



法学文库

F

K

HETONG FA LILUN

合同法理论与实务

YU SHIWU

程宝山 著

郑州大学出版社

FAXUE WENKU

法学文库

合同法理论与实务

HETONG FA LILUN YU SHI WU

程宝山◎著

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法理论与实务/程宝山著. —郑州:郑州大学出版社,
2004.9

ISBN 7-81048-949-6

I. 合… II. 程… 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 079712 号

郑州大学出版社出版发行

(郑州市大学路 40 号)

全国新华书店经销

郑州市毛庄印刷厂印制

开本:710 mm × 1 010 mm

印张:24.5

字数:494 千字

版次:2004 年 8 月第 1 版

邮政编码:450052)

发行部电话:0371-6966070

1/16

印次:2004 年 8 月第 1 次印刷

书号:ISBN 7-81048-949-6/D·54

定价:40.00 元

本书如有印装质量问题,由承印厂负责调换

作者简介



程宝山, 郑州大学法学院教授、经济法硕士研究生导师, 兼任中国法学会经济法学研究会常务理事、河南省委讲师团教授、河南郑大律师事务所高级律师、郑州仲裁委员会仲裁员。1993 年入选司法部《中华名律师》, 1999 年代表郑州大学参加河南省首届高校教学技能大赛获二等奖。出版《经济法基本理论研究》(独著)、《经济法概论》(主编)、《经济法学》(主编)、《中外经济合作法律实务》(副主编)、《民事诉讼法通论》(合著)等著作 10 余部; 发表《合同法的地位和原则》、《我国律师涉外业务活动的基本原则》、《王海现象的法律思考》、《承包合同纠纷案件的启示》、《中国经济法规体系初探》等论文 40 余篇。专业方向为经济法、合同法, 侧重于基本理论与实践。

内容提要

本书以“准确、简明、实用”为宗旨,总结多年教学科研和律师业务实践,运用与现代市场经济相适应的合同法理念,全面准确阐述了合同法的基本原理、具体规定和实际应用。在按照逻辑顺序阐明合同的订立、效力、履行、担保、变更、转让、终止和责任的基础上,又别出心裁地将 29 种常见合同分为四大类型辨析,最后还阐明了解决纠纷的方式,并在各章专门分析了典型案例,其中不乏独到见解。全书体现了理论与实际、内容与体例、实体与程序、深奥与通俗的有机结合,可供各类人士研习合同法使用。

总 序

两千多年前,法学大师亚里士多德就提出“法治优于一人之治”。亚里士多德的法治理想被一代又一代的法学家们所继承、所呼喊,但法治国家由理想变为现实则是近代以来的事情,前后经历了近两千年的历程。中国古代思想家也曾提出“法治”,但当时的法律不过是帝王手中的工具。历史和现实都证明:法治理想和法治实践是相互制约、相互促进、相辅相成的。没有人类对法治的不断追求和理论探索,就不会有现代文明进步的法治国家;没有人类社会对法治的迫切要求,就不会有现代法学中博大精深的法治思想。在20世纪刚刚落幕、21世纪的黎明已经来临之时,在我国经历了几千年专制统治之后,在风起云涌、波澜壮阔的改革开放给中国带来前所未有的机遇和挑战的时代,法治的号角吹响了,法治国家成为我们的根本目标和必然选择。依法治国,建设社会主义法治国家已载人共和国庄严而神圣的宪法。法治赋予我们每个人以光荣而伟大的历史使命:共和国的每一个公民都应对此作出自己的贡献。

正如亚里士多德所言“法治应包括两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是良好的法律”。可见,法治国家不是提出一个口号或在一夜之间就能实现,而是一个十分艰巨和复杂的漫长过程。一方面,现实社会关系的发展,国家经济、政治和社会生活的变化,可以为法律的进步、法治的完备提供巨大的动力,提供社会的土壤和基础;另一方面,法学教育、法学研究的发展,则直接推动法治文明的进程;全民法治意识、法律素质的提高,则是实现法治国家这一人类崇高理想的关键性、决定性因素,大学法学院和所有的法律学人理应在这方面扮演十分重要的角色。

