

HETONGFA ZHUWENTI BIJIAO YANJIU

7/23-64
C/2

合同法

诸问题比较研究

崔广平 著



四川大学出版社

责任编辑:庄 剑
责任校对:周 颖
封面设计:陈 晴
责任印制:曹 琳

图书在版编目(CIP)数据

合同法诸问题比较研究/崔广平著. —成都:四川大学出版社, 2001. 11

ISBN 7-5614-2250-4

I. 合... II. 崔... III. 合同法-对比研究-中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 084219 号

书名 合同法诸问题比较研究

作 者 崔广平 著
出 版 四川大学出版社
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)
印 刷 郫县犀浦印刷厂
发 行 四川大学出版社
开 本 850mm×1168mm 1/32
印 张 7.875
字 数 196 千字
版 次 2001 年 12 月第 1 版
印 次 2001 年 12 月第 1 次印刷
印 数 0 001~2 000 册
定 价 20.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:5412526/5414115/
5412212 邮政编码:610064

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回印刷厂调换。

版权所有◆侵权必究

前 言

合同法比较研究是国内法学研究的薄弱环节，对合同法中的一些问题进行深入的比较研究，从中发现合同法的一般规律和各自的特点，对合同法的现状作出评价，对合同法未来的发展趋势进行预测，不仅对丰富深化合同法理论本身，而且对于合同立法和司法均具有十分重要的意义。

本书就合同概念、合同自由和诚实信用原则、合同的分类、要约规则、合同形式、自然人的缔约能力、对价和约因、合意必须真实等问题进行了比较研究，选择了大陆法系的主要国家如德国、法国、日本、意大利和英美法系的主要国家如英国、美国的合同立法和司法实例，并结合罗马法、《欧洲合同法原则》、《联合国国际货物销售合同公约》、《国际商事合同通则》以及中国合同法进行比较分析，重点在于分析合同法的各自特点并对其合理性进行评价，预测合同法的发展趋势。

在本书写作过程中，得到了孟宪伟教授、卢代富博士、李勇先博士以及亲朋好友的鼓励和支持，在此特致谢意。

本书疏漏、错误之处，敬请读者批评指正。

崔广平

目 录

一、合同概念·····	(1)
二、诚实信用原则和合同自由原则·····	(12)
三、合同的分类·····	(51)
四、要约规则·····	(65)
五、合同的形式·····	(106)
六、自然人缔约能力制度·····	(121)
七、“对价”与“约因”·····	(143)
八、合意必须真实·····	(183)

一、合同概念

合同概念是合同法理论体系的基石。然而，各国合同法立法例和各种合同法学说赋予该概念的含义并不完全一致，对其进行比较研究，具有重要的理论意义和实践意义。

（一）罗马法中的合同概念

现代合同概念来源于罗马法。英文中 contract，法文中 contrat 或 pacte，德文中 vertrag 或 kontrakt 等词（均译为合同）来源于罗马法中的合同概念 contractus。^①据我国学者考证，contractus 是由 con 和 tractus 二字组成，con 是由 com 转化而来的，有“共”的意思，tractus 是“交易”的意思，contractus 意为“共相交易”。中文译为合同或契约。^②在罗马十二铜表法中，用来表示合同的名称称为“耐克逊”（nexum），其拉丁文本意为“拘束”、“系紧”、“处分”，在十二铜表法中的含义是指伴有衡具和铜片的交易行为，其形式要求十分严格，不仅要求当事人必须亲自到场，而且还需说出固定的套语，履行铜片的交易手续。除此之外，还要求五位证人和一位司秤到场作证，这样的交易方为有效。^③“耐克逊”的主要作用是在当时将让与的行为公式化，以使它能被重视和承认，它实际上是当事人双方同意，自觉地相互让与的协议。^④古罗马法具有重缔约的形式，轻当事人合意的特点。“仪式不但和允约本身有同样的重要性，仪式甚至比允约更为重要。”^⑤但后来罗马法又发展到重视合同的合意，“契约之债，或以要物方式，或以口头方式，或以合意方式设立”^⑥，“单纯的合意就是以产生债的关系，即使不是用语言表达的”^⑦。“合意的要式口约指根据当事人双方的合意而缔结的口约，即既非出自审

