

Law of Contract

普通高等教育“十一五”规划教材
PUTONG GAODENG JIAOYU SHIYIWU GUIHUA JIAOCAI



HETONG FAXUE

合同法学

孙晓洁 蔡 恒 编著



中国电力出版社
<http://jc.cepp.com.cn>



HETONG FAXUE

合同法学

编著 孙晓洁 蔡 恒
主审 于海纯

法律出版社



中国电力出版社

<http://jc.cepp.com.cn>

内 容 提 要

本书为普通高等教育“十一五”规划教材。

本书共 26 章, 主要内容包括: 合同与合同法概述, 合同订立与合同成立, 合同内容与合同形式, 合同效力, 合同变更, 合同履行, 合同终止, 合同保全, 合同担保, 合同的解释、违约责任, 买卖合同, 供用电、水、气、热力合同, 赠与合同, 借款合同, 租赁合同, 融资租赁合同, 承揽合同, 运输合同, 建设工程合同, 技术合同, 保管合同, 仓储合同, 委托合同, 行纪合同, 居间合同。每章前附有本章概要, 书中穿插有典型案例, 使读者更好的学习和理解合同法学。

本书既可作为高等院校法律专业及相关专业的教材, 也可作为法律工作者、经济工作者及其他法律爱好者的参考用书。

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法学/孙晓洁, 蔡恒编著. —北京: 中国电力出版社, 2007

普通高等教育“十一五”规划教材

ISBN 978-7-5083-5951-9

I. 合... II. ①孙... ②蔡... III. 合同法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 112393 号

中国电力出版社出版、发行

(北京三里河路 6 号 100044 <http://jc.cepp.com.cn>)

航远印刷有限公司印刷

各地新华书店经售

*

2007 年 8 月第一版 2007 年 8 月北京第一次印刷

787 毫米×1092 毫米 16 开本 26.75 印张 653 千字

印数 0001—3000 册 定价 39.80 元

敬 告 读 者

本书封面贴有防伪标签, 加热后中心图案消失

本书如有印装质量问题, 我社发行部负责退换

版 权 专 有 翻 印 必 究

前 言

为贯彻落实教育部《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》和《教育部关于以就业为导向深化高等职业教育改革的若干意见》的精神,加强教材建设,确保教材质量,中国电力教育协会组织制订了普通高等教育“十一五”教材规划。该规划强调适应不同层次、不同类型院校,满足学科发展和人才培养的需求,坚持专业基础课教材与教学急需的专业教材并重、新编与修订相结合。本书为新编教材。

《中华人民共和国合同法》自20世纪90年代末颁布并实施已有八个年头了。作为规范市场交易关系的基本法律,它对于保护市场交易主体的合法权益,维护正常的市场交易秩序,促进我国的社会主义市场经济发展发挥了巨大作用。

八年来,学术界和实务界的专家和学者们从不同的角度对合同法进行了广泛的研究,研究成果可谓丰厚。但学海浩瀚,研究永无止境,笔者通过对自己多年潜心研究心得的整理与提升,写就了此书。本书创立了简明的理论体系,注重体系的逻辑关系与层次性,力求用简洁、平实、准确、规范、通俗的语言阐述深刻的道理,在阐述合同法基本理论和基本规则的同时,提出了自己的一些创新观点。研究成果的优劣自由读者评判,相信会给读者一个新感觉。

本书由对外经济贸易大学于海纯博士认真审阅,在此表示感谢!

作 者

2007年5月

目 录

前言

第一篇 总则	1
第一章 合同与合同法概述	1
第一节 合同概述	1
第二节 合同法概述	6
思考练习	19
第二章 合同内容与合同形式	21
第一节 合同条款	21
第二节 合同权利和义务	29
第三节 合同形式	33
思考练习	36
第三章 合同订立与合同成立	37
第一节 合同订立	37
第二节 合同成立	50
第三节 缔约过失责任	52
思考练习	57
第四章 合同效力	59
第一节 合同效力及其相对性	59
第二节 合同生效	64
第三节 合同效力待定	70
第四节 合同可变更或可撤销	73
第五节 合同无效	78
第六节 合同无效或被撤销的民事法律后果	83
思考练习	85
第五章 合同变更	88
第一节 合同内容变更	88
第二节 合同主体变更	91
思考练习	98
第六章 合同履行	100
第一节 合同履行概念及其原则	100
第二节 合同履行规则	103
第三节 双务合同中的履行抗辩权	106
思考练习	114

