



工商管理博士论丛
GONGSHANGXINGZHENGGUANLIBOSHILUNCONG

合同成立 基本问题研究

ON THE BASIC PROBLEM OF
THE FOUNDING OF
CONTRACT

刘俊臣/著

中国工商出版社

合同成立基本问题研究

刘俊臣 著

中国工商出版社

责任编辑 李秋群 刘安伟

封面设计 王 宗

图书在版编目(CIP)数据

合同成立基本问题研究/刘俊臣著. —北京:中国工商出版社,
2003.12

ISBN 7-80012-795-8

I. 合… II. 刘… 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 122894 号

书名/合同成立基本问题研究

著者/刘俊臣

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/890 毫米×1240 毫米 1/32 印张/9.625 字数/240 千字

版本/2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,63748686

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-80012-795-8/F·410

定价:23.80 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

随着社会主义市场经济体制的逐步完善和我国加入世贸组织,工商行政管理部门规范和维护市场经济秩序的任务更加繁重,对市场监管执法工作提出了新的更高的要求。大力加强理论研究和制度创新,不断提高队伍整体素质和监管执法水平,是新时期进一步开创工商行政管理工作新局面的需要,是摆在我们面前的一项重要战略任务。

必须重视加强理论研究和理论创新。理论是行动的指南。工商行政管理事业的发展需要理论的正确指导。改革开放以来,我们坚持以邓小平理论为指导,解放思想,更新观念,加强理论研究,认真探索实践,为维护市场秩序、促进经济发展,为推动工商行政管理体制、机制、方式的改革和完善,作出了积极的努力。工商行政管理改革和发展的实践,又为工商行政管理理论的繁荣和发展提供了丰厚的土壤和基础。但实践没有止境,理论的创新和发展也没有止境。经济全球化的发展趋势和我国全面建设小康社会的伟大实践,对工商行政管理理论研究提出了新的课题和要求,理论创新任重道远。我们必须坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,以与时俱进的精神状态,以永不懈怠的探索勇气,认真总结实践经验,不断在理论上扩展新视野,作出新概括,努力做到用科学的理论指导我们去解决市场监管执法中遇到的新情况和新问题,进一步增强工作的前瞻性、预见性、主动性和创造性,进一步提高依法行政水平,更好地承担

起维护市场经济秩序的历史重任。

必须努力建设一支高素质的工商行政管理干部队伍。当今和未来的国际竞争,归根到底是人才竞争。工商行政管理部门能否担当起新时期市场监管执法的繁重任务,关键在于队伍的素质。“九五”以来,我们以实施“红盾人才计划”和“红盾素质工程”为契机,切实加强教育培训工作,队伍整体素质有了明显提高,但队伍素质的现状与形势任务的要求相比,仍有不少差距。当前,工商行政管理的改革和发展已进入全面创新和完善的阶段,对队伍素质提出了越来越高的要求。必须坚持以“三个代表”重要思想为指导,深入实施“红盾素质工程”,努力造就一支高素质、专业化的工商行政管理干部队伍。要坚持用科学的理论武装干部、用现代科学文化知识充实干部、用党的优良传统和作风教育干部,以政治素质为灵魂、文化素质为基础、业务素质为重点,全面提高队伍整体素质。要继续强化专业技能、知识更新、综合素质培训,认真开展学历教育,既全面提高广大干部履行岗位职责的能力,又重点培养一批起带头作用的执法骨干,有计划地造就一批熟悉法律法规、精通本职业务、具有较高理论水平和研究能力的高层次、专家型人才,进一步优化队伍的知识结构、专业结构和学历结构,以适应新时期强化市场监管、提高执法水平的需要。

必须在全系统大兴学习研究之风,努力构建学习型机关。加强理论研究,提高队伍素质,需要营造浓厚的学习研究氛围。面对新的形势和新的任务,工商行政管理工作中遇到的新情况、新问题层出不穷。全系统各级干部要始终保持奋发有为、昂扬向上的良好精神状态,始终弘扬锲而不舍、孜孜以求的钻研探索精神,不断了解新情况,学习新知识,研究新理论,努力形成自觉学习、刻苦学习、终身学习的良好氛围。各级领导干部要以身作则,充分发挥表率作用,成为带头学习、勤奋学习的模范。要通过在全系统倡导学习、学习、再学习,不断提高队伍素质和监管执法水平。

