

# 中国民法典释评

ZHONGGUO MINFADIAN SHIPING

## 合同编·通则

主 编 王利明

副主编 朱 虎



# 版权信息

---

书名：中国民法典释评·合同编·通则

作者：王利明

出版社：中国人民大学出版社

出版日期：2020-08-01

ISBN：978-7-300-28383-8

价格：240.00元

# 目录

## CONTENTS

---

撰稿人写作分工

代总序 民法典的时代意义

序言 法典合同编的中国特色

缩略语

第三编 合同

第一分编 通则

第一章 一般规定

第二章 合同的订立

第三章 合同的效力

第四章 合同的履行

第五章 合同的保全

第六章 合同的变更和转让

第七章 合同的权利义务终止

第八章 违约责任

# 撰稿人写作分工（按照撰写条文的 顺序排列）

王利明：第463-508条；

尹 飞：第509-534条；

王叶刚：第535-542条；

朱 虎：第543-576条；

武 腾：第577-594条。

# 代总序 民法典的时代意义

A handwritten signature in black ink, appearing to be '2021.12', located in the upper right quadrant of the page.

民法典是新中国成立以来第一部以“法典”命名的法律，也是第一部直接以“民”命名的法典。以“法典”命名，表明凡是纳入民法典的规则，都具有基础性、典范性的特点；以“民”命名，说明民法典把人民愿望置于首位，充分反映人民的利益诉求。民法典的立法宗旨和目的就是充分反映人民群众的意愿，保障私权，维护广大人民群众的利益。

习近平总书记指出，“民法典在中国特色社会主义法律体系中具有重要地位，是一部固根本、稳预期、利长远的基础性法律”。如何理解习近平总书记所说的“基础性法律”？我认为可以从两个方面理解：一是在整个社会主义法律体系中，民法典是一部基础性法律。所谓“典”，就是典范、典籍的意思，在整个社会主义法律体系中，民法典是宪法之下的基础性法律。法律分为公法与私法两部分，它们分别确认公权与私权。现代法治的核心是规范公权、保障私权。一般认为，保障私权是由民法典等民事法律实现的，而规范公权是由公法承担的，但实际上，民法典通过确认和保护私权，也起到了规范公权的作用，其他法律、行政法规以及单行法等，都应当与民法典保持一致。同时，行政执法、司法也都要以民法典为基本遵循。二是在民事领域，民法典是基础性法律，

换言之，民法典是私法的基本法。民事关系纷繁复杂，它不仅依靠民法典调整，还需要大量的民事单行法，而在所有调整民事主体财产和人身关系的法律中，民法典居于基础性地位，民法典也被称为私法基本法。

### （一）推进民事立法的体系化

我国民法典的颁布有力地促进了民事立法的体系化。一方面，迄今为止，我国已经颁布了多部民商事法律，在民法典之外，还存在大量的单行法，如公司法、保险法、破产法等。民法典的颁布，使各个民商事单行法在民法典的统帅下，构成一个完整的、系统化的整体。民法典和民事单行法之间的关系，就像树根、主干与枝叶之间的关系，民法典是树根和主干，而民事单行法是枝叶，民事单行法必须以民法典为基础和根据。民法典的颁布有效沟通了民法典和单行法，这有利于消除民法典与单行法之间的冲突和矛盾。另一方面，就内部体系而言，民法典按照“总—分”结构，形成由总则、物权、合同等构成的完整体系，各分编也在一定的价值和原则指引下形成了由概念、规则、制度构成的、具有内在一致性的整体，实现了形式的一致性、内容的完备性以及逻辑自足性。民法典共分七编，即总则编、物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编、侵权责任编，它们都以对民事权利的确认和保护而形成一个个体系化的整体。总则是对民事权利的一般规则作出的规定，各分编则是分别对物权、合同债权、人格权、婚姻家庭中的权利、继承权以及对各项权利的侵权责任制度所组成的规则体系。

民法典有助于制度的科学化，为良法善治奠定基础。在我国，由于长期没有民法典，许多调整民事关系的重要规则不能通过民事法律的方式表现出来，从而留下了法律调整的空白。这些法律空白一般是通过国务院各部委的规章及地方政府颁布的地方性规章予以填补的，而一些规章难免出现不当限制公民私权，或者变相扩张行政权的问题。民法典颁布后，其作为上位法，可以有效指导行政法规等制度，避免民法规范与

行政法规、地方法规等的矛盾冲突，防止政出多门，保障交易主体的稳定预期，维持市场经济的正常运行。

## （二）有效提升国家治理体系和治理能力的现代化

国家治理体系和治理能力现代化的主要特征是实现法治，即全面依法治国。如前述，现代法治的核心在于规范公权、保障私权。一方面，民法典构建了完备的民事权利体系，确立了完善的民事权利保护规则，鼓励个人积极维护自身权利，这不仅保障了私权，也有利于规范公权。民法典的各项规则也明确了各级政府依法行政的边界，就是说，国家机关要把民法典作为行政决策、行政管理、行政监督的重要标尺，不得违背法律法规随意作出减损自然人、法人和非法人组织合法权益或增加其义务的决定，这必将有力推动政府治理能力。另一方面，作为市民社会的一般私法以及百科全书，民法典通过合理的架构为民事活动提供各种基本准则，为交易活动确立基本的规则依据，为各种民事纠纷的预防和解决提供基本的遵循。民法典进一步强化私法自治，充分鼓励交易，维护交易安全。合同编从合同的订立到履行都强调了增进合同自由和私法自治这一宗旨，将有力调动市场主体从事交易的积极性。此外，民法典还有效地处理了个人与个人、个人与社会、个人与国家的关系，在对个人的保护中，同时强调对公共利益的维护，以实现个人和社会之间关系的平衡，这必将推动社会共建共治共享，促进社会和谐有序。

