

合同法学

HE TONG FA XUE

主 编 徐继敏
副主编 段先义 万绍君

中共中央党校出版社

合 同 法 学

主 编 徐继敏

副主编 段先义 万绍君

中共中央党校出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法学/徐继敏主编. —北京: 中共中央党校出版社, 2004.2

ISBN 7-5035-2883-4

I. 合… II. 徐… III. 合同法 - 法的理论 - 中国
IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 004332 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: (010) 62805800 (办公室) (010) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: www.dxcbs.net

新华书店经销

北京鑫海金澳胶印有限公司印刷装订

2004 年 2 月第 1 版 2004 年 4 月第 2 次印刷

开本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张: 13.875

字数: 348 千字 印数: 6001—11000 册

定价: 21.00 元



郑州大学

04010067637Y

前 言

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）于1999年3月15日经九届全国人大二次会议审议通过，并于1999年10月1日起生效实施。《合同法》的生效结束了由《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》形成的三足鼎立的合同法律制度格局，实现了合同法律尤其是合同法总则的统一。

人们将现代社会称为“契约社会”，将现代经济称为“契约经济”，将社会进步的运动称为合同形态的运动。在世界经济全球一体化背景下，为统一市场交易活动的基本规则，力求中国合同法与国际惯例接轨，《合同法》广泛借鉴了两大法系合同法的立法经验和判例学说，采纳现代合同法律制度的新制度规则，注重吸纳国际规则和国际惯例，立足中国国情，系统总结了我国合同立法和合同司法实践经验。《合同法》充分反映了社会主义市场经济统一大市场的需求，尊重合同当事人的意思自治，遵循商业基本道德的诚实信用，为维护市场经济的法律秩序和保护当事人的合法权益将发挥巨大作用，也为交易安全和繁荣市场提供法律保障，为促进对外经济技术贸易和交流合作、参与国际经济竞争提供法律保障。

《合同法》的颁布和施行，是完善合同法律制度和推进依法治国的重大举措，是中国合同立法史上新的里程碑，标志着我国民事立法进入体系化的崭新阶段。但《合同法》的颁布和施行绝

并不意味着合同的立法完备和理论研究的终结。认真学习和深入研究合同法,对理解合同法精神、掌握合同法精髓、遵守合同法规则、增强合同法意识等都具有十分重要的现实意义和深远的历史意义。

为满足各界人士学习、研究合同法的需要,推动合同法的贯彻实施,我们编著了这本《合同法学》。本书的编著强调理论性与适用性的结合,为方便读者全面理解和把握合同法律制度的理论和精神,本书介绍了学术界对合同法的最新研究成果,同时,考虑到适用性,本书忠实于《合同法》条文的规定,并吸纳了最高人民法院相关司法解释的内容。在本书编著过程中,我们得到了中共重庆市委党校及其函授学院的大力支持和各方面同仁的热心帮助,中共中央党校出版社为本书的出版提供了十分优惠的条件。在此,我们一并表示衷心感谢。同时我们深知,合同法理论博大精深,研究文献浩如烟海,司法疑案层出不穷,合同立法任重道远,本书缺漏甚至错误实所难免,敬请广大读者批评指正,恭候专家学者不吝赐教。

本书由徐继敏任主编,段先义、万绍君任副主编。编著人员分工如下:

段先义:第一章、第十一章

谢秋红:第二章、第五章、第十二章

熊 瑛:第三章、第十九章

唐永前:第四章、第十七章

李爱红:第六章、第八章、第二十章

高晓霞:第七章、第二十二章、第二十六章、第二十七章

杨 杰:第九章、第十章

万绍君:第十三章

邓纯正:第十四章、第十五章

徐琳娜:第十六章

徐继敏：第十八章、第二十五章

谭光定：第二十一章

滕亚为：第二十三章、第二十四章。

编 者

2003 年 12 月

目 录

第一章 合同和合同法概述	(1)
第一节 合同概述	(1)
第二节 合同法概述	(9)
第三节 合同法的基本原则	(13)
第二章 合同的成立	(19)
第一节 合同成立的要件	(20)
第二节 合同成立的程序	(22)
第三节 合同成立的时间和地点	(31)
第四节 缔约过失责任	(33)
第三章 合同的内容和形式	(36)
第一节 合同的内容	(36)
第二节 合同的条款	(38)
第三节 合同的形式	(46)
第四章 电子合同	(52)
第一节 电子合同概述	(52)
第二节 电子合同的法律规则	(58)
第三节 电子合同的成立与生效	(63)
第四节 电子信息合同的履行与责任	(66)

