

高等院校规划教材

合同理论与 实务简明教程

主编 李遐桢



煤炭工业出版社

高等院校规划教材

合同理论与实务简明教程

主编 李遐桢

煤炭工业出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

合同理论与实务简明教程 / 李遐桢主编. -- 北京:
煤炭工业出版社, 2015
高等院校规划教材
ISBN 978-7-5020-4715-3

I. ①合… II. ①李… 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 (2014) 第 279490 号

合同理论与实务简明教程 (高等院校规划教材)

主 编 李遐桢
责任编辑 李振祥
编 辑 籍 磊
责任校对 邢蕾严
封面设计 于春颖

出版发行 煤炭工业出版社 (北京市朝阳区芍药居 35 号 100029)
电 话 010-84657898 (总编室)
010-64018321 (发行部) 010-84657880 (读者服务部)
电子信箱 cciph612@126.com
网 址 www.cciph.com.cn
印 刷 北京市郑庄宏伟印刷厂
经 销 全国新华书店

开 本 787mm × 1092mm¹/₁₆ 印张 8¹/₄ 字数 190 千字
版 次 2015 年 3 月第 1 版 2015 年 3 月第 1 次印刷
社内编号 7570 定价 21.00 元

版权所有 违者必究

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,本社负责调换,电话:010-84657880

内 容 提 要

本书内容虽简洁，但信息量大；体例虽固定，但写作灵活。本书以“理论”与“实务”为线，以课堂教学设计和课后实训的实际需要作为出发点，采取灵活多样的方式简明扼要地对合同法的理解、适用进行了介绍。本书侧重于《合同法》总论的内容，有名合同以买卖合同为重点，对其他合同的特殊规则做了简单介绍，重点突出，详略得当。本书是一本名副其实的“简明教程”。

本书不但可以作为法学本科生的专业教材，也可以作为非法学专业学生学习合同法的教程，还可供社会读者尤其是司法考试参加者作为合同法律读物使用。

前 言

十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，党的全会首次以“依法治国”为主题，无疑为未来中国建设法治国家描绘出新的路线图。中国走向法治国家的脚步越来越清晰，进程也必将加快。而市场经济是法治经济，法律制度能够为社会主义市场经济保驾护航。市场经济是交易经济，交易经济需要合同法。《中华人民共和国合同法》颁行于1999年，该法为我国经济发展提供了重要的法律保障。合同也与我们的日常生活密切相关。因此，掌握合同法的基本知识对新时代公民具有重要的意义。法学专业本科以《中华人民共和国合同法》为必修课；非法学专业学生在学习专业知识的同时，掌握合同法知识，对毕业后的工作、学习也具有重要的意义。基于此，我们组织编写了《合同理论与实务简明教程》一书。

本书写作的目的主要有以下三个方面：其一，为法学专业师生提供一本简明教程。所以，本书内容按照课堂教学设计的思路安排。其二，为非法学专业学生提供一个了解合同的窗口。其三，为社会读者尤其是司法考试参加者提供一个理解合同法、适用合同法的读物。所以本书以现行法为写作蓝本。

与市场上存在的合同法教科书相比，本书具有以下几个方面的特点：第一，突出“简明性”。目前市场上的合同法教科书或者工具书，动辄几十万字，内容非常繁杂。虽然本书仅有十余万字，但全面介绍了合同的基本原理以及买卖合同、租赁合同等常用合同，内容简明扼要，语句比较简洁。第二，强调“适用性”。本书通过对例题和案例的解析，使读者对合同法的具体法律适用有更加形象、准确的理解。第三，体现教学内容的“生动性”。本书与传统教科书不同，每一章章前有“学习目标”、“教学内容引入”，章中有“例题”、“案例分析”、“知识点拓展”。充分考虑课堂教学、课后练习的设计性、趣味性、适用性。最后，本书以现行《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》以及最高人民法院关于合同法的司法解释为蓝本，突出对现行法的理解与运用，对有争议的问题，采纳通说，回避编者个人的学术观点。