## （三）完善社会主义市场经济法律体系

社会主义市场经济本质上是法治经济。各项民法制度根植于市场经济的土壤，其也反作用于市场经济，是市场经济有序发展的重要制度保障。我国《民法典》总则编所规定的诚实信用、公平原则等，确立了市场主体活动的基本原则，为诚信经济的建立提供了法律保障；总则编中的民事主体就涵盖了市场主体，民事法律行为制度、代理制度为市场主体从事交易活动提供了极大的便利；民法典的物权制度、合同制度是市

市场经济最基本的规则，是支撑市场经济最重要的两根法律支柱；民法典的担保制度也为融通资金、繁荣经济、保障债权提供了有力的制度保障。编纂民法典不仅完善了市场经济基本的法律制度，而且有利于营造良好的营商环境，并充分调动民事主体的积极性和创造性，维护市场交易秩序和交易安全。<sup>[1]</sup>

#### （四）为实现人民群众美好幸福生活提供保障

民法典的要义是为民立法，以民为本。“人民的福祉是最高法律”。编纂民法典，就是顺应保障人民群众合法权益的需求，形成更加完备、更加切实的民事权利体系，完善权利保护和救济规则，形成较为有效的权利保护机制，使人民群众有更多、更直接、更实在的获得感、幸福感和安全感。我国《民法典》充分保障人民群众美好幸福生活，主要表现在以下几方面。

一是通过人格权编充分保障个人人格尊严。进入新时代，我国已经成为世界第二大经济体，人民物质生活条件得到了极大改善，不久即将全面建成小康社会。在基本温饱得到解决之后，人民群众就会有更高水平的精神生活追求，并希望过上更有尊严、更体面的生活。正因如此，“保护人格权、维护人格尊严，是我国法治建设的重要任务”<sup>[2]</sup>，例如，针对发送垃圾短信、垃圾邮件侵扰个人私人生活安宁的行为，《民法典》人格权编专门在隐私权部分规定了此种侵害隐私权的行为类型，并第一次规定了私人生活安宁权，明确将个人私人生活安宁规定在隐私权之中，禁止非法进入、拍摄、窥视他人的住宅、宾馆房间等私密空间，禁止非法拍摄、窥视、窃听、公开他人的私密活动，禁止非法拍摄、窥视他人身体的私密部位（第1033条）。这有利于保障社会生活的安定有序。

二是民法典通过各项制度安排充分保障人民群众的物质生活需求。例如，《民法典》之物权编新增的居住权制度，对于解决“住有所居”问

题、保障个人的居住利益具有重要意义。再如，《民法典》合同编之典型合同完善了租赁合同的规则，完善了优先购买权规则，新增优先承租权规则（第734条）。这对于稳定租赁关系、规范租赁市场秩序、保障承租人的居住利益具有重要意义。又如，合同编之典型合同部分还完善了运输合同的规则，这对于保障个人出行安全、维护运输秩序具有重要意义。

三是民法典通过各项民事责任制度充分保障人民的合法权益。民法典通过各项规则，守护老百姓“舌尖上的安全”“车轮上的安全”“头顶上的安全”等财产和人身安全。例如，《民法典》侵权责任编在产品责任部分规定了惩罚性赔偿规则（第1207条），这必将有力遏制生产、销售不合格食品的行为，有利于保证人们“舌尖上”的安全；侵权责任编还重点完善了高楼抛物致人损害的责任（第1254条），这有利于充分保障人们“头顶上的安全”。

#### （五）有利于实现依法行政、公正司法

民法典具有基础性和典范性的特点，是公民权利保护的宣言书，是民事主体的行为准则、依法行政的基本依循，也是法院裁判民事案件的基本遵循。民法典对于依法行政、公正司法的作用还表现在：一是资讯集中，方便找法。实践中之所以出现“同案不同判、同法不同解”现象，重要的原因就在于，法官选择法条和裁判依据存在差别。而法典化的一个重要优势在于“资讯集中”。正所谓“法典在手，找法不愁”，执法者、法官只要有一部民法典在手，并通过领悟其规则和精神，就可以找到民事裁判的主要依据。二是统一裁判依据。民法典是基础性法律，是行政执法者、法官适用法律的基本遵循，因此，处理民事纠纷，首先要从民法典中找法。在我国，长期以来，有些新法颁布以后，因为没有废止旧法，且没有指明新法修改了哪些旧有的规定，所以就产生了新法与旧法同时适用的现象，造成了规则的不统一。《民法典》的颁布将从根本上

改变这一现象。《民法典》的颁行可以保障法官裁判依据的统一性，而正是因为法律适用具有一致性，法官的自由裁量权将在规范的约束下进行，这就可以保障法官平等地、统一地对不同案件作出判决，保障“类似情况类似处理”，从而实现判决结果的可预测性，实现法的安定性。

三是提升执法和司法人员的能力。民法典是法律工作者今后研究、处理涉及民事纠纷的基本依据，也是执法、司法的基本平台，民事纠纷的解决都应当在该平台中研讨。在民事领域考验我们的执法能力，很大程度上就是衡量我们准确把握、理解和运用民法典的能力。《民法典》颁布后，如果执法和司法人员都能够真正学懂、弄通民法典的规则，就可以基本把握处理和裁判民事纠纷的基本规则，并能够按照体系化的思维方式处理民事纠纷。

注释：

[1]王晨. 关于《中华人民共和国民法典（草案）》的说明：二〇二〇年五月二十二日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上. 人民日报，2020-05-23（6）.

[2]民法典分编草案首次提请审议：分编草案共六编总计千余条. 人民日报，2018-08-28（6）.

# 序言 法典合同编的中国特色

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized characters and a vertical line.

