

• 名校名师民商法学讲义 •

合 同 法

刘凯湘 / 著

名校法学院之梦并不遥远

中国法制出版社

· 名校名师民商法学讲义丛书 ·

合 同 法

刘凯湘 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法/刘凯湘著. —北京:中国法制出版社,
2006. 2

(名校名师民商法学讲义丛书)

ISBN 7—80226—083—3

I. 合... II. 刘... III. 合同法—中国—教材
IV. D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 012518 号

合同法

HE TONG FA

著者/刘凯湘

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/12 字数/346 千

版次/2006 年 2 月第 1 版

2006 年 2 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7—80226—083—3

定价:21.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66070041

网

址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66010406

读者俱乐部电话:66054900

邮购部电话:66033288

编辑说明

任何一位教材的参编者，大概都知道这样一条基础的原则：在教材中应当尽量采用学界的通说，教授给学生最基础的知识。然而，任何一名学习法学的学生却又都知道：现今的中国法学，在诸多问题上众说纷纭，难求一致。与此同时，不论是法学专家还是法律学人，都不得不面对这样一个问题：立法之迅速更迭，法学研究之日新月异。由此而来的结果是多数教材编辑的呆板、滞后以及课堂讲授与既有教材的脱节。如果仅遵循既有的教材，更多先进的学术研究成果难以及时进入学生的视野；一些名校名师多年的课堂讲授经验难于通过一个有效的平台传播给更多有着强烈求知欲的法学学生。这不能不说是一种遗憾。

丛书之推出即意在提供这样一个平台：让更多的优秀教师通过本套丛书传播自己的研究成果与教学心得；让更多的学生领略名校名师的教学风采，得名校名师之真传。

名校名师法学讲义丛书汇聚北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学和中国社会科学院法学所等名校之活跃于教学第一线之名师。其内容不局限于一般教材泛泛讲解，而是由浅入深，联系实际，将案例、法规融合进去，便于学习者领会。其写作既汇聚了各知名学者对学科研究之深刻理解，更凝结了他们多年讲台耕耘经验之结晶。

本书不仅仅适合渴望通过考研走进名校法学院的外校学生了解备考学校的教学信息，从而掌握备考的第一手资料；更适合有志于法学研习的广大外校学生，通过书的阅读，实现与名校名师的课堂零距离交流，在此基础上扩展学习视野，从而实现自己的名校法学院聆听名师讲授之梦。

编者于2006年新年

作者简介

刘凯湘，男，1964年12月出生于湖南攸县。先后毕业于西南政法大学和北京大学，获法学学士、法学硕士和法学博士学位。现为北京大学法学院教授，博士生导师。中国法学会民法学研究会常务理事，北京市民商法研究会常务理事，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、专家咨询委员会委员，北京仲裁委员会仲裁员，司法部国家司法考试委员会命题委员会成员。先后发表学术论文70余篇，出版专著、教材8部。曾赴英国、芬兰、日本、美国等访问讲学。

前 言

合同法既是一项古老的私法制度，又是充满了新鲜活力、无论在现在还是将来都被人们广泛而经常运用的交易规则。大至国际间的技术转让、直接投资、企业合并，小至我们的日常生活用品的买卖、搭乘出租车、到餐馆用餐，都是在进行一项合同行为，都受到合同法的保护和约束。

合同法是调整交易关系的法律，或者说，合同法是有关财产流转和交换的规则。此处的财产是广义上的财产，包括货物、不动产、技术、资金、有价证券、劳务、工程等可供交易的对象。

在英美法系，合同法是私法的主要组成部分，合同法的原理和规则是通过无数的判例和制定法以及学理而得以建立起来的。在大陆法系，合同法是民法的一个组成部分，属于债法的内容。依大陆法系的法律思维，合同首先是一种法律行为，这种法律行为被作为一项法律事实而形成一项债的关系，在这种债的关系中包含法律关系当事人的权利义务，以及当此种义务被违反或者说权利被侵犯时由约定产生的或者由法律规定产生的合同责任。这就是合同法的基本结构。所以，在大陆法系，民法的基本原理和制度对合同法不仅是适用的，而且是至为重要的，如果法学院的学生在没有诸如法律行为、意思表示、法律事实、请求权、抗辩权、形成权、债的给付、民事责任等相关概念和思维的前提下，几乎是不可能研习合同法的。但在英美法系，刚入法学院的学生可能第一个学期就上合同法课程，也没有什么问题。这是由两大法系的法学学习方法和法律职业的思维方法以及更深层次的司法体制等诸因素导致的。无论如何，在我们现在的法学教育体制和法学知识结构的前提下，没有民法的基础是很难学好合同法的。

