

南开大学滨海学院系列教材

合同法

Contract law

孙妍妍 主编

南开大学出版社

南开大学滨海学院系列教材

合 同 法

孙妍妍 主编

南开大学出版社
天 津

图书在版编目(CIP)数据

合同法 / 孙妍妍主编. —天津:南开大学出版社,
2016.1

南开大学滨海学院系列教材
ISBN 978-7-310-05052-9

I. ①合… II. ①孙… III. ①合同法—中国—高等学
校—教材 IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 003221 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人:孙克强

地址:天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码:300071

营销部电话:(022)23508339 23500755

营销部传真:(022)23508542 邮购部电话:(022)23502200

*

唐山新苑印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷

260×185 毫米 16 开本 14.25 印张 2 插页 339 千字

定价:30.00 元

如遇图书印装质量问题,请与本社营销部联系调换,电话:(022)23507125

序 言

学习法律的精髓首先是供人们运用。如果不能将法律知识用在解决实际问题上,那么学习法律就没有了意义。本书是关于合同法总则和分则基础知识的教科书。本书的目的,是在具体事例中精准地将事件焦点与法律知识要点相结合。基于此,本书的编写特点是:

第一,言简意赅地阐明基础知识,不深入进行理论上的探讨。第二,对于实际中的具体问题,尽量通过列举事例来说明,使抽象的知识变成学习者生活中熟悉的事例。第三,将现实生活中经常遇到的、暂时未列入《合同法》中的合同类型编入教材,包括物业服务合同和旅游服务合同。

本书是南开大学滨海学院等多名老师共同编写的结果,具体的分工是:孙妍妍,第一章债权概述、第三章合同法概述的第六节、第五章合同的内容与形式、第二十八章物业服务合同、第二十九章旅游合同;杜宪,第二章合同概述、第四章合同的订立、第七章合同的履行、第十五章赠与合同、第十六章借款合同、第十九章承揽合同、第二十二章技术合同;刘倩美(天津外国语大学),第三章合同法概述的一至五节、第十章合同的终止、第二十五章委托合同、第二十六章行纪合同、第二十七章居间合同;金松,第六章合同的效力、第八章合同的担保、第十三章买卖合同、第二十章建设工程合同、第二十一章运输合同、第二十三章保管合同;刘国平,第九章合同的变更与转让、第十一章违约责任、第十二章合同的解释、第十七章租赁合同、第十八章融资租赁合同;文林清,第十四章供用电水气热力合同、第二十四章仓储合同。

除了编写以外,本书的面世也离不开南开大学出版社王乃合先生与周敏女士、夏冰媛女士的辛苦编辑,他们克服了许多许多的障碍。借此表达深深的谢意!

孙妍妍

2015年12月11日

目 录

序 言	1
第一章 债权概述	1
第二章 合同概述	5
第一节 合同的概念	5
第二节 合同的法律特征	7
第三节 合同的种类	7
第三章 合同法概述	13
第一节 合同法的概念	13
第二节 现代合同法的特点	14
第三节 合同法的作用	18
第四节 合同法的基本原则	19
第五节 合同法的立法体例	23
第四章 合同的订立	25
第一节 合同订立概述	25
第二节 要约	26
第三节 承诺	29
第四节 竞争缔约与强制缔约	33
第五节 合同成立的认定	34
第六节 先合同义务与缔约过失责任	35
第七节 英美法系中合同的对价	37
第五章 合同的内容和形式	39
第一节 合同的内容	39
第二节 合同的形式	42
第三节 订立合同时应注意的法律实务问题	43
第六章 合同的效力	45
第一节 合同效力的概述	45
第二节 合同的生效	46
第三节 合同的无效	47
第四节 附条件合同与附期限合同	48
第五节 效力待定的合同	49
第六节 可变更、可撤销合同	50

