出现。《合同法通论》一书正是顺应这一时代呼唤而问世的。

通览全书，我认为，该书具有以下几个特点：第一，准确性。合同法理论精深、内容复杂、涉及面广，实践中易生歧义。针对这种情况，作者在各章节阐述有关合同法规规范时，前后贯通，左右照应，避免望文生义、孤立解释，力求符合国家立法的本旨。遇有学派之争，也能简要介绍各种主要观点，以供读者把握。第二，系统性。合同法是一个统一的法律制度。从科学意义上讲，不应把合同区分为什么民事合同与经济合同，更不能将法人之间的合同称为经济合同，公民之间的合同叫做民事合同。本书作者摒弃了这一不科学的分类方法，从合同制度的整体出发，全面系统地加以介绍和论述，使读者得以从中窥见合同制度的全貌。第三，适应性。该书在阐述合同制度理论知识时，既注重新理论的探讨，也重视传统理论知识的介绍，因此，具有广泛的适应性。对从事民法教学、司法工作以及经济工作的同志，都有使用和参考价值。第四，实用性。该书在介绍合同法理论时，始终坚持理论联系实际

的原则,密切结合合同实务及司法实践中提出的问题加以阐述,深入浅出,有的放矢,既便于读者对理论的掌握,又能启发读者如何运用合同法理论去解决实际问题。此外,该书还具有观点新颖、资料丰富、文字简洁等特点,比较全面地反映了近年来我国合同立法和合同法理论研究的新成果。可以预见,《合同法通论》一书出版后,将会受到广大读者的欢迎。

我国改革开放事业正在蓬勃发展,我们希望继该书出版之后,有更多的合同法佳作问世,以适应我国社会主义商品经济发展的需要。

金平

1990年6月29日
于西南政法学院

前言

合同法是调整经济流转关系的基本法。它是国家依法管理经济活动、规范经济行为、维护经济秩序、促进经济发展的重要法律手段。在各国的民事立法中，合同法都占有重要的地位。

建国以后，尤其是党的十一届三中全会以来，适应经济体制改革，对外开放、对内搞活，繁荣发展计划性商品经济的需要，我国陆续制定和颁布了一系列合同法规和条例。已初步形成了具有中国特色的社会主义合同法律体系。鉴于目前专门全面系统地研究我国合同法的著作较少，从理论和实践的结合上，对我国合同法作深入、系统探讨的专著更是凤毛麟角。理论和实际工作者都期望有一本全面、系统、准确、适用的合同法专著问世。正是适应这种需要，我们努力编写了这本专著。

编写这本专著，是我们多年的宿愿。为此我们做了大量的准备工作。本书被列入河南省社会科学科研项目后，我们具体拟定并多次集体讨论确定了编写大纲。然后，由作者分工撰写。在有关部门的密切协作下，至今才将本书奉献给读者。

本书内容主要包括三大部分。第一部分为合同法总论，分八章，主要介绍和研究合同法的基本理论、基本原则和基本法律制度。第二部分为合同法分论（上），分八章，主要介绍和研究国内现有的各类合同制度。第三部分为合同法分论（下）为涉外合同法，分九章，主要介绍和研究涉外合同法的有关理论和实务。全书共二十五章，约 53 万字。

在该书的编写中，我们主要以我国现有的合同法规为依据，适当借鉴、参考了国外的合同立法及国内外有关的著述。我们期望并着力使本书的内容具有下述四大特色：一是准确性。在编写中，对有关法规及其立法精神，我们力求作出准确的理解和介绍。这

是编写的基本要求。二是系统性。本书不仅涉及到截止 1990 年 5 月以前所有的合同法规、条例，而且对国内外主要的合同及合同法理论，都作了较为全面的介绍。三是实用性。本书不仅以介绍我国的合同法为主，而且本着理论联系实际的原则，特别注重研究合同实务及司法实践中亟待解决的有关问题。四是探讨性。本书中除了介绍必要的基本理论和法律制度外，对理论和实践中值得研究的主要问题，我们都力尽所能地进行了深入探讨。尽管如此，由于水平、资料和时间的限制，本书内容不可能完美无缺。我们仅期望本书的出版，能为从事合同法理论研究、司法实践、经济活动以及其他对此有兴趣的同志们有所帮助。书中疏漏不当之处，恳望有关专家、同仁及读者不吝赐教，以利本书能更加完善。

本书编写分工如下：（按撰写章节先后为序）

胡仕湘：绪论；第一章；第四章。

宁金成：第二章；第三章；第十一章。

张秀全：第五章；第十章；第十四章；第十五章；第十六章。

田土诚：第六章；第九章。

杨宜生：第七章；第十二章；第十三章。

王青方：第八章。

谢增福：第十七章至第二十五章。

本书得以出版，受到河南大学出版社的大力协助。我国民法学界的老前辈金平教授在百忙中特为本书作序。责任编辑贾怀廷同志为本书的编辑、出版，作了大量的工作。在此一并致以诚切的谢意。

