

合同法学



类目：法学类
书名：合同法学
主编：王梅生 王丽翠 齐莉
出版社：河北大学社
开本：大 16 开
书号：978-7-5666-2466-6
使用层次：通用
出版时间：2025 年 2 月
定价：60.00 元
印刷方式：单色
是否有资源：否



法学类创新融合精品规划教材
“互联网+”教育改革新理念教材

法学类创新融合精品规划教材
“互联网+”教育改革新理念教材

合同法学

主编 © 王梅生 王丽翠 齐莉

合同法学

合同法学

主编 © 王梅生 王丽翠 齐莉

责任编辑：胡建华
封面设计：旗语书装



河北大学
HEBEI UNIVERSITY PRESS

河北大学出版社
HEBEI UNIVERSITY PRESS



法学类创新融合精品规划教材
“互联网+”教育改革新理念教材

合同法学

主 编 © 王梅生 王丽翠 齐 莉

副主编 © 郑 莉 汪宇翔 张雄涛



河北大学出版社
HEBEI UNIVERSITY PRESS

合同法学
HETONGFAXUE

出版人：刘相美
责任编辑：李丽华
责任校对：牟霖
装帧设计：孟丽丽
责任印制：常凯

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法学/王梅生, 王丽翠, 刘莉主编. - 保定:
河北大学出版社, 2025. 2. -- ISBN 978-7-5666-2466-6
I. D923. 61
中国国家版本馆 CIP 数据核字第 2024S5Z959 号

出版发行：河北大学出版社
地址：河北省保定市七一东路 2666 号 邮编：071000
电话：0312-5073019 0312-5073029
邮箱：hbdxcbs818@163.com 网址：www.hbdxcbs.com
印刷：唐山唐文印刷有限公司
幅面尺寸：210 mm×285 mm
印张：20
字数：480 千字
版次：2025 年 2 月第 1 版
印次：2025 年 2 月第 1 印刷
书号：ISBN 978-7-5666-2466-6
定价：60.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与本社联系。

电话：0312-5073023



前 言

合同法作为社会经济生活的基本法律制度,是法律实务工作者的必备知识,因而,对法学专业学生而言,掌握合同法是其成为合格的法科人才的必然要求,但如何掌握,却是一个值得思考的问题。

本书的编写思路,是以《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)为基础,构建基本的章节框架,探讨合同从订立开始,到效力判断,再到合同的履行、担保、变更、转让以及终止和违约责任的承担这样一个全过程。主要包括:导论、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的保全、合同的变更与转让、合同的终止、违约责任、买卖合同、能源供用合同、赠与合同、借款合同、保证合同、租赁合同、融资租赁合同、保理合同、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、物业服务合同、中介合同、行纪合同。

本书是民法典时代的全新合同法学教科书,内容先进、阐述精准、深浅适度,既适于高等院校法学教学使用,也适于社会读者学习《民法典》合同编使用。

由于编写能力有限,疏漏之处敬请读者批评指正。

编 者

2025 年 1 月



目 录

第一章 导论	1
第一节 合同法概述	1
第二节 合同法的基本原则	3
第三节 合同的确定	5
第四节 合同的分类	7
第五节 合同的解释	10
第二章 合同的订立	13
第一节 合同订立的方式	13
第二节 合同的成立	20
第三节 合同的内容	22
第四节 合同的形式	28
第五节 格式合同	30
第六节 缔约过失责任	31
第三章 合同的效力	35
第一节 有效合同	35
第二节 无效合同	41
第三节 可撤销合同	47
第四节 效力未定合同	53
第四章 合同的履行	58
第一节 合同履行及其法律意义	58
第二节 合同履行的原则	59
第三节 合同履行的规则	61
第四节 选择之债与多数人之债的履行	64
第五节 涉他合同的履行	70
第六节 合同履行中的抗辩权	73
第五章 合同的保全	79
第一节 合同保全的含义	79
第二节 代位权	79
第三节 撤销权	84



第六章 合同的变更与转让	87
第一节 合同的变更	87
第二节 合同的转让	89
第七章 合同的终止	97
第一节 合同终止概述	97
第二节 合同的解除	98
第三节 抵销	103
第四节 提存	105
第五节 合同终止的其他原因	107
第八章 违约责任	110
第一节 违约责任概述	110
第二节 违约行为	114
第三节 违约责任的承担方式	116
第九章 买卖合同	126
第一节 买卖合同的含义和法律特征	126
第二节 买卖合同的效力	130
第三节 标的物意外灭失的风险负担	143
第四节 特种买卖	146
第十章 能源供用合同	149
第一节 供用电合同的法律特征	149
第二节 供用电合同的法律效力	151
第十一章 赠与合同	153
第一节 赠与合同的法律特征	153
第二节 赠与合同的效力	155
第三节 赠与合同的撤销和拒绝履行	156
第四节 附义务赠与	157
第十二章 借款合同	159
第一节 借款合同的性质和法律特征	159
第二节 金融机构借贷合同与民间借贷合同	161
第三节 借款合同的内容和法律效力	162
第十三章 保证合同	165
第一节 保证合同的含义和法律特征	165
第二节 保证方式	171
第三节 特殊保证形式	173
第四节 保证期间与保证责任的诉讼时效	175



第五节	保证人的抗辩权与追偿权	178
第六节	保证责任的变更、免除和消灭	180
第十四章	租赁合同	182
第一节	租赁合同的法律特征和适用范围	182
第二节	租赁合同在当事人之间的法律效力	187
第三节	租赁合同对第三人的法律效力	193
第十五章	融资租赁合同	196
第一节	融资租赁合同的性质和法律特征	196
第二节	融资租赁合同的法律效力	200
第十六章	保理合同	207
第一节	保理合同的概念和法律性质	207
第二节	保理合同的分类	210
第三节	保理合同的效力	212
第十七章	承揽合同	215
第一节	承揽合同的分类和法律特征	215
第二节	普通承揽合同的效力	219
第三节	工作成果所有权的归属及风险负担	222
第十八章	建设工程合同	224
第一节	建设工程合同的概念和法律特征	224
第二节	建设工程合同的订立	226
第三节	建设工程合同的法律效力	230
第十九章	运输合同	237
第一节	运输合同概述	237
第二节	客运合同	242
第三节	货运合同	245
第二十章	技术合同	251
第一节	技术合同的一般规则	251
第二节	技术开发合同	255
第三节	技术转让合同	259
第四节	技术许可合同	262
第五节	技术咨询和技术服务合同	266
第二十一章	保管合同	269
第一节	保管合同的法律特征和分类	269
第二节	一般保管合同	272



第二十二章 仓储合同	276
第一节 仓储合同的概念和合同的订立	276
第二节 仓储合同的法律效力	278
第二十三章 委托合同	282
第一节 委托合同的法律特征及分类	282
第二节 委托合同的法律效力	286
第二十四章 物业服务合同	291
第一节 物业服务合同概述	291
第二节 物业服务合同的主体	294
第三节 物业服务合同的效力	296
第四节 物业服务合同的解除	301
第二十五章 中介合同	303
第一节 中介合同的定义和法律特征	303
第二节 中介合同的效力	304
第二十六章 行纪合同	306
第一节 行纪合同的概念和法律特征	306
第二节 行纪合同的法律效力	308
参考文献	312



第一章 导论

第一节 合同法概述

一、合同法的构成

狭义的合同法，仅指 2021 年 1 月 1 日生效的《民法典》中的“合同编”。广义的合同法，则包含了所有的本质上为调整合同关系的法律规范。本书所称的合同法的构成，又称合同法的渊源，系广义上合同法规范的表现形式，主要有：

（一）法律

除《民法典》以外，尚有全国人民代表大会及其常委会颁布实施的五十余部法律对相关合同作了规定，如《海商法》《保险法》《著作权法》《专利法》《商标法》《铁路法》《民用航空法》《拍卖法》《合伙企业法》《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》《政府采购法》等法律对海上运输、海上保险、保险、著作权的许可使用、专利权的转让、注册商标的转让、铁路运输、航空运输、拍卖、中外合资经营企业、中外合作经营企业、政府采购等合同分别作出了比较详尽的规定。就《民法典》而言，除了“合同编”之外的其他各编亦有相当数量的调整合同关系的法律规范。

（二）行政法规与规章

据统计，国务院及其所属部、委颁布的行政法规与规章中，有四百余件对合同问题作出了规定，如《商业特许经营管理条例》《物业管理条例》《招标投标法实施条例》《水路运输管理条例》《旅行社条例》《计算机软件保护条例》《彩票管理条例》《城镇燃气管理条例》。这些规范性文件对规范的相关合同的成立与生效及批准、登记、备案、鉴证、公证、鉴证盖章、合同使用的文字、合同的解除等各有规定。

（三）司法解释

最高人民法院的司法解释属于有权解释。根据 2020 年 12 月 30 日最高人民法院贯彻实施民法典全面完成司法解释清理和首批司法解释新闻发布会公布的信息，中华人民共和国成立以来现行的司法解释及相关规范性文件共计 591 件。自 2020 年 6 月以来，最高人民法院进行了全面清理工作。清



理的原则是：凡是与《民法典》规定不一致的，坚决废止；同时，立足司法审判实践，该修改的修改，该重新制定的重新制定。以确保司法解释符合《民法典》规定，确保法律适用标准统一。

（四）地方性规章、法规

由各省、自治区、直辖市和省、自治区人民政府所在地和经国务院批准的较大的市的人民政府及人民代表大会或其常务委员会分别制定与发布。

二、合同法的适用

准确地适用合同法，是实现合同法立法目的的关键，而确定构成合同法体系规范性文件相互间的关系，对于适用合同法至关重要。依据学理、《立法法》等法律以及司法解释的规定：

1. 基本法优于单行法

如果单行法不违背基本法的规定或基本法允许单行法另有规定的，应优先适用单行法；如果单行法违背基本法规定，而基本法又未规定单行法可以另有规定的，则应适用基本法。应予说明的是，“基本法”与“单行法”相对应，“普通法”与“特别法”相对应。

2. 特别法优于普通法

除《民法典》之外，尚有五十余部法律对相应的合同有特别规定，此属于合同领域的特别规范，系特别法。按特别法优先原则，如果特别法与作为普通法的《民法典》有不一致的规定，应当优先适用特别法。对此，《民法典》第 11 条规定：“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定。”

3. 后法优于前法

此原则的前提为前、后法系同一层次的规范性文件。前述《全国法院民商事审判工作会议纪要》规定：“因民法总则施行后成立的合同发生的纠纷，如果合同法“总则”对此的规定与民法总则的规定不一致的，根据新的规定优于旧的规定适用的法律适用规则，适用民法总则的规定。”但是，在《民法典》合同编施行之后，作为《民法典》总则编的“民法总则”与合同编的关系属于总则与分则的关系，应当适用前述特别规定优于一般规定的法律适用规则。

4. 法律规范一般不溯及既往

根据 2021 年 1 月 1 日生效的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第 1 条的规定，“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”。根据《立法法》第 93 条的规定，“……为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。

5. 法律的效力高于其他规范性文件

从学理上讲，《民法典》生效后，对依据失效的法律所制定的行政法规特别是地方性法规、规章等亦应同时废止。但考虑到实务上的需要，相关的清理工作应分别情形处理：凡与《民法典》规定不符合的，要加以修改，有的则应予废除。

6. 实施性规定优先适用

行政法规为执行法律，地方法规为执行法律、行政法规，就同一问题作出更具体、更详细规定的，应优先适用。



7. 弥补性规定优先适用

法律未涉及的领域，行政法规作了规定的；行政法规未涉及的领域，地方性法规先行作了规定的，应适用该行政法规或地方性法规。作为与宪法、法律、行政法规不相抵触的国务院部委发布的命令、指示和规章，各县、市人民代表大会通过和发布的决定、决议，地方各级人民政府发布的命令、指示和规章，最高人民法院的审判指导意见（如会议纪要）、国际惯例属于具有相对效力的法源。

