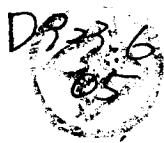


00010721

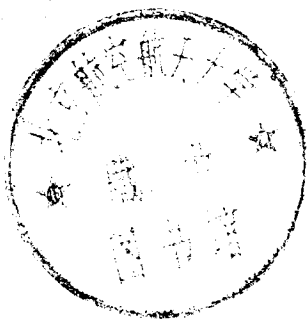


合同法理论与实践应用

吴合振 等著

撰稿 吴合振 秦德平

梁向阳 尚万增



人民法院出版社



C0487158

图书在版编目(CIP)数据

合同法理论与实践应用/吴合振编著. - 北京:人民法院出版社, 1999.8

ISBN 7-80056-865-2

I. 合… II. 吴… III. 合同法-概论-中国 IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 31993 号

书名题字:中华人民共和国司法部部长 高昌礼

合同法理论与实践应用

吴合振 等著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 邮编:100745)

经销电话:65136851 65136849 65134290

保定市大丰彩印厂印刷

850×1168 毫米 大 32 开 35.125 印张 842 千字

1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

印数:1-8000

ISBN 7-80056-865-2/D·937

定价:58.00 元

序

生产的发展产生了交换，交换的扩大产生了合同这种媒介经济关系的法律形式。合同作为联系市场主体经济活动的纽带，沟通交易双方的桥梁，是随着商品交换的产生而产生，随着市场经济的发展而不断完善的。实践证明，商品经济越发展，社会分工越细，经济交往越频繁，对合同的规范化要求越来越高。因此，每一个现代化国家都十分重视关于合同制度的立法与司法。一个国家合同法律制度是否完善，不仅标志着这个国家民主和法制的水平，也标志着这个国家经济发展的程度。

在一些西方发达国家，由于市场经济发展较早，合同制度相对完善，对合同法律制度的研究起步也早，人们的合同观念、合同意识相对比较强。我国是一个封建社会时间较长的国家，商品经济不发达。新中国成立以后，我国长期实行高度统一的计划经济，市场发育较迟。在相当长的一段时间，合同法律制度不健全，对合同法律制度的研究起步也晚，人们的法制观念、法律意识不强，合同观念、合同意识薄弱。

十一届三中全会以后，党和国家工作的重点转移到经济建设上来，计划经济的模式逐渐被打破。不同地区、不同部门、不同行业、不同经济成分以及不同市场主体之

间的经济往来增多，对外经济贸易、技术合作不断扩大，越来越多的经济活动需要法律规范，越来越多的经济关系需要司法手段调整。为了适应改革开放和商品经济发展的要求，从八十年代初开始，我国先后制定了《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《民法通则》、《技术合同法》和一大批有关合同的法规、规章，初步建立起了具有我国特色的合同法律体系。与此同时，大量的合同纠纷也诉至人民法院。从1979年至1982年，全国各级人民法院相继设立经济审判庭，从事以合同纠纷为主的各类经济纠纷案件的审判工作，使我国的合同立法和司法工作不断完善。

自从党的十四大明确提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以后，我国的市场经济迅速发展，各市场交易主体之间的经济联系更加广泛，经济关系更加复杂。为适应市场经济迅速发展的需要，为了法制的统一，九届全国人大第二次会议通过了《合同法》。《合同法》在总结《民法通则》和三部合同法实践经验的基础上，根据改革开放和市场经济发展的需要，借鉴了外国立法与司法中有益的经验，吸收了近些年国内外合同法理论研究的最新成果，进一步发展与完善了我国的合同法律制度，使我国的合同法律规则统一起来，这必将有利于我国社会主义市场经济的发展，有利于改革的深入和对外开放的扩大。

为了更好地学习、宣传和贯彻执行《合同法》，河南

省高级人民法院的吴合振等几位同志撰写了这本《合同法理论与实践应用》一书。吴合振同志是中国高级法官培训中心高级法官培训班的首届学员。曾在最高人民法院工作过近四年，担任过最高人民法院经济审判庭的副庭长。1993年回河南省高级人民法院担任副院长并分管经济审判工作至今。二十年来，在完成繁重的审判任务的同时，吴合振同志潜心经济审判的理论与实践的研究，多有论著发表。其内容涉及合同法、担保法、破产法和民事诉讼法等多个法律部门。秦德平、梁向阳和尚万增三位作者，法律本科毕业后，长期在河南省高级人民法院从事经济审判或干部教育培训工作，后又到北京大学法律系攻读民商法硕士研究生，他们有较强的法学理论功底和丰富的审判实践经验，对合同法的诸多课题有较深入的研究，并有数十篇有关合同法的论文发表。

