

“十二五”国家重点图书出版规划

◎ 王利明 著

合同法研究

第一卷
(修订版)

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

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

《法学方法研究》

《民法典体系研究》

《民法总则研究》

《人格权法研究》

《物权法研究》（上卷）

《物权法研究》（下卷）

► 《合同法研究》（第一卷）

《合同法研究》（第二卷）

《合同法研究》（第三卷）

《合同法研究》（第四卷）

《侵权责任法研究》（上卷）

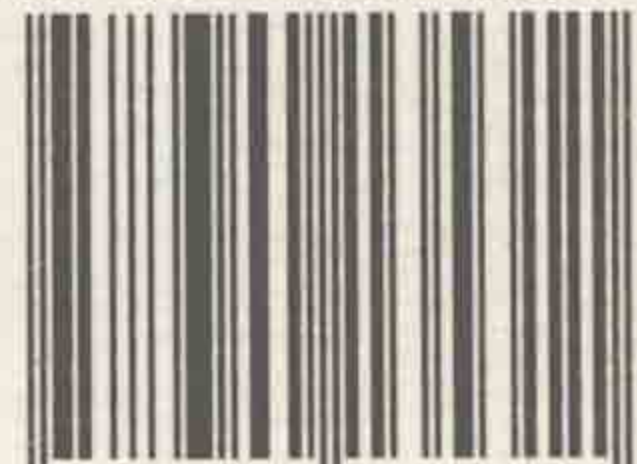
《侵权责任法研究》（下卷）

《民法案例研究》（第一卷）

策划编辑/郭虹
责任编辑/班晓琼 黄丽娟 施洋
何娜 刘静
封面设计/徐静

ISBN 978-7-300-13531-1

ISBN 978-7-300-13531-1



9 787300 135311 >

定价：126.00元

“十二五”国家重点图书出版规划

◎ 王利明 著

合同法研究

第一卷

（修订版）

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

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法研究·第一卷/王利明著. 2版(修订本). —北京: 中国人民大学出版社, 2011.4

(中国当代法学家文库·王利明民商法研究系列)

ISBN 978-7-300-13531-1

I. ①合… II. ①王… III. ①合同法-研究-中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 049203 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

合同法研究 第一卷 (修订版)

王利明 著

Hetongfa Yanjiu

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)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司	版 次	2002 年 11 月第 1 版
印 格	170 mm×228 mm 16 开本		2011 年 4 月第 2 版
印 张	48.25 插页 2	印 次	2011 年 4 月第 1 次印刷
印 数	715 000	定 价	126.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

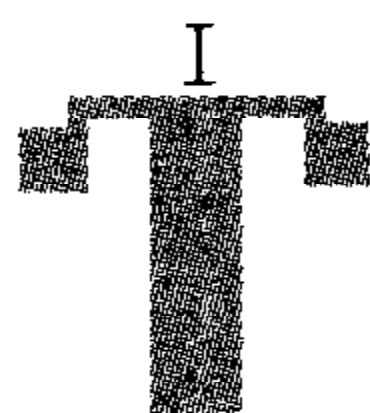
修订版序言



1974年，美国耶鲁大学教授吉尔莫发表了《契约的死亡》一文。针对意思自治原则和约因原则的衰落、侵权法的扩张等现象，吉尔莫感叹合同法已经死亡。但是，他也不敢肯定合同法是否已经真的死亡，所以，又自言自语道，“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？”^①而日本东京大学内田贵教授针对该文，撰写了《契约的再生》一文，他认为古典契约法的原理正被新的合同法理论所替代。^②应当说，吉尔莫教授和内田贵教授的观点在一定意义上都是有道理的。吉尔莫教授看到了古典合同法理论的衰落，以及现代交易形态对传统合同法理论的巨大冲击，但他没有看到取而代之的新合同法理论的兴起。而内田贵教授认为，适应社会发展的新需要，合同法会实现其理论的转型，合同法在现代社会仍然会焕发出新的生命力，而不会趋于死亡。在我看来，谈论合同法的死亡也有些言过其实了。合同法中逐步消亡的只不过是违背社会发展需要的陈规，而合同法本身永远不会消亡，相反，其永远会伴随着社会演进而焕发活力。

① [美] 格兰特·吉尔莫：《契约的死亡》，曹士兵、姚建宗、吴巍译，136页，北京，中国法制出版社，2005。

② 参见 [日] 内田贵：《契约的再生》，胡宝海译，195~200页，北京，中国法制出版社，2005。





消亡论忽视了合同法在现代法制框架中乃至整个国家经济制度中的重要地位。一方面，合同法是整个国家的基本经济制度的重要组成部分。著名经济学家熊彼特曾经有一句名言：支撑西方世界的两个支柱，一个是合同，一个是财产。其中，财产是静态的财产，合同是让静态的财产流转的动态过程。亚当·斯密曾经宣称，合同自由将鼓励个人发挥企业家冒险精神。^① 美国著名法学家 Farnsworth 认为，合同自由支撑着整个市场^②，从法治的观点来定义市场，则市场就是合同法。^③ 任何社会只要实行市场经济，就必然要以合同法作为其经济制度的基石。我国实行社会主义市场经济体制，也毫无例外地应当以合同法作为市场经济运行的基本规则。另一方面，合同法是任何国家法律体系中起着支架性作用的基本法律。财产权是基本人权的重要组成部分，是独立人格的基础，而物权和债权是财产权的两大最基本的形态。正如拉德布鲁赫指出的，物权是目的，债权从来只是手段。法律上物权与债权的关系，就像自然界材料与力的关系，前者是静的要素，后者是动的要素。在前者占主导地位的社会里，法律生活呈静态；在后者占主导地位的社会里，法律生活呈动态。^④ 所以，规范合同债权的合同法就是法律体系中的基础性法律。

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自然人拥有达成自愿协议以实现其

^① See James Willard Hurst, *Law and Economic Growth: The Legal History of the Lumber Industry in Wisconsin*, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1964, p. 301.

^② See Farnsworth, *Contracts*, Second Edition, Little, Brown and Company, 1990, p. 21.

^③ See James Willard Hurst, *Law and Economic Growth: The Legal History of the Lumber Industry in Wisconsin*, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1964, p. 285.

