

合同法基本理论研究

赵转 著

吉林大学出版社

合同法基本理论研究

赵 转 著

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法基本理论研究/赵转著. —长春:吉林
大学出版社, 2006. 6

ISBN 7-5601-3458-0

I. 合... II. 赵... III. 合同法—研
究—中国 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 063933 号

合同法基本理论研究

赵转 著

责任编辑、责任校对:张显吉

装帧设计:水木时代(北京)图书中心

吉林大学出版社出版
(长春市明德路 421 号)

吉林大学出版社发行
安徽省蚌埠市广达印务有限公司印刷

开本:787×960 毫米 1/16

2006 年 6 月第 1 版

印张:15.5

2006 年 6 月第 1 次印刷

字数:272 千字

印数:1—2000 册

ISBN 7-5601-3458-0

定价:24.00 元

目 录

第一章 合同法一般问题研究	(1)
第一节 合同法的概念和特征	(1)
第二节 合同法的发展状况研究	(6)
第三节 合同法的基本原则研究	(13)
第四节 我国合同法的适用范围和渊源	(27)
第二章 合同概述	(31)
第一节 合同的概念和特征	(31)
第二节 合同的分类	(33)
第三节 合同相对性研究	(37)
第四节 第三人侵害债权制度研究	(40)
第三章 合同的成立研究	(48)
第一节 合同成立的概念及要件	(48)
第二节 要约	(50)
第三节 承诺	(58)
第四节 成立合同的其他方式	(64)
第五节 合同成立的时间和地点	(70)
第四章 合同的内容和形式研究	(72)
第一节 合同的内容	(72)
第二节 合同的形式	(80)
第三节 对格式条款的规制研究	(84)
第四节 电子合同的法律问题与对策	(93)
第五章 合同的效力研究	(103)
第一节 合同效力概说	(103)
第二节 合同的生效要件	(104)
第三节 无效合同	(116)
第四节 可撤销合同	(122)
第五节 因表见代理订立的合同	(127)
第六节 效力待定的合同	(135)
第七节 合同无效或被撤销的法律后果	(139)

第六章 合同履行研究	(142)
第一节 合同履行的概念和原则	(142)
第二节 双务合同履行中的抗辩权.....	(146)
第三节 涉他合同的履行.....	(152)
第七章 合同的保全和担保研究	(156)
第一节 合同的保全.....	(156)
第二节 合同的担保.....	(164)
第八章 合同的变更和转让研究	(179)
第一节 合同的变更.....	(179)
第二节 合同的转让.....	(185)
第九章 合同权利义务终止研究	(194)
第一节 合同权利义务终止概说.....	(194)
第二节 合同的解除	(195)
第三节 合同终止的其他原因.....	(200)
第十章 违约责任与缔约过失责任研究	(209)
第一节 违约责任概说.....	(209)
第二节 违约责任的归责原则和构成要件.....	(215)
第三节 承担违约责任的方式.....	(217)
第四节 违约责任与侵权责任的竞合.....	(222)
第五节 缔约过失责任.....	(224)
第十一章 合同的解释研究	(228)
第一节 合同解释概说.....	(228)
第二节 合同解释的方法.....	(232)
参考文献	(240)
后 记	(242)

第一章 合同法一般问题研究

第一节 合同法的概念和特征

一、合同法的概念

合同法是调整平等民事主体之间利用合同进行财产流转或交易而产生的社会关系的法律规范的总称。合同法主要是调整财产流转关系, 规制交易行为的基本法。现代合同法所规定的内容十分丰富, 主要包括: 合同的界定、合同的订立、合同的成立条件、合同的内容、合同的有效和无效及合同的履行、变更、解除、转让、终止、保全、担保, 以及违反合同时应当承担的民事责任等问题。作为一门学科, 合同法还应包括对合同法的本质、功能、发展史等内容研究。在我国, 合同法并非一个独立的法律部门, 而只是我国民法的重要组成部分。

