



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

合同法学

Contract Law

(第二版)

陈小君 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

合同法学

Contract Law

(第二版)

主 编 陈小君

副主编 徐涤宇

撰稿人 (按撰写章节先后排序)

陈小君 徐涤宇 薛 军 韩世远

易 军 麻昌华 王 轶 王 涌



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书以我国《民法通则》和《合同法》等相关民事法律为依托,并参考国际通行立法和惯例,结合最高人民法院司法解释,广泛研究域内外合同研究的先进成果,系统详尽地阐述了合同法的基本概念、具体制度和重大原则。论述脉络和行文框架与新合同法的体系基本契合配套。总论按照逻辑顺序阐述了合同从磋商、订立、生效、履行、变更到救济的整个动态过程,对各种概念、制度、原则均有精析。分论以 15 个有名合同类型为论述对象,针对合同法进行深入研究和实际操作,注重对具体情况和细节问题的分析和解答。并为各章提供了较为详细的参考书目、延伸阅读文章和思考题,强化了教材的导学、助学功能。

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/陈小君主编. —2 版. —北京:高等教育出版社,2009.11(2010 重印)
ISBN 978-7-04-027325-0

I. 合… II. 陈… III. 合同法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 086349 号

策划编辑	姜洁	责任编辑	刘柏才	封面设计	杨立新
版式设计	王莹	责任校对	王效珍	责任印制	尤静

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 化学工业出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 32
字 数 600 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landraco.com>
<http://www.landraco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2003 年 10 月第 1 版
2009 年 11 月第 2 版
印 次 2010 年 1 月第 2 次印刷
定 价 36.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 27325-00

作者简介

(按撰写章节先后排序)

陈小君 女,中南财经政法大学副校长,教授、博士生导师,中国法学会民法研究会常务理事,湖北省人大常委会立法顾问组组长,“湖北省有突出贡献的中青年专家”、“湖北省跨世纪学科带头人”,获国务院政府特殊津贴。代表性著作有:《合同法学》(主编)、《海峡两岸亲属制度比较研究》(合著)、《合同法新制度研究与适用》(合著)、《农村土地法律制度研究》(合著)。代表性论文有:《传统文化反思与中国民法法典化》、《合同法分则整体式研究》、《我国民法典:序编还是总则》、《农地法律制度在后农业税时代的挑战与回应》等。

徐涤宇 男,法学博士,湖南大学法学院副院长、教授、博士生导师,罗马法系研究中心主任。代表性著作有:《原因理论研究》、《最新阿根廷共和国民法典》(译著)。代表性论文有:《合同概念的历史变迁及其解释》、《所有权的类型及其立法结构——〈物权法草案〉所有权立法之批评》、《物权行为无因性理论之目的论解释》、《无因性原则考古》、《论合同的解释》等。

薛军 男,罗马第二大学法学博士,北京大学法学院副教授。代表性著作有:《埃塞俄比亚民法典》(译著)。代表性论文有:《利他合同的基本理论问题》、《部分履行的法律问题研究》、《人的保护:中国民法典编撰的价值基础》、《私法立宪主义论》等。

韩世远 男,法学博士,清华大学法学院教授、博士生导师。代表性著作有:《违约损害赔偿研究》、《合同法总论》、《履行障碍法的体系》。代表性论文有:《构造与出路:中国法上的同时履行抗辩权》、《论中国民法的现代化》、《出卖人的物的瑕疵担保责任与我国合同法》、《减损规则论》、《情事变更原则研究:以大陆法为主的比较考察及对我国理论构成的尝试》、《违约金的理论问题》等。

易军 男,法学博士,中国政法大学民商经济法学院副教授。代表性著作有:《合同法分则制度研究》(合著)。代表性论文有:《法律行为制度的伦理基础》、《个人主义方法论与私法》、《事实判断抑或价值判断——对“法律行为成立事实判断说”的质疑》、《物权制度设计的正义维度与效率维度——伦理学与经济