第七章 合同终止	116
第一节 合同终止概述.....	116
第二节 债务清偿.....	118
第三节 合同解除.....	121
第四节 抵销.....	128
第五节 提存.....	131
第六节 免除.....	136
第七节 混同.....	138
思考练习.....	139
第八章 合同保全	141
第一节 合同保全概述.....	141
第二节 债权人的代位权.....	146
第三节 债权人的撤销权.....	151
思考练习.....	155
第九章 合同担保	156
第一节 合同担保概述.....	156
第二节 保证担保.....	161
第三节 抵押担保.....	172
第四节 质押担保.....	180
第五节 留置担保.....	186
第六节 定金担保.....	189
思考练习.....	192
第十章 合同解释	194
第一节 合同解释概述.....	194
第二节 合同解释的原则与规则.....	197
第三节 合同漏洞的补充.....	200
思考练习.....	202
第十一章 违约责任	204
第一节 违约责任概述.....	204
第二节 违约责任的归责原则.....	208
第三节 违约行为及其形态.....	213
第四节 承担违约责任的方式.....	218
第五节 违约责任的免除.....	225
思考练习.....	229
第二篇 分则	231
第十二章 买卖合同	231
第一节 买卖合同概述.....	231
第二节 买卖合同当事人的义务和责任.....	240
第三节 标的物的风险负担.....	247

第四节 几种特殊类型的买卖	250
思考练习	256
第十三章 供用电、水、气、热力合同	258
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	258
第二节 供用电合同当事人的义务和责任	259
思考练习	262
第十四章 赠与合同	263
第一节 赠与合同概述	263
第二节 赠与合同当事人的义务和责任	265
第三节 赠与的撤销	267
思考练习	269
第十五章 借款合同	271
第一节 借款合同概述	271
第二节 借款合同当事人的义务和责任	275
第三节 借款合同订立、履行、变更或解除	276
思考练习	278
第十六章 租赁合同	280
第一节 租赁合同概述	280
第二节 租赁合同当事人的义务和责任	287
第三节 房屋租赁合同的特殊问题	293
思考练习	296
第十七章 融资租赁合同	298
第一节 融资租赁合同概述	298
第二节 融资租赁合同当事人的义务和责任	307
思考练习	312
第十八章 承揽合同	314
第一节 承揽合同概述	314
第二节 承揽合同当事人的义务和风险负担	318
第三节 承揽合同终止	325
思考练习	326
第十九章 建设工程合同	328
第一节 建设工程合同概述	328
第二节 建设工程合同当事人的义务和责任	333
思考练习	338
第二十章 运输合同	339
第一节 运输合同概述	339
第二节 客运合同	341
第三节 货运合同	343
第四节 多式联运合同	349

思考练习·····	350
第二十一章 技术合同 ·····	352
第一节 技术合同概述·····	352
第二节 技术开发合同·····	359
第三节 技术转让合同·····	362
第四节 技术咨询合同和技术服务合同·····	365
思考练习·····	367
第二十二章 保管合同 ·····	369
第一节 保管合同概述·····	369
第二节 保管合同当事人的义务和责任·····	372
第三节 特殊保管合同·····	376
思考练习·····	377
第二十三章 仓储合同 ·····	379
第一节 仓储合同概述·····	379
第二节 仓储合同当事人的义务和责任·····	383
思考练习·····	386
第二十四章 委托合同 ·····	387
第一节 委托合同概述·····	387
第二节 委托合同当事人的义务和责任·····	393
第三节 委托合同的终止·····	397
思考练习·····	399
第二十五章 行纪合同 ·····	400
第一节 行纪合同概述·····	400
第二节 行纪合同当事人的义务和责任·····	406
思考练习·····	409
第二十六章 居间合同 ·····	411
第一节 居间合同概述·····	411
第二节 居间合同双方当事人的义务和责任·····	414
思考练习·····	416
参考文献 ·····	418

第一篇 总 则

第一章 合同与合同法概述

【本章概要】 合同与商品经济之间具有深刻的联系，本质上是商品交换的法律形式。从动态的角度看，合同应是双方或者多方当事人之间所进行的一种互为意思表示的法律行为；从静态的角度看，合同应是双方或者多方当事人之间意思表示行为一致的结果，即合意。广义的合同指任何确定权利与义务关系的协议。我国《合同法》所调整的合同仅指债权合同。债权合同与其他法律行为相比，最主要的特征是双方当事人法律地位平等。在市场经济条件下，“契约自由”得到了一致的奉行，交易主体经由意思自治，利用合同分配利益和风险，各取所需，从而实现资源的最佳配置。自由是合同的灵魂，但自由应受到法律的限制。随着合同的产生与发展，世界各国的合同立法也随之不断地完善。一方面，通过规定行为准则，将合同自由限制在法律允许的范围内，另一方面，通过规定补救措施，使失衡的利益得到匡扶。尽可能地维持合同自由前提下的公平和公正，从而保持和维护社会交易秩序的平衡。

