

警官高等职业
教育系列教材

合 同 法

徐元彪 主编

刘江琴 胡劲松 副主编

合
同
法

中国政法大学出版社

警官高等职业教育系列教材

合 同 法

主 编 徐元彪

副主编 刘江琴 胡劲松

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法/徐元彪主编. —北京:中国政法大学出版社, 2005. 1

(警官高等职业教育系列教材)

ISBN 7-5620-2697-1

I. 合... II. 徐... III. 合同法-中国-高等学校:技术学校-教材

IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 009100 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 22 印张 415 千字

2005 年 2 月第 1 版 2005 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-2697-1/D·2657

定价:23.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 编 100088

电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

警官高等职业教育系列教材

编 审 委 员 会

主 任：余茂焱 刘友江 李传敢

副主任：胡爱国 管火明 尹树东

委 员：郑昆白 赵卫宽 欧阳俊

薛 蕊 杜 娟

《合同法》参编人员名单

本书由徐元彪任主编，刘江琴、胡劲松任副主编。具体写作分工如下（按撰写章节先后排序）：

刘江琴：第一章、第九章。

胡劲松：第二章、第三章、第十一章。

徐元彪：第四章、第五章。

夏俊梅：第六章、第二十三章、第二十四章。

冯 梅：第七章。

杨江涛：第八章。

宋丽萍：第十章、第十二章、第十三章。

徐镇华：第十四章、第十五章、第十六章、第十七章、第十八章。

梅术文：第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章、第二十五章。

编写说明

进入新世纪后,随着社会的飞速发展和用人单位对高等职业人才的需求,警官高等职业教育这棵新苗如雨后春笋,茁壮成长,与时俱进,已经成为我国高等教育的重要组成部分和培养警官、法学类高级实用型人才的重要阵地。警官高等职业教育取得了令人鼓舞的成绩。在取得成绩的同时,我们认识到,教材建设必需适应时代发展的需要,应当不断加强和创新。目前,市场上虽然不乏有关警官、法学类职业教育方面的教材,但理论性、学术性太强,缺乏针对性,不能适应高等职业教育所强调的理论知识传授以“必需、够用为度”,突出职业性和应用技能培养的要求。为了适应培养职业技能型人才的客观需要,确保因材施教,在中国政法大学出版社的大力支持下,一套突出职业性和应用性的警官高等职业教育系列教材应运而生了。

本套系列教材是由安徽警官职业学院和武汉警官职业学院强强联合,共同组织编写的。这两所警官高等职业学院办学规模大,师资力量雄厚,办学经验丰富,在全国同类高等职业院校中具有一定的影响力。两所学院里一批多年奋斗在教学第一线、拥有丰富教学经验、意在警官职业教育上有所作为的教学科研人员,本着“以生为本”的教育理念,从“一切为了学生、为了学生的一切、为了一切学生”的基点出发,结合我国社会主义市场经济发展的实际需要,共同为新世纪的高职院校大学生奉献上了特点鲜明、针对性强的系列教材,首批21门主干课教材将在2005年度陆续与广大读者见面。本套教材的出版问世凝聚了众人的智慧和心血,是两所警官职业学院和中国政法大学出版社共同献给警官高等职业教育事业的一份厚礼。

从总体上看,本套系列教材的鲜明特点是“原理+能力”、“原理+训练”。具体如下:

1. 系统性。本套教材注重对相应学科中的基本概念、基本原理和基本实务

问题的分析和阐述，释义准确，论点明确，重点突出，结构严谨，逻辑严密，便于学生有针对性地学习和掌握相关知识点，并运用基本原理解决实际问题，真正做到学以致用。

2. 实用性。根据警官高等职业院校人才培养目标和教育部对高职院校“突出实践应用能力培养、理论知识以必需够用为度”的教学要求，本套教材在编写过程中以实用性和指导性为原则，强化基础知识、基础理论教育，着眼于培养学生的职业能力和职业素质，体现了警官高等职业教育的办学特色。本套教材，通过对基本知识、基本实务问题的科学编排和准确阐述；教学素材（包括案例释疑和课后复习思考题、案例分析或实务训练题）的精心选取；实践教学环节的组织以及相关问题的展现，将知识与技能有机地融合起来，突出了职业性、应用性的要求和方法论的内容，注重对学生应用能力包括识别能力、归纳能力、解释能力、提高能力的培养和训练，真正实现从“教学生以知识”到“予学生以方法”的转化，从而使教材真正符合培养社会需求的应用型专门人才的实际需要。

