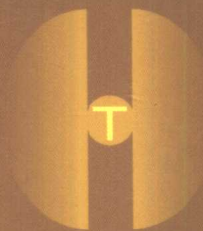


合同法各论

H E T O N G F A G E L U N

孙晓/编著



中国法制出版社

合同法各论

孙 晓 编著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法各论/孙晓著. - 北京: 中国法制出版社,
2002.5

ISBN 7 - 80182 - 002 - 9

I. 合… II. 孙… III. 合同法 - 研究 - 中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 016191 号

合同法各论

HETONGFA GELUN

编著/孙 晓

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/12.875 字数/313 千

版次/2002 年 6 月第 1 版

2002 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 002 - 9/D·968

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 25.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系 电话: 66062738)

前 言

美国著名法学家庞德曾言：“在商业时代，财富大部分是由合同构成。”此言亦可适用于我们建立社会主义市场经济的今天，称市场经济为合同经济、当今时代为合同时代并不为过。

于1999年3月颁布的《中华人民共和国合同法》是我国法制建设史上的又一座里程碑。它结束了我国在计划商品经济体制下形成的“三足鼎立”的合同制度的历史，弥补了我国合同制度的许多空白，规范更为科学，体系更为完善，具有鲜明的时代性，严谨的理论性和较强的适用性，必将促进我国市场经济的良性发展。

自《合同法》实施以来，有关研究著述颇丰，但专就《合同法》规定的15种有名合同给予详细阐述的论著尚属罕见。笔者结合10余年课堂教学的理论素养与律师执业的实践经验，在广泛吸收现代合同法理念、融合近年来我国民商法学界研究成果的基础上，撰就《合同法各论》一书，对各种有名合同进行了系统的阐述与探讨，特别是针对理论、实践中存在的有关疑难法律问题，如赠与合同的性质及适用问题、融资租赁的性质问题、建设工程合同中工程承包人的优先受偿问题等等，借鉴西方社会在合同法方面的先进立法经验，结合中国具体国情进行了论证和解析，并表明了自己一定的独立见解。

本书共分15章，即第一章：买卖合同；第二章：供用电、水、气、热力合同；第三章：赠与合同；第四章：借款合同；第五章：租赁合同；第六章：融资租赁合同；第七章：承揽合同；

第八章：建设工程合同；第九章：运输合同；第十章：技术合同；第十一章：保管合同；第十二章：仓储合同；第十三章：委托合同；第十四章：行纪合同；第十五章：居间合同。本书注重理论性和实用性、科学性和系统性的统一，力求精解法义，阐明法理，严谨务实。

由于笔者水平有限，疏漏之处在所难免，恳请广大同仁及读者不吝赐教。

孙 晓

中国工运学院

2002 年 3 月

目 录

前言	(1)
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	(10)
第三节 买卖合同标的物权利的转移与风险负担	(21)
第四节 特种买卖合同	(24)
第二章 供用电、水、气、热力合同	(37)
第一节 供用电合同概述	(39)
第二节 供用电合同订立	(41)
第三节 供用电合同的效力	(44)
第三章 赠与合同	(49)
第一节 赠与合同概述	(49)
第二节 赠与合同的性质及其适用	(56)
第三节 赠与合同当事人的权利义务	(67)
第四节 赠与合同的撤销	(72)
第五节 特种赠与	(82)
第四章 借款合同	(89)
第一节 借款合同概述	(89)
第二节 借款合同的订立	(97)
第三节 借款合同当事人的权利	(104)
第四节 借款合同的展期、变更、解除、终止	(111)
第五章 租赁合同	(114)

2 合同法各论

第一节 租赁合同概述·····	(114)
第二节 租赁合同的订立·····	(119)
第三节 租赁合同的效力·····	(123)
第四节 租赁合同的变更和终止·····	(139)
第六章 融资租赁合同·····	(145)
第一节 融资租赁合同概述·····	(145)
第二节 融资租赁合同的订立和生效·····	(153)
第三节 融资租赁合同当事人的权利和义务·····	(157)
第四节 融资租赁合同的解除·····	(167)
第七章 承揽合同·····	(170)
第一节 承揽合同概述·····	(171)
第二节 承揽合同的效力·····	(179)
第三节 承揽合同的终止·····	(191)
第八章 建设工程合同·····	(195)
第一节 建设工程合同概述·····	(195)
第二节 建设工程合同的成立·····	(200)
第三节 勘察、设计合同·····	(203)
第四节 建设工程施工合同·····	(206)
第五节 建设工程款优先受偿权·····	(209)
第九章 运输合同·····	(215)
第一节 运输合同概述·····	(215)
第二节 客运合同·····	(219)
第三节 货运合同·····	(225)
第四节 多式联运合同·····	(232)
第十章 技术合同·····	(237)
第一节 技术合同概述·····	(237)
第二节 技术开发合同·····	(241)
第三节 技术转让合同·····	(252)

