

“十二五”国家重点图书出版规划

● 王利明 著


合同法研究

第二卷
(第三版)

中国当代法学家文库

王利明法学研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划

◎ 王利明 著

合同法研究

第二卷
(第三版)

中国当代法学家文库
王利明法学研究系列

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2卷 / 王利明著. —3版. —北京: 中国人民大学出版社, 2015.8
(中国当代法学家文库·王利明法学研究系列)
ISBN 978-7-300-21767-3

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 (2015) 第 182240 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库·王利明法学研究系列

合同法研究 第二卷 (第三版)

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)		010-62511770 (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	2003 年 6 月第 1 版
规 格	170 mm×228 mm 16 开本		2015 年 10 月第 3 版
印 张	49.5 插页 3	印 次	2015 年 10 月第 1 次印刷
字 数	732 000	定 价	148.00 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，人们为了达成交易不知将花费多大的人力、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

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

②③ [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.

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，成为第三法域，相应地，一些传统合同法的内容被归入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之势。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

^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。



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定了两部司法解释，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》制定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定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定民法总则、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定提上了议事日程,我有幸参与合同法的制定,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,对合同法制定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；
2. 《物权法》：《中华人民共和国物权法》，2007年3月16日；
3. 《合同法》：《中华人民共和国合同法》，1999年3月15日；
4. 《侵权责任法》：《中华人民共和国侵权责任法》，2009年12月26日；
5. 《担保法》：《中华人民共和国担保法》，1995年6月30日；
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；
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；
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；
9. 《买卖合同司法解释》：《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》，2012年3月31日；



10. 《担保法司法解释》：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》，2000年9月29日。

二、国际公约及示范法缩略语

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

2. 《商事合同通则》：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》：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》：欧洲民法典研究组与欧盟现行私法研究组编著（Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law），又称为“共同参考框架草案”。

目 录

第四编 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 合同履行与相关概念的比较	7
第三节 合同履行的原则	12
第四节 履行的主要内容	21
第十七章 合同履行中的抗辩权	32
第一节 抗辩权的概念及其与违约的关系	32
第二节 同时履行抗辩权	38
第三节 后履行抗辩权	60
第四节 不安抗辩权	64
第五编 合同的保全	
第十八章 合同保全的一般理论	77





第一节	合同保全概述	77
第二节	合同保全与相关概念的比较	81
第十九章	代位权	86
第一节	代位权的概念和特征	86
第二节	代位权的客体	93
第三节	代位权行使的要件	97
第四节	代位权诉讼的主体	108
第五节	代位权行使的范围	110
第六节	代位权行使的效力	112
第七节	针对代位权的抗辩	116
第二十章	撤销权	119
第一节	撤销权概述	119
第二节	撤销权的成立要件	129
第三节	撤销权的行使范围	144
第四节	撤销权诉讼的主体	146
第五节	撤销权行使的效果	150
第六节	撤销权行使的期限	155
第六编 合同的变更和转让		
第二十一章	合同的变更	159
第一节	合同变更概述	159
第二节	合同变更的要件	169
第三节	合同变更的效力	175



第二十二章	合同权利和义务的转让	179
第一节	合同转让概述	179
第二节	合同权利转让	186
第三节	合同义务的移转	222
第四节	合同权利和义务的概括移转	239

第七编 合同的终止

第二十三章	合同终止的原因和效力	247
第一节	合同终止概述	247
第二节	清偿	257
第三节	抵销	269
第四节	提存	289
第五节	免除和混同	307

第二十四章	合同的解除	316
第一节	合同解除概述	316
第二节	合同解除与相关制度的区别	322
第三节	约定解除	328
第四节	法定解除	336
第五节	合同解除的程序	350
第六节	合同解除的法律后果	360
第七节	合同解除与情势变更制度	368

第八编 违约责任的基本原理

第二十五章	违约责任概述	395
-------	--------	-----





第一节	违约责任的概念和特征	395
第二节	违约责任与相关概念的比较	406
第二十六章	违约责任的归责原则和构成要件	423
第一节	违约责任的归责原则	423
第二节	违约责任的一般构成要件	441
第三节	因第三人原因导致违约	453
第二十七章	违约行为形态	458
第一节	违约行为形态的概念和体系	458
第二节	拒绝履行	468
第三节	履行迟延	473
第四节	不适当履行	487
第五节	预期违约	503
第二十八章	免责事由	524
第一节	免责事由概述	524
第二节	不可抗力	528
第三节	免责条款	545
第四节	债权人的原因	556
第九编 违约责任形式		
第二十九章	实际履行	563
第一节	实际履行概述	563
第二节	实际履行与相关概念的区别	567
第三节	实际履行制度的比较分析	571