本书由华北科技学院副教授李遐桢博士任主编，侯春平博士任副主编负

责统稿工作。具体写作分工如下：李遐桢编写第一章、第二章、第三章、第四章、第八章，唐征友编写第五章，张剑虹编写第六章，侯春平编写第七章、第九章。因编者学识、能力有限，加之时间仓促，书中难免有遗漏、错误，恳请各位读者谅解并提出批评意见。

编者

2014年12月

目次

第一章 合同法概述	1
第一节 合同概述	1
第二节 合同法的概念和特征	6
第三节 合同法的基本原则	8
复习思考题	11
第二章 合同的订立、成立与效力	12
第一节 合同订立的程序	12
第二节 合同的条款与形式	17
第三节 合同的成立时间和地点	22
第四节 缔约过失责任	23
第五节 合同的成立、有效与生效	26
第六节 合同的效力状态	29
复习思考题	36
第三章 合同的履行	37
第一节 合同履行的原则	37
第二节 双务合同中的抗辩权	38
第三节 合同的保全	41
复习思考题	44
第四章 合同的担保	45
第一节 概述	45
第二节 定金	46
第三节 保证	47
第四节 抵押权	51
第五节 质押权	56
第六节 留置权	59
第七节 担保权之间的关系	60
复习思考题	61

第五章 合同的变动	62
第一节 合同的变更	62
第二节 合同的转让	64
第三节 合同的终止	66
复习思考题	70
第六章 违约责任	71
第一节 概述	71
第二节 违约责任的归责原则	73
第三节 违约责任的构成要件	74
第四节 违约责任的形式	77
复习思考题	82
第七章 合同解释和法律适用	83
第一节 合同解释	83
第二节 合同的法律适用	86
复习思考题	87
第八章 买卖合同	88
第一节 概述	88
第二节 买卖合同的效力	88
第三节 特殊买卖合同	93
复习思考题	95
第九章 其他有名合同	96
第一节 赠与合同	96
第二节 借款合同	100
第三节 租赁类合同	103
第四节 承揽类合同	108
第五节 运输合同	113
第六节 保管类合同	117
第七节 委托类合同	119
复习思考题	123
参考文献	125

第一章 合同法概述

学习目标

本章主要介绍合同的概念、分类与特征，合同法的概念、调整对象以及合同法的基本原则。要求学生了解合同法的概念与地位，掌握合同的概念与基本分类、合同法的调整对象与合同自由原则，能够准确判断某一具体案件是否适用合同法。

教学内容引入

我们很容易列举生活中发生的各种合同：超市购物需订立买卖合同，外出旅游需订立客运合同，住店需与酒店订立合同，等等。那么，什么是合同？合同有哪些特征？我们身边的合同又做哪些分类？因合同而发生纠纷时，需要运用合同法处理相关纠纷。那么，什么是合同法、哪些合同纠纷适用合同法的规定，合同法的基本原则有哪些，其具体内容为何？这些构成了本章学习的主要内容。

第一节 合同概述

一、合同的概念

合同，也称契约或协议，大陆法系与英美法系对契约概念的界定并不相同。

（一）大陆法系对合同的界定

大陆法系民法来源于罗马法，因此追溯合同之概念要及于罗马法。在罗马法上，契约是指“得到法律承认的债的协议”，即凡是发生私法效果的一切协议都是合同（契约），其范围甚广，包括财产性合同与人身性合同。法国《民法典》第1011条规定：“契约，为一人或数人对另一人或另数人承担给付某物、作为或不作为义务的合意。”可见，法国民法将合同界定为“合意”。德国《民法典》首创法律行为概念，并以法律行为统领民法典，将合同作为一种法律行为，合同是民事主体之间以设立、变更或者消灭债权债务为目的的双方法律行为。从法国、德国关于合同的界定来看，其范围甚广，包括财产性合同与非财产性合同。我国从法律传统来看，也属于大陆法系，根据我国《中华人民共和国合同法》^①第二条的规定：“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。”可见，我国合同法上的合同仅限于财产性合同，人身性的协议不是合同法调整的

