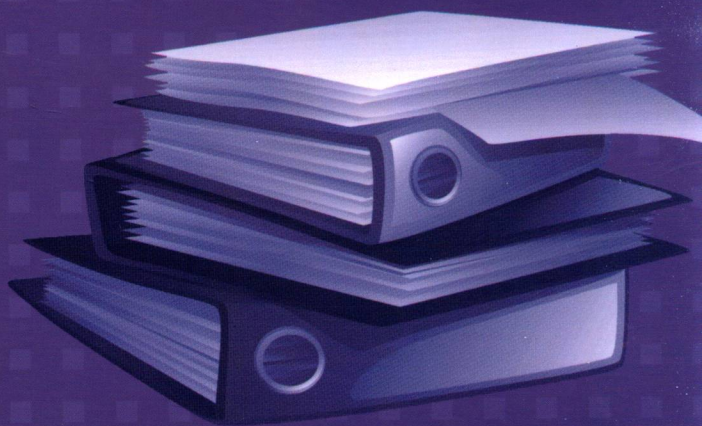


高等法律职业教育系列教材
GAODENG FALU ZHIYE JIAOYU XILIE JIAOCAI

合同法原理与 实务

HETONGFA YUANLI 主 编 王 鹏
YU SHIWU 副主编 但小红 黄惠萍



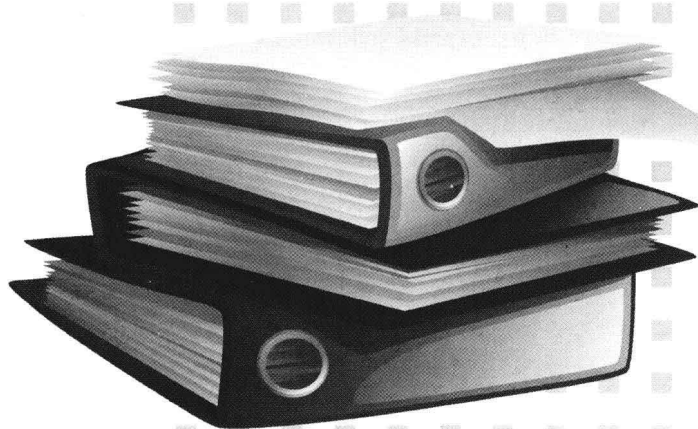
南大學出版社
N UNIVERSITY PRESS

合同法原理与 实务

HETONGFA YUANLI 主 编◎王 鹏

YU SHIWU

副主编◎但小红 黄惠萍



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法原理与实务/王鹏主编;但小红,黄惠萍副主编.—广州:暨南大学出版社,2011.9

(高等法律职业教育系列教材)

ISBN 978-7-81135-856-8

I. ①合… II. ①王…②但…③黄… III. ①合同法—中国—高等职业教育—教材
IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 089328 号

出版发行:暨南大学出版社

地 址:中国广州暨南大学

电 话:总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编:510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版:广州市天河星辰文化发展部照排中心

印 刷:湛江日报社印刷厂

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:11.25

字 数:270 千

版 次:2011 年 9 月第 1 版

印 次:2011 年 9 月第 1 次

印 数:1—3000 册

定 价:23.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题,请与出版社总编室联系调换)

总 序



高等法律教育职业化已成为社会的广泛共识。2008 年，由中央政法委等 15 部委联合启动的全国政法干警招录体制改革试点工作，更成为中国法律职业化教育发展的里程碑。这也必将带来高等法律职业教育人才培养机制的深层次变革。顺应时代法治发展需要，培养高素质、技能型的法律职业人才，是高等法律职业教育亟待破解的重大实践课题。

目前，受高等职业教育大趋势的牵引、拉动，我国高等法律职业教育开始了教育观念和人才培养模式的重塑。改革传统的理论灌输型学科教学模式，吸收、内化“校企合作、工学结合”的高等职业教育办学理念，从办学“基因”——专业建设、课程设置上“颠覆”教学模式：“校警合作”办专业，以“工作过程导向”为基点，设计开发课程，探索出了富有成效的法律职业化教学之路。为积累教学经验、深化教学改革、凝塑教育成果，我们着手推出“基于工作过程导向系统化”的法律职业系列教材。

