

21世纪高等学校民商经济法规划教材

合同法学

HETONG FAXUE



苏号朋 孙玉荣 编著
曲宗洪 王晓慧

北京工业大学出版社

21 世纪高等学校民商经济法规划教材

合 同 法 学

苏号朋 孙玉荣
曲宗洪 王晓慧 编著

北京工业大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法学/苏号朋等编著. —北京:北京工业大学出版社, 2008. 8

ISBN 978-7-5639-1979-6

I. 合… II. 苏… 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(2008)第 094857 号

合同法学

苏号朋 孙玉荣 曲宗洪 王晓慧 编著

*

北京工业大学出版社出版发行

邮编: 100022 电话: (010)67392308

各地新华书店经销

徐水宏远印刷有限公司印刷

*

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

787mm×960mm 16 开本 28 印张 455 千字

ISBN 978-7-5639-1979-6/G·949

定价: 45.00 元

作者简介

苏号朋 男，教授，博士生导师。1970年生，1998年获中国政法大学民商法学博士学位，现为对外经济贸易大学学术委员会委员、法学院民商法学系主任。2001—2002年在美国威斯康星大学法学院从事合同法研究，目前主要研究领域为民法总论、合同法。近年来发表了《民法文化初探》、《论信用权》、《论格式条款订入合同的规则》、《契约自由兴起的历史背景及其价值》、《论中国民法法典化及其模式选择》等法学学术论文50余篇，独著、主编或参编《格式合同条款研究》、《合同的订立与效力》、《民法总论》、《民法学》、《美国商法》等法学著作、教材20余部。

孙玉荣 女，法学博士，副教授，北京工业大学“211工程”学科建设青年研究基地负责人。1997年自中国政法大学博士毕业后进入北京工业大学经管学院法律系从事民法教学与研究，2001年获北京市优秀人才培养专项经费资助，2005年访问英国伯明翰大学法学院。近年来发表《预售商品房抵押若干法律问题》、《股权质押初论》、《民法上的欺诈与〈消费者权益保护法〉第49条之适用》、《有限合伙法律问题探讨》等法学学术论文38篇，主编《民法学》、《物权法学》、《婚姻家庭继承法学》、《科技法学》等法学教材，出版法学专著2部，与他人合著及参编法学教材、著作10余部。

曲宗洪 男，1973年生，中国人民大学民商法学博士，现在北京工业大学经管学院法律学科部从事民商法教学与研究，主要研究领域为债权法、物权法。曾主持《合同基础理论研究》、《破产撤销制度研究》等科研课题。代表性论文：《论相对无效民事行为》、《表示错误与合同成立》、《保证与抵押对同一债权的双重担保》等。

王晓慧 女，1983年毕业于中国人民大学一分校，现任教于北京工业大学经管学院法律学科部，长期主讲合同法课程，曾参加北京市哲学社会科学“十五”规划项目研究，合著及参编《经济法纲要》、《市场经济法》、《公司法教程》、《国际商法》等法学著作与教材。

前 言

作为我国民事基本法重要组成部分的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)是社会主义市场经济法律体系的重要组成部分,是构建社会主义和谐社会的重要保障。

本书吸收了国内外法学界关于合同法的最新研究成果,紧密结合我国现行法律、法规,按照《合同法》的体例,对合同法的基础理论和基本制度进行系统深入的研究,详尽介绍了我国合同法的基本概念、规则和制度。

本书由对外经济贸易大学和北京工业大学长期从事合同法教学与研究的四位教师合作完成。本书作者分工如下:苏号朋撰写合同法总论(第一章至第十章);孙玉荣撰写第二十章;曲宗洪撰写第十一章、第十五章、第十六章和第十九章;王晓慧撰写第十二章至第十四章、第十七章、第十八章、第二十一章至第二十五章。本书在写作过程中,参考了大量合同法方面的专著和文章,在此我们真诚地对民法学界的前辈和同仁表示衷心的感谢。

本书的写作和出版得到了北京工业大学经管学院和法律学科部有关领导的大力支持,北京工业大学出版社的领导和责任编辑为本书的编写出版付出了辛勤的汗水,谨在此致以诚挚的谢意。