^①《中华人民共和国合同法》，以下简称《合同法》。

范畴，并非合同。

（二）英美法系对合同的界定

在英美法系国家，合同存在许诺说与协议说。许诺说认为，合同是法律强制履行的一个或一系列许诺。例如，《美国合同法重述》认为：所谓合同，是这样一个或一系列许诺，法律对于契约的不履行给予救济或在一定意义上承认契约的履行为义务。协议说认为，合同是能够导致被法律强制执行或认可的债务的协议。英美法系国家的合同法深受麦克尼尔的关系契约理论的影响。关系契约理论认为，契约是对“未来交换的安排”。所以，英美国家认为，合同是对将来事务的安排，即时清结的合同（即现时买卖）并不是合同，这一点显然与我国合同之概念存在很大的不同。

二、合同的特征

根据我国《合同法》第二条的规定，合同具有以下4个方面的特征。

（一）合同是平等主体的自然人、法人以及其他组织所实施的一种民事法律行为

合同是平等主体之间订立的协议。平等主体包括法人、自然人以及其他组织。自然人、法人具有权利能力，能够以自己的名义享有权利承担义务。因此，自然人、法人以自己的名义订立合同，合同义务也需要由自己承担。但是，其他组织通常不具有权利能力，虽然可以以自己的名义订立合同，但不能独立承担责任。这时，承担责任的主体与签订合同的主体不一致。例如，住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司，该分公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同，租赁实达公司的楼房一层，年租金为30万元。现分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷。该分公司虽然不具有权利能力，不是民事主体，但其以自己的名义订立的合同有效，因分公司无独立财产，不能承担民事责任，所以该合同产生的法律责任由四海公司承担。

【知识点拓展】

法人与其他组织

法人是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。简言之，法人是具有民事主体资格的社会组织。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，其他组织虽然不能独立承担民事责任，但为了确保这些客观存在的但又不是法人的社会组织的合法利益，我国民事诉讼法规定了其他组织可以作为民事诉讼的当事人。其他组织进行民事诉讼活动，由其主要负责人为代表人。司法实践中，其他组织的形式多种多样，主要有以下几种：①依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙企业；②依法登记领取营业执照的合伙型联营企业；③依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业；④经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体；⑤法人依法设立并领取营业执照的分支机构；比如领取营业执照的证券公司营业部可以作为民事诉讼当事人；⑥中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构；⑦中国人民保险公司设在各地的分支机构；⑧经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业；⑨符合规定条件的其他组织。

（二）合同具有一定的目的性

当事人订立合同的目的在于设立、变更或终止民事权利与民事义务关系。例如，甲乙

二人订立水果买卖合同，其目的在于设立民事权利与民事义务；订立水果买卖合同后，甲乙双方经过协商对水果价格进行变更，这时的协议则为变更民事权利与民事义务；如果甲乙双方协商一致解除了该水果买卖合同，则为终止民事权利与民事义务。因此，合同具有一定的目的性。

（三）合同权利义务具有相对性

订立合同主体具有特定性、相对性，双方当事人订立的合同通常约束缔约人，即合同仅对合同当事人具有法律约束力，此为合同效力的相对性，在合同当事人违约的情形下，仅由合同当事人承担违约责任，即违约责任具有相对性。

（四）合同是双方法律行为

合同是在双方当事人之间缔结的，需要两个意思表示，仅有一个意思表示不能使合同成立，它是双方法律行为。例如，甲欠乙款 500 元未还，丙代替甲还款并告知甲这 500 元就算送给甲了，甲表示将来一定奉还。后来，甲与丙二人交恶，丙要求甲还款，甲则以丙系赠与而拒绝还款。本案中，因甲与丙之间就赠与 500 元未达成一致，所以甲应该向丙清偿 500 元。

三、合同的分类

合同分类具有重要的意义：①合同分类能实现合同立法的科学化；②合同分类便于合同法的适用；③合同分类便于指导当事人适用合同法；④合同分类便于发现合同法的基本规律，完善合同法相关理论。按照不同标准，合同可以进行不同分类。

（一）典型合同与非典型合同

这是以合同法或其他法律是否给予名称为标准进行的分类。典型合同也称有名合同，是法律设有专门规范并赋予一定名称的合同。买卖、赠与、委托等合同都是有名合同。非典型合同也称无名合同，是法律未设有专门规定并赋予名称的合同。

