



法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实

执行总主编 李浩 林秀芹

为处理好法学理论知识学习和实务能力培养的关系，使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底又具有较强的法律实务能力的法律人才，本教材系列统一采用模块化形式编写，包括基本原理、概念的系统化阐述、案例分析及有关学术争论、拓展案例和延伸阅读、参考文献等。力求通过编写模式的创新，做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合，以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写，也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。

合同法

Contract Law

主编 焦富民 蔡养军



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

合同法

Contract Law

主编 王利军

第二版

法律出版社

2008年1月

ISBN 7-5026-3111-1

定价：35.00元

（C）2008

010-62626458

法 律 硕 士 精 品 教 材 系 列

总主编 朱崇实

执行总主编 李 浩 林秀芹

合 同 法

Contract Law

主 编 焦富民 蔡养军

撰稿人（按撰写章节先后顺序）

焦富民 蔡养军 陈 军 王茂祺 汪 琳
吴旭莉 黄 喆 彭熙海 张怡超 方新军



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

合同法/焦富民,蔡养军主编. —厦门:厦门大学出版社,2011.10

法律硕士精品教材系列

ISBN 978-7-5615-3999-6

I. ①合… II. ①焦…②蔡… III. ①合同法-中国-研究生-教材 IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 189798 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

三明日报社印刷厂印刷

2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:22 插页:2

字数:521 千字 印数:1~3 000 册

定价:41.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

“法律硕士精品教材系列”编委会名单

总 主 编：朱崇实(厦门大学)

执行总主编：李 浩(南京师范大学)

林秀芹(厦门大学)

编委会成员(按姓氏笔划顺序排列)：

邓世豹(广东商学院)	邓 辉(江西财经大学)	朱义坤(暨南大学)
刘永伟(安徽财经大学)	宋文艳(厦门大学出版社)	华国庆(安徽大学)
齐树洁(厦门大学)	刘晓海(同济大学)	刘 敏(南京师范大学)
朱福惠(厦门大学)	利子平(南昌大学)	陈云东(云南大学)
陈云良(中南大学)	杜承铭(广东商学院)	吴家清(广东商学院)
沈桥林(江西师范大学)	邹 雄(福州大学)	周少元(安徽大学)
周佑勇(东南大学)	单晓光(同济大学)	胡玉鸿(苏州大学)
胡亚球(苏州大学)	施高翔(厦门大学出版社)	夏新华(湘潭大学)
涂书田(南昌大学)	徐崇利(厦门大学)	高 歌(东南大学)
黄亚英(深圳大学)	曾月英(深圳大学)	董少谋(西北政法大学)
焦富民(南京财经大学)	廖永安(湘潭大学)	

秘 书：甘世恒 贾素文

总序

2011年3月,全国人大常委会吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系的形成,标志着我国法制建设迈入了新阶段,国家的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设的各个方面实现了有法可依,必将助推我国依法治国战略的成功实践。这一成就,对于法学教育工作者和法科学生来说,无疑是一件可喜的大事。

然而,社会主义法律体系的形成与实现依法治国的目标还有很长一段距离。如何将完备的法律条文落实到社会生活的方方面面,形成法律秩序,还需要众多法律理论和实务界人才在法治实践中长久持续地努力。法学教育承载着培育发展法律人才的使命,理应在建设社会主义法治国家的进程中扮演重要的角色。法律人才的培养取决于法学教育,法学教育的成功取决于法学教育模式。

长期以来,我国法学专业的研究生教育主要是培养具有独立从事科学研究或教学工作能力的教学科研型人才。1996年以来虽然开始培养应用型的法律硕士,但是,法律专业研究生教育的培养模式和教材基本上是针对法学硕士设计的。