8. 法规的效力优于规章

行政法规的效力高于地方法规、规章；地方法规的效力高于本级和下级地方政府规章；部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力。

在司法实践中，对于地方性法规是否与法律或行政法规相抵触难以确定的，以及不同地区的地方性法规具体规定不一致的，应由各高级人民法院报最高人民法院送请全国人大常委会作出解释或裁决。规章可以参照。如政府规章与部门规章不一致，以及国务院各部门规章之间不一致的，由各高级人民法院报最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。

9. 涉外合同的法律适用

《民法典》合同编第467条第2款规定：“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”按照2010年《涉外民事关系法律适用法》第41条的规定，“当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律”。而对于消费合同，该法第42条规定：“消费者合同，适用消费者经常居所地法律；消费者选择适用商品、服务提供地法律或者经营者在消费者经常居所地没有从事相关经营活动的，适用商品、服务提供地法律。”对于劳动合同，该法第43条规定：“劳动合同，适用劳动者工作地法律；难以确定劳动者工作地的，适用用人单位主营业地法律。劳务派遣，可以适用劳务派遣地法律。”

10. 诉讼时效的适用

按照《民法典》合同编第594条的规定，“因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的时效期间为四年”。而其他合同争议的诉讼时效期间以及其他问题适用“总则编”第九章“诉讼时效”的规定。

第二节 合同法的基本原则

一、合同法基本原则的含义与功能

合同法的基本原则是其效力及于合同法各项制度，体现合同法的基本价值与主旨的根本准则。从本质上讲，决定合同法基本原则的主要因素是经济体制，而合同法的基本原则，只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件。合同法的基本原则，较充分地反映了市场经济的基本规律与一般要求。

合同法的基本原则以其普遍约束力、不确定性（或称模糊法）及强制性与绝对大多数合同法的具体规范相区别，它们与具体规范共同构成了一部和谐、完整的合同法典（编）。



二、合同法基本原则的内容

（一）平等原则

平等原则的基本含义是指合同主体的法律地位平等，即当事人具有独立的法律人格，其权利能力平等，表现为：享有平等的权利；履行对等的义务；平等地受法律保护，即适用法律平等，当事人间的合同责任平等。各经济主体只有平等地和公平地进行竞争，优胜劣汰，才能促进社会主义市场经济的发展，当然，法律地位平等只是形式上的平等，立法者往往借助其他原则与规则，以最终实现实质公平与正义。普通法对于平等的概念，主要体现在政治领域或个人的人格权领域。

（二）合同自由原则

合同自由原则是民法意思自治原则在合同法领域的体现，我国《民法典》称为自愿原则。合同自由原则与意思自治、合同自愿，只是表述不同，但内容一致。

合同自由原则主要体现在如下两个方面：

第一，缔约过程自由。

当事人可以自主地确定是否订立合同、订立合同的相对人、合同的内容、合同的形式、解决合同争议的方式及涉外合同的准据法适用等。除此之外，契约自由还应当包括契约神圣和契约的相对性两个方面的内容。

1. 任何一方不得将自己的意志强加给对方。凡违背当事人真实意愿而签订的合同，应依情形不同，根据当事人的请求而予以撤销。

2. 任何合同关系之外的第三人不得非法干预合同关系。

第二，当事人必须也只能就表达自己真实意思的合同行为负责。

1. 出自当事人真意的合同一经依法订立，就具有法律约束力，当事人就必须受合同的约束。因为，“自由，意味着当事人有自己限制自己自由的自由，尤其是通过订立合同限制自己的自由。真正的自由，应当包括一种自我限制的权利”。

2. 只有基于当事人的真实意思的行为才对当事人有约束力，当事人仅对自己可以自由选择而选择错误的行为承担责任。

（三）公平、诚实信用原则

公平、诚实信用原则，又被称为合同正义原则，它是公正、正义等社会伦理与道德观念在合同法上的体现，从某种角度上讲，是对合同自由原则的一种限制。因为合同自由不是绝对的自由。对于因合同自由而引发的恶性竞争、追逐暴利及其所导致的当事人事实上的不平等、滥用权利等负面影响，人民法院应当依据法律规定予以适当的干预，以落实法律规定的诚实信用、公序良俗和公平原则，实现合同自由与合同正义之间的平衡。

公平原则，是指当事人在合同订立、履行过程中，要以公平观念确定、调整相互间的权利、义务关系。具体表现为：（1）民事主体有同等的机会缔结合同。（2）合同权利、义务对等。就显失公平的双务合同而言，当事人可依法采取撤销的方式予以救济。但如果合同完全出自当事人自愿即当事人意思表示无瑕疵时，则应维持合同的效力与内容，因为，既然法律承认无偿合同，也就没有必要完全否定带有恩惠性的双务合同。（3）合同关系存续期间对发生重大失衡的权利、义务关系予以校正。通过对情势变迁规则的适用，消除合同因不可归责于当事人的事由而造成的不公平后果。（4）



合理地确定合同责任及风险责任的承担。崔建远教授认为“风险负担与无过错责任同是分配不幸损害的法律措施，都基于公平原则而存在”。^①例如，《民法典》合同编确认的缔约过失责任及违约责任中规定的，约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少及《民法典》合同编对风险责任的分配等即充分体现了公平原则。

（四）合法原则与公序良俗原则

《民法典》第8条规定：“民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。”这是建立统一市场规则的需要。“合法”的界定，应以当事人不违背法律、行政法规的强制性规范和禁止性规范为标准，即采违法行为法定的原则予以反面限定。当然，如果法律、行政法规授权地方性法规、行政规章等作出规定，后者与前者不相矛盾的，当事人亦应予以遵行。由于政策具有原则性、概括性、相对不公开性和易变性，故《合同法》删除了《民法通则》中“法律没有规定的，应当遵守国家政策”的条款，对此《民法典》予以继受。

公序良俗原则，是指民事主体在进行民事活动时不得违反公共秩序和善良风俗，不得违反社会一般道德准则和国家的一般利益。

第三节

合同的确定

一、合同的概念

以法国民法典、德国民法典为代表的大陆法系，承继罗马法中关于合同的内涵，将合同界定为“协议”，或称“合意”；而英美法系则将合同定义为“一个诺言或一系列诺言”，但鉴于此定义的缺憾，英美合同法学者已将“合意”的理念移植于英美法系合同法中，如《美国统一商法典》称，“合同指当事人依本法或其他法律规则达成的合意所生合理合法债务”。^②

据统计，我国学者对合同所下的定义超过20种，但以其中的“合意说”为通说。而学界对“合意说”又形成了三种不同的观点：^③

第一种观点认为，合同是指据以确定权利、义务为内容的协议。这被称为广义的合同概念。因此，除民商法上的合同外，行政法、劳动法、国际法等一切以权利、义务为内容的协议均属“合同”，均属于合同法的规范对象。

第二种观点认为，合同是设立、变更、终止民事权利、义务关系的协议。这被称为狭义的合同概念。该定义将合同界定为民商法上的合同，即德国部分学者所称“私法合同”。包括以发生物权变动为目的的物权合同、以物权以外权利变动为目的的准物权合同、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，等等。

第三种观点认为，合同是确定债权、债务关系的协议。该定义为1999年1月25日以前的《合同

^① 崔建远：《关于制定合同法的若干建议》，载《法学前沿》（第2辑），法律出版社1998年版，第44页。

^② 王利明：《合同的概念与合同法规范对象》，载《法学前沿》（1998年第2辑），法律出版社1998年版，第1~12页。

^③ 王利明：《统一合同法制定中的若干疑难问题的探讨》（上），载《政法论坛》1996年第4期。



法（草案）》所采用。有学者主张，《合同法》规范的是债权合同，但是，由于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，我国现行法亦未采纳物权行为独立性和无因性制度及其理论。

《合同法》在形式上基本上采纳了第二种观点对于合同的表述，该法第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。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律规定。”《民法典》合同编第464条则将其修订为：“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。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；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”

二、合同的法律特征

（一）合同属于民事法律行为

作为最重要、最普遍的法律事实，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。合同的性质为民事法律行为，则

1. 合同以发生当事人预期的一定法律后果为目的。这也是合同与事实行为的区别之一。但预期法律后果系设立、变更、终止“民事法律关系”，因此：

第一，非以设立、变更、终止民事法律关系为目的的行政关系、劳动关系、国家关系等，不属于《民法典》规范的对象。

第二，关于民事法律关系的外延。有学者将其限定为动态财产关系，另有学者界定为交易关系。更多的学者将其定性为债权、债务关系。

2. 合同基于意思表示而设定，以意思表示为要素，故《民法典》合同编第六章第二节“意思表示”的规定，适用于合同。

（二）合同系双方或多方当事人意思表示一致的民事法律行为

1. 合同的主体需要有两个或两个以上当事人。

2. 两个或两个以上的当事人须互相或平行作出意思表示。

3. 各方当事人意思表示一致，即有“合意”。故合同系双方或多方共同之法律行为。

（三）合同为平等主体之间的协议

合同是当事人意思表示一致的合意。因此，合同当事人的法律地位是平等的，合同也只能是当事人自愿协商的结果。《民法典》合同编以“民事主体”替代《合同法》“平等主体的自然人、法人、其他组织”之表述，既显得更为简洁，同时也保证了逻辑上更加周延，亦与总则编第六章权利主体之称谓保持一致，应当予以肯定。而民事主体系平等主体，显然是此概念应有之意。“平等主体”质的要求，亦充分反映了《民法典》的私法性质，因此，政府依法维护社会经济秩序的管理活动，如所签订的行政合同；法人、其他组织内部的管理关系，如所签订的内部承包合同应分别适用有关行政管理的法律及有关公司、企业的法律规定，而不适用《民法典》合同编。

（四）合同具有法律约束力

《民法典》第119条规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。”合同是当事人依法设定的民事法律行为，属合法行为，故受法律保护。换言之，基于合同当事人的意思表示具有受法律约束的意旨，且违反合同约定者应当承担违约责任等因素，合同在严格意义上应指合法有效合同。



至于无效合同，其意欲设定的权利义务关系法律不予认可与保护，其法律效果脱离了当事人的意图而由法律设定，属于法定之债，而非约定之债，因此，无效合同，虽然具备合意之形与合同之名，但是其已不是法定意义上的合同了。

第四节 合同的分类

合同的形态各异，且不断发生变化，但可以按照一定的标准对合同进行分类。科学的合同分类，有助于理解不同合同各自的规则，从而完善合同立法，正确适用法律，同时也有助于当事人订立和履行合同，完善合同法理论并发现合同法的某些发展变化规律。

本书对合同学理上的分类，以我国《民法典》合同编为依据。

一、典型合同与非典型合同

分类的标准是：法律是否为合同规定了名称和相应的规范。

典型合同，又称有名合同，是指法律已确定了特定名称和相应规范的公司。由于这种合同是合同的常见、典型形式，故称为典型合同。《民法典》合同编规定的19类合同及其他法律（如《保险法》、《民法典》物权编、《旅游法》、《信托法》、《海商法》等）规定的如保险合同、土地承包经营权合同、建设用地使用权出让合同、地役权合同、抵押合同、质押合同、旅游服务合同、特许经营合同、航次租船合同等，均系典型合同。

非典型合同，又称无名合同，是指法律尚未为其确定特定名称和相应规范的公司。根据合同自由原则，非典型合同只要不违背法律的禁止性规定和社会公共利益，法律即承认其效力。此与“物权法定主义原则”对立的“合同类型自由原则”。