《国家（2010—2020 年）中长期教育改革和发展规划纲要》明确指出，高等教育要注重知行统一，坚持教育教学与生产劳动、社会实践相结合。该系列教材的一个重要出发点就是尝试为高等法律职业教育在“知”与“行”之间搭建平台，努力对法律教育如何职业化这一教育课题进行研究、破解。在编排形式上，打破了传统篇、章、节的体例，以司法行政工作的法律应用过程为学习单元设计体例，以职业岗位的真实任务为基础，突出职业核心技能的培养；在内容设计上，改变传统历史、原则、概念的理论型解读，采取“教、学、练、训”一体化的编写模式。以案例等导出问题，根据内容设计相应的情境训练，将相关原理与实操训练有机地结合，围绕关键知识点引入相关实例，归纳总结理论、分析判断解决问题的途径，充分展现法律职业活动的演进过程和应用法律的流程。

法律的生命不在于逻辑，而在于实践。法律职业化教育之舟只有融入法律实践的海洋当中，才能激发出勃勃生机。在以高等职业教育实践性教学改革为平台进行法律职业化教育改革的探索过程中，有一个不容忽视的现实问题，高等职业教育人才培养模式主要适用于机械工程制造等以“物”作为工作对象的职业领域，而法律职业

教育主要针对的是司法机关、行政机关等以“人”作为工作对象的职业领域，这就要求在法律职业教育中要对高等职业教育人才培养模式进行“辩证”地吸纳与深化，而不是简单、盲目地照搬照抄。我们所培养的人才不应是“无生命”的执法机器，而是有法律智慧、正义良知、训练有素的有生命的法律职业人员。但愿这套系列教材能为我国高等法律职业化教育改革作出有益的探索，为法律职业人才的培养提供宝贵的经验、借鉴。



2010年11月15日



前 言

教育部针对高等职业技术教育明确提出：“高等职业技术教育应有别于学科教育，应具有更加鲜明的职业性、实践性和岗位针对性，应更加注重知识的有效传播。”为了适应我国高等法律职业教育的改革与建设的需要，广东司法警官职业学院组织各学科专业的骨干教师，会同院外行业专家，共同编写了一套高职法律教学专用教材，《合同法原理与实务》即为该系列教材中的一本。

我国高等院校传统的法学教材构建学科知识体系时，在内容编排上“重理论，轻实践”，但是高等法律职业教育是以技能型法律人才的培养为目标，传统教材就显得不太适用。因此，广东司法警官职业学院在主持编写本套高职专用系列教材时，切合高等法律职业教育的特点与要求，明确提出“理论以‘必需、够用’为尺度，强化实践性教学”的编写思路，按照“任务驱动和工作过程导向”等创新型高等职业教学理念，打破传统教材格式化的学科知识体系，以典型的工作任务和 workflows 重新排列教材内容，设计出相应的教学单元或模块。以本教材为例，我们按照合同法学习所需要完成的典型工作任务依次设计出“签订合同——履行合同——解决合同纠纷”三个教学单元，将合同法的学科知识有选择地装入这些单元，适当地削减纯理论性内容，增加案例和实训内容在教材中所占的比例，在强化基础知识、基础理论教育，突出职业能力和职业技能训练的前提下，重组知识结构，更新教学内容，凸显了高等法律职业教育的办学特色。我们认为，教材改革是教学改革的重要基础，是课程建设的主要内容，有了适合高职教育的配套教材，再配合以相应的课程建设和教学改革，高职法律教育培养技能型人才的目标必将得以实现。

本书由王鹏统稿、审定。各单元参加撰稿人分工如下：

王鹏：单元一、二、三实训部分；但小红：单元一项目三、四；黄惠萍：单元一项目一、二；杨曼：单元三项目一、二、三；雷绍玲：单元二项目一、二、三、四、五。

《合同法原理与实务》编写组

2011 年 3 月

目 录

CONTENTS

总 序	001
前 言	001
单元一 ◆ 签订合同	
项目一 认识合同	002
项目二 订立合同	011
项目三 合同的内容与形式	029
项目四 合同的签订技巧	042
单元二 ◆ 履行合同	
项目一 合同的效力	055
项目二 合同的履行	071
项目三 合同的保全	082
项目四 合同的变更和转让	091
项目五 合同的终止	098
单元三 ◆ 解决合同纠纷	
项目一 缔约过失责任	114
项目二 违约责任	122
项目三 处理合同纠纷	156
附 录	167
参考文献	174