第一节 合 同 概 述

一、合同的概念和特征

（一）有关合同概念的不同定义

由于历史与文化传统的差异，形成了不同法系之间关于合同观念的显著差异。大陆法系与英美法系国家对于合同的概念就有不同视角的定义，我国合同法学者对合同的概念亦有多种理解。即使使用相同的词汇表述同一概念，也往往具有不同的内涵。总而言之，对于合同的概念，大陆法系采取“协议说”，英美法系采取“允诺说”，而我国学者的观点尚不统一。

1. 大陆法系的“协议说”

协议说来源于罗马法，在罗马法中，合同（契约）被定义为“得到法律承认的债的协议”。^①这一概念被大陆法系民法所继承，如《法国民法典》第1101条规定：“合同为一人或数人对于另一人或数人承担给付某物，做或不做某事的义务的合意”；《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看，除法律另有规定外，必须有当事人双方之间的合同”。可见，大陆法系的合同理念是将合同视为债的一种形式，受到债权制度的确认与保护，并强调当事人之间的合意。

① [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，北京：中国政法大学出版社，1992. 第307页

2. 英美法系的“允诺说”

与大陆法系的视角不同,英美法系一般强调合同是一种“允诺”,即是一方当事人对于他方当事人负担行为或不负担行为义务的表示,负担该义务者为“允诺人”,相对人为“受允诺人”。因此,在英美法系中,“允诺”构成了合同的本质,合同法的宗旨就在于保障允诺的实现,法律领域的重要问题之一就是当一方当事人违反了允诺时,如何对另一方当事人提供救济。比较典型的允诺说,如美国的《法律重述·合同》(第二版)第1条规定:“合同乃为一个允诺或一组允诺。违反此允诺时,法律给予救济;或其对允诺履行,法律在某些情况下视为一项义务”;英国《不列颠百科全书》则认为:“合同是可以依法执行的诺言,这个诺言可以是作为,也可以是不作为”。可见,英美法系的合同理念是将合同视为一方当事人的允诺行为,并在此义务的基础上导出合同的可强制执行性。

3. 我国理论界对于合同概念的不同定义

我国学者从不同视角来理解合同的概念,由此形成多种定义,如合同是“企业之间进行经济活动的经济手段”、是“两个企业或单位按照商定内容写成的一种经济活动的协议”、是“合同双方当事人为达到一定的经济目的而签订的书面协议”、是“当事人之间设立、变更、消灭民事权利义务关系的意思表示一致的法律行为”等。目前影响比较大的观点有“合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的合意”、^①“合同是当事人之间关于设立、变更、终止民事权利义务关系的一种法律上的行为”等。^②

从上述分析看,无论大陆法系还是英美法系,或是我国学者,都承认合同的当事人至少要有相对的双方或多方,并且合同关系都体现了权利和义务的内容,但对合同是行为还是行为的结果没有确定的表述,这才导致了认识上的分歧或者说是混乱。因此,笔者认为,在承认合同当事人为相对的双方或多方,并合同关系是权利义务关系的前提下,从动态与静态两个视角来认识合同,才能给出“合同是行为还是行为的结果”的明确回答。从动态的角度看,合同应是双方或者多方当事人之间所进行的一种互为意思表示的法律行为,这种法律行为要持续一个过程;从静态的角度看,合同应是双方或者多方当事人之间意思表示行为一致的结果,即合意,这种合意通过一定的形式确定下来,标志着合同成立,即当事人之间合同关系的存在。此外,由于合同当事人之间互为意思表示,设立、变更、消灭某种关系都是为了达到一定的目的,否则其意思表示就没有任何意义。因此,一般地理解,应将合同做如下定义:合同是当事人之间为实现一定目的,设立、变更、消灭某种权利义务关系的法律行为(或合意)。

