

实例合同法学

王清平 著



高等教育出版社

HIGHER EDUCATION PRESS

实例合同法学

王清平 著

高等教育出版社

内容提要

本书从日常生活中的真实案例、实例入手,深入浅出地介绍了合同法总论中的基本理论、问题和合同法分论中的主要合同。本书特色是:(1)以理为主,以例释法。本书以探讨合同法基本原理为主,旨在通过实例阐释法的精神,突出了理论与实际的结合。实例是紧密围绕合同法的基本问题而选取的案例片断或必要的杜撰,针对性强。(2)深入浅出,适用广泛。本书行文追求语言平实、通俗易懂;在探讨合同法基本原理的过程中,注意相关背景基础知识的介绍,便于非法专业学生的学习;同时以“特别摘抄”、“特别介绍”或“特别探讨”的方式,深究合同法理论中的一些难点与争议,拓宽一部分学有余力的学生的视野。

本书除作为高等院校学生学习合同法的教材外,还可供其他从事法律实务工作的人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

实例合同法学/王清平著. —北京:高等教育出版社,
2004. 1

ISBN 7-04-013134-X

I. 实... II. 王... III. 合同法-案例-分析-中
国-高等教育-教材 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 101023 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	北京铭成印刷有限公司		
开 本	850 × 1168 1/32	版 次	2004 年 1 月第 1 版
印 张	15.875	印 次	2004 年 1 月第 1 次印刷
字 数	400 000	定 价	20.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

序

本书是我近十年合同法课程教学的总结，也是我主持的“《合同法》实例教学法及内容综合研究”项目的成果。

对法学课程的教学方法，大体上有英美式的案例教学法（有称判例教学法）和大陆法系式的理论教学法。前者主要表现为教师通过对实际发生案例的分析，向学生传授法学原理的教学方法，而后者则主要是以法典为依托的理论阐述，辅之举例说明的教学方法。已仙逝的谢怀栻老先生曾认为，对中国这个大陆法系国家来说，还是应当以理论学习为主，案例学习法为辅，特别是在学生阶段，甚至包括研究生阶段。^①他认为以理论学习为主不仅是我们这几十年的传统，也是我们几千年的传统。几千年来我们都是学律，学律就是读古代律书为主，然后去学习例，例就是案例。传统就是律为主，例为辅。我认为英美式的案例教学法不适合我国国情，除理论教学法是我们的传统之外，根本原因在于中国属大陆法系国家，是由成文法典的特性所决定的。成文法典其实是体系化逻辑化法学理论的表现形式，精通法典所内含的法理是人们掌握法典及其所属部门法的基础。对初学者而言，案例教学法在这方面有以下具体不足：第一，案例数量有限。它不可能覆盖课程中的所有问题，不易使初学者形成自己的法理认知体系。第二，法律关系复杂。实际发生的案例所包含的法律关系一般不是单纯的，既可能是同一部门法内的多重法律关系，也可能

① 谢怀栻：《民法学习当中的方法问题》，中国民商法网。

是分属不同部门法的多重法律关系。这大大不利于像本科生这类入门者的学习。值得一提的是，传统的理论教学法也有它的不足，最主要表现为易理论脱离实际，学生不能很好地灵活运用理论来分析解决实际问题。如在 2002 年的首次国家司法考试中，合格率仅 7%，就是很好的例证。除此以外，这种教学法也很不利提高学生的学习兴趣。相反，英美式的案例教学法不存在这种缺陷，我觉得它非常适合有一定法学理论基础的人员，如研究生教育以及在职人员的培训。

王泽鉴教授提倡的实例教学法，具有上述两类教学法的长处。他在讲授民法理论时，是通过一定的实例去讲述，这很像案例教学法。但两者的区别表现为，实例并不完全取自现实的司法实践，有的由讲授者根据需要予以编造，这样就可以涉及民法的每一方面、每一理论而不受限制，加上这些实例仍是按照民法和民法法典的编制体系为依托，因而学生学过后得到的是全面的民法理论，不只是一些片面、零碎的知识。我喜欢读王泽鉴先生的书，遗憾的是不能将其著作直接当作教材使用，毕竟他的书是围绕我国台湾的法律而论述的。

