

理 论 性 • 实 用 性 • 权 威 性

HE TONG FA
XIN ZHI DU YAN JIU YU SHI YONG

合 同 法

新制度研究与适用



陈小君 主编

珠海出版社

HE TONG FA
XIN ZHI DU YAN JIU YU SHI YONG

合 同 法

图书在版编目(CIP)数据

合同法新制度研究与适用/陈小君主编. —珠海:珠海出版社, 1999. 9

ISBN 7-80607-612-3 I. 合… II. 陈… III. 合同法-研究-中国 IV. D923.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 49007 号

合同法新制度研究与适用

◎主 编:陈小君

总 策 划:成 平 雷良波

责任编辑:潘自强 吴立华

装帧设计:鲍金星

出版发行:珠海出版社

电 话:0756-2515348 邮政编码:519001

地 址:珠海市香洲区银桦新村 47 栋 A 座

图书邮购:珠海出版社图书邮购部

电 话:0756-2292976 邮政编码:519001

地 址:珠海市香洲区南香里路桥大厦 501 号

印 刷:广东韶关粤北印刷厂

开 本:850×1168mm 1/32

印 张:16.625 字数:430 千字

版 次:1999 年 10 月第 1 版

1999 年 10 月第 1 次印刷

印 数:1-5000 册

ISBN 7-80607-612-3/D·13

定 价:28.00 元

版权所有 翻印必究

序 言

中国在 70 年代末进行改革开放的第一个口号,叫“搞活流通”。因此,作为规范市场交易规则的合同法,较早受到重视。1981 年、1985 年和 1987 年相继制定了经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法。三部合同法对于当事人利益的保护、交易秩序的维护 and 市场经济的发展,确实发挥了重大的作用。但在进入 90 年代后,三法并存的合同法已经不能适应社会生活对法律调整的要求。改革开放的深入和市场经济体制的确立,要求将全国建成一个统一的大市场,要求统一市场交易规则,要求从现行法中剔除反映计划经济的特征和旧民法理论的内容,要求采纳反映现代市场经济客观规律的共同规则,要求借鉴市场经济发达国家和地区的立法经验和判例学说,要求与国际公约和惯例协调一致,兼顾交易便捷和交易安全,要求实现合同法的统一化、现代化,并尽可能增强其可操作性。1993 年 10 月,立法机关适时地将统一合同法的制定提上日程,并委托学者起草,于 1995 年 1 月产生了由十二个单位的学者起草的合同法“建议草案”,以此“建议草案”为基础,经过六年的修改,终于在 1999 年 3 月 15 日的第九届全国人民代表大会第二次全体会议上获得通过。

我认为,统一合同法基本贯彻了立法方案所确定的指导思想和立法原则,取得了巨大的成功。其实施必将促进中国市场经济的进一步发展,有利于保护消费者和劳动者利益,有利于建立健康有序的

市场秩序,有利于法院依法裁判和促进司法公正。但考虑到统一合同法在实现交易规则统一的同时,更新了合同法理念和基本精神,规定了一系列崭新的制度和原则,如何使之为我们的人民和企业所理解、所掌握,尤其是为各级人民法院的法官所理解、所掌握,无疑是一项艰巨的任务。

中南政法学院是受委托起草统一合同法的十二个单位之一,陈小君教授当时担任经济法系主任,积极组织并亲自参加了该校承担的几章的研究和起草,熟悉制定统一合同法立法的指导思想、基本精神和所采纳的新制度。我相信,陈小君教授主编的《合同法新制度研究与适用》一书,将有助于我们的人民和企业,特别是企业法律顾问、律师和各级人民法院的法官,正确理解、掌握和运用统一合同法。

梁慧星

1999年8月30日

○ 法律图书

当代中国名案

主编:刘彬 开本:大 32 576 页 定价:25.50 元

本书共收录 1949—1995 年在中国引起轰动或较大反响的案件 561 例。分为刑事、民事、经济、海事、行政、冤假错案六部分,具有典型性、全面性、真实性的特点。本书是各级司法机关在司法实践中参照的判例,也是各类法律院校教学与研究的参考资料,更是广大公民通过活生生的案例学习法律的优秀读物。

