

主 编：季立刚

副主编：杨 堃

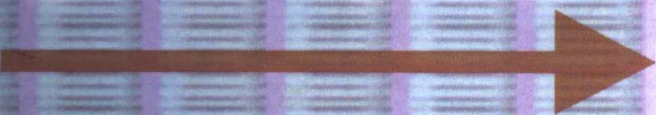


合同法



HETONGFA JIAOCHENG XINBIAN

教程



新编



上 海 教 育 出 版 社

合 同 法 教 程 新 编

主 编	季立刚
副主编	杨 堃
编 者	张 斌
	范 军
	郝维华

上 海 世 纪 出 版 集 团
上 海 教 育 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法教程新编/季立刚主编. —上海: 上海教育出版社, 2001.3 (2001.12重印)

ISBN 7-5320-7120-0

I. 合... II. 季... III. 合同法-中国-教材
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 42463 号

合同法教程新编

主 编 季立刚

副主编 杨 莹

上海世纪出版集团 出版发行
上海教育出版社

(上海永福路 123 号)

(邮政编码: 200031)

各地新华书店经销 上海商务联西印刷厂印刷

开本 890×1240 1/16 印张 13.5 字数 409,000

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 12 月第 3 次印刷

印数 6,151-9,200 本

ISBN 7-5320-7120-0/G·7276 定价: 25.30 元

前 言

1999年3月15日,九届人大二次会议审议并通过了《中华人民共和国合同法》,至此一部统一的合同立法终于“千呼万唤始出来”。这部法律的出台,在我国立法史上留下可圈可点的一笔。从最初由12个单位的专家学者分别起草的《合同法试拟稿》,到四度修改的草案,到发动全民讨论,无不开新中国成立以来立法之先河。《合同法》条文多达428条,借鉴了各国先进立法经验,这在我国现有法律当中是罕见的。

《合同法》的颁行,结束了过去《经济合同法》、《技术合同法》、《涉外经济合同法》三足鼎立的局面,实现了这一调整社会主义市场经济交易行为的基本法律的统一。为适应这一变化,更全面系统地学习合同法基本理论,我们不遗余力,忝为此书以飨读者。

在编写本教程过程中努力体现以下三个特点:

一、内容翔实,繁简得当。本书以阐释合同法基本原理与规则为轴,紧密结合《合同法》条文,着力介绍其中的新制度、新规定。本书分为两编,第一编总论部分论述的是合同法的基本原理,也是全书重心所在;第二编分论部分侧重于介绍各类有名合同,对比较重要的合同类型如买卖合同、承揽合同等着笔颇多,余则要言不烦、简明扼要。

二、体例新颖,匠心别具。与一般的法律教材相比,本书在编写体例上有所创新,力求赏心悦目,使读者一目了然。每一章均有“内容提要”和“本章目标”,便于迅速了解该章要旨。每一节设四个板块:一是“阅读书目”,向学有余力者推荐参考读物,开阔视野;二是“本节内容”,也即正文;三是“思考题”,或就正文部分的重要问题设问,突出重点,或就相关知识设问,打开思路;四是“案例精解”,以案说法,部分案例的解析对理论和实务中的难点、焦点问题鞭辟入里。

三、文字简约,深入浅出。专业教材容易陷入用词晦涩、莫测高深的误区,本书在文字上通俗易懂,阐述理论不避艰深,讲解案例不讳浅显,有张有弛。

书中疏漏之处在所难免,恳请读者诸君不吝赐教,共同探讨。请把您的宝贵意见寄到这个信箱:
youngyang@china.com。

编 者
2000年1月

目 录

第一编 总 论

第一章 合同法概述.....	1
第一节 合同概述.....	1
第二节 合同法概述.....	6
第二章 合同的订立	12
第一节 合同的形式与条款	12
第二节 合同订立的一般程序	14
第三节 格式条款合同问题	19
第四节 缔约过失责任	21
第三章 合同的效力	24
第一节 合同的生效	24
第二节 合同无效	25
第三节 可变更与可撤销合同	27
第四节 效力未定的合同	28
第五节 表见代理与越权代表行为	30
第六节 附条件与附期限合同	32
第四章 合同的履行	34
第一节 合同履行的原则	34
第二节 双务合同履行中的抗辩权	38
第三节 涉他合同的履行	42
第四节 内容约定不明合同的履行	43
第五节 提前履行与部分履行	44
第五章 合同的保全与担保	46
第一节 合同保障制度概述	46
第二节 合同的保全	47
第三节 合同的担保	51
第六章 合同的变更与转让	64
第一节 合同的变更	64
第二节 合同的转让	66
第七章 合同的终止	71
第一节 合同的终止概述	71
第二节 合同终止的事由	72
第三节 合同的解除	76
第八章 违约责任	82
第一节 违约责任概述	82
第二节 违约形态	87
第三节 承担违约责任的方式	92

第九章 合同的解释	101
第一节 合同解释概述	101
第二节 合同解释的理论和发展	102
第三节 合同解释的规则和方法	103
第十章 涉外合同的法律适用	106
第一节 涉外合同法律适用的基本理论	106
第二节 我国涉外合同的法律适用	108

第二编 分 论

第十一章 转让财产的合同	111
第一节 买卖合同	111
第二节 供用电、水、气、热力合同	120
第三节 互易合同	122
第四节 赠与合同	123
第十二章 使用财产的合同	127
第一节 借款合同	127
第二节 租赁合同	129
第三节 融资租赁合同	134
第十三章 完成工作的合同	138
第一节 承揽合同	138
第二节 建设工程合同	141
第十四章 运输合同	145
第一节 运输合同概述	145
第二节 客运合同	146
第三节 货运合同	148
第四节 多式联运合同	150
第十五章 技术合同	153
第一节 技术合同概述	153
第二节 技术开发合同	154
第三节 技术转让合同	157
第四节 技术咨询合同	160
第五节 技术服务合同	161
第十六章 提供服务的合同	163
第一节 保管合同	163
第二节 仓储合同	166
第三节 委托合同	168
第四节 行纪合同	172
第五节 居间合同	173