第四节	技术咨询合同和技术服务合同	(258)
第十一章	保管合同	(261)
第一节	保管合同概述	(261)
第二节	保管合同的效力	(266)
第三节	可代替物保管合同	(280)
第十二章	仓储合同	(283)
第一节	仓储合同概述	(283)
第二节	仓单	(286)
第三节	仓储合同的效力	(291)
第十三章	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	(306)
第三节	委托合同的终止	(313)
第十四章	行纪合同	(316)
第一节	行纪合同概述	(316)
第二节	行纪合同的效力	(319)
第十五章	居间合同	(325)
第一节	居间合同概述	(325)
第二节	居间合同的成立和生效	(331)
第三节	居间合同的效力	(332)
附录一：	中华人民共和国合同法	(337)
附录二：	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）	(396)

第一章 买卖合同

第一节 买卖合同概述

一、买卖合同的概念

买卖合同是当事人约定一方转移财产权于另一方，另一方支付价款的合同。^①我国传统上也视买卖合同为“谓当事人约定一方转移财产权于他方，他方支付价金之契约”。^②这种买卖合同概念，称之为大买卖合同主义，为多数大陆法国家采用。英美法上的买卖合同之概念，大致与此相同。^③我国《合同法》规定的买卖合同，是指出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。^④这亦为前苏联民法所采用，也为新中国前立法所采用，并沿用于新《合同法》中。我国《合同法》规定的买卖合同的范围较小，限于转移所有权的财产转让合同。

买卖合同中，依合同约定转移标的物所有权的一方当事人称为出卖人，依合同约定支付价款的一方当事人称为买受人。买方

① 参见德国民法典第 433 条，法国民法典第 1582 条，日本民法典第 555 条，瑞士债法典第 184 条，我国台湾民法第 345 条。

② 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社，1999 年版，第 1 页。

③ 《牛津法律大辞典》（光明日报出版社，中文版，第 794 页）上买卖合同被定义为“指通过当事人的合意一致而将某物的所有权或某土地权益或某无形财产权益从一方当事人转移至另一方当事人，以取得金钱价值。”

④ 《中华人民共和国合同法》第 130 条。

与卖方就买卖财产达成的用以明确双方权利义务协议，就是买卖合同。

买卖合同是最古老的合同种类之一，是最典型的合同，也是最重要的合同。^①正如学者所说的，买卖为关于交易的基本的契约，自古行之。契约法之理论，多胚胎于此。^②买卖合同也是生活中最为常见的合同。从大型的商品交易到日常生活中的不自觉的行为，都不外乎于买卖。从几分钱一只的冰棍到几亿元的公司交易，其在法律上没有不同，均为一方交钱一方交货的买卖合同。买卖合同既是最常见的合同，也是最基本的合同。各国《合同法》上，均多将买卖合同放在各类合同之首，对其他合同行示范之功能。^③

买卖合同的内容就是合同标的的转移，以实现财产的流通，利益增值和实现各方自身的利益为其目的。买方出钱于卖方作为其从卖方取得货物的代价。当今的社会，中外莫不为商品社会，以实现商品的流通为社会财富增长的基础。有学者指出，财富的增值更主要的是发生于财产向最能产生效益的人手中的转移。这也正是为什么说市场经济的最大功能是实现资源的优化配置。这一过程正是通过买卖合同实现的，所以说买卖合同代表了市场交易的最基本形态。

二、买卖合同的法律特征

买卖合同具有以下法律特征：

① [德] 罗伯特·霍恩：《德国国民商法导论》，中国大百科全书出版社，1996年版，第126页。

② 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社，1999年版，第3页。

③ 《中华人民共和国合同法》第174条规定：“法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照买卖合同的有关规定。”同时参见德国民法典第347条、日本民法典第559条、我国台湾民法第347条。