^④ 参见 [德] 拉德布鲁赫：《法学导论》，61 页，北京，中国大百科全书出版社，1997。



私人目标的权力。”^① 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。虽然人们在缔约过程中不一定完全按照合同法来缔约，但“合同法是备用的安全阀”^②。在当事人不能通过合同有效安排其事务时，就需要合同法来规范当事人的交易行为。所以希尔曼指出，“人们应当牢记，一些断言合同法让位于其他法律或者存在诸多问题的理论，表现为一种不成熟的观点，因为他们所关注的是描述非典型的合同纠纷和合同安排破裂的司法意见”^③。

消亡论也没有看清合同法在现代社会的发展，忽略了现代法制发展的基本规律。梅因在 1861 年就宣称，迄今为止，所有进步社会的运动可以归纳为从身份到契约的运动。^④ 我妻荣则认为，由于近代以来财产权债权化的发展，债权在近代法中处于优越地位和中心地位。^⑤ 因此，债权已经不仅仅是一种法律手段，而且是现代社会中的基本组织方式。然而，这并不是说以合同法为中心的近代债法是一成不变的。相反，法制的现代化经验表明，法律是一种根植于特定历史时期、特定群体的文化，需要充分考察和反映本土国情。^⑥ 因此，合同法也需要随着历史时期的推移而适时调整。20 世纪以来，随着资本主义从自由竞争走向垄断，国家对社会和经济的干预不断增强，古典的合同自由理论面临着强制缔约、诚信

① [美] 罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，314 页，上海，上海三联书店，1994。

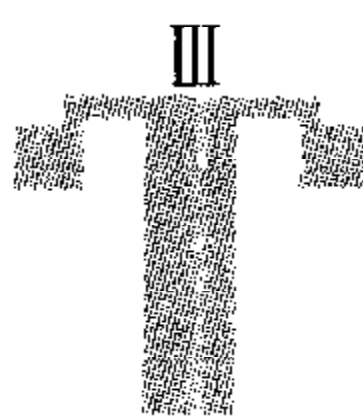
② [美] 罗伯特·A·希尔曼：《合同法的丰富性》，郑云瑞译，270 页，北京，北京大学出版社，2005。

③ [美] 罗伯特·A·希尔曼：《合同法的丰富性》，郑云瑞译，270 页，北京，北京大学出版社，2005。

④ 参见 [英] 梅因：《古代法》，96~97 页，北京，商务印书馆，1959。

⑤ 参见 [日] 我妻荣：《债法在近代法中的优越地位》，7 页，北京，中国大百科全书出版社，1999。

⑥ See John Henry Merryman & Rogelio Perez-Perdomo, *The Civil Law Tradition*, 3rd ed., Stanford University Press, 2007, p. 150.

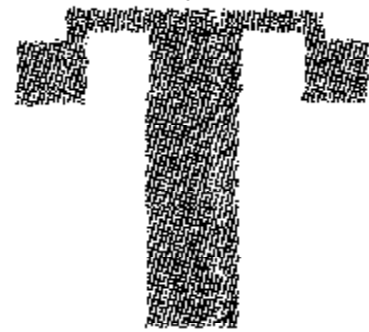


义务等新内容的挑战。尤其是随着福利国家的发展，社会保险法、劳动法、消费者权益保护法等逐渐从公法、私法分立的二元体系中独立出来，成为了第三法域，相应地，一些传统合同法的内容被归入到相对独立的社会法领域，如劳动合同、消费合同就脱离了传统合同法进入独立的劳动法、消费者权益保护法范畴；甚至出现了集体合同，这使得以个别化契约为模型的传统合同理论面临了严峻的挑战。“由于公共政策对契约法对象的系统性‘掠夺’所造成的……例如，劳动法、反托拉斯法、保险法、商业规则和社会福利立法等。这些特殊形态的公共政策的发展，把原本属于‘契约法’（就其抽象关系意义而言）范畴的许多交易和境况，划归到自己的调整范围之内。”^①再如，近几十年来，随着经济全球强化的发展，资源的配置超越了国界，在全球范围内自由流动，合同法的国际化发展趋势日益明显，两大法系的合同法规则也因此呈现趋同趋势。随着人本主义的张扬和人权保障理念的强化，侵权法保障的范围不断拓宽，大量触及传统合同法未能触及的领域，使得合同法对这些领域的法律调整逐渐让位于侵权法。^②随着现代科技的发展，尤其是互联网技术的迅猛发展，合同交易的形式、履行方法等都表现出了明显区别于传统合同法的新特点。凡此种种，都说明合同法是现代法制发展最为活跃的领域，可见，合同法的规则不是停滞不变的、僵化的，而是开放的，是不断适应社会的需要而发展的。

合同法的这些新发展说明，当前合同法实际上是处于一个变革的时代，此种变革来自于经济、技术等多个层面，甚至来自于法律本身的变化。但我们同时也看到了合同法律制度的相对稳定性，即基本交易法则的稳定性。例如，要约承诺的基本规则，合同的变更、解除和补救等规则仍然保持了相当的稳定性。只要市场作为资源配置的基础作用不变，只要交易仍然构成市场的基本内容，只要价值法则仍然支配着交易过程，合同法的基本规则就不会产生实质性的变化。消亡论

^① [美] 弗里德曼：《美国契约法》，20～24页，1965。转引自 [美] 格兰特·吉尔莫：《契约的死亡》，曹士兵、姚建宗、吴巍译，6～7页，北京，中国法制出版社，2005。

^② 参见 [德] 克里斯蒂安·冯·巴尔等主编：《欧洲合同法与侵权法及财产法的互动》，吴越等译，40页，北京，法律出版社，2007。



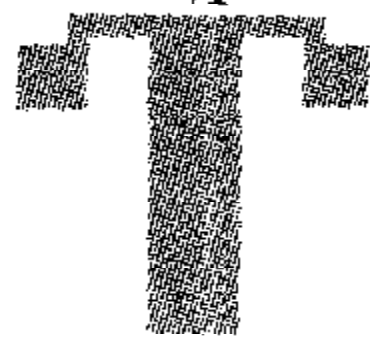


看到了合同法的变化，但其没有注意到合同的稳定性一面以及合同法保持稳定性的原因。例如，有德国学者曾经提出了事实契约论，其认为事实行为可以替代当事人的意思表示。实际上，这只是看到了事实的表象。所谓的事实契约，不过是缔约形式发生了变化而已，就其实质而言，合同仍然是当事人合意的产物，这一基本规则并未改变。合同法之所以发展，仍然是在合同法基本原理基础上展开的。事实上，任何新的发展都可以根据合同法的基本原理得到解释。例如，劳动合同只不过是强调了对作为合同弱势一方的保护，但关于合同的成立、解除和基本规则等核心内容仍然是以合同法的基本原理为基础的。而内田贵教授的契约再生理论认为，合同似乎经历了凤凰涅槃的突变过程，在摧毁旧的体系后而建立了新的体系，这也是不客观的。可见，无论是契约死亡理论，还是契约再生理论，其本质上都是相同的，它们都割断了传统合同理论与现代合同发展的内在联系，忽略了合同法在当代发展的内在规律。现代合同法不是一个简单的再生与死亡的问题，而是在保证合同法基本规则基础上，如何适应现代经济社会发展而衍生出新理论、新规则的问题。

