

# 合同法

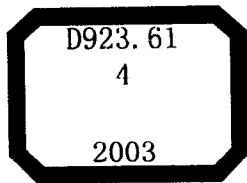
(第三版)

CONTRACT LAW

崔建远 主编



法律出版社



21 世纪法学规划教材

# 合 同 法

Contract Law

| 第三版 |

主 编 | 崔建远

副主编 | 韩世远 王 轶 王 成

撰稿人 | 于淑妍 王 轶 王 闯  
以姓氏笔划为序 | 王 成 申卫星 杨明刚  
崔建远 韩世远 薛文成



**法律出版社**

始创于 1954 年

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

好书, 同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

合同法 / 崔建远主编. —3 版. —北京: 法律出版社,  
2003. 1 (2007. 3 重印)  
21 世纪法学规划教材  
ISBN 978 - 7 - 5036 - 2001 - 0

I. 合… II. 崔… III. 合同法—法的理论—中国  
—高等学校—教材 IV. D923. 61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 101631 号

©法律出版社·中国

---

出版 / 法律出版社	编辑统筹 / 法律教育出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司	经销 / 新华书店
印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司	责任印制 / 张宇东

---

开本 / 787 × 960 毫米 1/16	印张 / 30. 75 字数 / 550 千
版本 / 2003 年 3 月第 3 版	印次 / 2007 年 3 月第 6 次印刷

---

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)	
电子邮件 / info@lawpress. com. cn	咨询电话 / 010 - 63939796
网址 / www. lawpress. com. cn	传真 / 010 - 63939622

---

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)	
销售热线 / 010 - 63939792/9779	传真 / 010 - 63939777
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店 / 010 - 63939781/9782	西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908
上海公司 / 021 - 62071010/1636	北京分公司 / 010 - 62534456
深圳公司 / 0755 - 83072995	苏州公司 / 0512 - 65193110

---

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 2001 - 0	定价: 34. 00 元
------------------------------------	--------------

---

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育服务的发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

## 作者简介

(按姓氏笔画排序)

**于淑妍** 女,1968年4月生,黑龙江省哈尔滨市人,法学硕士。现供职于中国出口信用保险公司。代表性著作:《合同法(教学参考书)》(合著)。代表性论文:《民事检察监督若干问题探讨》等。

**王轶** 男,1972年6月生,河南省镇平县人,法学博士。曾在北京大学法学博士后流动站从事博士后研究,现为北京大学法学院副教授。代表性著作:《物权变动论》、《租赁合同·融资租赁合同》、《合同法新论·分则》(合著)等。代表性论文:《代为清偿制度论纲》、《所有权保留制度研究》、《论无权处分行为的效力》、《物物法的规范设计》等。

**王闯** 男,1970年2月生,辽宁省沈阳市人,法学博士。现为最高人民法院民二庭法官。代表性著作:《让与担保法律制度研究》。代表性论文:《动产抵押制度研究》、《理论争鸣与制度创新——关于最高法院担保法司法解释的若干问题》、《关于合同法中债权人代位权制度若干重要问题》等。

**王成** 男,1971年9月生,山西省定襄县人,法学博士。曾在北京大学应用经济学博士后流动站从事博士后研究,现为北京市海淀区人民法院法官。代表性著作:《侵权损害赔偿的经济分析》。代表性论文:《过失的经济分析》、《证明责任的理念与配置》、《权利质权一般理论研究》、《欺诈之意思表示的法律后果》等。

**申卫星** 男,1970年4月生,黑龙江省东宁县人,法学博士。现为北京大学法学博士后流动站研究人员。代表性著作:《物权法》(合著)、《知识产权法》(主编)。代表性论文:《对民事法律行为的重新思考》、《我国优先权制度立法研究》、《合同保全制度三论》、《期待权研究导论》等。

**杨明刚** 男,1971年1月生,四川省威远县人,中国人民大学法学院博士研究生。现为最高人民检察院民事行政检察厅助检员。代表性著作:《民事疑案判解研究》。代表性论文:《债权让与的若干法律问题》、《论双方违约》、《论法定抵销》、《论显失公平》等。

**崔建远** 男,1956年5月生,河北省滦南县人,法学硕士。现为清华大学法学院教授,博士生导师。代表性著作:《准物权研究》、《合同责任研究》等。代表性论文:《不当得利研究》、《“四荒”拍卖与土地使用权》、《土地上的权利群论纲》、《无权处分辨》等。

