


普通高等学校应用型教材



合同法 实用教程

主 编 龙著华

 中国人民大学出版社

普通高等学校应用型教材

法学

合同法 实用教程

主 编 龙著华

撰稿人（以撰写章节先后为序）

龙著华 卢纯昕 梁 晨 范利平

王荣珍 于凤瑞 刘晓蔚 叶昌富

前 言

2020年，是极其不平凡的一年。

在这一年的5月28日，我们迎来了新中国第一部以“法典”命名的法律——《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）。从“九龙治水”到“九九归一”的巨变^①，使我们深刻感受到：以《民法典》为基础和依据编写合同法教材，是法律人的责任与使命。

与其他同类教材相比，本书具有以下几个特点：

首先，反映了最新的立法成果。在《民法典》各编中，与现行相关制度相比，合同编的变化是最大的，增加了136条，删除了37条，修改了153条。^② 为了帮助读者及时了解相关规则的变化以及该变化对司法实务的影响，我们以《民法典》合同编为基础和依据，对合同编的适用范围、预约合同、电子合同的特殊规则、保理合同、债的保全等增加或者完善的内容进行了重点回应。

其次，吸纳了学界的前沿研究成果。1999年是《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）施行元年，《合同法》已施行超过二十年。其间，出现的与《合同法》有关的研究成果之多，如同夏夜天空的星星，数不胜数。本书虽然难以揭示、反映全部研究成果，但已尽可能地吸收、融合最新的主流研究成果。

最后，借鉴了实务界的典型经验。在《合同法》施行的二十余年里，各级法院依照《合同法》的原则和制度审结了大量合同纠纷案件，积累了丰富的实践经验。这些经验既是司法实践对以成文法形式表现的合同制度的创新和完善，也为理论研究和创新提供了机遇和资源。

如果本书的出版，让读者在选购合同法教材时多了一个选择，我们的目的就达到了。

当然，书中的观点和文字难免存在谬误和疏漏，敬请读者朋友批评指正。

龙著华

2021年2月

^① 依照《民法典》第1260条的规定，自《民法典》施行之日起，《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国继承法》《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国收养法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国民法总则》等九部法律同时废止。

^② 石宏：民法典合同编的重要发展和创新，中国人大，2020（15）。

编写说明

本书共两编 32 章，上编为合同法总则，共 11 章；下编为合同法分则，共 21 章。

本书受“广东外语外贸大学 2018 年度校级重点新编教材建设立项项目”资助。

本书由龙著华教授任主编，参加本书编著的作者如下（以撰写章节先后为序）。

龙著华：第一章、第三章、第六章、第十二章、第十三章、第十六章、第十八章；

卢纯昕：第二章、第八章、第十四章、第十五章、第十七章、第二十三章；

梁晨：第四章、第七章、第二十章、第二十二章、第二十四章、第二十六章；

范利平：第五章、第九章；

王荣珍：第十章；

于凤瑞：第十一章、第二十七章、第三十章；

刘晓蔚：第十九章、第二十一章、第二十五章、第二十八章；

叶昌富：第二十九章、第三十一章、第三十二章。

编者

2021 年 2 月

| 目 录 |

上编 合同法总则

第一章 合同与合同法	3
第一节 合同的概念与特征	3
第二节 合同的分类	7
第三节 合同法的基本原则	11
第二章 合同的成立	19
第一节 合同的成立概述	19
第二节 要约	20
第三节 承诺	22
第四节 订立合同的其他方式	23
第五节 缔约过失责任	24
第三章 合同的效力	27
第一节 合同生效与合同的效力	27
第二节 合同的相对性及其例外	28
第三节 可撤销的合同及其类型化	31
第四节 效力待定合同的识别及其类型化	35
第五节 无效合同及其法律后果	38
第四章 合同的履行	44
第一节 合同的履行概述	44
第二节 合同履行的原则	44
第三节 合同履行的规则	46
第四节 合同履行的抗辩及抗辩权	49
第五节 情势变更	52
第五章 合同的保全	55
第一节 合同的保全概述	55
第二节 债权人代位权	56
第三节 债权人撤销权	65
第六章 合同的担保	73
第一节 合同的担保概述	73
第二节 抵押权	76

第三节 质权	82
第四节 留置权	84
第五节 定金担保	85
第七章 合同的变更与转让	88
第一节 合同的变更与转让概述	88
第二节 合同的狭义变更	88
第三节 合同债权的让与	89
第四节 合同债务的承担	92
第五节 合同权利义务的概括移转	93
第八章 合同的解除	96
第一节 合同解除概述	96
第二节 合同解除的条件	97
第三节 合同解除的程序	98
第四节 合同解除的效力	100
第九章 合同的终止	103
第一节 合同终止概述	103
第二节 清偿	104
第三节 抵销	106
第四节 提存	110
第五节 免除	112
第六节 混同	113
第十章 违约责任	115
第一节 违约责任的概念与特征	115
第二节 违约责任的归责原则	119
第三节 违约行为样态	121
第四节 违约责任的承担形式	125
第五节 违约责任的免责事由	132
第十一章 合同的解释	136
第一节 合同解释概述	136
第二节 合同解释的规则	138
第三节 免责条款的解释	140
第四节 合同漏洞的补充	142

下编 合同法分则

第十二章 买卖合同	147
第一节 买卖合同的概念、特征和内容	147
第二节 买卖合同当事人的权利和义务	148
第三节 标的物所有权转移的规则	151

第四节	标的物风险转移的规则	151
第五节	买卖合同的解除	154
第六节	特种买卖合同	155
第十三章	供用电、水、气、热力合同	162
第一节	供用电、水、气、热力合同的概念和特征	162
第二节	供用电合同当事人的权利和义务	163
第十四章	赠与合同	166
第一节	赠与合同概述	166
第二节	赠与合同的效力	167
第三节	赠与合同的终止	168
第十五章	借款合同	170
第一节	借款合同概述	170
第二节	借款合同的效力	171
第十六章	保证合同	173
第一节	保证合同概述	173
第二节	保证责任	175
第三节	特殊保证	180
第十七章	租赁合同	183
第一节	租赁合同的效力	183
第二节	租赁合同的风险负担和合同终止	186
第十八章	融资租赁合同	188
第一节	融资租赁合同概述	188
第二节	当事人的权利和义务	190
第十九章	保理合同	194
第一节	保理概述	194
第二节	保理的法律关系	199
第二十章	承揽合同	203
第一节	承揽合同概述	203
第二节	承揽合同的效力	205
第三节	承揽合同中的风险负担	209
第四节	承揽合同的终止	209
第二十一章	建设工程合同	212
第一节	建设工程合同概述	212
第二节	建设工程合同的订立	214
第三节	建设工程合同的效力	215
第四节	建设工程施工合同的解除	221
第二十二章	运输合同	224
第一节	运输合同概述	224
第二节	客运合同	225

第三节	货运合同	227
第四节	多式联运合同	230
第二十三章	技术合同	233
第一节	技术合同概述	233
第二节	技术开发合同	235
第三节	技术转让合同和技术许可合同	236
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	238
第二十四章	保管合同	240
第一节	保管合同概述	240
第二节	保管合同的效力	241
第二十五章	仓储合同	245
第一节	仓储合同概述	245
第二节	仓储合同的效力	246
第三节	仓储合同的终止	248
第二十六章	委托合同	251
第一节	委托合同概述	251
第二节	委托合同的效力	253
第三节	间接代理制度	256
第四节	委托合同的终止	256
第二十七章	物业服务合同	259
第一节	物业服务合同的概念和特征	259
第二节	物业服务合同的订立和内容	261
第三节	前期物业服务合同	263
第四节	物业服务合同的效力	264
第五节	物业服务合同的解除	268
第二十八章	行纪合同	271
第一节	行纪合同概述	271
第二节	行纪合同的效力	274
第二十九章	中介合同	278
第一节	中介合同概述	278
第二节	中介合同的效力	282
第三十章	合伙合同	288
第一节	合伙合同概述	288
第二节	合伙合同的内容	292
第三节	合伙合同的效力	293
第四节	合伙合同主体的变更	297
第五节	违反合伙合同的责任	299
第六节	合伙合同的终止	301

第三十一章 无因管理	304
第一节 无因管理概述	304
第二节 无因管理的构成要件	308
第三节 无因管理的效力	310
第三十二章 不当得利	315
第一节 不当得利概述	315
第二节 不当得利的构成要件	317
第三节 不当得利的效力	318
参考文献	322

上 编
合同法总则

第一章 合同与合同法

本章重点问题

1. 合同的概念和特征
2. 合同的主要分类
3. 合同法的基本原则

第一节 合同的概念与特征

合同是民事主体完成交易的基本工具。放眼当今世界，无论是发达国家抑或是发展中国家，无论其实行何种社会制度，也无论其属于何种法系，合同关系无处不在。在生产、分配、交换、消费等各个环节，都有“合同之手”在起着不可替代的重要作用。西方有句名言，财富的一半来自合同。此话也许有点夸张，但却形象地道出了合同在社会经济发展与市民日常生活中的重要地位与作用。

那么究竟什么是合同呢？应如何理解它与法律行为、契约、协议、合同书等之间的关系？

一、合同的概念及其厘清

（一）合同的概念

合同又称为契约、协议，其本意为“共相交易”^①。究竟该如何给合同下定义，在大陆法系和英美法系中一直存在不同看法。

大陆法系的民法典和学者对合同的一个基本认识是，合同是产生债的原因之一。债是一个总的概念，在此之下，合同、侵权行为、无因管理、不当得利等均是产生债的原因。这些都是特定的民事主体之间的权利义务关系。譬如，法国法学家波蒂埃在其1761年《合同之债（续）》一书中对合同下了这样的定义：合同是“由双方当事人互相承诺或由双方之一的一方当事人自行允诺给予对方某物品或允诺做或不做某事的一种契约”。该定义强调的重点是，合同义务只有在当事人自由订立合同时才产生，就是说，合同不是由法律直接强加给当事人的，而是在受约束的当事人之间的协议中产生的，或更慎重地说，是法律上视为签订“协议”的行为产生的。^②《法国民法典》第1101条基本上采用了波蒂埃的上述定义，它规定：“契约是一种协议，依此协议，

^① 王家福·中国民法学·民法债权·北京：法律出版社，1991：286。

^② 海因·克茨·欧洲合同法：上卷·周忠海，等译·北京：法律出版社，2001：3-4。

一人或数人对另一人或另数人负担给付、作为或不作为之债务。”^① 该定义同样强调契约的本质是协议，即当事人之间就有关权利义务达成了一致意见，同时，该定义也将合同视为债的一种。《德国民法典》未正面就合同下定义，它把合同纳入法律行为、债务关系的范畴内，其第 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。”

英美法系现代合同法理论对合同的定义与大陆法系比较接近。英国《牛津法律大辞典》对合同下的定义是：合同是二人或多人之间为在相互间设定合法义务而达成的具有法律强制力的协议。1979 年版美国《布莱克法律词典》认为：合同是两个或两个以上的人创立为或不为某一特定事情的义务的协议。

由此可见，两大法系的立法与学说对于合同的定义虽然在具体表述方式上略有差异，但都抓住了合同最为本质的特征，即合同是当事人经平等协商形成的合意，是当事人之间就设立、变更、终止特定民事权利义务关系所形成的协议。

1980 年《联合国国际货物销售合同公约》未直接对合同下定义，从其关于合同订立的要求来看，主要是要求要约与承诺一致。所谓要约与承诺一致，就是要约人、受要约人经反复协商后达成合意。作为国际统一合同法的重大成果的《国际商事合同通则》，也未就合同下定义，但其第 3.2 条“协议的效力”规定：“合同仅由双方的协议订立、修改或终止，除此别无其他要求。”该规定可以说从侧面明确了合同的本质是合意。

