

- 核心提示
- 内容精要
- 实务指南
- 法条链接
- 参阅案例

HETONGFA
YUANLI JINGYAO YU SHIWU ZHINAN

民 商 法 原 理 精 要 与 实 务 指 南 丛 书

合 同 法

原理精要与实务指南

何 志 编著

人民法院出版社

D923.64/47

2008

HETONGFA
YUANLI JINGYAO YU SHIWU ZHINAN

民 商 法 原 理 精 要 与 实 务 指 南 丛 书

合 同 法

原理精要与实务指南



何 志 编著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法原理精要与实务指南/何志编著. —北京:人民法院出版社, 2008. 1

(民商法原理精要与实务指南丛书)

ISBN 978-7-80217-608-9

I. 合… II. 何… III. 合同法—研究—中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 189534 号

民商法原理精要与实务指南丛书

合同法原理精要与实务指南

何志 编著

责任编辑 陈燕华 范金龙 滕德京

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 A5

字 数 893 千字

印 张 32.75

版 次 2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-608-9

定 价 60.00 元

版权所有 侵权必究

《民商法原理精要与实务指南丛书》

编辑委员会名单

丁 力	马向伟	王少禹	王玉国	王宇家
王旭光	王明华	王泽功	田路平	刘保玉
刘 静	孙永全	孙 超	孙瑞玺	齐喜三
何 志	吴 超	张 丹	张 坡	张 彪
张 涛	李 佩	李 钢	肖 彬	肖 辉
邵明珠	邸天利	邹挺骞	陈龙业	陈 莉
周志芳	屈茂辉	林菲菲	郑文琳	郑永胜
郑 重	郑晓龙	郑 晔	侯再平	洪学军
皇甫家果	钟淑健	唐先锋	徐强胜	秦 英
郭 琳	曹启东	章 浩	程 莉	董忠波
蒋学跃	蔡颖雯	潘 霞	戴谋富	

总 序

在现代社会为数众多的社会调整机制中，法律属于较为精致、有效的一种。而法律则是一个抽象化、概念化的行为规则体系。规则是具体规定权利义务以及具体法律后果的准则，或者说是对于一个事实状态赋予一种确定的具体后果的各种指示和规定。^①现实生活的无限多样性与法律力图成为一般的、普遍适用的行为规范所固有的自身局限性之间的紧张关系，使得法律在长期的发展历程中，形成了比其他任何的社会协调机制都更为专业化的话语体系，具备了更为技术化的协调策略。这种专业化的话语系统和技术化的协调策略，由于相对脱离了我们的日常生活语言和“自然”生活实践，具有高度的抽象性。^②由此，使得法学成为一门博大精深的学问，而民商法学更是如此。研习民商法，不能抽象简单地背诵、记忆条文，要融会贯通，对民商法学进行整体把握，把规则和案例结合起来。^③把抽象的规则和具体的案例结合起来学习民商法的方法就是“案例研习”法，即依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。为发现可适用于案例事实的法律，一方面须本诸案例事实去探寻法律规范，另一方面须

① 沈宗灵主编：《法理学》，高等教育出版社1994年版，第36页。

② 王铁：《物权变动论》，中国人民大学出版社2001年版，第13页。

③ 王利明：《与民法同行》（第2卷），法律出版社2006年版，第2页。

将法律规范具体化于案例事实。^①正所谓，法律来源于现实生活，高于现实生活；案例则是法律适用的结果，是“看得见的法典，摸得着的规则”。^②

法律的灵魂在于实施。任何一项法律制度，重在付诸实施，其立法意图、价值追求只有在实施法律过程中才能得以充分体现。为了使司法实务界和广大读者正确理解法律，准确适用法律，践行司法公正与效率，依法维护当事人的合法权益，我们策划并组织编写了《民商法原理精要与实务指南丛书》。

我们在组织编写这套丛书时，遵循了下列原则：

第一，重点突出。这套丛书选取了民商法中人们普遍关注的热点、焦点单行法律，对其进行全方位的解读，使一部法律形成了一个完整的理论体系，易于读者准确理解与适用。丛书以单行法为主，分为物权法、婚姻继承法、房地产法、侵权法、劳动合同法、农村土地承包法、合同法、公司法、担保法等9部。