中国的法学教育作为法治事业的重要组成部分,同中国社会的曲折发展一样,经历了极不平坦的发展历程。直到20世纪70年代末期,随着我国社会进入改革开放发展的大好时期,法学教育才获得了前所未有的发展机遇。20多年来,法学界不断解放思想,冲破禁区,根据中国国情深入研究建设社会主义法治国家的理论和实践,一个初步完善的法学学科体系已经建立起来;法学教育规模

迅速扩大,学科层次日趋齐全,形成了法学本科教育、硕士研究生教育、博士研究生教育为主体的法学教育体系。法学研究和法学教育的完善与发展,对高素质法律人才的培养和解决法治实践中的重大问题具有至关重要的作用。

郑州大学法学院(法律系)建立于1980年,是改革开放以来我国建立最早的法律院系之一。她与我国新时期法治建设几乎同时起步,其成长与发展历程在一定层面上折射出23年来中国法治进程从初步启动到高歌猛进的历史轨迹。23年来,郑州大学法学院全体师生以其艰苦创业、团结协作、严谨求实、开拓进取的工作作风,使郑州大学的法学教育从无到有、从小到大、从弱到强,成为河南法学教育和研究的重要基地,在全国法学教育中具有相当重要的影响。据初步统计,郑大法学院已经为国家培养法学专业专科生、本科生、研究生等3万多人,目前在校本科生达1000余人,硕士研究生400多人,各类成人教育学生2100余人。经过多年努力,法学院的学科建设发展较快,已有刑法学、经济法学、民商法学、宪法与行政法学、国际法学、法学理论、诉讼法学、法律史学等8个法学硕士学位授权点,1989年已成为全国法律硕士专业学位教育试点单位。在郑大法学院现职教师中,既有资深望重、享誉全国的法学前辈,更有一批年富力强、生气勃勃的中青年学术骨干。这些学者不仅勤奋研究法学理论,展示学术力量,奉献学术精品,而且积极投身于中国特别是河南的立法、执法和司法实践之中,为法治建设作出了积极且有成效的贡献。

为了法治的早日实现,为了我们法律学人的责任与奉献,郑州大学法学院与郑州大学出版社经过研究,决定结合郑大法学院的学术优势和郑州大学出版社的出版力量,编辑出版一套《法学文库》。《法学文库》选题不限,但必须是法学学者的个人专著;虽然她以郑州大学法学院的学者为主要作者,但我们希望和欢迎一切愿意加入文库的专家学者把自己的优秀作品奉献给我们。《法学文库》是开放型的,其惟一入选标准是作品学术水平的独创性和先进性。

我们期望并相信,经过作者、编者和组织者的共同努力,这套文库将成为奉献给广大读者的学术精品,成为我们对建设法治国家的一点贡献。

郑州大学法学院院长

田土城 教授

2003年8月22日

前 言

合同法是市场经济的基本法律,与企业生产经营和群众生活密切相关,对保护当事人合法权益,维护社会经济秩序,促进现代化建设,都有着非常重要的作用。

20 余年来,笔者一直从事高校合同法教学、科研和兼职律师工作。从 1999 年新合同法颁布至今,已在不同层面以不同形式讲授百遍之多。同时也发表了一些文章,代理了一些案件,参加了司法系统疑难案件的研讨,接受了多家媒体的专访和案例点评。深感合同法博大精深,可谓成就与问题同在;而自己也觉悟颇多,可谓收获与困惑并存。本书就是在前辈、同仁和学生的催促与支持下,将自己粗浅的看法(包括不足、缺陷甚至错误)捧给读者,诚望不吝赐正。

本书的宗旨是追求准确、简明、实用、创新。即严格依循“市场经济就是契约化经济”、“市场社会就是合同社会”、“以人为本”、“诚信是金”、“公平正义”、“鼓励交易”等现代合同法理念,力图准确阐明合同法的内在机理,扼要诠释合同法的现行规定,从实用出发,注重理论与实际、内容与体例、实体与程序的融合及变新。