判员也非出自大法官的命令，而是根据缔约人的同意。”^⑧因此，在罗马法中，合同本质上是双方当事人的合意，是当事人之间以发生、变更、担保或消灭某种法律关系为目的的协议。^⑨罗马法不仅私法中有合同概念，而且公法和国际法中也有合同概念。查士丁尼的《学说汇纂》中，把当事人间的意思合致称为 *conventio*，即“协议”，并分为“国际协议”、“公法协议”、“私法协议”，这与现代广义的合同有民事合同、行政合同、国际合同等的区分大体一致。在罗马私法中，凡是能发生私法效力的一切当事人的协议，都是合同。^⑩因此，在其债法、物权、亲属和继承法上也都有合同的概念。在罗马债法中，合同是债最重要的渊源，它“可以定义为：‘得到法律承认的债的协议’”。债法合同由两个要件构成，一个要件是原因或客观事实（*negotium contractum*），它是债的根据；另一个要件是当事人之间的协议（*consensus* 或 *conventio*）。其中，前一个要件在罗马法中占有较重的分量和较显著的地位，这与现代法中的情况是不相同的。^⑪罗马债法中的合同定义为后来大陆法系国家的合同定义奠定了基础。大陆法系中的合同概念受到了罗马债法和教会法的巨大影响，大陆法学者将二者融合起来，一方面按罗马法要求合同必须具备一定条件，另一方面又接受了教会法有约必守的观念。^⑫从而形成了合同是具有法律约束力的当事人间的协议或合意的大陆法合同概念的最一般要素。

（二）英美法系的合同概念

英美法系合同法是完全独立的体系，不附属于任何法律部门。在英美法系中，被普遍接受的合同定义可以归纳为两种。第一种最通行的合同概念是将其定义为能够由法律强制执行的允诺（*promise*）。美国《第二次合同法重述》第1条规定：“合同是一个允诺或者一组允诺，违反这种允诺将由法律给予救济，履行该

允诺被法律确认为一种义务。”^⑬ Sir Frederick pollock 指出：“合同是由法律强制履行的一个或一系列允诺。”英国《不列颠百科全书》对合同下的定义是：“合同是可以依法执行的诺言。这个诺言可以是作为，也可以是不作为。”所谓允诺，美国《第二次合同法重述》第2条采用的定义是：“（1）允诺是保证某事物应于未来发生或不发生的诺言，不论它是如何表示的。（2）凡明确地允诺非人力所能控制之某事件的发生或不发生，或者现在或过去之事实状态存在或不存在的言词，均应被解释为应当对指定事件之未发生或发生或者被主张事实状态之存在或不存在所致的最接近之损害承担责任的许诺或诺言。”学者的解释是：“允诺是立约人（promisor）关于他将于未来以特定方式实施某种行为或者引起特定效果发生的意思表示。”^⑭英国合同法是由英国早期的“允诺之诉”发展而来的，英国合同法有关规则都是针对违反允诺而制定的，这是允诺在英美合同法中占据重要地位的历史和传统的原因，也是合同被解释为一种允诺的原因。把合同解释为是能够强制执行的允诺的定义把重心放在具有允诺性质的同意表示上，而且是能够由法律强制执行的允诺，这样法律效用和法律效果便被引入合同定义中了。一些学者认为，这个概念“具有简明的优点，而它的实用价值丝毫不逊于迄今为止所提出的任何一个合同定义。”^⑮然而，由于这一概念仅强调一方对另一方作出的允诺，而没有强调双方当事人的合意，因而受到了许多学者的批评。^⑯王军教授指出，把合同定义为能够由法律强制执行的允诺并不是很妥善的，因为合同是各方意思表示一致的结果，而允诺仅是一方的意思表示；从合同订立过程看，作出允诺只是这一过程的开始，允诺被对方接受才是这一过程的完结，允诺是合同产生的原因和前提，但并不是合同本身；而且，能够由法律强制执行的允诺不再是通常意义上的允诺，而已经是合同本身。他认为，用允诺为合同下定义仅强调了单方义务，不能反映出合同的本质。^⑰

笔者认为,单个允诺是一方的意思表示,但是能够强制执行允诺必须支付对价(除签字蜡封的合同外),包含了对方的允诺,这就涉及到双方通过允诺达成的意思一致,因为单个允诺原则上是没有约束力的。因此,把合同解释为能够由法律强制执行的允诺实际上并无不妥。

