

Contract Law



全国重点政法院校系列教材

西南政法大学教材编审委员会审定

合同法

李开国·主编 王洪 孙鹏·副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全国重点政法院校系列教材

合 同 法

Contract Law

主 编 | 李开国

副主编 | 王 洪 孙 鹏

撰稿人 以姓氏拼音为序	侯国跃	李景丽
	李开国	孙 鹏
	王 洪	王勤劳
	姚忠琴	周清林



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

合同法/李开国主编. —北京:法律出版社,2007.9

(全国重点政法院校系列教材)

ISBN 978-7-5036-7663-5

I. 合… II. 李… III. 合同法—中国—高等学校—教材
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 134051 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23 字数/464 千

版本/2007 年 8 月第 1 版

印次/2007 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939738

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7663-5

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

《中华人民共和国合同法》颁布施行后不久,我们就组织编写了一部《合同法》教材,对我国《合同法》确立的基本原则、基本概念、基本制度进行了完整地、准确地也是较为深入地概括、分析和研究。该教材出版后,不仅作为西南政法大学校内教学用书,而且也被国内很多院校的法学院(系)所选用,受到使用者广泛的好评,产生了很好的社会效果。但在该教材出版后特别是此后较长的使用过程中,我国围绕《合同法》的理论研究领域又涌现出了一些新的、值得重视的学术成果,最高人民法院也出台了一系列针对《合同法》的司法解释,合同审判实践中也出现并提出了不少新问题,加之我们在使用该教材的过程中也发现其的确存在缺陷和不足,读者们也提出了很多宝贵的意见。为了充分吸纳和反映这些新成果、新解释、新问题,克服和弥补此前教材中的缺陷和疏漏,我们决定重新编写一本《合同法》教材。重编教材的特点是:首先,妥善地处理好《合同法》教材与《中国民法学》教材的关系,不仅努力维持两本教材在观点上的一致性,而且在内容和结构上也进行了很好的梳理和安排,避免了不必要的重复。其次,注重突出重点,不仅特别注意各章之间的详略安排,而且在每一章和节内部,将在理论和实践两个层面共同或各自关心的核心问题特别提炼出来,进行重点阐述。再次,具有一定的前瞻性,本教材不仅对我国现行合同立法及相关学说进行了较为充分地解读、分析与评价,而且密切关注合同法的未来走势,并提出了一系列完善我国《合同法》的明确的建议方案。最后,强化了对读者的指导性,在每章正文之前都有重点问题提示,指引读者把握各章的核心内容;每章结尾的课后习题紧紧围绕重点、疑点问题而制,极大地方便了读者检测和强化学习之效果。

本教材由西南政法大学教授、博士生导师李开国主编,由西南政法大学教授、民法学博士王洪和孙鹏担任副主编。本书各章撰写分工如下(以撰写章节先后为序):

王洪:第一章第一节、第八章、第十五章、第二十一章、第二十二章

李开国:第一章第二节至第五节

王勤劳:第二章、第十章、第十一章

孙鹏:第三章、第十四章、第十六章、第十七章

侯国跃:第四章、第九章

周清林:第五章

姚忠琴:第六章、第十二章、第十三章

李景丽:第七章、第十八章、第十九章、第二十章

目 录

第一章 合同与合同法概述	(1)
第一节 合同的概念和分类	(1)
一、合同的概念	(1)
二、合同的法律特征	(2)
三、合同的分类	(3)
第二节 合同法的概念和调整对象	(6)
一、合同法的概念	(6)
二、合同法的调整对象	(7)
第三节 合同法的性质和意义	(11)
一、合同法的性质	(11)
二、合同法的意义	(13)
第四节 合同法与债法体系中相关法律的关系	(15)
一、调整对象上的区别	(16)
二、立法目的上的区别	(17)
三、规范方法上的区别	(18)
第五节 我国的合同立法	(19)
一、我国合同立法的简要回顾	(19)
二、分散合同立法的弊病与统一《合同法》制定的意义	(22)
第二章 合同的订立	(26)
第一节 要约	(27)
一、要约的概念	(27)
二、要约与要约邀请的关系	(28)
三、要约的法律效力	(30)
第二节 承诺	(33)
一、承诺的概念和构成要件	(33)
二、承诺的方式	(34)
三、承诺的生效	(35)
四、反要约与承诺	(36)
第三节 合同的成立	(39)

