

FEAXUO

高等学校法学教学丛书

GAODENG XUEXIAO FAXUE JIAOXUE CONGSHU

# 合同法学

HETONG FAXUE

主编 张晓远 赵小平



四川大学出版社

高等学校法学教学丛书

GAODENG XUOXIAO FAXUE JIAOXUE CONGSHU

# 合同法学

HETONG FAXUE

主 编 张晓远 赵小平

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王 竹 王 蓓 王建平 王建军

吕 彦 李 旭 陈界融 张晓远

罗 蓉 赵小平



四川大学出版社

责任编辑:李勇军  
责任校对:张战清  
封面设计:墨创文化  
责任印制:李平

### 图书在版编目(CIP)数据

合同法学 / 张晓远, 赵小平主编. —成都: 四川大学出版社, 2010. 3  
(高等学校法学教学丛书)  
ISBN 978-7-5614-4781-9

I. ①合… II. ①张…②赵… III. ①合同法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D923. 61

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 052326 号

### 书名 合同法学

---

主 编 张晓远 赵小平  
出 版 四川大学出版社  
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)  
发 行 四川大学出版社  
书 号 ISBN 978-7-5614-4781-9  
印 刷 郫县犀浦印刷厂  
成品尺寸 185 mm×260 mm  
印 张 21.5  
字 数 507 千字  
版 次 2010 年 3 月第 1 版  
印 次 2010 年 3 月第 1 次印刷  
印 数 0 001~3 000 册  
定 价 39.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。电话:85408408/85401670/85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

---

版权所有◆侵权必究

# 目 录

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 第一章 合同法概述               | ( 1 )  |
| 第一节 合同的概念与特征            | ( 1 )  |
| 一、合同的概念                 | ( 1 )  |
| 二、合同的特征                 | ( 1 )  |
| 三、合同利益                  | ( 3 )  |
| 第二节 合同的分类               | ( 4 )  |
| 一、合同分类的标准               | ( 4 )  |
| 二、合同的具体分类               | ( 5 )  |
| 三、合同分类的意义               | ( 7 )  |
| 第三节 合同法的概念与特点           | ( 8 )  |
| 一、合同法的概念                | ( 8 )  |
| 二、合同法的特点                | ( 11 ) |
| 三、我国合同立法中的合同义务扩张与诚信原则扩张 | ( 13 ) |
| 第四节 合同法的基本原则            | ( 19 ) |
| 一、平等原则                  | ( 19 ) |
| 二、意思自治原则                | ( 20 ) |
| 三、诚实信用原则                | ( 20 ) |
| 四、守法与遵守公德原则             | ( 21 ) |
| 第二章 合同成立                | ( 22 ) |
| 第一节 合同成立概述              | ( 22 ) |
| 一、合同成立的概念               | ( 22 ) |
| 二、合同成立的要件               | ( 22 ) |
| 三、合同成立与合同生效             | ( 24 ) |
| 第二节 要约                  | ( 25 ) |
| 一、要约的概念                 | ( 25 ) |
| 二、要约的构成要件               | ( 26 ) |
| 三、要约邀请                  | ( 27 ) |
| 四、要约的法律效力               | ( 31 ) |
| 第三节 承诺                  | ( 35 ) |
| 一、承诺的概念及要件              | ( 35 ) |
| 二、承诺的方式                 | ( 37 ) |
| 三、承诺的生效                 | ( 38 ) |
| 四、承诺的撤回                 | ( 39 ) |

