



全国高等院校法学专业基础教材

合同法

主编 / 黄名述 李振华

Hetong Fa



中国政法大学出版社



全国高等院校法学专业基础教材

合同法



中国政法大学出版社
2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法 / 黄名述, 李振华主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 6

ISBN 978-7-5620-3663-0

I. 合... II. ①黄... ②李... 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 (2010) 第099125号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960mm 16开本 22印张 410千字

2010年7月第1版 2010年7月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3663-0/D·3623

印 数: 0 001-5 000 定 价: 32.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435 (教材编辑部) 58908325 (发行部) 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 fada.jc@sohu.com (教材编辑部)

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

编委会成员名单

(以姓氏笔画为序)



万志前 王广辉 王志敏 韦宝平 牛余凤 石先钰
冯瑞琳 刘 红 刘立霞 刘 杰 刘新凯 孙孝福
孙淑云 邢 亮 朱建华 李 文 李雨峰 李艳华
李振华 李祖军 陈训敬 陈会林 陈 虎 陈 苇
张 功 张培田 张新奎 张 耕 汪世虎 沈 萍
杨树明 范忠信 范 军 罗 洁 周庭芳 段 凯
赵立新 侯 纯 姚 欢 晁秀棠 陶 虹 秦瑞亭
黄名述 黄 笛 曹海晶 曹艳春 程开源 喻 伟
曾文革 赖达清 雷 震 谭振亭

出版说明

法学是集理论性与实践性于一体的社会科学。然而,现行的法学本科教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象,这既不适应应用型法学人才的培养,也与司法考试、研究生考试和公务员考试严重脱节,致使其实用性大打折扣。

鉴于此,由全国独立学院法学教育协作机制秘书处和中国政法大学出版社发起,成立了“全国高等院校法学专业基础教材”编委会,旨在编写适应法学专业应用型人才培养要求的“厚基础、重实务”的系列教材。中南财经政法大学、西南政法大学、华中师范大学、湖北大学、中南民族大学、江汉大学、重庆大学、湖北经济学院、武汉科技大学中南分校、西南大学育才学院、南开大学滨海学院、海南大学三亚学院、福州大学阳光学院、浙江大学宁波理工学院、中国石油大学胜利学院、南京师范大学泰州学院、黄河科技学院、中南财经政法大学武汉学院、中南民族大学工商学院、华中科技大学武昌分校、华中师范大学汉口分校、华中科技大学文华学院、武汉科技大学城市学院、河北工程大学文学院、燕山大学里仁学院、贵州民族学院人文科技学院、东莞理工学院城市学院、江汉大学文理学院、湖北大学知行学院、湖北经济学院商贸学院、福建江夏学院、河南师范大学新联学院等全国三十多所高等院校的百名法学专业教师共同参与了这套教材的编写工作。

本套教材在内容设计上充分考虑了与司法考试和公务员考试的接轨,注重基础理论阐述和实务能力培养的有机结合,力求展现以下特点:

第一,基础性。本套教材的编写内容定位于对基本理论、基本概念、基本知识的阐释和对基本法律实务技能的培养。

第二,简洁性。本套教材以各学科成熟的理论体系为主,不涉及太深奥的法律问题;以通俗和主流观点为主,除核心观点、理论有简要论证之外,避免过多论述有争议的观点或作者个人观点。

II 合同法

第三，实用性。本套教材充分突出实用性，主要服务于法学专业学生参加司法考试和考公务员的目标，教材内容及结构与最新司法考试大纲保持一致，大量引入司法考试、公务员考试真题和案例。

第四，新颖性。本套教材力求突出形式设计上的新颖性。根据各教材的不同特点，有的在每章开头有简短的案例导入，使相关知识点、重点及难点一目了然；有的在正文中穿插案例或合理设置图表，以方便学生阅读，符合学生应试要求；有的在每章结尾处设置思考题和案例分析题，以供学生参考使用。