几年来,在全系统大兴学习研究之风的催动下,一些同志在完成本职工作的同时,刻苦学习,继续深造,有的已取得硕士、博士学位,

成为具有丰富实践经验和较高理论造诣的专家型人才。中国工商出版社把其中一些同志的学习研究成果集结成《工商行政管理博士论丛》出版,供全系统的同志资源共享,很有意义。希望这套丛书的出版,能在加强工商行政管理理论研究、培养专家型人才队伍、构建学习型工商行政管理机关方面,起到积极的促进作用。

国家工商行政管理总局局长 王众孚

二〇〇三年十一月十二日

序

合同法作为调整交易关系、维护交易秩序的法律,是市场经济基本的法律规则。美国合同法名家、耶鲁大学教授 A. L. 科宾在他的经典名著《科宾论合同》中有一段话,大意是说:在法律体系中有一个被称为合同法的部门,其为之努力的,乃是实现由允诺之作成而产生的合理预期。在存在彼此冲突的人类利益和愿望的情况下,人类群体的生存和幸福要求信守允诺。因此,在人类所知的所有的制度中,最为重要的部分之一,就是那决定允诺的履行和强制执行的规则群体。诚如斯言,在我们的生活中充满了合同法,就如同我们的生活中充满了哲学。合同法对经济发展和公众生活的重要性,无论怎样形容都不为过。

市场经济的运行离不开合同法,市场关系其实就是无数单一的合同关系的总和,市场运行须以市场关系合同化为基础。因为如此,成全了罗科斯·庞德,他所说的一句话成了众所周知的名言:“在商业时代里,财富多半是由允诺构成的。”

合同法当然是为法官们准备的,它是重要的判案规则,是程序公正的基础,是实体正义的保证。合同法不仅仅是为法官们准备的,我们每一个人都需要合同法。我们生活在合同关系中,合同法是对身份的超越,对行为的规范,对主体意思的弘扬。

在合同法的全部制度中,合同成立制度处于基础的地位。合同

的本质在于合意,合同的订立决定合同关系的性质、内容,对合同订立问题的研究是合同法学最重要的领域之一。1999 年我国《合同法》的颁布,结束了《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》“三足鼎立”的合同立法局面,统一了合同成立最基本的规则和制度。但是,立法的统一并不能终结或者代替法学理论的探讨和争鸣,立法本身的内容、立法与理论的关系、立法对于经济发展的适应性等等,要求对合同成立制度进行深入的理论研究。举例来说:

第一,电子商务的出现极大地促进了市场交易的发展,但是相关的规范性法律尚需制定和完善。在合同法中,虽然对电子商务的问题已经有所涉及,但无论在理论上还是在实务上,许多问题还没有解决,严重妨碍了网络交易的发展。比如,在网络交易中,双方可能互不相识,因此,保证双方身份的真实性就相当重要。虽然在某些国家使用电子签名来确定身份的做法取得了一定效果,但也还存在信息中途被他人截获和修改的危险。又如,网络服务商(ISP)在电子商务中的责任问题。由于网络服务不仅仅是提供信息传递的方式,还涉及资料的传输等其他问题,因此 ISP 与电子商务直接相关,确定 ISP 在交易中的责任就直接关系到电子商务的发展。

第二,对标准合同的成立、生效、解释等规则作出明确规定,从而对标准合同的运用实行监控,防止经济实力强大的一方或处于经济上垄断地位的一方利用标准合同损害经济上弱小的广大消费者和顾客的利益,是合同法面临的重要课题,我国合同法在这方面有待完善。许多国家立法都规定标准合同条款的制订人应将合同内容以各种方式提请相对人注意,对标准合同应作不利于条款制作人的解释等,这些规则是值得借鉴的。

第三,对合同成立的一般规则,如成立的要素、成立与生效的关系、要约与承诺、预约、缔约上过失责任等,需要根据经济发展和法制完善的进程,进行深入的探讨。对此,需要解决传统学说对于缔约实务的适应性,并根据我国经济发展的格局打破大陆法传统的限制,对

