



全国高等教育自学考试

合同法自学辅导

[2001 年版]

组编 / 全国高等教育自学考试指导委员会

主编 / 柳经纬



重
庆

D923.64
200.112
L

： 限 表

54.11.11

全国高等教育自学考试

合同法自学辅导

(2001 年版)

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

主 编 柳经纬

撰稿人 柳经纬 王 舒 邱雪梅

郭济环 金锦城

A0809998



* A 0 8 2 3 9 9 1 *

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法自学辅导/柳经纬主编. —重庆:重庆大学出版社, 2001. 12

ISBN 7-5624-2526-4

I. 合... II. 柳... III. 合同法-中国-高等教育
-自学考试-自学参考资料 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 080559 号

全国高等教育自学考试

合同法自学辅导

(2001 年版)

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

主 编 柳经纬

责任编辑 王 勇 张文铁 张云霓

责任校对 蓝安梅

版式设计 李长惠

*

重庆大学出版社出版发行

社址:重庆市沙坪坝正街 174 号

邮编:400044

网址: [http:// www . cqup . com . cn](http://www.cqup.com.cn)

新 华 书 店 经 销

重庆科情印务有限公司印刷

*

开本: 880×1230 1/32 印张: 5.125 字数: 147 千

2001 年 12 月第 1 版 2002 年 5 月第 3 次印刷

印数: 13 001- 18 000

ISBN 7-5624-2526-4/D · 167 定价: 7.50 元

凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题者,请与当地图书销售部门联系调换。

版权所有 不得翻印

出版前言

为了完善高等教育自学考试教育形式,促进高等教育自学考试的发展,我们组织编写了全国高等教育自学考试自学辅导书。

自学辅导书以全国考委公布的课程自学考试大纲为依据,以全国统编自考教材为蓝本,旨在帮助自学者达到学习目标,顺利通过国家考试。

自学辅导书是高等教育自学考试教育媒体的重要组成部分,我们将根据专业的开考情况和考生的实际需要,陆续组织编写、出版文字、音像等多种自学媒体,由此构成与大纲、教材相配套的、完整的自学媒体系统。

全国高等教育自学考试指导委员会

1999年10月

目 录

第一章

第二章

第三章

第四章

第五章

第六章

合同法概述.....	1
什么是合同法.....	1
本课程的体系.....	2
如何学习合同法.....	4
合同与合同法.....	6
本章提示.....	6
重点与难点.....	6
合同法的基本原则	14
本章提示	14
重点与难点	14
合同的成立	21
本章提示	21
重点与难点	21
合同的内容和形式	37
本章提示	37
重点与难点	37
合同的效力	45
本章提示	45
重点与难点	45
合同的履行	66
本章提示	66
重点与难点	66

第七章

第八章

第九章

第十章

第十一章

第十二章

后 记

合同的保全	80
本章提示	80
重点与难点	80
合同的变更和转让	87
本章提示	87
重点与难点	87
合同的解除	96
本章提示	96
重点与难点	96
合同权利义务的终止	106
本章提示	106
重点与难点	106
违约责任	116
本章提示	116
重点与难点	116
合同的解释	149
本章提示	149
重点与难点	149
.....	158

合同法概述

什么是合同法

合同法是规范合同关系的法律。我国现行合同法是《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。该法于1999年3月15日由第九届全国人民代表大会第二次会议通过,1999年10月1日起施行。在我国,除《合同法》外,《保险法》、《担保法》、《海商法》、《民用航空法》等法律,也有关于合同的规定。根据《合同法》第123条的规定,关于合同,其他法律另有规定的,适用其规定。因此,就合同的法律规定来说,这些法律有关合同的规定也属于合同法的内容,它们与《合同法》构成特别法与普通法的关系。这些法律对合同有特别规定的,适用其规定;没有规定的,则适用《合同法》的规定。例如,《保险法》规定了保险合同,在某一具体的保险合同纠纷中,《保险法》有规定的应适用其规定,《保险法》没有规定则应适用《合同法》的规定。