本套法学教材涵盖了法学专业教育指导委员会确定的 16 门法学主干课程和 14 门实务性较强的非主干课程，共 30 种。本套教材由于编写作者较多，涉及内容广泛，教材的编写统稿难度较大，更囿于水平有限，挂一漏万在所难免，恳请各位专家、同行及广大读者批评指正，帮助我们在后续的工作中加以完善。

《全国高等院校法学专业基础教材》编委会

2009 年 8 月

编写说明

合同法是民法债权编的最重要的组成部分,是我国社会主义市场经济的基本法,既具有高深的理论性,又具有很强的实践性。为了培养复合型、应用型人才,我们编写了这本教材,在坚持理论与实践紧密结合的原则下,力求体现其应用性的特色,做到阐述理论清楚,介绍制度全面,解释概念准确,传授方法具体,内容简明扼要,文字通俗易懂。并且,章前有导入案例,章后有案例习题。

全书分为总则和分则两编,共有 24 章。总则有 9 章,分则以各有名合同分别成章,共有 15 章。

本书由黄名述、李振华任主编,张明、孙妍妍、陈晋萍、付小川任副主编,除副主编协助主编统稿之外,西南大学育才学院法学院贺宝梅、孙永祥、黄云发、杨建冲、黄俊也协助主编统稿,其中贺宝梅还担任了大量的编排、校正工作,特此感谢。

参加本书编写的作者及分工如下:黄名述撰写第一章;李振华撰写第二、二十四章;陈晋萍撰写第三章;孙妍妍撰写第四章;付小川撰写第五章;张明撰写第六章;贺宝梅撰写第七章;戚莹撰写第八章;孙永祥撰写第九章;芦波撰写第十章;肖传林撰写第十一、二十三章;周素英撰写第十二、十三章;程亮撰写第十四、十五章;蔡中远撰写第十六、十七章;杨建冲撰写第十八、二十二章;孙永祥、温改增撰写第十九章;郭大瑞撰写第二十、二十一章。

受能力和资料所限,本书难免存在不足或错误之处,敬请读者批评指正。

编者

2010 年 3 月

Contents 目 录

总 则

第 一 章 合同法概述 1

- ◎ 第一节 合同的概念和种类 / 1
- ◎ 第二节 合同法概述 / 10
- ◎ 第三节 我国合同立法的历史发展 / 13
- ◎ 第四节 合同法的基本原则 / 17

第 二 章 合同的订立 22

- ◎ 第一节 要约 / 22
- ◎ 第二节 承诺 / 29
- ◎ 第三节 缔约过失责任 / 34

第 三 章 合同的内容和形式 39

- ◎ 第一节 合同的内容 / 39
- ◎ 第二节 合同条款 / 43
- ◎ 第三节 免责条款 / 48
- ◎ 第四节 合同的形式 / 51

第 四 章 合同的效力 55

- ◎ 第一节 合同效力概述 / 55
- ◎ 第二节 合同的有效要件 / 56
- ◎ 第三节 附条件和附期限的合同 / 61

- ◎ 第四节 效力待定的合同 / 62
- ◎ 第五节 表见代理合同 / 65
- ◎ 第六节 无效合同 / 66
- ◎ 第七节 可撤销合同 / 70
- ◎ 第八节 无效合同和合同被撤销后的法律后果 / 73

第五章 合同的履行 75

- ◎ 第一节 合同履行概述 / 75
- ◎ 第二节 合同履行的原则 / 77
- ◎ 第三节 合同履行的规则 / 79
- ◎ 第四节 双务合同履行中的抗辩权 / 83

第六章 合同的保全 95

- ◎ 第一节 合同保全制度概述 / 95
- ◎ 第二节 债权人的代位权 / 97
- ◎ 第三节 债权人的撤销权 / 102

第七章 合同的变更和转让 108

- ◎ 第一节 合同的变更 / 108
- ◎ 第二节 合同的转让 / 111

第八章 合同权利义务的终止 121

- ◎ 第一节 概述 / 121
- ◎ 第二节 清偿 / 123
- ◎ 第三节 抵销 / 126
- ◎ 第四节 提存 / 128
- ◎ 第五节 免除 / 132
- ◎ 第六节 混同 / 132
- ◎ 第七节 合同的解除 / 133