3. 时代性。参加本套教材编写的作者，绝大多数都有硕士学位，具有教授、副教授、律师、注册会计师等高级职称。部分教材约请了其他院校著名专家、学者担任主编。尤其难能可贵的是，他们都主编或参编过不少教材，长期工作在高等职业院校教学和科研第一线，不仅具有较为深厚的专业理论造诣和丰富的教学经验，而且具有一定的职业实践经验。广大作者在编写本套教材时，以最新立法规定和司法解释为依据，以多年的教学心得和知识积累为基础，广泛吸收理论界最新科研成果，内容新、信息量大。因此，全套教材的编写比较成熟，具有现实指导意义和时代精神。

4. 针对性。全套教材的编写在突出职业性和应用性特点、强调理论与实践紧密结合的同时，坚持“以市场需求为导向，增强学生就业竞争力为核心”的宗旨，联系学生就业工作实际，兼顾学生和广大读者参加国家司法考试、公务员考试、人民警察招录考试和学历提升考试的需要。

5. 通俗性。教材作者力求用简单的案例或例子，使深奥的专业术语及复杂的理论浅显易懂，简洁明了。针对警官高等职业教育的特殊性，本套教材在内容方面基本不涉及比较法学和学术争论等复杂问题，对现行立法与司法解释中的某

些不足之处亦不作评析。因此，本套教材不仅是警官高等职业学院和警官、司法从业人员业务培训的首选教材，而且可以作为其他类型职业学院、高等专科学校、成人高等学校法学专业教材，还可供广大法律爱好者自学之用。

本套教材虽然在大家的共同努力下顺利与读者见面了，但由于教材编写是一项复杂的系统工程，任务繁重，时间紧迫，因此不足之处在所难免，我们真诚地希望得到广大师生、读者的厚爱、谅解、批评和指正，以使本套教材不断修改、充实和完善，更好地为警官高等职业教育事业服务。

警官高等职业教育系列教材编审委员会

2005 年 1 月

目 录

第一章 合同法概述	(1)
第一节 合同的概述	(1)
第二节 合同法的概念	(11)
第三节 合同法的基本原则	(13)
第二章 合同的成立	(19)
第一节 合同成立的概述	(19)
第二节 要约与承诺	(21)
第三节 合同的内容与形式	(27)
第四节 格式条款	(31)
第五节 缔约过失责任	(33)
第三章 合同的效力	(36)
第一节 合同效力概述	(36)
第二节 合同的生效	(38)
第三节 合同效力待定	(42)
第四节 合同的无效	(43)
第五节 合同的可变更和可撤销	(46)
第四章 合同的履行	(51)
第一节 合同履行概述	(51)
第二节 双务合同履行中的抗辩权	(57)
第三节 情势变更原则	(64)
第五章 合同之债的担保	(69)
第一节 债的担保概述	(69)
第二节 债的特别担保——合同担保	(72)
第三节 债的一般担保——合同保全	(84)
第六章 合同的变更和转让	(90)
第一节 合同的变更	(90)

第二节	合同债权让与与债务承担	(92)
第三节	合同权利义务的概括移转	(100)
第七章	合同的权利义务终止	(102)
第一节	合同权利义务终止概述	(102)
第二节	合同解除	(103)
第三节	抵销	(109)
第四节	提存	(111)
第五节	免除	(113)
第六节	混同	(115)
第八章	违约责任	(117)
第一节	违约责任的概念和特征	(117)
第二节	违约责任的归责原则	(119)
第三节	违约行为	(123)
第四节	免责事由	(129)
第五节	违约责任的形式	(133)
第六节	责任竞合	(138)
第九章	合同的解释与法律适用	(143)
第一节	合同的解释	(143)
第二节	合同的法律适用	(149)
第十章	买卖合同	(158)
第一节	买卖合同概述	(158)
第二节	买卖合同的效力	(162)
第三节	特种买卖合同	(169)
第四节	房屋买卖合同	(173)
第十一章	供用电、水、气、热力合同	(178)
第一节	供用电、水、气、热力合同概述	(178)
第二节	供用电合同	(180)
第三节	关于其他几种公共供用合同准用的几个问题	(184)
第十二章	赠与合同	(187)
第一节	赠与合同概述	(187)
第二节	赠与合同的效力	(190)
第三节	特种赠与	(192)

