



普通高等教育“十五”国家级规划教材

合同法学

陈小君 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

普通高等教育“十五”国家级规划教材

合 同 法 学

主 编 陈小君

撰稿人 (按撰写章节先后排序)

陈小君 徐涤宇 薛 军

韩世远 易 军 麻昌华

王 轶 王 涌



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书写作的国内背景是统一合同法的颁布,国际背景是中国已经成为 WTO 的成员国。因此,本书以《民法通则》和《合同法》等相关民事法律为依托,并参考国际通行立法和惯例,结合最高人民法院司法解释,广泛吸收域内外合同法研究的先进成果。本书系统详尽地阐述了合同法的基本概念、具体制度和重大原则,做到理论与实际结合、基础与前沿并重。

本书的论述脉络和行文框架与新合同法的体系基本上契合配套。全书分绪论、总论和分论三大板块。总论按照逻辑顺序阐述了合同从协商、订立、生效、履行、变更到救济的整个动态过程,对各种概念、制度、原则均有精析。分论以 15 个有名合同类型为论述对象,针对合同法的深入研究和实际操作,更注重对具体情况和细节问题的分析和解答。

总之,本书力求对合同法做出全面、准确、深入的阐述,尝试为中国合同法制健康、有序发展,并与国际通例接轨、融合做出一些贡献。

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/陈小君编. —北京:高等教育出版社,
2003.10(2005重印)
ISBN 7-04-012289-8

I.合... II.陈... 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(2003)第 069877 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landaco.com
经 销	北京蓝色畅想图书发行有限公司		http://www.landaco.com.cn
排 版	高等教育出版社照排中心		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
开 本	787×960 1/16	版 次	2003 年 10 月第 1 版
印 张	29.5	印 次	2005 年 8 月第 7 次印刷
字 数	550 000	定 价	36.50 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 12289-00

作者简介

(按撰写章节先后排序)

陈小君,女,法学硕士,中南财经政法大学法学院教授,博士生导师,中南财经政法大学副校长、民商法典研究所所长,湖北省“有突出贡献的中青年专家”、“湖北省跨世纪学科带头人”,获国务院“政府特殊津贴”。代表性著作有:《中国民法教程》(主编)、《合同法学》(主编)、《海峡两岸亲属制度比较研究》(合著)、《合同法新制度研究与适用》(合著)。代表性论文有:《传统文化反思与中国民法法典化》、《合同法分则整体式研究》、《挑战与回应——WTO与中国民商法》、《合同法与现代社会》。

徐涤宇,男,中国社会科学院民商法学博士研究生,中南财经政法大学法学院副教授,民商法典研究所副所长,阿根廷罗马法教授协会荣誉会员。代表性著作有:《专业银行商业化经营法律保障机制》(合著)、《智利共和国民法典》(译著)。代表性论文有:《论合同的解释》、《非常损失规则比较研究》、《债权让与制度中的利益衡量和逻辑贯彻》、*La Tradición del Derecho Civil en China y su Desarrollo Futuro*。

薛军,男,罗马第二大学博士研究生,中南财经政法大学法学院讲师,民商法典研究所副所长。代表性著作有:《埃塞俄比亚民法典》(译著)。代表性论文有:《民法典编纂的若干理论问题研究》、《论未来中国民法典债法编的结构设计》、《良法何在?》、《略论德国民法潘得克吞体系的形成》。

韩世远,男,法学博士,清华大学法学院副教授。代表性著作有:《违约损害赔偿研究》、《合同法》(副主编)。代表性论文有:《论中国民法的现代化》、《减损规则论》、《情事变更原则研究:以大陆法为主的比较考察及对我国理论构成的尝试》、《论合同责任成立上的因果关系》。

易军,男,中国人民大学民商法学博士研究生,中南财经政法大学法学院讲师。代表性著作有:《合同法新制度研究与适用》(合著)。代表性论文有:《强制缔约制度研究》、《论德国及台湾地区法上的无权处分制度》、《论我国合同法上赠与合同的性质》。

