



面向 21 世纪课程教材  
Textbook Series for 21st Century

# 合 同 法

Contract Law

杨立新 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

013067602

D923.6-43

18



面向 21 世纪课 程教材

Textbook Series for 21st Century

# 合 同 法

## Contract Law

杨立新 著



D923.6-43

18



北航

C1675452



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

103081903

图书在版编目(CIP)数据

合同法/杨立新著. —北京:北京大学出版社,2013.8

(面向21世纪课程教材·全国高等学校法学专业核心课程教材)

ISBN 978-7-301-23040-4

- I. ①合… II. ①杨… III. ①合同法-中国-高等学校-教材
- IV. ①D923.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第190856号

合同  
Contract Law

书名: 合同法

著作责任者: 杨立新 著

策划编辑: 白丽丽

责任编辑: 王琳琳

标准书号: ISBN 978-7-301-23040-4/D·3396

出版发行: 北京大学出版社

地址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经销者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 33.5印张 637千字

2013年8月第1版 2013年8月第1次印刷

定价: 57.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 内 容 简 介

本书以我国《合同法》为依据,紧密结合最高人民法院有关适用《合同法》的司法解释,立足于我国《合同法》的司法实践,吸收国内外有关合同法理论研究的最新成果,借鉴外国和我国台湾地区的民事立法和司法经验,把合同法的理论研究与司法实践紧密结合起来,系统阐释我国合同法的基本理论、基本制度和基本知识。

本书基本上按照我国《合同法》的逻辑结构编制教材的体例,适当增加实际需要的内容,分为合同与合同法、合同流转、合同保障、合同责任和有名合同五编,共十六章,全面阐释合同法的基本知识点和具体规则。在内容上力求对我国《合同法》的理论和实际应用规则作出全面、准确的阐释,在理论体系上具有创新性,能够适应新世纪法学教育发展的需要。为了能够使教师和学生在学习中将合同法的理论和司法实践结合起来,本书每一章的各节都选择了典型案例,放在每一节之前,并在每一节之后对典型案例的讨论进行提示,设计具体的讨论题目,使教学和学习更为直观,使学生便于形象地掌握合同法的基本知识。

本书特别注重于我国《合同法》的司法实用性,不仅适合于法学院校的教师和学生使用,也适合于民事法官、民事检察官和律师在《合同法》的司法适用中作为参考书。

## 作者简介

**杨立新** 教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任,法学院教授,博士研究生导师,中俄人文合作协同创新中心首席法律专家。兼任中国民法学研究会副会长、北京市消费者权益保护法学会会长、东亚侵权法学会理事长、世界侵权法学会执委会委员、中国婚姻法研究会常务理事,最高人民检察院专家咨询委员会委员,黑龙江大学特聘教授、南方医科大学特聘教授,并任国家行政学院、国家法官学院、国家检察官学院、北京大学法学院、福建师范大学法学院、西南财经大学法学院和澳门大学法学院等多所高等院校的兼职教授。

1989年在中国人民大学法学院首届高级法官班毕业。研究领域为民法总则、物权法、侵权责任法、债与合同法、人格权法、亲属法、消费者保护法。参加了我国《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》、《继承法》、《消费者权益保护法》和《老年人权益保护法》等多部法律的立法工作,在《侵权责任法》立法中起主要作用。研究民法的特点是,把民法理论和民事审判实践紧密结合起来,用民法理论指导民事审判实践,提出解决民事司法实践疑难问题的办法,在民事法官、民事检察官以及律师中有重大影响,授课深受学生欢迎。

曾多次获得荣誉,如吉林省劳动模范等。科研成果多次受到奖励,《侵权法论》获北京市第五届社会科学优秀成果奖二等奖、全国检察机关第一届金鼎奖优秀图书二等奖,《人身权法论》获第二届钱端升法学优秀成果著作类二等奖,《侵权责任法》获得中国法学会第二届优秀科研成果二等奖,《民法》获得教育部优秀教材奖,《民事行政检察监督与司法公正》获得全国检察机关第二届金鼎奖优秀论文一等奖。