合同法是市场经济的基本法，在现代市场经济法治保障中发挥着最为基础性的作用。我国《民法典》合同编一共分为三个分编（通则、典型合同、准合同），共计526条，占《民法典》条文总数的40%以上，几乎占据《民法典》的半壁江山，在《民法典》中具有举足轻重的地位。合同编是在系统总结我国合同立法经验的基础上产生的，它植根于中国大地，是我国改革开放和市场经济经验的总结，彰显了中国特色，也回应了我国经济生活、交易实践的需要。

从合同编的规范来源来看，其不仅借鉴了很多国家和地区的立法经验，也积极吸收了我国立法和司法实践经验，尤其是整体继受了1999年统一合同法的立法经验。《合同法》是立足中国国情、反映我国市场经济的需求，在充分借鉴国外先进的立法经验基础上制定的。二十多年的实践证明，《合同法》在保护当事人合同权益、促进市场经济健康发展以及维护社会经济秩序等方面发挥了重要的作用。《合同法》的大多数规则是符合我国市场经济的基本情况的，在交易实践和司法实践中也运行良好，因此其主要内容被《民法典》所吸收。除《合同法》外，合同编还积极总结司法实践经验，确立了相关规则，如预约合同、未生

效合同、打破合同僵局、代位权的直接受偿等规则，这些规则都来源于司法实践，并且在实践中取得了良好的社会效果。从《民法典》合同编规则的来源可见，合同编立足中国基本国情，从中国的实践出发，解决当代中国的实践问题，充分彰显了中国特色。

合同编的中国特色主要表现在如下几个方面。

### （一）体系结构上的重大创新

我国《民法典》的分则体系设计并未采纳德国、法国和瑞士的立法模式，没有设置债法总则，而是从中国实际情况出发，保持了合同法总则体系的完整性和内容的丰富性，这是对大陆法系民法典体系的一种重要创新。同时，为避免债法总则功能的缺失，合同编规范在一定程度上发挥了债法总则的功能，合同编新增了70个法条，其中将近三分之一涉及有关债的分类以及不当得利、无因管理等债的规则，具体而言：一是在合同的履行中规定了债的分类，补充了多数人之债（按份之债和连带之债）、选择之债、金钱之债等规则，为合同编发挥债法总则的功能创造了条件。二是合同编中严格区分了债权债务与合同的权利义务的概念。例如，在第六章“合同的变更和转让”中，规定了债权转让与债务移转，但合同的概括转让，则采取“合同的权利和义务一并转让”的表述（第556条），表明债权转让与债务移转可以适用于合同外的债权债务转让，而合同的概括转让仅仅适用于合同关系。三是借鉴法国法和英美法的经验，规定了准合同。我国民法典合同编第三分编对准合同作出了规定，其中规定了无因管理、不当得利制度，我国民法典合同编设立准合同分编，不再在债法中割裂各种债的发生原因，而使得不当得利与无因管理制度与合同制度有效联系，并充分考虑法律适用中的不同情形，从而实现了对法定之债与意定之债的整合。合同编发挥债法总则的功能，这种体系上的创新既避免了设置债法总则所可能导致的叠床架屋，同时也便利了司法适用，避免法官找法的困难；另外，此种立法设计也

可以在规定债法总则共通性规则的基础上，保持合同法总则体系的完整性，这也有利于更好地解释适用合同编的规则。

## （二）兼顾合同严守、合同自由和合同正义的关系

我国《民法典》合同编将合同严守作为最基础的价值，《民法典》第465条第1款规定：“依法成立的合同，受法律保护。”合同编强调合同对当事人的约束力，并通过合同的履行、保全、解除、违约责任等制度、规则，督促当事人遵守合同。合同法是自治法或任意法

（dispositives Recht），合同的成立和内容基本取决于当事人意思自治。市场经济的发展需要进一步强化私法自治，充分鼓励交易，维护交易安全。合同编从合同的订立到履行都强调了增进合同自由和私法自治这一宗旨，将有力调动市场主体从事交易的积极性。合同编在保障合同自由、合同严守的基础上，注重维护合同正义，如规定了情势变更、不可抗力解除和免责、打破合同僵局以及违约金调整等规则，这些规则不仅填补了《合同法》的漏洞，而且为解决因疫情等而产生的合同纠纷提供了基本依据，具有重大的现实意义。

## （三）强化对弱势群体的人文关怀

古典的合同法理论认为，“契约即公正”，也就是说，合同自由可以自然导向合同正义。人们按照自己的意愿自主地进行交换，这种关系对于双方都是公正的，也有利于创造财富、实现资源的优化配置。然而，合同自由并没有也不可能完全实现社会正义，由于信息不对称、竞争不充分等原因，市场不能够完全自发、有效地配置资源，有时无法通过自发的合同交易实现社会财富的最有效流通，尤其是不能体现对弱势群体的关爱。因此，我国《民法典》合同编强化了对弱势群体的保护与关爱，彰显了实质正义和实质平等。例如，合同编考虑到了相关主体缔约能力的不足，确认了强制缔约、对格式条款的规制等一系列规则，旨在通过法律的强制性规定实现合同的实质正义。必须说明的是，合同编强

化对弱势群体的保护是为了体现实质正义和实质平等。这并非放弃了形式正义和形式平等，而是在弱势群体保护上，合同编既要维护形式公平，也要实现实质公平，对弱势群体之外的主体仍要以形式平等为原则。

#### （四）突出对民生的保护

合同编在保留《合同法》所规定的15类典型合同的前提下，新增了4种典型合同，其中专门规定了物业服务合同，这主要是考虑到物业服务对老百姓安居乐业的重要性，与广大业主的权益密切相关。在该章中，合同编明确规定了业主单方解除权、前期物业服务合同、物业服务人的安全保障义务、物业服务人的相互交接等问题。为落实党的十九大报告提出的“加快建立多主体供给、多渠道保障、租购并举的住房制度”，合同编在租赁合同一章中进一步完善了买卖不破租赁规则（《民法典》第725条）、优先购买权规则（《民法典》第726条）、承租人优先承租权规则（《民法典》第734条）、承租人死亡后共同居住人的继续承租权规则（《民法典》第732条）等，这都有助于加强对承租人的保护，有利于实现租售并举的住房制度改革。