一、合意	(39)
二、合同的形式对合同成立的意义	(40)
第四节 格式合同的订立	(42)
一、格式合同的概念和特征	(42)
二、格式合同中格式条款之订入	(43)
第五节 缔约过失责任	(45)
一、缔约过失责任理论的提出与发展	(45)
二、缔约过失责任的概念	(46)
三、缔约过失责任与相关责任的区别	(47)
四、缔约过失责任的适用范围	(47)
第三章 合同的效力	(50)
第一节 合同效力概述	(50)
一、合同效力判断的概念	(50)
二、合同效力判断的价值依据	(51)
三、合同效力判断的一般步骤	(52)
四、我国《合同法》上的合同效力判断	(53)
第二节 无权处分合同的效力	(54)
一、无权处分的内涵	(55)
二、我国有关无权处分合同效力的解释论	(56)
三、无权处分合同应当效力未定,但不得对抗善意第三人(相对人)	(60)
第三节 格式合同的效力	(62)
一、格式合同中不公平条款的表现形式	(62)
二、对格式合同效力的立法控制	(63)
第四章 合同的履行	(68)
第一节 合同履行概述	(68)
一、合同履行的原则	(68)
二、合同履行的规则	(73)
三、提前履行和部分履行	(74)
第二节 合同履行的主体及其变动	(75)
一、概述	(75)
二、由第三人履行	(76)
三、向第三人履行	(78)
四、合同主体基本要素的变动	(79)
第三节 合同履行中的抗辩权	(80)
一、概述	(80)
二、同时履行抗辩权	(80)

三、不安抗辩权	(83)
四、先履行抗辩权	(85)
第四节 附随义务	(87)
一、附随义务的概念与特征	(87)
二、附随义务与相关概念的比较	(88)
三、附随义务的功能	(90)
四、附随义务的形态	(90)
五、违反附随义务的法律后果	(92)
第五节 情事变更原则	(93)
一、情事变更原则的概念与沿革	(93)
二、适用情事变更原则的要件	(94)
三、适用情事变更原则的法律效果	(96)
四、需要注意的两个问题	(97)
第五章 合同之债的保全	(100)
第一节 债的保全概述	(100)
第二节 债权代位权	(101)
一、债权代位权的概念和历史沿革	(101)
二、债权代位权的性质	(102)
三、债权代位权的构成要件	(103)
四、债权代位权的行使	(107)
五、债权代位权行使的效果	(109)
六、债权代位权行使的期间	(111)
第三节 债权撤销权	(112)
一、债权撤销权的概念	(112)
二、债权撤销权的性质	(113)
三、债权撤销权的构成要件	(113)
四、债权撤销权的行使	(115)
五、债权撤销权行使的效果	(116)
六、撤销权的消灭	(116)
第六章 合同的变更和转让	(119)
第一节 合同的变更	(119)
一、合同变更的概念和特征	(119)
二、合同变更与相关概念之比较	(120)
三、合同变更的条件	(121)
四、合同变更的效力	(121)
第二节 合同的转让	(122)