附 录

中华人民共和国合同法	177
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)	204
后记	207

第一编 总 论

第一章 合同法概述

内容提要

合同是与经济生活联系最密切的概念之一,其适用的范围十分广泛。契约观念深刻地渗透于人们的思维中,其基本原理对近代以来的政治制度、社会制度产生了深远的影响。合同法是现代民法的核心内容之一,在我国法律体系中也占有重要地位。统一《合同法》的制订与实施是我国立法活动中的大事。

本章目标

学习本章后,应能:

- 掌握合同的概念和分类
- 掌握合同法的性质与作用
- 掌握合同法的基本原则
- 了解我国合同法的立法进程

第一节 合同概述

阅读书目

1. 孔祥俊著:《合同法教程》,中国人民公安大学出版社 1999 年版,第 36 页至第 72 页。
2. 王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社 1991 年版,第 255 页至第 277 页。
3. 蒋光福著:《契约文明》,上海人民出版社 1999 年版,第 9 页至第 17 页。

一、合同概念的比较

在世界各国的法律制度中,对合同概念的理解具有十分明显的差异,这种差异不仅因不同的历史阶段及法律文化传统而不同,即使在相同的历史时期、相同的法系之内^①,人们对它的理解也是多元化的。

大陆法系的合同定义来源于罗马法。在罗马法中,合同是双方当事人间发生债权债务的“合意”,合同具有“共同交易”之义^②;合同还是债的重要渊源,是“得到法律承认的债的协议”。《法国民法典》接受了罗马法的观念,该法第 1101 条规定:“合同(契约)是一种协议,依此协议一人或数人对另一人或另数人负担给付、作为或不作为之债务。”^③ 这一定义表明:在法国法中,合同是一种经合意的协议;是一种双方法律行为,即一人或数人对另一人或另数人之间的行为;是发生债的原因。

法国学者认为合同具有下列特点^④:(1)合同与单方法律行为不同。单方法律行为基于当事人单方意志

① 依照法律传统的不同,在西方法制中分为英美法系与大陆法系。

② 王家福主编:《民法债权》,法律出版社 1991 年版,第 256 页。

③ 罗结珍译:《法国民法典》,中国法制出版社 1999 年版,第 282 页。

④ 参见尹田编著:《法国现代合同法》,法律出版社 1995 年版,第 4 页至第 5 页。

而成立;而合同则基于双方当事人的合意才成立;(2)合同的效力具有相对性,仅对当事人具有约束力,不同于股东大会决议等“共同行为”,而股东大会决议这种“共同行为”,对未出席股东大会的股东亦具约束力;(3)作为债权的发生原因,协议不仅包括引起债权发生的合同,而且包括转移、变更或消灭债权的其他双方法律行为。

法国法关于合同的定义成为大陆法合同定义的经典,但与其他大陆法系国家如德国、日本对合同的定义方面仍有差别。在法国法中,债与合同并存,债的概念并入契约,以契约为主进行叙述。在德国法中,引进了法律行为的概念,认为合同是一种发生效果的法律行为;法律行为、债、契约(合同)的概念并用,以法律行为和法的一般规范概括合同一般规范。而《日本民法典》将契约(合同)置于债权篇中,突出契约(合同)在债中的地位。^①

英美法系最流行的定义是:合同是由法律保障其执行的一个允诺或一系列允诺,认为:“合同就是可以依法执行的诺言。”美国《合同法重述》也认为:“合同是一个诺言或一系列的诺言,对于违反这种诺言,法律给予救济或对其允诺之履行,法律在某些情况下视之为一项义务。”所谓允诺,是一方当事人对于他方当事人负有作为或不作为义务之表示。^② 也有的英美法学家认为:“合同是一种使当事人双方各自和有争议的利益得到调解从而达到共同目的的法定文件。”^③

一般而言,英美法学家认为合同须具备如下要件:(1)须以发生法律关系为目的;(2)须有一方允诺对方要约的表示;(3)允诺必须具有约因;(4)双方当事人之间的协议须无表示错误、胁迫等瑕疵;(5)当事人具有行为能力;(6)标的不得非法或无效。^④

可见,两大法系对于合同的理解存有一定差异。大陆法系强调合同是双方当事人的“合意”和“意思表示一致”的行为;而英美法系强调的则是当事人对要约的“允诺”。此外,英美法系的合同概念不仅包含着双方合同,一些当事人的单方行为也被看作是一种合同,如密封合同、准合同(如侵权之债)。在古老的普通法诉讼中,后者采用与合同案件同样的诉讼程序。不过,晚近英美法合同理论和立法已注意将“合意”这一概念引入合同定义之中,《美国统一商法典》第1—201(11)条规定:“合同是指当事人依本法及其他法律规定达成合意所发生的全部合法债务。”英美法关于合同的观念与大陆法的合同观念有同化的倾向。

在我国古代,“契”与“约”最初是分开使用,两字连用是在曹魏以后才出现的。

《释名·释书契》:“契,刻也。刻识其数也。”《诗·大雅·绵》:“爰始爰谋,爰契我龟。”郑玄笺:“契灼其龟而卜之。”可见,在中国古代“契”作为动词,是刻记表意符号的一种方式。作为名词使用的“契”,具有符信之意,广泛用于军事、法律、经济方面。《说文·大部》释“契”：“契,大约也。”《周礼》郑玄注:“大约,邦国约也”,指诸侯国之间用于土地交易的文约。周代,将证明出卖、租赁、借贷、抵押等关系的文书以及法律条文、案卷、总账、具结等统称为契,又有“判书”、“傅别”、“质剂”、“书契”等称谓。

