

王利明 崔建远 著

修订版

合同法新论·总则

中国政法大学出版社

合同法新论·总则

(修订版)

王利明 崔建远 著

中国政法大学出版社

2000年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法新论·总则/王利明,崔建远著
—北京:中国政法大学出版社,1996.11
ISBN 7-5620-1513-9

I. 合… II. ①王…②. 崔… III. 合同法-概论 IV. D91
2.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 18493 号

责任编辑 丁小宣
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 军事科学院印刷厂

开本:850×1168 1/32 22.75 印张 600 千字·
2000 年 3 月修订版 2000 年 3 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-1513-9/D·1472
印数:0001—5000 册 定价:39.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号
邮编:100088 电话:62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

前 言

一、合同法的颁行是完善我国合同法的重要步骤

合同法是我国社会主义市场经济的最基本的法律准则。市场是由每时每刻发生的纷繁复杂的交易所构成的，而合同则是反映交易的最基本的法律形式。合同的一般规则是规范交易过程并维护交易秩序的基本规则。在市场经济条件下，一切交易活动都是通过缔结和履行合同来进行的，所以合同关系是市场经济社会最基本的法律关系，而合同法也就成为了调整市场经济关系的最基本的法律。

《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）已于1999年3月15日经九届人大二次会议通过，并已于1999年10月1日生效。合同法的制定并颁行，将为维护市场经济的法律秩序和保护交易当事人的合法权益发挥极大的作用，也将为交易的发展和市场的繁荣提供重要的法律保障。该法的颁行，结束了由经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法所形成的三法并立的局面，在完善市场经济的法律体系方面迈出了重要一步。其在合同法律的完善方面的重要意义在于：第一，合同法的制定，消除了因三法并立而造成的合同法律彼此之间的重复、不协调、甚至矛盾的现象，也改善了我国合同立法的分散、凌乱的状况，实现了合同法律尤其是合同法总则的统一性和体系化。第二，合同法的制定完善了合同法的基本规则。尽管自经济合同法颁布以来，国家在合同方面制定了不少法律、法规，最高人民法院也发布了不少司法解释，但一些基本的规定，如关于要约和承诺的规则等在合同立法中一直缺乏。合同法极大地填

补了长期以来在合同立法方面的漏洞，规定了较为完备的合同法规则。第三，合同法的内容充分反映了社会主义统一市场的需求。该法抛弃了反映计划经济体制本质特征的经济合同概念，充分体现了当事人的意思自治原则，既强调鼓励交易和提高效率，又着重维护社会公共利益、保护消费者的利益。该法从现代市场经济的本质需要出发，要求当事人在交易的各个环节中都必须遵循作为商业的基本道德的诚实信用原则，从而符合市场经济的本质特征。第四，合同法广泛参考借鉴两大法系成功的合同立法经验和判例学说，采纳现代合同法的各项新规则和新制度。如合同法关于缔约过失责任、责任竞合、融资租赁等规定，都是本世纪以来民法发展的最新成果。我国合同法还大量吸收了一些有关合同方面的国际公约和示范法，表明我国合同法注重与国际规则接轨，广泛吸收发达国家的合同立法的经验以实现合同立法的现代化。第五，合同法系统全面地总结了我国合同立法和司法实践经验，凡民法通则、三个合同法经实践证明是正确、合理的制度和规则均在该法中予以保留，对行之有效的有关合同法的司法解释也尽可能地纳入到合同法中，^{〔1〕}从而使合同法密切联系了中国实际。总之，我国合同法的颁布，不仅表明我国的合同法已逐渐趋于完善，而且标志着我国的民事立法进入了一个体系化的成熟的阶段。

合同法的颁行是制定我国民法典的一项重要步骤。为了在2001年以前建成一个与发展市场经济和建设法治国家相适应的完善的法律体系，我们必须尽快完成民法典的编纂工作。民法典的最终颁行将成为我国法律体系最终建立和完善的标志。然而，工程浩大的民法典的制定工作不可能是一次完成的，而只能是分阶段、分步骤地逐渐完成的。而合同法的颁行已经在通往民法典的制定的道路上迈出了坚实的主要的一步。

