

● 王利明 著


合同法研究

(第二卷)

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

◎ 王利明 著

合同法 研究

(第二卷)

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

图书在版编目(CIP)数据

合同法研究(第二卷)/王利明著.

北京:中国人民大学出版社,2003

(中国当代法学家文库.王利明民法研究系列)

ISBN 7-300-04691-6/D·812

I. 合…

II. 王…

III. 合同法-研究-中国

IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 039555 号

中国当代法学家文库

王利明民法研究系列

合同法研究(第二卷)

王利明 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) 010-62511239(出版部)
010-62515351(邮购部) 010-62514148(门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>
<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷厂

开 本 787×965 毫米 1/16 **版 次** 2003 年 6 月第 1 版

印 张 48 插页 3 **印 次** 2003 年 6 月第 1 次印刷

字 数 688 000 **定 价** 86.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

（此处为模糊不清的副标题或编者信息）

合同，也称为“契约”，它在人类历史中占据着举足轻重的地位。宗教典籍认为，契约确立了人与神之间正常稳定的关系；政治哲学家们指出，自愿与合意才是政治权威的合法基础；经济生活中，人与人之间的各种交易就是契约；甚至在婚姻家庭生活中，温情脉脉的两性关系的面纱下也常能捕捉到契约的踪影。人类漫长历史中，每天都在进行的“这种通过交换和在交换中才产生的实际关系”最终获得了马克思所说的“契约这样的法的形式”。从传统的封建时代向近代法治社会的转型中，合同对瓦解封建等级制度的身份关系的桎梏发挥了重要作用，因此梅因将进步社会的运动称之为合同形态的运动。

当今人类社会的发展已截然不同于早期的人类社会，在我们这一代人降临到这个世界之前的几百年里，生产与交换就在不断地和加速地把人们变为整个社会运行系统中一个个紧密结合的分子，每个人都要各司其职、各专其位。在许多市场经济社会，无论是物质产品的制造、流通，还是精神产品的创作、传播都已经被分割为无数个细微的环节，专业分工的细化程度已经超过人们的想像力。任何人在现代社会要生存下来，都不得不与他人以合同的形式相互给予信用或者取得



信用，即进行交易。现代人的一生就是在不断订立合同、履行合同这样一个周而复始的过程中度过的。尤其是在经济领域，市场正是由无数纷繁复杂的交易所组成的，这些无穷无尽的交易都要以合同作为其最基本的法律表现形式。可以说，契约本身构成了广阔的市场，市场化就是契约化。正因如此，人们才将现代社会称为“契约社会”，将现代经济称为“契约经济”。

既然契约已经完全成为我们生活的主宰，为了促成契约高效、快捷的订立，保障合同圆满安全的履行，就必须有相应的法律规则加以调整。这些调整契约关系的法律规则就是合同法。“合同法的基本目标就是使人们能实现其私人目的。为了实现我们的目的，我们的行动必然有后果。合同法赋予了我们的行动以合法的后果。承诺的强制履行由于使人们相互信赖并由此协调他们的行动从而有助于人们达到其私人目标。社会的一个内容就是其公民拥有达成自愿协议以实现其私人目标的权力。”美国学者罗伯特·考特与托马斯·尤伦这一席话的确道出了合同法的真谛。试想如果没有合同法，人们为了达成交易将不知花费多大的人力物力；交易的当事人不能通过合同来安排他们未来的事务，允诺不能得到遵守和执行，信用经济也不可能建立，市场经济赖以建立的基础是根本不存在的。所以，一个成熟的市场经济在很大程度上是以合同能否得到及时圆满的履行、因合同而产生争议是否会被及时公正地解决作为标志的。

我国早已确立了建立社会主义市场经济体制的发展目标，作为市场经济最基本法律规则的《中华人民共和国合同法》已于1999年3月15日经九届全国人大二次会议通过，并从1999年10月1日起生效实施。《合同法》的制定并颁行，对维护市场经济的法律秩序和保护交易当事人的合法权益将发挥极大的作用，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。《合同法》的制定，消除了因多个合同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