本书不仅适于作为高等院校法学专业本科生的合同法教材,还可以作为普及《合同法》的学习和宣传读本,也可用于党政机关、企事业单位法律工作者的岗位培训教材以及从事合同法理论研究人员及法律实务工作者的参考用书。

合同法是一门适时性、理论性和专业性很强的学科,随着合同法理论和我国立法、司法进程的演变,许多方面需要重新探索和研究。学无止境!尽管在本书的写作过程中,我们尽了自己最大的努力,但仍难免有不完善和不妥之处,敬祈专家、读者批评指正,以便再版时加以修正。

作 者

2008年7月于北京

缩 略 语

1. 《宪法》 《中华人民共和国宪法》
2. 《民法通则》 《中华人民共和国民法通则》
3. 《合同法》 《中华人民共和国合同法》
4. 《立法法》 《中华人民共和国立法法》
5. 《公司法》 《中华人民共和国公司法》
6. 《婚姻法》 《中华人民共和国婚姻法》
7. 《收养法》 《中华人民共和国收养法》
8. 《物权法》 《中华人民共和国物权法》
9. 《海商法》 《中华人民共和国海商法》
10. 《消费者权益保护法》 《中华人民共和国消费者权益保护法》
11. 《保险法》 《中华人民共和国保险法》
12. 《拍卖法》 《中华人民共和国拍卖法》
13. 《招标投标法》 《中华人民共和国招标投标法》
14. 《土地管理法》 《中华人民共和国土地管理法》
15. 《产品质量法》 《中华人民共和国产品质量法》
16. 《电子签名法》 《中华人民共和国电子签名法》
17. 《担保法》 《中华人民共和国担保法》
18. 《城市房地产管理法》 《中华人民共和国城市房地产管理法》
19. 《执业医师法》 《中华人民共和国执业医师法》
20. 《电力法》 《中华人民共和国电力法》
21. 《合同法司法解释（一）》 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》
22. 《技术合同司法解释》 《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》
23. 《民法通则意见》 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的解释（试行）》
24. 《电信条例》 《中华人民共和国电信条例》
25. 《医疗机构管理条例》 《中华人民共和国医疗机构管理条例》
26. 《机动车交通事故责任强制保险条例》 《中华人民共和国机动车交通事故责任强制保险条例》

目 录

总 论

第一章 合同与合同法概述	3
第一节 合同概述	3
第二节 合同法概述	14
第二章 合同的订立与成立	23
第一节 合同的订立与成立概述	23
第二节 要约	25
第三节 承诺	32
第四节 特殊的缔约程序	37
第五节 合同成立的时间与地点	48
第六节 缔约过失责任	51
第三章 合同的内容与形式	55
第一节 合同的内容	55
第二节 合同的形式	61
第四章 合同的效力	68
第一节 合同的效力概述	68
第二节 合同的生效要件	69
第三节 附条件与附期限的合同	74
第四节 可撤销的合同	78
第五节 无效合同	85
第六节 效力未定合同	91
第七节 合同无效或被撤销的后果	95
第五章 合同的解释	98
第一节 合同解释概述	98
第二节 合同解释的规则	102
第三节 格式条款的解释	107
第四节 合同漏洞的补充	110
第六章 合同的履行	113
第一节 合同履行的原则	113

第二节	合同履行的规则	119
第三节	双务合同履行中的抗辩权	123
第七章	合同的保全	128
第一节	合同保全概述	128
第二节	债权人的代位权	129
第三节	债权人的撤销权	136
第八章	合同的变更与转让	142
第一节	合同的变更	142
第二节	合同的转让	144
第九章	合同权利义务的终止	151
第一节	合同权利义务的终止概述	151
第二节	清偿	153
第三节	解除	155
第四节	抵销	164
第五节	提存	168
第六节	免除	172
第七节	混同	173
第十章	违约责任	176
第一节	违约行为	176
第二节	违约责任概述	184
第三节	强制履行	189
第四节	赔偿损失	192
第五节	违约金	201
第六节	违约责任与侵权责任的竞合	206
第七节	违约责任的免责事由	210

