

合同法新论·分则

郭明瑞 王 轶 著

中国政法大学出版社

D 923.6
G92

合同法新论·分则

郭明瑞 王 轶 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法新论:分则/郭明瑞,王轶著. - 北京:中国政法大学出版社,1997

ISBN 7-5620-1585-6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 17482 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京市通堡印刷厂

850×1168 32 开 15.625 印张 397 千字

1997 年 8 月第 1 版 1998 年 3 月第 2 次印刷

印数:4,001-10,000 册 定价:22.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:62229803

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

目 录

第一章 买卖合同	(1)
第一节 买卖合同概述.....	(1)
第二节 买卖合同的效力.....	(9)
第三节 特种买卖	(39)
第四节 房屋买卖	(60)
第二章 互易合同	(72)
第一节 互易合同概述	(72)
第二节 互易合同的成立和效力	(75)
第三章 赠与合同	(77)
第一节 赠与合同概述	(77)
第二节 赠与合同的成立和效力	(81)
第三节 赠与合同的撤销	(84)
第四节 特种赠与	(87)
第四章 租赁合同	(93)
第一节 租赁合同概述	(93)
第二节 租赁合同的成立.....	(103)
第三节 租赁合同的效力.....	(106)
第四节 房屋租赁合同.....	(123)
第五章 融资租赁合同	(130)
第一节 融资租赁合同概述.....	(130)
第二节 融资租赁合同的订立.....	(140)
第三节 融资租赁合同的效力.....	(142)

第六章 土地使用权出让与转让合同	(155)
第一节 土地使用权出让与转让合同概述.....	(155)
第二节 国有土地使用权出让与转让合同.....	(159)
第三节 农村土地使用权出让与转让合同.....	(171)
第七章 企业经营合同	(180)
第一节 企业经营合同概述.....	(180)
第二节 企业经营合同的成立.....	(184)
第三节 企业经营合同的效力和终止.....	(186)
第八章 借款合同	(191)
第一节 借款合同概述.....	(191)
第二节 银行借款合同.....	(195)
第三节 民间借贷合同.....	(200)
第九章 借用合同	(207)
第一节 借用合同概述.....	(207)
第二节 借用合同的成立和效力.....	(210)
第十章 承揽合同	(215)
第一节 承揽合同概述.....	(215)
第二节 承揽合同的效力.....	(223)
第三节 承揽合同的终止.....	(234)
第十一章 工程建设合同	(237)
第一节 工程建设合同概述.....	(237)
第二节 工程建设合同的订立.....	(240)
第三节 勘察、设计合同的效力.....	(246)
第四节 建筑、安装合同的效力.....	(248)
第十二章 运送合同	(253)
第一节 运送合同概述.....	(253)
第二节 旅客运送合同.....	(258)
第三节 货物运送合同.....	(264)

第四节 联运合同·····	(271)
第十三章 储蓄和结算合同·····	(276)
第一节 储蓄合同·····	(276)
第二节 结算合同·····	(281)
第十四章 出版和演出合同·····	(287)
第一节 出版合同·····	(287)
第二节 演出合同·····	(294)
第十五章 委托合同·····	(299)
第一节 委托合同概述·····	(299)
第二节 委托合同的效力·····	(305)
第三节 委托合同的终止·····	(313)
第十六章 行纪合同·····	(317)
第一节 行纪合同概述·····	(317)
第二节 行纪合同的效力·····	(321)
第三节 对外贸易行纪合同·····	(324)
第十七章 居间合同·····	(328)
第一节 居间合同概述·····	(328)
第二节 居间合同的效力·····	(332)
第十八章 保管合同·····	(337)
第一节 保管合同概述·····	(337)
第二节 保管合同的效力·····	(340)
第三节 特殊保管合同·····	(344)
第十九章 仓储合同·····	(347)
第一节 仓储合同概述·····	(347)
第二节 仓储合同的效力·····	(350)
第二十章 旅游服务合同·····	(356)
第一节 旅游服务合同概述·····	(356)
第二节 旅游服务合同的效力·····	(360)

