

XHTFYLYALPS

新  
合  
同  
法  
原  
理

与  
案  
例  
评  
释

上

崔建远 主编

XINTHEYILYALP

# 新合同法原理 与案例评释

王利军

# 新合同法原理与案例评释

主 编 崔建远  
副主编 韩世远 王轶 王成

吉林大学出版社

## 新合同法原理与案例评释

主编 崔建远

---

责任编辑、责任校对:丛立新

封面设计:尹怀远

---

吉林大学出版社出版  
(长春市解放大路 125 号)

吉林大学出版社发行  
农安县印刷制版厂印刷

---

开本:850×1168 毫米 1/32 插页:8

1999 年 5 月第 1 版

印张:48.375

1999 年 5 月第 1 次印刷

字数:1205 千字

印数:0001 - 5000 册

---

ISBN 7-5601-2225-6/D·372

(上、下)定价:72.00 元

# 目 录

<b>第一章 绪 论</b> .....	1
第一节 合同法的概念.....	1
第二节 合同法的历史发展.....	3
第三节 合同法的作用 .....	15
第四节 合同法的原则 .....	19
第五节 合同法的体系 .....	30
<b>第二章 合同的订立</b> .....	33
第一节 合同成立的概念与内容 .....	33
第二节 要 约 .....	46
第三节 承 诺 .....	63
第四节 合同的内容 .....	78
第五节 合同的形式 .....	88
第六节 格式条款 .....	91
第七节 缔约过失责任.....	105
<b>第三章 合同的效力</b> .....	121
第一节 合同效力的概念和分类.....	121
第二节 合同的生效.....	124
第三节 合同的效力待定.....	139
第四节 合同的无效.....	165
第五节 合同的可变更和可撤销.....	187
第六节 合同无效和被撤销的后果.....	219
<b>第四章 合同的履行</b> .....	224

第一节	合同履行的法律评介	224
第二节	合同履行的原则	228
第三节	约款不明确合同的履行	283
第四节	双务合同履行中的抗辩权	294
第五节	提前履行·部分履行·代为履行	323
第六节	合同履行的债权保全制度	333
<b>第五章</b>	<b>合同的变更和转让</b>	<b>370</b>
第一节	合同的变更	370
第二节	合同债权让与	379
第三节	合同债务承担	408
第四节	合同权利和义务的概括移转	421
<b>第六章</b>	<b>合同的权利义务终止</b>	<b>425</b>
第一节	合同权利义务终止概述	425
第二节	解 除	426
第三节	抵 销	445
第四节	提 存	460
第五节	免 除	468
第六节	混 同	470
<b>第七章</b>	<b>违约责任</b>	<b>473</b>
第一节	违约与违约责任概说	473
第二节	违约责任的归责原则	490
第三节	履行不能	510
第四节	履行迟延	525
第五节	不完全履行	533
第六节	债权人迟延	543
第七节	先期违约	559
第八节	根本违约	576
第九节	强制履行	588
第十节	违约金责任	611

第十一节	违约损害赔偿(一):概说与构成	627
第十二节	违约损害赔偿(二):赔偿范围	660
第十三节	违约损害赔偿(三):过失相抵	706
第十四节	违约损害赔偿(四):减损规则	742
第十五节	违约损害赔偿(五):损益相抵	771
第十六节	违约损害赔偿(六):责任计算	789
第十七节	不可抗力	856
第十八节	为第三人承担违约责任	865
第十九节	违约责任与侵权责任竞合	876
第二十节	侵害债权制度	886
<b>第八章</b>	<b>合同的解释</b>	<b>905</b>
第一节	合同解释的概念	905
第二节	合同解释的原则	907
第三节	合同解释的规则	914
第四节	合同漏洞的补充	915
第五节	格式条款的解释	917
第六节	免责条款的解释	921
<b>第九章</b>	<b>买卖合同</b>	<b>926</b>
第一节	买卖合同概述	926
第二节	买卖合同的效力	931
第三节	特种买卖合同	961
第四节	房屋买卖合同	982
<b>第十章</b>	<b>供用电、水、气、热力合同</b>	<b>990</b>
第一节	供用电、水、气、热力合同概述	990
第二节	供用电合同	995
第三节	关于其他几种公共供用合同准用的 几个问题	1002
<b>第十一章</b>	<b>赠与合同</b>	<b>1005</b>
第一节	赠与合同概述	1005