分 论

第十一章	买卖合同	217
第一节	买卖合同概述	217
第二节	买卖合同的效力	221
第三节	特殊买卖合同	234
第十二章	供用电、水、气、热力合同	241
第一节	供用电、水、气、热力合同概述	241
第二节	供用电合同	242
第三节	供用水、气、热力合同	246

第十三章	赠与合同	247
第一节	赠与合同的概念和特征	247
第二节	赠与合同的效力	248
第三节	赠与合同的撤销	249
第十四章	借款合同	253
第一节	借款合同概述	253
第二节	借款合同的订立	255
第三节	借款合同的效力	256
第十五章	租赁合同	260
第一节	租赁合同概述	260
第二节	租赁合同的效力	263
第三节	租赁合同的变动	271
第十六章	融资租赁合同	280
第一节	融资租赁合同概述	280
第二节	融资租赁合同的效力	284
第十七章	承揽合同	292
第一节	承揽合同概述	292
第二节	承揽合同的效力	297
第十八章	建设工程合同	302
第一节	建设工程合同概述	302
第二节	建设工程勘察、设计合同	306
第三节	建设工程施工合同	309
第十九章	运输合同	312
第一节	运输合同概述	312
第二节	客运合同	316
第三节	货运合同	321
第四节	联运合同	330
第二十章	技术合同	334
第一节	技术合同概述	334
第二节	技术开发合同	340
第三节	技术转让合同	346
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	354
第二十一章	保管合同	360
第一节	保管合同概述	360
第二节	保管合同的效力	362

第二十二章 仓储合同	366
第一节 仓储合同概述	366
第二节 仓储合同的效力	370
第二十三章 委托合同	374
第一节 委托合同概述	374
第二节 委托合同的效力	378
第三节 委托合同的终止	383
第二十四章 行纪合同	386
第一节 行纪合同概述	386
第二节 行纪合同的效力	389
第二十五章 居间合同	395
第一节 居间合同概述	395
第二节 居间合同的效力	398

附 录

中华人民共和国合同法	401
参考文献	435

总 论

第一章

合同与合同法概述

本章要点

本章主要介绍了合同的含义与特征、合同的相对性、合同的分类、合同法的含义与特征、合同法的渊源、合同法的基本原则。本章的重点和难点是合同的相对性、合同的分类、合同自由原则。

第一节 合同概述

在现代社会中，合同无处不在。对于个人而言，衣食住行各个方面无不涉及合同；对于公司、工厂等企业而言，采购原料、出售产品、租赁房屋、向银行贷款等也都是借助合同完成的。合同早已成为每个人与外界进行经济往来必不可少的重要工具，各个国家乃至整个世界的经济贸易与合作均以合同为纽带。可以说，我们正处在一个合同的时代。

一、合同的含义与特征

（一）合同的含义

对于合同的含义，我们可以从以下三个不同的范围加以理解。

最广义说认为，合同是指以确定权利、义务为内容的协议。它不仅包括私法上的合同即民事合同，还包括行政合同和劳动合同。

广义说认为，合同是债的发生原因，但不局限于债权合同，凡是以发生私法上效果为目的的合意，都属于合同的范畴。德国、日本是广义合同说的典型代表。

狭义说认为，合同仅指债权合同。法国是其典型代表。

《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。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。”该规定包括三层含义：

（1）将合同限定为民事合同，排除了《合同法》对行政合同和劳动合同

的适用。这两类合同分别由行政法和劳动法调整。

(2) 统一调整民事合同，不区分债权合同与物权合同。

(3) 排除对身份合同的适用。所谓身份合同，是指以设立、变更、终止身份关系为目的的合同，如离婚、收养、监护等协议。虽然身份合同亦属民事合同的范畴，但由于它以发生身份关系为目的，与以发生财产关系为目的的其他民事合同相比，在目的、基本原则及具体内容上均有相当大的差异，故不在《合同法》的调整范围之内，而是适用其他民事法律，如《民法通则》、《婚姻法》、《收养法》等。

根据上述分析，除身份合同外，其他民事合同均受《合同法》的调整。司法实践对合同的理解也采纳了“广义说”，只要合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利、义务关系的协议，在没有特别法可供适用的情况下，法院就依据《合同法》解决纠纷。