#### （五）贯彻民商合一的原则

我国历来采用民商合一的立法体例，这在合同编中体现得尤为明显。合同编秉持“民商合一”的立法传统，将许多商事法律规范纳入其中，如融资租赁、保理、仓储、建设工程、行纪等合同，都是典型的商事合同，其他一些典型合同也既包括民事也包括商事合同规则。合同编通则中的规则也同样采取了民商合一的原则。此外，为了改善营商环境，合同编进一步补充完善了所有权保留买卖、融资租赁、保理等具有担保性质的规则，并协调了合同性担保权利与担保物权之间的关系。例如，合同编在买卖合同中明确规定，出卖人对标的物保留的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人（《民法典》第641条第2款），这就在一

定程度上解决了各类担保的受偿顺位问题。

## （六）彰显绿色原则

21世纪是一个面临严重生态危机的时代，生态环境被严重破坏，人类生存与发展的环境不断受到严峻挑战。良好的生态环境是人民美好生活的重要内容，是最普惠的民生福祉。合同编直面这一问题，充分贯彻绿色原则。例如，《民法典》第509条第3款规定：“当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态。”这就明确规定了当事人在合同履行中应当避免浪费资源和破坏生态。再如，《民法典》第558条规定：“债权债务终止后，当事人应当遵循诚信等原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密、旧物回收等义务。”此外，在买卖合同中，合同编还明确规定，对于标的物的包装没有通用方式的，应当采取足以保护标的物且有利于节约资源、保护生态环境的包装方式（《民法典》第619条）；标的物在有效使用年限届满后应予回收的，出卖人负有自行或者委托第三人对该标的物予以回收的义务（《民法典》第625条）。

## （七）增加电子商务的规则

近些年来，我国电子商务发展迅速，无论是在交易数量还是总规模上，我国都居于全球首位。为适应电子商务交易发展的需要，合同编中增加了有关电子商务的规则，如针对电子合同本身所具有的无纸化、数据化等特点，《民法典》第469条第3款规定：“以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。”合同编在合同订立部分还增加了通过互联网方式订约的特别规则，《民法典》第491条第2款规定：“当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外。”这就对合同的成立时间进行了特别的规定。《民法典》第512条还

就通过信息网络订立的电子合同标的物的交付时间作出了特别规定。这些规定都回应了互联网时代交易的需求。

我国《民法典》合同编的中国特色使其更加符合国情，更能回应我国市场经济发展需求、解决中国的现实问题，也更能把握中国的时代脉搏。因此，合同编更能为中国的市场经济发展保驾护航，更能使《民法典》走到群众身边，走进群众心里。

中国民法典作为21世纪最新的民法典，回应了互联网、高科技、大数据时代科技爆炸和科技进步带来的时代问题，充分彰显了时代精神和时代特征，如果说19世纪的《法国民法典》和20世纪初的《德国民法典》的问世，在世界民法发展史上具有典范的意义，那么21世纪中国民法典的出台，也必将在世界民法发展史上留下光辉篇章，有望于垂范后世！

