



高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

合同法

Contract Law

陈训敬/主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



臺灣大學法律學系國際法學系列

國際法學系 國際法學系列

合同法

Contract Law

鄭永福主編

高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

合同法

Contract Law

陈训敬/主 编
吴旭莉/副主编

撰稿人（按章节顺序）

陈训敬	王长勇	林锦平	王凤民
吴旭莉	缪 妙	兰仁迅	林传坤
詹雪霞			



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

合同法/陈训敬主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 8

(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2817-4

I. 合… II. 陈… 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 127497 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明地质印刷厂印刷

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:23.75 插页:2

字数:409 千字 印数:0 001~3 000 册

定价:29.00 元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

总序

中国的改革开放要求建立一个法治社会,与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织了福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。如《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,他们在本学科领域均有建树,都是得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,都具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了强有力的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、法理学和刑法学六个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基础。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学经验,为

这套教材具有如下几个特色：

第二,依据法律人的思维范式编撰教学内容,寓“德育”于法律知识教育之中。如前所述,法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅需要具备扎实的法学知识理论功底,而且还应该具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德,与其独特的知识背景和思维范式联系在一起,共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质,空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容当中,学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰,而法律道德的培养才能初具成效。基于这种认识,我们依据法律人的思维范式编撰教学内容,力图寓“德育”于法律知识教育之中。

由于我们水平有限,缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。

牛字家

2007 年 8 月 1 日

前言

合同法是民法的重要组成部分,是市场经济的基本法律,与公司、企业的生产经营和人民群众的生活密切相关。党的十一届三中全会以来,我国先后制定了《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》三部合同法,对保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进国家经济、技术和涉外经济贸易的发展,保障社会主义建设事业的顺利进行,发挥了重要作用。但是,随着改革开放的不断深入和扩大,经济、社会的不断发展,这三部合同法的调整范围和有些规定不能完全适应于社会主义市场经济发展的需要,因此,1993年全国人大常委会在修改《经济合同法》以后,就开始着手起草制定一部崭新的合同法。1999年3月15日第九届全国人大第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》,这是我国社会主义市场经济法制建设一项新的成果,必将对我国跨世纪的社会主义建设事业产生积极而深远的影响。

市场经济是契约经济,也是法制经济。建立完善的合同制度,规范合同行为,协调合同关系,处理合同纠纷,维护合同当事人的合法权益,这是保障社会主义市场经济正常运行的重要工作。合同作为商品经济、市场经济的基本形式,是公司、企业实现专业化协作和加强横向经济联系的重要纽带,是实现生产经营目标和连接产、供、销、运的重要桥梁,是扩大对外经济、技术贸易的重要工具,也是推进公司、企业不断改善经营管理、切实加强经济核算制的重要措施。因此,任何公司、企业都离不开合同。但合同这种形式,由于自身特点,或制度不完备,或经营者疏于注意,很容易被少数投机者、不法者所利用,设置各种合同陷阱和骗局,进行各种合同欺诈甚至违法犯罪活动,使国家和公司、企业蒙受重大的经济损失。因此,作为市场经济重要主体的公司、企业应切实完善合同制度,认真加强合同管理,注意学习和掌握新合同法规定的合同订立、履行的各项规则,采取事前担保、事中保全和事后救济等各项制度,使合同管理工作更好地为公司、企业实现生产经营目标服务。

合同法和合同管理的重要作用,使之成为法学专业和各个管理专业的必修课程。根据厦门大学法学院和厦门大学出版社共同组织的“高等学校法学

目 录

总序

前言

第一章 合同法总论	(1)
第一节 合同概述	(1)
第二节 合同的分类	(6)
第三节 合同制度的历史发展	(11)
第四节 合同法的立法及其体例	(15)
第五节 合同法的基本原则	(18)
第六节 《合同法》的体系、效力及具体适用	(25)
第二章 合同的订立	(32)
第一节 合同订立概述	(32)
第二节 要约	(34)
第三节 承诺	(49)
第四节 合同的内容和形式及合同订立的其他问题	(56)
第五节 缔约过失责任	(68)
第三章 合同的效力	(79)
第一节 合同效力概述	(79)
第二节 合同的有效要件	(80)
第三节 无效合同	(85)
第四节 可撤销合同	(92)
第五节 效力待定合同	(96)
第六节 合同被确认无效或被撤销的法律后果	(99)
第四章 合同的履行	(101)
第一节 合同履行概述	(101)
第二节 合同履行的原则	(103)
第三节 合同履行的规则	(106)

