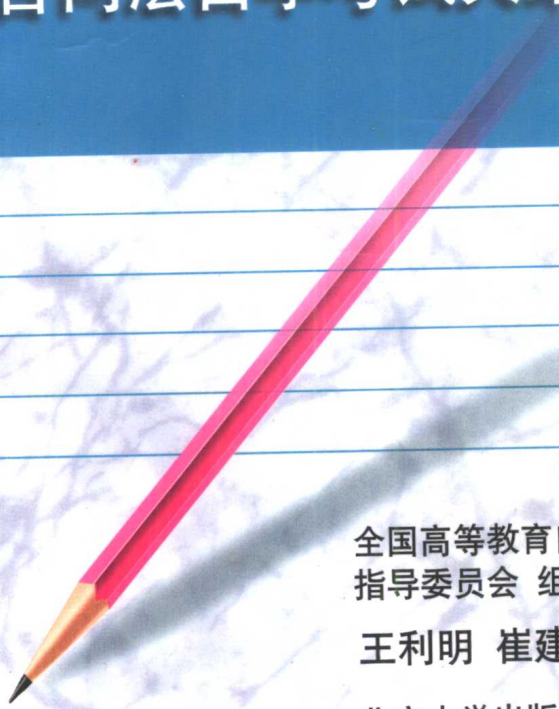


- 全国高等教育自学考试指定教材
- 法律专业

合同法

附 合同法自学考试大纲



全国高等教育自学考试
指导委员会 组编

王利明 崔建远 主编

北京大学出版社

图书馆

全国高等教育自学考试指定教材
法律专业

合 同 法

附 合同法自学考试大纲

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

主 编 王利明 崔建远

北京大学出版社
北 京·1999

图书在版编目(CIP)数据

合同法/王利明,崔建远主编. —北京:北京大学出版社,1999.11
全国高等教育自学考试法律专业教材
ISBN 7-301-03388-5

I.合… II.①王… ②崔… III.合同法-中国-高等教育-自学考试-教材 IV.D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 71860 号

书 名: 合同法

著作责任者: 王利明 崔建远

责任编辑: 张晓秦 邹记东

标准书号: ISBN 7-301-03388-5/D·0348

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62752027

电 子 信 箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京大学出版社激光照排中心

印 刷 者: 北京银祥福利印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850毫米×1168毫米 32开本 11.5印张 280千字

1999年12月第一版 1999年12月第一次印刷

定 价: 16.00元

出版前言

高等教育自学考试教材建设是高等教育自学考试工作的一项基本建设。经国家教育部同意,我们拟有计划、有步骤地组织编写一些高等教育自学考试教材,以满足社会自学和适应考试的需要。《合同法》是为高等教育自学考试法律专业组织编写的一套教材中的一种。这本教材根据专业考试计划,从造就和选拔人才的需要出发,按照全国高等教育自学考试指导委员会颁布的《合同法自学考试大纲》的要求,结合自学考试的特点,组织高等院校一些专家学者集体编写而成的。

法律专业《合同法》自学考试教材,是供个人自学、社会助学和国家考试使用的。现组织专家审定同意予以出版发行。我们相信,随着高等教育自学考试教材的陆续出版,必将对我国高等教育事业的发展,保证自学考试的质量,起到积极的促进作用。

编写高等教育自学考试教材是一种新的尝试,希望得到社会各方面的关怀和支持,使它在使用中不断提高和日臻完善。

全国高等教育自学考试指导委员会

1999年4月

前 言

《中华人民共和国合同法》(以下简称为《合同法》)已于 1999 年 3 月 15 日经第九届全国人民代表大会第二次会议予以通过,并于 1999 年 10 月 1 日起生效。该法的颁行,不仅标志着我国的合同法已逐渐趋于完善,而且标志着我国的民事立法进入了一个体系化的成熟的阶段。

合同法颁行的最重要的意义在于,它为我国社会主义市场经济的正常运行提供了最基本的法律准则。市场是由每时每刻发生的纷繁复杂的交易所构成的,而合同则是反映交易的最基本的法律形式。合同的一般规则就是规范交易过程并维护交易秩序的基本规则,而各类合同制度也是保证正常的交换的具体准则。在市场经济条件下,一切交易活动都是通过缔结和履行合同来进行的,所以合同关系是市场经济社会最基本的法律关系,而合同法也就成为了调整市场经济关系的最基本的法律。合同法的制订并颁行,将为维护市场经济的法律秩序和保护交易当事人的合法权益发挥极大的作用,也将为交易的发展和市场的繁荣提供重要的法律保障。