〔1〕 梁慧星：“统一合同法：成功与不足”载《中国法学》，1999年第3期。

作为调整平等民事主体之间的交易关系的法律，合同法主要规范合同的订立、合同的生效及合同的履行、变更和解除、保全、违反合同的责任等问题。在我国，合同法并不是一个独立的法律部门，而只是我国民法的重要组成部分。其原因主要在于：一方面，按照大陆法传统的民法体系，合同法只是债法的组成部分，这一体系对我国民法也影响较大。因此，自《民法通则》颁行以来，我国民事立法一直是将合同法作为民法的组成部分对待的。另一方面，合同法主要调整平等主体之间的交易关系，这一调整对象正是我国民法所调整的平等主体之间的人身关系和财产关系的组成部分。尤其是民法的一些基本原则（如平等自愿、等价有偿、诚实信用等）对合同法具有重要的指导意义，而民法总则以及债法的基本规则对于合同法都是适用的。可见，合同法是我国民法不可分割的重要组成部分。

二、合同法与债法

我国合同法的颁行，完善了合同法的体系，由此也提出一个问题，即合同法与债法的关系问题。按照大陆法的民法体系，合同法是债法的组成部分。所谓债法，是指调整特定当事人之间请求为特定行为的财产关系的法律规范的总称。债的概念始于罗马法。罗马法将债分为契约之债和不法行为之债（*ex delicto*），从而形成了一套较为完备的债法制度。现代大陆法国家基本上采纳了罗马法的债的概念和分类方法，将合同、侵权行为、不当得利和无因管理等作为债权发生原因；有关合同、侵权行为、不当得利、无因管理的法律规范统称为债法或债权法、债务关系法。根据这一体系，合同法是债法的组成部分，而不是与债法相分离、与物权法等法律相对应的法律部门。在英美法中，并无债法的概念，合同法和侵权法都是独立的法律。当然，这并不意味着英美法中不存在着实际意义的债法，英美法中的合同法、侵权行为法、衡平法的许多内容，基本上都属于大陆法中债的规范，只是未采用债的概念使其系统化。

我国合同法的颁行是否意味着我国合同立法完全摆脱了大陆法模式而采纳了英美法的模式？换言之，这是否意味着合同法应完全摆脱债法相对独立，并成为一门体系完整的法律？

我们认为，传统的大陆法使用债的概念，概括各种债的各种形式（如合同、侵权行为、不当得利、无因管理所生之债）的共性，并形成了债的一般规则，不仅使除合同及侵权行为之外的债的形式在法律上有所依归，而且因对债的一般规定可适用于债的各种形式，从而避免了对各种债的形式都要规定一般规则所产生的重复现象。尤其是债权制度的设立，沟通了票据法、破产法、保险法等民事特别法对民法通则的依存关系，并为这些民事特别法确立了一般适用的准则。如果取消债权制度，将妨碍民事特别法对民法通则的依存关系，使这些民事特别法缺乏一般适用的准则。

然而，传统大陆法模式又确有不够完善之处。一方面，由于债的一般规则是对各种债的形式的共同规则的概括，极富抽象性，从而难以考虑到各种债的形式所应当要求的具体规则。债法的一般规则，在适用中显然不如具体针对各种债的形式而确定的各项债的规则更为实用，更具有针对性。正如有的学者所指出的，大陆法试图用一个抽象的债的概念和体系来包罗所有的在实践中可能出现的问题，这不免与实际相脱节。^{〔1〕}另一方面，债的一般规则只是考虑到了各种债的共性，而未能考虑各种债的个性。尽管有关债的担保、债的履行、债的转让、债的保全、债务不履行的责任等，可以适用于各种债的关系，但严格地说，各种债的担保、履行、转让、保全等是各不相同的。仅就债务不履行的责任来说，违约责任与其他债务不履行的责任彼此也存在着明显的区别。违约责任可以由当事人事先约定，而其他债务不履行的责任，都是根据法律规定而产生的。在责任形式方面，违约责任除损害赔偿方式以外，还采取了