本书在 2001 年首次完稿并交付出版，迄今为止，已将近十年。自出版以来，本书受到了不少读者的欢迎和肯定，也得到了一些读者提出的诸多宝贵意见，本人对此深表感谢。在这期间，我国合同法理论迅速发展，而针对实践中出现的诸多新情况和新问题，合同立法也随之逐步完善。具体来说，一方面，我国民法学界广大同仁密切关注合同法在当代的最新发展，密切把握社会的脉搏以及合同法顺应社会发展而呈现出的发展趋势，从中国的实际出发，对传统合同法理论进行了反思，并致力于构建自身的合同法理论。当然，任何合同理论和规则，不过是基于新的社会问题而对传统合同理论的修正，而并不是对传统合同理论的抛弃，因此，不能绝对地从再生和死亡的角度来观察这些问题。另一方面，我国合同立法和司法实践不断完善，1999 年《合同法》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》所形成的合同法三足鼎立的局面，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。这在完善市场经济的法律体系方面迈出了重要一步。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，同时也立足于中国的实际，系统全面地总结了我国的合同立法和司法实践经验。《合同法》的颁行既为合同法的研究提供了前所未有的机遇，也为当代中国民法学者研究合同制度提出了大量新课题、新挑战。在《合同法》颁布后，最高人民法院先后制订了两部司法解释，分别是1999年12月1日通过的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》、2009年2月9日通过的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》。除此之外，最高人民法院还颁布了一系列批复、意见和司法解释，不断丰富和完善了我国合同法律制度。这些司法解释与《合同法》一起，共同构成了我国的合同法基本框架，它们的制定并颁行，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，也为交易的发展和市场的繁荣提供了重要的法律保障。制度的变化必然要求相应的理论支撑，总结合同法制变革中合同法理论的发展，有利于新合同法律制度的理解与适用，也有利于进一步推进我国合同法律制度的完善。为此，本书也有必要吸收实践中形成的丰富的立法和司法实践经验，总结我国近十年来的最新合同法理论研究成果，从而使本书在内容和体系上保持与时俱进的特点。

实践不断发展，研究永无止境。合同法理论博大精深，同时也是随着市场经济的发展而不断丰富和完善的。我们所研究的合同法问题其实不过是弱水三千中的一瓢罢了！由于个人的时间和精力所限，本书的缺点和错误在所难免，在此，我殷切希望广大读者不吝指正！



第一版序言



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。人类漫长的历史中，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现象力。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”。

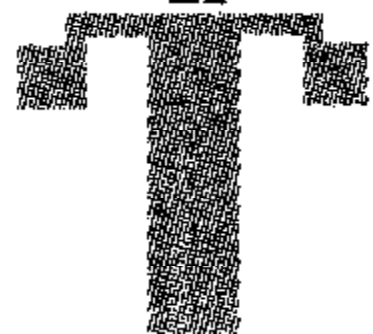
我国早已确立了建立社会主义市场经济体制的发展目标，作为市场经济最基本法律规则的《合同法》已于1999年3月15日经九届全国人大二次会议通过，并从1999年10月1日起生效实施。《合同法》的制定并颁行，将为维护市场经济的法律秩序和保护交易当事人的合法权益发挥极大的作用，也将为交易的发展和市场的繁荣提供重要的法律保障。该法的颁行，结束了由《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》所形成的三法并立的局面，在完善市场经济的法律体系方面迈出了重要一步。《合同法》的制定，消除了因多个合同法并立而造成的合同法律彼此之间的重复、不协调甚至矛盾的现象，也改善了我国合同立法的分散、凌乱的状况，实现了合同法律尤其是合同法总则的统一性和体系化。《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，同时也立足于中国的实际，系统全面地总结了我国的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的阶段。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，增强我国的综合国力。

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”。尽管我国《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，但是现代市场经济发展过程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，唯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,我利用在美国访学研究的机会,专攻了英美合同法,并撰写了一些论文将英美合同法中的若干制度,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年我受到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做了研究。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。

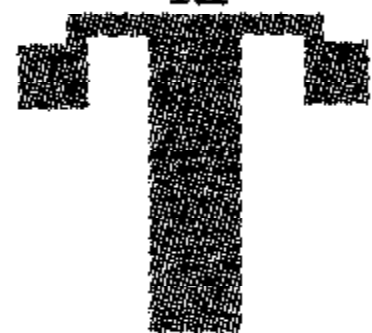
我深知,合同法理论博大精深,各种研究文献也浩如烟海,有许多未知的领域仍需要作更深入细致研究,通过近几年的研究,我对于一些长期以来琢磨不透的重大疑难的合同法理论问题逐渐产生了些许心得,并为此撰写了系列有关合同法研究的文章,现将多年的研究成果按照合同法的规定系统地汇编整理成《合同法研究》一书出版。《合同法研究》共分为四卷,前两卷主要探讨总则问题,后两卷主要探讨分则问题。我出版《合同法研究》一书的目的,是希望借此能够与广大学界同仁与实务工作者进行交流探讨,以期共同推动我国合同法的完善与理论研究的深入化、细致化及体系化。最后,需要指出的是,由于笔者才疏学浅,加之资料与时间有限,因此本书错误缺漏之处实所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

术语表



一、主要法律及司法解释缩略语

1. 《民法通则》：《中华人民共和国民法通则》，1986年4月12日通过；
2. 《物权法》：《中华人民共和国物权法》，2007年3月16日通过；
3. 《合同法》：《中华人民共和国合同法》，1999年3月15日通过；
4. 《侵权责任法》：《中华人民共和国侵权责任法》，2009年12月26日通过；
5. 《担保法》：《中华人民共和国担保法》，1995年6月30日通过。
6. 《民法通则意见》：最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》，1988年1月26日通过；
7. 《合同法司法解释一》：最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》，1999年12月1日通过；
8. 《合同法司法解释二》：最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》，2009年2月9日通过。
9. 《旅游纠纷若干规定》：最高人民法院《关于审理旅游纠纷案件适用法律





若干问题的规定》，2010年9月13日通过。

10. 《民事证据规则》：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，2001年12月6日通过。

二、国际公约及示范法缩略语

1. 《销售合同公约》^①：《联合国国际货物销售合同公约》（United Nations Convention on Contracts of International Sales of Goods）。

2. 《商事合同通则》^②：国际统一私法协会起草的《国际商事合同通则》（The Principles of International Commercial Contracts）。

3. 《欧洲合同法原则》^③：欧洲合同法委员会（Commision on European Contract Law）起草的《欧洲合同法原则》（The Principles of European Contract Law）。

4 《欧洲民法典草案》^④：欧洲民法典研究组与欧盟现行私法研究组编著（共同参考框架）草案（Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law），又称为共同参考框架草案。

① 《销售合同公约》（United Nations Convention on Contracts of International Sale of Goods）也称为“维也纳销售合同公约”，是联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）于1980年4月22日在维也纳召开的外交会议上通过的。我国政府于1986年正式参加该公约，但同时我国提出了两项保留意见，即我国不受公约第1条第（1）款（b）项、第11条及与第11条内容有关的规定的约束。

② 《商事合同通则》（The Principles of International Commercial Contracts）于1994年由国际统一私法协会（UNIDROIT）首次公布，是国际统一私法协会历经十余年，组织众多国家的合同法和国际贸易法专家、学者、律师共同研究，并于1994年5月完成制定工作的一部关于国际商事合同的重要规则。我国政府也派代表参加了通则的起草过程。

③ 《欧洲合同法原则》系由荷兰学者兰道尔（Ole Lando）领导的欧洲合同法委员会（CECL）编纂，于1998年7月进行了全面修订。

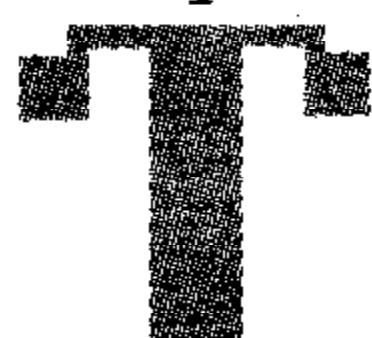
④ 《欧洲民法典草案》是欧洲委员会依据2003年2月“构建更为统一的欧洲合同法行动计划”[COM（2003）final OJC63/1]提出，由欧洲民法典研究组与欧盟现行私法研究组共同编著，于2008年12月向欧盟委员会提交。

