

短期培训、函授面授辅导书

合同法

教学辅导书

武术霞 编著



河北人民出版社

合同法 教学辅导书

武术霞 编著

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法教学辅导书/武术霞编著. —石家庄: 河北人民出版社, 2009. 7

ISBN 978 - 7 - 202 - 05299 - 0

I. 合… II. 武… III. 合同法—中国—高等学校—教学参考资料 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 108073 号

书 名	合同法教学辅导书
编 著	武术霞

责任编辑	贺秀红
------	-----

封面设计	苏进起
------	-----

责任校对	余尚敏
------	-----

出版发行	河北人民出版社(石家庄市友谊北大街 330 号)
------	--------------------------

印 刷	河北新华印刷二厂
-----	----------

开 本	850 × 1168 毫米 1/32
-----	--------------------

印 张	11.25
-----	-------

字 数	276000
-----	--------

版 次	2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷
-----	--

书 号	ISBN 978 - 7 - 202 - 05299 - 0/D·576
-----	--------------------------------------

定 价	19.00 元
-----	---------

版权所有	翻印必究
------	------

编写说明

合同法是市场经济的核心交易规则，是维护市场经济发展的基本法律。市场经济是社会财产关系动态运行过程，是由市场主体交易活动构成的。如何使作为市场主体的自然人、法人及其他社会组织在交易活动中讲诚实、守信用，不能仅是来自道德方面的约束，更重要的是提高其自身的法制意识，加深对交易规则的理解和依法运用。本书编写旨意在于：为社会各阶层人士参加短期培训、函授面授以及自学提供较适合的辅导教材，力求使学员通过较短的时间学习掌握合同法的基本知识、基本技能，提高参与市场交易方面的法律素质。从而优化整体市场结构，为我国市场经济又好又快发展尽绵薄之力。

本书在编写过程中参考了多本合同法教材、合同法习题集，在此谨向这些书的作者一并表示感谢！

武术霞

于燕山大学继续教育学院

2009年4月10日

目 录

第一章 绪论	(1)
一、合同与合同法	(1)
二、合同的历史发展概论	(4)
三、合同的基本原则和具体原则	(7)
四、合同的体系	(10)
第二章 合同的分类	(14)
一、有名合同与无名合同	(14)
二、双务合同与单务合同	(16)
三、有偿合同与无偿合同	(17)
四、诺成合同与实践合同	(19)
五、要式合同与不要式合同	(19)
六、主合同与从合同	(19)
七、一时的合同与继续性合同	(20)
八、束己合同与涉他合同	(21)
第三章 合同的订立	(25)
一、合同的成立及其成立要件	(25)
二、合同订立的程序	(26)
三、竞争缔约	(33)
四、强制缔约	(34)
五、附合缔约	(35)
六、合同成立的其他方式	(38)
第四章 合同的内容和形式	(45)
一、合同的内容	(45)
二、合同的形式	(51)

第五章 合同的效力	(55)
一、合同的效力概述	(55)
二、合同的有效要件	(56)
三、合同无效及无效原因	(58)
四、合同的撤销原因及撤销权的行使	(61)
五、效力待定合同及其效力的补正	(65)
六、合同不成立、无效、被撤销或不被追认的法律后果	(67)
第六章 合同的履行	(77)
一、合同履行的概念	(77)
二、合同履行的原则	(77)
三、合同履行规则	(81)
四、双务合同履行中的抗辩权	(84)
第七章 合同的保全	(95)
一、合同的保全概述	(95)
二、债权人的代位权	(95)
三、债权人的撤销权	(99)
第八章 合同的担保	(107)
一、合同的担保概述	(107)
二、保证合同	(109)
三、定金合同	(121)
第九章 合同的变更与转让	(131)
一、合同的变更	(131)
二、合同的转让	(134)
第十章 合同的解除	(155)
一、合同解除的概述	(155)
二、合同解除与相关制度的区别	(156)
三、合同解除的类型	(158)

四、合同解除的条件·····	(159)
五、合同解除的程序·····	(162)
六、合同解除的效力·····	(165)
第十一章 合同权利义务的终止 ·····	(173)
一、合同权利义务的终止概述·····	(173)
二、清偿·····	(174)
三、抵销·····	(177)
四、提存·····	(180)
五、免除·····	(184)
六、混同·····	(185)
七、合同权利义务终止的效力·····	(186)
第十二章 违约和违约责任 ·····	(190)
一、违约及违约行为的形态·····	(190)
二、违约责任及违约责任的归责原则·····	(194)
三、违约责任的免责情形·····	(194)
四、违约责任和侵权责任的区别·····	(196)
五、违约责任的承担形式·····	(198)
第十三章 买卖合同 ·····	(211)
一、买卖合同的概念和特征·····	(211)
二、买卖合同中标的物毁损、灭失的风险负担·····	(211)
三、特种买卖合同·····	(212)
第十四章 供用电、水、气、热力合同 ·····	(222)
一、供用电、水、气、热力合同的概述·····	(222)
二、供用电合同·····	(223)
第十五章 赠与合同 ·····	(227)
一、赠与合同的概述·····	(227)
二、赠与合同的效力·····	(228)
三、赠与人的撤销权与解除权·····	(229)

第十六章 借款合同	(234)
一、借款合同概述	(234)
二、借款合同的效力	(235)
三、借款合同的终止	(236)
第十七章 租赁合同	(238)
一、租赁合同概述	(238)
二、租赁权物权化概论	(239)
三、租赁合同的风险负担	(240)
四、租赁合同的效力	(241)
第十八章 融资租赁合同	(250)
一、融资租赁合同概述	(250)
二、融资租赁合同与分期付款买卖合同的区别	(251)
三、融资租赁合同的效力	(251)
四、融资租赁合同的终止	(255)
第十九章 承揽合同	(259)
一、承揽合同概述	(259)
二、承揽合同的种类	(260)
三、承揽合同中的风险负担	(261)
四、承揽合同的效力	(261)
五、承揽合同的法定解除和终止	(265)
第二十章 建设工程合同	(270)
一、建设工程合同的概述	(270)
二、建设工程合同订立的一般程序	(271)
三、国家重大建设工程合同订立的特殊程序	(271)
四、建设工程合同招标、投标、定标活动应当遵循的 原则	(272)
五、各类建设工程合同	(272)
六、建设工程分包合同的订立	(274)

七、建设工程合同中承包人的法定抵押权·····	(275)
第二十一章 运输合同 ·····	(279)
一、运输合同的概述·····	(279)
二、运输合同的分类·····	(280)
三、客运合同·····	(280)
四、货运合同·····	(281)
五、联运合同·····	(283)
第二十二章 技术合同 ·····	(288)
一、技术合同概述·····	(288)
二、技术开发合同·····	(288)
三、技术转让合同·····	(291)
四、技术咨询合同和技术服务合同·····	(293)
第二十三章 保管合同 ·····	(298)
一、保管合同的概述·····	(298)
二、保管合同的效力·····	(299)
三、保管合同的风险负担·····	(300)
第二十四章 仓储合同 ·····	(303)
一、仓储合同概述·····	(303)
二、仓储合同的效力·····	(305)
三、关于仓储合同法律适用的特别规定·····	(306)
第二十五章 委托合同 ·····	(309)
一、委托合同概述·····	(309)
二、委托合同与雇佣合同、承揽合同、信托合同的区别·····	(309)
三、间接委托合同中的合同当事人与第三人的关系·····	(311)
第二十六章 行纪合同 ·····	(316)
一、行纪合同概述·····	(316)

二、行纪合同与委托合同、信托合同的区别·····	(317)
三、行纪合同的效力·····	(318)
第二十七章 居间合同·····	(322)
一、居间合同概述·····	(322)
二、居间人的义务和权利·····	(322)
习题参考答案·····	(327)

第一章 绪 论

一、合同与合同法

(一) 合同

合同的含义十分广泛，例如有劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同等。民法上的合同也多种多样，例如有物权合同、债权合同、身份合同等。《中华人民共和国合同法》（简称《合同法》，以下我国法律均省略“中华人民共和国”字样）所规范的为债权合同，即平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。至于婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

因债权合同的概念系相对于物权合同的概念而具有存在价值，又因我国现行法未采纳物权行为独立性和无因性制度及其理论，所以，除非上下文表述的需要，本书一般不使用债权合同的称谓，而采用合同的概念。在我国，合同作为法律事实之一，与其他法律行为相比较，具有如下主要特征：

1. 合同是两个或两个以上当事人的法律行为。

这是合同区别于单方法律行为的重要标志。单方法律行为成立的基础条件是当事人单方意志，如被代理人的事后追认行为。而合同是基于双方（或多方）当事人的合意行为得以成立的。合同是法律行为亦非事实行为，合同本质是双方或多方当事人的合法行为，当事人的合意内容与目的不违背法律要求，即发生法律拘束力，受到国家强制力保护。

2. 合同是以设立、变更和终止民事权利义务关系为基本内容或目的的协议。

所谓协议是各方当事人经过协商所达成的共向的或对向的具有权利义务内容的一致意见。这一特点将合同与其他法律行为之外的一般商量行为区别开来。此外，当事人所订协议的内容，不仅包括债权债务的设立发生，而且还包括移转、变更或终止民事权利义务等双方法律行为。即以设立、变更和终止民事权利义务为目的或宗旨，合同才有法律意义。

3. 合同是当事人在平等自愿的基础上且具意思表示一致性和真实性的协议。

在当今世界各国，合同当事人意思表示一致时，无论是明示或是默示，均可成立合同。但当事人意思表示一致，应建立在当事人平等自愿和意思表示真实的基础之上，它体现了如下三方面的含义：其一，当事人的缔约意思是自愿而为，双方地位平等，不是对方或第三人的强行所至。其二，当事人的内心须具有追求法律效果，即发生法律上权利义务的目的性明确的意思。其三，当事人的内心意思和外在表示须具一致性。

4. 合同须具有合法性、确定性和可履行性。

合同的合法性是合同作为一种以发生法律效力为目的协议的必然要求，我国立法者与学术上均对此予以强调。《合同法》第8条明文规定：“依法成立的合同，受法律保护。”合同的确定性是指合同内容必须确定，即约定明确，一为履行合同提供依据；二为对当事人意思表示解释时确立标准。在我国，当事人对合同履行地、价款、期限等约定不明、内容难以确定时，可直接依据法律规定。《合同法》第125条还规定了合同解释的有关原则。可履行性与合法性有联系，是指合同标的具有履行的可能，导致合同有效，否则，不能履行的合同会导致合同的解除或无效等。当然，符合不可抗力条件的履行不能，当事人可以解除或变更合

同。

除上述主要特点外，当事人具有缔约行为能力也可以作为合同的一个法律特征。

（二）合同法

1. 合同法的概念。

合同法，即有关合同的法律规范的总称。它包括界定合同的法律规范，订立合同的法律规范，合同成立要件的法律规范，合同内容的法律规范，合同效力的法律规范，合同无效、被撤销、效力未定的法律规范，合同履行的法律规范，合同保全的法律规范，合同担保的法律规范，合同变更和转让的法律规范，合同解除的法律规范，合同救济的法律规范，合同消灭的法律规范，合同解释和适用的法律规范，各类型合同的法律规范。

2. 合同法的存在形式。

合同法在英美法系是与财产法、侵权行为法、信托法等并列的独立法律部门。但在大陆法系，合同法的上位概念是债法，债法上位概念是民法，故合同法为民法的组成部分，其主干被放置于民法典的债编之中。在我国，合同法也归属于民法，不是一个独立的法律部门。不过，在民法典尚未出台的背景下，《合同法》以单行法的形式存在着。

