

刘景一 著

合同法新论



人民法院出版社

序

中共中央关于经济体制改革的决定提出，要尽快建立社会主义市场经济法律体系，并特别提出要坚持市场经济法制的统一。由于合同法在市场经济法律体系中占据着举足轻重的地位，因此，坚持市场经济法制的统一，首先就要解决合同法的统一问题。这样一来，以往合同法“三足鼎立”，制度缺乏一致性和系统性的局面就必须打破，制定统一合同法则势在必行。

经过六年艰苦、认真、慎重的工作，统一的《中华人民共和国合同法》正式公布了。这是我国合同发展史上的一座里程碑，也是整个中国法制史上值得重笔浓书的一件大事。它的公布实施，是社会主义市场经济体制的必然要求和必然产物。同时也必将对这一体制的发展和完善发挥出其他法律无可替代的作用。

古人有言：徒法不足以自行。任何一部法律，只有在大众都了解它、能理解它、已掌握它、会运用它的基础上，才能真正发挥其应有的作用。这就需要充分的宣传。《合同法新论》一书的出版，有助于人民群众了解、理解、掌握、运用合同法，进而推动我国社会主义市场经济的持续、健康发展，这是显而易见的。

刘景一同志多年从事合同法教学研究工作和合同纠纷处理的实践工作，这本书就是他多年研究和实践的成果。此书在体系上有一定的新意，主要体现在分则中，他没有机械地按法律规定的各合同的顺序划分书中分则部分的章节，而是依合同的标的来划分的，显然，这样可以使读者更容易掌握和理解。同时，他将相同标的的涉外合同作为相关章中的一节，也是可取的。因为，虽

然不再有单独的涉外合同法，但并不是说实践中就没有这类合同了，更不是说人们可以不掌握这方面的知识。除体系方面外，此书在合同解释的定义、定金罚则在不同违约形态下的适用等诸多具体问题上也提出了作者的一家之言。

相信此书对合同法的宣传及运用会发挥积极的作用。

印 店

1999 年 5 月

前 言

笔者从八十年代末开始从事合同法的教学研究工作。众所周知，当时是经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法三法并存，结果在教学中，经常发现三部法律不协调、不一致，甚至相互矛盾之处。随着时间的推移和研究的逐步深入，我愈益感到，这种“三足鼎立”的状况既不符合合同法的科学规律，也不能适应经济生活的现实对合同法的要求，应当统一。于是在教学中逐渐摸索形成了一套自己的体系，总的目标是在学理上使三法合一。基于此，在总则部分，将三部合同法中共同的内容统一论述，将某部法律独有的内容作为特例来讲。分则部分，以标的作为划分的标准，分为“以财产（又分有形财产和无形财产）为标的的合同”和“以行为（又分工作劳务行为和生产经营行为）为标的的合同”两大类。这样，就使合同法学形成了一个统一的整体而不是被割裂为几部分。

1993年修订原经济合同法时，制定统一合同法的工作正式纳入立法机关的议程，这更促使我加紧了研究工作，并产生了整理成书的想法。之后，便随着合同法的起草修订，不断修改和完善书稿，历时近七年，《中华人民共和国合同法》正式颁布，本书的写作也便打上了句号，一口长气才算喘了出来。

现在摆在读者面前的书，基本上遵循了开始时的想法。全书分为四编：第一编，总则，即合同基本原理部分。包括合同制度的历史沿革；合同的概念和基本原则；合同的成立和效力；合同的履行、变更和转让；合同的解释和担保；合同的终止和违约责任；涉外合同的法律适用等。第二编，以财产为标的的合同。包

括买卖、供用电、赠与、借款、租赁、融资租赁等合同。第三编，以行为为标的的合同。包括承揽、建设工程、运输、保管、仓储、委托、行纪、居间等合同。第四编，以无形资产为标的的合同。包括技术开发、转让、咨询、服务等合同。严格说来，技术开发、咨询、服务等三种合同也是以行为为标的的合同，但为使技术类合同不致支离破碎，还是将其放在一起。写作中，注意理论性、实用性、知识性的结合，注意以法律条文为依据阐释基本原理，绝不做抽象的理论推演，以使理论本身也具有实用价值，目的是使不同层次的读者都能从本书中有所收获。这一目的达到与否，只有请读者诸君来评判了。

值得特别指出的是，邹瑜邹老为本书题写书名并作序，为本书增色极多，作为后学晚辈，谨在此向邹老致以诚挚的谢意。另外，如果没有人民法院出版社辛秋玲编辑的热情关怀和帮助，也不会有本书的问世，让我由衷地说一声：谢谢！

