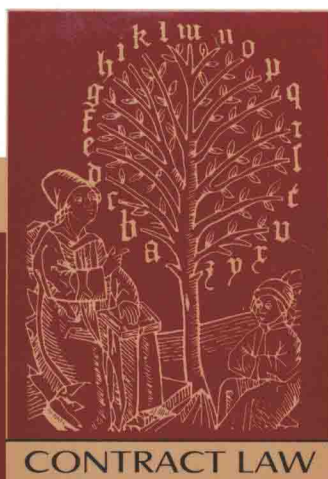


全国高等学校卓越法律人才培养计划系列教材

合同法

原理 · 图解 · 案例 · 司考



柳经纬 主 编
钟瑞栋 副主编

中国民主法制出版社

宪法：原理·图解·案例·司考
法理学：原理·图解·案例·司考
行政法及行政诉讼法：原理·案例·司考
刑法：原理·图解·案例·司考
民法：原理·图解·案例·司考
国际法制史：原理·图解·案例·司考
商法：原理·图解·案例·司考
经济法：原理·图解·案例·司考
知识产权法：原理·图解·案例·司考
民事诉讼法：原理·案例·司考
刑事诉讼法：原理·图解·案例·司考
国际法：原理·图解·案例·司考
国际经济法：原理·图解·案例·司考
国际私法：原理·图解·案例·司考
环境资源法：原理·图解·案例·司考
劳动与社会保障法：原理·图解·案例·司考
• 合同法：原理·图解·案例·司考
公司法：原理·图解·案例·司考
破产法：原理·图解·案例·司考
证券法：原理·图解·案例·司考
票据法：原理·图解·案例·司考
保险法：原理·图解·案例·司考

国际商法：原理·图解·案例
海商法：原理·图解·案例·司考
金融法：原理·图解·案例·司考
税法：原理·图解·案例·司考
国际贸易法：原理·图解·案例·司考
中国法律思想史：原理·图解·案例·司考
外国法制史：原理·图解·案例·司考
仲裁法：原理·图解·案例·司考
证据法：原理·图解·案例·司考
犯罪学：原理·图解·案例
犯罪心理学：原理·图解·案例
外国刑法：原理·图解·案例
西方法律思想史：原理·图解·案例·司考
西方法哲学：原理·图解·案例
债法：原理·图解·案例·司考
婚姻家庭继承法：
原理·图解·案例·司考
公路法：原理·图解·案例
法经济学：原理·图解·案例
法律逻辑学：原理·图解·案例
反垄断法：原理·图解·案例
卫生法学：原理·图解·案例



全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材

合 同 法

原理·图解·案例·司考

主 编：柳经纬

副主编：钟瑞栋

撰稿人（以撰写章节为序）：

柳经纬 钟瑞栋 邱雪梅

梁慧瑜 徐 卫 沈云樵

李兆唐

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法:原理·图解·案例·司考/柳经纬主编. —北京:中国民主法制出版社,2014.7
(全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材)

ISBN 978-7-5162-0421-4

I. ①合… II. ①柳… III. ①合同法-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 181630 号

责任编辑 / 李燕芬 胡玉莹

装帧设计 / 乔智炜

书 名 / 合同法:原理·图解·案例·司考

作 者 / 柳经纬 主编

出版·发行 / 中国民主法制出版社(地址:北京市丰台区玉林里7号,邮编:100069)

销 售 电 话 / 010-63055259(总编室) 010-63057714(发行部)

传 真 / 010-63056975 010-63056983

电 子 邮 箱 / mzfzsdty@163.com

网 址 / <http://www.npcpub.com>

网 址 / 新华书店

开 本 / 16 开 710 毫米×960 毫米

印 张 / 42.5

字 数 / 809 千字

版 本 / 2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

印 刷 / 北京飞达印刷有限责任公司

书 号 / ISBN 978-7-5162-0421-4

定 价 / 69.00 元

出 版 声 明 / 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

作者简介及分工

柳经纬 中国政法大学教授,博士生导师,校学术委员会委员,科研处处长,国家“2011计划”司法文明协同创新中心教授、首席科学家。著有《感悟民法》(2006)、《当代中国债权立法问题研究》(2009)、《共和国六十年法学论争实录:民商法卷》(2009,主编)、《当代中国民法学的理论转型》(2010)、《房地产法制专题研究》(2011,主编)、《当代中国私法进程》(2013)等。本书主编,撰写导言。