第 九 章 违约责任 144

- ◎ 第一节 违约责任概述 / 144
- ◎ 第二节 违约行为 / 147
- ◎ 第三节 违约责任的归责原则及构成要件 / 152
- ◎ 第四节 违约责任的免责事由 / 155
- ◎ 第五节 违约责任的形式 / 159
- ◎ 第六节 违约责任与侵权责任的竞合 / 164

分 则

第 十 章 买卖合同 169

- ◎ 第一节 买卖合同概述 / 170
- ◎ 第二节 买卖合同的效力 / 174
- ◎ 第三节 买卖合同中标的物的风险负担与利益承受 / 180
- ◎ 第四节 特种买卖合同 / 182
- ◎ 第五节 互易合同 / 187

第 十一 章 供用电、水、气、热力合同 190

- ◎ 第一节 供用电、水、气、热力合同概述 / 190
- ◎ 第二节 供用电合同 / 192

第 十二 章 赠与合同 198

- ◎ 第一节 赠与合同概述 / 198
- ◎ 第二节 赠与合同的效力 / 201
- ◎ 第三节 赠与合同的终止 / 205

第 十三 章 借款合同 208

- ◎ 第一节 借款合同概述 / 208
- ◎ 第二节 借款合同的效力 / 211

◎ 第三节 借款合同的终止 / 214	
第十四章 租赁合同	216
◎ 第一节 租赁合同概述 / 216	
◎ 第二节 租赁合同的效力 / 219	
◎ 第三节 租赁合同的变更和终止 / 225	
第十五章 融资租赁合同	228
◎ 第一节 融资租赁合同概述 / 228	
◎ 第二节 融资租赁合同的效力 / 230	
◎ 第三节 融资租赁合同的终止 / 231	
第十六章 承揽合同	233
◎ 第一节 承揽合同概述 / 233	
◎ 第二节 承揽合同的效力 / 236	
◎ 第三节 承揽合同的终止 / 242	
第十七章 建设工程合同	243
◎ 第一节 建设工程合同概述 / 243	
◎ 第二节 建设工程合同的分类 / 246	
◎ 第三节 建设工程合同的效力 / 249	
第十八章 运输合同	254
◎ 第一节 运输合同概述 / 255	
◎ 第二节 客运合同 / 257	
◎ 第三节 货运合同 / 262	
◎ 第四节 多式联运合同 / 267	

第 十九 章 技术合同	271
◎ 第一节 技术合同概述 / 271	
◎ 第二节 技术开发合同 / 275	
◎ 第三节 技术转让合同 / 279	
◎ 第四节 技术咨询合同和技术服务合同 / 282	
第 二十 章 保管合同	285
◎ 第一节 保管合同概述 / 285	
◎ 第二节 保管合同的效力 / 289	
第二十一章 仓储合同	295
◎ 第一节 仓储合同概述 / 295	
◎ 第二节 仓储合同的效力 / 298	
第二十二章 委托合同	304
◎ 第一节 委托合同概述 / 304	
◎ 第二节 委托合同的效力 / 307	
◎ 第三节 委托合同的终止 / 310	
第二十三章 行纪合同	314
◎ 第一节 行纪合同概述 / 315	
◎ 第二节 行纪合同的效力 / 319	
第二十四章 居间合同	325
◎ 第一节 居间合同概述 / 325	
◎ 第二节 居间合同的效力 / 328	
参考文献	333

合同法概述

◆ 导入案例

夏宇为了上班方便,在离单位较近的美苑小区买了一套商品房。他与实信房地产开发有限公司签订了《商品房买卖合同》,约定:房屋面积160平方米,每平方米单价3500元,房款总额560 000元;房款分四期交付,2007年2月20日,交付100 000元,同年5月20日,交付140 000元,同年8月20日交付160 000元,同年11月20日,交付160 000元;卖方于同年12月10日交付经验收合格的房屋。

