

名校名师法学讲义

名校法学院之梦并不遥远·····

合同法

刘凯湘 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



名校名师法学讲义

合同法

刘凯湘 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法/刘凯湘著. —北京: 中国法制出版社,
2010. 7

(名校名师法学讲义)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2085 - 3

I. ①合… II. ①刘… III. ①合同法 - 中国
IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 142937 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com)

封面设计 蒋怡

合同法

HE TONG FA

著者/刘凯湘

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2010 年 8 月第 1 版

印张/18.125 字数/392 千

2010 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2085 - 3

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

编辑说明

任何一位教材的参编者，大概都知道这样一条基础的原则：在教材中应当尽量采用学界的通说，教授给学生最基础的知识。然而，任何一名学习法学的学生却又都知道：现今的中国法学，在诸多问题上众说纷纭，难求一致。与此同时，不论是法学专家还是法律学人，都不得不面对这样一个问题：立法之迅速更迭，法学研究之日新月异。由此而来的结果是多数教材编写的呆板、滞后以及课堂讲授与既有教材的脱节。如果仅遵循既有的教材，更多先进的学术研究成果难以及时进入学生的视野；一些名校名师多年的课堂讲授经验难于通过一个有效的平台传播给更多有着强烈求知欲的法学学生。这不能不说是一种遗憾。

丛书之推出即意在提供这样一个平台：让更多的优秀教师通过本套丛书传播自己的研究成果与教学心得；让更多的学生领略名校名师的教学风采，得名校名师之真传。

名校名师法学讲义丛书汇聚了北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学和中国社会科学院法学所等名校之活跃于教学第一线之名师。其内容不局限于一般教材泛泛讲解，而是由浅入深，联系实际，将案例、法规融合进去，便于学习者领会。其写作既汇聚了各知名学者对学科研究之深刻理解，更凝结了他们多年讲台耕耘经验之结晶。



本书不仅仅适合渴望通过考研走进名校法学院的外校学生了解备考学校的教学信息，从而掌握备考的第一手资料；更适合有志于法学研习的广大外校学生，通过书的阅读，实现与名校名师的零距离交流，在此基础上扩展学习视野，从而实现自己在名校法学院聆听名师讲授之梦。

2010年8月



作者简介

刘凯湘，男，1964年生，湖南人，汉族，北京大学法学院教授、博士生导师。

本科毕业于西南政法大学，硕士生和博士生毕业于北京大学。先后撰写专著、教材8部，在学术报刊及国内、国际学术会议上发表论文70余篇。代表性著作有：《契约观念与秩序创新》（北京大学出版社，1993）、《市场与契约化》（北京大学出版社，1996）、《民法学》（中国法制出版社，2000）、“论民法的性质与理念”（《法学论坛》2000年第1期）、“论基于所有权的物权请求权”（《法学研究》2003年第1期）、“物权请求权基础理论研究”（《民商法论丛》第28卷，2003年）、“公司债权人保护制度研究”（《商法研究》第1辑，2000年）、“论商法的性质、依据与特征”（《现代法学》1997年第2期）、《民法总论》（北京大学出版社2006）、“物权法原则的重新审视”（《中外法学》2005年第5期）等。

曾获北京市优秀青年骨干教师奖、全国优秀法学图书奖、中国法学会优秀论文一等奖、北京大学优秀博士论文二等奖、司法部优秀科研成果奖等。2005—2006年获美国政府富布赖特访问学者项目奖学金。2004年被选入第一批中国当代法学名家。2006年入选北京市新世纪社科理论百人工程。

修订弁言

这本《合同法》教材此次修订主要涉及三个方面：

一、对原来的全部内容进行专题设计，按专题进行介绍和讲授。专题的设置基本上根据《合同法》的立法体系和合同法原理的体系安排进行。

二、增加了原理部分的阐述，尤其是前几个专题，涉及的合同法原理较多。对一些较重大的但又有不同学说的问题采主流观点进行介绍与教授，同时说明作者自己的观点。

三、增加了大量的案例与实例，以便于学生自己研读时有较多的感性认识，能够从实例中发现法律的原理与规则，同时知晓法律原理与规则是如何运用到实务中去的。每一专题的案例大体上有三类：前面是“思考案例”，目的在于引出本专题的主要问题，案情大都比较简单；正文之间是“启示案例”，目的在于针对某一具体但重要的原理或规则通过个案进行阐述，以便更好地理解该原理或制度，案情适中；最后是“疑案评析”，目的在于通过较为典型或者复杂的案例对本专题的主要问题或者重大问题进行总结，案情大都比较复杂，材料较为翔实，由案情简介、分析点评和本案启示三块组成。

