

高等院校法学教材

HETONG FA

合同法

陈慧芳 陈笑影 编著

上海大学出版社

高等院校法学教材

HETONG FA

合同法

陈慧芳 陈笑影 编著

上海大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法/陈慧芳,陈笑影编著. —上海:上海大学出版社,2014.7

ISBN 978-7-5671-1324-4

I. ①合… II. ①陈… ②陈… III. ①合同法-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 121204 号

责任编辑 傅玉芳

封面设计 柯国富

技术编辑 章 斐

合 同 法

陈慧芳 陈笑影 编著

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)

(<http://www.shangdapress.com> 发行热线 021-66135112)

出版人:郭纯生

*

南京展望文化发展有限公司排版

上海华教印务有限公司印刷 各地新华书店经销

开本 787×960 1/16 印张 22.75 字数 408 千

2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5671-1324-4/D·155 定价:36.00 元

前 言

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,1999年10月1日起,我国正式实施了《中华人民共和国合同法》。在《合同法》正式实施后,《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》,同时废止。

在现代商品经济的社会中,如何签订一份合同?合同经双方当事人合意签订之后就一定有效吗?在履行合同的过程中有什么样的制度能够保护非违约方的权利呢?合同可以变更当事人吗?合同的内容可以变更吗?具体的合同如何适用《合同法》总则的原则呢?等等一些问题都是身处商品经济社会中的人们和团体需要了解的。

本书在编写过程中,充分吸收《合同法》实施十多年来学者的研究成果,力求将《合同法》的精髓理论以及以上所列的诸多问题诠释、演绎深刻。为了便于读者学习、理解,我们在每一节的节后都穿插一个案例,在理论、基本规则的阐述后,通过实践案例对这些理论、规则进行进一步有益探索,还以表格方式明晰相关概念,使本书在理论内容和形式上做到扎实、系统和实用。本书不仅可以作为大学法律、经济、管理类专业学生系统学习的教材,同时对于从事经济和管理工作的实践人士、自考人员也具有学习参考的价值。

由于我们学识有限,在本书的编写过程中有不当之处,还望读者朋友们批评指正。

作 者

2014年4月

目 录

第一章 合同法概论	1
第一节 合同的概念和特征	1
一、合同的概念	1
二、合同的特征	2
第二节 合同的分类	5
一、要式合同与非要式合同	5
二、单务合同与双务合同	5
三、有偿合同与无偿合同	6
四、有名合同与无名合同	6
五、诺成合同与实践合同	6
六、格式合同与非格式合同	7
七、国内合同与涉外合同	7
第三节 合同法基本概念	8
一、合同法的概念与调整对象	8
二、合同法的历史沿革	9
三、合同法的渊源	13
四、合同法的适用范围	15
五、合同法的基本原则	15
【本章思考题】	19
第二章 合同的成立	20
第一节 当事人的订约能力	20

一、一般规定	20
二、特别的规定	21
第二节 合同的形式	23
一、书面形式	23
二、口头形式	24
三、其他形式	24
第三节 合同订立的程序	26
一、要约	26
二、承诺	34
第四节 缔约过失责任	43
一、缔约过失责任的概念和构成要件	43
二、缔约过失责任的主要表现形式	44
三、缔约过失责任的责任内容	44
四、侵犯商业秘密的责任	45
第五节 合同条款	49
一、一般合同的条款	49
二、合同的示范文本条款	51
三、格式条款	51
第六节 合同的解释	56
一、合同解释的概念	56
二、合同解释的原则	56
三、合同解释的方法	57
【本章思考题】	60
 第三章 合同的效力	61
第一节 合同的生效	61
一、合同生效的条件	61
二、对附条件与附期限合同	64
第二节 效力待定合同的效力	66
一、限制民事行为能力人订立的合同	66

二、无代理权人以被代理人名义订立的合同	67
三、无处分权人处分他人财产权利而订立的合同	68
四、表见代理	68
第三节 合同的无效与撤销	70
一、合同的无效	70
二、合同的撤销	72
三、撤销权的消灭	75
四、无效合同和被撤销合同的效力	76
五、合同被确认无效和被撤销后的法律后果	78
【本章思考题】	81