在这部论著中，几位作者在阐述合同法基本理论的同时，紧密联系当前的司法实践，针对合同订立、履行中容易发生纠纷的问题，以及在审判实践中容易发生争议的问题，提出了自己的观点和看法，有一定的理论深度，对当前的合同司法工作及其他有关工作有借鉴意义。从事民事、经济审判工作，商务工作，律师实务工作的同志和法律院校同学都可一读。我愿意为大家推荐这部理论联系实践的合同法新著。

随着社会主义市场经济的发展，民主和法制的不断完善，需要更多的法律专家、法官和律师。愿法律实务工

作者在完成繁忙的本职工作的同时，刻苦学习法学理论，研究实践中的疑难法律问题，有更多的研究成果面世，使我们社会主义的法苑更加璀璨。

祝 锦 山

一九九九年六月

祝锦山同志系最高人民法院常务副院长

目 录

序言	(1)
----------	-------

第一编 总 则

第一章 合同法概述	(2)
-----------------	-------

第一节 合同的概念及其法律特征	(2)
-----------------------	-------

第二节 合同的分类	(6)
-----------------	-------

第三节 我国关于合同的立法	(12)
---------------------	--------

第四节 合同法的特点	(24)
------------------	--------

第五节 合同法的基本原则	(34)
--------------------	--------

第六节 合同法的调整范围	(41)
--------------------	--------

第二章 合同的订立	(44)
-----------------	--------

第一节 合同的形式	(44)
-----------------	--------

第二节 合同的一般条款	(47)
-------------------	--------

第三节 合同的签订过程	(56)
-------------------	--------

第四节 签订合同时应当注意的问题	(66)
------------------------	--------

第五节 缔约过错责任	(71)
------------------	--------

第三章 合同的效力	(76)
-----------------	--------

第一节 合同的成立、生效与失效	(76)
-----------------------	--------

第二节 无效合同	(82)
----------------	--------

第三节 可撤销的合同	(99)
------------------	--------

第四节 效力可以补正的合同	(104)
---------------------	---------

第五节 无效合同的法律后果	(114)
---------------------	---------

第六节 确认和处理无效合同法律后果	(119)
第四章 合同的履行	(132)
第一节 合同履行的原则	(132)
第二节 合同条款不明确时合同的履行	(135)
第三节 合同当事人在履行时的抗辩权	(138)
第四节 债权人的代位权与撤销权	(145)
第五节 合同履行中的几个问题	(152)
第五章 合同的变更和转让	(154)
第一节 合同的变更	(154)
第二节 合同的转让	(159)
第三节 合同的承受	(169)
第六章 合同的终止	(172)
第一节 合同终止概述	(172)
第二节 合同的解除	(174)
第三节 合同终止的其他情形	(188)
第七章 违反合同的责任	(206)
第一节 违反合同的责任的概念、性质及特点	(206)
第二节 违反合同责任的分类	(210)
第三节 违反合同责任的归责原则	(211)
第四节 承担违反合同责任的前提和条件	(217)
第五节 承担违约责任的方式	(221)
第六节 违约责任的免除	(234)
第七节 违约责任与侵权责任的竞合	(238)
第八章 合同的担保	(247)
第一节 担保概述	(247)
第二节 保证	(252)
第三节 抵押	(279)

第四节 质押	(303)
第五节 留置	(321)
第六节 定金	(331)

第二编 分 则

第九章 买卖合同	(342)
第一节 买卖合同的概念及特征	(342)
第二节 买卖合同的当事人及标的	(345)
第三节 买卖合同当事人的权利与义务	(350)
第四节 标的物意外灭失的风险承担	(381)
第五节 特种买卖合同	(384)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(420)
第一节 供应合同的概念及法律性质	(420)
第二节 供应合同的法律特征	(423)
第三节 电力供应合同的订立程序和主要条款	(427)
第四节 电力供应合同当事人的权利与义务及 违约责任	(431)
第十一章 赠与合同	(435)
第一节 赠与合同概述	(435)
第二节 赠与合同的内容	(440)
第三节 特殊赠与合同	(454)
第十二章 借款合同	(459)
第一节 借款合同概述	(459)
第二节 银行借款合同	(465)
第三节 民间借款合同	(478)
第四节 实物借贷合同	(485)
第十三章 租赁合同	(489)