第二，体例统一。每部书原则上以某部法律为主线，全面阐述该法律的内容和实务中适用法律解决问题的依据及应当注意的问题。每一专题分五个部分：核心提示——简明扼要，突出重点；内容精要——全面系统介绍基本知识；实务指南——归纳总结注意事项；法条链接——相关法律、法规、司法解释；参阅案例——简明扼要介绍案例及对法律的适用。这种写作体例和方法具有新颖性，也是这套丛书的“亮点”

① 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，作者自序。

② 何志：《借款合同判例与实务》，人民法院出版社2005年版，作者代序。

之一。

第三，案例真实。这套丛书的案例，原则上要选用具有典型性、代表性、真实性的案例，大多来自《人民法院案例选》、《中国审判案例要览》、《最高人民法院公报》、《最高人民法院公布裁判文书》、《人民法院报》、《最高人民法院网》、《中国法院网》等有关法律网站和各级法院所裁判的真实案例。

第四，解读权威。这套丛书的重中之重是民商法理论与实务和案例的结合，当然也是这套丛书的一大“亮点”。因此，每位作者在对法律正确理解与适用的基础上，广泛吸收民商法研究领域的最新成果，博采众长，并结合司法实践中出现的新问题和引用的案例进行解读，使民商法与案例紧密结合起来，以期突出权威性、实用性、可读性和指导性。

美国大法官霍姆斯说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”本套丛书的作者都是具有法学硕士、博士学位的知名学者、法官和律师，他们既为法律之人，又为经验之人。他们不仅具有高深的理论水平，且在各自研究领域有所成就，有不少的研究成果发表，而且具有丰富的司法实践经验。因此，有具备较高素质的写作队伍作保障，使该套丛书既具有很高的理论水平，又有很高的实用价值，既能为法学理论研究提供重要参考，又能为司法实践提供适用指南。

作 者

二〇〇八年元月

目 录

上 卷

第一部分 合同法的一般规定	(1)
一、合同与合同法	(1)
二、合同法的基本原则	(14)
三、合同的解释	(25)
四、合同争议的处理与诉讼时效	(35)
第二部分 合同的订立	(59)
一、合同的内容与形式	(59)
二、要约	(71)
三、承诺	(86)
四、格式合同	(100)
五、缔约过失责任	(109)
第三部分 合同的效力	(123)
一、合同的生效	(123)
二、效力待定合同	(138)
三、表见代理	(156)
四、无效合同	(165)

五、可撤销合同	(186)
第四部分 合同的履行	(201)
一、合同履行的原则	(201)
二、双务合同履行中的抗辩权	(217)
第五部分 债权的保全	(235)
一、债权人代位权的构成要件	(235)
二、债权人代位权的行使	(248)
三、债权人撤销权的构成要件	(263)
四、债权人撤销权的行使	(277)
第六部分 合同的变更与转让	(286)
一、合同的变更	(286)
二、合同权利的转让	(293)
三、合同义务的转让	(309)
四、合同权利义务的一并转让	(316)
五、不良贷款的转让	(328)
第七部分 合同的权利义务终止	(346)
一、合同的权利义务终止概述	(346)
二、合同的解除	(353)
三、抵销	(373)
四、提存	(382)
第八部分 违约责任	(392)
一、违约责任概述	(392)
二、违约行为形态	(401)
三、合同违约责任的承担——继续履行	(413)
四、合同违约责任的承担——赔偿损失	(420)

五、合同违约责任的承担——支付违约金	(439)
六、合同违约责任的承担——适用定金罚则	(454)
七、合同违约责任与侵权责任的竞合	(474)

下 卷

第九部分 买卖合同	(492)
一、买卖合同概述	(492)
二、买卖合同中的几个疑难问题	(499)
三、所有权保留	(516)
四、出卖人的义务	(537)
五、买受人的义务	(556)
六、买卖合同的风险负担	(565)
七、特种买卖合同	(578)
第十部分 供用电、水、气、热力合同	(590)
第十一部分 赠与合同	(605)
一、赠与合同概述	(605)
二、赠与合同的效力	(613)
三、赠与合同的撤销	(618)
第十二部分 借款合同	(625)
一、借款合同概述	(625)
二、借款合同的效力	(634)
三、民间借款合同	(643)
四、借款合同中的疑难问题	(654)
第十三部分 租赁合同	(678)
一、租赁合同概述	(678)