2009年3月教育部以教研一号文件明确研究生教育要逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变;同年4月,教育部决定设置法律硕士(法学)专业,法律硕士专业教育已由最初的单一模式演变成了今天包括法律硕士(非法学)、法律硕士(法学)和在职法律硕士在内的三种模式,如何协调和开展多种模式下的法律硕士专业教育,成为众多法律硕士教育者和法学学者们正在思考的问题。以上三种法律硕士教育模式的共通之处在于培养目标一致,即通过有别于法学硕士的培养方式将法律硕士研究生培养为具有较强的法学理论基础和较高的法律实务素养和能力的高层次法律人才。这种共通之处决定了三种法律硕士模式在教育 and 教学方面具有协调和合作上的可能性。由于法律教育教学的重要载体是课程体系 and 教学内容体系,而课程和教学内容体系的载体是教材,这也就说明,编写一套供三种法律硕士使用的系列教材是可兼容的和适合的。

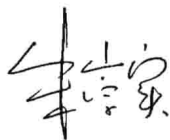
法律硕士的教材和课程设置必须在法学理论性知识教育、法律实务素养的养成上全面推进。唯有如此,才能体现法律硕士教育的特性,实现法律硕士教育的功能和目标。在这一过程中,要回答的关键问题是,如何平衡法学理论知识和法律实务性素养在量和质上的关系。在量上,要考虑每一课程和教材中的理论性法学知识应占比重为多少,而法律实务类的内容又该有多少;基础性理论与前沿性理论比例如何配置;法学理论知识的深浅程度应该如何把握,才可以适合法律硕士研究生的认知水平和让他们未来足以适用法律;等等。在质上,要考虑在保证基础性的法律知识和理论被精准理解的基础上,怎样指引他们拓展相关的知识视野,探究理论的深度,树立起理论认知的高度,怎样将法学知识与实际案例有效地穿插贯通,怎样将纯理论与应用性知识有机结合,怎样充分挖掘他们运用多门学科综合性地解

决法律实践问题的能力。长期以来,各高校和出版机构在编写法律硕士教材上进行了不少探索,并取得了一些有益经验,但是在法律硕士教材的体例和内容上进行的创新还很少,对于如何发挥好教材在培养高层次、复合型、实用性法律人才的功能上也没有形成统一的认识。

为因应我国法学教育改革尤其是法律硕士教育教学改革的新形势,全面提升法律硕士理论水平和法律实务能力素养,厦门大学出版社组织策划了此套由全国二十余所具有法律硕士教育资格的法学院校共同编写的颇具特色和创新、适合法律硕士研究生使用的教材——法律硕士精品教材系列。为协调和组织本教材系列的撰写工作,特成立了教材系列编写委员会。在编委会统一指导下,来自安徽财经大学、安徽大学、东南大学、福州大学、广东商学院、暨南大学、江西财经大学、江西师范大学、南昌大学、南京师范大学、深圳大学、苏州大学、同济大学、西北政法大学、厦门大学、湘潭大学、扬州大学、云南大学、中南大学等二十余所高校的法学院的二百多位学者参与了法律硕士精品教材系列的编写工作。本教材系列包括16门核心课程和十余门选修课教材,各册教材的主编均为各法学院校的资深教授,参编作者也都为各校具有多年法律硕士教学经验、在本专业内长期从事学术研究的中青年教师。这样做的目的在于加强各法学院校的学术交流,整合各院校学科优势,提升各院校法律硕士教学教育水平。

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系,使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底,又具有较强的法律实务能力的法律人才,本教材系列统一采用模块化形式编写。其中,第一模块为基本原理、基本概念、基本理论的系统化阐述。此模块对于非法学法律硕士研究生以及在职法律硕士研究生提供了完整的法学知识背景,进而巩固法律硕士研究生的法学知识体系。第二模块为案例分析及有关学术争论。这部分内容要求穿插在相关的基本理论的阐述中,案例需有简要分析,争论要包括目前学界最有代表性的观点。此模块有助于不同类别法律硕士研究生提升法学知识水平,拓宽和加深其法学思维能力。第三模块为拓展探讨,分为拓展案例和延伸阅读。其中拓展案例要求选择可以涵盖本章主要或重要知识点的案例,或者具有前沿性、代表性的案例,或者法律实务中的真实案例处理过程,从而进一步提升学生的理论与实践能力。延伸阅读要求选择本章中具有争论性或前沿性的学术问题加以介绍,推荐引导学生进行更深入的学习。第四模块为参考文献,以供学生能力之余自主开展辅助阅读和自学。