钟瑞栋 暨南大学副教授,法学博士,硕士生导师,暨南大学法治化营商环境研究中心主任。著有《民法中的强制性规范——公法与私法“接轨”的规范配置问题》(2009)、《信托法》(2004、2007)等,曾发表《法人人格权之否认》、《民事立法的三种型态与强制性规范的配置》、《版权穷竭制度研究》、《论民法中的公共利益——以合同法为中心》等论文。本书副主编,撰写第一章、第二章。

邱雪梅 广州大学法学院副教授,法学博士,比利时布鲁塞尔自由大学访问学者。著有《民事责任体系重构》(2009),曾发表《试论民法中的保护义务——两分法民事责任体系之反思》、《试论民法中的保护责任》等论文。撰写第三章、第四章、第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章和第二十三章。

梁慧瑜 山西大学法学院讲师,法学博士。曾发表《关于人事保证制度的探讨》、《员工持股制度探源》、《“中国式”员工持股》、《晋商票号中的现代员工激励思想及制度设计》等论文。撰写第五章、第六章、第十四章、第十五章。

徐卫, 上海交通大学法学院讲师,法学博士,美国爱荷华大学访问学者。著有《信托受益人利益保障机制研究》(2011)、《慈善宣言信托制度构建研究》(2012),曾发表《信托受托人职务解任制度研究》、《解读信托法律关系中的信任》、《受托人委托权问题研究》、《挥霍信托与我国信托制度完善:挥霍问题的私人治理》等论文。撰写第七章、第八章、第九章、第十章、第十一章、第十二章、第十三章、第十六章。

沈云樵 澳门科技大学法学院助理教授,法学博士,博士生导师。曾发表《质疑人格权法定:以“人格权作为权利”为线索》、《论人格权的理性主义传统》、《反思与重塑:公司社会责任再思考》、《百年孤独:澳门中小企业法制进路及其建构》等论文。撰写第二十四章、第二十五章、第二十六章、第二十七章、第二十八章。

李兆唐 江西中烟工业有限公司法律与改革部职员,法学硕士。曾发表《论恶意占有人费用偿还请求权——兼评〈物权法〉第243条》、《论民事司法实践法律效果之实现》、《侵权法与刑法上英国关系之比较》等论文,撰写第十七章。

编写说明

法学教育是高等学校教育的重要组成部分,是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会、实现“中国梦”的基础和保障。在当今社会,法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务,而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次复合型法律人才。正如美国大法官霍姆斯所说的“法律的生命在于经验”和中国古人所云“纸上得来终觉浅,绝知此事要躬行”,要想成为一名卓越的法律人,离不开法律运行经验的持续积累和理论与技能知识间的有效转换。近年来,我国高等法学教育快速发展,体系不断完善,培养了一大批优秀法律人才,为我国经济社会发展特别是社会主义民主法制建设做出了重要贡献。与此同时,也还存在一些亟待解决的问题,如社会主义法治理念教育还不够深入,急功近利的思想比较普遍,人才培养模式相对单一,学生人文素养不足,法学思维和法律思维能力不强,与法律实际工作的结合流于表面,应用型、复合型法律职业人才培养不足,人才培养质量亟待提高。

“全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材”是为贯彻教育部关于《卓越法律人才教育培养计划的若干意见》的指导思想和总体目标,针对我国法学教育存在的突出问题而组织编写的,得到张文显、徐显明、吴志攀、王利明、吴汉东、龙宗智、胡建森、曾令良、黄进、付子堂、何勤华、贾宇、夏锦文、岳彩申、屈广清、韩大元、赵秉志、季卫东、卞建林、沈四宝、李昌麒、范忠信、王全兴、傅挺中、王灿发、王贵国、赵旭东、龙翼飞、张新宝、焦津洪、李曙光、柳经纬、姚建宗、龙卫球、单文华、张泽涛、朱羿锟、陈忠林、栗克元、孔庆江、刘保玉、肖建华、蒋新苗、胡平仁、郑尚元、阮赞林、冯玉军、卢代富、朱谢群、陈步雷等众多法学专家学者的大力支持和帮助,他们在本套教材的编写体例、内容编排及人员组成等方面都给予了建设性的指导意见,在此对他们致以最诚挚的感谢!希望本套教材能为全面落实依法治国基本方略,深化高等法学教育教学改革,提高法律人才培养质量,实施卓越法律人才教育培养计划尽一份微薄力量。

本套教材有别于理论型和传统型教材,学术水平适中,注重学生法律思维、知识应用和实际动手等能力的培养,结合司法考试,理论性和实践性有机结合,内容精练,质量一流,适用于高校法学本科和硕士生及法律实务部门人员使用。本套教材具有以下主要特色:

1. 教材体例活泼新颖,将法学基础理论、法律知识点、案例、图片、表格等穿插于每个章节,深入浅出,脉络清晰,风格统一。

2. 教材内容涵盖面广,通过现实生活中发生的典型案例和丰富的图片资料来诠释深奥的法律原理和抽象的法律规则,梳理和解读中西最新立法及发展趋势,深入剖析法学前沿问题,同时提高学生学以致用的实务操作能力。

3. 直观的 PPT 课件使法律原理的纵横关系一目了然,使教师寓教于乐、使学生寓乐于学;司法考试相关知识链接使学生能为将来的司法考试打下坚实的基础。

我们热切希望广大师生和相关各界人士对于这套教材提出宝贵的意见和建议,以便我们今后不断修订、完善。

编者

目 录

导言 当代中国合同立法问题	1
第一章 合同概述	11
第一节 合同的概念	11
第二节 合同的类型	15
第三节 合同的解释	27
第二章 合同的订立	34
第一节 合同订立概述	34
第二节 要约	37
第三节 承诺	50
第四节 强制缔约	59
第五节 格式条款	64
第六节 合同成立的时间和地点	70
第七节 合同的内容和形式	72
第八节 缔约过失	83
第三章 合同的效力	91
第一节 概述	91
第二节 合同的相对性及其突破	96
第三节 合同的有效	102
第四节 效力待定的合同	110
第五节 可撤销的合同	121
第六节 无效合同	132
第七节 附条件和附期限的合同	144
第四章 合同的履行	155
第一节 概述	155
第二节 合同履行的原则	157
第三节 合同履行的规则	167
第四节 双务合同履行中的抗辩权	174

第五章 合同的变更和转让	191
第一节 概述.....	191
第二节 合同内容的变更.....	193
第三节 债权让与.....	198
第三节 债务承担.....	205
第四节 合同权利义务的概括移转.....	211
第六章 合同的终止	218
第一节 概述.....	218
第二节 清偿.....	221
第三节 抵销.....	227
第四节 提存.....	235
第五节 免除.....	242
第六节 混同.....	244
第七节 合同的解除.....	246
第七章 违约责任	271
第一节 概述.....	271
第二节 违约行为及其形态.....	278
第三节 违约责任的承担方式.....	285
第四节 免责事由.....	305
第五节 责任竞合.....	310
第六节 预期违约.....	314
第八章 买卖合同	324
第一节 概述.....	324
第二节 买卖合同的效力.....	326
第三节 买卖合同的特殊规则.....	334
第四节 特种买卖.....	345
第九章 供用电、水、气、热力合同	355
第一节 供用电、水、气、热力合同的制度特色.....	355
第二节 供电合同.....	359
第十章 赠与合同	366
第一节 概述.....	366
第二节 赠与合同的效力.....	370
第三节 特殊赠与.....	375

