

普通高等院校“十二五”立项教材

合同法学

HE TONG FA XUE

主编◎陈连军 唐少青 薛立辉

 吉林大学出版社

普通高等院校“十二五”立项教材

合同法学

主 编 陈连军 唐少青 薛立辉

副主编 殷培凤 张 辛

 吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法学 / 陈连军, 唐少青, 薛立辉主编. — 长春:
吉林大学出版社, 2014. 6

ISBN 978-7-5677-1811-1

I. ①合… II. ①陈… ②唐… ③薛… III. ①合同法
— 法的理论 — 中国 — 高等学校 — 教材 IV. ①D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 131192 号

书 名: 合同法学

作 者: 陈连军 唐少青 薛立辉 主编

责任编辑、责任校对: 李伟华

吉林大学出版社出版、发行

开本: 787×1092 毫米 1/16

印张: 18 字数: 480 千字

ISBN 978-7-5677-1811-1

封面设计: 可可工作室

北京明兴印务有限公司 印刷

2014 年 6 月 第 1 版

2014 年 6 月 第 1 次印刷

定价: 38.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 501 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-89580026/28/29

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前 言

合同法律是关于市场交易规则的法律,不仅与经营者的经营活动密切相关,同时也与人民群众的生活密切相联系。合同法律是民事法律制度的组成部分,将其作为独立的课程来设置,说明了合同法律的重要性。《合同法学》是本科系列教材的一种。本书以《中华人民共和国合同法》为依据,系统、全面地介绍、阐释了合同法的基本原理、基本规则。该书特色是:与中国实践联系紧密,每章都设置了引例,通过引例让学生产生兴趣,并进入角色。每章都设置了重点问题,便于大学生听课和课后复习。每章之后,又以案例分析的形式进行分析,让大学生能够对法律现象有直观的了解、加深对法律规则的认识与掌握。接着还设置了每章练习题及综合案例,可以让大学生进行课后复习和学习巩固知识点。该书理论既有法律上的一般规定,也有一般理论,体现基本知识的同时,也有基本技能的传授。

本书的主编分别是黑龙江科技大学的副教授陈连军、黑龙江省公安厅人民警察训练中心讲师唐少青、黑龙江农垦职业学院副教授薛立辉,副主编分别是黑龙江农垦职业学院副教授殷培凤、黑龙江广源律师事务所律师张辛。编写分工如下,陈连军:第十一章第三节至第十三章一、二、三节,第十四章至第十九章第一节;唐少青:第八章至第十一章第一、二节;薛立辉:第一至七章、第二十八章;殷培凤:第十九章第二节至第二十七章;张辛:第十三章第四、五、六、七节及本章案例分析及练习。

全书分为总论和分论两部分,总论介绍、阐释了合同法的一般基础理论;分论介绍了15种有名合同。

该书除作为本科教材之外,也可以作为各类职业培训教材或教学参考书。

编 者
2014 年 4 月



目 录

上 编 总 论

第一章 合同法概述	(1)
第一节 合同法的概念及合同法的适用	(1)
第二节 合同法的历史发展	(2)
第三节 合同概念及分类	(4)
第四节 合同法的原则	(7)
第二章 合同的订立	(11)
第一节 合同的订立概述	(11)
第二节 要约与承诺	(13)
第三节 合同的成立	(16)
第四节 格式条款	(17)
第五节 先合同义务	(22)
第三章 担保	(28)
第一节 担保的概念	(28)
第二节 保证	(29)
第三节 抵押	(31)
第四节 质押	(33)
第五节 留置	(35)
第六节 定金	(36)
第四章 合同的效力	(43)
第一节 合同的生效	(43)
第二节 无效合同	(44)
第三节 可撤销合同	(45)
第四节 效力待定合同	(46)
第五章 合同的履行	(51)
第一节 合同履行含义及基本要求	(51)
第二节 合同履行中的补充与完善	(52)
第六章 抗辩权	(56)
第一节 同时履行抗辩权	(56)
第二节 后履行抗辩权	(57)
第三节 不安抗辩权	(57)



第七章 合同的保全	(61)
第一节 代位权	(61)
第二节 撤销权	(62)
第八章 合同的变更	(67)
第一节 合同的变更概述	(67)
第二节 狭义的合同变更	(67)
第九章 合同的转让	(72)
第一节 合同的转让概述	(72)
第二节 债权让与	(73)
第三节 债务承担	(76)
第四节 合同权利义务的概括移转	(78)
第十章 合同的解除	(82)
第一节 合同的解除概述	(82)
第二节 合同解除的条件	(87)
第三节 合同解除的程序	(89)
第四节 合同解除的效力	(90)
第十一章 合同权利义务的终止	(98)
第一节 合同权利义务的终止概述	(98)
第二节 清偿	(101)
第三节 抵销	(104)
第四节 提存	(106)
第五节 免除	(109)
第六节 混同	(110)
第十二章 违约责任	(114)
第一节 违约责任的概念	(114)
第二节 违约责任的分类	(116)
第三节 归责原则	(119)
第四节 违约责任的构成要件	(120)
第五节 免责条件与免责条款	(122)
第六节 违约责任与侵权责任的竞合	(125)
第七节 强制履行	(128)
第八节 赔偿损失	(130)
第九节 违约金责任	(134)
第十三章 合同的解释	(140)
第一节 合同解释的概念	(140)
第二节 合同解释的原则	(142)
第三节 合同解释的规则	(145)
第四节 合同漏洞的补充	(145)
第五节 格式条款的解释	(146)