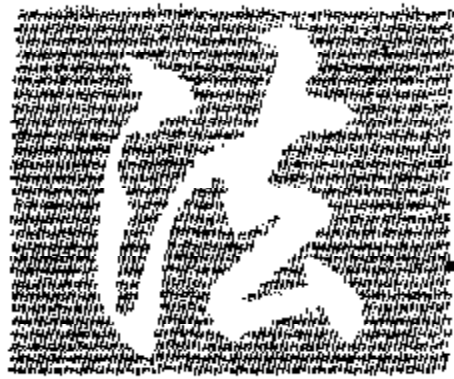
目 录



第一编 合同和合同法概述

第一章 合同概述	3
第一节 合同的概念	3
第二节 合同的分类	18
第三节 合同上的请求权与其他的债权请求权	41
第二章 合同法的概念和调整对象	46
第一节 合同法的概念和特征	46
第二节 我国合同法的适用范围	56
第三节 合同法与相关法律	62
第四节 合同法与债法的关系	69
第五节 我国合同法的渊源	73
第三章 当代合同法的新发展	81
第一节 从形式正义走向实质正义	81

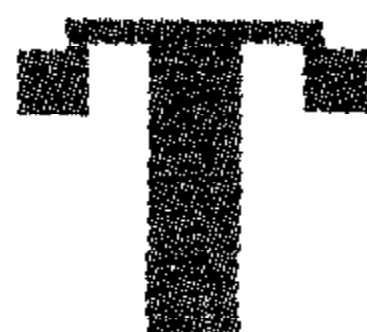




第二节	对合同自由的限制趋势	87
第三节	网络技术的发展对合同法的挑战	93
第四节	合同法与侵权法的相互交融	96
第五节	诚实信用原则在合同法中地位凸显	101
第六节	经济全球化对合同法的巨大影响	106
第四章	合同的相对性与利他合同	111
第一节	合同相对性原理	111
第二节	利益第三人合同	123
第五章	合同法的基本原则	152
第一节	合同法基本原则概述	152
第二节	合同自由原则	158
第三节	诚实信用原则	178
第四节	合同正义原则	193
第五节	鼓励交易原则	200

第二编 合同的成立

第六章	合同的成立	211
第一节	合同成立的概念和要件	211
第二节	要约	219
第三节	承诺	250
第四节	合同成立的特殊形式	269
第五节	强制缔约	278
第六节	合同成立的时间和地点	290



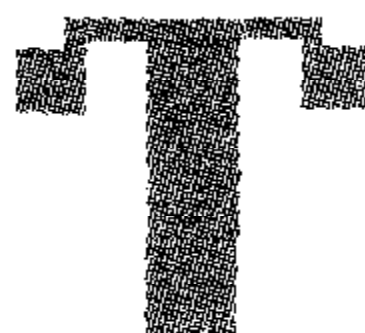


第七章 电子合同的法律问题	296
第一节 电子合同的概念	296
第二节 电子合同是否为书面形式	300
第三节 电子合同的签名问题	306
第四节 电子合同的成立	312
第八章 缔约过失责任	328
第一节 缔约上过失责任制度的发展	328
第二节 缔约过失的概念和构成要件	334
第三节 缔约过失责任的类型	344
第四节 缔约过失责任与相关责任	359
第五节 缔约过失责任的赔偿范围	366
第九章 合同的内容	370
第一节 合同内容概述	370
第二节 合同的条款和分类	375
第三节 合同权利	385
第四节 合同义务	388
第十章 格式条款	405
第一节 格式条款的概念和特征	405
第二节 格式条款的性质	412
第三节 格式条款订入合同	416
第四节 格式条款的效力	421
第五节 格式条款的解释	427

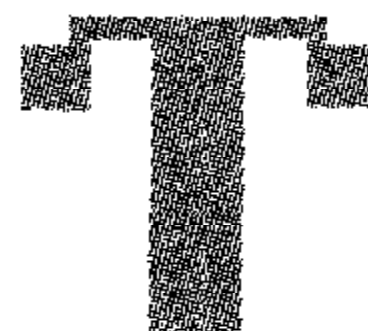




第十一章 合同内容的解释	433
第一节 合同解释概述	433
第二节 合同解释与法律解释	442
第三节 合同解释的各种理论	448
第四节 合同解释与合同漏洞的填补	455
第五节 合同解释的规则	466
第十二章 合同的形式	484
第一节 合同形式的概念和分类	484
第二节 合同形式的历史发展	491
第三节 合同的具体形式	502
第四节 法定形式的效力	513
第五节 履行治愈规则	526
第三编 合同的效力	
第十三章 合同的生效条件	533
第一节 合同生效的概念和内容	534
第二节 合同的成立与生效	541
第三节 合同的生效要件	544
第四节 附条件和附期限的合同	563
第十四章 效力待定的合同	574
第一节 效力待定合同的概念和特征	574
第二节 限制民事行为能力人依法不能独立 订立的合同	579



第三节	因无权代理而订立的合同	582
第四节	无权处分合同	594
第五节	无权代表合同	608
第十五章	无效合同	616
第一节	无效合同概述	616
第二节	无效合同的转换和补正	632
第三节	无效合同的判断	634
第四节	无效合同的种类	642
第五节	合同无效后的责任	663
第六节	合同无效与时效规则的适用	668
第十六章	可撤销的合同	672
第一节	可撤销合同的概念和特点	672
第二节	可撤销合同与无效合同的比较	677
第三节	可撤销合同的类型	685
第四节	撤销权的行使	715
第五节	合同被确认无效或被撤销的后果	721
主要参考书目		729
第一版后记		739
修订版后记		740

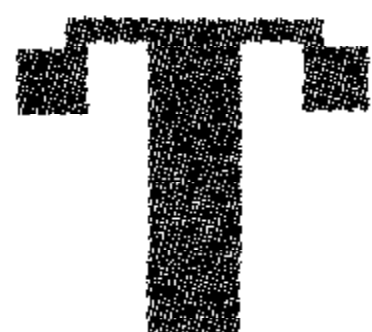


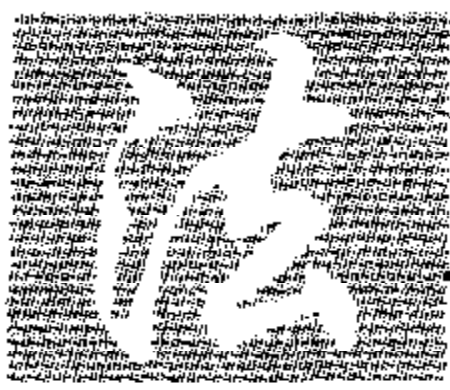
目 录

.....

