

# 中华人民共和国 合同法

## 释义

主编 张 经 汪 泽



中国方正出版社

# 中华人民共和国合同法 释 义

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 主 编 | 张 经 | 汪 泽 |
| 撰稿人 | 张 经 | 汪 泽 |
|     | 刘学生 | 关淑芳 |
|     | 黄章任 | 郭泽华 |
|     | 涂先群 | 郝玉强 |

中国方正出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国合同法》释义/张经,汪泽主编. —北京:中国方正出版社,1999.3

ISBN 7-80107-271-5

I. 中… II. ①张… ②汪… III. 合同法—法律解释—中国  
IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 08074 号

## 中华人民共和国合同法释义

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲1号 邮编:100813)

北京民族印刷厂印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:20.625 字数:530 千字

1999年4月北京第1版 1999年4月第1次印刷

印数 1—7000 定价:38.00 元

(该书如有印装质量问题,请与本社出版部联系)

## ☆中华人民共和国合同法释义☆

### 序 言

马克思和恩格斯曾经指出,民法是“将经济关系直接翻译为法律原则”,是以法律的形式表现了社会的经济生活条件的“准则”。合同法作为民法的重要组成部分,是市场经济的基本法律制度。如果说物权法是确定财产归属关系的基本法,合同法就是调整财产流转关系的基本法,更加直接体现和调整社会经济关系。我国合同立法由于众所周知的原因,形成了经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法等三足鼎立的局面。但是,随着我国市场经济的快速发展,孱弱的合同立法与丰满的合同实践、严重的合同信用危机显得极不协调。这就决定了“三足鼎立”的合同立法模式在其完成历史使命之后,必将被市场经济的潮流所淘汰。市场经济呼唤合同立法的统一和完善,而在世纪之交的今天,我们终于迎来了自己的统一的合同法,对于民法学者、法律工作者,乃至整个国家和民族而言,无疑是一件值得深深纪念的事件。罗斯科·庞德曾有一句名言,“在商业时代里,财富多半是由允诺组成的。”<sup>①</sup> 合同法通过调整、规范和保障允诺的执行,必将能够促进我国的社会主义现代化建设,促进我国社会主义市场经济的健康发展。

“徒法不足以自行”,合同法的颁布只是为合同法治提供了前提,合同法的实施不足以解决我国市场经济发展过程中形成的严重的信誉资源短缺。陶醉于合同法的颁行、沉湎于合同法浩繁的条文、简单地认为合同法能够使市场主体的合同生活步入“理想国”,

<sup>①</sup> 参见P·S阿蒂亚:《合同法》,法律出版社1982年版,第3页。英美法学者通常认为,合同是能够直接或者间接地由法律强制执行的一项或者一系列允诺——笔者注。

都为合同法与合同实践的紧密结合预设了潜在的、令人不安的因素。合同的法治化有赖于合同法确立的合同规则的实现,而合同规则的实现有赖于对合同法条文的意义及其精神的准确理解和把握。合同立法的概括性,要求通过解释使之具体化,便于操作;《合同法》条文虽然浩繁,终难穷尽千差万别的合同实践,这就需要对合同法的原则性规定作出合理的扩张性解释。尤其是这次合同法系在原“三大合同法”的基础上吸收、完善、充实而成,既有固有合同规则的移植和完善,也有新规则的引进和本土化。例如,合同法所明确规定的要约、要约邀请、承诺、不安抗辩权、同时履行抗辩权、预期违约、所有权保留等概念,都是首次出现于立法之中的新事物,这就更加需要对合同法进行诠释。

此次受中国方正出版社之托,召集一批受过长期法律专门训练,特别是受过民法精神和理念熏陶的年轻人对《合同法》进行注释。这批年轻人分布于工商行政管理、法院、银行、保险、高校等实际工作部门或者理论研究机构,他们在具备较好的民法理论功底的同时,也具有较丰富的实践经验。由他们注释形成的《合同法释义》一书打破了以往囿于解释法条含义的局限,阐释法条“其然”与探索“其所以然”并重,出色地完成了“释义”所应当完成的任务。同时,本书还将合同法律制度的立法与学说的演进、我国新旧合同法及中外合同法的比较、以及各相关规则的比较融于条文释义之中,并进行了深层次的挖掘,读时令人耳目一新,读后使人豁然开朗。作为主编,我非常乐意将本书推荐给广大法律工作者和法律爱好者,更欢迎和感谢广大读者对书中必定存在的缺点和错误不吝赐教,以便在适当的时候加以补正。