第四节 赠与合同的终止	(194)
第十三章 借款合同	(197)
第一节 借款合同概述	(197)
第二节 银行借款合同	(201)
第三节 民间借款合同	(204)
第十四章 租赁合同	(206)
第一节 租赁合同概述	(206)
第二节 租赁合同的效力	(211)
第三节 租赁合同的变更和终止	(215)
第十五章 融资租赁合同	(217)
第一节 融资租赁合同概述	(217)
第二节 融资租赁合同的效力	(222)
第三节 融资租赁合同的终止	(227)
第十六章 承揽合同	(229)
第一节 承揽合同概述	(229)
第二节 承揽合同的效力	(233)
第三节 承揽合同的终止	(237)
第十七章 建设工程合同	(240)
第一节 建设工程合同概述	(240)
第二节 建设工程合同的订立	(242)
第三节 建设勘察、设计合同	(246)
第四节 建设工程施工合同	(248)
第五节 建设监理合同	(250)
第六节 建设工程合同的效力	(252)
第十八章 运输合同	(256)
第一节 运输合同概述	(256)
第二节 客运合同	(257)
第三节 货运合同	(260)
第四节 联运合同	(263)
第十九章 技术合同	(267)
第一节 技术合同概述	(267)
第二节 技术开发合同	(269)

第三节	技术转让合同	(274)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	(280)
第二十章	保管合同	(284)
第一节	保管合同概述	(284)
第二节	保管合同的效力	(287)
第二十一章	仓储合同	(291)
第一节	仓储合同概述	(291)
第二节	仓储保管合同的效力	(293)
第二十二章	委托合同	(300)
第一节	委托合同概述	(300)
第二节	委托合同的效力	(302)
第三节	委托合同的终止	(309)
第二十三章	行纪合同	(311)
第一节	行纪合同概述	(311)
第二节	行纪合同的效力	(313)
第二十四章	居间合同	(318)
第一节	居间合同概述	(318)
第二节	居间合同的效力	(322)
第二十五章	合伙合同	(326)
第一节	合伙合同概述	(326)
第二节	合伙合同的效力	(327)
第三节	合伙合同的订立、入伙和退伙	(329)
第四节	合伙合同的终止和合伙清算	(331)
第五节	隐名合伙合同	(333)
主要参考书目		(336)

第一章 合同法概述

第一节 合同的概述

一、合同的概念

合同是现代法律制度中最重要的概念之一。对于这一概念的内涵，理论界有着三种不同的理解：

（一）广义的合同概念

广义的合同概念是将合同视为一切确定权利、义务内容的协议，包含了所有法律部门中的合同关系。这里的合同，既包括民法中的民事合同，又包括行政法上的行政合同、劳动法中的劳动合同、国际法上的国家合同等。广义的合同概念中的“合同”表现了各种不同的法律关系，如财产关系、行政关系、劳动关系、身份关系等。

（二）狭义的合同概念

狭义的合同概念是将合同视为民事合同，是指确立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这里的合同，不但包括所有以债的发生为直接目的的债权合同，而且包括物权合同、身份合同（如婚姻合同）等等。我国学者大都采纳了狭义的合同概念。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）关于合同概念的规定实际上也采纳了狭义的合同概念。

（三）最狭义的合同概念

最狭义的合同概念认为合同并非泛指所有民法上的合同，而仅指调整债权债务关系的合同。那些不发生债权债务关系的合意（如物权合同、结婚和离婚的协议等），均不属于最狭义的“合同”概念中所称的合同。

《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。”

根据《合同法》界定的合同概念，一方面，合同仅仅指民事合同。因为在《合同法》上，合同被视为财产交易的法律形式，所以凡不以反映财产交易关系为内容的协议，如行政合同、劳动合同、国家合同等，尽管在名称上也称为合同，却并不属于《合同法》上所说的合同范畴，这些合同应由行政法、劳动法、国际法调整；另一方面，合同不仅包括可导致债权债务关系发生、变更和消灭的债权合同，也包括引起物权关系变动的物权合同。

尽管《合同法》上的合同概念是以狭义的概念为基础的，但并不完全等同于狭义的概念，因为它不包括以调整身份关系（如婚姻、收养、监护等）为目的的合同，其范围比狭义的概念的范围要小。《合同法》第2条第2款明确规定，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，而不适用合同法。