第二十一章	雇用合同	(364)
第一节	雇用合同概述.....	(364)
第二节	雇用合同当事人的权利义务.....	(367)
第三节	雇用合同的消灭和延长.....	(370)
第二十二章	合伙合同	(372)
第一节	合伙合同概述.....	(372)
第二节	合伙合同的成立和效力.....	(376)
第三节	合伙合同的变更.....	(386)
第四节	合伙合同的终止和清算.....	(389)
第五节	隐名合伙合同.....	(391)
第二十三章	技术合同	(398)
第一节	技术合同概述.....	(398)
第二节	技术开发合同.....	(401)
第三节	技术转让合同.....	(409)
第四节	技术服务合同.....	(416)
第二十四章	商标转让与使用许可合同	(420)
第一节	商标转让合同.....	(420)
第二节	商标使用许可合同.....	(425)
第二十五章	保险合同	(430)
第一节	保险合同概述.....	(430)
第二节	财产保险合同.....	(448)
第三节	人身保险合同.....	(456)
第二十六章	保证合同	(462)
第一节	保证合同概述.....	(462)
第二节	保证合同的订立.....	(471)
第三节	保证合同的效力.....	(476)
第四节	保证合同的终止.....	(484)
第五节	特殊保证合同.....	(488)

第一章 买卖合同

第一节 买卖合同概述

一、买卖合同的含义

买卖合同，是指当事人双方约定一方交付标的物并转移所有权于他方，他方受领标的物并支付价款的合同。在这一关系中，依约定应交付标的物并转移所有权的一方称为卖方（或卖主、出卖人），受领标的物并支付价款的一方称为买方（或买主、买受人），卖方交付的标的物称为出卖物。

买卖合同虽在各国合同法或债法上是最基本的一类合同，但在各国法上，买卖合同的含义并不完全相同。大体说来，买卖合同有两种含义。有的立法是将买卖合同仅限于实物买卖，买卖合同的卖方应向买方转移财产所有权，买方为此应支付相应的价款。这可说是买卖合同的第一种含义。英美法上的买卖即采此含义。有的立法是将买卖合同定为当事人双方买卖财产权的协议，买卖合同的卖方应将财产所有权及其他的财产权转移给买方，买方为此应支付相应的价款。这可说是买卖合同的另一种含义。日本民法上的买卖即采此含义，例如，《日本民法典》第555条规定：“买卖，因当事人相约，一方移转某财产权于相对人，相对人对之支付价金，而发生效力。”买卖合同的这两种含义的区别在于：买卖合同的标的是否限于实物。依后一含义，不仅实物买卖，而且其他具有财产价值的权利的有偿转让，也属于买卖；而

依前一种含义，只有有偿转移所有权的协议为买卖，财产权不能为买卖合同的标的。从我国的立法规定看，我国立法上的买卖是取其前一种含义的。因此，不仅关于土地使用权转让的协议不属于买卖合同，而且就是习惯上称为“买卖”的股票等有偿证券的转让协议也不属于合同法上的买卖合同。至于实务上所说的拍卖电话号码、拍卖路名权等，则更不属于合同法上的买卖。也就是说，凡不以实物所有权转移为目的的买卖，只能属于广义的买卖，而不是这里所说的买卖。由此可见，我国合同法上的买卖合同有以下含义：

1. 买卖合同是一种双方的法律行为。

买卖合同是一种双方的协议，须有当事人双方意思表示的一致才能成立，因而买卖是一种双方的法律行为。买卖既为双方的法律行为，也就适用《民法通则》中关于法律行为的规定，适用合同法总则的规定。

买卖合同须有双方当事人，即买方和卖方。买方或卖方既可以是自然人，也可以是法人；既可以是一人，也可以是多人；既可以是本国人，也可以是外国人。如其中一方是外国人时，当事人之间的买卖属于国际货物买卖，涉及国际私法问题。

2. 买卖合同是约定一方须转移标的物所有权的协议。

买卖合同是当事人关于一方须转移标的物所有权给另一方的协议，因此买卖合同属于转移标的物所有权的合同。买卖合同的标的物可以是动产，也可以是不动产，但在法律特别规定的情形下，不包括权利等无形资产。诸如股票买卖、债券买卖、专利权的转让、商标专用权的转让、债权转让、土地使用权的转让等，因为不转移标的物所有权，所以一般不属于买卖合同调整的范畴。

在我国民法学上，长期以来沿用前苏联的提法，认为买卖合同是转移财产所有权或者经营管理权的协议。其理由是全民所有

制企业的财产属于国家所有，企业只享有经营管理权；非全民所有制单位或公民个人与全民所有制单位之间的买卖发生所有权的转移，而全民所有制单位之间的买卖发生经营管理权的转移。我们曾提出，就全民所有制单位与国家之间的关系来说，全民所有制单位对国家授予其经营管理的财产所享有的权利，可以说是经营权，但就具有平等主体资格的两个单位之间的交易来说，买卖合同仍要发生产权的转移，全民所有制单位之间的商品买卖也转移标的物的所有权，不转移标的物所有权的合同不属于买卖合同的范围。