1990 年 6 月

目 录

绪 论

一、合同法的概念和特征	(1)
二、合同法的产生和发展	(4)
三、合同法的本质和地位	(8)
四、合同法的体系和内容	(11)

合同法总论

第一章 合同概述	(13)
第一节 合同的概念和特征	(13)
第二节 合同的分类	(19)
第三节 我国合同制度的作用	(28)
第二章 合同的订立	(32)
第一节 订立合同的原则	(32)
第二节 订立合同的程序	(37)
第三节 合同的内容和形式	(49)
第四节 代理签订合同的问题	(60)
第三章 合同效力的确认	(68)
第一节 概述	(68)
第二节 无效合同	(73)
第三节 可变更与可撤销的合同	(82)
第四章 合同的履行和担保	(91)

第一节	合同履行的意义和原则	(91)
第二节	合同的正确履行	(94)
第三节	合同担保	(103)
第五章	合同的变更、解除和终止	(124)
第一节	合同变更、解除的概念	(124)
第二节	合同变更、解除的条件	(127)
第三节	合同变更、解除的程序和法律后果	(130)
第四节	合同的转让	(133)
第四节	合同的终止	(140)
第六章	违反合同的民事责任	(151)
第一节	违约责任概述	(151)
第二节	违约行为的认定	(158)
第三节	违约责任的构成	(170)
第四节	违约责任的形式	(180)
第五节	违约责任的免除	(193)
第七章	合同的管理	(198)
第一节	合同管理概述	(198)
第二节	工商行政管理部门对合同的管理	(202)
第三节	其他部门对合同的管理	(207)
第四节	合同的公证	(212)
第八章	合同争议的解决	(214)
第一节	协商	(214)
第二节	调解	(217)
第三节	仲裁	(223)
第四节	诉讼	(234)
第五节	执行	(254)

合同法分论 (上)

第九章 转让财产所有权的合同	(265)
第一节 概述	(265)
第二节 买卖合同	(268)
第三节 供应合同	(282)
第四节 特殊买卖合同	(294)
第五节 互易合同	(303)
第六节 赠与合同	(306)
第十章 转让财物使用权的合同	(310)
第一节 概述	(310)
第二节 财产租赁合同	(311)
第三节 房屋租赁合同	(317)
第四节 企业租赁合同	(323)
第五节 承包经营合同	(334)
第六节 借用合同	(344)
第十一章 货币融通合同	(347)
第一节 货币融通合同概述	(347)
第二节 借款合同	(348)
第三节 信贷合同	(354)
第四节 储蓄合同	(363)
第五节 结算合同	(366)
第十二章 完成工作成果的合同	(382)
第一节 完成工作成果的合同概述	(382)
第二节 加工承揽合同	(383)
第三节 基本建设工程承包合同	(392)
第十三章 提供劳务的合同	(406)
第一节 提供劳务的合同概述	(406)

第二节	运送合同	(407)
第三节	保管合同	(424)
第四节	委托合同	(431)
第五节	信托合同	(435)
第六节	居间合同	(438)
第十四章	技术合同、出版合同	(442)
第一节	技术合同概述	(442)
第二节	技术开发合同	(444)
第三节	技术转让合同	(448)
第四节	技术咨询合同	(457)
第五节	出版合同	(459)
第十五章	合伙、联营合同	(463)
第一节	合伙、联营合同概述	(463)
第二节	合伙合同	(464)
第三节	联营合同	(469)
第十六章	保险合同	(476)
第一节	保险合同概述	(476)
第二节	财产保险合同	(488)
第三节	人身保险合同	(492)
第四节	责任保险合同	(496)
第五节	保险理赔	(498)
合同法分论 (下)		
第十七章	涉外经济合同概论	(503)
第一节	涉外经济合同概述	(503)
第二节	涉外经济合同的签订	(508)
第三节	涉外经济合同的主要内容	(520)

