

21世纪法学研究生参考书系列

合同法总则

(第二版)

朱广新◎著

 中国人民大学出版社

朱广新◎著

合同法总则

(第二版)

中国人民大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法总则/朱广新著. 2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 12
(21 世纪法学研究生参考书系列)
ISBN 978-7-300-16893-7

I. ①合… II. ①朱… III. ①合同法-总则-中国-研究生-教学参考资料
IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 006104 号

21 世纪法学研究生参考书系列

合同法总则 (第二版)

朱广新 著

Hetongfa Zongze

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司	版 次	2008 年 5 月第 1 版
规 格	155 mm×235 mm 16 开本		2012 年 12 月第 2 版
印 张	43.25 插页 3	印 次	2012 年 12 月第 1 次印刷
字 数	714 000	定 价	89.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者简介

朱广新，法学博士，现任《中国法学》杂志社编审、研究员，主要从事法学期刊论文编辑、民商法学学术研究工作。

学术教育经历：1991年考入中南财经政法大学，先后获法学学士学位、法学硕士学位（民商法）；2005年于中国社会科学院研究生院获法学博士学位（民商法）。

法学工作经历：1999年至2005年任教于中南财经政法大学法学院；2008年至2010年在清华大学法学院从事博士后研究工作；2005年至今在《中国法学》杂志社工作。

主要研究成果：出版学术专著《信赖责任研究》（法律出版社2007年版）；在《法学研究》、《中国法学》、《中外法学》等学术期刊及其他公开出版物发表学术论文近五十篇；研究成果“信赖保护原则及其在民法中的构造”入选2012年“国家哲学社会科学成果文库”（中国人民大学出版社将于2013年3月出版）。

学术研究领域与特色：主要致力于中国民商法学的反思性解释研究，偶尔涉足英美私法的比较法研究。研究成果以体系性、思辨性见长。

社会兼职：兼任中国民法学研究会理事、中国法学期刊研究会秘书长。

第二版前言

本书初版于2008年5月，旨在深入、系统地解读我国《合同法》总则编。此次出版作了以下大幅度修订：

一是调整了“引论”、“合同的有效性”、“违约责任”等章节的体系结构；把同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权、合同解除权等制度重组为一章——合同不履行的自助权，使之与违约责任制度构成统一的债务不履行救济体系。

二是补充了“情势变更”、“减价权”“预期拒绝履行”等制度的论述。

三是完善了“合同的订立”、“合同的有效性”章节的内容与体系安排。

四是重写了违约责任一章中的“损失赔偿”、“违约金”、“违约责任与侵权责任的竞合”等制度。

五是删除了“违约行为的主要形态”及其他纯粹资料性、介绍性的抽象论述。

此次修订完全立足于《合同法》总则编的理解与适用，凸显了合同的订立、合同的有效性、合同不履行的救济这三项制度的重要性，强化了全书的思辨性、体系性，并增强了条文解析的实用性。

此次修订密切关注了四年多来的立法与司法发展，尤其是最高人民法院公布的司法解释，并吸收了一些学术研究新成果。修订所采文献资料截至2012年10月。

朱广新

2012年10月9日

第一版前言

我国《合同法》是多元继受其他国家或地区立法例的产物，其整个结构体系及许多具体规则具有明显的混血性。如何系统地理解《合同法》，如何构建适应中国社会需要的合同法体系，对于《合同法》在法学院与法院这两个不同世界的发展皆至关重要；至于如何实现合同法由继受向本土的转化（合同法的本土化），更依赖于合同法作为理解基点的支撑力。

本书试图深入审视与系统描述《合同法》“总则”的规范网络，并拟为构建本土化的中国合同法学尽绵薄之力。为实现上述目的，本书自始至终显现了两条思维取向：一是尽力将《合同法》置于中国现行合同立法及司法的宏大规则体系的变迁中，以全面了解合同法与中国社会需要之间的关联性。为此，除《合同法》外，《民法通则》、《担保法》、《物权法》等法律及最高人民法院有关合同法的众多司法解释皆被纳入本书的批判分析中。二是以比较法的功能性原则为指针，竭力探知同一（类似）问题的不同立法方案，以便为继受型的中国合同法寻找一条相对合理的本土化路线。为此，欧洲的法国、德国、英国、意大利等国家，东亚的日本、韩国及我国台湾地区的合同立法、学说及判例，以及《联合国国际货物销售合同公约》、《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》皆为本书比较法解释方法的施展提供了必要的素材。