典型合同主要有三种类型：一是纯粹的典型合同，即以不属于任何典型合同之事项为内容的合同；二是混合的典型合同，即以典型合同之事项与非典型合同之事项为内容的合同；三是准混合的典型合同，即以典型合同的事项与另一不属于任何典型合同的事项为内容的合同。

由于典型合同系立法者斟酌典型利益和衡平各种冲突而设立，反映了社会生活对合同及其法律的本质要求，符合社会伦理观念，体现立法者的价值追求，亦多符合当事人的利益状态，规制合同关系，解决合同案件，效果一般会理想。而合同的历史正是一部非典型合同不断变为典型合同的过程。当非典型合同具有成熟性和典型性时，应当适时设置规范，将其设定为典型合同。

二、诺成合同与实践合同

该分类是以合同除意思表示外是否需要其他现实成分为标准做出的。

诺成合同（又称非要物合同）是指当事人意思表示一致即成立的合同；而实践合同（又称要物合同）是指除当事人意思表示一致之外，还必须交付标的物才能成立的合同。此等合同系属无偿，故以物之交付作为成立要件，以赋予当事人考虑斟酌的机会，具有警告的功能。

诺成合同与实践合同的划分，应根据法律规定和交易习惯予以确定。例如，根据传统民法，买



卖、租赁、雇佣、承揽、委托等属于诺成合同，而借用、借贷、保管、运送等属于实践合同。但是，随着社会经济生活的变化，许多实践合同逐渐演变为诺成合同。《民法典》合同编继受了《合同法》区分不同情形，对同一有名合同赋予其不同性质的立法例。例如，对法人之间及法人与自然人之间的借款合同规定为诺成合同，而对于自然人之间的借款合同，规定为实践合同；对仓储合同规定为诺成合同，而对保管合同规定为实践合同。

诺成合同是合同的典型、常见形态，而实践合同则是法律特别规定的非常态合同。

三、有偿合同与无偿合同

根据当事人取得权利是否偿付代价，可以将合同分为有偿合同和无偿合同。

一般而言，有偿合同是双务合同，无偿合同为单务合同，但这并非绝对。如无偿的借用合同，借用人虽不必向出借人付出代价，但其仍负有合理使用及如期返还借用物的义务。

同时，对于互负对价的可有偿合同法律多将其规定为诺成合同，当事人一经达成“合意”，合同即告成立且生效。而对于无偿合同一般将其列入实践合同或有任意撤销权的诺成合同，赋予无偿让渡利益的一方反悔权，以鼓励无偿行为。此外，对于有偿合同，如果法律无特别规定，得准用买卖合同的有关规定。

四、要式合同与非要式合同

根据合同是否以采取法律规定或当事人约定的特定形式或履行特定程序等特定要求为要件，可以将合同分为要式合同与非要式合同。此处之特定要求，系指书面、公证、鉴证、审核、登记等，其中，书面形式为一般形式而其他形式为特别形式。

要式合同，是指法律规定或当事人约定必须采取特定形式或履行特定程序的合同。非要式合同，是指法律没有规定或当事人没有约定必须采取特定的形式或履行特定程序的合同。

市场经济追求交易迅速与便捷，故合同以非要式为原则，以要式为例外。

五、主合同与从合同

此为根据两个以上合同间的主从地位关系而作出的一种分类。

凡不以其他合同的存在为前提，而是独立存在，且起主要作用的合同为主合同；相反，以其他合同的存在为前提，起次要作用的合同为从合同。

主、从合同的划分属学理上的一种定性。从合同固然可表现为当事人单独签订的合同，但亦可体现为主合同中的条款。主合同、从合同的主体既可以是同一的，也可以是分离的，然而，这种分离不意味着两个合同之间毫无关系。

六、为订约人利益的合同与为第三人利益的合同

根据订约人订立合同的目的是否为自己谋取利益，可以将合同分为为订约人利益的合同与为第三人利益的合同。



在一般情况下，当事人都是为了自己的利益而订立合同的，这被称为为订约人利益的合同。然而，在特殊情况下，当事人订立合同的目的，是为第三人设定权利使其获得利益的，这被称为为第三人利益的合同，又被称为利他合同，如为第三人利益所签订的保险合同。

订约当事人只能为第三人设定权利，不能设定义务，但第三人应承担与其实现权利有关的义务。法律不禁止订约人为第三人设定权利，但也不强制该第三人必须接受此权利，第三人可以明示或默示的方式向债权人或债务人作出接受权利的意思表示，也可以予以拒绝。第三人拒绝接受权利的，该权利由为第三人利益订约的当事人所享有，也可以由订约人重新指定受益人。

由于第三人不是订约的合同当事人，因此第三人不享有基于合同本身的变更或解除合同的权利。

七、一时性合同与继续性合同

以时间因素在合同履行中对于给付义务的内容与范围地位与作用的不同，可以将合同分为一时性合同与继续性合同。

一时性合同，又称一次给付合同或单发合同，是指一次给付即使合同内容得以实现的合同，如买卖合同、赠与合同、加工承揽合同等。一次给付既包括纯粹的一次履行完毕，也包括分期给付。分期给付合同所以称为一时性合同，是因为合同的总给付是自始确定的，时间因素对于给付的内容和范围并无影响。

继续性合同，是指合同的内容非一次给付即得以实现，而是持续实现，时间因素在合同的履行中居于重要地位，总给付的内容取决于应为给付时间的长度。由于该类合同所生债权的主要效力在于履行状态的维持，故又称为“状态债权”。

八、预约合同与本约合同

此项合同分类的标准是，手段与目的对于两个合同相互间的关系。显然，作为一组相对应的概念，预约合同与本约合同均以对方的存在为前提。

预约合同，也称为预备合同，是指当事人约定将来订立某一合同的合同。按照《民法典》合同编第495条第1款的规定，“当事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购书、预订书、意向书等，构成预约合同”。而基于该预约合同而订立的合同则称为本约合同。

作为合同的一种，预约合同应当符合合同成立的一般规则。但是，其是否应当满足基于已被废止的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《合同法解释（二）》）第1条规定的合同成立基本要求的标的与数量条款则不无疑问，毕竟与一般意义合同不同的是，就数量而言，当事人有机会将其交由日后的本约合同约定。

除此之外，当事人还应当就预约合同的要素达成合意，预约合同的要素包括：其一，拟订立的合同类型（属于有名合同或无名合同的哪一种）；其二，履行将来达成本约义务的意思。这同时也是区分预约合同与没有法律约束力的初步磋商协议以及本约合同的主要依据。预约合同包括双务预约合同与单务预约合同两种：前者是指当事人双方均负担成立本约合同义务；后者则仅为当事人一方负担成立本约合同义务。



第五节 合同的解释

一、合同解释的概念

合同解释，是指有权机关根据相关的事实，按照一定的原则和规则，以确定当事人发生争议的合同条款的真实意思为目的，而对该条款所作的说明与确认。该定义包含如下内容：

1. 合同解释的主体。包括合同当事人、诉讼代理人、学者等在内的任何人都可对合同进行解释，这被称为自由解释，属广义上的合同解释。但将合同解释限于狭义解释，是各国立法的通例，也是学术理论界的倾向性主张。故本文所称合同解释限于狭义范围，系有权机关，即受理合同纠纷的人民法院或仲裁机关所作的有权解释。

2. 合同解释的客体，即合同解释的对象。由于当事人意思表示的形式，既可以表现为文字，也可以表现为口头语言，甚至行为。因此，只要当事人对如上各种形式的意思表示的理解发生争议，有权机关均需予以解释，即均属合同解释的客体。

3. 合同解释的目的。依《民法典》第142条第1款为“确定意思表示的含义”，亦即探求当事人于合同中所表示的真实意思，而不是“探讨效果意思的确切含义”。该条款系当事人双方拟定的，故确定其“真实意思”系追寻双方当事人赋予该意思表示的意思。具体而言，是为了使不明确的合同内容得到合理的确定；使不完整的合同内容得到补充；使相互矛盾的合同条款得到统一。

二、合同解释的原则

合同解释的原则，又被称为合同解释的目标理论，是指贯穿于合同解释过程的指导性规则。对此，有如下三种学说：

1. 主观标准的意思说，亦称意思主义，主张合同解释应以当事人的主观意思为标准，而不必拘泥于文字。合同解释的目的仅在于发现和探求当事人内心的真意。“假定从订约时或订约后的各种客观情况去认定，只能证明一般人在该当事人同等的地位或可有某种意思，而不能发现他们的真正意思。”^①

2. 客观标准的表示说，又称表示主义。主张合同解释应以客观表示出来的意思为准，“真意，系指当事人所为意思表示自身之真意，一般人就其表示所用语可了解之意义，当事人内心真意如何，则非所问”。^②与意思主义不同的是，意思主义属于表意人视角，而表示主义则为受领人视角，即受领人所理解的表示意义。

3. 折中说，即将意思说与表示说相结合。显然，如将意思表示不被理解或误解视为一种风险，则按意思主义应当由相对人承担风险，按表示主义则应当由表意人承担风险。^③

^① 郑玉波等：《现代民法基本问题》，台北，翰林出版社1981年版，第22页。

^② 刘春堂：《判解民法总则》，台北，三民书局1978年版，第21~22页。

^③ 朱庆育：《民法总论》（第2版），北京大学出版社2016年版，第220页。



合同法的基本原则对合同的解释是适用的。而这其中，与合同解释密切相关的合同自由原则，诚信原则及合法原则尤显重要。

三、合同解释的规则

合同解释的规则，又称为合同解释的方法，是合同解释原则的具体化。根据《民法典》第142条第1款的规定，“有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义”

（一）文义解释规则

依据《民法典》合同编第466条第2款的规定，“合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的相关条款、性质、目的以及诚信原则等予以解释”。

（二）整体解释规则

整体解释规则，又称体系解释规则，是指把合同的各个条款视为合同这个整体的一部分，各个条款又相互关联，共同构成一个合同整体。因此，合同的各个条款可相互解释，这样，对合同有争议条款的解释，可以通过“合同的有关条款”的意思，通过它们之间的关联程度、地位等予以确定，以探求争议条款的基本含义。同时，如果对于某个条款单独解释，或许存在不同的意思，难以确定哪个意思是当事人的真意，但是只要将该条款与其他条款相联系，相互解释，相互补充，即不难确定当事人的真实意思。具体的合同条款只有放在合同的整体关系中才能作出适当理解。

（三）目的解释规则

缔约目的是当事人之间从事合同行为所欲实现的基本意图。因此，合同目的最真切地反映了当事人的意愿。而合同的各项条款及其词句均系当事人表述其意欲达到该目的的手段。这样，对争议条款的解释就必须考虑到合同的目的。目的解释规则，是指解释合同时，如果合同所使用的文字或某个条款可能作两种解释时，应采取最适合于合同目的的解释。而合同目的，是当事人意图达到的经济或社会效果，包括抽象目的与具体目的。前者是指当事人订立合同时希望使合同成立并有效的目的。因此，如果有争议的合同条款可做有效、无效、可撤销、效力待定解释时，应作有效的解释。因为合同当事人一般均期望通过订立有效合同而实现合同目的。从另一方面讲，此亦符合鼓励交易的立法思想。而具体目的，是指当事人缔约时所追求的具体的经济和社会效果。

（四）习惯解释规则

习惯解释规则，即如果合同所使用的语句有歧义时，应参照当事人间的交易习惯解释。依习惯解释的依据在于，客观上，当事人不仅受法律的支配，同时还往往受习惯的支配，而且，由于习惯是长期交易形成的，理论上可以认定，它反映了包括当事人在内的所有同行业人的共同意愿，亦可认定为其真实意思。因此，作为事实要素，交易习惯对于意思表示的理解起到决定性的作用。

