

合同法 法理与适用重述

主编 裴丽萍

中国检察出版社

合同法法理与适用重述

主编 裴丽萍

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

合同法法理与适用重述/裴丽萍主编.

北京:中国检察出版社,1999.9

ISBN 7-80086-640-8

I. 合… II. 裴… 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 09892 号

合同法法理与适用重述

主编 裴丽萍

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开 19.5 印张 505 千字

1999 年 8 月第一版 1999 年 8 月第一次印刷

印数:1—5000 册

ISBN 7-80086-640-8/D·641

定价:32.00 元

顾 问 魏振瀛

主 编 裴丽萍

副主编 罗卫平

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

万 猛 吕忠梅 纪红玲 罗卫平

易 军 侯玲玲 高 飞 晏 辉

戚燕芳 裴丽萍

目 录

总 则

第一章 一般规定	(1)
一、合同的概念.....	(1)
二、合同法的立法目的.....	(6)
三、合同法的基本原则.....	(7)
第二章 合同的订立	(16)
一、缔约能力	(16)
二、合同的形式和内容	(34)
三、要约	(41)
四、承诺	(56)
五、合同成立的时间和地点	(70)
六、计划合同、国家订货合同	(73)
七、定式合同	(75)
八、缔约过失责任	(81)
第三章 合同的效力	(87)
一、合同的生效要件	(87)
二、附条件、附期限的合同	(90)
三、效力未定的合同	(93)
四、因表见代理和越权代表行为所订立的合同.....	(101)
五、无效合同.....	(106)
六、无效免责条款.....	(109)
七、可撤销合同.....	(109)
八、合同无效或者被撤销的法律后果.....	(114)
第四章 合同的履行	(116)

一、合同履行的概念·····	(116)
二、合同履行的依据·····	(117)
三、涉他合同的履行·····	(128)
四、双务合同的履行·····	(133)
五、情事变更·····	(144)
六、合同的保全·····	(152)
第五章 合同的变更和转让·····	(168)
一、合同的变更·····	(168)
二、合同的转让·····	(171)
第六章 合同权利义务的终止·····	(185)
一、合同终止的概念·····	(185)
二、合同的解除·····	(188)
三、抵销·····	(199)
四、提存·····	(202)
五、免除·····	(206)
六、混同·····	(207)
第七章 违约责任·····	(209)
一、违约责任的概念·····	(209)
二、违约责任的归责原则及构成要件·····	(213)
三、违约行为形态·····	(221)
四、违约责任的类型·····	(229)
五、免责条件·····	(252)
六、责任竞合·····	(254)
第八章 其他规定·····	(260)
一、合同的解释·····	(260)
二、合同争议的处理·····	(268)
三、合同的监督·····	(274)
四、无名合同的法律适用和合同领域中普通法与 特别法的关系·····	(277)

分 则

第九章 买卖合同	(280)
一、买卖合同的概念.....	(280)
二、标的物所有权的移转.....	(287)
三、出卖人的义务.....	(291)
四、买受人的义务.....	(305)
五、风险负担.....	(308)
六、买卖合同解除的特别规定.....	(311)
七、特殊买卖合同.....	(312)
八、买卖合同规则的准用.....	(325)
第十章 供用电、水、气、热合同	(326)
一、供用电、水、气、热力合同的概念.....	(327)
二、供用电、水、气、热力合同的订立.....	(329)
三、供电人的义务.....	(336)
四、用电人的义务.....	(342)
第十一章 赠与合同	(345)
一、赠与合同的概念和特点.....	(345)
二、赠与的分类.....	(348)
三、赠与人的义务和责任.....	(349)
四、赠与的撤销.....	(351)
五、赠与人的拒绝履行权.....	(357)
六、特种赠与.....	(359)
第十二章 借款合同	(362)
一、借款合同的概念.....	(362)
二、金融机构借款合同.....	(363)
三、民间借贷合同.....	(373)
第十三章 租赁合同	(375)
一、租赁合同的概念.....	(375)
二、租赁合同的主要条款.....	(377)

三、出租人的义务·····	(379)
四、承租人的义务·····	(383)
五、租赁物收益的归属·····	(387)
六、风险负担·····	(387)
七、租赁的物权性·····	(388)
八、不定期租赁·····	(390)
九、共同居住人的继租权·····	(391)
第十四章 融资租赁合同 ·····	(392)
一、融资租赁合同的概念·····	(392)
二、出卖人的权利和义务·····	(402)
三、出租人的权利和义务·····	(404)
四、承租人的权利和义务·····	(409)
第十五章 承揽合同 ·····	(420)
一、承揽合同的概念·····	(420)
二、承揽人的主要义务及责任·····	(427)
三、定作人的主要义务及责任·····	(430)
四、承揽人的留置权·····	(432)
五、承揽合同的法定解除·····	(434)
第十六章 建设工程合同 ·····	(437)
一、建设工程合同的概念·····	(437)
二、建设工程合同的订立·····	(438)
三、建设工程的监理·····	(442)
四、承包人的主要义务及责任·····	(444)
五、发包人的主要义务及责任·····	(446)
六、承包人的法定抵押权·····	(449)
第十七章 运输合同 ·····	(450)
一、运输合同的概念·····	(450)
二、客运合同·····	(454)
三、货运合同·····	(459)