不过，《合同法》仍然以债权合同作为预设的规范目标。这一点可以从其所用概念上得到验证，如将合同当事人称为“债权人”、“债务人”；将合同当事人享有的权利称为“债权”；将合同当事人承担的义务称为“债务”。

(二) 合同的特征

1. 合同是一种法律行为

“法律行为”这一概念为德国法学所创造，是指以意思表示为要素，并依意思表示的内容产生一定民事法律效果的行为^①。合同是法律行为的典型表现，《德国民法典》亦将“合同”安排在“法律行为”一章中^②。由于法律行为具有合法性的要求，因此从规范意义上而言，合同应当是合法的，否则将不能产生当事人预期的法律效果。

2. 合同是当事人双方的合意

合同是双方当事人意思表示一致的产物，即合意，《合同法》将其称为“协议”。从法律行为的角度分析，合同属于典型的双方法律行为。《合同法》贯彻意思自治原则，因此当事人可以合意设立各种类型的具体合同。

3. 合同以设立、变更、终止民事权利、义务关系为目的

设立民事权利、义务关系是指合同在当事人之间产生民事权利、义务关

^① 苏号朋：《民法总论》，北京：法律出版社，2006：243。

^② 《民法通则》没有使用“法律行为”的概念，而是使用了“民事行为”、“民事法律行为”的概念。不过，《物权法》放弃了《民法通则》的做法，转而使用“法律行为”的概念，实现了向传统德国民法术语的回归。《物权法》第二十五条规定：“动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。”

系；变更民事权利、义务关系是指合同使当事人之间业已存在的民事权利、义务关系发生变化，形成新的民事权利、义务关系；终止民事权利、义务关系是指合同使当事人之间业已存在的民事权利、义务关系归于消灭。

二、合同的相对性

（一）合同相对性的含义

《合同法》以债权合同作为预设的规范目标，因此接受了大陆法系普遍认可的债的相对性原理。所谓债的相对性，是指债权人仅能向债务人请求给付，债务人因可归责之事由致债务不履行时，应对债权人负损害赔偿赔偿责任^①。根据债的相对性规则，合同仅对债权人和债务人具有效力，只能由债权人向债务人请求给付，债务人也只能向债权人给付，第三人不得介入合同关系。合同的相对性是其区别于物权关系的重要特点。物权具有绝对性，物权人可以对抗任何人，任何人都负有不得侵害他人物权的义务。

合同的相对性包括以下内容：

第一，主体的相对性，即合同关系只能发生在特定的主体之间，只有合同当事人一方能够向另一方提出请求或者在另一方违约时提起诉讼或仲裁。

第二，内容的相对性，即合同权利只能由当事人享有，第三人不能享有；合同义务只能由当事人承担，第三人无须承担；合同当事人不得为他人设定合同义务。

第三，违约责任的相对性，即违约责任只能在合同当事人之间发生，第三人不负违约责任，合同当事人也不对第三人承担违约责任。

（二）合同相对性的修正

在大陆法系中，债权的相对性和物权的绝对性原理，不仅是债权与物权的一项重要区分标准，而且在此基础上形成了各自特有的规则和制度。但是随着债权的物权化、责任竞合等现象的发展，合同相对性受到了冲击和突破。为了适应交易实践，维护交易安全，更充分地保护债权人利益，现代合同法理论对合同关系的相对性原理进行了修正，并在立法和司法实践中加以贯彻。

1. 合同债权的保全

在合同生效后，债务人就应当以其全部财产作为合同履行的一般担保。债务人不履行债务时，其财产将成为法院强制执行的对象。因此，在合同履行过程中，债务人财产状况的变化对债权能否实现关系重大。为了避免债务人随意处置财产而影响债权人的利益，法律设置了合同债权的保全制度。所

^① 王泽鉴，债法原理：第一册，北京：中国政法大学出版社，2001：11。

谓合同债权的保全,是指法律为防止因债务人财产不当减少而给债权人的债权带来危害,允许债权人对债务人的行为行使撤销权或代位权,以保护其债权,它是合同对第三人效力的重要体现。