我在合同法课程教学过程中十分注意教学方法的探索，也曾尝试过多种方法。其中，实例教学法很受大学生们的欢迎。首先，按照课程的体系线索事先编好教学实例。即紧密围绕课程中的基本理论问题，有选择地选取案例片断，或进行必要的杜撰。这些实例有的是我以律师身份承办的案例片断，有些是传媒如《今日说法》报道的案例，还有一些是我自己的编写，当然我编写的实例多受到他人著作中的案例的启发。案例的编写，尽可能做到实例全面而法律关系简单，比如为说明合同的概念，我编写了：学校与棉麻公司之间的床上用品买卖协议、系主任与校长达成的防火防盗责任协议、一对夫妇与福利院达成的孤儿收养协议、夫妻俩达成的烧饭洗碗协议以及税务局和建筑公司之间的纠纷等。其次，让同学们先发表各自对实例的评判。即在上课一

开始就将实例告诉大家,请同学们围绕所附的提问对实例进行分析。这样做有以下好处,一是调动同学学习的积极性,改变传统教学中教师一言堂的做法,使学生的学习变被动为主动;二是活跃课堂气氛,青年人一般都有发表自己见解的愿望,一旦有机会必定争先恐后发言,活跃的课堂气氛反过来会激发教师的激情;三是提高大家学习的兴趣,任何一门课程总会有人不感兴趣,但将我们日常生活中的实例交由大家讨论时,必会吸引一些可能并不感兴趣同学的注意力;四是加深对所涉问题的理解,讨论的过程就是思考的过程,在思考的基础上再听取他人和教师的分析,必定加深对有关理论的理解和记忆。最后,由老师根据法理和法律的具体规定来分析所列实例,在此基础上归纳出本节课应当讲授的理论。比如,我通过税务局与建筑公司之间的建筑施二费纠纷和税收征收纠纷的关系,来论说合同当事人之间的平等地位;以夫妻之间的烧饭洗衣协议来说明合同关系的内容;以系主任与校长间的防火防盗责任协议进一步讨论合同关系的主体特征和内容要求;以一对夫妇与福利院达成的孤儿收养协议来评析我国合同法对其调整范围的特别规定,等等。

编写本书是对自己教学的总结,除此之外,还有另外一个原因。我除为法学专业学生讲授合同法之外,最多的听众是非法学专业学生。作为面向全校开设的人文选修课,可以说是几十门选修课中最为广大同学欢迎的课程之一。按学校规定每门课一学期可开设两个课头,每个课头选修的学生人数不得超过180人,值得骄傲的是,我的这门课早早地被同学选满,期末考试的人数常常超过400人。之所以为大家喜欢,除采用上述实例教学法外,我很注意教学内容的更新,尤其是将与生活紧密相联系的新案例及时带到课堂。另外,我上课从来不看备课笔记,能熟记每一节课所授内容,保证自己的眼睛始终能注视着学生,通过眼神的交流,及时了解学生、调整自己。众所周知,合同法是民法最重要的组成部分,是民法意思自治精髓最集中的体现,掌握必要的法