2020年6月

# 缩略语

《民法典》——《中华人民共和国民法典》

《物权法》——《中华人民共和国物权法》

《合同法》——《中华人民共和国合同法》

《经济合同法》——《中华人民共和国合同法》（已失效）

《涉外经济合同法》——《中华人民共和国合同法》（已失效）

《技术合同法》——《中华人民共和国合同法》（已失效）

《旅游法》——《中华人民共和国旅游法》

《保险法》——《中华人民共和国保险法》

《民法通则》——《中华人民共和国民法通则》

《民法总则》——《中华人民共和国民法总则》

《仲裁法》——《中华人民共和国仲裁法》

《收养法》——《中华人民共和国收养法》

《婚姻法》——《中华人民共和国婚姻法》

《海商法》——《中华人民共和国海商法》

《公司法》——《中华人民共和国公司法》

《电子签名法》——《中华人民共和国电子签名法》

《电子商务法》——《中华人民共和国电子商务法》

《城市房地产管理法》——《中华人民共和国城市房地产管理法》

《证券投资基金法》——《中华人民共和国证券投资基金法》

《广告法》——《中华人民共和国广告法》

《涉外民事关系法律适用法》——《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》

《证券法》——《中华人民共和国证券法》

《执业医师法》——《中华人民共和国执业医师法》

《电力法》——《中华人民共和国电力法》

《消费者权益保护法》——《中华人民共和国消费者权益保护法》

《邮政法》——《中华人民共和国邮政法》

《矿产资源法》——《中华人民共和国矿产资源法》

《中外合资经营企业法》——《中华人民共和国中外合资经营企业

法》（已失效）

《企业国有资产法》——《中华人民共和国企业国有资产法》

《票据法》——《中华人民共和国票据法》

《商业银行法》——《中华人民共和国商业银行法》

《农村土地承包法》——《中华人民共和国农村土地承包法》

《企业破产法》——《中华人民共和国企业破产法》

《标准化法》——《中华人民共和国标准化法》

《价格法》——《中华人民共和国价格法》

《人民币管理条例》——《中华人民共和国人民币管理条例》

《外汇管理条例》——《中华人民共和国外汇管理条例》

《招标投标法》——《中华人民共和国招标投标法》

《食品安全法》——《中华人民共和国食品安全法》

《合伙企业法》——《中华人民共和国合伙企业法》

《信托法》——《中华人民共和国信托法》

《产品质量法》——《中华人民共和国产品质量法》

《融资租赁合同司法解释》——《最高人民法院关于审理融资租赁合同案件适用法律问题的解释》

《城镇房屋租赁合同司法解释》——《最高人民法院关于审理

城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》

《婚姻法司法解释三》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》

《合同法司法解释一》——《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）》

《合同法司法解释二》——《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（二）》

《买卖合同司法解释》——《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》

《商品房买卖合同司法解释》——《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

《民事诉讼法司法解释》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

《保险法司法解释二》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》

《担保法司法解释》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》

《建设工程施工合同司法解释》——《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》

《诉讼时效规定》——《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》

《技术合同司法解释》——《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

《破产法解释二》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》

《民法通则意见》——《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》

《农村土地承包纠纷司法解释》——《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》

《仲裁法解释》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》

《民间借贷司法解释》——《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》

《外商投资纠纷司法解释》——《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》

《矿业权纠纷司法解释》——《最高人民法院关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》

# 第三编 合同

## 第一分编 通则

### 第一章 一般规定

#### 第四百六十三条

本编调整因合同产生的民事关系。

#### 本条主旨

本条是关于合同编的概念和调整对象的规定。

#### 相关条文

《合同法》第2条 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。

## 理解与适用

### 一、合同编与合同法的概念

本条是关于合同编的概念和调整对象的规定。合同编是调整有关合同的订立、履行、保全等法律关系的规范，该编共计526条，条文数量在民法典中占比超过40%，其内容分为通则、典型合同和准合同三个分编：第一分编为通则。通则是关于合同的一般规则，或者说是所有典型合同共同适用的规则，也就是合同法的总则。其主要规范合同的订立、合同的效力及合同的履行、保全、变更和转让、终止、违约责任等问题。但为了与民法总则的表述相区别，合同编使用了合同法通则的提法，这也不无道理。第二分编为典型合同。所谓典型合同，也就是有名合同。合同编一共规定了19种典型合同，包括买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，保证合同，租赁合同，融资租赁合同，保理合同，承揽合同，建设工程合同，运输合同，技术合同，保管合同，仓储合同，委托合同，物业服务合同，行纪合同，中介合同，合伙合同。第二分编可以说就是传统合同法中的分则内容。第三分编是准合同。所谓准合同，是指与合同相关的有关无因管理、不当得利的债的形态的规定。在该分编中，规定了无因管理、不当得利制度。严格地说，这些内容都属于传统债法的内容，本不应当规定在合同编，但由于我国民法典没有设置独立的债法总则，而合同编在一定程度上又发挥了债法总则的功能，所以将这些法定之债的内容作为准合同，规定在合同编之中。

《民法典》第463条规定：“本编调整因合同产生的民事关系。”严格地说，合同关系不仅仅受《民法典》合同编调整，其还要受《民法典》其他编以及许多单行法的调整，并非因合同产生的民事关系都仅受

本编调整。这就是说，《民法典》合同编只是调整部分合同关系，所有的合同关系是由合同法调整的，合同法是调整平等主体之间的交易关系的法律规范的总和，合同编与合同法之间的关系表现在三个方面。

1.合同编是合同法的重要组成部分。合同法是调整合同关系的法律规范的总称，除包含民法典合同编外，合同法还包括如下调整合同关系的规范：

（1）民法典其他编所规定的合同。除合同编已确认的19类有名合同以外，民法典其他各编也可能调整合同关系，具体而言：一是总则中关于法律行为的规定主要针对的就是作为双方法律行为的合同。二是物权编中关于土地承包经营合同、建设用地使用权出让合同等的规定，涉及抵押合同、质押合同、土地使用权出让和转让合同等各类合同。三是人格权编中关于人格利益的许可使用合同的规定。四是婚姻家庭编中关于夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定等。五是继承编中关于遗赠扶养协议的规定。上述内容都属于合同规范，可见，民法典合同编的规范则只局限于民法典合同编之内。合同法的概念是更为宽泛的。

（2）特别法中的合同法规范。除了民法典合同编外，一些特别法也包含有合同法的规范，如《旅游法》中关于旅游服务合同的规定、《保险法》中关于保险合同的规定以及知识产权法中有关知识产权许可使用合同的规定等。依据特别法优先于普通法的规定，这些合同首先要适用合同编以外的其他法律的特别规定，但是在这些编没有就合同的订立、合同的效力及合同的履行、保全、变更和转让、终止、违约责任等问题作出规定的情况下，也可以适用合同编通则的相关规定。

（3）行政法规中的合同法规范。例如，《物业管理条例》中关于物业服务合同的规定。

(4) 司法解释中的合同法规范，如《融资租赁合同司法解释》中关于融资租赁合同的规定、《城镇房屋租赁合同司法解释》中关于租赁合同的规定等。

由此可见，民法典合同编只是合同法的一部分，《民法典》第463条之所以采用了“调整因合同产生的民事关系”的表述，而并未使用“合同关系受本编调整”的表述，是因为民法典合同编只是合同法的组成部分，可见该条采用了广义的合同概念。

## 2.合同编是合同法最基本的组成部分。

民法典合同编是最为基础性的合同法规范，在发生合同纠纷后，法官首先应当且主要依据合同编的规定处理。但依据《民法典》第11条的规定，“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定”，因此，如果对合同纠纷涉及法律特别规定的，可以依据特别法的规定予以处理。

3.合同编是解释合同法的重要依据。这就是说，由于法典是基础性规范，因此，在解释民法典以外的有关合同的单行法律规定时，应当以法典为依据。有关合同的单行法律规定不得与民法典合同编相冲突。

## 二、合同编的调整对象

《民法典》第463条规定：“本编调整因合同产生的民事关系。”依据本条规定，合同编调整“因合同产生的民事关系”，这就意味着合同编调整平等主体之间因合同产生的法律关系。具体而言，是指调整合同的订立、履行、变更、终止等的法律关系。