麻昌华,男,法学博士,中南财经政法大学法学院副教授,民商法典研究所副所长,湖北省民法学会副秘书长,武汉市社会主义学院兼职教授。代表性著作有:《合同法学》(副主编);代表性论文有:《21世纪侵权行为法的

革命》、《侵权行为法在民法典中的地位》、《所有权内部结构论》、《精神权利物化中介之探讨》。

王 轶,男,法学博士,北京大学法学院副教授。代表性著作有:《物权变动论》、《合同法新论·分则》(合著)。代表性论文有:《所有权保留制度研究》、《论无权处分行为的效力》。

王 涌,男,法学博士,中国政法大学副教授。代表性论文有:《社会法学与当代中国法的理念与实践》、《分析法学与中国民法的发展》、《寻找法律概念的最小公分母:霍菲尔德法律概念分析思想研究》、《法律关系的元形式》、《宪法与私法关系的两个基本问题》。

目 录

绪 论

第一章 合同法概述	3
第一节 合同法的概念和本质	3
第二节 合同法的形成与发展	7
第三节 中国合同法的发展状况与统一合同法的制定	11
第四节 民法体系中的合同法体系	17
第五节 合同法的总则与分则	22
第六节 合同法的基本原则	26

总 论

第二章 合同概述	39
第一节 合同的基本观念	39
第二节 合同的分类	43
第三章 合同的成立	53
第一节 概述	53
第二节 要约	54
第三节 承诺	60
第四节 采用格式条款订立合同	63
第五节 合同成立的其他方式	67
第六节 合同的形式	68
第七节 合同成立的时间和地点	74
第四章 合同的生效	78
第一节 合同的生效概述	78
第二节 合同的生效要件	80
第三节 合同的无效	87
第四节 合同的撤销	92
第五节 效力待定合同及其效力的补正	97

第六节 合同无效和被撤销的法律后果	102
第五章 缔约过失责任	106
第一节 概述	106
第二节 缔约过失责任的构成	109
第三节 缔约过失责任的赔偿范围和承担方式	113
第六章 合同的效力	115
第一节 概述	115
第二节 合同权利和合同义务	116
第三节 合同效力的相对性	121
第四节 合同履行的原则与规则	123
第五节 情势变更原则	128
第六节 涉他合同	131
第七节 合同履行中的抗辩权	135
第七章 合同的解释	143
第一节 合同解释的意义	143
第二节 合同解释的方法	147
第三节 格式条款的解释	152
第八章 合同的担保	154
第一节 合同的担保概述	154
第二节 保证	159
第三节 定金	170
第九章 合同的保全	179
第一节 合同保全概述	179
第二节 债权人的代位权	181
第三节 债权人的撤销权	186
第十章 合同的变更和转让	192
第一节 合同的变更	192
第二节 合同的转让概述	195
第三节 债权让与	196
第四节 债务承担	204
第五节 债权债务的概括移转	208
第十一章 合同的解除	210
第一节 合同解除概述	210
第二节 约定解除	213
第三节 法定解除	214

第四节	合同解除的程序	218
第五节	合同解除的效力	220
第十二章	合同权利义务关系的终止	224
第一节	概述	224
第二节	清偿	225
第三节	抵销	227
第四节	提存	231
第五节	免除	234
第六节	混同	236
第十三章	违约责任	238
第一节	违约责任概述	238
第二节	违约责任的归责原则	243
第三节	违约行为的形态	248
第四节	违约责任和侵权责任的竞合	253
第五节	违约责任的形式	258
分 论		
第十四章	买卖合同	267
第一节	买卖合同概述	267
第二节	买卖合同的效力	273
第三节	特种买卖合同	284
第十五章	供用电、水、气、热力合同	289
第一节	供用电、水、气、热力合同概述	289
第二节	供用电合同	290
第十六章	赠与合同	294
第一节	赠与合同概述	294
第二节	赠与合同的效力	299
第三节	赠与合同的终止	300
第十七章	借款合同	305
第一节	借款合同概述	305
第二节	金融机构借款合同	305
第三节	金融机构借款合同的效力	307
第十八章	租赁合同	311
第一节	租赁合同概述	311
第二节	租赁合同的订立	314