这种分类的价值在于典型合同与非典型合同的法律适用不同。典型合同适用《合同法》或其他法律中关于有名合同的规定，没有规定时再适用合同法总则的规定，合同法总则没有规定的，适用《中华人民共和国民法通则》^① 的规定。例如，《中华人民共和国担保法》^② 规定了保证合同，保证合同就是有名合同，保证合同发生纠纷的，应该先适用《担保法》的规定，《担保法》没有规定的，适用合同法总则之规定，合同法总则没有规定的，适用《民法通则》中的相关规定。而对无名合同，《合同法》第二百二十四条规定：“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。”

（二）单务合同与双务合同

这是以给付义务是否由当事人双方互负为标准进行的分类。单务合同是指仅有一方负担给付义务的合同，例如赠与合同；双务合同是指双方互负给付义务的合同，例如买卖合同。

这种分类的价值在于：①抗辩权适用不同。我国《合同法》中规定的同时履行抗辩

^①《中华人民共和国民法通则》，以下简称《民法通则》。

^②《中华人民共和国担保法》，以下简称《担保法》。

权、不安抗辩权与顺序履行抗辩权仅适用于双务合同。②风险承担不同。单务合同中的风险由债务人承担；双务合同中的风险因合同类型不同而存在交付主义、所有人主义、合理分担主义等。例如，买卖合同的风险采取交付主义，而保管合同的风险则采取所有人主义。③不履行合同的后果不同。双务合同中，不履行的一方需要继续履行；而单务合同中，则不存在这一问题。

（三）有偿合同与无偿合同

这是以取得权利是否支付对价为标准进行的分类。有偿合同是指当事人取得权利必须支付对价的合同，例如买卖合同；无偿合同是指取得权利无须支付对价的合同，例如赠与合同。

这种分类的价值在于：①当事人的注意义务不同。有偿合同的当事人的注意义务高；反之，注意义务就低。例如，《合同法》第三百七十四条规定：“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。”②主体资格要求不同。有偿合同双方当事人都要具有相应的民事行为能力；无偿合同中，享有权利的一方则可以不具有相应的行为能力。

（四）诺成合同与实践合同

这是以合同成立是否需要交付标的物为标准进行的分类。诺成合同是指当事人达成合意即可成立的合同，例如委托合同等；实践合同是指不但需要当事人达成合意，而且需要交付标的物才能成立的合同，例如定金合同。我国法律上的实践合同有定金合同、自然人之间的借款合同、保管合同3种。

这种分类的价值在于：合同的成立要件不同，实践合同需要标的物的交付才能够成立。

【知识点拓展】

质押合同不再是实践合同

《担保法》第六十四条规定，质押合同自质物移交于质权人占有时生效。根据本款之规定，质押合同是实践合同。但是，《物权法》第二百一十二条规定，质权自出质人交付质押财产时设立。因此，质物的交付不再是质押合同的成立要件而是质权的设立要件。换言之，质押合同不再是实践合同。

（五）要式合同与非要式合同

这是以合同的成立是否需要具备一定的形式为标准进行的分类。要式合同是指需要具备一定的形式才能够成立或者生效的合同，其成立公式为：合同成立 = 合意 + 形式；非要式合同是指双方达成合意即可成立的合同，其成立公式为：合同成立 = 合意。基于合同自由原则，合同原则上是非要式的。但法律规定或者当事人约定需要采用一定形式的，合同应当采用一定形式。例如，我国《农村土地承包经营法》规定，土地承包合同应当采用书面形式。

这种分类的价值在于：①有些要式合同，不具备形式，合同不成立；②有些要式合同，不具备形式合同成立但不生效。

（六）一时性合同与继续性合同

这是以合同是否因一次性给付便实现其目的为标准进行的分类。一时性合同是指一次性给付便使合同内容实现，例如即时清结的买卖合同；继续性合同是指合同内容需要继续给付方能实现的合同，例如劳动合同。

这种分类的价值在于：合同解除的后果不同。一时性合同解除的，不产生尚未履行停止履行的效果；而继续性合同解除的，尚未履行的需要停止履行。

（七）主合同与从合同

这是以两个合同之间的依附性为标准进行的分类。主合同是指不依附其他合同而独立存在的合同；从合同是指依附于其他合同而存在的合同。例如，借款合同为主合同，对借款担保的保证合同为从合同。

