



高等院校法学专业规划教材

合同法教程

主编 李昊 刘阅春



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press

高等院校法学专业规划教材

合同法教程

主 编 李 昊 刘阅春

副主编 曹治国 张定军

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

冯 珏 刘阅春 曹治国 申海恩

李 昊 李永锋 叶名怡 张定军

赵 英 付颖哲

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法教程/李昊, 刘阅春主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2008

高等院校法学专业规划教材

ISBN 978-7-81134-277-2

I. 合… II. ①李…②刘… III. 合同法—中国—高等学校—教材 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 179101 号

© 2008 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

合同法教程

李 昊 刘阅春 主编

责任编辑: 张 洁

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm 26 印张 480 千字

2008 年 12 月北京第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-277-2

印数: 0 001 - 5 000 册 定价: 39.00 元

高等院校法学专业规划教材编委会名单

总 编：薄守省

副总编：孙国瑞 杨峥嵘 张继国 毕 颖 田晓云

编委会委员：（排名不分先后）

周 贇	岑 颢	张 冬	张晓茹	周友军
付翠英	高国柱	高建学	周学峰	丁海俊
郑丽萍	王 丽	岳悍惟	李亚梅	董杜骄
翟庆振	蒋燕玲	李爱斌	宋 刚	常 健
李栗燕	张世湫	梁小尹	张海燕	郑瑞琨
黄良友	高 凜	高志汉	徐永红	靳晓东
张瑞萍	赵 云	李寿平		

总 序

对外经济贸易大学出版社出版一套高等院校法学专业规划教材的想法由来已久，现委托我来组织编写，我感到很荣幸。近年来，中国法学教育的繁荣发展是令人欣慰的，全国设立法学专业的院校多于五百所，在读学生数万人，这对法学教材也提出了新的要求。目前已经出版的几套法学系列教材可以说各有特点。我们编写这套教程，算是为百花齐放、百家争鸣作一点自己的贡献，使读者多一种选择。作为本套教程的组织编写者，我要对所有的作者表示感谢，并特别感谢对外经济贸易大学出版社刘传志等老师的辛勤劳动。

本套教程由全国数十所高校教师共同参与编写。具体有：北京航空航天大学、西北工业大学、武汉大学、华中师范大学、哈尔滨工程大学、吉林大学、东北大学、厦门大学、山东大学、山东大学威海分校、重庆邮电大学、云南民族大学、云南师范大学、云南财经大学、河南大学、海南大学、暨南大学、南京航空航天大学、河海大学、河海大学常州商学院、江南大学、湖南商学院、中南大学、中南财经政法大学、北京师范大学、中央财经大学、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、北京理工大学、对外经济贸易大学、北京科技大学、首都经济贸易大学、北京交通大学、北京工业大学、北方工业大学、北京邮电大学等。

本套教程具有以下几个特点：首先，其难易程度比较适中。教程主要面向本科学生，以介绍大纲规定的基本知识为重点，避免写成法学理论专著。其次，避免写成大部头。编者对教材的篇幅作了比较严格的限制，在减轻学生学习负担的同时，注意减轻学生的经济负担。最后，本套教材的主编，均是来自教学第一线的年轻教师，多数具有博士学位或副教授以上职称。他们年富力强，思维敏捷，实践与理论的结合使他们对于各种版本教材的特点有直接的认识，可以取长补短。当然这套教材适用性到底怎么样，只有读者才具有最终的评价权。

借此机会，我想对法学专业的同学们多说几句，概括起来就是“一种技能两颗心”。

现今我国的大学教育，已经从精英教育转向了大众教育。法学专业的同学，毕业后未必一定会从事法律方面的工作。不论从事什么行业的工作，法律知识都是十分有用的。因此，大学期间一定要注意法律专业知识的学习，这是你的优势



所在。这就是上面所说的“一种技能”。而所谓“两颗心”，一是真正的公正之心，一是感恩之心。大学教育不仅是培养技能，更是培养思想。公正是法律的基本要求，也是每一个人所希望的。但是很多人所希望的公正，其实是片面的公正。举一个十分常见的例子。一辆公共汽车在路上行驶，有人在路边招手。车停了下来，招手的人上了车。车继续行驶，又看到了路边有人招手。司机准备停车。刚刚上车的人开始嚷了：“已经这么挤了，还停！”他忘记了自己也是刚刚挤上来的了。这就是典型的片面公正。片面公正的人对于什么是公正，没有客观标准，只有主观标准，一切以自己的个人利益为出发点。对自己有利的就是公正，对自己不利的就是不公正。作为法学专业的学生，一定要注意克服这种片面的公正观，确立真正的公正之心。公正其实是一把双刃剑。在坚持公正会给你带来损害的时候仍然坚持公正，这才是真正的公正。