一、合同转让概述	(122)
二、合同权利的转让	(124)
三、合同义务的转让	(128)
四、合同权利义务的概括转让	(130)
第七章 合同权利义务的终止	(133)
第一节 概述	(133)
一、合同权利义务终止的概念	(133)
二、合同权利义务终止的原因	(134)
第二节 合同的解除	(134)
一、合同解除的概念和特征	(134)
二、合同解除的类型	(136)
三、解除权的行使	(140)
四、合同解除的效力	(141)
第三节 合同终止的其他原因	(142)
一、抵消	(142)
二、提存	(145)
三、免除	(149)
四、混同	(150)
第四节 后合同义务	(152)
一、后合同义务的概念	(152)
二、后合同义务的特点	(152)
三、后合同义务的内容	(152)
第八章 违约责任	(155)
第一节 违约责任的概念和特征	(155)
一、违约责任的概念	(155)
二、违约责任的特征	(156)
三、违约责任与合同责任	(158)
第二节 违约责任的归责原则	(158)
一、归责原则概述	(158)
二、关于违约责任归责原则的争论	(159)
三、严格责任原则	(160)
四、严格责任原则与过错	(162)
第三节 违约行为	(163)
一、违约行为的概念和特征	(163)
二、违约行为的分类	(164)
三、预期违约	(165)

四、实际违约	(171)
第四节 免责事由	(173)
一、免责事由概述	(173)
二、法定的免责事由	(174)
三、约定的免责事由	(176)
第五节 违约责任的形式	(178)
一、继续履行	(178)
二、损害赔偿	(181)
三、违约金	(188)
四、其他补救措施	(192)
第六节 责任竞合	(192)
一、责任竞合概述	(192)
二、违约责任与侵权责任的竞合	(193)
第九章 买卖合同	(197)
第一节 概述	(197)
一、买卖合同的概念与特征	(197)
二、买卖合同的种类	(198)
三、买卖合同的法律调整	(198)
第二节 买卖合同的效力	(200)
一、出卖人的义务	(200)
二、买受人的义务	(206)
第三节 买卖合同标的物所有权的移转、风险负担及利益承受	(209)
一、标的物所有权的移转	(209)
二、标的物意外损毁、灭失的风险负担	(209)
三、利益承受	(211)
第四节 特种买卖合同	(212)
一、分期付款买卖	(212)
二、样品买卖	(213)
三、试用买卖	(214)
四、订立买卖合同的特殊方式	(216)
第十章 赠与合同	(218)
第一节 赠与合同的概念和特征	(218)
一、赠与合同的概念	(218)
二、赠与合同的特征	(218)
第二节 赠与合同当事人的权利和义务	(221)
一、赠与人的权利和义务	(221)

二、受赠人的权利和义务	(222)
第三节 赠与合同的撤销	(223)
一、赠与合同的撤销的概念和种类	(223)
二、赠与合同的任意撤销	(224)
三、赠与合同的法定撤销	(224)
四、赠与撤销权的行使	(226)
五、赠与撤销的法律后果	(226)
第四节 特种赠与	(227)
一、附义务的赠与	(227)
二、捐赠	(228)
三、死因赠与	(229)
四、混合赠与	(229)
第十一章 借贷合同	(231)
第一节 消费借贷合同	(231)
一、消费借贷合同的概念、种类与特征	(231)
二、借款合同	(232)
三、实物借贷合同	(235)
第二节 借用合同	(236)
一、借用合同的概念及特征	(236)
二、借用合同当事人的权利和义务	(237)
第十二章 租赁合同	(239)
第一节 租赁合同概述	(239)
一、租赁合同的概念	(239)
二、租赁合同的法律特征	(239)
三、租赁合同的种类	(240)
四、租赁合同的终止	(241)
第二节 租赁合同的主要条款和形式	(241)
一、租赁合同的主要条款	(241)
二、租赁合同的形式	(242)
第三节 租赁合同当事人的权利和义务	(243)
一、出租人的权利和义务	(243)
二、承租人的权利和义务	(245)
三、占有租赁物的承租人与第三人的关系	(246)
第四节 房屋租赁的特殊问题	(247)
一、房屋租赁合同概述	(247)
二、公房租赁合同	(248)