退休干部吴秀云在老年活动中心结识了一位离休干部赵志强,两人产生爱慕之情,意欲结婚,但均遭各自儿女的反对。经过多次工作,最后双方儿女达成一个共识,即由两个老人签订协议后结婚。该协议约定:双方儿女不称对方老人为继父或继母;双方老人死亡之后,各自的遗产由各自的儿女继承;日常生活费用双方共同出钱支付。协议签订并经公证后,双方儿女才为老人举办了较为隆重的婚庆典礼。

● 本章重点

合同的定义;合同的分类;合同法的概念;合同法的基本原则。

◆ 本章难点

单务合同和双务合同、有名合同和无名合同、诺成合同和实践合同、束己合同和涉他合同的分类标准及分类意义;合同法的调整对象;合同自由原则的确立;诚实信用原则的适用。

◎ 要求掌握的内容

要求学生了解合同的基本概念及其特点;深入理解合同的各种分类和合同法各项基本原则的内涵;熟练掌握各类合同的区别及基本原则的法律适用。

第一节 合同的概念和种类

一、合同的概念

合同,是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这是

《合同法》对合同所下的定义。这个定义与《民法通则》第85条的规定一致。

在传统民法学上,合同被称为契约。新中国建立后,我国将契约统一改称为合同。对合同的定义,继受了大陆法系的观念,认为合同是一种合意或协议。

在我国《合同法》起草过程中,关于合同的概念,一直存在两种观点:一种意见认为合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的协议;另一种意见认为合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议,应当沿用《民法通则》的规定。^[1]《合同法》的规定采纳了第二种意见。

关于合同的定义,实际上涉及《合同法》的规范对象,即《合同法》应当调整哪些合同关系。有学者认为《合同法》不仅要调整债权债务合同关系,而且要调整物权合同关系、合伙合同关系、联营合同关系等。^[2]还有人提出应当包括利益的交换、服务的提供、信息的咨询等合同关系以及承包合同(含企业承包和农村土地承包)关系。^[3]特别值得注意的是,在当今科学技术突飞猛进的时代,由于经济的全球化、文化的全球化、市场的全球化,世界正在变平,两大法系乃至各个国家的法律制度出现了融合或交汇的趋势。诸如电子商务、网络服务、电子合同、国际贸易、国际旅游、国际文化交流、物流合同、物业管理、医疗服务、区域开发、社区发展等方面的法律法规均有变平的趋势。正如美国著名记者、三次普利策奖得主托马斯·弗里德曼所说,碾平世界的十大动力将带来各种新型的人类合作方式。^[4]笔者认为,这些新型的合作方式必将以崭新的合同类型展现在人们的眼前,随着时代进步的合同法当然会以此为规范对象。

但是,根据《合同法》第2条第2款的规定,婚姻、收养、监护等身份关系的协议不由该法调整。据此,基于某种人格权转让的合同也应在《合同法》调整范围之外。

本章导入案例中的第一个案例,是商品房买卖合同,符合《合同法》第2条第1款规定的协议,属于该法的调整范围。第二个案例是缔结婚姻关系的协议,应由《婚姻法》调整,根据《合同法》第2条第2款的规定,不属于该法的调整范围。

根据法律的规定,合同具有以下特点:

1. 合同是平等主体之间所实施的一种民事法律行为。所谓民事法律行为,

[1] 王利明、姚欢庆、张俊岩:《合同法教程》,首都经济贸易大学出版社2002年版,第2页。

[2] 王利明、姚欢庆、张俊岩:《合同法教程》,首都经济贸易大学出版社2002年版,第2页。

[3] 黄名述、张玉敏主编:《罗马契约制度与现代合同法研究》,中国检察出版社2006年版,第454~457页。

[4] [美]托马斯·弗里德曼:《世界是平的》,何帆等译,湖南科技出版社2007年版,第30页。

是指民事主体所实施的、以意思表示为要素并依其发生民事法律效果的、合法的民事行为。^{〔1〕}合同是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，协议的达成必须双方或多方当事人意思表示一致。而其意思表示的目的乃是当事人希望产生其预期的民事法律后果，以满足其对经营上的合法利益的追求或个人在物质、文化、健康生活等方面的需要。因此，合同是一种民事法律行为。