英美法系另一种广为流行的合同概念是将合同定义为法律上能够强制执行的协议。美国《统一商法典》第1~201条(1950年草案)规定:“合同是指受本法及其他任何可适用的法律影响的,由当事人的协议所产生的全部法律上之债。”1979年版《布莱克法学辞典》“合同”词条为合同下的定义是“两个或两个以上的人创立为或不为某一特定事情的义务的协议。”英国《牛津法律大辞典》使用的合同概念是“二人或多人之间为在相互间设定合同义务而达成的具有法律强制力的协议”。著名合同法学家Anson认为合同是“一种法律上能够强制执行的协议,由两个或数人订立,依据它,一方之一人或数人有权要求他方之一人或数人为行为或不行为”。^⑩这种定义把重心放在合同当事人双方的表示上,当然其中也包含有法律关系的因素。科宾认为,这一定义没有试图告诉我们协议应当由什么样的表示构成,以及应当伴随一些什么样的其他事实以便使法律强制力随后发生,而且把合同定义为“协议”,排除了在现实生活中确实存在的“单务”合同。^⑪还有的学者分析以“协议”定义合同存在以下几个方面的缺陷。第一,这种定义很难适用现代已经被承认的两种合同,一是单务合同,二是契据(deed)中包含的许诺;第二,并非所有的协议都具有合同效力,即使有对价支持,但如果双方并无创设法律关系的意图,合同就不存在;第三,即使交易具有协议、对价和建立法律关系的意图这三个条件,也可能由于错误、虚假陈述、胁迫、不正当影响,或者当事人无合同能力、违法等原因而不能成为有效的合同;第四,并不是所有的可以强制实施的协议

或者许诺都是合同，尤其是允诺禁止反悔和推定信托；第五，现代社会中的许多合同不具有交易或协商的特征，如格式合同和政府强加的合同，后者如驾车人必须进行第三人意外伤害保险。^④

英美法中后一种意义上合同概念的使用，是现代英美法与大陆法相互靠拢趋势的表现。法律术语的多样性有时确实造成混乱，带来不必要的误解和讼争，甚至有损司法公正和法律的权威，因而人们普遍指望有一个绝对正确和永远正确的定义。而事实上，概念有许多种用法，人们可以从不同的角度和不同侧面去下定义，而只有在满足我们的需要和方便的范围内，一种用法才优先于另一种用法而被采用。英美法系中合同定义也是一样，因而我们不能笼统地谈“允诺说”和“协议说”孰优孰劣，它们都有其在不同侧面合理存在和使用的依据。

（三）大陆法系中的合同概念

大陆法系合同概念是从罗马法演化而来的。《德国民法典》没有直接给合同下定义，它采用了潘德克吞法学家所精心创制的许多抽象概念，如债、法律行为、合同、意思表示等。法典把合同作为法律行为的一种，在《德国民法典》中，同时存在着法律行为、债和合同三个概念。合同是各种具体合同的抽象，债是合同、侵权责任、不当得利等的抽象，因而，合同是债的种概念。该法典第305条规定：“根据法律行为成立债的关系以及变更债的内容的，需有双方当事人之间的合同，但法律另有规定的除外。”^⑤即合同是发生、变更债的关系的法律行为。在德国法中，合同这种法律行为，通常由两个意思表示构成，是双方意思表示一致。一项有效的法律行为（合同）有时可能还需要具备其他一些要件，如土地转让不仅要有正式的协议（《民法典》第925条），而且还需要在土地登记簿中进行登记（《民法典》第873条）。德国法中几乎所有具有法律意义的表示，都属于某种意思

表示，其基本特征在于它总是指向某种特定的法律后果。意思表示分为内在的方面和外在的方面。前者有时又称为主观方面，它是指意思本身；后者又称为客观方面，它是指他人可感知的外部表示。如果在主观方面（意思）与客观方面（表示）之间出现了某种不一致，人们就将其称为意思瑕疵，在特定情况下，意思瑕疵可作为合同撤销的正当理由。^②在德国法中，合同是广义的私法合同，既包括债权合同，也包括物权合同和身份合同。