两大法系兼收并取,进而完善我国的合同理论和合同立法。

俊臣同志曾从事合同管理和合同仲裁工作多年,其间参与了多项重要立法,对合同理论、合同立法和合同实务比较熟悉。作为我的博士生,在四年的求学期间,潜心于合同成立制度的学习和研究,写下了《合同成立基本问题研究》。这本书体现了理论与实务、立法与司法、学说与案例以及大陆法与英美法的结合,既具一定深度的学术性,也有实务上的现实性。作者以扎实的资料梳理为前提,运用比较研究的方法,借鉴域外资料 and 我国已有研究成果,对合同成立的要件及其拘束力、要约与要约邀请、承诺、预约、合同形式、电子合同的成立、格式条款、缔约过失责任等重要问题进行深入探讨,提出了自己独到的见解。作者引入案例研究的方法,将传统的合同理论与实际发生的案例相结合,既有助于发掘我们的本土资源,还能够为民法理论界与实务界的交流和沟通开辟渠道,推动合同法学的发展。

当然,书中难免有缺点和不足,有些观点尚需作更为深入、全面的探讨。但瑕不掩瑜,本书不失为一部具有较高理论水准和实务价值的合同法著作。希望作者在本书的基础上继续进行研究,以后有更多的成果问世,为合同法的完善展一己之才,尽个人之力。

王利明

2003年6月

作者前言

本书系由我的博士学位论文修改而来。之所以选择合同法作为论文题目,一则是因为合同法本身博大精深,在其枯燥、深奥的术语后面最典型地体现了民法平等、自由和诚信的精神。二则是我本人对合同法有浓厚的兴趣,早在吉林大学法律系师从陈国柱教授读硕士生时即以合同法为研究方向,毕业后曾在原国家工商行政管理局经济合同司工作多年,因工作的需要对合同法有一些自己的思考。陈国柱老师已经去世多年,对恩师的怀念化为求学的动力。1998年至2002年,我师从全国人大财经委委员、中国人民大学法学院副院长王利明教授攻读民商法专业博士研究生。时隔十几年重新踏进大学校门,因为有了实务和生活的积累,对合同法的理解自然更深刻一些。王老师治学没有大陆法传统的限制,对两大法系之长兼收并取,在合同法和整个民商法领域发表了许多开拓性的成果。他是合同法、物权法和民法典草案的起草小组成员,参加过许多重要的立法工作。作为最高人民法院的特约咨询员、最高人民检察院的专家咨询员和众多部委的专家顾问,他主持和参与了司法实践和法律实务中诸多热点、难点、疑点问题的研讨。在王老师的指导下,我将合同法尤其是合同成立制度作为学习和研究的重点,最终形成了本书。

合同法的具体制度处在不断的演化中。1974年,美国私法权威、耶鲁大学法学院终身教授格兰特·吉尔莫发表了《契约的死亡》一

书,在法学界引起轩然大波。吉尔莫有感于“责任的爆炸”、意思自治原则和约因学说的衰落以及侵权法的入侵,宣称合同法已经死亡:“有人对我们说,契约和上帝一样,已经死亡。的确如此,这决无任何争论的必要”,“法学院的学生们也不应再去完成有关约因理论的那些古怪的作业了。死亡事实既已确定,法学家就应当把注意力转向其他方面”。合同真的死了吗?实际上连吉尔莫本人也不能确定,他自言自语道:“契约确实死了……但谁又能保证在这复活节的季节,它不会复活呢?”1990年,日本东京大学教授内田贵出版《契约的再生》一书,对所谓契约之死作了认真分析,结论是:如果将作为当事人意思产物之契约变得越来越少当作“契约之死”的特征的话,应该死的契约从起初在现实中就不能成为范例。“契约之死”与其说是作为“社会现象”的契约死亡,不如说是支持古典契约法的“契约法原理”的死亡。但是,在古典理论衰退的同时,会有一些新的理论取而代之。的确,一些不合时宜的理论死了,一些新的理论又会萌生。在不断的变化中,合同法得以顺应时代,得以发挥作用,这正是合同法的生命力之所在。

