

“十二五”国家重点图书出版规划

◎ 崔建远 著


合同法总论

(中 卷)

中国当代法学家文库

崔建远民法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划

● 崔建远 著

合同法总论

(中 卷)

中国当代法学家文库

崔建远民法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法总论 (中卷) / 崔建远著. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 10
(中国当代法学家文库·崔建远民法研究系列)
ISBN 978-7-300-16542-4

I. ①合… II. ①崔… III. ①合同法-理论研究-中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 246048 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库

崔建远民法研究系列

合同法总论 (中卷)

崔建远 著

Hetongfa Zonglun

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2012 年 10 月第 1 版
印 张	51 插页 3	印 次	2012 年 10 月第 1 次印刷
字 数	769 000	定 价	118.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

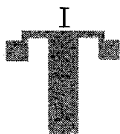
自序



合同法教材应当准确、简明和体系化，并反映最新成果。所谓反映最新成果，包括反映最新的立法、司法解释，以及有分量的科研成果，淘汰过时的规则及其学说。所谓体系化，就是涵盖应有的内容，并将它们逻辑且有机地排列组合起来，以彰显观点和思路。所谓准确，是指依据文义、体系和规范目的等方法，解释法律规范，进一步解读司法解释，客观地介绍既有的学说，包括通说、有力说及某些少数说。所谓简明，就是言简意赅，剔除废话，在一定的意义上还含有深浅适度的意思。

之所以强调简明，是因为简明的合同法教材，往往脉络清晰，经纬分明，篇幅适中，避免臃肿。这有助于消除初学者的畏难情绪，避免其如坠云雾，便于他们较快地进入法律关系的情境之中，使之易于从整体上把握合同法，领会具体制度及规范。

但是，简明，意味着概括，舍却了某些属性，略去了若干论证环节，未能及于全部范围，放弃了应有的深度，有时难免意犹未尽，不易完整而清晰地显露出法学方法。就是说，合同法教材应定位在入门书。正因如此，渴望继续深造的学子、从事合同法研究的学者、解决复杂而非典型案件的专家，不满足于熟知入门书的阶段，希望阅读到专著和论文，以及介于合同法教材和专著之间的作品。



我撰写的《合同法》（法律出版社 1998 年版）和主编的《合同法》（法律出版社 2000 年修订版、2003 年第三版、2007 年第四版、2010 年第五版），均属法学教材，简明为其基本色调，尽管《合同法》第三版、第四版和第五版中个别章节有所扩容，难度略有增强。自它们出版发行以来，受到了读者的厚爱，同时疑问随之而生，质疑也逐渐浮现。读者的评论中不乏真知灼见，极具启发性，促使我沉思，不断地修正和完善书中的某些观点及阐释。

学海无涯苦作舟，犹如信条，召唤着我不断地阅读文献，丰富知识，开阔视野和思路，逐渐深化认识和体会，形成新的观点，完善相应的论证。生活之树常青，为至理名言，召唤着我密切接触实务。不少案件向法律人提出了一系列必须回答的问题，迫使我反复思考，渐有心得。中国人民大学出版社热忱地提供出版园地，积极推动本书的进展和定稿。所有这些，都是促使我撰写并完成这本《合同法总论》的动因。

因为上述原因，该书显现出特色，主要表现为三个方面：一是论辩色彩浓厚；二是法条、原理和案例评释相结合；三是解释论为主，辅之于立法论。有话多说，无话不说，话少少说，也是事实。

合同法的研究者众多，有分量的作品丰富。这对我撰写同名的作品在客观上提出了更高的要求，逼出了特色：回应专家学者的质疑，修正不合时宜的看法，坚持自以为是的意见，反驳未见允当的批评，展开力所能及的论证。这使本书显现出十分浓厚的论辩色彩。