本套教材系列力求通过编写模式的创新,做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合,以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写,也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。教材系列的完成凝结了众多人士的辛勤劳动,尽管本教材系列从策划、立项、专门会议论证和座谈到编写,再到统筹定稿,耗时较长,但是由于水平所限,书中尚存在疏漏和不足,真诚期望同行和同学以及社会各界指正。



2011年10月

前 言

我们在教学中深感编写一本适于法律硕士研究生使用的合同法教材的必要性。接受厦门大学出版社的委托之后,由主编焦富民和蔡养军拟定写作大纲,邀请相关学校长期从事合同法教学研究工作的老师编写了这本教材。我们在编写中本着理论阐述求精求新、着重突出实际应用的原则,力图使读者在学完本书之后能够准确理解我国《合同法》的基本内容,能够正确应用《合同法》解决实际问题,明了合同法学的理论动态,为进一步研究合同法打下扎实的基础。

在统一编写思路后,各位作者分别完成各章编写任务,各章编写分工如下:

《合同法》作者简介(以编写章节先后为序)

焦富民,南京财经大学法学院教授,副校长,法学博士,撰写第1章、第7章;

蔡养军,扬州大学法学院副教授,民商法学教研部主任,法学博士,撰写第2章、第12章;

陈军,南京师范大学法学院教师,法学博士,撰写第3章;

王茂祺,深圳大学法学院副教授,法学博士,撰写第4章;

汪琳,厦门城市职业学院副教授,法学硕士,撰写第5章、第6章;

吴旭莉,厦门大学法学院助理教授,法学博士,撰写第8章;

黄喆,东南大学法学院副教授,德国哥廷根大学法学博士,撰写第9章;

彭熙海,湘潭大学法学院教授,法学博士,撰写第10章;

张怡超,江西财经大学副教授,民商系主任,法学博士,撰写第11章;

方新军,苏州大学王健法学院副教授,法学博士,撰写第13章。

初稿完成后,由主编进行修改定稿。扬州大学法学院民商法专业研究生陈雨、沈琥天等同学对全部书稿作了认真校对,在此谨致谢意。

虽然各位作者在写作过程中作了很大努力,但由于时间紧迫,学植未深,这本合同法教材一定还存在不少的缺点与不足。恳请各位读者在使用中发现问题及时与我们联系,以便进一步修改和完善。

焦富民 蔡养军

2012年5月

主编简介

焦富民，1964年生，江苏省高邮市人，教授，法学博士，硕士生导师。

现任南京财经大学副校长，中国民法学研究会常务理事、中国法学会法学教育研究会理事，江苏省法学学科教学指导委员会副主任、江苏省民法学会副会长。代表作有：《中国合同责任制度研究》、《政府采购法律制度研究》、《合同履行障碍及其救济制度研究》（合著）等，在《比较法研究》、《法商研究》等杂志发表论文60余篇，研究成果获得省、市和教育部多种奖项。