II 作者简介

学的视角》、《私人自治与法律行为》等。

麻昌华 男,法学博士,中南财经政法大学法学院副院长、教授、博士生导师,侵权行为法研究所副所长,湖北省民法学会副秘书长,武汉市社会主义学院兼职教授。代表性著作有:《合同法学》(副主编)。代表性论文有:《二十一世纪侵权法的革命》、《侵权行为法在民法典中的地位》、《所有权内部结构论》、《精神权利物化中介之探讨》、《论作为义务的配置基础与类型》等。

王 轶 男,法学博士,中国人民大学法学院副院长、博士生导师、中国人民大学民商事法律科学研究中心副主任,兼任中国法学会民法学研究会副秘书长。代表性著作有:《物权变动论》。代表性论文有:《民法价值判断问题的实体性论证规则》、《论物权法的规范配置》等。

王 涌 男,法学博士,中国政法大学教授。代表性论文有:《社会法学与当代中国法的理念与实践》、《分析法学与中国民法的发展》、《寻找法律概念的最小公分母:霍菲尔德法律概念分析思想研究》、《法律关系的元形式》、《宪法与私法关系的两个基本问题》等。

目 录

绪 论

第一章 合同法概述	3
第一节 合同法的概念和本质	3
第二节 合同法的形成与发展	7
第三节 中国合同法的发展状况与统一合同法的制定	11
第四节 民法体系中的合同法体系	17
第五节 合同法的总则与分则	22
第六节 合同法的基本原则	26

总 论

第二章 合同概述	41
第一节 合同的基本观念	41
第二节 合同的分类	46
第三章 合同的成立	56
第一节 合同的成立概述	56
第二节 要约	58
第三节 承诺	66
第四节 采用格式条款订立合同	69
第五节 合同成立的其他方式	74
第六节 合同的形式	75
第七节 合同成立的时间和地点	82
第四章 合同的生效	86
第一节 合同的生效概述	86
第二节 合同的生效要件	88
第三节 合同的无效	96
第四节 合同的撤销	101
第五节 效力待定合同及其效力的补正	108
第六节 合同无效和被撤销的法律后果	114

第五章 缔约过失责任	119
第一节 缔约过失责任概述	119
第二节 缔约过失责任的构成	122
第三节 缔约过失责任的赔偿范围和承担方式	126
第六章 合同的效力	128
第一节 合同的效力概述	128
第二节 合同权利和合同义务	129
第三节 合同效力的相对性	134
第四节 合同履行的原则与规则	136
第五节 情势变更原则	141
第六节 涉他合同	148
第七节 合同履行中的抗辩权	152
第七章 合同的解释	164
第一节 合同解释的意义	164
第二节 合同解释的方法	168
第三节 格式条款的解释	173
第八章 合同的担保	176
第一节 合同的担保概述	176
第二节 保证	181
第三节 定金	192
第九章 合同的保全	202
第一节 合同的保全概述	202
第二节 债权人的代位权	204
第三节 债权人的撤销权	210
第十章 合同的变更和转让	216
第一节 合同的变更	216
第二节 合同的转让概述	219
第三节 债权让与	220
第四节 债务承担	228
第五节 债权债务的概括移转	232

第十一章 合同的解除	235
第一节 合同的解除概述	235
第二节 约定解除	238
第三节 法定解除	240
第四节 合同解除的程序	244
第五节 合同解除的效力	245
第十二章 合同权利义务关系的终止	251
第一节 合同权利义务关系的终止概述	251
第二节 清偿	252
第三节 抵销	254
第四节 提存	259
第五节 免除	262
第六节 混同	263
第十三章 违约责任	266
第一节 违约责任概述	266
第二节 违约责任的归责原则	271
第三节 违约行为的形态	276
第四节 违约责任和侵权责任的竞合	281
第五节 违约责任的形式	286
分 论	
第十四章 买卖合同	297
第一节 买卖合同概述	297
第二节 买卖合同的效力	303
第三节 特种买卖合同	315
第十五章 供用电、水、气、热力合同	321
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	321
第二节 供用电合同	322
第十六章 赠与合同	326
第一节 赠与合同概述	326
第二节 赠与合同的效力	331
第三节 赠与合同的终止	332