单元一

签订合同

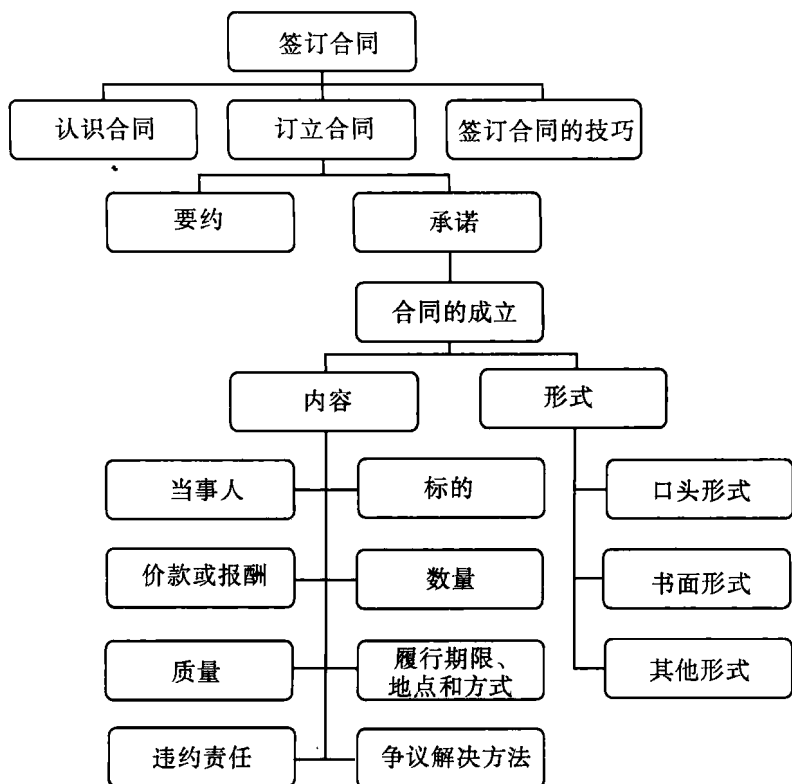
【知识目标】

通过本单元学习，了解合同、合同分类及合同法的基本原则；掌握合同订立过程中的“要约”与“承诺”；熟悉合同的内容与形式，尤其是关于格式条款的规制制度。

【能力目标】

通过本单元学习，能够正确地判断实践中发生的合同纠纷是否受合同法的调整；能够正确认定合同是否成立及合同成立的时间、地点；具备草拟合同及完善合同内容的实践能力。

【内容结构图】





项目一 认识合同

【引例】

1998年，某市政府利用优惠政策吸引社会资金参与城市基础设施建设。当时在某市东部城区出现了采暖供热紧张的局面，市政府计划在此地区投资建设集中供暖锅炉房。1998年4月27日，甲公司自愿招商引资建设集中供暖锅炉房和配套工程（泵站、管网、铁路专用线）等项目，并请求市政府在各方面给予照顾和支持。1998年8月30日，甲公司开始施工，1999年10月15日讼争工程竣工并投入使用。

1999年1月22日，市政府办公会议就如何落实讼争项目优惠政策问题进行讨论，制定了优惠政策的原则，通过了优惠政策方案，并形成办公会议纪要。在优惠政策实施的过程中，由于政府相关政策的出台，取消了部分收费项目。市政府停止向甲公司支付优惠政策规定的费用，双方产生纠纷。2004年4月16日，甲公司向法院起诉请求：市政府应当按照会议纪要所载的优惠政策向甲公司支付有关费用，清偿有关欠款和利息。2004年6月17日，市政府以某供暖锅炉房为某供热公司自建，产权亦归其所有，某供暖锅炉房项目与甲公司无关，甲公司无权就此主张权利，据此提出反诉，要求甲公司返还投资款。^①

问题：某市政府与甲公司双方当事人在优惠政策制定和执行中地位是否平等？双方当事人之间有没有形成民事合同关系？市政府办公会议纪要的性质如何？

【基本原理】

一、合同简介

（一）合同是什么

合同大量地发生和存在于我们的民事活动领域之中。合同也叫契约，是民法中最重要的概念之一。《中华人民共和国合同法》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。”