第七节 合同无效和被撤销后的法律后果	53
第七章 合同的履行	56
第一节 合同履行的概述	56
第二节 合同履行的原则	56
第三节 合同的保全	64
第八章 合同的担保	66
第一节 合同担保的概述	66
第二节 保证	67
第三节 定金	70
第四节 抵押权、质押权和留置权	72
第九章 合同的变更与转让	76
第一节 合同的变更	76
第二节 合同的转让	78
第十章 合同的终止	84
第一节 合同的终止概述	84
第二节 合同终止的原因	85
第十一章 违约责任	94
第一节 违约行为	94
第二节 违约责任概述	95
第三节 违约责任的承担方式及其适用条件	97
第四节 违约责任的免责事由	102
第五节 违约责任与侵权责任的竞合	104
第十二章 合同的解释	106
第一节 合同解释概述	106
第二节 合同解释的原则	107
第三节 特殊条款的解释	109
第十三章 买卖合同	111
第一节 买卖合同概述	111
第二节 买卖合同的条款	112
第三节 买卖合同的效力	113
第四节 无权处分的买卖合同的效力	116
第五节 商品房买卖合同中的法律问题	117
第十四章 供用电、水、气、热力合同	122
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	122
第二节 供用电合同	123
第十五章 赠与合同	125
第一节 赠与合同概述	125
第二节 赠与合同的效力	126

第三节 赠与合同的撤销	127
第十六章 借款合同	130
第一节 借款合同概述	130
第二节 借款合同的效力	132
第三节 借款合同法律实务	133
第十七章 租赁合同	135
第一节 租赁合同概述	135
第二节 租赁合同的效力	136
第三节 租赁合同的期限	139
第四节 租赁合同中的风险负担	140
第五节 租赁合同的解除	140
第十八章 融资租赁合同	142
第一节 融资租赁合同概述	142
第二节 融资租赁合同的效力	144
第三节 租赁期限届满后租赁物的归属	145
第十九章 承揽合同	147
第一节 承揽合同概述	147
第二节 承揽合同的效力	148
第三节 承揽合同中的风险负担	151
第四节 承揽合同法律实务问题	152
第二十章 建设工程合同	153
第一节 建设工程合同概述	153
第二节 建设工程合同的订立	154
第三节 建设工程合同的种类	155
第四节 建设工程合同的效力	156
第五节 建设工程合同中的法定担保	157
第二十一章 运输合同	160
第一节 运输合同概述	160
第二节 客运合同	161
第三节 货运合同	164
第四节 多式联运合同	167
第二十二章 技术合同	169
第一节 技术合同概述	169
第二节 技术合同订立技巧	170
第三节 技术开发合同	171
第四节 技术转让合同	173
第五节 技术咨询合同和技术服务合同	175

第二十三章 保管合同	177
第一节 保管合同概述	177
第二节 保管合同的效力	178
第二十四章 仓储合同	181
第二十五章 委托合同	184
第一节 委托合同概述	184
第二节 委托合同的效力	186
第三节 间接代理制度	188
第四节 委托合同的终止	189
第二十六章 行纪合同	191
第一节 行纪合同概述	191
第二节 行纪合同的效力	193
第二十七章 居间合同	197
第一节 居间合同概述	197
第二节 居间合同的效力	198
第二十八章 物业服务合同	201
第二十九章 旅游服务合同	206
法律名称对照表	213
课后思考题部分答案	214

第一章 债权概述

【导学问题】

1. 什么是债？
2. 张三借给李四 500 元钱，李四到期不还，是否可称之为债？
3. 王五被运输公司的车撞上，花费医疗费 5000 元，运输公司一直不给，这是否可称之为债？

许多学校的法学教学计划，受到学分等原因的限制，没有开设债权法课程。而民法总论课程里，又没有单独讲债这一问题。本书认为，在学习合同法之前，有必要了解债。

一、债的概念

债，有时表述为债权，有时表述为债权债务，是指一方当事人有请求另一方当事人给付的权利，另一方当事人有依法或依约定为给付的义务。

给付，也叫清偿、履行，就是要求对方为一定行为，或者不为一定行为。

就导学问题中 2、3 两例分析可见，李四欠张三钱，张三依法有请求其偿还的权利，所以双方之间存在债。王五被运输公司的车撞了，有权要求其给付医疗费，所以双方之间也存在债。