第四章 合同的履行	82
第一节 合同履行的概念和原则	82
一、合同履行的概念	82
二、合同履行的原则	83
第二节 合同内容没有约定或约定不明时的处理	86
一、双方当事人协议补充	86
二、是按照合同有关条款或者交易习惯确定	86
三、补充规定	87
第三节 履行承担	90
一、向第三人履行债务	91
二、第三人代为履行债务	91
第四节 特殊履行	95
一、提前履行	95
二、部分履行	96
第五节 合同债权保全制度	97
一、代位权制度	98
二、撤销权制度	99
第六节 双务合同履行中的抗辩权	102
一、同时履行抗辩权	102

二、不安抗辩权	104
三、先履行抗辩权	106
【本章思考题】	108

第五章 合同的变更、转让与解除 110

第一节 合同的变更 110

一、合同变更的概念和特征	110
二、合同变更的条件	111
三、合同变更的效力	112

第二节 合同的转让 113

一、合同转让的概念和特征	113
二、合同转让的要件	114
三、合同权利的转让	114
四、合同义务的转让	120
五、合同权利义务概括转移	123

第三节 合同权利义务终止 126

一、合同权利义务终止的概念和原因	126
二、合同权利义务的清偿	127
三、抵销	129
四、免除	131
五、混同	132
六、提存	133

第四节 合同解除 138

一、合同解除的概念和法律特征	138
二、合同解除与相关概念的联系与区别	139
三、合同解除的种类	142
四、合同解除的程序	147
五、合同解除的法律效力	148

【本章思考题】	150
---------------	-----

第六章 合同的违约责任	152
第一节 合同责任概述	152
一、合同责任的概念和特征	152
二、合同责任的体系	153
三、合同责任的归责	157
第二节 合同违约责任概述	160
一、违约概述	160
二、违约责任的概念和特征	167
二、违约责任的方式和种类	169
第三节 合同责任竞合	187
一、责任竞合的概念和特点	187
二、侵权责任与违约责任竞合的原因	189
三、违约责任与侵权责任的区别	190
四、对责任竞合的处理	193
第四节 合同违约责任免除	196
一、合同违约责任免除概述	196
二、不可抗力	196
三、法律的特别规定	199
四、约定免责事由(免责条款)	199
【本章思考题】	203
第七章 转移财产权利的合同	205
第一节 买卖合同	205
一、买卖合同的概念和特征	205
二、买卖合同的主体与买卖合同的标的物	206
三、买卖合同中买方和卖方的权利与义务	208
四、标的物意外毁损风险责任负担及孳息归属	212
五、特殊买卖合同	212
六、房屋买卖合同	214
第二节 供用电、水、气、热力合同	220

一、供用电、水、气、热力合同的概念和特征	220
二、供用电合同当事人的权利和义务	221
第三节 赠与合同	223
一、赠与合同的概念和特征	223
二、赠与合同的效力	225
三、赠与合同的终止	226
第四节 借款合同	229
一、借款合同的概念和特征	229
二、借款合同当事人的主要义务	231
第五节 租赁合同	236
一、租赁合同的概念、特征和种类	236
二、租赁合同的内容和形式	237
三、租赁合同当事人的权利和义务	239
第六节 融资租赁合同	244
一、融资租赁合同的概念和特征	244
二、融资租赁合同当事人的权利和义务	245
【本章思考题】	253
第八章 完成工作成果的合同	255
第一节 承揽合同	255
一、承揽合同的概念、特征和种类	255
二、承揽合同当事人的权利义务	258
三、承揽中的风险负担	261
四、承揽合同的终止	262
第二节 建设工程合同	266
一、建设工程合同的概念和特征	266
二、建设工程合同的订立和主要条款	268
三、建设工程合同当事人的权利和义务	269
【本章思考题】	276

第九章 提供劳务的合同	277
第一节 运输合同	277
一、运输合同的概念与特征	277
二、运输合同的种类	278
三、运输合同的一般权利和义务	279
四、客运合同	280
五、货运合同	283
六、联运合同	286
第二节 保管合同	289
一、保管合同的概念与特征	289
二、保管合同当事人的义务	290
第三节 仓储合同	294
一、仓储合同的概念与特征	294
二、仓储合同的主要内容	295
第四节 委托合同	298
一、委托合同的概念和特征	298
二、委托合同当事人的权利和义务	302
三、委托合同当事人与第三人的关系	306
四、委托合同中的连带责任问题	308
五、委托合同的终止	309
第五节 行纪合同	312
一、行纪合同的概述	312
二、行纪合同当事人的权利和义务	315
第六节 居间合同	319
一、居间合同的概述	319
二、居间合同当事人的权利和义务	321
【本章思考题】	324
第十章 技术合同	326
第一节 技术合同概述	326