《法国民法典》没有使用法律行为这一抽象的概念，该法典第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。”^③合意就是双方当事人意思表示一致，因而单方法律行为不同于合同。合意是由当事人在意思自治的前提下达成的，合同的基本内容是给付，而这种给付要具有一定的原因。与德国法不同，法国的合同仅指债权合同，不包括其他合同关系。因此，在法国法中，合同与协议不同，合同只是协议的一种，协议是指当事人旨在产生某种法律效果的意思表示一致的行为，它不仅包括引起债权发生的合同，而且包括转移、变更或消灭债权的其他双方法律行为（如债权的转让、债务的免除等）。^④

《德国民法典》和《法国民法典》关于合同概念的相同点在于：都把合同视为当事人意思表示并且具有法律约束力。二者的区别表现在：第一，法国的合同仅指债权合同，不包括其他合同关系。德国的合同是广义的私法合同，不仅包括债权合同，还包括物权合同和身份合同。第二，《法国民法典》要求一切合同均须有原因，而《德国民法典》则无此要求，德国民法上的原因，主要运用于不当得利和无因管理。

《意大利民法典》第132条规定：“契约是双方或多方当事人关于他们之间财产法律关系的设立、变更或者消灭的合意。”^⑤这与法国民法典相同，而《日本民法典》和其他德国法系国家给合

同下定义的方法与《德国民法典》相同。

英美合同法与大陆法系国家合同法的创制途径不同，造成了合同概念的这种差异。英美合同法认为合同是能够强制执行的允诺，而大陆法系强调的是当事人的合意，是当事人之间的协议。英国合同法是由英国早期的“允诺之诉”发展而来的，在相当长的历史时期内，英国合同法都是针对违反诺言而制定的，这是允诺在英美合同法中占有重要地位的历史的和传统的原因。英美合同法的理论也主要是由法官创制和发展的。在案件审理的过程中，法官关心的是如何为当事人提供救济。在特定的案件中，违反约定的通常只是一方，法官所直接观察到的是该方违反了自己许下的诺言，而不是双方抽象的权利义务关系。而大陆法系国家的合同法理论主要是由法学家创立和发展的。法学家把合同法作为民法的一个组成部分加以研究，他们发现合同关系与侵权行为关系、不当得利关系以及无因管理关系都是特定的当事人之间的权利义务关系，法学家们将其称为债。因此，在大陆法系国家，合同是债的一种。^④而英美法中没有民法的概念，也没有债的概念，合同法是与侵权法、财产法并存的法律制度，它不像大陆法系那样把无因管理、不当得利与合同一起概括为债，而是将不当得利、无因管理视为准合同。

尽管英美法系“允诺说”合同概念与大陆法系“协议说”的合同概念，从表面上看有很大的区别，而实际上两者在本质上却是一致的。在英美法中，合同是能够由法律强制执行的允诺，那么是什么因素使得允诺能够由法律强制执行呢？那就是必须要有对价，即“允诺人为获得它而作出允诺，受诺人为获得该允诺而提供它”。^⑤也就是受诺人要向允诺人提供与允诺相对应的回报，实际上是要求允诺人与受诺人就允诺和对价达成一致意见，才能由法律提供救济。在英美合同法中，一方的意思并不能形成合同，互为对价的两个允诺，才能成立合同，要求当事人双方达成

协议，这与大陆法系的“协议说”合同概念在本质上是相同的。因此，有学者便直接认为英美法中的合同是“按照充分的对价去做或不去做某一特殊事情的协议”。^②但是也有学者认为：“依大陆法系民法，合同是一种双方的法律行为，是双方当事人的合意，但上述英美合同定义，则认为合同是一个或一系列允诺，将合同归结为当事人承担债务的意思表示。这与大陆法合同定义有实质区别。”^③实际上，所谓区别只是一种表象，若把合同看成是能够由法律强制执行的允诺，而不仅仅只将其视为一个允诺或一系列允诺，便不会产生这种认识。