(805) 第四节 涉外经济合同的履行和违约责任·····	(525)
(806) 第五节 涉外经济合同的转让、变更、解除和终止·····	
(809) ······	(533)
(806) 第六节 涉外经济合同争议的解决·····	(538)
第十八章 涉外货物买卖合同·····	(547)
(812) 第一节 涉外货物买卖合同概述·····	(547)
(812) 第二节 涉外货物买卖合同的成立·····	(549)
(813) 第三节 涉外货物买卖合同的主要内容·····	(553)
(820) 第四节 涉外货物买卖合同当事人的主要权利和义务·····	
(820) ······	(559)
第十九章 国际货物运输合同·····	(563)
(825) 第一节 国家货物运输合同概述·····	(563)
(825) 第二节 国际海上货物运输合同·····	(564)
(826) 第三节 国际航空货物运输合同·····	(569)
(826) 第四节 国际铁路货物运输合同·····	(573)
第二十章 国际货物运输保险合同·····	(577)
(831) 第一节 国际货物运输保险合同概述·····	(577)
第二节 国际海上货物运输保险合同·····	(578)
第三节 国际陆上货物运输保险合同·····	(583)
第二十一章 对外加工装配合同·····	(585)
第一节 对外加工装配合同概述·····	(585)
第二节 对外加工装配合同的内容·····	(586)
第三节 对外加工装配合同当事人的权利和义务·····	(588)
第四节 签订对外加工装配合同应注意的问题·····	(589)
第五节 对外加工装配合同的审批和管理·····	(593)
第二十二章 对外补偿贸易合同·····	(596)
第一节 对外补偿贸易合同概述·····	(596)
第二节 对外补偿贸易合同的主要内容·····	(598)

第三节	签订对外补偿贸易合同应注意的问题·····	(602)
第四节	对外补偿贸易合同的监管·····	(603)
第二十三章	中外合资经营企业合同·····	(608)
第一节	中外合资经营企业合同概述·····	(608)
第二节	合营企业合同的内容·····	(611)
第三节	合营企业合同的成立·····	(618)
第二十四章	中外合作经营企业合同·····	(621)
第一节	中外合作经营企业合同概述·····	(621)
第二节	合作企业合同的内容及应注意的问题·····	(622)
第三节	中外合作者的投资或提供的合作条件·····	(626)
第四节	外国合作者先行回收投资·····	(629)
第二十五章	技术引进合同·····	(632)
第一节	技术引进合同概述·····	(632)
第二节	许可证合同·····	(634)
第三节	其他技术引进合同·····	(639)
第四节	技术引进合同中的限制性条款·····	(642)
第五节	技术引进合同的审批·····	(647)
(878)	····· 合同	第二章
(882)	····· 合同	第三章
(883)	····· 合同	第十一章
(882)	····· 合同	第一章
(882)	····· 合同	第二章
(882)	····· 合同	第三章
(882)	····· 合同	第四章
(882)	····· 合同	第五章
(882)	····· 合同	章二十二第
(882)	····· 合同	第一章
(882)	····· 合同	第二章

绪论

一、合同法的概念和特征

合同法是调整经济流转关系的法律规范的总称。它在性质上属于民法的范畴。由于，合同是国家依法管理经济活动，维护社会秩序，促进国民经济发展的法律手段，所以，它在各国的民法中都占有极为重要的地位。

世界上大多数国家的合同法，一般都包括在民法典之中。《法国民法典》共计两千多条，其中有关合同法的规范约占一千余条。在其他国家的民法中，合同法规范通常也占 50% 以上。为了有效调整经济流转关系，目前，不少国家还制定了专门的合同法。

我国 1986 年 4 月 12 日颁布的，1987 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》），几乎每章都有调整经济流转关系的合同法规。除《民法通则》之外，建国 40 年来，我国还陆续颁布了一系列专门调整合同关系的单行合同法规、条例及暂行办法。如：《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》（1950 年 9 月颁布）、《各级合作社联合社签订交易合同暂行办法》（1953 年 3 月颁布）、《中华人民共和国合同法》（1982 年 4 月颁布），以及《加工承揽合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《工矿产品购销合同条例》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》，等等。所有这些，均属我国合同法的范畴。