第三节	租赁合同的效力	316
第四节	租赁合同的特别效力与风险负担	321
第五节	租赁合同的解除	326
第十九章	融资租赁合同	328
第一节	融资租赁合同概述	328
第二节	融资租赁合同的效力	332
第三节	融资租赁合同的其他特别规定	339
第二十章	承揽合同	342
第一节	承揽合同概述	342
第二节	承揽合同的内容	344
第三节	承揽合同的效力	346
第四节	承揽合同的终止	351
第二十一章	建设工程合同	353
第一节	建设工程合同概述	353
第二节	各类建设工程合同	354
第三节	建设工程合同的订立	357
第四节	建设工程合同的效力	360
第二十二章	运输合同	366
第一节	运输合同概述	366
第二节	客运合同	368
第三节	货运合同	372
第四节	联运合同	380
第二十三章	技术合同	383
第一节	技术合同概述	383
第二节	技术开发合同	385
第三节	技术转让合同	394
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	399
第二十四章	保管合同	403
第一节	保管合同概述	403
第二节	保管合同的效力	406
第二十五章	仓储合同	411
第一节	仓储合同概述	411
第二节	仓储合同的效力	414
第二十六章	委托合同	420
第一节	委托合同概述	420

第二节 委托合同的效力	426
第三节 间接委托合同当事人与第三人的关系	430
第四节 委托合同的终止	436
第二十七章 行纪合同	439
第一节 行纪合同概述	439
第二节 行纪合同的效力	444
第二十八章 居间合同	449
第一节 居间合同概述	449
第二节 居间合同的效力	451
后记	456

绪 论

第一章 合同法概述

商品交易是以契约为中介自由自愿的双向选择过程,契约链条的无限连接构成了整个社会的经济秩序,合同法通过赋予契约当事人合意以法律效力,来促进商品生产,保障交易秩序,因而可以说市场经济是契约经济,合同法是市场经济的基本法。合同法历史久远并不断创新,是现代各国民事法律制度的重要组成部分。本章从以下方面对合同法的基本理论做系统全面的介绍与阐释:合同法的概念与本质;从历史发展的角度探寻合同法的起源与变迁,着重展示了合同法的基本理念在古代合同法、近现代合同法、当代合同法三个历史阶段的发展与变革;对我国合同法的立法历史、新合同法的制定及其特征作充分说明;最后,对合同法的体系、基本原则作详细论述。

第一节 合同法的概念和本质

一、合同法的概念

合同法是现代各国民事法律制度的重要组成部分,主要调整财产流转关系,规制交易行为,是国家在现代经济发展时期依法管理经济的重要法律。现代合同法所规定的内容十分丰富,主要包括什么是合同,怎样订立合同,合同的履行规则、合同的法律效力,合同的担保、解除、解释及终止应具备的条件,在具体合同履行过程中当事人的权利与义务,违反合同时应承担的民事责任,以及相对方如何获得法律补救等问题。作为一门学科,合同法还应包括对合同法的本质、功能、发展史等问题的研究。因此,合同法是调整平等民事主体间利用合同进行财产流转或交易而产生的社会关系的法律规范的总和。从这个意义上说,合同法是民法体系中一个特殊范畴。

合同法在不同法系中所处的地位本质上基本相似,但具体排列编制有较大差异。大陆法系率先开了近、现代完善合同立法体系的先河,其民法理论创设债权概念,与绝对权的物权相对而称,并把合同作为债的发生根据之一,称之为合同债。其中以第一部资本主义的民法典即1804年《法国民法典》为代表。它在体系上基本上遵循了罗马法传统,继承了法学阶梯模式并稍做调整,分为人法、财产及对所有权的各种限制、取得财产的各种方法三编。法国民法典并无法人概念,主要从保护个人财产利益考虑,将合同规范安排在该法的第三编,即“取