（四）中国的合同概念

中国的合同起源很早，早在西周时就有合同之债。《周礼·天官·小宰》说：“听卖以质剂”“听称责（债）以傅别”。意即处理买卖事宜要凭质剂，处理借贷关系要用傅别。质剂就是买卖合同，大型买卖如奴隶、牛马用长券叫“质”，小型买卖如兵器、珍奇用短券叫“剂”。傅别是借贷合同，债券剖为两半，合券称“傅”，分券称“别”。质剂、傅别都是由奴隶制国家负责市场管理的“质人”、“司约”制定颁发，具有法律效力。发生纠纷，可以质剂、傅别为证，《周礼·秋官·司约》说：“司约掌邦国万民之约剂作为凭证。”中国合同起源虽早，但是发展畸形，难以完善，被限定的主体，受限制的客体，体现身份的内容，严厉的国家管制，使得合同自由被遏制，中国古代的合同没有成为平等主体之间的合意。

我国现今合同立法和合同法理论中的合同概念，是在借鉴大陆法系国家立法和合同法理论的基础上形成的。1999年3月15日通过的《中华人民共和国合同法》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。”可见，我国合同法中的合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止除身份关系外的民事权利义务关系的协议。在我国，除了合同法上的合同外，还有民法上的身份合同，行政法上的行政合同，劳动法上的劳动合同等，但是它们都不受合同法调整。我国合同法上的合同实际上是债权合同，这与法国法系的合同概念相似。从我国合同法的规定来看，合同具有以下几个特征：第一，是两个以上的当事人意思表示一致的协议。一是主体即当事人必须有两个或者两个以上；二是当事人必须经过协商，意思表示一致，达成协议。第二，合同是平等主体之间的协议。当事人的法律地位平等，权利义务对等，任何一方都不得将自己的意志强加给对方，任何组织和个人都不得对合同进行非法干预。第三，合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。第四，合同本质上是合法行为，只有主体、客体、内容及形式不违反法律的规定，才能产生法律约束力。

由上述分析可以得知，罗马法、大陆法系、中国合同法中的合同概念一脉相承，它们与英美法系中的合同概念并无实质不同。不管说合同是能够由法律强制执行的允诺，抑或说合同是当事人之间的协议或者合意，均表示合同是一种法律行为，^①都表示要有双方当事人意思表示一致，只不过两者是从不同侧重点出发来进行表达的，从不同角度来给合同下定义与英美法和大陆法关于合同立法和理论产生途径不同密切相关。

注释：

①参见王利明、崔建远著：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社，1997年版，第1页。

②黄右昌著：《罗马法与现代》，北平京华印书局1930年版，第408页。转引自李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社，1998年

版,第655页。

- ③《中国国际私法与比较法年刊》(1999年卷),法律出版社,1999年版,第236页。
- ④江平、米健著:《罗马法基础》,北京,中国政法大学出版社,1987年版,第237页。
- ⑤⑥《学说汇纂》第7章第1节第1条;第7章第52节第9条。
- ⑦[英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆,1959年版,第181页。
- ⑧查士丁尼著:《法学总论》,张企泰译,商务印书馆,1996年版,第165页。
- ⑨⑩周丹著:《罗马法原论》(下),商务印书馆,1994年版,第654页、第655页。
- ⑪[意]彼德罗·彭梵得著,黄风译:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社,1996年版,第307页。
- ⑫⑬周林彬主编:《比较合同法》,兰州大学出版社,1989年版,第7页、第78~79页。
- ⑭其英文原文为: A contract is a promise or set of promises, for breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.
- ⑮⑯⑰A·C·科宾著,王卫国等译:《科宾论合同》,中国大百科全书出版社,1997年版,第9页、第27页、第10页。
- ⑱参见[英]阿蒂亚著:《合同法概论》(中文版),法律出版社,1980年版,第29页。
- ⑲⑳王军编著:《美国合同法》,中国政法大学出版社,1996年版,第2~3页。关于反对允诺说定义的理由,另可参见何宝玉著:《英国合同法》,中国政法大学出版社,1999年版,第39页。
- ㉑Anson, *contracts* (2d Am. Ed. Huffcut), P11; 转引自《科宾论合同》第8页; 英美合同法关于合同定义采用协议说的观点, 还可参见杨桢著:《英美契约法论》,北京大学出版社,1997年版,第5页。
- ㉒参见何宝玉著:《英国合同法》,中国政法大学出版社,第40~41页。
- ㉓本书所引均为郑冲、贾红梅译:《德国民法典》,法律出版社,1999年