著有《侵权责任法》、《物权法(第四版)》、《债法总论》、《人格权法》、《医疗损害责任法》、《债与合同法》、《民法总论》、《婚姻家庭继承法》和《杨立新民法讲义(七卷本)》等专著和教材。发表论文400余篇,代表性论文有《我国他物权体系的重新构建》(《中国社会科学》1994年第4期)、《中国医疗损害责任改革》(《法学研究》2009年第4期)、《我国侵权责任法草案对国外立法经验的借鉴》(《中国法学》2009年第5期)。主持国家社科基金项目《类型侵权行为法研究》和《媒体侵权责任与权利保护司法界限研究》,以及教育部基地重大项目《中国民法典总则立法及其基础理论研究》、《中国特色社会主义民法学》,北京市哲学社会科学项目《民事权利保全请求权体系与民事行为规制研究》等多个国家级、部委级科研项目。

# 目 录

## 第一编 合同与合同法

<b>第一章 合同法</b> .....	(1)
第一节 合同法的概念及法律地位 .....	(1)
第二节 合同的历史发展和调整功能 .....	(6)
第三节 合同法的基本原则 .....	(13)
<b>第二章 合同概述</b> .....	(21)
第一节 合同的概念及特征 .....	(21)
第二节 合同法律关系 .....	(30)
第三节 合同的种类 .....	(36)
第四节 合同解释 .....	(46)
<b>第二编 合同流转</b>	
<b>第三章 合同订立</b> .....	(55)
第一节 合同订立概述 .....	(55)
第二节 要约 .....	(61)
第三节 承诺 .....	(71)
第四节 特殊缔约方式 .....	(87)
第五节 合同条款 .....	(89)
第六节 合同形式 .....	(94)
第七节 格式条款 .....	(101)
<b>第四章 合同效力</b> .....	(108)
第一节 合同效力及生效时间和条件 .....	(108)
第二节 合同效力待定 .....	(114)
第三节 合同绝对无效 .....	(119)
第四节 合同相对无效 .....	(131)
第五节 合同无效的一般后果 .....	(138)
第六节 附条件合同和附期限合同 .....	(140)

<b>第五章 合同标的</b> .....	(146)
第一节 合同标的概述 .....	(146)
第二节 给付概述 .....	(148)
第三节 给付的形态 .....	(155)
第四节 给付的种类 .....	(160)
第五节 受领 .....	(165)
<b>第六章 合同履行</b> .....	(172)
第一节 合同履行的概念及其原则 .....	(172)
第二节 合同内容确定 .....	(180)
第三节 合同履行中的变动 .....	(185)
第四节 双务合同履行的抗辩权 .....	(191)
<b>第七章 合同变更和转让</b> .....	(206)
第一节 合同变更 .....	(206)
第二节 合同转让概述 .....	(211)
第三节 合同权利转让 .....	(213)
第四节 合同义务转移 .....	(220)
第五节 合同权利义务概括转移 .....	(224)
<b>第八章 合同消灭</b> .....	(228)
第一节 合同消灭概述 .....	(228)
第二节 清偿 .....	(231)
第三节 解除 .....	(239)
第四节 抵销 .....	(245)
第五节 提存 .....	(252)
第六节 免除 .....	(257)
第七节 混同 .....	(259)
第八节 合同更新 .....	(261)
<b>第三编 合同保障</b>	
<b>第九章 合同保全</b> .....	(267)
第一节 债的保全概述 .....	(267)
第二节 债权人代位权 .....	(273)
第三节 债权人撤销权 .....	(283)
<b>第十章 合同担保</b> .....	(293)
第一节 合同担保概述 .....	(293)

第二节 典型担保方式 .....	(300)
第三节 非典型担保方式 .....	(321)

## 第四编 合同责任

<b>第十一章 合同责任概述</b> .....	(333)
第一节 合同责任的概念与范围 .....	(333)
第二节 合同责任的归责原则 .....	(338)
第三节 合同责任的构成要件和抗辩事由 .....	(349)
第四节 合同责任方式及其适用 .....	(354)
第五节 合同责任竞合 .....	(358)
<b>第十二章 具体合同责任类型</b> .....	(361)
第一节 缔约过失责任 .....	(361)
第二节 合同无效责任 .....	(371)
第三节 预期违约责任 .....	(376)
第四节 加害给付责任 .....	(383)
第五节 实际违约责任 .....	(388)
第六节 后契约责任 .....	(398)

