

合 同 法 学

主 编 丁邦开

副主编 张 淳

南京大学出版社

撰 稿 人：(以撰写章节先后为序)

张 淳 洪庚明 吴建斌

陈树德 孙鸿怡 金天星

张肇群 丁邦开

责任编辑：黄继东

合 同 法 学

丁邦开 主编

※

南京大学出版社出版

(南京大学校内 邮编：210093)

江苏省新华书店发行 常熟市白云印刷厂印刷

※

开本 850×1168 1/32 印张 14.75 字数 383 千

1991 年 8 月第 1 版 1997 年 10 月第 7 次印刷

印数：30001~35000

ISBN 7-305-01212-2/D·166

定价：17.00 元

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 合同的概念和特征.....	(1)
第二节 合同的分类.....	(4)
第三节 我国合同立法的现状.....	(11)
第二章 合同的订立	(14)
第一节 合同订立的概念.....	(14)
第二节 合同的形式.....	(15)
第三节 合同的必要条款.....	(18)
第四节 合同订立的程序.....	(23)
第三章 无效合同	(28)
第一节 无效合同的概念.....	(28)
第二节 无效合同的种类.....	(29)
第三节 无效合同的法律后果.....	(37)
第四章 合同的履行	(42)
第一节 合同履行的概念.....	(42)
第二节 合同履行的原则.....	(43)
第三节 合同必要条款不明确时的履行方法.....	(49)
第五章 合同的担保	(53)
第一节 合同担保的概念.....	(53)
第二节 保证.....	(56)

第三节	抵押·····	(59)
第四节	定金·····	(63)
第五节	留置权·····	(66)
第六章	合同的变更和解除·····	(70)
第一节	合同变更和解除的概念·····	(70)
第二节	合同变更和解除的条件·····	(74)
第三节	合同变更和解除的法律程序及法律后果··	(80)
第七章	违反合同的责任·····	(86)
第一节	违反合同责任的概念·····	(86)
第二节	违反合同责任的承担条件·····	(89)
第三节	违反合同责任的承担形式·····	(94)
第四节	违反合同责任的免除·····	(100)
第八章	经济合同法概述·····	(103)
第一节	经济合同法的概念和调整对象·····	(103)
第二节	我国经济合同法的产生和发展·····	(108)
第三节	经济合同法的基本原则·····	(113)
第九章	工矿产品购销合同·····	(116)
第一节	工矿产品购销合同的概念和特征·····	(116)
第二节	工矿产品购销合同的订立和履行·····	(119)
第三节	违反工矿产品购销合同的责任·····	(129)
第十章	农副产品购销合同·····	(133)
第一节	农副产品购销合同的概念和特征·····	(133)
第二节	农副产品购销合同的订立和履行·····	(136)
第三节	违反农副产品购销合同的责任·····	(143)

第十一章 建设工程承包合同	(147)
第一节 建设工程承包合同的概念和特征.....	(147)
第二节 建设工程承包合同的订立和履行.....	(151)
第三节 违反建设工程承包合同的责任.....	(163)
第十二章 加工承揽合同	(165)
第一节 加工承揽合同的概念和特征.....	(165)
第二节 加工承揽合同的订立和履行.....	(168)
第三节 违反加工承揽合同的责任.....	(172)
第十三章 货物运输合同	(176)
第一节 货物运输合同的概念和特征.....	(176)
第二节 货物运输合同的订立和履行.....	(179)
第三节 违反货物运输合同的责任.....	(185)
第十四章 供用电合同	(189)
第一节 供用电合同的概念和特征.....	(189)
第二节 供用电合同的订立和履行.....	(191)
第三节 违反供用电合同的责任.....	(198)
第四节 其他能源供应合同.....	(200)
第十五章 仓储保管合同	(203)
第一节 仓储保管合同的概念和特征.....	(203)
第二节 仓储保管合同的订立和履行.....	(205)
第三节 违反仓储保管合同的责任.....	(209)
第十六章 财产租赁合同	(212)
第一节 财产租赁合同的概念和特征.....	(212)