成功的经验及走过的弯路告诉我们，学习和研讨民法学，了解法律规定，熟悉民法原理，分析系争案件，三者密切结合，事半功倍。有鉴于此，本书采取法解释学的方法，基于我国现行法阐释合同法乃至民法的原理，重在合同法的解释和适用，也不失时机地间有立法论的见解，在本书的每一章节都尽可能地配有较为详细的案例分析。这样，身体力行地传播法解释学，显现民法及其学说的功用性，也展示我的学术风格。所有这些，使得本书表现出法条、原理和案例评释相结合，以及解释论为主、立法论为辅的特色。

有话多说，无话不说，话少少说，不刻意照顾章节在量上的均衡，为本书的



消极特征。

所有这些，使得本书失去了简洁明快的教材品格。它已经不适宜作为本科生的合同法教材。但因为它对问题的探讨较为深入，在案例分析中显露着分析民法问题的路径及方法，适合于已有民法基础的本科生、硕士生、博士生们继续学习和研究合同法所用，也是法官、检察官、律师、法学教师等法律人较为合适的参考书。

我在撰写《物权法》（中国人民大学出版社2009年版、2011年版）教材，采取了“常规叙述”与“辨析”、“引申”、“论争”、“探讨”等相结合的形式，主旨相对明确，脉络较为清晰，效果不错。本书也适当采用。

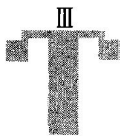
戴孟勇博士于2007年3月25日电邮来对我主编的《合同法》（第三版）提出了101个勘误或者疑问，其后又提出了169个；2011年本书定稿阶段，我就履行抗辩权问题征求其意见，戴孟勇博士倾其所思，发表看法。所有这些，都对提高本书的质量显然有益，谨致谢忱！龙俊博士就日本民法、判例和学说的有关态度和演变趋势，以及日文文献的核实，毫不吝啬地贡献力量，澄清了若干疑问，避免了错误，亦应致谢！

责任编辑尽其所能地编辑本书，校阅清样，避免了错误，谨表谢意！

岁末至而定此稿，鬓丝白而翻新页，来年景如何？

崔建远

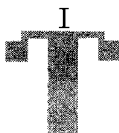
于2011年12月31日
定稿于清华大学明理楼



凡 例



- 《合同法》——《中华人民共和国合同法》；
- 《证券法》——《中华人民共和国证券法》；
- 《合同法》——《中华人民共和国合同法》；
- 《经济合同法》——《中华人民共和国合同法》；
- 《保险法》——《中华人民共和国保险法》；
- 《海商法》——《中华人民共和国海商法》；
- 《物权法》——《中华人民共和国物权法》；
- 《企业破产法》——《中华人民共和国企业破产法》；
- 《城市房地产管理法》——《中华人民共和国城市房地产管理法》；
- 《中外合资经营企业法》——《中华人民共和国中外合资经营企业法》；
- 《中外合作经营企业法》——《中华人民共和国中外合作经营企业法》；
- 《票据法》——《中华人民共和国票据法》；
- 《公司法》——《中华人民共和国公司法》；
- 《标准化法》——《中华人民共和国标准化法》；
- 《仲裁法》——《中华人民共和国仲裁法》；
- 《继承法》——《中华人民共和国继承法》；





《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》——《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让何转让暂行条例》；

《关于民法通则的意见》——《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》；

法释〔1999〕19号——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》；

法释〔2000〕44号——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》；

法释〔2001〕12号——《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》；

法函〔2002〕3号——《最高人民法院对〈关于贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函〉的答复》；

法释〔2002〕16号——《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》；

法释〔2003〕7号——《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》；

法释〔2004〕14号——《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》；

法释〔2005〕5号——《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》；

法释〔2005〕6号——《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》；

法释〔2008〕11号——《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》；

法释〔2008〕15号——《最高人民法院关于废止2007年底以前发布的有关司法解释（第七批）的决定》；



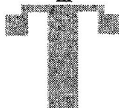


法释〔2009〕5号——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》；

法发〔2009〕40号——《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》；

法释〔2010〕9号——《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》；

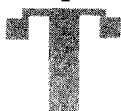
《关于民事诉讼法的意见》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》。



目 录

.....

