

合同法概论

HETONGFA GAILUN

吴斌 张露 罗毅◎著

四川出版集团

巴蜀书社

四川理工学院教材建设项目(JC—1022)资助出版

— 〰 — 合同法概论 — 〰 —

HETONGFA GAILUN

吴斌 张露 罗毅◎著

四川出版集团

巴蜀书社

图书在版编目(CIP)数据

合同法概论 / 吴斌, 张露, 罗毅著. — 成都: 巴蜀书社, 2012
ISBN 978-7-80752-985-9

I. ①合… II. ①吴… ②张… ③罗… III. ①合同法—中国
IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 025722 号

合同法概论

吴斌 张露 罗毅 著

责任编辑 李 嘉
封面设计 张 科
出 版 四川出版集团巴蜀书社
成都槐树街2号 邮编 610031
总编室电话:(028)86259397
网 址 www.bsbook.com
发 行 巴蜀书社
发行科电话:(028)86259422 86259423
经 销 新华书店
印 刷 成都机投印务有限公司
版 次 2012年3月第1版
印 次 2012年3月第1次印刷
成品尺寸 203mm×140mm
印 张 13.625
字 数 350千
书 号 ISBN 978-7-80752-985-9
定 价 30.00元

本书若有印装质量问题,请与工厂调换

前言

合同是反映交易的法律形式，正如马克思所言：“先有交易，后来才由交易发展为法制……后来获得了契约这样的法律形式。”现行《合同法》立足我国经济与社会发展的实际，秉承以前的《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》在理论和实践上所取得的成果，借鉴国外成熟的合同法律制度，通过现代立法技术制定颁布的，对建立良好的经济秩序、规范市场交易、保护交易安全具有重要作用。

《合同法概论》是作者根据《合同法》及其司法解释，结合合同法实践和相关理论以及作者多年的教学科研经验而编著的，力求体系完整，结构合理：该书分为总论和分论两个部分，秉承合同法之立法体系，总论重在基本理论和原则的阐释，分论注重各个具体合同内容的论析以及在实用中应注意的法律问题的总结，彰显出该书在结构安排上合理，在体系规范上完整的要求。努力追求阐释深刻，全面细致。作者从合同法条文出发，



合

同

法

概论

依据条文，拓展开去，既从中国经济与社会发展的实际入手，又结合合同制度发展历史及其理论研究成果，进行历史与现实、宏观与微观、理论与实用相结合的分析。作者深谙理论与实践相结合的道理，下笔缘于理论，出笔力求指导实践，理论阐释透彻而不晦涩，实用解剖深入而不枯燥，具有较强的理论指导性和可操作性，从而使合同理论与实用结合，相得益彰。

本书是长期从事合同法教学和实用的教师集体总结撰写而成，目的是为法科学生学习提供一个范本，为合同的实用者提供一些参照，为同行提供一个阶段成果的交流与争鸣。在此过程中，我们深感学识有限，难免挂一漏万，词不达意，甚是惶恐，恳请学界师长、同仁不吝赐教。

全书共 22 章，基本上按照《中华人民共和国合同法》的体系编写而成，由吴斌教授负责统稿、审稿和定稿。具体分工为：张露撰写第一、二、三、四、五、六章；罗毅撰写第七章；吴斌撰写第八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二章。

本书参阅了学界名师著述，得到了项目资金的支持，在此一并深表谢意！

第一编 合同法总论

第一章 合同及合同法概述	2
第一节 合同概述	/2
第二节 合同法概述	/12
第三节 合同法的基本原则	/16
第四节 合同的解释	/23
第二章 合同的成立	31
第一节 合同成立概述	/31
第二节 要约	/34
第三节 承诺	/44
第四节 合同成立的时间和地点	/51
第五节 合同的内容和形式	/54
第六节 缔约过失责任	/59



合

同

法

概
论

第三章	合同的效力	65
第一节	合同的效力概述	/65
第二节	合同的生效要件	/68
第三节	无效合同	/73
第四节	可撤销合同	/76
第五节	效力待定合同	/81
第六节	合同无效或被撤销的法律后果	/87
第四章	合同的履行	89
第一节	合同履行概述	/89
第二节	合同履行的原则与规则	/90
第三节	双务合同履行中的抗辩权	/100
第四节	合同的保全	/105
第五章	合同的变更和转让	116
第一节	合同的变更	/116
第二节	合同的转让	/120
第六章	合同权利义务关系的终止	128
第一节	合同权利义务关系终止概述	/128
第二节	清偿	/129
第三节	解除	/133
第四节	抵销	/140
第五节	提存	/143
第六节	免除	/147