第六节 免责条款的解释	(147)
第七节 合同争议的解决	(148)

下 编 分 论

第十四章 买卖合同	(153)
第一节 买卖合同概述	(153)
第二节 买卖合同的法律效力	(155)
第三节 风险负担	(157)
第四节 瑕疵担保责任	(159)
第十五章 供用电、水、气、热力合同	(164)
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	(164)
第二节 供用电合同	(165)
第十六章 赠与合同	(170)
第一节 赠与合同概述	(170)
第二节 赠与合同的法律效力	(171)
第三节 赠与合同的终止	(171)
第十七章 借款合同	(177)
第一节 借款合同概述	(177)
第二节 借款合同一方为金融机构的借款合同的效力	(177)
第三节 借款合同的终止	(179)
第十八章 租赁合同	(182)
第一节 租赁合同概述	(182)
第二节 租赁合同的法律效力	(183)
第三节 租赁合同的风险承担	(186)
第十九章 融资租赁合同	(191)
第一节 融资租赁合同概述	(191)
第二节 融资租赁合同的法律效力	(192)
第二十章 承揽合同	(198)
第一节 承揽合同概述	(198)
第二节 承揽合同的法律效力	(199)
第二十一章 建设工程合同	(207)
第一节 建设工程合同概述	(207)
第二节 建设工程合同的法律效力	(209)
第二十二章 运输合同	(215)
第一节 运输合同概述	(215)
第二节 运输合同的法律效力	(216)
第二十三章 技术合同	(225)
第一节 技术合同概述	(225)



第二节	技术开发合同	(226)
第三节	技术转让合同	(229)
第四节	技术咨询与技术服务合同	(231)
第二十四章	保管合同	(241)
第一节	保管合同概述	(241)
第二节	保管合同的法律效力	(241)
第二十五章	仓储合同	(247)
第一节	仓储合同概述	(247)
第二节	仓储合同的法律效力	(248)
第二十六章	委托合同	(253)
第一节	委托合同概述	(253)
第二节	委托合同的法律效力	(254)
第三节	委托合同的终止	(256)
第四节	委托合同与间接代理	(257)
第二十七章	行纪合同与居间合同	(262)
第一节	行纪合同	(262)
第二节	居间合同	(264)
第二十八章	综合案例练习及参考答案	(271)
参考书目		(279)

上编 总论

第一章 合同法概述

[引例]银行付款由建筑公司给其盖办公楼;建筑公司向水泥厂购买水泥楼板;水泥制品厂出图样由服装公司制作劳保用品;服装公司向银行借了10万元钱;服装公司委托工业公司为自己提供担保;工业公司向银行承诺保证服装公司按时偿还借款……。上述由当事人根据自己的需要,按照自己的意志建立的交易关系,就是合同关系。合同有建设合同、买卖合同、承揽合同、借款合同、委托合同、保证合同等等。

[重点问题]

- 合同的概念和分类
- 合同法概念和适用范围
- 合同法的原则

第一节 合同法的概念及合同法的适用

一、合同法的概念

合同法是民法的重要组成部分,它是指调整合同法律关系的法律规范的总称。合同法规定了合同的一般原则,规定了合同的订立、变更、终止以及违约责任以及与此相关的权利义务。合同法是规范交易关系、保障我国市场经济秩序的最重要的法律。现行《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。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。现行《中华人民共和国合同法》自1999年10月1日生效以来,在市场经济运行中发挥了重要的作用。《合同法》由总则、分则和附则三部分构成,共23章428条。总则规定了《合同法》的原则和一般规则,分则分别规定了15个有名合同,附则规定了法律的施行和废止。

二、合同法的适用

(一)合同法在时间上的效力

《合同法》自1999年10月1日起施行。实施过程中《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)》、《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)》、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》等法律文件纷纷出台。这些司法解释成为《合同法》的重要补充。

(二)合同法不调整具有身份性质的民事合同

合同法属于民法的范畴,调整平等主体之间的财产关系。不论是涉外关系,还是非涉外关系,合同法都予以调整。但婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,不适用《合同法》,而适用其他的有关法律。



第二节 合同的历史发展

合同也称为契约,是一种合意或者协议,我国《民法通则》给出了合同的定义,即合同是当事人之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。合同通常包括民法上的合同、行政法上的合同、劳动法上的合同。在合同主体之间的关系方面,民法上的合同主体是平等的,而行政法和劳动法上的主体则是不平等的。按照《合同法》的规定,婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议不适用《合同法》,而适用其他相关法律的规定。

合同法,是调整平等主体之间交易(即合同)关系的法律规范。关于合同法的本质,可以通过多种角度来分析。运用阶级分析的方法,可知合同是特定社会统治阶级的体现。在剥削阶级社会,合同法是剥削劳动者的武器。从经济与法的角度看,合同关系是可期待的信用,合同法保护这种信用。它首先确认让渡商品与实现价值存在时间差异的合理性,确认经济利益暂时不平衡的合理性,同时又保证这种差异可以消除。从合同自身讲,合同及其法律所保护的是当事人之间的信赖与期待,实现意思自治的理念。合同关系的成立,就是要达到将债权转变为物权或与物权具有同等价值或相似价值之权利的目的,并以此实现特定利益。以法律的形式确保合同行为的有序,体现了国家规范交易行为的意志,具有重要意义。

作为法律规范体系的重要组成部分,无论是在英美法系、还是在大陆法系,或者是在我国,合同法与其他法规范一样,在不同历史阶段和条件下经历了产生、发展和不断完善的发展历程。

从世界法制发展史上看,合同法在不同历史时期具有不同的特点,根据合同法的特点、作用及其在法制体系中的地位,我们可以将合同法的发展划分为古代合同法、近代合同法和现代合同法。

在这里,古代合同法主要是指奴隶制和封建制合同法。

合同作为财产流转的法律形式,其产生必须基于财产流转的事实,没有财产流转就没有合同及其立法。人类社会最早的合同法是由习惯发展而来的,称为习惯法。它与氏族习惯中的规则的根本区别,首先在于诉权的发生。一方当事人违反合同时,对方当事人便获得诉权。《汉谟拉比法典》直接规定合同或与买卖有关的规范有 120 余条。其特点是:第一,奉行严格的形式主义;第二,合同种类较多,适用范围较广;第三,对违约行为进行严格的惩罚。古罗马的《十二铜表法》中关于合同的规定比《汉谟拉比法典》还有进步:第一,其合同规范更接近于近代大陆法系在理性主义支配下的概念化立法方法,用抽象的、具有一般特征的概念表述合同,从而使合同上升为民事法律行为,具有了明文规定的法律效力。第二,将合同视为当事人之间的法律,用合同作为确定当事人相互间的债权债务关系的“法锁”,以保证交易的安全与稳定。第三,规定了物的所有权转移的条件,从而使合同可能脱离物的实际交付而单独存在,这意味着诺成合同开始同实践合同相分离,成为一种新的合同形式。

公元 5 世纪,随着日耳曼各部族联盟大举入侵罗马帝国,产生了各王国根据本部族的习惯编纂而成的法典。这时,合同担保制度很发达。日耳曼法虽然晚于罗马法,其中合同规范也远不及罗马法那样巧妙精深,逻辑严密。但因它发达于前资本主义社会,表现了由日耳曼人生活习惯所决定的立法上的实用主义的态度。因而它在一定程度上限制罗马时代概念立法技术的同时,却从实践的角度对合同法作出了贡献。第一,它在立法指导思想上注重强调个人权利对公共利益的服从,这就在限制当事人合意的同时,发展了订立合同以维护社会公益为宗旨的思想。第二,它在立法技术上注重采用业已存在的日耳曼人的习惯,尽量使法律条文通俗实用,避免用概念替代习惯做法,这可以说是经验主义的立法方法占据主导地位,它对近代英美法系立法体系的形成产生了深远影响。第三,它在制度上有创新,保证、违约金制度即为例证。

在英美法系,合同法产生的较晚。大约自 13 世纪开始,英国普通法通过债务和合同两种诉讼形



式解决合同问题。但这些合同不适用非要式合同。在15世纪,普通法法院开始推行一种使非要式合同得以执行的诉讼形式。在16世纪,确立了相互允诺原则。这些为合同法的继续发展和最终形成奠定了基础。

总的说来,古代合同法是简陋的,欠缺许多具体且重要的制度,合同主体仅限于少数人,不要说奴隶不得订立合同,妻子儿女在罗马法上也无人格,重形式而轻内容,只要形式上符合法律要求,即使内容违反道德,合同是在欺诈或胁迫的情况下签订的,也仍然有效。所有这些均不适应市场经济的要求,终将被近代或现代合同法所取代。

近代合同法,是指资本主义自由竞争时期的合同法,以1804年的法国民法典中的合同制度为典型代表,以合同自由原则为明显标志。这一原则是资本主义合同制度的一项极为重要的原则。它甚至被视为比公共秩序还重要。但近代法时期却是从15、16世纪开始到19世纪末20世纪初结束的相对较长的历史阶段。

近代合同法在合同主体方面,认为人人有不可剥夺的合同法律人格,唯一有所限制的是人自身的行为能力。在合同的内容方面,认为合同是当事人之间自由意思的选择或真实意思的表现。在合同形式方面,主张当事人自由选择合同的形式,严格的形式主义被抛弃。在合同的适用范围上非常广泛,连夫妻财产制、收养关系都进入了合同领域。

现代合同法是指资本主义垄断阶段的合同法。在基本原则等许多方面,较近代合同法有所变化。第一,定式合同普遍化;第二,“强制缔约”在公用事业中普遍存在;第三,“团体协约”应运而生;第四,表示主义取代意思主义;第五,合同解释原则发生了重大变化,对当事人意志的探寻逐渐为维护社会公正的需要所代替。当代合同法具有统一化的趋势。国际贸易在当代越来越发达,各种合同不限于只在一个国家内部适用。诚实信用原则一直是合同法的重要原则,在现代合同法上的地位更高,发挥的作用更大。

与历史上西方国家合同立法的发展相比,古代东方国家的立法就暗淡了许多。在我国,因为长期处于封建社会,在法制上具有“重刑轻民”特点,虽然在西周时期已经出现了“质剂”、“傅别”等契约制度,但与商品经济低水平发展的社会状况相适应,合同法在我国的发展处于比较缓慢的状态。

新中国成立以来,合同法的发展虽然经历了一些曲折的过程,但社会主义商品经济的实行,为合同法的健康发展创造了重要条件,合同法迎来了难得的历史发展机遇。

从1950至1956年,在这个历史阶段中党的方针政策是发展商品生产和商品交换的方针。1950年9月,政务院财政经济委员会颁布了我国第一个合同规章——《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》,对完成第一个五年计划,发挥了巨大的作用。从1957至1966年,我国合同法经历了曲折的发展过程。1958至1960年,取消了合同制度,1961年党的八届九中全会正式批准八字方针以后开始,加强了对合同的行政管理。从1966年5月至1976年10月,合同法再次被废弃了。1976年粉碎“四人帮”以后,我国进入了一个新的历史时期。1981年12月五届人大四次会议通过的《中华人民共和国合同法》是我国合同法的重大成果,标志着我国合同法进入了一个新阶段。1985年3月,六届人大十次常委会议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》,1987年6月六届人大二十一次常委会通过了《中华人民共和国技术合同法》,至此我国合同法体系呈现出以民法通则为基本法,经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法三足鼎立的局面。

1999年3月九届人大二次会议通过并公布了《中华人民共和国合同法》,废除了“三法”鼎立的局面。合同法统一的原因:随着改革的不断深化,开放的不断扩大和现代经建设的不断发展,这三部有关合同的法律在实施中暴露出一些问题:第一,国内经济合同、涉外经济合同、技术合同分别适用不同的合同法律,有些共性问题不统一,某些规定较为原则,有的规定不尽一致,根据社会主义市场经济的实际发展的要求,有必要制定一部统一的合同法。第二,近年来,在市场交易中利用合同形式搞欺诈,损害国家、社会 and 他人利益的情况较为突出。在防范合同欺诈,维护社会主义市场经济秩序



方面,需作出补充的规定。第三,调整的范围已不能完全适应,同时近年来,也出现了融资租赁等新的合同种类,委托、行纪合同也日益增多,客观也需要作出相应规定。

纵观新中国合同的历史发展,可以得出这样一个结论:凡是在我国承认并发展商品经济的时期,合同立法就发达,反之,合同立法就停滞,甚至被取消。

当前,社会主义市场经济体制的确立迎来了合同法的春天,与此同时,合同法为市场经济和微观管理提供了基本遵循,必将更加有力地促进社会主义市场经济的健康发展。

第三节 合同概念及分类

一、合同的概念和特征

(一)合同的概念

合同,又称契约,是指当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。当然,只是指民法债权债务合同而言的。事实上,合同有广义和狭义之分。广义合同不仅包括民法上的债权债务合同、物权合同和身份合同,而且包括国家法上的国家合同、行政法上的行政合同和劳动法上的劳动合同等。本章仅研究债权债务合同,即狭义合同。

(二)合同的法律特征

1. 合同是一种民事法律行为。民事法律行为是以发生一定民事法律后果为目的的行为。作为民事法律行为的合同,其当事人的目的总是为了设立、变更或终止一定的民事权利义务关系。其中,旨在设立民事权利义务关系者最多,旨在变更者次之,旨在终止者较少。这三种情况无论是哪一种,都表现出当事人的行为是以产生一定的法律后果为目的的。合同的这一特征使其明显区别于一般社交中的约定行为。一般社交活动中的约定并不产生法律上的权利义务关系。当然,能够产生一定权利义务的行为并不都是合同行为。合同以外的一些行为如侵权行为等也能在当事人之间产生权利义务关系,但这类行为所产生的法律后果不是当事人双方所希望的结果,因而不是合同行为。

2. 合同是双方或多方的民事法律行为。民事法律行为有单方和双方或多方之分。仅有一个意思表示民事法律行为即可成立的,为单方的民事法律行为;须由双方或多方意思表示一致,民事法律行为方可成立的,为双方或多方的民事法律行为。合同是双方或多方的民事法律行为,这就意味着其主体必须是两个或两个以上,其意思表示必须一致。否则,就不是合同。合同的这一特征,又使其与只需一个意思表示即可成立的单方民事法律行为如立遗嘱、债务免除等明显区别开来。

3. 合同是当事人在平等互利基础上的法律行为。所谓平等,是指当事人在合同关系中法律地位是平等的,不存在谁服从谁的问题,不允许任何一方将自己的意志强加于对方。换言之,除极少数无偿合同外,当事人要取得一定经济利益,就必须付出对等的代价,平等互利,这是合同关系与命令、服从为特征的行政关系的根本区别,需要经过公证、鉴证或有关国家机构的核准。

二、合同的分类

合同的分类,是指基于一定的标准,将合同划分为不同的类型。一般来说,合同可以作出如下分类:

(一)有名合同和无名合同

在大陆法系国家,根据法律是否明文规定了一定合同的名称,可以将合同分为有名合同与无名合同。有名合同,又称为典型合同,是指由法律赋予其特定名称及具体规则的合同。如我国《合同



法》所规定的 15 类合同,包括买卖合同,供用电、水、气热力合同,赠予合同,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,行纪合同和居间合同,都属于有名合同。除合同法规定之外,一些单行法律也规定了一些合同关系,如《担保法》中规定的保证合同、抵押合同和质押合同,《保险法》中规定的保险合同,《城市房地产法》规定的土地使用权出让和转让合同等。对于有名合同的内容,法律通常设有一些规定,但这些规定大多为任意性规范,当事人可以通过约定来改变法律的规定。也就是说,法律关于有名合同内容的规定,主要是要规范合同的内容,并非要代替当事人订立合同。从合同法的发展趋势来看,为了规范合同关系,保护合同当事人权益,各国合同立法都扩大了有名合同的范围,但这种发展趋势并非意味着对当事人合同自由的干预大大加强,而是为了进一步规范合同关系,促使当事人正确订约。无名合同,又称非典型合同,是指法律上尚未确定一定的名称与规则的合同。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。可见,当事人可以自由订立无名合同。有名合同与无名合同的区分意义主要在于两者适用的法律规则不同。对于有名合同应当直接适用合同法的规定;对于无名合同,则首先应当考虑适用合同法的一般规则。另外,因为无名合同的内容可能涉及到有名合同的某些规则,因此,也可以比照类似的有名合同的规则,参照合同的经济目的及当事人的意思等对无名合同进行处理。例如对旅游合同来说,其中包含了运输合同、服务合同、房屋租赁合同等多项有名合同的内容,因此可以类推适用这些有名合同的规则。

(二) 双务合同和单务合同

根据合同当事人是否互相负有给付义务,可将合同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,即双方当事人互享债权,互负债务,一方的权利正好是对方的义务,彼此形成对价关系。例如在买卖合同中,卖方有获得价款的权利,而买方正好有支付价款的义务;反过来,买方有取得货物的权利,而卖方正好有交付货物并转移货物所有权的义务。单务合同,是指合同双方当事人中仅有一方负担义务而另一方只享有权利的合同,例如在借用合同中,只有借用人负有按约定使用并按期归还借用物的义务;又如在赠与合同中,赠与人负担交付赠与物的义务,而受赠人只享有接受赠与物的权利,不负担任何义务。在实践中,大多数的合同都是双务合同,单务合同比较少见。

1. 二者在是否适用同时履行抗辩权上有区别。双务合同成立以后,当事人各基于合同负担义务,一方负担的义务是以他方负担义务为前提的。只有在双方均履行了自己的义务以后,才能达到当事人订约的目的。因此,一方当事人只有在自己已经履行或者提出履行以后,才能要求对方当事人向自己履行义务;反过来说,在对方未为对待履行或未提出履行以前,也可以拒绝对方的履行请求。双方当事人均享有同时履行抗辩权。而在单务合同中,因为只有一方负担义务或者另一方虽然负有义务但其所负的义务并不是主要义务,不存在双方权利义务的相互对应和牵连问题,不负有履行义务的一方向负有义务的一方提出履行请求时,对方无权要求同时履行。因此,单务合同不适用同时履行抗辩权原则。

2. 因为一方的过错而导致合同不履行的后果不同。在双务合同中,如果因为一方的过错而使合同不履行,另一方已经履行合同的,可以要求违约方履行合同或承担其他违约责任;另一方要求解除合同的,则对于其已经履行的部分有权要求违约方返还。但在单务合同中,一般不存在上述情况。

(三) 有偿合同和无偿合同

根据合同当事人之间的权利义务是否存在对价关系,可以将合同分为有偿合同与无偿合同。有偿合同是指当事人一方给予对方某种利益,对方要得到该利益必须为此支付相应代价的合同。实践中,绝大多数反映交易关系的合同都是有偿的,如买卖合同、租赁合同、加工承揽合同、运输合



同、仓储合同等。无偿合同,是指一方给付对方某种利益,对方取得该利益时并不支付相应代价的合同,如赠与合同、借用合同等。实践中,无偿合同数量比较少。而有的合同既可以是有偿的,也可以是无偿的,如自然人之间的保管合同、委托合同等,双方既可以约定是有报酬的即有偿的保管、委托,也可以约定为没有报酬即无偿的保管、委托。需要注意的是,双务合同不一定就是有偿合同,无偿合同不一定就是单务合同。在无偿合同中,一方当事人可能也要承担一定的义务,如借用合同是无偿合同,借用人无须向出借人支付报酬,但属于双务合同,出借人有交付借用物的义务,借用人负有正当使用和按期返还的义务。有偿合同和无偿合同的区分有以下意义:1. 对义务的要求程度不同。在无偿合同中,利益的出让人原则上只承担较低的注意义务,如无偿保管合同中,保管人因过失造成保管物毁损灭失的,虽不能被免除全部责任,但应酌情减轻责任;而在有偿合同中,当事人所承担的义务要比无偿合同中承担的义务重,例如,有偿保管合同的保管人因其过失造成保管物毁损灭失时,应负全部赔偿责任。2. 对主体的要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应具备完全行为能力,限制行为能力人非经其法定代表人的同意,不能设立较为重大的有偿合同;但对于一些法律上纯获利益的无偿合同,如接受赠与等,限制行为能力人和无行为能力人即使未取得法定代表人的同意也可以订立。

(四)诺成合同和实践合同

根据合同的成立是否需要交付标的物,可将合同分为诺成合同和实践合同。

诺成合同,又称不要物合同,是指当事人双方意思表示一致就可以成立的合同。大多数的合同都属于诺成合同,如买卖合同、租赁合同、借款合同等。实践合同,又称要物合同,是指除当事人双方意思表示一致以外,尚须交付标的物才能成立的合同。在实践合同中,仅有双方当事人的意思表示一致,还不能产生合同上的权利义务关系,必须有一方实际交付标的物的行为,才能产生合同成立的法律效果。例如赠与合同,必须由赠与人将赠与物交给受赠人,合同才成立,又如小件寄存合同,必须要寄存人将寄存的物品交给保管人,合同才能成立。实践中,大多数的合同都属于诺成合同,少部分为实践合同。

区分诺成合同与实践合同的意义,主要在于这两者成立与生效的时间不同。诺成合同自双方当事人意思表示一致时合同即告成立;而实践合同则在当事人达成合意之后,还必须由当事人交付标的物以后,合同才能成立。民法理论上一般认为,使用借贷、保管、运送、赠与等属于实践合同,但这种分类并非绝对的。例如就运输合同来说,据我国《铁路货物运输合同实施细则》的规定,“按年度、半年度、季度或月度签订的货物运输合同,经双方在合同上签字后,合同即告成立。”“零担货物和集装箱货物的运输合同,以承运人在委托人提出的货物运单上加盖车站日期戳后,合同即告成立”,依此规定,货物运输合同即为诺成合同而非实践合同;又如,根据我国《合同法》的规定,经过公证的赠与合同和具有救灾、扶贫性质的赠与合同,也为诺成合同而非实践合同。

(五)要式合同和不要式合同

根据法律对合同的形式是否有特定要求,可将合同分为要式合同与不要式合同。要式合同,是指根据法律规定必须采取特定形式的合同。对于一些重要的交易,法律常要求当事人必须采取特定的方式订立合同。例如,中外合资经营企业合同必须由审批机关批准,合同方能成立。不要式合同,是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式,当事人可以采取口头方式,也可以采取书面形式。除法律有特别规定以外,合同均为不要式合同。根据合同自由原则,当事人有权选择合同形式,但对于法律有特别的形式要件规定的,当事人必须遵循法律规定。要式合同与不要式合同的区别实际上是一个有关合同成立与生效的条件问题。若法律规定某种合同必须经过批准或登记才能生效,则合同未经批准或登记便不生效;若法律规定某种合同必须采用书面形式合同才成立,则当事人未采用书面形式时合同便不成立,如《合同法》第32条规定:“当事人采用合同书形式订立合同的,



自双方当事人签字或者盖章时合同成立。”

(六)主合同和从合同

根据合同相互间的主从关系,可以将合同分为主合同与从合同。主合同是指不与其他合同的存在为前提而能够独立存在的合同。从合同是指不能独立存在而以其他合同的存在为存在前提的合同。例如,甲与乙订立借款合同,丙为担保乙偿还借款而与甲签订保证合同,则甲乙之间的借款合同为主合同,甲丙之间的保证合同为从合同。区分主合同和从合同的主要意义在于,主合同和从合同之间存在着特殊的联系,即从合同具有附属性,即它不能独立存在,必须以主合同的存在并生效为前提。主合同不能成立,从合同就不能有效成立;主合同转让,从合同也不能单独存在;主合同被宣告无效或被撤销,从合同也将失效;主合同终止,从合同亦随之终止。

第四节 合同法的原则

一、平等原则

《合同法》第3条规定,合同当事人法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。合同是平等主体之间的法律关系。商品经济的客观规律决定了合同当事人必须是相互独立的,具有法律上的平等地位。平等原则要求当事人:(一)合同当事人的法律地位一律平等。(二)合同中的权利义务对等。(三)合同当事人必须就合同条款充分协商,取得一致,合同才能成立。

二、自愿原则

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。自愿原则是贯彻合同活动的全过程,包括:第一,订不订立合同自愿,当事人依自己意愿自主决定是否签订合同;第二,与谁订合同自愿,在签订合同时,有权选择对方当事人;第三,合同内容由当事人在不违法的情况下自愿约定;第四,在合同履行过程中,当事人可以协议补充、协议变更有关内容;第五,双方也可以协议解除合同;第六,可以约定违约责任,在发生争议时,当事人可以自愿选择解决争议的方式。总之,只要不违背法律、行政法规强制性的规定,合同当事人有权自愿决定。

当然,自愿也不是绝对的,不是想怎样就怎样,当事人订立合同、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。

三、公平原则

公平原则要求合同双方当事人之间的权利义务要公平合理,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的合理分配。具体包括: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。

四、诚实信用原则

诚实信用原则要求当事人在订立、履行合同,以及合同终止后的全过程中,都要诚实,讲信用,相互协作。诚实信用原则具体包括:第一,在订立合同时,不得有欺诈或其他违背诚实信用的行为;第二,在履行合同义务时,当事人应当遵循诚实信用的原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行及时通知、协助、提供必要的条件、防止损失扩大、保密等义务;第三,合同终止后,当事人也应当遵循诚实信用的原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务,称为后契约义务。



五、不得损害社会公共利益原则

《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。”该项原则要求当事人在订立、履行、变更、解除、解决争议等各个环节都遵守法律、行政法规的规定,不得违背法律、法规强制性规定,合同所追求的目的和实施结果,都不得违反社会公共利益。该项原则体现了对合同自由的适度限制。当事人有自主决定是否订立合同、与谁订立合同的基本自由。该项原则要求当事人订立合同不具有社会危害性,不能过失或故意危害社会利益、善良风俗、经济秩序和他人利益。

本章案例分析

【案例1】

田某大学毕业后在深圳某电脑公司供职,从事计算机软件开发。根据有关规定,双方签订了劳动合同。合同对双方的权利、义务等都作了详细规定,约定田某的月薪是3000元人民币,在电脑公司的劳动期限为5年;如田某在5年劳动合同期满之前调离或辞职,应向电脑公司支付20万元的违约金。田某工作了一年之后,离职到月薪、福利待遇均比该电脑公司优厚的某软件公司工作。在挽留其继续在电脑公司工作无望的情况下,该公司要求田某支付20万元的违约金,田某拒绝支付,电脑公司向法院提起诉讼。

【法律分析】

本案是一个涉及合同法的基本原则中有关公平原则的案例。合同法的基本原则是合同当事人在合同活动中应当遵循的基本准则,也是法院、仲裁机构在审理、仲裁合同纠纷时应当遵循的原则。即平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则。公平原则是指合同法律行为内容的确定应当遵循公平的原则。由当事人一方或第三方确定合同法律行为内容的,其确定只有在符合公平原则时,才能对他方当事人发生效力。《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。”它要求合同当事人本着公正的观念从事合同活动,正当行使权利和履行义务,并兼顾他人利益和公正利益。本案中,电脑公司与田某签订的劳动合同约定,田某如违约必须支付20万元违约金给电脑公司,尽管这个合同是成立的,但20万元违约明显地违反了公平原则。所以,法院审理后认为,双方在劳动合同中约定的违约金条款中违约太高,没有支持电脑公司的全部请求,判定田某支付4万元违约金。

【案例2】

2012年8月份,原告孙致孝在上海市嘉洪路邮票交换市场,以每张120元的价格,从被告沈成龙处购得10张印有“成都邮票公司发行,四川省印刷制版中心印刷”字样的明信片(通称“成都错片”)。同年12月,原告孙致孝阅读《上海益民邮刊》中登载的有关上海邮市出现假的“成都错片”的报导道,2012年1月请该刊主编孙益同鉴定,结论为“10张‘成都错片’中有9张是假的,1张是真的”。原告孙致孝即以此为据,同被告沈成龙交涉要求退款,被告沈成龙否认“成都错片”为假。双方协商不成,原告遂向法院起诉。为了鉴定9张有争议的“成都错片”的真假,承办人走访四川省印刷制版中心,该中心对9张明信片进行鉴定,确认其只有一张是该中心印刷,其余8张均为假冒。

【法律分析】

《合同法》第6条规定:“当事人行使权利、履行义务应遵循诚实信用原则。”诚实信用原则要求当事人在订立、履行合同以及合同终止后的全过程中,都要诚实,讲信用,相互协作。诚实信用原则具体包括:(1)在订立合同时,不得有欺诈或其他违背诚实信用的行为;(2)在履行合同义务时,当事人应当遵循诚实信用的原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行及时通知、协助、提供必要的条件、防止损失扩大、保密等义务;(3)合同终止后,当事人也应当遵循诚实信用的原则,根据交易习惯履行



通知、协助、保密等义务,称为后契约义务。

本案中,被告是否违背了诚实信用原则,不能一概而论。应分以下几种情形来予以分析:(1)如果被告事先知道卖给原告的明信片中有假片,则其行为构成欺诈,显然违背了诚实信用原则。在此情形下,原告可以以欺诈为由,依据《合同法》第54条的规定请求人民法院撤销合同。(2)如果被告不知道卖给原告的明信片中有假片,并且事后也未得知,此时,当事人双方对明信片陷入共同错误,被告的行为不构成违背诚实信用原则。在此情形下,原告可以以重大误解为由,依据《合同法》第54条的规定请求人民法院撤销合同。(3)显然被告在卖给原告明信片时不知所卖的明信片中有假片,但其事后得知明信片中有假片后却未将此事通知原告,此时被告的行为构成对诚实信用原则的违背。在此情形下,合同无效,但合同无效并不是全部无效,而是部分有效,部分无效,合同中关于8张假片的买卖部分应为无效,而剩余2张真片的买卖部分应为有效。为此,被告已取得的8张假片的钱款,应返还给原告。

【案例3】

甲、乙、丙三人共同出资办一商店。三人共同签订一合伙协议。协议规定甲出资5万元,乙以房屋作为出资,折价5万元,丙出资5万元。但在写协议时,书写人将乙以房屋作为“出资”写成“出租”。协议写好后,大家均在协议上签了字,谁也没有发现这一错误。后来,由于经营出现困难,乙怕以后自己的房屋赔进去,便以自己是“出租房屋”为由,要求甲和丙另外找房屋经营,自己要将房屋收回另作他用。甲与丙不同意,说我们原来说好的风险共担,利益共享,现在商店正困难,大家应当同舟共济;至于协议写成“出租”那是笔误,不足为凭。但乙坚持说当初他的意思就是向甲与丙出租房屋,并提起诉讼,要求甲与丙退还房屋。

【法律分析】

本案涉及合同条款理解争议的解决办法。《合同法》第125规定,“当事人对合同条款的理解有争议的,应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则,确定该条款的真实意思。合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的,对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的,应当根据合同的目的予以解释。”结合本案对理解协议条款的争议,有关机关应根据合同订立的目的,以及通过对协议的其他相关条款进行分析的方式等,来确定当事人在当时的真实意思表示。本案中律师通过对协议的其他条款的分析,证明了乙方所说的“出租”是不能成立的,证明了协议当时所写的“出租”,实际上是要表述“出资”的意思,“出租”是“出资”的笔误,法院应支持甲与丙的主张。

本章练习

1. 2010年,香港商人王某到大陆内地某市投资,先后盖起多幢民用住宅商品房,售价为每平方米5000元,每套售价约60万元。本市规划局领导找到王某,提出给本单位职工购几十套住宅房。王某表示,以同样的价格,将位置和楼层最好的房子留给规划局,该局领导没有表示异议。过了几天,规划局领导提出,原则上同意王某的意见,但在每平方米售价上必须再降10%。王某认为,如按规划局提出的价格售房,损失要在100万元以上,他便向规划局的领导做了解释。此后的一段时间,规划局以种种理由刁难王某。王某无奈,只好按规划局提出的方案与之签订了售房合同书。当王某将此事告诉他的律师后,律师建议王某向当地法院提起诉讼,请求法院判决该合同无效。

【问题】某市规划局利用职权与房产开发商签订了住房销售合同,该合同是否无效?

2. 李某本人酷爱收藏,并且具有相当的古玩鉴赏能力。其家中收藏有一商代酒杯,但由于年代太久远,李某无法评估其真实价值,而只能大略估计其价值在10万元以上。某日,李某将其酒杯带到一古董店,请古董店老板鉴赏,店老板十分喜欢该酒杯,并且知道其价值不下百万,于是提出向李