

 世纪法学研究生参考书系列

# 合同法总论

(上卷)

崔建远◎著

 中国人民大学出版社

D923.61/6

:1

2008

崔建远◎著

# 合同法总论

(上卷)

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法总论 (上卷) / 崔建远著.  
北京: 中国人民大学出版社, 2008  
(21 世纪法学研究生参考书系列)  
ISBN 978-7-300-09337-6

- I. 合…
- II. 崔…
- III. 合同法-法的理论-中国-研究生-教学参考资料
- IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 067650 号

21 世纪法学研究生参考书系列

合同法总论 (上卷)

崔建远 著

---

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	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司		
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2008 年 5 月第 1 版
印 张	25.25 插页 3	印 次	2008 年 5 月第 1 次印刷
字 数	424 000	定 价	48.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

## 作者介绍

崔建远，男，1956年5月24日生，河北省滦南县人，法学硕士，现任清华大学法学院教授，民法研究中心主任，从事民法学的教学和研究。

荣获第二届全国杰出中青年法学家称号，教育部高等学校优秀青年教师奖，霍英东教育基金会优秀青年教师奖，宝钢教育基金会优秀青年教师奖，清华大学青年教师教学优秀奖，清华大学民商法学精品课程建设负责人。

现兼任中国法学会民法学研究会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，北京仲裁委员会仲裁员，深圳仲裁委员会仲裁员，珠海仲裁委员会仲裁员，长春仲裁委员会仲裁员，石家庄仲裁委员会仲裁员。

### 主要学术成果

独著和合著十余部著作，有代表性的如下：

1. 《准物权研究》（独著，法律出版社2003年版，获司法部法学教材与法学科研成果一等奖）。本书共10章，不但详细地介绍和分析了矿业权、水权、渔业权，而且抽象、概括了准物权的一般理论，具有独创性。

2. 《土地上的权利群研究》（独著，法律出版社2004年版）。本书包括绪论、客体论、配置论、运行论、救济论，解释论和立法论相结合，详细地介绍和分析了土地上的权利群，提出了配置土地上权利群的原则和规则，设计了协调土地上的权利冲突的模式及方法，自己观点较多。

3. 《合同责任研究》（独著，吉林大学出版社 1992 年版）。本书系统地介绍和探讨了合同责任的问题，尤其在合同责任的特性、归责原则的分析、责任形式之间的相互关系、赔偿范围的限制规则等方面，具有独到之处和启发性。

4. 《合同法》（主编，法律出版社 2003 年第 3 版，获司法部法学教材与法学科研成果一等奖、教育部全国普通高等学校优秀教材二等奖）。

5. 《论争中的渔业权》（独著，北京大学出版社 2006 年版）。

6. 《合同法新论·总则》（与王利明合著，中国政法大学出版社 1996 年版，获教育部全国普通高等学校优秀教材二等奖）。

7. 《中国民法学·民法债权》（参编，王家福主编，法律出版社 1991 年版，获中国社会科学院优秀著作二等奖）。

8. 《中国物权法草案建议稿》（参编，梁慧星主编，社会科学文献出版社 2000 年版，获中国社会科学院优秀著作二等奖。）

发表学术论文一百五十余篇，有代表性的如下：

1. 《“四荒”拍卖与土地使用权》，载《法学研究》，1995（6）；

2. 《免责条款论》，载《中国法学》，1991（6），获吉林省人文社会科学优秀论文二等奖；

3. 《从解释论看物权行为与中国民法》，载《比较法研究》，2004（2）；

4. 《准物权的理论问题》，载《中国法学》，2003（3）；

5. 《无权处分辨》，载《法学研究》，2003（1）；

6. 《水权与民法理论及物权法典的制定》，载《法学研究》，2002（3）；

7. 《土地上的权利群论纲》，载《中国法学》，1998（2），获教育部中国高等学校人文社会科学研究优秀成果三等奖；

8. 《无产权证房屋买卖合同的法律后果》，载《法学研究》，2004（3）。

## 自序

合同法教材应当准确、简明和体系化，并反映最新成果。所谓反映最新成果，包括反映最新的立法、司法解释，以及有分量的科研成果，淘汰过时的规则及学说。所谓体系化，就是涵盖应有的内容，并将它们逻辑且有机地排列组合起来，以彰显观点和思路。所谓准确，是指依据文义、体系和规范目的等方法，解释法律规范，进一步解读司法解释，客观地介绍既有的学说，包括通说、有力说及某些少数说。所谓简明，就是言简意赅，剔除废话，在一定的意义上还含有深浅适度的意思。

之所以强调简明，是因为简明的合同法教材，往往脉络清晰，经纬分明，篇幅适中，避免臃肿。这有助于消除初学者的畏难情绪，避免其如坠云雾，便于他们较快地进入法律关系的情境之中，使之易于从整体上把握合同法，领会具体制度及规范。

但是，简明，意味着概括，舍却了某些属性，略去了若干论证环节，未能及于全部范围，放弃了应有的深度，有时难免意犹未尽，不易完整而清晰地显露出法学方法。就是说，合同法教材应定位在入门书。正因如此，渴望继续深造的学子，从事合同法研究的学者，解决复杂而非典型案件的专家，不满足于熟知入门书的阶段，希望阅读到专著和论文，以及介于合同法教材和专著之间的作品。

我撰写的《合同法》（法律出版社1998年版）和主编的《合同法》（法律出版社2000年修订版、2003年第3版、2007年第4版），均属法学教材，简明为其基本色调，尽管《合同法》第4版中个别章节有所扩容，难度略有增强。自它们出版发行以来，受到了读者的厚爱，同时疑问随之而生，质疑也逐渐浮现。读者的评论中不乏真知灼见，极具启发性，促使我沉思，不断地修正和完善书中的某些观点及阐释。

学海无涯苦作舟，犹如信条，召唤着我不断地阅读文献，丰富知

识，开阔视野和思路，逐渐深化认识和体会，形成新的观点，完善相应的论证。生活之树常青，为至理名言，召唤着我密切接触实务。不少案件向法律人提出了一系列必须回答的问题，迫使我反复思考，渐有心得。中国人民大学出版社热忱地提供出版园地，积极推动本书的进展和定稿。所有这些，都是促使我撰写并完成这本《合同法总论》的动因。

因为上述，该书显现出特色，主要表现为三个方面，一是论辩色彩浓厚，二是法条、原理和案例评释相结合，三是解释论为主，辅之以立法论。有话多说，无话不说，话少少说，也是事实。

合同法的研究者众多，有分量的作品丰富。这对我撰写同名的作品在客观上提出了更高的要求，逼出了特色：回应专家学者的质疑，修正不合时宜的看法，坚持自以为是的意见，反驳未见允当的批评，展开力所能及的论证。这使本书显现出十分浓厚的论辩色彩。

成功的经验及走过的弯路告诉我们，学习和研讨民法学，了解法律规定，熟悉民法原理，分析系争案件，三者密切结合，事半功倍。有鉴于此，本书采取法解释学的方法，基于我国现行法阐释合同法乃至民法的原理，重在合同法的解释和适用，也不失时机地间有立法论的见解，在本书的每一章节都尽可能地配有较为详细的案例分析。这样，身体力行地传播法解释学，显现民法及其学说的功用性，也展示我的学术风格。所有这些，使得本书表现出法条、原理和案例评释相结合，以及解释论为主、立法论为辅的特色。

有话多说，无话不说，话少少说，不刻意照顾章节在量上的均衡，为本书的消极特征。

所有这些，使得本书失去了简洁明快的教材品格。本书已不适宜作为本科生的合同法教材。但因为它对问题的探讨较为深入，在案例分析中显露着分析民法问题的路径及方法，适合于已有民法基础的本科生、硕士生、博士生们继续学习和研究合同法所用，也是法官、检察官、律师、法学教师等法律人较为合适的参考书。

