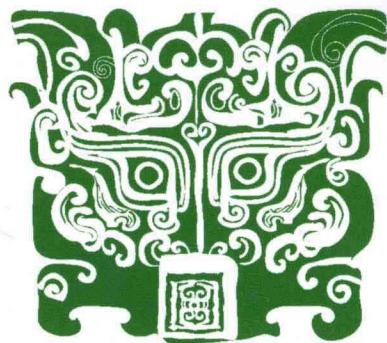


“十一五”国家重点图书出版规划项目



王玉梅 著

合同法

HE TONG FA

中国政法大学出版社

“十一五”国家重点图书出版规划项目·新世纪法学教育丛书

合 同 法

王玉梅 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法 / 王玉梅著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008.9

“十一五”国家重点图书出版规划项目

ISBN 978-7-5620-3288-5

I. 合... II. 王... III. 合同法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第138523号

出版发行 中国政法大学出版社
出 版 人 李传敢
丛书编辑 张越 彭江 刘海光 汤强
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 14.25印张 255千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3288-5/D·3248

定 价: 24.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www. cuplpres. com](http://www.cuplpres.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

王玉梅 女，1962年11月出生于河北省唐山市。毕业于中国政法大学，分别于1984年、1991年、1999年获法学学士学位、法学硕士学位和法学博士学位。1996年至1997年在香港李宇祥律师事务所研习。2001年至2002年在法国巴黎第一大学做访问学者，并获其硕士学位。现为中国政法大学民商经济法学院商法研究所教授，中国法学会体育法研究会理事，北京市第十二届、第十三届人大代表，北京市人民检察院专家咨询监督员，广东肇庆市仲裁委员会仲裁员。出版专著《中国的外国直接投资法律制度研究》，主编《合同法教学案例》，合著《经济法概论》，参编《经济合同法教程》、《商法学教程》等教材10余部。先后发表学术论文20余篇。主持国家知识产权局《专利权滥用的法律规制》课题研究，参加司法部《债转股与股转债法律问题研究》、《限制竞争协议的反垄断法问题研究》等重点科研项目研究。

出版说明

“十一五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面系统反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性；它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既加强法学教材的多样化发展，又加强教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信“十一五”国家重点图书出版规划项目的出版，定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为权威法学教材品牌。

中国政法大学出版社

前言

合同法作为民商法体系中十分重要的组成部分，是调整合同法律关系的法律规范。《中华人民共和国合同法》的颁布，结束了《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》三足鼎立的合同法时代，合同法的理论研究及相关教学活动也由此进入了全新的阶段。

尽管我从事合同法学的教学工作多年，但被邀请独立撰写这部《合同法》教材时，心里还是有些惶恐。出版社对这套教材的要求是，“讲述精准、条理清晰、体系周全、简洁干练、内容充实而不繁复、形式鲜活而实用”，使本科生可以“读懂、读明白”。全书不可超过20万字。写作中，深感达到上述要求之难。

我初学法律的时候，中国的法学教育刚刚从文革时期的中断中得以恢复。学生手上几乎没有任何教材，所有的法律知识几乎全凭老师口授、学生逐字逐句地记录，形成了“上课记笔记、下课补笔记、考前背笔记”的学习方式。因为忙着记、补、背笔记，使我们几乎无暇真正领会所学内容的真谛。如果在新华书店的书架上发现一本与“法”有关的书籍，学生便会欣喜若狂，倾其所有买回来。如今，法学教材、专著在书店、图书馆中已是琳琅满目，学生们的困难已经不似当年我们“求书若渴”，而是眼花缭乱，不知如何取舍。但是，我却发现学生们似乎仍然习惯于我们当年的那种低效率的学习方式，仍然把大部分精力用于记录和背诵，而对如何思考法律问题、如何解决法律问题，仍然无暇顾及。

正是多年的研习、教学体验，使我深深懂得教材对于学生之重要。我以为，一个学生，或者一个初学者，了解、掌握一个法律问题，首先需要借助一本简明的教科书，初步了解某一部门法的基本概念及其体系结构。在此基础上，学生可以根据自己的需要和理解能力，通过研习相关的著作、论文等更深入地掌握、研究相关的法律问题。我非常赞同我国台湾著名民法学者王泽鉴教授的观点，他认为：法学教育的基本目的，在于使法律人能够认识法律，具有法律思维和解决争议的能力。为实现上述目的而在教学中使用的教材应是多元化的，包括为初学者入门的教材、供综合复习的参考用书、为理