民事法律行为是一种重要的法律事实，它以意思表示为要素，能够引起民事权利义务关系的产生、变更或消灭。而事实行为则不是表意行为，不能产生当事人预期的法律后果。合同不是事实行为，它要产生行为人预期的法律后果，而且在本质上是一种合法行为，只要当事人所作的意思表示符合法律规定，就具有法律上的约束力，就要受到法律的保护。

2. 合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。合同当事人的预期目的就是为了设立、变更或终止民事权利义务关系。所谓设立，是指当事人以缔结合同的方式，通过彼此的意思表示，协商确定民事上的权利和义务。例如，甲乙双方签订买卖合同，确定了买方和卖方各自的权利义务。所谓变更，是指合同订立以后，因某种原因，双方经过协商，将合同关系的主体、标的或内容加以变更，其中任何一项合同关系要素的变化均为变更，然后按变更以后的合同来履行。所谓终止，是指在合同的履行过程中，因某种客观情况的变化，当事人通过协商，达成消灭合同关系的协议，双方不再履行合同。协商终止，可以在事前约定终止合同的条件，也可以在事后约定终止合同的相关事宜。

既然合同是双方当事人以确定民事权利义务为目的，因此，它是民事合同，不是行政合同。行政合同是以确定行政责任为目的，而且双方是上下级关系，不具有平等主体的属性。根据《合同法》第2条的规定，基于身份关系而签订的协议，也不是此处所称的合同。物权变动合同，虽为民事合同，但与一般债权债务关系的合同也有区别。前者主要适用物权法，后者主要适用债权法。

3. 合同是当事人意思表示一致的协议。意思表示的一致，又称为意思表示的合意或合致。合同的双方或多方当事人必须就合同的内容，即其权利和义务的设定，作出意思表示，通过平等协商，达成一致意见，才能成立合同，否则，合同就不能成立。合同又称为协议，其含义就是指意思表示合意，合意而成协议，未合意即不成协议。合意是合同行为与单方法律行为区别的重要标志。前者需要双方或多方当事人作出意思表示，其意思表示一致之时，合同行为才能成立，后者只需单方当事人作出意思表示，即可成立。

〔1〕 黄名述、黄维惠主编：《民法学》，中国检察出版社2008年版，第103页。

4. 合同当事人的法律地位平等。民事合同的当事人在法律上的地位是一律平等的,彼此之间没有上下、强弱、大小之分。在缔约阶段,要遵循合同自由原则,就合同权利义务的设定,充分表达自己的真实意志,任何一方不得以强凌弱、以大欺小,实施欺诈或胁迫行为,也不得搞霸王合同。在合同履行阶段,要按照权利义务的对等原则,遵循诚信,讲究公平,忠实地履行自己的义务。在合同的变更方面,要像缔约一样,彼此尊重,平等协商,合理变更。在合同终止时,要平等协商处理未尽事宜和善后问题。总之,当事人平等地位的保持和维护,都要体现在合同签订、履行、变更和终止的整个过程和任何阶段之中。

二、合同的分类

合同的分类,是指按照一定的标准,对纷繁复杂的合同进行类型化的划分。合同是商品交换的法律形式,由于商品交换的频繁性和复杂性及其时代性,合同形式也就呈现出多样性、复杂性和变动性。对合同进行分类,是完善立法、规范合同制度的需要,是司法实践中判定合同性质、确认合同效力、适用法律规范的需要,是当事人确定合同内容、遵守履行规则的需要。因此,合同的分类,具有重大的理论意义和实践意义。

