

合同法要论

法学文丛

李克武 周凤琴

著

Hetong Fa Yaolun



华中师范大学出版社

Huazhong Normal University Press

合同法要论

華大
博雅
学术文库

法
学
文
丛

李克武 周凤琴 著



华中师范大学出版社

Huazhong Normal University Press

新出图证(鄂)字 10 号

图书在版编目(CIP)数据

合同法要论/李克武 周凤琴著.

—武汉:华中师范大学出版社,2006.11

ISBN 7-5622-3112-5

I. 合… II. ①李… ②周… III. 合同法—研究—中国

IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 159398 号

合同法要论

作者:李克武 周凤琴

责任编辑:冯会平

责任校对:章光琼

封面设计:甘英

编辑室:文字编辑室

电话:027-67863220

出版发行:华中师范大学出版社 ©

社址:武汉市珞喻路 152 号

电话:027-67863040(发行部) 027-67861321(邮购)

传真:027-67863291

网址:<http://www.ccnp.com.cn>

电子信箱:hscbs@public.wh.hb.cn

经销:新华书店湖北发行所

印刷:湖北恒泰印务有限公司

督印:姜勇华

字数:345 千字

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:12.625

版次:2006 年 11 月第 1 版

印次:2006 年 11 月第 1 次印刷

印数:1—2000

定价:21.00 元

欢迎上网查询、购书

敬告读者:欢迎举报盗版,请拨打举报电话 027-67861321



李克武，男，1966年3月生，湖北麻城人。1982年—1989年在华中师范大学完成大学本科和硕士研究生阶段的学习；2001年—2005年在武汉大学法学院攻读民商法专业博士研究生，获法学博士学位。现任华中师范大学政法学院副教授、华中师范大学教务处副处长、学校附校办主任。个人学术研究领域主要为民商法和经济法，主编或参编著作7部，在国内外公开刊物上发表学术论文30余篇。



周凤琴，女，1964年3月生，湖北浠水人。1982年—1986年在华中师范大学历史系学习，获史学学士学位；2001年—2004年在华中师范大学政法学院攻读经济法专业硕士学位研究生，获法学硕士学位。现为华中师范大学政法学院理论课部副教授。主编或参编有《法律基础案例分析与实践指导》、《新编法律基础简明教程》、《新编经济学》等多部著作或教材，发表学术论文《合同解除制度略论》、《论举证责任的改革和意义》、《试论我国知识产权的司法保护制度》、《论合同的撤销制度》等10余篇。

内容提要

本书分总论与分论两编。“总论编”主要研究介绍了合同法的一些基本原理，包括合同的订立、效力、履行，合同的变更、转让与解除、违约责任等；“分论编”择要研究与介绍了在现实生活中较为常见和较为重要的各种具体合同，包括《合同法》规定的15种合同和未列入《合同法》的其他部分合同。为了方便读者在阅读本书时查阅有关的法律条文，本书另附有《中华人民共和国合同法》和《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)》。本书既可以作为合同法课程教学的教材使用，也可以作为合同法研究与应用的参考资料。

法学文丛

★ 合同法要论
中国近代法律社会史

李克武 周凤琴著
付海晏著

前 言

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。合同是商品经济的产物，是商品交易关系在法律上的表现形式，是商品交换的纽带，是维系市场交易秩序的工具和手段。在市场经济社会，合同几乎无处不在，被广泛应用于社会生产与生活的各个领域。可以说，作为商品交易关系，合同关系是市场经济社会最基本、最普遍的社会关系之一。一句话，市场经济社会不能离开合同。

，合同法以合同关系为调整对象。在大陆法系，自罗马法始，合同法一直被置于民法之中，作为民法的重要组成部分，纳入民法的债法范畴。在英美法系，由于没有统一的民法部门，合同法是一个独立的部门法，如同侵权法和财产法一样，是英国最古老的部门法之一，早在英国中世纪时期就已经出现。新中国的合同法经历了从无到有、从分别立法到统一立法、从不完善到逐步完善的过程。1981年出台的《中华人民共和国合同法》是新中国的第一部真正的合同法。此后我国于1985年制定了《中华人民共和国涉外经济合同法》，于1987年颁布实施了《中华人民共和国合同法》，至此，我国合同法领域的所谓三大合同法“三足鼎立”的格局形成。三大合同法对于推动我国由计划经济体制向有计划的商品经济体制进而向社会主义市场经济体制转轨，对于推动我国的改革开放顺利进行功不可没。但是，三大合同法“三足鼎立”的格局无疑存在着很多问题，不能适应我国建立和进一步发展市场经济体制的需要。1999年，《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）颁布实施，结束了合同法领域

“三足鼎立”的格局，实现了我国合同法的统一，标志着新中国合同法的发展进入了一个新的阶段。

从合同法发展的历史来看，合同法渊源久远；从合同法的内容体系看，合同法理论丰富，内容充实，体系完备。由于合同法的重要性和内容体系上的相对独立性，国内高校的各政法院系一般均将合同法学作为法学专业的一门独立的专业课程开设。笔者自20世纪90年代初开始，先后在华中师范大学政法学院为法学专业本科生和研究生开设合同法课程，至今已十五载。十五年的教学与科研，记录了笔者在合同法领域的点滴思考和体会。笔者不揣浅陋，与周凤琴老师一起将这些思考与体会加以整理，以《合同法要论》为名，奉献给社会，期望得到各界读者、朋友的批评指正。