（五）诚信解释规则

诚信解释规则，是指按诚实信用原则解释合同。诚信原则具有强行法特征，司法者可依职权适



用，而不受当事人特约的影响。表意人的行为如给对方形成值得保护的信赖，表意人破坏信赖的背离行为，即违反诚实信用。合同内容经解释仍不能与诚实信用原则相协调者，应无效。另外，诚信解释规则在补充合同漏洞方面具有特别的价值。尽管《民法典》第 142 条第 1 款并未直接就合同漏洞的解释作出规定，但是从解释学的哲学原理上说，补充（合同漏洞）解释依然属于解释的范畴。诚信解释规则虽然重要，但是该规则一般是在上述其他规则难以适用的情况下才采用的。



第二章

合同的订立

第一节 合同订立的方式

作为债的合意，合同是由双方当事人就其权利、义务相互协商，最终达成一致的意思表示实现的。《民法典》合同编第 471 条规定：“当事人订立合同，可以采取要约、承诺方式或者其他方式。”

要约、承诺方式是合同订立的主要方式，而“其他方式”主要包括交错要约、意思实现与事实缔约三种情形。

一、要约

（一）要约的概念

要约，又称订约提议，商业上常称为发价、发盘、出盘、出价、报价等，是希望和他人订立合同的意思表示。发出要约的人称为要约人，接受要约的人称为受要约人、相对人等。

大陆法系认为，要约是一种意思表示，而不是法律行为；而英美法系认为，“要约实际上是要约人做什么事或不做什么事的一种允诺”。^①

要约不是法律行为的原因为：第一，要约仅是单方期望与他人订立合同的意思表示，如该意思表示没有得到受要约人的承诺，则不可能产生要约人预期的法律效果的效力。第二，法律行为系合法的民事行为，但要约则可以是合法的，也可以是不法的。既然要约不是一种法律行为，自然亦不能成为部分学者所主张的附条件的法律行为。但同时，要约也不是事实行为，因为，事实行为是行为人按照自己的意思作出的，不以发生预期的民事权利义务为目的的行为。而要约的目的在于期望与对方订立合同，即发生一定的民事权利义务关系，因而要约具有法律意义。这是要约人承担其违反有效要约而产生的缔约上过失责任的理论根据。

（二）要约的条件

关于要约的条件，有不同的称谓：要约的构成条件；要约的成立条件；要约的有效条件等。要约的条件主要包括：

^① [英] P. S. 阿蒂亚：《合同法概论》，程正康等译，法律出版社 1980 年版。



1. 要约的内容必须具体确定

要约的内容必须具体确定，即要约应具备合同的必备条款。这是由要约的性质与作用决定的：要约的目的在于唤起对方承诺，从而使合同成立。如果要约不具备合同的必备条款，对方即无法予以承诺，合同也不能因此成立。

关于“具体确定”的标准，《联合国国际货物销售合同公约》（CISG，以下简称《销售合同公约》）第14条作了规定，这就是货物、数量与价格三要素。“一个建议如果写明货物并且明示或暗示地规定数量和价格或规定如何确定数量和价格，即为十分确定”，^①《民法典》合同编依然未提供明确的衡量依据。通常认为，哪些条款构成要约的必要条款，需要根据双方的交易背景、合同性质、习惯做法、法律上的补缺条款等综合衡量。考虑到《民法典》第142条、第466条、第510条、第511条的规定，要约的内容必须具备两要素：标的和数量。

2. 要约人明确表达的订立合同的意思表示

要约人明确表达的订立合同的意思表示，即表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。它足以使受要约人合理地相信自己已经被授予创设合同的权利。换言之，它应使相对人确信，若完成其要约内容条件，要约人即受要约之拘束以履行要约内容之义务，构成双方之间之契约关系。

表明，并不是要求要约人必须用明确的词句进行清晰的说明，而是要根据整个要约所实际使用的语言、文字及其他情况予以确定。如果要约中含有诸如“本要约一经你方承诺，合同即成立”之类词句的，即表明要约有明确的订约目的。

是否具有缔约目的，是要约与要约邀请的本质区别之所在。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。如果“要约”中附有某种保留条件，表明即使其内容被对方接受，他亦不受其约束，那它就不是要约，而是要约邀请。我国外贸中的“虚盘”，一般均附有此类保留条件，如“须以我方最后确认为准”“以货物未售出为条件”“上述条款仅供参考”等。《民法典》合同编第473条以列举的方式规定了要约邀请的典型样态，包括：寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集说明书、基金招募说明书、寄送的价目表、商业广告与宣传等。但商业广告与宣传的内容符合要约规定的构成要约。当然，拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告还应当分别适用专门的《拍卖法》《招标投标法》《公司法》《广告法》等法律。

3. 要约必须是特定人的意思表示

特定人，是指客观上可以确定的人。唯其如此，受要约人才能对之承诺而使合同成立。

自动售货机得视为一种要约，原因在于其设置为特定人所为，虽然不能从要约本身确知该特定人是谁，亦无妨碍。

由于要约的目的在于缔结合同，所以要约人必须是准备建立合同关系的一方当事人或其代理人，而按照《民法典》第143条的规定，合同当事人，应当具备相应的民事权利能力和民事行为能力，此亦应为要约人所具备。

4. 要约是向相对人发出的意思表示

相对人，即受要约人，一般都是特定人。此特定人可以是一人，亦可以是特定的数人。因为要约人发出要约时，总是有所选择的，选择则意味着相对人的特定化。如果要约人可向众多不特定的社会公众发出要约，而众多的受要约人均予承诺，则势必造成一定时期履约能力有限的要约人陷入

^① 冯大同主编：《国际货物买卖法》，对外贸易教育出版社1993年版，第324页。



履约上的困难，极大地破坏社会交易安全。我国《民法典》合同编将向不特定的社会公众发出的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集说明书、基金招募说明书、商业广告与宣传等构成要约邀请即体现了如上的考虑。但作为例外与补充，相对人亦可以是特殊情况下的非特定人，如内容符合要约的商业广告、悬赏广告，自动售货机的设置也属于这种情况。在此，《民法典》合同编的规定与《销售合同公约》是一致的。

（三）要约的法律效力

要约的法律效力，又称要约的拘束力，是指在要约的有效期限内，要约对于要约人、受要约人所产生的法律上的效力。它涉及如下几个问题：

1. 要约生效的时间《民法典》第137条规定，“以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时生效……”要约人发出要约的目的是同接受该要约的相对人订立合同。因此，要约必须传递到受要约人手中。易言之，受要约人在按要约的要求为某种承诺行为前，要约应送达到受要约人所能控制并应当能了解的地方，如受要约人的住所或信箱等。这也是《销售合同公约》及《国际商事合同通则》（PICC）的共同规定。关于到达时间，《民法典》对通过电讯系统送达要约的特殊情况专门作了规定，以非对话方式作出的采用数据电文形式的意思表示，相对人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统时生效；未指定特定系统的，相对人知道或者应当知道该数据电文进入其系统时生效。当事人对采用数据电文形式的意思表示的生效时间另有约定的，按照其约定。《电子签名法》除继受上述规范外，尚新设了其他若干规则。值得注意的是，《电子商务示范法》第15条规定，如未指定信息系统，则以收件人检索到的该数据电文的时间为收到时间。

2. 要约的有效期限

要约的有效期限，是指要约对要约人、受要约人有法律拘束力的时间界限。由于它是受要约人作出有效承诺的期限，故亦称为承诺期限。确定要约有效期限，是保障正常交易秩序的需要。一方面，可防止要约人无期限地等待受要约人的承诺而丧失其他交易机会，以影响商品的正常流转；另一方面，它既保障了受要约人缔约权的安全性，又敦促受要约人及时行使权利，使相对不确定的法律关系，尽早臻于明确。按《民法典》合同编的规定，要约的有效期限应按如下情形分别确认：

（1）要约中确定有效期限的。依意思自治原则，要约人确定的期限，即为要约有效期限。

（2）要约未确定有效期限的。则应当：

其一，要约以对话方式——通过口头表达，如电话交谈、面对面交谈等作出的，受要约应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；

其二，要约以非对话方式——将要约的内容记录在特定的物质载体上，然后再向受要约人发出的，如书信、电报、电传等作出的，承诺应当在合理的期限内到达。合理期限包括：要约到达受要约人所需时间；供受要约人考虑是否承诺要约所需时间；承诺通知到达要约人所必需的时间。同时，该期限还应当根据交易的性质、习惯及要约采取的传递方式等予以确定。

关于要约期限的确定及其起算，《民法典》合同编基本上借鉴了《销售合同公约》及《国际商事合同通则》的规定。如果要约中有明确约定的从约定，如果要约中根本未予约定或约定不明确的，则应按如下规则确定：

（1）要约以信件方式作出的，自信件载明的日期计算；信件未载明日期的，则以投寄该信件的邮戳日期开始计算。



(2) 要约以电报方式作出的，自电报交发之日开始计算。

(3) 要约以电话、传真、电子邮件等快速通讯方式作出的，自要约到达受要约人时开始计算。

此外，《民法典》第 200~204 条确定的期间计算规则应当据以遵循。

3. 要约法律效力的内容

(1) 对要约人的效力。又被称为要约的形式拘束力。英美法认为，要约送达受要约人时并无法律拘束力，而只有受要约人作出承诺时，要约才对要约人产生拘束力，故要约原则上对要约人无拘束力。但是包括中国在内的德法系国家对此持肯定态度。此种拘束力产生的根据是，要约人发出要约的事实，说明要约人愿意受要约的约束，“订立合同的自由，同时又是限制自己自由的自由”，^① 它体现了行为人应当对自己的行为后果负责的精神。更为重要的是，要约发出后，将直接影响受要约人的信赖利益，影响交易安全与秩序。关于要约对于要约人法律拘束力的内容，理论上有不同的主张。

(2) 对受要约人的效力。又被称为要约的实质拘束力，或称为承诺适格。表现为，要约生效后，受要约人（也只有受要约人）取得了依其承诺与对方成立合同的资格。但该资格不得继承或转让，即受让者对要约人的“承诺”不生效力，除非其得到要约人的事先授权或事后同意。作为权利，受要约人有权明示拒绝，也有权默示拒绝，而不必通知要约人，即使要约人在要约中特别约定，受要约人不答复即视为承诺的，受要约人也不受其约束。因为，受要约人获得的是一种权利，而要约人亦不得以自己的意思而使他人负担义务。当然，如果依法律规定或当事人的特别约定，受要约人在收到要约以后应当作出承诺与否的通知的例外。

（四）要约的撤回

要约的撤回，是指要约人在发出要约之后，要约发生法律效力之前（或同时）作出的使要约不发生法律效力意思表示。要约不发生法律效力即意味着要约人、受要约人均不受该要约的约束。

任何一项要约，即使是不可撤销的要约，都是可以撤回的。这已为《销售合同公约》及《国际商事合同通则》共同确认。也是各国法律的共同规定。

要约得以撤回的原因是：要约尚未发生法律效力，所以它既不可能赋予受要约人以承诺的资格，又不能约束、限制要约人；要约是要约人根据自己的判断单方面作出的意思表示，如果要约人发出要约后，又发现自己的判断有误，要约的内容已不符合其意志与利益，就应当允许要约人调整自己的意思表示，以充分尊重要约人的意愿，保护要约人的利益，为要约人充分行使意思自治提供一种缓冲和补救机制；而且，允许要约人撤回要约也不会损害受要约人的利益，因为要约的撤回是有条件的。

按《民法典》第 141 条的规定，要约的撤回有两种情况：

1. 撤回要约的通知在要约到达受要约人之前到达受要约人。由于要约尚未到达，受要约人不知晓要约的内容，甚至连要约已发出本身也不了解，因此，受要约人就不会根据要约的内容进行任何准备工作，更不可能对要约予以承诺，这样撤回要约不会给受要约人造成任何损害。