以上草草,谨为序。

张 经

1999年3月20日于北京

# ☆中华人民共和国合同法释义☆

## 目 录

### 上 篇 总 则

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 第一章 一般规定 .....      | (1)   |
| 第二章 合同的订立 .....     | (22)  |
| 第三章 合同的效力 .....     | (76)  |
| 第四章 合同的履行 .....     | (104) |
| 第五章 合同的变更和转让 .....  | (128) |
| 第六章 合同的权利义务终止 ..... | (157) |
| 第七章 违约责任 .....      | (182) |
| 第八章 其他规定 .....      | (217) |

### 中 篇 分 则

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 第九章 买卖合同 .....         | (244) |
| 第十章 供用电、水、气、热力合同 ..... | (298) |
| 第十一章 赠与合同 .....        | (306) |
| 第十二章 借款合同 .....        | (329) |
| 第十三章 租赁合同 .....        | (351) |
| 第十四章 融资租赁合同 .....      | (381) |
| 第十五章 承揽合同 .....        | (397) |
| 第十六章 建设工程合同 .....      | (429) |
| 第十七章 运输合同 .....        | (464) |
| 第十八章 技术合同 .....        | (496) |
| 第十九章 保管合同 .....        | (551) |
| 第二十章 仓储合同 .....        | (566) |

|                 |       |
|-----------------|-------|
| 第二十一章 委托合同..... | (580) |
| 第二十二章 行纪合同..... | (608) |
| 第二十三章 居间合同..... | (632) |

## 下 篇 附 则

|          |       |
|----------|-------|
| 附 则..... | (650) |
|----------|-------|

# 上篇 总 则

---

## 第一章 一般规定

**第一条** (立法目的)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。

**【释义】** 本条是关于合同法基本目的的规定。

早在我国合同立法处于三足鼎立之时,合同立法都设专条宣称立法目的。例如《经济合同法》的立法目的是“保障社会主义市场经济的健康发展,保护经济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”;《技术合同法》的立法目的是“推动科学技术的发展,促进科学技术为社会主义现代化建设服务,保障技术合同当事人的合法权益,维护技术市场秩序”;《涉外经济合同法》的立法目的是“保障涉外经济合同当事人的合法权益,促进我国对外经济关系的发展”。统一合同法沿袭原有的合同立法技术,特设本条规定合同法的立法目的:

### (一)保护合同当事人的合法权益

我国《民法通则》第五条规定“公民、法人的合法的民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。”合同当事人基于合同享有的权益显然属于民事权益,应当受到法律的保护,民法通则所确立



这一基本原则在合同法中就具体体现为保护合同当事人的合法权益。没有当事人也就无所谓合同,保护当事人的合法权益即是合同法的最基本和首要的目的。在英美法中,合同通常被界定为“能够直接或间接地由法律强制执行的允诺或协议”,<sup>①</sup>学者通常将合同法的目的概括为旨在执行当事人的协议或允诺,实现当事人的意愿,保护并促进当事人创设的合理期待。其核心的意义仍在于保护合同当事人的合法权益<sup>②</sup>。

合同法总则中的一般规定或具体规则,以及合同法分则中有名合同的规则,都在不同程度上体现了对合同当事人的保护。此种保护可以分为两个方面:一是对双方当事人的保护,即共同保护。例如,合同法总则确立自愿原则,任何单位和个人不得对当事人订立合同的权利进行非法干预;规定合同的拘束力规则,即合同一经成立就具有法律拘束力,任何一方非依法律规定或对方的同意,不得擅自变更或者解除合同;合同履行制度确立的适当履行、诚实信用等原则。二是在一方当事人实施了有损于他方利益的行为时,合同法为他方当事人提供保护,即个别保护。例如,合同履行制度赋予债权人以代位权和撤销权,违约责任制度为非违约方提供救济。

