

合同法

精要 HETONGFA JINGYAO

主编 沈贵明

郑州大学出版社

HETONGFA JINGYAO

合同法精要

主编 沈贵明

郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法精要/沈贵明主编. —郑州:郑州大学出版社,
2002.9

ISBN 7-81048-604-7

I. 合… II. 沈… III. 合同法—法的理论—中国
—高等学校—参考书 IV. D923.61

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第029965号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路40号

邮政编码:450052

出版人:谷振清

发行部电话:0371—6966070

全国新华书店经销

河南东方制图印刷有限公司印制

开本:787 mm × 1 092 mm

1/18

印张:18.75

字数:388千字

版次:2002年9月第1版

印次:2002年9月第1次印刷

书号:ISBN 7-81048-604-7/D·12 定价:29.00元

本书如有印装质量问题,由承印厂负责调换。

作者名单

主 编 沈贵明

副主编 张红青 刘 惠 张国宏

编 委 (以姓氏笔画为序)

王宏强 朱 琳 华 锰

刘 惠 沈贵明 张红青

张国宏 陈书鹏 陈兴华

姚旭昊 翟明慧

内容提要

本书努力从博大精深的合同法理论中掘取精华,阐释我国合同法的基本原理。本书在体系结构上独具特色,既不是对合同法所有问题的全面论述,也不是对某一项制度的专门研究,而是对合同法基本原理和基本制度的精心阐述;本书的撰写别具匠心,既不是对法律规范的注释,也不是纯理论的研究,而是对合同法规规范内在原理的深刻揭示和可操作性的具体阐述。

本书可供理论研究人员和实际工作人员使用,也可作合同法教学用书。

前 言

市场经济是法制经济,合同法律制度是市场经济法制体系中最重要法制体系之一。其重要性,不仅仅在于合同法律制度是市场经济交易秩序的基本保障,而且还在于合同法律制度的理念,深刻地反映了市场经济生活所蕴含的人类文明的精髓:主体的平等,人格的尊重,意志的自由等。作为一种法律制度,合同法不仅注重对经济主体人格的张扬、权利的保护,而且还注重对权利主体相对人的利益的保护,注重对经济主体自身利益与社会经济秩序整体利益之间关系的协调。随着社会的进步和经济生活的发展变化,合同法的规范更具科学性,内容更加丰富、完善。或许由于合同法深邃的原理与丰富的内涵,使得众多的合同法论著总是大部头的书籍。当然,那些造诣颇深的专家学者们的研究成果,使我们从他们厚实的著作中感悟到了合同法王国的富丽堂皇。然而,从另一方面考虑,合同法对经济生活最直接的巨大作用,还在于它的操作性极强。从我国的实际情况出发,撰写一部内容精练,既能较好反映合同法精神,又具有一定实用性的“小部头”合同法专著,是我们的心愿,也是本书的主旨。

基于这一思路,本书没有采用注释的方式,也摈弃了纯理论的研究方法;没有对合同法所有问题全面的论述,也不是仅对合同法某一内容或某一项制度作专门研究。我们仅是阐明合同法的基本原理和基本制度,并力求反映合同法原理在合同法适用中所具有的价值和作用。我们深知,在一部字数有限的“小部头”著作中,既要揭示合同法的精神,又要结合实际案例阐明合同法规范的操作与运用,难度是特别大的。但是,这是一项十分有意义的工作,我们为此而作了努力。

沈贵明

2002年3月



作者简介

沈贵明，郑州大学法学院副教授，硕士研究生导师，河南省法学会理事、副秘书长，郑州市仲裁委员会仲裁员。研究方向为经济法、公司法和破产法。主持省、厅级规划项目5项，公开发表论文18篇，主编、副主编或参加撰写专著10部，代表作有《市场经济与新经济法》、《中国经济组织法》、《经济法概论》、《国有企业公司化改造研究》。

选题策划 / 杨秦予

责任编辑 / 何晓红

责任校对 / 张 霞

封面设计 / 凌 青

版式设计 / 刘晓丹

目录

Contents

第一章	合同与合同法概述	1
	一、合同与合同立法	1
	(一) 合同的概念	1
	(二) 合同的分类	3
	(三) 合同立法	8
	二、合同法的性质与作用	13
	(一) 合同法的概念	13
	(二) 合同法的性质	14
	(三) 合同法的作用	15
	三、合同法的基本原则	18
	(一) 合同法原则概述	18
	(二) 当事人地位平等原则	20
	(三) 自愿原则	22
	(四) 诚实信用原则	26
	(五) 公平原则	28
	(六) 公序良俗原则	30
	四、合同的解释	31
	(一) 合同解释的概念与意义	31
	(二) 合同解释的原则	34
	(三) 合同解释的方法	37
第二章	合同的订立与成立	44
	一、合同订立的程序	44
	(一) 要约	45