四、联运合同·····	(471)
第十八章 技术合同 ·····	(474)
一、技术合同的概念·····	(475)
二、技术合同的订立、有效及解除·····	(477)
三、职务技术成果与非职务技术成果·····	(485)
四、技术开发合同·····	(494)
五、技术转让合同·····	(518)
六、技术咨询合同·····	(538)
七、技术服务合同·····	(544)
第十九章 保管合同 ·····	(549)
一、保管合同的概念·····	(549)
二、保管人的义务·····	(554)
三、寄托人的义务·····	(558)
四、保管人的风险责任·····	(559)
第二十章 仓储合同 ·····	(560)
一、仓储合同的概念·····	(560)
二、仓管人的义务和责任·····	(564)
三、存货人的义务·····	(570)
第二十一章 委托合同 ·····	(572)
一、委托合同的概念和特征·····	(572)
二、受托人的权限·····	(578)
三、受托人的主要义务及责任·····	(580)
四、委托人的主要义务及责任·····	(585)
五、委托合同的解除·····	(588)
六、委托合同的终止·····	(589)
第二十二章 行纪合同 ·····	(591)
一、行纪合同的概念·····	(591)
二、行纪人的义务·····	(595)
三、行纪人的权利·····	(597)

四、委托人介入权和第三人选择权·····	(600)
第二十三章 居间合同 ·····	(603)
一、居间合同的概念·····	(603)
二、居间人的义务·····	(606)
三、委托人的义务·····	(608)

附 则

一、合同法的施行时间·····	(611)
二、废止相关的旧法·····	(612)

总 则

第一章 一般规定

本章从第1条到第8条，是对本法基本问题的规定。第1条即开宗明义规定了合同法保护合同当事人的合法权益、维护社会经济秩序、促进社会主义现代化建设的目的，确立了平等、自愿、公平、诚实信用和公序良俗的基本原则，强调规定依法成立的合同受法律保护。特别是通过对合同的定义明确了合同法的调整对象，消除了原《经济合同法》、《涉外经济合同法》及《技术合同法》“三足鼎立”的状况，由此使民事与商事、国内与涉外、有体财产与无体财产的交易规则得到统一，适应了市场经济条件下资源配置平等、自愿的基本要求。

一、合同的概念

《合同法》第2条规定：“本法所称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。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。”这一规定是给《合同法》所调整的合同下的一个定义。从这一定义中可以看出合同具有如下特征：

1、**合同是一种民事行为**。我国民法上的民事行为，其含义与大陆法系民法上的法律行为相当，是指民事主体旨在设立、变更、终止民事权利和民事义务的行为。民事行为以意思表示为要素。依《合同法》的规定，合同是一种协议。此所谓协议，是指合同当事人之间相互一致的意思表示。因此，合同具有意思表示这一要素。合同作为一种民事行为，因其以意思表示为要素，故其与事实行

为不同。事实行为是指行为人不具有设立、变更或消灭民事法律关系的意图，但依照法律规定客观上能引起民事法律后果的行为。^①事实行为不以意思表示为要件，但能引起一定的法律后果。有一种观点认为，合同是一种民事法律行为，在本质上属于合法行为。^②我们认为合同的成立与合同的生效是两回事。当事人之间就合同的主要内容达成一致意见合同即告成立。合同一旦成立，就是一种客观存在，其有效、无效，均不能否认其为合同这一事实。《合同法》将合同的成立与合同的效力是严格地区分开的，《合同法》给合同所下的定义也没有提到合法性的问题。如果合同是民事法律行为，那就不存在所谓无效合同，可撤销合同或者效力未定合同，因为民事法律行为是合法行为，它总是有效的。

2、合同是一种协议，即两个或两个以上意思表示的一致。依《合同法》的定义，合同是当事人之间的协议。协议作为名词使用有二种含义：一是指意思表示的一致。有些学者将意思表示的一致称为合意；二是指合同，即协议作为合同的同义语。用合同来定义合同显然是毫无意义的，故《合同法》的合同定义中的“协议”应解释为意思表示的一致，即合意。罗马法上，contractus 即合同。依罗马法，合同本质上是双方当事人的合意，概念上是指双方当事人以发生、变更、担保或消灭某种法律关系为目的的协议。^③大陆法系的合同概念渊源于罗马法。《法国民法典》第1101条规定：“契约行为一种合意，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”。这一定义表明，合意是合同概念的最一般要素。^④《法国民法典》关于合同的定义影响甚广，是大陆法系民法的经典性合同定义，为多数的大陆法系国