关于合同法的概念, 学者们的认识并不一致。从狭义上讲, 有的学者认为, 由于合同本质上是合同当事人的合意, 合同法的核心在于承诺和合意, 合同法被认为是执行当事人的允诺和协议的法律。^①“合同法的目的是通过强制履行承诺帮助人们实现他们的私人目标。”“合同法的中心是承诺的交换。”^②由于这些观点认为合同法只规范合同的成立、生效、履行和违约责任等, 未包括合同不成立、无效合同和被撤销合同等, 所以其涵盖的内容是不全面的。

从广义上讲, 我国学者覃有土等人认为, 合同法是调整动态的财产关系的法律; 王家福等人认为, 合同法和物权法都是调整财产关系的, 但“物权法规定和调整财产关系的静态, 合同法规定和调整财产关系的动态”; 王利明等人认为, 合同法是调整平等主体之间的交易关系的法律。本书认为宜采广义说。合同法调整平等主体之间的合同关系, 这种合同关系主要是交易关系, 故有学者称其为交易法。合同法所调整的交易关系又主要是财产关系, 因此, 它又具有财产法的特点。这种财产关系多由当事人自主进行, 合同行为多以当事人意思自治为前提, 因此, 它又具有任意法的特征。

① M. D. 贝勒斯:《法律的原则》, 中国大百科全书出版社 1996 年版, 第 143 页。

② 罗伯特·考特等:《法和经济学》, 上海三联书店 1994 年版, 第 314 页。

在不同法系中,合同法所处的地位在本质上相似,但在具体的体例设置上有较大差异。大陆法系率先开创了近、现代完善合同立法体系的先河,其民法理论把合同作为债的发生根据之一,称之为合同之债。其中以第一部资本主义的民法典即1804年《法国民法典》为代表,它在体系上基本遵循了罗马法传统,主要从保护个人财产利益考虑,将合同规范主要安排在该法的第三编,即“取得财产的各种方法”中,表现了立法者强调以保护私有财产所有权神圣不可侵犯为根本宗旨的“个人本位”主义,基本上排斥了社会组织、团体在订立合同中的作用。《法国民法典》的合同规范占了该法典全部条文总数的50%左右,地位十分显赫。但它在体系上却不尽完备,具有零散合同法向系统的合同法过渡的特点。19世纪末20世纪初,在资本主义自由阶段向垄断阶段的过渡时期,诞生了《德国民法典》,它规定了合同作为债的发生根据之一,与侵权行为、不当得利、无因管理并列,接受债的一般原则的调整和规范,是债法的重要构成部分。《德国民法典》还专为解决合同中的某些共同性问题设立了诚实信用的原则。所以,德国民法中合同法的严谨概念、科学编制体系以及合乎社会发展规律和推动市场经济良性循环的原则性规定,堪称大陆法系其他国家合同立法的楷模。

英美法系国家有关合同的法律规定主要由历史留下来的丰富的判例和少量成文法独自构成一个统一的体系,称为合同法。该法系国家在合同法概念上,与大陆法系在传统理性思辨方式下产生的成文法相比,它未受债法的限制且认为合同无须与其密切相连,使合同法有一个循着自身规律与性质独立发展完善的成长机会,成为真正独立的集判例之灵活性、实用性为一体的部门法,多方位多层次地适应了社会实际生活和审判实践的需要。从总体上把握,英美法系国家的合同法,其内容的组合与大陆法系的民法典相当,因而在法律分类与法学论述上,合同法同样被认为是民法的组成部分。

需要指出的是,从19世纪末以来,大陆法系国家在成文法典之外开始注重法院判例的灵活性、实用性的作用,而英美法系国家则开始尝试编制具有理性特点的抽象化、确定化的成文法,但这种小范围的立法趋同并不能取代和抹掉两大法系在合同法概念、性质上的根本差异。

我国在清末之前没有集中统一、系统的合同法,以后的清末政府和国民党政府曾在民法立法中对合同作了专门规定,内容较为详尽,例如,国民党政府于1929~1930年制定的民法典,单设了债编,其中除设有合同的一般通则外,还有买卖等24种合同的具体规范。新中国成立后,国民党政府制定的民法典在大陆被废除,国家开始制定一些合同法规,以后正式宣布施行的有:《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国合同法》