第四节 双务合同履行中的抗辩权·····	(108)
第五节 合同的保全制度·····	(111)
第五章 合同的担保·····	(116)
第一节 合同担保概述·····	(116)
第二节 保证担保·····	(118)
第三节 抵押权担保·····	(123)
第四节 质权担保·····	(130)
第五节 留置权担保·····	(136)
第六节 定金担保·····	(139)
第六章 合同的变更与转让·····	(142)
第一节 合同变更制度·····	(142)
第二节 合同转让制度·····	(145)
第七章 合同的权利义务终止·····	(155)
第一节 合同终止概述·····	(155)
第二节 合同因履行而终止·····	(157)
第三节 合同因解除而终止·····	(158)
第四节 合同因抵销而终止·····	(166)
第五节 合同因提存而终止·····	(168)
第六节 合同因免除、混同而终止·····	(171)
第八章 违约责任·····	(173)
第一节 违约责任概述·····	(173)
第二节 违约责任的构成要件及责任方式·····	(184)
第三节 预期违约责任·····	(192)
第四节 违约责任与侵权责任之竞合制度·····	(194)
第九章 合同的管理及争议处理·····	(199)
第一节 合同管理制度·····	(199)
第二节 合同争议处理制度·····	(212)
第十章 产权转移类合同·····	(215)
第一节 产权转移合同概述·····	(215)
第二节 买卖合同·····	(216)
第三节 供用电、水、气、热力合同·····	(234)
第四节 赠与合同·····	(238)
第十一章 财产用益类合同·····	(244)

3

第一章 合同法总论

第一节 合同概述

一、合同的概念

合同,在现代我国司法实践上亦称为契约,但对其概念或定义,中外学者有诸多不同的表述,国内外法律也有种种不同的规定。合同的定义最早来源于罗马法。依照罗马法规定,合同为双方当事人间发生债权债务的合意。《法国民法典》第 1101 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。”美国法律研究所的合同法重述给合同所下的定义为:“合同是一个允诺或一系列允诺,违反该允诺将由法律给予救济,履行该允诺是法律所确认的义务。”著名学者特内脱在《合同法》一书的合同定义:“合同是产生由法律强制执行或者认可的债务之合意。”此后如安森的《合同法》、史密斯和吉兰的《商法》等著作,以及《布莱克法律辞典》、《牛津法律大辞典》对合同的定义,均与此相似。我国台湾民法规定:谓契约,即为 2 人以上之当事人,以债之发生为目的,彼此所为对立之意思表示,互相一致之法律行为也。1981 年至 1987 年全国人大及其常委会先后通过的《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》等三大合同法对合同的概念除主体范围规定不同外,均表述为当事人“为实现一定经济目的,明确相互权利义务关系的协议”。而在理论界和立法界,主要有以下三种主张:一是 1986 年 4 月全国人大通过的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《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。”二是 1998 年 9 月全国人大九届四次会议审议并公布全民讨论的《中华人民共和国合同法》(草案)第 2 条表述:“合同是平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。”三是 1999 年 3 月 15 日全国人大九届二次会议通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第 2 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。”以上不同主张或规定,主要区别于合同法所调整对象的范围广义狭义的问题上。