论体系的著作，以及为理论联系实际的专题研究和判决评释。^{〔1〕}

我想，我的这部教材，当属“入门教材”。在内容上，力求精准讲述合同法学通说和现行法律，不讨论争议观点、不介绍外国法律。对于有重大争议的问题，在脚注中作简要说明。由于整套丛书中包括《债权法》，该书介绍债的一般原理，即合同之债与其他债共同的原理，因此本书尽可能简写合同法总论，重点介绍各种合同之债特有的原理，如合同的概念、特征、种类、内容和形式、订立、效力、缔约过失责任，以及合同之债特有的履行规则、违约责任等。同时，仍尽可能保证体系完整，囊括合同法的主要问题。在形式上，在每章正文前都设置【本章提要】，提示该章的特点问题；在每节之前，提出一两个小问题，引导学生发现、思考每一节中的关键的、难以把握的问题；由于合同法学是实用的学科，案例分析也是帮助学生理解法律知识的有效方法，因此本书中在必要之处加入了一些国内外的典型案例，引导学生通过实例分析法律问题，培养学生运用法律知识解决问题的能力。此外，本书最后列出了参考书目，学生可以通过阅读这些教材、专著，在“入门”之后更准确、深入地理解合同法律问题。

我希望，这部教材可以把学生从记、补笔记中解脱出来，可以使他们“读懂、读明白”合同法中的一般的、主要的问题，进而可以帮助学生们提高法律思维能力和解决法律争议的能力。祈请专家，特别是阅读本书的学生对本书的不足之处、不能满足上述要求之处批评指正，我将竭力持续地修正本书的缺陷。

在本书写作过程中，我的学长、同事刘心稳教授给了我非常直接、细致的帮助，使我能够尽可能科学、合理地构架本书；中国政法大学出版社的几位编辑对书稿提出了很多有益的修改建议；我的硕士研究生寇准、江莹、陈子豪协助我为本书的写作收集、整理资料，并从学生角度对本书的写作提供了不少很好的意见。在此一并深表谢意！

王玉梅

2008年8月6日

〔1〕 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，第16页。

第一章 合同与合同法	1
第一节 合同概述 / 1	
第二节 合同法概述 / 9	
第二章 合同的订立	17
第一节 合同订立概述 / 17	
第二节 合同订立的程序 / 19	
第三节 合同的内容与形式 / 28	
第四节 合同成立的时间与地点 / 36	
第五节 合同的解释 / 37	
第六节 缔约过失责任 / 39	
第三章 合同的效力	42
第一节 合同的效力概述 / 42	
第二节 合同效力的四种状态 / 44	
第四章 合同的履行	62
第一节 合同的履行概述 / 62	
第二节 合同履行的原则 / 63	
第三节 合同履行的规则 / 67	
第四节 合同履行中的抗辩权 / 71	
第五节 合同的保全 / 76	
第五章 合同的变更、转让和终止	81
第一节 合同的变更 / 81	
第二节 合同的转让 / 85	
第三节 合同的终止 / 90	
第六章 合同的违约责任	97
第一节 违约责任概述 / 97	

第二节 违约责任的承担方式 / 102	
第三节 违约责任与侵权责任的竞合 / 108	
第七章 买卖合同	111
第一节 买卖合同概述 / 111	
第二节 买卖合同的效力 / 115	
第三节 特殊买卖合同 / 121	
第八章 供用电、水、气、热力合同	125
第一节 供用电、水、气、热力合同概述 / 125	
第二节 供用电、水、气、热力合同的效力 / 126	
第九章 赠与合同	128
第一节 赠与合同概述 / 128	
第二节 赠与合同的效力 / 130	
第十章 借款合同	134
第一节 借款合同概述 / 134	
第二节 金融机构借款合同的效力 / 136	
第十一章 租赁合同	139
第一节 租赁合同概述 / 139	
第二节 租赁合同的效力 / 140	
第十二章 融资租赁合同	145
第一节 融资租赁合同概述 / 145	
第二节 融资租赁合同的效力 / 148	
第十三章 承揽合同	152
第一节 承揽合同概述 / 152	
第二节 承揽合同的效力 / 154	
第十四章 建设工程合同	158
第一节 建设工程合同概述 / 158	
第二节 建设工程合同的效力 / 160	
第十五章 运输合同	164
第一节 运输合同概述 / 164	
第二节 运输合同的效力 / 166	