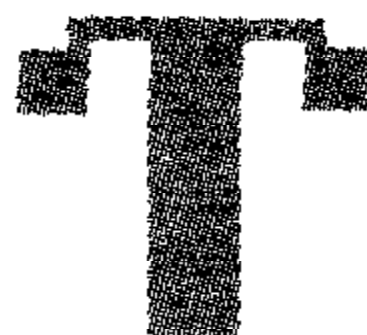
第一编 合同和合同法概述

第一章 合同概述	3
第一节 合同的概念	3
一、合同的概念	3
二、合同的法律特征	8
三、合同是设立、变更、终止民事关系的协议	10
四、合同与契约	16
第二节 合同的分类	18
一、有名合同与无名合同	19
二、双务合同与单务合同	24
三、有偿合同与无偿合同	26
四、诺成合同与实践合同	28
五、要式合同与不要式合同	31
六、主合同与从合同	33
七、本约（本合同）和预约（预备合同）	35



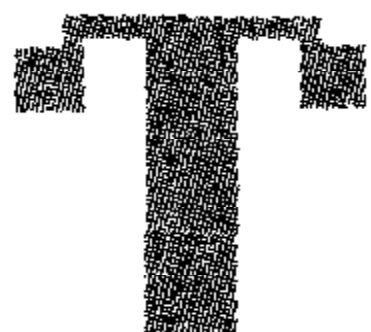


八、继续性合同与一时的合同	40
第三节 合同上的请求权与其他的债权请求权	41
第二章 合同法的概念和调整对象	46
第一节 合同法的概念和特征	46
一、合同法的概念	46
二、合同法的特征	49
三、合同法的功能	53
第二节 我国合同法的适用范围	56
第三节 合同法与相关法律	62
一、合同法和物权法	62
二、合同法与侵权责任法	65
第四节 合同法与债法的关系	69
第五节 我国合同法的渊源	73
一、民事法律	74
二、行政法规	75
三、司法解释	75
四、地方性法规、自治条例和单行条例、规章	76
五、国际条约和国际惯例	77
六、国家认可的民事习惯	78
第三章 当代合同法的新发展	81
第一节 从形式正义走向实质正义	81
第二节 对合同自由的限制趋势	87
第三节 网络技术的发展对合同法的挑战	93
第四节 合同法与侵权法的相互交融	96





第五节	诚实信用原则在合同法中地位凸显	101
第六节	经济全球化对合同法的巨大影响	106
一、	两大法系规则的相互渗透和相互借鉴	106
二、	合同法呈现出国际化的趋势	107
三、	商事合同规则出现了国际化的趋势	108
第四章	合同的相对性与利他合同	111
第一节	合同相对性原理	111
一、	合同相对性原则的发展史	111
二、	合同相对性原则的内容	117
三、	合同的相对性与第三人的责任	120
第二节	利益第三人合同	123
一、	利益第三人合同的概念和特征	123
二、	利益第三人合同的历史演进	128
三、	利益第三人合同与类似合同的区别	131
四、	利益第三人合同的成立要件	134
五、	利益第三人合同的两种类型	139
六、	利益第三人合同的效力	145
七、	关于利益第三人合同中第三人的诉讼主体资格	151
第五章	合同法的基本原则	152
第一节	合同法基本原则概述	152
一、	合同法基本原则的概念	152
二、	合同法基本原则的功能	155
三、	基本原则的确定	157
第二节	合同自由原则	158

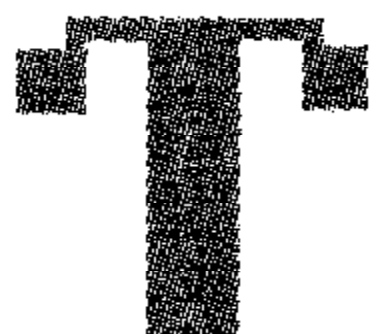




一、合同自由原则的概念和内容	158
二、合同自由原则的历史发展	163
三、我国《合同法》中的合同自由原则	171
四、关于合同自由是否应当包括违约自由的问题	175
五、合同自由是一种相对的自由	177
第三节 诚实信用原则	178
一、诚信原则的概念	179
二、诚信原则的历史沿革及比较法分析	182
三、我国合同法中诚信原则的功能	187
四、依据诚信原则行使债权和履行债务	192
第四节 合同正义原则	193
一、合同正义原则概述	193
二、对合同正义的维护	196
第五节 鼓励交易原则	200

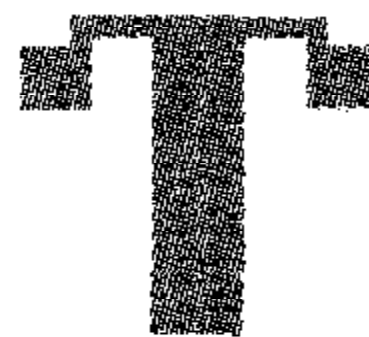
第二编 合同的成立

第六章 合同的成立	211
第一节 合同成立的概念和要件	211
第二节 要约	219
一、要约的概念和法律性质	219
二、要约的有效条件	222
三、要约与要约邀请的区别	227
四、要约的法律效力	241
五、要约失效	249
第三节 承诺	250



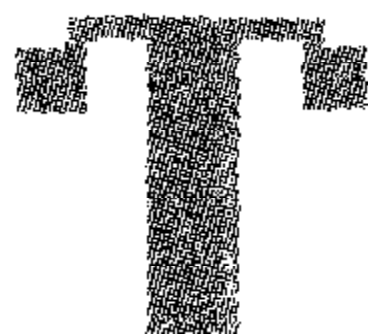


一、承诺的概念和要件	250
二、承诺对要约的非实质性修改	253
三、承诺的方式	259
四、承诺的生效	263
五、承诺迟延和承诺撤回	267
第四节 合同成立的特殊形式	269
一、确认书	269
二、关于交叉要约	272
三、强制缔约	275
四、以实际履行的方式订约	275
第五节 强制缔约	278
一、强制缔约的概念和特征	278
二、强制缔约义务的内容	282
三、我国现行法律对强制缔约的规定	285
四、违反强制缔约义务的法律后果	287
第六节 合同成立的时间和地点	290
一、合同成立的时间	290
二、合同成立的地点	294
第七章 电子合同的法律问题	296
第一节 电子合同的概念	296
第二节 电子合同是否为书面形式	300
第三节 电子合同的签名问题	306
第四节 电子合同的成立	312
一、订约当事人	312
二、要约邀请	313



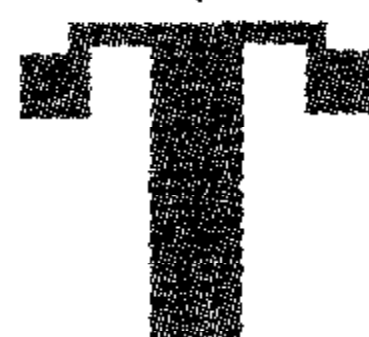


三、要约	315
四、要约的撤回	318
五、要约的撤销	318
六、承诺	320
七、合同成立的时间和地点	324
第八章 缔约过失责任	328
第一节 缔约上过失责任制度的发展	328
第二节 缔约过失的概念和构成要件	334
一、缔约上的过失发生在合同订立过程中	335
二、一方违背其依诚实信用原则所应负的义务	337
三、造成他人信赖利益的损失	340
四、加害人具有责任能力	341
第三节 缔约过失责任的类型	344
一、假借订立合同，恶意进行磋商	345
二、故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况	347
三、泄露或不正当地使用商业秘密	348
四、其他违背诚实信用原则的行为	352
五、违反强制订约义务	356
六、无权代理	357
第四节 缔约过失责任与相关责任	359
一、缔约过失责任与违约责任	359
二、缔约过失责任与侵权责任	362
第五节 缔约过失责任的赔偿范围	366
一、缔约过失责任的赔偿范围是信赖利益的损失	366
二、缔约过失责任赔偿范围的限制	367