由于水平所限，书中疏漏不当之处在所难免，诚望合同法学界的先达、大家不吝赐教，对赐教者，我定当以师礼待之。

刘景一

1999年5月于中央民族大学

目 录

第一编 总则

第一章 合同概述	(3)
第一节 合同制度的历史沿革	(3)
一、合同制度的产生和发展	(3)
二、合同制度产生和发展的基本线索	(7)
三、我国的合同制度	(9)
第二节 合同的概念和特征	(25)
一、合同概念的缘起和演进	(25)
二、当代合同的概念和特征	(26)
三、合同与契约	(31)
第三节 合同的分类	(33)
一、概述	(33)
二、《合同法》及现行司法解释所确认 的合同种类	(34)
三、传统理论对合同的分类	(42)
第四节 合同关系的相对性	(51)
一、合同相对性的概念	(51)
二、合同相对性的内容	(53)
第二章 合同法概述	(57)
第一节 合同法的概念和特征	(57)
一、合同法的概念	(57)

二、合同法的调整对象	(58)
三、合同法的特征	(60)
第二节 合同法的渊源	(61)
一、全国人大及其常委会制定的法律	(61)
二、国务院及其所属部门制定的法规和规章	(62)
三、立法解释和司法解释	(62)
四、国际公约	(63)
第三章 合同法的基本原则	(64)
第一节 概述	(64)
一、基本原则的概念	(64)
二、基本原则的意义和作用	(64)
第二节 合同自由原则	(66)
一、合同自由原则的历史发展	(66)
二、合同自由原则的内容	(69)
三、对合同自由的限制	(70)
第三节 诚实信用原则	(71)
一、诚实信用原则的概念和意义	(71)
二、诚实信用原则的适用范围	(73)
三、诚实信用原则的界限	(77)
第四节 平等、公平原则	(79)
一、平等、公平原则的概念	(80)
二、平等、公平原则的内容	(81)
第四章 合同的成立	(83)
第一节 合同成立的概念和要件	(83)
一、合同成立的概念和意义	(83)
二、合同成立的要件	(84)
三、缔约过失责任	(86)
第二节 要约	(90)

一、要约的概念	(90)
二、要约的构成要件	(93)
三、要约的法律效力	(97)
四、要约的撤回和撤销	(100)
五、要约的消灭	(102)
六、悬赏广告问题	(103)
第三节 承诺	(110)
一、承诺的概念和构成要件	(110)
二、承诺的方式	(116)
三、承诺的法律效力	(118)
四、承诺的撤回	(122)
五、关于要约承诺后的确认问题	(122)
第四节 合同的内容	(124)
一、合同权利和合同义务	(124)
二、合同条款	(128)
三、免责条款	(133)
第五节 合同的形式	(138)
一、我国法律对合同形式的规定	(138)
二、合同的口头形式	(140)
三、合同的书面形式	(141)
四、格式条款(定式合同)问题	(142)
第五章 合同的效力	(152)
第一节 合同的生效	(152)
一、合同生效的概念和内容	(152)
二、合同成立与合同生效的区别	(154)
三、合同的生效要件	(157)
第二节 效力待定合同	(161)
一、效力待定合同的概念	(161)

二、主体不合格的效力待定合同·····	(163)
三、代理权有缺陷的效力待定合同·····	(164)
四、因无权处分形成的效力待定合同·····	(168)
五、效力待定合同中的追认权与撤销权、催告权·····	(170)
第三节 可撤销的合同·····	(171)
一、概述·····	(171)
二、因重大误解而订立的合同·····	(172)
三、显失公平的合同·····	(179)
四、因欺诈、胁迫、乘人之危，致使意思表示 不真实的合同·····	(184)
五、撤销权的行使·····	(186)
第四节 无效合同·····	(188)
一、无效合同的概念·····	(188)
二、无效合同的种类·····	(190)
三、无效合同的补正及部分无效问题·····	(197)
第五节 合同被确认无效和被撤销的后果·····	(198)
一、返还财产·····	(199)
二、赔偿损失·····	(200)
第六章 合同的履行 ·····	(205)
第一节 合同履行概述·····	(205)
第二节 合同履行的原则·····	(206)
一、适当履行原则·····	(206)
二、协作履行原则·····	(207)
三、情势变更原则·····	(208)
第三节 双务合同履行中的抗辩权·····	(222)
一、同时履行抗辩权·····	(222)
二、不安抗辩权·····	(235)
第四节 合同履行中的保全制度·····	(239)