蔡养军，1972年生，山西省运城市人，中国政法大学法学博士，现任扬州大学法学院副教授，民商法教研部主任，硕士研究生导师。代表作有：

《中国乡村集体企业经验的制度考察》、《合同履行障碍及其救济制度研究》（合著）等，另有论文10余篇。

目 录

第一章 合同与合同法概述	1
第一节 合同在现代社会中的作用	1
第二节 合同法的发展历程	5
第三节 合同法的基本原则	8
第四节 合同法的渊源与结构	18
第五节 合同的类型	21
第二章 合同的订立	30
第一节 合同的订立与合同的成立	30
第二节 要约	32
第三节 承诺	38
第四节 合同的形式	40
第五节 合同订立的其他程式	43
第六节 合同成立的时间与地点	47
第七节 缔约过失责任	49
第三章 合同的效力	57
第一节 合同的生效要件	57
第二节 附条件与附期限的合同	60
第三节 无效合同	63
第四节 可撤销的合同	67
第五节 效力待定的合同	71
第六节 合同无效或被撤销的法律后果	76
第四章 合同的履行	82
第一节 合同履行概述	82
第二节 合同履行的内容	83
第三节 合同履行的原则与规则	87
第四节 双务合同履行中的抗辩权	96
第五节 涉他合同的履行	106
第五章 合同的保全	110
第一节 合同保全概述	110
第二节 债权人的代位权	111

第三节 债权人的撤销权·····	117
第六章 合同的变更和转让·····	126
第一节 合同的变更和转让概述·····	126
第二节 合同的变更·····	128
第三节 合同债权让与·····	132
第四节 合同债务承担·····	135
第五节 合同权利义务的概括承受·····	138
第七章 合同权利义务的终止·····	142
第一节 合同权利义务终止概述·····	142
第二节 清偿·····	143
第三节 合同的解除·····	145
第四节 抵销·····	152
第五节 提存·····	155
第六节 免除·····	158
第七节 混同·····	159
第八章 违约责任及其救济·····	163
第一节 违约责任的基础·····	163
第二节 违约责任与财产责任、侵权责任的界限·····	168
第三节 违约责任的构成·····	172
第四节 违约行为的形态·····	174
第五节 违约救济的方式·····	181
第九章 合同解释与漏洞填补·····	193
第一节 合同解释概述·····	193
第二节 合同解释的原则和规则·····	197
第三节 合同漏洞的补充·····	206
第十章 转移财产的合同·····	213
第一节 买卖合同·····	213
第二节 供用电、水、气、热力合同·····	221
第三节 赠与合同·····	223
第四节 借款合同·····	230
第五节 租赁合同·····	234
第六节 融资租赁合同·····	241
第十一章 提供服务合同·····	247
第一节 提供服务合同概述·····	247
第二节 承揽合同·····	248
第三节 建设工程合同·····	253

第四节	运输合同	257
第五节	保管合同与仓储合同	264
第六节	委托合同、行纪合同与居间合同	270
第十二章	技术合同	280
第一节	技术合同概述	280
第二节	技术开发合同	287
第三节	技术转让合同	292
第四节	技术咨询合同	297
第五节	技术服务合同	300
第十三章	现代社会中的新合同	308
第一节	概述	308
第二节	承揽运送合同	311
第三节	保理合同	321
主要参考文献		340

第一章 合同与合同法概述

第一节 合同在现代社会中的作用

一、合同的概念

合同制度与人类社会自出现国家以来的历史一样古老和悠久,它是商品经济发展到一定阶段的产物,是商品交换的法律形式。自罗马法以来,合同一直是反映市场交易的法律形式,也是民法中的一个重要概念。在大陆法系,合同被认为是一种“合意”或“协议”,如《法国民法典》第1101条就明确规定:“契约为一种合意,以此合意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”在英美法上,合同一般被认为是一种“允诺”,如《美国合同法重述(第2版)》第1条规定:“合同是一种允诺或一组允诺,对于该允诺的违反,将由法律给予救济;履行该允诺,被法律以某种方式确认为一种义务。”英美法中允诺说的形成有其特定的历史传统,不过,将合同视为一组允诺,这种观念实际上已经向强调双方债务间的牵连性方面转化了。通过比较研究,韩世远先生指出:“尤其值得注意的是,近年来英美法系也不断有人将协议说运用到合同的定义中去,使得英美法和大陆法在合同的概念问题上正在不断接近。”他以英国合同法学者特雷特尔的《合同法》一书为例进一步佐证自己的观点,该书开宗明义地写道,“合同是发生可由法律予以执行或者承认的债务的合意。区别合同之债与其他合法之债的要素在于,合同之债是以合同当事人的合意为基础的”。^①