基于以上认识，本书的著述方式，既非泛泛而谈合同法的知识构成，又不囿于现行合同立法及司法的现状被动地陈说中国合同法的面貌，而是从规范目的出发，透过合同立法体系之表象，批判地解释了《合同法》“总则”（第1条至第129条）各章、节、条的具体规定，对许多条文的立法瑕疵提出了解释或立法上的补救意见，并由此初步勾勒了合同法总则的规范体系。譬如，本书认为：《合同法》“总则”第三章

虽名曰“合同的效力”，但实为关于“合同之有效性”的规定；第四章虽被命名为“合同的履行”，但其实规定了“合同的对内、对外效力”；第六章所言“合同的权利义务终止”，实乃关于“合同的权利义务消灭”的规定；第七章规定“违约责任”，只是一种狭义的合同不履行救济观念的体现，学界通常探讨的违约责任的归责原则，实质上应为违约损害赔偿责任的归责原则，等等。

除导论之外，本书于各章之首，设置了具有导论性质的概论或引言，旨在发挥如下功能：高度概括本章的规范意旨、规范对象及本章的体系安排；同时，出于论述的便利，对一些概念进行必要的梳理或界定。

总之，本书在很多方面不同于时下流行的合同法教科书，它摆脱了平铺直叙地介绍合同法知识或理论的著述方式，它的很多命题、见解或解说，建立在对我国二十余年来合同法研究成果的批判分析之上。因此，法学研究者与法律应用者也可通过此书获得一些领会中国合同法的见解或意见。当然，因法律规范是一种价值判断标准，本书对《合同法》“总则”的理解或解释，不可能完全“价值中立”，加之合同法所涉甚广，理论学说繁杂，武断、肤浅甚至错误之见在所难免。真诚期待有识之士，拨冗赐教！

朱广新

2008年4月18日

凡 例

一、缩略语

(一) 法律名称

1. 凡中国法律、行政法规的名称，一律省略“中华人民共和国”国名，唯保留法律固有名称。例如，《中华人民共和国合同法》缩略为《合同法》。

2. 凡外国法律的名称，依据习惯用法，采“国名简称+法律固有名称”的表达方式。例如，《德国民法典》、《美国统一商法典》等。

3. 《联合国国际货物合同销售公约》(CISG)、《国际商事合同通则》(PICC)、《欧洲合同法原则》(PECL) 分别缩略为《公约》、《通则》、《原则》。

(二) 最高人民法院司法解释名称

1. 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》缩略为“民通司法解释”。

2. 最高人民法院公布的其他司法解释，被本书正文只引用一次的，使用司法解释名称的全称；被引用两次以上的，作如下缩略：

(1) 《最高人民法院关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》(法释〔1999〕15号)——“法释〔1999〕15号”。

(2) 《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)》(法释〔1999〕19号)——“法释〔1999〕19号”。

(3) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕44号)——“法释〔2000〕44号”。

(4) 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(法释〔2001〕

33号)——“法释〔2001〕33号”。

(5)《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(法释〔2003〕1号)——“法释〔2003〕1号”。

(6)《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2003〕7号)——“法释〔2003〕7号”。

(7)《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2005〕5号)——“法释〔2005〕5号”。

(8)《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)》(法释〔2009〕5号)——“法释〔2009〕5号”；

(9)《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(法释〔2009〕11号)——“法释〔2009〕11号”。

(10)《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》(法释〔2010〕9号)——“法释〔2010〕9号”。

(11)《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2012〕8号)——“法释〔2012〕8号”。

二、外国法典、法律及国际性合同法文件版本

1.《德国民法典》主要参考陈卫佐译本(法律出版社2010年6月第3版)与郑冲、贾红梅译本(法律出版社1999年5月第1版)。

2.《法国民法典》主要参考罗结珍译本(中国法制出版社1999年10月第1版)与林浩培等译本(商务印书馆1979年10月第1版)。

3.《瑞士民法典》主要参考殷生根、王燕译本(中国政法大学出版社1999年8月第1版),《瑞士债法典》主要参考吴兆祥、石佳友等译本(法律出版社2002年11月第1版)。

