

新世纪多科性大学法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·邓辉 许步国

合同法学

H E T O N G F A X U E



中国民主法制出版社

Df23.601

新世纪**多科性大学**法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·邓辉 许步国

合同法学



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/邓 辉 许步国主编. —北京:中国民主
法制出版社,2004

新世纪多科性大学法学应用规划教材

ISBN 7-80078-901-2

I. 合... II. 邓... III. 合同法-法的理论-中
国-高等学校-教材 IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 083694 号

书名/合同法学

HETONGFAXUE

作者/邓 辉 许步国 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100054)

电话/63056983 63292534(发行部)

传真/63053367 63056983

经销/新华书店

开本/16 开 787 毫米×960 毫米

印张/28.375 字数/539 千字

版本/2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司

书号/ISBN 7-80078-901-2/D·790

定价/46.50 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



第一辑

编委会

主任:陈光中

执行主任:李春雷

委员:(以姓氏笔画为序)

邓辉 王霞 冯军

孙维智 许步国 张洪林

李世宇 李长健 曾友祥

主编 邓辉 许步国

副主编 武建国 余子新

撰稿人:(按章节先后顺序)

许步国:第一章

武建国:第二章、第七章、第八章、第十二章、第十四章

余子新:第三章、第六章、第二十章、第二十四章、第二十五章

李丽:第三章

高凌风:第三章

邓辉:第四章、第十一章

阳平:第五章

王红艳:第六章、第二十五章

佟占军:第九章、第十五章

沈鹏:第十章、第十三章

许冰梅:第十六章、第十八章

樊涛:第十七章、第十九章、第二十一章、第二十二章

王晶哲:第二十章

赵廉慧:第二十三章

郭琳:第二十四章

合同法学



《合同法学》

主编简介

邓辉 男,江西财经大学法学院副教授,法学博士。现任江西财经大学法学院副院长。著有《论公司法中的国家强制》一书,在《中国法学》、《中国人民大学学报》、《法制日报》等刊物上发表多篇学术论文。

许步国 男,福建工程学院法学研究所所长,副教授,近年来有 20 多篇法学论文发表,现正主持 3 个省、厅、院级法学科科研课题。

内容简介

本书立足于我国现行合同法制度,在总结和比较现有教材的基础上,既坚持教材的通说性和规范性,又吸收和反映了合同法研究领域的最新成果,对合同法理论与实务问题进行了较全面的阐述。在章节安排上,本书基本上沿袭了现行合同法的体例,以更好地发挥教材的释法功能。同时,本书在一些章节增设“司法应用”、“理论探讨”栏目,以提升读者分析、解决司法实践疑难问题的能力以及从司法实践中发现和提炼理论问题的能力。本书每一章均设有“重点提示”与“思考”栏目,以加强教材应有的帮助学习和引导思考的功能。



总 序

陈光中

中国政法大学终身教授 博士生导师
中国法学会 诉讼法学研究会会长

经过 20 多年的努力,我国的法学教育事业取得了辉煌的成就。就新世纪的法学教育而言,随着“依法治国”方略的大力推进和有中国特色的社会主义市场经济的快速发展,我们不仅需要一批学贯中西的法学家,更需要大量学以致用法律人。怎样更好地适应当前我国高等教育跨越式发展需要,满足我国高校对各类法学人才培养的要求,探索、建设适应这种需要的教材体系,便成为当前我国高校教学改革和教材建设中面临的一项十分重要的任务。

有鉴于此,中国民主法制出版社面向全国高等院校,遴选、组织了一批学术水平较高、治学作风较严谨、教学经验较丰富、注意理论联系实际的年轻学者,拟在充分吸收已有的优秀教改成果、认真讨论和研究教学内容改革的基础上,编写一套以法学公共基础课和专业基础课为主的有特色、适用性强的教材及相应的教学辅导书,以满足高等学校法学人才培养的需要。目前,已有部分书稿顺利完成,出版在即。

我个人认为,这套教材突出的特点可用一个“新”字来概括。

首先,作者“新”。本套教材所聘主编及参编作者几乎全是在当前法学界鲜为人知的年轻学者,平均年龄仅为 35 岁。但截止目前,主持教材编写的各位年轻博士,均曾师从于我国著名法学院校的知名法学家;参加本套教材编写的作者,亦皆为具有较扎实的学术功底、学风踏实的各法学学科的青年学术骨干,且绝大多数拥有博士学位。尤为难能可贵的是,他们都参编或主编过不少教材,都有在高等院校教学和科研第一线工作的较长经历,不仅具有较为深厚的专业理论造诣,而且具有较为丰富的教学实践经验,形成了实力较强、朝气蓬勃的编写阵容。