《民法通则》第 84 条规定，债是按照合同的约定或依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利义务关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。

本书对《民法通则》的表述不能苟同，认为其中“特定的”一词应修饰当事人更为合适。也就是说，债是发生在特定当事人之间的。

早在罗马法的物法中就有关于债的详细规定，包括债的分类、债的履行、债的担保、债的转移、债的消灭等。但在我国的立法上，关于债的规定极少。原因是，有的学者在当初立法时提出，债是资本主义国家的说法，我国作为社会主义国家应避免用债。

当然上述观念在今天的法学界已大有改观，人们对债可以畅所欲言。

二、债的特点

债的特点，也可以叫债权的特点。讲它的特点，主要是与物权相对而言。

第一，债权反映的是动态的财产关系。

例如，合同之债反映的是交易流转关系。而物权，如所有权，更多地反映静态的财产关系。

第二，债权的标的是给付行为。物权的标的通常是有体物。

第三，债权是特定当事人之间的权利义务关系。

第四，债权人主要享有的权利是请求权，而物权主要是支配权。

三、债的发生原因

再就导学问题中的 2、3 两例加以分析，不难发现，两例中债的发生原因不一样。债的发生原因可以分为两类：一是基于法律行为发生的债，即意定之债；另一是基于法律规定发生的债，即法定之债。

意定之债发生的最主要原因是合同。对此，在《德国民法典》中可以找到依据，第 305 条规定，因法律行为而发生债之关系及其内容之变更，除法律另有规定外，以合同为必要。

法定之债的发生原因主要有三种：侵权、无因管理和不当得利。导学问题中的第 3 例即为侵权引发的债。无因管理之债，例如，甲要跳悬崖自杀，乙为了拦住甲，不小心把自己的脖子上的相机甩下了山。甲被救下来后赔偿乙的相机，甲乙之间为无因管理之债。再例如，丙捡到 10 万元钱，未还给丁，丙丁之间存在不当得利之债。

债除了有以上四种发生原因之外，有观点认为，缔约过程中的过失也会引发债的关系。例如，甲因不知情将已经灭失的古董卖给乙，甲对乙因其过失失信而造成的损失承担赔偿责任，也属法定之债。

四、债的相对性

债的相对性，是针对物权的绝对性而言。下面通过两个案例来比较。

例一，甲每日向乙批发鲜鱼，乙转手将鲜鱼卖给丙餐馆。一天，甲因病没出海，也没鱼可批发给乙。乙因此也没鱼卖给丙。结果当天，丙餐馆来了一个旅行团，点名吃鱼。因为没鱼，旅行团走了，给丙造成损失。

问：1. 丙能否要求乙赔偿损失？2. 丙并能否要求甲赔偿损失？

解说：甲乙之间、乙丙之间分别存在买卖合同。对于甲乙之间的买卖合同而言，丙是第三人，而不是债权人，因此，丙对甲没有任何请求权。但丙是乙丙之间买卖合同的当事人，可以向乙主张损失。乙向丙依法赔偿后，可以依据甲乙之间的买卖合同，请求甲对自己的损失进行赔偿。

例二，甲将其房子卖给乙，乙交付了全部的购房款并搬进该房屋居住，但尚未办理过户手续。甲的邻居丙听说此事后，愿花比乙更多的钱买房，于是甲收了丙的钱，并将房子过户给丙。

问：1. 甲乙之间的房屋买卖合同是否有效？2. 丙是否有权要求乙向其交付房屋？

解说：甲乙之间的房屋买卖合同有效。该合同之债区别于物权而单独成立生效。但丙仍有权要求乙交付房屋，因此，该房屋所有权已经转移给丙。所有权作为物权，具有绝对的排他性，丙有权要求无权占有房屋的乙返还房屋。当然，乙返还房屋后，有权依买卖合同请求甲赔偿损失。