本书分总论与分论两编，编下设章，贯通总论与分论依次排序；章下不设节，而是直接设问题，以便较为灵活地安排笔者拟定探讨的内容。“总论编”主要研究合同法的一些基本原理，包括合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更、合同的转让与解除及违约责任等；“分论编”择要研究与介绍了在现实生活中较为常见和较为重要的各种具体合同，包括《合同法》规定的15种合同和未被列入《合同法》的其他部分合同。为了方便读者在阅读本书时查阅有关法律条文，书后另附《中华人民共和国合同法》和《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）》。本书既可以作为合同法课程教学的教材使用，也可以作为合同法研究与应用的参考资料。

李克武

2006年8月于桂子山

目 录

前 言	1
-----	---

第一编 总 论

第一章 综论：合同与合同法	3
一、合同的概念和特点	3
二、合同的分类	9
三、合同法的概念及其与相邻法律的关系	13
四、我国统一《合同法》的制定及适用	19
五、合同法的基本原则	28
六、合同法的形成和发展	29
第二章 合同的订立	33
一、合同订立的基本程序	33
二、合同的形式与内容	37
三、合同的成立	39
四、格式合同的订立	41
五、缔约过失责任	43
第三章 合同的效力	45
一、合同的效力概述	45
二、合同的生效	46
三、合同的无效	47
四、合同的撤销	50
五、合同的效力待定情形	53

第四章 合同的履行	54
一、合同履行的概念和原则	54
二、合同约定不明的履行规则	56
三、合同履行中的抗辩权	58
四、合同履行中债权的保全	63
第五章 合同的担保	71
一、合同担保概述	71
二、保证	78
三、抵押权	99
四、质权	112
五、留置权	135
六、定金	143
第六章 合同的变更和转让	149
一、合同的变更	149
二、合同的转让	153
第七章 合同的权利义务终止	157
一、合同的权利义务终止概述	157
二、提存	158
三、债务免除	160
四、合同解除	161
五、债务抵销	166
六、混同	170
第八章 违约责任	172
一、违约责任概述	172
二、违约责任的归责原则和构成要件	175
三、违约责任的方式及其适用	181
四、预期违约及其责任	191
五、违约责任与侵权责任的竞合	197
第九章 合同的解释	204
一、合同解释的概念	204

二、合同解释理论述评	206
三、合同解释的基本原则	207
四、格式合同的解释	210
五、免责条款的解释	212
第十章 合同监管	215
一、合同监管概述	215
二、合同监管的必要性	219
三、工商行政管理机关对合同监督管理的主要内容	221
第十一章 合同纠纷的解决	227
一、解决合同纠纷的途径	227
二、解决合同纠纷的法律适用	228
三、合同争议提起仲裁和诉讼的时效	230

第二编 分 论

第十二章 买卖合同	233
一、买卖合同的概念和特点	233
二、买卖合同当事人的主要义务	234
三、买卖合同标的物的风险负担规则	236
四、几种特殊形式的买卖	238
第十三章 租赁合同	242
一、租赁合同的概念和特点	242
二、租赁合同的形式与内容	243
三、租赁合同当事人的主要义务	245
第十四章 承揽合同	249
一、承揽合同的概念和特点	249
二、承揽合同的主要类型	250
三、承揽合同的主要内容	251
四、承揽合同当事人的主要义务	252
五、定作人的随时解约权和共同承揽人的责任承担	253

第十五章 借款合同	255
一、借款合同的概念和特点	255
二、借款合同的形式和内容	257
三、借款合同当事人的主要义务	259
第十六章 赠与合同	260
一、赠与合同的概念和特点	260
二、赠与合同的种类	261
三、赠与合同中赠与人的义务及责任	262
四、赠与的撤销	264
第十七章 运输合同	266
一、运输合同概述	266
二、客运合同	268
三、货运合同	270
四、多式联运合同	272
第十八章 仓储合同	273
一、仓储合同的概念和特点	273
二、仓 单	274
三、仓储合同当事人的主要义务和责任	275
第十九章 保管合同	277
一、保管合同的概念和特点	277
二、保管合同当事人的主要义务	278
第二十章 建设工程合同	282
一、建设工程合同的概念和特点	282
二、建设工程合同的基本类型	283
三、建设工程合同的订立	283
四、建设工程合同当事人的主要义务及责任	285
第二十一章 技术合同	287
一、技术合同概述	287
二、技术开发合同	289
三、技术转让合同	292