一、合同保全制度概述·····	(239)
二、债权人代位权·····	(244)
三、债权人撤销权·····	(251)
第五节 《合同法》对履行的具体规定·····	(259)
一、条款约定不明的履行·····	(259)
二、涉及第三人的履行·····	(261)
三、提前履行和部分履行·····	(262)
第七章 合同的变更和转让·····	(264)
第一节 合同变更的概念和特征·····	(264)
一、合同变更的概念·····	(264)
二、合同变更与相关制度的联系与区别·····	(265)
三、合同变更的要件·····	(268)
四、合同变更的效力·····	(269)
第二节 合同的转让概述·····	(269)
一、合同转让的概念·····	(269)
二、合同的转让与合同的变更·····	(271)
三、合同转让的要件·····	(272)
第三节 合同权利的转让·····	(273)
一、合同权利转让的概念和特征·····	(273)
二、合同权利转让与清偿代位的区别·····	(274)
三、合同权利转让的限制·····	(276)
四、关于合同权利转让是否需经义务人同意 的问题·····	(278)
五、合同权利转让的法律效力·····	(279)
第四节 合同义务的转移·····	(281)
一、合同义务转移的概念和特征·····	(281)
二、债务的全部转移·····	(282)
三、债务的部分转移·····	(284)

第五节 合同权利和义务的概括转移·····	(285)
一、合同转移·····	(285)
二、企业合并和分立引起的债权、债务转移·····	(286)
第八章 合同的解释 ·····	(288)
第一节 合同解释的概念·····	(288)
第二节 合同解释的类型·····	(290)
一、大陆法上合同解释的类型·····	(290)
二、英美法上合同解释的类型·····	(294)
第三节 合同解释的对象·····	(298)
一、大陆法系的合同解释对象·····	(299)
二、英美法系的合同解释对象·····	(300)
第四节 合同解释的规则·····	(304)
一、文义解释规则·····	(304)
二、整体解释规则·····	(306)
三、习惯解释规则·····	(307)
四、目的解释规则·····	(308)
五、公平解释规则·····	(310)
六、诚信解释规则·····	(310)
七、定式合同的特殊解释规则·····	(312)
第九章 合同的担保 ·····	(315)
第一节 合同担保概述·····	(315)
一、合同担保的概念·····	(315)
二、合同担保的种类·····	(315)
三、合同担保的性质·····	(318)
第二节 保证·····	(319)
一、保证的概念和特征·····	(319)
二、保证人的资格·····	(321)
三、保证的方式·····	(324)

四、保证合同·····	(326)
五、保证人的责任和权利·····	(329)
第三节 抵押·····	(338)
一、抵押的概念和特征·····	(338)
二、抵押物·····	(343)
三、抵押合同与抵押物登记·····	(348)
四、抵押权的效力·····	(352)
五、抵押权的实现与消灭·····	(357)
六、最高额抵押·····	(361)
第四节 质押·····	(364)
一、质押的概念和特征·····	(364)
二、动产质押·····	(366)
三、权利质押·····	(367)
四、质押的效力·····	(371)
第五节 留置权·····	(374)
一、留置权的概念和特征·····	(374)
二、留置权的成立·····	(380)
三、留置权的效力及实现·····	(386)
四、留置权的消灭·····	(393)
第六节 定金·····	(396)
一、定金概述·····	(396)
二、定金的成立·····	(403)
三、定金的法律效力·····	(405)
四、定金与预付款·····	(408)
五、定金与其他合同责任形式·····	(409)
第十章 合同的终止 ·····	(412)
第一节 合同终止概述·····	(412)
一、合同终止的概念·····	(412)

二、合同终止的原因·····	(413)
三、合同终止的效力·····	(415)
第二节 清偿·····	(415)
一、概述·····	(415)
二、清偿人·····	(416)
三、清偿受领人·····	(418)
四、清偿的其他问题·····	(419)
第三节 合同的解除·····	(422)
一、概述·····	(422)
二、合同解除的条件·····	(425)
三、不同违约形态中的合同解除·····	(429)
四、合同解除权的行使·····	(433)
五、合同解除的法律后果·····	(435)
第四节 抵销·····	(438)
一、抵销的概念和作用·····	(439)
二、抵销的要件·····	(440)
三、不能抵销的债务·····	(442)
四、抵销权的行使·····	(443)
五、抵销的效力·····	(443)
六、合意抵销·····	(444)
第五节 提存·····	(445)
一、概述·····	(445)
二、提存原因·····	(448)
三、提存标的·····	(448)
四、提存方法·····	(449)
五、提存效力·····	(450)
第六节 免除·····	(453)
一、概述·····	(453)