一、技术合同的概念和特征	326
二、技术合同的种类	327
三、技术合同的订立	328
第二节 技术开发合同	331
一、技术开发合同概述	331
二、委托开发合同	332
三、合作开发合同	335
四、技术开发合同的风险责任	336
五、技术开发合同技术成果归属问题	337
第三节 技术转让合同	338
一、技术转让合同概述	338
二、技术转让合同当事人的义务与责任	340
三、技术转让合同后续改进的技术成果分享问题	341
第四节 技术咨询合同与技术服务合同	342
一、技术咨询合同	342
二、技术服务合同	345
三、技术咨询合同与技术服务合同的后续建设成果的归属	347
【本章思考题】	349
参考文献	350

第一章 合同法概论

教学要求

通过对本章内容的学习,可以了解我们日常生活中常说的“合同”在法律上的准确的含义;在了解合同的基本概念、特征的同时,要明白合同法与民事法律、行政法规以及司法解释等之间的关系;同时了解区别合同的种类的意义以及现实生活中如何运用合同法的基本原则。

第一节 合同的概念和特征

一、合同的概念

合同,又称“契约”、“合约”,英文为“contract”,其含义有广义、狭义之分。广义的“合同”,指具有法律约束效力的民事协议,其定义通常为:平等主体的自然人、法人、其他组织之间就设立、变更、终止民事权利义务关系而达成的协议;狭义的“合同”专指债权合同,即两个以上的民事主体之间设立、变更、终止债权债务关系而达成的协议。广义合同除债权合同外,还包括物权合同、身份合同等。

除民法上的合同外,还有行政法上的行政合同、劳动法上的劳动合同等合同,这是更广义上的合同了。可见,“合同”这个词因使用的范畴不同其含义也有所不同。

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第二条规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间就设立、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。”

可见,我国《合同法》所称的“合同”主要指债权协议,不包括身份关系的协议,属狭义上的合同概念。

二、合同的特征

从性质上看,合同属于民事法律事实。法律事实包括事件与行为,因此,更确切地说,合同是一种民事法律行为,即民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的设立、变更、终止的合法行为。因此,可以从以下几个方面理解合同的特征:

(一) 合同的主体是民事主体,包括平等主体的自然人、法人和其他组织

“自然人”这个法律术语指依法享受民事权利承担民事义务的个人;“法人”指具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利承担民事义务的组织;“其他组织”指那些不具备法人资格的团体,在我国主要有企业法人所属的分支机构、从事经营活动的非法人事业单位和科技性社会团体、非法人企业等。

(二) 合同是双方或多方民事法律行为

民事法律行为依其意思表示的多少,分为单方行为、双方行为和多方行为。合同主要属于双方法律行为,即由两个方向相反的意思表示所构成的民事法律行为,通常双方当事人的意思表示达成一致,即合意,即告合同成立。

有的合同意思表示的当事人三个以上,如三个以上企业达成合作联营协议,则此种合同属多方民事法律行为。

(三) 合同是主体意思表示一致的协议

合同是当事人协商一致的产物,即两个以上的意思表示相一致的协议。英美法在合同定义上,强调当事人允诺的契合。

(四) 合同的内容是有关设立、变更、终止民事权利义务关系的约定

一个协议是否属于法律上的合同,最显著的是看其内容是否包含具体的设立、变更、终止民事权利义务关系的约定。如:当事人就具体的债权债务关系的约定,其内容是合同标的的给付和请求给付。合同内容通过合同条款体现。合同条款包括当事人的名称、住所、标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任、解决争议的方法等等。

(五) 合同是合法的民事法律行为

行为依其是否符合法律的规定,分为合法行为和非法行为。合法行为和非法

行为都会产生法律后果。合同是由行为人依照法律的规定进行的行为,其法律后果符合行为人的意愿。只有当事人所作的意思表示是合法的情况下,合同才具有法律约束力。



案例分析

[案情]

1999年,经某市工商局同意,200户个体户到该局投资兴建的轻工业批发市场设摊经营,工商局为其颁发了临时营业执照和摊位证,并分别收取了三年管理费和摊位费。工商局收取的摊位费主要用于市场建设及偿还兴建该批发市场时的贷款。2000年元月,工商局根据有关部门疏通轻工业批发市场消防通道的要求,将该200户个体户的摊位移至该批发市场后面的露天地,9月又移至不属于工商局所有的“星星市场”。这两次摊位移动均未征求200户个体户的意见,为此,双方发生纠纷。200户个体户诉至法院请求工商局返还摊位费,赔偿营业损失。工商局则认为其与200户个体户之间是行政管理关系,收取的摊位费属于行政收费,法院不应作为民事案件受理。