(一) 单务合同与双务合同

以双方当事人是否互相承担义务为标准,可将合同分为单务合同和双务合同。

单务合同,是指仅有一方当事人负担给付义务的合同。在这种合同中,受领给付的一方当事人只享受权利,而不承担任何义务或不承担对待给付的义务。例如,赠与合同、借用合同就是最具代表性的单务合同。在赠与合同中,只是赠与人承担交付赠与财产的义务,受赠人不承担任何义务。在附负担的赠与合同中,受赠人虽然承担一定的义务,但是,因其不是对待给付的义务,所以附负担的赠与仍然是单务合同。^{〔1〕}借用合同是实践性合同,出借人交付出借财产时,合同成立。该合同只有一方当事人,即借用人承担按期返还借用物的义务,出借人不承担任何义务。

双务合同,是指双方当事人互相承担对待给付义务的合同。在这类合同中,一方当事人所享有的权利与对方当事人所承担的义务具有对应关系,例如,买卖、互易、租赁合同都属于双务合同。

区分单务合同和双务合同的主要意义有:

(1) 在是否适用抗辩权上有所区别。在双务合同中,可适用同时履行抗辩

〔1〕 崔建远主编:《合同法》,法律出版社2007年版,第29页。

权、先履行抗辩权和不安抗辩权。但是，单务合同不能适用双务合同中的抗辩权。

(2) 在是否负担意外风险上有所区别。所谓意外风险负担，是指因不可归责于双方当事人的事由而发生的风险由谁承担。在双务合同中，意外风险负担可以根据法律的规定或当事人的约定确定风险负担分配，即确定由甲方或乙方承担。无论由谁承担，终须有一方承受意外风险。但是，在单务合同中，不可能发生风险负担的分配情况。

(二) 有偿合同与无偿合同

以合同当事人享有权利是否应支付相应的代价为标准，可将合同分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同，是指当事人一方享有合同权利，须向对方偿付相应代价的合同。例如，买卖、租赁、承揽、运输、建筑施工等合同都是有偿合同。有偿合同反映了商品交换的基本经济规律，在现实经济生活中是大量存在的。

无偿合同，是指当事人一方享有合同的权利，而并未偿付相应代价的合同。例如，赠与合同、借用合同就是无偿合同。

有偿合同与无偿合同的划分，同双务合同与单务合同的划分，并非完全等同。就一般情况而言，双务合同都是有偿合同，而单务合同却不是全部为无偿合同。有些单务合同是无偿的，如赠与合同；有些单务合同则是有偿合同，如自然人之间的有息借款合同。这类合同与金融机构的贷款合同不同，它不是诺成合同，出借方向借款方交付借款是合同的成立要件，故其合同成立后，出借方不承担义务，只是借款方承担偿还本金及利息的义务。

区分有偿合同和无偿合同的主要意义是：

(1) 确认合同的性质。在商品交易活动中，绝大多数的合同都是有偿合同。如果对合同的有偿性和无偿性加以变更，则合同的性质就会发生变化。例如，买卖合同是典型的有偿合同，如果买方不支付价金，该合同就在性质上发生变化，成为赠与合同，反之亦然。

(2) 确定责任的轻重。凡是有偿合同，对违约损失，都应当承担全部赔偿责任。例如，有偿保管合同中，保管人不慎，造成保管财产的毁损灭失，应当全部赔偿。但是，无偿合同，例如无偿保管的财产毁损灭失，则应减轻保管人的责任，如果保管人能够证明自己没有重大过失的，则不承担赔偿责任。

(3) 辨别主体的能力。主体的能力是指合同当事人的缔约能力，即是否具备法律所规定的相应的民事行为能力。有偿合同的订立，要求当事人必须具有完全行为能力。限制行为能力人只能订立与其年龄和智力相适应的有偿合同。无行为能力人不能订立有偿合同（交易数额细小的合同除外）。这是为了保护这两种