二、合同的特点

（一）合同是平等主体之间的民事法律行为

1. 合同是一种民事法律行为。所谓民事法律行为，是指以意思表示为核心，以设立、变更、终止民事法律关系为目的的行为。而合同是当事人意思表示一致的结果，以设立、变更、终止财产性民事权利义务关系为目的，而且合同的内容及合同当事人之间的权利义务是由意思表示的内容来确定的。合同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法律效果的行为，如侵权行为、拾得遗失物、加工等。既然合同属于一种民事法律行为，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。

2. 合同是平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的。这就是说，订立合同的主体尽管在法律上的人格可能不尽一致（如自然人与法人之间、自然人与其他组织之间、法人与其他组织之间），但在法律地位上是平等的，无任何高低优劣之别，任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。合同法上合同的这一性质，使它与行政法上的合同区别开来。因为行政合同主体的法律地位是不平等的。

（二）合同是当事人意思表示一致的民事法律行为

从民法理论及《民法通则》的规定看，合同行为属于民事法律行为的一种。合同是双方或多方在平等自愿的基础上交互或平行作出意思表示，且意思表示一致而达成的协议。合同法上的合同必须包括以下要素：首先，合同的成立必须要

有两个以上的当事人。其次，各方当事人须互相或平行作出意思表示。这就是说，只有当事人均各自从追求自身或共同利益出发而向对方（如商品买卖）或共同（如设立合伙企业）作出意思表示，合同才能成立。再次，各方当事人意思表示是一致的，也就是说，当事人达成了一致协议。因此，合同是一种双方、多方交互或共同的民事法律行为。

（三）合同是以设立、变更或终止财产性民事权利义务关系为目的的民事法律行为

任何民事法律行为都以发生一定的法律上的效果为目的，合同也概莫能外。首先，合同当事人订立合同的目的，是为了各自经济利益的实现，因而合同法上的合同乃是以发生当事人之间财产性的民事权利义务关系为目的的行为。其次，当事人为了实现其各自的经济利益，采取订立合同的方式，设立、变更和终止财产性权利义务关系。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，当事人必须依照合同的规定享有权利和履行义务。

（四）合同是各方当事人在平等的基础上自愿发生的民事法律行为

虽然《合同法》没有明示合同是当事人各方自觉自愿签定的，但从该法第2条关于“平等主体”的规定来看，实际上蕴涵了这层深意。既然当事人的主体地位在法律上是平等的，当然不存在一方依势压人、依权压人、将自己的意志强加于他人的情形。“平等”即昭示着主体地位平等、意思平等、自由平等。各方当事人均有权按自己的意愿决定是否设立、变更或消灭债权债务关系。这也是合同法一个绵延久远的理念，即合同自由的题中之义。合同的这一特征，使它与其他发生债权债务关系的法律事实，如不当得利、无因管理、侵权行为区分开来。因为合同是依当事人合意而发生的债权债务关系，其他法定之债发生的依据乃是法律的直接规定，而非约定的结果。当然，合同的这一特征也并非绝对。我国《合同法》也体现了这一世界性潮流。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。

合同是平等主体之间自愿设立的债权债务关系这一特征，使合同法规范多为任意性规范。国家只是出于实践合同正义或是基于社会公共利益的考虑，才在合同法中规定一些禁止性条款和强制性条款。大多数合同法规范都可视为减少当事人之间的缔约成本、划分双方权利义务而设，甚至可视为一份良好的专家意见书。对合同法任意性规范，当事人可以约定排除其运用，或作出相反的约定。只有在当事人未作约定时，这些规范才作为解决纷争的依据。当然，对于《合同

法》中的强行性规范，当事人是不能约定排斥其适用的，如作出这类约定，约定无效。

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。合同书只是合同的载体，是合同的一种书面表现形式，和其他有关合同的证据一样，合同书是用来证明协议的存在以及协议的内容的证据。但合同除了合同书之外，还存在其他形式和证据。也就是说，有合同书存在，一般可以说明合同关系存在，但在没有合同书的情况下，如果当事人达成了口头协议，同样有合同关系存在。可见，合同书本身不等于合同，不能认为只有存在合同书才有合同关系的存在。

三、合同的分类

（一）双务合同与单务合同

根据当事人是否互负给付义务为标准，合同可分为双务合同与单务合同。^{〔1〕}

双务合同是指当事人双方相互承担对待给付义务的合同，也即双方的权利义务具有对应关系，一方的义务就是对方的权利，反之一方承担义务的目的就是为了获取对应的权利。《合同法》规定的大多数合同都属于双务合同，如买卖合同、租赁合同、借款合同等。

