

广东外语外贸大学法学院 “21世纪法学丛书”



合同法

比较研究

吴兴光 / 龙著华 / 周新军 / 叶昌富 / 著

HETONGFA BIJIAO YANJIU

中山大学出版社

2/23.64
W85

广东外语外贸大学法学院“21世纪法学丛书”

合同法比较研究

吴兴光 龙著华 著
周新军 叶昌富

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

合同法比较研究/吴兴光,龙著华,周新军,叶昌富著. —广州:中山大学出版社,2002.4

(广东外语外贸大学法学院“21世纪法学丛书”)

ISBN 7-306-02002-1

I. 合… II. ①吴… ②龙… ③周… ④叶… III. 合同法—对比研究—中国、外国 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 052520 号

责任编辑:郝言 装帧设计:方竹 责任校对:曹遂 责任技编:黄少伟

中山大学出版社出版发行

(地址:广州市新港西路 135 号 邮编:510275)

电话:020-84111998,84037215)

广东新华发行集团发行

南海系列印刷公司印刷

(地址:广东省佛山市市东下路 6 号 邮编:528000 电话:0757-2233651)

850 毫米 × 1168 毫米 32 开本 13.25 印张 326 千字

2002 年 4 月第 1 版 2002 年 11 月第 2 次印刷

印数:1001-3000 册 定价:26.00 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

广东外语外贸大学法学院 “21世纪法学丛书”编委会名单

顾问：徐真华（广东外语外贸大学校长，博士，教授，博导）

杨紫烜（北京大学法学院教授，博导）

黄进（武汉大学校长助理，博士，教授，博导）

沈四宝（对外经济贸易大学法学院院长，硕士，教授，博导）

主任委员：吴兴光（广东外语外贸大学法学院院长，对外经济贸易大学法学硕士，国际问题研究所所长，教授）

副主任委员：蔡镇顺（广东外语外贸大学法学院副院长，武汉大学法学硕士，教授）

王运祥（广东外语外贸大学法学院副院长，复旦大学法学博士，国际问题研究所副所长，教授）

委员：（以下均为广东外语外贸大学法学院教师，按姓氏笔画排列）

孔庆山（南开大学博士，副教授）

龙著华（北京大学法学硕士，副教授）

李耀芳（北京大学法学博士，副教授）

孙晓萍（武汉大学法学学士，教授）

张永华（华中师范大学法学硕士，副教授）

杨斐（西北政法学院法学硕士，副教授）

袁泉（武汉大学法学博士，副教授）

唐小松（复旦大学法学博士，副教授）

黎家勇（北京师范大学学士，副教授）

内容提要

本书以 1999 年颁布的《中华人民共和国合同法》为基础，与大陆法系、英美法系的合同法及国际统一合同法，在合同的成立、合同的效力、合同的履行、合同的救济方法等一系列重要问题上，进行比较研究，阐述了各自特点；探讨了国外合同法值得借鉴之处，探讨了中国合同法的科学性、合理性、实用性及其存在问题，并就入世后中国合同法的调整向立法部门提出修改建议。

本书适合高等院校法学、经济贸易等专业本科生、研究生作参考书，也可供法律工作者、外贸工作者参考。

作者简介

吴兴光，男，1948年7月出生，广东省梅县人，对外经济贸易大学法学硕士。现任广东外语外贸大学法学院院长、法学教授，兼任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、国际商会中国国家委员会国际商业惯例委员会委员、广东法学会常务理事兼国际法研究会总干事、广东法官学院兼职教授。近年来先后访问香港中文大学工商管理学院和英国曼彻斯特大学法学院，分别研究商法、欧共同体法和英国商法，出版《美国统一商法典概要》等专著3部，主编《国际商法》等教材2部，发表学术论文40余篇。