1. 买卖合同是双务有偿合同。

买卖合同当事人一方负有按照合同的约定转移财产所有权的义务，而另一方当事人负有支付相应的对价的义务，即支付价金。因此买卖合同是双务有偿合同。买卖合同的双务有偿性，使买卖合同与其他无偿转移财产所有权的合同区别开来，如赠与合同、遗赠合同等。

买卖合同作为典型的双务有偿合同，其他有偿合同可以比照适用有关买卖合同的法律规定。

2. 买卖合同是转移财产所有权的合同。

买卖合同是转移财产所有权的合同，买方支付价金取得的是卖方交付财产的所有权，即实现标的物的权利义务的完整的转移。正是这一特点，使买卖合同与其他转让物权的有偿合同区别开来。同时，买卖合同又是以金钱作为财产所有权转移的对价的合同，也与其他非以价金作为合同标的的转让财产所有权的合同区别开，如互易合同。但对于买卖合同是否仅以转移财产的所有权为限，对此有不同的理解。在我国民法学上，曾长期认为买卖合同转移的既有财产所有权，也包括经营管理权。^①其理由就在于，国有企业的财产，所有权归国家所有，而企业享有的仅是财产的经营管理权，所以由企业转让的国有财产，也只能是经营管理权的转移。这种观点是对买卖合同的误解，在平等主体之间的商品交易只能是财产所有权的转移。经营管理权不过是划分企业与国家之间的关系时所使用的概念，本身并不是民法上的术语。这也为我国的国有企业改革所抛弃。

买卖合同的标的，通常认为，既可以是现在即已存在的财产，也可以未来生产之财产。如有学者指出“买卖标的之财产

^① 孙艺军：《买卖合同》，中国政法大学出版社，1997年版，第1页。

权，无须现属于出卖人”，“买卖之标的物无须现已存在”。^① 但对于他人之财产，是否可以作为买卖合同的标的，在法律上有不同的规定。^② 我国《合同法》第132条第1款规定，“出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。”同时按照《合同法》总则的规定，此种非属于出卖人所有或者出卖人没有处分权的买卖合同，应当作为无权处分处理。该买卖合同是否可以成立，得以权利人之追认的实施为要件。^③ 买卖合同的标的物可以是实物，也可以是权利，只要不是以法律的规定禁止转让或者依财产性质不能转让的，^④ 均可以作为买卖合同的标的。^⑤ 对于债权，不管是已经到期的债权还是未到期的债权，都不影响作为买卖的标的。

买卖合同是转移所有权的合同，这是我国《合同法》第130条规定的。非转移所有权的合同，不属于买卖合同。在范围上较各国立法规定为小，这可能导致很多财产权利转让的合同，被排除到买卖合同之外，又没有规定为其他独立类型的合同，在适用

① 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社，1999年版，第2页，第3页。

② 承认其有效的为德国民法典第433条、日本民法典第560条、瑞士债法典第184条第1款和我国台湾民法第348条规定，法国民法（法国民法典第1599条）上规定此种买卖为无效之买卖。

③ 《中华人民共和国合同法》第51条规定，“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。”

④ 不得作为买卖合同之标的，包括两种情形，一是法律、行政法规禁止买卖的，一是性质上不能买卖的。法律、行政法规禁止买卖的，如土地所有权、身份权、人格权、知识产权中的人身权部分等；按照性质不能买卖的，凡不具有财产性质的不得买卖，如商业的顾客关系等。

⑤ 对于买卖合同的标的物之范围，在理论上有所争论。有的认为，买卖合同的标的物应当包括物和权利在内，因此买卖合同包括权利之买卖（参见《合同法原理》，法律出版社，1999年版，第317—319页）；但也有的学者认为，《合同法》规定的买卖合同，仅适用于物的买卖，而不适用于权利的买卖（王利明：“中德买卖合同制度的比较”，载《民商法学》，人大书报资料中心编，2001年第5期）。