其次,体例新。法学教育重在应用。为了尽可能避免当前教科书之流弊,突出本套教材理论性与实用性相结合的特点,除个别教材外,大部分教材的体例设计都由“重点提示”、“正文”、“理论探讨”、“司法应用”及“思考”五部分组成。点评诸家后的自为一言,焦点问题的理论探讨,精选案例的具体分析,使读者对知识的把握能有清晰的思路,能举一反三,灵活运用。鉴于当前法学教育中存在的强调法律理念的灌输而忽视实际能力的培养的倾向,本套教材注重法律在具体案件中的运用。

第三,内容新。本套教材既包括教育部所确定的法学专业14门核心课程“大”教材,更涵括法学各领域各新兴学科的方向性较强的“小”教材。在编写教材时,编写人员注意吸收改革开放以来我国法学研究的最新学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力争使教材内容能够站在21世纪初的学术前沿,反映各学科成熟的理论,反映20世纪后期中国法学的水平。全套教材在编写中大胆剪除已经过时的理论内容,大胆汲取国内、国际特别是发达国家20世纪80年代以来较为成熟的理论和方法,同时注意反映和提炼我国法制建设中的最新理论与实践。全套教材在总体上,既注意创新,又注意守恒。另外,本套教材编写人员针对新时期本科教学和本科学生的特点,力求将深奥的法学专业术语及原理作简洁明了的表述,将学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。

本套教材实行严格的主编负责制。每位主编具体负责所主持教材的编写提纲审定和书稿终审终校工作。由各位主编组成的编委会则对各门课程教材进行宏观的指导。

早在两年前,中国民主法制出版社即毅然决定策划出版这样一套富有特色的法学教材,并在教材的设计、编写和出版方面做了大量开创性工作;中国政法大学的徐杰教授、郭成伟教授,中国人民大学的刘文华教授,西南政法大学的徐静村教授等著名法学家给予了大力支持并提出了许多宝贵的指导性意见;李春雷、邓辉、王霞、张洪林、曾友祥等几名年轻学者则先行担当起写作的重任,在教材的学术品质和规范标准方面作了可贵的探索,取得了初步的经验。

超越是一种境界,也是一种风险。青年学者固然会有其盲点与失误,但其虎虎生气亦颇令人振奋与神往。“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,这是一个智者尽情挥洒学识与才华的时代,青年学者尽可不必画地为牢。我们有理由相信,随着我国高等教育的发展和高校教学改革的不断深入,一批学风扎实、厚德明理的年轻法学家在这种荷重前行中,必将得到锻炼与提高,适格地担负起润泽法界学子、张扬法律精神的世纪重任;同时,大批具有示范性和适应法律人才培养的精品课程教材也必将进一步促进我国高校法学教育质量的提高。

凡事开头难。这套教材酝酿于2002年岁末、着墨于2003年岁初,迄今已近两

载。我受各位青年学者及出版社的委托写这个序言,主要想为后续的编写计划疏流求缘,恭请更多的优秀青年学者尽早动手,编写出富有个人特色或团队特点的教材,以为兰芷幽远的探索与创新。我期望并相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学应用规划教材将以其质量效应、规模效应,成为奉献给新世纪的精品教材。

是为序。

2004年8月9日



目 录

第一章 合同法概述	(1)
第一节 合同法的概念、调整范围、立法目的	(1)
第二节 合同法的基本原则	(5)
第三节 合同法的历史发展	(8)
第四节 我国合同法的渊源	(17)
第二章 合同的定义和分类	(26)
第一节 合同的定义	(26)
第二节 合同的分类	(29)
第三章 合同的订立	(34)
第一节 合同的形式与条款	(34)
第二节 合同的订立与成立	(38)
第三节 要约与要约邀请	(43)
第四节 承诺	(50)
第五节 格式条款	(54)
第六节 缔约过失责任	(57)
第四章 合同的效力	(64)
第一节 合同的生效	(64)
第二节 附条件合同与附期限合同	(70)
第三节 效力未定合同	(72)
第四节 表见代理、越权代表与合同的效力	(78)
第五节 合同的无效	(81)
第六节 可变更、可撤销的合同	(87)



