



杨振山 主审

# 合同法论



HETONGFALUN

翟云岭 郭 洁 / 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

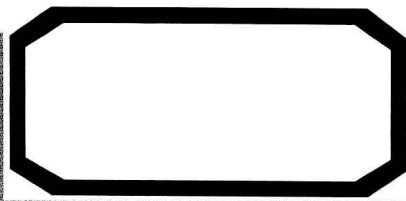
第11卷 第1期

# 合同法论

第11卷 第1期



中国政法大学出版社



杨振山 主审

# 合同法论



HETONGFALUN

翟云岭 郭 洁 / 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

合同法论 / 翟云岭, 郭洁著. —北京: 法律出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3446 - 1

I. ①合… II. ①翟…②郭… III. ①合同法—研究—中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 072656 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/27.25 字数/442 千

版本/2012 年 6 月第 1 版

印次/2012 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3446 - 1

定价:54.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 作者简介

翟云岭,男,汉族,1963年7月生,山东荣成人。分别于华东政法大学(原华东政法学院)、中国政法大学与对外经济贸易大学获得法学学士、法学硕士与法学博士学位。现大连海事大学法学院教授、博士生导师、副院长、法学学位委员会主席。兼任中国民法学研究会常务理事、中国法学会国际经济法学研究会常务理事、中国法学会法学教育研究会理事、中国法学会WTO法研究会常务理事,国家社科基金项目评审专家,教育部国家精品课评委,司法部国家法治与法学理论研究项目评审专家,中国博士后科学基金评审专家,辽宁省人民政府学位委员会专家支持系统专家、辽宁省教育厅法律咨询专家委员会委员,辽宁省重点学科民商法学带头人,辽宁省省级教学团队(民商法学)带头人,辽宁省(法学)专业带头人,大连仲裁委员会委员、专家咨询委员会副主任、仲裁员,大连市第十四届人民代表大会代表、内务司法委员会委员等。于法律出版社、中国人民公安大学出版社、中国城市出版社等出版社公开出版独著及主编、副主编著作9部。主要著作:《分期付款买卖中买受人利益保护法律问题研究》(独著)、《合同法总论》(独著)、《新合同法论》(合著)、《中国经济法律通论》(主编)、《经济合同原理与实践》(主编)、《著作权法简论》(合著)、《中国民法原理与实务》(副主编);于《中国法学》、《政法论坛》、《法学》、《法学家》、《政治与法律》、《法学杂志》、《当代法学》、《法学论坛》等期刊发表论文80余篇。主持包括国家社会科学基金项目、教育部人文社会科学规划基金项目、中国法学会科研项目、辽宁省社科基金项目、辽宁省教育厅科研项目、辽宁省社会科学联合会基金项目在内的国家、省部级科研项目9项,参与国家社会科学基金项目、司法部科学基金项目2项。获辽宁省第八届社会科学优秀科研成果论文一等奖以及辽宁省杰出青年法学家(代表辽宁省参加中国法学会主办的全国十大青年法学家评选)、全国优秀仲裁员等荣誉称号。

郭洁,女,1963年1月生,辽宁省台安县人。法学硕士,产业经济学博士。辽宁大学法学院副院长,教授,博士研究生导师。最高人民法院《农村土地承包法》司法解释咨询专家。长期从事中国民法学、自然资源法学的理论研究,在土