第二节	财产租赁合同的订立和履行·····	(215)
第三节	违反财产租赁合同的责任·····	(218)
第四节	房屋租赁合同·····	(219)
第五节	企业租赁经营合同·····	(222)
第十七章	借款合同·····	(226)
第一节	借款合同的概念和特征·····	(226)
第二节	借款合同的订立和履行·····	(229)
第三节	违反借款合同的责任·····	(233)
第四节	民间借贷合同·····	(235)
第十八章	财产保险合同·····	(238)
第一节	财产保险合同的概念和特征·····	(238)
第二节	财产保险合同的订立和履行·····	(242)
第三节	保险理赔程序·····	(247)
第十九章	承包经营合同·····	(249)
第一节	承包经营合同的概念和特征·····	(249)
第二节	农业生产承包合同·····	(251)
第三节	全民所有制企业承包经营合同·····	(256)
第四节	其他企业承包经营合同·····	(260)
第二十章	合伙联营合同·····	(264)
第一节	合伙合同·····	(264)
第二节	联营合同·····	(270)
第二十一章	委托、信托、居间合同·····	(275)
第一节	委托合同·····	(275)
第二节	信托合同·····	(278)

第三节	居间合同·····	(280)
第二十二章	涉外经济合同法概述·····	(283)
第一节	涉外经济合同法的概念和调整对象·····	(283)
第二节	我国涉外经济合同法的产生和发展·····	(288)
第三节	涉外经济合同法的基本原则·····	(291)
第二十三章	涉外经济合同的订立和履行·····	(294)
第一节	涉外经济合同的订立·····	(294)
第二节	涉外经济合同的履行和违反合同的责任···	(306)
第三节	涉外经济合同的转让、变更、解除和终止··	(313)
第二十四章	涉外经济合同的类型·····	(319)
第一节	涉外经济合同的分类·····	(319)
第二节	国际货物买卖合同·····	(320)
第三节	国际技术转让合同·····	(330)
第四节	国际投资合同·····	(344)
第五节	其他国际经济技术合作合同·····	(357)
第二十五章	技术合同法概述·····	(362)
第一节	技术合同法的概念和调整对象·····	(362)
第二节	我国技术合同法的产生和发展·····	(365)
第三节	技术合同法的基本原则·····	(368)
第二十六章	技术合同的订立和履行·····	(372)
第一节	技术合同的订立·····	(372)
第二节	技术合同的履行·····	(380)
第三节	技术合同的变更和解除·····	(387)
第二十七章	技术开发合同·····	(391)
第一节	技术开发合同的概念·····	(391)

第二节	委托开发合同·····	(394)
第三节	合作开发合同·····	(399)
第四节	技术成果的归属和分享·····	(401)
第二十八章	技术转让合同·····	(404)
第一节	技术转让合同的概念·····	(404)
第二节	专利权转让合同·····	(406)
第三节	专利申请权转让合同·····	(408)
第四节	专利实施许可合同·····	(410)
第五节	非专利技术转让合同·····	(416)
第二十九章	技术咨询合同和技术服务合同·····	(420)
第一节	技术咨询合同·····	(420)
第二节	技术服务合同·····	(424)
第三十章	合同的管理·····	(433)
第一节	合同管理的概念和意义·····	(433)
第二节	我国合同管理机关及其职责·····	(435)
第三节	法人对经济合同的管理·····	(440)
第四节	经济合同文本格式的管理·····	(441)
第三十一章	合同纠纷的处理·····	(446)
第一节	合同纠纷的概念·····	(446)
第二节	合同纠纷的协商解决·····	(448)
第三节	合同仲裁·····	(449)
第四节	合同司法·····	(455)
第五节	涉外经济合同的法律适用·····	(458)
后记 ·····		(464)

第一章 绪 论

第一节 合同的概念和特征

一、合同的概念

合同，亦称契约，是指当事人之间设立、变更、终止财产权利义务关系的协议。目前在我国、乃至在世界上任何国家之中最常见的财产流转，诸如买卖、借贷、租赁、承揽、赠与、储蓄等，都是通过合同而进行。合同已成为人们之间建立财产联系和进行经济交往的工具和纽带。

合同与商品交换有着共生关系。

在原始社会前期，人们的生产方式与内容基本相同，无所谓分工与交换，因而合同并不存在。在原始社会后期，随着生产力的发展，在人类社会先后出现了农业与畜牧业、农业与手工业两次社会大分工。这种分工在社会经济生活方面所引起的一个直接结果，便是商品交换的出现。在当时，从事不同物品生产的人们对于商品交换，都是通过互相协议的方式进行，合同因此应运而生，并随着这种交换的进行而被运用于社会经济生活之中。