(以下简称《经济合同法》)、《中华人民共和国涉外经济合同法》(以下简称《涉外经济合同法》)、《中华人民共和国技术合同法》(以下简称《技术合同法》),直至1999年3月15日,第九届全国人民代表大会第二次会议审议通过了《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),结束了三足鼎立的合同立法格局,开创了我国合同法统一化、科学化、现代化的新纪元。除此之外,调整平等主体之间民事权利义务关系的有关合同单行法规和条例,也应当包括在我国合同法概念之中。

二、合同法的特征

合同法的调整对象为平等民事主体之间的财产流转关系或交易关系,这也决定了合同法具有不同于物权法、人格权法、侵权行为法等特征。合同法的特征主要体现在:

(一) 合同法具有任意性

在市场经济条件下,政府对经济活动的干预应限制在合理的范围内,法律应为市场主体的交易活动留下广阔的活动空间。合同法所确立的合同自由原则,充分体现了市场经济对法律所提出的尽可能赋予当事人行为自由的要求。合同法主要通过任意性规范而不是强行性规范来调整交易关系,凸显了“法无明文禁止不违法”的民法理念,只要当事人订立的合同不违反法律和行政法规的强制性规定,不违反社会公共利益和公共道德,法律就承认其效力。例如,《合同法》尽管规定了15类有名合同,但并不禁止当事人创设新的合同形式。再如,《合同法》第12条规定:“合同的内容由当事人约定,一般包括以下条款”,《合同法》的这一规定只是示范性条款,是帮助当事人完备合同,实现当事人的个人意志,而不是代替当事人订立合同;在法律术语上,由《经济合同法》的“应当具备”、《涉外经济合同法》的“一般应当具备”、《技术合同法》的“一般应当包括”到统一《合同法》的“一般包括”,高度展示了市场经济条件下合同法的任意性。

物权法具有法定性。物权的类型、各类物权的内容、物权的创设方式及物权的效力等,均由法律直接规定,禁止任何人创设法律没有规定的物权。换言之,按物权法定性的要求,人们只有遵循法律有关物权类型、内容及创设方式之规定而实施法律行为时,才能创设物权;否则,其法律行为便不能产生创设物权的法律效果。

(二) 合同法具有国际性

市场经济是开放的经济,世界经济正趋于一体化,交易越来越需要规则的

统一性,这样才能减少交易成本、降低交易费用,这就要求合同法在世界范围内逐渐统一。两大法系的合同法虽然表现形式不同,但从合同的指导思想与设定的具体规则上看,取得了惊人的一致。大陆法有对待给付,英美法有对价;大陆法有显失公平的合同,英美法有对价不充分的合同;大陆法有不可抗力和情势变更,英美法有合同落空;大陆法有违约责任,英美法有违约补救;大陆法有同时履行抗辩权和不安抗辩权,英美法有对流条件和中途止付权;大陆法认为合同是当事人确立债权债务关系的合意,英美法则认为合同是一方当事人为另一方当事人提供的允诺,等等。概念、术语的不一致,并不妨碍规则实质的一致性。两类合同法虽表现形态差异较大,但都不妨碍其对市场交换基本规律的概括和总结。^①

合同法的国际化已成为法律发展的重要趋向。《联合国国际货物销售合同公约》的制定,将两大法系的合同法规则于一炉,初步实现了合同法具体规则的统一。1994年制定的《国际商事合同通则》,尽可能地兼容了不同文化背景 and 不同法系的一些通用的法律原则,表明了合同法的国际化是完全可能的。

合同法具有国际性,是它与物权法的重要区别。物权法主要是固有法,需要更多地体现一个国家的经济制度、人民的生活习惯、历史传统等,所以物权法是难以国际化的。正是考虑到合同法具有国际性,所以我国在合同法制定时大量地借鉴了两大法系的经验以及有关国际公约和惯例,从而使我国合同法成为人类合同立法先进经验的结晶。^②

(三) 合同法是创造财富的法律

合同法通过鼓励交易,有助于创造社会财富。在成熟的合同法理论指导下,合同法对合同的规制目前已经趋于完善。从合同的过程看,合同的订立、履行的过程,就是经济流转的过程。合同增加了,交易增加了,就意味着社会财富增加了。经济流转,使商品的数量增加,使商品增值,交易成功一次,就可以使商品增值一次,从而形成良性的循环状态。

(四) 合同法以正义为最高价值目标

合同法通过对个体利益的保护,体现了对社会整体利益的保护。从对个别正义的维护,进而维护了社会正义,又以社会正义,限制了个别正义。从合同的效力看,合同法不仅规定了合同有效、无效的标准,还使合同具有了相当于法律的效力,使合同成为当事人之间的债的锁链,当事人欲从债的锁链中解

^① 隋彭生:《合同法要义》,中国政法大学出版社2005年版,第4页。

^② 王利明:《合同法研究》第1卷,中国人民大学出版社2002年版,第51页。

脱出来,正常途径就是履行。合同法鼓励当事人依自由意志建立合同关系,同时又在特定条件下,补充、推定、解释当事人的意思,使合同的内容能够完善,使合同的履行获得公平的结果。在发生重大误解、显失公平及民事欺诈、胁迫、乘人之危的情况下,又给当事人撤销合同的机会。在以欺诈、胁迫的手段损害国家利益的情况下,在从根本上违反法律、行政性法规的强制性规定及社会公共利益的情况下,则坚决否定合同的效力。从对当事人的保护来看,合同法不仅规定了先合同义务,而且规定了合同中的义务、后合同义务,若违反之,就要承担相应的缔约过失责任、违约责任等。

三、合同法与债法

所谓债法,是指调整特定当事人之间请求为特定行为的财产关系的法律规范的总称。债的概念肇始于罗马法,现代大陆法系国家基本上采纳了罗马法的债的概念和分类方法,将合同、侵权行为、不当得利和无因管理等作为债的发生原因,有关合同、侵权行为、不当得利和无因管理的法律规范统称为债法或债权法、债务关系法。按照大陆法的民法体系,合同法是债法的组成部分。在英美法中,没有债法的概念,合同法与侵权法都是独立的法律。当然,这并不意味着英美法中不存在着实质意义的债法,英美法中的合同法、侵权行为法、衡平法的许多内容基本上都属于大陆法中债法的规范。

我国在传统上属于大陆法系,因而民法中一直继受大陆法的债的概念。《民法通则》第五章专设“债权”一节,尽管其条文比较简略,但它标志着债权制度在我国立法上的正式确立。在合同法与债法的关系上,有学者主张,以合同法代替债法,取消“债权总则编”和“债权”概念。本书认为,一旦取消“债权总则编”和“债权”概念,必将导致整个法律体系、法律秩序的混乱。这是因为,“债权”概念绝不仅是民法财产法的基本概念,而且是整个民商事法律的基础性概念,是国家整个法律体系的基础性概念。^①若取消“债权总则编”和“债权”概念,物权法上的“债权人”、“债务人”、“被担保债权”、“债权质押”等也将失去存在的前提;“物权优先于债权”这一基本原则也就失去了依据,能说“物权优先于合同”吗?若没有了“债权”概念,许多商事法律都要受到影响。如公司法关于“公司债”的规定,票据法关于“票据债权人”、“票据债务人”的规定。特别是破产法,“债权人申请破产”、“债务人申请破产”、“债权申报”、“债权人会议”等制度,以及基于“物权优先于债权”原则的“取回权”制度,均将失去前提。甚至公法也要受到影响,如税法规定的“税收优先于无担保债权”,能改为

^① 梁慧星:“中国民法典编纂中的几个问题”,《民商法学》2003年第6期。

“税收优先于无担保合同”吗？

不容忽视的是，传统大陆法模式又确有不完善之处。债的一般规则是对各种债的形式的共同规则的概括，只是考虑到了各种债的共性，而未能考虑各种债的个性。“债权总则”是市场交易的基本规则。“合同之债”是市场交易的常态，“侵权之债”、“不当得利之债”、“无因管理之债”是市场交易的变态。合同之债与其他的债存在着明显的区别，就债务不履行的责任来说，违约责任与其他债务不履行的责任的性质、形式、归责原则、构成要件等方面就存在着诸多差异。考虑到合同法作为调整交易关系的法律，它是市场经济社会最基本的法律规则，考虑到合同之债的重要性、特殊性以及复杂性，合同法应当成为相对独立的部门，但这并不意味着要以合同法完全取代债法。从合同法与债法的相互关系来看，债法对合同法具有重要的指导作用，任何合同都只是构成债的单元之一，合同法不能完全摆脱债法而独立。