通过这两个例子可见，债在债权人与债务人之间发生，其效力一般不受第三人的影响。而物权人可以请求所有义务人返还物。

丙自己承担。

因此,在法律实务中,当事人应留意自己作为债权人或债务人时,应按份之债好,还是连带之债更好。如果连带之债好,则必须明确约定,否则即是按份之债。

【课后思考题】

1. 小白菜为了给母亲治病,向黄世仁借钱。双方约定,小白菜若到期不还钱,就终身为仆。请问小白菜与黄世仁之间有债权债务关系吗?

2. 如果你是一个债权人,债务人有两人。那么对你而言,该债权债务关系是按份更好,还是连带更好?你该怎么做?

第二章 合同概述

【导学案例】

某大学生从学校回家，正好赶上下大雪，很久也没等到公交车。后遇到一私家车正好顺路，车主也愿意顺路捎大学生，且不受分文。但车主有言在先，下雪路滑，万一出了什么问题，概不负责。大学生也同意。谁知，不想什么就偏遇上什么。私家车在正常行驶途中被一货车撞上，大学生小腿骨折。后大学生认为，其与私家车主之间有运输合同关系，该车主理应进行赔偿。请问：大学生的想法对吗？

第一节 合同的概念

一、国内外有关表述

有关合同概念的表述比较多，劳动法、行政法、民法中都有有关合同的表述，如《民法通则》第85条：合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。又如，《合同法》第2条：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。

国外也有许多种表述方式。例如，查士丁尼的《法学总论》对合同的定义是，合同是双方意愿一致而产生相互间法律关系的一种约定。

《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某物、作为或不作为的债务。这是大陆法系关于合同的经典定义。

《德国民法典》第305条规定：以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者除法律另有规定者，必须有当事人双方之间的合同。

美国《法律重述：合同》中提到：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。

不同的表述，其侧重点也不完全相同。法国和德国侧重于合同的债权债务关系，美国强调合同是一种允诺，而我国强调合同是一种协议。

二、有关合同概念的不同观点

（一）合同行为

有观点认为合同的本质是一种民事法律行为。合同是按意思表示的内容并赋予其法律效果的法律行为。

它是所有当事人意思表示一致的法律行为。它还是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的法律行为。^①

（二）合同关系

也有观点认为，合同是发生在当事人之间的一种法律关系。合同关系和一般民事法律关系一样，也是由主体、内容、客体三个要素组成。

合同关系的主体，又称为合同的当事人，包括债权人和债务人。债权人有权请求债务人依据法律和合同的规定履行义务；而债务人则应依据法律和合同负有实施一定行为的义务。

需要注意的是，虽然合同关系的主体是特定的，但并非固定不变的。

合同关系的内容，是指债权人的权利和债务人的义务。合同作为一种民事法律关系，乃是债权债务的统一体。

合同关系一个重要特点在于合同关系的相对性，即大陆法中所称债的相对性。合同的相对性，是指合同关系原则上只能发生在特定的合同当事人之间，其他任何第三人不得享受合同的权利，也不承担合同的义务和责任。

当然，随着现代产品责任制度的发展，也有突破合同相对性的例外。比如，许多国家立法扩大了产品制造商、销售商对与其无合同关系的消费者的担保义务和责任。但如无法律的特别规定，合同责任一般不及于第三人。

合同关系的客体，即合同的标的。视不同合同关系，其标的也不同。例如，货运合同的标的是运输行为和所运送的货物。

（三）合同过程

还有观点认为，既然常说“签订合同”，那么合同就是一个过程，包括协商、签订等。

（四）本书的观点

本书同意第二种观点，认为合同是一种特定当事人之间的权利义务关系。

三、合同与相关概念的辨析

（一）合同与契约

现代社会中，我们通常不区分两者的不同。契约多是传统的说法，现在台湾地区也采用此说法。

但如果解释两者的细微区别的话，就是契约中当事人的意思表示是交叉的，例如，甲要卖鸡蛋，乙要买鸡蛋；而合同中当事人的意思表示是平行的，例如，甲乙丙协商组成一个合伙，一起卖鸡蛋。