合同法的颁行是制订我国民法典的一项重要步骤。为了在 2001 年以前建成一个与发展市场经济和建设法治国家相适应的完善的法律体系,我们必须尽快完成民法典的编纂工作。民法典的最终颁行将成为我国法律体系最终建立和完善的标志。然而,工程浩大的民法典的制订工作不可能是一次完成的,而只能是分阶段、分步骤地逐渐完成的。而合同法的颁行已经在通往民法典制订的道路上迈出了坚实的、主要的一步。

作为调整平等民事主体之间的交易关系的法律,合同法主要规范合同的订立、合同的生效及合同的履行、变更和解除、保全、违反合同的责任等问题。在我国,合同法并不是一个独立的法律部门,而只是我国民法的重要组成部分。其原因主要在于:一方面,按照大陆法传统的民法体系,合同法只是债法的组成部分,这一体系对我国民法也影响较大,因此,自《民法通则》颁行以来,我国民事立法一直是将合同法作为民法的组成部分对待;另一方面,合同法主要调整平等主体之间的交易关系,这一调整对象正是我国民法所调整的平等主体之间的人身关系和财产关系的组成部分。尤其是民法的一些基本原则(如平等自愿、等价有偿、诚实信用等)对合同法具有重要的指导意义,而民法总则以及债法的基本规则对于合同法都是适用的。可见,合同法是我国民法不可分割的重要组成部分。

合同法分为总则和分则两部分,总则是有关合同的一般原则和基本规则的规定;分则是关于各类具体合同的规定。由于合同法内容极为丰富和复杂,而本书的篇幅极为有限,所以本书不可能就全部合同法的内容作出探讨,而将仅就总则问题作出阐释。本书的框架主要是依据《中华人民共和国合同法》的总则的内容和体系构建的,但由于本书在致力于阐明现行法律规定的同时,也力图构建较为完整的合同法总则理论体系,因而一些合同法总则中规定得较为简略甚至没有规定的制度,在本书中也作出了理论上的阐述,这就使本书的体系与合同法总则的体系并不完全一致。

尽管本书主要是就总则问题作出阐述,但读者在学习的过程中,不应当将总则与分则割裂开来,相反,更应当结合分则的内容,来理解总则中所包含的原理和制度。此外,由于合同法是实用性较强的一门法律,因此,对总则内容的灵活而全面的掌握,也有赖于对大量的有关各类具体合同的案例的分析和研究。只有通过分析和研究大量的具体合同案例,才能把握合同法总则的精髓,并能

够将总则中的规定和原理灵活地运用于现实生活之中。

编写自学考试教材,是一项富有挑战性的工作。我们清楚地意识到自学考试教材的重要性,但由于时间仓促和个人能力的限制,本书中的不足之处是在所难免的,我们殷切希望广大读者不吝指正,从而使我们能够根据自学考试的特点编写出一套受到广大自学者欢迎的合同法教材。

目 录

| | |
|---------------------|------|
| 前 言 | (1) |
| 第一章 合同与合同法 | (1) |
| 第一节 合同的概念和特征 | (1) |
| 第二节 合同与债 | (5) |
| 第三节 合同关系 | (7) |
| 第四节 合同的分类 | (12) |
| 第五节 合同法概述 | (21) |
| 第六节 我国合同的历史发展 | (28) |
| 第二章 合同法的基本原则 | (32) |
| 第一节 合同自愿原则 | (32) |
| 第二节 诚实信用原则 | (35) |
| 第三节 合法原则 | (37) |
| 第四节 鼓励交易原则 | (39) |
| 第三章 合同的成立 | (43) |
| 第一节 合同成立的概念和要件 | (43) |
| 第二节 要约 | (46) |
| 第三节 承诺 | (59) |
| 第四节 缔约过失责任 | (69) |
| 第四章 合同的内容和形式 | (72) |
| 第一节 合同的条款 | (72) |
| 第二节 合同权利与合同义务 | (77) |
| 第三节 合同的形式 | (83) |