在写作过程中,我的学生付出了很多心血,包括部分撰写、整理、打印和校对。可以说,每一章都是在与学生的共同努力下完成的。因此,在本书即将付梓之际,谨向我的学生周志明、刘欣然、王利、蔡永杰、胡冰、曾学刚、蔡华伟、马长林、胡兴锐、彭晓军、朱静等表示衷心感谢。

作者

2004 年 6 月 10 日

于郑州大学

目录

Contents

第一章	合同与合同法概述	1
第一节	合同概念和分类	1
一、	合同的概念和特征	1
二、	合同的分类	4
第二节	合同法的概念和功能	10
一、	合同法的概念、特征	10
二、	合同法与相关法律的关系	12
三、	合同法的功能	13
四、	合同法的历史沿革	15
第三节	合同法的基本原则	16
一、	合同法基本原则概述	16
二、	合同法基本原则的内容	18
附:	案例分析	22
一、	关于购销合同情势变更纠纷案	22
二、	关于承包合同违反诚实信用纠纷案	23
第二章	合同的订立	25
第一节	合同订立的程序和方式	25
一、	合同订立的程序	26
二、	合同订立的方式	34
三、	合同成立的方式、时间和地点	35
第二节	合同的内容和形式	36
一、	合同的内容	36
二、	合同的形式	43
第三节	合同的解释	46

	一、合同解释的意义	46
	二、合同解释的原则和规则	48
	附:案例分析	52
	一、关于买卖合同是否成立有效纠纷案	52
	二、关于借款合同主要条款认定纠纷案	53
第三章	合同的效力	56
	第一节 合同的效力概述	56
	一、合同的效力概念	56
	二、合同的效力与合同成立的关系	57
	三、合同效力的分类	57
	第二节 有效合同	58
	一、合同有效的条件	58
	二、当事人对合同效力的限制	61
	三、合同生效的方式	64
	第三节 无效合同	64
	一、无效合同的概念和特征	64
	二、无效合同的种类	65
	三、合同部分条款无效的情形	67
	第四节 可撤销合同	68
	一、可撤销合同的概念及其特征	68
	二、可撤销合同的种类	69
	三、撤销权的行使	71
	第五节 效力待定合同	72
	一、效力待定合同的概念及特征	72
	二、效力待定合同的种类	72
	三、效力待定合同中的相关权利	75
	第六节 合同不成立、无效及被撤销的后果	77
	一、缔约过失责任	77
	二、合同不成立、无效或被撤销的具体法律 后果	80
	附:案例分析	82
	一、关于乘人之危合同纠纷案	82
	二、关于委托代理合同显失公平纠纷案	83
	三、关于利用签订借款合同逃避债务纠纷案	84
	四、关于订立合同表见代理纠纷案	85

第四章	合同的履行	86
	第一节 合同履行的含义和原则	86
	一、合同履行的含义	86
	二、合同履行的原则	87
	第二节 合同履行的规则	91
	一、法律确定合同履行规则的意义	91
	二、约定不明确合同履行规则	92
	第三节 双务合同履行中的抗辩权	94
	一、概述	94
	二、同时履行抗辩权	94
	三、后履行抗辩权	97
	四、不安抗辩权	99
	第四节 合同的保全	102
	一、合同的保全制度	102
	二、债权人的代位权	102
	三、债权人的撤销权	107
	附：案例分析	110
	一、关于合同约定不明履行纠纷案	110
	二、关于买卖合同履行抗辩纠纷案	111
	三、关于合同代位权纠纷案	112
第五章	合同的担保	115
	第一节 担保合同概述	115
	一、担保与担保合同	115
	二、担保的分类	116
	三、反担保	117
	第二节 保证	118
	一、保证的概念	118
	二、保证合同	118
	三、保证人	120
	四、保证的方式	122
	五、保证责任	122
	第三节 抵押	125
	一、抵押权的概念与特征	125
	二、抵押合同	126

