



高等学校法学规划教材



# 合同法学

Contract Law

---

宋秉斌 编著



知识产权出版社  
Intellectual Property Publishing House



高等学校法学规划教材

# 合同法学

Contract Law

宋秉斌 编著



知识产权出版社  
Intellectual Property Publishing House

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/宋秉斌编著. —北京:知识产权出版社,2015.6

(高等学校法学规划教材)

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3329 - 9

I. ①合… II. ①宋… III. ①合同法—法的理论—中国 IV. ①D923.61

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第016942号

责任编辑:李燕芬

装帧设计:薛磊

责任出版:刘译文

合同法学

宋秉斌 编著

---

出版发行:知识产权出版社有限责任公司

社址:北京市海淀区马甸南村1号

责任编辑:010-82000860 转 8173

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

印刷:三河市国英印务有限公司

开本:787mm×1092mm 1/16

版次:2015年6月第1版

字数:260千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3329 - 9

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编:100088

责编邮箱: [nancylee688@163.com](mailto:nancylee688@163.com)

发行传真:010-82000893/82005070/82000270

经 销:各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张:18.25

印 次:2015年6月第1次印刷

定 价:48.00元

---

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。



## 前 言

合同法是市场经济的基本法,是现代各国民事法律制度的重要组成部分。它主要调整财产流转关系,规制交易行为,是国家在现代经济发展时期依法维护经济秩序的重要法律。

为适应现代经济社会发展对各类专业人才知识结构的要求,作者编著出版了此教材。本教材的编著出版是作者长年从事大学合同法教学经验的总结和科研成果的结晶。其中参考吸收了近期我国合同法学界研究的新成果,反映了最新合同法律、法规的内容。主要供大学本、专科学生使用,也可作为广大合同法学研究工作者和实际经济工作者学习、研究合同法的重要参考资料。

在本教材的编写过程中,作者坚持以中国特色社会主义理论为指导,从合同法的教学和司法实际出发,系统而有重点地阐释了合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的终止、合同的违反和救济、转移财产的合同、完成工作成果的合同、提供劳务的合同、技术合同等方面的法律

制度。语言表述深入浅出、通俗易懂,内容充实、重点突出,既具有一定的理论性,也具有较强的应用性,每章末还附有典型案例分析和思考题,便于学习运用。

由于编写时间仓促,加之作者的水平有限,书中的缺点和错误在所难免,欢迎广大读者批评指正。

作者

2015年5月



## 目 录

<b>第一章 合同法概述</b> .....	001
第一节 合同的概念、特征和分类 .....	001
第二节 合同法的概念及我国合同立法状况 .....	013
第三节 合同法的基本原则 .....	014
<b>第二章 合同的订立</b> .....	021
第一节 合同的主体资格 .....	021
第二节 合同的内容和形式 .....	026
第三节 合同订立的程序 .....	032
第四节 缔约过失责任 .....	058
<b>第三章 合同的效力</b> .....	064
第一节 生效合同 .....	065
第二节 效力待定合同 .....	070
第三节 无效合同 .....	074
第四节 可变更或可撤销合同 .....	079

<b>第四章 合同的履行</b> .....	089
第一节 合同履行概述 .....	089
第二节 涉他合同的履行 .....	094
第三节 提前履行和部分履行 .....	096
第四节 合同履行抗辩权 .....	097
第五节 合同履行的保全 .....	103
第六节 合同的担保 .....	110
<b>第五章 合同的变更、转让和终止</b> .....	118
第一节 合同的变更 .....	118
第二节 合同的转让 .....	121
第三节 合同的终止 .....	128
<b>第六章 合同的违反和救济</b> .....	147
第一节 违约 .....	147
第二节 违约责任和违约救济 .....	152
<b>第七章 转移财产权利的合同</b> .....	166
第一节 买卖合同 .....	166
第二节 供用电、水、气、热力合同 .....	172
第三节 赠与合同 .....	173
第四节 借款合同 .....	176
第五节 租赁合同 .....	178
第六节 融资租赁合同 .....	182
<b>第八章 完成工作成果的合同</b> .....	189
第一节 承揽合同 .....	189
第二节 建设工程合同 .....	193
<b>第九章 提供劳务的合同</b> .....	199
第一节 运输合同 .....	199