① 董安生著：《民事法律行为》，中国人民大学出版社，第108页。

② 王利明、崔建远著：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社，第6页。

③ 李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，第655页。

④ 周林彬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，第77页。

家的立法和理论所接受，有些社会主义国家的民法也借鉴了这种定义。《德国民法典》没有直接给合同下定义。德国学者萨维尼认为：“契约之本质在于意思之合致。”^①。大陆法学者基本上认为合同是一种协议。

在英美法中，一般认为合同是一种“允诺”。英国《不列颠百科全书》给合同下的定义是：“合同是可以依法执行的诺言。这个诺言可以是作为，也可以是不作为”。^② 美国法律研究所的《合同法重述》所下的合同定义是：“合同是一个或一组允诺 (a promise or a set of promises)。如果违反它，法律将给予补救；如果履行它，法律将在一定意义上承认其为一种义务。”^③ 在英美法系国家，由于历史习惯和诉讼程序方面的理由，某些并非基于当事人合意所产生的债务也归为合同。如记录合同、盖印合同、默示合同，都不是依合意而成立的合同。正因为如此，英美法将合同界定为允诺。但是，有许多英美法学者已经认识到，将合同界定为允诺有一定的缺陷。英国学者阿蒂亚指出，英美法合同定义的缺点是，“它忽略了合同中达成协议的因素。在这个定义中没有指明，典型的合同是双方的事情，一方所作的许诺或表示要做的事是对另一方所作的许诺或要做的事的报答。因此，如这个定义所述的那样说一个合同只是‘一个许诺’，这就忽视了在许诺成为合同之前，一般要有某种行为或许诺作为对另一方许诺的报答这样一个事实”。^④ 许多英美法学者已经开始借鉴大陆法的合同概念，认为合同是一种协议。如英国《牛津大学辞典》的定义是：“契约是二人或多人

① 胡长清：《中国民法债编总论》，商务印书馆 1934 年版，第 16 页。

② (意) 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，第 307 页。

③ 李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，第 657 页。

④ 阿蒂亚著，程正康等译：《合同法概论》，北京：法律出版社 1982 年版，第 29 页。

之间为在相互间设定合同义务而达成的具有法律强制力的协议。”^① 英国 G·H·Treitel 的《合同法》一书将合同定义为“是产生由法律强制执行或者认可的债务之合意。”^② 在合同的概念上，英美法与大陆法正逐渐趋于一致。

我国民法理论在合同定义上，基本继承了大陆法的概念，一般都认为，合同在本质上是一种协议。从民法通则第 85 条以及《合同法》第 2 条给合同所下的定义来看，合同为一种协议的观点，已为我国立法所确认和接受。

3、合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。在许多的法律部门中，当事人都可以通过协议实现一定的法律效果。如民法中的合同，劳动法中的劳动合同，行政法上的行政合同，国际法上的国家合同等。在罗马法，《学说汇编》把协议分为国际协议、公法协议和私法协议三种。从最广义的角度来界定合同，合同是指当事人之间一切确定权利、义务的协议。这种意义上的合同包括了所有法律部门中的合同，它在各国都是实际存在的。这种意义上的合同分属于性质不同的法律部门，具有极大的差异性。如将其统归于一部专门的法律来调整，由于调整对象性质差异太大，势必使该法律成为无所不包、内容庞杂但又缺乏内部逻辑联系的法律。至今并无任何一个国家以某一部专门的法律来调整这种意义上的合同。

各国的民法典或专门的合同法所调整的合同，一般是私法上的合同。但是，在私法的哪些方面可以适用合同，各国的规定并不一致。在罗马法的私法中，除债法中有合同的概念外，物权、亲属和继承法中也有合同概念。凡能发生私法效力的一切当事人的协议，都是合同。^③《法国民法典》明确地将私法上的合同限定为

① 《牛津法律大辞典》（中译本），光明日报出版社 1988 年版，第 205 页。

② 李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，第 659 页。

③ 周木丹：《罗马法原论》（下），商务印书馆 1994 年版，第 655 页。

债权合同即作为债的发展原因的合同。德国学者萨维尼认为，合同不限于债权合同，以物权变动为目的的物权合同也包括在内。他的观点为《德国民法典》所接受。在德国民法中，合同有债权合同与物权合同之分。债权合同是以发生债的关系或改变债的关系的内容为目的的合同，物权合同是以物权变动为目的的合同。我国台湾的民法效法了德国的这种规定。在德国，除债权合同和物权合同外，还有婚约、结婚、收养等身份上的合同。^①德国私法上的合同，指“发生私法上之效果的一切以意思表示为要素的行为”。^②