第十七章 借款合同	339
第一节 借款合同概述	339
第二节 金融机构借款合同	340
第三节 金融机构借款合同的效力	342
第十八章 租赁合同	346
第一节 租赁合同概述	346
第二节 租赁合同的订立	349
第三节 租赁合同的效力	351
第四节 租赁合同的特别效力与风险负担	356
第五节 租赁合同的解除	361
第十九章 融资租赁合同	364
第一节 融资租赁合同概述	364
第二节 融资租赁合同的效力	368
第三节 融资租赁合同的其他特别规定	375
第二十章 承揽合同	378
第一节 承揽合同概述	378
第二节 承揽合同的内容	380
第三节 承揽合同的效力	382
第四节 承揽合同的终止	387
第二十一章 建设工程合同	389
第一节 建设工程合同概述	389
第二节 各类建设工程合同	390
第三节 建设工程合同的订立	393
第四节 建设工程合同的效力	396
第二十二章 运输合同	403
第一节 运输合同概述	403
第二节 客运合同	405
第三节 货运合同	409
第四节 联运合同	417
第二十三章 技术合同	420
第一节 技术合同概述	420
第二节 技术开发合同	422

第三节 技术转让合同	431
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	436
第二十四章 保管合同	441
第一节 保管合同概述	441
第二节 保管合同的效力	446
第三节 保管合同的终止	450
第二十五章 仓储合同	452
第一节 仓储合同概述	452
第二节 仓储合同的效力	455
第三节 仓储合同的终止	460
第二十六章 委托合同	462
第一节 委托合同概述	462
第二节 委托合同的效力	468
第三节 间接代理中委托合同当事人与第三人的关系	472
第四节 委托合同的终止	478
第二十七章 行纪合同	481
第一节 行纪合同概述	481
第二节 行纪合同的效力	486
第二十八章 居间合同	492
第一节 居间合同概述	492
第二节 居间合同的效力	494
第二版后记	499

绪 论

第一章 合同法概述

本章引言

商品交易是以契约为中介自由自愿的双向选择过程,契约链条的无限连接构成了整个社会的经济秩序,合同法通过赋予契约当事人合意以法律效力,来促进商品生产,保障交易秩序,因而可以说市场经济是契约经济,合同法是市场经济的基本法。合同法历史久远并不断创新,是现代各国民事法律制度的重要组成部分。本章从以下方面对合同法的基本理论做系统全面的介绍与阐释:合同法的概念与本质;从历史发展的角度探寻合同法的起源与变迁,着重展示了合同法的基本理念在古代合同法、近现代合同法、当代合同法三个历史阶段的发展与变革;对我国合同法的立法历史、新合同法的制定及其特征作充分说明;最后,对合同法的体系、基本原则作详细论述。

第一节 合同法的概念和本质

一、合同法的概念

合同法是现代各国民事法律制度的重要组成部分,主要调整财产流转关系,规制交易行为,是国家在现代经济发展时期依法管理经济的重要法律。现代合同法所规定的内容十分丰富,主要包括什么是合同,怎样订立合同,合同的履行规则、合同的法律效力,合同的担保、解除、解释及终止应具备的条件,在具体合同履行过程中当事人的权利与义务,违反合同时应承担的民事责任以及相对方如何获得法律补救等问题。作为一门学科,合同法还包括对合同法的本质、功能、发展史等问题的研究。因此,合同法是调整平等民事主体间利用合同进行财产流转或交易而产生的社会关系的法律规范的总和。从这个意义上说,合同法是民法体系中的一个特殊范畴。