三、抵押物	128
四、抵押物登记	129
五、抵押权的效力	130
六、抵押权的实现	132
七、抵押权的消灭	134
第四节 质押	135
一、质押的概念	135
二、质押与抵押的区别	135
三、动产质押	136
四、权利质押	139
五、质权的消灭	140
第五节 留置	141
一、留置与留置权	141
二、留置权与类似权利的区别	141
三、留置权的成立	142
四、留置权的效力	143
五、留置权的消灭	144
第六节 定金	145
一、定金的概念	145
二、定金的性质	145
三、定金与相关制度的区别	146
四、定金的成立与生效	147
五、定金的消灭	147
附：案例分析	147
一、关于借款合同质物孳息收取权纠纷案	147
二、关于买卖合同定金纠纷案	148
第六章 合同的变更、转让和终止	150
第一节 合同的变更和转让	150
一、合同的变更	151
二、合同的转让	154
第二节 合同的终止	157
一、概述	157
二、合同的解除	158
三、清偿	162

	四、抵销.....	166
	五、提存.....	169
	六、债务的免除.....	172
	七、混同.....	173
	附:案例分析.....	174
	一、关于承揽合同能否解除纠纷案.....	174
	二、关于联营合同是否变更解除纠纷案.....	176
第七章	违约责任	178
	第一节 违约责任概述	178
	一、违约责任的涵义.....	178
	二、违约责任的行为分类.....	180
	第二节 归责原则	188
	一、严格责任原则.....	189
	二、过错责任原则.....	190
	三、公平责任原则.....	192
	四、违约责任的构成要件.....	193
	五、违约责任的免责事由.....	194
	第三节 违约责任形式	197
	一、违约责任形式概述.....	197
	二、违约责任形式的序列性、合理性问题	201
	第四节 违约责任与侵权责任的竞合	202
	一、概念.....	202
	二、违约责任与侵权责任的区别.....	202
	三、违约责任与侵权责任竞合的处理.....	204
	附:案例分析.....	205
	一、关于饭店服务伤人民事责任竞合 纠纷案.....	205
	二、关于购销合同承担违约责任方式如何适用 纠纷案.....	206
第八章	财产转让合同	207
	第一节 买卖合同	207
	一、买卖合同的概念和特征.....	207
	二、买卖合同双方权利和义务.....	208

三、标的物意外毁灭的风险负担和利益	
承受	213
四、几种特殊买卖合同	213
第二节 商品房买卖合同	216
一、商品房买卖合同的概念及特征	216
二、商品房买卖合同的种类	217
三、商品房买卖合同的效力	218
第三节 供用电、水、气、热力合同	220
一、供用电、水、气、热力合同的概念和特征	220
二、供用电合同当事人的权利和义务	220
第四节 知识产权转让合同	222
一、知识产权概述	222
二、著作权转让合同	223
三、商标权转让合同	224
四、专利权转让合同	226
五、技术秘密成果转让合同	227
第五节 政府采购合同	229
一、政府采购合同的概念及特征	229
二、政府采购合同的缔结方式	230
三、政府采购合同双方的权利和义务	230
第六节 赠与合同	230
一、赠与合同的概念和特征	230
二、赠与合同的成立和效力	231
第七节 保险合同	233
一、保险合同的概念和特征	233
二、保险合同分类	235
三、保险合同的当事人和关系人	236
四、保险合同的条款	237
五、保险合同的订立与效力	238
六、保险合同的变更、解除与终止	239
七、保险合同的履行	241
附：案例分析	244
一、关于买卖合同风险承担纠纷案	244
二、关于技术合同转让侵权赔偿案	245
三、关于赠与合同撤销纠纷案	246