一化和体系化。《合同法》的制定完善了合同法的基本规则，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。尤其是《合同法》的内容充分反映了社会主义统一市场的需求，摒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，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，从而为建立信用经济奠定了基础。《合同法》既广泛参考、借鉴了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，注重与国际规则和惯例的接轨，同时也立足中国的实际，系统全面地总结了我国合同立法和司法实践经验。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阶段。尤其在经济全球化以及我国已加入世界贸易组织（WTO）的大背景下，统一我国市场经济交易活动的基本规则，力求使我国合同法与国际惯例接轨，更有利于我国参与世界经济竞争，增强我国综合国力。

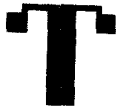
尽管《合同法》的颁布表明了我国合同法律制度已渐趋完善，也标志着我国民事立法进入了一个体系化的崭新阶段，但却并不意味着合同法立法的完善及理论研究工作就到此为止，市场经济发展过程中仍然存在大量的合同法问题有待于立法者以及民法研究者加以解决：因为现代市场经济异常迅猛的发展速度对作为成文法的合同法所固有的局限性提出了更尖锐的挑战。英国著名法学家梅因曾言，“社会的需要和社会的意见常常是或多或少地走在法律的前面，我们可能非常接近地达到它们之间缺口的接合处，但永远存在的倾向是要把这个缺口重新打开来。因为法律是稳定的，而我们谈到的社会是前进的。人民幸福的或大或小，完全取决于缺口缩小的快慢程度”。尽管《合同法》制订时总结了多年来合同立法与司法的成败得失并吸收了现代合同法的最新发展成果，其颁布至今也不过短短的数年，但是在现代市场经济发展过程中，必将不断出现《合同法》制订者所始料不及的各种新情况、新问题。使《合同法》能够及时有效地调整这些新情况，解决这些新问题，不仅是司法实践工作者的当务之急，更是每一个民法研究





人员义不容辞的责任；尽管迄今为止我国合同法理论研究工作已经取得了丰硕的成果，并为立法与司法提供了大量理论支持与知识资源，但是我国合同法学研究起步较晚、基础较薄弱这一事实却无法否认。这一点既体现在学界对我国合同立法与司法得失成败经验的总结上存在欠缺，也体现在对于两大法系合同法律制度以及现代合同法新的发展趋势缺乏全面准确的理解，更表现为对合同法基本概念、制度与理论研究尚缺乏足够的深度。加强对合同法的研究，是当前我国民法研究工作者的迫切任务。尤其应当看到，我国《合同法》的制定是我国正在进行的举世瞩目的民法典编纂工作的重要组成部分。民法典的制定是完善我国社会主义市场经济法律体系的重要步骤，在这一个过程中不仅要制订民法总则、物权法、侵权法等以前我们没有的法律，而且还要做到民法典内部的体系性与和谐性。由此也提出了合同法如何与民法总则、物权法、侵权法之间的协调问题。因此，惟有进一步加强我国合同法的研究，才能为将来把合同法融入民法典中的工作奠定扎实的理论基础。

作为民法教员，我多年来一直关注对合同法的理论研究以及立法、司法实践工作。早在《民法通则》颁布后不久，我就曾对合同法律制度进行过一些初步的研究，这些成果主要体现在与其他几位民法学者合作撰写的《民法新论》（上、下）一书当中。1988年至1989年，我利用在美国访问研究的机会，专攻英美合同法，并撰写了一些论文，将英美合同法中若干制度，如根本违约制度、预期违约制度等介绍到国内学界。1993年10月，我国最高立法机关将合同法的制订提上了议事日程，我有幸参与合同法的制订，并在此过程中，结合立法中的疑难问题，撰写了《统一合同法制订中的若干疑难问题》、《违约抑或可撤销》、《合同的解除与根本违约》等文章，对合同法制订中的一些重要问题进行了探讨。1994年我获得国家教委人文社会科学研究项目的资助，花费了两年时间对违约责任制度进行了系统化、体系化的研究。在研究违约责任的过程中，我探讨了同时履行抗辩权、不安抗辩权、违约责任与侵权责任的竞合、缔约过失责任、第三人侵害债权等合同法中的疑难理论问题，并于1995年由中国政法大学出版社出版了