但是，我想这也不妨碍在没有学习民法基础理论的情况下直接研习合同法。从认识论的角度言，我们通常习惯于或者说我们的法学教

学方法采用的是从一般到特殊、从抽象到具体的思维过程，但这不当妨碍我们反过来从特殊到一般、从具体到抽象的思维，这同样是合乎认识论的规律的。事实上，由于合同法反映和体现了民法的主要原理和制度，特别是如法律行为、法律关系、民事权利等原理和制度，这些原理和制度最主要地就是体现在合同法中。所以，通过对合同法的学习，是可以一方面将其作为对民法基本原理和制度学习和理解的一种途径——如果还没有民法基础的话；或者，另一方面，是可以反过来作为加深对民法基本原理和有关制度的理解的一种途径——如果已经有一定的民法基础的话。

本书的特点是除了介绍我国合同法的主要制度和论述合同法的基本原理外，增加了**疑案说法**和**关联法规**两个部分，**疑案说法**又有**案情简介**、**分析点评**和**本案启示**三个环节，所选案例绝大部分是经过法院或仲裁机构审理的真实案例，而且是针对合同法某一制度而选用的，便于读者理解合同法的原理和规则是如何运用到合同司法实践中去的，合同的司法实践又是如何体现合同法的原理和规则的。我自己担任中国国际经济贸易仲裁委员会和北京仲裁委员会、长沙仲裁委员会、天津仲裁委员会的仲裁员多年，所处理的案件绝大多数都是合同纠纷，这为选择案例、特别是撰写评论提供了很好的基础，既有合同理论方面的分析，又有合同司法实务方面的体会，既有实体法方面的阐释，也有程序法方面的剖析，希望通过这种写作风格能够给读者特别是法学院的学生学习合同法提供一种辅助性的方法和途径。

本书将合同法的体系结构和全部内容分解为二十一个专题，着重于合同法总则的原理的论述和相关案例的评析，故总则占十六个专题，分则部分一共仅占五个专题，而且在详略上有所取舍，例如，考虑到买卖合同的重要性及其对于合同法原理的阐释意义，单独用一个专题，而其他的合同类型则只按大类作为一个专题，分为转移财产的合同、完成工作和提供劳务的合同、中介服务合同和技术合同，各占一个专题。即使这样，限于篇幅，这些大类中的某些合同只好省略掉，如供用合同、仓储合同、技术服务合同、技术咨询合同、行纪合同、居间合同。

合同法涉及领域宽广，立法体例各异，理论繁复，实务丰富，学说纷纭，而本人才疏学浅，书中谬误之处在所难免，尚祈读者海涵并望同仁不吝指教。

刘凯湘

2006年2月于美国范登堡大学

目 录

专题一 合同的特征、种类与合同法的基本原则.....	(1)
本章提示.....	(1)
【正文】	(1)
一、合同的概念和特征.....	(1)
二、合同的分类.....	(2)
三、合同法的概念和特征.....	(7)
四、合同法的基本原则.....	(9)
【疑案说法】	(12)
案例一	(12)
一、案情简介	(12)
二、分析点评	(14)
三、本案启示	(16)
案例二	(16)
一、案情简介	(16)
二、分析点评	(17)
三、本案启示	(18)
【关联法规】	(18)
专题二 合同订立的一般程序：要约与承诺	(20)
本章提示	(20)
【正文】	(20)
一、合同成立的概念和要件	(20)
二、要约的要件与效力	(21)
三、承诺的要件与效力	(27)