学知识尤其民法基础知识非常重要。每学期我都要为学生预订几百本教材,虽然每个学期有意挑选不同的教材,但至今未发现一本教材是专门为没有法学基础的人编写的。本书除主要传授合同法的基本原理外,很注意相关且必要基础知识的介绍,并尽可能地使用通俗语言,尽量选择或编写贴近百姓生活的实例。考虑到本书还要作法学专业学生的教材,同时反映本人对合同法学领域某些争议的见解,因此本书又不同于一般的通俗普法书籍。为便于不同类型或不同目的之人的学习,遵照吴勇编辑的要求,在写作上尽可能地将一些较深的问题和对有关争议的讨论以不同于正文的字体、段落编排。这些特殊的段落有三种,一是“特别摘抄”,即一字不改地引用他人的论述;二是“特别介绍”,这主要是介绍一些难点或容易混淆的问题;三是“特别探讨”,这主要是表达本人对一些争议问题的看法。由于有些“特别探讨”内容较长,不符合编辑对该部分“短小精干”的要求,只好将其当作一个专门的问题,纳入正文论述,如第一章第一节中的“合同法律性质的探讨”,第三章第一节中的“‘解除条件’与‘解除合同的条件’辨析”,第七章第二节中的“合同解除中的损失赔偿研究”等。我认为,非法专业的学生对这三个部分内容可以不看,但法学专业的学生以及想在法学领域有所发展的学生,认真研读还是有必要的。另外,出于结构上的安排,将一些基础知识的讲解也放在“特别介绍”之中。

合同法是一门博大精深的学问,研究合同法也是一项富有挑战性的工作。本书是本人对合同法课程实例教学法的初步探索,加上本人才疏学浅,对合同法中的问题并没有吃透,一定有许多错误谬论。我真诚地接受对本书的一切批评指正,将其视为对本人的真正关心和帮助。如果说本书有一定的价值,功劳也应归功于本书所列参考书目的各位作者,我对合同法的理解主要源于这些书籍,虽然在具体参考、引用时已作了注释,但仍有必要向她们表示我的谢意。

当然，著名学者、博士生导师石少侠教授，我不能不感谢。作为出版社聘请的审稿专家，如果没有他很高的评价，本书的出版也许化为泡影。本书一定有许多错误或谬论，他的肯定我想是其对青年教师的爱护、鞭策和帮助。他对本书提出的批评意见，对本人今后的写作大有裨益。

书稿完成后，安徽大学法学院硕士生导师华国庆教授，我的学友、著名高级律师、安徽安泰达律师事务所主任宋世俊先生，以及该所吴长健律师、茆宇律师、李毅刚律师、魏宏亮律师等认真通读了书稿，提出了许多修改意见，对他们无私的帮助，在此也向他们表达我深深的谢意。

最后，我不能不感谢本书的各位编辑，尤其是吴勇和王卫权同志，感谢他(她)们不以作者承诺交付出版赞助费或自销一定数量图书为条件将本书纳入出版计划，感谢他(她)们在我写作过程中所给予的指导，以及在编审过程中所提出的修改建议，帮助我发现错误、提高认识。

王清平

2003年9月

目 录

第一章 合同是市场交易的法律形式	1
第一节 合同概述	1
一、合同是当事人双方的法律行为	2
二、合同法律性质的探讨	14
三、合同法的意义与地位	18
第二节 合同自由、诚信是市场交易的灵魂	21
一、合同自由原则	22
二、诚信原则	26
三、公序良俗原则	30
第二章 合同必须依法订立	31
第一节 合同订立是交易的第一步	31
一、合同订立及其相关概念	31
二、合同订立的意义	33
三、缔约过失责任	38
第二节 合同订立的过程	46
一、要约与承诺	46
二、要约与承诺的构成要件	48
三、要约与承诺的法律效力	53
四、对悬赏广告的分析	58
第三节 合同订立的成果及其表现形式	61
一、合同条款	61
二、合同的一般条款	64

三、合同的表现形式	69
第四节 两种非常特别的条款	72
一、格式条款	73
二、免责条款	78
第三章 只有依法订立的合同才有法律约束力	84
第一节 合同的约束力	84
一、合同的效力	84
二、合同生效	87
三、“解除条件”与“解除合同的条件”辨析	92
第二节 合同的生效要件	95
一、合同当事人应具有相应的民事行为能力	95
二、意思表示真实	98
三、不违反强行性法律规范和公序良俗	100
第三节 违反强行性规范和公序良俗的合同无效	101
一、合同无效	101
二、导致合同无效的原因	103
第四节 意思表示不真实的合同可撤销	107
一、合同的撤销	108
二、导致合同可撤销的原因	111
三、认定意思表示不真实的实例分析	117
第五节 欠缺主体合格要件的可补正	120
一、合同的补正	120
二、效力可补正合同种类	121
三、合同补正的途径与限制	124
四、《民法通则》第 66 条与《合同法》第 48 条相关规定的 比较	125
第六节 合同无效或被撤销或拒绝补正的法律后果	126
一、无效合同和被撤销、拒绝补正合同的关系	127
二、解决争议条款的独立性	127