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；依法成立的合同，受法律保护”。依此规定，我国民法上的合同可以适用于民法的哪些领域呢？对此存在二种不同的见解。一种观点认为，凡当事人得以协议设立、变更、终止民事关系的民事领域，合同均可适用。因为民法通则规定的是“民事关系”而不是“债的关系”。另一种观点认为，此处所称的“民事关系”应仅指债权债务关系，因为：（1）民法通则将合同规定在“债权”一节，并在第84条中明确规定合同为发生债的原因；（2）我国民法不承认物权行为；（3）不发生债权债务关系的合意（如自愿结婚和离婚等）在我国法律中不称其为合同。^③

《合同法》制订过程中，关于《合同法》的调整范围问题有较激烈的争议，焦点集中于调整范围是否限于设立、变更、终止债权债务关系的协议。一种意见认为，限于债权债务关系的协议。一种意见认为，限于债权债务关系的协议太窄了，认为应规定为，合同是平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止民

① 李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，第656条。

② 参见周林彬主编：《比较合同法》，兰州大学出版社1989年版，第29页。

③ 参见王利明、崔建远著：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社，第4页。

事关系的协议。另一种意见认为，民事关系的协议过宽了，民事关系包括物权、债权、知识产权、人身权等，规定合同是债权债务关系的协议，能够体现与其他民事关系的区别。《合同法》规定为“民事权利义务关系的协议”，采纳了民事关系的协议的意见。但《合同法》将婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议排除在《合同法》的调整范围之外，也就是说，我国不承认身份合同。有关身份关系的协议，应适用其他法律的规定。

二、合同法的立法目的

《合同法》第1条规定：“为了保护合同当事人的合法权益；维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。”根据这一规定，《合同法》的立法目的有三个：

1、**保护合同当事人的合法权益。**保护当事人的合法权益，是我国民法通则所确认的公民、法人的合法民事权益受法律保护原则在合同法中的具体体现。

合同法如何体现对合同当事人合法权益的保护？合同法对当事人合法权益的保护主要体现在合同责任上。正是因为有责任的强制性作为保障，当事人的合意即合同才能够强有力地拘束当事人。只有强化责任制度，制裁并纠正各种违约行为，才能使当事人订约目的得以实现，其合同权利才能得到充分的维护。

合同法保护当事人合法权益的目标，也体现了合同法的各项合同法律制度之中：合同法确认合同成立并生效后，任何一方不得擅自变更和解除合同；确认合同转让制度，使合同债权成为重要的交易对象，使债权得以充分实现；合同保全制度是维护当事人合法权益的重要措施；合同履行制度要求当事人在合同履行中应遵守诚实信用、实际履行和严格履行合同的义务等，以确保合同权利的真正实现；在合同无效或被撤销的情况下，合同要求当事人返还财产，有过错的当事人对对方的损失负赔偿责任，以维护当事人的合法利益。

2、**维护社会经济秩序。**合同法是以调整交易关系为主要目的的法律，而交易关系是社会经济关系的重要组成部分，并与其他的社会经济关系具有密切的关系。交易关系是否正常，直接决定交易秩序是否正常，同时也对社会经济秩序产生或好或坏的影响。制订《合同法》的目的，即在于通过对交易关系的调整，使交易有序进行，形成并维护安全、高效的交易秩序。在完成这一目标的同时，也就实现了维护社会经济秩序的目的。《合同法》中的很多规则都体现了这一目的。如关于要约拘束力、表见代理、越权代表行为等的规定，体现了《合同法》对交易安全的维护。对非实质性变更要约内容的承诺等的规定，则体现了《合同法》对交易效率的维护。

3、**促进社会主义现代化建设。**《合同法》通过对交易关系的调整，形成并维护安全、高效的交易秩序，进而维护社会经济秩序。社会主义现代化建设，只有在正常的社会经济秩序中，才能顺利地开展，合同法维护了正常的社会经济秩序，也就为社会主义现代化建设的顺利进行提供了必备条件。诚实信用原则及不得损害社会公共利益作为合同法的基本标准，使道德规范成为了合同行为的准则，有利于形成和维护良好的社会道德风尚，这对促进社会主义现代化建设也具有重要作用。

三、合同法的基本原则

（一）合同法基本原则概述

合同法的基本原则，是指包括合同立法、司法和守法在内的整个合同法制活动的总的指导思想和根本法律准则。合同法的基本原则贯穿于整个合同规则和制度之中，表达了具体的合同规则和具体的合同制度的基本目的。在合同的订立、履行、变更和解除、违约后的补救等方面也存在一些具体的原则，如情事变更原则。合同法的基本原则与合同法中的具体原则是有区别的。首先，基本原则适用于整个合同行为，具体原则仅仅适用于合同行为的