



合同法 通论

主编/徐武生 靳宝兰

HETONGFA
TONGLUN

国家行政学院出版社

合同法通论

主 编 徐武生 靳宝兰
副主编 卓小苏 周 农

国家行政学院出版社

京新登字 323 号

图书在版编目(CIP)数据

合同法通论/徐武生,靳宝兰主编. - 北京:国家行政学院出版社,1999.4

ISBN 7-80140-022-4

I. 合… II. ①徐… ②靳… III. 合同法-概论-中国
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 09523 号

合 同 法 通 论

徐武生 靳宝兰 主编

*

国家行政学院出版社出版发行

北京市海淀区厂洼街 11 号(100089)

新华书店经销

河北大厂回族自治县胶印厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 24.25 印张 619 千字

1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷

印数:1-10000 册

ISBN 7-80140-022-4/D·12 定价:38.00 元

《合同法通论》编委会

主 编：徐武生 靳宝兰
副主编：卓小苏 周 农
撰稿人：徐武生 靳宝兰 张采风 周 农
 魏小莉 卓小苏 黄耀华 曹冬岩
 刘绍坚 何秋莲 吴道霞 陈静贤
 黄贺红

前 言

《中华人民共和国合同法》于一九九九年三月十五日经九届全国人大第二次会议审议通过，于一九九九年十月一日施行。该法在我国自党的十一届三中全会以来先后颁布的三个合同法，即经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法的基础上，总结实践经验，加以补充完善，形成了一部统一的合同法。该法分为总则、分则和附则三个部分，共计二十三章四百二十八条。

中国统一合同法的制定和颁布，打破了现行三个合同法“三足鼎立”的局面，不再区分为经济合同和非经济合同、商事合同与民事合同、国内合同与国外合同。该法在坚持民商合一体制的前提下，除法律另有规定的合同之外，将统一调整国内外各种合同关系，其适用范围极为广泛，与公司企业的生产经营和人民群众的生活密切相关，是我国合同法现代化的基本标志。

由于统一合同法引进了一些新的原则和新的制度，其中有一些内容对于我国司法人员、各企业单位和公民来说可能是比较陌生的，为帮助诸读者正确理解和贯彻执行合同法的规定，我们编写了《合同法通论》一书。该书全面阐发了合同法的基本理论，并针对经济生活和审判实践中出现的新情况和新问题，进行了深入的研究，给予了准确的解答。本书既适合审判人员在工作中运用，又适合广大群众在经济生活中使用，还适合从事有关教学和研究的人员参考。

由于成书仓促、作者水平有限，书中难免有疏漏或错误，敬请读者谅解与指正。

本书写作分工如下：

徐武生：第一章、第九章第三节；

靳宝兰、张采风：第二、三章；

周 农：第六、七章；

卓小苏：第八章第二节，第九章第一节，第十章；

黄耀华、何秋莲：第四、五、十三、二十一、二十四章；

吴道霞：第十二、十四、十九章；

黄贺红：第九章第三节；

陈静贤：第十五、十六章；

曹冬岩：第八章第一、三节，第十七章，第二十二章，第二十三章；

刘绍坚、魏小莉：第九章第二节，第十一章，第十八章，第二十章。

作 者

一九九九年三月

目 录

第一章 合同法概述	(1)
第一节 合同的概念与分类	(1)
第二节 合同法的概念与特征	(18)
第三节 我国统一合同法的制定	(26)
第四节 合同法的作用与渊源	(31)
第五节 合同法的原则	(37)
第二章 合同的订立	(49)
第一节 概说	(49)
第二节 要约与承诺	(56)
第三节 合同的形式与合同的内容	(75)
第四节 缔约过失责任	(85)
第三章 合同的效力	(91)
第一节 概说	(91)
第二节 合同的生效要件	(95)
第三节 合同的无效	(102)
第四节 合同的撤销	(107)
第五节 欠缺有效要件、效力待定的合同	(113)
第六节 合同欠缺生效要件的法律后果与缔结过失责任	(120)
第四章 合同的履行	(125)
第一节 合同的履行概述	(125)
第二节 履行合同应当遵循的原则	(127)
第三节 合同履行中基本问题的处理	(136)