自原始社会解体，人类进入奴隶社会之后，由于奴隶制国家通过制定法律而将人们通过合同进行商品交换的事实予以确认，合同便成为商品交换的法律形式。人类社会最早的商品交换仅表现为不同使用价值之物品的互相交换，因而合同在最初仅仅是促成这种互易的媒介。后来随着货币的出现，买卖作为一种最主要的商品交换方式在社会经济生活中很快便盛行起来，合同则成为买卖赖以进行的法律形式。在奴隶社会、封建社会中，社会经济

的发展，使得一些与商品交换有联系的财产流转方式，诸如借贷、租赁、承揽、抵押、运输、寄存等，在人们的日常生活中陆续出现，而这些财产流转无一例外地都以订立与履行合同的方式进行。合同的适用范围由此而得以逐步扩展。

当人类进入资本主义社会之后，社会生产的各行业各部门都被卷入了商品经济的浪潮之中，这些行业或部门之间的关系都自然成为商品交换关系，并且这些关系当然都是借助于合同而建立。不仅如此，资本主义商品经济还派生与创造出了许多前所未有的与商品交换有联系的财产流转方式，诸如商业投资、期货交易、保险、技术开发与转让、许可证贸易、居间、信托、悬赏征求、储蓄、票据贴现、有价证券存储、有价证券担保贷款等等，而这些财产流转也全都以订立与履行合同的方式进行。至于在资本主义社会中普遍存在的雇佣劳动，则更是以合同为基础。因而在资本主义社会里，合同的适用范围已极其广泛，在商事企业之间、商事企业与普通公民之间、以及普通公民之间所进行的财产占有转移，一般都是通过合同来实现的。

社会主义社会仍然存在着商品交换，这种交换自然也离不开合同；并且由于前述诸种财产流转方式中的大部分也同样存在，因而在社会主义社会中合同亦被广泛运用。随着世界各国商品交换的日趋复杂化与财产流转方式的日趋多样化，合同的适用范围必将得到进一步的扩大，合同的种类必将越来越多，在法律的严格保护下，合同在促使社会经济发展和繁荣方面所能起到的作用亦必将越来越显著。

二、合同的特征

合同具有以下法律特征：

（一）合同是多方民事行为

民事行为是指当事人出于设立、变更、终止财产权利义务关系之目的，并通过一定的意思表示而实施的行为。民事行为分为

单方民事行为和多方民事行为。单方民事行为是指仅有一方当事人的意思表示即能成立的民事行为，其特点是仅由一方当事人单独实施；常见的单方民事行为主要有订立遗嘱、放弃继承、放弃债权、撤销代理等等。多方民事行为则是指须有两方以上当事人的意思表示一致才能成立的民事行为，其特点是必须由两方以上当事人共同实施；合同都是多方民事行为。在社会经济生活中存在的绝大多数合同都只能有两方当事人，例如买卖合同、租赁合同、借款合同、承揽合同、保管合同等便是如此；但是有一些合同的当事人却既可以是两方，也可以是三方、四方、五方甚至更多，例如合伙合同、联营合同等便是如此。

（二）合同当事人的法律地位平等

合同是一种协议。这种协议在本质上要求其两方以上当事人从自愿的角度出发，通过协商并在各自充分发表意见的基础上使彼此接受对方的条件，从而实现意见一致以形成共识。然而，只有在法律地位平等的人之间，才有可能讲求自愿与协商一致。这就决定了合同关系只能发生在法律地位平等的人之间。法人之间、法人与公民之间、以及公民之间订立合同，其法律地位完全平等；不仅如此，国家机关即便从管理角度出发而需要同作为其下级的法人订立合同，或者法人从生产经营角度出发而需要同其职工订立合同（在我国目前，国家机关同作为其下级的法人订立各种责任制合同与法人同其职工订立承包合同的现象比比皆是），其首先也必须将自己置于与后者完全平等的地位，有关的合同才能按照法定程序订立。

（三）合同能引起一定的法律后果

平等当事人之间的协议种类繁多，合同仅为其中之一。然而与一般协议不同的是，合同一旦订立，一般都能引起一定的法律后果，并且这种法律后果还具有财产内容。例如某一买卖合同订立后，如果它属于有效，则将使得买方取得出卖物所有权，卖方取得价金所有权；而倘若它属于无效，那么取得出卖物或价金的当

事人依法便应当向对方返还财产，并且其中有过错的一方依法还应当向对方赔偿损失。而这里的“取得所有权”、“返还财产”与“赔偿损失”都显然属于具有财产内容的法律后果。至于一般协议，如数人关于从事某种社交活动的协议，两人关于共进晚餐的协议等，都不会引起前述法律后果。