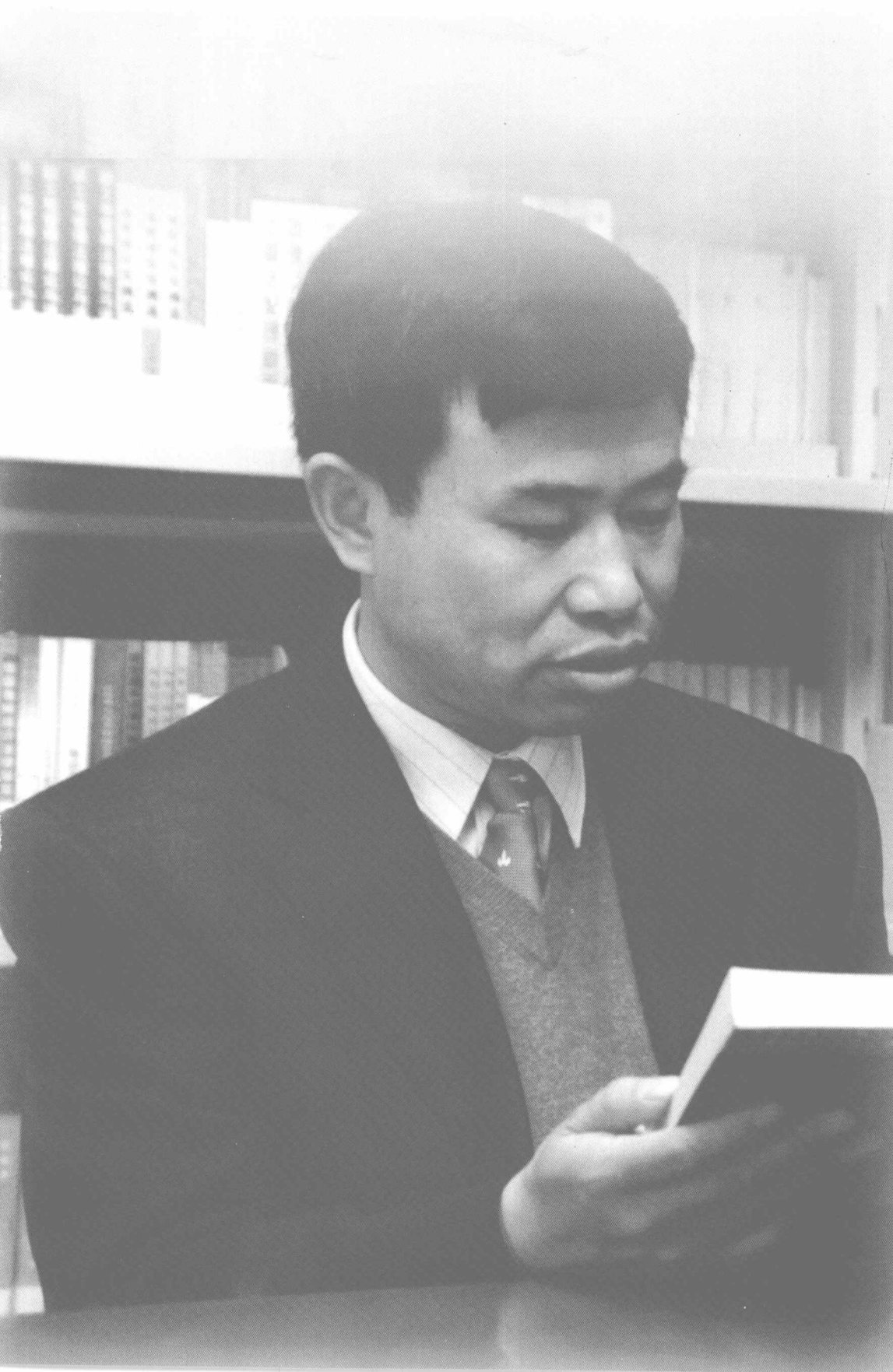
戴孟勇博士于2007年3月25日电邮来对《合同法》（第3版）的101个勘误或者疑问，其后又提出了169个，对提高本书的质量显然有益，特此致谢！

中国人民大学出版社负责编辑此书，认真审慎，免去了错误，使本书增色，谨表谢意！

崔建远

2008年2月

定稿于清华大学明理楼





## 内容提要

该书特色主要表现为三个方面：一是论辩色彩浓厚，二是法条、原理和案例评释相结合，三是解释论为主，辅之以立法论。

作者在本书中回应专家学者的质疑，修正不合时宜的看法，坚持自以为是的意见，反驳未见允当的批评，展开力所能及的论证，这些都使本书显现出十分浓厚的论辩色彩。

学习和研讨民法学，了解法律规定，熟悉民法原理，分析系争案件，三者密切结合，事半功倍。有鉴于此，本书采取法解释学的方法，基于我国现行法阐释合同法乃至民法的原理，重在合同法的解释和适用，也不失时机地间有立法论的见解，每一章节都尽可能地配有较为详细的案例分析。这样，身体力行地传播法解释学，显现民法及其学说的功用性，也展示作者的学术风格。这些使得本书表现出法条、原理和案例评释相结合，以及解释论为主、立法论为辅的特色。