【疑案说法】	(32)
一、案情简介	(32)
二、分析点评	(34)
三、本案启示	(34)
【关联法规】	(35)
专题三 缔约过失责任	(37)
本章提示	(37)
【正文】	(37)
一、缔约过失责任的概念和特征	(37)
二、缔约过失责任的主要类型	(39)
三、缔约过失责任的构成要件	(40)
四、缔约过失责任的承担方式与赔偿范围	(41)
【疑案说法】	(43)
一、案情简介	(43)
二、分析点评	(43)
三、本案启示	(47)
【关联法规】	(48)
专题四 合同的成立与生效	(49)
本章提示	(49)
【正文】	(49)
一、合同生效与合同成立的区别	(49)
二、合同当事人的订约能力	(53)
三、合同中的意思表示	(58)
四、合同内容的合法性	(60)
五、合同形式对合同效力的影响	(61)
【疑案说法】	(68)
一、案情简介	(68)
二、分析点评	(70)
三、本案启示	(72)
【关联法规】	(73)
专题五 附条件与附期限的合同	(75)

本章提示	(75)
【正文】	(75)
一、附条件的合同的概念	(75)
二、条件的特征	(76)
三、条件的分类	(80)
四、条件的成就与附条件合同的效力	(82)
五、附期限的合同	(86)
【疑案说法】	(91)
一、案情简介	(91)
二、分析点评	(92)
三、本案启示	(93)
【关联法规】	(93)
专题六 效力待定的合同	(94)
本章提示	(94)
【正文】	(94)
一、效力待定的合同的概念和特征	(94)
二、限制行为能力人订立的合同	(96)
三、无权代理人订立的合同	(97)
四、无权处分行为	(99)
【疑案说法】	(100)
一、案情简介	(100)
二、分析点评	(102)
三、本案启示	(103)
【关联法规】	(104)
专题七 可变更可撤销的合同	(105)
本章提示	(105)
【正文】	(105)
一、可变更可撤销合同的概念和特征	(105)
二、撤销权的行使	(107)
三、因重大误解订立的合同	(108)
四、显失公平的合同	(110)

五、因欺诈、胁迫订立的合同·····	(111)
六、乘人之危订立的合同·····	(115)
【疑案说法】·····	(117)
一、案情简介·····	(117)
二、分析点评·····	(119)
三、本案启示·····	(120)
【关联法规】·····	(121)
专题八 无效合同·····	(123)
本章提示·····	(123)
【正文】·····	(123)
一、无效合同的概念和特征·····	(123)
二、无效合同的类型·····	(124)
三、无效合同的后果·····	(133)
四、无效合同的国家干预·····	(136)
【疑案说法】·····	(138)
一、案情简介·····	(138)
二、分析点评·····	(139)
三、本案启示·····	(140)
【关联法规】·····	(140)
专题九 合同的履行·····	(142)
本章提示·····	(142)
【正文】·····	(142)
一、合同履行的概念·····	(142)
二、合同履行的原则·····	(143)
三、合同履行的规则·····	(146)
【疑案说法】·····	(151)
一、案情简介·····	(151)
二、分析点评·····	(153)
三、本案启示·····	(154)
【关联法规】·····	(154)

专题十 双务合同履行中的抗辩权·····	(156)
本章提示·····	(156)
【正文】·····	(156)
一、合同履行中的抗辩权的概念和种类·····	(156)
二、同时履行抗辩权·····	(157)
三、先履行抗辩权·····	(160)
四、不安抗辩权·····	(161)
【疑案说法】·····	(163)
一、案情简介·····	(163)
二、分析点评·····	(164)
三、本案启示·····	(165)
【关联法规】·····	(166)
专题十一 合同的保全：代位权和撤销权·····	(167)
本章提示·····	(167)
【正文】·····	(167)
一、合同保全的概念和特征·····	(167)
二、代位权·····	(169)
三、撤销权·····	(173)
【疑案说法】·····	(176)
一、案情简介·····	(176)
二、分析点评·····	(178)
三、本案启示·····	(179)
【关联法规】·····	(179)
专题十二 合同权利义务的转让·····	(183)
本章提示·····	(183)
【正文】·····	(183)
一、合同权利义务转让的概念·····	(183)
二、合同权利转让的条件·····	(184)
三、合同权利转让的效力·····	(185)
四、合同义务转让的条件·····	(187)
五、合同义务转让的效力·····	(189)