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 五、承诺的迟到·····              | ( 39 ) |
| 第四节 合同成立的时间和地点·····       | ( 40 ) |
| 一、合同成立的时间·····            | ( 40 ) |
| 二、合同成立的地点·····            | ( 41 ) |
| 第五节 缔约过失责任·····           | ( 41 ) |
| 一、缔约过失责任的界定·····          | ( 41 ) |
| 二、缔约过失责任的产生和发展·····       | ( 42 ) |
| 三、缔约过失责任的特征·····          | ( 43 ) |
| 四、缔约过失责任的适用范围·····        | ( 44 ) |
| <b>第三章 合同的内容和形式</b> ····· | ( 47 ) |
| 第一节 合同条款·····             | ( 47 ) |
| 一、提示性的合同条款·····           | ( 47 ) |
| 二、合同的主要条款·····            | ( 49 ) |
| 三、合同的普通条款·····            | ( 50 ) |
| 第二节 格式条款·····             | ( 51 ) |
| 一、格式条款的概念和特征·····         | ( 51 ) |
| 二、格式条款的解释·····            | ( 52 ) |
| 三、格式条款的效力·····            | ( 53 ) |
| 第三节 合同的内容·····            | ( 55 ) |
| 一、合同权利·····               | ( 55 ) |
| 二、合同义务·····               | ( 56 ) |
| 三、合同关系的有机体性与程序性·····      | ( 59 ) |
| 四、合同关系的手段性和目的性·····       | ( 59 ) |
| 第四节 合同的形式·····            | ( 60 ) |
| 一、合同的形式概述·····            | ( 60 ) |
| 二、口头形式·····               | ( 60 ) |
| 三、书面形式·····               | ( 60 ) |
| 四、推定形式·····               | ( 61 ) |
| <b>第四章 合同效力</b> ·····     | ( 62 ) |
| 第一节 合同效力概述·····           | ( 62 ) |
| 一、合同效力的概念·····            | ( 62 ) |
| 二、合同效力的根据·····            | ( 62 ) |
| 三、合同效力的范围·····            | ( 63 ) |
| 第二节 合同有效·····             | ( 64 ) |
| 一、合同有效的概念·····            | ( 64 ) |
| 二、合同有效的效力·····            | ( 64 ) |
| 三、合同有效的要件·····            | ( 64 ) |
| 四、欠缺有效要件的后果·····          | ( 67 ) |
| 第三节 合同生效·····             | ( 67 ) |

|               |        |
|---------------|--------|
| 一、合同生效的概念     | ( 67 ) |
| 二、合同生效的情形     | ( 67 ) |
| 三、合同生效的效力     | ( 68 ) |
| 四、未生效合同       | ( 68 ) |
| 五、合同生效与合同有效   | ( 68 ) |
| 第四节 无效合同      | ( 69 ) |
| 一、无效合同的概念     | ( 69 ) |
| 二、无效合同的特征     | ( 70 ) |
| 三、无效合同的情形     | ( 70 ) |
| 四、合同的部分无效     | ( 72 ) |
| 第五节 可撤销合同     | ( 73 ) |
| 一、可撤销合同的概念    | ( 73 ) |
| 二、可撤销合同的特征    | ( 73 ) |
| 三、可撤销合同的原因    | ( 73 ) |
| 四、撤销权的行使      | ( 78 ) |
| 第六节 效力待定的合同   | ( 78 ) |
| 一、效力待定合同的概念   | ( 78 ) |
| 二、效力待定合同的特征   | ( 79 ) |
| 三、效力待定合同的情形   | ( 79 ) |
| 四、效力待定合同的效力确定 | ( 82 ) |
| 第七节 合同无效的法律后果 | ( 82 ) |
| 一、返还财产        | ( 83 ) |
| 二、赔偿损失        | ( 83 ) |
| 三、其他法律后果      | ( 84 ) |
| 第五章 合同的履行     | ( 85 ) |
| 第一节 合同履行概述    | ( 85 ) |
| 一、合同履行的概念     | ( 85 ) |
| 二、合同履行的原则     | ( 86 ) |
| 第二节 合同履行的具体规则 | ( 89 ) |
| 一、履行主体        | ( 89 ) |
| 二、履行标的        | ( 90 ) |
| 三、履行地点        | ( 91 ) |
| 四、履行期限        | ( 91 ) |
| 五、履行方式        | ( 91 ) |
| 六、履行费用        | ( 91 ) |
| 第三节 合同履行抗辩权   | ( 92 ) |
| 一、合同履行抗辩权概述   | ( 92 ) |
| 二、同时履行抗辩权     | ( 92 ) |
| 三、先履行抗辩权      | ( 94 ) |