龙著华，男，1966年5月出生，湖南省株洲市人，北京大学法学硕士。现任广东外语外贸大学法学院副教授，兼任广东金轮律师事务所律师。近年来参编教材1部、发表学术论文20余篇，参与多项省、部级课题研究，是广东高等学校“千百十工程”优秀人才培养对象；任多家企、事业单位常年法律顾问。

周新军，女，1968年2月出生，湖北省赤壁市人，中山大学法学硕士。现任广东外语外贸大学法学院讲师，发表《论国际合同中最密切原则的运用》、《关于涉外合同中意思自治原则的几点思考》、《论我国产品责任归类原则》等学术论文10余篇，承担和参加省部级和校级科研项目多项。

叶昌富，男，1966年9月出生，湖北省洪湖市人，复旦大学法学硕士。现任广东外语外贸大学法学院讲师，广东高等学校“千百十工程”第二批培养对象，发表《国际技术转让中对限制性商业行为的法律调整》、《清末商事立法的回顾和反思》、《中国古代当铺的质权》等学术论文10余篇，承担和参加省部级和校级科研项目多项。

卷首语

吴兴光*

出丛书，这个主意不自今日始。记得在五年前，那是广东外语外贸大学法学专业举办不久，在一次法学系领导班子会议上，我提出了组织本系教师出版国际经济法或国际法学丛书的动议。然而，这一动议最终未获通过。在五年后重提此事，我绝无责怪哪一位同事的意思。我在此想点明的是，当时并不具备作者队伍、环境氛围、物质等方面的条件。办系之初，真可谓“一穷二白”：法学教师只有七八位，系党政全班人马一共就两间房子，经费非常紧张，出什么丛书？那时候校内外办班创收挺红火，讲课经济效益远胜于搞科研，有几位“傻子”心甘情愿去“爬格子”（后进化为“敲电脑”）？说到底，只能怪我那时的想法不切合实际，太超前了。

人类社会跨进 21 世纪，春风化雨，万象更新。我们法学院在校党委、广大师生以及社会各界的呵护下成长起来了。一位位法学教授、博士，一位位怀揣着法学硕士证书的年轻人，从全国各地，带着各名牌大学的特有气质，满怀热情和各种各样的憧憬，融入我们法学院的教师行列。

一场又一场关于加强学科建设的热烈讨论，一次又一次切磋如何提高科研水平的思想碰撞，许多教师谈到出书难问题，谈到打造科研成果品牌、标志性成果的问题……似乎是神差鬼使，当年未能实现的那个动议，又一次闪现在我的脑海——出丛书！于是，在法学院办公会上，我再次提出组织教师撰写丛书的建议，

* 广东外语外贸大学法学院院长、教授，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员

结果是：一致通过！

抚今追昔，我不禁思潮起伏，感慨万千。变了，变了，确实是一个大飞跃！

首先说教师队伍。我们现有法学系、外交学系共 37 位教师，其中教授 6 人，副教授 9 人，讲师 12 人。上述教师中有 10 位是博士，其余除个别外均是硕士。这支以中青年为主、结构比较合理的教师队伍素质很高，工作热情，有团队精神，可“上九天揽月，可下五洋捉鳖”。

其次说环境和物质条件。经过学校大刀阔斧的教学、科研架构等五项改革，我们二级学院已经从令人头疼和精疲力竭的办班创收活动中解脱出来，全力以赴投入到教学、科研和学科建设。至于办公用房，我们现有 12 间，光是资料、阅览室就有 3 间。尤其值得高兴的是，校领导高度重视扶持科研工作，对出书的经费关口已经开了绿灯。

沐浴着改革的春风，“天时、地利、人和”，我们都具备了。我们的教授、博士以及讲师们，济济一堂，热烈讨论，一致确定这套丛书名为“21 世纪法学丛书”。适逢中国人世，为国际法学的研究工作又增添了许多重大课题。教师们昼思夜想，废寝忘餐，在崎岖曲折的小路上不畏劳苦地攀登……