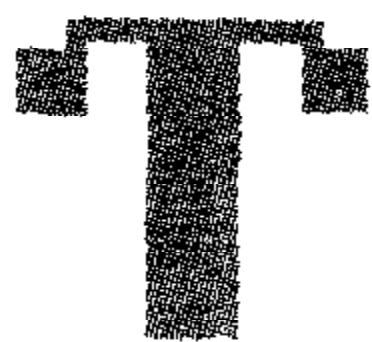


第九章 合同的内容	370
第一节 合同内容概述	370
第二节 合同的条款和分类	375
一、合同的主要条款	375
二、合同条款的分类	380
第三节 合同权利	385
第四节 合同义务	388
一、合同义务的概念和特征	388
二、合同义务是由约定义务与法定义务构成的义务群	390
三、合同义务的分类	396
第十章 格式条款	405
第一节 格式条款的概念和特征	405
第二节 格式条款的性质	412
第三节 格式条款订入合同	416
第四节 格式条款的效力	421
一、格式条款的绝对无效	422
二、格式条款的相对无效	426
第五节 格式条款的解释	427
一、应当按照通常理解予以解释 (plain-meaning rule)	428
二、对条款提供者作不利的解释	430
三、格式条款和非格式条款不一致的, 应当采用非格式条款	431
第十一章 合同内容的解释	433
第一节 合同解释概述	433
一、合同解释的概念和目的	433





二、合同解释的主体	440
第二节 合同解释与法律解释	442
一、法律解释与合同解释的联系	442
二、法律解释与合同解释的区别	444
第三节 合同解释的各种理论	448
一、大陆法国家合同解释的三种理论及其发展	448
二、我国《合同法》中合同解释理论	453
第四节 合同解释与合同漏洞的填补	455
一、由当事人达成补充协议	458
二、按照交易习惯来确定	459
三、根据《合同法》第 62 条作出解释	463
第五节 合同解释的规则	466
一、对用语应当按照通常的理解进行解经释 (plain-meaning rule)	467
二、目的解释原则	470
三、整体解释方法	473
四、习惯解释	477
五、诚实信用原则	479
六、对起草者作不利解释的原则	481
第十二章 合同的形式	484
第一节 合同形式的概念和分类	484
一、合同形式的概念	484
二、合同形式的分类	486
第二节 合同形式的历史发展	491
一、古代法	491
二、近代以来合同形式的发展	493

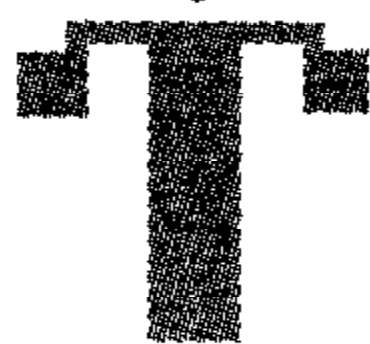




三、当代合同法中形式主义的复兴	497
四、关于合同形式的历史发展及中国的合同立法	499
第三节 合同的具体形式	502
一、口头形式	502
二、书面形式	504
三、其他形式	510
第四节 法定形式的效力	513
一、关于法定的书面形式的效力	516
二、关于法定的审批方式及其效力	518
第五节 履行治愈规则	526

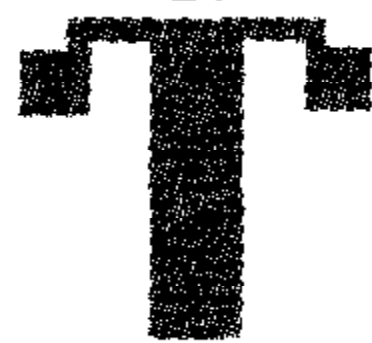
第三编 合同的效力

第十三章 合同的生效条件	533
第一节 合同生效的概念和内容	534
一、合同生效的概念	534
二、合同效力的内容	538
第二节 合同的成立与生效	541
第三节 合同的生效要件	544
一、缔约人具有相应的缔约能力	545
二、意思表示真实	557
三、不违反法律和社会公共利益	561
四、合同必须具备法律所要求的形式	562
第四节 附条件和附期限的合同	563
一、附条件的合同	563
二、附期限的合同	571





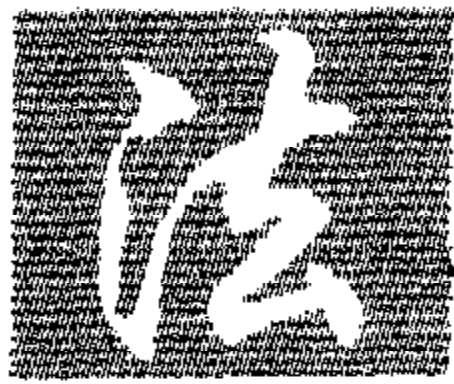
第十四章 效力待定的合同	574
第一节 效力待定合同的概念和特征	574
一、效力待定合同的概念	574
二、效力待定合同与相关合同	577
第二节 限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同	579
第三节 因无权代理而订立的合同	582
一、狭义无权代理与表见代理	582
二、狭义无权代理效力的确定	589
三、狭义无权代理人的责任	592
第四节 无权处分合同	594
一、无权处分合同概述	594
二、无权处分合同的性质	597
三、无权处分合同的生效	600
四、无权处分合同与善意取得	605
第五节 无权代表合同	608
一、无权代表的概念和特征	608
二、无权代表与无权代理	613
三、无权代表行为的后果	614
第十五章 无效合同	616
第一节 无效合同概述	616
一、无效合同的概念和特征	616
二、合同无效与相关概念	621
三、绝对无效与相对无效	627
四、全部无效与部分无效	631
第二节 无效合同的转换和补正	632