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 四、不安抗辩权·····              | ( 96 ) |
| <b>第六章 合同保全</b> ·····     | ( 99 ) |
| 第一节 合同保全概述·····           | ( 99 ) |
| 第二节 代位权·····              | (100)  |
| 一、债权人的代位权的概念和性质·····      | (100)  |
| 二、债权人的代位权的成立要件·····       | (101)  |
| 三、债权人的代位权的行使·····         | (102)  |
| 四、债权人的代位权行使的效果·····       | (103)  |
| 第三节 债权人的撤销权·····          | (105)  |
| 一、债权人的撤销权的概念和性质·····      | (105)  |
| 二、债权人的撤销权的成立要件·····       | (106)  |
| 三、债权人的撤销权的主体·····         | (109)  |
| 四、债权人的撤销权的行使·····         | (109)  |
| 五、债权人的撤销权行使的效果·····       | (110)  |
| <b>第七章 合同的变更与转让</b> ····· | (112)  |
| 第一节 合同的变更·····            | (112)  |
| 一、合同变更的概念·····            | (112)  |
| 二、合同变更的条件·····            | (113)  |
| 三、合同变更的效力·····            | (113)  |
| 第二节 合同权利的转让·····          | (114)  |
| 一、合同权利转让的概念·····          | (114)  |
| 二、合同权利转让的条件·····          | (114)  |
| 三、合同权利转让的效力·····          | (116)  |
| 第三节 合同义务的移转·····          | (118)  |
| 一、合同义务转移的概念·····          | (118)  |
| 二、合同义务转移的条件·····          | (119)  |
| 三、合同义务转移的效力·····          | (121)  |
| 第四节 合同权利义务的概括承受·····      | (122)  |
| 一、合同权利义务概括承受界定·····       | (122)  |
| 二、合同权利义务概括承受的规则·····      | (124)  |
| 三、合同权利义务概括移转的法律效力·····    | (124)  |
| <b>第八章 合同解除</b> ·····     | (126)  |
| 第一节 合同解除概述·····           | (126)  |
| 一、合同解除的概念和特征·····         | (126)  |
| 二、合同解除的类型·····            | (127)  |
| 三、合同解除与相关概念的区分·····       | (129)  |
| 第二节 合同解除的条件·····          | (130)  |
| 一、合意解除条件·····             | (131)  |
| 二、法定解除条件·····             | (131)  |

|                    |       |
|--------------------|-------|
| 三、情势变更条件·····      | (135) |
| 第三节 合同解除的程序·····   | (137) |
| 一、协议解除的程序·····     | (137) |
| 二、解除权行使的程序·····    | (138) |
| 三、裁判解除的程序·····     | (140) |
| 第四节 合同解除的后果·····   | (141) |
| 一、合同解除的溯及力问题·····  | (141) |
| 二、合同解除的法律后果·····   | (142) |
| 第九章 合同终止·····      | (144) |
| 第一节 合同终止概述·····    | (144) |
| 一、合同终止的概念·····     | (144) |
| 二、合同终止的原因·····     | (144) |
| 三、合同终止的效力·····     | (145) |
| 第二节 清偿·····        | (146) |
| 一、清偿概念及性质·····     | (146) |
| 二、清偿的基本要求·····     | (146) |
| 三、清偿的条件·····       | (148) |
| 四、清偿的抵充·····       | (148) |
| 第三节 抵销·····        | (150) |
| 一、抵销的概念·····       | (150) |
| 二、法定抵销·····        | (150) |
| 三、合意抵销·····        | (152) |
| 第四节 提存·····        | (153) |
| 一、提存的概念·····       | (153) |
| 二、提存的条件·····       | (153) |
| 三、提存的程序·····       | (154) |
| 四、提取提存物的期限·····    | (155) |
| 五、提存的效力·····       | (155) |
| 第五节 免除·····        | (156) |
| 一、免除的概念、特征及性质····· | (156) |
| 二、免除的成立条件·····     | (158) |
| 三、免除的法律效力·····     | (158) |
| 第六节 混同·····        | (159) |
| 一、混同的概念和性质·····    | (159) |
| 二、混同的原因·····       | (160) |
| 三、混同的效力·····       | (160) |
| 第十章 违约责任·····      | (162) |
| 第一节 违约责任概述·····    | (162) |
| 一、违约责任的概念和特征·····  | (162) |