第二节 保管合同 .....	204
第三节 仓储合同 .....	206
第四节 委托合同 .....	208
第五节 行纪合同 .....	211
第六节 居间合同 .....	213
<b>第十章 技术合同 .....</b>	<b>217</b>
第一节 技术合同概述 .....	217
第二节 技术开发合同和技术转让合同 .....	221
第三节 技术咨询合同和技术服务合同 .....	225
<b>[附] 中华人民共和国合同法 .....</b>	<b>231</b>
<b>主要参考书目 .....</b>	<b>284</b>





# 第一章

## 合同法概述

### 第一节 合同的概念、特征和分类

#### 一、合同的概念

合同又叫契约或称协议。

合同的一般定义,是指两个或两个以上的当事人之间为了实现一定的目的,明确相互间权利义务关系的协议。

值得注意的是,在不同的法律部门都有“合同”这一概念,如劳动法、行政法、民法。我们这里学习的合同,指的是民法意义上的合同。

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条第1款规定,“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。”第2款还规定“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。”

这一条既给合同下了定义,也对我国合同法的调整范围做了规定。

## 二、合同的特征

### (一) 合同是一种民事法律行为

#### 1. 合同是一种能够引起法律后果的法律行为

合同是具有法律意义的行为,会在当事人之间形成法律上的权利义务关系。至于一般的协议,如两人关于共进午餐的协议,数人关于从事某种社交活动的协议,不会引起一定的法律后果,不会在当事人之间形成法律上的权利义务关系,因此不是所指合同。

#### 2. 合同确立的是当事人之间的民事法律关系

任何民事法律行为都有其特定的目的,合同的目的就在于设立、变更和终止民事权利义务关系

所谓设立民事权利义务关系,是指合同依法成立后,即在当事人之间原始地发生一定的民事权利义务关系;所谓变更民事权利义务关系,是指当事人通过成立合同,使他们之间原有的民事权利义务关系发生变化,形成新的民事权利义务关系;所谓终止民事权利义务关系,是指当事人通过成立合同,使他们之间原有的民事权利义务关系消灭。

#### 3. 合同确立的主要是当事人之间民事法律关系中的财产关系

民事法律关系包括财产关系和人身关系两个方面。由于婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议有其特殊性,故《合同法》规定,不适用合同法而适用其他法律的规定。如适龄男女之间的婚姻协议是身份合同,适用《中华人民共和国婚姻法》的规定;收养协议,适用《中华人民共和国收养法》的规定;监护适用《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的规定。

总之,合同法所说的合同,是民事合同,是关于财产关系的民事合同。有关身份关系的合同虽然也是民事合同,但适用其他法律的规定,不由合同法

调整。

另外,《民法通则》也规定了民事合同,《民法通则》与《合同法》规定不一致的,依照特别法优先适用的规则,优先适用《合同法》。

合同是民事法律行为的一种,民法上关于民事法律行为的一般规定,如民事法律行为的有效要件、民事行为的无效和撤销的规定等都可适用于合同。

## (二) 合同是双方或多方当事人意思表示一致的法律行为

### 1. 合同的主体必须是两方或两方以上,而不是单方的法律行为

合同主体非常广泛,包括自然人、法人和其他组织。自然人是指基于自然规律出生的人,包括中国人、外国人和无国籍人。法人是与自然人相对应的民事权利义务主体,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。其他组织是指依法成立,有一定的组织机构和财产,但是不具备法人资格的各种实体。如合伙组织、企业法人依法设立的分支机构和一些事业单位,科技型社会团体开办的非法人企业等。