第一章 合同的履行	1
第一节 合同的履行概述.....	1
第二节 合同履行的原则.....	3
第三节 合同履行的规则.....	23
第四节 涉及履行的抗辩及抗辩权.....	72
第五节 合同履行与权利转移.....	197
第二章 合同的保障	211
第一节 合同的保障概述.....	211
第二节 债权受到保障的机理.....	215
第三节 责任财产的辨析.....	224
第四节 债权保障制度间的交互作用.....	237
第三章 合同的保全	239
第一节 合同的保全概述.....	239
第二节 债权人代位权.....	241
第三节 债权人撤销权.....	271





第四章 合同的担保	292
第一节 合同的担保概述	292
第二节 保证	301
第三节 定金	368
第五章 合同的转让	382
第一节 合同的转让概述	382
第二节 债权让与	384
第三节 债务承担	478
第四节 合同权利义务的概括移转	504
第六章 合同的变更	513
第一节 合同的变更概述	513
第二节 狭义的合同变更	515
第三节 合同的更改	527
第七章 合同的解除	532
第一节 合同的解除概述	532
第二节 合同解除的条件	593
第三节 合同解除的程序	650
第四节 合同解除的效力	682
第五节 合同解除与有关义务的继续履行	799
第六节 合同解除与诉讼时效	801



第一章



合同的履行

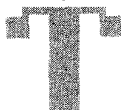
第一节 合同的履行概述

合同的履行，是指债务人全面地、适当地完成其合同义务，债权人的合同债权得到完全实现。也有学者认为，合同的履行是指债务人依债务本旨而实现债务内容的给付。^①如交付约定的标的物，完成约定的工作并交付工作成果，提供约定的服务等。

合同的履行是债务人完成合同义务的行为，即所谓债务人为给付的行为。这是合同目的的起码要求。没有债务人完成合同义务的行为，就不会有债权人达到成立合同目的的结果。

但是，债务人履行合同义务的行为未必总能使债权人达到成立合同的目的，未必总能使债权人实现其债权。

^① 见〔日〕於保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣校订，329页，台北，五南图书出版有限公司，1998。



由此看来，合同的履行应是债务人全面地、适当地完成合同义务，使债权人实现其合同债权的给付行为和给付结果的统一。因为合同关系存在的法律目的，乃是将合同债权转变成物权或与物权具有相等价值的权利，乃是债务人按约定给付使债权人获得满足、获得给付结果。进而言之，就是“履行并非指债务人之给付行为，履行重结果，给付仅系履行之手段，必也债权人实际获得给付结果，才能谓之‘履行’”^①。

在许多情况下，例如承揽合同、建设工程合同、运输合同、劳动合同等，其履行不单指最后的交付行为，而是一系列行为及其结果的总和。^② 该特征的法律意义在于：一方面，它能使当事人自合同成立生效之时起，就关注自己和对方履行合同义务的概况，确保合同义务得到全面、正确的履行；另一方面，“它能使当事人尽早发现对方不能履行或不能完全履行合同义务的情况，以便采取相应的补救措施，避免使自己陷入被动和不利，防止损失的发生或扩大”^③。

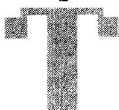
从合同效力方面观察，合同的履行是依法成立的合同所必然发生的法律效果，并且是构成合同法律效力的主要内容。因此，许多立法例把合同的履行规定在债的效力或合同的效力标题下。但从合同关系消灭的角度观察，债务人全面而适当地履行合同，导致了合同关系的消灭；合同的履行是合同关系消灭的原因，并且是正常消灭的原因。因此，合同的履行又被称做债的清偿。有些立法例把合同的履行规定在债的消灭原因标题下，同时又作为合同消灭的原因，以“清偿”的称谓详加规定。

当然，若合同产生的债的关系为两个以上的狭义债的关系，即产生的是广义债的关系，则只有该广义债的关系中的全部债务均被适当履行，才能消灭合同关系。倘若债务人只是适当履行了其中一个狭义债的关系中的债务，而未适当履行另外的狭义债的关系中的债务，则仅仅消灭了一个狭义债的关系，另外的狭义债的关系仍不消灭，即合同关系仍不消灭。