|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 二、违约责任的归责原则·····           | (163) |
| 三、违约责任的构成要件·····           | (165) |
| 第二节 违约行为的表现形态·····         | (167) |
| 一、预期违约·····                | (167) |
| 二、届期违约·····                | (168) |
| 第三节 违约责任的承担方式·····         | (170) |
| 一、继续履行·····                | (170) |
| 二、赔偿损失·····                | (172) |
| 三、违约金·····                 | (177) |
| 四、定金责任·····                | (181) |
| 五、采取补救措施·····              | (184) |
| 第四节 违约责任与侵权责任的竞合·····      | (184) |
| 一、责任竞合的概念及特点·····          | (184) |
| 二、违约责任与侵权责任竞合·····         | (185) |
| 三、违约责任与侵权责任竞合的处理·····      | (186) |
| <b>第十一章 买卖合同</b> ·····     | (189) |
| 第一节 买卖合同概述·····            | (189) |
| 一、买卖合同的概念和法律特征·····        | (189) |
| 二、买卖合同的当事人·····            | (190) |
| 三、买卖合同的标的物·····            | (190) |
| 四、买卖合同解除的特殊规定·····         | (191) |
| 五、买卖合同主要条款·····            | (191) |
| 第二节 买卖合同的效力·····           | (194) |
| 一、出卖人的义务·····              | (194) |
| 二、买受人的义务·····              | (196) |
| 第三节 买卖合同的风险负担与利益承受·····    | (198) |
| 一、买卖合同的风险负担·····           | (198) |
| 二、买卖合同的利益承受·····           | (199) |
| 第四节 特种买卖合同·····            | (199) |
| 一、分期付款买卖合同·····            | (199) |
| 二、样品买卖合同·····              | (200) |
| 三、试用买卖合同·····              | (200) |
| 四、招标投标合同和拍卖合同·····         | (200) |
| 第五节 互易合同·····              | (201) |
| <b>第十二章 供用水电气热合同</b> ····· | (202) |
| 第一节 供用水、电、气、热力合同概述·····    | (202) |
| 一、供用水、电、气、热力合同的概念·····     | (202) |
| 二、供用水、电、气、热力合同的法律特征·····   | (202) |
| 第二节 供用电合同·····             | (203) |

|   |       |
|---|-------|
| 一、供用电合同的概念、法律特征和分类                            | (203) |
| 二、供用电合同的主要内容和履行地点                             | (204) |
| 三、供电人的主要义务和责任                                 | (206) |
| 四、用电人的主要义务和责任                                 | (208) |
| <b>第十三章 赠与合同</b>                              | (210) |
| <b>第一节 赠与合同概述</b>                             | (210) |
| 一、赠与合同的概念、法律特征                                | (210) |
| 二、特种赠与合同                                      | (211) |
| <b>第二节 赠与合同的效力</b>                            | (212) |
| 一、赠与合同的成立、生效                                  | (212) |
| 二、赠与人的权利、义务                                   | (213) |
| 三、受赠人的权利、义务                                   | (214) |
| <b>第三节 赠与的撤销及履行拒绝</b>                         | (214) |
| 一、赠与的撤销                                       | (214) |
| 二、赠与履行拒绝                                      | (216) |
| <b>第四节 赠与与财产瑕疵的处理</b>                         | (216) |
| 一、赠与人原则上不对赠与财产有瑕疵承担担保责任                       | (217) |
| 二、附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人<br>在附义务的限制内承担与出卖人相同的责任 | (217) |
| 三、赠与人故意不告知瑕疵，造成受赠人损失的，<br>应当承担损害赔偿责任          | (217) |
| 四、赠与人保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任                | (217) |
| <b>第十四章 借款合同</b>                              | (218) |
| <b>第一节 借款合同概述</b>                             | (218) |
| 一、借款合同的概念、法律特征                                | (218) |
| 二、借款合同的形式和内容                                  | (219) |
| <b>第二节 金融机构借款合同</b>                           | (220) |
| 一、金融机构借款合同的概念、法律特征                            | (220) |
| 二、金融机构贷款的种类                                   | (221) |
| 三、金融机构借款合同的订立、合同双方的权利义务                       | (222) |
| <b>第三节 民间借贷合同</b>                             | (225) |
| 一、民间借贷合同的概念                                   | (225) |
| 二、民间借贷合同的效力                                   | (225) |
| 三、民间借贷合同的法律特征                                 | (226) |
| <b>第十五章 租赁合同</b>                              | (227) |
| <b>第一节 租赁合同的概念与特征</b>                         | (227) |
| 一、租赁合同的概念                                     | (227) |
| 二、租赁合同的法律特征                                   | (227) |
| 三、租赁合同的法律价值                                   | (228) |