### 2. 合同必须是当事人之间意思表示一致的协议

所谓意思表示,是行为人将其希望发生某种法律效果的内心意愿以一定的方式表达于外部的行为。一个完整的意思表示可以分为三个部分:目的意思、效果意思和表示行为。目的意思是指明法律行为具体内容的意思要素,是意思表示据以成立的基础;效果意思是指当事人出于某种动机而希望发生一定法律效果的意愿。效果意思表达出来就是表示意思;当事人将其内在的目的意思和效果意思表示于外部的行为就是表示行为。

所谓意思表示一致,指当事人各方作出的意思表示在内容上相互吻合。合意是合同成立的一个标志。

## (三) 合同当事人的法律地位平等

合同是平等主体之间的协议。平等主体是指主体之间法律地位平等,都具有独立的人格,相互之间不存在依附关系、领导与被领导关系。

### 三、合同的分类

#### (一) 双务合同和单务合同

依双方当事人是否互负义务,合同可分为双务合同和单务合同。

##### 1. 双务合同

双务合同是当事人双方互负义务的合同,当事人双方相互承担对待给付义务。

在双务合同中,当事人双方均承担合同义务,并且双方的义务具有对应关系,一方的义务就是对方的权利。因此,从另一个角度来看,双务合同就是当事人双方互享债权的合同。双务合同是合同的主要形态,合同法上规定的合同多数是双务合同,典型的双务合同如买卖、租赁、借贷、运输以及财产保险等合同。

##### 2. 单务合同

单务合同是指只有一方当事人承担义务的合同,只有一方当事人承担给付义务。

在单务合同中,当事人双方不存在对待给付义务,一方仅承担义务而不享有权利,另一方则相反。单务合同有两种情况:一种是只有单方承担义务,如借用合同。借用人负有按约定使用并按期返还借用物的义务,出借人不负合同义务。另一种情况是一方承担合同的主要义务,另一方只承担附属义务,双方义务不存在对待给付关系,如附义务的赠与合同。赠与人交付赠与财产的义务与对方的附属义务不存在对价关系。

区分二者的主要意义在于:

第一,是否适用合同履行抗辩权。合同履行抗辩权的成立以合同双方存在对待给付关系为前提。只有双务合同中存在对待给付关系。双务合同两个义务的履行是有顺序的,顺序是一种利益关系。履行顺序不仅仅是一种时间的顺序,还往往是一种条件关系,即一方的履行是另一方履行的条件。甲、乙同时履行,这就产生《合同法》第 66 条规定的同时履行抗辩权;甲先履行,乙后履行,乙可以产生第 67 条规定的后履行抗辩权,甲可以产生第 68 条、第 69 条规定的

安抗辩权。而单务合同是一方履行义务,因而不存在履行顺序的问题,因而单务合同是不能成立履行抗辩权的。

第二,风险承担不同。在双务合同中,双方的权利义务互相依存,互为条件,如果一方当事人由于可以免责的事由导致不能履行合同义务,发生风险负担问题,其具体标准因合同类型的不同而异;而单务合同中,如果一方因不可抗力导致不能履行义务,风险一律由债务人承担。

第三,因一方过错所致合同不能履行的后果不同。在双务合同中,如果非违约方已履行合同,可以要求违约方履行合同或者承担其他违约责任,条件具备时还可以解除合同;而单务合同中不发生上述后果。

## (二) 有偿合同和无偿合同

根据当事人取得权利有无代价(对价),可以将合同区分为有偿合同和无偿合同。

### 1. 有偿合同

有偿合同,是指当事人一方享有合同规定的权益,需向对方当事人偿付相应代价的合同。

有偿合同是商品交换最典型的法律形式,是交易关系,是双方财产的交流,是对价的交换。实践中常见的买卖、租赁、运输、承揽等合同都是有偿合同。

### 2. 无偿合同

无偿合同是指当事人一方向对方给予某种利益,对方取得该利益时不支付任何代价的合同。

无偿合同不是典型的交易形式,无偿合同不是财产的交流,是一方付出财产或者付出劳务。实践中主要有赠与合同、无偿借用合同、无偿保管合同。

有偿合同一般都是双务合同。无偿合同不一定就是单务合同,在无偿合同中一方不支付对价但也要承担义务,如无偿借用他人物品,借用人负有正当使用和按期归还的义务。单务合同也未必是无偿合同。