〔1〕 周林彬主编：《比较合同法》，兰州大学出版社1989年版，第56页。

支付违约金、修理重作、更换、定金制裁等方式，这些责任形式显然不能由其他债务不履行的责任形式所包括。除这些区别以外，在归责原则、责任的范围、诉讼时效等方面，违约责任与其他债务不履行的责任也存在着诸多区别。所以，我认为，在规定各种债务不履行的责任时，认为只要有债务不履行责任的共同规则，就不必另设违约责任制度的观点显然忽视了违约责任与其他债务不履行责任的区别，因此是不可取的。

考虑到合同之债的特殊性以及所应有的规则的特殊性，尤其是考虑到合同关系作为交易关系的法律形式在市场经济社会中的极其复杂性和重要性，应当对其设置专门的体系和内容完整的法律予以调整，这个法律就是合同法。合同法作为调整交易关系的法律，它是市场经济社会最基本的法律规则。正如美国学者福斯特所指出的：“市场活动只在得到确实保证的情况下才会进行，作为一个整体，法律秩序对于一个市场的存在是必不可少的，合同法为市场的运转提供保障、秩序和必要手段，并且提供整个体制稳定发展的活力……法律并不产生市场，但是法律规定市场存在的基本条件。无论对于伐木业或者其他营业，合同法规定合理的有保障的希望框架，在其中人们可以进行计划和冒险。”^{〔1〕} 合同法的特殊性和极端重要性，是合同法应当作为一门相对独立的法律而存在的根本原因，只有作为一门相对独立的法律存在，合同法才能形成一套有效调整各种合同关系的特殊规则，逐步形成自身的逻辑体系，并在适用中不断完善。

我们说，合同法应成为相对独立的部门，并不意味着要以合同法完全取代债法。有一些学者曾经认为，既然债是由合同和侵权行为构成的，侵权行为又可以作为独立的制度存在，那么，债的概念

〔1〕（美）法斯沃思·柏格：《合同法》序言，转引自王家福等：《合同法》，中国社会科学出版社 1986 年版，第 7 页。

和内容完全可以由合同来代替。尤其是我国民事立法并没有单独制定债法典，有关合同方面的立法采取了制定单独合同法律、法规的方式，因此合同法应该完全摆脱债法的体系或者替代债法而存在。我认为这一观点尽管有一定道理，但仍然是值得商榷的。

从民法上看，合同之债不可能概括除侵权之债以外的债的类型，因为这些非合同之债都是因法律规定，而非当事人约定而产生的，它们所要求适用的规则与合同之债的规则存在着诸多区别；如果以合同之债代替债的概念，将会使这些非合同之债难以受到法律调整。而且，以合同的概念替代债的概念，实际上是要取消债的制度，这必然妨碍民法内在体系的和谐统一，妨碍民法与民事特别法之间的内在联系，从而对整个民商立法都会产生不利影响。还要看到，随着违约责任与侵权责任竞合现象的发展，第三人侵害债权制度的确立，缔约过失责任制度的形成等等，都使合同法与侵权法具有相互渗透和影响趋势，同时也产生了一些不能完全由合同法或侵权法调整的领域，这就需要通过完善债的规则，解决各个法律所不能解决的问题。

从合同法与债法的相互关系来看，债权制度较之于合同法更为抽象，它对合同法具有重要的指导作用，任何合同都只是构成债的单元之一，应适用民法关于债权的规则。我国民法赋予当事人在合同领域内，依法具有一定的行为自由，当事人有权订立一些法律定有名称的合同，即有名合同，也可以订立一些法律未规定名称的合同，即无名合同，或无法确定属于哪一类有名合同的“混合型”合同。在这些合同产生以后，如果现行的合同法对此又未作出规定时，应适用民法通则有关债的规定，从而使无名合同在法律上有所依循。可见，合同法虽可以相对独立，但又不能完全摆脱债法而独立。当然，我们强调债法对合同法的指导作用，也不能忽视合同法的相对独立性，正像我们在强调法律行为制度对合同的指导的同时，不能将合同法完全作为法律行为制度的一部分而不能相对独立