第五章 合同的效力	(71)
第一节 合同的生效	(71)
第二节 效力待定的合同	(74)
第三节 无效合同	(86)
第四节 可变更和可撤销的合同	(89)
第五节 无效合同和被撤销合同的法律后果	(92)
第六章 合同的履行	(94)
第一节 合同履行概述	(94)
第二节 合同履行原则	(95)
第三节 合同履行规则	(96)
第四节 双务合同的履行抗辩权	(101)
第七章 合同的保全	(110)
第一节 合同保全概述	(110)
第二节 债权人的代位权	(116)
第三节 债权人的撤销权	(121)
第八章 合同的担保	(127)
第一节 合同的担保概述	(127)
第二节 保证	(130)
第三节 定金	(138)
第九章 合同的变更和转让	(142)
第一节 合同的变更	(142)
第二节 合同的转让	(145)

第十章 合同的权利义务终止	(158)
第一节 合同权利义务终止的概述	(158)
第二节 清偿	(160)
第三节 解除	(163)
第四节 抵消	(168)
第五节 提存	(170)
第六节 免除	(172)
第七节 混同	(174)
第十一章 违约责任	(175)
第一节 违约责任概述	(175)
第二节 违约责任的方式及适用	(180)
第三节 违约责任的免除	(187)
第四节 违约责任与侵权责任的竞合	(189)
第十二章 合同法的其他规定	(192)
第一节 无名合同的法律适用	(192)
第二节 合同的解释规则	(193)
第三节 涉外合同的法律适用	(198)
第四节 合同的行政监管	(202)
第五节 合同的争议解决及诉讼时效	(204)
第十三章 买卖合同	(208)
第一节 买卖合同概述	(208)
第二节 买卖合同当事人的权利和义务	(212)
第三节 买卖合同的风险承担与合同解除的 特殊规定	(223)

第十四章 供用电合同	(229)
第一节 供用电合同概述	(229)
第二节 供用电合同的分类	(231)
第三节 供用电合同的主要条款	(233)
第四节 供用电合同的成立和生效	(236)
第五节 供用电合同的义务和责任	(237)
第十五章 赠与合同	(244)
第一节 赠与合同概述	(244)
第二节 赠与合同的效力	(250)
第三节 捐赠合同	(254)
第十六章 借款合同	(257)
第一节 借款合同概述	(257)
第二节 金融机构借款合同	(261)
第三节 自然人借款合同	(269)
第十七章 租赁合同	(273)
第一节 租赁合同概述	(273)
第二节 租赁合同的效力	(277)
第三节 租赁合同的风险承担	(288)
第十八章 融资租赁合同	(291)
第一节 融资租赁合同概述	(291)
第二节 融资租赁合同各方当事人的权利和义务	(295)
第三节 融资租赁合同无效、违约及责任的承担	(303)

第十九章 承揽合同	(306)
第一节 承揽合同概述	(306)
第二节 承揽合同的效力	(311)
第三节 承揽合同的终止	(317)
第二十章 建设工程合同	(319)
第一节 建设工程合同概述	(319)
第二节 建设工程合同的订立	(323)
第三节 建设工程合同的效力	(328)
第四节 违反建设工程合同应承担的责任	(331)
第二十一章 运输合同	(335)
第一节 运输合同概述	(335)
第二节 客运合同	(338)
第三节 货运合同	(344)
第四节 多式联运合同	(347)
第二十二章 技术合同	(351)
第一节 技术合同概述	(351)
第二节 技术开发合同	(359)
第三节 技术转让合同	(363)
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	(367)
第二十三章 保管合同	(371)
第一节 保管合同概述	(371)
第二节 保管合同的效力	(373)
第三节 消费保管合同	(378)
第四节 标的物毁损、灭失的风险责任	(380)