4 合同法原理精要与实务指南

二、出租人的义务	(688)
三、承租人的义务	(698)
四、租赁合同中的疑难问题	(711)
第十四部分 融资租赁合同	(727)
一、融资租赁合同概述	(727)
二、融资租赁合同的效力	(736)
第十五部分 承揽合同	(753)
一、承揽合同概述	(753)
二、承揽人的义务	(764)
三、定作人的义务	(778)
第十六部分 建设工程合同	(790)
一、建设工程合同概述	(790)
二、建设工程合同的订立	(800)
三、建设工程合同的效力	(812)
四、建设工程承包人的优先受偿权	(835)
第十七部分 运输合同	(850)
一、运输合同概述	(850)
二、客运合同	(858)
三、货运合同	(870)
第十八部分 技术合同	(885)
一、技术合同概述	(885)
二、技术开发合同	(913)
三、技术转让合同	(925)
四、技术咨询合同和技术服务合同	(939)

第十九部分 保管合同	(950)
一、保管合同概述	(950)
二、保管合同的效力	(954)
第二十部分 仓储合同	(973)
一、仓储合同概述	(973)
二、仓储合同的效力	(980)
第二十一部分 委托合同	(987)
一、委托合同概述	(987)
二、委托合同的效力	(994)
三、委托合同的终止	(1007)
第二十二部分 行纪合同、居间合同	(1017)
一、行纪合同	(1017)
二、居间合同	(1029)

第一部分 合同法的一般规定

一、合同与合同法

【核心提示】

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。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）是调整平等民事主体之间的合同关系

【内容精要】

《合同法》第二条规定：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。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。从《合同法》的规定来看，《合同法》中的合同只适用于平等民事主体。

（一）合同的意义

根据《合同法》第二条之规定，合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

合同是民法中最重要的概念之一，但在世界两大法系中，对合同概念的基本理解是不一样的，有协议说和允诺说两种不同学说。大陆法系采用协议说。大陆法系关于合同的定义来源于罗马法。在罗马法上，合同为双方当事人之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。”这是大陆法系民法的经典定义，包含三个要素：即合同为双方行为、合同为双方合意、合同为发生债的原因。而《德国民法典》则从“法律行为”的角度规定了契约的概念。该法第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，除法律另有规定外，必须有当事人双方之间的契约。”这就是说契约是发生、变更债的关系的法律行为。正如德国学者萨维尼所指出的：“契约之本质在于意思之合致。”^①

英美法系主张允诺说。在英美法系，学者一般认为合同就是一种允诺，这是由英国的历史习惯和诉讼程序的影响所决定的，它们认为，合同的本质不在于合意，而是在于允诺，因而，合同法的宗旨在于保障允诺的实现，在一方违反允诺时，另一方应当予以补救。如美国的《合同法重述（第二次）》第一条为合同下的定义是，合同是一项或一组这样的诺言：它或它们一旦被违反，法律就会给予救济；或者是法律以某种方式确认的义务的履行。^②

我们看到，大陆法系民法合同定义与英美法系民法合同定义，有较大的差异。依大陆法系民法，合同是一种双方的法律行为，是双方当事人的合意。但上述英美法系合同定义，则认为合同是一个或一系列允诺，将合同归结为当事人承担债务的单方意思表示。这与大陆法系合同定义有实质上的区别。

在我国，无论是在理论上还是在立法上，接受的是大陆法系

① 胡长清：《中国民法债编总论》，商务印书馆1934年版，第16页。

② 王军编著：《美国合同法》，中国政法大学出版社1996年版，第1页。

的协议说的主张，后来认为合同就是一种协议。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第八十五条规定：合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。在中国的民法教科书中，亦将合同界定为协议。《合同法》亦按协议说界定合同的概念，是完全正确的。

《合同法》所调整的合同具有以下法律特征：

1. 合同是平等民事主体之间的民事法律行为。合同是发生、变更、消灭民事法律关系的法律事实。民事法律关系与其他法律关系最本质的区别在于：合同法律关系的主体在法律地位上是完全平等的。《合同法》中的合同的当事人是平等主体的自然人、法人、其他组织，这些主体尽管在法律上的人格可能不尽一致，但在法律上主体地位则是平等的。