## 第五编 有名合同

<b>第十三章 买卖、供用、赠与合同</b> .....	(403)
第一节 买卖合同 .....	(403)
第二节 供用电、水、气、热力合同 .....	(431)
第三节 赠与合同 .....	(436)
<b>第十四章 借款、租赁、融资租赁合同</b> .....	(442)
第一节 借款合同 .....	(442)
第二节 租赁合同 .....	(446)
第三节 融资租赁合同 .....	(461)
<b>第十五章 承揽、建设工程、运输、技术合同</b> .....	(468)
第一节 承揽合同 .....	(468)
第二节 建设工程合同 .....	(475)
第三节 运输合同 .....	(481)
第四节 技术合同 .....	(490)



**第十六章 保管、仓储、委托、行纪、居间合同 ..... (501)**

    第一节 保管合同 ..... (501)

    第二节 仓储合同 ..... (505)

    第三节 委托合同 ..... (509)

    第四节 行纪合同 ..... (517)

    第五节 居间合同 ..... (521)

(333) ..... 第一节

(338) ..... 第二节

(342) ..... 第三节

(324) ..... 第四节

(328) ..... 第五节

(301) ..... 第十二章

(301) ..... 第一节

(371) ..... 第二节

(378) ..... 第三节

(383) ..... 第四节

(338) ..... 第五节

(308) ..... 第六节

同 合 录 查 部 注 部

(403) ..... 第十四章

(403) ..... 第一节

(431) ..... 第二节

(430) ..... 第三节

(445) ..... 第十四章

(443) ..... 第一节

(448) ..... 第二节

(401) ..... 第三节

(408) ..... 第十四章

(408) ..... 第一节

(432) ..... 第二节

(481) ..... 第三节

(400) ..... 第四节

# 第一编 合同与合同法

## 第一章 合同 法

### 第一节 合同法的概念及法律地位

#### 【典型案例】

原告连某交给被告某速递公司一部诺基亚手机(价值1600元)邮寄,并支付邮寄费13元。被告将该邮件丢失,原告要求全额赔偿损失并退还邮寄费,被告以包裹并未保价为由,提出应当依照合同约定及《邮政法》的有关规定,按照最高不超过所收取服务费用的5倍标准进行赔偿。一审法院认为被告属于邮政企业,根据《邮政法》关于邮政企业对于给据邮件丢失、损毁、内件短少,非保价邮包按照邮包实际损失价值赔偿,但是最高不超过国务院邮政主管部门规定的限额的规定,判决被告向原告支付赔偿款65元,退还邮寄费13元。二审法院认为,快递公司属于邮政业企业,不属于邮政企业,不适用《邮政法》,依照《合同法》第53条关于“合同中的下列免责条款无效:……(二)因故意或者重大过失造成对方财产损失的”规定,判决本案合同载明的“未保价物品的理赔金额最高为资费的5倍”的约定无效,被告向原告赔偿全部货物损失1600元,退还邮寄费13元。

#### 一、合同法的概念和特征

##### (一) 合同法的概念

我国的合同法在立法形式上是《中华人民共和国合同法》,是一部单独的法律。在法律体系上,合同法不是一部单独的法律,而是中国民法的组成部分,是民法的基本法之一。

在大陆法系,合同法的上位概念是债法,是债法的组成部分。在英美法系,合同法也叫做契约法,是与财产法、侵权法和信托法并列的独立法律部门。

在法理上,合同法的概念分为广义和狭义两种。

广义的合同法是指涉及转让财产或者劳务的私人的法律<sup>①</sup>,是调整动态财产关系的法律。<sup>②</sup>从这个意义上理解,合同法与物权法是民法有关财产法的两大部分,物权法调整静态的财产关系,合同法调整处于动态的财产关系,即财产交易关系。诚如学者所言:私法以对世权、对人权之区别,又可分为二种,属于前者为物权法,属于后者为契约法。<sup>③</sup>广义合同法概念调整的范围,包括合同的订立过程,合同的内容和效力,合同的变更、解除和终止,合同的无效和被撤销,合同的不履行和履行不完全的补救,合同的后契约义务等,是合同的整个订立的过程和履行、消灭的全过程。