版。

②可参阅〔德〕罗伯特·霍恩，海因·科茨，汉斯·G·莱塞著，楚建译：《德国民商法导论》，中国大百科全书出版社，1996年版，第79～81页。

③本书所引均为李浩培、吴传颐、孙鸣岗译：《法国民法典》，商务印书馆，1979年版。

④参见尹田编著：《法国现代合同法》，法律出版社，1995年版，第4～5页。

⑤本书所引均为费安玲、丁玫译：《意大利民法典》，中国政法大学出版社，1997年版。

⑥《第二次合同法重述》第71条（2）条。

⑦高尔森著：《英美合同法纲要》，南开大学出版社，1984年版，第3页。

⑧王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社，1991年版，第256页。

二、诚实信用原则和合同自由原则

现代拉丁语中的“原则”(principium)一词与英语中的这一词汇一样均源于古拉丁语。它有两种含义：一是“开始、起源”，是有关时间、空间的概念，指在此前不存在同一起源的其他“开始”。二是指“某一结构的基本构件”。principium 的实质含义就是上述两种意义的结合：源于某一结构的原始构件，并且是起“决定性”作用的构件，是该结构的“基础”。principium 指在某一顺序中，无论在时间上还是在体系中都是处于首位的事务。^①盖尤斯说，principium 是每一事务中“相对其他部分而言最重要的部分”。^②“原则”一词在现代汉语中的公共含义为说话或行事所依据的法则或标准。根据《美国学院辞典》“原则”条，在普通英语中，原则(principle)这个词有多种解释：A. 被接受或公开声称的活动或行为准则；B. 根本的、原初的或一般的真理，为其他真理所凭借；C. 根本的教义或信条、特别的统治性意见；D. 行为的正确准则；E. 正确行为的要求和义务的指导感；F. 行为方式采用的固定规则。根据《布莱克法律词典》“原则”条的解释，在法律英语中，原则(principle)有两层含义：一是法律的诸多规则或学说的根本的真理或学说，是法律的其他规则或学说的基础或来源；二是确定的行为规则、程序或法律判决、明晰的原理或前提，它们构成一个整体或整体的构成部分的实质。这表明原则是其他规则的来源和依据，是整体的基础，具有不可动摇的根本地位，也表明了它们在其他规则产生的依据，同时又是直接的行为规则。^③

学者对“法律原则”的论述颇多，有学者指出：“法律原则是指可以作为规则的基础或本源的综合性的、稳定性原理和法则。”

虽然,“它不预先设定任何确定的、具体的事实状态,没有规定具体的权利和义务,更没有规定确定的法律后果。但是,它指导和协调着全部社会关系或某一领域的社会关系的法律调整机制”。^④英国学者麦考密克指出:“原则表达了详细的法律规则和具体的法律制度的基本目的……法律原则正是规则与价值的交汇点。”^⑤

合同法的基本原则是合同法的根本法律准则和总的指导思想,它体现了合同法的本质和基本价值。因此,合同法的基本原则贯穿于合同法的始终,是一切合同法律活动的指导思想和出发点,构成合同法律体系的灵魂,决定着合同法的统一性和稳定性。本节拟就诚实信用原则和合同自由原则进行比较研究。

(一) 诚实信用原则

诚实信用原则是合同法甚至整个民法的一项极为重要的原则。在大陆法系中,它常常被称为是债法中的最高指导原则或称为“帝王规则”。^⑥如今,该原则已经成为具有世界意义的法律现象,而且随着社会、经济的迅速发展,诚实信用原则在近一个世纪以来出现了扩张的迹象。许多法律概念、规则、规范乃至原理、制度,均在诚实信用原则的冲击或影响下发生了或者正在发生着巨大的变化。什么是诚实信用原则?从国外研究的情况来看,大陆法系国家学者对诚实信用原则概念的认识也不尽相同,主要有以下几种观点:第一种观点是主观判断说。该观点认为应当从主观的角度来确定诚实信用的内容。如德国学者施塔姆勒认为,法律应该以社会的理想,即爱人如己的人类最高理想为标准。诚信原则也应该以这一理想作为判断标准,如果法律或合同与最高理想不合,就应该排除法律或合同而直接适用诚信原则。^⑦该种观点由于太抽象不易操作,因而极少被采用。第二种观点是利益平衡说。认为该原则的宗旨在于谋求当事人之间的利