

法律伴我行公民普法系列丛书

学法 守法 用法 护法

专家释法之 公民与合同法担保法

总主编 石景光

主 编 尹志强

通俗化解读 案例化叙述 对策化分析 实战化操作

法律伴我行公民普法系列丛书

最新版

新华出版社

公民与合同法担保法

总 主 编 石景光

本册主编 尹志强

撰 稿 人 (按姓氏笔划排列)

尹志强 毕玉梅 李金华

新华出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公民与合同法担保法/尹志强主编. —北京: 新华出版社, 2010. 4

(法律伴我行公民普法系列丛书/石景光主编)

ISBN 978 - 7 - 5011 - 9193 - 2

I. ①公… II. ①尹… III. ①合同法—中国—普及读物 ②担保法—中国—普及读物 IV. ①D923 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 057670 号

公民与合同法担保法

责任编辑: 许 新

特邀编辑: 姜萌萌

装帧设计: 王树红

出版发行: 新华出版社

地 址: 北京石景山区京原路 8 号

网 址: <http://press.xinhuanet.com>

<http://www.xinhupub.com>

邮 编: 100040

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市昌平区新兴胶印厂

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

印 张: 15.75

字 数: 266 千字

版 次: 2010 年 5 月第 1 版

印 次: 2010 年 8 月第 2 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5011 - 9193 - 2

定 价: 26.00 元

图书如有印装问题, 请与印刷厂联系调换电话 (010) 69633432

法律伴我行公民普法系列丛书

编审委员会

主 任 甫玉龙

副主任 石景光

委 员 (按姓氏笔划排列)

王 珊 王璞杰 尹志强

石景光 甫玉龙 鄢建峰

序

社会主义市场经济的蓬勃发展，不仅极大地提高了我国的综合国力和显著改善了人民的物质与文化生活，而且也成为推动我国法治建设“再上层楼”的巨大动力。1997年召开的中国共产党第十五次全国代表大会，把“依法治国”确立为治国的基本方略，将“建设社会主义法治国家”确定为社会主义现代化的重要目标，并提出了建设中国特色社会主义法律体系的重大任务；1999年，“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”载入了宪法；2004年，“国家尊重和保障人权”载入宪法。目前，中国特色社会主义法律体系已经基本形成，为依法治国、建设社会主义法治国家、实现国家的长治久安提供了有力的法治保障。

全面推进具有中国特色的社会主义法制建设事业，不仅需要培养和造就大批的法律专门人才，而且也有赖于全体公民法律意识的树立和提高。开展各种形式的法治宣传和教育，就是实现这一目标的有效途径。改革开放以来，党和政府十分重视积极推动在全体公民中树立法治观念。从1985年起，全国人民代表大会常务委员会先后通过了五个在全民中普及法律知识的决定，并已连续实施完成了四个五年的普法规划。党的十六大报告中明确提出，加强法制宣传教育，提高全民法律素质，尤其要增强公职人员的法制观念和依法办事能力。为此，党和国家领导人率先垂范，仅中共中央政治局就先后组织了20多次有关法治的集体学习。这对于推动全社会学习法律知识、树立法治观念，起到良好的示范作用。同时，国家组织开展各种形式的法治宣传教育活动，还把每年的12月4日（即现行宪法颁布日）确定为中国的法制宣传日。

目前，普法活动正在蓬勃开展，其主要目标是：适应党和国家工作大局，适应整个社会和广大人民群众对法律知识的现实需求，紧密结合国家民主法制建设的新进展新成果，通过深入扎实的法制宣传教育和法治实践，进一步提高全民法律意识和法律素质；进一步增强公务员社会主义法

治理念，提高依法行政能力和水平；进一步增强各级政府和社会组织依法治理的自觉性，提高依法管理和服务社会的水平。

胡锦涛总书记在党的十七大报告中指出：“深入开展法制宣传教育，弘扬法治精神，形成自觉学法守法用法的社会氛围。”在《中央宣传部、司法部关于在公民中开展法制宣传教育的第五个五年规划》所确定的主要任务中，其中之一就是“深入学习宣传与群众生产生活密切相关的法律法规。要加强安全生产、劳动和社会保障、社会救助等方面法律法规的宣传教育，增强全社会的安全生产意识和保护劳动者合法权益意识。要普及知识产权法律法规，培养全社会尊重劳动、尊重知识、尊重人才、尊重创造的观念，促进形成有利于推进自主创新、建设创新型国家的良好社会氛围。要大力开展与城镇房屋拆迁、农村土地征用和承包地流转、国有企业改制等相关法律法规的宣传教育，预防和减少社会矛盾。”因此，充分发挥学者、法官、律师等法律工作者的积极性，发挥他们的业务专长，针对目前与公民有切身利益关系的法律问题，以“求医问药”、“答疑解惑”等生动形象的方法，用简明通俗的语汇，作出系统而重点的说明，是把普法宣传工作落到实处的有益措施。