第二十四章 仓储合同	(384)
第一节 仓储合同概述.....	(384)
第二节 仓单.....	(386)
第三节 仓储合同的效力.....	(389)
第二十五章 委托合同	(398)
第一节 委托合同概述.....	(398)
第二节 委托合同各方当事人的关系.....	(400)
第三节 委托合同的解除与终止.....	(409)
第二十六章 行纪合同	(413)
第一节 行纪合同概述.....	(413)
第二节 当事人的主要义务.....	(416)
第三节 行纪合同规定的适用.....	(421)
第二十七章 居间合同	(423)
第一节 居间合同概述.....	(423)
第二节 当事人的主要义务.....	(426)
第三节 居间合同与其他类似合同的比较.....	(428)

第一章 合同和合同法概述

第一节 合同概述

一、合同的定义特征

(一) 合同的概念

合同概念是合同法理论体系的基石。然而，各国合同法立法例及其合同法学说赋予合同概念的含义并非完全一致。

1. 合同是一种合意或者协议

现代合同概念缘起于罗马法。在英文中称为“Contract”，在法文中称为“Contrat”或“Pacte”，在德文中称为“Vertrag”或“Kontrakt”。这些用语都来源于罗马法的合同概念“Contractus”。^①据学者考证，合同本意为“共相交易”。^②罗马法契约观念的形成历经漫长岁月，主要表现为合意行为因素从古代要式交易行为中渐次分离和独立。在罗马十二铜表法中的合同被称为“耐克逊”（Nexum），它实际上是当事人双方同意，自觉地相互让与的协议，是一种财产让与行为。^③古罗马法具有重契约形式轻当事

① 王利明著：《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社 2002 年版，第 3—4 页。

② 参见李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社 1998 年版，第 655 页。王家福主编：《民法债权》，法律出版社 1991 年版，第 286 页。

③ 参见江平、米健著：《罗马法基础》，中国政法大学出版社 1987 年版，第 237 页。

人合意的特点，从罗马法的要式交易行为中抽象出意思表示行为要素并以立法方式赋予其法律效力，罗马法又发展到重视合同的合意。“单纯的合意就是以产生债的关系，即使不是用语言表达的”。罗马法的契约概念源自于市民法的要式口约（Stipulatio），“契约是由双方意思表示一致而产生相互间法律关系的一种约定”。^① 罗马法从要式口约到最后出现诺成契约，罗马法契约观念方始成熟。在罗马债法中，契约是债最重要的渊源；可以定义为“得到法律承认的债的协议”。^② 诺成契约“在契约法史上开创了一个新的阶段，所有现代契约概念都是从这个阶段发轫的”。^③

大陆法合同概念继受罗马法传统。如《法国民法典》第1101条规定：“契约为一种合意，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。”《德国民法典》从法律行为角度规定契约概念，该法第305条规定：“以法律行为成立债务关系以及变更债务关系的内容，当事人之间应当订立合同，法律另有规定的除外。”正如德国学者萨维尼指出：“契约之本质在于意思之合致”。需要指出的是，“在德国法中，合同是广义的私法合同，既包括债权合同，也包括物权合同和身份合同。”^④《意大利民法典》第1321条规定：“契约是双方或多方当事人关于他们之间财产法律关系的设立、变更或者消灭的合意。”

英美法最通行的合同概念是将其定义为能够由法律强制执行允诺。美国《合同法重述》（第二版）第1条规定：“合同是一个允诺或者一组允诺，违反该允诺将由法律给予救济，履行该允

① [古罗马] 查士丁尼：《法学总论》，商务印书馆1989年版，第159页。

② [意] 彼德罗·彭梵得著，黄风译：《罗马法教科书》，中国政法大学出版社1996年版，第307页。

③ [英] 梅英：《古代法》，商务印书馆1984年版，第177页。

④ 崔广平著：《合同法诸问题比较研究》，四川大学出版社2001年版，第6页。

诺被法律确认为一种义务。”英国《大不列颠百科全书》定义为：“合同是依法可以执行的诺言。这个诺言可以是作为，也可以是不作为。”允诺构成合同的本质，合同法的宗旨在于保障允诺的实现，是因其历史习惯和诉讼程序的影响所决定的，同时与英美法将不当得利和无因管理等作为“准合同”对待相关联。由于“允诺说”极易导致将合同视为单方允诺的误解，顺乎时代浩荡潮流，英美法另类合同概念定义为法律上能够强制执行的协议。如《美国统一商法典》第1~201(11)条规定：“合同是指产生于当事人受本法以及任何其他可适用法律影响而达成的协议的全部法律债务。”《布莱克法学辞典》“合同”词条定义是“两个或两个以上的人创立为或者不为某一特定事情的义务的协议”。英国《牛津法律大辞典》“合同法”词条定义：“合同是二人或多人之间为在相互间设定合法义务而达成的具有法律强制执行力的协议。”可见，两大法系在合同概念上逐渐趋近。