第七节 混同 /149

第七章 违约责任 151

第一节 违约责任的一般概述 /152

第二节 违约责任的归责原则 /157

第三节 违约责任的形式 /161

第四节 违约责任的免责事由 /172

第五节 责任竞合 /177

第二编 合同法分论

第八章 买卖合同 182

第一节 买卖合同概述 /182

第二节 买卖合同的主要内容 /185

第三节 特种买卖合同 /197

第四节 买卖合同漏洞及其补救 /206

第九章 供用水、电、气、热力合同 211

第一节 供用合同概述 /211

第二节 供用合同的主要内容 /212

第三节 供用合同中出现的问题与对策 /216

第十章 赠与合同 218

第一节 赠与合同概述 /218

第二节 赠与合同的内容 /222

第三节 特种赠与合同 /230

第四节 赠与合同中应注意的法律问题 /233



合
同
法

第十一章 借款合同 236

第一节 借款合同概述 /236

第二节 借款合同的主要内容 /239

第三节 借款合同中应注意的法律问题 /243

第十二章 租赁合同 252

第一节 租赁合同概述 /252

第二节 租赁合同的主要内容 /253

第三节 租赁合同涉及的几个特殊问题 /263

第十三章 融资租赁合同 268

第一节 融资租赁合同概述 /269

第二节 融资租赁合同的主要内容 /272

第三节 融资租赁的特殊形式 /278

第四节 融资租赁合同中应注意的问题 /279

第十四章 承揽合同 287

第一节 承揽合同概述 /287

第二节 承揽合同的主要内容 /289

第三节 承揽合同的漏洞与防范 /297

第十五章 建设工程合同 301

第一节 建设工程合同概述 /301

第二节 建设工程合同的主要内容 /302

概
论

第三节 建设工程合同的效力 /308

第十六章 运输合同 315

第一节 运输合同概述 /315

第二节 客运合同 /317

第三节 货运合同 /320

第四节 多式联运合同 /324

第五节 运输合同的法律适用及其诉讼时效 /326

第十七章 技术合同 329

第一节 技术合同概述 /329

第二节 技术合同的一般条款 /333

第三节 技术开发合同 /336

第四节 技术转让合同 /344

第五节 技术咨询合同 /351

第六节 技术服务合同 /353

第十八章 保管合同 356

第一节 保管合同当事人的义务 /357

第二节 几种特殊类型的保管合同 /359

第三节 保管合同中的违约行为和违约责任 /361

第四节 保管合同中的几个法律问题 /364

第十九章 仓储合同 369

第一节 仓储合同概述 /369

第二节 仓单 /378



第三节 仓储合同中的欺诈与防范问题 /381



合

同

法

概
论

第二十章 委托合同 385

第一节 委托合同概述 /385

第二节 委托合同的主要内容 /387

第三节 委托合同中的几个问题 /395

第二十一章 行纪合同 402

第一节 行纪合同概述 /403

第二节 行纪合同与相关合同 /408

第二十二章 居间合同 411

第一节 居间合同概述 /411

第二节 居间合同当事人的权利义务 /414

第一编



合同法总论



合同是反映交易的法律形式，正如马克思所言：“先有交易，后来才由交易发展为法制……后来获得了契约这样的法律形式。”《合同法》立足我国经济与社会发展的实际，秉承以前的《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》在理论和实践上所取得的成果，借鉴国外成熟的合同法律制度，通过现代立法技术而制定颁布的合同法，对建立良好的经济秩序、规范市场交易、保护交易安全具有重要的作用。

第一节 合同概述

一、合同的概念和特征

在合同法理论上，合同也被称为契约。根据一些学者的考证，在我国，合同一词早在两千多年前即已存

在，但一直未被广泛采用。^①新中国成立之前，民法著述中都使用“契约”而不使用“合同”一词。自20世纪50年代初期至现在，除我国台湾地区以外，我国的民事立法和司法实践主要采用了合同而不是契约的概念。^②在1999年颁布的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）中的第2条对合同作出了定义，即“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”。根据该规定，合同具有以下特征：

（一）合同是平等主体之间所实施的一种民事法律行为

合同的主体平等，是指各方主体在合同订立和履行关系中，都平等地享有民事权利和承担民事的义务，都有独立、自由、自主表达意思的权利，都平等地受法律的保护和约束，任何一方不得将自己的意志强加给另一方。^③合同关系中的平等主体包括自然人、法人和其他组织，其平等属性主要体现在财产流转关系中，与非平等主体之间的协议相区别，如政府依法维护经济秩序的管理活动，属于行政管理关系，适用有关行政管理的法律。