我国合同法立法与理论在合同概念的界定上，基本上继承了上述成果，认为合同是一种建立在合意基础上的协议。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第 85 条规定：合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第 2 条规定：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。《民法典》第 464 条规定：合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

（二）合同与相关概念的关系

要准确把握、理解合同的概念，需要厘清以下几组关系。

1. 合同与民事法律行为

依据《民法通则》第 54 条的规定，民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。该规定将民事法律行为限定为合法行为，受到了学界的广泛批评。《民法总则》第 133 条摒弃了该做法，认为民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。在民事法律行为的类型化方面，《民法总则》除了沿袭《民法通则》的规定，将基于双方或者多方的意思表示一致成立的行为、基于单方的意思表示成立的行为等纳入民事法律行为的范畴之外，认为法人、非法人组织依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出的决议行为也属于民事法律行为的一种。

对照《民法总则》《合同法》对民事法律行为、合同的界定，两者之间的关系就呼之欲出了。民事法律行为是一个上位概念，合同是下位概念。合同无疑是一种典型的民事法律行为，但并非所有的民事法律行为都是合同，这是学界的共识。郭明瑞在其《合同法学》中就说，合同是平等

^① 法国民法典·罗结珍，译。北京：法律出版社，1999：282。本书其他关于《法国民法典》的引文，皆来自此译本，不另加注。

主体之间的双方或多方法律行为；王利明、房绍坤、王轶在其《合同法》一书中也认为，合同是平等主体的自然人、法人和非法人组织所实施的一种民事法律行为。王泽鉴在其《民法概要》中说，债权契约，即由双方当事人互相意思表示一致，而以发生债权债务为内容而成立的法律行为。

但是，不能反过来说，所有的民事法律行为都是合同。首先，单方法律行为既无“合”，也无“同”，不是合同，因为合同的本质为两方以上当事人之间的“意思表示一致”。其次，由于《民法典》调整的合同为狭义上的合同，仅仅指向基于双方或者多方的意思表示一致成立的行为中的一部分，即与婚姻、收养、监护等身份关系无关的协议，所以，即使是基于双方或者多方的意思表示一致成立的行为也并非都是合同。最后，决议行为属于团体法上的多方民事法律行为，它虽然与合同一样属于两方以上当事人之间的民事法律行为，但具有独立于共同行为和合同行为的固有属性^①，也与合同不完全相同。

2. 合同与协议

《民法典》第464条规定：合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。从这一规定出发，将法条中的限定词删除的话，可以得出的结论就是“合同是协议”。然而，不能因此就认为“合同等于协议”，因为从逻辑上来看，协议是合同的种概念，合同是协议的属概念，它们之间的关系可以表述为：合同法意义上的合同都可以称之为协议，但并非所有的协议都是我国合同法意义上的合同。因为依据《民法典》第464条第2款之规定，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；相关法律没有规定时，才可以根据其性质参照适用《民法典》合同编的规定。

3. 合同与契约

在民法及其学说史上，曾有合同与契约的区别。前者为当事人的目的相同、意思表示的方向也一致的共同行为，如合伙合同。后者系当事人双方的目的对立、意思表示的方向相反的民事法律行为，如在买卖契约关系中，卖方与买方的意思表示是相互对立的，各自的权利分别是对方的义务。但在交易实践中，市场主体已习惯于将合同与契约替代使用，不认为这两个概念之间存在什么本质上的差异。因此，我国现行法律已不再作这样的区分，而是将两者统称为合同。

4. 合同与合意

所谓“合意”，是指两方以上当事人的意思表示达成一致。我们认为，合同最核心的内容是当事人之间形成的合意。可以说，有合同的地方就有合意，没有合意不可能有合同。^②但是，不能反过来说，有合意的地方就一定有民法意义上的合同，譬如恋人之间因为请对方看电影所形成的合意，朋友之间因为请对方吃饭所形成的合意。

^① 王利明. 民法. 6版. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 99. 朱庆育. 民法总论. 2版. 北京: 北京大学出版社, 2016: 137-138.