在我国民事法律体系中,1986年颁布的《民法通则》是关于民事法律的基本问题的规定,它所确立的原则以及许多规定同样适用于合同。这是因为合同法属于民法的组成部分。《民法通则》第一章“基本原则”所规定的平等、自愿、公平、诚实信用、民事权益受法律保护等原则,也是合同法的基本原则;第二章“公民(自然人)”和第三章“法人”是关于民事主体的规定,是规范合同当事人主体资格的基本规定;第四章“民事法律行为和代理”,是规范订立合同的行为的基本规定;第五章“民事权利”中,第二节“债权”多数条文是对合同关系的直接规定,第一节“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”规定的主要是物权内容,第三节“知识产权”规定的著作权、专

利权、商标权等,这些财产权既是交易的前提又是交易的结果,同样与合同有关系;第六章“民事责任”的第二节“违反合同的民事责任”直接是合同法的内容;第七章“诉讼时效”直接适用于合同权利的行使;第八章“涉外民事关系的法律适用”,也直接适用于具有涉外因素的合同的法律适用问题。但应当注意的是,《民法通则》颁行在前,《合同法》颁行在后,《合同法》对《民法通则》的许多规定,都有所突破。例如,关于一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危使对方在违背真实意思情况下所订立的合同,依《民法通则》第58条的规定,应认定为无效合同,但依《合同法》第52条、第54条规定,一般情况下属于可变更可撤销的合同,如果欺诈、胁迫损害国家利益的才属无效合同。《合同法》所作规定的突破,反映了市场经济的客观要求。因此,在合同的法律适用问题上,涉及类似这些具体的规范时,应当优先适用《合同法》的规定。

《合同法》是我国关于合同的基本立法,其主要内容包括总则和分则两个部分。总则是关于合同基本法律制度的规定,共八章,包括一般规定、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任、其他规定(合同的法律适用、解释、监督,涉外合同的法律适用,合同争议的解决);分则是关于15种具体合同的规定,分别是买卖合同、供用电水气热力合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、技术合同、保管合同、仓储合同、委托合同、行纪合同、居间合同。

本课程的体系

本课程的内容是关于合同基本法律制度的介绍。内容主要是以《合同法》总则部分法律规定为依据,阐释合同法的基本原理。本课程教材的章节和《合同法》总则部分相关章或条文存在着一定的对应关系(但不是完全等同)。因此学习本课程时,应结合《合同法》的有关规定,理解合同法基本制度的理论知识。现将本课程教材的章节和《合同法》总则部分相关章或条文的对应关系介绍如下。

第一章“合同与合同法”介绍合同的基本概念和我国合同立法的历史沿革,关于合同的概念直接依据《合同法》第一章“一般规定”第2条的规定。

第二章“合同法的基本原则”依据《合同法》第一章关于合同法原则的规定以及《民法通则》的有关规定,阐释我国合同法的自愿原则、诚实信用原则、合法原则和鼓励交易原则。

第三章“合同的成立”介绍合同订立过程中的要约和承诺的规则和缔约过失责任制度,依据的是《合同法》第二章“合同的订立”中相关的规定。要约和承诺的规则,缔约过失责任,都是《合同法》新作出的规定。

第四章“合同的内容和形式”根据《合同法》第二章“合同的订立”中关于合同条款和合同形式的规定(第10,11,12,39,40,41条等条文),介绍合同条款和形式的法律知识。

第五章“合同的效力”根据《合同法》第三章“合同的效力”,介绍了合同成立与生效、附条件和附期限的合同、效力待定的合同、合同无效和可撤销的法律知识。区分合同的成立与生效,在无效与有效之间设立效力待定制度,是《合同法》新的内容;《合同法》关于合同无效和可撤销的规定不同于《民法通则》的规定。

第六章“合同的履行”包含着《合同法》第四章的主要规定,其中,关于合同履行中的附随义务的规定(第60条第2款),关于第三人为合同履行主体的规定(第64,65条),关于双务合同履行中的抗辩权问题的规定(第66,67,68,69条),是《合同法》新的内容。

第七章“合同的保全”依据的是《合同法》第四章第73,74,75条关于代位权和撤销权的规定,阐释了代位权制度和撤销权制度的内容。

第八章“合同的变更和转让”直接是《合同法》第五章的内容,分别介绍了合同变更和转让的规则。其中,关于合同的转让,《合同法》确立了债权转让、债务承担和债权债务一并转让三种情况,以及处理不同合同转让情况的不同规则。

第九章“合同的解除”依据《合同法》第六章“合同的权利义务终止”第93,94,95,96,97条的规定,介绍合同解除的条件、程序和

效力。

第十章“合同权利义务的终止”包含着《合同法》第六章的主要规定,介绍清偿、抵销、提存、免除、混同等引起合同关系终止的事由的有关规则。

第十一章“违约责任”依据《合同法》第七章的规定,阐释了违约责任的构成条件、违约行为的形态、实际履行、损害赔偿、违约金、定金等违约责任的形式以及免责事由和责任竞合理论问题。

第十二章“合同的解释”依据《合同法》第 125 条关于合同解释的一般规定和第 41 条关于格式条款解释的规定等,介绍了合同解释的原则、规则等基本理论知识。

如何学习合同法

一、从整个民法体系的角度来学习合同法

合同法是民法体系的一个分支,是债法的重要组成部分。因此,学习合同法,首先应将其置于整个民法体系中来理解、掌握。民法总则中的各项原理、制度,如民事法律行为、代理制度等,同样适用于合同法;而且,合同法自身的一些规则、制度也与民法体系中的其他部分相关联,如合同的担保(抵押、质押等)就与物权法的内容戚戚相关,不了解物权变动的相关规则,也就无法正确地掌握合同担保的具体内容。所以,应在了解整个民法体系的基础上,结合民法中的其他篇章进行系统的学习,而不能把合同法当作一个孤立的问题来研究。

二、在全面系统学习《合同法》的基础上掌握基本理论、基本知识及相关的法律规定

就本课程来讲,教材各章虽为相对独立的内容,但它们相互之间又有内在的逻辑联系。本课程的内容是关于合同基本制度的介绍。因此,读者在学习时,首先应整体上通读,系统学习,对本教材的整体框架有个全面的了解;其次要细读各个章节,熟记各章的基本内容,

深入了解基本理论;再次是准确把握各章内容的联系,正确理解各个章节的异同,如合同的成立和生效、合同的变更与转让和合同权利义务的终止之间都存在密切的关联;最后,在全面学习的基础上掌握重点,有目的地深入学习重点章节,切忌孤立地学习所谓的重点。

三、学习合同法课程,应紧密结合各项相关法律法规

在我国,规范合同关系的法律,除《合同法》外,《保险法》、《担保法》、《海商法》、《民用航空法》等法律中也有关于合同的规定,它们与《合同法》构成特别法与普通法的关系。自学考试比较注重实际,而合同法又正是一门应用法学。因此,考生在复习时应密切关注国家有关法律的变动和新法出台情况,以及最高人民法院的司法解释,这些都是本课程研究的主要对象。教材与法条的紧密结合是学好合同法的重要途径。

四、结合大纲,对教材内容作三个层次的理解

大纲是学习和考核的依据,教材是学习、掌握课程知识的基本内容和范围,教材的内容是大纲所规定的充实和扩展。结合大纲,对教材内容可作如下三个层次的理解:一为“识记”,要求考生能掌握教材中的有关名词、概念、原理等知识点,并能正确认识 and 表述;二为“领会”,要求考生在识记的基础上,能全面把握课程中的基本原理、基本方法,掌握有关概念、原理、方法的区别和联系;三为“应用”,要求考生在识记和领会的基础上,能运用课程中的基本概念、原理、方法中的知识点去分析和解决有关的理论和实际问题。学习中,考生可从三个不同层面掌握本教材的各项内容,提高学习效率。

五、理论联系实际,提高分析和解决问题的能力

合同法是一门应用法学,其内容与合同法实践密切相关。考生应当注意在全面系统学习教材的基础上,注重训练并提高运用所学理论知识分析和解决案例的能力,以便更深刻地理解、掌握教材的内容。

第一章 合同与合同法

本章提示

本章包括两部分内容。一是通过介绍合同的概念、特征,合同法律关系,合同的理论分类,使读者对什么是合同有一个基本的认识;二是通过介绍合同法的调整对象和我国合同法的发展,使读者对合同法有一个基本的了解,为学习合同法制度打下基础。学习本章,需要掌握的重点内容是合同的概念、合同法律关系的内容和合同理论分类的标准及其法律意义。

重点与难点

一、合同的概念和特征

合同,又称契约。根据《合同法》第2条的规定,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协议。合同具有以下特征:

(1)合同是平等主体的自然人、法人或其他组织实施的一种民事法律行为。这一特征可以从两个方面理解:一是合同是一种民事法律行为,具有合法性,依法成立的合同可以产生一定的民事权利义务效果。因此,民法关于民事法律行为的一般规定均适用于合同,合同也必须具备民事法律行为的有效条件(主体合格、意思表示真实、内容不违法)才能有效成立。二是合同的主体是自然人、法人或其他组织,他们之间的地位平等,任何一方都不得将自己的意志强加给对方。自然人、法人是民法中基本的民事主体,所谓其他组织,是指

不具有法人资格的社会组织,如合伙企业、独资企业、分公司。这些组织虽不具备法人资格,但也可以成为合同的主体。

(2)合同以设立、变更或终止一定的民事权利义务关系为目的。这一特征包含两方面内容:一是合同的内容是关于民事权利义务关系的约定,依法成立的合同可以产生一定的民事法律后果,这种法律后果可以是设立一定的民事权利义务关系,如签订合同形成买卖关系;也可以是变更或终止已有的民事法律关系,如通过订立合同终止原有的买卖关系。二是发生、变更或终止一定的民事法律关系是当事人实施合同行为的目的。这种目的能否实现,则取决于当事人所订立的合同是否符合法律规定的民事法律行为的条件,依法成立的合同可以实现当事人预期的目的,违背法律规定的合同则不能实现当事人预期的目的。

(3)合同是协议,是当事人协商一致的产物。这一特征可以分解为三点来认识:一是合同是协议,协议意味着必须有两个以上的当事人,一个当事人不存在协议;二是协议必须建立在各方当事人意思表示的基础上,没有各方相互为意思表示即没有合同;三是在各方意思表示的基础上达成一致的意見,即合意。如仅有各方的意思表示,但互不一致,也构不成协议。只要当事人达成协议,合同即可成立;至于协议是采取口头的形式还是书面的形式,则仅属形式问题。因此,合同并非仅指书面合同(合同书),也包括口头形式的合同。口头形式的合同也可以产生当事人预期的法律后果。

在学习合同这一概念时,应注意“经济合同”这一概念。“经济合同”是1981年《经济合同法》所确立的一个法律概念,具有旧经济体制的色彩。1999年颁布的新的《合同法》按照市场经济体制的要求,不再区分“经济合同”和一般民事合同,并且依该法第428条规定,《经济合同法》和《涉外经济合同法》已被废止,因此“经济合同”作为一个法律概念,已不复存在。

二、合同与债

1. 债的概念

债是民法的一个概念,是指发生在特定主体之间请求为特定行

为的民事法律关系。债具有以下特征：①主体的特定性和相对性。特定性是指债仅发生在特定的当事人之间，不论债权人还是债务人，都是特定的具体的人。如买卖关系的买方与卖方，侵权赔偿关系的受害人和责任人，必须是特定的。相对性是指债的关系只对特定的当事人发生效力，债权人只能向特定的债务人主张权利，而不得对第三人主张权利。如买卖关系中，买方只能向卖方主张交付标的物；侵权赔偿关系中，受害人也只能请求责任人承担赔偿责任。②债的内容是请求权，债权人有权请求债务人为或不为一定行为的权利，债务人则负有相应的为或不为一定行为的义务。③债权的实现有赖于债务人义务的履行。

2. 合同与债的关系

在民法中，债作为一种民事法律关系，一般包括合同之债、侵权行为之债、不当得利之债和无因管理之债四种类型。合同只是债的发生根据之一，合同之债并非债的全部。作为债的一种，合同之债也具有债的上述法律特征，《民法通则》有关债的一般规定也适用于合同。但是合同之债与侵权行为之债等其他债又有区别，合同之债依据的是当事人所签订的合同，侵权行为之债等则是依据法律的规定。因此，合同之债属于约定之债，侵权行为之债等则属于法定之债。

三、合同关系

本节的内容是根据民事法律关系的理论，即法律关系三要素理论，分析合同关系，重点阐明合同关系相对性的原则。合同关系是一种民事法律关系，也具有主体、内容和客体三个基本要素。因此，学习本节时，应回顾在民法学中已经学习过的民事法律关系理论。

关于合同关系的相对性，教材从主体、内容和责任三个方面加以分析，但是这三个方面实际上是相互关联的，难以截然分开。概括起来，合同的相对性是指：①主体的相对性，即合同关系只发生在特定的主体之间，只有合同当事人一方才能向另一方基于合同提出请求或诉讼。②内容的相对性，即除法律、合同另有规定外，只有合同当事人才享有合同权利和承担合同义务，第三人不能享有合同权利也不承担合同义务。③责任的相对性，即当发生违约责任时，也只发生

在合同的当事人之间,第三人不承担违约责任,即使当事人一方的违约是由第三人的原因造成的,也应由违约的一方当事人向对方承担违约责任。

在学习合同的相对性理论时,应特别注意合同相对性规则的一些例外情况。这些情况包括:买卖不破租赁的规则(《合同法》第229条);代位权制度(《合同法》第73条);撤销权制度(《合同法》第74条、第75条)。

四、合同的分类

学习本节,重点是掌握各种合同分类的标准及法律意义。

1. 双务合同和单务合同

这是根据合同当事人是双方互负义务还是单方负义务而对合同所作的分类。当事人双方互负对待给付义务的合同,是双务合同;仅有当事人一方承担义务的合同,是单务合同。区分双务合同和单务合同的意义:①是否适用同时履行抗辩权不同,双务合同适用同时履行抗辩权,单务合同则不适用。②风险负担不同,双务合同中,如非因当事人一方的原因导致不能履行义务,其所负的义务应被免除,同时其所享有的权利也归于消灭,单务合同则不发生这种风险负担问题。③因一方的过错所致合同不能履行的后果不同。

2. 有偿合同和无偿合同

这是根据当事人获得合同利益是否支付代价而对合同的分类。有偿合同,是指一方通过履行合同的义务而给对方某种利益,对方须为此支付相应代价的合同;无偿合同,是指一方给予对方某种利益,对方取得该利益时无须支付任何代价的合同。区分有偿合同和无偿合同的意义:①确定合同的性质。某些合同一定是有偿的,而另一些合同则一定是无偿的,如从有偿变为无偿,其性质也随之改变。例如,买卖、租赁一定是有偿合同,而赠与、借用则一定是无偿合同。买卖合同如变为无偿,其性质也就变为赠与合同。也有些合同既可以是有偿的也可以是无偿的,如保管等。②注意义务不同。无偿合同的义务人只承担较低(轻)的注意义务,有偿合同的义务人则负有较重的注意义务。例如,有偿保管的保管人对因自己保管不善造成保