三、合同无效和被撤销、拒绝补正的法律责任	128
四、恶意串通合同的法律责任	130
第四章 有效的合同必须全面适当履行	131
第一节 履行是当事人交易目的实现的根本措施	131
一、合同履行	131
二、合同履行的意义	132
第二节 合同履行的原则	135
一、全面适当履行原则	135
二、遵循诚实信用原则	138
三、公平合理，促使合同履行原则	142
四、不得擅自变更原则	144
第三节 避免履行风险的法律措施	145
一、双务合同履行中的抗辩权	146
二、同时履行抗辩权	148
三、不安抗辩权	153
四、后履行抗辩权	158
第四节 保障债务人责任财产的法律措施	160
一、合同保全	161
二、代位权	163
三、撤销权	170
第五章 合同担保是交易安全的特别保障措施	179
第一节 合同担保的概述	179
一、合同担保的概念	179
二、合同担保的特征	181
三、合同担保的分类	184
四、我国法律中合同担保的种类	187
第二节 保证	194
一、保证的概念	195
二、保证人	198

三、保证方式	202
四、保证责任	205
五、保证人的权利	210
第三节 定金	213
一、定金的概念、种类	214
二、定金的特征	216
三、定金的效力与限制	218
第六章 合同可以有条件地变动	223
第一节 合同内容的变更	223
一、合同变更及其相关概念	223
二、合同变更的要件及效力	227
三、情事变更是一种特殊的合同变更	229
第二节 合同债权的转让	232
一、合同债权转让的概念	233
二、合同债权转让的要件	235
三、合同债权转让的效力	241
第三节 合同债务的转移	244
一、合同债务转移的概念	245
二、合同债务转移的要件	248
三、合同债务转移的效力	250
第四节 合同债权债务的概括转让	254
一、合同债权债务概括转让的概念	255
二、合意的合同债权债务概括转让	256
三、法定的合同债权债务概括转让	259
第七章 交易终结的情形	261
第一节 合同权利义务终止的概述	261
一、合同权利义务终止的概念	261
二、合同权利义务终止的原因	263
三、合同权利义务终止的效力	264

第二节 合同的解除	266
一、合同解除的概念	266
二、合同解除的类型	269
三、法定解除权的条件	272
四、合同解除权的行使	277
五、合同解除的法律后果	280
六、合同解除中的损失赔偿研究	285
第三节 抵销	292
一、抵销的概念	293
二、法定抵销	296
三、合意抵销	300
第四节 提存	301
一、提存的概念	301
二、提存的要件	303
三、提存的程序	306
四、提存的效力	308
第五节 免除和混同	311
一、免除	311
二、混同	315
第八章 违反合同义务要承担法律责任	317
第一节 违约责任的概述	317
一、违约责任的意义	318
二、违约责任的特性	319
第二节 违约责任确认的价值标准	326
一、民事责任确认的价值标准	326
二、违约责任确认的价值标准	328
三、违约责任归责原则的具体作用	334
第三节 违约责任确认的具体标准	335
一、违约责任构成要件	336

二、违约行为	339
三、免责事由	353
第四节 违约责任的责任形式	359
一、责任形式的含义	360
二、具体的责任形式	361
三、具体违约行为下违约责任的适用	387
第五节 责任竞合	388
一、责任竞合概述	389
二、违约责任和侵权责任的竞合	393
三、我国合同法责任竞合规定的特点	401
第九章 合同解释与合同纠纷的解决	404
第一节 合同解释	404
一、合同解释的概述	404
二、合同解释的规则	409
第二节 合同纠纷的解决	418
一、合同纠纷的概述	418
二、合同纠纷的协商和调解	419
三、合同纠纷的仲裁	421
四、合同纠纷的诉讼	424
五、合同纠纷的诉讼时效和仲裁时效	426
六、合同纠纷解决的法律适用	428
第十章 合同分类与常用合同	432
第一节 合同的分类	432
一、合同分类概述	432
二、双务合同与单务合同	434
三、有偿合同与无偿合同	434
四、诺成合同与实践合同	436
五、要式合同与不要式合同	437
六、主合同与从合同	438

