

● 顾问

谢怀栻

● 主编

刘心稳

刘亚天

HETONGFA
YUANLI
YU SHIYONG

合同法原理 与适用

○ 中国人民公安大学出版社



合同法原理与适用

顾 问:谢怀栻

主 编:刘心稳 刘亚天

副主编:杨汉平 张守仁

撰稿人:刘亚天 杨汉平 吴 飏 孙 颖

李美云 常 杰 王越红 马永双

刘贡新 宋晓丽 倪瑞兰 冯 霞

冯 琴 尉晓珂 罗怀熙

中国人民公安大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法原理与适用/刘心稳,刘亚天主编. —北京:中国人民公安大学出版社,1999. 4

ISBN 7-81050-339-0/D. 285

I. 合… II. ①刘… ②刘… III. 合同法-基本知识-中国 IV
. D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 11101 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

电话:63486364

新华书店北京发行所经销

北京医科大学印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 20.25 印张 501 千字

1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷

印数 0001—10000 册

定价:40.00 元

前 言

《中华人民共和国合同法》(下称《合同法》)已由九届全国人大二次会议于1999年3月15日通过,并将于1999年10月1日起施行。

合同法是直接表现市场交易规则的法律规范体系。市场交易规则有其客观性和统一性。所谓客观性,是指人们不能依主观愿望去改变它。即使享有国家事务管理权力的政府,也不能凭借权力,违背这一客观规则。人类有史文明足以证明,尊重这一规则的,经济便发展,国家便富强,民族便兴旺,社会便进步,人民便幸福,反之,则祸患无穷。所谓统一性,是指市场交易规则是一个架构相对完备、内容和谐一致、宗旨严谨透明的规则体系,容不得人们依主观愿望随意改造它或者阉割它。如若不然,就会自寻麻烦、自讨苦吃。人类社会千百年的经济活动,顺从自然地造就了市场交易规则,一个时代、一个社会的人们,只能丰富、发展这个规则体系,绝不能自以为是地另外发明创造另一个新的规则甚至规则体系。我国以往的《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》三分天下的格局,固然有着可以理解的客观历史条件,但对合同法的客观性和统一性认识不足,也是一个重大的原因。改革开放的日益深化,社会主义市场经济的不断发育,人们终于摆脱了主观局限性,认识到“三法分立”的缺陷,在国家、社会、法学家们的共同努力下,历经数载,制定了一部统一的《合同法》。

《合同法》定位于财产法。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,不适用《合同法》,适用其他法律的规定。

《合同法》确立了平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、合法原则。这些原则,是各国合同法律的最高准则,我国《合同法》奉行这些原则,表明了立法对市场交易规则客观性的清醒认识。《合同法》第8条规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同,受法律保护。”这一规定,应当认为是确立了“合同法是当事人之间的法律”的原则。唯其如此,方能把合同置于应有的地位,使得人们深刻地认识合同的严肃性。

《合同法》的制度理念、架构体系、名词术语等,主要采用了大陆法系合同立法模式。同时,由于市场交易规则不因法系的不同而区分经纬,英美法系合同制度的主旨与大陆法系没有质的差异,在立法技巧和若干具体制度方面,两大法系之间存在的差别并不影响相互的取长补短。我国《合同法》是20世纪末的立法,自应继受人类社会合同法制的文明成果,对两大法系的优点尽可能地兼收并蓄,英美法系中一些可为我用的制度,自然被《合同法》吸纳。《合同法》第402条、第403条可以看作是对英美法上“隐名代理制度”的借鉴。这两条的内容,一方面存有进一步研讨其合理性的余地,另一方面,应当说是在大陆法系合同立法模式中引进英美法系具体制度的一个尝试。

《合同法》是为促进我国市场经济的发育而制定的。因此,适应市场交易关系的需要,把各种合同都纳入调整的范围,应当是这一立法的任务。

在《合同法》中,“分则”部分规定了18种有名合同(供用电、水、气、热力四种合同分而言之),而且,在第九章“买卖合同”中的第174条、第175条还规定了“买卖合同规定的参照适用制度”,明文指出“法律对其他有偿合同有规定的,依照其规定;没有规定的,参照买卖合同中的有关规定”,“当事人约定易货交易,转移标的物的所有权的,参照买卖合同的有关规定”。这一“参照适用制度”,体

现了立法在调整合同种类方面的良苦用心。

然而,不能不指出的是,这一“参照适用制度”虽有其价值,但不能给司法和各界带来操作上的简明方便,尤其是在我们这样一个法律文化并不发达的国度,法官和其他各界人士在遇到那些众多的未被立法认可的合同种类时,将会有法律适用方面的诸多麻烦。买卖合同固然是有偿合同的基本形态,其他有偿合同可谓买卖合同的变种,但买卖合同毕竟不能替代其他各种有偿合同,买卖合同的规定不可能涵盖其他各种有偿合同,否则,合同立法上只要规定一个买卖合同的制度,其他各种有偿合同都“参照”这一制度,岂不更为省事?