第一节	租赁合同的概念与法律特征	(489)
第二节	租赁合同的内容和形式	(492)
第三节	租赁合同的效力	(495)
第四节	租赁合同当事人的权利和义务	(498)
第五节	租赁合同的特殊效力	(510)
第六节	租赁合同关系的消灭	(513)
第七节	企业租赁经营合同	(516)
第十四章	融资租赁合同	(523)
第一节	融资租赁合同概述	(523)
第二节	融资租赁合同的概念与法律特征	(528)
第三节	融资租赁合同的订立与生效	(532)
第四节	融资租赁合同的内容	(538)
第五节	融资租赁合同当事人的权利和义务	(545)
第六节	融资租赁合同当事人的责任	(551)
第七节	回租、转租与租赁物的转让、抵押	(556)
第八节	融资租赁合同的终止与租赁物的归属	(561)
第九节	融资租赁合同诉讼中的若干问题	(563)
第十五章	承揽合同	(569)
第一节	承揽合同的概念和法律特征	(569)
第二节	承揽合同的分类	(571)
第三节	承揽合同的订立及主要内容	(574)
第四节	承揽合同当事人的权利和义务	(576)
第五节	承揽合同当事人的违约责任	(586)
第六节	承揽合同的终止	(590)
第十六章	建设工程合同	(593)
第一节	建设工程合同的概念及法律特征	(593)
第二节	建设工程合同的签订	(597)

第三节	建设工程合同当事人的权利和义务	(608)
第四节	违反建设工程合同的责任	(611)
第五节	对建设工程合同效力的认定与处理	(615)
第六节	联合建房合同的若干法律问题	(626)
第十七章	运输合同	(636)
第一节	运输合同概述	(636)
第二节	客运合同	(640)
第三节	货运合同	(654)
第四节	多式联运合同	(675)
第十八章	技术合同	(684)
第一节	技术合同概述	(684)
第二节	技术开发合同	(694)
第三节	技术转让合同	(707)
第四节	技术咨询合同与技术服务合同技术	(718)
第十九章	保管合同	(726)
第一节	保管合同概述	(726)
第二节	保管合同的内容	(733)
第三节	审判实践中保管合同涉及的几个问题	(748)
第二十章	仓储合同	(753)
第一节	仓储合同概述	(753)
第二节	仓储合同的内容	(758)
第二十一章	委托合同	(784)
第一节	委托合同的概念及法律特征	(784)
第二节	受托人的权限	(792)
第三节	委托合同的主要条款	(795)
第四节	委托合同当事人的权利与义务	(797)
第五节	委托合同中的连带责任	(808)

第六节 委托合同的终止	(810)
第二十二章 行纪合同	(816)
第一节 行纪合同概述	(816)
第二节 行纪行为的效力	(823)
第三节 行纪合同当事人的权利和义务	(826)
第四节 对外贸易行纪合同	(834)
第二十三章 居间合同	(838)
第一节 居间合同概述	(838)
第二节 居间合同当事人的权利和义务	(847)
第二十四章 合伙合同	(854)
第一节 合伙合同的概念与法律特征	(854)
第二节 合伙合同的成立	(860)
第三节 合伙人的出资	(866)
第四节 合伙事务的执行	(873)
第五节 合伙债务的清偿及损益分配	(880)
第六节 入伙、退伙和合伙股份的转让	(886)
第七节 合伙合同的终止与合伙的清算	(896)
第八节 隐名合伙	(900)
第二十五章 保险合同	(907)
第一节 保险概述	(907)
第二节 保险合同概述	(909)
第三节 保险合同的形式和内容	(915)
第四节 保险合同的订立和履行	(923)
第五节 保险合同的变更、终止和无效	(927)
第六节 财产保险合同	(932)
第七节 人身保险合同	(937)
第二十六章 实践中的其他合同	(943)