**韩世远** 男,1969年11月生,江苏省丰县人,法学博士。现为清华大学法学院副教授。代表性著作:《违约损害赔偿研究》。代表性论文:《论中国民法的现代化》、《减损规则论》、《情事变更原则研究》、《论合同责任成立上的因果关系》等。

**薛文成** 男,1972年9月生,河南省卢氏县人,法学博士。现为上海市高级人民法院法官。代表性论文:《法人能力与目的范围关系论》、《论我国合同法上的绝对无效合同》、《关于赠与合同的几个问题》等。

## 编写说明

《中华人民共和国合同法》的颁行,结束了《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》三足鼎立的局面,完善统一了我国市场经济条件下交易的基本规则。这部法律的制定,立足于中国国情,广泛借鉴吸收了其他国家和地区以及一些国际公约中的优秀法律成果,较以往的合同立法有重大的突破和进展。

1999年底,我们依据新颁行的《中华人民共和国合同法》的精神及具体规则,在1998年由崔建远教授撰写《合同法》的基础上,重新编写了《合同法》教材,由崔建远任主编,韩世远、王轶、王成任副主编。撰稿人分别是崔建远(撰写第1—8章、第10章、第11章、第13章);王闯、王成(撰写第11章);申卫星(撰写第9章);韩世远(撰写第12章);于淑妍(撰写第14章);薛文成(撰写第15—18章、第20章);王轶(撰写第19章、第23—28章);杨明刚(撰写第21章、第22章)。其中,总论部分由韩世远博士统稿,分论部分由王轶博士、王成博士统稿,戴孟勇先生就债权人的撤销权、保证、保证人的代位权与债权人的代位权的区别等问题提出了有见地的意见,最后由崔建远教授负责全书的统稿和定稿。

这部教材自2000年出版之后,受到了读者的欢迎。然而在这三年中,我国的社会生活发生了明显的变化:有些合同案件反映出来的新问题,审判和仲裁实务积累的宝贵经验,若干法律的颁行,新的司法解释的出台,民法学术研究的深入,本教材编写人员认识水平的提升,以及认真的同行和读者对本书观点的商榷和批评,都促使我们深入思考。所有这些,都使我们决心再次修订《合同法》教材。

目前这个版本中的“合同的保全”、“合同的担保”、“合同的转让”、“合同的解释”几乎是重新撰写的;“合同的无效”、“提存”、“违约金”、“买卖合同”等章节也有较大的修改。此次修订工作的分工如下:崔建远教授负责合同法总论部分的第1—6章、第8—10章、第11章和第13章;韩世远博士负责合同法总论部分的第7章和第12章;王轶博士负责合同法分论部分的全部,即第14—28章。最后,由崔建远教授负责全书的统稿和定稿。

此次修订工作,不仅三名执笔人经常就所涉及的问题相互讨论,而且就虚伪表

示与隐匿行为、债权让与的概念、债权让与和基础行为之间的关系、债权让与的有因或者无因、债权让与和善意取得、债务承担等问题,分别同耿林先生、李昊先生、戴孟勇先生和韩海光先生讨论,他们也发表了许多有价值、富于启发性的意见。耿林先生创作性地校对和修改,使本教材不仅避免了许多错误,而且增色不少。特此致谢!

尽管修订者做出了很大努力,对《合同法》教材的修订动作较大,但不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正。

作者  
2003年1月

# 目 录

第一章 绪论	( 1 )
第一节 合同法的概念	( 1 )
第二节 合同法的历史发展	( 3 )
第三节 合同法的作用	( 11 )
第四节 合同法的原则	( 14 )
第五节 合同法的体系	( 20 )
第二章 合同的分类	( 22 )
第一节 合同的分类概述	( 22 )
第二节 典型合同与非典型合同	( 23 )
第三节 双务合同与单务合同	( 25 )
第四节 有偿合同与无偿合同	( 26 )
第五节 诺成合同与实践合同	( 27 )
第六节 要式合同与不要式合同	( 27 )
第七节 一时的合同与继续性合同	( 28 )
第八节 主合同与从合同	( 29 )
第九节 束己合同与涉他合同	( 30 )
第十节 确定合同与射幸合同	( 31 )
第十一节 本约与预约	( 31 )
第三章 合同的订立	( 34 )
第一节 合同的订立概述	( 34 )
第二节 要约	( 36 )
第三节 承诺	( 40 )
第四节 竞争缔约	( 43 )
第五节 强制缔约	( 45 )
第六节 附合缔约	( 46 )
第七节 要约承诺的变异程序	( 51 )
第八节 事实过程缔约	( 52 )
第九节 合意与不合意	( 54 )