上法律上带来过多的不便。其中主要原因，在于我国各单行立法的模式，在一定程度上适应了公有制为主体的财产管理之需要，如土地权利只能是使用权的转让，无所有权之转让，土地使用权之转让尚须经国家之严格行政管理；同时也存在诸多单行规范其他财产包括财产权利之转让行为的法律法规，如证券法、著作权法等。尽管《合同法》规定的买卖合同仅限于转移所有权的合同，但其他财产权利之转让合同，非为典型合同的，如供用电、水、气、热力等合同，可以依据《合同法》第174条的规定参照适用买卖合同的规定。

3. 买卖合同是诺成合同。

买卖合同，以双方当事人就合同的内容达成一致时，合同即为成立并生效，而不需要当事人一方交付合同标的物，所以是诺成合同，不同于实践合同。买卖双方当事人交付合同标的物的行为，是合同的履行行为，而不决定合同的成立与生效。

4. 买卖合同是非要式合同。

买卖合同的形式，《合同法》未作限定。一般的买卖合同的形式由双方当事人自由决定，可以采用书面形式，即可以合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等方式订立合同，也可以采用口头形式，还可以是其他方式。但依《合同法》第10条的规定，法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。但就合同形式的效力问题有不同的看法。一种观点认为，应当采用书面形式的，不采用书面形式，则合同无效。另有观点认为，当事人应当采用书面形式而未采用的，不影响合同的成立与生效。笔者认为，在法律行政法规明确规定买卖合同采用书面形式的，往往涉及到合同的登记等手续，因而未采用书面形式，则无法办理登记等手续，因而其后果是合同不产生效力。当事人约定采用书面形式而没有使用的，则合同

不成立。

三、买卖合同的标的物

买卖合同的标的物是指卖方所出卖的货物。依合同法及其他法律的规定，买卖合同的标的物的要件是：

1. 买卖合同的标的物应包括实物和权利。对买卖合同的标的物，大致有三种立法例：其一、认为买卖合同是“指通过当事人的合意一致而将某物的所有权或某土地权益或无形财产权益从一方当事人转移至另一方当事人，以取得金钱价值。”这是英美法上对买卖合同的观点。其二、认为买卖合同的标的物既包括物，也包括其他财产权利。如我国台湾民法第 345 条第 1 款规定：“称买卖者，谓当事人约定一方转移财产权于他方，他方支付价金之契约。”此外，德国民法第 433 条第 1 项、瑞士债务法第 184 条第 1 项前段、日本民法第 555 条等均作了相似规定。其三、原苏联民法典第 237 条规定，买卖合同是指“卖方应当把财产交归买方所有（或经营管理）；而买主应当接受财产，并为其交付一定金额的款项。”

由此可见，对买卖合同标的物的立法主要有二：一是仅指物，买卖合同中转移的是所有权；二是指财产不仅包括物，而且还包括其他财产权（如债权、知识产权、永佃权等）。买卖合同中转移的可能是所有权，也可能是债权、知识产权等所有权外的财产权。前者即一般的实物买卖，后者除实物买卖外，还包括权利买卖。

我国《合同法》虽只对实物买卖作出了规定，未对权利买卖作出规定，但在理论上和实务中仍应将权利作为买卖合同的标的为宜。其理由一是如前所述，大多数国家的民法均把权利纳入买卖合同的标的；二是权利同实物一样亦为商品，亦有价值和使用价值，完全可以作为买卖合同的标的；三是根据《合同法》第

174条“法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照买卖合同的有关规定”的精神，当以权利为标的而法律无规定时，则权利买卖可准用买卖合同的规定；四是将权利纳入买卖合同的标的范围，有利于促使权利商品化，促进权利交易，提高整个社会的经济效益。

2. 作为买卖合同的标的物的物必须是法律承认的商品，即可流通物。买卖合同的标的物是物（包括权利），而物是指能满足人们实际生活需要，能为人力所支配的独立的财产，一般是有体物。但并非所有的实物均可成为买卖合同的标的物。一物能否作为商品，主要是由国家的经济性质决定的。在我国，土地、山脉、河流、海洋等不能成为买卖合同的标的物。这些物大都对国计民生、国防战略起着重要作用，法律上称之为禁止流通物。当然，禁止流通物，虽不能作为买卖合同的标的物，并不表明对这些物，在法律上禁止对其利用。法律只是禁止这些物作为买卖合同的标的物，并不妨碍它们作为物权法律关系、其他债权合同法律关系（如出租等）的标的物。限制流通物（如金银等）并非绝对不能作为买卖合同的标的物，法律只是对以限制流通物为标的物的买卖合同的主体作了限制。