[问题]

本案的关键问题在于正确认识合同的概念和特征,区分行政管理关系和民事合同关系。

[法律依据]

《合同法》第二条规定:“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。”

[法律运用及处理结果]

在合同法理论上,合同也称为契约,我国学者一般认为,合同在本质上是一种合意或者协议。例如,《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第八十五条规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事法律关系的协议,依法成立的合同受法律的保护。”我国《合同法》继续沿用了《民法通则》第八十五条的规定。《合同法》第二条规定,合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的协议。由此可见,合同具有以下法律特征:

(1) 合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所实施的一种民事法律行为。

民事法律行为是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为。因此,只有在合同当事人所作出的意思表示符合法律要求,合同才具有法律约束力,并受到国家法律的保护。如果当事人作出了违法的意思表示,即使达成协议,也不能产生合同的效力。同时,由于合同是一种民事法律行为,因此民法关于民事法律行为的一般规定,如民事法律行为的生效要件、民事行为的无效和撤销等,均可适用于合同。另外,合同是由平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的,这就是说,订立合同的主体在法律地位上是平等的,任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。

(2) 合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的。所谓设立民事权利义务关系,是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系(如买卖关系),从而具体地享受民事权利、承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化。变更合同关系通常是在继续保持原合同关系效力的前提下变更合同内容,如果因为变更使原合同关系消灭并产生一个新的合同关系,则不属于变更的范畴。所谓终止民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同,旨在消灭原合同关系。

(3) 合同是当事人协商一致的产物,是意思表示一致达成的协议。合同是合意的结果,它必须包括以下要素:第一,合同的成立必须要有两个以上的当事人。第二,各方当事人须互相作出意思表示。第三,各个意思表示达成一致。

由于合同在本质上是一种协议,因此合同与能够证明协议存在的合同书并不相同。合同书和其他有关合同的证据一样,都只是用来证明协议的存在及协议内容的证据,其本身并不等同于合同关系,也不能认为只有合同书才有协议或合同关系的存在。

根据《合同法》第二条的规定,合同具有以下法律特征:

首先,合同是一种民事法律行为。《民法通则》第五十四条规定:“民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。”合同的这种民事法律行为,在主体方面要求有两个以上的当事人,在意思表示方面要求当事人的意思表示一致。

其次,合同以设立、变更、终止民事权利义务为目的。所谓设立,是指当事人订立合同以形成某种法律关系;所谓变更,是指当事人协商一致以使原有的合同关系在内容上发生变化;所谓终止,是指当事人协商一致以消灭原法律关系。

再次,合同当事人法律地位平等,这是理解本案的关键。这也是合同关系与以

命令服从为特征的行政关系的根本区别。

具体到本案而言,应当明确的是,工商局对于批发市场具有双重身份,既是工商行政管理机关,又是该市场的投资开办主体。作为工商行政管理机关,工商局对该批发市场进行的市场监督等行政执法行为不受合同法的调整;作为该批发市场的投资开办主体,工商局则成为民事主体,它与其他民事主体在法律地位上是平等的,其收取摊位费的行为是民事行为,而不是行政法上的行政行为,因而应受到民事法律的调整。

〔值得注意的问题〕

本案的关键问题是理解政府机关在市场活动中的双重身份,以及正确区分政府机关所为行为的属性。

(案例改编自 110 法律咨询网“合同的概念和特征”,www.110.com)

第二节 合同的分类

根据不同的标准可以对合同进行不同的分类。合同的分类有多种方法,本书作以下分类:

一、要式合同与非要式合同

这是以合同是否须具备特定的形式和手续为标准进行的划分。凡是法律要求必须具备一定的形式和手续的合同,为要式合同,包括法律规定应采用书面形式的合同、要求鉴证或公证的合同及须经有关国家机关审批的合同(如中外合资经营企业合同等);法律不规定形式、手续要求的合同即为非要式合同。

进行要式合同与非要式合同分类的意义在于确定合同的成立或生效,如法律规定,中外合资经营企业合同未经主管部门审批的,不生效。

二、单务合同与双务合同

这是根据当事人是否互负义务划分进行划分的。单务合同是当事人一方负担债务而他方不负担债务的合同,如借用合同、赠与合同;双务合同是当事人双方互负债务的合同,如买卖合同、租赁合同等。表 1-1 以列表方式比较单务合同与双务合同的区别: