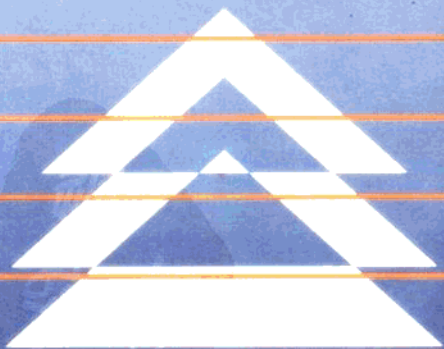


● 全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书

● 刘国庆 编写



合 同 法



龍 門 書 局

编委会

主 编 常 枫

副主编 何越峰 张国胜 王子彦

编 委 吕 芳 李迎宾 刘国庆

何亚文 付华辉 王 巍

前 言

本丛书有以下三大特点。

一、四大版块,循序渐进。

每章的内容由以下几个部分组成:

第一部分为考核要求与考核知识点提示,使自学者从总体上把握本章应掌握的要点。

第二部分为考核点解析。根据统考大纲和统编教材,对考核知识点进行简明扼要的解答和提示,使学习者能够系统地掌握本章的知识点。

第三部分为必读法律法规。鉴于法律法规内容在近几年考试中均占有相当的比例,这一部分特列出了与本章内容直接相关的法律法规(以全国统编教材编委会组织编订的必读法律法规,北大版为依据),使学习者进一步加深对本章内容的理解。

第四部分为同步测验及参考答案。在学习者基本掌握考核知识点的基础上,通过填空、选择、名词解释、简答、案例分析、论述等统考题型的训练,进一步强化对本章内容的掌握。

二、学习训练一体化。

本套丛书使考生在理解和掌握考核知识点之后,通过每章的同步测验和最后的模拟试题不断强化对考试内容的掌握与运用,是一套学习训练一体化的辅导丛书。

三、编写队伍经验丰富。

本丛书的编写人员主要来自中国政法大学、北京大学法学院、中国人民大学法学院、对外经贸大学法学院等单位,他们有丰富的法律自学考试教学和编写其他法律自考辅导教材的经验,对自学

者面临的困难和问题有深入的了解。他们的编写和设计有的放矢，最大限度地适应了广大自学者的需要。

编写者

二零零一年一月

目 录

第一章 合同与合同法	1
考核知识点.....	1
考核要求.....	1
要点·重点·难点解析.....	2
必读法律法规	14
同步测验	14
参考答案	26
第二章 合同法的基本原则	33
考核知识点	33
考核要求	33
要点·重点·难点解析	33
必读法律法规	37
同步测验	38
参考答案	42
第三章 合同的成立	47
考核知识点	47
考核要求	47
要点·重点·难点解析	48
必读法律法规	57
同步测验	60
参考答案	73
第四章 合同的内容和形式	81
考核知识点	81
考核要求	81
要点·重点·难点解析	82

必读法律法规	89
同步测验	90
参考答案	99
第五章 合同的效力	105
考核知识点	105
考核要求	105
知识结构图	107
要点·重点·难点解析	108
必读法律法规	124
同步测验	126
参考答案	140
第六章 合同的履行	150
考核知识点	150
考核要求	150
要点·重点·难点解析	151
必读法律法规	160
同步测验	162
参考答案	175
第七章 合同的保全	184
考核知识点	184
考核要求	184
要点·重点·难点解析	184
必读法律法规	190
同步测验	190
参考答案	200
第八章 合同的变更和转让	205
考核知识点	205
考核要求	205
要点·重点·难点解析	206
必读法律法规	213

同步测验·····	214
参考答案·····	227
第九章 合同的解除 ·····	230
考核知识点·····	230
考核要求·····	230
要点·重点·难点解析·····	231
必读法律法规·····	238
同步测验·····	239
参考答案·····	249
第十章 合同权利义务的终止 ·····	258
考核知识点·····	258
考核要求·····	258
要点·重点·难点解析·····	259
必读法律法规·····	268
同步测验·····	269
参考答案·····	282
第十一章 违约责任 ·····	288
考核知识点·····	288
考核要求·····	288
要点·重点·难点解析·····	289
必读法律法规·····	306
同步测验·····	308
参考答案·····	320
第十二章 合同的解释 ·····	334
考核知识点·····	334
考核要求·····	334
要点·重点·难点解析·····	335
必读法律法规·····	347
同步测验·····	348
参考答案·····	352