所有这些，使得本书失去了简洁明快的教材品格，已经不适宜作为本科生的合同法教材。但因为它对问题的探讨较为深入，在案例分析中显露着分析民法问题的路径及方法，适合为已有民法基础的本科生、硕士生、博士生们继续学习和研究合同法所用，也是法官、检察官、律师、法学教师等法律人较为合适的参考书。

# 目 录

<b>第一章</b>	<b>绪论</b>	/ 1
	第一节	合同法的概念 / 2
	第二节	合同法的历史发展 / 5
	第三节	合同法的作用 / 21
	第四节	合同法的原则 / 25
	第五节	合同法的体系 / 47
<b>第二章</b>	<b>合同的分类</b>	/ 50
	第一节	合同分类的概述 / 52
	第二节	典型合同与非典型合同 / 53
	第三节	双务合同与单务合同 / 57
	第四节	有偿合同与无偿合同 / 60
	第五节	诺成合同与实践合同 / 61
	第六节	要式合同与不要式合同 / 63
	第七节	一时性合同与继续性合同 / 65
	第八节	主合同与从合同 / 68
	第九节	束己合同与涉他合同 / 69
	第十节	实定合同与射幸合同 / 85
	第十一节	本约与预约 / 89
<b>第三章</b>	<b>合同的订立</b>	/ 92
	第一节	合同订立的概述 / 94
	第二节	要约 / 97
	第三节	承诺 / 113
	第四节	竞争缔约 / 120

	第五节 强制缔约 / 126
	第六节 附合缔约 / 139
	第七节 要约和承诺程序的变异 / 158
	第八节 合意与不合意 / 173
<b>第四章</b>	<b>合同的内容与形式 / 180</b>
	第一节 合同的条款 / 181
	第二节 合同权利与合同义务 / 187
	第三节 合同的形式 / 208
<b>第五章</b>	<b>合同的效力 / 213</b>
	第一节 合同的效力概述 / 215
	第二节 合同效力的根源 / 219
	第三节 合同效力制度在我国的演变 / 230
	第四节 合同的有效要件 / 252
	第五节 合同的无效 / 256
	第六节 合同的撤销 / 297
	第七节 合同效力的补正 / 313
	第八节 合同不成立、无效、被撤销或不被追认的 法律后果 / 356
	第九节 合同无效与诉讼时效 / 374
<b>附 录</b>	<b>无产权证房屋买卖合同的法律后果 ——民事判决评释 / 380</b>

# 第一章

## 绪论

第一节 合同法的概念	2
一、合同	2
二、合同法	3
第二节 合同法的历史发展	5
一、古代合同法	5
二、近代合同法	9
三、现代合同法	12
四、我国合同法	16
第三节 合同法的作用	21
一、合同法与市场运行	21
二、合同法与自主自愿	22
三、合同法与公平正义	22
四、合同法与经济效益	23
五、合同法与道德伦理	24
六、合同法与社会发展	24
第四节 合同法的原则	25
一、合同法原则的概述	25
二、合同自由原则	28
三、合同正义原则	42
四、鼓励交易原则	46
第五节 合同法的体系	47
一、合同法的体系概述	47
二、我国合同法的体系	48

## 第一节 合同法的概念

### 一、合同

合同的类别较多，有劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同等，每类合同的含义明显不同。民法上的合同亦非千篇一律，存在着物权合同、债权合同、身份合同等种类，每种合同的界定各有区别。《中华人民共和国合同法》（以下简称为《合同法》）所规范合同，是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议（第2条第1款）。仅就文义而言，尚难更加准确地判断出此处所谓“协议”的类型和含义，但因《合同法》第2条第2款规定，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，可知它不包含身份合同。还有，我国改革开放二十多年来，实践和《合同法》等法律没有区分过物权合同和债权合同<sup>①</sup>，可以断言，此处所说的协议也不包含物权合同。合同法立法方案及学说认为，《合同法》规范的是债权合同。<sup>②</sup>

由于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，我国现行法亦未采纳物权行为独立性和无因性制度及其理论<sup>③</sup>，将我国合同法上的合同称为债权合同反倒画蛇添足。有鉴于此，除非上下文表述的需要，本书一般不采用债权合同的表述，而径称合同。

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（以下径称为法律行为）。我国现行法已不再作这样的区分，把二者都叫作合同。

① 参见王胜明：《物权法制定过程中的几个重要问题》，载《法学杂志》，2006（1），37页；王胜明：《关于物权法若干问题的思考》（2005-10-25，于中国人民大学逸夫会议中心二层报告厅），载中国法学会民法学研究会、中国人民大学法学院、广东省律师协会编：《中国物权法疑难问题研讨会论文集》，21页，2005-12-07。

② 参见梁慧星：《民法学说判例与立法研究》（二），122页，北京，国家行政学院出版社，1999。

③ 参见梁慧星：《如何理解合同法第51条》，载《人民法院报》，2000-01-08；谢怀栻等：《合同法原理》，102页以下，北京，法律出版社，2000；崔建远：《无权处分辨》，载《法学研究》，2003（1），5页。

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，对它们统一规制。

合同具有如下法律性质：其一，合同是一种法律行为。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（单独行为）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，使他们之间产生民事权利义务关系的行为。所谓变更，是指当事人对于已经设立的民事权利义务关系，通过意思表示使其发生变化，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，使他们之间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法律行为。在民法上，当事人各方在订立合同时的法律地位是平等的，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，其主干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着。

其实,《合同法》只是我国合同法的“大本营”,诸如《中华人民共和国物权法》(以下简称为《物权法》)、《中华人民共和国担保法》(以下简称为《担保法》)、《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称为《城市房地产管理法》)、《中华人民共和国著作权法》(以下简称为《著作权法》)等许多单行法关于合同的规范都是我国合同法的组成部分,最高人民法院有关合同的司法解释同样如此,《中华人民共和国民法通则》(以下简称为《民法通则》)有关民事法律行为、民事行为、债权的规定,更是我国合同法律规范所不可或缺的成分。

在现代社会,合同法主要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交易关系,故为交易法。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,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>②</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>③</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>④</sup>债权人订立合同就在于取得这些权利,实现特定利益。尤其需要注意的是,自资本主

① 参见杨振山:《社会主义初级阶段理论与我国民法学》,载《中国法学》,1988(5)。

② 参见王泽鉴:《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第1册),2页,台北,三民书局,1993。

③ 参见王家福主编:《民法债权》,2页,北京,法律出版社,1991。

④ 参见林诚二:《论债之本质与责任》,载《中兴法学》,1978(13)。

义开始，债权不复是旨在取得物权或利用物的手段，它本身就是法律生活的目的。<sup>①</sup>

## 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>②</sup>的方式解决，或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>③</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，交换规则从此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，主要在于诉权、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>④</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

---

① 参见 [德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法学导论》，米健、朱林译，64 页，北京，中国大百科全书出版社，1997。

② 上海社会科学院法学研究所编译：《国外法学知识译丛·民法》，153 页，上海，知识出版社，1981。

③ See Cheshire, *Fifoot & Furnston's Law of Contract*, Butterworths, Eleventh Edition, 1 (1986).

④ 参见王家福等：《合同法》，20~21 页，北京，中国社会科学出版社，1986。



条文，其中直接规定合同的规范就有八十余条。其特点是：奉行严格的形式主义；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，条文少于上述法典。尽管有学说评论“罗马法从未发展出契约的一般理论，而只是发明了契约的个别形式”<sup>①</sup>，但在立法技术方面仍有进步：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”开始与“实践合同”相分离，成为一种新的合同形式。我们应当认识到：“许多使现代民法区别于罗马法的成分，恰恰是因现代民法吸收了罗马时代已具雏形的观念而造成的。在民法独领历史风骚的那些年代里，一种法律制度的发展会很迅速地成为依靠吸收外来影响而进行的过程……根深蒂固的影响就来自于优士丁尼法律。”<sup>②</sup> 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>③</sup>；它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。

古代法中的合同关系，是清一色的财产关系还是也有人格关系、身份关系？

首先，需要明确财产权概念现在并不正面取决于财产的价值，而是从与非财产权（人格权、身份权）相对的角度，理解为一种不属于非财产权的权利，即一切可以与权利主体的人格或身份相分离、具有独立存在理由的、与非财产权相对的权利，即为财产权。<sup>④</sup> 如果这种观点及判断标准是正确的，那么，古代合同法时代的确存在着非财产关系的合同关系。例如，在古代日耳曼法上，家长（Hausherr）无论是对内还是对外，都是家族团体唯一的权利人。家长对外代表家族团体并负其责任，

① [美] 艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，21页，北京，中国政法大学出版社，1992。

② 同上书，172页。

③ 参见李宜琛：《日耳曼法概论》，11页，北京，中国政法大学出版社，2003。

④ 参见[日] 於保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣校订，20页，台北，五南图书出版有限公司，1998。