3. 买卖合同的标的物种类极为广泛。

除法律予以禁止或限制的外，任何标的物，无论是动产还是不动产，种类物还是特定物，消费物还是非消费物，均可作为买卖合同的标的物。

四、买卖合同的分类

依据不同的分类标准，可对买卖合同分为不同的种类。

1. 一般买卖合同与特殊买卖合同。

根据买卖行为是否有特别法律规定可将买卖合同分为一般买卖合同和特殊买卖合同。一般买卖合同是指法律上无特别规定的

买卖合同，其适用买卖合同的一般性规定。特殊买卖合同是指买卖须适用法律的特别规定的合同。在我国特殊的买卖合同主要有：拍卖方式订立的买卖合同、招标投标方式订立的买卖合同、分期付款买卖、房屋买卖、凭样品买卖、所有权保留买卖、试用买卖等。

2. 现货买卖合同与期货买卖合同。

根据合同的标的物的情形可以分为现货买卖合同与期货买卖合同。现货买卖合同，是指合同订立时标的物已经存在的买卖合同。生活中大部分买卖合同都是现货买卖合同，通常所说的一手交钱一手交货，就是典型的现货买卖合同。期货买卖合同是指，合同订立时标的物尚不存在的买卖合同。买卖合同标的物于合同成立时没有存在，并不是说该标的物永远不存在，即合同的标的物并不是不能生产，而是在将来生产出来。如一般的订货合同，即是典型的期货买卖合同。

3. 即时买卖合同与非即时买卖合同。

根据买卖合同的履行时间，可以将买卖合同分为即时买卖合同与非即时买卖合同。

即时买卖合同，是指合同订立的同时，当事人就履行交付货物与支付价金的买卖合同。在生活中，多数消费品的买卖合同即为此类。一手交钱，一手交货的即时买卖，合同的订立与买卖合同的履行基本上同时进行。而这种买卖合同，当事人一般不会去订立书面合同。即时买卖合同的性质，决定了即时买卖只能是现货买卖，以合同的标的物于合同订立时即已存在为必要。

非即时买卖，即当事人于订立合同以后的一定期限内履行的买卖合同。所有的期货买卖都属于非即时买卖。此外，现货买卖也常为非即时买卖，于合同订立后的一定时间出卖人才交付合同的标的物，就为非即时买卖。非即时买卖，只要一方的履行为非即时即可。如出卖人交货的时间在合同订立以后的，或者买方支

付价款的时间在合同订立后的一段时间内的，都应当为非即时买卖合同。双方当事人履行合同的时间都在合同订立后的一段时间内的买卖合同，是典型的非即时买卖合同。

4. 一次性买卖合同与连续性买卖合同。

按照买卖合同是否是一次性结清，可以分为一次性买卖合同和连续性买卖合同。

一次性买卖合同，当事人之间只有一次买卖关系，当事人一经履行完毕，则合同结束。一次性买卖合同，仅限于一个合同关系。即使为分期付款买卖或者分批供货合同，其为一个买卖合同，则只能是一次性买卖合同，而不是连续性买卖合同。

连续性买卖合同，是指在一定的期限内，当事人有数次连续的买卖合同关系。连续性买卖合同实质上是多个买卖合同的组合，因其存在特定的内在联系，即具有关联性，所以称为连续性买卖合同。如长期供货合同。

5. 竞买式买卖合同与非竞买式买卖合同。

按照订立合同的方式可以将买卖合同分为竞买式买卖合同和非竞买式买卖合同。

竞买式买卖合同，就是我们所说的拍卖。拍卖既是一种订立合同的行为，其本身也即构成一特殊的买卖合同。拍卖既可以是特定的部门按照法律规定执行特定职能的行为，如法院对被执行人的财产的拍卖；也包括人们仅以拍卖的方式对特定的物品进行拍卖，大多数拍卖行自行的拍卖活动，即为此类。

除拍卖以外的买卖合同，属于非竞买式买卖合同。

6. 动产买卖合同与不动产买卖合同。

按照标的物的性质可以分为不动产买卖合同与动产买卖合同。

在法律上，物一般分为动产和不动产，对于不动产法律有特殊的规定。以不动产作为买卖的标的，是不动产买卖合同。不动