第二节 合同法的发展状况研究

合同是商品经济的产物，随着商品经济的产生而产生，随着商品经济的发展而发展。商品经济越发达，商品交换越频繁，合同制度的内容就越是丰富。合同法的发展状况大致分为以下三个时期：

一、古代合同法的形成与发展

在人类社会发展史上，曾经历了一个漫长的原始社会时期，那时的商品交换处于萌芽状态，调整商品交换的简陋规则，只是社会中长期沉积的习惯，不存在现代意义的合同法。人类社会的第二次大分工，促进了商品经济的发展，此时的商品交换已逐渐成为一种普遍的现象。原来的习惯已不足以保障商品交换和信誉安全，为保证交换规则的顺利实施，便产生了社会共同体运用公共权力制定和认可的法律规范，这种约束交换的法律规则就是合同法。所以马克思说：“先有交易，后来才由交易发展为法制。我在分析商品流通时就指出，还在不发达的物物交换情况下，参加交换的个人就已经默认彼此是平等的人，是他们用来交换的财物的所有者；他们还在彼此提供自己的财物，相互交易的时候，就已经做到这一点了。这种通过交换和在交换中产生的实际关系，后来获得了契约这样的法律形式。”^①

古代合同法与现代合同法相比，呈现如下特征：

^① 《马克思恩格斯全集》第19卷，人民出版社1962年版，第423页。

第一,法律对合同主体有严格限制,只赋予少数人有订立合同的资格。在奴隶社会,只有奴隶主和自由民是合同的主体,奴隶如同牛马、工具和物品,属于主人所有,只是合同的标的物。在封建社会,农民附属于封建土地的所有者,家属附属于家长,没有独立的人格,无权进入市场进行商品交换。

第二,形式主义严重,其法律特别注意订立合同的复杂手续和庄严仪式。当时的商品经济不甚发达,在商品交换中,当事人特别关心交易的安全与可靠,因而,合同的手续或形式甚至比当事人之间的合意重要得多。古代的汉穆拉比法典规定,在某种场合下,没有书面契约而取得财产的被当做犯罪。我国古代也不例外,《周礼·天官·小宰》曰“听称责以傅别”,“听买卖以质剂”,“听取予以书契”,其中“傅别”、“质剂”、“书契”均为借贷、买卖等关系不同的书面合同形式。

第三,对违反合同的行为进行严格惩罚,手段残酷。古代各国法律直接规定,债权人可以自行决定对债务人实行裁判,如关押债务人,将不能偿还债务的人处死。还有的法律规定,如果债权人为数人时,允许他们将违约者砍切成块。这说明违约行为在当时是严重的违法行为。

因此,在古代合同法时期,虽然也诞生了简单商品生产条件下最完备的罗马法,但由于这个时期的任何法必然受制于它特定的经济基础,于是也就不可能把合同法推向一个超脱或者跨越时代的较高层次,整个古代合同法是极其落后、愚昧的。

二、近代合同法的演变

近代契约法是指资本主义自由竞争时期的合同法。它以1804年的《法国民法典》和1900年的《德国民法典》为标志。但是近代时期却是一个从15、16世纪开始到19世纪末20世纪初结束的相对较长的历史时期。在长达5个世纪的近代法时期,自由竞争取代了古老的传统束缚,为了和封建等级特权相抗衡,资本主义的思想家推崇的个人主义、自由主义哲学、放纵主义经济和自然法学都在这个时期发展到顶峰。

在反封建的资产阶级革命斗争中,资产阶级提出“自由、平等、博爱”和“天赋人权”的政治口号。个人主义主张有两个前提:一是每个人生而平等,享有参与社会的广泛的权利;二是每个人都有自己独立的人格,不受任何人支配。这种思想表现在私法方面就是私法自治原则。这一原则反映在民法当中,形成了民法的三大原则:所有权神圣不可侵犯、契约自由和过错责任原则。为此,合同自由就成为合同法上的铁律。这些民法原则,彻底摧毁了封建社会的人身依附和封建割据的经济形态,废除了繁杂的契约形式的束缚,真正确立了