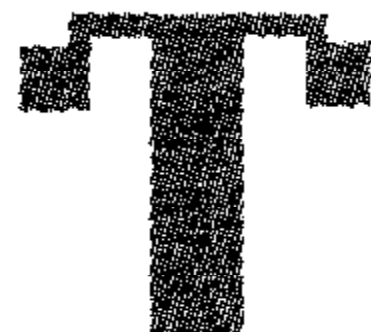


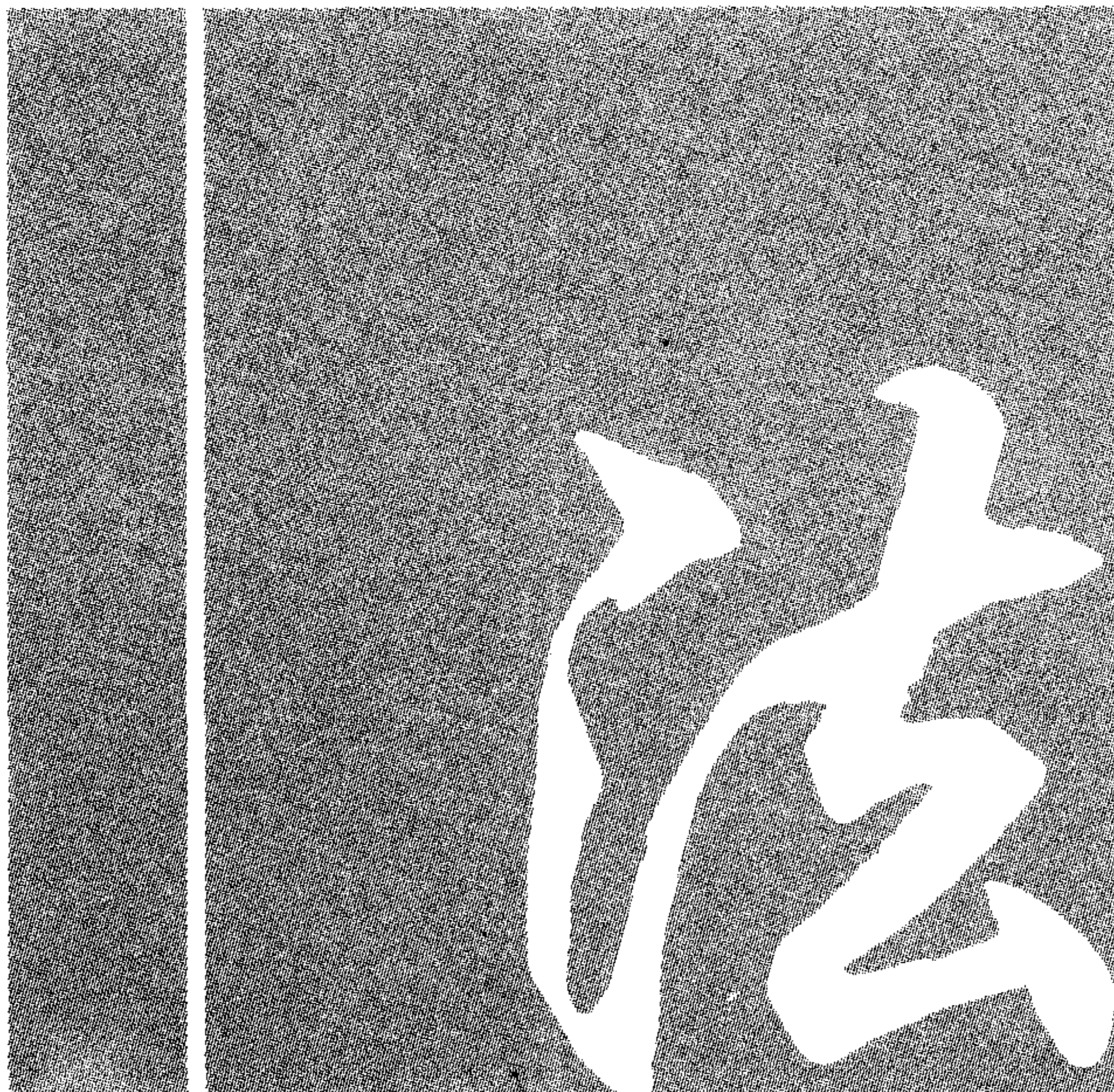
一、无效合同的转换	632
二、无效合同的补正	633
第三节 无效合同的判断	634
一、无效合同的判断标准	634
二、合同无效与恶意抗辩	640
第四节 无效合同的种类	642
一、欺诈	643
二、胁迫	649
三、恶意串通，损害国家、集体或第三人利益的合同	655
四、以合法形式掩盖非法目的的合同	657
五、损害社会公共利益合同	659
六、违反法律、行政法规的强行性规定的合同	662
第五节 合同无效后的责任	663
一、合同无效后的责任概述	663
二、合同无效后的责任与违约责任	664
三、合同无效后的责任与缔约过失责任	667
第六节 合同无效与时效规则的适用	668
第十六章 可撤销的合同	672
第一节 可撤销合同的概念和特点	672
第二节 可撤销合同与无效合同的比较	677
一、可撤销合同与无效合同的区别	677
二、可撤销合同对受害人提供保护的特点	679
第三节 可撤销合同的类型	685
一、因重大误解订立的合同	685
二、显失公平的合同	697





三、因欺诈、胁迫而订立的合同	707
四、乘人之危的合同	711
第四节 撤销权的行使	715
一、撤销权的概念和特征	715
二、撤销权的消灭	718
三、合同撤销后诉讼时效的计算	720
第五节 合同被确认无效或被撤销的后果	721
一、返还财产	721
二、赔偿损失	724
主要参考书目	729
第一版后记	739
修订版后记	740

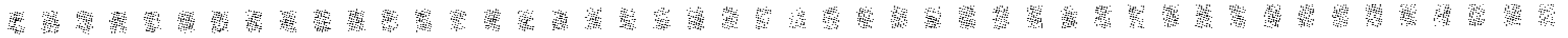




第一编

合同和合同法概述

第一章



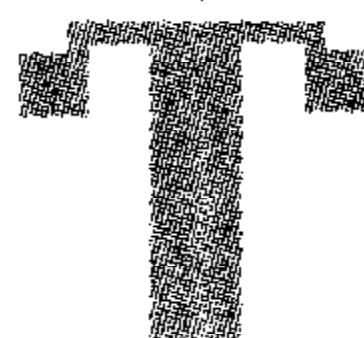
合同概述

第一节 合同的概念

一、合同的概念

“名者，实之宾也”，法律现象也是如此。讨论合同法的疑点及解决之道，首先必须对合同法中的“合同”这一概念予以澄清。讨论该问题并不在于单纯获得某种学理上和逻辑上的满足，而主要在于通过探索合同的准确定义以明确合同法的规范对象和内容。

合同又称为“契约”，在英文中称为“Contract”，在法文中称为“Contrat”或“Pacte”，在德文中为“Vertrag”或“Kontrakt”。这些用语都来源于罗马法的合同概念“Contractus”。据学者考证，“Contractus”由con和“tractus”二字组成。Con由cum转化而来，有“共”字的意义，“tractus”有“交易”的意



义，因此，合同的本意为“共相交易”^①。然而，数千年来，合同的概念在适用中常常超出了交易的范畴。古希腊的一些哲学家曾以契约来解释法的起源；《圣经》曾经将契约作为宗教科学的概念来对待；而18世纪至19世纪的理性哲学思想家曾经把契约作为一种逻辑的抽象和理性的观念；霍布斯、洛克等人则把契约视为一种社会政治概念；至20世纪罗尔斯甚至将契约视为道德哲学的观念。凡此种种，说明合同是一个适用得十分广泛且极为重要的概念。

自罗马法以来，合同一直是民法中的一个重要概念。然而，民法学者对合同的概念一直存在着不同的理解，迄今为止似乎并不存在着一个抽象而且具有一般性的合同定义。^② 长期以来，大陆法与英美法对合同的概念一直存在着如下不同的理解：