案例分析题精选.....	354
模拟试题(一).....	374
参考答案.....	381
模拟试题(二).....	386
参考答案.....	393
模拟试题(三).....	398
参考答案.....	405
模拟试题(四).....	410
参考答案.....	415

第一章 合同与合同法

【考核知识点】

- (一) 合同的概念和特征
- (二) 合同关系的概念和特征
- (三) 合同的分类及其法律意义

【考核要求】

(一) 合同的概念和特征

- 1. 领会:(1)合同的概念;(2)合同的特征。
- 2. 识记:合同是双方或多方的民事法律行为。

(二) 合同与债

- 1. 领会:债的概念。
- 2. 识记:债的特征。

(三) 合同关系

- 1. 领会:(1)合同关系的概念;(2)合同关系的特征。
- 2. 识记:合同内容的相对性。

(四) 合同的分类

- 1. 领会:(1)双务合同和单务合同;(2)有偿合同与无偿合同;(3)诺成合同与实践合同;(4)主合同与从合同。
- 2. 识记:(1)有名合同与无名合同;(2)为订约人自己的合同与为第三人利益订立的合同;(3)区分双务合同与单务合同的法律意义。
- 3. 应用:无名合同的法律适用。

(五) 合同法概述

- 1. 领会:(1)合同法的概念;(2)合同法的适用范围。
- 2. 识记:合同法的特征。

(六)我国合同的历史发展

领会:我国合同法历史发展的规律。

【要点·重点·难点解析】

一、合同的概念和特征

(一)合同的概念

1. 关于合同定义的学说。

(1)大陆法学者基本上认为合同是一种合意或协议。

(2)英美法学者大都认为合同是一种允诺。

(3)我国民法理论在合同定义上,基本继承了大陆法的概念,认为合同是一种合意或协议。

2. 我国《合同法》规定的合同概念。

合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的协议。

(二)合同的法律特征

1. 合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所实施的一种民事法律行为。

(1)合同作为民事法律行为,在本质上属于合法行为。

(2)订立合同的主体在法律地位上是平等的,任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。

2. 合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的和宗旨。

(1)尽管合同主要是有关债权债务关系的协议,但也不完全限于债权债务关系,而要涉及整个民事关系。

(2)合同不仅导致民事法律关系的产生,而且可以成为民事法律关系变更和终止的原因。

3. 合同是当事人协商一致的产物或意思表示一致的协议。

合同是合意的结果,因此它必须包括以下要素:

(1)合同的成立必须要有两个以上的当事人。

(2)各方当事人须互相作出意思表示。

(3)各个意思表示是一致的,即当事人达成了一致的协议。

(4)当事人在平等、自愿基础上进行协商,使其意思表示达成一致。

二、债的概念和特征

(一)债的概念

1. 债是发生在特定主体之间请求为特定行为的财产法律关系。

2. 债之法律关系主体

(1)债权人:在债的法律关系中享有权利的人,有权要求债务人按照法律或合同的规定履行义务。

(2)债务人:在债的法律关系中承担义务的人,负有为满足债权人的请求而为特定行为的义务。

(二)债的法律特征

1. 主体的特定性和相对性。

2. 债的内容主要表现为债权人有权向债务人请求为特定行为或不为特定行为,债务人有义务为特定行为或不为特定行为。

3. 债权人权利的实现有赖于债务人义务的履行。

4. 债权具有平等性。

5. 债的设定具有任意性。

三、合同关系

(一)合同关系的概念

合同关系是指合同当事人之间因债权债务而发生的民事法律关系。

(二)合同关系的要素

1. 合同关系的主体:即合同的当事人,包括债权人、债务人。

2. 合同关系的内容是指债权人的权利和债务人的义务,主要是指合同债权和合同债务。

3. 合同关系的客体:合同债权的客体主要是债务人的行为。

(三)合同关系的特征

合同作为一种民事法律关系,其不同于其他民事法律关系(如物权法律关系)的重要特点,在于合同关系的相对性。

1. 合同关系相对性的概念及其含义

合同关系的相对性,在大陆法中通常被称为债的相对性,它主要是指(1)合同关系只能发生在特定的合同当事人之间,只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或提出诉讼;(2)与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或提出诉讼,也不应承担合同的义务或责任;(3)非依法律或合同规定,第三人不能主张合同上的权利。

2. 合同关系相对性的内容

(1)主体的相对性

所谓主体的相对性,是指合同关系只能发生在特定的主体之间,只有合同当事人一方能够向合同的另一方当事人基于合同提出请求或提出诉讼。

具体表现在:①由于合同关系仅是在特定人之间发生的法律关系,因此,只有合同关系当事人彼此之间才能相互提出请求,与合同关系当事人没有发生合同上的权利义务关系的人,不能依据合同向合同的当事人提出请求或诉讼。②合同一方当事人只能向另一方当事人提出合同上的请求及诉讼,而不能向与其没有合同关系的第三人提出合同上的请求或诉讼。

(2)内容的相对性

所谓内容的相对性是指除法律、合同另有规定外,只有合同当事人才能享有某个合同所规定的权利,并承担合同所规定的义务,合同当事人以外的任何第三人不能主张合同上的权利。

从合同关系内容的相对性原理中,可以具体引出如下几项规则。

①合同规定由当事人享有的权利,原则上并不及于第三人;合同规定由当事人承担的义务,一般也不能对第三人产生约束力。

②合同当事人无权为他人设定合同上的义务。在实践中,即使当事人一方与第三人之间存在着经济上的利害关系,也必须在征得第三人的同意后才能为其设定义务。

③合同保全是合同相对性的例外现象。合同权利义务主要对合同当事人产生约束力,一般合同之债主要是一种对内效力,即当事人之间的效力,但在合同保全情况下,债权人为了保护其债权,行使撤销权及代位权时都涉及到合同关系以外的第三人,并对第三人产生法律上的拘束力。

(3) 违约责任的相对性

所谓违约责任的相对性,是指违约责任只能在特定的当事人之间,即合同关系的当事人之间发生;合同关系以外的人,不负违约责任,合同当事人也不对其承担违约责任。

违反合同的责任的相对性的主要内容:

①违约当事人应对因自己的过错造成的违约后果承担责任,而不能将责任推卸给他人。

②在因第三人的行为造成债务不能履行的情况下,债务人仍应向债权人承担违约责任。

③债务人只能向债权人承担违约责任,而不能向国家或第三人承担违约责任,因为只有债权人和债务人才是合同当事人,其他人因不是合同的主体,所以债务人不应对其承担违约责任。

四、合同的分类

(一) 双务合同和单务合同

1. 双务合同和单务合同的概念

(1)所谓双务合同是指当事人双方互负对待给付义务的合同,即一方当事人愿意负担履行义务,旨在使他方当事人因此负有对待给付的义务,或者说,一方当事人所享有的权利,即为他方当事人所负有的义务。

(2)所谓单务合同,是指合同当事人仅有一方负担给付义务的合同。换言之,是指合同当事人双方并不互相享有权利和承担义

务,而主要由一方负担义务,另一方并不负有相对义务的合同。

2. 划分依据

根据合同当事人双方权利、义务的分担进行划分,可以将合同划分为双务合同和单务合同。

3. 区分双务合同和单务合同的法律意义

(1)是否适用同时履行抗辩权。双务合同成立以后,当事人各基于合同负履行义务,一方负担的义务是以他方负担义务为前提的。只有在双方均同时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。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)在风险的负担上是不同的。由于在双务合同中,双方的权利义务互相依存、互为条件,如果非因一方当事人的原因(如因不可抗力发生)导致其不能履行合同义务,其合同债务应被免除,其享有的合同权利也应归于消灭。在此情况下,一方应不再负有合同义务,因此也无权要求对方履行;如果对方已经作出履行的,则应将其所得返还给对方。而在单务合同中,如果一方因不可抗力而导致不能履行义务,不会发生双务合同中的风险负担问题。