4.《日本民法典》主要参考王书江译本(中国人民公安大学出版社1999年2月第1版)。

5.《美国统一商法典》与《美国合同法重述(第二次)》主要由著者自译。

6.《意大利民法典》主要参考费安玲等译本(中国政法大学出版社2004年11月第1版)。

7.《韩国民法典》主要参考崔吉子译本(北京大学出版社2010年8月第1版)。

8. 《联合国国际货物销售合同公约》主要参考英文版与中文版。

9. 《国际商事合同通则》主要参考了原对外贸易经济合作部条约法律司译本（法律出版社 1996 年 8 月第 1 版）与 2004 年英文版。

10. 《欧洲合同法原则》与《欧洲示范民法典草案》主要参考了英文版本。

三、外国人姓名译名

1. 德语、法语姓名译名参照新华通讯社译名室编《德语姓名译名手册》（商务印书馆 1999 年 10 月第 1 版）与《法语姓名译名手册》（商务印书馆 1996 年 12 月第 1 版）。

2. 英语姓名译名参照新华通讯社译名资料组编《英语姓名译名手册》（商务印书馆 2004 年 1 月第 4 版）。

四、拉丁语使用与翻译版本

拉丁语使用与翻译主要参考黄风编著《罗马法词典》（法律出版社 2002 年 3 月第 1 版）与雷立柏编《拉—英—德—汉法律格言辞典》（宗教文化出版社 2008 年 8 月第 1 版）。

简 目

第一章	导 论	/1
第二章	合同的成立	/51
第三章	合同的有效性	/177
第四章	合同的效力	/322
第五章	合同的变更与转让	/386
第六章	合同的权利义务终止	/428
第七章	合同不履行的自助权	/463
第八章	违约责任	/533
第九章	合同的解释	/645
主要参考文献		/656
《合同法》“总则”条文对照表		/664
关键词索引		/666

细 目

第一章 导 论 /1

第一节 合同法概述 /1

- 一、合同法的意义 /1
- 二、合同法的特性 /2
- 三、合同法的功能 /6

第二节 合同法的适用范围 /10

- 一、《合同法》第2条的理解 /10
- 二、合同、契约与协议 /16
- 三、合同的相对性 /19
- 四、合同的类别 /20

第三节 合同法的基本原则 /25

- 一、合同自由 /25
- 二、合同正义 /33
- 三、诚实信用 /38
- 四、信赖保护 /45

第二章 合同的成立 /51

第一节 合同订立的方式 /51

- 一、要约 /52
- 二、承诺 /86
- 三、以格式条款订立合同 /114
- 四、合同订立的其他方式 /126

第二节 合同的成立 /130

- 一、合同的成立 /130
- 二、合同的不成立 /132

三、合同成立的时间与地点	/ 135
第三节 合同的内容与形式	/ 137
一、合同的内容	/ 137
二、合同的形式	/ 139
第四节 合同的临界点	/ 153
一、一般理论	/ 153
二、合同的界标	/ 156
第五节 缔约责任	/ 158
一、缔约责任的两种思维模式	/ 159
二、缔约责任的特征	/ 167
三、缔约责任的构成	/ 168
四、缔约责任的法律效果	/ 176
第三章 合同的有效性	/ 177
第一节 引论	/ 177
第二节 合同的生效	/ 179
一、合同生效的一般规则	/ 180
二、合同生效的特殊规定	/ 186
第三节 效力待定	/ 188
一、未经批准订立的合同	/ 189
二、限制民事行为能力人订立的合同	/ 195
三、无权代理人订立的合同	/ 200
四、无处分权人订立的合同	/ 208
第四节 可变更或可撤销	/ 216
一、概述	/ 216
二、重大误解	/ 220
三、显失公平	/ 226
四、乘人之危	/ 237
五、欺诈	/ 240
六、胁迫	/ 254
第五节 无效	/ 259
一、概述	/ 259
二、无民事行为能力	/ 264
三、违反法律、行政法规的强制性规定	/ 264
四、违背公共秩序或善良风俗	/ 282

第六节 无效与撤销的法律后果	/295
一、无效的法律后果	/295
二、撤销的法律后果	/296
第七节 附条件与附期限的合同	/301
一、概述	/301
二、附条件的合同	/302
三、附期限的合同	/305
第八节 越权代表合同	/306
一、越权代表行为的效力模式与理论依据	/307
二、第 50 条的具体解释	/315
第四章 合同的效力	/322
第一节 概述	/322
第二节 合同的履行	/324
一、多义的履行概念	/324
二、履行的基点——合同义务	/327
三、履行的要素	/335
第三节 涉他合同	/351
一、由第三人履行的合同	/351
二、利他合同	/353
三、附保护第三人效力的合同	/362
第四节 债权的保全	/364
一、代位权	/364
二、撤销权	/376
第五章 合同的变更与转让	/386
第一节 合同的变更	/386
一、合同变更的意义与由来	/386
二、合同的变更与合同的更改	/388
三、合同的变更的形式与内容	/391
四、合同变更的效力	/392
第二节 情势变更制度	/392
一、情势变更的历史发展	/393
二、情势变更的构成要件	/396
三、情势变更的法律效果	/398
四、情势变更与不可抗力	/400