非常感谢中国法制出版社的编辑张岩女士，她不仅负担了很好的文字与内容的编辑工作，而且完成了更好的鞭策与督促工作，这一点对生性懈怠的我来说很重要。



同时非常感谢北大英华科技有限公司的中国法律信息网“北大法宝”提供的大量司法案例。

衷心希望本教材对学习合同法的同学们和所有读者有所帮助。

刘凯湘

2010年7月6日

于北京大学法学院



目 录

修订弁言	1
专题一 合同的特征、种类与合同法的基本原则	1
一、合同的概念和特征	3
二、合同的分类	5
三、合同的相对性原理与例外	38
四、合同法的适用范围	51
五、合同法的特征	60
六、合同法的基本原则	61
【疑案评析】	84
【关联法规】	91
专题二 合同订立的一般程序：要约与承诺	93
一、合同成立的概念和要件	96
二、要约的性质与构成要件	99
三、要约与要约邀请的区别	102
四、要约的法律效力	112
五、要约的撤回和撤销	115
六、要约的失效	118
七、承诺的要件与效力	119
八、承诺迟延与承诺撤回	122
九、合同成立的时间和地点	123



十、悬赏广告的性质与效力	128
【疑案评析】	135
【关联法规】	141
专题三 缔约过错责任	144
一、缔约过错责任的概念和特征	146
二、缔约过错责任的主要类型	148
三、缔约过错责任的构成要件	154
四、缔约过错责任的承担方式与赔偿范围	156
【疑案评析】	158
【关联法规】	164
专题四 合同的成立与生效	165
一、合同生效与合同成立的区别	165
二、合同当事人的订约能力	169
三、合同中的意思表示	176
四、合同内容的合法性	177
五、合同形式对合同效力的影响	178
【疑案评析】	187
【关联法规】	192
专题五 附条件与附期限的合同	195
一、附条件的合同的概念	196
二、条件的特征	197
三、条件的分类	201
四、条件的成就与附条件合同的效力	205
五、附期限的合同	210
【疑案评析】	216
【关联法规】	218



专题六 效力待定合同	219
一、效力待定的合同的概念和特征	220
二、限制行为能力人订立的合同	224
三、无权代理人订立的合同	226
四、无权处分行为	229
【疑案评析】	231
【关联法规】	235
专题七 可变更可撤销的合同	237
一、可变更可撤销合同的概念和特征	238
二、撤销权的行使	240
三、因重大误解订立的合同	241
四、显失公平的合同	243
五、因欺诈、胁迫订立的合同	244
六、乘人之危订立的合同	251
【疑案评析】	253
【关联法规】	257
专题八 无效合同	259
一、无效合同的概念和特征	259
二、无效合同的类型	260
三、无效合同的后果	270
四、无效合同的国家干预	274
【疑案评析】	276
【关联法规】	279
专题九 合同的履行	281
一、合同履行的概念	282
二、合同履行的原则	284



三、合同履行的规则	287
【疑案评析】	293
【关联法规】	300
专题十 双务合同履行中的抗辩权	302
一、合同履行中的抗辩权的概念和种类	303
二、同时履行抗辩权	304
三、先履行抗辩权	308
四、不安抗辩权	310
【疑案评析】	312
【关联法规】	319
专题十一 合同的保全：代位权和撤销权	321
一、合同保全的概念和特征	322
二、代位权	324
三、撤销权	330
【疑案评析】	335
【关联法规】	341
专题十二 合同权利义务的转让	345
一、合同权利义务转让的概念	347
二、合同权利转让的条件	347
三、合同权利转让的效力	351
四、合同义务转让的条件	352
五、合同义务转让的效力	355
六、合同权利义务的概括移转	356
【疑案评析】	357
【关联法规】	362



专题十三 合同的解除	364
一、合同解除的概念	365
二、合同解除的类型	367
三、合同解除的条件	368
四、合同解除的程序	372
五、合同解除的效力	373
【疑案评析】	374
【关联法规】	379
专题十四 合同权利义务终止	381
一、合同权利义务消灭的概念和原因	382
二、清偿	383
三、抵销	386
四、提存	390
五、免除	395
六、混同	396
【疑案评析】	398
【关联法规】	401
专题十五 违约责任	403
一、违约责任的概念和构成要件	405
二、违约行为的形态	409
三、承担违约责任的方式	415
四、双方违约和第三人的行为	431
五、违约责任的免责抗辩事由	432
六、违约责任与侵权责任的竞合	434
【疑案评析】	437
【关联法规】	444