《说文》释“约”：“约，缠束也，从糸，勺声。”《说文·糸部》有：“约，缠束也”。由此引申开来，具有约束之意。古籍中有：“约从连横以抑强秦”，就是指邦国之间的结盟抗秦。《礼记·学记》中说：“大信不约。”《周礼·秋官·司盟》：“凡民之有约剂者，其贰在司盟，有狱讼者，则使之盟诅。”约剂是一种书面凭证，约剂的副本存放在司盟处，作为发生诉讼时的证据。又《周礼·秋官·司约》：“掌邦国及万民之约剂，……凡大约剂书于宗彝，小约剂书于丹图。”郑玄注：“大约剂，邦国约也；……小约剂，万民约也。”^⑤ “万民约”即私约，是用于民间的文约。

总之，“契”、“约”两字，均具有政治、经济、军事等方面规约的广泛涵义。

考察各代，我国契约的种类主要有交换、买卖、借贷、雇佣、合伙、租佃、典贴、典当、租赁、承揽等多种形式。民国民法中，委任、居间、行纪、代办等契约种类得以确立。现代以来，契约常被等同于“合同”。至于如

① 姜厚仁主编：《外国民商法概论》，复旦大学出版社1989年版，第79页；参见郑冲、贾红梅译《德国民法典》，法律出版社1999年版，第20页至第21页，第60页至第67页。

② 杨桢著：《英美契约法论》，北京大学出版社1997年版，第1页至第2页。

③ A·G·盖斯特著：《英国合同法与案例》，张文镇等译，中国大百科全书出版社1998年版，第3页。

④ 同②，第2页至第3页。

⑤ 叶孝信主编：《中国民法史》，上海人民出版社1993年版，第61页至第65页。

此是否妥当,有学者指出:“契约”是一个古已有之的约定俗成的经济术语,“合同”原来是古代契约演变过程中出现的一种表现形式,只是契约形式的一种。“严格地说,它(合同)是验证契约的一种标记,……它本身并不是当事人之间的协议”,“尤其在近代以来的学术理论中,契约概念远远超出了纯粹的法学与经济学范围,所以,用‘合同’取代‘契约’是不必要的,甚至可以说是概念上的误导”。^①

我们认为,当今在法学著作中对合同和契约作上述区分已无特别重要意义,且易造成用语上的混乱。我国当前立法上采用“合同”称谓。本书中,合同与契约也被视为同义词。

根据我国现行《合同法》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。《合同法》所调整的合同具有下列几个特征:

1. 合同是平等主体之间的协议

民法的精髓是实现“平等主体”的自由、自主、真实的意思表示,在此基础上确立对主体行为的规范、约束和救济。市场经济运作的基础是主体平等与交易自由,血缘宗法制度、官本位所形成的主体不平等,与市场经济所要求的规则统一化、确定化背道而驰。

合同法调整平等主体间的民事法律关系,肯定参与合同交易的主体地位平等,不承认交易主体享有任何特权。交易主体在合同法面前一律平等,具有强制性的行政管理关系不适用合同法。企业、单位内部的劳动合同关系则适用劳动法的规定。

2. 合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议

合同是一种民事法律行为,即是民事主体所实施的能够引起民事权利和民事义务产生、变更或者终止的行为,是以协议的方式设立、变更、终止民事权利义务关系的行为。设立民事权利义务关系,指当事人通过订立合同形成某种特定的民事权利义务关系,如借贷关系、租赁关系;变更民事权利义务关系,是指当事人通过达成协议,在保持原有合同的效力前提下变更合同的内容;终止民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同消灭原本存在的合同关系。

作为民事法律行为的合同,以产生一定的民事法律后果为目的。这一特征明显区别于一般社会交往中的应酬或允诺,后者没有法律承认的权利、义务内容,一方违反也不产生法律后果。

3. 合同关系的内容是财产关系

《合同法》第2条第2款规定:“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”。因此,《合同法》调整的民事权利义务关系是财产关系,而不是身份关系和人身关系。可见,我国《合同法》所规定的合同类型是狭义的,不包括某些国家法律(如《德国民法典》)所调整的婚姻、继承合同等。^②

4. 合同的主体是自然人、法人、其他组织

所谓“自然人”是指基于自然规律出生的,至其死亡前而存在的生物体。在合同法中,自然人包括具有中国国籍的自然人、具有外国国籍的自然人以及无国籍的自然人。“法人”是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。“其他组织”,是指那些不具备法人资格的单位团体,主要指企业法人所属的分支机构、从事经营活动的非法人事业单位和科技性社会团体、非法人联营企业等等。

总之,古今中外对合同或契约概念的认识活动从未停止过,合同或契约这一概念后来在其漫长的历史演变中,逐渐和各种现代观念混合起来,其中既保存了一些旧有的涵义,又被赋予了一些新的涵义。在西方文化中,契约不仅作为经济、法律概念出现,而且还与政治、宗教、伦理相联系,出现了作为政治的、宗教的、伦理的契约(合同)概念,如“社会契约”(如卢梭的《社会契约论》便是一篇充满自然法思想的代表作。)。合同(契约)已远远超出了纯经济学或纯法学的范围,而成为具有社会历史文化意义的概念。