狭义合同法的核心是调整合同当事人的承诺和合意,合同法是执行当事人的允诺和协议的法律,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。<sup>④</sup>狭义合同法规范的是合同的成立、生效、履行和违约责任等问题,不包括合同的不成立、无效和被撤销等情况。因此,狭义合同法的概念所包含的范围是不完整的。

从上述分析情况看,采用广义的合同法概念比较适当。因此,合同法是指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。它主要规范合同的订立、合同的效力,以及合同的履行、变更、解除、保全、担保、违反合同的责任和后契约义务等问题。<sup>⑤</sup>

## (二) 合同法的法律特征

### 1. 合同法是调整动态财产关系的法律

在各种社会形态中,财产关系都是最重要的社会关系之一。物权法是调整静态财产关系的民法部门法,合同法是调整动态财产关系的民法部门法。动态财产关系主要是交易关系。合同法的基本调整对象是财产交易关系。所以,合同法是调整交易关系的法律,其调整范围包括商品的转手、财货的互易、利益的交换等交易形式。

### 2. 合同法是强调平等协商和等价有偿原则的法律

合同的最基本特征是当事人的意思表示一致,即合意。同时,由于合同法调

<sup>①</sup> [美]迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第143页。

<sup>②</sup> 王家福等:《合同法》,中国社会科学出版社1986年版,第12页。

<sup>③</sup> 梁敬亭等译:《英国契约法》,都门印刷局1915年版,第3页。

<sup>④</sup> [美]罗伯特·考特、[美]托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店1994年版,第314页。

<sup>⑤</sup> 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53页。

整的法律关系是交易关系,因此,合同法的显著特征是强调平等、协商,强调等价有偿,并且将这些原则作为自己的基本原则,规范合同当事人的行为,维护交易秩序,推动社会发展。

### 3. 合同法规范更强调其任意性而不是强制性

在合同法中,强制性的规定是有的,但强制性不是合同法的本质特点。合同法更重要的职能是规范合同行为,使合同当事人在实施合同行为时能够有所遵循,即按照合同法授予的权利,按照双方当事人在合同中所制订的规范,怎样通过合同实现自己的意愿和目的。因此,合同法是自治法,奉行合同自由原则,当事人自己的事情原则上由自己做主,是私的自治<sup>①</sup>,以保证合同当事人订立和实施合同行为的自由。

### 4. 合同法是鼓励创造财富的法律

合同法的需求取决于两个重要原因,一是劳动分工,二是信用经济的发达。劳动分工使人们依赖于允诺和协议,信用经济则建立在合同制度之上。在现代的商业经济中,财富都是由允诺构成的<sup>②</sup>,合同法创造财富的特征就表现在保障当事人的意志,从而使当事人订约的目的和基于合同所产生的期待利益得以实现。合同法的目标就是尽可能鼓励当事人进行交易,创造财富。<sup>③</sup>

## 二、合同法的法律地位

### (一) 合同法是债法的主要组成部分

在立法形式上,我国民法立法体系只有合同法而没有债法,也没有债法总则。有人认为,合同法就是债法,或者认为我国没有债法只有合同法。这样的看法是不正确的。

尽管我国没有规定债法总则,但是合同法与债法的关系是明确的。这就是,合同法是债法的主要组成部分,除此之外,债法还包括债法总则,以及不当得利法、无因管理法、单方允诺法等。不过,不当得利、无因管理和单方允诺尽管都是与合同相并列的债的发生原因,但它们在债法中的地位远不如合同重要。

因此,合同法是债法的主要组成部分,是债法最重要的组成部分。

### (二) 合同法与物权法

合同法作为债法的主要组成部分,与物权法都属于财产法,都是调整平等主体之间的财产关系的法律。它们之间的主要区别是:

① 韩世远:《合同法》,法律出版社2008年版,第13页。

② [英]阿蒂亚:《合同法概论》,对外贸易教育出版社1980年版,第3页。

③ 王利明:《合同法研究》(修订版第一卷),中国人民大学出版社2011年版,第53页。

(1) 维护的财产安全状态不同。

物权法调整的是财产的静态关系,因此它所保障的财产安全状态是静态安全。合同法调整的是动态关系,它所保障的财产安全状态是动态财产安全。因此,合同法更具有变化性,而不像物权法那样具有稳定性。

(2) 保护的权力范围不同。

物权法保护的权力范围是物权,包括所有权及他物权,而合同法保护的主要是合同债权。尽管这两种民事权利都是民法的重要财产权利,关系异常紧密,但它们是两种不同的财产权利,在权力的性质、内容、设立、义务主体是否特定、权力的客体、权力的效力、权力的转让和保护等方面,都存在明显区别。

(3) 法律的基本属性不同。

物权法主要反映特定社会的所有制关系,同时也深受历史习惯和传统的影响,因此,物权法是固有法、强制法。而合同法在反映商品交换关系内容上,在更多的方面是共同性、任意性,因此,各国合同法在很多方面具有统一性。

(4) 法律的约束力不同。

物权法采取物权法定主义,各种物权的形式和内容、转移方式和取得方法,均由法律规定,当事人不得排除其适用。而合同法尊重当事人的自由意志,允许当事人依法充分表达意志,只要当事人订立的合同不违反法律,就具有法律效力。同时,法律也不限定合同的形式,允许当事人在实践中创造出新的合同形式,并承认其效力。

(三) 合同法与其他民法部门法

合同法作为债法的主要组成部分,与其他民法部门法有严格的区别,但也都具有密切的联系。

### 1. 区别

民法的人格权法、身份权法(亲属法)、知识产权法、继承法都与合同法有严格区别。人格权法是保护人格利益和人格权不受侵犯的法律,身份权法是保护亲属间身份地位和身份利益的法律,它们都是保护民事主体自身权利的法律,而不是保护财产权利的法律。知识产权法和继承法虽然也是财产法,但是它们都具有鲜明的人格或者身份的内容,知识产权中的精神权利就是身份权,保护的是这个权利中的身份利益;继承法保护的虽然是死者遗产的归属问题,但仍以身份关系为基础。而合同法以及物权法都是纯粹的财产法,保护的都是财产关系和财产利益,因而与这些部门法具有严格区别。

### 2. 联系

合同法与人格权法、身份权法、继承法、知识产权法都具有密切联系。这些民法部门法所保护的权力,很多都要经过合同建立、变更和解除。结婚、离婚、收养、解除收养,都应当以协议为之,这种协议是身份合同。继承法中的遗赠扶养

协议,当然是合同关系,知识产权的转让、使用,也必须经过合同才能够实现。即使最没有财产属性的人格权,在名称权的转让、肖像使用权的部分让与、人格利益的商品化利用等,都必须经过合同确定其权利义务关系。因此,没有合同,没有合同法的调整,人格权法、身份权法、继承法和知识产权法规定的很多权利就无法实现。

### 三、合同法的渊源

合同法的渊源,是指合同法借以表现和存在的法律形式。我国合同法的渊源主要有以下几种:

#### (一) 立法机关制定的法律

《合同法》是我国合同法的基本法律渊源,《民法通则》关于合同的规定,也是合同法的渊源。

《民法通则》是我国民法的基本形式,是自然人、法人和其他组织进行民事活动必须遵循的基本准则。实施合同行为,必须遵循《民法通则》所规定的原则。同时,《民法通则》也对债的关系包括合同关系作出了原则规定,因此,《民法通则》是合同法的重要渊源。

《合同法》是调整合同关系的基本法律,是合同法的基本法律渊源。在《合同法》替代了三部单行的合同法即《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》以后,《合同法》已经成为统一的调整合同关系的基本法,在合同法的渊源中占据的地位更加重要。