市场交易关系的多样,决定了合同种类的繁多。无论国际之间还是国内市场,主要的合同种类远不止这十几种。在立法过程中,法学家们和实业界曾呼吁,应当尽可能多地规定合同种类,把雇佣合同、合伙合同、借款合同、储蓄合同、结算合同等都规定下来,给其具体的规范条文,既做到了最大限度的完整性,又为司法和社会提供了明明白白的合同规范,加大《合同法》的可操作性。遗憾的是,立法没有采纳这些意见。

今天,当我们面对这一部 20 世纪末制定的、但却被人为地导致残缺不全的法律,在庆幸终于有了一部统一的《合同法》的时候,又不能不感到莫大的遗憾:这不是一部完整的《合同法》,它从诞生之时起,就走上了必须尽快“完善”的道路!

《合同法》将于 1999 年 10 月 1 日起施行。

法的实施,是一件重要性不亚于立法的大事情。甚至,在效果的层面上讲,《合同法》的实施比它的制定更为重要。立了法,做到了“有法可依”,然而,是否能做到准确地适用法律,还要看法官们和律师们以及社会其他各界人士对《合同法》的理解和运用。一方面,大家面临一部新的法律,有一个学习、理解、掌握的过程和水平问题,另一方面,十几年来,《经济合同法》给法官、律师、实业界、国

家官员等留下了很深的印象,《合同法》虽然也少量地延用了这个将被废止的法律的内容,但同它没有继受关系,甚至在立法宗旨、制度价值取向、具体制度内容等方面有着重大差别。如果不是从头开始学习、贯彻《合同法》,掌握《合同法》的立法宗旨、价值取向、条文含义、有关条文之间的内在联系,就不能正确适用《合同法》,甚至相反,还会在《经济合同法》的老路上踏步。

我们认为,对于《合同法》,应当认真理解它的每一个名词术语,弄清基本概念,认真理解每个条文的含义,系统地掌握有关条文之间的内在联系,准确地把握有关制度的理论,这是从基础方法的角度讲的。如果从适用的层面讲,则还要详细地把握各种制度的“适用条件”。比如对第73条的内容:“因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用,由债务人负担。”这是关于合同债权人代位权的规定,属于合同债权保全方法之一,它的适用条件有:(1)债务人怠于行使其自己的债权,即债务人对于自己的应行使而且能行使的债权不行使。(2)债务人怠于行使其债权,将导致不能向债权人清偿债务,损害债权人的利益。(3)债权已到履行期。如果债权人在债务人的债权未到履行期便要行使代位权,必然遭到债务人的抗辩。如果债权人在自己的债权未到履行期时要行使代位权,同样也会受到债务人的“债务未到履行期”的抗辩。(4)债权人须向法院提出行使代位权的请求,不能径行向债务人的债务人主张代位权。(5)债权人不能对债务人的专属权行使代位权。如依据身份关系而有的财产权、法律禁止转让的权利等。

理解了有关名词术语的含义、掌握了制度的价值取向和理论、熟悉了具体制度的适用条件,再加上理解了立法宗旨,就具备了较好地适用《合同法》解决具体问题的条件。

本书作者是民商法教学和研究工作者,在合同法学方面都有一定的努力,向国民和官员宣传合同法律知识是职责所在,在《合同法》颁行之际,向社会提供这本书,是尽本份。书中所讲述的,不是作者的创见,而是对人类合同法文化的一些叙述和解说,唯愿所有的读者能从这本书中有所收获。诚能如此,那也不是因为作者的奉献,而实在是由于人类合同法文化自身所具有的好处。

作者谨识

于中国政法大学

1999年4月

目 录

前 言

第一章 合同与合同法	(1)
第一节 合同的一般规定	(1)
第二节 合同法基本原则	(7)
第三节 我国合同法的发展	(12)
第二章 合同的订立	(17)
第一节 合同订立的概念和意义	(17)
第二节 合同的主体	(18)
第三节 合同的形式与内容	(23)
第四节 合同订立的方式	(29)
第五节 合同的成立	(36)
第六节 缔约过失责任	(38)
第三章 合同的效力	(41)
第一节 合同效力的概念和内容	(41)
第二节 合同的生效	(42)
第三节 合同的无效与可撤销	(49)
第四章 合同的履行	(62)