合同法在不同法系中所处的地位本质上基本相似,但具体排列编制有较大差异。大陆法系率先开创了近、现代完善合同立法体系的先河,其民法理论创设债权概念,与绝对权的物权相对而称,并把合同作为债的发生根据之一,称为合同之债,其中以第一部资本主义的民法典即1804年《法国民法典》为代表。《法

《法国民法典》在体系上基本遵循了罗马法传统,继承了法学阶梯模式并稍做调整,分为人法、财产及对所有权的各种限制、取得财产的各种方法三编。《法国民法典》并无法人概念,主要是从保护个人财产利益考虑,将合同规范安排在该法的第三编“取得财产的各种方法”中,表达了立法者强调以保护私有财产所有权神圣不可侵犯为根本宗旨的“个人本位”主义,基本上排斥了社会组织、团体在订立合同中的作用。《法国民法典》中的合同规范占了该法典全部条文总数的50%左右,地位十分显赫。但它在体系上却不尽完备,如第三编第三章“合同或合同之债的一般规定”与第六章及其之后的规范买卖、互易、租赁、合伙、借贷等典型合同的各章之间,插入了没有逻辑联系的第四章“非因合意而发生的债”与第五章“夫妻财产合同及夫妻间的相互权利”,内容不连贯,具有零散合同法向系统合同法过渡的特点,有学者因此把《法国民法典》第三编比喻成异类题材的大杂烩。^①

19世纪末20世纪初,在资本主义自由阶段向垄断阶段的过渡时期,大陆法系又一民事立法的典范——《德国民法典》诞生了。以擅长抽象思维著称的德国民法学家将民法典中的合同法规范制定得科学严谨,系统完整。首先,他们从买卖、互易、租赁等具体合同出发,舍弃其特殊性,抽离其普遍性,形成了一般合同法概念。其次,他们又由合同之债与其他原因产生的债权债务提炼出债权概念,并使债法独立成编,与物权并列。《法国民法典》虽有债的概念,但只是置于第三编“取得财产的各种方法”之下,并无独立地位,仅是物权的附庸,《德国民法典》将债权与物权并列共同构成财产权的两大支柱,成为法制史上一项重大发展。最后,德国法学家还吸纳了合同行为以外的物权行为、身份行为,创设了他们的上位概念——民法总则中法律行为的概念。这样,该体系下不仅合同法规范以民法总则中的法律行为为指导纲领和基本原则,而且合同作为债的发生依据与无因管理、不当得利和侵权损害并列,共同接受债法一般原则的调整和规范,保证了体系的整齐划一和严谨连贯,并在其个性问题上建立了自己的规则。同时,《德国民法典》还专为解决合同中的合同履行、合同解释等某些共同性问题设立了诚实信用原则。因此,德国民法中合同法的严谨概念及其科学编制体系以及合乎社会发展规律和推动市场经济良性运行的原则性规定,堪称大陆法系其他国家和地区合同立法的楷模,如在现代社会产生了有影响和强烈德国法色彩而又不失本国特色的日本民法债权编、瑞士民法债务编和我国台湾地区的“民法”。

英美法系国家有关合同的法律规定主要由历史留下来的丰富的判例和少量

^① 参见[德]茨威格特、克茨著,潘汉典等译:《比较法总论》,贵州人民出版社1992年版,第172页。

制定(成文)法独自构成一个统一的体系,称为合同法。从历史上看,英美法系合同法的产生与形成要比其他法律迟得多,在资本主义生产关系出现以前,英国早期的普通法只处理犯罪和侵权行为,^①真正的合同法理论是在资产阶级革命中形成的。与大陆法系在传统理性思辨方式下产生的成文法相比,英美法系注重法的实用性与灵活性,其并无民法、债权、物权等概念,合同法概念也并没有受到债法的限制,而认为合同无须与其密切相连,使合同法有了一个循着自身规律与性质独立发展完善的成长机会,成为真正独立的集判例之灵活性、实用性为一体的部门法,从而多方位多层次地适应了社会实际生活和审判实践的需要。从总体上把握,英美法系国家的合同法、财产法、侵权行为法和家庭法,其内容的组合与大陆法系国家和地区的民法典相当,因而在法律分类与法学论述上,合同法同样被认为是民法的组成部分。但由于判例法的特点,英美法系的合同法体系较为庞大,相比较而言更为复杂和细密,不易为民众所掌握与适用。