二、免除的方法及要求·····	(454)
第七节 混同·····	(455)
一、概述·····	(455)
二、混同的成立原因及效力·····	(456)
第十一章 违约责任 ·····	(457)
第一节 违约责任概述·····	(457)
一、违约责任的概念和意义·····	(457)
二、违约责任与类似概念的区别·····	(459)
第二节 违约责任的归责原则·····	(461)
一、归责原则的概念·····	(461)
二、《合同法》对归责原则的改变·····	(463)
三、严格责任原则·····	(468)
第三节 违约责任的构成要件·····	(470)
一、违约未造成损失——违约行为·····	(471)
二、违约已造成损失——行为+结果+因果关系·····	(476)
第四节 违约责任的免除·····	(481)
一、免责事由的概念和特征·····	(481)
二、合同责任与侵权责任免责事由的区别·····	(482)
三、不可抗力·····	(484)
第五节 违约责任与侵权责任的竞合·····	(489)
一、责任竞合的概念和特征·····	(489)
二、违约责任与侵权责任的竞合·····	(492)
三、责任竞合的处理·····	(496)
第六节 承担违约责任的方式·····	(498)
一、实际履行·····	(498)
二、支付违约金·····	(503)
三、赔偿损失·····	(511)
第十二章 涉外合同的法律适用 ·····	(533)

第一节 合同的准据法·····	(533)
第二节 意思自治原则·····	(535)
一、意思自治原则的实质·····	(535)
二、意思自治的限制·····	(537)
第三节 最密切联系原则·····	(539)
一、概述·····	(539)
二、最密切联系原则的主要内容·····	(540)
三、我国司法解释对最密切联系原则的具体规定·····	(543)
第四节 合同准据法的适用·····	(544)
一、缔约能力·····	(544)
二、合同的形式有效性问题·····	(545)
三、合同的有效成立·····	(546)
四、合同的解释与效力·····	(548)
五、合同义务的履行与消灭·····	(549)

第二编 以财产为标的的合同

第十三章 买卖合同 ·····	(553)
第一节 买卖合同概述·····	(553)
一、买卖合同的概念和特征·····	(553)
二、买卖合同的种类·····	(554)
第二节 买卖合同当事人的权利义务·····	(557)
一、买卖合同的当事人及买卖标的物·····	(557)
二、出卖人的权利义务·····	(559)
三、买受人的权利义务·····	(574)
第三节 标的物所有权转移及风险负担·····	(577)
一、标的物所有权的转移·····	(577)
二、所有权保留·····	(579)

三、风险负担·····	(580)
第四节 特种买卖·····	(582)
一、试用买卖·····	(582)
二、样品买卖·····	(585)
三、分期付款买卖·····	(587)
四、拍卖·····	(589)
第五节 互易合同·····	(593)
一、互易合同概述·····	(593)
二、互易合同的成立和效力·····	(598)
第六节 国际货物买卖合同·····	(600)
一、国际货物买卖合同概述·····	(600)
二、国际货物买卖合同的法律依据·····	(602)
三、几种常见的贸易术语·····	(607)
四、所有权和风险的转移·····	(616)
第十四章 供用电、水、气、热力合同·····	(621)
第一节 概述·····	(621)
一、概念和特征·····	(621)
二、合同的种类·····	(622)
三、合同的订立·····	(622)
第二节 合同当事人的义务·····	(623)
一、供电方的义务·····	(623)
二、用电方的义务·····	(624)
第三节 违反合同的责任·····	(625)
一、供电方的违约责任·····	(625)
二、用电方的违约责任·····	(626)
三、因第三人责任造成的损失的处理·····	(626)
第十五章 赠与合同·····	(627)
第一节 赠与合同概述·····	(627)

一、赠与合同的概念和特征·····	(627)
二、赠与合同的社会价值和适用范围·····	(628)
三、赠与的分类·····	(629)
第二节 赠与合同的成立和效力·····	(630)
一、赠与合同的成立·····	(630)
二、赠与合同的效力·····	(631)
第三节 赠与合同的撤销·····	(633)
一、赠与合同的任意撤销·····	(633)
二、赠与合同的法定撤销·····	(634)
第四节 特种赠与·····	(636)
一、附负担赠与·····	(636)
二、捐赠·····	(638)
第十六章 借款合同·····	(640)
第一节 借款合同概述·····	(640)
一、借款合同的概念和特征·····	(640)
二、贷款的种类·····	(642)
三、贷款的基本原则·····	(644)
第二节 借款合同当事人的义务·····	(644)
一、借款方义务·····	(644)
二、贷款方义务·····	(646)
三、违反借款合同的责任·····	(646)
第三节 银行借款合同·····	(647)
一、银行借款合同的概念和特征·····	(647)
二、银行借款合同的订立·····	(650)
第四节 民间借款合同·····	(652)
一、民间借款合同的概念和特征·····	(652)
二、民间借款合同的利息·····	(653)
三、民间借款合同的效力·····	(654)