合同编以交易关系为其调整对象，它不仅规范了交易关系的全过程，而且对一些重要的交易类型即典型合同作出了规定，可以说，合同编是市场经济的基本法律规则。合同编也是社会生活的百科全书。《民法典》合同编与每个人的生活息息相关。一个人在一生中，可能不会与

刑法打交道，但总是要订立合同，参与各种民事交往，从而受到合同法的广泛调整。《民法典》第464条规定：“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”该条进一步明确了合同编的调整对象。

### （一）合同编调整平等主体之间的协议

合同编所调整的合同关系是发生在平等主体之间的合同关系，合同是反映交易关系的法律形式。正如马克思所指出的，“这种通过交换和在交换中才产生的实际关系，后来获得了契约这样的法的形式”<sup>[1]</sup>。所谓交易，是指平等主体基于平等自愿及等价有偿原则而发生的商品、劳务的交换，而由这些交换所发生的交易关系则构成了合同法的调整对象。一方面，这些交易关系的主体都是平等的。在市场中，各种交易关系，只要是发生在民事主体之间的，不管这种关系的客体是生产资料还是生活资料，是国家、集体所有的财产还是公民个人所有的财产，只要是发生在平等主体之间的交易关系，都可以由合同编调整，并遵循合同编的基本原则和准则。另一方面，合同法所调整的合同关系具有等价有偿性以及合同订立的自愿性。凡不具有上述特点的合同，一般不能作为合同编调整的对象。

在确定某一类合同是否属于合同编的调整对象时，首先要考虑其主体是否具有平等性。例如，企业内部实行生产责任制，由企业及其车间与工人之间订立的责任制合同，只是企业内部的管理措施，是一种生产管理手段，当事人之间仍然是一种管理和被管理的关系，双方地位不平等，应属于劳动法等法律调整，不应当受合同编调整。再如，有关行政合同（如有关财政拨款、征税和收取有关费用、征用、征购等），是政府行使行政管理职权的行为，政府机关在从事行政管理活动中采用协议的形式明确管理关系的内容，如与被管理者订立有关综合治理等协

议，因为这些协议并不是基于平等自愿的原则订立的，所以不是民事合同，应适用行政法的规定，不适用合同编。<sup>[2]</sup>当然，政府机关作为平等的民事主体与其他自然人、法人之间订立的有关民事权利义务的民事合同，如购买文具、修缮房屋、新建大楼等合同，仍然应受合同编调整。民事合同的主要特点在于主体的平等性和独立性、内容的等价有偿性以及合同订立的自愿性，凡不具有这些特点的合同一般不能作为合同编规范的对象。例如，税务机关与纳税义务人之间签订的征税合同，不是平等主体之间的合同，所以不能成为合同编调整的对象。

## （二）合同编调整以确立民事权利义务为内容的协议

合同编只适用于私法领域而非公法领域，只是调整民事合同而非其他类型的合同。民事合同的重要特点在于它是以确定民事权利义务为内容的，实际上就是以平等自愿为基础的交易关系。“以民事权利义务关系为内容”，界定了双方之间的实质关系。因此，虽然某一类合同在名称上称为合同，但其确立的是管理和被管理、生产责任制等内容，不具有交易的特点，就不属于合同编调整的范围。例如，企业内部的生产责任制合同等。合同作为债的发生原因，属于财产法的调整范畴。合同编的调整对象主要是以财产给付为内容的交易关系，合同编主要规范动态的财产流转关系。合同编在性质上属于财产流转法，不适用于人身关系，但与人身有关的一些财产交易，如肖像的许可使用等，可以适用合同编的规则。

需要指出的是，合同编规定的合同不同于行政协议。行政协议是指行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议。<sup>[3]</sup>合同作为当事人之间产生、变更、消灭民事权利义务关系的协议，本质上是一种交易的产物。行政协议不同于一般的民事合同之处就在于，其本质上不是一种交易的产物，而具有非市场性。行政协议的订立仍然是一种行政权的行

使方式，在一定程度上以追求公益为目的，是政府行使行政管理职权的行为。政府机关在从事行政管理活动中采用协议的形式明确管理关系的内容，如与被管理者订立有关综合治理等协议，因为其并不是基于平等自愿的原则订立的，所以不是民事合同。<sup>[4]</sup>再如，就土地、房屋等征收征用补偿协议而言，其属于政府行使征收权、征用权的必要环节，是政府征收权、征用权的组成部分，无法完全适用民法的等价交换、公平等原则，也不能完全适用合同编的规定，应适用行政法的规定。

### （三）合同编调整设立、变更、终止民事权利义务关系的协议

所谓设立，是指当事人通过合同确定当事人之间具体的权利义务；所谓变更，是指当事人通过订立合同修改原有的合同关系的内容；所谓终止，是指当事人通过订立合同消灭原来存在的合同关系。

### （四）合同编调整各类合同关系

合同编首先调整合同编分则所规定的各类典型合同，包括买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，保证合同，租赁合同，融资租赁合同，保理合同，承揽合同，建设工程合同，运输合同，技术合同，保管合同，仓储合同，委托合同，物业服务合同，行纪合同，中介合同，合伙合同。典型合同是由法律明确规定的合同。但合同编并非对民法典其他编和特别法所规定的合同以及非典型合同不可适用。具体而言，合同编还可以适用于其他类型的合同。

一是合同编以外的其他编关于合同的规定，首先要适用其他编的规定，但在其他编没有规定时，也要适用合同编通则的规定。例如，违反建设用地使用权转让合同的规定，涉及违约金或者损害赔偿责任的确定，就要适用合同编通则关于违约责任的规定。