第十六章 技术合同	171
第一节 技术合同概述 / 171	
第二节 技术开发合同 / 175	
第三节 技术转让合同 / 179	
第四节 技术咨询合同与技术服务合同 / 181	
第十七章 保管合同	184
第一节 保管合同概述 / 184	
第二节 保管合同的效力 / 185	
第十八章 仓储合同	188
第一节 仓储合同概述 / 188	
第二节 仓储合同的效力 / 189	
第十九章 委托合同	192
第一节 委托合同概述 / 192	
第二节 委托合同的效力 / 194	
第二十章 行纪合同	199
第一节 行纪合同概述 / 199	
第二节 行纪合同的效力 / 201	
第二十一章 居间合同	204
第一节 居间合同概述 / 204	
第二节 居间合同的效力 / 206	
参考书目	209

第一章

合同与合同法

【本章提要】 民法意义上的合同是旨在设立、变更或者终止平等主体之间的民事权利义务的协议，合同法作为民商法体系中十分重要的法律部门，是调整合同法律关系的法律规范。本章的重点在于对合同概念的理解和界定，对合同以不同的标准进行分类的法律意义，合同特征与合同法特征的内在关联性，合同法原则的地位、法律适用以及原则之间的内在逻辑关系。

第一节 合同概述

【问题1】 何为民法意义上的合同？

【问题2】 合同分类的标准及法律意义？

一、合同的概念

广义上的合同，泛指所有产生权利义务的协议，包括民法意义上的、劳动法意义上的、行政法意义上的合同，甚至包括超越法学领域的政治学意义上的“社会契约”。^{〔1〕} 本书的讨论范围仅限于民法意义上的合同问题。

“协议”，指合意，即当事人意思表示一致。意思表示一致，既可以产生两人以上就同一方向的意思表示而成立的合同，也可以产生两人以上就不同方向的意思表示而成立的契约。我国法律已不区分使用“合同”与“契约”，“契约”已被吸收于“合同”之中。^{〔2〕}

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《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。”《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第2条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法

〔1〕 思想家卢梭（Jean-Jacques Rousseau，1712～1778年）在其代表作《社会契约论》中提出，通过缔结社会契约，建立平等、自由、博爱的新社会。参见张乃根：《西方法哲学史纲》，中国政法大学出版社1993年版，第120页。

〔2〕 参见王利明主编：《合同法要义与案例析解（总则）》，中国人民大学出版社2001年版，第6～7页；杨立新：《合同法专论》，高等教育出版社2006年版，第34～35页。

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。”据此，我国《合同法》调整除身份关系的协议外的债权合同。至于是否包括基于物权行为形成的物权合同，如抵押合同，以及其他因共同关系而产生的民事合同，如合伙合同、联营合同等，理论上尚有争议。^{〔1〕}

二、合同的特征

（一）合同是一种双方民事法律行为

1. 合同是一种民事法律行为，是民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的行为。合同以意思表示为要素，并按照意思表示的内容赋予其相应的法律后果，这种法律后果，可以是特定财产的转移，也可以是确立一定的民事权利义务关系等。合同的这一特征使其区别于不当得利、无因管理等事实行为。

2. 合同是一种双方民事法律行为，即当事人双方^{〔2〕}的意思表示一致才可以成立的法律行为。这一特征使合同区别于订立遗嘱、追认无权代理、免除债务等单方法律行为。

（二）合同产生于平等主体之间

合同的主体包括自然人、法人和其他组织。无论双方当事人的经济条件、社会地位等有何区别，其在订立合同时均处于平等的法律地位。行政合同等不平等主体之间所订立的合同，即使名为“合同”，也不是合同法意义上的合同。

（三）合同的目的在于产生具体的财产性权利义务

合同的目的主要在于产生具体的财产性权利义务。为此，经济生活中的一些基本原则，诸如平等自愿、等价有偿、诚实信用等，成为指导合同订立、履行的基本原则。也正因为如此，《合同法》将婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议排除在《合同法》适用范围之外。

〔1〕 一种观点认为《合同法》中所称协议不包含物权合同，《合同法》仅规范债权合同，其他合同可准用或类推适用《合同法》；另一种观点认为《合同法》中的合同概念涵盖除身份合同之外的所有民事合同，包括产生物权的合同。参见崔建远主编：《合同法》，法律出版社2007年版，第1页；陈小君主编：《合同法学》，高等教育出版社2003年版，第40页；王利明主编：《合同法要义与案例析解（总则）》，中国人民大学出版社2001年版，第11～15页；杨立新：《合同法专论》，高等教育出版社2006年版，第32～33页。