（四）合同一经依法成立，即具有法律约束力

依法成立是指合同在各方面都符合法律的要求。合同是两方以上当事人出于设立、变更、终止一定的财产权利义务关系之目的而订立。合同一经依法成立，其中约定的权利义务便在法律上生效，从而有关当事人必须接受它的约束。合同约定的财产权利与财产义务，在法律上被视为一种债权债务，它们与法律直接规定的财产权利与财产义务，在效力上完全相同。合同的法律约束力主要表现为：有关当事人必须全面正确地履行合同为其所设定的义务，必须按合同的要求行事；除非出于法律规定的事由，任何一方当事人对合同都不得擅自变更或者解除；如果一方当事人拒不履行合同义务，只要对方提起诉讼，司法机关便会通过法定程序而强制该当事人履行，并依法追究其违反合同的民事责任。

第二节 合同的分类

一、经济合同与普通合同

以当事人是否都是法人为标准，可以将合同划分为经济合同与普通合同。经济合同是指法人之间订立的合同，其特点是一般要求两方以上当事人都是法人。普通合同则是指法人与公民之间、以及公民之间订立的合同，其特点是它至少有一方当事人是公民。

划分经济合同与普通合同的法律意义在于：两者在适用法律上不同。在我国，对经济合同原则上适用特别法，即适用关于经济合同的专门法律、法规和条例，而对于普通合同，则适用民事

法律、法规中关于合同的一般规定。

二、计划合同与非计划合同

以其订立是否依据国家指令性计划为标准，可以将合同划分为计划合同与非计划合同。计划合同是指直接依据国家有关部门下达的指令性计划而订立的合同。目前我国实行的是有计划的商品经济。向有关的法人下达指令性计划并采取种种措施来敦促其完成，这是国家对国民经济进行调节、控制和管理的一种途径。因而目前在我国存在的于法人之间订立的对国计民生的某一方面有着较大影响的合同，有相当多都是计划合同。非计划合同则是泛指一切不是直接依据国家指令性计划而订立的合同。这种合同是由当事人依据自身意志、自己的生产经营状况或市场行情等因素而自行订立。目前在我国，公民之间订立的合同的全部，以及法人之间订立的合同的相当一部分，都是非计划合同。

划分计划合同与非计划合同的法律意义在于：两者在变更与解除的条件上不同。一般说来，计划合同依法只能因有关国家计划的修改而变更，并因该项计划的取消而解除；而非计划合同依法则可以由两方以上当事人通过协商一致而自行变更或解除。

三、要式合同与非要式合同

以依法是否必须采取特定形式为标准，可以将合同划分为要式合同与非要式合同。要式合同是指法律规定必须采取特定形式的合同。例如依法必须采取书面形式而不能采取口头形式的合同，以及依法在订立之后还必须办理公证、鉴证、登记或者批准手续的合同，都属于要式合同。非要式合同则是指法律不要求采取特定形式的合同。对这种合同当事人在订立之时可以自行决定采取何种形式。任何合同，只要法律并未规定其必须采取某种特定形式，则概属非要式合同。

划分要式合同与非要式合同的法律意义在于：两者的有效条

件不完全相同。要式合同不仅必须在主体资格、意思表示及内容方面符合法律要求，还必须采取法律规定的形式，才能在法律上生效；非要式合同则只要前面三项因素符合法律要求即可生效。

四、诺成合同与要物合同

以其成立是否须以标的物的交付为要件及标准，可以将合同划分为诺成合同与要物合同。诺成合同是指仅需当事人的意思表示一致即能成立的合同。这种合同只要其中两方以上当事人就主要内容协商一致达成协议便告成立，不以标的物的交付为其成立的必要条件。要物合同亦称实践合同，是指除当事人的意思表示一致外，还必须交付标的物才能视为成立的合同。这种合同仅有当事人协商一致达成协议还不能算是已经成立，还非得有一方将标的物交付给对方不可。目前我国法律并未将任何一种合同明文规定为诺成合同或者要物合同，不过合同法理论却一向认为买卖合同、租赁合同、承揽合同、合伙合同、联营合同等属于诺成合同，而借贷合同、赠与合同、保管合同等属于要物合同。