于是，摆在读者面前的这套丛书问世了。第一批专著包括《合同法比较研究》、《国际环境法缘起》等 5 本。这些选题不仅在理论方面、学术方面有重要意义，而且对当前工作也有实用价值。应该看到，它们均不是赶浪潮的急就文章，而是厚积薄发之力作。有的是从事教学科研“十年磨一剑”的成果，有的是在博士论文基础上再精雕细刻的精品。

今后还将陆续推出第二批、第三批……我们相信，专著将越出越多，质量将越来越好。因为现有的教师将继续提高水平，往后还将有素质更高的博士、教授加盟我院，这一发展、进步的趋

势是不可逆转的。

在我们大学的校园里，法学之树仅有6个年轮，比起那些几十年甚至上百年的枝繁叶茂的参天大树，当然有其幼稚、不成熟的一面。然而它毕竟开始成长了，而且挺拔向上，直指云天。我深信，扎根在中国广州的广东外语外贸大学这块沃土上，法学之树必将茁壮成长，前途无量……

2002年2月8日于广州白云山脚

总 序

徐真华*

人类社会自从有了国家这一组织形式之后，社会关系纷繁复杂。国家的统治者为了使这种纷繁复杂的社会关系能保持在相对稳定的良序状态，就必须制定法律对其进行有效的调整。那么，国家需要制定什么样的法律和哪些法律？随着时间的推移，社会关系的发展变化，哪些法律因过时而应当摒弃？哪些法律因不完善而需要补充？这些都是不同时期的法学家们需要面临和研究的问题。从一定意义上言之，法制建设能否取得成功，除取决于政治因素外，亦有赖于法学的学术质量。正因如此，古今中外，法学家们肩负的是为天下立法的神圣使命，其地位亦为社会和民众所尊崇。诚如 18 世纪的自然法学家——被誉为“国际法之父”的胡果·格劳秀斯所说的那样：“对于一个学者而言，没有什么比研究法律更有价值！”在古罗马，曾出现了十分有趣的现象：人们以能跻身于法学家的行列为荣耀和人生奋斗目标。

谁是人类历史上开法律研究先河的先驱？因史料尚付阙如，无以稽考。从逻辑角度推断，法学家和法律应该是同步产生的。不过，在相当长的一段历史时期内，因受到社会职业分工等因素的局限，法学家并非职业的，研究法律仅是他们工作的一部分。在我国古代历史上，研究法律的学者比比皆是，不胜枚举。儒家的代表人物孔子，是世人公认的大学问家，他的思想对我国的历史产生了深远的影响，而且这种影响今天仍然存在。在孔子的思

* 广东外语外贸大学校长，博士，教授，博士生导师

想体系中，“礼”的影子可谓无处不在。他所极力推崇的“礼”，实质上就是法律。法家的代表人物商鞅，在秦国所推行的“变法”，就是其法制思想和理的集中体现。需要指出的是，我国古代法学家的思想，只有那些符合当时统治者的要求的，才得以作为史书记载并流传下来。那时的法学家基本上是“御用法学家”。不符合统治者要求的法律思想，被视为“异端邪说”，遭到统治者的禁锢，根本没有生存的土壤和环境。这也是我国法学欠发达的历史原因。