九十年代中国诈骗大案

主编:刘彬 开本:大 32 608 页 定价:28.00 元

本书由法律界高层人士从九十年代发生的 1200 例诈骗案件中,精选出最具代表性、典型性、危害性、影响力的案例 75 宗展现给读者,使你在生动的阅读中认识、了解无良之徒的丑恶嘴脸和诈骗伎俩,以提高洞察社会的防范能力。



绪 论

《合同法》(总则)综合评述	(15)
《合同法》(分则)综合评述	(32)

一、合同通则

合同的概念	(50)
合同的功能	(57)
合同自由原则	(60)
诚实信用原则	(63)
法律约束力原则	(67)
合同的解释	(69)
无名合同的法律适用	(73)
涉外合同的法律适用	(76)

二、合同的订立

合同的成立与合同的生效区别	(82)
要约与承诺	(84)
要约与承诺中若干特殊法律问题研究	(89)
格式合同	(99)
缔约上过失责任	(104)

三、合同的效力

相对人的催告权与撤销权	(111)
表见代理	(113)
法人越权行为	(129)
无权处分行为	(136)
无效免责条款	(143)

目 录

可撤销合同中撤销权的消灭	(148)
--------------	-------

四、合同的履行

附随义务	(152)
涉他合同	(155)
同时履行抗辩权	(161)
后履行抗辩权	(173)
不安抗辩权	(176)
债权人代位权	(184)
债权人撤销权	(190)

五、合同的变更与转让

合同权利转让规则	(204)
合同义务转让规则	(214)
合同权利义务的概括转让规则	(221)

六、合同的解除

合同法定解除事由之一：不可抗力与情势变更	(229)
合同法定解除事由之二：预期违约	(235)
合同法定解除事由之三：履行迟延	(239)
合同法定解除事由之四：根本违约	(242)
法定解除权的行使与消灭	(247)

七、合同的终止

合同终止方式之一：清偿	(260)
合同终止方式之二：抵销	(267)
合同终止方式之三：提存	(276)
合同终止的其他方式：免除、混同、解除	(285)
后契约义务	(291)

八、违约责任

违约责任的性质	(296)
违约责任的归责原则	(298)
违约行为诸种形态	(302)
违约责任形式之一:损害赔偿	(308)
违约责任形式之二:违约金与定金	(316)
违约责任形式之三:标的物瑕疵补正与其它补救措施	(317)
违约责任形式之四:强制实际履行	(318)
第三人造成的违约与第三人侵害债权	(321)
侵权责任与违约责任的竞合	(332)

九、买卖合同

买卖合同的标的物	(337)
标的物的交付	(341)
标的物所有权的转移	(345)
所有权保留条款	(350)
风险负担	(354)
标的物的瑕疵担保责任	(359)
几种特殊的买卖合同	(366)

十、赠与合同

赠与和赠与合同	(377)
赠与合同的成立和赠与合同的效力	(383)
赠与合同的撤销	(390)

十一、租赁合同

租赁合同的期限(租期)	(397)
房屋承租人优先购买权	(399)
转租	(402)
租赁权的对抗力	(404)

目 录

十二、融资租赁合同

融资租赁合同的特征·····	(408)
融资租赁合同与类似合同的区别·····	(413)
租赁物的交付义务与租赁物瑕疵担保责任·····	(421)
租赁物的风险负担与承租人的支付租金义务·····	(428)
租赁物对第三人造成损害时的责任承担·····	(432)

十三、承揽合同与建设工程合同

定作人的解除权·····	(437)
承揽合同的风险责任·····	(440)
建设工程合同的转包与分包·····	(441)
承包人的法定抵押权·····	(444)
工程承包人的瑕疵担保责任·····	(450)

十四、运输合同

承运人的迟延履行责任·····	(455)
承运人的承诺义务·····	(461)
运输过程中旅客人身伤亡责任·····	(464)
货物运输中的毁损责任·····	(470)

十五、保管合同与仓储合同

消费保管·····	(475)
保管人的义务·····	(478)

十六、委托合同

委托与代理·····	(484)
委托代理在大陆法系与英美法系的区分 以及我国立法的种类·····	(489)
不公开本人身份代理中的介入权、选择权、抗辩权·····	(495)
委托合同在委托人、受托人死亡、丧失民事行为能力	