四、技术咨询合同与技术服务合同	294
第二十二章 委托合同	297
一、委托合同的概念和特点	297
二、转委托、重复委托和共同委托	298
三、委托合同当事人的主要义务	300
四、委托合同的终止	301
第二十三章 行纪合同	303
一、行纪合同的概念和特点	303
二、行纪合同与委托合同	304
三、行纪合同当事人的主要义务	304
第二十四章 居间合同	306
一、居间合同的概念和特点	306
二、居间合同当事人的主要义务	307
第二十五章 供用电、水、气、热力合同	309
一、供用电、水、气、热力合同的概念和特点	309
二、供用电、水、气、热力合同当事人的主要义务	310
第二十六章 融资租赁合同	312
一、融资租赁合同的概念和特点	312
二、融资租赁合同当事人的主要义务	313
第二十七章 保险合同	315
一、保险合同的概念和特点	315
二、保险合同的分类	316
三、保险合同中相关概念释义	317
四、保险合同的订立	318
五、保险合同当事人的主要义务	318
第二十八章 合伙合同	320
一、合伙合同的概念和特点	320
二、合伙人的主要权利和义务	321
三、合伙合同的终止	322

第二十九章 旅游合同	323
一、旅游合同的概念和特点	323
二、旅游合同当事人的主要义务	324
第三十章 出版合同	325
一、出版合同的概念	325
二、出版合同当事人的主要权利和义务	325
第三十一章 储蓄合同	327
一、储蓄合同的概念和特点	327
二、储蓄合同当事人的主要权利和义务	328
第三十二章 演出合同	330
一、演出合同的概念和特点	330
二、演出合同当事人的主要义务	331
第三十三章 雇佣合同	332
一、雇佣合同的概念和特点	332
二、雇佣合同当事人的主要义务	333
附录一：《中华人民共和国合同法》	335
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）》	388
后 记	393

总论

第一编

DIYIBIAN ZONGLUN

第一章 综论：合同与合同法

一、合同的概念和特点

（一）合同的概念分析

什么是合同？回答这一问题似乎非常简单，因为几乎随便翻开任何一本有关合同法的教科书，均能找到关于合同的定义。而且，在社会经济生活中，合同可以说是无处不在，无时不有，它实实在在地存在于我们的现实生活中，为我们一般人所熟悉。但是如果再深入一步，对于在法律范畴内的合同的具体内涵和外延，则不仅非法律专业人士不一定了解，就是法律专业人士也不一定能准确理解和把握。

1. 合同法中的合同的外延

如果就“合同”这一术语的使用范围来看，是非常广泛的，既有在法律范畴内使用的，也有在非法律领域内使用的。如在宗教领域，《圣经》曾将契约作为宗教概念使用；在政治学领域，启蒙思想家卢梭提出了“社会契约论”；在哲学领域内也经常能见到契约术语的使用。很显然，合同法中的合同，作为一个法律概念，应是指在法律范畴内的合同。因此，一切非法律领域内所使用的合同，均不是合同法中所谓的合同。那么，是否一切在法律范畴内的合同就都是合同法中所谓的合同呢？也不是。在法律领域，既有民法中的民事合同，也有行政法中的行政合同、劳动法中的劳动合同、国际法中国家与国家所订立的国家合同以及其他合同。我们认为，合同法中的合同，在外延上仅指民法（或曰私法）中的民事合同，而不包括行政合同、劳动合

同、国际法中的国家合同以及其他合同。理由主要有如下几点：

第一，从“合同”一词的词源上来看，合同的原意就在于体现主体之间的商品交易关系。“合同”一词，在英文中是“Contract”，在法文中为“Contrat”或“Pacte”，在德文中为“Uertrag”或“Kontrakt”。这些用语都来源于拉丁文“Contractus”。而据学者考证，“Contractus”一词由“Con”和“Tractus”二字组成。“Con”由“Cum”转化而来，有“共”字的意思，“Tractus”有交易的意思。两者结合起来，即意为“共相交易”^①。因此，从合同一词的原始含义来看，是指主体之间的商品交易关系。

第二，在罗马法中，“契约”概念是在私法范畴内使用的。学界一般认为，在西方法制史中，最早使用“契约”概念的是罗马法。罗马法有公法和私法之分，其中以私法最为发达。我们一般所谓的罗马法即指罗马私法。在罗马私法中，有“契约之债”和“准契约之债”。其债被称为“法锁”，契约被定义为“得到法律承认的债的协议”^②。由此可见，在被公认为作为合同法源头的罗马法中，其契约被界定在私法（民法）的范畴内。

第三，从现实的立法来看，也需要将合同法中的合同限定为民事合同。法律依其性质和功能不同，有公法和私法之分，有民法、刑法、行政法、劳动法、国际法等部门法之分。如果将所有法律范畴内的合同都作为合同法中的合同，则合同关系同时包容了民事关系、行政关系、劳动关系的国际关系等完全不同性质的法律关系，这样一来，就使得作为一个部门法的合同法的调整对象变得并不是确定的，从而也就使得合同法变成无所不包、内容庞杂、体系混乱的法律。这显然不科学，也不符合各国的通例。

那么，对于非法律范畴内使用的合同概念以及在法律范畴内但非民法领域内所谓的合同，该作何解释呢？我们的解释是，在非法律范

^① 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257页。

^② [意]彼德罗·彭凡得：《罗马教科书》（中文版），中国政法大学出版社1992年版，第307页。