二、合同的分类

罗马法对合同划分为有名合同与无名合同。有名合同又分为要式合同(要式买卖、要式现金借贷、解放

^① 贺卫方:《“契约”与“合同”的辨析》,原载《哲学研究》1992年第2期。

^② 婚姻、继承合同,主要适用于合同婚姻财产制中;继承合同,指由被继承人亲自订立的效力及于相对人的合同。

奴隶宣誓等)、要物合同(消费借贷、寄托、质权等)、诺成合同(买卖、租赁、合伙、委任等);无名合同指物与物交换、物与劳务交换、劳务间交换、劳务与物交换等。^①

(一) 英美法对合同的分类

英美合同法依其形成方式、生效条件、合法性有多种不同分类:^②

1. 非要式合同与要式合同

非要式合同指双方当事人不须按一定之形式作成的合同,又称简单合同。除双方当事人之间意思表示一致外,一般都须具有约因。但双方当事人不需约因的约定有效。所谓要式合同,须依一定方式订立的合同,若非依一定方式形成,则不生效力。

非要式合同主要包括:

(1) 口头合同,即双方当事人口头意思表示一致,具有约因,合同即可成立。

(2) 书面合同,当事人将双方意思表示,以文字记录下来,若双方对合同内容等产生争议时,可作为证据引用。票据、海上保险合同、动产抵押合同、担保合同等,必须用书面作成。

(3) 以行为形成的合同,双方当事人之一方,不须用言语或文字进行意思表示,而仅以行为向对方发出要约。另一方做出一定或指定之行为,便可构成合同,又称为默示合同。

(4) 部分书面与部分口头形式之合同,双方当事人在缔结合同的过程中,一部分为书面形式,另一部分为口头形式。书面条件不得与口头条件出现矛盾,否则不能构成有效的合同。

要式合同主要包括:

(1) 裁判上之合同,即指因法院审判而使当事人承担债务或义务的合同。该类合同因由法院判决,并非基于双方当事人自由表示意思而缔结。

(2) 盖印合同,须以书面作成,且须遵守有关之法律手续及程序,由当事人签字,加盖正式印章。历史上在作成盖印合同过程中,应举行仪式,并加盖火漆印。后来,通常仅在合同封面上加一标记,书写“seal”或“L.S.”字样。盖印合同毋需约因。^③

(3) 流通票据,如支票、汇票、本票及存款单等。

2. 单方合同与双方合同

以合同的法律约束力是及于双方还是只及于一方作为标准,可划分单方合同和双方合同。单方合同指一方以接受对方做某事或不做某事作为自己允诺的约因,如悬赏广告。双方合同指当事人双方互相允诺为一定的行为或不为一定的行为。

双方当事人订立的合同,介于单方合同与双方合同之间时,通常由法院依据要约的原意及案情、事实与情况而决定其类别,若无法确定时,则推定为双方合同。

3. 无效合同、得撤销合同及不能强制履行合同

有效的合同,必须具备下列要件:(1)要约与承诺;(2)具有约因或为盖印合同;(3)当事人有建立法律关系的意图;(4)当事人具有订约行为能力;(5)具有表示一致的真正意思;(6)合同标的必须合法。缺少上述任何一个要件,则可定为无效合同、得撤销合同及不可强制履行合同等。

无效合同,指这种合同仅有合同形式,但因缺乏生效因素,不产生合同的效力,对双方当事人均无约束力。即使这种合同已转让予第三人,该人从该合同中也不能获得任何权利。如未成年人出售或购买生活必需品以外物品的合同,就属绝对无效的合同。

得撤销合同,是指合同本身并非无法律上的效力,但因该合同有瑕疵,有撤销权当事人,在一定期限内,有使合同失效或继续生效的选择权。撤销权人如行使其撤销权,则合同失效;撤销权人如对于合同加以确认,则该合同继续有效,而撤销权随之丧失。

① 周枏著:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第657页。

② 杨桢著:《英美契约法论》,北京大学出版社1997年版,第8页至第16页。

③ 约翰·怀亚特、麦迪·怀亚特著:《英国合同法》,汪仕贤译,北京大学出版社1980年版,第2页。

不可强制履行合同,是指订立合同的当事人虽然能够享有一定的权利,但它只能通过义务人自愿履行其义务时方能实现,而不能通过法律的程序迫使义务人履行。如超过时效而失去请求权的合同,它相当于大陆法中的“自然债务”。

此外,英美法中还有明示合同与默示合同、非法合同的分类。

(二) 大陆法对合同的分类

1. 双务合同和单务合同

根据当事人所享有权利及承担义务的关联性,双方当事人均享有权利和承担义务的合同,为双务合同;双方当事人中只有一方享有权利而不承担义务,而另一方只承担义务而不享有权利的合同,则为单务合同。《法国民法典》第 1102 条规定:“如缔约人双方相互承担义务时,此种合同为双务合同或双边合同。”典型的双务合同有买卖、租赁、雇佣、合伙、借贷等。《法国民法典》第 1103 条规定:“如一人或数人对于另一人或另数人承担义务而后者不承担义务时,此种合同为单务合同。”

区分单务合同与双务合同的意义在于:(1)双务合同所产生的当事人间相互的债权,具有相互依赖性,每一方当事人的债权债务不可分离,因而产生同时履行抗辩权、后履行债务抗辩权;(2)在法律证据方面,对两类合同存在不同的规定。如未经公证的协议为双务合同,则应作出双份证书原本,方为有效;而单务合同,则可由当事人依一定的形式在合同本上签署“有效”字样即生效力;(3)在双务合同中,合同债权人因对方事由而致使合同不能履行时,有权解除合同;单务合同的债权人可行使撤销权,不发生解除合同问题。