专题十六 合同的解释	447
一、合同解释的概念	448
二、合同解释的规则	449
三、合同漏洞的补充	455
四、格式条款的解释	457
【疑案评析】	462
【关联法规】	465
专题十七 买卖合同	467
一、买卖合同的概念和特征	467
二、买卖合同的分类	468
三、买卖合同当事人的权利义务	470
四、买卖合同标的物所有权转移与风险承担	473
五、几种特殊的买卖合同	474
【疑案评析】	476
【关联法规】	478
专题十八 其他转移财产的合同	481
一、赠与合同	481
二、借款合同	483
三、租赁合同	487
四、融资租赁合同	490
【疑案评析】	494
【关联法规】	499
专题十九 完成工作或提供劳务的合同	503
一、承揽合同	503
二、建设工程合同	508
三、运输合同	511



四、保管合同	514
【疑案评析】	517
【关联法规】	521
专题二十 技术合同	526
一、技术合同概述	526
二、技术开发合同	529
三、技术转让合同	532
【疑案评析】	536
【关联法规】	540
专题二十一 中介服务合同	544
一、中介服务合同的特征	544
二、委托合同	545
三、委托合同与行纪合同、居间合同的区别	552
【疑案评析】	554
【关联法规】	559
主要参考书目和案例资料来源	563

专题一 合同的特征、种类与 合同法的基本原则

本专题提示

1. 合同的概念和特征
2. 合同的不同分类标准与意义
3. 合同的相对性原理与例外
4. 合同法的适用范围
5. 合同法的特征
6. 合同法的基本原则

【案例1】

某单位同事甲、乙相约周末一起到郊区公园去游玩。至周末，甲如约前往，早晨9点赶到郊区公园，但乙忘了此事。甲空等半天，悻悻返回，指责乙言而无信，并要求乙赔偿其往返路费、公园门票、精神损害等损失。

思考的问题：甲是否有权要求乙赔偿其上述损失？

【案例2】

张三与李四于1999年结婚，婚后生有一子张楠。2005年张三与李四因感情纠纷而协议离婚，双方自愿达成离婚协议，离婚协议中有一条约定：张楠随母李四生活，张三每个月支付生活费600元至张楠



成年时止；在张楠成年前，李四不得改变张楠之姓，即使李四再婚也不得改随继父姓，待张楠成年后由其自己决定姓氏，作为此一约定的补偿，张三在离婚时一次性付给李四 50 万元；如李四违反此一约定，应当赔偿张三违约金 10 万元。2007 年，李四与王五再婚。2008 年，李四与王五决定将张楠改姓王。张三知道后，将李四和王五作为被告起诉到法院，认为李四违反了离婚协议的约定，要求被告改回张楠的姓氏为张，并赔偿其违约金 10 万元。

思考的问题：该案是否可以适用《合同法》？为什么？

【案例 3】

2007 年 9 月，某市万里房地产开发公司经政府相关部门批准取得本市某块土地的使用权并进行经济适用商品房开发。该块地上有居民 26 户，万里房地产公司分别与这 26 户居民达成了房屋拆迁补偿协议，由万里房地产公司按每平方米 2500 元补偿给拆迁居民。后万里房地产公司仅补偿约 30%，剩余的 70% 没有兑现。2008 年 10 月，该块地上的商品房全部建成并且大部分已经销售出去。2009 年 3 月，未得到拆迁补偿的该 26 户居民将万里房地产公司起诉到法院，要求其支付剩余拆迁补偿款并支付利息损失。万里房地产公司抗辩称：拆迁补偿协议是根据市政府的要求签订的，拆迁令也是市政府发出的，拆迁协议的性质属于政府行为，居民要告就去告市政府。

思考的问题：该案中的拆迁补偿协议是否为民事合同？可否适用《合同法》？为什么？

【案例 4】

甲公司与乙公司通过初步接洽，达成“合作备忘录”，约定：双方对甲公司采购乙公司设备一事达成初步意向，价格、交货、安装、调试、维修等事项均有原则性安排；如双方进行合作，以将来双方签订正式书面合同为准。后来乙公司按照备忘录的约定并通过大量的电