|      |                          |       |
|------|--------------------------|-------|
| 第二节  | 租赁合同的内容                  | (229) |
| 一、   | 租赁合同条款                   | (229) |
| 二、   | 出租人的权利义务                 | (230) |
| 三、   | 承租人的权利义务                 | (231) |
| 第三节  | 租赁期限与租赁权                 | (234) |
| 一、   | 租赁期间利益                   | (234) |
| 二、   | 确定期间与书面合同形式              | (235) |
| 三、   | 期间内外利益变动                 | (236) |
| 四、   | 租赁权                      | (236) |
| 第四节  | 房屋租赁的特殊问题                | (239) |
| 一、   | 租赁合同的特殊性                 | (239) |
| 二、   | 房屋租赁合同登记备案               | (241) |
| 三、   | 房屋租赁合同的特殊规则              | (242) |
| 四、   | 房屋租赁合同的特殊问题              | (244) |
| 第十六章 | 融资租赁合同                   | (247) |
| 第一节  | 融资租赁合同概述                 | (247) |
| 一、   | 融资租赁合同的概念及其历史沿革          | (247) |
| 二、   | 融资租赁合同的法律特征              | (248) |
| 三、   | 融资租赁合同与保留所有权的分期付款买卖合同的辨析 | (248) |
| 第二节  | 融资租赁合同的效力                | (249) |
| 一、   | 出卖人与出租人之间所订立的买卖合同        | (249) |
| 二、   | 出租人与承租人之间所订立的融资性租赁合同     | (250) |
| 第三节  | 融资租赁合同的终止                | (252) |
| 一、   | 终止的原因                    | (252) |
| 二、   | 因租赁期间届满而终止时租赁物的归属        | (252) |
| 第十七章 | 承揽合同                     | (253) |
| 第一节  | 承揽合同概述                   | (253) |
| 一、   | 承揽合同的立法沿革                | (253) |
| 二、   | 承揽合同的概念与特征               | (253) |
| 三、   | 承揽合同的分类                  | (254) |
| 四、   | 承揽合同与类似合同的区别             | (255) |
| 第二节  | 承揽合同的效力与终止               | (256) |
| 一、   | 定作人的义务                   | (256) |
| 二、   | 承揽人的义务                   | (257) |
| 三、   | 承揽合同的终止                  | (259) |
| 第三节  | 承揽合同的风险负担                | (259) |
| 一、   | 材料的风险负担                  | (259) |
| 二、   | 工作成果的风险负担                | (260) |
| 三、   | 工作报酬的风险负担                | (260) |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| <b>第十八章 建设工程合同</b> .....       | (262) |
| <b>第一节 建设工程合同概述</b> .....      | (262) |
| 一、建设工程合同的概念和特征 .....           | (262) |
| 二、建设工程合同的种类.....               | (263) |
| 三、建设工程合同订立的特别程序.....           | (265) |
| <b>第二节 建设工程勘察设计公司</b> .....    | (266) |
| 一、建设工程勘察设计公司合同的概念和内容.....      | (266) |
| 二、勘察设计公司合同的效力.....             | (266) |
| <b>第三节 建设工程施工合同</b> .....      | (267) |
| 一、建设工程施工合同的概念和内容.....          | (267) |
| 二、建设工程施工合同的效力.....             | (267) |
| 三、建设工程价款优先受偿权.....             | (270) |
| <b>第十九章 运输合同</b> .....         | (273) |
| <b>第一节 运输合同概述</b> .....        | (273) |
| 一、运输合同的概念和特征.....              | (273) |
| 二、运输合同的种类.....                 | (273) |
| 三、运输合同当事人的权利义务.....            | (274) |
| <b>第二节 客运合同</b> .....          | (274) |
| 一、客运合同的概念和特征.....              | (274) |
| 二、客运合同的效力 .....                | (275) |
| <b>第三节 货运合同</b> .....          | (276) |
| 一、货运合同的概念与特征.....              | (276) |
| 二、货运合同的效力.....                 | (277) |
| <b>第四节 多式联运合同</b> .....        | (278) |
| 一、多式联运合同的概念与特征.....            | (278) |
| 二、多式联运合同的效力.....               | (279) |
| <b>第二十章 技术合同</b> .....         | (280) |
| <b>第一节 技术合同概述</b> .....        | (280) |
| 一、技术合同的概念和特征.....              | (280) |
| 二、技术合同的内容.....                 | (280) |
| 三、技术成果的归属.....                 | (281) |
| 四、技术合同的无效.....                 | (282) |
| <b>第二节 技术开发合同</b> .....        | (283) |
| 一、技术开发合同的概念.....               | (283) |
| 二、技术开发合同的效力.....               | (283) |
| <b>第三节 技术转让合同</b> .....        | (286) |
| 一、技术转让合同的概念和特征.....            | (286) |
| 二、技术转让合同的效力.....               | (286) |
| <b>第四节 技术咨询合同和技术服务合同</b> ..... | (288) |