2. 有偿合同和无偿合同

根据合同的当事人取得权利是否支付代价为标准,分为有偿合同和无偿合同。有偿合同是指合同的双方当事人相互给付对价的合同,如买卖、租赁、运送、保险、承揽合同。无偿合同是指合同的当事人一方取得权利而不偿付任何对价的合同,如赠与合同、无息借贷、无偿借用、无偿保管合同、无偿提供劳务合同等。

区分无偿合同与有偿合同的意义是:(1)有利于确定合同相对方当事人的法律地位;(2)有利于确定合同当事人的不同的权利义务,由于无偿合同中一方当事人无偿获得某种利益或接受某种服务,所以不享有有偿合同当事人的许多权利,提供利益的当事人的责任也较双务合同中当事人的责任要轻得多,在确定因当事人违约责任时,法律有所侧重。

3. 有名合同与无名合同

有名合同又称为典型合同,是指法律确定了特定的名称的合同。如我国《合同法》分则部分所规定的 15 类合同是有名合同。《合同法》规定的分期付款买卖合同、凭样品买卖合同、试用买卖合同,从属于买卖合同;建设工程合同中的勘察设计合同、施工合同,则是建设工程合同的具体类型。其他法律、行政法规也可以确定有名合同,如《保险法》确定的保险合同。

无名合同又称为非典型合同,是指法律没有确定特定的名称的合同。有名合同与无名合同在适用合同法的一般规定上并无差别,但法律对有名合同有专门规则的应予适用。《合同法》第 124 条规定:《合同法》分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用《合同法》总则的规定,并可参照《合同法》分则或其他法律最相类似的规定。

4. 诺成合同与实践合同

根据合同的成立是否以交付标的物为必要进行分类,分为诺成合同与实践合同。诺成合同是指当事人意思表示一致就可以成立的合同,不以标的物的交付为合同成立的要件。实践合同是指除双方当事人意思表示一致外还需交付标的物才能成立的合同,又称要物合同。在法国法中,诺成合同与非诺成合同相对应,非诺成合同又分为要式合同与实践合同。^①

区分诺成合同与实践合同的意义在于:二者成立的要件不同;二者成立的时间不同,诺成合同成立的时间为合意达成之时,实践合同成立的时间为标的物的交付时间。

5. 有因合同和无因合同

^① 尹田编著:《法国现代合同法》,法律出版社 1995 年版,第 10 页。

根据合同能否明显地显示当事人签订合同的目的是否为标准,分为有因合同和无因合同。合同中指明当事人订约目的的,为有因合同;合同中未指明当事人订约目的的,为无因合同。在现实生活中,有因合同居多,而无因合同则限于法律规定的范围。

6. 主合同和从合同

主合同是指不需凭借其他合同的存在,本身便能独立存在的合同;从合同是指以主合同的存在为前提的合同,具有从属性。

主合同与从合同的关系适用“从随主原则”,即从合同附属于主合同,因主合同的存在而存在,因主合同的变更而变更,因主合同的消灭而消灭,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

除上述分类之外,还有确定合同(指法律效果在订立合同时便已确定)与射幸合同(如彩票购买合同)、束己合同与涉他合同(如为第三人利益的合同)、物权合同与债权合同、民商合同与行政合同^①等分类。

思考题

1. 契约文明与法治文明的关系是什么?
2. 简述合同的分类。

第二节 合同法概述

阅读书目

1. 施天涛著:《经济“游戏”的规则》,贵州人民出版社 1995 年版,第 24 页至第 34 页。
2. 孔祥俊著:《合同法教程》,中国人民公安大学出版社 1999 年版,第 1 页至第 31 页。

一、合同法的地位

合同法是调整合同法律关系法律规范的总称,广义的合同法既包括合同法法典,也包括散见于多种法律制度之中的合同规范。狭义的合同法仅指合同法法典,如《中华人民共和国合同法》。

合同法从性质上考察,它属于私法范畴。“公法与私法的区分至少自罗马法以来一直得到承认,而罗马法是所有民法法系或罗马—日尔曼法系国家的基础,这种区分一直被看成是各种法律规范体系的基本分类。……公法作为法律制度整体的一个部分,主要调整国家与普通个人之间的关系,而私法则主要调整国家公民个人事务及公民个人之间的关系。”“在私法的分类中,主要的部门被罗马法学家划分为人法、物法和诉讼法。但越接近现代,这种划分就变得越细致,分别区分为人法、家庭法、合同所生之债、不法行为或侵权行为,或其他原因所生之债、财产、信托、死亡继承和请求赔偿及国际私法。”^②

公、私法的划分,是西方法制文明的重要组成部分,迄今仍显示着生命力。肯定合同法的私法性质,也就确认了交易是在主体平等、自愿、自主的基础上进行的。平等、自由、自愿是市场经济的前提。同时,合同法与公法的强制性有所不同,主要由任意性规范构成。在不违反公共秩序、善良风俗的前提下,法律尊重当事人的意思自治,合同的内容、合同订立的形式等由当事人自由决定,国家一般不作干预。“私法的原则是‘协议就是法律’”。尽管现代合同法也出现了公法化的倾向,西方国家为了克服市场经济的盲目性和无序性,加强了对私法领域的干预,对个人意思自由加以限制,但自治原则仍然在合同法中得到充分体现和发挥,合同法的私法性质并未发生改变,国家的干预往往仅局限于实现社会公平的范围內。

合同法的作用体现在:

1. 维护交易安全与合同自由

^① 大陆法系国家(尤其在法国),行政合同指行政主体因其特殊身份与行政主体或私法主体订立的合同,签订合同的目的是为了执行公务,签订合同所采用的规则也与私法不同。

^② 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1998 年版,第 733 页。

市场经济使交易发达,财产的交换也就愈加频繁,合同是产生私法上权利义务的重要依据。合同法则可规范交易关系,确立交易规则,实现交易安全。黑格尔说:“契约关系起着中介作用,使在绝对区分中的独立所有人达到意志同一。”^①