得财产的各种方法”中,表达了立法者强调以保护私有财产所有权神圣不可侵犯为根本宗旨的“个人本位”主义,基本上排斥了社会组织、团体在订立合同中的作用。《法国民法典》合同规范占了该法典全部条文总数的百分之五十左右,地位十分显赫。但它在体系上却不尽完备,如第三编“取得财产的各种方法”中,在第三章“合同或合同之债的一般规定”与第六章及其之后的买卖、互易、租赁、合伙、借贷等典型合同的各章之间,插入了逻辑联系不协调的第四章“非因合意而发生的债”与第五章“夫妻财产合同及夫妻间的相互权利”,内容不连贯,具有零散合同法向系统合同法过渡的特点,有学者因此把法国民法典第三编比喻成异类题材的大杂烩。^① 19世纪末20世纪初,在资本主义自由阶段向垄断阶段的过渡时期,大陆法系又一民事立法的典范《德国民法典》诞生了。以擅长抽象思维著称的德国民法学家将民法典中的合同法规范制定得科学严谨,系统完整。首先,他们从买卖、互易、租赁等具体合同出发,舍弃其特殊性,抽离其普遍性,形成了一般合同法概念。其次,他们又由合同之债与其他原因产生的债权债务提炼出债权概念,并使债法独立成编,与物权并列。法国民法典虽有债的概念,但只是置于“取得财产的各种方法”之下,并无独立地位,仅是物权的附庸,德国民法典将债权与物权并列共同构成财产权的两大支柱,成为法制史上一重大发展。最后,德国法学家还吸纳了合同行为以外的物权行为、身份行为,创设了民法总则中法律行为的概念。这样,该体系下的合同法规范不仅以民法总则中的法律行为为指导纲领和基本原则,而且合同作为债的发生依据与无因管理、不当得利和侵权损害并列,共同接受债法一般原则的调整和规范,保证了体系的整齐划一和严谨连贯,并在其个性问题上建立了自己的规则。同时,《德国民法典》还专为解决合同中的合同履行、合同解释等某些共同性问题设立了诚实信用的原则。所以,德国民法中合同法的严谨概念及其科学编制体系以及合乎社会发展规律和推动市场经济良性循环的原则性规定,堪称大陆法系其他国家合同立法的楷模。如现代产生了有影响和强烈德国法色彩又不失本国特色的日本民法债权编、瑞士民法债务编和我国台湾地区的民法典。

英美法系国家有关合同的法律规定主要由历史留下来的丰富的判例和少量制定(成文)法独自构成一个统一的体系,称为合同法。从历史上看,英美法系合同法的产生与形成要比其他法律迟得多,在资本主义生产关系出现以前,英国早期的普通法只处理犯罪和侵权行为,^②真正的合同法理论是在资产阶级革命中形成。与大陆法系在传统理性思辨方式下产生的成文法相比,英美法系注重法的实用性与灵活性,其并无民法、债权、物权概念,在合同法的概念上,并未受

^① 参见[德]茨威格特、克茨著,潘汉典等译:《比较法总论》,贵州人民出版社1992年版,第172页。

^② 参见高尔森:《英美合同法纲要》,南开大学出版社1997年版,第1页。

债法限制,而认为合同无须与其密切相连,使合同法有一个循着自身规律与性质独立发展完善的成长机会,成为真正独立的集判例之灵活性、实用性为一体的部门法,从而多方位多层次地适应了社会实际生活和审判实践的需要。从总体上把握,英美法系国家的合同法、财产法、侵权行为法和家庭法,其内容的组合与大陆法系的民法典相当,因而在法律分类与法学论述上,合同法同样被认为是民法的组成部分。但由于判例法的特点,英美法系的合同法体系较为庞大,相对复杂和细密,不易为民众掌握与适用。