2. 撤回要约的通知与要约同时到达受要约人。此时，要约撤回的通知足以抵销要约，稍有理智的受要约人亦不会信赖要约而行事，要约撤回也不会损害受要约人的利益。

为满足要约撤回条件的要求，在实践中，要约人通常会选择一种比发出要约更为快捷的传递方

^① 隋彭生：《合同法论》，法律出版社 1997 年版，第 41 页。



式发出要约撤回的通知，以成功阻止其后到达或同时到达的要约生效。如果撤回要约的通知在要约到达受要约人之后到达，则要约已经生效，已生效的要约是不能撤回的。至于能否使生效的要约失效，则属于能否撤销要约的问题了。

（五）要约的撤销

要约的撤销，是指在要约发生法律效力之后，要约人所作出的使该要约丧失法律效力的意思表示。

《民法典》合同编特别声明有下列情形之一者，要约不得撤销：

1. 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销。
2. 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了合理准备工作。

（六）要约的消灭

要约的消灭，又称要约的失效，是指要约丧失法律拘束力。换言之，系指要约人与受要约人均不受要约约束的状态。

按《民法典》合同编第 478 条，有下列情形之一的，要约失效：

1. 要约被拒绝。

要约被拒绝，要约人缔约目的即无从实现，故要约亦无存在的价值，自应使其归于消灭，要约失效的时间为拒绝要约的通知到达要约人时。至于拒绝的通知到达要约人的时间，则应与确定要约生效时间的方式相同。受要约人在拒绝要约以后，也可以撤回拒绝的通知，但是撤回拒绝的通知应先于或同时与拒绝要约的通知到达要约人处，始生撤回拒绝的效力。

但是，对于不特定人发出的要约，并不因为特定人的拒绝而归于消灭。

2. 要约依法被撤销。

只要要约人撤销要约的行为符合《民法典》合同编的规定，又不属于该法第 476 条列举的除外情形的，要约即失效。

3. 承诺期限届满，受要约人未作出承诺。

受要约人在承诺期限内的不作为，也是一种拒绝要约的行为。“未作出承诺”为承诺未到达要约人，而不能理解为受要约人未发出承诺。但如果受要约人在承诺期限届满后，发出承诺，而要约人及时通知受要约人该承诺有效的，则要约仍然有效。

4. 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

对要约内容予以实质性变更，实际上是受要约人拒绝了原要约，而另行向要约人发出的一份新要约，故原要约自应失效。

关于要约人发出要约后死亡，要约是否因此丧失效力，各国法律不尽相同，我国《民法典》合同编未予明确。通常认为，在注重要约人资格、能力的情况下，或合同需要由受要约人本人履行，或要约明确表明要约人或受要约人的存在为要约的有效条件的，要约人死亡意味着要约消灭。

二、承诺

（一）承诺的概念

承诺，又称“接受提议”，商业上常称为“接受”“接盘”“受盘”，是受要约人同意要约的意思表示。作出承诺的受要约人，称为承诺人。



与要约的性质一致，承诺非法律行为，而系意思表示。

（二）承诺的条件

1. 承诺必须由受要约人向要约人作出

承诺必须由受要约人作出，是由于承诺的资格是要约人赋予的，由于要约人只将承诺的资格给予受要约人，因此，除受要约人以外的第三人无权作出“承诺”。否则，就会违背要约人的意志。受要约人为特定人时，该特定人有权作出承诺；受要约人为非特定人时，承诺可由不特定人中的任何人作出。当然，承诺既可以由受要约人本人作出，也可以由其授权的代理人作出。

2. 承诺的内容应当与要约的内容一致

因为承诺即是受要约人愿意按要约的全部内容要与要约人订立合同的意思表示。易言之，承诺具有将要约人单方意思转化为要约人、受要约人共同意思的效力，故承诺的内容应与要约的内容一致，此即英美法所称的“镜像原则”（the mirror image rule）。

但是，要求承诺与要约绝对一致，显然不利于合同的成立，不利于鼓励交易。故《美国统一商法典》对镜像原则作出修正，而《销售合同公约》及《国际商事合同通则》亦采取了相同的灵活性处置措施。对此，我国《民法典》合同编充分予以借鉴：内容一致，并非指所有内容完全一致，而是承诺与要约中的实质内容一致；实质内容一致，是指受要约人与要约人据以确定双方主要权利、义务的条款意思表示一致，具体而言，系双方就合同标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议的方法等意思表示一致，如果受要约人对前述诸项内容作出变更的则属于对要约内容的实质性变更，系新要约，而非承诺。

3. 承诺应当在承诺期限内到达要约人

承诺应在要约确定的期限及要约未确定期限时的合理期限内到达，是由要约的法律效力决定的。要约超过有效期限，要约即失效，要约人即不受要约约束，受要约人亦丧失了承诺资格。因此，受要约人超过承诺期限发出“承诺”的，为新要约，而非承诺。

为了更加充分地体现意思自治原则，使交易更为便捷，如果要约人对于受要约人的逾期承诺予以认可的，则该逾期的承诺仍然有效。需予注意的是：第一，要约人予以认可的意思应当及时通知受要约人。“通知”是为了向受要约人表明其已放弃了法律赋予的其本不受要约约束的权利；“及时”，是为了防止受要约人以为其承诺未生效，而再向他人另行发出要约或接受他人相同或相似的要约，从而造成履约上的困难或财产上的损失。第二，逾期承诺的生效时间为该承诺到达要约人时。

从公平、诚信原则出发，《民法典》合同编第487条对于特殊情形下的迟到的承诺作出如下规定：受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，该承诺有效。

4. 承诺的传递方式应当符合要约的要求

如果要约中提出受要约人必须以某种方式作出承诺的，则与要约要求不符的传递方式将导致承诺无效。但是，如果要约中虽然规定了某种方式，如要约中要求“以信函等方式答复”，则受要约人可以采用一种比要约规定的方式更为快捷的方式来承诺。通常认为，如果受要约人采用一种比要约所规定的方式更为迟延的方式传递的，则承诺无效。

如果要约中没有对承诺方式提出特定要求，承诺应当以通知方式作出。通知方式，是指明示的方式，既可以是口头方式，又可以是书面方式，但如果有关法律要求合同形式必须是书面的，那么承诺应以书面的方式作出。



按《民法典》合同编第 480 条的规定，根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的，则行为亦属承诺的方式。此处“行为”，一般为积极的作为，而不是消极的不作为，它不同于单纯的缄默或不行动。

（三）承诺的法律效力

承诺的法律效力表现为：“承诺生效时合同成立，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”至此，要约人、受要约人作为合同的双方当事人均各自实现了缔约目的，随着合意的达成，当事人间的缔约程序宣告结束。

由于承诺的法律效力开始的时间，即承诺生效的时间，关系到合同成立的时间；同时，其又与合同成立的地点密切相关，而这又与发生合同争议时法院管辖权的确定及法律适用有关，故确定承诺的生效时间非常重要。只有承诺生效而成立的合同为有效时，当事人才享有合同权利，承担合同义务。

依据承诺的方式不同，我国《民法典》合同编将承诺的生效时间分别予以确认：

1. 以通知方式承诺的，承诺自承诺通知到达要约人时生效。
2. 以行为方式承诺的，承诺自根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

以受要约人作出承诺行为时，而不是以该行为完成时作为承诺生效的时间，对于保护以一定的行为表示承诺的受要约人很有必要，亦比较公平。

（四）承诺的撤回

承诺的撤回，是指承诺人阻止已发出承诺发生法律效力意思表示。

承诺人发出承诺后，可能会因为市场上的变化，履约能力的变化及承诺本身考虑不周等原因而期望修正甚或废除承诺。如果承诺人的愿望及其相关行为，并不损害要约人的利益，法律自应提供相应的补救机制，以充分实现承诺人的愿望及切实保障承诺人的利益。同时，对承诺的撤回与要约的撤回一体对待，也是公平原则的体现。

但是，与要约的撤回相同，承诺的撤回也是有条件的，按《民法典》第 141 条的规定，“撤回意思表示的通知应当在意思表示到达相对人前或者与意思表示同时到达相对人”。因此：

第一，能够被撤回的承诺本身宜属通知方式的承诺。对于根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的承诺，不能撤回，因为以行为方式承诺的，承诺人一经作为相应的行为，承诺即生效，合同即成立，这就丧失了撤回的可能。如果承诺人有意翻悔的，则只能通过解除合同的途径实现。

第二，只有对以非对话形式通知的承诺才可能被撤回。因为以对话形式作出承诺的，作出承诺的时间与到达要约人的时间是同时完成的，承诺即刻生效，承诺人自无机会撤回其承诺了。

第三，撤回承诺的意思表示，应以通知即明示的方式作出。且撤回承诺的通知要先于或同时与承诺通知到达要约人。否则，撤回承诺的通知不发生撤回的效力，因为承诺一经生效合同即予成立。这是保障要约人利益、维持社会交易安全的需要。

三、合同订立的其他方式

《民法典》合同编第 471 条修订了原《合同法》第 13 条的规定，除要约与承诺作为合同订立的方式之外，又增加规定了“其他方式”。



（一）交错要约

交错要约，又称为交叉要约或要约的吻合，是指当事人以非直接对话的方式，在各自不知对方发出缔约意思表示的情况下，均向对方发出独立的但是内容一致的要约。虽然两个要约的内容一致，但是，后一个要约不得构成对于前一个要约的承诺。

（二）意思实现

1. 意思实现的确定

意思实现，源自德国民法学界法律行为理论，是行为人作出的不需要意思表示，也无须相对人受领的，由法律推断其效果意思的法律行为。作为合同订立方式的意思实现，是指要约生效后，受要约人实施的得认可为承诺，却不需再向要约人为承诺意思表示通知的法律行为。

2. 意思实现的构成

（1）基于交易习惯或要约的约定意思表示得以意思实现的方式实施。作为一种无须受领的意思表示并发生承诺进而成就合同缔结的意思实现，有别于合同成立的一般方式，属于应当予以限制的特别情形。故《民法典》合同编第 480 条规定：“承诺应当以通知的方式作出；但是，根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。”

（2）受要约人作出了可认为承诺的行为。可认为承诺的行为是指得体现承诺意思的行为，主要包括履行行为与受领行为。履行行为，是指受要约人履行依要约确定，并因合同成立而负担债务的行为，如按照要约人的要约要求发送货物的行为；受领行为，是指受要约人行使依要约确定、因合同成立而获得的权利，如拆阅现物要约邮寄来书刊的行为。

3. 意思实现的效果

基于意思实现而确定为“承诺”的行为，不需要受要约人发出承诺的通知，只要其行为发生于承诺期限内，行为发生时合同即告成立。《民法典》合同编第 480 条规定：“承诺应当以通知的方式作出；但是，根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。”第 484 条第 2 款规定：“承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。”

（三）事实上的合同关系

“事实上的契约（合同）关系”为德国学者豪普特创立，他认为，除了依双方当事人意思合致之缔约方式而成立的契约外，契约关系尚得因事实过程而成立，当事人之意思如何，可不必问，此种因事实过程而成立之契约，为“事实上的契约关系”。其典型类型有三：基于社会接触；基于纳入关系；基于社会给付义务。