〔2〕 尽管合同以存在双方当事人为普遍，但也有存在三方以上当事人的合同，学理上仍习惯称合同为双方民事法律行为。

三、合同的分类

对合同的分类，既有学理上的，也有法律上的。但不管如何分类，目的都在于更好地把握各类合同的特征，正确适用法律。合同的分类是依据不同的标准进行的，因此，同一合同可能分属不同种类。

（一）单务合同与双务合同

以双方当事人是否互负对待给付义务为标准，合同可以分为双务合同和单务合同。

双务合同，是指双方当事人互负对待给付义务的合同。在双务合同之中，一方当事人之所以负担给付义务，原因在于其取得了对方当事人的对待给付，两个方向相反的债权债务互为对价的关系。双方当事人，既是债权人，又是债务人。任何一方当事人都既享有债权，又承担债务。买卖合同、租赁合同、承揽合同等属于双务合同。

单务合同，是指仅有一方当事人负给付义务的合同。即主要由一方负担义务，另一方并不负有对待给付义务的合同。例如，自然人之间的借款合同，贷款人向借款人交付借款为合同生效要件，因此，只有借款人承担还本付息的义务，出借人无合同义务，属单务合同。

区分双务合同与单务合同的法律意义主要在于：

1. 履行抗辩权的适用。双务合同当事人可行使同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权。而单务合同中，享有权利的一方当事人没有为对待给付的义务，因此不存在行使同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权的问题。

2. 由于不可归责于双方当事人的原因而不能履行合同时风险的负担。双务合同中，由于合同双方的权利义务互相依存、互为条件，如因不可归责于合同当事人的原因（如：不可抗力）使一方当事人不能履行合同义务，其合同义务应被免除；同时，其享有的合同权利也归于消灭。如果对方已经履行的，则应将其所得返还。单务合同中，在发生因不可抗力使一方当事人不能履行合同义务的情形时，不会发生双务合同中的风险负担问题。

3. 因当事人的过错而致合同不履行的后果。双务合同中，因双方负有对待给付的义务，一方不履行合同或不当履行合同的，守约方有权要求违约方继续履行或者承担其他违约责任。若守约方要求解除合同，其有权要求未履行给付义务的一方返还已取得的财产。而单务合同中，因双方不存在对待给付义务，即使负有合同义务的一方已履行了部分义务，对方违约时，也无权要求对方对待履行或返还财产。

（二）有偿合同与无偿合同

以当事人获得权益是否支付代价为标准，合同可以分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同，是指一方当事人获得合同约定的权益时，需向对方当事人支付相应代价的合同。该代价为财产利益的给付，既可以给付金钱，也可以给付实物或者提供劳务等。买卖合同、租赁合同、承揽合同等属有偿合同。

无偿合同，是指一方当事人享有合同约定的权益，无需向对方当事人支付相应代价的合同。赠与合同、借用合同等为无偿合同。

双务合同均为有偿合同，因为一方当事人承担的义务以对方当事人承担的义务为代价。但有偿合同并不一定是双务合同，单务合同也不一定是无偿合同。例如，自然人之间的借款合同为单务合同，借款人除负有返还借款的义务外，通常还需向贷款人支付利息。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义主要在于：

1. 对合同主体的要求不同。有偿合同中，双方当事人通常都有给付相应代价的义务。因此，订立有偿合同的当事人原则上都应完全民事行为能力人。限制民事行为能力人订立的重大有偿合同须经其法定代理人允许或追认才能生效。限制民事行为能力人和无民事行为能力人作为无偿合同中纯获利益的一方时，该合同无需经其法定代理人允许或追认即具有法律效力。

2. 当事人的责任程度不同。有偿合同中，由于债权人承担对待给付义务，债务人应负有较高的注意义务。如，保管合同中的有偿保管人就负有比无偿保管人更高的注意义务。无偿合同中，由于债权人无须承担对待给付义务，单纯给予利益的债务人原则上只负有较低的注意义务。如《合同法》第374条规定：“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。”

3. 债权人行使撤销权的条件不同。如果债务人将其财产无偿转让给第三人，严重减少债务人的责任财产，危及债权人的债权，则债权人可以行使撤销权撤销债务人的行为。债务人通过有偿合同的处分行为，只有当此交易行为的双方当事人有加害债权人的恶意时，债权人方可行使撤销权。