参加本丛书编著的同志们，大多来自高校、法院和律师事务所等法制建设第一线，他们既是新中国近30年来法治建设取得伟大成果的见证者，也是这项伟大事业的参与者。他们不仅有感于法治工作在中华民族的伟大复兴中的意义和作用，有感于广大民众对运用法律武器维护自身合法权益的热切期盼，而且还付诸行动，在完成本职工作之余，花费时间和心血，编写出这套以“立足生活、依托法律”为特色的普法丛书。对此，我甚感欣慰，希望更多的法律专业工作者关心普法，投身普法，祝愿这套丛书既能成为百姓步入法律殿堂的一把金钥匙，又能成为百姓维权的一个好助手。

是为序。

司法部副部长
全国普法办副主任

张苏军 2007.11.24

出版说明

为配合国家普法宣传教育工作，北京化工大学文法学院、中国政法大学、北京市西城区人民法院、北京恒源律师事务所、北京海城公证处等单位的部分学者和专家，根据我国目前最新的立法及司法解释，共同编写了法律伴我行公民普法系列丛书。

本丛书的编写宗旨是“立足生活、依托法律”，在遵循法的系统性和严谨性的基础上，力求把抽象的法律规则和术语做到生活化、案例化和通俗化，以方便百姓了解和掌握有关法律的基本知识，并借此维护自身的合法权益。同时，由于体系的完整性和理论的全面性，本丛书也可作为大中专院校学生的专业辅助读物。

本丛书各分册的主编和编著人是：

1. 公民与侵权法（尹志强主编）
2. 公民与合同法担保法（尹志强主编）
3. 公民与物权法（靳文静主编）
4. 公民与婚姻继承收养法（樊丽君主编）
5. 公民与公平交易法（刘丹主编）
6. 公民与消费维权法（何国华主编）
7. 公民与知识产权法（李岳鹏主编）
8. 公民创业与企业法（王瑛杰主编）
9. 公民与证券投资法（甫玉龙主编）
10. 公民与金融保险法（王珊主编）
11. 公民与房地产法（石景光主编）
12. 公民与劳动合同法（薛长礼主编）
13. 公民与劳动争议调解仲裁法（薛长礼主编）
14. 公民与环境资源保护法（马燕主编）
15. 农民权益保护法（鄢建峰主编）

16. 公民与民事诉讼法（刘草生主编）
17. 公民与刑法（解春主编）
18. 公民与行政法（黄怡捷、董林明编著）
19. 公民与公证法（滑锡林主编）
20. 公民与税法（石景光、王瑛杰编著）

本丛书由石景光同志任总主编，并由石景光同志审阅定稿。

涉及公民权益方面的法律内容广泛而丰富，加之我国又处在各项改革事业不断深化的时期，而我们的水平有限，因此，书中疏漏、缺点与错误在所难免，衷心欢迎读者提出宝贵意见，以便再版时修正。

本丛书编委会

2010年5月

目 录

第一编 合同法总论	(1)
一、合同和合同法	(1)
二、合同的订立	(7)
三、合同的形式和内容	(18)
四、合同的成立与生效	(22)
五、合同的效力	(26)
六、合同的履行	(35)
七、合同债权的保全措施	(42)
八、合同的变更和转让	(44)
九、合同的终止	(50)
十、违约责任	(58)
第二编 常用的有名合同	(66)
一、买卖合同	(66)
二、供用电、水、气、热力合同	(75)
三、赠与合同	(77)
四、借款合同	(81)
五、租赁合同	(87)
六、融资租赁合同	(93)
七、承揽合同	(98)
八、建设工程合同	(102)
九、运输合同	(106)
十、技术合同	(112)
十一、保管合同	(117)
十二、仓储合同	(127)
十三、委托合同	(128)
十四、行纪合同	(137)
十五、居间合同	(142)
第三编 担保法	(148)

一、担保法基础	(148)
二、保证	(160)
三、抵押	(190)
四、质押	(215)
五、留置	(226)
六、定金	(233)

第一编 合同法

合同是人们从事交易及其他利益交换活动时所适用的最普遍的法律形式。为了适应经济发展的需要，保护合同各方的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），并于同年10月1日开始正式施行。在此之前，只有《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）发挥着合同法的作用，在实践中规制着合同行为。