第五章 合同的变更和转让	(145)
第一节 合同的变更.....	(145)
第二节 合同的转让.....	(150)
第六章 合同的权利义务终止	(161)
第一节 合同的权利义务终止概述.....	(161)
第二节 合同的解除.....	(164)
第三节 合同的权利义务终止的其他形式.....	(185)
第七章 违约责任	(192)
第一节 违约责任概述.....	(192)
第二节 违约责任的归责原则和构成要件.....	(199)
第三节 违约责任的免责事由.....	(211)
第四节 违约责任的方式.....	(216)
第八章 合同的法律适用	(232)
第一节 合同法律适用的基本规定.....	(232)
第二节 合同解释.....	(233)
第三节 涉外合同的法律适用.....	(236)
第九章 合同的监督管理及其纠纷的解决	(241)
第一节 合同的监督管理.....	(241)
第二节 合同纠纷的解决.....	(249)
第三节 合同诈骗犯罪与合同欺诈纠纷.....	(266)
第十章 买卖合同	(291)
第一节 买卖合同概述.....	(291)
第二节 买卖合同出卖人的义务.....	(302)
第三节 标的物风险转移.....	(329)
第四节 买受人的义务.....	(342)
第五节 买卖合同的解除.....	(355)
第六节 对几种特殊买卖合同的规定.....	(359)
第十一章 供用电、水、气、热力合同	(364)
第一节 供用电、水、气、热力合同概述.....	(364)

第二节	供用电合同的签订·····	(367)
第三节	供用电合同中双方当事人的权利义务·····	(369)
第四节	供用电合同中的违约责任·····	(371)
第十二章	赠予合同·····	(374)
第一节	赠予合同概述·····	(374)
第二节	赠予合同的形式·····	(380)
第三节	赠予合同的成立和效力·····	(381)
第四节	赠予合同的撤销和后果·····	(383)
第十三章	借款合同·····	(386)
第一节	借款合同概述·····	(386)
第二节	借款合同的订立·····	(390)
第三节	借款合同当事人的义务·····	(396)
第十四章	租赁合同·····	(399)
第一节	租赁合同概述·····	(399)
第二节	租赁合同的内容和形式·····	(407)
第三节	租赁合同的期限·····	(412)
第四节	租赁合同的解除·····	(413)
第五节	租赁合同的效力·····	(414)
第十五章	融资租赁合同·····	(422)
第一节	融资租赁合同概述·····	(422)
第二节	融资租赁合同的主要条款·····	(426)
第三节	融资租赁合同当事人的权利义务·····	(432)
第四节	融资租赁合同的违约责任·····	(435)
第十六章	承揽合同·····	(438)
第一节	承揽合同概述·····	(438)
第二节	承揽合同的主要条款·····	(442)
第三节	承揽合同当事人的权利义务·····	(445)
第四节	承揽合同的违约责任·····	(449)
第十七章	建设工程合同·····	(453)

第一节	建设工程合同的概念和特征·····	(453)
第二节	建设工程合同的订立·····	(455)
第三节	建设工程勘察设计合同·····	(461)
第四节	建设工程施工合同·····	(465)
第五节	建设工程监理合同·····	(478)
第十八章	运输合同·····	(481)
第一节	运输合同概述·····	(481)
第二节	客运合同·····	(488)
第三节	货物运输合同·····	(501)
第十九章	技术合同·····	(553)
第一节	技术合同概述·····	(553)
第二节	技术开发合同·····	(581)
第三节	技术转让合同·····	(598)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同·····	(618)
第二十章	保管合同·····	(631)
第一节	保管合同概述·····	(631)
第二节	保管合同的订立·····	(637)
第三节	保管合同当事人的权利义务·····	(640)
第四节	保管合同的几种特殊类型·····	(652)
第二十一章	仓储合同·····	(655)
第一节	仓储合同概述·····	(655)
第二节	仓储合同当事人的基本义务·····	(660)
第三节	仓储合同欺诈防范·····	(667)
第二十二章	委托合同·····	(671)
第一节	委托合同的概念和特征·····	(671)
第二节	委托合同的效力·····	(675)
第三节	委托合同的终止·····	(686)
第二十三章	行纪合同·····	(690)
第一节	行纪合同的概念与特征·····	(690)

第二节 行纪合同的效力·····	(694)
第三节 对外贸易行纪合同·····	(698)
第二十四章 居间合同 ·····	(702)
第一节 居间合同概述·····	(702)
第二节 居间合同当事人的义务·····	(705)
附录一：	
中华人民共和国合同法·····	(711)
附录二：	
关于《中华人民共和国合同法（草案）的说明》	
····· 顾昂然	(758)

第一章 合同法概述

第一节 合同的概念及分类

一、合同的概念

合同，又称契约，是指当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。^① 在民法及其学说史上，合同与契约曾经有过区别。中国古代，合同这一词语的本来含义只是验证契约的一种标记。我国自汉代发明纸张以后，契约改在纸张上书写，一式两份，由协议双方分别收执。为了以后争议时“合券为证”，便在分别写有全部契文的左右两契并合处大书一个“同”字。这样，协议双方的契纸上便各有半个“同”字。遇有争议，便将两契相合，“同”字齐合，则属原契无疑。以后又索性将“合同”两字并出，两契之上各有两字之一半，“合同”之称，由此而来。这样的契约，称之为合同契。在近现代民法理论上，合同与契约的涵义也不尽相同。国内外不少学者认为，合同是共同行为，而契约则是双方法律行为。质言之，前者为当事人的目的相同，意思表示的方向也一致的共同行为；后者则为当事人双方的目的对立，意思表示的方向也相反的民事法律行为。不过，尽管严格说来合同与契约的涵义颇有区别，但两者都是当事人之间的协议。因此，我国大陆地区自 1949 年解放以后，随着社会政治经济情