七、束己合同与涉他合同	439
八、确定合同与射幸合同	439
第二节 常用合同	440
一、转让财产所有权的合同	441
二、转移财产使用权的合同	449
三、完成工作成果的合同	455
四、提供劳务的合同	461
五、技术合同	480
主要参考书	485

第一章 合同是市场交易的法律形式

第一节 合同概述

试分析例1至例6中的协议是否是本书探讨的合同：

【例1】 夫妇甲乙与福利院达成了收养丙的协议。

【例2】 学校与棉麻公司达成了一批床上用品的买卖协议。

【例3】 系主任与校长达成了防火防盗的责任协议。

【例4】 夫妻俩达成了每天由丈夫烧饭妻子洗碗的协议。

【例5】 甲从经销商乙处购买了一部手机，一个月内该手机已修理多次，最后双方友好达成如下协议：乙接受退货并归还购机费，甲支付一定的折旧费。

【例6】 学生甲与房东乙就房屋租赁达成如下协议：甲承租乙一间房屋，租期一年，租金每月100元；协议签字当日，乙移交房屋使用权，甲须一次性付清全年租金。几个月后，甲的同学丙很想与甲共同租赁乙的房子，为此，甲与乙达成如下补充协议：甲丙共同承租乙房屋，租金每月120元，由甲丙各承担60元。丙在此补充协议上也签了自己的姓名。

【例7】 某税务局因建造办公大楼而拖欠施工人某建筑公司50万元工程款，后因该建筑公司领导层发生矛盾，一位副经理向该税务局揭发了本公司多年来严重偷税逃税的事实，恰在此时新局长上任，决定严肃查处，根据事实和法律做出补交和罚款共50万元的处罚决定，随即建筑公司经理提出以税务局的欠款冲抵。问：该经理的主张是否合法。

【例8】 甲为操办婚事与乙签订了一份租房协议：月租金

300元,租期1年,若一方违约向对方支付违约金1000元。协议签订后,乙依约对房屋进行了维修和打扫,甲收下了该房屋的4把钥匙。第二天,甲未婚妻看了房子后称该房太潮不同意做新房。于是两人又重租了另一套房子。甲办完婚事又与妻外出旅游,两个月后甲才拿着钥匙去退房,但乙要求甲支付600元房租和1000元违约金。问:乙的要求人民法院会支持吗?

【例9】服装经营户甲与商场乙达成了一份有关甲赔偿乙2000元损失的协议,约定由乙方从其统一收取的甲方营业款中直接扣付。协议签名后甲即后悔,被乙拒绝。甲回家之后,越想越气,撕毁了由自己保存的协议书。第二天,甲找到乙,声称自己对部分条款不清楚,要请乙解释,当乙拿出另一份协议书给甲看时,甲即撕毁此协议书。问:甲将仅有的两份协议书都撕毁了,甲乙之间的协议也随之不复存在了吗?

一、合同是当事人双方的法律行为

《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。”由此可以看出合同有下列特征:

1. 合同是平等主体之间的协议

首先,合同至少有两方当事人。通常表现为两方当事人。这里的当事人可以是自然人,也可以是法人或非法人组织(即《合同法》所称的其他组织)。因此,合同既可以是自然人与自然人、法人与法人、或非法人组织与非法人组织互为当事人,也可能是自然人与法人、自然人与非法人组织、或法人与非法人组织互为当事人。

【特别探讨】

非法人组织与其他组织是否为同一概念?

理论上肯定和否定两种见解。否定者认为,两者