#### (二) 行政法规和行政规章

国务院制定的有关合同的行政法规,以及国务院各部委制定的有关合同条例实施的行政规章,都是合同法的渊源。

#### (三) 立法解释和司法解释

立法机关和司法机关对于《合同法》所作的立法解释和司法解释,都是合同法的渊源,在适用法律中具有重要作用。目前立法机关对《合同法》还没有作出过解释。最高司法机关对《合同法》的适用制定了一系列的司法解释,1999年12月1日最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》,2003年4月28日公布的《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》,2009年2月9日公布的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》、2012年5月10日公布的《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》等,对适用《合同法》中出现的很多问题都作出了规定。随着《合同法》的进一步实施,有关《合同法》的立法解释和司法解释还会更多,在学习和适用《合同法》时应当特别注意这些立法解释和司法解释。

#### （四）国际条约和国际惯例

有关合同的国际条约、公约,是合同法的重要渊源。国际公约作为本国的合同法渊源,其必要条件是本国政府正式加入该国际条约或者公约。已经参加的国际公约、条约,优先于国内法适用,但作出保留的条款除外。我国政府没有加入的国际公约、条约,不对我国发生拘束力,不是我国法律的渊源。例如,我国政府已于1986年12月11日正式加入了《联合国国际货物销售合同公约》,该公约是我国合同法的渊源。我国公司与参加该公约的国家的公司订立国际货物销售合同,如果不作另外的法律选择,则合同规定的事项将自动适用该公约的有关规定,发生纠纷或者诉讼必须依据该公约处理。

国际惯例的适用只限于我国法律和我国缔结或者参加的国际条约、公约没有规定的情况,因此其效力低于中国法律,只有在不违背我国法律规定的前提下才可以适用。

#### （五）国家认可的民事习惯

习惯,是指当事人知悉或者实践的生活和交易惯例,包括生活习惯和交易习惯。在合同法中的民事习惯,主要是指交易习惯,即在当时、当地或者某一行业、某一类交易关系中,为人们所普遍采纳的,且不违反公序良俗的惯常做法。我国《合同法》第61条、第125条、第154条、第156条、第159条等,都对交易习惯的适用作出了规定。因此,国家认可的交易习惯也是我国合同法的渊源。

### 【案例讨论】

讨论提示:本案的被告是快递公司,不属于邮政企业,不适用《邮政法》的规定,应当适用《合同法》的有关规定。

讨论问题:1. 本案原告企业性质是什么? 2. 为什么对本案应当适用《合同法》而不适用《邮政法》?

## 第二节 合同的历史发展和调整功能

### 【典型案例】

杨某在1995年向信用社借款,到期后,她采用自残食指的方法赖账。原来,当时借款手续不规范,她在与信用社借款时委托他人代签借款合同,自己在合同上加盖指印确认。她认为有机可乘,在诉讼期间,故意烫伤手指,毁坏食指的指纹,否认自己签订过借款合同。一审法院审理认为,被告在诉讼期间故意烫伤手指毁坏指纹,致使无法对指纹作鉴定的责任在于被告自身,举证责任应转移由被

告承担,杨某无法提供证据证明是因不可抗力原因致其指纹受损,应承担举证不能的法律后果,故判决被告承担债务清偿责任。

## 一、合同的历史发展

### (一) 古代合同法

合同是社会财产流转的法律形式。在没有财产流转的远古社会没有合同,当然也就没有合同法。在出现了财产流转关系的初期,在其调整通过血缘关系或者运用宗教权力以执行个人所承担的义务<sup>①</sup>的时候,也不会有合同法。可见,没有财产流转就没有合同及其立法。<sup>②</sup>

在氏族社会晚期,私有财产出现,产品交换行为日益广泛,并且形成了一定的规则。这些规则开始由誓言、习惯等保障实行,进而发展成为社会共同体认可或者执行的规范所取代,交换规则成为法律的规定形式。这就是合同法的早期形式,主要是习惯法的形式。