在合同法的全部制度中,合同订立制度处于基础的地位。合同的本质在于合意,合同的订立决定合同关系的性质、内容,对合同订立问题的研究是合同法学最重要的领域之一。目前,国内外对合同订立问题的研究比较深入,各国合同法的规定也相当完备。但是,由于各国法律文化传统的不同和古老的合同法与知识经济的矛盾,对合同订立问题仍有必要作进一步的研究。就合同理论而言,合同订立问题的研究可以分为三类:第一,合同法和合同法学已有定论或者通说,但在具体制度方面需要补充、完善或者进行延伸性的研究,典型者如要约与承诺。第二,各国具体制度不同,但殊途同归,解决的是同一或类似问题,对此需要进行比较法的研究,典型者如对价与原因。在许多场合,亦需探讨中国法采取何种制度的问题。第三,老原则遇到新问题,合同法在一些新型经济活动中的运用遇到挑战,各国

立法不完备,法学理论不成熟,典型者如电子商务。基于上述,本书的写作思路和方法是:(1)以若干重要问题为主,兼顾合同订立制度的整体性;(2)比较法的运用;(3)以学术探讨为重点,兼论中国法的改善,尤其是WTO和电子商务对中国法的要求。

研究合同成立制度,需要从合同的一般理论及成立制度的历史发展入手,探讨其性质,理清其要件,明确其效力,进而完善我国合同法,丰富合同理论。鉴于此,本书主要从九个方面展开对合同成立制度的研究。

(一)所谓合同成立,其基本内涵是协商一致,形成合意。大陆法的合意说、英美法的诺言说和我国的协议说,其含义均大抵如此。从历史上看,合同成立的具体规则处在不断的演化之中,例如合同形式由要式主义发展到非要式主义,在意思表示学说上意思主义与表示主义趋于折中,合同的成立、生效、履行日益分离。这为我国合同法的完善提供了许多有益的启示。

合同成立与合同生效在性质上有无区别,学者间有不同的观点。从新合同法的规定看,成立与生效的性质、要素、法律后果均有不同。在某些情况下,区分合同成立与合同生效是区分合同无效与合同解除的前提条件。因此,合同成立须具备独立的要件:一是作为合意主体的双方当事人的存在本身,双方当事人的缔约能力属于生效要件。二是就合同的必要条款达成一致。对此应准确界定不合意与重大误解、合同不成立与合同得撤销的界限。对不完全合同,应依传统的合同解释和漏洞填补规则进行补充,但在某些特殊情况下,可以不受合同条款和当事人意思表示的约束,而基本上按公平原则分配当事人利益。三是在合意程序上,经过要约与承诺阶段。

合同成立可以发生单独的约束力,而且在不同场合有不同的体现。(1)有效成立的合同,合同的效力吸纳、包容、涵盖了合同的成立。(2)若合同成立但尚未生效(如附条件的合同),合同成立的效力体现在三个方面:一是对双方当事人的约束力,任何一方不得随意撕毁

合同。二是要求当事人通过法定程序变更、解除合同或者转移合同的权利义务。三是禁止第三人侵害当事人基于合同所产生的期待权。有人认为生效为合同有效之前置阶段,这种观点夸大了二者在语言使用环境上的区别。(3)如果合同成立以后被确认为无效,并非不能产生任何法律后果。(4)在合同有效成立变为失效时,则合同成立在法律上能够单独存在,如超越诉讼时效的合同。

(二)要约邀请是意思表示,而非事实行为。事实行为一词在民法上存有歧义,与法理学上的法律行为理论相矛盾。要约邀请虽然是意思表示,但它的单独存在不足以产生当事人所追求的法律效果,而它也无法与要约或者承诺相结合成为一种法律行为的要素。然而,要约邀请在合同法上仍具有一定的意义。一是要约邀请产生缔约过失责任或者侵权责任;二是要约邀请可导致合同无效或得撤销;三是要约邀请的内容可转化为合同内容;四是要约邀请可影响要约与承诺的生效;五是要约邀请可包含默示条款。

基于意思表示说,对要约要件可以概括为两项:一为要约内容的确定性;二为缔约意图的存在。关于要约的其他一些方面的因素,要么不是要约要件;要么可以归入这两项要件之中。例如,要约人特定化的真正意义是使要约处于能够被承诺的状态,所以它是缔约意图这一构成要件中不言而喻的要素,并非一独立要件。受要约人的特定化以及要约一经送达即对要约人和受要约人产生拘束力,均不能作为要约的要件。作为要约要件,在确定合同必要条款时,可以考虑法律的规定、合同的性质及当事人的意思三方面的因素。而要约人的缔约意图,一般而言应当包括两方面的内容:其一是创设法律关系的意图和目的;其二是受要约拘束的意思。前者使其区别于施惠行为及戏谑行为,后者使其区别于要约邀请。至于含有协商意思的意思表示,在一般情况下不能构成要约。含有保留意思的意思表示是否构成要约,要视具体情况而定。