其实，《合同法》只是我国合同法的大本营，诸如《担保法》、《城市房地产管理法》、《著作权法》等许多单行法关于合同的规范都是我国合同法的组成部分，最高人民法院有关合同的司法解释同样如此，《民法通则》中有关法律行为、民事行为、债权的规定，更是我国合同法律规范所不可或缺的成分，甚至于《物权法》也有若干合同规范。

3. 合同法的调整对象。

在近现代社会，合同法主要调整平等主体之间基于平等、自愿等原则而发生的转让物品或者权利、完成工作和提供劳务等的

交易关系，故它为交易法。合同法直接界定市场要素，全面规制市场交易活动，它是市场经济的核心交易规则，故为市场经济的基本法律。

4. 合同法的本质。

合同法是发展市场经济，满足市场主体需要，获得最佳经济效益的重要工具。从经济与法的角度看，合同关系是可期待的信用，合同法保护这种信用。它首先确认让渡商品与实现价值存在时间差的合理性，确认经济利益暂时不平衡的合理性，同时又保证这种差距可以消除。从合同关系自身讲，合同及其法律所保护的是当事人之间的信赖与期待，实现意思自治的理念。从当事人的目的及利益观察，合同及其法律是债权人实现其特定利益的手段。合同关系的成立，旨在达到一定的法律目的，即将债权变为物权或与物权有同等价值或相似价值的权利。债权人订立合同就在于取得这些权利，实现特定利益。

二、合同法的历史发展概论

（一）古代合同法及特点

在氏族社会晚期，随着私有财产的出现，个人与个人之间的产品交换行为日益广泛，并逐渐形成了一定的规则。这些规则起初由誓言、习惯等保障实行。当誓言等不足以保障交换规则的实行时，便需要由社会共同体认可或制定的法律规范取而代之，交换规则取得了法律的规定形式。人类社会最早的合同法是由习惯发展而来的，称为习惯法。它与氏族习惯中关于交换的规则的根本区别在于诉权、诉讼形式的发生上。

《汉谟拉比法典》是世界上迄今为止所发现的最古老而又保存最完整的成文法典，通篇共有 282 个条文，其中直接规定合同的规范就有 80 余条。《中亚述法典》、《赫梯法典》、《萨利克法典》和《摩奴法典》也是古代比较著名的成文法法典，只是其合

同法规范较刑法规范少，居于次要位。古罗马的《十二表法》中关于合同的规定，条文虽然少，但在立法技术方面却有如下进步：其一，合同主体严格限制，范围狭窄。合同主体只限于奴隶主和自由民之列。家庭中，法律也仅赋予家长才享有订立合同的权利能力。其二，合同形式复杂，程序繁琐。当时的商品经济不甚发达，在商品交换中，当事人特别关心交易的安全与可靠，如《汉穆拉比法典》规定：订立合同必须有证人到场且须采取书面形式，如果既无书面契约又无证人，取得财产的被当作盗窃。又如“单纯的契约不能发生诉权”甚至是罗马法的一个原则。其三，刑罚违约手段残酷。古代各国法律直接规定，债务人以其人身对债务进行担保。债权人则拥有很大的自立救济权，他们可以自行决定对债务人实行裁判，如关押债务人或将不能偿还债务的人处死。还有的法律规定，如果债权人人数时，允许他们将违约者砍切成块等刑罚。

（二）近代合同法及特点

近代合同法，是指资本主义自由竞争时期的合同法。以《法国民法典》中的合同制度为典型代表，以合同自由、抽象的平等的人格、个人责任诸原则为明显标志。

近代合同法以合同自由成为合同法上的铁律。人们摆脱了封建社会身份决定一切的束缚，实现了“从身份到契约”的转变，根据契约自由的私法原则，订立合同自由，选择对方当事人自由，决定合同内容自由，合同方式自由，协议变更合同自由，合同自由与合同神圣成为整个合同法的构建基础。