第一节	合同履行概述	(62)
第二节	合同履行的原则	(64)
第三节	合同履行的法定规则	(68)
第四节	履行抗辩权	(72)
第五节	代位权与撤销权	(76)
第六节	合同的担保	(79)
第五章	合同的变更与转让	(104)
第一节	合同变更概述	(104)
第二节	合同变更的方式、程序和法律后果	(108)
第三节	合同转让概述	(111)
第四节	合同之债的债权让与	(115)
第五节	合同之债的债务承担	(130)
第六节	合同债权债务的概括转移	(134)
第六章	合同的权利义务终止	(137)
第一节	合同的终止概述	(137)
第二节	清偿	(139)
第三节	抵销	(148)
第四节	提存	(153)
第五节	免除	(161)
第六节	混同	(164)
第七节	合同的解除	(165)
第七章	违约责任	(172)

第一节	责任	(172)
第二节	违约责任的含义	(175)
第三节	违约责任的归责原则	(179)
第四节	违约责任的构成要件	(183)
第五节	违约行为的概念	(185)
第六节	先期拒绝履行	(186)
第七节	履行拒绝	(189)
第八节	履行迟延	(190)
第九节	履行不能	(192)
第十节	瑕疵履行	(193)
第十一节	免责事由	(196)
第十二节	违约责任的形式	(199)
第八章	其他规定	(203)
第九章	买卖合同	(214)
第一节	买卖合同概述	(214)
第二节	买卖合同的内容	(220)
第三节	买卖合同的标的物	(225)
第四节	买卖合同的解除	(228)
第五节	特种买卖	(229)
第十章	供用电、水、气、热力合同	(233)
第一节	供用电合同	(233)
第二节	供用水、气、热力合同	(244)

第十一章 赠与合同	(250)
第一节 赠与合同概述	(250)
第二节 赠与合同的订立和履行	(256)
第三节 赠与合同的撤销	(261)
第四节 特殊赠与合同	(269)
第十二章 借款合同	(278)
第一节 借款合同概述	(278)
第二节 借款合同的订立	(284)
第三节 借款合同当事人的权利义务	(297)
第四节 借款合同的担保	(300)
第五节 借款合同的变更和解除	(312)
第十三章 租赁合同	(319)
第一节 租赁合同概述	(319)
第二节 租赁合同的订立	(329)
第三节 租赁合同当事人的权利义务	(335)
第四节 租赁合同的变更和解除	(346)
第五节 违反租赁合同的责任	(350)
第六节 房屋租赁合同	(352)
第十四章 融资租赁合同	(365)
第十五章 承揽合同	(373)
第一节 承揽合同的概念与特征	(373)

第二节	承揽合同的种类·····	(375)
第三节	承揽合同的内容与形式·····	(377)
第四节	承揽合同当事人的权利义务·····	(382)
第五节	风险负担与承揽人的留置权·····	(391)
第六节	承揽合同中的违约责任·····	(393)
第七节	承揽合同与其他合同的比较·····	(397)
第十六章	建设工程合同·····	(402)
第十七章	运输合同·····	(413)
第一节	运输合同概述·····	(413)
第二节	旅客运输合同·····	(416)
第三节	货物运输合同·····	(421)
第四节	多式联运合同·····	(441)
第十八章	技术合同·····	(446)
第一节	一般规定·····	(446)
第二节	技术开发合同·····	(451)
第三节	技术转让合同·····	(460)
第四节	技术咨询和技术服务合同·····	(466)
第十九章	保管合同·····	(473)
第一节	保管合同概述·····	(473)
第二节	保管合同的订立·····	(479)
第三节	保管合同的履行·····	(483)

第四节	特殊保管合同·····	(497)
第二十章	仓储合同·····	(502)
第一节	仓储合同概述·····	(502)
第二节	仓储合同的订立·····	(509)
第三节	仓储合同的履行·····	(519)
第二十一章	委托合同·····	(532)
第一节	委托合同概述·····	(532)
第二节	委托合同的效力·····	(541)
第三节	委托合同的终止·····	(548)
第四节	对外贸易委托合同·····	(550)
第二十二章	行纪合同·····	(556)
第一节	行纪合同概述·····	(556)
第二节	行纪合同的效力·····	(560)
第三节	行纪合同的终止·····	(566)
第二十三章	居间合同·····	(568)
第一节	居间合同概述·····	(568)
第二节	居间合同的效力·····	(573)
附录	中华人民共和国合同法·····	(578)