为配合《合同法》的实施，最高人民法院在1999年和2009年先后出台了《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）》（以下简称《合同法解释（一）》）和《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）》（以下简称《合同法解释（二）》），合同法不断完善并更具适应性。《民法通则》、《合同法》以及上述两个司法解释，加上《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）、《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）、《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）等法律中有关合同内容的规定，构成了我国现行的合同法体系。

一、合同和合同法

1. 合同是一种什么样的协议？

【答】合同存在于我们日常生活的方方面面，不知不觉中每个人几乎每天都在签订并履行着合同。比如，人们出门乘坐公交车时，买票上车就是跟公交运输公司签订合同，合同的内容就是乘客付钱，公交公司负责把乘客送到目的地。去饭馆吃饭、去超市购物这都是在签订并履行合同。

合同是具有法律意义的协议，被人们适用于多种法律活动中。我国《合同法》第2条规定：“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”。因此，合同法所谓的合同关系指民事合同。

合同的法律特征有：

(1) 合同是平等民事主体之间自愿发生的民事法律行为。即合同属于民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的设立、变更或终止的合法行为。强调合同当事人法律地位的平等性，可将该合同与行政合同区别开来；强调此特征，意味着其实质是典型的协议性法律行为，可将该合同与其他发生债权债务关系的法律事实（如无因管理、不当得利、侵权行为）区分开来；强调合同是民事法律行为，可在性质上将其与事实行为区分开来。

(2) 合同是以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。设立是指合同当事人订立合同，从而在双方之间发生债权债务关系的行为；变更是指合同当事人在合同成立后，通过协商等方式，使既有的合同债权债务关系发生变化，双方形成新的债权债务关系的行为；终止是指合同当事人在合同依法成立后，使合同债权债务关系归于消灭的行为。

(3) 合同是两个以上的当事人表意一致的民事法律行为。因合同是合意的产物，故其要素为：合同成立须有两个以上的当事人；当事人须互为意思表示；当事人的意思表示须达到契合的程度。

【提示】平等主体，即合同签订各方或合同当事人，在合同范围内不存在领导与被领导、管理与被管理或者监督与被监督的关系，法律地位是完全平等的。不同于税务机关与纳税人之间收税和缴税的关系，也不同于交警和违章驾驶者之间罚款和被罚款的关系。

2. “合同是平等主体之间的协议”是不是就意味着政府机关作为一方与公民个人、企业之间不可能存在合同关系呢？

【答】我们经常会看到这样的生活场景：某区人民政府决定购进一批办公电脑，最终与该区红星电脑销售公司达成协议，约定该区政府以每台4000元购进红星公司联想牌某型号电脑50台，双方于当年的7月1日同时付款交货，由红星公司负责安装。这时，可能有人会问：这是合同吗？该区政府和红星公司是平等的主体吗？

这当然是合同。政府机关是行政机关，对辖区内的公民和法人及其他组织享有行政管理权，后者有服从管理的义务。但是在电脑买卖这种交易关系中，政府也不过是交易的一方，有权依据协议取得约定数量和质量 of 该型号电脑，并要求红星公司合理安装，除此之外，别无其他特殊权利。

相反，如果区政府不能在7月1日红星公司交付电脑后按时付款，同样要承担违约责任。

3. 什么是合同成立？

【答】合同的成立必须是各方当事人相互作出意思表示，并且各方达成一致，即意思表示一致。如果合同的当事人意思表示不一致就不能形成合同，这也正印证了“合同”二字的内涵。

4. 什么是合同法？现行《合同法》都调整哪些合同？

【答】合同法是调整合同关系的法律规范的总称。《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。”由此可见，该法仅调整平等主体间的财产性的合同关系，物权合同和身份合同等不适用该法。

【示例】张某和李某是邻居，邻里关系十分融洽，张某之妻产下一女两个月后意外身亡，张某因身患残疾无能力抚养女儿，李某夫妇因多年未育，遂与张某协商收养其女儿，张某同意。双方立下字据，约定“李某夫妇不再生育孩子，并将张某之女视如己出，张某今生不再要回女儿，双方永不告知孩子真相”。张某和李某的约定构成合同吗？

【分析】合同行为是公民的权利和自由，属于公民的自治领域，只要是合同法不禁止的并且不违反善良的风俗习惯，人们都可以将其约定为合同的内容。根据《合同法》第2条的规定，张某和李某之间的约定虽然是在自愿并且双方意思表示一致的前提下达成的，但是它是关于李某收养张某之女的收养协议，属于有关于身份关系的协议，所以根据合同法，这种约定不是合同，当然不受合同法的调整。除了收养协议以外，离婚协议和遗赠抚养协议等都不受合同法调整。