4. 第三人构成善意取得的条件不同。在无权处分人处分他人财产，将财产转让给第三人时，如果是通过有偿合同转让，那么在受让人为善意的情况下，受让人可以基于善意取得而取得标的物的所有权。如果是通过无偿合同转让，那么即使受让人为善意，也不构成善意取得，财产所有人可以要求受让人返还财产。

（三）诺成合同与实践合同

以合同的成立是否须交付标的物为标准，合同可以分为诺成合同与实践合同。

诺成合同，是指经各方当事人意思表示一致即可成立的合同。买卖合同、租赁合同等皆属诺成合同。依据合同自由的原则，诺成合同为合同的典型形态，大多数合同属诺成合同。

实践合同，又称要物合同，是指合同的成立除需要当事人意思表示一致以外，还须交付标的物。实践合同并非合同的典型形态，只有在法律有特别规定或当事人特别约定需要以交付标的物为合同成立要件时，该合同才属实践合同。如《合同法》第210条规定的自然人之间的借款合同、第367条规定的保管合同，均属实践合同。

区分诺成合同与实践合同的法律意义主要在于：

1. 合同成立要件不同。诺成合同仅以当事人的合意为成立要件。而实践合同以合意并交付标的物为成立要件。实践合同中，当事人仅达成合意而未交付标的物，合同不成立。

2. 交付标的物的意义不同。诺成合同中，交付标的物是履行合同的行为，未交付标的物属当事人的违约行为，违约方应承担违约责任。而实践合同中，交付标的物是合同的成立要件。不交付标的物，合同未成立，自然不产生违约责任。

（四）要式合同与不要式合同

以成立是否应符合法律或者当事人要求的形式要件为标准，^{〔1〕} 合同可以分为要式合同与不要式合同。

要式合同，是指法律规定或者当事人约定必须具备一定形式的合同。要式合同必须由当事人采用特定的方式，才能成立。如《合同法》第32条规定：“当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。”根据《担保法》第41条规定，以不动产设定抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。

不要式合同，是指法律未规定或者当事人未约定必须采用特定形式，当事人可以采用任何形式的合同。

〔1〕 也有学者将区分二者的标准限于“法定的形式”，而不包括“当事人约定的形式”。参见李永军：《合同法》，中国人民大学出版社2005年版，第20～21页；王利明：《合同法研究》（第1卷），中国人民大学出版社2002年版，第36～37页。

区分要式合同与不要式合同的法律意义在于,不要式合同只要当事人的意思表示一致即可成立。要式合同除当事人意思表示一致外,还应满足一定的形式要件,合同才成立。

为适应市场经济中交易便捷和安全的双重要求,合同以不要式为一般,以要式为特殊。法定的或者当事人约定的要式合同,即使在未满足法定或约定形式时,也并不绝对产生合同不成立的后果。如《合同法》第36条规定:“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”

(五) 有名合同与无名合同

以法律上是否为某一合同确定一个特定的名称并设有相应的规范为标准,合同可以分为有名合同和无名合同。

有名合同,又称为典型合同,是指法律赋予一定名称,并设有相应的规范。《合同法》中规定了15种有名合同。此外,其他法律也规定了多种有名合同,如《保险法》中的保险合同、《信托法》中的信托合同、《担保法》中的抵押合同等。

无名合同,又称为非典型合同,是指法律没有明文规定的合同,即有名合同之外的所有合同。由于交易关系的复杂性,无名合同可细分为:纯粹的无名合同、合同联立、混合合同等。^[1]

区分有名合同与无名合同的法律意义在于二者适用法律上的区别。有名合同可以直接适用《合同法》分则的有关规定或者其他法律的相关规定。而无名合同应根据合同的目的以及当事人的意思,参照适用与之类似的有名合同的规定。《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。”

需要注意的是,法律中对有名合同的规定通常以任意性规范为主,强制性规范为辅。任意性规范的主要目的是弥补当事人约定的不足,而强制性规范则是为了维护当事人的利益和交易安全。

(六) 主合同与从合同

以相互间的主从关系为标准,合同可以分为主合同和从合同。

主合同,是指不依赖其他合同而能够独立存在的合同。主合同的特点在于它

[1] 参见崔建远主编:《合同法》,法律出版社2007年版,第26~29页;陈小君主编:《合同法学》,高等教育出版社2003年版,第44~45页;王利明:《合同法研究》(第1卷),中国人民大学出版社2002年版,第24~28页。