第一章 合同与合同法

第一节 合同的一般规定

一、合同的概念

合同又称契约,有广义和狭义之分。广义的合同泛指当事人之间设立、变更、终止权利义务关系的协议。根据这一概念,合同包括的范围是相当广泛的,如民事合同、行政合同、劳动合同、集体合同及国家合同等。可见,广义的合同概念实际上包含了所有法律部门中的合同关系,“合同”一词中表现了各种不同的法律关系,如财产关系、行政关系、劳动关系、身份关系等法律关系。而狭义的合同仅指民事合同,关于这一概念,我国的《民法通则》第85条作了明确的规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”从这一规定可以看出,合同只是表现和规范各种民事关系的,不包括民事关系以外的其他法律关系。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条对合同的概念再次作出规定,即“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。”《合同法》关于合同的概念和《民法通则》关于合同的概念从实质上看是相同的。其原因如下:(1)《民法通则》第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”《民法通则》中合同的概念虽不像《合同法》直接说明当事人的关系是平等的民事主体的关系,但从民法的调整对象看,合同的当事人之间的关系是平等的;(2)在《民法通则》中,合同的内容规定在“债权”一节,明确规定合同为发生债的原因。虽然不像《合同法》直接说明合同是债权

债务关系的协议,但民法上所讲的合同实际上反映的就是当事人之间的债权债务关系。

从《合同法》的规定可以看出合同的含义如下:

(一) 合同是当事人之间的一种协议

所谓协议是指经过谈判、协商后取得的一致意见。也就是说,合同是当事人协商一致的产物,是一种合意。由于合同是合意的结果,因此它必须包括以下要素:第一,合同的成立必须有两个或两个以上的当事人。第二,各方当事人须互相作出意思表示。即当事人以自己要达到的目的为出发点,作出交互的意思表示才能成立合同。第三,各个意思表示是一致的,即当事人达成了一致的协议。如果双方经过协商没有达成协议即没有取得一致的意见,就表明没有订立合同。

(二) 合同是平等主体的当事人之间的一种协议

当事人只有在经过协商后取得一致的意见才能订立合同,这种一致意见的取得,其本身就要求当事人处于平等的地位。如果当事人在订立合同时的地位不平等,取得一致意见是不能想象的。这种平等,是要求当事人在订立合同时的法律地位平等,即无论当事人的实力、级别、优势,甚至信誉如何,在订立合同时没有高低贵贱之分,任何一方不能迫使另一方与其订立合同,任何一方不能凌驾于另一方之上。

(三) 合同是债权债务关系的协议

根据民法的有关规定,债权债务关系产生的原因有多种,如合同、侵权行为、不当得利、无因管理等。其中,合同是当事人主动建立债权债务关系的方式。当事人通过设立债权债务关系,实现商品的交换和流转。任何一种合同的成立,都意味着当事人之间发生债的关系。当事人也正是通过协商订立合同而达成建立债权债务关系的协议。

(四) 合同是设立、变更、终止债权债务关系的协议

当事人可以通过订立合同设立债权债务关系,也可以通过合同变更、终止已经建立起来的债权债务关系。当事人设立债权债务关系是指通过订立合同形成某种法律关系,从而具体享受民事权利,承担民事义务。在这种债权债务关系设立后,由于各种原因的出现,当事人可以通过合同使原来的合同关系在内容上发生变化。当事人也可以某种原因通过订立合同来达到终止原来合同的目的。

二、合同的特征

从合同的概念、含义及《合同法》规定的内容看,合同具有下列特征:

(一)合同是一种民事法律行为

所谓民事法律行为是以发生一定民事法律后果为目的的行为。作为民事法律行为的合同,其当事人的目的就是为了设立、变更和终止一定的民事权利义务关系。如果当事人之间订立合同的目的不是为了产生设立、变更、终止民事权利和民事义务的目的,就不是合同。这些特征使其明显区别于一般社交中的约定行为。一般社交活动中的约定并不能产生法律上的权利义务关系。当然,能够产生一定权利义务关系的行为并不都是合同行为。同时,在性质上,合同不同于事实行为。所谓事实行为,是指不以意思表示为要件,并不能产生当事人预期法律效果的行为,如侵权行为等。事实行为并不是法律行为,因此与合同是不同的。

(二)合同是双方的法律行为

民事法律行为可以分为两种:单方的民事法律行为和双方的民事法律行为。只有一个意思表示就可以成立的民事法律行为为单方的民事法律行为;而必须由两个或两个以上意思表示才能成立的为双方的民事法律行为。合同是双方的民事法律行为,这就需要合同的主体必须是两个或两个以上,即有两个或两个以上的当事人,并且其意思表示必须一致,否则,就不可能成立合同。