5. 如何适用合同法？

【答】我们通常提到合同法往往只是指《中华人民共和国合同法》，但事实上约束合同行为的却不止这一部法律规范。目前，我国调整和规范合同关系的立法已经构成一个完整的体系或者说“法群”。

首先，全国人大及其常委会制定的合同相关法律构成合同法体系的主体。除《合同法》之外，还包括《民法通则》、《担保法》、《著作权法》、《专利法》等关于担保、知识产权转让及许可合同的相关规定。

其次，人大常委会和最高人民法院对合同相关法律作出的解释也是合同法的一部分，和上述法律一样规制着合同行为。如《合同法解释（一）》和《合同法解释（二）》等。

最后，合同法还包括了国务院及其所属部门制定的与合同相关的法规、规章，甚至还包括了我国参加的一些与合同相关的国际公约。例如，国际货物买卖合同必须遵守《联合国国际货物销售合同公约》。

调整合同法律关系的法律规范很多，在具体合同法律关系适用法律时应坚持特别法优于一般法，新法优于旧法适用。同时，合同体现了当事人的由和权利，但当事人以合同形式设立、变更、终止民事权利义务，不能违反合同法的禁止性规定。

6. 我国《合同法》确立了哪些基本原则？

【答】合同法的基本原则是对合同关系本质的一种抽象，也是一种合同法规范，它的效力贯穿了合同法的始终，对整个合同法规范具有调整性和补充性，是整部法律的灵魂。

我国《合同法》第3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。”第4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。”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。”第6条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”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。”

从《合同法》第3条到第7条的规定看，我国合同法基本原则可以确定为平等、自愿、公平、诚实信用以及合法五大原则。

【示例1】张大妈去服装市场选购衬衫，试过一件白色衬衫后，张大妈觉得衣服太小，不适合自己的，这时，售货员脸色大变，并拉住张大妈不让她离开，说：“不合适干嘛要穿，穿过了就要买，赶紧交钱”。

【分析】合同自愿原则系由“私法自治”原则引申而来，从渊源角度看，我国《民法通则》第4条所确立的自愿原则是合同法的精髓和灵魂。该原则要求一切权利义务关系须基于当事人双方的合意，包括缔约自由、选择相对人的自由、决定合同内容与形式的自由、变更或解除合同的自由等内容。当然，合同自由的最终保障是法律赋予当事人自由缔结的合同以法律效力。换言之，自愿即当事人有权利选择签订与不签订合同、与谁签订、签订什么内容的合同的自由，不受他人强迫。

我们在市场买卖衣服的过程就是订立合同的过程，试衣服是因为不确定要不要买，并不意味着她就要买这件衣服，只有她明确表示购买的时候合同才成立。要不要买只能由张大妈自己决定，自愿购买。显然，售货员无权强迫张大妈订立合同购买衣服，也无权要求张大妈付款。售货员的行为违反了合同订立中的自愿原则。

【示例2】大学生小李暑假期间外出旅游，一天，正当口渴之时发现路边有人卖西瓜，用毛笔字标着“一块八毛”，小李心想，吃块西瓜吧，才八毛钱，不仅解渴而且顺便品尝了当地西瓜的味道。于是，小李坐下拿起一块切好了的就吃，吃完后拿出八毛钱给老板，老板却说西瓜是一块八毛钱一斤，强迫小李买下整个西瓜。

【分析】诚信是指民事主体在从事民事活动时，应讲诚实、守信用，以善意的方式行使权利并履行义务。诚实信用在历史上曾长期作为商业习惯而存在，对成文法起到了一定的补充作用，现代民法将其作为位阶最高的一项基本原则，使之发挥道德调节和法律调节的双重功能，使法律获得更大的弹性，并在指导当事人行使权利履行义务，解释、评价和补充法律等方面发挥着重要作用。该原则也是前合同义务、后合同义务和附随义务之根据。

在此示例中，老板明显是利用了“一块八毛”的不同含义来诱人上当的，用这样的手段来诱使别人订立合同购买其西瓜，显然违反了诚实信用原则的。如果只是普通的西瓜，在暑假期间卖一块八毛钱一斤，也是违反公平原则的。