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 一、技术咨询合同·····             | (288) |
| 二、技术服务合同·····             | (289) |
| 三、新技术成果归属·····            | (289) |
| 四、技术中介合同与技术培训合同·····      | (290) |
| <b>第二十一章 保管合同</b> ·····   | (291) |
| <b>第一节 保管合同概述</b> ·····   | (291) |
| 一、保管合同的概念·····            | (291) |
| 二、保管合同的特征·····            | (291) |
| <b>第二节 保管合同的效力</b> ·····  | (291) |
| 一、保管人的义务·····             | (291) |
| 二、寄存人的义务·····             | (292) |
| <b>第三节 消费保管合同</b> ·····   | (293) |
| 一、消费保管合同的概念·····          | (293) |
| 二、消费保管合同的特征·····          | (293) |
| <b>第二十二章 仓储合同</b> ·····   | (294) |
| <b>第一节 仓储合同概述</b> ·····   | (294) |
| 一、仓储合同的概念·····            | (294) |
| 二、仓储合同的特征·····            | (294) |
| 三、仓储合同与保管合同的关系·····       | (295) |
| <b>第二节 仓储合同中的仓单</b> ····· | (296) |
| 一、仓单的概念·····              | (296) |
| 二、仓单的性质·····              | (296) |
| 三、仓单的内容·····              | (297) |
| 四、仓单的效力·····              | (297) |
| 五、仓单的灭失·····              | (298) |
| <b>第三节 仓储合同的效力</b> ·····  | (298) |
| 一、保管人的义务·····             | (298) |
| 二、存货人的义务·····             | (300) |
| <b>第二十三章 委托合同</b> ·····   | (302) |
| <b>第一节 委托合同概述</b> ·····   | (302) |
| 一、委托合同的概念·····            | (302) |
| 二、委托合同的特征·····            | (302) |
| 三、委托合同的种类·····            | (303) |
| 四、委托合同与委托代理·····          | (304) |
| <b>第二节 委托合同的效力</b> ·····  | (304) |
| 一、对于受托人的效力·····           | (304) |
| 二、对于委托人的效力·····           | (307) |
| 三、特殊委托合同的效力·····          | (308) |
| <b>第三节 委托合同的终止</b> ·····  | (310) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 一、委托合同终止的原因·····                   | (310) |
| 二、委托合同终止的后果·····                   | (311) |
| <b>第二十四章 行纪合同</b> ·····            | (312) |
| <b>第一节 行纪合同概述</b> ·····            | (312) |
| 一、行纪合同的概念和历史考证·····                | (312) |
| 二、行纪合同的制度价值·····                   | (313) |
| 三、行纪合同的法律特征·····                   | (313) |
| 四、行纪合同的种类和法律适用·····                | (314) |
| 五、行纪合同与类似概念的辨析·····                | (314) |
| <b>第二节 行纪合同当事人的权利与义务</b> ·····     | (317) |
| 一、行纪人的权利和义务·····                   | (317) |
| 二、委托人的权利和义务·····                   | (320) |
| <b>第二十五章 居间合同</b> ·····            | (321) |
| <b>第一节 居间合同概述</b> ·····            | (321) |
| 一、居间合同的概念及其沿革·····                 | (321) |
| 二、居间合同的法律特征·····                   | (321) |
| 三、居间合同的分类·····                     | (322) |
| <b>第二节 居间合同的效力</b> ·····           | (323) |
| 一、居间人的义务·····                      | (323) |
| 二、委托人的义务·····                      | (324) |
| <b>第三节 居间合同与委托合同、行纪合同的区别</b> ····· | (326) |
| 一、居间合同与委托合同、行纪合同的区别·····           | (326) |
| <b>参考文献</b> ·····                  | (328) |
| <b>后 记</b> ·····                   | (330) |