管物的毁损灭失承担赔偿责任,但如保管是无偿的,保证人只承担重大过失责任,不承担一般过失的责任(参考《合同法》第374条)。^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,限制行为能力人未经其法定代理人同意不得订立数额重大的有偿合同。但对于纯获利益的无偿合同(如赠与),则不得以受益人无行为能力或限制行为能力而主张合同无效(参考《合同法》第47条)。

3. 有名合同和无名合同

这是根据法律是否规定合同的名称对合同所作的分类。有名合同又称典型合同,是指法律上确定了一定名称及规则的合同,《合同法》分则部分规定了15种有名合同。无名合同又称非典型合同,是指法律上未确定一定名称及规则的合同。无名合同包括纯无名合同、混合合同和准混合合同。区分有名合同和无名合同的意义主要在于法律适用的不同。有名合同应直接适用合同法的规定,无名合同则适用合同法的一般规定或比照最相类似的有名合同的规定(参考《合同法》第124条规定)。

4. 诺成合同和实践合同

这是根据合同的成立除合意外是否须物的交付对合同所作的分类。当事人双方意思表示一致即可成立的合同,是诺成合同;除当事人意思表示一致外尚须交付标的物才能成立的合同,是实践合同。区分诺成合同和实践合同的意义,主要在于确定合同成立的时间。实践中,大多数合同属于诺成合同,实践合同只是少数,属于实践合同的有借用合同、赠与合同、定金合同以及一般保管合同、运输合同。

5. 要式合同和不要式合同

这是根据是否应以一定的形式为要件而对合同作的分类。要式合同,是指根据法律的规定或当事人的约定须采取特定的方式才能成立的合同;不要式合同,是指当事人订立的合同依法无须采取特定的方式,当事人可以采取口头形式也可以采取书面形式。区分要式合同和不要式合同的意义在于确定合同的成立与生效。要式合同须具备法定或当事人约定的形式才能成立,如未采取特定的方式,原则上不能成立(参考《合同法》第10条、第36条规定)。

6. 主合同和从合同

这是根据合同相互间的主从关系而作的分类。主合同是指无须其他合同的存在即可独立存在的合同,从合同是指须以主合同的存在为前提才能存在的合同。主从合同的典型例子,如主债合同和担保合同。区分主合同和从合同的意义在于,主合同的效力原则上及于从合同,主合同无效或被撤销、终止,从合同也随之而无效、终止。但担保合同有特别约定的,主合同无效,担保合同并不当然归于无效(参考《担保法》第5条)。

7. 为自己利益订立的合同和为第三人利益订立的合同

这是根据当事人订立合同的目的是否为自己谋取利益而进行的分类。为第三人利益订立的合同具有以下特征:①第三人不是合同的当事人,但依该合同享有请求债务人向他履行义务的权利,债务人应向该第三人履行义务;债务人不履行合同义务的,应当向债权人承担违约责任(参考《合同法》第64条)。②为第三人订立的合同只能给第三人设定权利,而不能为他设立义务。③该合同的成立无须通知第三人或征得第三人同意,如第三人拒绝接受为他所设定的权利,则该合同权利由为第三人利益缔约的当事人享有,变为为自己利益订立的合同。④第三人不是合同的当事人,只能享有合同为他设定的权利,不享有变更或撤销合同的权利。

五、合同法概述

1. 合同法的适用范围

根据《合同法》第2条的规定,《合同法》适用于各类民事合同,包括《合同法》分则所规定的15种有名合同;物权法、人格权法、知识产权法、劳动法、保险法、海商法等法律所规定的各类民事合同,如抵押合同、质押合同、土地使用权出让和转让合同、专利许可使用合同、劳动合同、保险合同等;其他民法虽未规定但属于平等的民事主体之间订立的民事合同。但是,有关婚姻、收养、监护等身份关系的协议,不适用《合同法》的规定,而适用婚姻法、收养法的规定。

2. 合同法的特征

主要表现在以下几个方面:①合同法具有较强的任意性。合同