我国民事立法与学说继受了大陆法系的合同概念。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第85条规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”;《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)进一步将合同视为市场交易的法律形式,将合同法视为规范市场交易行为的规则,于第2条准确地界定了合同的概念:“合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”在实际生活中,合同是随时发生、普遍存在的。例如,居民到商店购物,一手交钱、一手交货,钱货两清,就是一个买卖合同;人们出门旅游,运输部门把买了车、船、飞机票的人送达指定地点,就是一个旅客运输合同;朋友间借物借钱,相互约定返还和还本付息条件,又是一个借贷合同。

^① 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2008年版,第3页。

合同被广泛应用于不同的法律关系当中,因此存在行政法上的合同、劳动法上的合同、民法上的合同、诉讼法上的合同。本书对合同概念有以下理解:

首先,本书研究的是民法意义上的合同,从而将两种关系排除在外:一是各级人民政府对经济的管理活动属于行政法律关系,不适用《合同法》。如政府财政拨款、征用、征购等,是人民政府及其职能部门行使行政管理职权,由此所形成的关系,属于行政法律关系,适用有关的行政法。二是企事业单位内部的管理和被管理活动,属于单位内部管理关系,不适用《合同法》。如建筑施工企业通过签订建设工程合同,获得建筑施工项目,在施工过程中,内部实行责任制,则为企业内部的管理措施,由此形成的管理与被管理关系,不适用《合同法》。

其次,应将民法上的合同概念与合同法的适用范围加以区别。《合同法》第2条第1款关于“合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议”之规定,所确立的是合同的定义;而《合同法》第2条第2款关于“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定”,并没有否定前款所确立的合同定义,亦即没有否定上述“有关身份关系的协议”的合同性质,只是限定了《合同法》的适用范围,也就是说,婚姻、收养、监护等有关身份关系的问题,虽然有的也采用协议的方式,但不适用《合同法》,而是由有关的专门法律如《婚姻法》、《收养法》等来规范。

争论

我国《合同法》是否包括物权合同?

有学者认为,我国目前并不承认物权合同的概念,从物权法上,不承认物权合同,也不存在物权行为独立性和无因性的原则。也有学者认为,我国《合同法》既包括债权合同,又涵盖物权合同,像抵押合同、国有土地使用权出让合同之类的物权合同在我国是客观存在的,而且适应社会经济生活的发展变化,合同概念的内涵应具有广延性,以使新类型合同关系有法可据。上述观点分歧的实质在于:对决定合同外延的物权合同概念在我国的独立性存在不同见解。

二、合同的特征

根据我国《合同法》关于合同的定义,合同具有如下主要法律特征:

(一) 合同是一种民事法律行为

合同以意思表示为要素,并旨在按其意思表示的内容引起法律效果,因而属于民事法律行为,而根据《民法通则》的规定,民事法律行为是民事主体旨在设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。据此,依法成立的合同受国家法律的确认和保护,当事人都要受到法律的约束。这与一般的社交活动等事实行为有本质的区别。如一般的社交活动——朋友之间相邀聚会,虽也带有协议性质,但这类相邀并不是依照某一法律规范进行而具有法律约束力,不会产生一定的法律后果,失约者可能会受到道义上的谴责,但一般不会因此而承担任何法律责任。对于法律行为,民法对行为人的行为能力和意思表示都有一定的要求,并以此

作为其有效要件加以规定。因此,合同作为民事法律行为的一种,民法上关于民事法律行为的一般规定,如民事法律行为的有效、无效、撤销与变更等,均适用于合同。

(二)合同是当事人意思表示一致的民事法律行为

首先,合同不是单方法律行为,而是双方或多方法律行为,因而须有双方或多方当事人,单方法律行为如单方债务的免除、单方允诺、抵销等均不是合同行为;其次,合同的成立,除了合同的主体必须为两人以上外,合同的主体之间须互为意思表示,并且意思表示相一致。所谓互为意思表示,是指合同当事人各方均从自己的利益出发作出意思表示,而且其意思表示是交互作出的,只有如此,才能成立合同;所谓意思表示一致,是指合同当事人各方作出的意思表示在内容上相互一致,即从本质上说,合同是合意的产物,是合同当事人意思表示一致的产物。