^① 见《民法通则》第 85 条。

况的巨大变化，自70年代开始，合同的概念得到广泛运用，民事立法也逐渐抛弃了“契约”这一旧法术语，而将“合同”作为“契约”的一个同义词或近义词予以广泛使用，至今已约定俗成。我国民法理论上一般也认为，将合同与契约分开，既无实用价值，也容易造成理论上的混乱。^①

合同在本质上是当事人之间一种权利义务关系的协议，然而合同的概念是否包括所有的协议，当事人之间的协议是否均属于合同法上的范畴，我国学术界主要有三种不同的理解：第一种观点是从广义上来理解合同的概念。认为合同除民法上的合同以外，还包括行政法上的行政合同、劳动法上的劳动合同以及国际法上的国家合同等。这种广义的合同概念实际上包括了所有法律部门中的合同关系，如财产关系、行政关系、劳动关系、身份关系等法律关系。第二种观点是从狭义上来理解合同的概念。认为合同仅指民事合同，即设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这种狭义的合同概念将合同视为私法合同，而将公法上的合同排除在外，不仅包括所有以债的发生为直接目的的债权合同，而且也包括物权合同、身份合同（如婚姻合同）等。第三种观点是从最狭义的角度来理解合同的概念。认为我国民法通则第85条关于合同的规定，并非泛指所有民法上的合同，该条所称的“民事关系”应当仅指债权债务关系，因为民法通则将合同规定在“债权”一节，明定合同为发生债的原因。而且，我国民法理论上也是不承认物权行为的。至于那些非发生债权债务关系的合意（如自愿结婚和离婚等）在我国法律中均不称为合同。^②

我国新的《合同法》在制定过程中曾经将合同定义为债权合同，最终颁布时则实际上采纳了狭义的合同概念，但将身份合同

① 参见周林彬主编：《比较合同法》，第80页。

② 参见王家福主编：《中国民法·民法债权》，法律出版社1991年版，第262页；梁慧星著：《民法学说判例与立法研究》，第244页；王家福主编：《合同法》，中国社会科学出版社1986年版，第159页。

排除在《合同法》适用对象的范围之外。《合同法》第二条第一、二款明确规定：“本法所称合同，是指平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”我国立法从狭义的角度定义合同，不仅将合同视为民法的范畴，而且亦不限于债权合同的范围，这无疑是妥当的。立法如果采取最狭义的合同概念，将合同仅定义为债权合同，必然会使许多民事合同关系难以受到民法和合同法的调整。这是因为：第一，在我国现行立法和司法实践中，许多合同如抵押合同、质押合同、国有土地使用权出让合同、承包合同等，并非债权合同。由于这些合同旨在设立、变更、终止物权，在国外一些立法例如德国法中被称为物权合同。我国虽然不承认物权合同的概念，但这些合同确实具有不同于债权合同的特点。另一方面，虽然这些合同并非债权合同，但在本质上仍然是反映交易关系的协议，仍然是民法上的合同，理应由合同法进行调整。第二，在民法中，一些共同行为如合伙合同、联营合同等也不是纯粹的债权行为，但同样是关于当事人之间民事权利义务关系的协议，仍应属于民法合同的概念。第三，随着社会经济生活的发展，为了使各种新的合同关系均纳入合同法的范围，就必须扩大民法的合同概念的内涵，而不能考虑它们是否完全属于债权合同。有学者指出，多年来我国司法实践中承包合同纠纷就一直适用合同法的规则，这就证明合同的概念不应限于债权合同的范畴是切实可行的，也是十分必要的。^①

合同作为当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，其实质是当事人意思表示一致的法律行为，主要有以下特征：