二是特别法规定的合同，如知识产权法所确认的专利权或商标权转

让合同、许可合同、著作权使用合同、出版合同，海商法规定的船舶租赁合同，保险法规定的保险合同，旅游法规定的旅游合同，劳动合同法规定的劳动合同等。这些合同首先要适用特别法针对这些合同所作出的特殊规定，但在这些法律没有就这些合同的订立、合同的效力及合同的履行、保全、变更和转让、终止、违约责任等问题作出规定的情况下，也可以适用合同编通则的相关规定。

三是非典型合同。非典型合同是指民法典合同编和其他法律没有明文规定的合同，如借用合同等。合同法并不禁止当事人订立非典型合同。按照合同自由原则，当事人完全可以约定各种非典型合同。当事人订立非典型合同只要不违反法律都是有效的，都应当受到法律保护，并受合同法的调整。但即使是非典型合同关系，也应当适用合同法的基本规则。《民法典》第467条第1款规定：“本法或者其他法律没有明文规定的合同，适用本编通则的规定，并可以参照适用本编或者其他法律最相类似合同的规定。”

四是非因合同产生的债权债务关系。《民法典》第468条规定：“非因合同产生的债权债务关系，适用有关该债权债务关系的法律规定；没有规定的，适用本编通则的有关规定，但是根据其性质不能适用的除外。”依据该条规定，非因合同而产生的债权债务关系，在该债权债务关系的法律没有规定时，也可以适用《民法典》合同编的规定。

由于合同是债的发生原因之一，按照大陆法的民法体系，合同法是债法的组成部分。所谓债法，是指调整特定当事人之间请求为特定行为的财产关系的法律规范的总称。<sup>[5]</sup>我国传统上属于大陆法系，因而民法中一直继受大陆法的债的概念。我国《民法典》虽然没有规定债编，因此不存在由民法典所规定的形式意义上的债法，但是这并不意味着在我国民法典体系中实质意义上的债法就不存在了。合同编中关于准合同等制度的规定，实际上属于传统债法的组成部分。

### 三、合同编的特点

合同编以调整交易关系为内容，且其适用范围为各类民事合同，这就决定了合同编具有不同于民法其他部门法（如人格权法、侵权责任法、物权法等）的特点，这些特点主要表现为如下。

第一，合同编的规则具有任意性。在市场经济条件下，交易的发展和财产的增长要求市场主体在交易中能够独立自主，并能充分表达其意志，根据其意愿达成合同，自主地调整其交易关系。合同法理应尊重当事人自愿达成的协议，当事人的行为自由在合同编中表现得最为彻底，合同编主要通过任意性规范而不是强行性规范来调整交易关系。例如，合同编虽然规定了各种典型契约，但并不要求当事人必须按法律关于典型契约的规定确定合同的内容，而允许当事人自由拟定合同条款，只要当事人协商的条款不违背法律的禁止性规定、社会公共利益和公共道德，法律即承认其效力。合同编的绝大多数规范都是允许当事人通过协商加以改变的任意性规范，从这个意义上可以将合同编称为任意法。

第二，合同编强调平等协商和等价有偿原则。合同编规范的对象是交易关系，而交易关系本质上需要遵守平等协商和等价有偿原则，商品交换必然要求遵循价值规律，实行等量劳动的交换，这也决定了合同编须贯彻平等协商和等价有偿原则。所以，合同编所规定的典型合同，大多具有有偿性，而无偿合同只是例外。

第三，合同编的规则具有国际趋同性。市场经济是开放的经济，它要求消除对市场的分割、垄断、不正当竞争等现象，使各类市场成为统一的而不是分割的市场。各类市场主体能够在统一的市场中平等地从事各种交易活动，经济全球化决定了作为市场经济基本法的合同编，不仅应反映国内统一市场的需要而形成一套统一规则，同时也应该与国际惯例相衔接。近几十年来，合同法的国际化已成为法律发展的重要趋向。调整国际贸易的合同公约，例如《关于国际货物买卖合同成立统一法公

约》（1964年）、《关于国际货物买卖统一法公约》（1964年）以及《联合国国际货物销售合同公约》（1980年）等，都是合同法国际化的重要体现。

第四，合同编具有促进财富创造的功能。庞德指出，“在商业时代，财富都是由允诺构成的”<sup>[6]</sup>。合同编创造财富的特性表现在保障当事人的意志，使其订约目的和基于合同所产生的期待利益得以实现。从这一意义上说，合同编有利于促进社会资源在不同主体间的自由流转，从而促进社会财富的创造，这也是合同编区别于侵权法的重要特点：侵权法旨在对因侵权行为遭受损害的人提供救济，着眼于对受害人的权利进行保护，所以，侵权法旨在恢复原状，并不创造财富。<sup>[7]</sup>

#### 四、合同编的功能

所谓合同编的功能，是指合同编在社会经济生活中所发挥的作用。具体来说，合同编的功能主要表现为如下。

第一，鼓励交易，创造财富。合同编的目标就是尽可能鼓励当事人进行交易。物权只是一种静态的财产权，人与人之间的财产权只有通过缔结合同、发生交易，才能够进行财产权利的流转，才能够满足不同主体的不同需求。只有通过合同规范的交易，才能实现资源的有效配置，而合同编正是促进财富创造的法律，其保障当事人订约目的和基于合同所产生的利益得以实现，从而促进财产的流转和财富的创造。英国学者 Tony Weir 就认为，“合同法是创造财富的法，侵权法是保护财富的法（Contract is productive, tort law is protective）”<sup>[8]</sup>。

第二，分配风险，规范交易。在市场经济社会，交易中的风险具有一定的不可预测性。合同法的目标是通过确立合同的示范样本，帮助当事人合理预料未来的风险，指引当事人订立完备的合同，从而有效地防范未来的风险、避免纠纷的发生。<sup>[9]</sup>例如，《民法典》合同编规定的各

