

INTERNATIONAL

21 世纪国际法系列丛书

合同法专题研究

龙著华 王荣珍 著

HETONGFA ZHUANTI YANJIU



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

INTERNATIONAL

21世纪中国法学研究

合同法专题研究

史国宁 王福华 编

THE CONTRACTS IN CHINA RESEARCH



中国政法大学出版社

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

21 世纪国际法系列丛书

合同法专题研究

龙著华 王荣珍 著

中国商务出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法专题研究/龙著华, 王荣珍著. —北京: 中国
商务出版社, 2004. 8

(21 世纪国际法系列丛书)

ISBN 7-80181-272-7

I. 合... II. ①龙... ②王... III. 合同法—研究—
中国 IV. D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 075974 号

21 世纪国际法系列丛书

合同法专题研究

龙著华 王荣珍 著

中国商务出版社出版

(原中国对外经济贸易出版社)

(北京市安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码: 100710

电话: 010—64269744 (编辑室)

010—64220120 (发行二部)

网址: www.cctpress.com

Email: cctpress@cctpress.com

新华书店北京发行所发行

北京兴达印刷有限公司印刷

850×1168 毫米 32 开本

14.25 印张 386 千字

2004 年 8 月 第 1 版

2004 年 8 月 第 1 次印刷

印数: 2000 册

ISBN 7-80181-272-7

D·82

定价: 25.00 元

版权专有 侵权必究

举报电话: (010) 64212247

“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）

杨紫煊（北京大学法学院教授，博导）

黄进（武汉大学校长，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教授，复旦大学法学博士）

委员（以下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，教授）

杨斐（西北政法学院法学硕士，副教授）

范利平（西南政法大学法学硕士，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《中华人民共和国合同法》为基础，结合两大法系合同立法、判例和学理的成熟经验以及国际统一合同法的相关制度，在合同订立、合同效力、合同义务、合同保全、合同抗辩、合同担保、合同变动、合同补救、合同解释、合同终止等十个方面展开专题研究。在比较研究、实证分析以及逻辑推理的基础上，分析了他国、国际社会在合同制度建设与理论研究方面取得的最新成果，探讨了我国合同法在制度设计上的成功经验以及完善方向，检讨了学理界、实务界在理论与法律适用方面的已有成果以及存在的问题。

总 序

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，才得以有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3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，做出了积极的贡献。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，制定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。更何况，我国现在的学术环境宽松，信息产业发达，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。

徐真华

（广东外语外贸大学校长、博士、教授、博士生导师）

2004年1月15日于广州白云山

卷 首 语

出丛书，这个主意不自今日始。记得在5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5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，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。我们现有法学院、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。经过大学大刀阔斧地教学、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、科研和学科建设中。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”。适逢中国加入 WTO，为国际法学的研究工作又增添了许许多多重大课题。教师们昼思夜想，废寝忘食，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《合同法专题研究》、《国际环境法缘起》等 6 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、不成熟之一面。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样一块沃土上，法学之树必将茁壮成长，前途无量……

吴兴光

(广东外语外贸大学法学院院长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员)

2004年2月8日于广州白云山脚

前 言

一

没有商品交换，就不可能形成市场。在某种程度上，市场经济就是交易经济。然而，“商品不能自己到市场去，不能自己交换，因此，我们必须找寻它的监护人，商品所有者。……为了使这些物作为商品彼此发生关系，商品监护人必须作为有自己的意志体现在这些物中的人彼此发生关系，因此，一方只有符合另一方的意志，就是说每一方只有通过双方共同一致的行为，才能让渡自己的商品，占有别人的商品。可见，他们必须彼此承认对方是私有者。”^① 这就表明，任何商品交换的实现，必须遵守一定的交易规则。而合同法就是该规则体系的基础与核心。

二

合同法是民法中最为古老的一部分。在2000年之前的罗马法以及我国古代民法中，就存在这种以调整平等主体之间的交换关系的法律规范的记录。

商品经济是社会关系中异常活跃的部分。合同法调整对象的特定性决定了合同法的与时俱进是社会经济发展的必然结果，因此，合同法也是民法中最具有活力的组成部分。从“契约的死亡”到“契约的再生”，从严格信奉“合同效力相对性”到“合同对外效力”制度的确立，从“形式上契约自由原则”的确立到

① 《马克思恩格斯全集》23卷，第102—103页。

对“实质上合同正义”的追求，从“合同法的域内效力”到“国际统一合同法的兴起”等等，所有这些变化，无一不是合同法勃勃生机的佐证。

三

既然本书冠以“合同法专题研究”一名，它自然是立意对合同法的相关制度做专题探讨、分析。之所以做这样的限制，是因为在1999年《中华人民共和国合同法》颁行后，合同法已成为了人们关注的热点；且许多学者在对合同法进行全面、系统的介绍、研究方面做出了卓有成效的工作。

全书共分为十章，涉及合同法中的十个专题。在写作过程中，我们力图使自己的作品体现以下几个特点：

第一，本土性。“民族的，才是国际的”。《中华人民共和国合同法》虽然在体系上、具体制度设计上，都借鉴了国外成熟的立法、判例与学理，但它的立法基础是中国国情，它的各项制度设计具有鲜明的本土性。这种本土性既是我国合同法生命力的体现与动力之源，也是理论与制度研究的价值所在。

第二，国际性。19世纪后期，国际上兴起了种种统一私法运动，统一合同法的现象则是其中一个引人注目的亮点：1980年，联合国通过了《联合国国际货物销售合同公约》；1994年5月，国际私法协会理事会通过了《国际商事合同通则》；1998年6月，欧洲合同法委员会通过了《欧洲合同法原则》。如果说经济区域化全球化是一个不可阻挡的历史趋势的话，那么，市场规则的统一化则是其必然结果。而这种发展趋势是研究任何一个国家合同法都必须给以充分注意的。

第三，实务性。我国虽然不是判例法国家，在民事审判活动中，我国历来不承认判例可以作为法的渊源。但是，优秀的判例不仅是维系着当事人的利益，是社会公平正义的体现，也直接或间接影响了法律制度的完善和此后类似案件的审判。从这个意义

上看，司法实践中的一些典型做法以及成功案例，也应当是合同法制度研究的应有之义。

四

所有的尝试都难免会有缺憾。在本书的准备过程中，作者虽然竭尽所能、想尽量多地搜集各种相关资料，但仍不免遗漏百出；在写作时，作者主观上虽然为增加本书的“含金量”而竭尽全力，但碍于作者的学识与经验，许多地方的分析与评判仍近乎管窥，不免贻笑大方。

但是，如果这本书能够对有志于学习、研究合同法的人有所借鉴，那么，本书的主要目的就算达到了。我们希望通过这种尝试能够激励同仁更多地关注、研究合同法，将对合同法的探索与研究进一步推向深入。

五

本书由龙著华策划，由龙著华、王荣珍两位作者共同撰写。其中，龙著华撰写前言、第一、二、四、六、九、十章，王荣珍撰写第三、五、七、八章。在写作过程中，我们参考了一些国内外学者的著作，特将他们及其作品名称附录于后，谨此表示感谢。