第二节	赠与合同的效力 .....	1012
第三节	赠与合同的终止 .....	1015
第四节	特殊赠与 .....	1021
<b>第十二章</b>	<b>借款合同 .....</b>	<b>1028</b>
第一节	借款合同概述 .....	1028
第二节	银行借款合同 .....	1034
第三节	民间借款合同 .....	1045
第四节	关于借贷合同的准用问题 .....	1050
<b>第十三章</b>	<b>租赁合同 .....</b>	<b>1053</b>
第一节	租赁合同概述 .....	1053
第二节	租赁合同的效力 .....	1066
第三节	租赁合同的变更和终止 .....	1091
第四节	房屋租赁 .....	1102
<b>第十四章</b>	<b>融资租赁合同 .....</b>	<b>1108</b>
第一节	融资租赁合同概述 .....	1108
第二节	融资租赁合同的效力 .....	1122
第三节	融资租赁合同的终止 .....	1140
<b>第十五章</b>	<b>承揽合同 .....</b>	<b>1146</b>
第一节	承揽合同概述 .....	1146
第二节	承揽合同的效力 .....	1160
第三节	承揽合同的终止 .....	1178
<b>第十六章</b>	<b>建设工程合同 .....</b>	<b>1182</b>
第一节	建设工程合同概述 .....	1182
第二节	建设工程合同的订立 .....	1186
第三节	建设勘察、设计合同 .....	1198
第四节	建设施工合同 .....	1201
第五节	建设监理合同 .....	1206
第六节	建设工程合同的效力 .....	1210
<b>第十七章</b>	<b>运输合同 .....</b>	<b>1230</b>



第一节	运输合同概述 .....	1230
第二节	客运合同 .....	1241
第三节	货运合同 .....	1256
第四节	联运合同 .....	1277
<b>第十八章</b>	<b>技术合同 .....</b>	<b>1286</b>
第一节	概 论 .....	1286
第二节	技术开发合同 .....	1302
第三节	技术转让合同 .....	1316
第四节	技术咨询合同和技术服合同 .....	1326
<b>第十九章</b>	<b>保管合同 .....</b>	<b>1335</b>
第一节	保管合同概述 .....	1335
第二节	保管合同的效力 .....	1339
<b>第二十章</b>	<b>仓储合同 .....</b>	<b>1346</b>
第一节	仓储合同概述 .....	1346
第二节	仓储合同的效力 .....	1349
<b>第二十一章</b>	<b>委托合同 .....</b>	<b>1355</b>
第一节	委托合同概述 .....	1355
第二节	委托合同的效力 .....	1360
第三节	委托合同的终止 .....	1377
<b>第二十二章</b>	<b>行纪合同 .....</b>	<b>1383</b>
第一节	行纪合同概述 .....	1383
第二节	行纪合同的效力 .....	1390
<b>第二十三章</b>	<b>居间合同 .....</b>	<b>1402</b>
第一节	居间合同概述 .....	1402
第二节	居间合同的效力 .....	1406
<b>第二十四章</b>	<b>法律适用、特殊时效与合同监督 .....</b>	<b>1414</b>
第一节	法律适用 .....	1414
第二节	特殊时效 .....	1433
第三节	合同监督 .....	1434

<b>第二十五章 案例评释</b> .....	1439
<b>案例一: 张某诉广东中山某食品有限公司         悬赏广告案</b> .....	1439
<b>案例二: 西宁市某开发公司诉兰州某物资采购         供应站购销废钢合同货款案</b> .....	1452
<b>案例三: 靖边县某供销社诉陕西省某开发公司         榆林分公司、张某无效购销合同案</b> .....	1476
<b>案例四: 长春市某进出口公司诉吉林市某厂         购销合同定金纠纷案</b> .....	1489
<b>案例五: 山东省某劳动服务公司诉山东省         某综合公司等商品住宅楼         连环购销合同纠纷案</b> .....	1503
<b>案例六: 四川省某工业公司诉中国工商银行         成都市某支行等共同欺诈免除         借款合同保证责任纠纷案</b> .....	1519
<b>主要参考书目</b> .....	1529
<b>后 记</b> .....	1533