类典型契约，为当事人的缔约提供了有效的指引，可以降低缔约时的磋商成本，避免交易风险。

第三，保障自由，实现允诺。合同最充分地体现了私法自治的内容和精神。“合同法的中心是承诺的交换”<sup>[10]</sup>。合同作为一种各方当事人共同进行意思磋商和自治的工具，能够充分地体现当事人的意志和利益。合同法强调“契约严守”（*pacta sunt servanda*）的规则，要求当事人不得随意变更和解除合同。按照《法国民法典》的经典表述<sup>[11]</sup>，在当事人之间，合同具有法律的效力。合同所具有的法律效力有赖于合同编的保护，保障合同得到履行，就能使当事人的意志得以实现。

第四，保护信赖，维护秩序。合同使当事人之间形成合理信赖，此种信赖实际上构成交易安全的重要内容。只有依据合同法才能保障合同的顺利履行，实现当事人之间的信赖，进而保障交易安全。另外，合同法是构建市场经济秩序的法，它通过规范和支持成千上万的协议，构建了市场体制的基础。<sup>[12]</sup>

第五，组织私人生活，保障生活秩序。合同是组织私人生活的有效制度工具，它可以实现生活的可预期性，保障生活的秩序。合同就是人们安排社会生活的法律形式，合同法规范了合同，也就规范了生活秩序。<sup>[13]</sup>可以说，合同是构建国家、社会和个人三者之间和谐关系的基础。<sup>[14]</sup>

## 第四百六十四条

合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的

法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。

## 本条主旨

本条是关于合同的定义和身份协议参照适用的规定。

## 相关条文

《民法通则》第85条 合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。

《民法总则》第5条 民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

《合同法》第2条第2款 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。

《仲裁法》第3条 下列纠纷不能仲裁：

（一）婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷……

## 理解与适用

### 一、合同的概念

本条规定了合同的概念。合同也称契约。英文中的“Contract”，法文中的“Contract”或“Pacte”，德文中的“Vertrag”或“Kontrakt”，意大利文中的“Contractto”，都表示合同，而这些用语又都来源于罗马法中的合同概念“Contractus”<sup>[15]</sup>。然而究竟应如何给合同下定义，在大陆法和英美法中一直存在不同的看法。大陆法学者基本上认为合同是一种合意或协

议，而英美法学者大都认为合同是一种允诺。

合同是反映交易的法律形式，它反映的是等价交换的基本原则。在我国，千百年来契约的含义基本上仍保持了“合意”和“拘束”的含义。根据一些学者的考证，在我国，合同一词早在两千多年前即已存在，但一直未被广泛采用。<sup>[16]</sup>古代汉语中的“契”，在古代同“楔”，即用刀子刻的意思；“约”，“缠束也”，该词“反映了远古时代刻木为信、结绳记事的遗风”<sup>[17]</sup>。以后衍生出“合意”的意思。《说文解字》中说：“券，契也。券别之书以刀判契其旁，故曰契券。”《辞源》说：“合同即指契约文书。当事人订立一个‘约’，表示他们愿意受其约束”。“契”和“约”的基本含义就是“合意”“约束”。古代最典型的两种契约形式“质剂”和“傅别”，都表达了相同的含义。<sup>[18]</sup>1949年以前，民法著述中都使用“契约”而不使用“合同”一词。自20世纪50年代初期至现在，除我国台湾地区之外，我国的民事立法和司法实践主要采用了合同而不是契约的概念。<sup>[19]</sup>我国民事立法在合同定义上，也基本继受了大陆法的概念，认为合同是一种合意或协议。例如，《民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”合同编继续沿用《民法通则》第85条的规定。《民法典》第464条第1款规定：“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”根据这一规定，合同具有以下特点。

1.合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所实施的一种民事法律行为。民事法律行为作为一种最重要的法律事实，是民事主体实施的、能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为。民事法律行为以意思表示为成立要件，没有意思表示，就没有民事法律行为。合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，是当事人意思表示一致的结果，因此，合同是一种民事法律行为。由于合同是一种民事法律行为，因而民法关于民事法律行为的一般规定，如民事法律行为的生效要件、民事法律行为的无效和撤销等，均可适用于合

同。此外，合同在本质上属于合法行为，只有在合同当事人所作出的意思表示符合法律要求的情况下，合同才具有法律约束力；如果当事人作出违法的意思表示，即使当事人达成合意，也不能产生法律拘束力。

2.合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的和宗旨。民事法律行为是以达到行为人预期的民事法律后果为目的的行为，对合同而言，这种预期的民事法律后果就是设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓设立民事权利义务关系，是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系（如买卖关系、租赁关系），从而具体地享受民事权利、承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化，它通常是在继续保持原合同关系效力的前提下变更合同内容。所谓终止民事权利义务关系，是指当事人订立合同的目的旨在消灭原合同关系。无论当事人订立合同旨在达到何种目的，只要当事人达成的协议依法成立并生效，就会对当事人产生法律效力，当事人可以基于合同约定享有权利，但也应当按照约定履行义务。

3.合同的成立需要当事人意思表示一致。合同又称协议，相当于英美法上的“agreement”，“协议”一词在民法中也可以指当事人之间形成的合意。<sup>[20]</sup>任何合同都必须是订约当事人意思表示一致的产物。由于合同是合意的结果，因而它必须包括以下要素：第一，合同的成立必须要有两个以上的当事人；第二，各方当事人须作出意思表示，这就是说，当事人各自从追求自身的利益出发而作出某种意思表示；第三，各个意思表示是一致的，也就是说当事人达成了一致的协议；第四，当事人必须在平等、自愿基础上进行协商，形成合意。如果不存在平等、自愿，也就没有真正的合意。合同是由平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的，因此，订立合同的主体在法律地位上是平等的，任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。合同是反映交易的法律形式，而任何交易都要通过交易当事人的合意才能完成，所以合同必须是当事人协商一致的产物或意思表示一致的协议。总之，合同是平等主体的自然人、法