## (二)维护社会经济秩序

正如马克思和恩格斯曾经指出:民法是“将经济关系直接翻译为法律原则”,是以法律的形式表现了社会的经济活动条件的“准则”。<sup>③</sup> 合同法作为民法的重要组成部分,更加直接体现了社会经济关系,这决定了合同法必须以维护社会经济秩序为目的。秩序通常是指,“社会中存在的某种程度的关系的稳定性、结构的一致性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性以及人身财产的安

① [美]A. L. 科宾:《科宾论合同》(中文版),中国大百科全书出版社1997年版,第9页。

② [美]迈克尔·D. 贝斯勒:《法律的原则——一个规范的分析》(中文版),中国大百科全书出版社1997年版,第172—176页。

③ 《马克思恩格斯选集》第四卷,第484页。

全性。”<sup>①</sup> 经济秩序则是指在经济活动中,经济人所必须普遍遵守具有一定稳定性、一致性和可预见性的规则。与经济关系有纵向和横向之分相一致,经济秩序也可分为纵向的经济秩序和横向的经济秩序,合同法所要调整的则是横向的经济关系,所要确立和维护的是横向的经济秩序。横向的经济关系通常是财产流转关系,此种财产流转往往需要借助于交易才能得以完成。因此,从此种意义上说,合同法所要调整的是交易关系,所要确立和维护的是交易秩序。诚然,凡是交易就以营利为目的,而合同有有偿和无偿之分,无偿合同虽不能说是一项交易,但对其调整则准用交易秩序和交易规则,无偿合同也受合同法的调整。

社会经济秩序或交易秩序经过合同法的确立和维护则上升为合同法律秩序或合同法律制度。例如,交易秩序的稳定性可体现为合同的拘束力,当事人必须全面、适当地依照合同的约定履行自己的义务;交易行为的规则性可体现为合同的成立有赖于要约、承诺甚或要约、反要约、承诺等合同订立过程的完成;交易秩序的一致性可体现为任何一方违约都必须承担违约责任;交易的可预测性可体现为合同履行的不安抗辩权制度、预期违约规则;交易过程中人身财产的安全性可体现为合同订立中的缔约过失责任。

### (三)促进社会主义现代化建设

社会主义现代化是我国经济建设的目标之一。从某种意义上说,建设现代化的过程是由无数次交易过程构成的,合同法作为市场经济的基本法律制度,作为规范和调整交易活动的基本法,促进社会主义现代化建设应是其固有的功能之一。合同法的这一功能主要体现在鼓励交易,从而增加社会经济效益上。

经济学的基本原理告诉我们:如果允许自愿交换(voluntary exchange),即市场交换,那么资源总会趋于其最有价值的使用。合同法正是通过确立交易的最基本前提——自愿、赋予当事人以最

<sup>①</sup> 张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第258页。

大的合同自由、最大限度内给予当事人订立合同的选择权,从而充分调动市场主体的参与经济活动和交易关系的能动性,优化社会资源的配置,促进经济活动的高效发展。经济学分析法学派认为,法律,尤其是私法是为尽可能地增加经济价值或财富而设计的。合同的一个更为具体、更为复杂的目的在于“促使源于承诺活动中的有益信赖的最大化”,<sup>①</sup>此种观点具有可鉴之处。从此种意义上说,合同法的基本目的即在于鼓励交易,最大限度地增加经济价值。例如,合同法规定合同漏洞的法定补充,使当事人的合同变得更加完善。因为,当事人很难预测可能影响履行合同的各种偶发事件,而且细心策划解决偶发事件的合同条款所需成本可能会超出其收益。但是,当这些偶发事件将会或者实际发生时,由法律或者法院根据合同法“起草”处理偶发事件的必备条款所需成本可能会更低<sup>②</sup>。