(二) 我国法律对合同概念的界定

从我国有关合同法理上看,合同的概念有广义与狭义之分。广义的合同指任何确定权利与义务关系的协议,它的种类除了民事法律中的合同之外,还包括行政法上的行政合同、劳动法中的劳动合同以及国际法上的国家合同等协议。显然,广义的合同概念实际上包括了所有法律部门中的协议关系,它已经超越了商品交换的范围,所规制的法律关系也不具有同质性。

狭义的合同又称契约,是指合同当事人之间为了实现一定目的,设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。如《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第85条规

① 梁慧星.民法学说判例与立法研究.北京:中国政法大学出版社,1993.第245页

② 《法学研究》编辑部编著.新中国民法学研究综述.北京:中国社会科学出版社,1990.第411~412页

定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”，民事合同就其含义也是多种多样的，如物权合同、债权合同、身份合同等。《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。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。”《合同法》将所调整的合同进一步缩小到债权合同层面。本书依据《中华人民共和国合同法》的规定，研究狭义上的合同，即债权合同。

（三）合同的特征

1. 合同是一种民事法律行为

这是合同行为性质特征。合同确立的是当事人之间的交易关系，此交易关系属于民事关系的范畴；合同以协议的形式表示，依法成立的合同即具有法律效力，当事人的合同权利受到国家法律保护，当事人合同义务的履行受到国家法律的监督。由于当事人履行合同义务是达到订立合同目的的惟一途径，因此，当事人不履行或不适当履行合同义务，就要对因此而产生的不利后果承担相应的民事法律责任。因此，合同是一种民事法律行为。

2. 合同是以设立、变更、终止权利义务关系为内容的民事法律行为

这是合同内容上的特征。合同当事人达成意思表示一致的协议，其目的是为了在他们之间设立、变更、终止相应的权利义务关系。这种目的性体现在合同中，就是对合同各方当事人之间的权利义务关系的状态——或设立或变更或终止进行约定，合同成立后，各方当事人依据合同履行义务，从而达到其设立、变更或终止其权利义务关系的目的。因此，合同是以设立、变更、终止权利义务关系为内容的民事法律行为。

3. 合同是双方或多方当事人之间意思表示一致的民事法律行为

这是合同的意思特征。当事人订立合同的目的是为了实现一定的利益，而这种利益的实现往往有赖于他人的配合，因此合同的当事人至少应为双方以上；双方或多方当事人相互进行对应的意思表示并形成合意，并通过合同的履行最终实现各自的期望利益。因此，合同是利益相反、目的一致的一方或多方当事人之间意思表示一致的民事法律行为。

4. 合同是各方当事人地位平等的民事法律行为

这是合同主体地位特征。合同各方当事人地位平等是商品经济的必然要求，因为只有当事人处于平等的地位，才能谈得上各自充分实现自己的意志，才能实现各方订立合同的目的。因此，合同平等原则贯穿于合同的整个生命过程，如在合同的订立过程中，合同的可协议性或意思表示性来源于合同当事人在法律地位上的平等；在合同履行过程中的义务履行和相应的保全措施以及权利的运用也是当事人法律地位平等的必然表现；在合同效力的确定上，充分体现了当事人法律地位平等。因此，合同是各方当事人法律地位平等的民事法律行为。

二、合同的本质

合同制度是自国家产生以来就存在的古老的法律制度，它是商品经济发展的产物。商品经济条件下，任何主体的财产或劳务都必须通过交换才能实现其价值，合同就是保障交换实现的法律形式。马克思在论及契约产生时指出：“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。”^①该论述揭示了合同与商品经济之间深刻的联系，合同是市场经济条件下当事人实现其一定交换目的

^① 马克思恩格斯全集，第19卷。北京：人民出版社，1963。第423页

的法律形式。从此意义上讲,合同本质上是商品交换的工具。

从合同的产生、发展与完善过程可以清晰地看出合同作为商品交换的法律形式的本质。远古时代简单的商品交换产生了最初的合同形式;商品交换的发展与复杂化,进一步完善了合同形式;市场经济条件下,合同不仅是商品交换的法律形式,也是民事流转的法律形式;在现代资本主义国家,合同是维护资本主义商品经济的有效工具,也是一种信用经济的基础,通过合同形成了一个庞大而严密、任何人都不可能置身于外的信用网。

时至今日,不论是高度发达的资本主义商品经济时代还是发展中的社会主义市场经济时代,合同都成为市场经济不可或缺的法律手段,调整着所有属于商品交换范畴的社会关系,甚至某些本质上不属于商品交换范畴的社会关系,也采用了合同调整方式。在市场经济条件下,不但当事人的商品交换要依赖合同这种法律形式,而且社会的民事流转也要依靠合同这种法律形式来实现。^①