第二节 合同的成立

一、概说

合同的成立，是指合同因符合一定的要件而客观存在。它是合同订立过程中，要约人单方意思表示的要约转化为双方一致意思表示的承诺的结果。

合同的成立，在合同法中具有重要意义：第一，作为一种客观存在，合同的成立旨在解决合同



是否存在这一事实判断问题。如果合同不成立，即合同不存在，就不会发生合同的履行、变更、解除、转让、终止等一系列问题。第二，合同的成立是认定合同效力的前提。如果没有合同成立，就不存在合同的有效或无效问题。多数合同的成立时间即为合同的有效、生效时间，因此，合同的成立时间关系到当事人双方的权利、义务的发生，意义重大。第三，合同的成立与否是区分缔约过失责任与违约责任的重要依据。在合同成立之前，合同关系尚不存在，因一方当事人的过失造成他方损失的，过失方应承担的是缔约过失责任或侵权责任，而不是违约责任。合同有效成立后，当事人间存在受法律保护的关系，如果一方违反合同，则应承担违约责任。

二、合同成立的时间

除了法律另有规定或者当事人另有约定的以外，承诺生效时，合同成立。这是确定合同成立时间的一般原则。由于合同的形式不同，确定具体合同成立时间的标志亦有所不同，主要有：

1. 当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立。

合同书，是记载合同全部内容的典型书面合同，《民法典》合同编规定，合同书自双方当事人签名、盖章或者按指印——只要具备其中任何一项时均可以认定合同成立。需要说明的是：

(1) 签名，指的是由作为合同当事人的自然人本人（合同主体，为社会组织时为法定代表人或负责人）或其授权订约的代理人签名。但是，法人或非法人组织的内部工作人员在其职权范围内的签名亦无不可。“盖章”中的“章”，指的是作为合同主体的法人或非法人组织的公章或合同专用章。

(2) 如果双方当事人同一时间、地点同时签名、盖章或者按指印，则合同成立；如果一方当事人先签名、盖章或者按指印，则只有在后签名、盖章或者按指印的一方将经签名、盖章后的合同书送达对方时合同才成立。

2. 当事人采用信件、数据电文等形式订立合同要求签订确认书的，则签订确认书时合同成立。

确认书，是指为明确当事人双方通过信件、数据电文等形式订立合同而确定的权利、义务内容，一方当事人根据对方的要求而签署的一种简单的文书。由于确认书是一方当事人对合同内容的进一步确认，是对要约所作出的明确的、最终的承诺，因此，只有在合同成立前一方要求签订确认书的，才以签订确认书时作为合同成立的时间。换言之，如果当事人已经作过承诺，那么合同已经成立，则签订确认书即无必要，一方当事人亦可以拒绝对方提出的签订确认书的要求。因此，签订确认书的要求，只能在要约人的要约中提出。

根据《民法典》合同编第 491 条第 2 款规定，“当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外”。

3. 法律、行政法规规定或者当事人约定应当采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式；或者采用合同书形式订立合同，当事人未签名、盖章或者捺指印，但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，合同成立。

当事人按照法律、行政法规规定或其间的约定，以书面形式订立的合同，或者经签名、盖章或者捺指印的合同书，是合同成立的充分、可靠证明。但是，在当事人未采用书面形式订立合同及合同书缺少一方甚至双方签名、盖章或者捺指印的情况下，则不应简单地认定合同不成立。合同成立的本质要件为当事人间达成合意。对前述列举情形下的合同，如果当事人一方已经履行了主要义务，另一方也接受履行的，就说明当事人已经以具体的行为达成了合意，应当认定合同成立。



三、合同成立的地点

依据《民事诉讼法》第34条的规定，合同成立的地点是确定合同纠纷协议管辖的地点；按照《涉外民事关系法律适用法》第41条的规定，合同成立的地点又是确定涉外合同争议所适用的准据法的重要依据之一。可见，确定合同的成立地点在法律上十分重要。《民法典》合同编第492条第1款规定：“承诺生效的地点为合同成立的地点。”这是确定合同成立地点的一般原则。具体来讲，合同成立的地点包括如下情形：

1. 承诺以通知方式作出的，承诺通知到达要约人时生效。因此：

(1) 承诺的通知以数据电文形式（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）作出的，则以要约人的主营业地为合同的成立地点，没有主营业地的，其住所地为合同成立的地点。如果收件人是要约人的代理人的，则应以代理人的主营业地或住所地作为合同成立的地点。但是当事人另有约定的，按照其约定。

(2) 承诺以信函形式作出的，则合同成立的地点为承诺送达到要约人能够控制的地点，如要约人的信箱所在地等。

(3) 当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签名、盖章或者捺指印的地点为合同成立的地点。双方当事人签名、盖章或者捺指印不在同一地点的，最后签名、盖章或者捺指印的地点为合同签订地，当事人另有约定的除外。

(4) 当事人采用信件、数据电文等形式订立合同，在合同成立之前要求签订确认书的，则以签订确认书时的地点作为合同成立的地点。

(5) 承诺以对话形式作出的，则应以要约人接到承诺的当时所处的地点作为合同成立的地点。该地点应根据具体情况分别确定，可能有三种情况：其一，要约人的营业地或住所地；其二，承诺人的营业地或住所地；其三，当事人营业地或住所地以外的地点。

(6) 法律、行政法规规定的或当事人约定必须履行特定程序（如公证、鉴证、审核、登记等）合同才成立的，则应以完成该特定程序的地点作为合同成立的地点。

2. 承诺以行为方式作出的，承诺自受要约人作出承诺行为时生效。因此：

(1) 根据交易习惯或要约的要求，作出承诺行为的地点，为合同成立的地点。

(2) 法律、行政法规规定或当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式，但一方已履行了主要义务，对方接受的，则以对方接受的地点作为合同成立的地点。

(3) 采用合同书形式订立合同，在签名、盖章或者捺指印之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，亦以对方接受的地点作为合同成立的地点。

3. 对于要约交错，应当以第二个要约到达地，作为合同成立的地点。

第三节

合同的内容

一、合同内容的表现及其分类

合同的内容，是指合同中规定的合同当事人的权利与义务，由于合同当事人的权利和义务，除



极少数由法律直接规定外，主要是通过合同条款确定与表现的，所以，合同的内容即为合同的条款。

依据不同的标准，可以将合同条款作如下分类：

（一）必备条款与补充条款

这是根据合同条款在合同中所起的作用不同而作出的一种分类。必备条款，又称“成立条款”“要素条款”，是指合同成立不可或缺的条款；补充条款，是指除必备条款之外，不影响合同成立的条款。此种类型的条款于合同成立时虽有欠缺或不明确，但可以通过当事人协商予以补正，法律亦可给予适当补充。补充条款不影响合同成立，但是不等于说补充条款不重要，如果没有确定的补充条款，法律亦不能予以救济，则势必影响合同的履行，从而妨碍合同目的的实现。

2021年4月9日，最高人民法院发布的《关于印发〈全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要〉的通知》第1条第6款规定：“当事人对于合同是否成立发生争议，人民法院应当本着尊重合同自由，鼓励和促进交易的精神依法处理。能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，人民法院一般应当认定合同成立，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。对合同欠缺的当事人名称或者姓名、标的和数量以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照民法典第四百六十六条、第五百一十条、第五百一十一条等规定予以确定。”

（二）实体条款与程序条款

分类的依据是合同条款的内容。实体条款，是指据以确定当事人实体上权利义务的条款。合同中的大多数条款均属实体条款，如标的条款、质量条款、数量条款、价款或报酬条款、履行期限条款、履行地点及履行方式条款等。程序条款，又称解决争议的条款，是当事人为解决合同争议而规定的条款，如仲裁条款、选择受诉法院的条款、法律适用条款、选择检验、鉴定机构的条款等。

（三）明示条款与默示条款

这是根据合同条款的表现形式而作出的分类。明示条款，是当事人以口头、文字等方式明确表示的条款。明示条款，是合同存在的基础，通常情况下，合同的必备条款均为明示条款，而且，根据最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》[法（经）发〔1987〕第27号，已被废止]第2条第2款的规定，部分合同条款，如仲裁条款、涉外合同中当事人选择处理合同纠纷所依据的准据法条款，只能采取明示条款的方式。默示条款，是指当事人未以明示的方式予以表现，但根据法律规定、交易习惯、当事人的行为或已有的合同明示条款的推定而存在的条款。通常情况下，默示条款系补充条款，它以明示条款的存在为前提。

默示条款可分为两种：其一为法定默示条款，系直接根据法律规定而确定的条款。它有两种表现形式：第一，当事人可以约定加以改变的条款，如果当事人在合同中没有除外规定，则有关法律规定即当然地成为合同条款。例如，《民法典》合同编第604条规定：“标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”第二，当事人不论是否约定，有关的法律规定均自然地成为合同的条款。例如，《民法典》合同编第725条规定：“租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。”其二为推定的默示条款，是指根据诚实信用原则，结合合同的具体情况，推知的合同中应当包含的条款。按照《国际商事合同通则》的规定，推定的默示义务以默示义务的存在为前提，而《国际商事合同通则》第5.2条规定：“默示的义务源于：（1）合同的性质和目的；（2）各方当事人之间确立的习惯做法和惯例；（3）诚实信用和公平交易原则；（4）合理性。”



二、合同的一般条款

考察已被废止的《经济合同法》《涉外经济合同法》《技术合同法》《合同法》，直到现行的《民法典》合同编，对所列举的合同条款分别表述为“应当具备”“一般应具备”“一般应当包括”“一般包括”用语上的不同，可以得出这样的结论：我国合同立法越来越尊重当事人的意思自治，特别是《民法典》合同编充分体现了鼓励、促进交易的立法思想。《民法典》合同编第470条规定的合同条款，系合同包括的一般条款，这意味着当事人签订的合同中缺少了其中的某一条款并不必然导致合同不成立甚或无效。同时，《民法典》合同编第596条、第649条、第668条第2款、第684条、第704条、第736条第1款、第771条、第794条、第845条、第909条、第938条等列举的合同条款均属此类性质。合同的具体条款需要由当事人根据合同的类型与性质、合同的形式等多种因素自由确定。合同一般包括所列举的条款，但也不限于这些条款，也有可能不必完全具备这些条款。当然，如果当事人签订的合同中不具备本条列举的合同条款中的标的及数量必备条款的，合同不成立。

依《民法典》合同编第470条的规定，合同的内容由当事人约定，一般包括下列条款：

（一）当事人的姓名或者名称和住所

姓名系自然人在身份证或户口簿上所载明的正式称谓；名称是指法人或其他非法人组织在登记机关登记的正式称谓。明确当事人的名称或者姓名，这是确定合同主体，从而确定合同权利的享有者、合同义务的承担者的需要。但是，当事人系合同的主体，合同的条款系由当事人约定，故当事人的姓名与名称，并非真正意义上的合同条款。

住所，系自然人的户籍所在地或经常居住地或法人、非法人组织主要办事机构所在地。明确当事人的住所，有利于确定各类文书的送达地，确定债务的履行地及发生合同纠纷时的法院诉讼管辖地等。

（二）标的

标的，是合同法律关系的客体，是合同双方当事人权利和义务指向的对象。合同没有标的，权利和义务即无所指向，无所依托，就失去了目标，所以标的是合同得以成立的必须具备的条款。

因合同产生的债权标的系给付行为。但不同种类合同标的的内容各有不同。合同的标的是给付物时，称为标的物，可见标的与标的物的概念是不同的。

一般而言，合同的标的只有一个，但有时一份合同中包括两个以上的标的，事实上是两份合同的混合，这就是混合合同。如果一份合同中的卖方除提供货物外，还提供技术指导或其他服务，则该合同的性质主要取决于卖方的绝大多数义务是提供货物，还是提供技术服务。

合同的标的具有广泛性的特点，除法律禁止流通物外，绝大多数物及法律不禁止的行为等均可以成为合同的标的。而且，作为合同标的物，既可以是已经存在的物，也可以是尚待生产或制造的、将要产生的物，但以后者作为合同的标的，应以物的产生有可能为条件，就某些特定的物而言，尚须受到更严格的限制。比如商品房预售合同，我国《城市房地产管理法》第45条即特别限定了四项条件。