(二) 承诺	56
二、合同的内容	64
(一) 合同内容的性质	64
(二) 合同内容的法律规定及其意义	65
(三) 合同的一般条款	68
(四) 合同的其他条款	71
(五) 有名合同的一般条款	72
三、合同的形式	81
(一) 概述	81
(二) 口头形式	82
(三) 书面形式	82
(四) 推定形式	84
四、格式条款	84
(一) 格式条款的概念	84
(二) 格式条款的利弊分析	86
(三) 格式合同的订立与规制	87
五、合同成立概述	90
(一) 合同成立的概念与意义	90
(二) 合同成立的要件	91
(三) 合同成立的时间和地点	93
六、缔约过失责任	95
(一) 缔约过失责任的立法缘由	95
(二) 缔约过失责任的构成要件	97
(三) 承担缔约过失责任的情形	98
 第三章 合同的效力	 101
一、概述	101
(一) 合同效力的概念	101
(二) 合同的成立与合同的效力	102
(三) 附条件合同的效力	104
(四) 附期限合同的效力	106
二、合同的生效	107
(一) 合同的生效与生效的要件	107
(二) 合同生效的一般要件	108
三、合同的效力待定	112

	(一)效力待定合同的概念	112
	(二)当事人资格瑕疵的合同	113
	(三)无权代理合同	115
	(四)无处分权合同	117
	四、表见代理合同与代表人越权合同	118
	(一)表见代理合同	118
	(二)代表人越权订立的合同	120
	五、合同的无效	121
	(一)合同无效的概念	121
	(二)无效合同的认定	122
	(三)无效合同的效力与处理	126
	六、合同的撤销	130
	(一)合同撤销的概念	130
	(二)可撤销合同的认定	131
	(三)可撤销合同的效力与处理	136
第四章	合同担保制度	138
	一、概述	138
	(一)合同担保的概念、沿革与作用	138
	(二)合同担保的分类	142
	二、保证	144
	(一)保证的概念和特征	144
	(二)保证的种类	146
	(三)保证人	149
	(四)保证的设定	152
	(五)保证责任	155
	(六)保证的无效及其责任	158
	三、抵押	160
	(一)抵押与抵押权	160
	(二)抵押物	162
	(三)抵押权的设定	163
	(四)抵押的效力	165
	(五)抵押权的实现	168
	(六)抵押权的消灭	169
	四、质押	170

	(一) 质押的概念和特征	170
	(二) 动产质押	172
	(三) 权利质押	175
	五、留置	179
	(一) 留置的概念与性质	179
	(二) 留置权的设立	180
	(三) 留置权的实现	182
	(四) 留置权的消灭	183
	六、定金	184
	(一) 定金的概念、特征与分类	184
	(二) 定金的设定	186
	(三) 定金的效力	187
第五章	合同的履行	190
	一、合同履行的概念与原则	190
	(一) 合同履行的概念	190
	(二) 合同履行的原则	191
	二、瑕疵合同的履行	195
	(一) 瑕疵合同及其履行的补救方法	195
	(二) 合同履行的推定条款	196
	三、与第三人相关的合同履行	200
	(一) 概述	200
	(二) 向第三人履行的合同	201
	(三) 由第三人履行的合同	204
	四、合同的提前履行和部分履行	207
	(一) 提前履行	207
	(二) 部分履行	209
	五、双务合同履行中的抗辩权	211
	(一) 同时履行抗辩权	212
	(二) 先行违约抗辩权	215
	(三) 不安抗辩权	217
	六、合同履行的保全	222
	(一) 合同履行保全概述	222
	(二) 债权人的代位权	226
	(三) 债权人的撤销权	231

第六章	合同的变更和转让	238
	一、合同的变更	238
	(一) 合同变更的概念	238
	(二) 合同变更的要件和方式	239
	(三) 合同变更的效力	242
	二、合同权利的转让	242
	(一) 合同权利转让的概念与特征	242
	(二) 合同权利转让的限制	244
	(三) 合同权利转让的要件	246
	(四) 合同权利转让的效力	247
	三、合同义务的转移	250
	(一) 合同义务转移的概念和类型	250
	(二) 合同义务转移的要件	252
	(三) 合同义务转移的效力	254
	四、合同权利义务的概括转让	255
	(一) 合同权利义务概括转让的概念与特征	255
	(二) 合同权利义务概括转让的类型	255
	(三) 合同权利义务概括转让的要件	257
	(四) 合同权利义务概括转让的效力	258
第七章	合同的权利义务终止	260
	一、概述	260
	(一) 合同权利义务终止的概念	260
	(二) 合同权利义务终止的原因	261
	(三) 合同权利义务终止的效力	261
	二、清偿	262
	(一) 清偿的概念	262
	(二) 清偿人	263
	(三) 清偿受领人	263
	(四) 清偿的标的	264
	(五) 清偿的效力	264
	三、解除	264
	(一) 解除的概念	264
	(二) 与相关概念的区别	265
	(三) 合同解除的原因与解除的方式	266