知识链接

（1）自然人，是指与法人相对应的生物学意义上的人，是依法享有民事权利和承担民事义务的人，包括本国公民、外国人和无国籍人。在我国，公民在民事法律地位上和自然人同义。

（2）法人，是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。在我国，法人包括企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

（3）其他组织，是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，如合伙、法人的分支机构等。

^① 本案例来源于：中华人民共和国最高人民法院〔2006〕民一终字第47条。

1. 合同是一种双方或多方的民事法律行为

《中华人民共和国民法通则》第54条规定：“民事法律行为是公民或法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。”合同以协议的方式设立、变更、终止双方或多方民事主体之间的民事权利义务关系，是一种双方或多方的民事法律行为，因为只有双方或多方合同当事人达成一致的意思表示是符合法律的要求，合同才具有法律约束力，并受国家法律的保护。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。因此，合同是发生、变更、消灭民事法律关系的法律事实。

2. 合同是平等主体之间的协议

合同作为当事人意思表示的具体表现形式，要求反映当事人的真实意思，不允许任何一方将自己的意志强加给另一方当事人。合同只能由当事人在法律地位平等的基础上自由协商而订立，如果当事人不具有平等的法律地位，其就不能自由真实地表达自己的意志；而且当事人之间的意思表示必须相一致，也就是说当事人达成了“合意”，“合意”的外在表现方式就是合同。

3. 合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议

合同是一种民事法律行为，是设立、变更、终止民事权利义务关系的民事法律事实。当事人订立合同旨在形成某种民事法律关系（如买卖关系、租赁关系等），从而具体地享受民事权利、承担民事义务。因此，不是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的协议就不属于合同法上的合同，如两人达成的结伴出游的协议。

【引例分析】

合同是以设立、变更、终止民事法律关系为目的的协议，是当事人在平等自愿的基础上达成的意思表示一致。引例中市政府形成的办公会议纪要，明确了优惠政策原则和方案，是本案讼争供热建设项目得以执行的主要依据，但该优惠政策是市政府单方制定的，未邀请甲公司参加市政府办公会议并与之平等协商，也未征得甲公司同意，即市政府作出的单方意思表示，没有甲公司的意思配合。因此，市政府办公会议纪要等只是相关文件，不是双方平等协商意思一致共同签订的协议，市政府与甲公司之间没有形成民事合同关系。

知识链接

两大法系国家法律关于合同的界定

大陆法系对合同的界定继承了罗马法的理论。罗马法将合同界定为“得到法律承认的债的协议”。但作为大陆法系两大支系的德国法系和法国法系国家对合同又有不同的定义。

第一，“合意”说。《法国民法典》第1101条规定：“契约为一种合意，以此合意，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。”依此解释，合同是基于双方当事人的合意而产生的一种法律关系。合同的基本内容是给付，而这种给付要具有一定的原因。这里的“合意之债”实际上就是狭义的债权合同。



第二,“私法合同”说。在《德国民法典》中,同时存在法律行为、债和合同三个概念,合同是债的种概念。《德国民法典》第305条规定:“以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者,除法律另有规定外,必须有当事人双方之间的契约。”可见德国民法上的合同是广义上的私法合同,泛指一切以意思表示一致为要素而发生的私法行为,除债权合同外,还包括物权合同、身份合同等。

在英美法系国家,合同法并没有对合同作出界定。学者间有不同的学说,大致有三种学说——允诺说、协议说以及法定债务说。

第一,允诺说。认为合同实际上就是一种允诺或一组允诺。所谓允诺,实际上就是某人对其他人所作出的确保某种事务状态存在、自己将会从事某种特定的行为或自己将会不从事某种特定行为的宣告或担保。

第二,协议说。认为合同实际上就是具有法律上强制执行力的协议,该协议是由两个或两个以上的当事人基于自愿订立,它使当事人之间因此而产生可以由法院强制执行的权利和义务。

第三,法定债务说。认为合同实际上就是通过某种交易而创设的全部法定债,该法定债实际上就是双方当事人之间的权利和义务,此种定义为美国《统一商法典》第1201(1)条所采用。