这种分类的价值在于：主合同的命运决定从合同的命运。详而言之，从合同的成立需要以主合同的成立为前提；主合同无效的，从合同随之无效；主合同移转的，从合同随之移转；主合同消灭的，从合同随之消灭。但当事人之间另有约定或法律另有规定的除外。

（八）束己合同与涉他合同

这是以合同是否能够对第三人产生约束力为标准进行的分类。束己合同是指合同效力仅限于合同当事人之间的合同；涉他合同是指合同效力及于第三人的合同。涉他合同进一步分为利他合同和为第三人设定义务的合同。利他合同是指为第三人利益订立的合同；为第三人设定义务的合同是指为合同之外的第三人设定负担的合同。

我国《合同法》第六十四条规定：“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。”第六十五条又规定：“当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。”可见，我国《合同法》规定的涉他合同中，第三人不是合同的当事人。利他合同中，债务人不向第三人履行的，债权人要求其承担违约责任；为第三人设定义务合同中，第三人不向合同当事人履行义务的，另一方承担违约责任。

这种分类的价值在于：束己合同仅约束当事人，体现了合同效力的相对性；涉他合同则效力涉及第三人，是对合同相对性的突破。

【知识点拓展】

保险合同中的受益人

根据我国《保险法》的规定，保险合同中可以指定受益人，一旦指定受益人的，该保险合同即为利他合同。在保险合同约定的保险事故发生时或保险合同约定的给付保险金情形出现时，受益人可以要求保险人给付保险金，这一点与我国《合同法》第六十四条之规定存在很大不同。

（九）实定合同与射幸合同

这是以在合同成立之时合同的法律效果是否已经确定为标准进行的分类。实定合同是指合同的法律效果在成立之时已经确定的合同；射幸合同是指合同的法律效果在成立时不能确定的合同。大部分合同为实定合同，射幸合同主要有保险合同、有奖抽奖合同、彩票合同等。射幸合同具有以小博大的特征，通常具有赌博性质，因此射幸合同原则上是无效

的，例如赌博合同就是非法的。但法律上也承认有些射幸合同的效力，例如保险合同。

（十）预约与本约

预约是指当事人之间将来订立合同的约定；本约是指按照预约订立的合同。违反预约的法律后果与违反本约的法律后果是不同的。违反预约的，也要承担违约责任，但这里违约责任并非违反本约的违约责任。所以，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》^①第二条规定：“当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。”例如，甲公司未取得商铺预售许可证，便与李某签订了“商铺认购书”，约定李某支付认购金即可取得商铺优先认购权，商铺正式认购时甲公司应优先通知李某选购。双方还约定了认购面积和房价，但对楼号、房型未作约定。李某依约支付了认购金。甲公司取得预售许可后，未通知李某前来认购，将商铺售罄。甲公司未履行通知义务，违反了预约，构成根本违约，要对李某承担违约责任。

【例1】甲、乙双方达成协议，约定甲将房屋无偿提供给乙居住，乙则无偿教甲的女儿学钢琴。对于该协议，下列哪些说法是正确的？

- A. 属于无名合同
- B. 属于实践合同
- C. 应适用《合同法》总则的规定
- D. 可以参照适用《合同法》关于租赁合同的规定

【解析】本题中甲乙之间的合同不属于《合同法》或其他法律规定的任何一类合同，属于无名合同，所以，A正确。多数合同属于诺成合同，实践合同仅限于法律规定的少数合同，主要有保管合同、定金合同、自然人之间的借款合同，本题中甲乙之间的合同法律没有规定为实践合同，所以，B错误。根据《合同法》第一百二十四条之规定，甲将房屋无偿提供给乙居住，乙则无偿教甲的女儿学钢琴非常像租赁合同，所以CD正确。答案为ACD。

第二节 合同法的概念和特征

一、合同法的概念

合同法是调整合同关系的法律规范的总称。合同法有广义上的合同法与狭义上的合同法之分，有形式意义上的合同法与实质意义上的合同法之别。广义上的合同法也称实质意义上的合同法，是指一切调整合同关系的法律规范，包括《中华人民共和国合同法》以及其他法律中关于合同的法律规范，例如物权法中关于抵押合同的规范等，也属于广义合同法的范畴。狭义上的合同法也称形式意义上的合同法，是指以合同法命名的合同法，仅指《中华人民共和国合同法》。