## 2 合同法论

地法等不动产法领域成果突出。主持国家社会科学基金项目“土地所有权一体保护民事法律制度研究”、“农村发展与农民权益保护法律问题研究”,司法部法学理论与法治建设项目“农村土地使用权市场法律规制研究”,教育部社会科学基金项目“土地资源民事立法研究”、“规范房地产市场秩序法律制度研究”。在《法学研究》、《中国法学》、《法学》、《法商研究》等法学国家级核心刊物发表论文 14 篇。出版个人专著 3 部,其中《中国自然垄断产业规制权法律控制绩效研究》被经济科学出版社录入青年经济学家文库,专著《土地关系宏观调控法研究》,开拓了经济法研究的新领域,在《法商研究》2005 年第 2 期发表的相关论文《论土地价格法律规制若干问题研究》,被《新华文摘》2005 年第 13 期全文转载。在中国法学会创新网统计的民法学论文被引证数前 200 名排名中,《土地征用补偿法律问题探析》排名第 89 位。曾获得辽宁省首届中青年法学专家称号,被评为全国法律硕士优秀教师,获辽宁省哲学社会科学优秀成果一等奖、二等奖,第四届中国法学会优秀科研成果论文类三等奖。

## 出版说明

本书是在中国法治的发展与变革大背景下完成的。自1999年10月颁行以来,《合同法》已历经十余年司法实践的检验和学术真知的探寻。期间,合同法的理论研究和立法实践似乎在《物权法》、《侵权责任法》的立法大势前,稍显沉寂。但是,学科地位及其于法律体系中的作用毕竟取决于社会现实的需求,合同法作为协调市场经济中私法主体私益关系的基础性法律,理论和立法创新借此正积淀、反思、酝酿而蓄势待发。2007年开始的全球性金融危机,给立法机关和学界化解合同法运行中积累的问题和修复交易链条,维护交易安全,提供了转变理念、创新规范的契机;以最高人民法院2009年4月24日颁布的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》为代表,合同法再一次能动地回应了社会经济转型的期待;当下正在进行的中国第四次民法典的起草,再次为合同法提供规范化的历史机遇。这些构成了本书创作的动因。

本书突出了以下特色:

1. 维持合同法立法的体系结构。为了遵从合同法立法体例和方便读者,顺应合同法的理论本体,本书在构建理论体系时保持了总则与分则两大逻辑部分,强调总论对分论的统领作用。翟云岭、郭洁两位著者分别完成总论和分论,最后由翟云岭统稿。

2. 创作依据是《合同法》及相关法律中的合同规范、最高人民法院的司法解释和民商法(合同法)学界公认的理论学说。分论部分考虑到合同法理的主体内容和本书篇幅的限制,选取涉及有名合同的司法解释,包括最高人民法院《关于审理借贷案件若干问题的意见》(1991年7月2日)、《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(2009年9月1日施行)、《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2005年5月1日施行)等。其他司法解释,如有关物业服务合同、农村土地承包合同的司法解释,虽然也具有广泛的应用性,但因其不适用《合同法》列举的有名合同,又兼其涉及其他非合同领域复杂的法律关系,故本书未予置评。

3. 在方法上赋予注释法学以新的含义。当下,法学研究方法呈多样化趋

## 2 合同法论

势。为了遵循立法原意,本书创作主要以解释法律规范为要,但不局限于教科书式的叙述方式,关注的目光往返于法律规范与司法现实之间,并嵌入新的合同法理念和创新理论,使僵硬的法条凸显鲜活的理性。

本书是在两位著者创作的《新合同法论》基础上,重新修订创作形成的。

十余年间,作者共同的硕士研究生导师,本书原主审杨振山老师及导师组的佟柔老师、谢怀栻老师、张佩霖老师先后驾鹤西去。谨以此书献给诸位恩师!愿私法的光辉在另一个世界照耀他们一路前行!