区分二者的主要意义在于:

第一,确定合同性质。有些合同只能是有偿合同,不可能是无偿的,如买

卖、租赁合同,有些合同则相反,如赠与合同;如果有偿变无偿(或反之),就会使合同性质发生根本变化;也有些合同既可以是无偿的也可以是有偿的,如保管合同和委托合同;如果有偿变无偿(或反之),不会使合同性质发生改变。

第二,生效条件不同。法律一般把有偿合同规定为诺成合同,因为双方都负担义务,所以,双方两个诺言取得一致的情况下,双务合同成立。在一般情况下,双务合同除了要经过批准、登记、附生效条件的以外,成立时生效。而单务合同,因为一方要付出财产或者劳务,但没有获得对价,因此,法律在一般情况下,把无偿合同规定为实践合同,或者规定为有任意撤销权的诺成合同。其意义在于给无偿付出的一方以反悔权,以鼓励人们的无偿行为、助人行为。对于实践合同,当事人交付标的物或者开始履行的时候,才开始成立或者生效。给无偿合同的债务人(付出财产、劳务的一方)通过不交付标的物、通过不履行合同来行使反悔权。对于有任意撤销权的诺成合同(如赠与合同),赠与人(债务人)的反悔权是通过通知对方撤销来体现的,在赠与的财产权利转移之前,赠与人可以任意撤销赠与合同(《合同法》第186条第1款)。

第三,对当事人的行为能力要求不同。有偿合同甲、乙双方都有债务人的身份,都要付出,因此,对于有偿合同的债务人,他的意思能力要符合法律一般的要求,订立有偿合同的当事人原则上应具有完全责任能力,限制行为能力人非经其法定代理人同意,不能订立超出其行为能力范围的有偿合同。而对于一些纯获利益的无偿合同,债权人的行为能力是无关紧要的,限制行为能力人甚至无行为能力人也具有缔约能力。

第四,当事人的注意义务程度不同。对于有偿合同来讲,因为存在着对价关系,当事人所承担的注意义务相对来讲比较重。如有偿保管合同的保管人因其过失造成保管物灭失的应负全部赔偿责任。而对于无偿合同,因为没有获得对价,因此,债务人原则上只承担较低程度的注意义务,无偿合同的债务人轻过失免责(《合同法》第189条、第374条、第406条)。如在无偿保管合同中,保管人因其过失造成保管物灭失的,应酌情减轻责任。

第五,善意取得的作用不同。善意取得制度,这在我国法律中是客观存在

的。相对人只能通过有偿合同善意取得,不能通过无偿合同善意取得。《民法通则》第89条规定,共同共有人对共有财产享有共同的权利,承担共同的义务。在共同共有存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的,应当维护第三人的合法权益;对其他共有人的损失,由擅自处分共有财产的人赔偿。此规定就强调了善意取得必须有偿取得。

### (三) 要式合同和不要式合同

以合同的成立是否需采取特定的形式为标准,合同可分为要式合同和不要式合同。

#### 1. 要式合同

要式合同,是指法律规定合同具备特定的形式才能成立或者有效的合同。

要式这个“要”字是指要件,缺了它不行。比如,支票或者其他票据,上边的格式是中国人民银行规定的,这种格式不能改变,否则就取不出钱,格式是个要件,是不允许变的。书面形式的合同不等于绝对要式合同,因为《合同法》规定,法律规定要采用书面形式的,当事人没有采用,合同照样可以生效。比如,通过行为,一方履行,另一方受领,行为可以排除法定的书面形式(《合同法》第36条、第37条)。也就是说,对于《合同法》规定的书面形式,它不是绝对要件,可以通过行为排除。