^① 崔建远主编. 合同法（第四版）[M]. 北京：法律出版社，2007年，第2页。

（二）广义上的合同与狭义上的合同

广义上的合同除了指民法上的合同以外，还包括行政法、劳动法等中的所有合同。而狭义上的合同仅指民法上的合同，包括债权合同、物权合同。本书所讲的主要是债权合同。

（三）经济合同、涉外经济合同

在原来的《经济合同法》与《涉外经济合同法》中使用这两个概念，但随着法律被废止，这两种说法也不再提了。

（四）意向书

意向书是对当事人各方讨论合同的意见用书面形式记录下来的文字材料。本质上，是一种“记录”。没有任何法律效力，但有时可以被作为合同纠纷中的证据，证明双方当事人的真实意思表示。

第二节 合同的法律特征

合同的法律特征是其区别于其他民事法律关系的重点依据，主要有以下几点。

第一，合同是一种民事法律关系。该民事法律关系以设立、变更、终止财产性的民事权利义务为目的，被法律所认可。

第二，合同是以合意为基础的民事法律关系。

双方或多方的意思表示一致达成的协议才是合同。这是合同区别于单方法律行为的重要标志，也是合同的基础。

第三，合同的当事人之间通常互为权利义务。

一方当事人有权利义务，另一方当事人也有。而物权法律关系、知识产权关系等，往往一方只有权利，而另一方只有义务。

例如，甲有一块手表，甲对它有所有权，其他人都只有不得妨害甲行使所有权的义务，而无权利。

第四，合同成立生效后对当事人都有法律约束力。

合同的法律约束力主要体现在以下三个方面：一是不得擅自变更或解除合同；二是合同中的权利只能当事人享有，义务也只能当事人承担；三是合同对第三人无法律约束力。

第三节 合同的种类

基于一定的标准，合同可以划分为不同的类型。给合同分类便于人们认清各类合同的特征，对成立要件、生效要件、法律效力等有更系统和清晰的理解。

一、典型合同与非典型合同

根据法律是否明文规定了合同的名称，可以将合同分为典型合同与非典型合同。

典型合同，又称有名合同，是指由法律赋予其特定名称及具体规范的合同。如我国《合

同法》所规定的 15 类合同，包括买卖合同、租赁合同、运输合同等。再如《担保法》中的保证合同、抵押合同和质押合同，《保险法》中的保险合同，《城市房地产法》规定的土地使用权出让和转让合同等。

非典型合同，又称无名合同，是指法律上尚未特别规定，也未赋予确定名称的合同。例如，孙悟空教猪八戒七十二变，猪八戒将高老庄免费租给孙悟空住，双方签订的合同为无名合同。

典型合同与非典型合同的区分意义主要在于两者适用的法律规则不同。

第一，典型合同应当直接适用合同法对于该类合同的相应规定。

第二，非典型合同，则应当考虑适用合同法的一般原则。如果涉及典型合同的某些规则，也可以比照类似的典型合同的规范，参照合同的经济目的及当事人的意思等对非典型合同进行处理。

例如，旅游服务合同中包含了运输合同、房屋租赁合同等多项典型合同的内容，因此，可以类推适用这些典型合同的规则。

二、双务合同和单务合同

根据合同当事人是否互相负有给付义务，可将合同分为双务合同和单务合同。

双务合同，是指当事人双方互负对待给付义务的合同，即双方当事人互享债权，互负债务，一方的权利正好是对方的义务。例如，买卖合同中卖方有获得价款的权利，而买方正好有支付价款的义务，买方有取得货物的权利，而卖方正好有交付货物并转移货物所有权的义务。