合同,在传统民法理论上,不仅有合同与契约区别之主张,而且对契约又有广义狭义之分类。认为合同是当事人之间目的相同,意思表示的方向平行并完全一致的共同民事法律行为;而契约则是双方当事人之间目的对立,意思表示对立、方向相反的双方民事法律行为。我国现行法律已不作这样的区分,把两者统称为“合同”。而台湾地区仍然使用“契约”概念,并有广义、狭义的不同主张:所谓广义的契约是指以发生私法上效果为目的的一切合意之总称,包括物权契约、债权契约、身份契约等;所谓狭义的契约则是专指以发生债的关系为目的的契约。其立法例,前者有德国民法典,后者有法国、日本等民法典,台湾地区民法典的债权总则采取广义契约说,但在债权分则立法上则采取狭义契约说。我国在合同法立法中,对于合同法调整对象均持债权债务关系论,实为狭义合同之主张;而以民事关系、民事权利义务关系所论,应为广义合同之主张,这与台湾地区民法的立法例有着相同之处。

二、合同的性质

从以上合同的概念看,尽管人们的主张和法律规定有所不同,但究其法律性质,却有许多共同之处,主要表现在以下四个方面:

1. 合同是一种民事法律行为。合同以意思表示为要素,并且按意思表示的内容赋予其相应的法律后果,故为民事法律行为,明显有别于不当得利、无因管理等事实行为。

2. 合同是一种双方民事法律行为。合同的成立必须有两个以上的当事人,他们相互为意思表示,并且其意思表示必须完全一致,使之有别于立遗嘱、授权、追认等单方民事法律行为。

3. 合同是一种能够产生法律后果的民事法律行为。任何民事法律行为都具有一定目的性。立遗嘱是为了发生遗嘱继承,授权行为是为了发生代理关系,而合同的目的性在于设立、变更、终止民事权利义务关系,这是合同民事法律行为所产生的民事法律关系后果,以期实现当事人预期所要达到的目的。所以,不能产生民事权利义务关系后果的民事法律行为的就不是合同。

4. 合同是当事人之间在平等、自愿的基础上产生的民事法律行为。按照《民法》、《合同法》确定的基本原则要求,当事人双方在订立合同中,其法律地位是平等的,其意思表示是真实自愿的,充分体现和反映了商品经济所要求的合同自由原则,尽管这一原则在现代法上受到一定限制,但商品经济客观规律

要求合同自由原则仍然应受到法律的确认和保护。

三、合同的特征

合同作为现代社会经济生活中最重要的民事法律关系,具有不同于其他民事法律关系的法律特征:

1. 合同的主体具有平等性。合同的主体,是指依照双方民事法律行为而发生的民事法律关系的当事人,这些参加合同关系的当事人即平等民事主体,包括自然人、法人以及其他组织,他们在合同关系中的法律地位都是平等的,都应遵循平等、自愿、公平、诚实信用原则,绝不允许一方强令或胁迫另一方进行合同关系。因此,平等性是所有合同关系最基本的法律特征,使之与具有不平等的经济管理关系明显区别。

2. 合同的关系具有协议性。合同是当事人之间为实现一定的目的,通过确立双方民事权利义务关系而订立的协议。因而,协议性是一切合同最普遍的法律特征。但不是所有协议都是合同,某些不能产生民事权利义务关系的协议就不是合同;只有在当事人之间订立的能够产生民事权利义务关系的协议,才发生合同关系。这一特征使之既不同于因单方民事法律行为而发生的遗嘱继承关系、因共同民事法律行为而发生的合伙关系,也有别于为具有身份属性的而进行婚姻、收养、监护、继承等民事关系的协议。

3. 合同的内容具有合法性。要求当事人订立、履行合同,应当遵守国家的法律和行政法规,尊重社会公德,维护国家利益和社会公共利益的原则,保证合同所涉及的内容和标的都符合法律法规规定的要求,不得违背法律法规的强制性规定,不得损害国家利益和社会公共利益,不得扰乱社会主义市场经济秩序。所以,合法性是各类合同关系最本质的法律特征,使之同侵权行为之债、不当得利行为之债明显区别。