^① 参见王利明、崔建远：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社1998年版，第6页。

（一）合同是一种民事法律行为

首先，合同行为是具有法律意义的民事行为，对当事人双方都具有法律约束力，能产生一定的法律后果，并且这种后果正是当事人双方都希望有的。这就使合同行为与一般的社交活动区别开来。一般的社交活动，如朋友之间相邀集会，虽然也带有协议的性质，但这类协议并不具有法律的约束力，不会产生一定的法律后果。失约者可能受到道义上的谴责，但不会因此而承担法律上的责任。其次，合同可以产生当事人所希望的法律后果，是以意思表示为要素，并且按意思表示的内容赋予法律调整，因而是民事法律行为而非事实行为。民事行为有表意行为（包括法律行为）与事实行为之分。所谓事实行为，是指不以意思表示为要件、并且不能产生当事人预期法律后果的行为。事实行为不同于法律行为，该类行为无论行为人有无意思表示，只要事实上有此行为，即当然发生民事法律后果。事实行为又可分为合法行为与非法行为，^①前者如拾得遗失物、加工等，后者如侵权行为。而合同作为民事表意行为中的法律行为，不仅以当事人的意思表示为要件，而且该意思表示只有在符合法律要求的情况下，合同才能产生当事人预期的法律后果，才具有法律的约束力，并因此而受到国家的保护。所以，合同在本质上属于合法行为。如果当事人作出了违法的意思表示，即使达成协议，也不能产生合同的效力。

（二）合同是两方以上当事人意思表示一致的法律行为

民事法律行为有双方（多方）法律行为与单方法律行为之分。仅有当事人一方的意思表示，法律行为即可成立的，属单方的法律行为；当事人双方或多方意思表示一致，法律行为才可成立的，属双方或多方的法律行为。合同是双方或多方的法律行

^① 见王利明等：《民法新论》，中国政法大学出版社1987年版，第121页。但是，事实行为是否包括违法行为，学术界有不同意见。

为，这就意味着合同的成立必须要有两个或两个以上的当事人，而且各方当事人必须作出意思表示，且就意思表示的内容达成一致。仅仅有两方以上当事人的意思表示，并不一定能够成立合同，还要求这种意思表示相同，形成合意。否则仅有一厢情愿，没有达成协议，就是意思表示不一致，合同就不能成立。这就使合同行为与单方法律行为如遗嘱行为区别开来。

（三）合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为

任何法律行为均具有目的性，合同的目的性在于设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓设立民事权利义务关系，是指当事人订立合同旨在形成某种民事法律关系（如买卖关系、租赁关系），从而具体享受民事权利，承担民事义务；所谓变更民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化。变更合同关系通常是在继续保持原合同关系效力的前提下变更合同的内容。如租赁双方当事人在租赁合同成立并开始履行以后，又达成了一个新的协议，对于租金和租期等内容进行改变等。如果因此而使原合同关系消灭并产生一个新的合同关系，则不属于变更的范畴；所谓终止民事权利义务关系，则是指通过订立合同，消灭当事人之间既有的民事权利与义务。

（四）合同是当事人各方在平等、自愿的基础上产生的民事法律行为

这是从合同主体的地位来认识合同的特征。在民法上，合同当事人的地位是平等的，这是合同制度的基本要求，是由商品交换关系的本质所决定的。

合同当事人法律地位平等是当事人自由表达意志的前提和保障。合同的各方当事人，不论是自然人还是法人，国家机关和个体工商户，也不论其经济实力和所有制形式如何，是否在行政上具有隶属关系，作为合同当事人，他们的法律地位都是平等的。相互之间不存在上下、高低之分，不存在领导和被领导、命令和

服从的关系，任何一方不能把自己的意志强加给对方。只有这样，合同各方当事人才能充分表达自己的意志，自愿协商，真正做到意思表示一致。

二、合同的分类

（一）合同分类的意义

合同的分类，是指基于一定的标准，将合同划分为不同的类型。依据不同的标准，可对合同进行不同的分类。将纷繁复杂的合同形态通过一定的标准进行分类，具有以下法律意义：

1、有助于合同立法的完善。对合同进行分类，可以在立法上找出具有典型性和成熟性的合同，明确合同立法应规定哪些典型合同，暂时不规定实际生活中存在的某些不成熟的合同。并且通过分类明了每类合同在成立、效力等方面的特殊性，针对不同的合同类型为其确定一套特定的规则。对合同进行分类，还可以清楚各类合同之间的排列规律，使合同法分则的体系合理化。

2、有助于合同法的正确适用。在典型合同纠纷中，通过对合同的分类，司法审判人员可将争议的合同纠纷归入到相应的类型中，找到其所在的典型的合同规范，并联系合同法总则的规定，确定合同权利义务的基础；在非典型合同纠纷中，司法审判人员则可视情况不同而决定类推适用或结合适用或吸收适用典型合同规范，妥当解决合同纠纷。

3、有助于指导当事人订立和履行合同。由于各类合同都具有不同的特征和内容，因此，当事人在订立合同时，就应当了解合同的内容。而合同的分类，有利于当事人找到能达到自己目的的合同类型，订立符合自己意愿的合同条款，做好履行合同的准备，明了自己享有的合同权利，保障自己的合法权益。

4、有助于合同法理论的完善。通过对合同的分类，可准确揭示合同的本质属性，描述各类合同之间的联系和区别，评论合同法的得失。更有利于及时发现实际生活中新出现的合同类型而