第十一章	借款合同	380
第一节	概述	380
第二节	金融机构借款合同	381
第三节	自然人借款合同	386
第四节	借款合同的特殊问题	389
第十二章	租赁合同	396
第一节	租赁合同概述	396
第二节	租赁合同的效力	400
第三节	租赁合同中的特殊规则	409
第四节	转租与租赁转让	416
第十三章	融资租赁合同	422
第一节	概述	422
第二节	融资租赁合同的效力	425
第三节	融资租赁合同的特殊问题	428
第十四章	承揽合同	435
第一节	概述	435
第二节	承揽合同的效力	438
第三节	承揽合同的终止	449
第十五章	建设工程合同	453
第一节	概述	453
第二节	建设工程合同的订立	459
第三节	建设工程合同的效力	464
第十六章	运输合同	473
第一节	概述	473
第二节	客运合同	478
第三节	货运合同	486
第四节	多式联运合同	490
第十七章	技术合同	496
第一节	概述	496
第二节	技术开发合同	504
第三节	技术转让合同	512
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	517

第十八章 保管合同	524
第一节 概述.....	524
第二节 保管合同的效力.....	527
第三节 消费保管合同.....	534
第十九章 仓储合同	537
第一节 概述.....	537
第二节 仓储合同的效力.....	542
第二十章 委托合同	549
第一节 概述.....	549
第二节 委托合同的效力.....	553
第三节 间接代理.....	560
第四节 委托合同的终止.....	563
第二十一章 行纪合同	566
第一节 概述.....	566
第二节 行纪合同的效力.....	570
第二十二章 居间合同	579
第一节 概述.....	579
第二节 居间合同的效力.....	584
第二十三章 旅游合同	590
第一节 概述.....	590
第二节 旅游合同的效力.....	593
第三节 旅游合同的变更和消灭.....	598
第二十四章 医疗合同	604
第一节 概述.....	604
第二节 医疗合同的订立.....	605
第三节 医疗合同的效力.....	607
第二十五章 培训合同	616
第一节 概述.....	616
第二节 培训合同的订立.....	619
第三节 培训合同的变更和解除.....	622

第二十六章 雇佣合同	629
第一节 概述	629
第二节 雇佣合同的效力	637
第二十七章 合伙合同	642
第一节 概述	642
第二节 合伙合同的效力	647
第二十八章 博彩合同	656
第一节 概述	656
第二节 博彩合同的效力	659

导言 当代中国合同立法问题

一、合同法概述

(一) 合同的意义

合同,即契约^①,是当事人之间依法设立、变更或终止民事权利义务关系的协议(《合同法》第2条)。合同广泛存在于社会生活中,是现代人与人之间联系的基本纽带,也是生产经营者获得生产资料确保社会生产得以顺利进行和人民群众获得生活资料使社会生活得以延续的基本途径。

合同究其法律性质而言,属于民事法律行为,也是最为重要的民事法律行为。合同基于当事人的“合意”(意思表示一致)而成立,并依当事人的意志而发生法律效力。因而,合同也是当事人实现其个人意志的法律手段,当事人可以根据自己的意志来为自己设定法律地位以及安排与他人之间的权利义务关系。

因此,合同无论对于社会生产生活还是对于个人意志的实现,都具有重要的意义,在民法乃至国家的法律体系中均具有重要的地位。

(二) 合同法的概念与规范构成

合同法,是关于合同的法律规范的总称,既包括以“合同法”命名的法律文件所作出的规定,又包括其他法律对合同所作的规定。

一般说来,合同法律规范包括两个部分:合同法总则与合同法分则。前者是关于合同基本制度的规定,后者是关于各种类型具体合同的规定。在我国,关于合同法总则的规定主要有《民法通则》第四章“民事法律行为与代理”、第五章“民事权利”之第二节“债权”、第六章“民事责任”之第二节“违反合同的责任”以及《合同法》“总则”(第一章至第八章)。尤其是《合同法》“总则”第一章至第八章规定了合同法的一般原则、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的解除和终止,违约责任、合同的解释与法律适用等内容,构成了较为完整的合同基本制度;关于合同法分则的规定主要有《合同法》“分则”(第九章“买卖合同”至第二十三章“居间合同”)以及《海商法》(船舶租赁合同、海上保险合同、海上货物运输合同、海上旅客运输合同等)、《保险法》(人身保险合同、财产保险合同)、《担保法》(保证合同、定金合同、抵押合同、质押合同)、《证