合同自由原则。“从身份到契约”，意味着现在任何人都可通过自由的合同关系创造一切，人人有为自己缔结合同的不可剥夺的权利，法律应尽可能少地干预人们的活动。合同关系遍及于社会各个角落。合同自由原则包括：订立合同自由、选择对方当事人自由、合同内容自由、合同形式自由，法律甚至法官起的作用是次要的、被动的。合同中个人的真实的意思自治置于至高无上的地位。合同自由原则对促进资本主义商品经济的竞争和繁荣功不可没。可以说，合同自由和合同神圣是近代合同法不可动摇的基石。

同古代合同法相比，近代合同法具有如下特征：

第一，合同法的适用范围进一步拓宽。合同已不仅是财产法中的主要概念，也成了身份法中的概念，以至于结婚、收养也成了合同关系。

第二，合同自由原则得到确立。

第三，合同成立不再拘泥于形式，而强调当事人的合意。

三、现代合同法的发展

20世纪以来，尤其是冷战结束之后，经济全球化、现代市场经济的发展和科学技术的迅猛发展都对合同法的发展形成了巨大挑战。与此相适应，现代合同法的发展呈如下态势：

（一）对合同自由原则进行限制

现代社会，社会经济结构发生巨变，社会组织空前复杂庞大，垄断加剧，社会生产和消费大规模化，公用事业飞速发展，消费者、劳动者等弱势群体的保护问题凸显出来，由于市场经济的高度发展，民事主体之间在交易过程中的实质平等成为一个严重的问题。为了强化对交易安全和正义的维护，保护合同的实质公正，保护消费者的利益，合同自由原则在立法上、司法上和合同的实践中均有了修正和束缚，由此带给合同法的冲击是强有力的。主要表现在：

首先，垄断经济导致了合同的格式化趋势，单方拟订的条款置对方当事人于无可选择的地位，近代合同法建立的朴素天然的公平性受到挫折。

其次，国家对合同关系的干预在合同法领域有所加强。例如，大陆法系国家的司法上出现了诚实信用、情势变更原则，英美法系国家有了合同落空规则，学理上则出现了“审判官形成权”的理念，这些都使法官取得了近似于变更或者解除合同的司法裁量权。契约就是法律的观念被冲淡了，合同自由原则受到了怀疑，甚至有人惊呼“契约死亡了”。日本学者内田贵在其《契约的再生》一文中对所谓的契约的死亡现象进行了反思。

本书认为，合同自由在当代已确非古代、近代的那种内涵，但作为合同法的基础和“私法自治”的组成部分之地位尚未根本改变，也可以说，对契约自由

的限制并没有消灭契约自由,契约没有死亡,合同自由没有衰落。在某种意义上,古典的契约自由本身也存在一些缺陷,而现代合同法对它的改造和改变,本身也是对合同法内容的丰富,由此推动了现代社会的发展,维护了交易秩序。但我们必须高度重视合同正义的维护问题。

(二)对格式条款的规制

格式条款的产生和发展是20世纪合同法发展的重要标志之一。格式条款的出现,不仅改变了传统的订约方式,而且对合同自由原则形成了挑战。各国对格式条款的态度并不是彻底的否定,而是对其不公平的条款进行规制。一方面,我们应当肯定格式条款的积极意义,给予其存在的空间;另一方面,应对其不公平的条款进行规制,划定其生存的空间范围,即否定其消极因素,以防止自由权利的滥用。

(三)合同效力的扩张和合同相对性的突破

合同的效力在现代合同法中发生了重大变化。在主体上,合同效力从仅限于当事人,发展到在例外情况下及于合同关系以外的第三人。在内容上,当事人除承担法定的强行性义务或者约定义务之外,还要承担依诚实信用原则所产生的附随义务。附随义务理论的适用,使债的效力从依附于既定的债的内容,扩展到债的当事人之间事先不确定的权利义务范围。^①在责任上,由原来单一的违约责任扩张为缔约过失责任、违约责任和后合同责任三种形态。

合同的相对性,是债或合同制度的基石,也是合同制度和民法的其他制度区别的重要标准。^②然而在现代合同法中,合同相对性受到了突破和冲击,主要表现在:

(1)为了强化对消费者的保护,合同的相对性已有所突破。例如在产品责任领域,法国法承认消费者享有“直接诉权”,有权对与其无合同关系的生产者、销售者提起诉讼。

(2)为了加强对债权人的保护,大陆法系国家广泛承认了债的保全制度和为第三人的契约。

(3)赋予某些债权以物权的效力。买卖不破租赁规则的确认便是如此。

(4)第三人侵害债权制度的发展。英美法将第三人侵害债权的侵权行为称为妨害合同权利或合同关系。在英美法中,妨害合同权利的行为一般包括:引诱合同第三人一方违约;引诱合同第三人一方毁约;使合同一方当事人的履

^① 张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第165页。

^② 王利明:《合同法研究》第1卷,中国人民大学出版社2002年版,第85页。

行成为不可能或履行更加困难。第三人侵害债权制度在大陆法系也得到普遍承认。

(四) 强制缔约义务的确立

强制缔约又称为契约缔结之强制,或强制性合同,是指在若干特殊之情形,个人或企业负有应相对人之请求,与其订立合同的义务,即对相对人之要约,非有正当理由不得拒绝承诺。在西方国家,不仅公共承运人,而且供电、水、气等具有垄断性的公用事业部门均不得拒绝消费者或者客户的要约。这主要由于这些部门居于垄断地位,如果使它们与一般的商品或服务提供者一样享有承诺的权利,那么,一旦消费者的要约被拒绝,要约人将无法从他处获得商品或服务,其需求得不到满足,生活得不到保障,因此,为保护消费者利益而确立了居于独占地位的公用事业部门的强制缔约义务。

四、中国合同法的发展状况

回顾我国建国后的合同法立法历程,本书认为,我国合同法的发展状况大致分为三个阶段:

(一) 第一阶段

从新中国成立到党的十一届三中全会前,为我国合同立法的第一阶段。在这一阶段,由于经济上高度集中、政治上的集权、法律上的虚无主义,在长达30年的历史中,我国合同立法几乎一片空白。在这30年中,公有经济领域中的财产流转和个人消费品的分配,几乎完全依靠行政命令;而被压缩在极其狭窄范围内的个人财产流转则依靠相传的习惯。1950~1956年,为了恢复国民经济,开展有计划的经济建设,适应当时多种经济成分并存的经济结构,国家在经济领域广泛实行合同制度。至1956年,中央各部委共制定了40多件合同法规。但在1958年以后,中国实行集中统一的计划经济体制,“大跃进”、“共产风”,使作为商品交换法律形式的合同制度被取消。虽然从1961年开始,我国又把恢复和推广合同制作为调整国民经济的一项重要措施,并制定了许多合同法规,但1966年开始的十年“文革”,使合同制度再次被废弃。

在这一阶段,我国有关合同的法律规范,主要包含在法规性文件之中。法规对于合同的规制,还不够成熟。这个阶段的合同法规有它自己的特点:

第一,是计划经济的产物,体现了为国家计划服务的思想,成了贯彻、落实国家计划的工具。当事人的意思自治受到很大限制。在计划体制下,当事人的意志必须符合国家通过计划体现出来的意志,在这种情况下,不可能存在合同自由原则。

第二,排斥与市场经济密切相连的法律概念。比如,法规中一般不提买卖,而称“采购”、“推销”、“交换”、“供应”、“调剂”、“购销”、“定货”、“产销”等,上述交易,均属买卖,但在法规性文件中,表现出对买卖概念的恐惧和回避。