基于要约要件,对实务中一些典型的意思表示是否属于要约,可

做如下界定：(1)悬赏广告为单独行为而非要约，悬赏所产生之法律关系无须当事人的合意。(2)，商品标价陈列原则上构成要约，但对各种情形要作具体分析。(3)商业广告是否构成要约，关键要看广告内容是否确定。(4)招标公告和招标文件载有合同主要条款，但不具备要约所必须包含的缔约意图。投标文件是一种要约。(5)拍卖分为两种：在有底价拍卖，拍卖广告、拍卖展示、拍卖说明均属于要约邀请；在无底价拍卖，大陆法认为拍卖广告属于要约邀请，英美法认为拍卖广告属于要约，我认为英美法的观点更为合理。

交叉要约成立合同是基于法律的拟制，忽略了当事人的意思，与合同法的基本精神不符。承认交叉要约成立合同，势必与要约撤销权发生冲突，也不利于当事人双方的利益平衡。要约原则上可以撤销，但在特定情况下，要约人不得随意撤销要约。对不可撤销的要约，其约束力从何而来？大体有单方法律行为说、预约合同说、民事责任说、维护交易安全说。我认为维护交易安全说比较合理，它揭示了要约的本质及要约效力的本源。

(三)对与要约完全一致的承诺规则，多数国家有所变通或突破，其中以德、美两国较为典型。我国合同法的规定虽然对传统的完全一致规则有所改良，但所规定的实质性改变的范围过宽，包括了几乎所有的重要条款。应对我国合同法作出更大的变革，将合同成立与合同内容的确定区别开来，进一步扩大非实质性改变的范围。

如何确定承诺生效的时间，有到达主义与发信主义之争。承诺生效时间的不同标准，总是与要约与承诺的撤回以及合同成立的其他规则紧密联系的。我国合同法关于承诺生效的规定与合同成立的其他规则相辅相成，符合我国的大陆法传统，适合现代社会的发展及合同成立的本质。

在某些情况下，合同以确认书的形式成立。确认书是承诺的一种方式，属于合同成立要件。但是，缔约实务中确认书可分别属于承诺、对原协议进行修改或者补充的新合同、书面证据、单方违约。在

招标投标程序中,中标通知到达时合同已经成立,嗣后签订的书面合同是一种补充协议。这种补充协议不得影响合同关系的存在和合同的实质性内容,不得实质性地改变招标投标的结果。在拍卖活动中,自竞买人的最高应价经拍卖师落槌或者以其他公开表示买定的方式确认,合同即告成立。拍卖成交确认书签订于合同成立之后,不影响合同的成立,其作用是作为证据证明合同的成立,或者作为填补合同漏洞的一种方式。

(四)在我国《合同法》的起草过程中,对如何规定合同形式始终存在着争论。问题主要有三个方面:一是在多大范围内界定法定形式,如何处理约定形式与法定形式的关系;二是法定形式发生怎样的法律效果;三是批准与登记程序对合同成立有何影响。这些问题的解决关系到合同成立或者生效。拙文的观点是:第一,问题的关键不在于法定形式的广泛使用,而在于法定形式的法律后果。在我国,应当进一步扩大法定形式的适用范围。第二,我国应当摒弃传统的要件主义规则,确立证据主义为主、要件主义为辅的合同形式规则。第三,行政批准与登记程序不应当影响合同的成立。批准是合同的生效要件,登记是物权变动的对抗要件。

(五)预约成立本身适用合同成立的一般规则。但从预约与本约的关系来看,预约的成立、履行及法律责任,决定着本约的成立。在这个意义上,预约是本约成立程序中的一个问题。缔约实务中的意向协议、意向书、协议等,有的为预约,有的没有任何法律意义,有的其实是正规的本约。欲使意向协议发生预约的效力,须具备必要的条件,即预约须经当事人双方协商一致,双方关于将来订立合同的意思表示具体且可以预见,预约合同内容确定。实务中的“优先性协议”是否构成预约,关键在于是否产生必须订立本约的确定性。而“原则同意性协议”可能是预约,也可能是本约,还可能是不具有约束力的初步协议。