三、私房租赁合同	(248)
第十三章 融资租赁合同	(250)
第一节 融资租赁合同概述	(250)
一、融资租赁合同的概念	(250)
二、融资租赁合同的特征	(250)
三、融资租赁合同与分期付款买卖、银行借款合同的区别	(251)
第二节 融资租赁合同的主要条款和形式	(252)
一、融资租赁合同的主要条款	(252)
二、融资租赁合同的 forms	(253)
第三节 融资租赁合同当事人的权利和义务	(254)
一、出租人的权利和义务	(254)
二、承租人的权利和义务	(255)
第十四章 承揽合同	(258)
第一节 承揽合同概述	(258)
一、承揽合同的概念及特征	(258)
二、承揽合同的种类	(259)
三、承揽合同的主要内容	(260)
第二节 承揽合同中当事人的权利与义务	(262)
一、定作人的义务	(262)
二、承揽人的义务	(263)
三、承揽人的留置权	(266)
四、承揽合同中的风险负担	(267)
第三节 承揽合同的终止	(269)
第十五章 建设工程合同	(271)
第一节 建设工程合同的概念和特征	(271)
一、建设工程合同的概念	(271)
二、建设工程合同的法律特征	(272)
第二节 建设工程合同的订立	(273)
一、建设工程合同订立的程序和方式	(273)
二、建设工程的总承包、转包与分包	(273)
三、建设工程合同的内容	(275)
第三节 建设工程合同中当事人的义务	(276)
一、勘察、设计合同中当事人的义务	(276)
二、施工合同中当事人的义务	(277)
第四节 建设工程合同中应注意的几个问题	(279)
一、建设工程合同的解除	(279)

二、建设工程合同的无效	(280)
三、承包人的瑕疵损害赔偿责任	(280)
四、承包人的法定优先权	(281)
第十六章 运输合同	(284)
第一节 运输合同概述	(284)
一、运输合同的概念和特征	(284)
二、运输合同的种类	(285)
三、运输合同的一般效力	(286)
第二节 客运合同	(288)
一、客运合同的概念和特征	(288)
二、客运合同的成立	(288)
三、客运合同的主要内容	(289)
四、客运合同的变更和解除	(291)
第三节 货运合同	(292)
一、货运合同的概念和特征	(292)
二、货运合同的成立	(293)
三、货运合同的主要内容	(293)
第四节 多式联运合同	(297)
一、联运合同概述	(297)
二、多式联运合同的法律特征	(297)
三、多式联运单据	(298)
四、多式联运合同的特殊效力	(298)
第十七章 技术合同	(301)
第一节 技术合同概述	(301)
一、技术合同的概念和特征	(301)
二、技术合同的订立	(302)
三、技术合同的无效与撤销	(303)
第二节 技术开发合同	(304)
一、技术开发合同的概念和特征	(304)
二、委托开发合同	(305)
三、合作开发合同	(308)
四、技术开发合同的解除	(309)
五、技术开发成果的权利分配	(310)
六、技术开发合同的风险负担	(311)
第三节 技术转让合同	(311)
一、技术转让合同的概念和特征	(311)

二、技术转让合同的种类	(312)
三、技术转让合同当事人的权利和义务	(313)
四、后续改进技术的使用	(315)
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	(315)
一、技术咨询合同	(315)
二、技术服务合同	(317)
三、技术咨询合同、技术服务合同中技术成果的权利归属	(319)
第十八章 保管合同	(321)
第一节 保管合同概述	(321)
一、保管合同的概念	(321)
二、保管合同的特征	(321)
第二节 保管合同当事人的义务	(322)
一、保管人的义务	(322)
二、寄存人的义务	(324)
第十九章 仓储合同	(326)
第一节 仓储合同概述	(326)
一、仓储合同的概念	(326)
二、仓储合同的特征	(326)
第二节 仓储合同当事人的义务	(327)
一、保管人的义务	(327)
二、存货人的义务	(329)
第二十章 委托合同	(332)
第一节 委托合同概述	(332)
一、委托合同的概念	(332)
二、委托合同的特征	(332)
第二节 委托合同当事人的义务	(334)
一、受托人的义务	(334)
二、委托人的义务	(335)
第二十一章 行纪合同	(338)
第一节 行纪合同概述	(338)
一、行纪合同的概念及其沿革	(338)
二、行纪合同的法律特征	(339)
三、行纪合同与委托合同的区别	(339)
第二节 行纪合同当事人的权利和义务	(340)
一、行纪人的主要义务	(340)
二、委托人的义务	(342)