合同自由既是最大限度地提高经济效率的需要,又可最大限度地便利人们的生活。合同自由使权利本位、主体平等精神得到弘扬,资源也可有效配置,从而实现社会资源配置最优化。

2. 维护交易信用与社会经济秩序

市场经济是信用经济。合同债权本身就是一种可期待的权利。维护交易信用是社会发展的要求,也是社会道德的基本要求。合同法正是确立、提倡和维护社会信用的基本法。通过合同建立的社会信用可以得到合同法的保障,合同法通过确立、维护合同规则,以维护良好的社会经济秩序。

3. 协调个人利益与社会利益

在自由资本主义时代,契约自由具有至高无上的地位,“合同必须严守”、“依法成立的契约,在缔结契约的当事人间有相当于法律的效力”等观念深入人心,合同被奉为金科玉律。但自本世纪以来,人们对合同自由的流弊的认识日益深刻。个人本位在刺激社会经济发展的同时,也给社会带来了损害,如极度竞争走向了垄断,反过来又破坏了自由竞争赖以存在的机制,个人利益至上导致社会公害频生,经济生活当事人经济地位事实上的不平等使得形式上的契约自由形同虚设。为维护社会经济的健康发展,合同立法日益兼顾社会公共利益,如确定了诚实信用、合法等基本原则,对格式合同进行限制等等,以确保合同自由不被滥用,^② 保护经济弱者,使自由与平等、自由与公正结合起来。

二、合同法的基本原则

合同法的基本法律原则是指导和协调合同法律规范的机制与规则。它是对合同关系本质与规律的抽象与概括,它是合同关系的一般规范。合同法的基本原则是合同法具体条款、规范的指导思想,是合同当事人的最高的行为规范,是合同法实施的根本依据,在法律没有具体规定的情况下,这些原则条款可依照立法原意被援引为处理案件的根据。合同法的基本原则是立法宗旨的体现,是克服法律局限的工具,属于强制性规范。

合同法的基本原则主要有:

1. 平等原则

平等原则起源于罗马法,它确认了罗马市民享有市民法规定的平等权利。在资本主义社会,资产阶级为了彻底废除封建特权和等级制度,在其民法中提出了平等原则。如《法国民法典》中规定:一切法国人均享有民事权利。

《合同法》第3条规定:“合同当事人的法律地位平等,一方当事人不得将自己的意志强加给另一方。”该条体现了合同当事人法律地位平等原则:(1)平等原则反映在当事人在订立、履行合同方面地位平等;在承担合同责任方面,双方当事人法律地位平等;(2)在当事人适用合同规则方面是平等的,这也是“法律面前人人平等”在合同法上的具体化;(3)在订立合同中,一方当事人的意思表示是完全自愿的,而不能强迫对方作出非自愿的意思表示、使对方屈服于自己的意志,这是主体地位平等的要求和必然结果。平等原则是商品交换关系得以在自愿基础上进行的前提。

2. 自愿原则

在合同法中,自愿原则是指合同当事人在订立合同过程中享有一定的自由,自愿原则有以下含义:(1)合同当事人有订立或不订立合同的自由,任何单位和个人不得非法干涉;(2)当事人有选择合同相对人、合同内容和合同形式的自由;(3)在法律规定范围内当事人享有订立合同的自由,但当事人在订立合同、享有自主权的同时,必须遵守法律、行政法规,尊重社会公德,并不得损害他人的合法权益。

^① 黑格尔著:《法哲学原理》,商务印书馆1995年版,第81页。

^② 傅鼎生主编:《中国民商法疑难问题研究》,上海教育出版社1998年版,第161页至第178页。

有学者认为自愿原则就是合同自由原则。合同自由是历史发展的产物。罗马法中,合同受到形式上的严格限制,合同自由的规定尚无体现。中世纪的寺院法着重保护等级与身份,无合同自由可言。15世纪文艺复兴之后,自由主义与人本主义盛行,19世纪资产阶级革命成功后,个人自由更是被推崇到至高无上的地位。自由主义思想是以个人人格的绝对受尊重为主旨,个人权利被视为天赋的权利。个人逐步从封建的、地域的、专制的羁绊下解放出来,成为自由、平等的商品经营者,整个社会出现了梅因所说的“从身份到契约”的运动。在这场深刻的社会变革中,在经济学上出现了以亚当·斯密为代表的“看不见的手”的自由放任思想,还出现了18世纪到19世纪理性哲学,它强调人生而自由平等,追求幸福和取得财产是个人不可剥夺的天赋人权,人人都有自己的意志自由,意志自由是个人行为的基础,个人必须在自己自由的选择下,按照自己的意志,才能承担义务,接受约束。契约自由原则既是这些时代精神的体现,又成为其组成部分。

合同自由原则的基本要求在于:“(1)在经济生活中,每个人都是平等的,每个人对于自己参与的法律关系,有充分的自由选择的余地,他人及国家均不得干涉;(2)每个人都有他的自由意思,这种自由意思是他的行为的基础;(3)对于每个人的自由意思任何人包括国家在内都必须尊重。双方合意而订立的契约,不仅具有法律上的效力,而且它本身就是法律,国家应予以保护。”^① 总之,合同自由思想包含两方面的含义:其一,合同是当事人相互同意的结果;其二,合同是自由选择的结果,当事人有是否缔约、与谁缔约、决定合同内容的自由。