# 第一章 合同法概述

## 第一节 合同的概念与特征

### 一、合同的概念

合同又称契约，在本质上，是合同主体双方或者多方的一种合意或协议的意思表示。这种合意或者协议的目的，是为了完成合同主体双方或者多方之间的民事交易或者民事利益互换，因此，理解合同的第一要点，是要关注和观察合同存在与适用的目的，即为了民事交易或者民事利益互换，合同是一种交换工具或者手段。

合同在定义上，一般认为是平等主体的自然人、法人或其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的协议。我国《合同法》第2条规定，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。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，不适用合同法。

理论上，合同是产生债的一种最为普遍和重要的根据，故又称之为债权合同。我国《合同法》所规定的合同，都属于债权合同范围。在我国《经济合同法》（已废止）的年代，合同被界定为经济合同，以“为实现一定经济目的”或者“经济利益”为合同定义的核心。<sup>①</sup>

现实生活中，合同有时泛指发生一定权利、义务的协议，所以，合同又称契约。如买卖合同、师徒合同、劳动合同，以及农民与集体订立的土地承包合同等。而契约之说，是以书契形式固定或者订立约定的条款，强调合同的书面形式或者实物形式。

《法国民法典》第1101条规定：“合同为一种合意，依此合意，一人或数人对于其他一人或数人负担给付某物、作为或不作为的债务”。这是大陆法系国家关于合同的经典定义。此外，《德国民法典》第305条规定：“以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者除法律另有规定者，必须有当事人双方之间的合同”。可见，德国的定义偏重于合同是债的发生原因之一。而《美国法律重述：合同（第2版）》则归纳：合同是一个允诺或一系列允诺，违反该允诺将由法律给予救济；履行该允诺是法律所确认的义务。这一定义，侧重点是允诺的达成与信守，以及履行允诺与法律的关系等。

### 二、合同的特征

合同是一种协议，是作为平等主体的自然人、法人和其他组织之间，为了设立、变更、终止民事权利义务的目的，而进行约定、合意，并通过这种约定、合意实现双方或

<sup>①</sup> 我国《经济合同法》第2条规定，本法适用于平等民事主体的法人、其他经济组织、个体工商户、农村承包经营户相互之间，为实现一定经济目的，明确相互权利义务关系而订立的合同。

者多方的利益交换。因此，合同的目的性、功能性和两面性<sup>①</sup>等，是不可否定的。

合同作为一种意思表示，是法律行为的一种形式。作为当事人协商一致的产物，合同是两个以上的意思表示相一致的协议。只要当事人所作出的意思表示合法，合同才具有法律约束力。所以，我国《合同法》第8条规定，依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。

合同作为一种法律概念，是受我国《合同法》调整的，能够产生法律上的约束力。它具有的法律特征是：

(1) 合同是两个以上民事法律地位平等的当事人之间的意思表示一致的协议。在这里，两个以上民事主体平等的法律地位，是当事人进行平等、自由和诚实信用的意思表示，并进行民事利益交换的基础，为此，我国《合同法》第2条就规定了这样的要求。与此同时，“意思表示一致”是平等的合同当事人进行民事利益交易的基础和核心。

(2) 合同以产生、变更或终止合同利益交易即债权债务关系为目的。合同的目的，虽然在我国《经济合同法》中强调很多，而在我国《合同法》中不太多强调了，但是，合同订立、履行和变更、终止等，都是带有很强的目的性的，这一点是毋庸置疑的。

(3) 合同是一种法律行为，带有很强的主观因素。往往以特定当事人约定的权利与义务关系文件为表现形式。合同虽然带有主观色彩，但是，作为一种意思表示，在符合法律规定之后，必然产生符合法律规定的效力，而要产生符合法律规定的效力，其表现形式就要符合法律规定，因此，大多数情况下，合同以书面形式来表现。

(4) 合同具有相应的法律强制力，而其法律强制力一般只约束合同当事人。即合同效力以具有所谓的合同相对性<sup>②</sup>为重要特色。合同的相对性，来自于债权的请求权性质。由于合同一旦订立和生效，那么，合同中的权利不但成为债权，关键是成为请求权。而这种强请求权的依据，是合同条款或者合同中的约定，这些约定指向特定的合同主体，因此，合同的效力一般只及于合同当事人，而不及于合同外的任何人。