第九章	许可使用合同	247
	第一节 借款合同	247
	一、借款合同概述	247
	二、借款合同的形式和内容	251
	三、借款合同的效力	252
	第二节 租赁合同	254
	一、租赁合同概述	254
	二、租赁合同的内容和形式	257
	三、租赁合同的效力	258
	四、房屋租赁合同	262
	第三节 融资租赁合同	262
	一、融资租赁合同概述	262
	二、融资租赁合同的内容和形式	265
	三、融资租赁合同的效力	266
	第四节 土地使用权出让、转让合同	268
	一、土地使用权出让、转让合同概述	268
	二、土地使用权出让合同	269
	三、土地使用权转让合同	272
	第五节 土地承包合同	273
	一、土地承包合同概述	273
	二、土地承包合同的内容和形式	275
	三、土地承包合同的效力	275
	第六节 知识产权许可合同	277
	一、知识产权许可合同概述	277
	二、专利实施许可合同	277
	三、商标使用许可合同	279
	四、著作权许可使用合同	280
	附：案例分析	281
	一、关于民间借贷合同还款期限及利息纠纷案	281
	二、关于房屋租赁合同效力纠纷案	282
第十章	提供劳务合同	284
	第一节 承揽合同	284
	一、承揽合同的概念和特征	284

二、承揽合同的种类·····	286
三、承揽合同当事人的主要权利和义务·····	287
第二节 建设工程合同·····	291
一、建设工程合同的概念和特征·····	291
二、建设工程合同当事人的主要权利和 义务·····	293
第三节 运输合同·····	296
一、运输合同的概念和特征·····	296
二、运输合同当事人的主要权利和义务·····	297
第四节 保管合同·····	300
一、保管合同的概念和特征·····	300
二、保管合同当事人的主要权利和义务·····	302
第五节 仓储合同·····	303
一、仓储合同的概念和特征·····	303
二、仓储合同当事人的主要权利和义务·····	304
第六节 委托合同·····	306
一、委托合同的概念和特征·····	306
二、委托合同当事人的主要权利和义务·····	307
第七节 委托技术开发合同·····	308
一、委托技术开发合同的概述·····	308
二、委托开发合同当事人的主要权利和 义务·····	309
第八节 行纪合同·····	310
一、行纪合同的概念和特征·····	310
二、行纪合同当事人的主要权利和义务·····	311
第九节 居间合同·····	313
一、居间合同的概念和特征·····	313
二、居间合同当事人的主要权利和义务·····	314
第十节 技术咨询合同和技术服务合同·····	315
一、技术咨询合同和技术服务合同的概念和 特征·····	315
二、技术咨询合同和技术服务合同当事人的 主要权利和义务·····	315
三、技术咨询、技术服务合同履行中的成果 归属·····	317

第十一章	第一节 物业管理合同	317
	一、物业管理合同的概念和特征	317
	二、物业管理合同当事人的主要权利和 义务	319
	第十二节 劳动合同	320
	一、劳动合同的概念和特征	320
	二、劳动合同当事人的主要权利和义务	321
	附:案例分析	322
	一、关于修理合同辅助义务转移纠纷案	322
	二、关于合同性质是否代销纠纷案	323
第十一章	意思合致合同	325
	第一节 合伙合同	325
	一、合伙合同的概念和特征	325
	二、合伙合同的订立与合伙合同的内容	326
	三、合伙人的权利义务和责任	327
	四、入伙与退伙	330
	五、合伙的解散与清算	333
	六、隐名合伙	336
	第二节 联营合同	337
	一、联营合同的概念、种类和特征	337
	二、联营合同的内容	338
	三、联营合同各方的权利和义务	338
	第三节 涉外合营合同	339
	一、涉外合营合同的概念、种类与特征	339
	二、涉外合营合同的内容	340
	三、涉外合营合同各方的权利和义务	341
	第四节 技术合作开发合同	343
	一、技术合作开发合同的概念和特征	343
	二、技术合作开发合同的内容	343
	三、合同各方的权利和义务	344
	附:案例分析	345
	一、关于合伙人退伙的效力及合伙人对 合伙债务承担纠纷案	345
	二、关于联营合同保底条款效力纠纷案	346