| | |
|----------------------------|-------|
| 第五章 合同的效力 | (87) |
| 第一节 合同生效与合同成立 | (87) |
| 第二节 合同的生效要件 | (93) |
| 第三节 附条件和附期限的合同 | (100) |
| 第四节 效力待定的合同 | (103) |
| 第五节 无效合同 | (111) |
| 第六节 可撤销的合同 | (121) |
| 第七节 合同被确认无效或被撤销的后果 | (134) |
| 第六章 合同的履行 | (139) |
| 第一节 合同的履行概述 | (139) |
| 第二节 合同履行的原则 | (141) |
| 第三节 合同履行的规则 | (145) |
| 第四节 双务合同履行中的抗辩权 | (150) |
| 第七章 合同的保全 | (160) |
| 第一节 合同保全的概念和特征 | (160) |
| 第二节 债权人的代位权 | (161) |
| 第三节 债权人的撤销权 | (165) |
| 第八章 合同的变更和转让 | (169) |
| 第一节 合同的变更 | (169) |
| 第二节 合同的转让 | (172) |
| 第九章 合同的解除 | (185) |
| 第一节 合同的解除概述 | (185) |
| 第二节 合同解除的条件 | (192) |
| 第三节 合同解除的程序 | (195) |
| 第四节 合同解除的效力 | (198) |
| 第十章 合同权利义务的终止 | (205) |
| 第一节 合同权利义务的终止概述 | (205) |
| 第二节 清偿 | (206) |

| | | |
|-------------|--------------------|-------|
| 第三节 | 抵销····· | (212) |
| 第四节 | 提存····· | (218) |
| 第五节 | 免除····· | (224) |
| 第六节 | 混同····· | (226) |
| 第十一章 | 违约责任 ····· | (229) |
| 第一节 | 违约责任的概念和特征····· | (229) |
| 第二节 | 违约责任的构成要件····· | (232) |
| 第三节 | 违约行为形态及其责任····· | (236) |
| 第四节 | 实际履行····· | (242) |
| 第五节 | 损害赔偿····· | (246) |
| 第六节 | 违约金责任····· | (255) |
| 第七节 | 定金责任····· | (258) |
| 第八节 | 双方违约和第三人的行为····· | (261) |
| 第九节 | 免责事由····· | (262) |
| 第十节 | 责任竞合····· | (266) |
| 第十二章 | 合同的解释 ····· | (270) |
| 第一节 | 合同解释的概念····· | (270) |
| 第二节 | 合同解释的原则····· | (272) |
| 第三节 | 合同解释的规则····· | (280) |
| 第四节 | 合同漏洞的补充····· | (281) |
| 第五节 | 格式条款的解释····· | (283) |
| 第六节 | 免责条款的解释····· | (288) |
| 后 记 | ····· | (293) |

附 合同法自学考试大纲
(含考核目标)

| | |
|---------------|-------|
| 出版前言 | (297) |
| I 课程性质与设置目的 | (299) |
| II 课程内容与考核目标 | (300) |
| 第一章 合同与合同法 | (300) |
| 第二章 合同法的基本原则 | (306) |
| 第三章 合同的成立 | (308) |
| 第四章 合同的内容和形式 | (311) |
| 第五章 合同的效力 | (314) |
| 第六章 合同的履行 | (319) |
| 第七章 合同的保全 | (323) |
| 第八章 合同的变更和转让 | (325) |
| 第九章 合同的解除 | (328) |
| 第十章 合同权利义务的终止 | (332) |
| 第十一章 违约责任 | (338) |
| 第十二章 合同的解释 | (344) |
| III 有关说明与实施要求 | (350) |
| IV 附录 题型举例 | (354) |
| 后 记 | (356) |

第一章 合同与合同法

第一节 合同的概念和特征

合同也称为契约。根据一些学者的考证,在我国,合同一词早在 2000 年前即已存在,但一直未被广泛采用^①。新中国建立以前,著述中都使用“契约”而不使用“合同”一词。自五十年代初期至现在,除我国台湾省之外,我国民事立法和司法实践主要采用了合同而不是契约的概念。

合同是反映交易的法律形式。合同在英文中称为“Contract”,在法文中称为“Contrat”或“Pacte”,在德文中为“Uertrag”或“Kontrakt”。这些用语都来源于罗马法的合同概念“Contractus”。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”字的意义,“Tractus”有交易的意义。因此,合同的本意为“共相交易”^②。然而究竟应如何给合同下定义,在大陆法和英美法中一直存在不同的看法。大陆法学者基本上认为合同是一种合意或协议。英美法学者大都认为合同是一种允诺。而我国民法理论在合同定义上,基本上继受了大陆法的概念,认为合同是一种合意或协议。例如,《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,依法成立的合同,受法律保护。”