当然,我们在借鉴和强调合同法应“最大限度地增加经济价值”这一观点的同时,不可忽视合同正义和公平。经济学分析法学派观点的极致在于鼓励交易的同时,鼓励有效违约(efficient breach),即如果一方当事人发现另一笔交易即使在支付了这笔交易的赔偿金的前提下仍可赚取更多的利润,则此当事人有违约的自由;如果一方当事人发现自己对交易期待利益的估算是错误的,完或此项交易会遭受损失,且履行此项交易的费用多于向对方支付的赔偿金时,则此当事人有违约的自由。我国合同法在鼓励交易,增加经济效益的同时,应当兼顾和弘扬公平与正义,从而全面地促进社会主义现代化建设。

**第二条 (合同的定义)**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。

① [美]迈克尔·D. 贝斯勒:《法律的原则——一个规范的分析》(中文版),第176页。

② [美]理查德·A. 波斯纳:《法律的经济分析(上)》(中文版),中国大百科全书出版社1997年版,第119页。

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。

**【释义】** 本条是关于合同定义的规定。

合同又称为契约，其英文为“contract”，法文为“contrat”或“pacte”，德文为“kontrakt”或“uertrag”。这些词都来源于拉丁语“contractus”即罗马法上的契约（合同）。它由“con”和“tractus”二字组合而成。“con”由“com”转化而来，有“共同”的意思，“tractus”有交易的意思，合起来的意思为“共相交易”。<sup>①</sup>而交易一词通常与民法上的债权债务关系相联系，但在现实生活中合同作为一个概念的使用往往不限于交易，民法学界关于合同的概念也因此存在争论。一种观点认为，合同是当事人设立、变更或终止民事权利义务关系的协议。此处的民事权利义务关系不限于债权债务关系。其理由在于，合同是债的发生原因之一，但并非所有的合同都发生债。例如设定抵押权、质权等物权合同，合伙合同等。而且，我国《民法通则》第八十五条规定，“合同是当事人之间设立、变更、终止、民事关系的协议”，而现行合同法没有必要人为地将合同割裂为以民事权利义务关系为内容的合同和以债权债务关系为内容的合同。否则，会不适当地限制合同法的适用范围，也难以更好地发挥合同法的功能。另一种观点认为，合同是债权合同，即合同是当事人设立、变更、终止债权债务关系的协议。其理由在于：一是它体现了民商合一原则，不再将合同区分为民事合同与商事合同。二是它与大多数大陆法系国家的民事立法相一致。例如，在罗马法上，由于债的重要渊源是契约，契约一词在古典法文献中曾用来专指“债契约”，契约也经常定义为“得到法律承认的债的协议”。“订立契约”是指相互建立债的关系。又如《拿破仑民法典》第1101条规定：“契约为一种合意，依此合意，一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务”。本法最终采纳了前一种观点。

<sup>①</sup> [台]黄右昌：《罗马法与现代》，现代法学丛书1930年版，第408页。

依本条的规定,本法上的合同是指以民事权利义务为内容的合同,它具有以下特征:

### (一)合同发生于平等主体之间

我国《民法通则》第二条规定,“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系”。合同法是民法的分支决定了合同只能发生与平等主体之间。此处的平等是指合同主体资格上的平等,即合同主体(当事人)在合同法上的地位平等。无论这些主体是普通的公民,还是掌握行政大权的国家机关;是处于弱者地位的消费者,还是经济实力雄厚的公司;是个体户、私营企业、三资企业、集体企业,还是国有企业,一旦进入市场领域并受合同法的调整,变成为处于平等地位的独立的主体,互不隶属。因此,行政主体与行政相对人订立的行政法上的合同不受合同法的调整。

### (二)合同以民事权利义务关系为内容

所谓民事权利义务关系,是指按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利义务关系。民事权利义务关系的设立,是指当事人通过约定设定民事权利、民事义务,即民事权利义务关系“从无到有”;民事权利义务关系的变更,通常是指在保持合同主体、效力不变的前提下,就民事权利义务关系的内容作出变更,即“由此及彼”;民事权利义务关系的终止,是指当事人通过约定消灭相互间的民事权利义务关系,即“从有到无”。