《违约责任论》一书（该书2000年修订再版）。1996年我又与崔建远教授合作撰写了《合同法新论·总则》一书，在该书中我进一步对合同法总则中的若干理论问题，例如合同的成立与生效、对合同无效范围的限制等问题作了研究。1997年我还将自己在为中国人民大学法学院民法研究生讲授合同法过程中对若干疑难合同纠纷案件的理论研究成果结集出版。

我深知，合同法理论博大精深，各种研究文献也浩如烟海，有许多未知的领域仍需要作更深入细致的研究，通过近几年的研究，我对于一些长期以来琢磨不透的重大疑难的合同法理论问题逐渐产生了些许心得，并为此撰写了有关合同法研究的系列文章，现将多年的研究成果按照合同法的规定系统地汇编整理成《合同法研究》一书出版。《合同法研究》共分为四卷，前两卷主要探讨总则问题，后两卷主要探讨分则问题。我出版《合同法研究》一书的目的，是希望借此能够与广大学界同仁与实务工作者进行交流探讨，以期共同推动我国合同法的完善与理论研究的深入化、细致化及体系化。最后，需要指出的是，由于笔者才疏学浅，加之资料与时间有限，因此本书错误缺漏之处实所难免，衷心期望广大读者不吝赐教。



目 录

第五编 合同的履行

第十六章	合同履行的概念和原则	3
	第一节 合同履行的概念	3
	第二节 合同履行与其他概念的比较	7
	第三节 合同履行的原则	11
	第四节 合同履行义务的确定	33
	第五节 几种特殊债务的履行	41
	第六节 向第三人给付的合同	55
	第七节 由第三人向债权人履行债务	59
	第八节 向债权准占有人作出履行	66
第十七章	合同履行中的抗辩权	69
	第一节 抗辩权的概念及其与违约的关系	69





第二节	同时履行抗辩权	73
第三节	后履行抗辩权	100
第四节	不安抗辩权	104

第六编 合同的保全

第十八章	代位权	117
第一节	代位权的概念和特征	117
第二节	代位权的性质	123
第三节	代位权的客体	128
第四节	代位权行使的要件	133
第五节	代位权诉讼的主体	144
第六节	代位权行使的范围	147
第七节	代位权行使的效力	149
第八节	针对代位权的抗辩权	153
第十九章	撤销权	156
第一节	关于撤销权的概念	156
第二节	撤销权制度与其他相关制度的比较	159
第三节	撤销权的性质	164
第四节	撤销权的成立要件	166
第五节	撤销权的行使范围	180
第六节	撤销权诉讼的主体	182
第七节	关于撤销权行使的效果	187
第八节	撤销权行使的期限	190

第七编 合同的变更和转让

第二十章	合同的变更	193
第一节	合同变更的概念和特点	193





	第二节 合同变更与其他概念的区别·····	196
	第三节 合同变更的要件·····	202
	第四节 合同变更的效力·····	206
第二十一章	合同转让制度·····	209
	第一节 合同转让的历史发展·····	209
	第二节 转让合同与基础合同关系·····	213
	第三节 合同权利转让·····	215
	第四节 合同义务的移转·····	246
	第五节 合同权利和义务的概括移转·····	260
第八编 合同的终止		
第二十二章	合同的解除·····	269
	第一节 合同解除的概念和特征·····	269
	第二节 合同解除与相关制度的区别·····	272
	第三节 约定解除·····	277
	第四节 法定解除·····	283
	第五节 合同解除的程序·····	295
	第六节 合同解除的法律后果·····	301
第二十三章	合同终止的其他原因·····	309
	第一节 合同终止概述·····	309
	第二节 清偿·····	315
	第三节 提存·····	329
	第四节 混同·····	348
	第五节 免除·····	350
	第六节 抵销·····	356
第九编 违约责任的基本原理		
第二十四章	违约责任概述·····	379