(二) 合同的分类

1. 双务合同与单务合同

根据合同当事人是否互负对等义务,合同可以分为双务合同和单务合同。双务合同是指当事人双方互负对待给付义务的合同,即一方当事人愿意负担履行义务旨在使他方当事人因此负有对待履行义务,或者说一方当事人所享有的权利即为他方当事人所负担的义务,如买卖合同、互易合同、租赁合同等均为双务合同。双务合同是建立在“你与则我予”的原则之上的,它是财产交换在法律上最典型的表现。适用于双务合同的各项交易规则均强调平等、等价原则。单务合同是指仅有一方负担给付义务的合同,即由一方承担义务,另一方并不负有相对义务的合同,如赠与合同。单务合同又有两种情况:一是只有单方承担合同义务,如借用合同,只存在借用人按照约定使用并按期返还借用物的义务;二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。如《合同法》允许赠与附属义务,但赠与人交付赠与财产和受赠方承担附属义务之间不存在对价关系,因而仍属于单务合同。

区分单务合同和双务合同的法律意义在于:在双务合同中,双方当事人之间的权利义务具有对应和依赖关系,一方的权利与对方的义务之间不能分离,权利的享有与义务的履行互为条件;单务合同就不存在这种特殊关系。具体表现在:

(1) 是否适用同时履行抗辩权。同时履行抗辩权是当事人一方在对方没有履行给付之前可以拒绝履行自己承担的给付义务的权利。同时履行抗辩权的享有以合同双方存在对待给付关系为前提,因而只有双务合同才存在同时履行抗辩权,单务合同则不适用。

(2) 在风险的负担上不同。由于双务合同中双方的权利义务互相依存、互为条件, 如果非因一方当事人的原因(如不可抗力)导致其不能履行合同义务, 其合同债务应被免除, 其享有的合同权利也应归于消灭。在此情况下, 一方因不再有合同义务, 因此也无权要求对方履行; 如果对方已经履行的, 则应将其所得返还给对方。而在单务合同中, 如果一方因不可抗力因素导致其不能履行义务, 则不会发生双务合同中的风险负担问题。

(3) 因一方过错致合同不履行的后果不同。在双务合同中, 如果当事人一方因自己的过错而不履行合同, 该行为构成违约, 非违约方可以要求违约方继续履行或承担违约责任; 如果非违约方要求解除合同, 对于其已履行部分则有权要求未履行给付义务的一方返还。但在单务合同中, 因义务主要由一方承担, 如果义务方已履行了部分义务同时也违反了合同义务, 则无权要求对方对待履行或返还财产。

2. 有偿合同与无偿合同

根据当事人从合同中获取利益是否需要偿付代价, 合同可以分为有偿合同和无偿合同。有偿合同是指一方在取得合同规定的利益时需向对方支付相应代价的合同, 如买卖合同、租赁合同、保险合同等。在实践中绝大多数反映交易关系的合同都是有偿的, 不过需要注意的是, 一方付出的代价与对方支付的代价在经济价值上不一定完全相等。无偿合同, 指一方在取得合同规定的利益时无须向对方支付相应代价的合同, 如赠与合同、借用合同等。需要注意的是, 一方当事人不向他方支付任何费用并非等同于不承担任何义务, 如借用人借用他人物品虽不用支付费用, 但负有正当使用和按期返还的义务。有偿合同大多数是双务合同, 无偿合同原则上是单务合同。

区别有偿合同与无偿合同的法律意义在于:

(1) 有利于确定合同的性质。在债权合同中, 许多合同只能是有偿的而不可能是无偿的, 如果要变有偿为无偿, 或者相反, 则合同关系在性质上就要发生根本的变化。如买卖合同是有偿的, 如果变为无偿就成了赠与合同。也有些合同既可以是有偿的也可以是无偿的, 如保管合同, 可以是无偿保管也可以是有偿保管。

(2) 义务的内容不同。由于合同是交易关系的反映, 合同义务内容常常受到当事人之间利益关系的影响。在无偿合同中, 利益的出让人原则上只应承担较低的注意义务, 而在有偿合同中当事人所承担的注意义务要较无偿合同中的注意义务重。如在无偿的保管合同中, 保管人因过失造成保管物毁损、灭失时, 虽不能免除全部赔偿责任, 但应酌情减轻责任; 而有偿保管合同的保管人因收取了寄托人所支付的保管费, 如果因过失造成保管物毁损、灭失, 应付全部赔偿责任。