著者谨志  
2012年3月

# 目 录

## 上编 总 论

|                             |        |
|-----------------------------|--------|
| 第一章 导论 .....                | ( 3 )  |
| 第一节 合同的确定 .....             | ( 3 )  |
| 一、合同的概念 .....               | ( 3 )  |
| 二、合同的法律特征 .....             | ( 4 )  |
| 第二节 合同的分类 .....             | ( 6 )  |
| 一、有名合同与无名合同 .....           | ( 6 )  |
| 二、诺成合同与实践合同 .....           | ( 8 )  |
| 三、有偿合同和无偿合同 .....           | ( 9 )  |
| 四、要式合同与非要式合同 .....          | ( 10 ) |
| 五、主合同与从合同 .....             | ( 11 ) |
| 六、为订约人利益的合同与为第三人利益的合同 ..... | ( 12 ) |
| 七、格式合同与非格式合同 .....          | ( 12 ) |
| 第三节 合同法及其适用 .....           | ( 15 ) |
| 一、合同法及其价值取向 .....           | ( 15 ) |
| 二、合同法的构成 .....              | ( 16 ) |
| 三、合同法的适用 .....              | ( 18 ) |
| 第四节 合同法的基本原则 .....          | ( 20 ) |
| 一、合同法基本原则的含义与功能 .....       | ( 20 ) |
| 二、合同法基本原则的内容 .....          | ( 21 ) |
| 第五节 合同的解释 .....             | ( 27 ) |
| 一、合同解释的概念 .....             | ( 27 ) |
| 二、合同解释的原则 .....             | ( 29 ) |
| 三、合同解释的规则 .....             | ( 29 ) |
| 第二章 合同的订立 .....             | ( 34 ) |
| 第一节 合同订立的方式 .....           | ( 34 ) |
| 一、要约 .....                  | ( 34 ) |
| 二、承诺 .....                  | ( 44 ) |

## 2 合同法论

|                      |         |
|----------------------|---------|
| 第二节 合同的成立 .....      | ( 49 )  |
| 一、概说 .....           | ( 49 )  |
| 二、合同成立的时间 .....      | ( 51 )  |
| 三、合同成立的地点 .....      | ( 52 )  |
| 第三节 合同的内容 .....      | ( 54 )  |
| 一、合同内容的表现及其分类 .....  | ( 54 )  |
| 二、合同的一般条款 .....      | ( 56 )  |
| 第四节 合同的形式 .....      | ( 62 )  |
| 一、合同的形式及其表现 .....    | ( 62 )  |
| 二、合同书面形式的运用及效果 ..... | ( 66 )  |
| 第五节 缔约过失责任 .....     | ( 68 )  |
| 一、缔约过失责任的概念与由来 ..... | ( 68 )  |
| 二、缔约过失责任的构成要件 .....  | ( 69 )  |
| 三、缔约过失责任的类型 .....    | ( 72 )  |
| 第三章 合同的效力 .....      | ( 74 )  |
| 第一节 有效合同 .....       | ( 74 )  |
| 一、合同的成立与有效 .....     | ( 74 )  |
| 二、合同的有效要件 .....      | ( 75 )  |
| 三、合同的生效 .....        | ( 82 )  |
| 第二节 无效合同 .....       | ( 85 )  |
| 一、无效合同的概念 .....      | ( 85 )  |
| 二、无效合同的种类 .....      | ( 87 )  |
| 三、无效合同的法律后果 .....    | ( 91 )  |
| 第三节 可撤销合同 .....      | ( 94 )  |
| 一、可撤销合同的概念和特点 .....  | ( 94 )  |
| 二、可撤销合同的种类 .....     | ( 97 )  |
| 第四节 效力未定合同 .....     | ( 107 ) |
| 一、效力未定合同的概念和特点 ..... | ( 107 ) |
| 二、效力未定合同的类型 .....    | ( 111 ) |
| 第四章 合同的履行 .....      | ( 119 ) |
| 第一节 合同履行及其法律意义 ..... | ( 119 ) |
| 一、合同履行的概念 .....      | ( 119 ) |
| 二、合同履行的法律意义 .....    | ( 119 ) |
| 第二节 合同履行的原则 .....    | ( 120 ) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 一、实际履行原则 .....           | (120) |
| 二、全面履行原则 .....           | (121) |
| 三、兼顾附随义务的履行原则 .....      | (122) |
| 第三节 合同履行的规则 .....        | (123) |
| 一、合同空缺条款的履行规则 .....      | (123) |
| 二、合同履行过程中价格变动的履行规则 ..... | (126) |
| 第四节 涉他合同的履行 .....        | (127) |
| 一、债务人向第三人履行债务的合同 .....   | (127) |
| 二、第三人向债权人履行债务的合同 .....   | (128) |
| 第五节 合同履行中的抗辩权 .....      | (129) |
| 一、同时履行抗辩权 .....          | (130) |
| 二、先履行抗辩权 .....           | (133) |
| 三、后履行抗辩权 .....           | (138) |
| 第六节 合同的保全 .....          | (139) |
| 一、合同保全的含义 .....          | (139) |
| 二、代位权 .....              | (140) |
| 三、撤销权 .....              | (148) |
| 第五章 合同的变动 .....          | (154) |
| 第一节 合同的变更 .....          | (154) |
| 一、合同变更的含义 .....          | (154) |
| 二、合同变更的条件 .....          | (154) |
| 三、合同变更的效力 .....          | (156) |
| 第二节 合同的转让 .....          | (156) |
| 一、合同转让的含义 .....          | (156) |
| 二、合同权利的转让 .....          | (158) |
| 三、合同义务的转移 .....          | (163) |
| 四、合同权利、义务的概括转让 .....     | (167) |
| 第三节 合同的终止 .....          | (169) |
| 一、合同终止概述 .....           | (169) |
| 二、合同的解除 .....            | (170) |
| 三、抵消 .....               | (180) |
| 四、提存 .....               | (183) |
| 五、合同终止的其他原因 .....        | (187) |