由于标的是其他合同条款的基础和前提，所以标的必须明确、具体。当事人应使用有效的手段、



方法使合同标的得以确定。以标的物为例，对标的物的品种、规格、花色、型号、商标，必要时甚至连产地、生产商、生产日期等都要有具体要求。标的的名称要使用世界或我国通用的规范性称谓。标的名称还涉及不少问题。比如，在国际买卖中，各国的税率会因货物的种类不同而不同，进出口时就可利用名称做文章，以期少缴关税。

（三）数量

数量，是指标的的计量，由数字和计量单位组成。没有数量的约定，当事人的权利和义务大小就不能确定，合同无法履行，也失去了计算价金的主要依据。因此，合同必须有数量条款，否则，合同不能成立。

合同标的内容不同，确定数量的方法也不尽相同。标的是给付物的，数量以度、量、衡计算；标的是完成劳务、工程项目的，数量是指一定的劳动量或工作量。

当事人在确定数量条款时，应注意以下几点：第一，数量通常由当事人自由协商确定，但如果是执行国家指令性任务的，则应当根据国家指令性任务的要求确定数量。第二，计量单位应采用法定计量单位。不宜使用英制、市制等计量单位，尤其应避免使用不属于任何计量单位的概念，如扎、捆、堆、垛等。第三，计量方法应按国家有关部门的规定执行。国家没有规定的，由双方协商确定。第四，对某些易损耗的货物，宜规定合理的溢短装条款，即规定合理的磅差和在途自然减（增）量及计算方法。

（四）质量

质量，是标的物的内在素质和外观形态的综合。通常所提到的质量，往往指的是产品（货物）质量。《工业产品质量责任条例》对产品质量所下的定义是：“指国家有关法规、质量标准以及合同规定的对产品适用、安全和其他特征的要求。”目前，我国已经颁行了许多质量管理法规，如《标准化法》《标准化法实施条例》《产品质量法》及对特定产品的特别质量法规。质量一般包括五个方面：其一，标的的物理和化学成分；其二，标的的规格；其三，标的的性能；其四，标的的款式；其五，标的的感觉要素。

在签订质量条款时，应当：第一，当事人的约定必须符合有关质量管理法规的规定。如按《标准化法》的规定，对产品标准，有国家标准的，按国家标准执行；没有国家标准有行业标准的，按行业标准执行，也可用地方标准；没有前述标准的，可用企业标准。国家标准、行业标准又分为强制性标准和推荐性标准。再如，《产品质量法》第14~27条明确地规定了生产者、销售者的产品责任和义务，当事人应予遵行。第二，对产品质量的确定，必须明确、具体、肯定。可采用文字说明，提供样品等方式。对约定采用有关标准的，必须说明该标准的名称、代号、编号。第三，在不违背国家有关规定的前提下，应约定质量的验收、检疫方法。实行抽样检验质量的，应注明抽样标准或抽样方法和比例，必要时，也可在合同中约定双方接受的质量检验部门。第四，应约定提出质量异议的条件和时间。第五，在买卖合同中，出卖人应按照约定的质量要求交付标的物。但如果出卖人提供有关标的物质量说明的，交付的标的物应当符合该说明的质量要求。

（五）价款或者报酬

价款或报酬，简称价金，是合同标的价值的货币表现。它是得到合同标的一方向合同对方当事



人支付的表现为一一定数量货币的对等给付。价金条款是有偿合同应具备的条款。但如果合同中未约定或约定不明确，可采取协商及法律救济方式予以补救，而并非必然导致合同不成立。

价款，是指以取得财产（物）为合同标的的一方当事人向对方支付的一定数量的货币。价款在以不同财产为标的的合同中有不同的具体称谓，如货款、租金等。报酬是取得以提供劳务或完成一定工作为标的的当事人向对方支付的一定数量的货币。报酬在提供劳务或完成一定工作的不同合同中也有具体的不同称谓，如运费、保管费、加工费等。

价金一般由当事人在订立合同时自由约定，但如果特定标的的价金由政府定价的，则应据以执行。例如，根据《价格法》第 18 条的规定，与国民经济发展和人民生活关系重大的少数商品价格、资源稀缺的少数商品价格、自然垄断经营的商品价格、重要的公用事业价格、重要的公益性服务价格，政府在必要时可以实行政府定价或政府指导价。

为便于合同履行，避免或减少纠纷，当事人在合同中应明确规定计价单位，确定单价与总金额；除约定合同标的的价金外，有关费用及其计算、负担的条款亦应予以明确。有关费用，如包装费、折旧费、包装回收费、短途运费、保管费、保险费、报关费、押运费等；为顺利实现价金的支付，还应约定有关结算条款，如结算方式、开户银行、账户名称、账号、结算单位及涉外合同中的支付货币种类等。

（六）履行期限、地点和方式

履行期限，是合同中享有权利的一方当事人要求对方履行义务的请求权发生的时间界限。一方履行义务的时间，也就是对方接受履行、实现其权利的时间。履行期限，涉及当事人的期限利益，是判断合同是否已经得到履行的时间因素。换言之，是判断合同是否逾期履行的客观标准。有了明确的履行期限，当事人双方就可以分别做好履行合同和接受履行合同的准备工作。因此，约定履行期限对当事人顺利地实现缔约目的十分重要。

履行期限，可以是一段持续的时间，即履行期间；也可以是某个固定的期日，即履行期日。考虑到合同标的的具体性质、特点，也可以对履行期限作灵活的约定。例如，以某些农副产品作为合同标的的，因农副产品受自然因素影响较大，可早熟或晚熟的，双方当事人可约定提前或延迟履行的前提条件，同时约定通知义务和费用的承担。

履行地点，简称履行地，是合同约定的一方当事人履行义务和对方接受该义务的地点。合同的履行地点直接关系到履行合同的义务和运费、风险的负担，有时又是确定标的物所有权转移的依据，同时，它对于确定处理合同纠纷案件的诉讼管辖地及涉外合同中所适用的准据法具有重要意义。

履行地一般由当事人约定，也可以按照履行的性质确定。

2020 年 12 月 23 日修订的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 18 条规定：“合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；交付不动产的，不动产所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同，交易行为地为合同履行地。合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。”第 19 条规定：“财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。”第 20 条规定：“以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络



交付标的的，以买受人住所地为合同履行地；通过其他方式交付标的的，收货地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。”

履行方式，就是合同当事人履行义务的具体方法。履行方式依合同的内容不同而有所区别。有的合同需要以转移一定财产的方式去履行；有的合同需要以提供某种劳务去履行；而有的合同则以完成一定的工作成果的方式去履行。从不同的角度，可以对合同的履行方式作如下几种理解：第一，按履行义务的次数划分，分一次履行或多（分）次（期）履行。如合同未予明确约定，当事人应当一次履行。第二，按履行合同义务人的不同，可分为由当事人亲自履行，或由第三人代为履行。通常情况下，合同需由当事人亲自履行，只有法律另有规定或合同另有约定可以由第三人代为履行的，才可以由第三人代为履行。第三，按交付标的的行为方式不同，可以分为供方送货、代办托运或需方自提。第四，按交付内容的不同，可分为现实交付与拟制交付。

（七）违约责任

违约责任，是合同当事人不履行或不完全履行合同约定义务所引起的法律后果。合同中约定违约责任条款的目的是能够通过预先警示告诫的方式，督促当事人履约，发生违约时迅速、具体地确定责任的归属与承担，减轻守约方计算、举证上的负担。

当事人约定违约责任条款，应注意：第一，明确承担违约责任的范围，即规定当事人在何种情形下应承担违约责任。从这个意义上讲，当事人也可以约定在哪些违约的情况下，可免除承担违约责任，即设置免责条款。从理论上讲，免责条款必须以明示的方式作出，法律不承认默示的免责条款，也不允许法官推定免责条款的存在，即只要没有约定免责条款，当事人的任何违约行为都应承担违约责任。第二，明确规定违约方在何种违约情形下承担何种违约责任及违约责任的大小或比例、幅度，即“约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法”。第三，当事人的约定必须合法。例如，《民法典》合同编第 506 条规定：“合同中的下列免责条款无效：（一）造成对方人身损害的；（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。”

应予说明的是，违约者所以要承担违约责任，并不是基于合同的约定，它是由合同的法律效力决定的。因此，合同中没有约定违约责任条款，不等于说一方或双方当事人违约不承担违约责任，更不意味着合同未成立或无效。但这不表明当事人在合同中约定违约责任条款没有意义。在某些情况下，当事人是否约定违约责任条款，可以决定违约者所应承担责任的范围和程度。

（八）解决争议的方法

解决争议的方法，包括和解、调解、仲裁与诉讼。虽然和解与调解的结果不具强制执行效力，但可以视为当事人对原合同的变更，如果其并不违背法律禁止性规定，又不损害国家利益或社会公共利益的，受理纠纷的仲裁机构或人民法院应予尊重。

当事人约定仲裁条款时，既可选择仲裁机构（涉外合同的当事人既可以选择中国仲裁机构，又可以选择外国或国际仲裁机构），又可以约定仲裁范围。由于仲裁条款具有排除诉权的效力，故只有在当事人没有订立仲裁条款或仲裁条款无效时，当事人才可以向人民法院起诉。当然，当事人也可以按我国《民事诉讼法》第 34 条的规定，约定协议管辖，即选择受诉法院。同时，对于涉外合同，当事人可以依法设立法律适用条款。《民法典》合同编第 507 条规定：“合同不生效、无效、被撤销或终止的，不影响合同中有关解决争议方法的条款的效力。”



依据《民法典》合同编第 470 条第 2 款的规定，当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。当然，各类合同的示范文本通常均包括前述合同的一般条款。

第四节 合同的形式

一、合同的形式及其表现

合同的形式，是指合同当事人一致的意思表示的外在形式，是合同内容的外观和载体。依据《民法典》合同编第 469 条的规定，合同的形式表现为：

（一）口头形式

口头形式是当事人以直接对话的方式相互作出意思表示而订立的合同。包括面谈与电话交谈。口头形式的优点是简便易行、交易快捷、节约缔约费用，故应用广泛。但其缺点明显：易生纠纷而不利履行、发生纠纷时难以举证并分清责任。

合同采取口头形式，不意味着合同履行过程中不产生任何文字凭证。例如，消费者去商店购物，商店开具的发票或其他购物凭证。但这类文字材料，只能视为合同成立的证明。由于口头形式的合同存在如上诸多弊端，而且在合同订立过程中，当事人双方所作的说明，哪些属于口头形式的合同条款，哪些属于单纯的陈述很难区分，所以，对于内容重要、关系复杂、履行期限较长的合同，不宜采用此种形式订立。

（二）书面形式

书面形式，是指以文字记载的方式表达当事人之间所订立合同内容的形式。书面形式的特征在于必须以某种物质为载体表现其内容，而且其内容可以有形地进行复制，具有感官上的“可读性”“可视性”。书面形式的合同，自然以文字作为表现合同内容的基本手段，但是作为当事人合意的标志，记载合同内容，即当事人间权利、义务的文字必须有当事人的签名、盖章或者捺指印，因此，非经双方审阅并签名、盖章或者捺指印的谈话记录、电话记录等不能作为合同。

《民法典》合同编第 469 条兼采列举和概括的方式，规定了书面形式的种类，明确列举出来的书面形式包括合同书、信件和数据电文三种类型。

合同书，是记载有当事人合意的合同内容并被签名、盖章或者捺指印的文书；信件，是指载有合同条款经当事人双方书信往来而形成的文件；数据电文，是指以电子、光学、磁或类似手段生成、发送、接收或者储存的信息（《电子签名法》第 2 条第 2 款）。能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为符合法律、法规要求的书面形式（《电子签名法》第 4 条）。