或被破产之后的法律效力·····	(500)
十七、行纪合同与居间合同	
行纪合同的概念和特征·····	(505)
行纪人的义务·····	(509)
行纪人的权利·····	(511)
居间合同的概念与特征·····	(513)
居间的报酬请求权·····	(516)
后 记	(520)

绪 论

新中国建立迄今已半个世纪,五十年来经济发展的实践已充分昭示:包括合同法在内的一国民商法的产生和发展是该国社会生活诸条件互动作用的结果,其中以经济生活条件的影响最为深远。合同法是涉及财产或劳务的私人转让的法律,它调整动态财产关系,本质上是交易法,而交易关系只是在商品经济条件下才会发生,因此合同法与商品经济有着不可割舍的关系。合同法与商品经济同命运共兴衰,合同法只是以法律形式表现了商品经济的基本关系。建国以后实行排斥市场机制的计划经济体制,二十多年基本上未有变化,虽因社会分工的存在而有物资让渡关系的发生,但它并非真正的商品交换关系;虽然仍采用合同的形式,但合同并非当事人追求利润的手段,没有丝毫平等、自由、权利的色彩存在。合同法经过了一段艰苦曲折的历程。近二十年的改革,实质上是一个对市场重要性的认识逐步深化从而对商品经济由有限承认到无限承认的过程,合同法也获得了长足的发展。1992年党的十四大确立了建立社会主义市场经济体制的目标模式,市场体制的确立在中国历史进程中具有划时代的意义。市场经济条件下,交换关系是最普遍的社会关系,合同法从而成为市场经济社会的基本法。市场制度的确立与实行,使合同法的繁荣不可避免。

(一) 合同法颁行前我国合同立法的状况

从新中国成立到 70 年代末是我国合同立法艰难徘徊的时期。在长达三十年的历史中,由于经济上的集中、政治上的集权、法律上的虚无主义,我国合同立法几乎一片空白。排斥市场机制的计划经济体制建立以后,公有经济领域中的财产流转和个人消费品的分配,几乎完全依靠行政指令;而被压缩在极其狭窄范围内的个人财产流转则依靠相传的习惯。当然在这三十年中,也有过经济政策稍为宽松、以行政条例和规章对合同作过一鳞半爪规定的时期,如建国初期和贯彻执行国民经济调整八字方针的时期,但是更有过猛刮共产风,极左思潮严重泛滥的时期,如大跃进和十年动乱。在这三十年中,我国商品交易和合同立法的状况不仅不能与西方市场经济国家相比,就是与被斥为修正主义的前苏联和东欧各国相比也相形见绌。从 1950 年至 1956 年,为了恢复国民经济,开展有计划的经济建设,适应当时多种经济成份并存的经济结构,国家在经济领域广泛实行合同制度。在此期间,中央各部委总共制订了四十多件合同法规、规章。在 1956 年 12 月完成的民法草案中,也设有合同通则性规定及买卖等 16 种合同。1958 年以后,生产资料所有制的社会主义改造已经完成,中国实行集中统一的计划经济体制,作为商品交换法律形式的合同制度被取消。虽然从 1961 年开始,又把恢复和推广合同制作为调整国民经济的一项重要措施,并制订了许多合同法规,但在 1966 年以后,合同制度再次被废弃。

从 80 年代初开始至 90 年代初,是合同法取得实质进展的时期。整个 80 年代,我国合同立法蔚为大观。《民法通则》及三大合同法以及有关规章、司法解释相继颁布,中国合同法体系初具规模。1978 年以后,中国实行对内搞活、对外开放的经济体制改革,合同在发展国民经济中的重要作用重新被人们认识。特别是党的十一届三中全会后,纠正了指导思想上的左倾错误,开始了由集中计划体制向有计划商品经济体制过渡的改革。1981 年 12 月 13 日,我国制定了新中国成立以来有关合同的第一个法律——《中华人民共和国合同法》,迈出了用法律而不是用行政条例或规章来规定合同的可喜的第一步。此后,国务院依据经济合同法,于 1983 年至 1986 年间,制订和批准发布了 12 个合同条例或实施细则,中央各部委也制订了许多