# 第一章 绪 论

## 第一节 合同法的概念

### 一、合 同

合同的含义十分广泛,例如有劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同等。民法上的合同也多种多样,例如有物权合同、债权合同、身份合同等。《中华人民共和国合同法》(以下简称《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。”

在民法及其学说史上,曾有合同和契约的区别。前者为当事人的目的相同,意思表示的方向也一致的共同行为。后者系当事人双方的目的对立,意思表示的方向相反的民事法律行为。我国现行法已不再作这样的区分,把二者均称作合同。

既有的法律及其理论区分经济合同与非经济合同、商事合同与民事合同、国内合同和涉外经济合同,调整规范也有差异。《合同法》不再作如此分类,统称为合同,并由该法统一规制。

合同具有如下法律性质:其一,合同是一种民事法律行为。合同以意思表示为要素,并且按意思表示的内容赋予法律效果,故为民事法律行为,而非事实行为。其二,合同是两方以上当事人的意思表示一致的民事法律行为。合同的成立必须有两方以上的当事人,他们相互为意思表示,并且意思表示相一致。这是合同区别于单方法律行为的重要标志。其三,合同是以设立、变

更、终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。任何法律行为均有目的性,合同的目的性在于设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓设立民事权利义务关系,是指当事人依法成立合同后,便在他们之间产生民事权利义务关系。所谓变更民事权利义务关系,是指当事人依法成立合同后,便使他们之间原有的民事权利义务关系发生变化,形成新的民事权利义务关系。所谓终止民事权利义务关系,是指当事人依法成立合同后,便使他们之间既有的民事权利义务关系归于消灭。其四,合同是当事人各方在平等、自愿的基础上产生的民事法律行为。在民法上,当事人各方在订立合同时的法律地位是平等的,所为意思表示是自主自愿的。当然,在现代法上,为实践合同正义,自愿或曰自由受到限制,如强制缔约、定式合同、劳动合同的社会化等,为其著例。

## 二、合同法

合同法,即有关合同的法律规范的总称,是调整平等主体之间的交易关系的法律。它包括界定合同的法律规范,订立合同的法律规范,合同成立条件的法律规范,合同内容的法律规范,合同效力的法律规范,合同无效、被撤销、效力未定的法律规范,合同履行的法律规范,合同保全的法律规范,合同担保的法律规范,合同变更和转让的法律规范,合同解除的法律规范,合同救济的法律规范,合同的权利义务终止的法律规范,合同解释和适用的法律规范,各类合同的法律规范等。

合同法在英美法系是与财产法、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,被放置于民法典的债编之中。在我国,合同法也归属于民法,不是一个独立的法律部门。

合同法调整平等主体之间基于平等、自愿等原则而发生的转让物品或权利、完成工作和提供劳务的交易关系,故它为交易法。这些交易关系可用货币衡量评价,具有财产价值,故合同法

为财产法。交易关系由当事人自主自愿设立、变更或终止,合同法规规范多为当事人交易的模式,允许当事人依其意思加以改变,故合同法基本上为任意法。合同法直接界定市场要素,全面规制市场交易活动,它是市场经济的核心交易规则,故为市场经济的基本法律。

关于合同法的本质,可有多视角的透视。运用阶级分析的方法,可知合同法是特定社会统治阶级意志的体现。在剥削阶级社会,合同法是剥削劳动者的法律武器。在我国,合同法是发展社会主义市场经济,满足市场主体需要,获得最佳经济效益的重要工具。从经济与法的角度看,合同关系是可期待的信用,合同法保护这种信用。它首先确认让渡商品与实现价值存在时间差距的合理性,确认经济利益暂时不平衡的合理性,同时又保证这种差距可以消除。<sup>①</sup> 从合同关系自身讲,合同及其法律所保护的是当事人之间的信赖与期待,实现意思自治的理念。<sup>②</sup> 从当事人的目的及利益观察,合同及其法律是债权人实现其特定利益的手段。<sup>③</sup> 合同关系的成立,旨在达到一定的法律目的,即将债权变为物权或与物权有同等价值或相似价值的权利。<sup>④</sup> 债权人订立合同就在于取得这些权利,实现其特定利益。