2003年春末夏初的一个明朗的上午，对外经济贸易大学的礼堂里正在举行研究生毕业典礼。袍帽辉映着一张张踌躇满志的青春的面庞。校长陈准民教授致辞。很意外，致辞不是惯常的鼓励话语和事业发达的祝福，而是低沉的劝告。他说：“我不担心你们会有令人羡慕的前途，只担心你们忘记了感恩。人生的幸福并不在于拥有多高的职位和多少的财富，而在于能够对他人有所贡献。希望你们常怀感恩敬畏之心，与社会和谐相处，一生平安。”当时的中国，刚刚经受了一场非典的灾难。这场灾难的起因，不正是因为我们人类缺乏感恩之心吗？我们把地球当成自己的私有财产，为了满足自己毫无必要的欲望而为所欲为，结果受到了惩罚。我们的存在即使不是对这个世界的贡献，至少也不应该成为这个世界的负担。我经历过多次的毕业典礼，惟独这个很意外的关于感恩的致辞，至今似乎仍在耳边，特地拿来和同学们共勉。

以上文字，作为序。

薄守省

2007年1月12日于北航法学院

boshx@sohu.com

boshx001@yahoo.com.cn

前 言

我国《合同法》自1999年颁布以来，已经成为市场交易的重要法律基础之一，合同法学也相应地成为了本科生阶段的基础法学教材。本书即以我国《合同法》的规定为基础，吸收了近年来颁布的重要法律文件（特别是2007年颁布实施的《物权法》）和与合同法相关的司法解释），并广泛借鉴了德国债法改革、《欧洲合同法原则》和《国际商事合同通则》（2004年）等先进立法例，阐释了合同法的基本原理，并适当展现了合同法理论的最新发展，适合高年级本科生阅读学习。

本书的撰稿人及其分工如下（以撰写章节先后为序）：

冯珏（中国社会科学院法学所）：第一章第一节、第三节、第四章

刘阅春（中央民族大学法学院）：第一章第二节、第六章、第七章

曹治国（华北电力大学法律系）：第二章、第三章

申海恩（北京第二外国语学院法政学院）：第五章

李昊（北京航空航天大学法学院）：第十章

李永锋（光大银行法律部）：第八章

叶名怡（西北政法大学民商法学院）：第九章

张定军（华中科技大学法学院）：第十一章至第十四章、第十九章、第二十章

赵英（中国社会科学院研究生院法学系）：第十五章至第十八章

付颖哲（西北政法大学民商法学院）：第二十一章至第二十五章

全书最后由李昊负责统稿、定稿。合同法理论博大精深，由于作者为学力所限，虽然借鉴了先进的诸多著述，仍不免在理解上存在错讹之处，敬请各位读者不吝指正。

目 录

第一章 合同与合同法	(1)
第一节 合同	(1)
第二节 合同的分类	(7)
第三节 合同法	(16)
本章小结	(26)
第二章 合同的订立	(28)
第一节 合同订立概述	(28)
第二节 要约	(30)
第三节 承诺	(35)
第四节 合同订立的几种特殊情形	(38)
第五节 合同成立的时间与地点	(39)
第六节 合同的形式	(40)
第七节 缔约过失责任	(43)
本章小结	(47)
第三章 合同的效力	(48)
第一节 合同效力概述	(48)
第二节 有效合同	(49)
第三节 附条件和附期限合同	(51)
第四节 无效合同	(54)
第五节 可撤销合同	(56)
第六节 效力待定合同	(59)
本章小结	(63)



第四章 合同的内容与解释	(65)
第一节 合同的内容	(65)
第二节 合同的解释	(74)
本章小结	(88)
第五章 合同的履行	(89)
第一节 合同的履行概述	(89)
第二节 合同履行的原则	(90)
第三节 合同履行的规则	(93)
第四节 双务合同履行中的抗辩权	(98)
本章小结	(110)
第六章 合同的保全	(112)
第一节 合同的保全概述	(112)
第二节 债权人的代位权	(113)
第三节 债权人的撤销权	(117)
本章小结	(122)
第七章 合同的担保	(124)
第一节 合同担保概述	(124)
第二节 保证	(126)
第三节 定金	(137)
本章小结	(141)
第八章 合同的变更和转让	(142)
第一节 合同的变更	(142)
第二节 债权让与	(145)
第三节 债务承担	(160)
第四节 债权债务的概括移转	(164)
本章小结	(166)

第九章 合同的消灭	(167)
第一节 合同的消灭概述	(167)
第二节 清偿	(168)
第三节 抵销	(171)
第四节 提存	(173)
第五节 免除	(176)
第六节 混同	(177)
第七节 解除	(178)
本章小结	(187)
第十章 违约责任	(189)
第一节 违约责任概述	(189)
第二节 违约责任的归责原则和构成要件	(192)
第三节 违约行为	(197)
第四节 违约责任的形式	(213)
本章小结	(226)
第十一章 买卖合同	(227)
第一节 买卖合同概述	(227)
第二节 买卖合同的成立	(228)
第三节 买卖合同的效力	(229)
第四节 买卖合同的消灭	(241)
第五节 特种买卖合同	(242)
本章小结	(246)
第十二章 供用电、水、气、热力合同	(249)
本章小结	(253)
第十三章 赠与合同	(254)
第一节 赠与合同概述	(254)
第二节 赠与合同的效力	(256)
第三节 特种赠与	(261)

本章小结	(262)
第十四章 借款合同	(263)
第一节 借款合同概述	(263)
第二节 金融机构借款合同	(264)
第三节 自然人间的借款合同	(268)
本章小结	(269)
第十五章 租赁合同	(270)
第一节 租赁合同概述	(270)
第二节 租赁合同的一般效力	(272)
第三节 租赁合同的特殊效力	(280)
第四节 租赁合同的更新和消灭	(285)
本章小结	(287)
第十六章 融资租赁合同	(288)
第一节 融资租赁合同概述	(288)
第二节 融资租赁合同的效力	(293)
本章小结	(296)
第十七章 承揽合同	(297)
第一节 承揽合同概述	(297)
第二节 承揽合同的效力	(300)
本章小结	(308)
第十八章 建设工程合同	(310)
第一节 建设工程合同概述	(310)
第二节 建设工程合同的成立	(313)
第三节 建设工程合同的效力	(317)
第四节 建设工程承包人的优先受偿权	(319)
本章小结	(324)

第十九章 运输合同	(325)
第一节 运输合同概述	(325)
第二节 客运合同	(328)
第三节 货运合同	(333)
第四节 联运合同	(338)
本章小结	(342)
第二十章 技术合同	(343)
第一节 技术合同概述	(343)
第二节 技术开发合同	(348)
第三节 技术转让合同	(353)
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	(355)
本章小结	(358)
第二十一章 保管合同	(360)
第一节 保管合同概述	(360)
第二节 保管合同的效力	(362)
本章小结	(367)
第二十二章 仓储合同	(368)
第一节 仓储合同概述	(368)
第二节 仓储合同的效力	(370)
本章小结	(374)
第二十三章 委托合同	(375)
第一节 委托合同概述	(375)
第二节 委托合同的效力	(379)
第三节 委托合同的终止	(385)
本章小结	(386)
第二十四章 行纪合同	(387)
第一节 行纪合同概述	(387)



第二节 行纪合同的效力	(390)
本章小结	(394)
第二十五章 居间合同	(395)
第一节 居间合同概述	(395)
第二节 居间合同的效力	(397)
第三节 居间合同的终止	(400)
本章小结	(400)

第一章

合同与合同法

第一节 合 同

一、合同的含义

(一) 私法体系中的合同

1. 合同是双方法律行为

合同就是当事人以发生一定私法上法律效果为目的的意思表示的合致。所谓意思表示，实则强调合同由当事人自由订立；所谓发生一定私法上的法律效果，是指合同按照当事人的约定发生约束力；所谓意思表示的合致，是指合同由双方当事人约定。在我国民法上，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。依学理解释，此所谓“协议”，指的就是“合意”，^①即当事人意思表示的一致。

(1) 合同是法律行为

法律行为是一个高度抽象的概念，其基本特征即为以意思表示为要素，并按意思表示的内容发生法律效力。合同是当事人意思表示的合致，自然为法律行为。当然，法律行为除了合同之外，尚有单方法律行为（如遗嘱）和多方法律行为（如发起协议）。将法律行为作为合同的上位概念，能收体系之功。

融入法律体系的合同必须以发生法律效力为目的。如果当事人不欲发生法律效力或者法律不认某种合意能产生法律效力，那么就不是法律体系中的合同。比如恋人间的约定，如果届时一方没有赴约，通常人们认为对方不能请求损害赔偿

^① 梁慧星著：《论我国民法合同概念》，载《中国法学》1992年第1期。



偿。事实上,没有哪个法律体系鲁莽到让所有的意思表示都具有法律效果。上述约会的例子,在法律体系中被称为情谊行为,虽然这种行为从生活经验来看亦属合同,但是在法律体系中,却必须被排除在合同之外,以免产生法律效果。情谊行为的排除是因为当事人或法律不愿意赋予这种约定以法律效力,但是这种约定仍不妨产生非法律上(如道德、伦理等)的约束力。

合同是合法行为。合同对于双方的约束力是按照双方约定的内容发生的。这种约束力要获得法律的保障和强制执行,就不能与法律相冲突。因此,法律体系中的合同必定是合法行为,因为这种合同在当事人之间确立了相当于法律的规范。因此,买卖毒品的行为是非法行为,当事人之间买卖毒品的行为违反法律,尽管是双方当事人的合意,但不是法律体系中的合同。事实上,可以想像,虽然买卖毒品的行为不是法律体系中的合同,但是犯罪分子之间也可能存在一套潜规则使这种买卖具有拘束力。当然,此种潜规则与法律和道德相抵触,事实上无法在法治社会中立足。

(2) 合同是双方法律行为

合同由双方当事人互为意思表示,并且意思表示达成合致而成立。这是合同区别于单方法律行为和多方法律行为的主要特征。即使合同的内容仅是一方享有权利,另一方负有义务,如甲向某学校表示赠与电脑 50 台的意思,学校无须为此支付任何报酬或承担任何义务,赠与合同的成立仍须甲与该学校的意思表示达成一致。倘若该学校不愿接受甲的馈赠,赠与合同无从成立。

2. 合同是债发生的主要原因

法律行为是一种法律事实,能够引起法律关系的变动。合同作为法律行为的一种,也会引起一定的法律关系。我国《民法通则》和《合同法》中对合同的界定,就强调合同能够在当事人之间设立、变更、终止民事法律关系。

对于债权债务关系而言,除了法律直接规定因某种事件或行为而产生的债之关系外,其他债之关系的设立、变更和终止都离不开合同。这是因为,债之关系与物之关系不同,债权人权利的实现有赖于债务人做或不做某种行为,而物权人可以自行支配、利用或处分物而实现自己的权利。也就是说,债之关系至少会涉及到两方当事人,这就要求以合同作为债之关系的原因,因为合同是双方当事人意思表示的合致。如果债之关系可以单方设定或者变更,那么在没有另一方当事人参与的情况下,另一方当事人的利益也将被调整。此时另一方当事人被置于他决的境地,而不能实行自决。^① 因此,在债之关系中,只有双方法律行为即合

^① [德] 迪特尔·梅迪库斯著:《德国债法总论》,杜景林、卢谟译,法律出版社 2004 年版,第 54 页。

同,才符合双方当事人私法自治的原则,这被称为“合同原则”。因而,尽管一方当事人只是获利而无义务,仍然适用合同原则,如赠与、免除。

比较而言,因单方法律行为发生债之关系的,仅属例外,且须法律明文规定。如果将依单方行为发生债之关系搁置一旁,那么债的发生原因就不外合同和法律规定,由此,债之关系可以分为意定债之关系与法定债之关系。可以得出结论,合同是意定债之关系发生的主要原因。《德国民法典》第305条规定:“以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者,除法律另有规定外,必须有当事人双方之间的契约。”

(二) 合同与契约

有时候“合同”也被称为“契约”。根据《辞源》的解释,“契”是指灼刻在兽骨龟甲上的文字,“约”就是规约,即当事人的合意。契约的本意也就是灼字于甲骨,用今天的话说,就是记录下的当事人的合意。古人为了防止对方毁约,将契分为两半,双方各执一半作为凭证,以作为彼此的约束。当双方据契履约时,则将半分之契合之,此谓“合同”。^①因此,合同实际上是验证契约的一种方式。

1949年新中国成立,中国大陆发生了天翻地覆的大变革,不仅文字由繁体字改为简体字,一些用语也发生了变化,“契约”一语逐渐由“合同”替代,即是一例。时至今日,在中国大陆从国家立法到日常用语,已普遍接受了“合同”这一用语,然而日本、韩国及我国台湾的汉语文化圈却仍然使用“契约”一词。当然,在今天的法律用语中仍有一些“契约”的遗迹存在,比如“违约”(违反合同)、“缔约人”(合同当事人)、“缔约上过失”(合同缔结上的过失)等,另外,在一些经典用语中仍保留了“契约”一语,比如“从身份到契约”、“契约自由”、“契约神圣”等。这其中有的可以改换为“合同”,比如也可以说合同自由,有的却不宜改换,比如“从身份到契约”。虽然使用的语词不同,但是“合同”和“契约”无疑具有同样的内涵与外延,因而从法律概念的角度而言,只须了解中国大陆汉语中的“合同”和“契约”表示同一个概念,就足够了。

(三) 民事合同与其他合同

我国《合同法》强调,合同是由平等主体的自然人、法人、其他组织之间订立的协议,这就为区分民事合同与行政合同等其他合同提供了基础。合同对双方当事人都有拘束力,这使合同成为填补法律空缺的约束手段。由此,行政合同逐渐成为行政执法的一种手段,如治安合同、扶贫合同、计划生育合同,等等,

^① 张俊浩主编:《民法学原理》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第643页。



不胜枚举。但是这些行政合同具有不同于民法上合同的特点，适用特殊的调整规则，此点应予澄清。^① 本书仅涉及民事合同。

（四）债权合同、物权合同与身份合同

广义的合同，指以发生民法上效果为目的的一切合意，包括以发生物权变动为目的的物权合同（比如设定抵押权的合同、移转所有权的合同）、以物权以外权利的变动为目的的准物权合同（比如债权让与）、以发生债权债务为目的的债权合同、以发生身份关系的变动为目的的身份合同（比如收养）等等。狭义的合同，仅指债权合同。

由于我国《民法通则》和《合同法》对于合同的界定都未明确仅指债权合同，因而学界对于两者的适用范围存在争议。就《民法通则》而言，一种解释认为，仅依《民法通则》第85条尚难判定，但联系其第84条第1款前段“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系”，可知第85条也应解释为狭义概念，其中“民事关系”一语，应作限制解释，解为债权债务关系。^② 另外一种解释则认为，第85条规定的合同概念是民事合同，即确立、变更、终止民事权利义务关系的合同，并不限于债权合同。^③

《合同法》的适用范围相较于《民法通则》而言，更为明确，其第2条第2款明确规定：“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”。因此，争议仅在于，《合同法》是否适用于物权合同。在由学者起草的合同法建议草案中，第2条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的协议”，显然其采狭义的概念。《合同法》将“债权债务关系”替换为“民事权利义务关系”，是因为在起草过程中，有的委员、部门和专家提出，鉴于对“债权债务关系”一词容易产生不同理解，对《合同法》调整范围的表述还是用“民事权利义务关系”为好。为此，“债权债务关系”被修改为“民事权利义务关系”。^④

我国刚颁布了《物权法》，这对于我们理解《民法通则》与《合同法》中的合同也有一定的意义。通说认为，我国《物权法》采纳了“债权意思 + 事实

① 张俊浩主编：《民法学原理》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第644页。

② 梁慧星著：《论我国民法合同概念》，载《中国法学》1992年第1期。

③ 王利明、崔建远著：《合同法新论·总则》（修订版），中国政法大学出版社2000年版，第4～5页。王利明著：《合同法研究》（第1卷），中国人民大学出版社2002年版，第9页以下；张俊浩主编：《民法学原理》（下册），中国政法大学出版社2000年版，第645页。

④ 胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社1999年版，第3页。