① 林诚二：《论债之本质与责任》，载《中兴法学》，1978（13）。

② 见黄欣：《关于经济合同的履行问题》，载《北京政法学院学报》，1982（2）。

③ 苏惠祥主编：《中国当代合同法论》，143页，长春，吉林大学出版社，1992。





合同的履行不仅是合同的法律效力的主要内容，而且是整个合同法的核心。合同的成立是合同履行的前提，合同的法律效力既含有合同履行之意，又是合同履行的依据和动力所在。合同的担保是促使合同履行，保障债权实现的法律制度。合同的保全可起到间接强制债务人履行合同的作用。合同债权债务的转让只不过是履行主体的变更，并不是对合同履行的否定。合同的解除系为适应变化了的主客观情况而设置的消灭合同关系的制度，其虽与合同的履行对立，但在尽可能地保护当事人的合法权益这点上，两者目标一致。违约责任既是违约的补救手段，又是促使债务人履行合同的法律措施。

第二节 合同履行的原则

合同履行的原则，是当事人在履行合同债务时所应遵循的基本准则。在这些基本准则中，有的是基本原则，例如诚实信用原则、公平原则、平等原则等；有的是专属于合同履行的原则，例如适当履行原则、协作履行原则、经济合理原则、情事变更原则等。对基本原则，此处不赘。

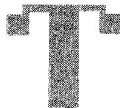
一、适当履行原则

1. 适当履行原则的界定与法律依据

适当履行原则，又称正确履行原则或全面履行原则，是指当事人按照合同约定的标的及其质量、数量，由适当的主体在适当的履行期限、履行地点，以适当的履行方式，全面完成合同义务的履行原则。对此，美国《合同法重述》（第2版）第235条的评论为，履行无任何瑕疵；中国《合同法》第60条第1款则表述为：当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

2. 适当履行与实际履行之间的关系

与适当履行有所联系的是实际履行。实际履行，在中国实行高度集权的计划

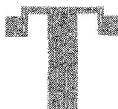




经济体制时期，被上升为合同法的基本原则，至少是合同履行的基本原则。所谓实际履行原则，是指当事人以约定或法定的标的物（在有体物作为合同的标的物场合）或服务（在以行为作为合同标的场合）履行，不得以其他给付替代的原则。^①当时的法律和政策之所以奉行实际履行原则，主要是因为不存在市场经济体制意义上的市场，特别是不存在这种意义上的生产资料市场，市场主体（主要是国营企业）所需原材料、所生产产品的销售，均依计划部门预先制定的分配和衔接的计划进行，难以通过市场获得或售出。如今，中国已经实行社会主义市场经济体制，市场主体的上述需求可以通过市场得到满足。在债务人拒不实际履行时，债权人只要获得适当数额的赔偿金或补偿金，就可以另觅其他市场主体，进行交易，达到目的。因而，《合同法》等法律、法规、规章已经放弃了实际履行原则，只是把实际履行而非实际履行原则作为违约救济的一种方式加以规定，将其称做继续履行，或强制的实际履行，也将其简称为实际履行（《合同法》第107条等条文）。在债务人不能履行（包括事实上的不能履行和法律上的不能履行）或不宜实际履行（实际履行的成本过高，不合效率原则）时，固然不再有实际履行这种救济方式的运用机会，就是在债务人能够履行，履行成本也不过高的场合，债权人不主张实际履行，法律也不强加干预（《合同法》第110条等条文）。

实际履行与适当履行既有区别又有联系。实际履行强调债务人按照合同约定的标的提供标的物或提供服务，至于实际交付的标的物或提供的服务是否适当，如质量是否符合要求、数量是否短缺、服务是否到位、期限是否准时，都无力顾及。例如，某合同约定出卖人向买受人交付全新的A车，出卖人向买受人实际交付全新的完全合格的A车，固然为实际履行，就是出卖人实际交付的是刹车系统失灵的A车，甚至都逾期了10日，也依然算做实际履行。再如，某家政服务合同约定A家政服务公司向雇主派出能够熟练操作雇主家中全部生活设施的