三、合同的分类

合同分类是指按一定的学理标准或者法律标准,将合同划分为不同的种类或类型。

如前所述,合同是商品交换的法律形式,商品交换方式的多样性、复杂性和确定性,决定了合同种类或类型的多样性。应当指出的是,合同的分类在广义上包括了学理分类和法律分类。前者是指按一定的理论标准对合同加以分类;后者指按一定的立法标准,对合同加以区分,《合同法》分则中对合同种类的划分就是法律上的分类。我们这里仅分析合同的理论分类,关于合同的法律分类,在本书分则中再做详细论述。

(一) 有名合同和无名合同

以合同在法律上有无名称为标准,可以将合同分为有名合同和无名合同。有名合同是指法律加以规范,并赋予一定名称的合同。如《合同法》规定的买卖、租赁等 15 种合同;无名合同是指法律尚未特别规定的合同。社会生活中无名合同大量存在。

区分有名合同和无名合同的意义在于:对于《合同法》有明确规定的合同,必须严格遵守法律的规定订立和履行,不得随意更改或者变通。

(二) 诺成合同与实践合同

以合同的成立是否需要交付标的物为标准,可以将合同分为诺成合同与实践合同。诺成合同又称不要物合同,是指双方当事人意思表示一致,合同即为成立的合同,如买卖合同;实践合同又称要物合同或者践成合同,是指合同的成立除双方意思表示一致外,还需交付标的物的合同,如保管合同。

这种分类的意义在于正确认定合同生效的时间。对于依法成立的诺成合同,成立即可生效;但对于实践合同,即使合同依法成立也不能立即生效,必须在当事人一方实际交付标的物时,合同方能生效。

(三) 口头合同与书面合同

以合同存在的形式为标准,可以将合同分为口头合同与书面合同。以口头形式订立的合同为口头合同;以书面形式订立的合同为书面合同。书面合同又分为一般书面合同和特殊书面合同。一般书面合同是指当事人之间签字盖章即发生法律效力的合同;特殊书面合同是指合同经当事人签字盖章后还必须经过批准、登记等程序,方能发生法律效力的书面合同。法

① 关怀. 合同法教程. 北京:首都经济贸易大学出版社, 1999. 第 8 页

律要求当事人必须采用书面形式订立合同时，当事人必须采用书面形式。

这种分类的意义在于合同生效的条件不同。在法律要求必须采用书面形式订立合同的情况下，采用口头形式将导致合同无效。

（四）双务合同与单务合同

以合同当事人的权利义务之间是否具有关联性为标准，可以将合同分为双务合同与单务合同。双务合同指双方当事人在合同中相互享有权利和承担义务，而且一方的义务正是对方的权利，彼此形成对价关系的合同，例如买卖合同；单务合同指一方当事人只承担义务，另一方当事人只享有权利，彼此没有对价关系的合同，例如赠与合同。在经济生活中，大多数合同都是双务合同。

这种分类的意义在于当事人在合同履行过程中所享有的权利不同。双务合同当事人的权利义务之间具有对价关系，合同当事人双方权利的实现均以付出相应对价为前提，即一方权利的实现必须以履行相应义务为对价，否则权利将会落空。因此双务合同当事人享有履行抗辩权；而单务合同当事人权利义务之间无对价关系，一般而言，单务合同权利人主张权利而无须履行相应义务。因此，单务合同当事人不享有履行抗辩权。

（五）主合同与从合同

以合同能否独立存在为标准，可以将合同分为主合同与从合同。能够独立存在的合同为主合同，如借款合同；依附于主合同方能存在的合同为从合同，如担保合同。

这种分类的意义在于合同之间效力的关联性。一般情况下，主合同无效，从合同亦无效；从合同无效，不影响主合同的效力。唯一例外的是合同中的解决争议等条款，其作为从合同，具有独立性，主合同无效，该从合同依然有效。

（六）有效合同与无效合同

以合同的效力情况为标准，可以将合同分为有效合同与无效合同。合法的合同、未被撤销的合同、被追认的合同均为有效合同；违法的合同、被撤销的合同、未被追认的合同均为无效合同。