2. 合同是两方以上当事人的意思表示一致的民事法律行为。合同成立必须有两方以上的当事人，他们相互作出意思表示，并且取得一致。若合同当事人的意思表示不一致，就不会形成合同。

3. 合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。合同是一种民事行为。民事行为是一种主要的法律事实，即民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务产生、变更或者终止的行为。合同是一种最基本的民事行为，是以协议的方式设立、变更、终止民事权利义务关系的法律事实。正如民事行为有合法行为（即民事法律行为）和非法行为之分，合同也有合法合同（依法成立的合同）与非法合同（无效合同）之分。因此，合同不都是民事法律行为。

4. 合同是当事人在平等、自愿的基础上产生的民事法律关系。《合同法》第三条明确规定了合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。第四条亦规定了当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。从法律上确保了合同当事人的平等、自愿。

5. 合同是具有法律约束力的民事法律行为。《合同法》第八

条对合同具有法律约束力作出了明确规定，即“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，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护”。除不可抗力等法律规定的情形外，当事人一方不履行合同或者履行合同义务不符合约定，都要承担继续履行、采取补救等措施或者赔偿损失等违约责任。

（二）合同的分类

1. 有名合同与无名合同

按照合同在法律上有无名称，可将合同分为有名合同与无名合同。凡是法律上已经赋予一定名称的合同，称为有名合同。凡是法律上没有赋予一定名称的合同，称为无名合同。前者又称为典型合同，后者又称为非典型合同。无名合同并非没有自己的名称，而是法律对这类合同未明确规定。我国《合同法》分则中规定了买卖、租赁等 15 种合同。

区分有名合同与无名合同的意义在于：对于有名合同直接适用法律为该合同所作的规定；无名合同则适用类似性质的有名合同及一般合同的规则。如《合同法》第一百二十四条规定：“该法分则或者其他法律没有明文规定的合同，运用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

2. 有偿合同与无偿合同

根据双方当事人是否因给付而获得利益将合同划分为有偿合同和无偿合同。凡双方当事人都因向对方给付而获得相应利益的合同，称为有偿合同。凡向对方给予而不能取得利益的合同，称为无偿合同。前者是大量的，如买卖、租赁、有偿保管、运输、承揽等；后者是少量的，如赠与等。有的合同的性质决定它必定是有偿的，如买卖、租赁。有的合同的性质决定它必定是无偿的，如赠与、使用借贷（借用）。有的合同则可以有偿的，也可以是无偿的，如消费借贷、保管、委托等。

区分有偿合同与无偿合同的意义在于：一是对有偿合同的调整如法律无特别规定时，适用买卖合同的规定；无偿合同则不然，其债务人不负标的物的权利瑕疵担保和品质瑕疵担保责任（特殊情况例外）。二是当事人所负的过失责任的程度不同，在有偿合同中，给付对债务人和债权人均有利益，债务人对此应负轻过失责任；而在无偿合同中，给付只对一方有利，对债务人的无利益，所以他只负故意和重大过失责任。三是限制行为能力人未经其法定代理人的同意一般不能订立有偿合同，但可订立无偿合同，接受他人给付利益。^①

3. 诺成合同与实践合同

根据合同的生效是否以标的物的交付为要件将合同划分为诺成合同与实践合同。凡是仅以双方当事人意思表示一致为生效要件的合同，称为诺成合同。凡是除双方当事人意思表示相一致以外，还要求以标的物的交付作为合同生效要件的合同，称为实践合同。前者又称为不要物合同，如买卖、承揽、租赁等合同；后者又称为要物合同，如赠与、保管等合同。需要说明的是，根据《合同法》第一百八十八条“具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或经过公正的赠与合同，赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付”之规定，说明赠与合同原则上为实践性合同，但该条规定即为例外之情形。

区分诺成合同与实践合同的意义在于：一是两者生效的要件不同，诺成合同当事人意思表示一致即告成立即生效；而实践合同除当事人协商一致外，尚要交付标的物。二是两者生效的时间不同，诺成合同生效的时间为合意达成的时间；而实践合同生效的时间为标的物交付时间。

4. 单务合同与双务合同

根据合同当事人中是一方负有义务还是双方互负义务，可将合同分为单务合同和双务合同。只有一方当事人负有义务的合

^① 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2000年版，第555页。