书面形式合同有利于当事人顺利地履行合同，其权利、义务分明，可有效地证明合同的成立及其内容，发生纠纷时，易于举证、分清责任。即使是合同无效，合同不能发生履行效力，不能作为追究违约责任的依据，但仍可作为对无效合同处理的证据使用。

书面形式合同可分为两类：

1. 一般书面合同。是合同当事人根据其实际需要自行拟定的，条款长短不一的合同。
2. 特殊书面合同。包括：（1）合同示范文本。示范文本又分成两种情况：其一，当事人必须采



用，但对其中的条款可作增删；其二，提倡当事人选用。需要说明的是，这些合同示范文本大多在《民法典》颁布、生效之前发布，故需要依《民法典》有关规定予以修订。（2）标准合同。

（三）其他形式

口头、书面为合同的常见形式。除此之外，合同的其他形式主要有：

1. 音像制品形式

音像制品本身具有可复制性、再现性，其与纯粹的口头形式并不相同，故其可以作为一种合同形式存在，而不仅仅是口头形式的证据。我国《民法典》第 1137 条，即将录音形式的遗嘱作为遗嘱形式之一。故没有特别的理由排斥音像制品形式的合同。

2. 默示形式

当事人以行为表示意思而成立的合同，为默示形式的合同。行为有作为与不作为两种。依据已被废止的《合同法解释（二）》第 2 条的规定，“当事人未以书面形式或者口头形式订立合同，但从双方从事的民事行为能够推定双方有订立合同意愿的，人民法院可以认定是以合同法第十条第一款中的‘其他形式’订立的合同。但法律另有规定的除外”。不作为也可表达意思，但不作为的默示只有在法律有规定或当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。并且，不作为意思表示，也只有在对方当事人实施积极的行为时，才有可能成立合同。换言之，双方当事人的不作为不能达成合意。例如，试用买卖的买受人、试用期届满，对是否购买标的物未作表示的，视为购买。

默示形式的合同与合同的默示条款不同。通常情形下，默示条款是在明示条款的基础上，依照法律、交易习惯推定其存在和应有的内容，而默示合同不需要明示条款，可以单独存在。

3. 混合形式

混合形式，即合同的内容适用前述两种或两种以上的形式予以体现。

二、合同书面形式的运用及效果

我国《民法典》合同编允许当事人按自己的意愿对前述合同形式予以选择。与《合同法》第 10 条第 2 款相对应的《民法典》合同编第 469 条删除了，“法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式”的规定。但是，这并不意味着不存在法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式的问题。基于形式要件的不同形态具有不同的规范基础。

（一）法律、行政法规规定采用书面形式

《合同法（草案）》曾试图通过列举的方式规定应当采用书面形式的合同种类，但最终还是放弃这种挂一漏万的尝试。因此，法律、行政法规规定应当采用书面形式订立合同中的“法律”，是指包括《民法典》在内的涉及合同关系的法律。例如，《海商法》中规定的海上拖航合同、船舶买卖合同、船舶抵押合同，《保险法》中规定的保险合同，《城市房地产管理法》中规定的土地使用权出让合同、房地产转让合同、房地产抵押合同、房屋租赁合同，《商业银行法》规定的贷款合同，《建筑法》规定的建设工程承包合同，《专利法》规定的专利权转让合同，《著作权法》规定的著作权转让合同，《广告法》规定的广告合同，《合伙企业法》中规定的合伙协议，《中外合资经营企业法》规定的中外合资经营企业合同等均要求应当采用书面形式。

依据《民法典》合同编第 490 条规定：“法律、行政法规规定或当事人约定合同应当采用书面形



式订立合同，当事人未采用书面形式但是一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。”由此可知，我国《民法典》合同编是将书面形式这种法定形式作为合同的成立要件予以规定的。例如，《民法典》第707条规定，租赁合同6个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式，无法确认租赁期限的，视为不定期合同。

（二）当事人约定采用书面形式

根据合同自由原则，当事人约定采用书面形式的，则应当采用书面形式订立合同，以尊重当事人的意愿。

合意是合同成立的标志。合意既包括对合同实体上权利、义务的协商一致，也包括对合同形式的意思表示一致，因此，如果当事人未采取约定的书面形式，即应认定未形成合意，合同不成立。当事人在合同中明确规定合同必须采用书面形式，如果未采用书面形式，即使当事人之间已经达成了口头协议，也不能认为合同已经成立。但是，如果当事人以其他形式就合同达成合意，并直接或间接地改变了合同采取书面形式的约定的，则应认定合同成立。按照《民法典》合同编第490条的规定，一方已履行主要义务，对方接受的，该合同亦成立。同时，对采用书面形式的效力，当事人亦可以约定，对于违背约定形式要件的后果，必须根据当事人的意思进行决定。但是当事人不可以约定对抗第三人的效力。如果当事人将其约定为合同生效条件的，则对不具备约定书面形式的合意，应认定合同成立，但不发生法律效力。

第五节 格式合同

一、格式合同的概念

格式合同，又称标准合同、定式合同、附合合同、定型化合同，按照《民法典》合同编第496条的规定，它是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的合同。

格式合同具有适用对象广泛性、非特定性；合同条款单方事先决定性；合同内容与形式的不变性，即定型性；相对人订约过程中的附从性；书面明示性等特点。格式合同适应社会经济发展需要，有利于节省缔约时间，降低交易成本，增进交易安全，防范交易风险，故适用广泛，但其弊端亦至为明显：极易损害合同自由及公平合理的原则，故各国一般均通过行政规制、自律规制和法律规制手段对格式予以特别的规范。

二、格式合同的订立

格式合同属于合同的一种，尽管合同相对方没有充分的自由协商的权利，但也必须有概括接受（或不接受）的意思表示，均适用要约、承诺（或其他方式）的缔约规则。但是基于有别于非格式合同（又称个别协议）的特别属性，格式合同的订立尚应遵循如下规则：

1. 内容公平原则，即体现当事人权利与义务的格式合同内容的确定公平合理。格式合同的本质属性为附从性，《民法典》合同编第496条所称“未与对方协商”的格式条款，应理解为格式条款是指在订立合同时不能与对方协商的条款。因此，基于缔约双方经济地位事实上不平等、合同的相对



人为不特定多数人而关涉社会公共利益的现实，此处之内容公平追求的是实质公平，而不是形式公平。

2. 警示及告知义务规则，即提供格式条款的一方应采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，并应按对方的要求，对该条款予以说明。根据2021年4月9日，最高人民法院发布的《关于印发〈全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要〉的通知》第1条第7款规定：“提供格式条款的一方对格式条款中免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求以常人能够理解的方式对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合民法典第四百九十六条所称‘采取合理的方式’。提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。”

三、格式合同的解释

1. 按通常理解的解释规则，又称为平易明白原则，即对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常了解予以解释。既然格式合同是为不特定的相对人预先制定的，格式合同就应当考虑到多数相对人，而不是个别缔约者，亦不是格式合同提供者的意志与利益。通常理解，就是在对于格式合同的理解发生争议时，应当按社会上一般人的理解解释，其标准为可能缔约者的平均的、合理的理解力，系平常的、通常的、通俗的、日常的、一般意义的解释。

2. 约定条款优先于格式条款的解释规则，即如格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款，因为约定条款更能反映双方当事人在具体交易中的意图。

3. 不利于格式条款提供方的解释规则，即如对格式条款有两种以上的解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。该规则源自罗马法“有疑义应为表意者不利益之解释”的原则，已为英美法、德国法以及法国、意大利、奥地利等国家的法律肯定。

四、格式合同的无效

提供格式条款的一方当事人违反《民法典》合同编第496条警示及告知义务规则以及具有《民法典》合同编第497条规定的情形之一的，人民法院应当认定该格式条款无效。

第六节 缔约过失责任

一、缔约过失责任的构成要件

缔约过失责任，是指在合同订立过程中，缔约人故意或过失违背基于诚实信用原则所产生的先合同义务，而向对方当事人承担的信赖利益的损失赔偿责任。

缔约过失责任应同时具备如下要件：

（一）缔约人一方或双方违反先合同义务

先合同义务是指在合同成立之前，自缔约人双方为签订合同而相互接触、磋商开始产生的注意义务。该义务包括相互协助、照顾、通知、保护及忠实等诸项内容。它以诚实信用原则为基础，随着



债的关系的进展，依事态情况而发生，又称为附随义务，此种义务系契约上的积极义务，而非交易外的消极义务，论其性质及强度，均超过一般侵权行为法上的注意义务。从法律性质上讲，该项义务并非基于合同的约定，而是基于法定，故为一种法定义务，这与违约责任之约定义务之违反有重大差别，系对合同义务的扩张。

由于先合同义务产生于合同成立前的缔约阶段，所以，缔约过失责任中缔约人违反先合同义务的行为亦发生于缔约过程中，如果当事人间无任何法律上的缔约联系则无从产生缔约之际的法律责任，当事人违背诚实信用原则的行为可通过侵权行为法律制度解决。缔约联系或称缔约阶段的开始，一般应以要约生效为标志。当然，合同有效成立后，当事人不履行或不完全履行合同义务的，则属于违约责任问题。换言之，缔约过失责任以可归责的缔约行为发生于缔约阶段为条件，而违约责任则基于当事人不履行有效成立的合同确定的义务为前提。

（二）违反先合同义务者有过错

缔约过失责任，自然以过错原则为归责原则。这是缔约过失责任作为捍卫合同自由边界的正当性基础，因此，我国法律规定的合同被确认为无效后的返还财产责任，不属缔约过失责任。因为返还财产与过错无关，系无过错责任。

过错，包括故意和过失两种主观形态。《民法典》合同编第 500 条以“恶意”“故意”等可归责性用语予以表达。显然，不法行为人之过错亦应发生在缔约阶段方构成缔约过失责任。需要说明的是，该过错并不要求具有损害对方利益为目的的恶意，因为，现实中有许多情况，恶意进行磋商的目的并不是损害对方的利益，而是损害想与对方进行交易的第三人，在这种情况下造成的损失，恶意当事人也应该进行赔偿。如果限定为以损害对方利益为目的，反而不利于对恶意当事人予以规制。

（三）造成对方信赖利益损失

缔约过失责任是一种为保护缔约过程中的正当信赖或合理期待而依法产生的损害赔偿 responsibility。缔约过失责任的承担应当以致使合同未有效成立，并造成对方信赖利益损失为条件。合同未有效成立是指合同未成立，或虽已成立，但因欠缺合同有效要件而被认定无效或被撤销。

信赖利益损失是指对方因信赖合同有效成立而致使其现有财产的直接减少及应增加而未增加的财产损失。其范围包括：（1）缔约费用；（2）准备履约所支出的费用；（3）受害方支付上述费用而失去的利息；（4）丧失与第三人另行订立合同的机会而发生的损失。

就缔约过失责任的承担范围来讲，它以补偿对方造成的实际损失为限，系损害赔偿的财产性法律责任，其目的在于使对方重新回复到合同缔结前的状态，故缔约过失责任是一种对消极利益或称负利益的保护，这显然与违约责任所追求的对履约利益的补偿的目的及效果不同。一般而言，履约利益均大于信赖利益。因此，对于信赖利益的赔偿，不得超过合同有效或者成立时相对人可能得到的利益（履行利益），原则上也不得超过当事人在订立合同时应当预见的因合同不成立、无效或者被撤销所可能造成的损失。

（四）缔约人违反先合同义务的行为与对方信赖利益损失间有因果关系

缔约人违反先合同义务的行为与对方信赖利益损失间有因果关系，即信赖利益的损失不是由违约行为或侵权行为造成的，而是由缔约过失行为造成的。