单务合同是指只有一方当事人承担给付义务的合同。或者说，当事人之间并非相互享有权利和承担义务，主要是一方享有权利而另一方承担义务，不存在具有对待给付性质的权利和义务。单务合同具有两种情况：一种情况是只有单方承担合同义务的情况，如在借用合同中，只存在借用人按照约定使用并按期返还借用物的义务；另一种情况是，一方承担合同的主要义务，另一方不承担主要义务，只承担附属义务，双方的义务没有对待关系。例如，《合同法》允许赠与附义务，但赠与人交付赠与财产与对方承担附属义务之间不存在对价关系，因而仍然属于单务合同。^{〔2〕}

区分双务合同与单务合同的法律意义在于：①履行义务的顺序要求不同。在双务合同中，如果法律没有特别规定、合同没有特别约定，双方同时履行，任何一方在自己没有履行义务时，都无权请求对方履行，否则被请求方可行使同时履行抗辩权；而单务合同因不存在对待给付，故也不存在同时履行抗辩权。②因不可归责于双方当事人的原因不能履行的后果（即风险负担）不同。在双务合同

〔1〕 郑立、王作堂主编：《民法学》（第2版），北京大学出版社1994年版，第261页。

〔2〕 王利明、崔建远：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社1996年版，第38-39页。

中，一方因不可归责于双方当事人的原因而不能履行时，无权请求对方履行合同。如果对方已经履行，应将所得返还给对方；而单务合同不存在返还所得问题。③因过错致使不能履行的后果不同。在双务合同中，当事人一方因自己的过错而不能履行合同时，对方有权请求赔偿损失、解除合同。对方已经履行的，还有权请求返还该项给付；而单务合同不发生这种法律后果。

（二）有偿合同与无偿合同

依当事人取得权利是否偿付代价为标准，合同可分为有偿合同与无偿合同。

有偿合同，是指当事人因享有权利而必须偿付一定代价的合同。所谓“偿付一定的代价”，并不是要求双方履行的义务在经济上完全等价，而只是要求当事人取得的财产权利与其履行的财产义务之间在价值上大致相当。此外，在不违反法律强制性规定的情况下，对价问题原则上可由当事人自由决定。

无偿合同，是指当事人一方只享有权利而不偿付任何代价的合同。在无偿合同中，一方当事人虽不向对方偿付任何代价，但并非不承担任何义务，有些无偿合同，当事人也要承担义务。如借用人虽无偿借用他人物品，但应负正当使用和按期返还物品的义务。

有偿合同与无偿合同的划分，同双务合同与单务合同的划分并非完全等同。一般来说，双务合同都是有偿合同，单务合同并非都是无偿合同。有些单务合同是无偿合同，如赠与合同；而有些单务合同为有偿合同，如借款合同。

合同是有偿合同还是无偿合同，有些是其性质所决定的，如买卖、互易、租赁等合同只能是有偿合同，而赠与等合同只能是无偿合同；有些是当事人的意志所决定的，既可以是有偿合同也可以为无偿合同，如委托、保管合同。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义在于：①当事人应尽的注意义务与责任有所不同。有偿合同的债务人应尽较高的注意义务，其责任也较重，应对故意和一切过失负责；而无偿合同的债务人则只负较轻的注意义务，其责任也较轻，仅对故意或重大过失负责。②对缔约人的要求不同。有偿合同的当事人必须具有完全民事行为能力，限制民事行为能力人未经其法定代理人同意，不能订立一些较为重大的有偿合同；而对于一些单纯获得法律上利益的无偿合同，限制民事行为能力人和无民事行为能力人即使未取得其法定代理人的同意也可以订立该合同，如接受赠与等。③对当事人误解的后果不同。对于有偿合同，对当事人的误解一般并不影响合同的效力；而对于无偿合同，对当事人的误解往往导致合同可撤销。④可否行使撤销权不同。如果债务人将其财产无偿转让给第三人，对债权人造成损害的，债权人可以直接请求撤销该无偿行为；但如果债务人将其财产有偿转让给第三人，对债权人造成损害，只有在其转让价值明显不合理且受让人为故意时，债权人方可要求撤销该行为。⑤有无返还义务不同。如果无权处分人通过