4. 合同的效力具有约束性。合同作为民事法律关系,具有法律约束力,依法成立的合同,受法律保护。按照《合同法》第8条的规定:依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,任何一方都不得擅自变更或者解除。否则就要承担违约责任。因此,效力性、约束性是所有合同关系最重要的法律特征,也是法律强制力在合同上的重要表现。

四、合同制度的本质及作用

合同是商品交换的最基本法律形式,商品交换是合同这种形式的经济内容。合同制度作为上层建筑是适应商品经济的发展这样的一种物质生活条件

而产生的,经过长期发展已逐渐形成一种完整的、配套的法律制度。合同法律制度由各个不同社会制度、不同国家商品经济以及市场经济发展状况所决定,反过来,它又通过建立良好的商品经济秩序,对各个社会商品经济、市场经济活动进行规范调整,积极为不同社会制度、不同国家的商品经济、市场经济关系提供服务。这就是合同制度的本质表现。

商品经济是直接以交换为目的的经济形式,包括商品生产和商品交换。商品生产是为交换而进行的生产;商品交换是商品所有者让渡各自的产品。商品经济有着自身特有的规律,即价值规律,商品交换都是自觉或不自觉地遵循这一价值规律进行的,否则,商品经济就无法正常、持久地维持下去。因此,商品经济关系就必须按照一定规则有序地进行,正如马克思所说的:“交换的不断重复使交换成为有规则的社会过程”^①。这种交换原则基本上包括:参加商品交换的人地位是平等的,交换是自愿进行的,交换是等价的。这种调整商品交换的规则,最初表现为习惯,进入阶级社会后,统治阶级运用国家强制手段保证这种交换规则得以全面实行,交换本身就取得法律的形式——合同,即马克思所说的那样:“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的形式”^②。人类社会的发展进程中,商品经济经历了不同的发展阶段,各个国家在不同的历史发展时期也相继制定了调整商品经济、市场经济关系的合同法律制度。

合同制度作为商品经济、市场经济重要的法律制度,其发展和健全对不同历史时期商品经济、市场经济发展和完善都起到积极推动和保障的作用。

1. 合同是生产者、经营者和其他市场活动主体之间进行商品交换、维护自身合法权益的法律形式。无论是那一种社会制度,那一类国家,在商品经济、市场经济体制下,商品生产者、经营者和其他市场活动主体之间要在市场上进行商品交换并达到公平交易,安全交易的目的,就必须通过一定形式,即合同形式才能实现的。为了维护良好的商品经济、市场经济秩序,使商品交换得以正常进行并有效地保护商品交换者的合法权益,则必须建立和完善合同法律制度。合同制度为商品交换规定了一系列规则,商品交换者作为合同当事人,只有按照法律规定的规则在相互平等地位上充分协商商品交换的条件,达成明确各自权利和义务的协议才能得以实现;并且还通过建立对违反合同义务的行为追究违约责任制度,以保障合同当事人实现合同中约定的各自权

① 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1963年版,第423页。

② 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1963年版,第423页。

利。

2. 合同是实现专业化协作和加强横向经济联合的重要纽带。按照专业化协作原则组织生产,这是现代化生产的客观要求,也是加快现代化建设的重要措施。它有利于改变长期存在的“大而全”、“小而全”的落后生产方式,不断地提高劳动生产率,实现产品结构以至产业结构的优化调整。专业化是协作的基础,协作是巩固和发展专业化的条件。专业化程度越强,社会分工越细,各个生产部门之间的协作关系就必然要大大加强。只要充分发挥各个经济组织的优势,把企业、部门和地方的经济力量用到国家建设急需的方面,才能避免重复建设和盲目生产,提高经济效益。为此,要求各个经济组织按照专业化协作和经济合理原则,采取各种形式加强横向经济联合。为实现这一目标,合同正是组织专业化协作和经济联合的有效形式,它可以通过合同把千千万万个企业的生产、销售和运输联系起来,明确相互之间的权利义务关系,保证协作和联合正常进行,使国民经济各部门协调组成一个有机整体。由此可见,合同成为联结经济组织之间专业化协作和经济横向联合的非常重要的桥梁,为推进整个国民经济协调发展发挥积极的作用。