^① 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》，以下简称《合同法解释三》。

二、合同法的特征

(一) 合同法具有任意性

在市场经济条件下,法律充分尊重当事人的意思自治。作为调整市场行为的法律,合同法中的多数条款都是任意性条款,即通过当事人的约定即可排除适用。例如,当事人可以自由约定合同的内容、形式、违约责任以及争议解决的方式等。因此,从这个意义上讲,合同法具有任意性。

(二) 合同法是调整财产流转关系的法律

我国合同法调整的对象是合同关系,且按照《合同法》第二条规定,婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,不适用合同法的规定。因此,合同法是调整财产关系的法律。财产关系分为财产流转关系与财产归属和利用关系,财产归属和利用关系由物权法加以调整,财产流转关系则由合同法加以规范。因此,合同法是调整财产流转关系的法律。

【例2】下列协议中,哪些不适用《合同法》的规定?

- A. 甲与乙签订的遗赠扶养协议
- B. 甲与乙签订的委托监护合同
- C. 甲与乙签订的结婚协议
- D. 甲与乙签订的技术转让合同

【解析】根据《合同法》第二条的规定:“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。”ABC三项是有关身份关系的。答案为ABC。

(三) 合同法具有国际性

市场经济是开放的经济,它要求消除市场壁垒。随着国际贸易的发展,合同规则已经逐步超越了一国范畴,合同法的国际化已成为法律发展的重要趋势,调整国际贸易的合同公约,例如《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》、《关于国际货物买卖统一公约》、《联合国国际货物销售合同公约》等,都是合同法国际化的标志。反过来,这些国际化的合同公约对一国合同立法又产生了影响,例如我国《合同法》在起草的过程中就充分借鉴了国际合同公约的相关规定。

三、合同法与物权法

合同法与物权法都属于调整财产关系的法律,都是财产法。但是,合同法调整财产的流转关系,即财产从一个主体流转向另一个主体;而物权法调整财产的归属和利用关系,即财产归于何人所有以及财产如何利用方可充分发挥其价值。物权法与合同法相互配合才能够对社会主义经济建设发挥重要的作用。但二者又有以下4个方面的区别。

(1) 保护的權利不同。物权法保护的對象是物權,物權主要是所有權、擔保物權與用益物權,占有雖然是一種事實狀態,但也受物權法的保護。合同法保護的對象是合同,合同體現的是當事人的債權,合同法保護的對象是債權。物權和債權在權利的性質、內容、設立權利義務主體是否特定、權利的客體、權利的效力、權利的轉讓和保護等方面均存在明顯的區別。

(2) 物权法最能反映出一个国家的所有制状况,例如我国物权法就对国家所有权、集体所有权、私人所有权等进行了规定。债权法则不同,它通常难以反应财产的归属,也不能反应所有制状态。

(3) 物权法采取物权法定原则,即物权的种类和内容由法律规定。但是,合同采取合同自由原则,只要当事人之间的约定不违反法律的强制性规定,合同就是有效的。

(4) 物权法具有固有法性,深受国家政治经济影响,也深受历史习惯和传统的影响,因而一国物权法具有一国的特点。例如,我国物权法中的建设用地使用权、宅基地使用权、土地承包经营权等用益物权就是我国习惯与传统的反应。而合同法具有国际性,各国合同法的内容趋于统一。

第三节 合同法的基本原则

一、合同法的基本原则概述

合同法的基本原则是指贯穿于合同法的根本准则,是制定、适用、解释和研究合同法的依据和出发点。合同法的基本原则包括:平等原则、合同自由原则、公平原则、诚实信用原则、合法原则、公序良俗原则、合同严守原则以及鼓励交易原则。合同法基本原则具有以下3个方面的特点。

(1) 内容具有不确定。合同法的基本原则具有抽象性,导致了其内容具有不确定性,在不同的历史发展阶段,其具体内容存在很大不同。例如,合同正义原则的具体内容在不同的社会就有不同的理解。