合同法与物权法、侵权行为法，均为重要的民事法律制度，都

是民法的重要组成部分。但它们既有相同之处，又有质的区别。

虽然合同法与物权法都是财产法，但二者所规定和调整的是两个不同方面的财产关系。合同法规定和调整的是动态的财产关系，它是组织和维护经济流转的法律手段。物权法所规定和调整的是静态的财产关系，它所要解决的是财产的占有、支配等问题。因此，合同法与物权法有如下几方面区别：（1）物权法是确认并保护物权的法律制度。它规定的物权在民法理论上称之为对世权或绝对权，它是一种支配权，是所有人对于物的直接的排他性的权利。物权对权利人以外的一切人均有约束力，除所有权人以外的其他人，都有义务不妨碍、不干涉、不侵害所有人行使其所有权，否则，权利人有权向人民法院提起诉讼，请求法律保护。合同法是确认并保护债权的法律制度。它确认的债权，在民法理论上称之为对人权或相对权。它是权利人对于特定人的请求权，债权人只能向债务人请求为一定行为，即只对相对人有约束力。比如说，基于房屋租赁合同，承租人只有权向出租人请求交付所出租的房屋为自己使用，出租人也只有权要求承租人交付房租。（2）物权法主要属于强行法，它规定的多为强制性规范。比如我国《民法通则》不仅规定了物权的具体形式，如财产所有权、经营权、承包经营权、用益权、留置权、抵押权、典权等。同时，还明确规定了所有权的具体内容是所有人对所有物的占有、使用、收益和处分的权利。留置权的内容是当债权人事先依法占有属于债务人的财产时，在该物所生的债权未得清偿前，有扣押该物的权利。在债务人拒绝履行债务时，可将该物变卖并从所得价款中优先受偿。合同法通常属于任意法，它规定的大多是任意性规范。合同法并不直接规定当事人约定的内容。只要内容合法，国家法律就承认其效力，并予以保护。另外，法律也不完全限定当事人订立合同的形式，允许人们在社会经济生活中选用新的合同类型。凡非法律规定而由当事人自由约定的无名合同，只要合法，同样受

国家法律的承认和保护。(3) 物权法确认的权利一般具有永久性，只要所有人不处分自己的所有物，其权利永久存续。而合同法所确认的债权则不具有永久性，合同法要求合同对债权规定一定的期限，不允许永久存续的债权。(4) 合同法规定违反义务的债务人一般只承担财产责任。而物权法对于物权的保护方法，除民法上规定的返还财产之诉、恢复原状之诉、排除妨碍之诉、损坏赔偿之诉等以外，还规定了刑事制裁和行政制裁两种方法。比如我国刑法规定：“盗窃、诈骗、抢夺公私财物数额较大的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。”“故意毁坏公私财物，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”

传统民法将合同与侵权行为，均视为债发生的原因，一同放入债权法中。但是，合同法与侵权行为法的本质内容和立法目的迥然不同。二者各有其法律特征。其一，由于合同在本质上是商品交换的法律形式，所以，合同法的立法目的在于为社会提供经济交往的法律手段。我国《经济合同法》第1条规定：“为了保护经济合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，提高经济效益，保证国家计划的执行，促进社会主义现代化建设的发展，特制定本法。”因侵权行为是一种非法侵害他人的人身权和财产权的违法行为，所以，侵权行为法的立法目的则在于提供保护救助民事权利的法律手段。其二，侵权行为法的规定多为强制性规范，加害人不能随意选择。合同法则多为任意性规范，当事人可以选择适用。因此，合同与侵权行为虽然均产生债权债务关系，但合同是双方当事人在自愿平等的前提下设立的债权关系；侵权行为却是一种不法行为，它所产生的法律后果完全出于法律的直接规定，并非出于加害人的自愿。其三，合同法规定的违约责任与侵权行为法规定的侵权责任不尽相同。比如合同法一般适用推定过错责任原则；侵权行为法除了规定过错责任原则外，同时还规定有公平责任原则和无过错责任原则。合同法使违约者负举证责任，须证

明自己没有违约，没有过错，否则就得承担不履行合同的违约责任。侵权行为法一般由受害人举证。假如受害人无法举证或者举证不力，加害人则可不负责。再如，二者的责任方式不同。侵权责任虽以财产责任为主，但毕竟有非财产责任方式存在（如恢复名誉、赔礼道歉等），而合同责任却仅以财产责任为限，它是一种单纯的财产责任。

二、合同法的产生和发展

（一）剥削阶级国家合同法的产生和发展

合同法是—定社会的商品经济关系在法律上的表现，其产生和发展必须以商品生产和商品交换为前提，它是私有制和商品交换的产物。从远古时代的以物易物到近代的商品经济，以至现代高度发达的商品经济，整个商品经济的历史长河，就是合同制度产生和发展的历史。

自人类社会有国家以来，就产生了合同制度，它至今已有三千多年的历史，经历简单商品生产、资本主义商品生产以及社会主义商品生产这样三个不同的历史发展阶段。简单商品生产社会的合同制度，一般称之为古代合同法，即奴隶社会和封建社会的合同制度。早在我国奴隶社会的西周时期，就已经有了书面合同的记载。那时，买卖奴隶、房屋、牲畜等重要财产时，为了防止纠纷的发生，常常采用书面合同的形式。我国古代的书面合同叫“书契”，或称“卷”，即在竹片或木片上刻上买卖、借贷、租赁等契约内容，并将其劈为两半，左半即左卷由债权人掌握，右半即右卷由债务人掌握；以卷为证，防止假冒伪造。到了封建社会，契约关系成为封建地主阶级对农民实行经济剥削的主要表现形式，因而买卖、租佃、借贷、抵押、典当等契约关系，得到了普遍的应用。