## 第二节 合同的历史发展

### 一、古代合同法

合同作为财产流转的法律形式,其产生必须基于财产流转的事实。没有财产流转就没有合同及其立法。然而,有了财产流转也未必就有合同及其立法,当财产流转问题系“通过血族关

<sup>①</sup> 杨振山:《社会主义初级阶段理论与我国民法学》,载《中国法学》,1988年第5期。

<sup>②</sup> 王泽鉴:《民法债编总论》第1册,三民书局1993年版,第2页。

<sup>③</sup> 王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第2页。

<sup>④</sup> 林诚二:《论债之本质与责任》,载《中兴法学》第13期。

系或运用宗教权力以执行个人所承担的义务”<sup>①</sup>的方式解决，或者凭借财产法和侵权行为法乃至刑法处理时，也不会有合同法。<sup>②</sup>

在氏族社会晚期，随着私有财产的出现，个人与个人之间的产品交换行为日益广泛，并逐渐形成了一定的规则。这些规则起初由誓言、习惯等保障实行。当誓言等不足以保障交换规则的实行时，便需要由社会共同体认可或制定的法律规范取而代之，交换规则取得了法律的规定形式。人类社会最早的合同法是由习惯发展而来的，称为习惯法。它与氏族习惯中关于交换的规则的根本区别，首先在于诉权、诉讼形式的发生。

从总体上说，习惯法具有不稳定、不统一和不公开的特点。各种习惯前后矛盾，因时因地而有不同，于是在适用时须就某一习惯存在与否进行争论。而社会又不断发展，习惯随之变化，彼时彼地的习惯与此时此地的习惯往往相互抵触，无疑增加了习惯法适用上的困难。这决定了成文法逐渐取代习惯法的命运。<sup>③</sup>《汉谟拉比法典》是世界上迄今为止所发现的最古老而又保存最完整的成文法典，通篇共有 264 个条文，其中直接规定合同的规范就有 120 余条。其特点是，奉行严格的形式主义；合同种类较多，适用范围较广；对违约行为进行严格的惩罚。古罗马的《十二铜表法》中关于合同的规定比上述法典还要进步：更接近于近代大陆法系在理性主义支配下的概念化立法方法，用抽象的、具有一般特征的概念表述合同；将合同视为当事人之间的法律，用合同作为确定当事人相互间的债权债务关系的“法锁”，以保障交易的安全；规定了物的所有权转移的条件，从而使合同可能脱离物的实际交付而单独存在，这意味着“诺成合同”开始同“实践合同”相分离，成为一种新的合同形式。日耳曼法虽然

① 《国外法学知识译丛·民法》，知识出版社 1981 年版，第 153 页。

② Cheshire Fifoot & Furmston's Law of Contract, Butterworths 1986, p. 1.

③ 王家福等：《合同法》，中国社会科学出版社 1986 年版，第 20~21 页。

晚于罗马法,其中合同规范也远不及罗马法那样巧妙精深、逻辑严密,但它也有如下优点:它体现“团体本位”的思想,这对现代社会的立法有极大的影响;<sup>①</sup>在立法技术上注重采用业已存在的日耳曼人的习惯,尽量使法律条文通俗实用,避免用概念替代习惯做法;它在具体制度上有创新,保证、违约金制度为其著例。

总的说来,奴隶社会和封建社会形成的合同法即古代合同法是简陋的,欠缺许多具体且重要的制度;合同主体仅限于少数人,不要说奴隶不得订立合同,妻子儿女在罗马法上也无人格;重形式而轻内容,只要形式符合法律要求,即使内容违反道德,在诈欺或胁迫的情况下签订的合同,也仍然有效。所有这些,均不适应市场经济的要求,终被近代合同法所取代。

## 二、近代合同法

近代合同法,是指资本主义自由竞争时期的合同法,以法国民法典中的合同制度为典型代表,以合同自由、抽象的平等的人格、个人责任诸原则为明显标志。

资本主义取代封建主义,使手工工场和工厂兴起,大大提高了社会生产力,工业逐渐取得了优势地位,进入交易市场的商品大大增加;封建制度的崩溃给广大的农奴带来人身自由,由身份到合同,劳动力成为可自由买卖的商品;民族国家和统一市场逐渐形成,交易自由通畅,政府不得妄加干预。这样的经济培育了经济自由主义。在法国,经济自由主义原则在18世纪得以确立并在大革命时期的立法中得以实现。自由经济的基本观念是允许人们依照自己的意愿交换相互的财产或服务。换成法律上的用语,即允许人们依其意愿订立合同。反映这种要求,法国民法典奉行合同自由原则。在这样的经济体制中,市民是可以自由活动的基本单位,并且表现为趋利避害、精于计算、追求利益最大化的经济人。把这个经济人概念法律制度化,就形成了抽象