(3) 主体要求不同。订立有偿合同的当事人一般需具备完全民事行为能力, 限制民事行为能力人自己订立的有偿合同, 必须与其年龄、智力、精神健康相适应, 或得到其法定代理人的同意, 否则合同无效; 无民事行为能力人原则上不能自己订立有偿合同。而无偿合同的订立则不要求行为人都具有完全民事行为能力, 如赠与合同中的受赠人, 是纯获利益者, 依法既可以是完全民事行为能力人, 也可以是无民事行为能力人或限制民事行为能力人。

(4) 对债权人行使撤销权来说, 如果债务人将其财产无偿转让给第三人, 严重减少债务人的责任财产, 有害于债权人的债权实现, 则债权人可以直接请求撤销该无偿转让行为。但对于债务人以明显不合理的低价有偿转让财产的行为, 债权人要行使撤

销权，则必须以债务人及第三人在实施交易行为时都有加害于债权人的恶意为要件。

法条链接

《中华人民共和国合同法》

第74条 因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

第374条 保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。

3. 诺成合同与实践合同

根据合同成立是否以标的物交付为要件，合同可分为诺成合同和实践合同。诺成合同，指当事人一方的意思表示一旦为对方同意即能产生法律效果的合同，即“一诺即成”的合同。实践合同，又称要物合同，除经当事人意思表示一致外，还须交付合同的标的物，合同才能成立。诺成合同是一般的合同形式，实践合同是特殊的合同形式。除非有法律的特别规定，或依交易习惯确定，一般合同均为诺成合同。在《中华人民共和国合同法》中，实践合同主要有三种：一是客运合同。客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或另有交易习惯的除外。二是一般保管合同。保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。三是自然人之间的借款合同。自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。

两者的区分对于确定两类合同成立时间、标的物所有权和使用权转移时间以及风险转移时间都有重要意义。

法条链接

《中华人民共和国合同法》

第210条 自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。

第293条 客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

4. 主合同与从合同

根据合同相互间的主从关系，合同可分为主合同和从合同。主合同，不需依赖其他合同可独立存在的合同。从合同，是依赖于主合同而存在并为主合同的实现服务的合同，所以从合同又被称为“附属合同”。一般的买卖合同、借款合同为主合同；而保证合同、抵押合同、质押合同为从合同。



区分主合同与从合同的意义在于：从合同的主要特点在于其附属性，即它不能独立存在，必须以主合同的存在和生效为前提。主合同不成立，从合同就不能单独成立；主合同发生变更或转让，从合同亦随之发生变更或转让；主合同被宣告无效或撤销，从合同也将失去效力；主合同终止，从合同也随之终止。

5. 要式合同与不要式合同

根据合同是否应以一定形式为要件，合同分为要式合同和不要式合同。要式合同是指法律规定当事人必须采取一定形式才能订立的合同。《合同法》第10条第2款规定：“法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。”不要式合同则是法律对合同形式未作要求而由当事人任意选择的合同。《合同法》第10条第1款规定：“当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。”

区别要式合同与不要式合同的意义在于某些法律和行政法规对合同的形式特别要求会影响合同的成立或生效。法律规定必须采取要式合同的，如果未采用相应形式，原则上合同不能成立或不可生效。

【相关案例】

甲公司租给乙公司一个车间，双方口头约定租期为1年。至租期半年，甲公司对乙公司生厌，又觉得租金太低，就要赶走乙公司，乙公司不肯。甲公司起诉，要求法院认可合同的解除。

法院认定该合同可以解除。《合同法》第215条规定：“租赁期限6个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。”第232条规定：“不定期租赁，当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。”所以，甲、乙公司双方都有权随时解除合同。现甲公司要求解除合同是合法的，法院予以支持。

6. 有名合同和无名合同

根据法律是否为某种合同赋予了合同名称，合同可以分为有名合同、无名合同。有名合同又称为典型合同，指法律为其确定了特定的名称和规则的合同。我国《合同法》规定了十五类基本合同类型，如买卖合同、租赁合同、承揽合同、保管合同等都是属于有名合同，还有《保险法》规定的保险合同也属于有名合同。无名合同又称非典型合同，指法律没有确定一定的名称和相应的具体规则的合同，如旅游合同、停车合同、救助合同等。根据合同自由原则，合同当事人可以自由决定合同的内容，因此即使当事人订立的合同不属于有名合同的范围，只要不违背法律的禁止性规定和社会公共利益，也仍然是有效的。