(三)合同是以设立、变更和终止民事权利义务关系为基本内容或目的的民事法律行为

任何民事法律行为都有其特定的目的。当事人订立合同就是出于某种需要,为了某种目的。为此,需要在合同中把各方的民事权利义务关系明确并确定下来,这就是设立民事权利义务关系。所谓设立民事权利义务关系是指合同依法成立后,即在当事人之间原始发生一定的民事权利义务关系。但是,在合同履行过程中,往往会出现新的情况,需要变更和终止合同。随着合同的履行,当事人的权利会不断地发生变化,当权利完全实现、义务全部履行后,合同便自动终止,这又是当事人希望发生的后果。所谓变更民事权利义务关系,是指当事人通过成立合同使他们之间原有的民事权利义务关系发生变化,形成新的民事权利义务关系;所谓终止民事权利义务关系,是指当事人通过成立合同使他们之间原有的民事权利义务关系归于消灭。所以,设立、变更和终止当事人之间的民事权利义务关系自然就成了合同的一种特有功能。

(四)合同是当事人在平等自愿的基础上产生的民事法律行为

合同的本质在于合意,因而必然要求合同当事人的地位平等,并在自愿的基础上产生民事法律行为。合同是平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的,也就是说,订立合同的主体在法律地位上是平等的,任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。如果不存在平等自愿,也就没有真正的合意。当事人法律地位平等是合同固有的属性。

三、合同在现代社会中的意义

现代市场经济社会,以分工、协作为基础,以开放、竞争为特点。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。正因为如

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”。^①

(一) 合同有助于私主体凭借自己的意愿对私人事务作出合理的安排

在现代社会,允许当事人根据合同自由的原则设定自己的权利与义务,对自己的事务作出合情合理合法的安排。“实际上,市场经济也是‘计划经济’,市场经济中的任何一个参与者都不会盲目生产而是按计划生产,只不过其计划就是私人订立的合同(订单)。所以,在某种意义上说,合同本身就是计划,它使私法主体能够主动、积极地对自己的事务作出合理的安排和计划。”^②亨利·马瑟先生在其《合同法与道德》一书中将“允诺”分为经济交换型允诺、其他协作型允诺与非交易型允诺三种。其中,在分析经济交换型允诺的目的时,他强调:“(1)经济交换型允诺的一个主要目的,是提供促使人们进行互惠互利的经济交换关系的可靠许诺,如果缺少此类许诺,人们绝不会进行这种经济交换;(2)经济交换型允诺的另一个主要目的,是提供能够使受约人规划未来事务并从事有益信赖的可靠许诺。”在分析其他协作型允诺目的时指出:“立约人实际上是在告诉受约人:‘你若为我做此事,我将为你做彼事’”,“允诺的一个目的就是约束未来,使受约人能够在允诺的履行行为到来之前预先规划其事务并从事有益的信赖。”在他看来,“甚至在非交易型允诺的场合,允诺也服务于如下目的:预先告知一桩交易,使受约人能够规划其临时行为,以及使受约人合理地从事那些如果允诺得到遵守就将证明是有益的信赖。”“这三种允诺共同具有的一个目的,乃是约束未来并由此促进有益的信赖。”^③双方当事人通过签订合同实现其追逐的预期利益,是缔约的根本动因。因此,订立并履行合同是实现私人“计划经济”的重要手段,是对私人给予未来事务安排的有力保护。