|                      |       |
|----------------------|-------|
| <b>第六章 违约责任</b>      | (190) |
| <b>第一节 违约责任概述</b>    | (190) |
| 一、违约责任的概念和特征         | (190) |
| 二、违约责任的归责原则与免责事由     | (192) |
| 三、违约责任与侵权责任的竞合       | (196) |
| <b>第二节 违约行为</b>      | (199) |
| 一、违约行为的概念与特征         | (199) |
| 二、违约行为的形态            | (200) |
| <b>第三节 违约责任的承担方式</b> | (203) |
| 一、继续履行               | (203) |
| 二、赔偿损失               | (205) |
| 三、支付违约金              | (209) |
| 四、定金责任               | (211) |
| 五、其他救济措施             | (212) |

## 下编 分 论

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| <b>第七章 买卖合同</b>                  | (215) |
| <b>第一节 买卖合同的意义和法律特征</b>          | (215) |
| 一、买卖合同的概念和意义                     | (215) |
| 二、买卖合同的法律特征                      | (216) |
| 三、买卖合同的分类                        | (219) |
| 四、买卖合同的内容                        | (220) |
| <b>第二节 买卖合同的效力</b>               | (220) |
| 一、出卖人的主要义务                       | (220) |
| 二、买受人的主要义务                       | (232) |
| <b>第三节 标的物所有权的转移时间与意外灭失的风险负担</b> | (234) |
| 一、标的物所有权的转移时间                    | (234) |
| 二、标的物风险的负担                       | (239) |
| <b>第四节 特种买卖</b>                  | (243) |
| 一、分期付款买卖                         | (243) |
| 二、凭样品买卖                          | (245) |
| 三、试用买卖                           | (246) |