三、行纪人的介入权	(342)
第二十二章 居间合同	(344)
第一节 居间合同概述	(344)
一、居间合同的概念及其沿革	(344)
二、居间合同的法律特征	(344)
三、居间合同与委托合同、行纪合同的区别	(345)
第二节 居间合同当事人的义务	(346)
一、居间人的义务	(346)
二、委托人的义务	(346)

第一章 合同与合同法概述

重点问题提示

合同的概念、特征及其特有的分类;合同法的概念和调整对象;合同法的性质及其意义;合同法与侵权行为法、不当得利法、无因管理法的区别;我国合同法立法的简要进程。

第一节 合同的概念和分类

一、合同的概念

(一) 合同概念的多义性

在法学领域内,“合同”一词可以在不同层次上使用:其一,合同是指所有具有法律效力的协议,这是最广义的合同概念。在古罗马法,查士丁尼《学说汇编》曾把协议(*conventio*)分为国际协议、公法协议和私法协议三种。在近现代,合同虽然是民法中最重要的法律概念之一,但除了民事合同之外,还有公法上的行政合同以及国际法上的国家合同等。由此可见,这一层次上使用的合同概念可以容纳性质不同的多种法律关系。其二,合同是指民商事合同,即以发生私法效果为目的的一切合意之总称。无论债权合同、物权合同^{〔1〕}以至身份合同(如收养合同)均包括在内。其三,合同仅指债权合同,即当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。

由于在合同的发展过程中,受到商品经济的涤荡、净化,债权合同因其与商品关系的直接联系,以及它突出反映了商品交换关系和合同的本质,因而被置于合同的中心。另一方面,如果人们注重合同履行的作用,而不是合同产生的方式,就会发现真正起作用的合同只有债法所调整的合同。这正是某些法系(尤其是普通法系)中合同的概念仅仅包含债权合同的原因。因此,目前广泛使用的是狭义的合同概念。

〔1〕 物权合同是大陆法系的德国民法及受德国民法影响的少数民法特有的概念。英美法系民法及大陆法系的其他民法(如法国民法、奥地利民法等)以及社会主义国家的民法,均无所谓物权合同概念。参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第255页。

(二)民法上合同的定义

1. 合同与契约

合同又称为契约,是商品交换的法律形式。西方国家法律上的“合同”一词均来源于罗马法上的 *contractus*, 由 *con* 与 *tractus* 两个古拉丁语组合而成,有“共相交易”之义。正如马克思所说:“先有交易,后来才由交易发展为法制……这种通过交换和在交换中才产生的实际关系,后来获得了契约这样的法律形式。”〔2〕在大陆法系传统民法学说中,曾经有学者主张“合同”与“契约”是不同的概念,后者的特点是相反的意思表示契合的一致,如买卖、互易等;前者的特点是相同的意思表示平行的联立,如合伙、社团的发起与解散等。但考虑到现代的“合同”行为中各方当事人之间仍可能有相互对立的利益,而传统意义上的“契约”中也不乏共同目的与利益关系,两者之间的截然区别并不存在。一般认为,将合同与契约分开,既无实用价值,也容易造成用语上的混乱。因此,合同与契约可以视为同一概念。

2. 合同的定义

关于合同的定义,我国民法理论基本上继受了大陆法系的概念。一般认为,合同在本质上是一种合意或协议。《民法通则》第85条规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”这一法律定义强调了合同本质上是一种协议,是当事人意思表示一致的产物。《合同法》继续沿用了《民法通则》第85条的规定,在第2条中规定:“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。”