(四)解除权	271
(五)解除的效力	272
四、抵销	274
(一)抵销的概念与种类	274
(二)法定抵销的要件	274
(三)抵销的效力	276
五、提存	276
(一)提存的概念	276
(二)提存的要件	277
(三)提存的效力	278
六、免除	279
(一)免除的概念	279
(二)免除的方式	280
(三)免除的效力	280
七、混同	281
(一)混同的概念	281
(二)混同的发生	281
(三)混同的效力	281
第八章 违约责任	283
一、违约责任的概念与性质	283
(一)违约责任的概念	283
(二)违约责任的性质	284
(三)违约责任的特征	286
二、违约责任的归责原则	288
(一)归责原则的概念	288
(二)归责原则的立法演变	289
(三)《合同法》的归责原则	291
三、违约行为	293
(一)违约行为的概念、特征和形态	293
(二)预期违约	295
(三)履行不能	296
(四)延迟履行	297
(五)不适当履行	298
四、违约责任的承担方式	299

(一)违约金责任	300
(二)损害赔偿	304
(三)继续履行	306
(四)其他补救措施	308
五、责任竞合	309
(一)责任竞合的概念	309
(二)责任竞合的原因	310
(三)责任竞合的处理	311
六、免责事由	315
(一)免责事由概述	315
(二)不可抗力	316
(三)免责条款	319
(四)法律特别规定	320
后记	322

* 对人格的尊重,对自由的向往,对利益的追逐,往往在合同的订立与履行的过程中得到了实现。

* Arthur Linton Corbin 曾言,合同法的主要目的是实现由允诺产生的合理预期。

第一章

合同与合同法概述

一、合同与合同立法

(一) 合同的概念

简而言之,合同即合意,是当事人之间表示一致的意思。合同法可溯源于罗马法。罗马法中的 *contractus* 具有“共相交易”之意,中文译为合同或契约。著名马罗法学家盖尤斯在其不朽著作《法学阶梯》中描述罗马人交易的情形时说:“在买卖、租赁、合伙、委托中的债是通过合意形成的。”可见,合同或契约在本质上是当事人之间的合意。这种理论早已为立法所接受。《法国民法典》第一千一百零一条规定:“合同为一种合意,依此合意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”

人们相互之间的意思表示是人们进行社会活动和经济活动的基本方式;人们相互之间的意思表示一致,是社

会生活、经济生活有序、稳定的表现;人们相互之间的真实的意思表示的交往,是当事人自由人格、平等地位的体现。合同法,已成为各国最为重要的基本法之一,并随着商品经济的发展和人类文明的进步而不断地发展。

尽管“合同即合意”的解释言简意赅,并在一定程度上反映了合同的实质,但是,这一解释的内涵极其宽泛,难以适应立法与司法的需要。《中华人民共和国合同法》(以下简称《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、其他经济组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”《合同法》的这一规定,不仅以立法的形式说明了合同的含义,而且还明示了《合同法》的适用范围和对象。

我国《合同法》规范合同具有以下法律特征。

第一,合同是两个或两个以上当事人所为的法律行为。这一特征首先表明,合同行为是当事人所为的法律行为,以此有别于事实行为。事实行为是不以当事人意思表示为要件,不发生当事人预期合意的行为,如拾得遗失物。合同行为作为一种法律行为,是“主体的意志行为,是主体的自我意识、自我控制的行为”^[1]。其次,合同行为是一种双方法律行为,以此有别于单方法律行为,如遗嘱行为。英美法系普遍认为“合同是一个或一系列允诺,将合同归结为当事人承担债务的单方意思表示。这与大陆法合同定义有实质上的区别。”^[2]英美法系流行的这种观点忽略了双方当事人的平等地位以及“合意”的重要性,因而受到许多学者的批评,“导致英美法与大陆法在合同界定上日益趋同”^[3]。

第二,合同是平等主体之间意思表示真实、一致的协议。这一特征表明了合同主体之间的关系。合同主体之间的地位平等是指合同当事人的主体资格独立,彼此之间没有隶属关系或从属关系,当事人依自己的意志进行行为。当事人真实意思的合同行为,是主体平等的必然表现,更是合同主体独立人格的体现。当事人通过互为真实意思表示一致的协议,使他们之间在私法上的权利义务关系得以形成。合同主体之间平等合意的关系,蕴含着法律的精神,昭示了合同的本质特征,并使之有别于公法上的合同,如行政合同。尽管公法上的合同概念因公法本身的主体不平等性与合同的平等性有自相矛盾之嫌,尽管由于行政机关的行为体现着国家的意志,如何与相对主体形成合意的疑问,使行政合同的性质争论不休^[4],但是,公法合同的现象是客观存在的,行政合同主体之间的不平等表现也是毋庸置疑的^[5]。公法上的合同与《合同法》规范合同所体现的法律属性是有巨大差异的。

第三,合同的目的或内容在于设立、变更和终止民事权利义务关系。这一特征表明了我国合同法所规范合同内容及其在债的关系方面的特定性。合同在私法领域属于债的范畴。债是“特定的当事人之间,得请求特定行为的财产性