划分诺成合同与要物合同的法律意义在于：两者生效的时间不同。诺成合同只要符合法律要求则自达成协议之时起生效，因而有关当事人自此时起便必须接受它的约束；要物合同即便符合法律要求，也是自标的物交付之时起生效，从而有关当事人只是在标的物交付之后才必须接受它的约束。

五、双务合同与单务合同

以当事人是否既享有权利又负有义务为标准，可以将合同划分为双务合同与单务合同。双务合同是指任何一方当事人都既对方享有权利、又对方负有义务的合同。这种合同中的权利义务是互相关联、互相对应的。在社会经济生活中存在的绝大多数合同都是双务合同。例如买卖合同，买方对卖方享有要求交付出卖物的权利，负有支付价金的义务；卖方对买方享有要求交付价

金的权利，负有交付出卖物的义务。单务合同则是指仅一方当事人对对方享有权利，对方则仅对前者负有义务的合同。借用合同便是典型的单务合同，这种合同成立后，仅出借方对借用方享有要求返还出借之物的权利，借用方则仅负有满足出借方要求的义务。

划分双务合同与单务合同的法律意义在于：两者对当事人的约束作用不同。双务合同中的当事人互相负有义务，如果法律或合同未规定其中一方应当首先履行，则应推定应同时履行，从而任何一方当事人在自己没有履行义务的情况下，都无权要求对方履行义务；如果其中一方不能履行义务，则无权要求对方履行义务，而如果对方已经履行，则其应当将接受履行而取得的财产返还给对方，或者向对方赔偿因这种履行而产生的损失。至于单务合同，由于其中仅一方当事人负有义务，因而不存在前述同时履行与一方不能履行义务则无权要求对方履行义务的问题。

六、有偿合同与无偿合同

以当事人是否因给付而取得利益为标准，可以将合同划分为有偿合同与无偿合同。有偿合同是指一方当事人取得利益须以向对方支付代价为前提的合同。例如买卖合同、互易合同、租赁合同等，在性质上必然是有偿合同。无偿合同则是指一方当事人取得利益而无须向对方支付代价的合同。例如赠与合同、借用合同等，在性质上必然是无偿合同。还有一些合同，既可以是无偿的，也可以是有偿的；而其是否有偿可以由当事人在订立之时自行约定。例如保管合同与金钱借贷合同便属于此，保管物品是否要收取保管费，金钱借贷是否带有利息，这都由当事人约定。

划分有偿合同与无偿合同的法律意义在于：两者在确定义务人责任的程度上不同。有偿合同的义务人履行合同毕竟是以获得相应利益为前提，因而其一旦因过错而违反合同，依法应承担由此而引起的全部民事责任。而无偿合同的义务人履行合同却并未

获得任何利益，虽然其因过错而违反合同依法也应当承担民事责任，但从公平原则出发却应当酌情减轻其责任。

七、主合同与从合同

以是否能够独立存在为标准，可以将合同划分为主合同与从合同。当然，这种分类只是相对于两个互相联系而存在的合同而言。主合同是指不以其他合同的存在为前提，本身便能够独立存在的合同。从合同则是指须以其他合同的存在为其存在前提的合同。例如：某一设定有保证或者抵押担保的金钱借贷，其中的借贷合同是主合同，保证合同或者抵押合同是从合同，因为借贷合同从性质上讲即便没有相应的保证合同或者抵押合同给予担保也能存在，然而如果没有借贷合同，保证合同或者抵押合同为借款方履行还款义务所设立的担保便无从谈起，从而这两种合同皆不能存在。

划分主合同与从合同的法律意义在于：两者在变更与解除方面于互相之间所产生的影响不同。从合同的变更或解除对主合同的存在及其内容并不产生任何影响；与此相反，主合同的变更或解除一旦发生，则从合同原则上便当然随之变更或终止。

八、预约合同与本合同

以其订立是否根据事先约定为标准，可以将合同划分为预约合同与本合同。当然，这种分类也是相对于两个互相联系而存在的合同而言。预约合同是指以当事人约定于将来订立一定合同这一点为内容的合同。本合同则是指当事人出于对预约合同的履行而订立的合同。例如：某公司与某果园在某年3月订立了一个合同，其中规定：待到秋天来临之时该果园必须将其收获的苹果全部卖给该公司，至于这批苹果的数量、价格、交付地点、交付方式与验收方法等具体事项，则在当年9月再由双方根据具体情况专门订立一个合同来加以规定。这年9月，该公司与该果园果然按照前