民事法律行为是指民事主体实施的能够引起一定民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为。它

① 周林彬：《比较合同法》，兰州大学出版社，1989年版，第79页。

② 王利明、房邵坤、王轶：《合同法》，中国人民大学出版社，2009年版，第4页。

③ 韩松等：《合同法学》，武汉大学出版社，2009年版，第1页。



合

同

法

概
论

是以当事人的意思表示为成立要件。合同是当事人之间意思表示一致的结果，因此，合同是一种民法法律行为。

(二) 合同是以设立、变更、终止民事权利义务为内容和目的

设立合同的目的在于产生当事人意欲发生的民事法律效果，即设立、变更、终止民事权利义务关系。其中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，从而具体的享有民事权利、承担民事义务；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，是指当事人通过订立合同，旨在消灭原合同关系对当事人产生的法律效力。

民事法律关系的内容非常广泛，包括财产关系和人身关系，但根据《合同法》第2条第2款的规定：“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。”因此，合同法上的合同仅是设立、变更、终止财产权利义务关系的法律行为。

(三) 合同是当事人之间意思表示一致的协议

合同需要双方或多方当事人意思表示一致才能成立。意思表示一致要求各方当事人就协议的内容达成一致，且意思表示应建立在当事人平等自愿和意思表示真实的基础上。如果违背当事人的意愿或意思表示不真实，则会影响合同的有效性。因此，合同也被称为当事人之间的一种合意。

二、合同的分类

为了将形式多样的合同类型化，以便于合同立法的科学性、规范化，便于法院和仲裁机关确定合同的法律适用，也便于当事人准确的订立和履行合同，我们根据不同的标准，可以将合同分为不同的种类：

（一）双务合同与单务合同

根据合同当事人是否互负对待给付义务，将合同分为双务合同和单务合同。

双务合同是指双方当事人互负对待给付义务的合同，即一方当事人所享有的权利为另一方当事人所承担的义务，如买卖合同、互易合同、租赁合同等。双务合同的特点在于当事人具有履行义务的责任和要求他方履行义务的权利，双方的关系具有相互依赖性。^①

单务合同是指仅一方当事人享有权利而不承担义务，而另一方当事人只负担义务而不享有权利，如赠与合同、无偿保管合同等。如果双方当事人虽然互负给付义务，但是该义务并不具有相互对待的性质，即一方当事人承担合同的主要义务，另一方则只需承担附属义务，双方的义务没有对待关系，这也属于单务合同。如在附负担赠与合同中，受赠人所负担的义务与赠与人的义务并不具有对待的性质，一方的义务并非另一方的权利。

区分双务合同和单务合同的意义在于：首先，在合同履行过程中，只有双务合同才存在履行抗辩权，单务

^① 陈小君：《合同法学》，中国政法大学出版社，2007年版，第5页。



合

同

法

概
论

合同没有抗辩权存在的基础。其次,在风险负担上,如果双务合同一方当事人因为免责事由导致其不能履行合同义务的,则可以免除其合同债务,但也无权要求对方当事人作出履行;如果对方已经履行的,则应当恢复原状。而在单务合同中,如果当事人一方因免责事由导致其不能履行义务,则不会发生风险负担问题。再次,在履行合同的后果上,双务合同守约方可以要求违约方承担违约责任;如果守约方依法要求解除合同的,则违约方应当将从对方取得的财产返还给守约方。如果单务合同中负担义务一方当事人违约时,则无权要求违约方对待履行或返还财产。

(二) 有偿合同与无偿合同

根据当事人取得权利是否付出相应对价,将合同分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同是指当事人基于支付相应对价而取得利益的合同,即一方当事人要获得利益必须向对方当事人支付相应的对价;或支付对价的一方当事人必须从对方当事人处获得利益。在实践中,绝大多数合同均为有偿合同,如买卖合同、租赁合同等。有偿合同应当适用等价交换原则,但“等价”并不要求一方取得的利益与对方支付的代价在经济上、价值上完全相等,只要求双方取得的利益达到公平合理的程度,^① 避免显失公平的后果。

无偿合同是指一方当事人取得利益但并不支付任何对价。无偿合同中,一方当事人虽然不向对方当事人支

^① 郭明瑞:《合同法学》,复旦大学出版社,2005年版,第4页。