^① 严格说来,合同与契约是有区别的。关于合同与契约的问题,请参见柳经纬:《合同与契约》,载柳经纬:《感悟民法》,人民法院出版社2006年版,第267—270页。

券法》(证券买卖合同)、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(国有土地使用权出让合同、转让合同)等单行法律法规有关具体合同的规定。见【表 0-1】

【表 0-1】 我国主要现行法关于合同的规定

规范类型	法律、法规	内容
总则	《民法通则》(1986 年 4 月 12 日)	第四章“民事法律行为和代理”(第 54—70 条) 第五章“民事权利”第二节“债权”(第 84—91 条) 第六章“民事责任”(第 111—116 条)
	《合同法》(1999 年 3 月 15 日)	“总则”(第 1—129 条) 第一章“一般规定”(合同的定义、合同法的原则) 第二章“合同的订立”(要约、承诺、格式条款、缔约过失责任) 第三章“合同的效力”(附条件或期限的合同、效力待定、无效、可变更可撤销) 第四章“合同的履行”(附随义务、补充条款、第三人履行、双务合同的抗辩权、代位权、撤销权) 第五章 合同的变更和转让(债权转让、债务承担、债权债务的概括移转) 第六章 合同的权利义务终止(合同解除、抵销、提存、免除、混同) 第七章 违约责任(预期违约、强制履行、损害赔偿、违约金、定金、不可抗力、第三人原因的违约、责任竞合) 第八章 其他规定(合同的法律适用、合同的解释)
分则	《合同法》(1999 年 3 月 15 日)	“分则”第九章至第二十三章(第 130—427 条):买卖合同、供用电气热力合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、技术合同、保管合同、仓储合同、委托合同、行纪合同、居间合同
	《海商法》(1992 年 11 月 7 日)	第四章“海上货物运输合同”(第 41—106 条) 第五章“海上旅客运输合同”(第 107—126 条) 第六章“船舶租用合同”(第 127—154 条) 第七章“海上拖航合同”(第 155—164 条) 第十二章“海上保险合同”(第 216—256 条)
	《保险法》(2009 年 2 月 28 日修订)	第二章“保险合同”(第 10—66 条)

(续表)

规范类型	法律、法规	内容
分则	《担保法》(1995年6月30日)	第二章“保证”(第6—32条) 第三章“抵押”(第33—62条) 第四章“质押”(第63—81条) 第六章“定金”(第89—91条)
	《证券法》(2005年10月27日修订)	第二章“证券的发行”(第10—36条) 第三章“证券交易”(第37—84条) 第四章“上市公司收购”(第85—101条)
	《著作权法》(2010年2月26日修订)	第三章“著作权许可使用和转让合同”(第24—29条) 第四章“出版、表演、录音录像、播放”(30—46条)
	《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(1990年5月19日)	第二章“土地使用权出让”(第8—18条) 第三章“土地使用权转让”(第19—27条) 第四章“土地使用权出租”(第28—31条) 第五章“土地使用权抵押”(第32—38条)

(三) 合同法与债法、民法

在大陆法系传统民法体系里,合同被认为是债的发生根据之一,基于合同而产生的债,称之为“合同之债”,合同法属于债法,是债法的重要组成部分。因此,在大陆法系国家(地区),除了一些民事特别法(如海商法、保险法、证券法等)关于具体类型合同的规定外,合同法的主要内容存在于民法典的债编以及总则编的法律行为制度里,并无单独的合同法。英美法系国家(地区)没有编纂民法典,因而也没有像大陆法系国家(地区)那样的债法体系,其合同法主要是判例法,英美法系国家最早出现的法典化的合同法,是1872年英国人统治印度时所制定的《印度契约法》。^①