第四章 合同的内容与形式	( 57 )
第一节 合同的条款	( 57 )
第二节 合同权利与合同义务	( 60 )
第三节 合同的形式	( 65 )
第五章 合同的效力	( 69 )
第一节 合同的效力概述	( 69 )
第二节 合同的有效要件	( 70 )
第三节 合同的无效	( 72 )
第四节 合同的撤销	( 76 )
第五节 合同效力的补正	( 80 )
第六节 合同不成立、无效、被撤销或不被追认的法律后果	( 85 )
第六章 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	( 95 )
第四节 双务合同履行中的抗辩权	( 98 )
第五节 合同履行与权利转移	( 105 )
第七章 合同的保全	( 109 )
第一节 合同的保全概述	( 109 )
第二节 债权人的代位权	( 110 )
第三节 债权人的撤销权	( 117 )
第八章 合同的担保	( 126 )
第一节 合同的担保概述	( 126 )
第二节 保证	( 130 )
第三节 定金	( 155 )
第九章 合同的变更与转让	( 161 )
第一节 合同的变更	( 161 )
第二节 合同的转让	( 164 )
第十章 合同的解除	( 189 )
第一节 合同解除概述	( 189 )
第二节 合同解除的条件	( 193 )
第三节 合同解除的程序	( 195 )
第四节 合同解除的效力	( 197 )

第十一章	合同权利义务的终止	(204)
第一节	合同权利义务的终止概述	(204)
第二节	清偿	(205)
第三节	抵销	(209)
第四节	提存	(213)
第五节	免除	(218)
第六节	混同	(220)
第十二章	违约与违约责任	(222)
第一节	违约与违约责任概述	(222)
第二节	违约责任的归责原则	(234)
第三节	免责条件与免责条款	(237)
第四节	为第三人承担违约责任	(245)
第五节	违约责任与侵权责任的竞合	(246)
第六节	强制履行	(253)
第七节	赔偿损失	(257)
第八节	违约金	(284)
第十三章	合同的解释	(296)
第一节	合同解释的概念	(296)
第二节	合同解释的原则	(300)
第三节	合同解释的规则	(312)
第四节	合同漏洞的补充	(317)
第五节	格式条款的解释	(321)
第六节	免责条款的解释	(325)
第十四章	买卖合同	(329)
第一节	买卖合同概述	(329)
第二节	买卖合同的条款	(331)
第三节	买卖合同的效力	(333)
第四节	特种买卖合同	(347)
第十五章	供用电、水、气、热力合同	(352)
第一节	供用电、水、气、热力合同概述	(352)
第二节	供用电合同	(353)
第十六章	赠与合同	(356)
第一节	赠与合同概述	(356)

第二节	赠与合同的效力	(358)
第三节	赠与合同的终止	(359)
第十七章	借款合同	(362)
第一节	借款合同概述	(362)
第二节	借款合同的效力	(363)
第三节	借款合同的终止	(365)
第十八章	租赁合同	(366)
第一节	租赁合同概述	(366)
第二节	租赁合同的效力	(369)
第三节	租赁合同中的风险负担	(375)
第四节	租赁合同的变更和终止	(376)
第十九章	融资租赁合同	(378)
第一节	融资租赁合同概述	(378)
第二节	融资租赁合同的效力	(381)
第三节	融资租赁合同的终止	(384)
第二十章	承揽合同	(385)
第一节	承揽合同概述	(385)
第二节	承揽合同的效力	(387)
第三节	承揽合同中的风险负担	(393)
第四节	承揽合同的终止	(394)
第二十一章	建设工程合同	(396)
第一节	建设工程合同概述	(396)
第二节	建设工程合同的订立	(397)
第三节	各类建设工程合同	(399)
第四节	建设工程合同的效力	(402)
第二十二章	运输合同	(409)
第一节	运输合同概述	(409)
第二节	客运合同	(412)
第三节	货运合同	(416)
第四节	联运合同	(421)
第二十三章	技术合同	(425)
第一节	技术合同概述	(425)
第二节	技术开发合同	(429)