习惯法的不稳定性、不统一性和不公开性特点,决定了习惯法适用上的困难,因此,合同法的成文法应运而生,代替了习惯法。《汉谟拉比法典》作为最早的成文法之一,在其 282 个条文中,就有 80 多个是关于合同法的:要求合同奉行严格的形式主义,规定合同的种类和适用范围,对违约行为规定严厉的制裁措施,以保障合同的履行。罗马法的《十二铜表法》对于合同的规定更为严格,立法技术更为进步:用抽象的概念表述合同,将合同视为当事人之间的法律,用合同作为确定当事人之间权利义务关系的“法锁”,以保障交易的安全;规定了物的所有权转移的条件,从而使合同能够脱离物的实际交付而单独存在,使诺成性合同开始与实践性合同相分离。在日尔曼法,初期的合同法不如罗马法的合同法那样精巧和严密,但是它体现了团体本位的思想,立法技术上也采用日尔曼人的习惯,尽量使法律条文通俗实用,并且在具体制度上有所创新,保证、违约金制度均为其所创。中国古代对合同制度有典籍记载的正式法律可以追溯至唐代的《唐律》,唐代的合同立法对后世诸朝代均有相当程度的影响。<sup>③</sup>

古代合同法的缺点是立法简陋,欠缺一些重要的制度,合同的主体也限于少数人,重形式而轻内容等。这些都不适应市场经济的要求。

<sup>①</sup> 《国外法学知识译丛·民法》,上海社会科学院出版法学研究所编译,知识出版社 1981 年版,第 153 页。

<sup>②</sup> 崔建远主编:《合同法》(第五版),法律出版社 2010 年版,第 3 页。

<sup>③</sup> 韩世远:《合同法总论》(第三版),法律出版社 2011 年版,第 23 页。



## （二）近代合同法

近代合同法是指资本主义自由竞争时期的合同法,以《法国民法典》的合同制度为典型代表,以合同自由、抽象的平等人格和个人责任诸原则为明显标志。<sup>①</sup>

近代社会,资本主义取代封建主义,工业经济的迅速发展大大提高了社会生产力,进入交易领域的产品大大增加,同时,封建制度的崩溃也带来了民事主体的人格解放,劳动力成为可以自由买卖的商品;民族国家和统一市场逐渐形成,交易自由畅通,经济自由主义得到实现。反映这个时代特征的合同法,首先是充分体现市场经济的要求,允许人们依照自己的意愿订立合同,奉行合同自由原则;其次,适应了合同主体人格平等的要求,任何人都可以自由订立合同,都可以在经济利益面前趋利避害,精于计算,追求利益的最大化,因而在合同法领域形成了抽象的平等人格概念,合同法保障主体的最大限度地发挥主观能动性,保障和尊重个人责任原则,仅仅对其故意或者过失负责任,没有故意或者过失,就不对自己的行为后果承担责任。

这个时期的合同法以《法国民法典》为开创,以《意大利民法典》、《西班牙民法典》为承继,最后以《德国民法典》作为其结尾,完整地表现了这个时期合同法的风貌。这个时期合同法的平等人格、合同自由原则和个人责任制度,作为三个最为典型的特点写入合同法的历史,并为后世的合同法奠定了良好的基础。中国近代合同法以《大清民律草案》和《国民律草案》为代表,并以《中华民国民法典》的制定与实施为标志,实现了与欧陆统一的合同法律制度。

## （三）现代合同法

现代合同法以第二次世界大战结束后,合同法的基本理念和制度的根本变化为标志,实现了近代合同法向现代合同法的过渡。应当看到的是,近代合同法与现代合同法之间并不存在异质的区别,而是近代合同法的古典理念和制度基础受到现实社会变迁的冲击,不得不随之进行必要调整,因此都是资本主义社会的合同法,只不过现代合同法是资本主义垄断阶段的产物而已。

现代合同法具有以下特点:

### （1）合同领域的具体人格日益重要。

近代合同法强调的是抽象人格,对合同主体的具体人格不予重视。而现代合同法要求抽象的人格概念作出更大的让步,强调保护弱者的利益,例如在雇佣合同中,更重视劳动者权利的保护,体现雇员的人格具体化。在消费合同中,充分考虑消费者的人格,给予消费者以极大的优惠保护。

<sup>①</sup> 崔建远主编:《合同法》(第五版),法律出版社2010年版,第5页。