

合同法

HETONG FA
ANLI JIAOCHENG

案例教程

田建强 牟文义 郭毅玲 编著



合同法案例教程

田建强 牟文义 郭毅玲 编著

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

合同法案例教程 / 田建强, 牟文义, 郭毅玲编著.
—成都: 西南交通大学出版社, 2012.9
ISBN 978-7-5643-1946-5

I. ①合… II. ①田… ②牟… ③郭… III. ①合同法—案例—中国—教材 IV. ①D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 207441 号

合同法案例教程

田建强 牟文义 郭毅玲 编著

责任编辑	杨岳峰
特邀编辑	赵玉婷
封面设计	原谋书装
出版发行	西南交通大学出版社 (成都二环路北一段 111 号)
发行部电话	028-87600564 028-87600533
邮 编	610031
网 址	http://press.swjtu.edu.cn
印 刷	四川森林印务有限责任公司
成品尺寸	185 mm × 260 mm
印 张	22.5
字 数	562 千字
版 次	2012 年 9 月第 1 版
印 次	2012 年 9 月第 1 次
书 号	ISBN 978-7-5643-1946-5
定 价	42.00 元

图书如有印装质量问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

前言

近年来,随着高等教育的发展,案例教学法在法学教学中的重要性日益凸显。合同法是一门实践性很强的学科,但现有的教材以理论讲解为主,很少涉及案例,即使涉及,也是以例子的方式出现,导致教师在教学中习惯于传统的讲授方式。

案例教学法在国外早已得到运用,在我国却推行困难,原因在于我国的制定法。我国的制定法与英美法系的判例法有很大的不同,反映在教学中,英美法系一般采用案例教学法;而制定法国家,一般采用讲授式教学法。与国外的案例教学法相比,中国的案例教学只能称之为例证法,即先确立理论,再通过案例证明理论的正确性。这种教学方式虽然能够在一定程度上做到理论与实践的结合,调动学生学习的积极性,但不利于学生思维的开发。

在多年的合同法教学中,有感于案例在教学中的重要性,笔者逐步改变了原有的讲授方式,在教学中加入了大量的案例。然而,学生在教学中的被动地位始终没有改变。我们通过长期的观察研究发现,传统的合同法教材是一个非常重要的原因。比如当教师向学生提问时,学生不是积极主动的思考,而是在课本中寻找现成的答案;另外,学生大量做笔记的习惯,在一定程度上影响了学生思考和参与讨论的时间。编写一本既有理论的框架和精华,又能让学生在案例讨论中开拓思维、提高能力,改变当前法学教学讲授方式的教材,是我们编写此书的主要目的所在。

《合同案例教程》从结构的安排上,分为两部分,即总则和分则。总则包括七章:第一章 合同法概述;第二章 合同的订立;第三章 合同的效力;第四章 合同的履行;第五章 合同的变更和转让;第六章 合同的终止;第七章 违约责任。分则包括十五章:第八章 买卖合同;第九章 供用电、水、气、热力合同;第十章 赠与合同;第十一章 借款合同;第十二章 租赁合同;第十三章 融资租赁合同;第十四章 承揽合同;第十五章 建设工程合同;第十六章 运输合同;第十七章 技术合同;第十八章 保管合同;第十九章 仓储合同;第二十章 委托合同;第二十一章 行纪合同;第二十二章 居间合同。

本教材以改革课堂教学方式的手段,以案例讨论为重点,集理论学习与课后训练为一体,把理论学习、司法考试和考研很好地结合在一起,使教材具有很强的针对性。与以往的教材相比,教材突出了实用功能,在章节安排上,采用模块化的设计方式。教材每一章内容由必读法规、理论框架、案例讨论、课外阅读、课后练习五大模块组成。必读法规模块来自《中华人民共和国合同法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》等法律,再按照内容分布到不同的章节,通过课前预习的方式让学生掌握我国现有的合同立法内容,为案例讨论提供法律依据。理论框架模块是把合同法的基本理论清晰地罗列出来,让学生掌握该门学科全貌。至于详细内容和学生需要进一步了解的内容,可以通过课堂讨论和课外阅

读的方式来解决。案例讨论模块是本教材的核心内容：全书精选 353 个案例，平均每章 16 个案例，案例没有现成的答案，主要通过课堂讨论的方式，让学生参与到教学过程中来，开发学生的思维，改变以往学生被动的学习局面，提高教学质量。课外阅读模块主要针对章节中的重点、难点问题进行阐述，让学生从更深层次了解合同的相关理论，开拓学生的视野；同时，也弥补了理论框架在理论方面没有深入论述的不足。课后练习模块主要以历年司法考试为基础，精选习题，让学生进行练习，检验学生课堂知识的掌握情况，为学生将来参加司法考试做好铺垫。

本教材为合著作品，具体分工如下：田建强编写第一章、第二章、第三章、第四章、第五章、第六章；牟文义编写第七章、第八章、第九章、第十章、第十一章、第十二章、第十三章；郭毅玲编写第十四章、第十五章、第十六章、第十七章、第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章。

本书能够顺利出版，离不开天水师范学院教材讲义项目的资助，在此我们深表感谢！

由于时间仓促和作者水平有限，书中难免有疏漏和不当之处，恳请读者批评指正，也希望读者在使用过程中能够提出宝贵的意见，我们将对本教材不断进行完善。

田建强

2012 年 6 月

目 录

第一章 合同法概述	1
必读法规	1
理论框架	2
案例讨论	4
课外阅读	6
课后练习	12
第二章 合同的订立	14
必读法规	14
理论框架	17
案例讨论	22
课外阅读	31
课后练习	36
第三章 合同的效力	40
必读法规	40
理论框架	42
案例讨论	45
课外阅读	54
课后练习	61
第四章 合同的履行	65
必读法规	65
理论框架	69
案例讨论	72
课外阅读	79
课后练习	88
第五章 合同的变更和转让	92
必读法规	92
理论框架	93
案例讨论	96
课外阅读	99
课后练习	102

第六章 合同的终止	103
必读法规	103
理论框架	105
案例讨论	108
课外阅读	112
课后练习	117
第七章 违约责任	119
必读法规	119
理论框架	120
案例讨论	124
课外阅读	132
课后练习	139
第八章 买卖合同	141
必读法规	141
理论框架	144
案例讨论	146
课外阅读	152
课后练习	158
第九章 供用电、水、气、热力合同	161
必读法规	161
理论框架	161
案例讨论	162
课外阅读	165
课后练习	167
第十章 赠与合同	169
必读法规	169
理论框架	170
案例讨论	171
课外阅读	180
课后练习	183
第十一章 借款合同	185
必读法规	185
理论框架	186
案例讨论	187
课外阅读	196
课后练习	200

第十二章 租赁合同	202
必读法规	202
理论框架	203
案例讨论	205
课外阅读	208
课后练习	215
第十三章 融资租赁合同	217
必读法规	217
理论框架	218
案例讨论	219
课外阅读	222
课后练习	225
第十四章 承揽合同	227
必读法规	227
理论框架	228
案例讨论	231
课外阅读	236
课后练习	241
第十五章 建设工程合同	244
必读法规	244
理论框架	247
案例讨论	249
课外阅读	256
课后练习	257
第十六章 运输合同	261
必读法规	261
理论框架	263
案例讨论	266
课外阅读	270
课后练习	271
第十七章 技术合同	274
必读法规	274
理论框架	278
案例讨论	282
课外阅读	287
课后练习	291

第十八章 保管合同	296
必读法规	296
理论框架	297
案例讨论	298
课外阅读	301
课后练习	307
第十九章 仓储合同	310
必读法规	310
理论框架	311
案例讨论	313
课外阅读	316
课后练习	317
第二十章 委托合同	320
必读法规	320
理论框架	321
案例讨论	323
课外阅读	327
课后练习	330
第二十一章 行纪合同	333
必读法规	333
理论框架	334
案例讨论	335
课外阅读	338
课后练习	339
第二十二章 居间合同	342
必读法规	342
理论框架	342
案例讨论	343
课外阅读	346
课后练习	348
参考文献	350

第一章 合同法概述

【必读法规】

《中华人民共和国合同法》

第一条 为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。

第二条 本法所称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。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。

第三条 合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。

第四条 当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。

第五条 当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

第六条 当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第七条 当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

第八条 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》

第一条 合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用合同法的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除本解释另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用合同法的有关规定。

第二条 合同成立于合同法实施之前，但合同约定的履行期限跨越合同法实施之日或者履行期限在合同法实施之后，因履行合同发生的纠纷，适用合同法第四章的有关规定。

第三条 人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法。

第四条 合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。

第五条 人民法院对合同法实施以前已经作出终审裁决的案件进行再审，不适用合同法。

一、合 同

（一）合同的概念

（1）广义合同是指所有法律部门中确定权利义务内容的协议。

（2）狭义的合同是指一切民事合同。

（3）最狭义的合同仅指债权债务协议。

（4）《合同法》定义：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。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。

（二）合同的特征

（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。

（2）合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的。

（3）合同是当事人协商一致的产物。

（4）合同须具有合法性、确定性、可履行性。

（三）合同的分类

（1）根据当事人双方权利义务的分担方式：双务合同与单务合同。

（2）根据当事人取得权利是否以偿付为代价：有偿合同与无偿合同。

（3）根据合同的成立是否以交付标的物为要件：诺成合同与实践合同。

（4）根据合同的成立是否需要特定的形式：要式合同与不要式合同

（5）根据订立的合同是为谁的利益：为当事人利益的合同与为第三人利益的合同。

（6）根据合同间是否有主从关系：主合同与从合同。

（7）根据订立合同是否有事先约定的关系：本合同与预约合同。

（8）根据订立合同当事人是否进行协商：定式合同和商议合同。

二、合同法

（一）合同法的概念

（1）形式意义的合同法：以合同法命名的法律。

（2）实质意义的合同法：合同法是调整平等主体之间合同关系的法律规范的总称。

（二）合同法的特征

（1）较强的任意性。

- (2) 强调平等协商和等价有偿原则。
- (3) 统一性的财产法。
- (4) 合同法具有国际性。

(三) 合同法的基本原则

- (1) 意思自治原则。
- (2) 平等、公平原则。
- (3) 诚实信用原则。
- (4) 公序良俗原则。
- (5) 鼓励交易原则。

(四) 合同法的发展

- (1) 1981—1987 年。

- ① 1981 年《中华人民共和国合同法》。
- ② 1985 年《中华人民共和国涉外经济合同法》。
- ③ 1987 年《中华人民共和国技术合同法》。

- (2) 1987—1993 年。

1993 年《关于修改〈中华人民共和国合同法〉的决定》。

- (3) 1994—1999 年。

1999 年 3 月 15 日，九届人大二次会议通过《中华人民共和国合同法》共 23 章，428 条。

(五) 合同法的结构

1. 总则（共七章）

- (1) 合同法概述。
- (2) 合同的订立。
- (3) 合同的效力。
- (4) 合同的履行。
- (5) 合同的变更和转让。
- (6) 合同的终止。
- (7) 违约责任。

2. 分则（共十五章）

- (1) 买卖合同。
- (2) 供用电、水、气、热力合同。
- (3) 赠与合同。
- (4) 借款合同。
- (5) 租赁合同。
- (6) 融资租赁合同。
- (7) 承揽合同。

- (8) 建设工程合同。
- (9) 运输合同。
- (10) 技术合同。
- (11) 保管合同。
- (12) 仓储合同。
- (13) 委托合同。
- (14) 行纪合同。
- (15) 居间合同。

【案例讨论】

【案例 1】

2000 年 10 月，原告与被告达成协议，由被告收养原告 7 岁的孩子，原告同时向被告一次性支付 5 万元作为被收养人的生活补助。合同中还约定，任何一方违反规定，应当承担违约责任。随后双方在当地民政部门办理了登记手续。一年后小孩上学，在校期间经常与同学打架，被告遂以该孩子太顽皮为由提出解除收养协议。原告拒不接受，后因考虑孩子已无法与被告共同生活，故同意解除收养协议，但要求被告退还 5 万元生活补助，并承担违约责任。被告则不同意退还 5 万元人民币，也不同意承担违约责任。

【问题】

1. 《合同法》的调整范围是什么？
2. 该收养协议是否适用《合同法》来调整？

【案例 2】

马某与蔺某（系个体医生，原在某县城西街开诊所，刘某是该诊所医生。）于 2006 年 2 月 14 日双方签订包治协议，由蔺某包治马某的女儿马某某的癫痫病，治疗期限 1 年，包干费用 10 000 元，三年内不复发即为根治，包干费用归蔺某所有，否则蔺某退还 10 000 元。刘某执笔书写了协议，双方当事人及见证人王某某在协议上签名捺指印后马某依约将 10 000 元交给刘某。经过一年治疗，马某某病情并无好转，后蔺某搬到桥北书鹤医院，马某某病情复发，蔺某让马某某到书鹤医院住院，在住院过程中频繁发作，蔺某束手无策，只好让马某某转县医院治疗。原告为了给女儿治疗，贷款 10 000 元交给被告，被告没有治好马某某的癫痫病，按协议应当返还该款，被告身为医生，公然违反协议约定拒不返还，给原告造成极大损失。为此，请法院判决被告返还原告 10 000 元。

【问题】

1. 医疗合同是否受《合同法》的调整？
2. 现实中还有哪些无名合同受《合同法》调整？

【案例 3】

2008 年 1 月 20 日，郑某与北京某教育咨询公司签订《澳大利亚昆州政府教育部大学预备培训课程协议书》，约定教育咨询公司为原告提供 48 周预备课程培训，郑某交付报名费 2 000 元，学费 64 900 元，教材费 3 500 元，住宿费 3 000 元，后郑某前往学校报到，并开始

学习。2008年3月19日至2008年8月13日，郑某接受培训后，未通过第一阶段测试，2008年8月13日郑某办理了休学，后教育咨询公司通知郑某于2009年4月6日回来复读，郑某因身体欠佳为由未回去复读，后郑某向北京市东城区人民法院起诉教育咨询公司退回全部学费。

【问题】

教育合同是否受《合同法》的调整？

【案例4】

2005年7月，易先生入住阳光新城小区，并与竹溪物业管理有限公司建立物业服务关系。2004年7月4日，易先生以8000元的价格购买了一辆微型普通客车，7月10日，向物业管理有限公司支付了一年的停车保管费600元，双方达成了该车停放于该小区的保管协议。2004年10月10日晚8时许，易先生将客车停放在该小区指定停车处，可第二天下午发现自家的客车不见了踪影。监控录像显示汽车凌晨被盗，易先生后来在小区门卫处的车辆出入登记中看到，只有该车进入小区的记录，而无离开小区的记录，于是报警。当警方到达现场后，从小区监控录像中发现该车于10月11日凌晨6时许被盗驶离小区。该案至今未侦破，也未追回该车。易先生只好以物管公司未妥善履行保管义务，致使该车被盗，向法院起诉，要求赔偿被盗车损失共计11059元。

【问题】

物业管理合同是否受《合同法》的调整？

【案例5】

2001年4月，原告某县物资平安汽车运输有限公司（以下简称汽运公司）与两被告县交通局、县公路运输管理所（以下简称运管所）签订了一份合作协议书。

双方在合作协议书中约定，在县范围内交通局、运管所只批准设立原告一家公交公司，不再设立第二家，否则，原告有权要求交通局、运管所赔偿损失，按新增车辆每台每月100元标准赔付；交通局、运管所应依据法律政策严格规范出租车市场，将现有的出租车限制只能挂靠在原告公司；负责所有农线班客车进入乙方的停车场，进场营运；负责协调好公安、交警、城建等有关部门的工作，切实保证原告能依法营运，严禁黑车冲击客运市场。原告必须按约定及时上交管理费，公交车每台每月上交给甲方100元整，挂靠的出租车每台每月90元上交，挂靠的农班车辆每台每月100元上交，交款时间为每月5号前一次性交清，到期未交，按应交款的5%计滞纳金；原告有权要求对方履行本协议所规定的义务，如对方履行义务不符合要求，原告有权拒付管理费；原告必须按照国家法令、政策合法经营，照章纳税，否则将按有关法律、政策给予处理；原告独立经营、自担风险、自负盈亏，不得以任何经营上的理由拖欠税费及应交费。

在履行以上协议过程中，由于种种原因，原告租出去的车辆遭到执法大队的扣押，导致车辆不能正常营运。原告多次要求两被告履行合作协议中规定的与有关部门协调的义务，切实保证其能依法营运，交通局亦多次进行了协调但未起作用，最终导致原告租出的车辆不能正常营运，租赁户拒交每月2000元的租赁费。原告提供的资料显示，在履行合作协议期间，由此导致的总经济损失为1228030.80元。后原告汽运公司与被告交通局、运管所经多次交涉未果，原告最后向法院提起民事诉讼。

【问题】

本案合作协议是民事合同还是行政合同？

【案例 6】

2001 年 6 月 10 日,北京某文化艺术交流有限公司和郑小姐签订了《艺人唱片演艺合约》,合约中明确规定了文化艺术交流有限公司支付郑小姐工资每月 500 元,公司为包括郑小姐在内的歌手制作歌曲,提供演出服装,安排演出事宜,在全国范围内进行平面宣传和电视台 MTV 的宣传,并承接广告片的拍摄等。双方共同分担有关费用和分享相应收入。同时,郑小姐要缴纳签约费 1.5 万元,如公司违约,将双倍返还签约费。合约签订后,郑小姐如约缴纳了签约费。她于 2002 年 3 月 15 日至 17 日,在未经公司批准的情况下私自外出,夜不归宿。公司的《公司艺人规章制度》中非常明确地规定了公司艺人必须严格遵守的工作制度、休息制度、奖惩制度等,其中,还有对公司艺人人身进行约束和劳动纪律性的条款。据此,公司解除了与郑小姐的合约,并向其送达了解约通知书,但拒绝退还签约费 1.5 万元。双方产生纠纷,郑小姐向劳动争议仲裁委员会提起仲裁,要求退还签约费 1.5 万元。仲裁委员会裁决支持郑小姐的请求,文化艺术交流有限公司对裁决不服,起诉至法院。

庭审中,针对《艺人唱片演艺合约》中规定的郑小姐可以拿到每月 500 元的工资中的“工资”一词,公司解释为生活费,而郑小姐认为工资就是工资,不是生活费。此外,双方对郑小姐一直没有拿到原约定的分成没有异议。

【问题】

该合同是服务合同还是劳动合同?

【案例 7】

1999 年,经某市工商局同意,200 户个体户到该局投资兴建的轻工业批发市场设摊经营,工商局为其颁发了临时营业执照和摊位证,并分别收取了三年管理费和摊位费。工商局收取的摊位费主要用于市场建设及偿还兴建该批发市场时的贷款。2000 年元月,工商局根据有关部门疏通轻工业批发市场消防通道的要求,将该 200 户个体户的摊位移至该批发市场后面的露天地,9 月又移至不属于工商局所有的“星星市场”。这两次摊位移动均未征求 200 户个体户的意见,为此,双方发生纠纷。200 户个体户诉至法院请求工商局返还摊位费,赔偿营业损失。工商局则认为其与 200 户个体户之间是行政管理关系,收取的摊位费属于行政收费,法院不应作为民事案件受理。

【问题】

工商局与个体户之间属于行政关系还是民事关系?



【课外阅读】

一、合同在国内外法律上的表述^①

(1)《中华人民共和国民法通则》第八十五条:合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同,受法律保护。

(2)《中华人民共和国合同法》第二条:合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间

^① 张传先:《我国〈合同法〉中的合同概念》,《河南师范大学学报》(哲学社会科学版)2001 年第 1 期。

设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。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。

(3)《法国民法典》第1101条规定：合同为一种合意，依此合意，一人或数人对于其他一人或数人负担给付某物、作为或不作为的债务。

(4)《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者，必须有当事人双方之间的合同。

(5)美国《法律重述：合同》(第2版)：合同是一个允诺或一系列允诺，违反该允诺将由法律给予救济；履行该允诺是法律所确认的义务。

英美法系与大陆法系关于民法合同的定义存在实质上的差异。按照大陆法，合同是双方当事人的合意，是一种双方法律行为，而按照英美法系，合同作为一个或一系列允诺，是当事人承担债务的单方意思表示。英美法系将合同定义为当事人承担债务的单方意思表示，实际上是不科学的，英美的一些学者已经注意到了其对合同定义的缺陷，并力图把大陆法系合同概念移植到英美法系合同中去。例如，英国《牛津法律大辞典》给契约所下的定义为：“契约是二人或多人之间为在相互间设定合同义务而达成的具有法律强制力的协议。”可见，大陆法系的合同概念和英美法系的合同概念，正趋于统一。

我国民法理论对合同的概念也有不同的学说。

(1)经济手段说。即把合同称为一种经济手段，认为合同是在生产各环节之间以及企业与企业之间进行经济活动的经济手段，目的在于通过经济办法改进企业管理，明确经济责任，从而调动职工群众的生产和积极性，全面完成国家计划任务。这种说法，只是强调了合同的部分作用，没有揭示合同的法律本质。

(2)经济活动协议说。即把合同仅仅看作是经济活动的协议，一般由两个企业或单位按照商定内容写成，包括购销商品的数量、品种、规格、质量、价格、交货时间、结算方法以及其他一致同意的事项。这种说法，指明了合同是一种协议，但没有揭示合同法律本质的全部，且缩小了合同的外延。

(3)书面协议说。即合同是一种书面协议。把合同看作是双方为达到一定经济目的而以法定方式签订的书面协议，但合同的形式可以是口头的也可以是书面的，此种主张仍未揭示出合同的法律本质。

(4)法律行为说。即把合同看作是当事人双方(或多方)设立、变更、终止民事法律关系的法律行为。这种主张，揭示了合同的法律本质，较为科学。

二、行政合同与民事合同的区别^①

行政合同是指行政机关为达到维护与增进公共利益，以实现行政管理为目的，与相对人之间经过协商一致达成的协议。通过行政合同，普通公民可以以积极的权利方式直接参与实施行政职能。行政合同的存在顺应了社会经济发展的需要和行政机关转变管理方式的需要。行政合同的广泛使用，有利于调解矛盾，创造和谐社会。行政合同与民事合同相比，两者存在着较大的区别。

^① 陈婧：《从一个案例看行政合同与民事合同的区分标准》，《中国市场》2006年第35期。

(1) 在合同主体方面,行政合同的当事人一方必定是行政主体,另一方是行政管理的相对人。双方的权利地位是不平等的,是管理与被管理的关系。而民事合同的双方当事人的法律地位是平等的,一方不得将自己的意志强加给另一方。

(2) 在合同成立的原则方面,行政合同的双方意思表示一致是行政要求前提下的自愿和对应。行政主体在行政合同的缔结过程中处于优先要约的地位,行政管理的相对人如果自愿同行政主体缔结合同就意味着要服从它的管理和监督,履行某些先合同义务。签订合同后,即使在具体的合同中未规定行政特权条款,也应视为其已经就上述内容与行政机关协商一致。而民事合同,充分保护契约自由,必须以当事人双方意思表示一致为前提,任何单位和个人不得非法干预。

(3) 在合同的履行、变更或解除方面。由于行政合同双方当事人不具有完全平等的法律地位,行政机关享有行政优益权,行政机关可以根据国家行政管理的需要,单方依法变更或解除合同,行政管理的相对人则不享有此种权利。而民事合同,一旦依法成立,对当事人双方都具有法律约束力,当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。可见民法中的主体平等、意思表示一致、契约自由等原则并不能完全适用于行政合同,但它们体现出来的基本原则仍是行政合同的精髓之所在,是行政合同区别于行政命令、行政处罚、行政强制措施等其他行政行为的重要标志。

三、劳动合同与民事合同的区别^①

劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系,明确双方权利和义务的协议,劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系的法律凭证;民事合同是确立当事人之间民事权利义务的协议。虽然劳动合同与民事合同有许多相近之处,一些民事合同也与劳动有一定的联系,但两种合同的性质不同,具有不同的法律特征:

(1) 合同主体所具备的条件不同。

劳动合同的双方主体是特定的,一方是用人单位,另一方是劳动者。劳动者必须是年满16周岁、具有劳动权利能力和劳动行为能力的自然人。民事合同的主体则可以是自然人、法人,也可以是其他组织。作为民事合同主体的自然人,可以是年满18周岁的具有完全民事行为能力成年人,也可以是年满10周岁未满18周岁的未成年人和具有一定民事行为能力的精神病人等限制民事行为能力的人;限制民事行为能力的人只能进行与他的年龄、智力、精神健康状况相适应的民事活动。

(2) 合同性质不同。

劳动合同的主体之间既有平等关系,又存在特殊的从属关系。劳动合同的签订,遵循“平等自愿、协商一致”的原则,体现了平等性特点;劳动合同成立之后,劳动者必须加入到用人单位,在用人单位的指挥和监督下,承担劳动义务,双方之间就形成了管理与被管理、支配与被支配的隶属关系。劳动者的劳动义务必须是劳动者以其自身的技能亲自为用人单位提供劳动,而不能由他人代替劳动者提供劳动,这是劳动合同与承揽合同最主要的区别。一般民事合同主体之间的法律地位是平等的,当事人之间权利义务的行使可以由他人代理。在

^① 齐香真:《劳动合同与一般民事合同之比较》,《法制与社会》2008年第7期。