的道理一样。

诚然，英美法中并不存在债法的抽象概念和体系，而是将合同法视为一个独立存在的法律部门，并以此调整各种交易关系，在实践中也具有很好的效果。然而英美法律制度是一套完整的体系，并且深深植根于其历史传统和文化，根据一些学者的考证，英美法之所以未采用债的概念，是因为历史上英国曾使用各种不同的诉讼程序规范各种不同的债务，因此设有通过抽象化而得出债的概念。^{〔1〕}英美法将不当得利、无因管理之债作为“准合同”与英美法的合同及对价等概念是密切联系在一起的。因此英美法本身是一个体系。简单地照搬其体系，将会对整个民商法体系造成冲击。即使是就合同法自身的内容来看，英美法不采用债法的概念，也与合同法中一些独特的制度是有关系的。例如大陆法的债的概念强调当事人之间所承担的权利和义务，强调债对当事人的拘束力。而英美法更注重违约后的补救，“英美法的名谚‘救济走在权利之前（remedies proceed right）’仍然指导英美法学界的思路”。^{〔2〕}尤其应当看到，尽管英美法中不存在债的一般规则，但由于英美法主要是判例法，通过法官的大量判例大大弥补了债的一般规则的不足，并且显示了英美合同法极强的灵活性和实用性。

总之，我们主张仍然保留债法的概念，并强调债的一般规则对合同法的指导作用，但不能否认合同法本身应当具有自身的内容和体系、独特的发展规律和性质，不能使内容极为丰富和复杂的合同法制度因受到债法体系的束缚而难以形成一套有效调整交易关系的完整体系和规则。总之，合同法应当在债法的指导下成为一门相对独立的法律。这也是本书为什么专门研究合同法总则的原因。

〔1〕 沈达明编著：《英美合同法引论》，对外贸易教育出版社1993年版，第66页。

〔2〕 同上注书，第18页。

三、合同法的体系

合同法的体系可以分为立法体系和学科体系。所谓合同法的立法体系是指合同法律在总则、分则两部分中所设立的体系。就总则的体系而言,包括一般规定、合同的订立、效力、履行、变更和转让、权利义务终止、违约责任及其他规定。而合同法的学科体系是指从学理上归纳和总结起来的体系。尽管学科体系应当以立法体系为依据来建构,但又不能完全等同于立法体系。其主要原因在于,立法体系的设计既要考虑法律的形式合理性,法律对社会关系调整的效果以及立法的简洁明了等多种因素。学理体系则更注重的是理论的完整性与逻辑性。例如《合同法》第六章关于“合同的权利义务的终止”的规定,包括了合同的解除、因履行而终止、抵销、提存等多种情况,从学理上说合同的解除与其他的几种终止情况是有区别的,不应当都包括在一起。基于上述考虑,尽管本书的框架主要是依据《合同法》的总则的内容和体系构建的,但由于本书在致力于阐明现行法律规定的同时,也力图构建较为完整的合同法总则理论体系,因而一些合同法总则中规定的较为简略甚至没有规定的制度,在本书中也作出了理论上的阐述,这就使本书的体系与合同法的总则体系并不完全一致。

合同法分为总则和分则两部分,总则是有关合同的一般原则和基本规则的规定,分则是关于各类具体合同的规定。由于合同法内容极为丰富和复杂,而本书的篇幅极为有限,所以本书不可能就全部合同法的内容作出探讨,而将仅就总则问题作出阐释。不过,读者在学习的过程中,不应当将总则与分则割裂开来,相反,更应当结合分则的内容,来理解总则中所包含的原理和制度。此外,由于合同法是实用性较强的一门法律,因此,对总则内容的灵活而全面的掌握,也有赖于大量的有关各类具体合同的案例的分析和研究。只有通过分析和研究大量的具体合同案例,才能把握合同法总则的精髓,并能够将总则中的规定和原理灵活地运用于现实生活之中。

合同法是一门博大精深的学问，研究合同法也是一项富有挑战性的工作。我们清楚地意识到由于时间仓促和个人能力的限制，使本书中的不足之处在所难免，因此殷切希望广大读者批评指正。