#### 2. 不要式合同

法律不要求采取特定形式的合同叫做不要式合同。

根据合同自由原则,当事人有权选择合同的形式,故合同以不要式为常态,但对于一些重要的交易,如不动产的买卖,法律常规定当事人应当采取特定的形式(如登记)订立合同。

区分二者的主要意义在于:二者成立、生效要件不同。

### (四) 有名合同和无名合同

根据法律是否赋予特定名称并设有规范,合同可分为有名合同和无名合同。

#### 1. 有名合同

有名合同,又称为典型合同,是指法律对某类合同赋予名称并为其设定具体规范的合作。

我国《合同法》分则规定的 15 类合同就是有名合同。

## 2. 无名合同

无名合同,又称为非典型合同,是指法律尚未确立一定的名称和具体规则的合同。如旅游合同等。

根据合同自由规则,在不违反强行法及公序良俗的前提下,允许当事人订立任何内容的合同。因此,当事人订立法律未规定的非典型合同是允许的。同时,随着社会的发展和交易关系的日益复杂,无名合同也是现实的需要。无名合同经过一定的发展阶段,法律适时地加以规范,就转化为有名合同。

区分二者的主要意义在于:

有名合同和无名合同分类的意义主要在于两者适用的法律规则不同。有名合同应直接适用合同法的规定。对无名合同首先应当适用合同法的一般规则,若无名合同涉及其他有名合同的内容,应当比照类似的有名合同规则,同时参照合同的目的及当事人的意思加以处理。

《合同法》第 124 条规定,本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。

### (五) 束己合同和涉他合同

根据订约人是否仅为自己设定权利义务为标准可分为束己合同和涉他合同。

#### 1. 束己合同

束己合同是指严格遵循合同相对性原则,当事人为自己设定并承受权利义务,第三人不能向合同当事人主张权利,当事人也不得向第三人主张权利的合同。束己合同是合同的常态。

#### 2. 涉他合同

涉他合同是指突破了合同的相对性原则,合同当事人在合同中为第三人设定了权利或约定了义务的合同。

狭义的涉他合同又可以分为两种:一是为第三人设定债权的合同;二是为第三人设定债务的合同。为第三人设定债权的合同(为第三人利益的合同),如人身保险合同,可以以第三人为受益人。为第三人设定债务的合同(由第三人



履行的合同),要经第三人同意,否则第三人不承担债务。原理是,当事人可以为自己设定债务,不能为第三人设定债务。

广义的涉他合同,还包括第三人代为履行和第三人代为受领的合同(《合同法》第64条、第65条)。第三人代为履行,第三人并不是合同的债务人。因此,第三人不履行合同,债权人只能起诉合同相对人,不能起诉第三人(代为履行人)。第三人代为受领,第三人不是债权人,合同债务人不向第三人履行,第三人无权作为原告起诉,只能由合同债权人起诉。

区分二者的主要意义在于:两者的缔约目的和效力范围不同,从而当事人的权利和责任不同。

#### (六) 格式合同和非格式合同

以合同中是否存在格式条款为标准,合同可分为格式合同和非格式合同。

##### 1. 格式合同

格式合同是以格式条款为基础的合同。“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。”(《合同法》第39条第2款)。格式条款的运用,可以降低交易成本。格式合同中也可能存在非格式条款,格式合同中经常有一些空白条款由当事人填写,如保险合同就是如此。当事人填写的条款就是非格式条款。

法律对格式条款有三个特别规定:

(1) 规定了提供格式合同一方当事人的特别义务。根据《合同法》第39条第1款规定,提供格式合同的当事人应承担下列义务:

① 提供格式条款的一方应该按照公平原则来确定当事人的权利与义务。因为格式条款是一方当事人事先拟定、事先设计的,而且相对人不能更改(如飞机票上的格式条款),相对人的合同自由受到了限制。这样,法律要求格式条款提供者按照公平原则来设计合同的条款。

② 提供格式条款的一方有提示义务。所谓提示义务,就是格式条款制作人对于免责条款要向相对人提示,使对方注意到免责条款。提示义务包括一般提示义务和特殊提示义务。免责条款是免除或者限制自己责任的条款。