近代合同法以形式正义为价值取向。并不涉及结果的公平和正义，法官甚至不关心合同违反公共利益的可能性。法官及法律起的作用是次要的、消极的，其主要目的是使人们能够实现自己的意志，为此，合同中个人的真实的意思自治置于至高无上的地位。

(三) 现代合同法及特点

近代合同法经过修正演变为现代合同法。经过第二次世界大战后，近代合同法的古典理念和制度基础受到社会变迁的冲击，从而随之适当调整。现代合同法较近代合同法有如下几方面的变化：

1. 具体人格的登场。

在近现代合同法中，关于自然人与法人，大企业与中小企业，企业与消费者，经济强者与经济弱者，男性与女性，年轻人与老人均未加任何区别。作为权利能力者，各人格者的具体特性和能力等都被舍掉了。仅仅在行为能力概念和无责任能力概念中，对社会的弱者、经济的弱者给予考虑。与此相反，现代合同法则要求抽象的法律人格概念做出极大的让步，具体人格的登场。如，在消费者合同中，充分考虑到了消费者人格，给予消费者许多优惠保护。

2. 新的交易形式逐渐普及，新的合同理念陆续诞生。

加速应收款债权的回收，利用现有资产融资，一直都是企业所关注的问题；保理合同就是因应资本市场的上述需求而出现的一种崭新的合同类型，它兼具融资、信用担保、应收账款回收、信息提供等多种功能于一身，在世界范围内都深受欢迎，快速发展。因互联网商业化，电子商务出现了前所未有的增长势头，电子合同越来越普及，逐渐深入到人们生活的许多领域。

3. 合同自由受到限制。

在资本主义垄断阶段，商业、交通运输业、金融业都高度发达，社会生活中运用合同进行交易的次数大大增加，个别磋商的传统缔约方式已不适应，格式条款省去了讨价还价之繁，促进了企业合理经营，符合交易简捷的要求，并且已经普遍化。但格式条款为优势企业一方所拟，消费者等另一方要么同意，要么走开，显然限制了合同自由。邮政、电信、电业、自来水、铁路、

公路等公用事业居于独占地位，欠缺真正的缔约自由的基础。为保障消费者的需要得到满足和合法权益不受侵害，法律规定非有正当理由，不得拒绝消费者和用户的缔约请求。这就是所谓“强制缔约”对合同自由的一个修正。

4. 强化社会责任。

在售出的产品缺陷致消费者以损害、医疗事故致病人以损害等情况下，越来越多的国家采取无过错责任，并通过保险机制将损害分散到整个社会，由个人责任发展到社会责任。

5. 统一化趋势。

国际贸易在当代越来越发达，各种合同不限于只在一个国家内部适用，但经常碰到如要约或承诺何时生效，所有权，合同风险何时转移等问题。因此出现了国际统一的合同法并逐渐增多，如：《联合国国际货物销售合同公约》、《联合国国际贸易应收款转让公约》、《国际保理公约》及《欧洲合同法原则》等，均属此类。

三、合同法的基本原则和具体原则

（一）合同法的原则概述

合同法的原则，是适用合同法的特定领域乃至全部领域的准则。适用于合同法全部领域的准则，是合同法的基本原则，如合同自由原则等即属基本原则。适用合同法特定领域的准则，是合同法的具体原则，如适用于合同履行的实际履行原则、适当履行原则，适用于损害赔偿范围的完全赔偿原则等，均属此类。二者有如下差异：（1）基本原则是合同法的根本准则，贯穿于整个合同法，统率合同法的各项制度及规范；具体原则是某个或某些合同制度的一般准则，适用特定的范围。（2）基本原则体现合同法的基本价值，是合同立法、执法、守法及研究合同法的总指导思想；具体原则虽然也体现基本价值，但直接反映的是特定的普通