^① 当然，有不尽相同的界定。例如，有专家学者将实际履行原则界定为原则上按照约定或法定的标的物履行，但在债务人违反该约定或法定的场合，债权人不请求债务人继续履行，而主张损害赔偿或替代给付的救济方式的，亦应允许。这并不构成对实际履行原则的修正或违背。





甲保姆，但实际派出后该甲保姆拒绝使用煤气灶和热水器。尽管如此，A家政服务公司的行为也仍然算做实际履行。与此不同，适当履行既要求债务人实际履行，即按照法律的规定或合同的约定交付标的物或提供服务，也要求这些交付标的物、提供服务符合法律的规定和合同的本旨。可见，适当履行必然是实际履行，而实际履行未必是适当履行。在适当履行场合不会存在违约责任，实际履行若适当，构成适当履行，不成立违约责任，但若不适当，则产生违约责任。

3. 适当履行的内容

适当履行原则所要求的履行主体适当、履行标的适当、履行期限适当、履行方式适当等，将在第三节中详述。

二、协作履行原则

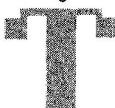
1. 协作履行原则的界定与法律依据

协作履行原则，是指当事人不仅应当适当履行自己的合同债务，而且应基于诚实信用原则的要求，在必要的限度内，协助相对人履行债务的履行原则。《合同法》关于“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”的规定（第60条第2款），体现了协作履行原则。

合同的履行，只有债务人的给付行为，没有债权人的受领给付，合同债权可能没有实现，合同目的可能仍未达到，除非债务人依法采取了提存等措施。不仅如此，在建设工程合同、技术开发合同、技术转让合同、提供服务合同等场合，债务人实施给付行为更需要债权人的积极配合，否则，合同的内容更难以实现。因此，履行合同，不仅是债务人的事，也是债权人的事，协助履行往往是债权人的义务。

2. 协作履行义务的性质与类型

协作履行义务，大多属于合同义务。例如，在房屋买卖合同的场合，由出卖人代为办理该房屋的所有权转移登记及房屋所有权证（或房地产权证）的，买受人有提供有关材料的义务。





协作履行义务，有时属于不真正义务。例如，在货物买卖合同的场合，合同约定的交货地点本在买受人的仓库，但其后地震等自然灾害发生致使该仓库坍塌，买受人不得已而变更交货地点。于此场合，买受人及时告知出卖人变更交货地点的义务，即为不真正义务。

3. 协作履行义务的限制与免除

一方面，只有双方当事人在合同履行过程中相互配合、相互协作，合同才会得到适当履行；另一方面，协作履行原则并不漠视当事人的各自独立的合同利益，并不降低债务人所负债务的力度。债务人以协作为借口，加重债权人负担，逃避自己义务的做法，是与协作履行原则相悖的。

有学说认为，在履行需要债权人合作时，债务人实施履行，但因没有债权人的合作不能完成履行的，即应免除债务人不履行的责任。^①对此，本书在原则赞同的同时，有所补充，即在债权人无理地不予合作时，必须是债务人尽到了职责，如适时通知债权人应予合作，甚至通过诉讼形式要求债权人履行协作义务（限于协作义务为真正义务的场合），但债权人仍置之不理，才可认定免除债务人的义务。

4. 协作履行原则的内容

协作履行是诚实信用原则在合同履行方面的具体体现。所谓诚实信用原则的具体体现至少包含两方面的内容：一是双方当事人之间应予相互协助；二是协助不是无限度的。一般认为，协作履行原则含有如下内容：

(1) 债务人履行合同债务，债权人应适当受领给付。例如，买受人受领出卖人交付的买卖物，定作人受领承揽人完成的定作物，委托人受领经纪人交付的委托物，等等。

(2) 债务人履行合同债务，时常要求债权人创造必要的条件，提供方便。例如，在建设工程施工合同的场合，发包人应当完成施工现场的“七通一平”或“五通一平”。还有，对于承包人依约购置的施工所需材料，发包人派往工地的代

^① 见 [日] 於保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣校订，330页，台北，五南图书出版有限公司，1998。