【示例3】甲和乙是同事，甲一直很喜欢乙的一块手表，并将此事告知好友丙，后丙主动找甲商量，若丙成功将乙的手表替甲“搞”到手，甲将给丙200元作为酬谢。

【分析】合法原则规定了法律对合同订立和履行的最低要求。虽然合同是一种自由，但是，这种自由是建立在不违反法律禁止事项的基础之上的。在这个示例中，甲丙之间达成的合意是不是合同呢？虽然，甲和丙是在自愿并且意思表示一致的基础上达成该协议，但是，因为该协议包含了偷盗这一法律禁止的行为，合同是不合法的，该项协议当然不能受到合同法的保护。

7. 什么是公序良俗原则？我国《合同法》中有规定吗？

【答】公序良俗原则是西方法的习惯称谓，实际上就是我们常说的合法原则。我国《民法通则》第7条规定：“民事活动应当尊重社会公德，

不得损害社会公共利益”，《合同法》第7条也有类似规定，其他各种民商事法律也均有类似的规定。因法律不可能将各种禁止性的社会行为一并列举完毕，故需以公序良俗为一般条款，授予仲裁机构或法院以自由裁量权，去解决具体的且法律无明文规定的事项。此时，公序良俗实际上起到了弥补强行性和禁止性规定不足之作用。对于该原则的意义及其与其他原则的关系，也有学者作了令人信服的阐释：“诚信原则，要求法律关系当事人间权利行使、义务履行的善意，以调整其之间利益，系在自由主义的基调上，由内部加以修补；而公序良俗原则，系在同一基调上，自外部加以限制。”

8. 什么是合同的约束力？

【答】《合同法》第8条规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同受法律保护。”

这就是说，如果合同不受法律阻碍有效成立了，该合同的当事人就必须按照合同的约定履行义务，同时，法律也保护当事人按照约定享有的权利，一方不能随便更改甚至反悔。当然，如果是各方当事人再次意思表示一致，也是可以更改已经约定但尚未实现或履行的权利或义务的，实质上，这种情况是双方另行签订了一个合同。

9. 中国甲公司和美国乙公司签订一份进出口合同，如果发生争议，到底应该适用中国法还是美国法呢？

【答】这里涉及涉外合同的法律适用问题。由于涉外合同会产生法律适用上的冲突，故须由立法确定解决涉外合同争议的准据法。此内容属于“国际私法”或“冲突法”范畴。目前，我国尚无一部统一的《国际私法》，冲突规范一般分散规定在民事单行法中。

《合同法》第126条规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”为正确审理涉外民事或商事合同纠纷案件，准确适用法律，根据《民法通则》、《合同法》等有关规定，2007年7月最高人民法院公布了《关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》。

【提示】涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事或商事合同的法律适用，参照上述司法解释的规定。

二、合同的订立

1. 我国法律对于订立合同的当事人有缔约能力的要求吗？

【答】合同的订立是一切合同法律关系的起点，一个合同是否有效，何时生效都取决于合同的订立阶段。合同是一项自由，那么到底谁有权利去享有这项自由呢？怎么订立合同？合同必须是书面的吗？一份合同具体要规定什么内容？订立合同时受到欺骗怎么办？

请让我们先看一则示例：幼儿园小朋友李小喜欢同桌张小的奥特曼文具盒，提出用自己的文具盒交换，张小不同意，第二天李小上学之前，偷偷将爸爸的手机塞进书包，并在幼儿园用爸爸的手机换来了张小的文具盒。

依据合同的定义，自然人、法人和其他组织均可以订立合同。同时，《合同法》第9条规定：“当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。”显然，不是一切的自然人、法人和其他组织都能订立合同，哪些人能有具体订立合同的能力，使订立的合同效力完整，即享有缔约能力，应视其民事权利能力和民事行为能力而定。

2. 什么是民事权利能力和民事行为能力？

【答】民事权利能力就是法律赋予民事主体的一种从事民事活动，享有民事权利和承担民事义务的资格；民事行为能力是民事主体以其自己的行为取得民事权利和承担民事义务的资格。可见，就自然人而言，民事权利能力和民事行为能力并不一致。

依据法律规定，自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡。所以自然人有没有缔约能力关键是要看其民事行为能力。而对民事行为能力的规定却相对复杂，将自然人按照民事行为能力的状况分为三种：完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。其中，完全民事行为能力人可以自由地进行各种民事活动，订立各种合同来处分自己的权利；限制行为能力人只能进行与其年龄、智力、精神状况相适应的民事活动，在此范围内订立合同；而无民事行为能力人因为完全不具备以自己行为从事民事活动的资格，所以无权签订合同。

【提示1】《民法通则》对自然人民事行为能力是这样规定的：（1）18