① 参见周林彬主编:《比较合同法》,兰州大学出版社 1989 年版,第 79 页。

② 参见王家福主编:《民法债权》,法律出版社 1991 年版,第 286 页。

在《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)起草过程中,关于合同法中的合同的概念,一直存在着争议。一种观点认为,合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务的协议,合同仅发生债权债务关系而不产生其他民事关系。另一种观点认为,尽管合同是产生债的原因,合同关系也是债的一种形式,但合同不仅仅产生、变更、终止债权债务关系,而且也是物权关系、共同关系等非债权债务关系产生、变更、终止的原因,因此,合同法应当继续沿用《民法通则》第85条的规定。我国《合同法》第2条采纳了后一种观点。根据该条规定,合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的协议。由此可见,合同具有以下法律特征:

1. 合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所实施的一种民事法律行为。民事法律行为作为一种法律行为,它是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为,它在性质上不同于事实行为。所谓事实行为,是指不以意思表示为要件,并不能产生当事人预期的法律效果的行为,如侵权行为、拾得遗失物、加工等。事实行为并不是法律行为,因此与合同是不同的。合同作为民事法律行为,在本质上属于合法行为。这就是说,只有在合同当事人所作出的意思表示是合法的、符合法律要求的情况下,合同才具有法律约束力,并受到国家法律的保护。而如果当事人作出了违法的意思表示,即使达成协议,也不能产生合同的效力。由于合同是一种民事法律行为,因此民法关于民事法律行为的一般规定,如民事法律行为的生效要件、民事行为的无效和撤销等,均可适用于合同。合同是由平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的,这就是说,订立合同的主体在法律地位上是平等的,任何一方都不得将自己的意志强加给另一方(参见《合同法》第3条)。

2. 合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的和宗

旨。这就是说,一方面,尽管合同主要是有关债权债务关系的协议,但也不完全限于债权债务关系,而要涉及整个民事关系。另一方面,合同不仅导致民事法律关系的产生,而且可以成为民事法律关系变更和终止的原因。所谓产生民事权利义务关系,是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系(如买卖关系、租赁关系),从而具体地享受民事权利、承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化。变更合同关系通常是在继续保持原合同关系效力的前提下变更合同内容。如果因为变更使原合同关系消灭并产生一个新的合同关系,则不属于变更的范畴。所谓终止民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同,旨在消灭原合同关系。无论当事人订立合同旨在达到何种目的,只要当事人达成的协议依法成立并生效,就会对当事人产生法律效力,当事人也必须依照合同的规定享有权利和履行义务。

3. 合同是当事人协商一致的产物或意思表示一致的协议。由于合同是合意的结果,因此它必须包括以下要素:第一,合同的成立必须要有两个以上的当事人。第二,各方当事人须互相作出意思表示。这就是说,当事人各自从追求自身的利益出发而作出意思表示,双方的意思表示是交互的才能成立合同。第三,各个意思表示是一致的,也就是说当事人达成了一致的协议。协议一词,在民法中有时作为合同的同义语,也可以指当事人之间形成的合意。由于合同是两个或两个以上的意思表示一致的产物,因此当事人只有在平等、自愿基础上进行协商,才能使其意思表示达成一致,如果不存在平等自愿,也就没有真正的合意。

由于合同在本质上是一种协议,因此合同与能够证明协议存在的合同书是不同的。在实践中,许多人将合同等同于合同书,认为只有存在着合同书才有合同关系的存在,这种理解是不妥当的。合同书和其他有关合同的证据一样,都只是用来证明合同关系的