3. 买卖合同是约定另一方须支付价款的协议。

买卖合同不仅是转移标的物所有权的协议，而且是另一方为此须支付相应价款的协议。买卖合同的买方须向卖方支付的价款是其取得标的物所有权的代价，并且买方也只能以价款为取得标的物所有权的代价。当事人双方之间关于一方不以支付价款为代价取得另一方标的物的所有权的协议，不属于买卖合同。

在买卖合同中，买方须向卖方支付价款，又称为价金。在一般情形下，价金只能以人民币计算。只有在法律特别许可的情况下，买卖的价金才可以以外币计算。

二、买卖合同的特征

买卖合同具有以下法律特征：

1. 买卖合同是卖方转移财产所有权，买方支付价款的合同。

买卖合同是转移财产所有权的合同，卖方不仅要將出卖物交付给买方，而且要将标的物的所有权转移给买方。转移所有权，这使买卖合同与一方须交付标的物的其他合同（如租赁、借用、保管合同等）区分开来。但买卖合同又不同于其他转移财产所有权的合同，买卖合同的买方须支付价款，并且价款是取得所有权的对价，也就是说，买卖合同是以货币换物的合同。买卖合同的这一特点又使买卖合同与其他转移财产所有权的合同（如互易、

赠与合同)区别开来。

2. 买卖合同是双务合同。

买卖合同的当事人双方都享有一定的权利,又都负有相应的义务。卖方负有交付标的物并转移其所有权给买方的义务,买方也同时负有向卖方支付价款的义务,一方的义务也正是另一方的权利。因此,买卖合同是一种典型的双务合同。

3. 买卖合同是有偿合同。

买卖合同的卖方取得货币是以让与出卖物的所有权为代价的,买方取得标的物的所有权则是以给付货币为代价的。买卖合同的任何一方从对方取得物质利益,都须向对方付出相应的物质利益,因而买卖合同是典型的有偿合同。

4. 买卖合同是诺成合同。

买卖合同自双方关于出卖标的物的意思表示一致即达成协议之时起,即可成立生效,而不以标的物的现实交付为成立生效条件。因此,买卖合同属于诺成合同,而不是实践性合同。在买卖合同中,卖方也须交付标的物给买方,但这种交付行为是买卖合同的履行行为,而不是买卖合同成立生效的要件。

5. 买卖合同一般为不要式合同。

买卖合同采用何种形式,一般可由当事人自己决定,也就是说,合同的形式一般并不影响买卖合同的成立生效,所以说,买卖合同一般为不要式合同。买卖合同的不要式性,是由现代市场经济的特点决定的。因为现代市场经济要求交易迅速,不应以严格的形式来限制交易。但是对于某些特种物品的买卖,国家出于管理上的需要,也可以法律规定该类物资的买卖须用特定的方式。

我国《经济合同法》第3条中规定:“经济合同,除即时清结者外,应当采用书面形式”。据此能否认为《经济合同法》中规定的购销合同为要式合同呢?对此,有不同的看法。一种观点

认为,按照《经济合同法》的规定,购销合同为要式合同。另一种观点则认为,《经济合同法》并未规定购销合同为要式合同。我们持后一种观点。从《经济合同法》的规定看,它是要求除即时清结者外应当用书面形式,其目的是为了避免发生纠纷时举证上的困难,因此书面形式只起证据的作用,而不是合同有效的条件。《经济合同法》上并未规定购销合同必须用书面形式、不用书面形式的合同无效,因而也就不能认定购销合同为要式合同。而且从实务上看,如果认为《经济合同法》上所说的购销合同不以书面形式作成就为无效,那么将有大量的非即时清结合同都会被确认为无效。这既不符合法律保护交易的要求,也不利于对当事人双方利益的保护;既不利于社会经济关系的稳定,也不重视当事人的意愿。

6. 买卖合同为有名的要因合同。

买卖合同是合同法上明确规定的合同,^{〔1〕}因而属于有名合同。买卖合同的当事人双方都有明确的目的:卖方以取得价款为目的,买方以取得标的物的所有权为目的。当事人的这一目的,也就是买卖的原因,在当事人缺乏这一目的时,买卖合同也就不能成立。因此,买卖合同为要因合同。但买卖双方当事人实施买卖的动机不构成买卖合同的原因。因此,买卖双方当事人的动机如何,一般不影响买卖合同的效力。