(2) 效力具有根本性。合同法基本原则贯穿于合同法的整个过程,是合同立法、合同法适用、解释以及遵守合同法的出发点和基础,立法、适用、解释合同法等都不得与合同法的基本原则相违背。所以,合同法基本原则效力具有根本性。合同法基本原则效力的根本性说明,合同法基本原则具有强行性,违背合同法基本原则的行为是无效的。

(3) 合同法基本原则具有指导性。合同法的基本原则效力的根本性说明,合同法基本原则对立法者、司法者、守法者等的行为立法、司法、法的解释以及守法等具有指导性。

二、平等原则

《合同法》第三条规定:“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。”这一条确立的是平等原则。平等原则要求:其一,当事人之间的法律地位平等。当事人个体差异不影响其主体地位的平等性。例如,政府采购办公用品而订立合同时,政府机关与相对人的法律地位是平等的,这是双方能够进行交易的前提和基础。其二,适用法律上的平等。当事人之间因合同发生纠纷时,应该适用相同的法律,按照同一规则解决纠纷,不能一方凌驾于另一方之上。其三,合同纠纷解决的平等性。当事人应该平等地诉诸于私法上的纠纷解决方法,而不得采用强制命令的方式来处理有关的问题。

三、合同自由原则

合同自由原则是指当事人有选择的自由。具体而言，合同自由原则是指当事人有选择是否订立合同的自由、有选择相对人的自由、有选择合同形式的自由、有决定合同内容的自由等。例如，一个家庭主妇无需解释为何从这个面包店而不从另一个面包店那里购买面包。我国《合同法》第四条规定：“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。”这就是合同自由原则在立法上的体现。合同自由原则还要求，当事人达成的有效合同优先于合同法上的任意性规范。

但是，为了实现合同公平与合同正义，现代社会对合同自由原则进行了限制：

(1) 苛以某些主体的强制缔约义务。从事具有社会公共性行为的民事主体具有强制缔约义务，对相对人的缔约请求不得拒绝。例如，公交公司不得拒绝乘客搭乘公交车；热力公司不得拒绝与某用户订立合同等。

(2) 合同形式自由受到限制。《合同法》或其他法律中，规定有些合同应该采用书面形式。例如，我国《担保法》规定，保证合同应该采用书面形式；再如，我国《物权法》规定，建设用地使用权出让合同应当采用书面形式。

(3) 有些合同的内容自由受到限制。为了保护特定群体的利益，法律对某些合同的内容也做了特殊规定。例如，劳动合同要贯彻同工同酬，报酬不得低于最低工资等。

(4) 契约义务的扩张。基于诚实信用原则，现代合同法对合同义务进行了扩张，出现了“先合同义务”与“后合同义务”。例如，我国《合同法》第四十二条规定的缔约过失责任就是对违反“先合同义务”而应该承担的民事责任。

(5) 对格式合同进行了干预。无论你到银行、保险公司或是电讯公司，只要在这些公司事先拟定好的格式合同上签上自己的姓名，合同即告成立，消费者与这些公司没有讨价还价的余地。格式合同中的很多条款尤其是免责条款对消费者非常不利。因此，各国不得不在立法上对格式条款进行干预，例如，要求格式条款提供者在订立合同时就免责条款尽到提示义务和说明义务等。

四、公平原则

《合同法》第五条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”公平原则在合同法中有两方面的体现：其一，在订立合同时，应当按照公平合理的标准确定合同的权利和义务，不能使当事人双方的权利和义务内容显失公平；其二，在发生合同纠纷时，人民法院或仲裁机构应当依照公平原则对当事人的权利和义务进行价值判断，公平地适用法律，确定法律责任的承担。

五、诚实信用原则

《合同法》第六条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”诚实信用原则是指当事人在从事民法活动时，应诚实守信，以善意的方式履行其义务，不得滥用权利及规避法律或合同规定的义务。我国合同法要求在合同的订立、履行、变更、解除甚至合同关系终止后，合同当事人都应当严格依据诚实信用原则行使权利和履行义务。例如，在合同订立过程中，当事人基于诚实信用原则需要承担照顾、保