### (三)合同是当事人的合意

关于合同的本质,分为英美法系的“允诺说”和大陆法系的“合意说”(又称协议说)。前者认为,合同是能够直接或间接地由法律强制执行的一项或者一系列允诺。例如美国法学会《合同法重述》第一条的定义为:“合同是一个允诺或者一组允诺,法律因它们被违反而提供补救,法律以某种方式将他们的履行确认为一种义务。”后者认为,合同的本质在于意思的合致,所有合同,无论是以口头方式设立的还是以要物方式设立的,都必须包含一项协议,否

则不产生任何合同关系或债的关系。如《拿破仑民法典》明确规定“契约是一种合意”。我国合同法也采纳了这一学说,设本条规定合同是平等主体的协议。

合意或者协议,是指当事人的意思表示相一致。没有合意,也就无所谓合同;有“合同”但合意有瑕疵,则“合同”或被宣告无效,或被撤销或变更。如一方当事人采取欺诈、胁迫等手段与他方订立的合同,或一方因重大误解与他方订立的合同,都属于缺少真正的合意。因此,此类合同的效力也处于未定状态。

**第三条 (平等原则)** 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。

**【释义】** 本条是关于合同当事人地位平等原则的规定。

“商品是天然的平等派”,<sup>①</sup>而合同常常围绕商品而展开,这就决定了合同法必须奉行合同当事人平等原则。所谓平等,是指合同当事人享有独立的法律人格,在具体的合同法律关系中地位平等、互不隶属,各自能够独立地、充分地进行意思表示,不受他人意志的约束或者强迫。合同当事人地位平等原则具体体现在:

### (一)民事权利能力平等

公民订立合同的民事权利能力一律平等。法人订立合同的民事权利能力虽因其经营范围不同而有所区别,但在具体的法律关系中的地位是平等的。我国民法学者曾精辟地指出,“民法不承认任何特殊的民事主体,公民、组织、国家在经济上、权力上、职务上、业务上的优势,一旦进入民事领域,就失去了意义”,<sup>②</sup>合同法和合同领域也是如此。合同当事人在合同之外可以也难免存在隶属关系、服从关系、领导与被领导、管理与被管理等关系,但在合同法律关系中,此类关系为合同法所不容。除计划性合同外,任何当事人不得利用其在合同之外所享有的领导权、管理权等优势,将其意志

① 《马克思恩格斯全集》(第二十三卷),第103页。

② 佟柔主编:《民法总则》,中国公安大学出版社1992年版,第16页。

强加给对方。

## (二) 合同权利义务相一致

权利义务相一致,是指合同当事人平等地享有合同法所赋予的权利,履行合同法所规定的义务和承担违反合同或违反合同法的责任。前者如要约撤回权、债权人的代位权、合同解除权及各种抗辩权等;后者如要约的撤回应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人、行使代位权、解除权、抗辩权必须符合法定条件等。权利义务相一致还表现为,在绝大多数合同关系中,当事人双方互享权利、互负义务,且权利义务相当。如果双方当事人的权利义务失衡达到显失公平的程度,合同可以变更或被撤销。诚然,在单务合同中,双方当事人并不互相享有权利和负担义务,而是一方享有权利,他方负有义务,或者处于当事人的自愿,双方虽互享权利、互负义务,但权利义务并不对等。前者如赠与合同,后者如附条件赠与合同。此类合同关系的存在是合同自由原则的充分体现,形式上不对等,但实质上是平等的。

## (三) 合同当事人平等地受到合同法保护

平等地保护合同当事人的合法权益,是我国法律而前人人平等的宪法精神在合同法中的贯彻。该原则首先体现为:平等地保护合同当事人依据合同约定或者合同法的所享有的各项权利。任何一方不得剥夺他方的权利,或者强迫他方放弃权利。例如,本法规定有关因故意或者重大过失给对方造成损失的免责条款无效。其次,平等保护体现在一方当事人的合法权益遭受侵害时,他方可以依法采取私力救济措施,如债权人的撤销权、不安抗辩权等。再次,平等保护还体现在,合同法为处于弱者的一方提供特殊的救济,以使双方的地位趋于平等。如在格式合同中,接受格式条款的一方处于弱者地位,当双方对格式条款的理解发生争议时,合同法要求作出不利于提供格式条款一方的解释。最后,平等保护体现在任何一方违约都必须承担责任,法律为他方提供救济。如,本法明文规定,当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承