西方职业法学家的出现要远早于我国。从史料看，在古代罗马，从公元前三世纪开始，伴随着法学的诞生，就逐步形成了一个职业的法学家阶层，先后出现了众多著名人物。如公元前95年的斯卡喔拉，他著有名重四海的18卷《市民法》。大家知道，现代法学起源于中世纪意大利的波伦那法学派。其代表人物盖尤斯、帕比尼安、乌尔比安、保罗和莫迪斯蒂努斯，被后人称为“五大法学家”。他们的主要学说和观点，大都被收录在查士丁尼的《学说汇纂》之中，流芳百世，成为人类法律文化宝库中的珍品。在中世纪的英国，也涌现出了一大批职业法学家，最为著名的有格兰威尔、布雷克顿、科克和弗兰西斯·培根等人，他们对“法治”和“遵循先例”等原则的确立，作出了积极的贡献。到了近代，《拿破仑法典》（即《法国民法典》）更成了资本主义社会法治的经典。由拿破仑一世亲自主持制定的这部民法典可谓包罗万象，条款多达2781条，不仅规定了资本主义的财产制度，还稳定了小农土地所有制；不仅弘扬了公民的“平等”权利，还确立了“契约自由”的基本原则，把资产阶级的革命成果用法的形式固定下来。《拿破仑法典》自1804年颁布后，对资本主义国家的立法产生了巨大而深远的影响。

在西方，正是由于职业法学家阶层的形成，各种法学观点纷呈，学派林立，争相斗艳，为法学的发展和繁荣，起到了巨大的

推动作用，亦为各国的立法、司法实践活动发挥了不可低估的指导作用。

我国历史上出现职业法学家阶层，应该是在 20 世纪初，最有成就者当属沈家本（1840~1913），他著有《沈寄篻先生遗书》甲编 22 种，乙编 13 种，又编有《沈碧楼丛书》12 种，均为研究我国法制史的重要参考资料。与沈家本同时代的其他大多数法学家，当时秉承清朝统治者的旨意，主要从事法、德、日等国有关法律的翻译、移植工作，以这些法律为蓝本，制订了民法和商法草案等法典，学术成就上则乏善可陈，不足道矣。

目前的中国，“依法治国”已成为治理国家的基本方略，社会主义法制建设不断深入发展。特别是我国加入 WTO 后，与市场经济接轨，全方位、多层次、可预见性的改革开放正在进行，传统的法学已无法适应社会发展的要求，许多新的法律问题，需要法律工作者进行探讨，并找出切实可行的解决方法。事实上，法治不仅是一种政治体制，也是社会生活的一种范式。就政治体制而言，法律是依法治国的准绳，是民主的保障，是自由的基础。法律之所以神圣而尊严，是因为它代表了国家和社会的根本利益，是正义和平等的象征。就生活方式而言，法律是约束个人或群体行为的规范，它代表理性的守法、执法精神，公民拥有的权利、责任、义务的和谐统一。这种生活方式是自由思想、健康人格与现代文明的聚合。

法贵于教，而教化之职在于学校。公民的法制意识和民主素养，是维护社会安定团结、促进经济繁荣昌盛的重要条件。因此，今天的中国法律工作者，不仅任务艰巨、责任重大，而且天地广阔，大有可为。更何況，我国现在的学术环境宽松，信息业发达，这也为学者们提供了优裕的研究条件。我深信，法律工作者决不会有辱时代和历史赋予的使命，一定会为我国的法制建设和法学的繁荣做出应有的贡献。

我校法学院教师，在院长吴兴光教授的带领下，在教书育人的同时，积极开展法学研究工作，并已取得一定的成果。这些成果的一部分，即将以丛书的形式由中山大学出版社出版，与世人见面。在此，我对他们表示祝贺，同时，期望他们经过不懈努力，在尽可能短的时间内将法学院的法学专业（国际经济法方向，WTO法方向）打造成我校的名牌专业，跻身于全国一流法学专业行列，并涌现出一批知名的法学家。

2002年1月15日于白云山

前 言

在当今世界各国的法律中，无论其社会制度如何，合同法均有重要的地位。

在中国及在大陆法系，合同法是民法的重要组成部分。

在英美法系，合同法是与财产法、侵权行为法、信托法等并列的独立的法律。

近一个世纪以来，国际统一合同法逐步产生和发展，《联合国国际货物销售合同公约》和《国际商事合同通则》是该统一法的重大成果。

从比较法的角度，把中国合同法与大陆法系、英美法系发达国家的合同法或与国际统一合同法，进行对比研究，有着重要的理论意义和现实意义。读者从本书可以了解各有关国家合同法和国际统一合同法的基本情况、它们各自的特点，包括长处和短处，它们之间的主要区别，等等。同时，我们还试图通过对比分析，探讨中国合同法存在的一些缺陷和问题，向立法部门提出修改建议。