(3)因一方的过错所致合同不履行的后果不同。在双务合同中,如果非违约方已履行合同的,可以要求违约方履行合同或承担其他违约责任;如果非违约方要求解除合同,则对于其已经履行的部分有权要求未履行给付义务的一方返还其已取得的财产。但在单务合同中,则一般不存在上述情况。

(二)有偿合同与无偿合同

1. 有偿合同和无偿合同的概念

(1)有偿合同,是指一方通过履行合同规定的义务而给对方某种利益,对方要得到该利益必须为此支付相应代价的合同。有偿合同是商品交换最典型的法律形式。

(2)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任何报酬的合同。

2. 划分依据

根据当事人是否可以从合同中获取某种利益,可以将合同分为有偿合同与无偿合同。

3. 区分有偿合同与无偿合同的法律意义

(1)确定合同的性质。在债权合同中许多合同只能是有偿的,不可能是无偿的。如果要变有偿为无偿,或者相反,则合同关系在性质上就要发生根本的变化。

(2)义务的内容不同。由于合同是对交易关系的反映,合同义务内容常常受到当事人之间利益关系的影响。在无偿合同中,利益的出让人原则上只应承担较低的注意义务;而在有偿合同中,当事人所承担的注意义务显然要较无偿合同中之注意义务为重。

(3)主体要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应具备完全行为能力,而限制行为能力人非经其法定代表人的同意,不能订立一些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该合同。

(三)有名合同与无名合同

1. 有名合同和无名合同的概念

(1)所谓有名合同,又称为典型合同,是指法律上已经确定了一定的名称及规则的合同。

(2)所谓无名合同,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。

2. 划分依据

根据法律上是否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。

3. 区分有名合同与无名合同的法律意义主要在于两者适用的法律规则不同。有名合同应当直接适用法律规定以及法律为其设定的规范;无名合同适用合同总则规定,并参照分则或其他法律相类似的规定。

(四)诺成合同与实践合同

1. 诺成合同与实践合同的概念

(1)所谓诺成合同,是指当事人一方的意思表示一旦经对方同意即能产生法律效果的合同,即“一诺即成”的合同。这种合同的特点在于,当事人双方意思表示一致合同即告成立。

(2)所谓实践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。在这种合同中,仅凭双方当事人的意思表示一致,还不能产生一定的权利义务关系,还必须有一方实际交付标的物的行为,才能产生法律效果。

2. 划分依据

根据合同是否以交付标的物为生效要件来划分,将合同分为诺成合同和实践合同。

3. 区分诺成合同和实践合同的法律意义

诺成合同与实践合同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(即达成合意)时起合同即告成立;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。

(五)要式合同与不要式合同

1. 要式合同与不要式合同的概念

(1)所谓要式合同,是指必须根据法律规定的方式而成立的合同。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。

(2)所谓不要式合同,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。

2. 划分依据

根据合同是否应以一定的形式为要件,可将合同分为要式合

同与不要式合同。

3. 区分要式合同与不要式合同的法律意义

要式合同与不要式合同的区别在于,是否应以一定的形式作为合同成立或生效的条件。要式合同,如缺乏形式要件,则不能成立和生效;对于不要式合同而言,可由当事人自由决定合同形式,无论采取何种形式,均不影响合同的成立和生效。

(六)主合同与从合同

1. 主合同与从合同的概念

(1)所谓主合同,是指不需要其他合同的存在即可独立存在的合同。

(2)所谓从合同,就是以其他合同的存在而为存在前提的合同。

2. 划分依据

根据合同相互间的主从关系,可以将合同分为主合同和从合同。

3. 主合同与从合同的关系

主从合同是相对而言的,没有主合同就没有从合同,没有从合同也无所谓主合同。

(1)主合同的存在并生效直接影响到从合同的成立及效力,主合同并不依附从合同;从合同不成立或生效,一般不影响主合同的效力。

(2)从合同不能独立存在,必须以主合同的存在并生效为前提。

- ①主合同不能成立,从合同就不能有效成立;
- ②主合同转让,从合同也不能单独存在;
- ③主合同被宣告无效或被撤销,从合同也将失效;
- ④主合同终止,从合同亦随之终止。

(七)本约(本合同)和预约(预备合同)

1. 本约和预约的概念

(1)预约:又称预约合同,是指当事人之间约定将来订立一定