第一节 储蓄合同	(944)
第二节 借用合同	(954)
第三节 咨询合同	(962)
第四节 服务合同	(969)
第五节 旅游合同	(981)
第六节 雇佣合同	(990)
第七节 物业管理合同	(999)

第三编 合同法的其他规定

第二十七章 合同的解释	(1006)
第一节 合同解释概述	(1006)
第二节 合同解释的原则	(1011)
第三节 合同解释规则	(1013)
第四节 特殊的合同解释规则	(1023)
第二十八章 合同的监督与管理	(1027)
第一节 合同监督管理概述	(1027)
第二节 行政机关对合同的监督	(1030)
第三节 企业对合同的管理	(1035)
第二十九章 合同纠纷的解决	(1039)
第一节 当事人双方的自行协商解决	(1040)
第二节 第三人斡旋或业务主管部门、行政管理 部门调解	(1042)
第三节 合同纠纷的仲裁	(1043)
第四节 通过诉讼解决纠纷应当注意的问题	(1052)
第三十章 合同纠纷案件的法律适用	(1059)
第一节 法律适用的基本原则	(1059)
第二节 法律适用的基本要求和前提	(1064)

第三节	合同性质的确定	(1067)
第四节	涉外合同纠纷案件的法律适用问题	(1077)
第五节	冲突规范	(1082)
第六节	国内法的适用	(1093)
第七节	合同法适用的几个问题	(1103)
后记		(1107)

第一編 总 则

第一章

合同法概述

第一节 合同的概念及其法律特征

什么叫合同?这是每一个学习合同法的人首先遇到的问题,也是必须了解的问题。而恰恰在这个问题上,一些国家的法律规定和理论上认识并不完全一致。英美法国家认为,合同是可以依法执行的一种承诺。如果履行它,法律将在一定意义上承认其为一定义务;如果违反它,法律将给予补偿。我国也有学者认为,合同既然是一项承诺,一种意思表示,因此,它是一种法律行为。一些大陆法国家认为,合同是当事人的合意,是一人或数人对另一人或数人承当给付某物,做或不做某事的意思表示。当事人意思表示一致,在他们之间就具有相当于法律的效力,如果不履行就要承担相应的法律责任。因此,有人从合同所产生的权利义务关系看,认为合同是一种法律关系。过去的苏俄民法则认为,合同是当事人协商一致的结果,是当事人就设立、变更或消灭一定权利义务关系的协议。我国多数学者认为,从当事人作出承诺,产生一定的法律后果这一角度看,合同是一种法律行为;从协议一经达成,在当事人之间就产生一定的权利义务关系这一角度看,合

同是一种法律关系；但从合同是当事人协商一致的结果看，合同是当事人之间达成的协议。除英美法关于合同的概念有本质的区别之外，其他三种表述只是看问题的角度不同，并没有本质的区别。

中华人民共和国成立以前，我国较多地使用“契约”的概念。中华人民共和国成立后，在一段时间内，合同和契约的概念并用。七十年代以后，逐渐使用合同这个概念，“契约”这个概念不大被人使用了。在国内一些著作中，一般认为合同即是契约，但在近代中国，以及国外一些法学家曾认为，合同和契约是两个不同的概念。他们认为，合同是两个或两个以上的具有并行性或共同性的意思表示的一致，例如设立社团、合伙或联营等。在合同中，当事人约定的不是互相之间做某事，而是共同做某事，合同当事人订立合同的目的是相同的。而契约当事人约定的不是共同做某事，而是互相做某事，契约当事人的意思表示具有对立性或者对应性。例如买卖合同，你交钱我交货，是相互之间履行某项义务。目前在国内，一般已经不再区别合同与契约概念的不同，但在阅读港台一些法学论著及一些译著时，可能还会碰到二者概念的不同。

关于合同的概念，在我国的立法中也是不断发展，表述更加准确的。1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过的我国第一部《经济合同法》第二条采用给经济合同下定义的方式，明确规定：“经济合同是法人之间为实现一定经济目的，明确相互权利义务关系的协议。”1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设立、变更或终止民事关系的协议。”民法通则中所指的合同除了包括经济合同之外，还包括其它民事合同，其范围要广，合同主体不再限于法人，订立合同目的也不仅限于经济目的，比经济合同法进了一步。但《民法通则》公布