由此可见,大陆法系贯彻理性主义,体现演绎思维方式,重视从理论上形成制度,再由制度适用于实际的过程,其抽象性、确定性十分显著;而英美法系贯彻经验主义,体现归纳思维方式,注重从实际上升为理论的制度形成过程,灵活性、实用性等特点一目了然。应当指出,从19世纪末以来,大陆法系国家在成文法典之外开始注重法院判例的灵活实用性,而英美法系国家则开始尝试编制具有理性特点的抽象化、确定化的成文法,如英国1893年的《货物买卖法》,美国1906年的《统一买卖法》、1918年的《统一附条件买卖法》及1952年的《统一商法典》等。但英美法系制定法的目的在于使判例法成文化或为弥补判例法的不足,其条文一般具体明确,因而欠缺抽象性,法官解释适用制定法亦采取同判例法一样的操作,^②故两大法系的制定法具有不同特征,因而这种小范围的立法趋同并不能取代和抹掉两大法系在合同法概念、性质上的根本差异。

公有制国家的合同法主要受大陆法系立法的影响,编制出与德国、法国民法相仿但又颇具特色的合同法,《苏俄民法典》为其中的突出代表,将合同法规规范纳入债权法一编;大多数公有制国家基本参照苏俄民法立法体例,在概念上将合同法归入债权法中,如《蒙古民法典》、《匈牙利民法典》等。

在我国,由于经济上自给自足的小农经济阻碍了农业文明向工业文明的演进,政治上封建专制的闭关锁国政策抑制了统一大市场的形成,市场经济极不发达,契约规则极不完善,法律制度表现出民刑不分、重刑轻民的特点,现代意义上的合同法并不存在。直到20世纪初叶,清朝政府和民国政府效仿《德国民法典》、《日本民法典》,在民事立法中对合同给予了专门规定,内容较为详尽,如

① 参见高尔森:《英美合同法纲要》,南开大学出版社1997年版,第1页。

② 参见刘得宽:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社2002年版,第588页。

1930年民国政府制定的民法典债编除设有合同的一般通则外,还有买卖等24种合同的具体规范。新中国成立后,国家宣布废除国民党的旧法统,开始制定一些合同法规,以后正式宣布施行的有《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国技术合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》(以下分别简称《民法通则》、《经济合同法》、《技术合同法》、《涉外经济合同法》),直至1999年3月15日,第九届全国人民代表大会第二次会议通过《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),才结束了上述“一马当先,三足鼎立”的合同立法格局,开创了中国合同法统一化、科学化、现代化的新纪元。除此之外,调整平等主体间具有民法性质的权利义务关系的有关合同单行法规和条例,也应包括在我国合同法体系之中。