同时,《合同法》第8条规定的合同“法律约束力原则”,也是合同自愿原则的延伸。它体现在:(1)当事人应当受合同的约束,按照合同的约定享有权利或承担义务,不得擅自变更或解除合同。(2)合同只能约束合同当事人,不能约束合同当事人以外的第三人。(3)违反合同应当承担违约责任。违约责任是合同具有法律约束力的重要体现,它可以保障当事人正常履行合同,也可以在当事人违约时替代合同的正常履行,使受害方的利益得到救济。

应当看到,合同自由从来就不是绝对的,如《法国民法典》第1135条规定:“契约不仅对契约中所载明的事项具有约束力,而且对于公平原则或法律所赋予债的全部后果具有约束力。”可见,在资本主义国家中,强调契约自由原则的同时,也给予一定的限制。尤其是自19世纪末起,西方在民事立法的指导思想上发生了显著的变化,私法的自由放任主义让位于国家干涉主义,权利的个人本位渐为社会本位所代替,出现了“法律的社会化运动”的新趋势,合同自由及其限制互相发生作用,使合同法进入现代,如强制性合同的大量出现及对其限制;合同制度从注重形式正义转向实质正义^②;劳动法领域对雇员、职工的保护,保护消费者利益立法的勃兴;法官在当事人表示意思不清时,可对合同作出符合公正与社会利益的解释等。不过,对合同自由的修正和限制是对契约自由的局部完善,甚至是为了更全面地体现契约自由原则。契约自由的基本理念仍然存在,契约自由原则仍然是合同的基本原则。

关于合同的自愿原则与合同自由原则在含义上有否差异,有学者认为前者体现当事人的自由意志程度逊于后者。

3. 公平、等价有偿原则

所谓公平原则,指在合同的订立和履行过程中,以公平观念来调整合同当事人之间的权利义务关系,应追求公正与合理的目标。所谓等价有偿,指在民事活动中,除法律另有规定或当事人另有约定外,取得他人财产利益或劳务应向他方给付相应的对价。当事人在合同订立、合同履行、合同解释等过程中,要根据公平的观念确定各自的合同权利和合同义务的内容,对于显失公平的合同,当事人一方有权请求人民法院或仲裁机构变更或撤销。在解决合同纠纷过程中,适用公平原则对合同作出解释、认定当事人的风险责任和违约责任,公平原则也是一项重要的司法原则,它实际上赋予法官一定的裁量权,以使纠纷处理符合法律,公平合理。公平、等价有偿原则是商品交换关系内容的适用规则。公平原则在民事责任归责时,可表现为公平责任

① 公丕祥主编:《法律文化的冲突与融合——中国近现代法制与西方法律文化的关联考察》,中国广播电视出版社1993年版,第251页。

② 梁慧星:《从近代民法到现代民法》,载于《中外法学》1997年第2期。

原则。^①

4. 诚实信用原则

在民法上,诚实信用原则是指当事人行使权利和履行义务应按照诚实的方法,它是市场经济活动中所形成的道德规范的法律化,被称为“帝王条款”。我国《合同法》第6条规定:“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用的原则。”

诚实信用原则有三项功能:

(1) 指导当事人行使权利、履行义务。

如《瑞士民法典》第2条规定:“无论何人行使权利履行义务,均应诚实信用为之。”我国《民法通则》第4条规定:一切民事主体,从事民事活动,均应遵循诚实原则,即要求当事人在行使权利履行义务时,应兼顾对方当事人利益和社会一般利益,使自己的行为符合于诚实商人的标准,只能在不损害他人利益和社会利益的前提下,追求自己的利益。正如学者指出的那样:“诚信原则就是要求民事主体在民事活动中维持双方的利益平衡,以及当事人利益与社会利益平衡的立法者意志。”^②

(2) 解释、评价和补充法律行为的功能。

如《德国民法典》第157条规定,合同之解释应斟酌交易上习惯,依诚实信用原则为之;诚实信用原则的适用,可创造、变更、消灭、扩张、限制约定之权利义务,亦可以发生履行拒绝权、解除权及请求返还之拒绝权,更得以为之撤销法律行为或增减给付之依据,或成立一般恶意之抗辩。^③

(3) 对法律漏洞的补充,授予法官以衡平权,可在无明确法律规定的情况加以适用。

诚实信用原则的内容在合同法中主要表现在以下方面:第一,订立合同时,要依据诚实信用原则,真实地向对方当事人陈述与合同有关的情况;第二,合同订立后,合同当事人要认真履行法律和合同规定的义务;第三,在合同履行完毕后,当事人还要根据诚实信用原则履行某些必要的附随义务,如雇佣合同终止以后,雇工对雇主的一些重要事项要承担保密义务;第四,在当事人就合同条款发生争议时,依据诚实信用原则对合同进行解释,兼顾当事人双方的利益,公平合理地确定合同内容。

5. 合法原则

《合同法》第7条规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”这便体现了《合同法》的合法原则,它包括遵守合法法律与公序良俗。尽管合同法将当事人的意思自治放在突出地位,任意性规定为多,但当事人订立、履行合同应遵守法律的强制性规定。“尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益”,则可概括为公序良俗原则。

关于公序良俗,在《德国民法典》中仅有善良风俗的规定;而《法国民法典》和《日本民法典》中合并称为公序良俗。所谓“公共秩序”,分为政治公序与经济公序。所谓“良俗”,为社会国家之存在及其发展所必要的一般道德。公共秩序从国家社会秩序方面着眼,而善良风俗则重视人民的道德观念。