目 录

前言	(1)
第一章 合同概述	(1)
第一节 合同的概念和特征	(1)
第二节 合同与债	(13)
第三节 合同关系	(22)
第四节 合同的分类	(33)
第二章 合同法概述	(46)
第一节 合同法的概念和特征	(46)
第二节 合同法与相关法律的区别	(58)
第三节 合同法的功能	(66)
第三章 合同的历史发展	(78)
第一节 古代合同法	(78)
第二节 近代合同法	(83)
第三节 现代合同法	(85)
第四节 我国合同法	(88)
第四章 合同法的基本原则	(95)
第一节 合同法基本原则概述	(95)
第二节 合同自由原则	(100)
第三节 诚实信用原则	(109)

第四节 合法原则	(112)
第五节 鼓励交易原则	(113)
第五章 合同的成立	(120)
第一节 合同成立的概念和条件	(120)
第二节 要约	(126)
第三节 承诺	(153)
第四节 缔约过失责任	(171)
第六章 合同的内容	(183)
第一节 合同的条款	(183)
第二节 格式条款	(189)
第三节 免责条款	(203)
第四节 合同权利与合同义务	(211)
第七章 合同的形式	(218)
第一节 合同形式的历史发展	(218)
第二节 我国现行立法对合同形式的规定	(224)
第三节 口头形式	(226)
第四节 书面形式	(228)
第八章 合同的效力	(233)
第一节 合同的效力概述	(233)
第二节 合同的生效要件	(240)
第三节 附条件和附期限的合同	(251)
第九章 违反生效要件的合同	(261)
第一节 无效合同概述	(261)
第二节 无效合同的范围	(267)
第三节 可撤销的合同	(280)
第四节 效力待定的合同	(295)

第五节 合同被确认无效或被撤销的后果	(306)
第十章 合同的履行	(317)
第一节 合同履行概述	(317)
第二节 合同履行的原则	(319)
第三节 双务合同履行中的抗辩权	(330)
第四节 合同履行与权利移转	(361)
第五节 合同履行与风险负担	(365)
第十一章 合同的保全	(370)
第一节 合同保全制度概述	(370)
第二节 债权人的代位权	(378)
第三节 债权人的撤销权	(388)
第十二章 合同的变更和转让	(399)
第一节 合同的变更	(399)
第二节 合同转让概述	(406)
第三节 合同权利的转让	(412)
第四节 合同义务的转让	(426)
第五节 合同权利和义务的概括移转	(434)
第十三章 合同的解除	(438)
第一节 合同解除的概念和特征	(438)
第二节 约定解除	(444)
第三节 法定解除	(448)
第四节 合同解除的程序	(460)
第五节 合同解除的法律后果	(463)
第十四章 合同的解释	(471)
第一节 合同解释的概念分析	(471)
第二节 合同解释的历史发展	(474)

第三节	合同解释的原则	(478)
第四节	合同解释的规则	(485)
第五节	合同漏洞的补充	(487)
第六节	格式条款的解释	(489)
第七节	免责条款的解释	(493)
第十五章	合同的担保	(498)
第一节	合同担保概述	(498)
第二节	保证	(507)
第三节	定金	(538)
第十六章	合同权利义务的终止	(544)
第一节	合同权利义务终止概述	(544)
第二节	清偿	(546)
第三节	抵销	(551)
第四节	提存	(558)
第五节	免除	(566)
第六节	混同	(569)
第十七章	违约责任的一般理论	(571)
第一节	违约责任的概念和特征	(571)
第二节	违约责任构成要件	(576)
第三节	违约行为形态及其责任	(583)
第四节	双方违约和第三人的行为	(603)
第五节	免责事由	(610)
第六节	责任竞合	(620)
第十八章	损害赔偿及其他责任形式	(641)
第一节	违约损害赔偿概述	(641)
第二节	约定损害赔偿	(646)

第三节	法定损害赔偿·····	(652)
第四节	损害赔偿的限制·····	(673)
第五节	实际履行·····	(677)
第六节	违约金责任·····	(683)
第七节	定金责任·····	(692)
第八节	关于惩罚性损害赔偿·····	(702)
主要参考书目·····		(707)
后记·····		(710)