---

第三节 技术转让合同·····	(435)
第四节 技术咨询合同和技术服务合同·····	(438)
第二十四章 保管合同·····	(442)
第一节 保管合同概述·····	(442)
第二节 保管合同的效力·····	(444)
第二十五章 仓储合同·····	(448)
第一节 仓储合同概述·····	(448)
第二节 仓储合同的效力·····	(450)
第二十六章 委托合同·····	(454)
第一节 委托合同概述·····	(454)
第二节 委托合同的效力·····	(456)
第三节 间接代理制度·····	(461)
第四节 委托合同的终止·····	(463)
第二十七章 行纪合同·····	(465)
第一节 行纪合同概述·····	(465)
第二节 行纪合同的效力·····	(468)
第二十八章 居间合同·····	(472)
第一节 居间合同概述·····	(472)
第二节 居间合同的效力·····	(474)

# 第一章 绪 论

## 第一节 合同法的概念

### 一、合同

合同的含义十分广泛,例如有劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同等。民法上的合同也多种多样,例如有物权合同、债权合同、身分合同等。《中华人民共和国合同法》(以下简称为《合同法》)所规范的为债权合同,即平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议(第2条第1款)。至于“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2条第2款)

因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,又因我国现行法未采纳物权行为独立性和无因性制度及其理论,所以,除非上下文表述的需要,本书一般不使用债权合同的称谓,而采用合同的概念。

在民法及其学说史上,曾有合同和契约的区别。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。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。我国现行法已不再作这样的区分,把二者均称作合同。

我国原来的法律及其理论区分经济合同与非经济合同、商事合同与民事合同、国内合同和涉外经济合同,调整规范也有差异。《合同法》不再作如此分类,统称为合同,并由该法统一规制。

合同具有如下法律性质:其一,合同是一种民事法律行为。合同以意思表示为要素,并且按意思表示的内容赋予法律效果,故为民事法律行为,而非事实行为。其二,合同是两方以上当事人的意思表示一致的民事法律行为。合同的成立必须有两方以上的当事人,他们相互为意思表示,并且意思表示相一致。这是合同区别于单方法律行为的重要标志。其三,合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。任何法律行为均有目的性,合同的目的性在于设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓设立,是指当事人通过意思表示,在他们之间产生民事权利义务关系的行为。所谓变更,是指当事人通过意思表示,使他们之间原

有的民事权利义务关系发生变化,形成新的民事权利义务关系的行为。所谓终止,是指当事人通过意思表示,使既有的民事权利义务关系归于消灭的行为。其四,合同是当事人各方在平等、自愿的基础上产生的民事法律行为。在民法上,当事人各方在订立合同时法律地位是平等的,所为意思表示是自主自愿的。当然,在现代法上,为实践合同正义,自愿或曰自由时常受到限制,如强制缔约、格式合同、劳动合同的社会化等,为其著例。

## 二、合同法

合同法,即有关合同的法律规范的总称,是调整平等主体之间的交易关系的法律。它包括界定合同的法律规范,订立合同的法律规范,合同成立条件的法律规范,合同内容的法律规范,合同效力的法律规范,合同无效、被撤销、效力未定的法律规范,合同履行的法律规范,合同保全的法律规范,合同担保的法律规范,合同变更和转让的法律规范,合同解除的法律规范,合同救济的法律规范,合同消灭的法律规范,合同解释和适用的法律规范,各类合同的法律规范等。

合同法在英美法系是与财产法、侵权行为法、信托法等并列的独立法律部门,但在大陆法系,合同法的上位概念是债法,债法的上位概念是民法,故合同法为民法的组成部分,被放置于民法典的债编之中。在我国,合同法也归属于民法,不是一个独立的法律部门。不过,在民法典尚未出台的背景下,《合同法》以单行法的形式存在。

特别在现代社会,合同法主要用于调整平等主体之间基于平等、自愿等原则而发生的转让物品或权利、完成工作和提供劳务等的交易关系,故它为交易法。这些交易关系通常可用货币衡量评价,具有财产价值,故合同法为财产法。交易关系由当事人自主自愿设立、变更或终止,合同法规规范多为当事人交易的模式,允许当事人依其意思加以改变,故合同法基本上为任意法。合同法直接界定市场要素,全面规制市场交易活动,它是市场经济的核心交易规则,故为市场经济的基本法律。

关于合同法的本质,可有多视角的透视。运用阶级分析的方法,可知合同法是特定社会统治阶级意志的体现。在剥削阶级社会,合同法是剥削劳动者的法律武器。在我国,合同法是发展社会主义市场经济,满足市场主体需要,获得最佳经济效益的重要工具。从经济与法的角度看,合同关系是可期待的信用,合同法保护这种信用。它首先确认让渡商品与实现价值存在时间差距的合理性,确认经济利益暂时不平衡的合理性,同时又保证这种差距可以消除。<sup>①</sup>从合同关系自身讲,合同