存在及内容的证据,但其本身不能等同于合同关系,也不能认为只有存在合同书才有合同关系。

顺便谈谈经济合同的概念。自 1981 年我国《经济合同法》颁布以后,经济合同的概念在立法中得以确定,并在实践中极为流行,然而自该法颁布以来,在理论界对于应如何区分经济合同和非经济合同的概念一直存在着不同的看法。一种观点认为,应当根据主体是否为法人来区分经济合同与非经济合同。另一种观点认为,应该根据合同是否与国家计划有关联来区分经济合同与非经济合同。还有一种观点认为,当事人订立经济合同是为了满足生产的需要,订立非经济合同是为了满足生活的需要。这些观点尽管不无道理,但经过实践检验,按这些观点来区分经济合同与非经济合同,不仅在理论上缺乏根据,在实践中也是行不通的。由于此种分类的存在,从而使合同规则被割离为两套不同的规则,这显然与统一的市场所提出的建立统一规则的要求是相违背的。因为统一的市场是向各类商品生产者和经营者开放的市场,他们彼此间在市场中发生各类关系,需要用统一的市场规则尤其是合同法规则予以调整。只有用统一的合同法规则鼓励和允许各类民事主体参加各类合法的民事流转,并保护其依自身合法行为取得的各种合法权益,才能促进我国市场经济的发展,并且可以消除因两套合同制度的存在而造成的规则的冲突和矛盾现象。正是基于这一原因,我国统一合同法没有继续采用经济合同的概念,而将经济合同与非经济合同制度统一规定在合同法中,这是十分科学的也是符合我国市场经济的客观需要的。根据《合同法》第 428 条的规定,《合同法》于 1999 年 10 月 1 日实施,而《经济合同法》、《涉外经济合同法》同时废止。由此表明,经济合同作为一个特定的法律概念已不复存在,当然,这并不妨碍在学理上对这一概念进行研究。

第二节 合同与债

债是发生在特定主体之间请求为特定行为的财产法律关系。我国《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和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的是债务人。”在债的法律关系中，享有权利的人即债权人，有权要求债务人按照法律或合同的规定履行义务，而承担义务的人即债务人，负有为满足债权人的请求而为特定行为的义务。

债的概念起源于罗马法。罗马法将债分为基于契约之债(ex contractu)和基于不法行为之债(ex delicto)，并形成了一套较为完备的有关债的主体、标的、效力、消灭、变更、担保等方面的法律制度。现代大陆法国家基本上继承了罗马法中债的概念和分类体系，将合同、侵权行为、不当得利、无因管理都作为债发生的原因。有关合同、侵权行为、不当得利、无因管理的法律规范统称为债法或债权法、债务关系法。

在我国古代法中，“债”与“责”的概念是通用的，有时债也仅指金钱债务。可见，我国传统习惯所使用的债的概念仅指义务和责任，而不包括权利；在债的范围中也不包括侵权行为之债、不当得利之债等内容^①。然而，我国现代民法中所使用的债的概念，不同于我国固有法中与“责”字相通的“债”的概念或“欠债还钱”中“债”的含义，而是借鉴了罗马法以来大陆法国家的法律中采纳的债的概念，它是指特定人之间请求为特定行为的法律关系。债具有如下法律特征：

第一，主体的特定性和相对性。所谓主体的特定性，是指债的

^① 参见李志敏著：《中国古代民法》，法律出版社1988年版，第136页。

关系仅发生在特定的当事人之间。也就是说,不管是债权人还是债务人都必须是确定的、具体的人。假如只有一方是特定的,而另一方是非特定的,则不可能构成债的关系。所谓债的相对性,是指债的关系主要对债的特定的当事人产生法律约束力(法律和合同另有规定的除外),只有债的一方当事人能够向另一方当事人提出请求和提起诉讼,而第三人非依法律的规定,不享有债权,亦不需承担债务与责任。

第二,债的内容主要表现为债权人有权向债务人请求为特定行为或不为特定行为,债务人有义务为特定行为或不为特定行为。这就是说,债权内容主要是请求权而不包含支配权,债权人只能依据债的规定请求债务人为特定行为,而不能直接支配债务人的财产。由于债权主要是请求权,因此不可能像物权那样产生优先权、追及权等效力。

第三,债权人权利的实现有赖于债务人履行其应尽的义务。这就是说,对于债权人来说,债权并非一种现实的利益,而是一种期待利益,在债务人未履行以前,债权人的利益不能实现,而债权利益的实现有赖于债务人履行其应尽的义务。当然,在债务人履行了债务、实际交付财产以后,债权人有权支配这些已交付的财产。然而,在此情况下,债的关系已经消灭,债权已转化为物权,所以,当事人设立债权,都旨在现实地取得和支配一定的财产,或使债权转化为物权。

除了上述特征以外,债还具有债权人之间的平等性、债的设定的任意性等特点。在法律不禁止的情况下,当事人可以通过自由协商,创设债的关系特别是合同之债的关系,并可在法律规定的范围内,自行确定合同的形式、内容以及合同的变更、解除等问题。

在《民法通则》制定过程中,许多学者曾经主张债的概念可以为合同的概念所替代,并据此认为合同法可以替代债法。我们认为,此种观点是极不妥当的。尽管《民法通则》将侵权行为责任不