二、合同法的本质及调整对象

如前所述,合同法内容应具有对各种合同关系予以全面确认和保护的法律规范。由于民法内在于商品经济,因而民法的本质亦应以此为基点。众所周知,商品生产以社会分工为前提,社会分工使得商品具有双重性,即对商品的所有者来说,其仅具有交换价值,而对购买者而言,则具有使用价值,生产者与消费者的身份发生分离,社会再生产要求商品必须在市场上进行交换,整个社会范围内的经济流转也就成为商品经济的必然要求。市场交换是一个自由自愿的双向选择过程,而契约正是其媒介,合同法的本质正体现在对经济流转关系的调整上。市场活动只有在得到确实保障的情况下才会进行,法律秩序是市场存在必不可少的条件。合同法为市场的运转提供保障和必要的手段,并且保障了整个体制发展的活力。^①但过去,我国在指令性计划经济体制下,合同法还不能完全体现调整按照市场交易原则进行的经济流转关系的本质。随着国家经济体制改革和市场经济模式的建立与完善,通过统一的合同立法对合法的经济流转关系全面加以调整已是发展的必然趋势。突出合同法的本质作用,不仅有利于促进市场经济的进一步发展,而且还可以稳定社会经济秩序,防止违法合同的产生,保护当事人合法权益。因此,充分认识合同法在本质上是调整合法经济流转的法律规范体系,是为社会经济生活提供合法交易和促进交易、指导交易、保护交易、维护交易秩序与安全的法律手段,一方面有助于确立合同法的指导原则;另一方面也有助于我们理解合同法的调整对象,保障当事人的契约权利。

合同法主要调整民事主体利用合同进行经济(财产)流转或相互交易而产生的社会关系。这主要可以从以下两方面来认识:第一,合同法调整的是具有财产

^① 参见[美]法斯沃思、杨格、琼斯合著《合同法》序言,基础出版社1972年版;转引自王家福、谢怀栻等:《合同法》,中国社会科学出版社1986年版,第6页。

内容的社会关系。也就是说,合同法反映的是平等主体间在转让产品或货币,完成工作和提供劳务的活动中产生的债务的清偿或履行,即经济流转关系,它具体体现为财产从一个民事主体转移到另一个民事主体的合法移转过程。很明显,财产是产生这一社会关系的中介,主体间的行为总是与一定的财产利益相关联。这恰是合同法与规范人身关系的法和调整非法行为的侵权行为法的区别。第二,合同法调整的是以经济流转为特征的社会关系。它表明,合同法所调整的并非社会中的全部财产关系,而是其中的动态财产关系,即以财产流转为显著特点的社会关系,此特点又是与物权法的不同之处。合同法与物权法虽都是财产法,然物权尤其是其中的所有权,直接规定社会财产的归属关系,所要解决的是现存财产归谁所有的问题,即主要是生产资料归谁所有。从一定意义上讲,物权的核心是表现所有与利用占有的权利关系。因而,所有权及至整个物权,基本上是规定和反映社会财产关系的静止状态,而合同法律制度的社会职能却是媒介财产或其他劳动成果从生产领域移转到交换领域,并经过交换领域进入消费领域,其内容常常表现为转移已占有的财产,转移的目的或是实现对财产的占有,或是创造一个新的占有。可以说,合同法是所有权人处分财产或获得财产的重要法律手段,充分反映着流通领域内的财产运动状态。

总之,合同法是调整特定的平等主体间基于合同自愿建立的财产流转的社会关系的法律规范,在调整的过程中,它以确认和保障平等民事主体正当行使权利、履行义务,依法约束自己的行为,充分调动自然人、法人和其他组织参与市场经济,鼓励交易为目的。

第二节 合同法的形成与发展

合同是商品经济的产物,随着商品经济的诞生而诞生,随着商品经济的发展而发展。商品经济越是发达,商品交换愈是频繁,合同制度的内容就愈是丰富,其形式则愈是趋向完备。从历史沿革来看,合同法大致经历了三个典型的发展时期。

一、古代合同法

人类初始,曾经历了一个漫长的原始社会时期,当时的生产力水平极其低下,人们进行生产活动的主要目的是为了自身生存的需要,直到原始社会末期,私有制产生,劳动产品在满足生产者自身需要的同时开始出现了剩余,于是出现了为满足社会成员间利益需求而进行的商品交换,但当时的商品交换尚处于萌芽状态,多表现为简单的物物交换,量少且不普遍,调整商品交换的简陋规则,也只是社会中长期积淀的习惯。随着生产力的发展,人类社会出现了农业与