第三节 债权让与 /401

- 一、债权让与的意义 /402
- 二、债权让与合同和基础合同 /403
- 三、债权的可让与性 /405
- 四、债权让与的效力 /406
- 五、债权让与对债务人利益的保护 /408

第四节 债务承担 /416

- 一、概述 /416
- 二、免责的债务承担 /417
- 三、并存的债务承担 /421

第五节 债的概括承担 /422

- 一、合同承担 /422
- 二、合同的法定概括承担 /425

第六章 合同的权利义务终止 /428

第一节 概述 /428

- 一、终止的含义 /428
- 二、合同的权利义务终止的意义 /429
- 三、合同的权利义务终止的一般效力 /431

第二节 清偿 /433

- 一、清偿的规范价值 /433
- 二、清偿受领人 /436
- 三、代物清偿与新债清偿 /441
- 四、清偿抵充 /443
- 五、清偿的效力 /445

第三节 抵销 /446

- 一、概述 /446
- 二、抵销的发生要件 /447
- 三、抵销的方法 /449
- 四、抵销的效力 /450

第四节 提存 /451

- 一、提存的意义 /451
- 二、提存的原因 /453
- 三、提存的当事人与标的物 /455
- 四、提存的方法 /456

五、提存的效力	/457
第五节 免除与混同	/460
一、免除	/460
二、混同	/462
第七章 合同不履行自助权	/463
第一节 概述	/463
第二节 合同不履行的抗辩权	/467
一、概述	/467
二、同时履行抗辩权	/474
三、先履行抗辩权	/482
第三节 不安抗辩权	/489
一、不安抗辩权的意义与规范目的	/489
二、不安履行的规范模式	/490
三、《合同法》规定的不安抗辩权	/499
四、不安抗辩权与同时履行抗辩权、先履行抗辩权的差异	/506
第四节 合同解除权	/506
一、概述	/506
二、解除权的类型	/510
三、法定解除权的发生事由	/512
四、解除权的行使	/520
五、解除的效力	/525
六、解除权的消灭	/531
第八章 违约责任	/533
第一节 概述	/533
一、违约责任的意义	/533
二、违约责任的规范特点	/535
三、实际违约与预期违约	/536
第二节 违约责任的归责原则	/537
一、违约归责原则的适用范围	/539
二、严格责任说的主要缺陷	/541
三、过错责任与严格责任并行的二元化归责原则的适用性	/546
四、《合同法》采纳的违约损害赔偿归责原则	/552
第三节 继续履行	/558
一、继续履行的意义与功能	/558

- 二、继续履行的普适性 /559
- 三、继续履行的适用范围 /561
- 四、继续履行的法定限制 /565
- 第四节 损失赔偿 /569
 - 一、损失赔偿的范围 /570
 - 二、损失赔偿的构成要件 /574
 - 三、损失赔偿的特别要求 /580
 - 四、损失赔偿的限制 /587
 - 五、损失赔偿额的计算 /600
- 第五节 违约金 /602
 - 一、违约金的特点与功能 /602
 - 二、违约金的规范目的 /604
 - 三、违约金协议发生支付效力的要件 /607
 - 四、违约金的增加与减少 /609
- 第六节 定金、减价与价格制裁 /612
 - 一、定金 /612
 - 二、减价 /614
 - 三、价格制裁 /619
- 第七节 预期拒绝履行 /619
 - 一、预期拒绝履行的构成 /620
 - 二、预期拒绝履行的法律后果 /622
 - 三、《合同法》第108条的理解 /625
- 第八节 受领迟延 /627
 - 一、受领迟延的构成 /628
 - 二、受领迟延责任 /630
 - 三、受领迟延的消灭 /632
- 第九节 违约免责事由 /632
 - 一、法定免责事由 /633
 - 二、约定免责事由 /636
- 第十节 违约责任与侵权责任的竞合 /636
 - 一、规范竞合问题的产生缘由 /637
 - 二、解决规范竞合问题的学说 /639
 - 三、《合同法》第122条的解释 /641