当违约责任。

**第四条** (自愿原则)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。

**【释义】** 本条是关于合同当事人订立合同自愿原则的规定。

所谓自愿原则,是指合同当事人在从事合同活动时,能充分、自主地根据自己的内心意愿,设立、变更和终止债权债务关系。它是合同当事人平等原则的延伸和必然要求。这是因为合同关系发生与平等主体之间,那么,他们之间是否设立、同谁设立、设立何种以及如何设立合同关系、解决合同争议等,除有法律的特别规定,都由合同当事人自行选择与决定。自愿原则类似于合同自由原则,而合同自由观念源自罗马法有关诺成契约的规定。例如,罗马法学家盖尤斯在《法学阶梯》第三编中指出,买卖、合伙、委托、借贷等契约之债的设立并不要求任何表达方式或文字上的特别之处,只需基于缔约双方的合意。<sup>①</sup>但合同自由观念上升为一项法律原则,是近现代资本主义市场经济发展的产物。如德国魏玛宪法第152条规定“在经济关系方面,依法实行契约自由原则。”瑞士债务法第19条规定“契约的内容,在法律限制内可以自由订立。”但是,在现行合同法起草过程中,合同法是否应当明确合同自由原则曾成为争论的焦点之一。一种观点认为,合同自由是当事人充分发挥主动性、创造性,使国家计划进一步具体化,完全适应双方的生产条件 and 市场需要,取得最佳经济效益的重要途径。<sup>②</sup>尤其是在市场经济条件下,只有在法律上确认并充分保障合同当事人享有的合同自由,才能充分鼓励市场主体从事广泛的交易活动,调动其从事交易、开展竞争、创造社会财富的积极性。唯此,市场经济才能的充分发展。而且,实践表明,由于原先的合同立法缺乏规定,特别是合同

① [意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《债契约之债》(中文版),中国政法大学出版社1992年版,第12—13页。

② 梁慧星:《中国民法经济法诸问题》,法律出版社1989年版,第174页。



自由观念淡薄,非法剥夺或限制合同自由的现象严重存在。<sup>①</sup> 另一种观点则认为,合同自由并不能上升为一项合同法的基本原则,只承认自愿和协商一致原则。<sup>②</sup> 笔者认为,自愿抑或自由,作为合同法的一项基本原则,其本质和内涵是一致的,只要合同法的内容充分体现和维护合同当事人的自由,就不必在立法用语上拘泥于自愿或自由的字样。现行合同法在立法用语上慎用“自由”有其苦衷:其一,在语意上,自愿即自己愿意;自由可释为“不受限制,不受拘束”,也可理解为“在法律规定的范围内,随自己意志活动的权利”。<sup>③</sup> 但在我国,自由通常只作前一种意义上理解,对于后一种自由观念则较为淡薄。其二,民法通则、原合同立法及相关立法都确立了当事人自愿原则。如《民法通则》第四条规定,民事活动应当遵循自愿原则,《担保法》第三条规定,担保活动应当遵循自愿原则。现行合同法沿用这一原则,顺应了我国的立法习惯。

任何自由都是有限度的自由,都应受到法律的限制且与责任相联系。正如哈耶克所指出的,“自由和责任实不可分,自由不仅意味着个人拥有选择的机会并承受选择的重负,而且还意味着它必须承担其行动的后果。”<sup>④</sup> 合同自由也不例外,否则,合同活动将陷入无序状态,任何当事人也就无合同自由可言。现将合同自由及其限制分析如下:

### (一)是否订立合同的自由

当事人有权决定是否同他人订立合同,即当事人有依法订立或不订立某种合同的自由。这是合同自由的首要内容,也是决定当事人选择相对人、决定合同内容等其他自由能否实现的前提。例如,甲有“宝马”车欲出售,乙欲购之,但双方合同谈判未果。则乙及

① 王利明、崔建远:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社1996年版,第109页。

② 苏惠祥主编:《中国当代合同法》,吉林大学出版社1992年版,第34页。

③ 《现代汉语词典》,商务印书馆1996版,第1669页。

④ [英]弗里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第83页。