由此可见,大陆法系贯彻理性主义,体现演绎思维方式,重视从理论上形成制度再由制度适用于实际的过程,其抽象性、确定性十分显著;而英美法系贯彻经验主义,体现归纳思维方式,注重从实际上升为理论的制度形成过程,灵活性、实用性一目了然。应当指出,从19世纪末以来,大陆法系的国家在成文法典之外开始注重法院判例的灵活实用性的作用,而英美法系的国家则开始尝试编制具有理性特点的抽象化、确定化的成文法,如英国1893年的《货物买卖法》,美国1906年的《统一买卖法》、1918年的《统一附条件买卖法》及1952年的《统一商法典》等。但英美法系制定法的目的在于使判例法成文化或为弥补判例法的不足,其条文具体明确,欠缺抽象性,法官解释适用制定法亦采取同判例法一样的操作,^①故两大法系制定法具有不同特征,因而这种小范围的立法趋同并不能取代和抹掉两大法系在合同法概念、性质上的根本差异。

公有制国家的合同法主要受大陆法系立法的影响,编制出与德、法民法相仿但又各具一些特色的合同法,其中,以苏俄民法典为突出代表,将合同法规规范纳入债权法一编,大多数公有制国家基本参照苏俄民法立法体例,在概念上将合同法归入债权法中,如蒙古民法典、匈牙利民法典等。

在我国,由于经济上自给自足的小农经济阻碍了农业文明向工业文明的过渡,政治上封建专制的闭关锁国政策抑制了统一大市场的形成,商品经济极不发达,契约规则极不完善,法律制度体现出民刑不分、重刑轻民的特点,现代意义上的合同法并不存在。直到20世纪初叶,清朝政府和民国政府曾效仿德国民法典、日本民法典,在民事立法中对合同给予了专门规定,内容较为详尽,如1930年民国政府制定的民法典债编除设有合同的一般通则外,还有买卖等24种合同的具体规范。解放后,宣布废除国民党的旧法统,国家开始制定一些合同法规,以后正式宣布施行的有《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国技术合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》(以下分别简称《民法通则》、《经济合同法》、《技术合同法》、《涉外经济合同法》),直至1999年3月15日,我国人大九届二次会议上审议通过了《中华人民共和国

^① 参见刘得宽:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社2002年版,第588页。

合同法》(以下简称《合同法》),结束了上述“一马当先,三足鼎立”的合同立法格局,开创了我国合同法统一化、科学化、现代化的新纪元。除此之外,调整平等主体间具有民法性质的权利义务关系的有关合同单行法规和条例,也应包括在我国合同法概念之中。

二、合同法的本质及调整对象

如前所述,合同法内容应具有各种对合同关系予以全面确认和保护的法律规范。由于民法内在于商品经济,因而民法的本质亦应以此为基点。众所周知,商品生产以社会分工为前提,社会分工使得商品具有双重性,即对商品的所有者来说,其仅具有交换价值,而对购买者而言,则具有使用价值,生产者与消费者的身份发生分离,社会再生产要求商品必须市场上进行交换,整个社会范围内的经济流转也就成为商品经济的必然。市场交换是一个自由自愿的双向选择过程,而契约正是其媒介,合同法的本质正体现在对经济流转关系的调整上。市场活动只有在得到确实保证的情况下才会进行,法律秩序对于一个市场的存在是必不可少的。合同法为市场的运转提供保障和必要的手段,并且提供整个体制发展的活力。^①但过去,我国在指令性计划经济体制下,合同法还不能完全体现调整按照市场交易原则进行的经济流转关系的本质。随着国家经济体制改革和市场经济模式的建立与完善,通过统一的合同立法对合法的经济流转关系全面加以调整已是通行作法。突出合同法的本质作用,不仅有利于促进市场经济的进一步发展,而且还可以稳定社会经济秩序,防止违法合同的产生,保护当事人合法权益。所以,充分认识合同法在本质上是调整合法经济流转的法律规范体系,是为社会经济生活提供合法交易和促进交易、指导交易、保护交易、维护交易秩序与安全的法律手段,一方面有助于确立合同法的指导原则,另一方面也有助于我们理解合同法的调整对象,保障当事人的契约权。