在一般情况下,预约与本约的区别及关系至为明显,有人视未履

行的实践合同为预约,实际上混淆了本约与预约在合同内容和直接效果上的本质区别。有观点认为附停止条件的合同属于预约的范畴。其实,在预约,本约尚未成立,当事人间不过有使之成立之债权债务。附停止条件的合同属于本约,其时合同已经成立。

预约责任与一般合同责任不同,即只适用财产责任,不适用实际履行责任,预约是依其性质不能强制实际履行的合同。

(六)电子商务的快速发展,对传统合同法提出了挑战。但电子商务的合同法问题,其核心不是要创建新的法律制度,而是解决传统合同法如何适用。

电子数据能否被视为书面形式,是电子商务合同成立制度的一个重要问题。各国分别基于功能等同法、以“记录”取代“书面”、当事人特别约定等规则承认电子数据的书面效力。我国合同法以“可以有形地表现所载内容”作为认定书面形式的核心标准,比功能等同法的标准要低,不要求“可以调取以备日后查用”。在实体法上承认电子合同是书面合同,在程序法上就应将电子数据列入书证范围。如果电子数据能确保其所记录的原始数据充分完整并从未被改动,就应视为原件。

电子签名与传统签名之间方式有异、功能相同,因此我国合同法应当承认电子签名的效力。法律在承认电子签名的效力时,必须遵循一定的原则,并规定电子签名应具备的条件。电子签名应经过身份认证、具备签名的要素、签名方式具国际性和兼容性、符合技术中立原则。对电子合同中的意思表示,应以传统理论为基础,如合同法关于要约须有具体确定的内容并包含受约束的意思的规定,是确定网上广告是否构成要约的标准。但是,对一些具体规则应有所创新。(1)对“特定系统”应是邮箱地址和该邮箱地址所体现出的邮件服务器的结合。对于未指定特定系统的情况,应以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间。收件人指定了特定系统,发件人将数据电文发给非指定接受系统时,以收件人检索到该数据电文的时间为收

到时间。(2)就 EDI 合同,应以不允许撤回、撤销要约为原则,以允许撤回、撤销要约为例外。(3)在数据电文,如果承诺的生效以承诺人收到告知为条件,那么在承诺人未收到告知时,承诺尚未到达,承诺人可以撤回承诺。否则,承诺人不能撤回承诺。(4)电子代理人既不是法律意义上的代理人,也不能等同于自动售货机,而不过是意思表示的一种工具或者方式。

(七)格式条款“正在以原子弹的威力爆破传统的契约观念”。格式条款的特点有三:单方拟订;重复使用;未与对方协商。这里的核心问题是单方拟订与双方协商的关系。格式条款订入合同亦须经过协商程序,只不过具有附合性。

消费者合同涉及对处于弱势的消费者的特别保护,因此产生了一些特别规则,其中最重要的是提请注意规则。对格式条款利用人提请相对人注意的义务,应当确立基本的解释规则。不应当将提请注意简单地理解为通知。对要约与承诺程序,可借鉴法国、日本等国的立法,限定格式条款使用人的要约方式及其有效期限,基于“强行持续”程序限制受要约人的承诺。对“签字即同意”规则,应当规定更多的例外情形。

“交易做法”理论和“共同了解”理论是格式条款非依签字等明示方法订入商业合同的两个基本规则。我认为交易做法是共同了解的一种情形,共同了解理论可以涵盖交易做法理论。此外,格式条款对某类合同的适用构成惯例时,格式条款无须以明示方式即可订入合同。

(八)缔约过失责任的确立,使诚信原则的适用得以扩张至合同有效成立之前,使先合同关系由道德范畴提升为法律范畴,使合同的磋商过程纳入了法律调整范围。因此,可以说缔约过失理论对合同成立制度带来了革命性的变化。缔约过失责任既不是合同责任,也不是侵权责任,而是独立的责任类型,它以法律的直接规定和诚信原则为依据。