三、买卖合同的种类

买卖合同依不同的标准,从不同的角度,可分为不同的种类。常见的分类主要有以下几种:

1. 一般买卖和特种买卖。

根据买卖合同所依据的法律规定,买卖可分为一般买卖与特种买卖。

〔1〕 在《经济合同法》上规定为“购销合同”。

一般买卖是指法律上无特别规定的买卖。一般买卖适用合同法上关于买卖的一般规定。

特种买卖，又称特别买卖，是指法律有特别规定的买卖。特种买卖，广义上包括民法以外的特别法上规定的买卖，狭义上仅指民法上特别规定的买卖。各国民法上特别规定的特种买卖主要有：买回；试验买卖；样品买卖；分期付款买卖；拍卖；房屋买卖；连续交易的买卖等。特种买卖除具备买卖合同的一般特点外，还有自己的特殊性。因此，我们将在第三节就特种买卖作一说明。

2. 非竞争买卖与竞争买卖。

根据买卖合同的订立方式，买卖合同可分为非竞争买卖与竞争买卖。

非竞争买卖是指由当事人双方自由协商而签订买卖合同的买卖。在这种买卖中，买卖双方是一对一地自由商定标的物的价格等合同条款，而不受第三人意志的影响，因而也称为自由买卖。但我们认为，非竞争买卖的特点并不在于是否受第三人意志的影响，而在于它适用的是合同订立的一般程序，而不是采用竞争的方法。

竞争买卖是指有多个意欲购买的人参加竞争，各应买受人竞相报价，由出价最高者与出卖人订立买卖合同。竞争买卖包括拍卖与标卖。如出卖人为多人同时竞争向一人出卖时，也可以说是竞争买卖。

3. 即时买卖与非即时买卖。

根据买卖合同债务的履行时间，买卖可分为即时买卖与非即时买卖。

即时买卖是指于合同订立的同时，当事人双方即同时履行了债务，货款两清。因为即时买卖的债务成立与债务履行是同时进行的，合同订立的当时双方即已交割清楚，不会对债务的存在与

否发生纠纷，所以即时买卖多采用口头合同形式。即时买卖属于现货买卖，但现货买卖不全是即时买卖。

非即时买卖是指双方或一方不于合同成立之时，而于日后履行债务的买卖。非即时买卖根据有无履行期限的约定可分为定期买卖与不定期买卖。前者为当事人约定有债务履行期限的买卖；后者为当事人未约定债务履行期限的买卖。根据当事人双方履行债务的顺序可分为先付买卖和信用买卖。先付买卖是指买方先支付价款，而卖方日后才转移标的物所有权的买卖，又称为前金买卖，预约买卖，预购。如农副产品预购合同即属于预约买卖。但预约买卖不同于买卖的预约。买卖的预约是指双方约定日后订立买卖合同，双方负有日后订立买卖合同的义务；而预约买卖为买卖合同已经成立，只是由买方先支付价款，而卖方于日后转移标的物的所有权而已。信用买卖是指卖方交付标的物并转移所有权给买方，而买方日后支付价款的买卖。在信用买卖，买方于取得标的物后一定期限内方支付价款。如买方应于日后一次付清价款，则为赊欠买卖；如买方日后分期支付价款，则为分期付款的买卖。

4. 一时买卖与连续交易的买卖。

根据当事人双方的买卖是否以一次完结为标准，可分为一时买卖与连续交易的买卖。

一时买卖是指当事人双方仅进行一次交易即结束双方之间的买卖关系的买卖，即使双方之间有多次交易，每次交易也都是单独的，而无连续性。

连续交易的买卖是指当事人双方于一定的期限内，卖方定期或不定期地供给买方某种物品，买方按照一定标准给付价款的买卖，双方之间的每次交易都是有关联的。

5. 特定物买卖与种类物买卖。

根据买卖的标的物的性质，买卖合同可分为特定物买卖与种

类物买卖。

特定物买卖是指以特定物为标的物的买卖。特定物买卖合同产生特定物之债，出卖人只能交付约定的特定物，当事人可以约定标的物的所有权自合同成立之时即转移，并且在标的物毁损灭失时即发生合同的履行不能。种类物买卖是指以种类物为标的物的买卖。种类物买卖合同产生种类物之债，于买卖合同成立之时，买卖的标的物并不特定，而只是以度量衡等方式确定，标的物的所有权不可能于交付前转移，并且因种类物为可代替物，在出卖人的标的物发生部分毁损灭失时不发生履行不能。