2001年12月11日，中国历经15年艰难曲折的谈判之后，终于成为世界贸易组织的成员，这是一个重大的历史事件。融入经济全球化的多边贸易体制之后，中国合同法是否需要调整？应当怎样调整？本专著也探讨了这些问题。

本书仅就合同法总则的一些主要问题进行探讨，不求面面俱全，但求重点突出，从各个角度进行比较研究，以便获得新的启示。撰写本书的教师，均从事合同法的教学和研究多年，长的达20年之久，短的也有10年以上，在国内报刊杂志发表过一批学术论文，可谓厚积薄发。尽管如此，限于我们的水平和能收集到的资料，书中难免有各种错漏和不当之处，敬请各位同行和读者

不吝赐教。

在本书的撰写过程中，我们荣幸地得到著名法学家、北京大学博士生导师杨紫烜教授的悉心指导，包括写作的指导思想、取材立意、研究方法等等，他为我们提供了许多宝贵意见，在此特别鸣谢。

本书为吴兴光教授主持的广东外语外贸大学 2001 年科研重点项目的成果。本书各章撰写具体分工如下：

吴兴光教授撰写第 1、2 章，并负责全书的策划、统稿和修改定稿；

龙著华副教授撰写第 4、6、9 章；

叶昌富讲师撰写第 3、5 章；

周新军讲师撰写第 7、8 章。

著者
2002.3

目 录

第一章 合同与合同法概述	(1)
第一节 合同的概念与特征	(1)
一、中国法	(1)
二、大陆法	(3)
三、英美法	(4)
四、《国际商事合同通则》、《联合国国际货物销售合同 公约》及《欧洲合同法原则》	(6)
五、综合分析	(6)
第二节 各国合同法及其体系	(7)
一、中国合同法	(7)
二、大陆法系的合同法	(9)
三、英美法系的合同法	(10)
四、国际统一合同法的产生、发展与前景	(12)
第三节 合同法的基本原则	(22)
一、合同自由原则	(24)
二、诚实信用原则	(26)
三、公平原则	(27)
四、公序良俗原则	(28)
第二章 合同的订立	(31)
第一节 合同有效成立的要件	(31)
一、西方国家关于合同有效成立的要件	(31)
二、国际统一合同法的有关规定	(38)
三、中国法关于合同成立的要件的规定	(41)
第二节 要约	(43)

一、要约的定义	(43)
二、要约的撤回与撤销	(45)
三、要约的约束力	(46)
四、要约的消灭	(49)
五、中国合同法关于要约的规定	(50)
第三节 承诺	(52)
一、承诺的定义	(52)
二、承诺应当具备的条件	(52)
三、承诺生效的时间	(56)
四、逾期承诺	(60)
五、承诺的撤回	(61)
六、中国合同法关于承诺的规定	(61)
第四节 合同的条款	(63)
一、合同的一般条款	(64)
二、合同的格式条款	(66)
第三章 合同的效力	(73)
第一节 当事人的缔约能力及其对合同效力的影响	(74)
一、英美法关于自然人缔约能力的规定	(75)
二、大陆法关于自然人缔约能力的规定	(79)
三、中国法关于自然人缔约能力的规定	(82)
四、小结	(84)
第二节 因错误而订立的合同及其效力	(86)
一、英美法关于错误的规定	(87)
二、大陆法关于错误的规定	(90)
三、《国际商事合同通则》关于错误的规定	(92)
四、中国法关于重大误解的规定	(92)
五、小结	(93)
第三节 因欺诈而订立的合同及其效力	(95)