	第一节 债务与责任的区别·····	379
	第二节 违约责任的概念·····	383
	第三节 违约责任与相关概念的区别·····	389
	第四节 违约责任与瑕疵担保责任·····	398
	第五节 基于违约的请求权和债权请求权体系·····	406
第二十五章	归责原则和违约责任的构成要件 ·····	412
	第一节 归责原则概述·····	412
	第二节 严格责任·····	421
	第三节 过错责任·····	429
	第四节 在例外情况下的无过错责任·····	440
	第五节 违约责任的构成要件·····	443
第二十六章	免责事由 ·····	459
	第一节 免责事由概述·····	459
	第二节 不可抗力·····	462
	第三节 免责条款·····	476
	第四节 债权人的过错·····	484
第二十七章	违约行为形态 ·····	487
	第一节 违约行为形态的概念和分类·····	487
	第二节 拒绝履行·····	494
	第三节 预期违约·····	497
	第四节 履行迟延·····	515
	第五节 不适当履行与加害给付·····	524
	第六节 对履行不能作为违约形态的探讨·····	536
第十编 违约责任形式		
第二十八章	实际履行 ·····	557



	第一节 实际履行概述·····	557
	第二节 实际履行与相关概念的区别·····	560
	第三节 实际履行制度的比较分析·····	566
	第四节 金钱债务的实际履行·····	573
	第五节 非金钱债务的实际履行·····	575
	第六节 实际履行的适用范围·····	580
	第七节 实际履行的经济分析·····	582
第二十九章	损害赔偿 ·····	586
	第一节 违约损害赔偿概述·····	586
	第二节 违约损害赔偿与其他类型的损害赔偿的关系·····	595
	第三节 损害赔偿的适用条件·····	600
	第四节 违约责任中的完全赔偿原则·····	612
	第五节 关于期待利益和信赖利益的问题·····	619
	第六节 损害赔偿的计算·····	629
	第七节 损害赔偿的具体运用·····	640
	第八节 约定损害赔偿·····	644
	第九节 损害赔偿的限制·····	651
	第十节 违约损害赔偿与精神损害赔偿·····	667
	第十一节 惩罚性赔偿·····	674
第三十章	违约金责任 ·····	682
	第一节 违约金的观念和职能·····	682
	第二节 违约金制度的历史发展·····	688
	第三节 对违约金性质的探讨·····	692
	第四节 违约金与其他补救方式的比较·····	697
	第五节 违约金责任的成立·····	702
	第六节 对违约金数额的调整·····	703





第三十一章	定金责任	709
	第一节 定金的概念.....	709
	第二节 定金的种类.....	711
	第三节 关于定金性质的探讨.....	723
	第四节 定金责任的构成要件.....	730
	第五节 定金责任与其他责任形式.....	732
	第六节 关于定金数额的计算和责任的承担.....	739
主 要		
参考书目	742
后 记	753



第五编

合同的履行

第十六章

合同履行的概念和原则

第一节 合同履行的概念

合同的履行是指债务人依据法律和合同的规定作出给付的行为。合同的履行是债权得以实现的前提，也是建立信用经济的基础，只有合同得到履行，才能形成良好的市场经济秩序。因为在市场经济社会中，债务的正常清偿是财富流转和市场信用的保障，各种违约行为不仅造成了社会信用的降低，而且也会扰乱正常的社会经济秩序，妨害市场经济的健康发展。因为违约意味着违约当事人对自己的允诺的违反，也是对双方的合意和信任关系的破坏。违约不仅仅使正常的交易中断，而且会给非违约者造成各种损害。在市场经济条件下，市场的有序运行依赖于合同债务的严格履行和债权的充分实现，市场经济的发展也取决于作为交易基本规则的合同制度的完善。违约对正常交易关系的破坏以及由此产生的对整个社会经济秩序的危害使得合同法必须通过责任制度制裁违约行为，并预防和减少违约行为的发生。合同法规定合同履行制度，就是要从根本上保证合同债务得以