6. 一般程序买卖与特别程序买卖。

根据买卖是否完全依当事人意思而进行，买卖可分为一般程序的买卖和特别程序的买卖。

一般程序的买卖是指完全依当事人双方自己的意思而实施的买卖，买卖合同由当事人双方自由签订。大多数的买卖都属于一般程序的买卖。因一般程序的买卖是平等主体之间依自己的意思实施的，所以有的称之为私的买卖。^{〔1〕}

特别程序买卖是指依特别程序而非完全由当事人的意思自由决定的买卖。在我国，特别程序的买卖主要有两种情况：一是强制收购。这是对民事不法行为的一种行政制裁措施。在强制收购时，由国家的有关部门依规定的价格购买标的物，当事人并无协商的自由。二是强制执行的拍卖。依强制执行程序进行的拍卖，出卖标的物并不是依所有人的意志进行的，而是由执行机构决定的。

〔1〕 私的买卖与公的买卖相对应。私的买卖为普通私人间的买卖；公的买卖是指依公的强制执行程序进行的买卖。参见郑玉波：《民法债编各论》（上册），三民书局第7版，第16页。

四、买卖合同的社会意义

买卖合同的社会意义是多方面的。这里仅从经济的和法律的两个方面说明。

从经济意义上说，买卖合同是财产流转的基本法律形式。买卖是商品交换的典型形式。买卖是商品经济的产物，又是促进商品经济发展的手段。在一定意义上，买卖合同的适用范围和数量反映着市场的发育程度和市场经济的水平。在我国计划经济体制下，买卖合同的适用受到了限制，不仅买卖的标的物范围小，而且买卖的主体范围也小。而在社会主义市场经济条件下，不仅公民要通过买卖取得满足自己生活需要的消费品，而且企业要通过买卖取得满足生产所需要的原材料，要通过买卖实现自己产品的价值。因此，随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善，买卖合同的适用范围会不断扩大，其作用将日益突出。买卖合同为促进商品流通，发展市场经济，提高经济效益，满足公民、法人的生活、生产需要，起着重要的作用。

从法律意义上说，买卖合同是典型的双务有偿合同，是财产流通的基本法律形式，因此，买卖合同的原则适用于其他的双务有偿合同。在法律没有规定或者当事人没有特别约定的情况下，可以依照买卖合同的原则处理其他双务有偿合同的纠纷。

第二节 买卖合同的效力

买卖合同的效力是指买卖合同成立后所发生的法律后果，表现为出卖人和买受人双方的权利和义务。因买卖合同是双务合同，一方的义务就是另一方的权利，因此，我们在论述双方的权利义务时，仅从某一方的义务方面阐述。

一、出卖人的权利义务

出卖人是出卖标的物的一方，即将物品转让给他方，而自己

取得货币的一方。因此，出卖人须为出卖的标的物的所有人或者是有处分权的人。出卖人的基本义务是将出卖物的所有权转移给买受人。

（一）交付标的物

买卖合同的买受人的目的是取得标的物的所有权，因此，出卖人应将出卖物交付买受人，按照合同的约定和法律的规定将标的物交付买受人也就是出卖人的主要义务。

交付是指将标的物的占有移转。交付可分为现实交付和拟制交付。

所谓现实交付，是指出卖人将出卖物的事实管领力移转于买受人，使出卖物处于买受人的实际控制之下，由买受人直接占有出卖的标的物。例如，将出卖的商品直接交给买受人，将出卖房屋的钥匙交给买受人等等，都为现实交付。但现实交付须依出卖人的意思将标的物移转于买受人直接占有。若不是依出卖人的意思，而是由买受人自行取得标的物的占有，则不为交付。例如，买受人未经出卖人同意，私自将约定出卖的标的物从出卖人处取走，则不为交付，而构成非法侵占。

所谓拟制交付，是指出卖人将对标的物占有的权利移转于买受人，以代替实物的交付。拟制交付又可分为简易交付、占有改定、指示交付。

1. 简易交付。所谓简易交付是指在买卖合同订立前买受人已实际占有标的物时，自合同生效之时起即为交付。例如，甲之金表遗失，为乙拾得。乙非常喜爱该表，即与甲协商购买。甲同意将该表卖与乙，则自合同生效之时起，甲即为将表交付，而不必由乙将表返还给甲，再由甲将该表现实交付于乙。可见，简易交付有利于节省交易费用，于买卖双方都有利。

2. 占有改定。占有改定是指由双方当事人签订协议，使买受人取得标的物的间接占有，以代标的物的实际交付。例如，买