第三,主要是对企业、事业单位的合同关系作出规定,且比较分散,回避了生活关系。这既反映了立法者对公民普通生活的淡漠,又反映了当时合同观念的落后。

(二)第二阶段

1978年以后到统一合同法的颁布,为我国合同立法的第二阶段。1978年以后,我国实行对内搞活、对外开放的经济体制改革,合同在发展国民经济中的重要作用重新被人们认识。特别是党的十一届三中全会后,纠正了指导思想上的左倾错误,开始了由集中计划体制向有计划商品经济体制过渡的改革。1981年12月13日,我国制定了新中国成立以来有关合同的第一个法律——《中华人民共和国合同法》,迈出了用法律而不是用行政条例或规章来规定合同的可喜的第一步。随着改革开放的不断深入,引进外资成为国家经济生活中的重要部分,考虑到涉外经济合同的特殊情况,1985年3月21日,我国通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》。与此同时,科学技术作为生产力得到了前所未有的重视,针对技术合同的特殊性,1987年6月23日我国又通过了《中华人民共和国技术合同法》。在此阶段,1986年4月12日我国通过了《中华人民共和国民法通则》,在其第五章第二节中对债和合同作了原则性规定。至此,我国合同法体系呈现出以《民法通则》为基本法,《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》三足鼎立的局面。与这三个合同法配套施行的还有相关的条例、细则、适用意见及解答。

上述合同法律、法规的制定和实施,对规范交易、鼓励交易,维护交易安全和交易秩序起到了一定的作用,但仍未能解决中国合同法法制不完备的问题。这是因为:

第一,形式上的“散”、“乱”及“欠缺”问题。“三足鼎立”使得我国合同法针对的是三个不同的法律关系,内容相互重复,甚至相互矛盾,缺乏一些基本的规定。比如,在违约金的规定上,三个合同法各有各的立场。没有规定合同的成立要件、合同的订立程序。又如在市场经济条件下,合同的主体呈多元化,而合同法的适用范围未能覆盖社会的全部经济生活,发生在自然人之间、自然人与法人之间的合同关系缺乏规定等。

第二,对内对外适用两套合同法,与市场经济统一市场的要求不相适应。

第三,缺乏系统科学的合同总则性规定。《民法通则》中有关合同的内容,尚无法作为合同法的总则适用。

第四,法律不是鼓励人们交易,而是成了限制人们交易的工具。在《经济合同法》思想的指导下,大量“有瑕疵”的合同沦为无效,大量的交易关系被打破。

虽有三个合同法,但没有所有各类合同的共同性规定,不能形成一个完整的合同法体系。解决上述问题,就需要制定一部统一的合同法。

(三) 第三阶段

第三阶段为统一合同立法阶段,即从1999年3月15日《中华人民共和国合同法》的颁布开始。

在改变“三分天下”局面的呼声中,合同法走向了“合而为一”的道路。《合同法》立法方案受到社会的普遍关注。制定统一的合同法,统一市场交换规则,消灭规范冲突现象,将更有利于发挥合同法的调整功能,有利于推动市场的发展,有利于合同法的贯彻、宣传和普及。

根据八届人大常委会的立法规划,全国人大常委会法制工作委员会从1993年10月着手进行《合同法》的起草工作。1995年初,社科院法学所、北京大学、人民大学、武汉大学和司法部所属五所政法大学等12个单位的学者完成了《中华人民共和国合同法(试拟稿)》的起草工作,并将此提交全国人大法工委,计34章,528条,内容非常丰富,是我国规模最大的法律草案。1995年7月13日,人大法工委民法室在前草案讨论和参考意见的基础上,起草了合同法试拟稿(第二稿),共41章511条。此后,又于1996年6月7日完成了第三稿试拟稿。1997年5月20日,法工委办公室将第四稿合同法草案(征求意见稿)广泛发布征求各地各部门意见。值得一提的是,1998年9月5日、9月7日的《法制日报》、《人民日报》分别刊登了合同法草案第五稿全文。1999年1月28日至30日,九届全国人大常委会第七次会议审议了经修改的合同法草案,决定将合同法草案提交九届人大第二次会议审议通过。1999年3月15日,第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》,并于1999年10月1日起正式实施,《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国合同法》同时废止。

统一合同法与以前的合同法相比,它最具有市场品格。统一合同法在我国立法史上写下了浓重的一笔。综观立法程序和具体内容,该法无论是在立法指导思想还是法条规范以及立法技术上,都有如下显著特色:

第一,《合同法》统一了交易规则。《合同法》不再将交易区分为涉外和国内,也不再过分强调货物买卖、服务贸易和技术贸易的差别,而是加强了“总则”的规定,注意了各章的衔接,所有商事交易中的合同均无例外地适用《合同法》。这样,交易规则就在很大程度上统一起来了。