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| <b>第八章 能源供用合同</b> .....         | (248) |
| <b>第一节 供用电合同的法律特征</b> .....     | (248) |
| 一、供用电合同的基本定义 .....              | (248) |
| 二、供用电合同的法律特征 .....              | (248) |
| 三、供用电合同的基本内容 .....              | (249) |
| <b>第二节 供用电合同的法律效力</b> .....     | (249) |
| 一、供电人的义务和违约责任 .....             | (249) |
| 二、用电人的义务和违约责任 .....             | (250) |
| <b>第九章 赠与合同</b> .....           | (252) |
| <b>第一节 赠与合同的法律特征</b> .....      | (252) |
| 一、赠与合同的定义和社会意义 .....            | (252) |
| 二、赠与合同的法律特征 .....               | (252) |
| <b>第二节 赠与合同的效力</b> .....        | (254) |
| 一、给付赠与物的义务 .....                | (254) |
| 二、赠与人不履行交付义务的责任 .....           | (255) |
| 三、赠与人的瑕疵担保责任 .....              | (256) |
| <b>第三节 赠与合同的撤销和拒绝履行</b> .....   | (256) |
| 一、赠与合同的撤销 .....                 | (256) |
| 二、赠与的拒绝履行 .....                 | (258) |
| <b>第四节 附义务赠与</b> .....          | (258) |
| 一、附义务赠与的定义 .....                | (258) |
| 二、附义务赠与的特殊规定 .....              | (259) |
| <b>第十章 借款合同</b> .....           | (260) |
| <b>第一节 借款合同的性质和法律特征</b> .....   | (260) |
| 一、借款合同的性质 .....                 | (260) |
| 二、借款合同的法律特征 .....               | (261) |
| <b>第二节 信贷合同与民间借款合同</b> .....    | (262) |
| <b>第三节 借款合同的内容和法律效力</b> .....   | (264) |
| 一、借款合同的内容 .....                 | (264) |
| 二、借款合同的法律效力 .....               | (265) |
| <b>第十一章 租赁合同</b> .....          | (267) |
| <b>第一节 租赁合同的法律特征和适用范围</b> ..... | (267) |
| 一、租赁合同的定义 .....                 | (267) |
| 二、租赁合同的法律特征 .....               | (268) |