^② 对此，有学者认为并非所有合同都经由合意，其主要论据有三：一是附随义务作为合同的内容即未经当事人约定；二是事实劳动关系的内容也未经当事人合意；三是合同只要就其最低限度的内容达成合意即可，其他内容可以依据《合同法》第61、62、63条等规定确定。笔者以为，该学者的理由不成立，理由是：（1）该说混淆了因与果，没有合同这个因，就不可能有附随义务这个果。附随义务之所以能成为合同内容，是因为先有合同（合意）。（2）该说忽略了意思表示方式的多元化，在所谓事实劳动关系中，虽然看不到语言、文字等惯常意思表示方式，但当事人通过行为所形成的合意却是客观存在的。（3）该说混淆了合同与合同漏洞补正，须知最低限度的合意也是一种合意。



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

6 合同法实用教程

5. 此合同与彼合同

从类型化的角度看,合同有广义、狭义、最狭义之分。

广义上的合同,是指所有法律部门中用以确定法律关系主体权利义务关系的协议。如民法上的民事合同、行政法上的行政合同、劳动法上的劳动合同、国际法上的国际合同等。

狭义上的合同,仅指民事合同,包括财产合同和身份合同。财产合同包括债权合同、物权合同、准物权合同,身份合同包括婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议。

在《合同法》制定过程中,对于合同法的适用范围曾经几易其稿。第三次审议稿第2条规定:合同是平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。此规定将合同法适用范围进行了极其严格的限制,如采之会使许多债权债务关系之外的民事合同,如抵押合同、质押合同、合伙合同等排除在合同法调整之外。为了避免出现这种情况,正式通过的《合同法》,将“债权债务关系”改为“民事权利义务关系”。《民法典》第464条将“合同”明确为“民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议”。

6. 合同与合同书的关系

在实践中,有些人将合同等同于合同书,认为只有存在合同书才有合同关系的存在,这种理解是没有法律依据的。应当说,合同书和其他有关合同的证据一样,都只是用来证明合同关系的存在及其内容的证据,但其本身不能等同于合同的全部内容,更不能认为只有存在合同书才有合同关系。

二、合同的特征

合同是双方法律行为的典型形态,是债的最一般形态,是实现交易的重要媒介。一般来说,合同具有以下法律特点。

(一) 合同是一种民事法律行为

依据《民法典》第133条的规定,民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。民事法律行为与事实行为都属于民事法律事实,都能引起民事法律关系的产生、变更和消灭。但是,所谓事实行为,是指不具有意思表示内容,但按照法律规定,客观上能引起民事法律后果的行为,如侵权行为、无因管理行为、拾得遗失物的行为、发现埋藏物的行为等。民事法律行为以意思表示为其必备要素,而事实行为不以意思表示为要素。

由于合同是一种民事法律行为,因此《民法典》第一编关于民事法律行为的一般规定,如民事法律行为的生效要件、民事法律行为的无效和撤销等,均可适用于合同。

(二) 合同是以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为

依据《民法典》第464条的规定,《民法典》合同编仅调整狭义上的合同,即平等民事主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。因此,此处所言“民事权利义务关系”,实质上即为因交易产生的债权债务关系,换言之,《民法典》合同编意义上的合同,仅仅指平等主体的自然人、法人、非法人组织之间设立、变更、终止因交易产生的债权债务关系的协议。没有财产内容的,与婚姻、收养、监护等身份关系有关的协议,以及行政合同等一般不受《民法典》合同编的调整。

需要说明的是,《民法典》合同编所调整的合同不限于该编规定的19种有名合同,还包括《民法典》其他编规定的合同,如物权编规定的抵押合同、质押合同,继承编规定的遗赠扶养协