<sup>①</sup> 杨振山:《社会主义初级阶段理论与我国民法学》,《中国法学》1988年第5期。

及其法律所保护的是当事人之间的信赖与期待,实现意思自治的理念。<sup>①</sup> 从当事人的目的及利益观察,合同及其法律是债权人实现其特定利益的手段。<sup>②</sup> 合同关系的成立,旨在达到一定的法律目的,即将债权变为物权或与物权有同等价值或相似价值的权利。<sup>③</sup> 债权人订立合同就在于取得这些权利,实现特定利益。

## 第二节 合同的历史发展

### 一、古代合同法

合同作为财产流转的法律形式,其产生必须基于财产流转的事实。没有财产流转就没有合同及其立法。然而,有了财产流转也未必就有合同及其立法,当财产流转问题系“通过血族关系或运用宗教权力以执行个人所承担的义务”<sup>④</sup> 的方式解决,或者凭借财产法和侵权行为法乃至刑法处理时,也不会有合同法。<sup>⑤</sup>

在氏族社会晚期,随着私有财产的出现,个人与个人之间的产品交换行为日益广泛,并逐渐形成了一定的规则。这些规则起初由誓言、习惯等保障实行。当誓言等不足以保障交换规则的实行时,便需要由社会共同体认可或制定的法律规范取而代之,交换规则取得了法律的规定形式。人类社会最早的合同法是由习惯发展而来的,称为习惯法。它与氏族习惯中关于交换的规则的根本区别,首先在于诉权、诉讼形式的发生上。

从总体上说,习惯法具有不稳定、不统一和不公开的特点。各种习惯前后矛盾,因时因地而有不同,于是在适用时须就某一习惯存在与否进行争论。而社会又不断发展,习惯随之变化,彼时彼地的习惯与此时此地的习惯往往相互抵触,这些都无疑地增加了习惯法适用上的困难。这决定了成文法逐渐取代习惯法的命运。<sup>⑥</sup> 《汉谟拉比法典》是世界上迄今为止所发现的最古老而又保存最完整的成文法典,通篇共有 282 个条文,其中直接规定合同的规范就有 80 余条。其特点是,奉

① 王泽鉴:《民法债编总论》第 1 册,三民书局 1993 年版,第 2 页。

② 王家福主编:《民法债权》,法律出版社 1991 年版,第 2 页。

③ 林诚二:《论债之本质与责任》,《中兴法学》第 13 期,1978 年 4 月。

④ 《国外法学知识译丛·民法》,上海社会科学院法学研究所编译,知识出版社 1981 年 11 月版,第 153 页。

⑤ Cheshire, Fifoot & Furrnston's *Law of Contract*, Butterworths, 1(1986).

⑥ 王家福等:《合同法》,中国社会科学出版社 1986 年 6 月版,第 20—21 页。

行严格的形式主义;合同种类较多,适用范围较广;对违约行为进行严厉的惩罚。古罗马的《十二表法》中关于合同的规定,条文虽然少于上述法典,但在立法技术方面却有进步:更接近于近代大陆法系在理性主义支配下的概念化立法方法,用抽象的、具有一般特征的概念表述合同;将合同视为当事人之间的法律,用合同作为确定当事人相互间的债权债务关系的“法锁”,以保障交易的安全;规定了物的所有权转移的条件,从而使合同可能脱离物的实际交付而单独存在,这意味着“诺成合同”开始同“实践合同”相分离,成为一种新的合同形式。日耳曼法虽然晚于罗马法,其中合同规范也远不及罗马法那样巧妙精深,逻辑严密,但它也有如下优点:它体现“团体本位”的思想,这对现代社会的立法有极大的影响;<sup>①</sup>在立法技术上注重采用业已存在的日耳曼人的习惯,尽量使法律条文通俗实用,避免用概念替代习惯做法;它在具体制度上有创新,保证、违约金制度为其著例。

总的说来,奴隶社会和封建社会形成的合同法即古代合同法是简陋的,欠缺许多具体且重要的制度;合同主体仅限于少数人,不要说奴隶不得订立合同,妻子儿女在罗马法上也无人格;重形式而轻内容,只要形式符合法律要求,即使内容违反道德,合同是在欺诈或胁迫的情况下签订的,也仍然有效。所有这些,均不适应市场经济的要求,终被近代合同法所取代。