有关合同的规章。1985年3月21日,我国制定了《中华人民共和国合同法》,1987年6月23日又制定了《中华人民共和国技术合同法》。至此,在我国合同立法体系中形成了经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法“三足鼎立”的局面。除三个合同法及与之配套的实施条例、细则和适用意见、解答外,1986年4月12日制定的《中华人民共和国民法通则》,在其第五章第二节中对债和合同作了原则性规定,第六章规定了违反合同的责任;另外,后来的海商法、保险法、铁路法、著作权法、票据法、担保法、合伙企业法等也设有有关合同的特别规定,这些规定也是我国合同法渊源的组成部分。至此,一个与我国改革进程相适应具有鲜明时代特色的合同法律体系初步建立。

虽然上述合同法律、法规的制定和实施,对规范交易行为、维护交易安全和交易秩序起到了一定的作用,但仍未能解决中国合同法制不完备的问题。第一,原合同法体系缺少系统科学的合同总则性规定。民法通则中有关合同的内容,尚无法作为合同法的总则适用。实际上,民法通则对于三个合同法并没有起到“统”的作用。第二,三部合同法针对的是三个不同关系,内容不一致,存在空白、中间地带。第三,现在的市场经济条件下的合同主体呈多种所有制形式,如国有企业、中外合资企业、外企、私营、个体工商户、农户,是多元化的主体。而三部合同法的适用范围未能覆盖社会的全部经济生活,经常且大量发生在自然人之间、自然人与法人之间的合同关系缺乏规范。此外,95%以上的商品流通靠市场调节,“经济合同”概念失去意义。第四,合同规定的种类过少,亦不足以规范各种经济交往。第五,三部合同法对各种合同规定得过于简略,不仅当事人在订立和履行合同时难以适用,法院在处理合同纠纷时适用合同法也时常发生困难。除此之外,对国家计划的过分强调,对合同当事人的限制太多,立法技术上的不成熟,许多重要制度的遗缺,各法律法规之间的不协调,也是中国合同法制中存在的问题。

(二)统一合同法的制定

1992年党的十四大召开,指出我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制,市场经济目标模式的提出引起了我国社会

生活的深刻变化,市场经济要求统一市场活动的法律规则、重新构建合同立法的基本内容。制定统一的合同法,不仅是完善合同法制的迫切任务,也是社会主义市场经济的本质要求。

首先,现代化的市场经济要求市场交易规则和标准的统一,而三部合同法仍存在内容不一致、结构不一致,基本原则和制度上存在很大差别的问题,无法与全国统一的大市场的交易要求相衔接和交融,一旦出现纠纷将无法进行合理的裁决。由此,合同法的统一化是大势所趋。其次,建立社会主义市场经济模式对法制的另一个要求是实现合同规则即交易规则的科学化。法律是一个严谨的科学体系,是一个逻辑结构的整合,它由概念、原则、制度组建而成。每一个条文、规则都有自己的构成要件和明确的法律效果。人民法院或仲裁机构在裁判案件时,通常情况下,都是把案件事实查明以后,与法律规定加以对照,如果符合某个法律规则的构成要件,即可按照逻辑推理得出判决,得到法律规定的效果,这便是法律的可操作性。这是合同法科学性的集中体现。另外,市场经济对法制的第三个要求是现代化问题。三部合同法,包括修订后的经济合同法在内,有些规定还保留和沿袭着前苏联的立法和理论,反映的是过去高度集中的计划经济的特征;有些制度则反映的是不甚发达的市场经济,比如19世纪的市场经济规则。而现代的市场经济,从世界范围来看,到第二次世界大战以后有了很大的发展。特别在合同法上,其发展是惊人的,产生了许多新的规则、制度。而我们现在立足于建设一个与国际市场接轨的现代化市场经济,当然就要求我们在交易规则上与发达国家尽可能一致起来。

因此,合同法的现代化,在相当意义上,就是要吸纳新的、反映现代市场经济要求的共同交易规则。总而言之,制定新的统一合同法就是要满足交易规则的统一化、合同立法技术、内容的科学化和现代化的要求,这是我们国家确定的建设社会主义市场经济体制和发展着的市场经济本身所决定的。正如全国人大常委会法工委主任顾昂然在九届人大二次会议上所说:随着改革开放的不断深入和扩大,经济、社会的不断发展,这三部合同法的调整范围和有些规定不能完全适应了,需要根据发展社会主义市场经济的要求,制定统一的合同