我国于民国时期制定了民法典,合同法的规范主要存在于民法典债编和总则编法律行为制度以及保险法、海商法等单行法中。新中国成立之际,废除了国民党的“六法全书”,民国时期制定的民法典随之在大陆地区停止实施。20世纪50年代和60年代,曾两次起草民法典,虽然均因故半途而废,但也没有单独制定合同法或者进行相关的立法活动。1979年重启民法典的起草工作(即第三次起草民法),由于当时主事者认为制定民法典的条件尚不具备,立法思路也从“批发”转变为“零售”^②,即不再继续民法典的编纂工作,而转为先行制定合同法等民事单行法,1981年制定了《经济合同法》,从而有了单独的合同立法。此

^① 1981年北京政法学院(现中国政法大学)民法教研室以“校内用书”编印了《印度契约法》,宋光炜、杨波译、周泰祚校。

^② 参见顾昂然:《新中国民事法律概述》,法律出版社2000年版,第9—10页。

后,又制定了《涉外经济合同法》(1985年)和《技术合同法》(1987年),在合同法领域形成了“三法鼎立”的局面。1999年3月15日《合同法》经全国人大审议通过,同年10月1日开始施行,同时废止了《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》(《合同法》第428条),仍然延续合同单独立法的做法。然而,无论是1981年的《经济合同法》还是1999年的《合同法》,都是在未能制定民法典的情形下进行的单独立法,属于“无奈之作”,多少带有“权宜之计”的特点。因此,随着20世纪末重启的第四次民法典编纂立法工作的最终完成,合同法将被纳入民法典而成为民法典的组成部分,从而结束单独立法的状态。^①

二、合同自由及其限制

(一) 合同自由

合同自由,即契约自由,是私法自治在合同法中的体现^②,它是合同法的基本原则和灵魂。合同自由是合同的应有之意,只要承认合同是当事人的“合意”,承认当事人可以通过合同来为自己设定法律地位以及安排与他人之间的权利义务关系,也就必然确认合同是自由的。

合同自由的典型表述是《法国民法典》第1134条第1款,该款规定:“依法成立的契约,对缔结该契约的人,有相当于法律之效力。”^③其意在于确认合同对于当事人具有如同法律的地位,或者说合同就是当事人之间的法律。当事人应当像遵守法律一样遵守合同。在确定当事人之间的民事权利义务关系问题上,合同不仅具有“法律”的意义,甚至“优于”法律,法律只是在当事人之间的合同没有约定或者约定不明确时才发挥“补救”的作用。^④

在法律上,合同自由原则具体表现为:当事人是否缔约的自由,选择合同伙伴(对方当事人)的自由,约定合同内容的自由,选择合同形式的自由以及合同解释应探寻当事人“真意”、当事人可以选择合同纠纷解决方式(和解、诉讼或仲

① 2002年12月23日,提交全国人大常委会首次审议的《中华人民共和国民法(草案)》列“合同法”为第三编。

② 私法自治贯穿于民法的全部,在合同法中表现为合同自由,在物权法(财产法)中表现为财产自由,在婚姻法中表现为婚姻自由,在继承法中表现为遗嘱自由。

③ 参见罗结珍译:《法国民法典》,中国法制出版社1999年版。

④ 关于合同“优于”法律的问题,典型地表现在各国民法典关于合同(债)履行的补救性规定上。例如,《德国民法典》第243条第1款:“仅以种类确定的物为债务标的物的,债务人应给付中等品质的物。”第269条第1款:“未规定给付地或者根据情况,特别是根据债的关系不能推定给付地时,应在债务人于债的关系产生时其住所的所在地履行给付。”第270条第1款:“在发生疑问时,债务人应承担风险和费用,将金钱送到债权人的住所。”第271条第1款:“未规定给付时间或者根据情况不能确定给付时间的,债权人可以立即要求给付,债务人可以立即履行给付。”我国《民法通则》第88条、《合同法》第62条也有类似的规定。法律的这些规定完全是为了弥补合同约定的缺失或者不明确而设置的,其目的是使得合同尽可能不因约定不明确或没有约定而无法得以履行,从而最大限度地发挥合同(当事人的合意)在确定当事人的民事权利义务关系方面的作用。