（一）协议说

在大陆法国家，协议说占据相对的主导地位。^③ 严格地说，“协议说”来源于罗马法。在罗马法，契约被定义为“得到法律承认的债的协议”^④。在罗马法中买卖合同是纯粹合意（consensus）的产物。^⑤ 合同的成立即合意的达成，但要使合同的成立为法院所认可，仅仅用非正式的表达方式表示同意是不够的，还必须具备其他因素，如一定的言辞、动作、程序等。在大陆法系国家，《法国民法典》起草人波蒂埃曾在1761年《合同之债（续）》一书中将合同定义为“由双方当事人互相承诺或双方之一的一方当事人自行允诺给予对方某物品或允诺做或不作某事的一种契约”。其强调合同是当事人之间的协议，这一定义至今仍然被认为是经典的定义。^⑥ 《法国民法典》第1101条规定：“契约，为一人或数人对另一

① 王家福主编：《民法债权》，286页，北京，法律出版社，1991。

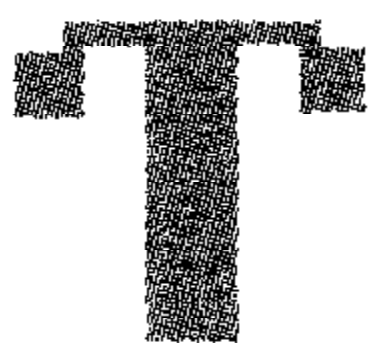
② See Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (ed.), *European Contract Law*, Sellier European Law Publishers, 2008, p. 7.

③ See Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (ed.), *European Contract Law*, Sellier European Law Publishers, 2008, p. 17.

④ [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，307页，北京，中国政法大学出版社，1992。

⑤ See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford, p. 230.

⑥ 参见 [德] 海因·克茨：《欧洲合同法》（上卷），周忠海等译，4页，北京，法律出版社，2001。





人或另数人承担给付某物、作或不作某事的义务的合意”。这就从债务的角度揭示了契约作为一种发生债的关系的合意的本质。法国学者让·卡尔波尼埃 (Jean Carbonnier) 在解释法国法中关于合同的规定时指出, 合同是最重要的法律行为, 合同的有关法律准则, 就是法律行为的共同准则。^① 协议一词通常在两种语境下使用: 有时是指双务合同中双方当事人的合意; 有时也指代某一种特定类型的合同。^② 《德国民法典》则从“法律行为”的角度规定了契约的概念, 该法第 305 条规定: “以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者, 除法律另有规定外, 必须有当事人双方之间的契约。”这就是说, 契约是发生、变更债的关系的法律行为。需要指出的是, 在大陆法国家, 将合同视为法律行为, 这不仅解释了合同可以强制执行的原因, 也可以采用法律行为的生效标准, 决定合同应当在何时生效, 何时无效。而英美法并没有采用法律行为的概念, 也没有用法律行为来解释合同的现象, 在这一点上, 与大陆法是不同的。^③

(二) 允诺说

在英美法中, 一般认为合同乃是一种“允诺”。正如弗里德所指出, 允诺构成了整个合同法的核心。^④ 《美国合同法重述》(第二版) 第 1 条规定: “合同是一个允诺或一系列允诺, 违反该允诺将由法律给予救济, 履行该允诺是法律在某些情况下所确认的一项义务。”^⑤ 英国《大不列颠百科全书》给合同所下的定义是: “合同是可以依法执行的诺言。这个诺言可以是作为, 也可以是不作为。”^⑥ 英美法认为合同实质上是一种允诺, 是由英国的历史习惯和诉讼程序的影响所决定

① 参见尹田:《法国现代合同法》, 1~2 页, 北京, 法律出版社, 1995。

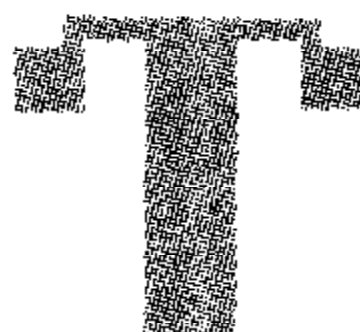
② See Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (ed.), *European Contract Law*, Sellier European Law Publishers, 2008, p. 17.

③ Tadas Klimas: *Comparative Contract Law, A Transsystemic Approach with an Emphasis on the Continental Law Cases*, Text and Materials, Carolina Academic Press, 2006, p. 6.

④ 参见 [美] 罗伯特·A·希尔曼:《合同法的丰富性》, 郑云瑞译, 23 页, 北京, 北京大学出版社, 2005。

⑤ Restatement, second, Contracts, section 1.

⑥ 允诺为一方向他方当事人作出负担某种行为或不行为的义务并表示, 作出允诺表示的人称为“允诺人”(promisor), 而享有此种权利的人称“受允诺人”(promisee)。





的^①，同时也与英美法将不当得利与无因管理等关系作为“准合同”对待的做法有关。由于允诺构成了合同的本质，所以合同法的宗旨在于保障允诺的实现，在一方违反允诺时，应考虑如何对另一方提供补救。不过，由于这一概念仅仅是强调了一方对另一方作出的允诺，而没有强调双方当事人的合意，所以也受到许多学者的批评。如英国学者阿蒂亚曾指出：《美国合同法重述》对合同所下的定义“忽略了合同中达成协议的因素。在这定义中没有指明典型的合同是双方的事情，一方所作的许诺或表示要做的事是对另一方所作的许诺或要做的事的报答”。将合同定义为允诺，“忽视了在许诺成为合同之前，一般要有某种行为或许诺作为对另一方作出的许诺的报答”^②。阿蒂亚的批评具有一定道理，美国学者吉尔莫也认为，英美法的允诺理论已经逐渐衰落。^③ 英美法传统允诺理论衰落的一个具体表现就是允诺的交互性要求的发展。英美传统的合同法主张合同是一种允诺，但根据合同法中的“交易原则”，并非任何允诺都可以强制执行，只有那些作为交易的一部分的允诺在法律上才是可以强制执行的。交易可以有多种形式，如货币与诺言的交易，服务与诺言的交易等，法律只能强制实施那些存在着交易的诺言。^④ 所以，要约人作出一项允诺（promise）时，受要约人或受允诺人必须以其允诺或其他行为予以回报，才能构成一项有效的协议（agreement）或约定。^⑤ 而法官在约定中不能找出双方的约定曾有允诺的交换时，即不会给予该允诺以强制执行的效力。^⑥ 由此可见，英美合同法认为合同并非一种单方的允诺，而是以交易为基础的允诺，这就和大陆法合同的概念十分接近。

① 在中世纪的英国法中，并没有形成合同的概念。最初出现的，只是所谓的“允诺之诉”即当允诺人违背其允诺时，受允诺人有权向法院起诉，请求强制执行诺言。参见王军：《美国合同法》，5页，北京，中国政法大学出版社，1996。

② [英] P. S. 阿蒂亚：《合同法概论》，程正康译，29页，北京，法律出版社，1982。

③ 参见 [美] 格兰特·吉尔莫：《契约的死亡》，曹士兵、姚建宗、吴巍译，106~107页，北京，中国法制出版社，2005。

④ 参见 [美] 罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，296~297页，上海，上海三联书店，1994。

⑤ 参见杨楨：《英美契约法论》，2页，北京，北京大学出版社，1997。

⑥ 参见 [美] 罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，296~297页，上海，上海三联书店，1994。