第五章 合同的履行	(94)
第一节 合同履行概述	(94)
第二节 合同履行中的抗辩权	(98)
第三节 合同履行中的拒绝权和附随义务	(107)
第六章 合同债权的保全	(116)
第一节 合同保全概述	(116)
第二节 债权人的代位权	(119)
第三节 债权人的撤销权	(128)
第七章 合同的变更和转让	(138)
第一节 合同的变更	(138)
第二节 合同的转让	(144)
第八章 合同权利义务的终止	(161)
第一节 合同权利义务的终止概述	(161)
第二节 合同的解除	(166)
第三节 债务的抵销、免除与混同	(178)
第四节 提存	(184)
第九章 违约与救济	(192)
第一节 违约责任概述	(192)
第二节 违约行为	(199)
第三节 继续履行	(204)
第四节 违约金	(207)
第五节 赔偿损失	(209)
第十章 合同解释规则	(217)
第一节 合同解释的必要性	(217)
第二节 合同解释的方法	(223)
第十一章 买卖合同	(237)
第一节 买卖合同概述	(237)
第二节 买卖合同的效力	(240)
第三节 特殊买卖方式	(254)
第十二章 供用电、水、气、热力合同	(263)
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	(263)
第二节 供用电合同	(264)



第十三章 赠与合同	(271)
第一节 普通赠与合同	(271)
第二节 特殊赠与	(281)
第十四章 借款合同	(287)
第一节 借款合同概述	(287)
第二节 借款合同的效力	(292)
第十五章 租赁合同	(295)
第一节 租赁合同概述	(295)
第二节 租赁合同的效力	(297)
第三节 租赁合同的更新与解除	(301)
第四节 房屋租赁合同	(301)
第十六章 融资租赁合同	(306)
第一节 融资租赁合同概述	(306)
第二节 融资租赁合同的订立及内容	(311)
第三节 融资租赁合同的效力	(314)
第十七章 承揽合同	(321)
第一节 承揽合同概述	(321)
第二节 承揽合同的效力	(325)
第三节 承揽合同中的风险负担	(330)
第四节 承揽合同的终止	(331)
第十八章 建设工程合同	(335)
第一节 建设工程合同概述	(335)
第二节 建设工程合同的订立	(338)
第三节 建设工程合同的效力	(341)
第十九章 运输合同	(351)
第一节 运输合同概述	(351)
第二节 客运合同	(353)
第三节 货运合同	(357)
第四节 多式联运合同	(362)
第二十章 技术合同	(367)
第一节 技术合同概述	(367)
第二节 技术开发合同	(371)
第三节 技术转让合同	(374)

第四节	技术咨询合同和技术服务合同	(379)
第二十一章	保管合同	(384)
第一节	保管合同概述	(384)
第二节	保管合同的效力	(386)
第三节	保管合同的终止	(389)
第四节	消费保管合同	(389)
第二十二章	仓储合同	(394)
第一节	仓储合同概述	(394)
第二节	仓单	(396)
第三节	仓储合同的效力	(398)
第二十三章	委托合同	(403)
第一节	委托合同概述	(403)
第二节	委托合同的效力	(405)
第三节	委托合同的终止	(411)
第二十四章	行纪合同	(415)
第一节	行纪合同的概述	(415)
第二节	行纪合同的效力	(420)
第二十五章	居间合同	(428)
第一节	居间合同概述	(428)
第二节	居间合同的效力	(435)

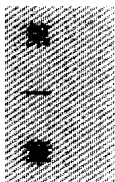


第一章

合同法概述

重点提示

1. 合同法的概念、特点
2. 合同法的基本原则
3. 我国合同法律制度的完善



第一节 合同法的概念、调整范围、立法目的

一、合同法

合同法是有关合同的法律规范的总称，是调整平等民事主体之间交易关系的法律。它主要规范合同的订立、合同的有效、无效、合同的履行、变更、解除、终止、保全以及违反合同的责任等问题。

在英美法系，合同法是与财产法、侵权行为法、信托法等并列的独立法律部门。但在大陆法系，合同法之上有债法，债法之上是民法，故合同法为民法的组成部分。在我国，合同法也归属于民法，不是一个独立的法律部门，只是我国民法的组成部分。

把合同法定义为调整交易关系的法律，准确地概括了合同法的本质和作用。原始交换的产生，出现了契约的萌芽，简单商品经济的交换发展，导致罗马法时期合同法律制度的逐渐完善，如罗马法最早确认了合同概念和“合同必须严守”的规则，并形成合同自由原则。在资本主义商品生产和商品交换的发展过程中，罗马法有关合同的法律规范不仅被继承，而且更加完善。在现代资本主义市场经济条件下，合同关系是社会最基本的法律关系，合同法也理所当然地成为调整市场经济关系的最基本的法律。在我国社会主义市场经济条件下，合同仍是交易的主要形式。因此