单务合同，是指合同双方当事人中仅有一方负担义务而另一方只享有权利的合同。例如在赠与合同中赠与人负有交付赠与物的义务，而受赠人只享有接受赠与物的权利，不负任何义务。

在实践中，大多数的合同都是双务合同，单务合同比较少见。

区分双务合同与单务合同的意义在于，双务合同中可以适用合同履行中的抗辩权，单务合同则没有。此外，双务合同中，双方当事人都可能承担违约责任，而单务合同中，一般只有一方违约、承担违约责任。

三、有偿合同与无偿合同

根据合同当事人之间的权利义务是否存在对价关系，可以将合同分为有偿合同与无偿合同。

有偿合同，是指当事人一方给予对方某种利益，对方要得到该利益必须为此支付相应代价的合同。例如，买卖合同、租赁合同、仓储合同等。

无偿合同，是指一方给付对方某种利益，对方取得该利益时并不支付相应代价的合同。例如赠与合同、无偿保管合同等。

需要注意的是，双务合同不一定就是有偿合同，无偿合同不一定就是单务合同。例如，借用合同虽然属于无偿合同，但出借人有交付借用物的义务，借用人负有正当使用和按期返还的义务，是双务合同。

区别有偿合同与无偿合同意义在于：

第一，两者对义务的要求程度不同。无偿合同中的利益出让人原则上只承担较低的注意义务，如赠与人只有因故意或重大过失造成受赠人损害的才承担赔偿责任。而有偿合同中的当事人所承担的义务较重。

第二，两者对主体的要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应具备完全行为能力，限制行为能力人非经其法定代表人的同意，不能设立较为重大的有偿合同；但对于一些法律上纯获利益的无偿合同，如接受赠与等，限制行为能力人和无行为能力人即使未取得法定代表人的同意也可以成为其债权人。

四、诺成合同与实践合同

以合同成立是否须交付标的物或完成其他给付为标准，合同可分为诺成合同与实践合同。

诺成合同，又称不要物合同，是指当事人双方意思表示一致就可以成立的合同。大多数的合同都属于诺成合同，如买卖合同、租赁合同、借款合同等。

实践合同，又称要物合同，是指除当事人双方意思表示一致以外，还须交付标的物才能成立的合同。例如保管合同，寄存人将寄存的物品交给保管人，合同才能成立。实践中，大多数的合同都属于诺成合同，少部分为实践合同。

区分诺成合同与实践合同的意义在于确定合同成立及生效的时间。例如，甲乙约定甲交给乙1万元定金，但实际甲只交了8000元，则视为甲乙之间的定金只有8000元，剩余的2000元是未成立的。

五、要式合同与不要式合同

据法律对合同的形式是否有特定要求，可将合同分为要式合同与不要式合同。

要式合同，是指根据法律规定必须采取特定形式的合同。对于一些重要的交易，法律常要求当事人必须采取特定的方式订立合同。例如，中外合资经营企业合同必须由审批机关批准，合同方能成立。

不要式合同，是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式，当事人可以采取口头方式，也可以采取书面形式。

根据合同自由原则，当事人有权选择合同形式，但对于法律有特别的形式要件规定的，当事人必须遵循法律规定。所以，不要式合同大量存在与时间生活中，要式合同是特殊的。

区分要式合同与不要式合同的意义在于，若法律规定某种合同必须经过批准或登记才能生效，则合同未经批准或登记便不生效；若法律规定某种合同必须采用书面形式合同才成立，则当事人未采用书面形式时合同便不成立。

六、一时的合同与继续性合同

以时间因素，即时间是否具有连续性在合同履行中所处的地位为标准，合同可分为一时的合同和继续性合同。

一时的合同，是指可以通过一次给付使合同目的得以实现的合同。所谓一次给付，既指纯粹一次履行完毕，也可以包括分期履行。只要总给付系自始确定，时间因素对于给付的内容和范围并无影响。