二、合同的法律特征

民法上的合同具有以下主要特征:

1. 合同是双方或多方的民事法律行为。合同作为当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议,以意思表示为其要素。在它符合法律要求时,即按当事人的意思表示的内容赋予其法律效果。由此可见,合同是一种民事法律行为。合同作为一种民事法律行为,其特征就在于:第一,合同的成立必须要有两个以上的当事人;第二,各方当事人须互相作出意思表示;第三,各个意思表示达成一致,也就是说当事人达成了一致的协议。因此,合同是一种双方或多方的民事法律行为。

2. 合同是当事人在平等、自愿的基础上所达成的协议。合同是由两个或两个以上意思表示相一致而达成的协议,因而,合同只能是当事人之间自愿协商的结果。这主要是因为,当事人只有从自愿的角度出发,在充分表示各自的意思的基础上,通过平等协调,才能彼此接受对方的意思,从而实现意思表示一致,达成合意。也正是从这个意义上说,合同是一种协议。这就决定了合同必须有两个条件:一是当事人法律地位的平等。没有平等,不可能进行真正的协商。二是当事人的意思自由。没有自由,就不可能表达自己的真实意愿,没有自己的真实意思表示,也就无从考察是否一

〔2〕《马克思恩格斯全集》(第19卷),人民出版社1963年版,第423页。

致。因此,如果不同时具备这两个条件,也就无所谓合同。这是由商品经济的性质所决定的。

由于合同在本质上是一种协议,因此合同与能够证明协议存在的合同书是不同的。合同书和其他有关合同的证据一样,都只是用来证明协议的存在及协议的内容的证据,但其本身不能等同于合同,也不能认为只有合同书才有协议或合同关系的存在。

3. 合同是以设立、变更和终止债权债务关系为目的的协议。合同以设立、变更、终止债权债务关系为目的,当事人既可订立合同设立债权债务关系,也可以订立合同变更或终止债权债务关系。由于合同是以产生、变更和终止债权债务关系为目的的,因此,不能发生任何法律后果或在当事人之间不能产生权利义务关系的协议,就不是合同。

4. 合同一经依法成立,即具有法律约束力。当事人达成的协议依法成立并生效,就会对当事人产生法律效力,其中约定的权利义务便在法律上生效,从而有关当事人必须接受它的约束。我国《合同法》第8条明确规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律的约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或解除合同。”否则,对方当事人可依法追究其违反合同的民事责任。

三、合同的分类

合同的分类是按照一定的标准对合同进行抽象性划分。对合同加以分类,可以看出不同类型合同成立的条件及法律效力所具有的特点,这对于合同法律的制定、适用,以及理论研究,有着重要的意义。

由于合同是双方法律行为,因而有关双方法律行为的分类完全适用于合同,故本章仅介绍合同的一些特有分类,其他分类请参照民法总论部分有关法律行为的内容,此不赘述。

(一) 有名合同与无名合同

以法律是否设有规范并赋予一个特定名称为标准,合同分为有名合同与无名合同。

1. 有名合同,又称典型合同,是指法律设有规范,并赋予一定名称的合同。《合同法》分则规定的买卖、赠与、借款合同均为有名合同。特别法规定的典型合同,如担保法上的抵押合同、质押合同,保险法上的保险合同,海商法上的海上运输合同及劳动法上的劳动合同等亦为有名合同。

2. 无名合同,又称非典型合同,是指法律尚未特别规定,亦未赋予一定名称的合同。根据合同自由原则,当事人可以自由确定合同内容,通常他们可以采用以下方式之一确定合同内容:(1)在法律规定的某一合同类型的基础上,增加一些排除任意法的条款;(2)将法律规定的数个合同类型相互结合或者混合;(3)订立与法律完全没有规定的新类型的合同。

基于合同自由原则,当事人在不违反强制规定及公序良俗范围内,得订立任何内