这种分类的意义在于法律后果不同。有效合同发生法律效力，产生当事人之间的民事权利义务关系；无效合同自始无效，产生无效民事行为的后果。

（七）有偿合同与无偿合同

以合同当事人取得利益是否有偿为标准，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按照合同规定，享有合同权利时必须向另一方当事人支付相应代价或对价的合同，这种合同占合同的决大多数。有偿合同主要适用于财产关系中的商品交换，一般不适用于人身关系；无偿合同是指当事人一方按照合同规定，享有合同权利时不必向另一方当事人支付相应代价或对价的合同。这种合同在合同总量中只占一小部分。最典型的有赠与合同、借用合同等。现实交易活动中，有些合同既可以是有偿合同，也可以是无偿合同，具体是否有偿，由当事人约定，如借款合同、委托合同等。

这种分类的意义在于当事人获得权利的代价不同。有偿合同当事人权利的实现必须以付出相应对价为前提；而无偿合同当事人权利的实现一般不须付出相应对价。

（八）要式合同与非要式合同

以合同成立是否必须符合法定形式要求为标准，可以将合同分为要式合同与非要式合同。要式合同是指必须按照法律规定的形式和手续成立的合同。如根据《担保法》第38条

和第 41 条的规定, 抵押合同除采取书面形式外, 必须办理抵押物登记后方能生效, 因此是要式合同。非要式合同是指法律上没有规定形式或手续, 由当事人自由选择合同的订立方式和形式的合同。现代社会以追求民事流转的效率和效益为宗旨。因此, 各国在立法上对合同的形式多采用不要式为主, 要式为例外的原则。

这种分类的意义在于合同成立的条件不同。要式合同除具备一般成立条件外, 还必须符合法律规定的形式和履行法定的手续才能成立; 而不要式合同只要符合合同成立的一般条件即告成立。

(九) 涉己合同与涉他合同

以合同是否涉及合同当事人之外的人为标准, 可以将合同分为涉己合同与涉他合同。涉己合同又称束己合同, 是指仅约束合同当事人自己, 与第三人无关的合同。涉己合同是最常见、最普通的合同形态; 涉他合同是指合同内容不仅约束合同当事人, 而且为第三人设定了权利或义务, 即直接涉及第三人的合同。最常见的涉他合同, 如人寿保险合同中以第三人为受益人的合同。

这种分类的意义在于合同的实际权利义务主体不同。涉己合同的权利义务主体是合同当事人本人, 涉及的关系明确; 而涉他合同的权利义务主体一般为第三人, 因而涉他合同的主体关系复杂。

(十) 确定合同与射幸合同

以合同的预期法律效果是否确定为标准, 可以将合同分为确定合同与射幸合同。确定合同是指其法律效果在合同成立时, 已经确定并必然出现的合同。我国《合同法》规定的合同全是确定合同; 射幸合同是指其法律效果在合同成立时, 不能确定也不是必然出现的合同。如《保险法》规定的保险合同、《反不正当竞争法》规定的有奖销售合同等, 都属于合法的射幸合同。

这种分类的意义在于合同法律效果的确定性不同。确定合同的法律效果在合同订立时已经由当事人预见, 在正常情况下必然出现; 而射幸合同的法律效果, 虽然在合同成立时由双方当事人约定, 但约定的条件是否出现, 并不取决于当事人的愿望。因而, 合同的法律效果带有很强的偶然性或者或然性。

第二节 合 同 法 概 述

一、合同法的概念与特征

(一) 合同法的概念

从涉及合同的法律规范的范围而言, 合同法有广义与狭义之分。广义的合同法包括以合同法命名的法律、行政法规以及其他法律、行政法规中有关合同的法律规范。狭义的合同法仅指合同法典, 在我国是指 1999 年 3 月 15 日由第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。合同法共有 428 条, 分总则和分则两大部分。总则与分则的关系是: 总则是有关合同的一般性规定, 分则是关于 15 种有名合同的具体规定。在处理具体合同问题时, 应根据分则中的有关规定并参照合同的一般规定。实践中, 遇到合同法中没有规定名称的合同时, 可以参照合同法中最相似的有名合同处理。

从合同法理论而言, 合同法是调整平等主体之间合同关系的法律规范的总称。所谓合同

关系,是以商品交换或劳务给付为标的的合同订立、效力、履行、变更和转让、终止,以及违约责任等为内容的民事权利义务关系。我国《合同法》的立法体系就是以合同关系为核心,以合同法理论为指导而确立的。

在我国,合同法不是一个独立的法律部门,它属于民法学科,与继承法、知识产权法等同属于民法学科的子部门。在英美法系的国家,合同法是与财产法、侵权行为法、信托法等并列的法学学科,是一个独立的法律部门。