区分有名合同与无名合同的法律意义在于两者的法律适用不同：有名合同应当直接适用《合同法》的规定或其他法律的有关规定；无名合同依据《合同法》第124条规定：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”即无名合同的法律适用，首先适用合同法总则的一般规定，其次可以参照合同法分则或者其他法律最相类似的规定。



7. 实定合同和射幸合同

根据合同内容是否在订立合同时已经确定,合同可以分为实定合同与射幸合同。实定合同也称为确定合同,是指合同当事人的权利义务在合同成立时已确定的合同。射幸合同也称为非确定合同,是指合同当事人的权利义务在合同成立时并非完全确定的合同,当事人一方是否履行义务有赖于偶然事件的出现,这种合同的效果在订约时带有不确定性。保险合同是典型的射幸合同,在合同的有效期间,如发生保险标的的损失,则被保险人从保险人那里得到的赔偿金额可能远远超出其所支出的保险费;反之,如果无损失发生,则被保险人只能付出保险费而无任何收入。

二、合同法简介

(一) 合同法的适用

合同法是指合同法律规范的总称,有广义和狭义之分。广义的合同法是指所有调整合同关系的法律规范的总称;狭义的合同法是指一个国家制定的单行的合同法,在我国专指1999年3月15日由第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。

合同法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事合同关系的法律规范的总称。但婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定,不属于合同法的调整范畴。

合同法的适用,具有主体范围的广泛性、合同类型的多样性以及调整合同过程的完整性等几方面特点。凡平等主体之间订立合同,只要符合《合同法》第2条规定的要件,均受合同法的调整,因此合同法调整的合同当事人的范围具有广泛性。合同类型的多样性表现在合同法的总则规定不仅适用于合同法所规定的十五类有名合同,而且还适用于合同法没有规定的无名合同,也适用于其他特别法所规定的合同,如我国担保法所规定的保证合同、抵押合同、定金合同;保险法所规定的保险合同;土地承包法所规定的土地承包合同等。但是应特别注意,合同法不适用于婚姻、收养、监护等有关身份关系的合同。调整合同过程的完整性是指从合同的订立、履行、合同纠纷的解决及合同终止,全过程均适用合同法。

法条链接

《中华人民共和国合同法》

第2条 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。

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。

(二) 合同法的基本原则

合同法的基本原则,是合同法的主旨和根本准则,它是制定、解释、执行和研究合同法的出发点。合同法的基本原则贯穿于整个合同法律制度始终,是从事交易活动的当事人所必须遵循的行为模式,但基本原则本身并不是具体的合同法规规范,也不是

具体的行为标准。合同法的基本原则对于合同的订立、履行及争议的解决有普遍的指导意义，在合同法中有着十分重要的地位。根据《合同法》的规定，合同法的基本原则包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、合法原则和公序良俗原则。

1. 平等原则

《合同法》第3条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”法律地位平等，意味着双方是在平等的基础上，经过充分协商并达成意思表示的一致，然后通过履行义务实现各自的合同利益。平等原则具体体现在以下方面：

(1) 合同当事人之间的法律地位平等。在合同关系中当事人之间不存在管理与被管理、服从与被服从的关系。在订立合同时，合同当事人必须以平等的身份就合同条款进行充分协商达成一致，合同才能成立。任何一方不得把自己的意志强加给另一方，如果以胁迫、命令、强制等手段签订合同，将会影响合同的效力，得不到法律的保护。

(2) 机会平等。不论人的天赋、才能或者机遇如何，法律为其提供同等的订立合同的机会，就构成了机会平等或程序平等，至于订立合同的结果如何，那是由当事人的天赋、才能或机遇去决定，不影响合同的效力。