合同法主要调整民事主体利用合同进行经济(财产)流转或相互交易而产生的社会关系。主要从两方面来认识,第一,合同法调整的是具有财产内容的社会关系。这就是说,合同法所反映的是平等主体间在转让产品或货币,完成工作和提供劳务的活动中产生的债务的清偿或履行,即经济流转关系,它具体体现着财产从一个民事主体达到另一个主体的合法移转过程。很明显,财产是产生这一社会关系的中介,主体间的行为总是与一定的财产利益相关联。这恰是合同法与反映人身关系的法和调整非法行为的侵权行为法的区别。第二,合同法调整的是以经济流转为特征的社会关系,它表明,合同法所调整的并非社会中全部

^① 参见[美]法斯沃思、杨格、琼斯合著《合同法》序言,基础出版社1972年版,转引自王家福等:《合同法》,中国社会科学出版社1986年版,第6页。

财产关系,而是其中动态财产关系,即以财产流转为显著特点的社会关系,此点又是与物权法的不同之处。合同法与物权法虽都是财产法,然物权,尤其是其中的所有权,直接规定社会财产的归属关系,其所要解决的是现存财产归谁所有的问题,主要是生产资料归谁所有。从一定意义上讲,物权的核心首要是表现所有与利用占有的权利关系。因而,所有权及至整个物权,基本上是规定和反映社会财产关系的静止状态,而合同法律制度的社会职能却是媒介财产或其他劳动成果从生产领域移转到交换领域,并经过交换领域进入消费领域,其内容常常表现为转移已占有的财产,转移的目的或是实现对财产的占有,或是创造一个新的占有。可以说,合同法是所有权人处分财产或获得财产的重要法律手段,充分反映着流通领域内的财产运动状态。

总之,合同法是调整特定的平等主体间基于合同自愿建立的财产流转的社会关系的法律规范,在它调整的过程中,以确认和保障平等民事主体正当行使权利、履行义务,依法约束自己的行为,充分调动自然人、法人和其他组织参与市场经济,鼓励交易的积极性为目的。

第二节 合同法的形成与发展

合同是商品经济的产物,随着商品经济的诞生而诞生,随着商品经济的发展而发展。商品社会经济越是发达,商品交换愈是频繁,合同制度的内容就愈是丰富,其形式则愈是趋向完备。合同法大致经历了三个典型的发展时期。

一、古代合同法

人类初始,曾经历了一个漫长的原始社会时期,当时的生产力水平极其低下,人们进行生产活动的主要目的是为了自身生活的需要,直到原始社会末期,私有制产生,劳动产品在满足生产者自身需要的同时开始出现了剩余,于是出现了为满足社会成员间利益需求而进行的商品交换,但当时的商品交换尚处于萌芽状态,多表现为简单的物物交换,量少且不普遍,调整商品交换的简陋规则,也只是社会中长期沉积的习惯。随着社会生产力的发展,人类社会出现了农业与畜牧业、农业与手工业的两次大分工,特别是作为一般等价物的货币的出现,使买和卖逐渐分离,商人从农民、手工业者分立成为一个独立的社会阶层,简单的物物交换逐渐退出历史舞台,商品交换日趋复杂,并成为一种普遍的社会现象。“交换的不断重复使交换成为有规则的社会过程”。^① 原来的习惯已不足以保障商品交换和信誉安全,为保证这一规则的顺利实施,便产生了社会共同体运

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1963年版,第106页。