## 6 合同法论

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 三、租赁合同的适用范围和分类 .....      | (271) |
| 第二节 租赁合同在当事人之间的法律效力 ..... | (276) |
| 一、出租人的义务 .....            | (276) |
| 二、承租人的权利义务 .....          | (280) |
| 第三节 租赁合同对第三人的法律效力 .....   | (284) |
| 一、租赁物所有权转移对第三人的法律效力 ..... | (284) |
| 二、租赁物转租对第三人的法律效力 .....    | (285) |
| 第十二章 融资租赁合同 .....         | (287) |
| 第一节 融资租赁合同的性质和法律特征 .....  | (287) |
| 一、融资租赁合同的含义 .....         | (287) |
| 二、融资租赁合同的性质 .....         | (287) |
| 三、融资租赁合同的法律特征 .....       | (288) |
| 四、融资租赁合同的形式和内容 .....      | (289) |
| 第二节 融资租赁合同的法律效力 .....     | (290) |
| 一、出租人的权利义务 .....          | (290) |
| 二、承租人的权利义务 .....          | (292) |
| 三、出卖人的权利义务 .....          | (296) |
| 第十三章 承揽合同 .....           | (297) |
| 第一节 承揽合同的分类和法律特征 .....    | (297) |
| 一、承揽合同的定义和分类 .....        | (297) |
| 二、承揽合同的法律特征 .....         | (299) |
| 三、承揽合同与相关合同的区别 .....      | (301) |
| 四、承揽合同的内容 .....           | (303) |
| 第二节 普通承揽合同的效力 .....       | (304) |
| 一、承揽人的义务 .....            | (304) |
| 二、定作人的义务 .....            | (307) |
| 第三节 工作成果所有权的归属及风险负担 ..... | (308) |
| 一、工作成果所有权的归属 .....        | (308) |
| 二、材料及工作物意外灭失的风险 .....     | (309) |
| 第四节 建设工程合同 .....          | (310) |
| 一、建设工程合同的概念和法律特征 .....    | (310) |
| 二、建设工程合同的内容 .....         | (313) |
| 三、建设工程合同的订立 .....         | (314) |
| 四、建设工程合同的法律效力 .....       | (317) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| 五、建筑工程所有权归属和风险负担 .....                      | (326) |
| <b>第十四章 运输合同</b> .....                      | (328) |
| <b>第一节 运输合同概述</b> .....                     | (328) |
| 一、运输合同的定义及法律调整 .....                        | (328) |
| 二、运输合同的法律特征 .....                           | (329) |
| 三、运输合同的分类 .....                             | (331) |
| 四、运输合同的共同规则 .....                           | (334) |
| <b>第二节 客运合同</b> .....                       | (336) |
| 一、客运合同的成立 .....                             | (336) |
| 二、客运合同的效力 .....                             | (337) |
| <b>第三节 货运合同</b> .....                       | (341) |
| 一、货运合同的订立 .....                             | (341) |
| 二、货运合同的法律效力 .....                           | (343) |
| <b>第十五章 技术合同</b> .....                      | (349) |
| <b>第一节 技术合同的一般规则</b> .....                  | (349) |
| 一、技术合同的法律特征 .....                           | (349) |
| 二、技术合同的订立 .....                             | (351) |
| <b>第二节 技术开发合同</b> .....                     | (354) |
| 一、技术开发合同的定义和法律特征 .....                      | (354) |
| 二、技术开发合同的法律效力 .....                         | (355) |
| 三、技术开发合同的成果归属和风险负担 .....                    | (355) |
| <b>第三节 技术转让合同</b> .....                     | (358) |
| 一、技术转让合同的法律特征 .....                         | (358) |
| 二、技术转让合同当事人的共同规则 .....                      | (360) |
| 三、专利实施许可合同的特殊规则 .....                       | (362) |
| 四、技术秘密转让合同的特殊规则 .....                       | (364) |
| 五、专利实施许可合同、技术秘密转让合同中后续改进成果的<br>权利分享问题 ..... | (365) |
| <b>第四节 技术咨询与技术服务合同</b> .....                | (366) |
| 一、技术咨询合同 .....                              | (366) |
| 二、技术服务合同 .....                              | (367) |
| <b>第十六章 保管合同</b> .....                      | (371) |
| <b>第一节 保管合同的法律特征和分类</b> .....               | (371) |
| 一、保管合同的定义和历史沿革 .....                        | (371) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 二、保管合同的法律特征 .....             | (371) |
| 三、保管合同的分类 .....               | (373) |
| 四、保管合同与相关行为的区别 .....          | (376) |
| 第二节 一般保管合同 .....              | (377) |
| 一、保管人的义务 .....                | (377) |
| 二、寄存人的义务 .....                | (380) |
| 第三节 仓储合同 .....                | (381) |
| 一、仓储合同的定义及立法例 .....           | (381) |
| 二、仓储合同的订立及仓单 .....            | (381) |
| 三、仓储合同的法律效力 .....             | (384) |
| 第十七章 委托合同与行纪合同 .....          | (388) |
| 第一节 委托合同的法律特征及分类 .....        | (388) |
| 一、委托合同的定义和历史沿革 .....          | (388) |
| 二、委托合同的法律特征 .....             | (389) |
| 三、委托合同与相关法律行为的区别 .....        | (391) |
| 四、委托合同的分类 .....               | (392) |
| 第二节 委托合同的法律效力 .....           | (399) |
| 一、受托人的义务 .....                | (399) |
| 二、委托人的义务 .....                | (402) |
| 三、委托合同的终止 .....               | (404) |
| 第三节 行纪合同 .....                | (405) |
| 一、行纪合同的概念和经济功能 .....          | (405) |
| 二、行纪合同的法律特征及其与相关法律行为的区别 ..... | (406) |
| 三、行纪合同的法律效力 .....             | (408) |
| 第十八章 居间合同 .....               | (412) |
| 第一节 居间合同的定义和法律特征 .....        | (412) |
| 一、居间合同的定义和经济功能 .....          | (412) |
| 二、居间合同的法律特征 .....             | (412) |
| 第二节 居间合同的效力 .....             | (413) |
| 一、居间人的义务 .....                | (413) |
| 二、委托人的义务 .....                | (414) |
| 参考文献 .....                    | (415) |

# 上编 总 论