公序良俗在一开始就与合同有着紧密的联系。《法国民法典》第6条规定:“不得以特别约定违反公共秩序和善良风俗的法律。”《日本民法典》第90条亦规定:“以违反公共秩序或善良风俗的事项为标的的法律行为无效。”随着社会经济的发展变化,公序良俗成为支配一般私法的基本原则,如有违背,不仅不会发生法律上的效力,行为人也将承受法律上的制裁。公序良俗则还适用于保护消费者、劳动者,确保社会正义和伦理方面。^④

三、我国合同法的立法进程

从15、16世纪开始到19世纪末20世纪初,是资本主义自由竞争时期,以《法国民法典》确立的合同制度

^① 徐国栋著:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第70页至第73页。

^② 梁慧星:《诚实信用原则与漏洞补充》,载于梁慧星主编《民商法论丛》第2卷,法律出版社1994年版,第66页至第67页。

^③ 徐国栋著:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第78页。

^④ 梁慧星:《市场经济与公序良俗原则》,载于梁慧星主编《民商法论丛》第1卷,法律出版社1994年版,第53页至第56页。

是这一时期合同法渊源的典范。不过,大陆法系国家并没有一个独立的、完整的、自成体系的“合同法”,关于合同的规定一般包括在民法典、商法典和各种单行法之中,合同法就是这些法律关于合同规定的总和。《法国民法典》第三编“取得财产的各种方法”,规定了“契约或合意之债的一般规定”、买卖、互易、租赁等合同。《德国民法典》第二篇“债务关系法”主要就是合同法。而英美法合同法传统上以普通法为特色。

我国的合同法立法大体上经历了三个阶段:

(一) 80年代以前时期

新中国成立不久,1950年5月27日,政务院财经委员会颁布了《关于机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》。该《办法》11条,未使用“经济合同”概念,但却就经济合同的基本方面作了规定。1951年5月30日,政务院财经委员会颁布《关于签订铁路运输合同的决定》;同年6月27日,铁道部也颁布《签订铁路运输合同处理暂行办法及说明》。1962年12月10日,中共中央、国务院发出《关于严格执行基本建设程序、严格执行经济合同的通知》,要求“国民经济各部门必须严格执行经济合同,各生产企业必须按合同要求进行生产,保证产品质量和交货时间”。1963年8月30日,国家经济委员会颁布的《关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定》是一个专门的经济合同法规,也是日后在相当长的时期起作用的经济合同法规。十年内乱期间,合同立法与整个经济立法一样陷于停顿。

(二) 经济合同法时期

1982年7月1日起正式施行的《中华人民共和国合同法》是我国建国以来所制定的一部最系统、最完整的合同法规,是经济合同法规体系中的基本法。《经济合同法》颁布后,国务院和有关部门又相继颁布了与之配套的《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《建设工程勘察设计合同条例》、《建设安装工程承包合同条例》、《加工承揽合同条例》、《借款合同条例》等12个条例及实施细则。1985年3月21日,六届全国人大常委会通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》,专门调整中华人民共和国的企业或其他经济组织同外国的企业和其他经济组织或个人之间订立的国际运输合同之外的经济合同。1986年4月12日,第六届全国人大第四次会议通过《中华人民共和国民法通则》,规定了民事活动的一般原则和一般规定。1987年6月23日,第六届全国人大常委会第二十一次会议通过《中华人民共和国技术合同法》,专门调整法人之间、法人和公民之间、公民之间就技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务所订立的合同。

由此,经济发展促进形成《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》三足鼎立的格局。这些合同法在改革开放中发挥了重大的作用。但是,随着市场经济的进一步发展和改革开放的进一步深化,三足鼎立的合同立法格局日益暴露出不足:(1)合同规则不统一,国内和涉外的两套合同法,以及各种合同条例的适用范围、具体规定都有差异;(2)缺乏普通适用的一般原则和规则,对于合同的一般原则、订立、法律效力、履行、变更、解除、转让、违约责任等规定不一致;(3)对自然人的合同行为缺乏规范。

正是由于三足鼎立的合同法格局不适合经济发展的需要,才开始启动了统一合同法的起草。

(三) 统一合同法时期

1993年全国人大常委会法制工作委员会开始《中华人民共和国合同法》的起草工作,组织学者专家制订草案。1995年初,中国社会科学院法学所、北京大学、中国人民大学、中国政法大学等12个单位的学者起草了《中华人民共和国合同法(试拟稿)》,共计42章,并将其印发征求有关部门的意见。1997年法制工作委员会办公室将《征求意见稿》印发征求各地各部门意见。1998年8月召开的第九届全国人大常委会第四次会议第一次审议了《中华人民共和国合同法(草案)》。1998年9月全国人大常委会办公厅发出通知,公布《中华人民共和国合同法(草案)》,进一步征求意见。1998年10、11、12月第九届全国人大常委会共三次审议了《中华人民共和国合同法(草案)》。后经第九届全国人大常委会第七次会议审议,决定将《中华人民共和国合同法(草案)》提交第九届全国人民代表大会审议通过。第九届全国人民代表大会于1999年3月15日通过《中华人民共和国合同法》,于当日公布,自1999年10月1日实施。

现行统一《合同法》具有以下特征:(1)实现了交易规则的统一化。它结束了三部合同法并存局面,有利于发展市场经济,有利于建立统一的交易规范,有利于扩大对外经济活动。(2)实现了合同立法的国际化。统一《合同法》,吸取各国合同立法的经验,借鉴了国际通行的合同规范,反映出世界各国立法的趋势,在充分

体现当事人意思自治原则的同时,兼顾经济发展与社会正义、公平的关系。(3)实现了合同立法的现代化。统一《合同法》适应最新科学技术发展对合同制度提出的新要求,规定了有关电子商务中的合同形式,有利于交易的迅速与便捷。

思考题

1. 谈谈合同法在我国法律体系中的地位与作用。
2. 论合同法基本原则的功能。