3. 合同是推进企业不断地改善经营管理,切实加强经济核算制的重要措施。经济核算制要求企业按照商品经济客观规律要求从事生产经营,以最少的劳动消耗取得最大的经济效益。首先,合同中所规定的价款或者酬金,要求企业必须运用价值规律,节约劳动消耗,保证企业取得盈利;其次,企业通过签订各种合同,能够提前明确自己所承担的义务和责任,避免盲目生产;同时,合同也促使企业能够按时完成生产、销售任务,加速资金周转,增加企业效益。此外,合同中的违约责任条款,也成为促使企业积极组织生产,改善经营管理,提高劳动生产率的有力手段。因此,合同制度已成为现代企业制度中科学管理的极重要内容,应努力切实把合同管理抓好,为增强企业活力创造条件。

以上是从正面角度表达了合同形式及合同制度的积极作用,但还可以从反面角度探索合同形式及合同制度的不足和缺陷,特别在我国经济体制变革、转轨过程中,市场经济发展还不规范,正常的市场运行规则和秩序还没有完全建立起来,加上合同立法上经验不足,合同制度本身不完备、不健全,合同执法不得力,合同自由原则、意思自治原则又容易被少数投机者、不法者所利用,运用各种合法的合同形式,设计种种合同陷阱,进行各种合同欺诈甚至犯罪行为,导演了许许多多合同的闹剧和丑剧,使千千万万善良的当事人和国家利益蒙受损害。因此,对于发生在合同制度上这种不正常的问题,应引起广大企业经营者高度警惕。认真加强合同法制建设,切实堵塞漏洞,防范合同欺诈,才

能真正充分地体现合同法律制度的价值,使合同制度在为社会主义市场经济发展和社会主义法制建设中发挥更加积极的作用。

第二节 合同的分类

合同按照不同的标准,从不同角度可以进行各种分类。过去合同立法上曾把合同分为经济合同、涉外经济合同及技术合同三大类,每一大类又分为若干小类,并分别加以立法。而从理论上对合同进行分类,则有助于我们更好地把握合同的订立和履行等各个环节的法律适用问题。

一、大陆法系国家的合同分类

大陆法系国家都在民法典、商法典规定有各类合同,并形成系统而全面的合同分类,民法学上也称为传统理论上的合同分类。

(一)计划合同与普通合同

这是根据合同受指令性计划影响程度所作的分类:前者是指以国家指令性计划作为前提订立的合同;后者则指不是根据国家指令性计划订立的合同。这种分类在计划经济体制下具有特别重要的意义,而在今天社会主义市场经济体制下,虽然社会经济生活中所发生的合同绝大多数都是普通合同,充分体现合同自由、意思自治原则,但还有某些关系着国计民生的物资,国家还要通过指令性计划来调配,据此所订立的计划合同仍具有某些积极意义。《合同法》第38条规定:“国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的,有关企业、事业单位之间应当依照有关法律,行政法规规定的权利和义务签订合同”。由此确立了计划合同的一定地位。

(二)诺成合同与要物合同

这是根据合同的成立是否以交付标的物为要件所作的分类:前者是指双方当事人就合同的必要条款达成协议即告成立的合同,如买卖、租赁合同;后者是指除双方当事人协商一致达成协议外,还须以交付标的物为要件才能成立的合同,也称为实践合同,如借用、赠与等合同。随着现代经济生活的发展,在传统民法中曾被划为实践合同属性的借贷、保管、运输等合同,跟随银行业、仓储业、运输业的发展,在现行合同法上已成为诺成合同性质。在理论上对这种分类的法律意义在于二者成立的要件与当事人义务的确定不同:诺成合同仅以合意为成立要件,其交付标的物或完成其他给付是当事人的一种给付义务,违反该义务即产生违约责任,而实践合同则以合意和交付标的物或其