2. 自愿原则

合同自愿是指当事人依法享有的在订立合同、选择相对人、决定合同内容以及在变更和解除合同、选择合同补救方式等方面的自由。《合同法》第4条规定：“当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。”合同自愿原则主要表现在：一是订立合同是否自愿，当事人依自己的意愿自主决定是否签订合同时，不受任何单位和个人的非法干预；二是与谁签订合同自愿，在签订合同时，有权选择对方当事人；三是合同内容由当事人在不违反法律法规的情况下自愿协商确定；四是在合同履行过程中，当事人可以自由协议补充、变更有关内容；五是当事人双方也可以自由协议解除合同；六是在发生争议时，当事人可以自愿选择解决争议的方式，只要不违背法律、行政法规强制性的规定，合同当事人有权自主决定。

当然，合同自由不是无限制的，当事人订立合同、履行合同时，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益，否则合同无效。在任何社会中，都不存在绝对的自由。自20世纪以来，随着社会经济的发展，国家干预经济生活的规模与程度都在不断加强，对合同自由的限制已成为趋势。这种限制并非旨在剥夺当事人的自由意志，其目的是通过限制合同关系中强者一方的自由，以保护弱者和社会公共利益。

3. 公平原则

公平原则要求合同双方当事人之间的权利与义务要公平合理，要大体上平衡，强调一方给付与对方给付之间的等值性，合同上的负担和风险分配的合理性。《合同法》第5条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”公平原则本来是道德上的规则，但作为合同法的基本原则就成为法律准则。公平原则作为合同法的基本原则，其意义和作用至于：它坚持正义与效益的统一，既要求当事人按照公平原则设立权利义务，也要求按照公平原则履行合同，按照公平原则处理当事人之间的纠纷。将公平原则作为合同当事人的行为准则，可以防止当事人滥用权利，有利于保护当事人的合法权益，维护和平衡当事人之间的利益。



公平原则具体表现在：第一，在订立合同时，要根据公平原则确定双方的权利和义务，不得滥用权利，不得欺诈，不得假借订立合同恶意进行磋商；第二，根据公平原则确定风险的合理分配；第三，根据公平原则确定违约责任。

4. 诚实信用原则

诚实信用原则是指合同主体订立合同、履行合同必须诚实、善意，行使权利不损害他人与社会的合法利益，履行义务信守承诺和法律规定，不仅应使当事人之间的利益得到平衡，而且也必须使当事人与社会之间的利益得到平衡。《合同法》第6条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”诚实信用原则是合同法甚至整个民法中的一项极为重要的法律原则，在大陆法系被冠以“帝王规则”的称号，其重要性由此可见。

诚实信用原则具体表现在：第一，要求合同当事人应当以善意方式行使权利和履行义务，在订立合同时应当诚实、守信、不作假、不欺诈；第二，在履行合同时，双方互相协商，应当忠于事实真相，不得欺骗对方，损人利己，应当全面适当地履行自己的义务；第三，在合同终止时，应当根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

诚实信用原则作为合同法的一项基本原则理应具有强制性规范的性质，在解决合同纠纷的司法实践中，裁判者应依照诚实守信原则来平衡合同当事人之间的冲突以及当事人利益与社会公共利益之间的冲突。诚实信用原则可以用来补充和解释合同的缺陷或不明确，在立法有欠缺时，也可以援引为解决法律纠纷的依据，但在具体适用该原则解决合同争议时，应当慎重行事，避免滥用。

5. 遵守法律原则（也称为合法原则或公序良俗原则）

遵守法律原则，即当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，遵守社会公共秩序，符合社会的公共道德标准，不得扰乱社会经济秩序，不得损害社会公共利益（即公共秩序和善良风俗）。我国《合同法》第7条规定：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。”

思考与练习

1. 举例说明合同的分类。
2. 论述合同法的基本原则。
3. 案例分析

原告张某因仓库施工，冰箱无处存放，遂与被告钱某签订了一份保管合同，合同约定由被告为原告保管50台冰箱，期限为6个月，原告支付2万元保管费。一个月后，原告又有一批办公用纸需要存放，就与被告商量，被告同意原告将纸张存放在其仓库内并同意不再另外收费。6月中旬，因天降大雨，被告仓库漏水使得原告纸张被淋湿大半，原告遭受损失8千元。数月后，原告在搬纸时发现纸张受潮，并发现丢失2台价值共计1万元的冰箱，张某向法院起诉，要求被告钱某赔偿1.8万元的损失。

问题：

- (1) 分析两个合同的性质。