(二) 合同法的特征

作为民事法律规范体系的重要组成部分,合同法在法学理论上具有与其他法律或者部门法不同的特征。这些特征主要表现在以下几个方面。

1. 合同法是交易法

合同关系的实质是商品交换或者劳务给付关系。合同法调整合同关系,就是通过合同规制规则体系对当事人意思表示进行影响、干预、确认和保护,使当事人能依照法律规定,在不损害社会以及他人利益的前提下,各自获得利益并顺利地达到各自的合同目的。在这个过程中,当事人设立、变更、消灭民事权利义务关系的合同行为本身,就是一种为了实现自己利益、目的而进行的交易行为。这种交易行为,同时又具有推动民事流转和社会经济发展的功用,是社会实现生产、分配、交换和消费职能等不可或缺的行为。因此,作为规制交易行为,为交易活动提供法律依据的合同法,自然属于交易法的范畴。

2. 合同法属于财产法

我国《合同法》分则规定的15种合同,绝大多数是直接涉及财产给付、劳务给付或与财产给付、劳务给付有直接关系的合同。这些合同是实现财产转让和劳务交换的重要法律形式,合同当事人凭借这些合同,可以顺利地取得对方当事人的财产或依法交换劳务的给付。这些财产利益的流转可以用货币给予评价,具有显而易见的财产价值。因此,作为主要规制财产转让和劳务交换行为的法律规范,合同法自然属于财产法的范畴。

这里必须说明的是,劳动合同虽然属于典型的劳务合同,规范的是劳动法律关系;但其由《中华人民共和国劳动合同法》调整,不属于本书论述的内容。

3. 合同法为任意法

一般而言,合同关系由各方当事人根据自己的利益而自主自愿地设立、变更或终止,具有很强的任意性。合同法中以法律规范体系表达出来的交易行为或合同关系规制系统,通过当事人的意思表示一致而变成约束合同权利人和合同义务人的“法律”。因此,合同关系设立、变更或终止的任意性决定了合同法具有任意性的特征。据此,合同法为任意法。

4. 合同法是手段法

就合同本质而言,它是当事人之间可期待、可信赖利益关系的表现,合同当事人订立合同的目的就是以合同作为凭借手段,使这种可期待、可信赖的利益关系转化成各方当事人追求的现实利益、实际权利或直接权益。合同法自其产生时起,就作为当事人依法获得对方利益的重要法律手段发挥作用。合同立法满足了合同当事人以法律规范追逐合法利益、谋取受法律保护的物质利益的需要。在我国建设有中国特色的社会主义市场经济时代,合同法是发展社会主义市场经济、推进国有企业改革、促进民事流转、提高经济效益的重要法律工具。据此,合同法具有鲜明的手段法的特征。

二、合同法的基本原则及其意义

合同法基本原则是指贯穿于合同法始终,在立法、司法与当事人合同活动中均应遵守的、体现合同法宗旨的基本准则。

合同法基本原则具体体现了合同立法宗旨的精神,体现了合同法的基本价值,也反映了社会主义市场经济体制的本质要求,对于合同法制的建立、完善具有重要意义,主要表现在如下几个方面:

(1) 合同法基本原则是制定具体的合同法律制度的依据。立法实践中,具体的合同法律制度 and 法律规范都是依据合同法的基本准则制定的。

(2) 合同法的基本原则是解决合同纠纷的基本准则。司法实践中,合同法基本原则始终是处理具体合同纠纷时的基本准则和依据。

(3) 合同法的基本原则约束合同当事人合同行为的全过程。合同法的基本原则就像一条红线,贯穿于合同订立、履行以及违约行为的处理的全过程。在整个合同生命周期,无不体现合同当事人对合同法基本原则的遵守与适用。

由于合同法基本原则是合同立法宗旨的具体体现,因此,合同法的立法宗旨决定了合同法基本原则的范围。《合同法》第1条开宗明义地宣示了合同立法的宗旨,即保护合同当事人的合法权益;维护社会经济秩序;促进社会主义现代化建设。因此,按照合同法立法宗旨的要求,《合同法》第一章对合同法的基本原则作出了规定,主要包括合同自由原则、合同当事人法律地位平等原则、公平原则、诚实信用原则、守法原则、合法的合同受法律保护原则等。