有人认为，合同是由订立合同的双方在特定条件下，对协议事项文字形式的纪录，只要没有违反法律规定，没有自我矛盾的合同条文，双方自愿订立，也没有伤及第三人利益，订立合同的一方或双方没有出于欺骗目的的话，那么，合同就是有效的，当然要受到法律的保护。应当说，这种说法把合同的形式与合同等同了。事实上，现实生活中，有大量的非文字记载形式的合同，即口头合同，所以，合同概念比契约的概念所覆盖的内容，要更广一些。

需要特别强调的是，合同关系是相互的民事利益交换关系，民事权利和民事义务之间是互相捆绑在一起的即是对应的。履行合同义务是一方获得对应利益交付的前提，而监督检查或者要求合同利益的对应给付则是对方的权利，也就是，在合同中，一方的合

---

① 合同的两面性，是作者的归纳。主要强调：第一，是合同的正当工具性即合法的合同受法律保护，当事人不履行合同时，要受到法律的强制。第二，是合同的非正当工具性或者非法目的性或者陷阱与风险利用性，当事人一方或者双方，利用合同的交易功能，进行欺诈或者双方恶意串通进行虚假的、伪装的交易，损害国家、集体或者第三人利益等行为。

② 合同的相对性，合同只约束合同当事人。合同外的第三人包括合同义务由第三人履行，或者合同义务向第三人履行，都是合同义务履行人、或者合同权利承受人，而不是合同当事人。



同义务保障是对方的合同利益所在，而对方的合同义务保障的则是一方的合同利益所在。双方通过合意所要交换的民事利益，只有通过合同债权请求权，以及对应的合同请求义务的履行，才能变成现实，这便是合同交易的最终目标。

### 三、合同利益

合同利益，是指通过合同交换的民事利益。这种利益，在合同的不同阶段或者形态下，有不同的表述。即合同利益、信赖利益、合同义务或者违约责任等。“合同利益”一词，反映了合同订立、履行、违约和救济等行为的目所在，所以，有时候，合同目的一词可以和合同利益相等同。

合同利益在理论上，有广义和狭义之分。广义的合同利益，是通过合同订立、履行、违约和救济等行为，所能获得或者实现的全部利益。而狭义的合同利益，为“合同履行后可以获得的利益”，又可称之为“预期利益”。我国《合同法》第 113 条的规定，<sup>①</sup> 就是使用的狭义合同利益的定义。

合同利益作为理解合同目的、本质和交易手段的关键，在理解上应当注意的是：(1) 合同利益的来源，是双方当事人民事利益的非均衡性，即通过法律行为进行民事交易，订立合同的根源，是民事主体的生存、发展需求；(2) 合同利益的实质，就是交易的民事利益本身。这种交易，取决于民事主体的生存与发展需求，是民事活动的根本动力。合同利益在合同制度当中，是其灵魂和核心，整个合同法就是保护合同利益的法律；(3) 合同利益的表现形态，在合同订立之前，是双方当事人有权处分的可交易民事客体；在合同订立过程中，则是合同客体或者合同标的，以有形、无形和可以使用金钱衡量为特征；在合同订立后，则属于合同权利义务指向的对象，属于合同义务人应当给付或者合同权利人可以请求给付的对象性事物；在合同不履行或者违约时，合同利益则是合同履行后可以获得的利益。广义上，违约后的救济中，产生的利益支付也可以包括在合同利益当中，所以，我国《担保法》第 46 条规定，担保权实现时，相关的费用支付，需要由违约方承担。<sup>②</sup> 可见，合同利益的定义，是各动态概念，如图 1 所示。

图 1 中，合同利益的形态，是随着一个合同的生命周期而在变化的。在合同订立前，合同利益被双方或者多方当事人设定，成为合同目的或者合同目标之所在。于是为了这个目的或者目标的实现，当事人通过合同订立，在意思表示一致的基础上，把合同目的或者合同利益变成具体的合同条款，从而成为合同的预期利益，这种预期利益的设定标志，是合同的成立或者合同订立。在合同生效并开始履行后，合同的预期利益变成信赖利益，于是合同义务人的义务履行与合同权利人的权利享有行使，都围绕合同信赖利益而运行。

如果合同能够顺利履行，完全实现合同预期利益的设定目标，则合同就成为双方当事人正确、正常进行民事利益交换的手段和工具。但是，如果合同履行遇到障碍尤其是

<sup>①</sup> 我国《合同法》第 113 条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约合同可能造成的损失。经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

<sup>②</sup> 我国《担保法》第 46 条规定，抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。