法。^①

其实为了克服合同法制的弊端,早在1987年,国家立法机关即开始了对中国有关合同最主要的法律即经济合同法的修订工作,中间经过了若干曲折,并产生过若干修订草案。对经济合同法的修改,曾有两种不同的意见,第一种观点是“大修”,即对经济合同法作重大修改,并补充完善有关合同的订立、效力、解除、责任等方面的规定,从而使经济合同法成为基本合同法。第二种观点是“小修”,认为经济合同法早已过时,如不修改,很难适用,但即使对之作出重大修改,也不能从立法上真正完善中国的合同法,并且也不能处理好三个合同法及这些合同法与民法通则的相互关系,因此对经济合同法仅作适当修改并不增加内容,待时机成熟,再制定统一合同法。^②立法机关采纳了“小修”的观点,1993年9月2日,第八届人大常委会第三次会议通过了《关于修改经济合同法的决定》。修订后的经济合同法修改了立法目的;将其适用范围扩大到法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户之间的合同;废除了由行政机关确认合同无效的制度;简化了处理经济合同纠纷的程序,并删除了法律条文中计划的字样。对于其他内容,则无大的变动。

经济合同法修订后不久,全国人大法工委召开了一个专家研讨会。与会专家一致认为,起草统一合同法的时机已经成熟,建议先由专家学者提出一个立法方案并承担草拟工作。1993年10月,合同法立法方案经讨论出台,其内容包括立法指导思想、调整范围及与其他法律的关系、基本结构及起草提要、起草的技术性要求等。1994年1月,由人大法工委邀请了十多个学校、研究机构的专家教授论证,通过了此方案并着手分工起草。1995年初,社科院法学所、北京大学、人民大学、武汉大学、和司法部所属五所政法大学等十二个单位的学者完成了《中华人民共和国合同法(试拟稿)》的起草工作,并

^① 参见《法制日报》审议1999年3月10日第四版《合同法草案提请九届人大二次会议审议——顾昂然向大会作说明》一文。

^② 王利明:《民商法研究》(第三辑),法律出版社1999年版,第410页。

将此提交全国人大法工委,计34章,528条,内容非常丰富,是我国规模最大的法律草案。1995年7月13日人大法工委民法室在前草案讨论和参考意见的基础上,起草了“合同法试拟稿”(第二稿),共41章511条。此后,又于1996年6月7日完成了第三稿试拟稿。1997年5月20日法工委办公室将第四稿合同法草案(征求意见稿)即发广泛征求各地各部门意见。值得一提的是,1998年9月5日、9月7日《法制日报》、《人民日报》分别刊登了合同法草案第五稿全文。公布法律草案进行“全民公决”并不是我国立法的必经程序,将一个尚未生效的法律草案公诸于报端,给公众提供一个实实在在的参与立法的机会,这一举措本身蕴涵着巨大而又深远的意义。

现在这一个合同法草案终于经1999年3月15日九届人大二次会议审议通过成为正式的法律文本了!从1993年开始设计立法方案到今天正式出台,经过了十二所有关院校和研究机构的专家、学者以及法官、有关部门负责人的反复讨论、论证;经过了李鹏委员长针对审议中提出的主要问题亲自进行的多次调查研究;经过了全国人大法律委员会、财经委员会和常委会法工委的辛勤工作;经过了九届人大常委会第四次、第五次、第六次、第七次会议的认真审议,立法全过程是非常慎重的。

(三)合同法的主要特点

《中华人民共和国合同法》将于1999年10月1日正式施行。该法的起草工作历时近五年之久,调研广泛,参与者众,立法民主,其间六易其稿,可谓来之不易,表明了国家对深化经济体制改革和保障经济运行正常秩序的高度负责态度。合同法在我国立法史上写下了浓重的一笔。纵观立法程序和具体内容,我们认为,该法无论是在立法指导思想还是法条规范上,都有几个显著特点:

第一,从实际出发,总结与借鉴吸收相结合。整部合同立法充分考虑了中国改革开放和发展社会主义市场经济、建立全国统一的大市场及与国际市场接轨的实际情况,总结中国合同立法、司法实践经验和理论研究成果,广泛参考借鉴市场经济发达国家和地区立法的成功经验和判例学说,尽量采用反映市场经济客观规律的共同规则,并注意与国际公约和国际惯例协调一致等重大问题,较过去三部合