(一) 自由原则

1. 合同自由原则的内涵

在近代合同法上,合同自由原则称为契约自由,是资产阶级民法典中的三大基本原则之一。现代合同的精髓在于双方当事人意思表示的合意,而当事人意思合意是建立在合同自由的基础之上的。合同自由原则的确立从法律上为合同自由提供了强有力的保障。

我国《合同法》第4条确立了合同自由原则,也是合同法的首要原则。合同自由原则的确立完全符合社会主义市场经济对现代合同法律制度的要求,也适应了国际上现代合同法律制度发展的趋势。

合同自由的内涵在于合同主体享有依法就某一交易活动独立、自主、自愿地选择缔约方式、缔约主体、缔约内容等的权利或自由。但对合同自由原则不能做绝对的、无限制的理解,在我国,当事人的合同行为必须遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,不得损害社会公共利益。只有在此基础上,合同当事人才能享有完全的合同自由。因此,理解这一原则时,不能片面认识,必须与守法、不损害社会公共利益等原则相结合。

2. 合同自由原则的具体体现

从合同自由原则的内涵和一个合同的生命周期来看,合同自由分为缔约自由和合同变更(或解除自由)两个方面。前者是合同自由的基本含义,后者是合同自由的重要内容。

合同法从缔约自由的角度规定了合同自由,并强调对于当事人依法自愿缔约的权利,任何单位和个人都不得非法干涉。在我国,缔约自由是合同自由原则的积极方面。但是,这种自由是以“依法”、“合法”或“守法”为前提的。缔约自由的内容可以概括为:①是否缔约

的自由。②选择缔约对象的自由。③决定合同内容的自由。④选择合同形式的自由。⑤选择解决合同纠纷方法的自由等。其中,①和②两项是以当事人单方或一方的自由为核心的,而③、④、⑤项则是双方当事人的合意自由,是双方合同自由的统一、一致或者协调。相对于单方或一方的自由而言,这一层面上的自由带有一定的自由限制或制约的色彩。为了使双方的合同自由不步入歧途,《合同法》以平等原则、公平原则以及诚实信用原则和守法原则等进行补救。

《合同法》亦从合同变更或解除角度规定了合同自由。从保护缔约人的合法权益出发,规定了在合同履行过程中,合同当事人为适应形势变化有协议补充与变更合同内容的自由,有协议解约的自由等。当然,此种自由仍然要以“依法”、“合法”或“守法”为前提。

(二) 平等原则

1. 平等原则的内涵

我国《合同法》第3条确立了平等原则。合同法中的平等原则是民法平等原则在合同法中的反映。我国《民法通则》第3条的规定就是例证。必须理解的是,平等原则贯穿于合同行为的始终,在通常情况下,《合同法》的一些条文中虽未使用“平等”二字,但平等的意义是隐含于条文之中的。

平等原则的内涵在于:合同当事人在交易活动中具有平等的法律地位,其享有合同权利与承担合同义务的资格平等,任何人不享有特权。合同当事人法律地位平等原则是商品经济的必然要求,在商品交换中,交换主体的身份被抽象为法人、其他组织或自然人,而不论其社会地位或经济实力,每个主体都仅仅作为商品的所有者存在并发生着联系。只有如此,主体之间才能完全按照商品经济的内在规律,达成意思一致的协议,从而促进商品经济的发展。

平等原则是以合同自由原则为前提的。只有合同当事人依法享有充分的合同自由,才能在交易活动中享有平等的法律地位。

2. 平等原则的具体体现

《合同法》中将平等界定为“合同当事人的法律地位平等”,旨在强调平等原则的内涵及其表现形式,这也是《合同法》对合同关系定位的需要。

从逻辑上讲,平等偏重于法律地位上尤其是在合同行为中当事人意志的评判,其基本含义可以概括为:①当事人的民事身份平等;②进行合同行为的意志平等;③民事主体的权利平等;④参与交易活动的机会平等;⑤受法律保护的机会平等。

从合同行为或交易活动的内容上讲,平等原则的基本含义主要包括等价有偿、履行合同义务、为对待给付等。

从合同的生命周期而言,平等原则的基本含义可以概括为:①在订立合同过程中当事人的法律地位平等。②在履行合同过程中双方当事人的法律地位平等。③承担合同责任时双方当事人的法律地位平等。

从平等的含义可以看出,合同自由、公平、诚实信用、守法及合同受保护等原则,都是“合同当事人地位平等”原则的必然表现形式。

(三) 公平原则

1. 公平原则的内涵

《合同法》第5条确立了合同法中的公平原则。公平是法律的基本精神之一,它的本义