我国合同法应成为规范交易关系,保障我国市场经济秩序的最重要的法律。当然,合同法作为反映交易的法律形式,并非是通用于各种经济活动的法律形式,而仅仅反映平等主体之间的商品和交换的法律形式。

二、合同法的特征

合同法以调整交易关系为内容,决定了其自身的特征:

(一)平等性

合同法调整的对象是交易关系,而交易关系本质上需要遵守平等协商和等价有偿原则。依照价值规律原则,商品交换必须体现等量劳动的交换,因而合同法对于其他法律更强调平等协商和等价有偿原则,同时也更突出地表现了民法的调整对象和调整方法的特点。

(二)任意性

在市场经济中,各类市场主体在交易中能充分体现自身意志,独立自主参与各种经济活动。因此,合同法主要通过任意性规范而不是强行性来调整交易关系。例如,合同法虽然规定十五种有名合同,但并不禁止创设新的合同形式。有约定的要依据当事人的约定;没有约定的,依合同法规定。

(三)国际性

市场经济是开放经济,国内市场与国际市场有机联系,不可分割。因此作为调整市场经济的基本法——合同法,不仅要为统一国内市场提供规则,而且也要为促进统一的国际市场提供规范。近几十年来,合同法的国际化已成为法律发展的重要趋势,如《关于国际货物买卖统一法公约》(1964年),《联合国国际货物买卖合同公约》(1980年)等都是合同法国际性的集中体现。

(四)创造性

即合同法是创造财富的法律。这主要体现在保障当事人的意志,从而使订立合同的目的和依约所产生的利益得以实现。具体来说,合同法通过鼓励交易推动市场,从而促进财富的创造;同时合同法确保合同履行、维护合同信用,这正是市场经济作为发达的信用经济所需要的。合同法具有创造性,也是与传统的侵权行为法根本区别之一,侵权行为法旨在对因侵权行为遭受损害的人提供救济,对受害人的权利进行保护,并不创造财富。

三、合同法的调整范围

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。”这一规定明确了我国合同法的调整范围:

(一)合同法调整的是平等主体之间订立的民事权利义务关系的协议

合同法适用于平等主体之间订立的民事权利义务关系的协议。因此,应当将合同法的适用范围确定为各类由平等民事主体即自然人、法人和其他组织之间设立、变更和终止民事权利义务关系的协议。也就是说,合同法应适用于各类民事合同,具体包括:第一,合同法确认的15类有名合同;第二,特别法或特别规定所确立的合同,如物权法、知识产权法、人格权法、劳动法等法律所确认的抵押合同,质押合同,土地使用权出让和转让合同,专利权或商标权转让合同、许可合同,著作权使用合同,出版合同,肖像权许可使用合同,劳动合同等;第三,虽未由民法所确认但仍然由平等的民事主体所订立的民事合同,如借用合同、消费合同等。总而言之,民事合同的主要特点在于订立合同的主体的平等性和独立性,如不具有这些特点的,合同一般不能作为合同法调整的对象。

(二)合同法所调整的合同包括各类平等主体所订立的民事合同

在实践中,在我国境内无论是自然人之间,法人之间,还是法人与自然人之间订立的民事合同;无论是中国自然人和法人,还是外国人以及无国籍人所订立的应当适用中国法律,只要是平等的主体之间订立的民事合同,都应当适用合同法的规定。

(三)合同法的调整范围既有当事人设立民事权利义务关系的协议,也有当事人变更、终止民事权利义务关系的协议

设立民事权利义务关系,是指当事人通过合同确定当事人之间的具体的民事权利义务;变更民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同修改原有的民事权利义务关系的内容;终止民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同消灭原来存在的民事权利义务关系。

总之,我国的新《合同法》较之原有的三个合同法,在调整范围方面大大拓展了。如:与《经济合同法》相比,《合同法》调整范围具有明显扩大的趋势。《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。”可见,《经济合同法》不适用于自然人,此外它所规定的“经济组织”的涵盖面也小于《合同法》规定的“其他组织”。同时从合同内容角度看,《经济合同法》认为的合同是“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”,可见合同的内容必须“为实现一定经济目的”;而《合同法》则认为凡是涉及当事人“民事权利义务关系的协议”都是合同。由此可以看出,《合同法》的适用范围明显有所扩大,顺应了社会主义市场经济发展的客观要求。当然,那些不属于平等主体之间订立的有关权

利义务关系的协议,不适用合同法。具体来说,如下关系不应当由合同法调整:

其一,政府在管理活动中形成的关系属于行政管理关系,不是民事关系,不能适用合同法。如有关征税、征用、征购等,是政府行使管理职权的行为,是其单方意志的行为,应适用行政法的规定。政府机关在从事行政管理活动中采用协议的形式明确管理关系的内容,如与被管理者订立有关综合治理等协议,因为这些协议并不是基于平等自愿的原则订立的,因此不是民事合同,不适用合同法。然而政府机关作为平等的民事主体与其他自然人、法人之间订立有关民事权利义务关系的民事合同,如购买办公用品、修缮房屋等合同,仍然应受合同法调整。

其二,法人、其他组织内部管理关系,也不适用合同法。例如,企业内部实行生产责任制,由企业及其企业的车间与工人之间订立责任制合同,这些都只是企业内部的管理措施,当事人之间仍然是一种管理和被管理的关系,应属于劳动法等法律调整。

其三,有关身份关系的协议,不受合同法调整。根据《合同法》第2条规定,“婚姻、收养、监护等有关身份关系协议,适用其他法律的规定”。这是由于身份关系并不属于交易关系,如收养协议应由收养法调整,一旦违反此协议,另一方不得基于合同法的规定而请求另一方承担违约责任。

四、合同法的立法目的

《合同法》第1条规定:“为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设,制定本法。”

(一)保护合同当事人的合法权益

合同法的立法目的,突出地体现了在平等保护合同当事人的合法权益,公正合理地使债权人、债务人的合法权益都得到法律保护,克服强调保护一方而忽视保护另一方当事人的倾向。

合同当事人作为民事法律关系的主体参加民事活动,其目的是取得民事权益。合同当事人在订立和履行合同的过程中,享有合同规定的权利和利益,如在一定条件下依法变更和转让解除合同的权利,履行抗辩权、合同保全权、追究缔约过失责任,要求违反合同的一方当事人支付违约金、赔偿损失或者要求其继续履行合同的权力,为解决合同纠纷依法申请仲裁或者提起诉讼等合法的权利。合同当事人的这些合法权益,即他们订立和履行合同中享有的权利和利益,都受到合同法的保护。任何侵害合同当事人合法权益的行为,都要依法予以追究。本法对合同从订立到终止全过程的行为,对各种合同以及合同当事人权利义务的规定,对合同争议的仲裁和诉讼等,都作了法律规范,从而为当事人的合法权益,提供了有效的法律保

障。

(二) 维护社会经济秩序

稳定的经济秩序是一个社会经济高效率发展的前提和基础。合同法作为调整交易关系的基本法律,必然以维护秩序为其根本目的之一。

合同法的整个规则都是为维护经济秩序和交易安全而设计的。如合同法规定的合同订立程序——要约与承诺、合同形式,实际上就是规定当事人之间完成交易要遵守的规则;合同有效与无效的确认标准及其处理,实际上就是确定当事人达成的交易在法律上是否得到承认;合同的履行、变更、解除等旨在规范交易过程中的各种行为;合同责任制度则是确保交易秩序的最后保障,以合同法的强制性和制裁性功能纠正不法行为,预防和减少违约的发生,进而为社会主义市经济创造良性有序的交易秩序。

(三) 促进社会主义现代建设

发展社会主义市场经济,促进社会主义现代化建设的发展,也是我国合同法的根本目的之一。社会主义市场经济体制和运行机制要求建立、健全市场体系,而合同是市场的“纽带”,是市场主体进入市场的“桥梁”。同时,市场主体是依据合同进入市场的。因为,市场主体根据合同自主地进行各种生产经营活动,实现自己的经济利益;在彼此经济交往中,既享有权利,也承担一定的义务和责任;而且,对于依法建立的合同关系,受到合同法的保护,任何单位和个人都不得进行非法干涉和侵犯。这样,市场主体要依照本法的规定,通过合同的“桥梁”进入市场,进行商品交换和市场竞争,既实现自身的经济目的和任务,也直接或间接地促进社会主义现代化建设。

第二节 合同法的基本原则

合同法的基本原则是合同法的主旨和根本准则,贯穿在合同法律制度的始终,在合同法的制定、执行、解释中应遵循的基本准则,也是合同当事人在进行交易过程中必须遵守的行为模式。因此,它对于合同法有着提纲挈领的作用,对于合同的订立、履行及争议的解决有普遍指导意义,在合同法中有着十分重要的地位。根据《合同法》第3条至第7条以及具体合同制度的规定,合同法的基本原则应当包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、合法原则和公序良俗原则。

一、平等原则

《合同法》第3条规定:“合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志