(二) 合同有助于促进交易,有效地利用社会资源,最大限度地增加社会财富

在促进交易自由方面,合同具有非常重要的作用,所谓交易,就是独立、平等的市场主体就其所有的财产或利益进行交换。交易包括了商品的转手、财物的互易、利益的交换等各种方式,其法律形式就是合同。罗伯特·A. 希尔曼认为:“现代合同法在促进私人交易,甚至在非正式的商业交易文化中,起着三方面的重要作用。第一,合同法是备用的安全阀。万一非正式的安排没有达到他们的目的,当事人可能求助于合同计划。第二,即使在非正式的安排中,合同法也规定了可承认的行为的外部界限。在商业规范不起作用时,当事人就会依赖于他们之间的合同。因此,合同法增强了当事人的履行期待。第三,合同法规定了当事人是否有权创设法律义务。”^④同时,合同在促进交易自由的过程中具有创造财富的功能。只有通过交易,才能实现资源的优化配置,实现资源的最有效的利用。市场经济是以效率为本质的经济形态,社会经济发展的主题在于最大限度地优化利用和配置资源,通过鼓励交易,满

① 王利明:《合同法研究》第一卷,中国人民大学出版社2002年版,序言。

② 李永军:《合同法》,中国人民大学出版社2008年版,第14~15页。

③ [美]亨利·马瑟著:《合同法与道德》,戴孟勇、贾林娟译,中国政法大学出版社2005年版,第8~12页。

④ [美]罗伯特·A. 希尔曼著:《合同法的丰富性:当代合同法理论的分析与批判》,郑云瑞译,北京大学出版社2005年版,第270页。

足不同交易主体对不同使用价值的追求。交易效率的提高与否关键在于交易成本的降低,其中包括交易缔结时间的缩短、履约的快捷和讼争的减少。市场经济条件下,合同关系的普遍性意味着市场交易的活跃性,社会财富只有在不断增长的交易中才能得到增长。^①因此,依法保障当事人利益的实现及其效益的最大化自然也是合同的功能所在。

第二节 合同法的发展历程

一、合同法概述

(一) 合同法的概念

合同法是指有关合同的法律规范的总称,是调整平等民事主体之间交易关系的法律。在大陆法系,合同法的上位法是债法,而债法的上位法是民法,因此,合同法是民法的重要组成部分;而在英美法系,合同法是与财产法、侵权责任法等并列的独立法律部门。在我国,合同法也归属于民法,不是一个独立的法律部门,在民法典尚未问世的背景下,《合同法》是以单行法的形式呈现在我们面前的。

合同法作为反映交易的法律形式,并不是适用于任何经济活动的法律形式,而只是反映平等民事主体之间的商品和劳务关系的法律形式。在市场经济社会,各种交易关系不管是发生在自然人之间、法人之间、其他组织之间,还是自然人与法人之间、自然人与其他组织之间、法人与其他组织之间;不管这种关系的客体是生产资料还是生活资料,是国家和集体所有的财产,还是个人所有的财产,只要是发生在平等民事主体之间的交易关系,都应当由《合同法》来调整,并遵循《合同法》的基本原则和相关准则。

(二) 合同法的特征

1. 合同法遵循意思自治原则,合同法律规范多为任意性规范

合同法作为私法,奉行合同自由原则,当事人自己的事情原则上由自己自主决定。正因为如此,合同法主要是通过任意性规范而不是通过强行性规范来调整交易关系的,合同法律规范多为任意性规范;而且合同法确定的法律规范并不是代替当事人订立合同,而只是帮助当事人完备合同以实现当事人的个人意志,即我们通常所说的,有约定要按照当事人的约定,没有约定的时候才适用合同法的规定。“合同法的目标只是在当事人不能通过合同很好地安排其事务的时候,合同法按照当事人的意思,帮助当事人对其事务作出安排,如果当事人通过合同已经作出了很好的安排,合同法就要尊重当事人的约定。”^②合同法旨在引导当事人的意思与行为,补充当事人意思的不周全,纠正当事人意思的瑕疵,其适用原则上也是

^① 张春普:《附随义务涵义和价值理念的探析》,《河北法学》2001年第2期。

^② 王利明:《合同法研究》第一卷,中国人民大学出版社2002年版,第50页。