## 二、近代合同法

近代合同法,是指资本主义自由竞争时期的合同法,以法国民法典中的合同制度为典型代表,以合同自由、抽象的平等的人格、个人责任诸原则为明显标志。

资本主义取代封建主义,使手工工场和工厂兴起,大大提高了社会生产力,工业逐渐取得了优势地位,进入交易市场的商品大大增加;封建制度的崩溃给广大的农奴带来人身自由,从身分到合同,劳动力成为可自由买卖的商品;民族国家和统一市场逐渐形成,交易自由通畅,政府不得妄加干预。这样的经济培育了经济自由主义。在法国,经济自由主义原则在18世纪得以确立并在大革命时期的立法中得以实现。自由经济的基本观念,是允许人们依照自己的意愿交换相互的财产或服务。换成法律上的用语,即允许人们依其意愿订立合同。反映这种要求,法国民法典奉行合同自由原则。在这样的经济体制中,市民是可以自由活动的基本单位,并且表现为趋利避害、精于计算、追求利益最大化的经济人(economic man)。把这个经济人概念法律制度化,就形成了抽象的平等的人格概念,也是权利能力概念。经济自由主义必然要求经济人最大限度地发挥主观能动性,法律对它的尊重和保障就是确立个人责任原则,经济人仅对其故意或过失负责,没有故意或过失即不负责

<sup>①</sup> 李宜琛:《日耳曼法概论》,商务印书馆1942年版,第2页。



任。

法国民法典的上述思想影响广泛,比利时等国在编纂民法典时就受这种思想的支配。从1804年起,法国民法典在瑞士的日内瓦州和伯尔尼·汝拉两地适用。当瑞士各州在19世纪着手制定各自的民法典时,无不以法国民法典编纂作为典范。在意大利,法国民法典随着拿破仑军队接踵而来。后来制定的意大利民法典广泛地以法国民法典编纂为基础。西班牙民法典在债法领域特别地倚重于法国民法典,甚至大多满足于法国法条文的翻译。葡萄牙民法典在内容方面主要采用了法国法律制度。法国民法的思想至今仍然不同程度地对近东、非洲、印度支那和大洋洲产生着影响。<sup>①</sup> 德国民法典虽然颁布实施于1900年,风格不同于法国民法典,但它却“与其说是20世纪的序曲,毋宁说是19世纪的尾声”,<sup>②</sup> 仍归于近代法中,依然具有自由平等的人格、合同自由、个人责任的特征<sup>③</sup>。

### 三、现代合同法

近代合同法经过修正,演变为现代合同法。特别是在第二次世界大战后,近代合同法的古典理念和制度基础受到现实社会变迁的冲击,不得不随之做适当调整。调整只是调整,未发生质变,所以现代合同法与近代合同法是同质而非异质的法律,即都是资本主义社会的合同法,只不过现代合同法是资本主义垄断阶段的产物。同时,也正因为调整,现代合同法较近代合同法有如下几方面的变化:

1. 具体人格的登场。在近代合同法中,抽象的法律人格概念被作为权利主体确立下来。关于自然人与法人,大企业与中小企业,企业与消费者,经济强者与经济弱者,男性与女性,年轻人与老人均未加任何区别。作为权利能力者,各人格者的具体特性和能力等都被舍掉了。仅仅在行为能力概念和无责任能力概念中,对社会的弱者、经济的弱者给予考虑。与此相反,现代合同法则要求抽象的法律人格概念做出极大的让步。如在雇佣合同中,由于抽象的人格概念与预定调和论相呼应,产生了作为经济弱者的劳动者对作为经济强者的雇主的法律从属关系,造成了经济上和社会上的严重问题,从而形成了以劳动者人格为焦点的劳动法和社会法,确立了团体协商和工会制度,导入保障有关争议权和劳动条件的强行标准,考虑到了雇员的特殊性,人格具体化了。再如,在消费者合同中,充分考虑到了消费者人格,给予消费者

① [德]K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,贵州人民出版社1992年9月版,第185—201页。

② [德]拉德布鲁赫语,转引自[德]K·茨威格特、H·克茨著前揭《比较法总论》(中译本),第266页。

③ [日]北川善太郎:《日本民法体系》,李毅多、仇京春译,科学出版社1995年8月版,第110—111页。