六、合同权利义务的概括移转·····	(190)
【疑案说法】·····	(191)
一、案情简介·····	(191)
二、分析点评·····	(194)
三、本案启示·····	(195)
【关联法规】·····	(196)
专题十三 合同的解除·····	(198)
本章提示·····	(198)
【正文】·····	(198)
一、合同解除的概念·····	(198)
二、合同解除的类型·····	(200)
三、合同解除的条件·····	(201)
四、合同解除的程序·····	(202)
五、合同解除的效力·····	(204)
【疑案说法】·····	(205)
一、案情简介·····	(205)
二、分析点评·····	(207)
三、本案启示·····	(208)
【关联法规】·····	(210)
专题十四 合同权利义务消灭的其他事实·····	(211)
本章提示·····	(211)
【正文】·····	(211)
一、合同权利义务消灭的概念和原因·····	(211)
二、清偿·····	(212)
三、抵销·····	(215)
四、提存·····	(218)
四、免除·····	(223)
五、混同·····	(224)
【疑案说法】·····	(225)
一、案情简介·····	(225)
二、分析点评·····	(226)

三、本案启示·····	(227)
【关联法规】·····	(227)
专题十五 违约责任·····	(229)
本章提示·····	(229)
【正文】·····	(229)
一、违约责任的概念和构成要件·····	(229)
二、违约行为的形态·····	(233)
三、承担违约责任的方式·····	(237)
四、双方违约和第三人的行为·····	(250)
五、违约责任的免责抗辩事由·····	(251)
六、违约责任与侵权责任的竞合·····	(252)
【疑案说法】·····	(255)
一、案情简介·····	(255)
二、分析点评·····	(259)
三、本案启示·····	(259)
【关联法规】·····	(260)
专题十六 合同的解释·····	(262)
本章提示·····	(262)
【正文】·····	(262)
一、合同解释的概念·····	(262)
二、合同解释的规则·····	(263)
三、合同漏洞的补充·····	(266)
四、格式条款的解释·····	(267)
【疑案说法】·····	(270)
一、案情简介·····	(270)
二、分析点评·····	(272)
三、本案启示·····	(273)
【关联法规】·····	(273)
专题十七 买卖合同·····	(275)
本章提示·····	(275)
【正文】·····	(275)

一、买卖合同的概念和特征·····	(275)
二、买卖合同的分类·····	(276)
三、买卖合同当事人的权利义务·····	(278)
四、买卖合同标的物所有权转移与风险承担·····	(280)
五、几种特殊的买卖合同·····	(282)
【疑案说法】 ·····	(283)
一、案情简介·····	(283)
二、分析点评·····	(284)
三、本案启示·····	(285)
【关联法规】 ·····	(285)
专题十八 其他转移财产的合同 ·····	(288)
本章提示·····	(288)
【正文】 ·····	(288)
一、赠与合同·····	(288)
二、借款合同·····	(290)
三、租赁合同·····	(292)
四、融资租赁合同·····	(295)
【疑案说法】 ·····	(298)
一、案情简介·····	(298)
二、分析点评·····	(300)
三、本案启示·····	(302)
【关联法规】 ·····	(303)
专题十九 完成工作或提供劳务的合同 ·····	(307)
本章提示·····	(307)
【正文】 ·····	(307)
一、承揽合同·····	(307)
二、建设工程合同·····	(311)
三、运输合同·····	(314)
四、保管合同·····	(317)
【疑案说法】 ·····	(319)
一、案情简介·····	(319)

二、分析点评·····	(322)
三、本案启示·····	(323)
【关联法规】·····	(323)
专题二十 中介服务合同·····	(329)
本章提示·····	(329)
【正文】·····	(329)
一、中介服务合同的特征·····	(329)
二、委托合同·····	(330)
三、委托合同与行纪合同、居间合同的区别·····	(336)
【疑案说法】·····	(338)
一、案情简介·····	(338)
二、分析点评·····	(341)
三、本案启示·····	(343)
【关联法规】·····	(343)
专题二十一 技术合同·····	(346)
本章提示·····	(346)
【正文】·····	(346)
一、技术合同概述·····	(346)
二、技术开发合同·····	(349)
三、技术转让合同·····	(352)
【疑案说法】·····	(355)
一、案情简介·····	(355)
二、分析点评·····	(358)
三、本案启示·····	(358)
【关联法规】·····	(359)
附：主要参考书目和案例资料来源·····	(363)