不论“允诺说”和“协议说”孰优孰劣，合同的本质在于它是一种合意或者协议。由于合同是合意的结果，大陆法学者通常用“意思表示一致”或者“合致”来概括合意。^①无论合意的外在表现形式如何，合同的本质仍然是当事人的合意。因此它必须包括以下要素：第一，合同的成立必须有两个或两个以上的当事人；第二，各方当事人须互相作出意思表示；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。^②

2. 合同是发生民法效果的法律行为

合同不是一种事实行为，而是一种法律行为，即合同是能够

① 参见梁慧星：《民法学说判例与立法研究》，中国政法大学出版社1993年版，第243页。

② 参见王利明著：《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社2002年版，第7页。王利明主编：《合同法要义与案例析解》（总则），中国人民大学出版社2001年版，第3页。

发生法律效力，而且必须发生民法效果。合意协议的内容纷繁复杂，并不当然构成合同法所称的“合同”。因此，从适用范围上对合同法意义上的合同存在不同理解：

(1) 最广义的合同概念。是指以确定权利、义务为内容的协议，或者说，合同是指可以发生任何法律效果的协议。除民法上的合同外，还包括行政法上的行政合同、劳动法上的劳动合同等。将合同法的规范对象拓展为所有的合同关系，有利于揭示合意关系的共性，有助于深入理解合同的概念，有效探究合同法理并予以法律的漏洞补充，但因不能确定合同法的特定调整对象而使其成为内容庞杂、体系紊乱的法律规范的总和。显然，最广义的合同概念是不可取的。

(2) 广义的合同概念。广义合同概念观认为，合同不仅仅是债的发生根据，也不局限于债权合同，凡是以发生私法上效果为目的的合意都属于合同的范畴。例如德国民法将合同视为“私法合同”，泛指“发生私法上之效果的一切以意思表示一致为要素的行为”。^① 包括物权合同、身份合同（如婚姻合同）等等。

(3) 狭义的合同概念。狭义合同概念观认为，“合同是自然人、法人、非法人团体之间设立、变更、终止财产性民事权利义务关系的协议。”^② 因此，合同法第2条规定：“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。”

(4) 最狭义的合同概念。最狭义合同概念观认为《民法通则》第85条关于“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”的规定，并非泛指所有民法上的合同。根据民法体系

① 参见周林彬主编：《比较合同法》，兰州大学出版社1989年版，第29页。

② 梁慧星：《中国民法典草案建议稿》，法律出版社2003年版，第162页。

解释，此“民事关系”仅仅指债权债务关系。将合同局限于债权合同，使许许多多原本属于民事合同关系却游离合同法调整范围之外。

（二）合同的法律特征

合同是市场经济中交易的基本法律形式，它具有以下的法律特征：

1. 合同是双方或多方的民事法律行为

民事法律行为是指以意思表示为要素并以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的行为。作为民事法律行为的合同，与事实行为有着本质的区别。所谓事实行为，是指行为人主观上并无产生法律效果的意图，但行为在客观上引起了某种法律效果的发生，如发现埋藏物、拾得遗失物等。而合同则是一种有着明确的目的，根据民事法律行为成立时对双方当事人意思表示的要求不同，可以把民事法律行为分为单方法律行为和双方或多方法律行为。所谓单方法律行为是指根据一方当事人的意思表示就可成立的法律行为，而双方或多方法律行为则是只有在当事人双方或多方意思表示一致时才可成立的法律行为。合同是最为典型的双方或多方法律行为，合同法律行为的当事人至少应有两个或者两个以上，各方当事人均需做出相对应的意思表示，并且在这种意思表示做出后，达成了一致的意见，合同才能成立。合同的该法律特征，使其与只需一个意思表示即可成立的单方法律行为如订立遗嘱、免除债务、追认等明显相区别。

2. 合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的

设立民事权利义务关系，是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系，从而享有具体的民事权利，承担具体的民事义务。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。终止民事权利义务关系，是指当事人旨在通过订立合同，消灭原法律关系。当事人订立合同不论是出于