债权人的撤销权是指因债务人放弃其对第三人的到期债权或者无偿转让财产,对债权人造成损害的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产,对债权人造成损害,并且受让人知道该情形的,债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。债权人的代位权是指因债务人怠于行使其对第三人的到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。

合同债权的保全制度涉及合同当事人之外的第三人,属于合同关系的对外效力。《合同法》第七十三、七十四、七十五条规定了债权人的代位权和撤销权。

2. 涉他合同

涉他合同是指涉及第三人的合同,包括为第三人利益的合同、附保护第三人作用的合同、向第三人给付的合同和由第三人给付的合同。

(1) 为第三人利益的合同又称利他合同,是指合同当事人约定由一方向合同关系外的第三人为给付,该第三人即因此取得直接请求给付权利的合同。为第三人利益的合同具有如下特征:

- ①第三人不是订约人;
- ②第三人在合同中只享有权利,不承担义务;
- ③第三人享有独立的请求权。

《合同法》并未规定此制度,但其他法律则针对特定合同作出了规定。如果合同债务人履行不能或者履行不当,第三人有权以自己的名义直接向债务人提出请求。例如,根据《保险法》的相关规定,保险合同的当事人是投保人和保险人。受益人虽不是合同当事人,但在保险事故发生后,保险公司有向受益人支付保险金的义务,保险公司不支付的,受益人可以直接向保险公司请求支付。

(2) 附保护第三人作用的合同,是指特定合同生效后,不但在合同当事人之间发生权利、义务关系,债务人还对与债权人有特殊关系的第三人负有注意、保护的附随义务,债务人违反此项义务的,就该特定范围内的人所受的损害,亦应依合同法原则负赔偿责任^①。此种合同的特点在于债务人仅对特定范围内的第三人承担一定的注意及保护义务,第三人除在债务人违反此项义务时可以违约为由请求债务人赔偿外,并无合同上的给付请求权。此处的

^① 王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第二册. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 30.

第三人并非泛指债权人之外的任何第三人，而仅指因债务人的给付受到影响的人，如债权人的配偶、子女、受雇人等。确立此制度的目的在于第三人可以主张合同上的权利，而无须再负侵权法上的举证责任。《合同法》并未规定此制度。

(3) 向第三人给付的合同，是指当事人约定由债务人向第三人履行债务的合同，如甲、乙约定由债务人甲向第三人丙交付货物。在此类合同中，债务人负有向第三人给付的义务，但第三人并不享有给付请求权。如果债务人未履行给付义务，则债务人应对债权人承担违约责任。《合同法》第六十四条规定了这一制度。

(4) 由第三人给付的合同，是指当事人约定合同设定的债务由债务人负责使第三人向债权人履行的合同^①，如甲、乙约定由乙使丙为甲修剪草坪。在此类合同中，债务人负有使第三人向债权人给付的义务，但是第三人并不受该合同的约束而负有给付义务，如果第三人拒绝履行，债务人应对债权人负损害赔偿责任。《合同法》第六十五条规定了这一制度。

3. 合同债权的物权化

合同债权的物权化是指使相对性的合同债权具有对抗一般人的效力，主要体现为两种情形：租赁权的物权化和预告登记制度。

为了保护承租人的利益，防止在租赁合同存续期间因租赁物被出卖而使承租人无法继续使用租赁物，《合同法》第二百二十九条规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。因此，虽然租赁权本为债权，但却能够对并非合同当事人的新所有权人产生对抗效力，故被称为租赁权的物权化。租赁权的这一物权化倾向又被形象地称为“买卖不破租赁”。不过，租赁权的物权化要比“买卖不破租赁”的范围更为广泛，只要是租赁物在租赁期间发生所有权的变动，无论其变动原因是买卖，还是赠与、继承或其他情形，都不影响租赁合同的效力。

根据《物权法》第二十条的规定，当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。因此，虽然预告登记并非物权登记，但经预告登记的债权具有对抗性，能够产生物权的效力。

4. 第三人侵害合同债权

第三人侵害合同债权是指合同当事人以外的第三人明知合同债权的存在，

^① 尹田·论涉他契约·载《法学研究》，2001（1）。