<sup>①</sup> 李宜琛:《日耳曼法概论》,商务印书馆1942年版,第2页。

的平等的人格概念,也是权利能力概念。经济自由主义必然要求经济人最大限度地发挥主观能动性,法律对它的尊重和保障就是确立个人责任原则,经济人仅对其故意或过失负责,没有故意或过失即不负任何责任。

· 法国民法典的上述思想影响广泛,比利时等国在编纂民法典时就受这种思想的支配。从1804年起,法国民法典在瑞士的日内瓦州和伯乐尼·汝拉两地适用。当瑞士各州在19世纪着手制定各自的民法典时,无不以法国民法典编纂作为典范。在意大利,法国民法典随着拿破仑军队接踵而来。后来制定的意大利民法典广泛地以法国民法典编纂为基础。西班牙民法典在债法领域特别地倚重于法国民法典,甚至大多满足于法国法条文的翻译。葡萄牙民法典在内容方面主要采用了法国法律制度。法国民法的思想至今仍然不同程度地对近东、非洲、印度支那和大洋洲产生着影响。<sup>①</sup> 德国民法典虽然颁布实施于1900年,风格不同于法国民法典,但它却“与其说是20世纪的序曲,毋宁说是19世纪的尾声”<sup>②</sup>,仍归于近代法中,依然具有自由平等的人格、合同自由、个人责任的特征<sup>③</sup>。

### 三、现代合同法

近代合同法经过修正,演变为现代合同法。特别是在第二次世界大战后,近代合同法的古典理念和制度基础受到现实社会变迁的冲击,不得不随之作适当调整。调整只是调整,未发生质变,所以现代合同法与近代合同法是同质而非异质的法律,即都是资本主义社会的合同法,只不过现代合同法是资本主义垄断阶段的产物。同时,也正因为调整,现代合同法较近代合同法有如下几方面的变化:

<sup>①</sup> K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》(中译本),贵州人民出版社1992年版,第185~201页。

<sup>②</sup> 拉德布鲁赫(Radbruch)语,转引自K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》(中译本),第266页。

<sup>③</sup> 北川善太郎:《日本民法体系》,科学出版社1995年版,第110~111页。



### (一)具体人格的登场

在近代合同法中,抽象的法律人格概念被作为权利主体确立下来。关于自然人与法人,大企业与中小企业,企业与消费者,经济强者与经济弱者,男性与女性,年轻人与老人未加任何区别。作为权利能力者,各个人格者的具体特性和能力等都被舍掉了,仅仅在行为能力概念和无责任能力概念中,对社会的弱者、经济的弱者给予考虑。与此相反,现代合同法则要求抽象的法律人格概念作出极大的让步。如在雇佣合同中,由于抽象的人格者概念与预定调和论相呼应,产生了作为经济弱者的劳动者对经济强者的雇主的法律从属关系,造成了经济上和社会上的严重问题,从而形成了以劳动者人格为重点的劳动法和社会法,确立了团体协约和工会制度,导入保障有关争议权和劳动条件的强行标准,考虑到了雇员的特殊性,并把人格具体化了。再如,在消费者合同中,充分考虑到了消费者人格,给予消费者许多优惠保护。<sup>①</sup>

### (二)合同自由受到限制

在资本主义垄断阶段,商业、交通运输业、金融业都高度发达,社会生活中运用合同进行交易的次数大大增加,个别磋商的传统缔约方式已不适应,定式合同省去了讨价还价之烦,促进了企业合理经营,符合交易简捷的要求,并且已经普遍化。但定式合同为优势企业一方所拟,消费者等对方要么同意,要么走开,显然限制了合同自由。

邮政、电信、电业、自来水、铁路、公路等公用事业居于独占地位,欠缺真正的缔约自由的基础。为保障消费者的需要得到满足和合法权益不受侵害,法律规定非有正当理由,不得拒绝消费者和用户的缔约请求。这就是所谓“强制缔约”<sup>②</sup>,对合同自由是一修正。

<sup>①</sup> 北川善太郎:《日本民法体系》,第112页。  
<sup>②</sup> 王泽鉴:《民法债编总论》第1册,第72~75页。