第四节	金钱债务的实际履行	578
第五节	非金钱债务的实际履行	581
第六节	实际履行的适用范围	586
第三十章	损害赔偿	591
第一节	违约损害赔偿概述	591
第二节	违约损害赔偿与其他损害赔偿	603
第三节	损害赔偿的适用条件	611
第四节	违约损害赔偿的范围	634
第五节	违约损害赔偿的计算	648
第六节	约定损害赔偿	659
第七节	损害赔偿的限制	666
第八节	惩罚性赔偿与获利剥夺	686
第三十一章	违约金责任	694
第一节	违约金概述	694
第二节	对违约金性质的探讨	700
第三节	违约金与其他补救方式的比较	706
第四节	违约金责任的成立	711
第五节	违约金数额的调整	713
第三十二章	定金责任	722
第一节	定金概述	722
第二节	关于定金性质的探讨	728
第三节	定金责任的构成要件	734
第四节	定金责任与其他责任形式	736
第五节	关于定金数额的计算和责任的承担	743





主要参考书目	745
第一版后记	755
修订版后记	756
第三版后记	757



目 录

第四编 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 合同履行与相关概念的比较	7
一、履行与清偿	7
二、履行与给付	9
三、履行与实际履行	11
第三节 合同履行的原则	12
一、全面履行原则	13
二、适当履行原则	15
三、依据诚信原则履行	17
第四节 履行的主要内容	21
一、履行期限	21
二、履行地点	25
三、价款或者报酬	27
四、履行数量和质量	29





五、履行方式	30
六、履行费用	30
第十七章 合同履行中的抗辩权	32
第一节 抗辩权的概念及其与违约的关系	32
一、抗辩权的概念及特征	32
二、我国《合同法》上的履行抗辩权制度的特点	36
第二节 同时履行抗辩权	38
一、概述	38
二、同时履行抗辩权的适用范围	43
三、同时履行抗辩权的适用条件	47
四、同时履行抗辩权与一方违约	52
五、同时履行抗辩权与双方违约	56
六、行使同时履行抗辩权与解除合同	57
七、同时履行抗辩权适用的排除	58
第三节 后履行抗辩权	60
一、后履行抗辩权的概念	60
二、后履行抗辩权发生的条件	62
三、后履行抗辩权的效力	63
第四节 不安抗辩权	64
一、不安抗辩权的概念和适用条件	64
二、不安抗辩权与预期违约的比较	68
三、不安抗辩权行使的效力	72

第五编 合同的保全

第十八章 合同保全的一般理论	77
第一节 合同保全概述	77





一、合同保全的概念和特征	77
二、合同保全制度的功能	79
第二节 合同保全与相关概念的比较	81
一、合同的保全与合同的担保	81
二、合同保全制度与违约责任制度	82
三、合同保全与民事诉讼中的财产保全	83
四、合同保全制度与强制执行制度	84
第十九章 代位权	86
第一节 代位权的概念和特征	86
一、代位权的概念和特征	86
二、代位权的性质	89
第二节 代位权的客体	93
第三节 代位权行使的要件	97
一、债权人对债务人的债权必须合法、确定	98
二、债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害	99
三、债权人对债务人的债权已经到期	104
四、债务人的债权不是专属于债务人自身的债权	106
第四节 代位权诉讼的主体	108
第五节 代位权行使的范围	110
第六节 代位权行使的效力	112
第七节 针对代位权的抗辩	116
第二十章 撤销权	119
第一节 撤销权概述	119
一、撤销权的概念	119
二、撤销权制度与其他相关制度的比较	122





三、撤销权的性质	125
第二节 撤销权的成立要件	129
一、债权人对债务人必须享有合法有效的债权	129
二、债务人实施了一定的有害于债权的行为	133
三、主观要件：债务人与第三人具有故意	141
第三节 撤销权的行使范围	144
第四节 撤销权诉讼的主体	146
一、关于撤销之诉的原告	146
二、关于撤销之诉的被告	147
第五节 撤销权行使的效果	150
一、对债务人的效力	150
二、对受益人或受让人的效力	152
三、对其他债权人的效力	153
四、撤销权行使的费用	154
第六节 撤销权行使的期限	155

第六编 合同的变更和转让

第二十一章 合同的变更	159
第一节 合同变更概述	159
一、合同变更的概念	159
二、合同变更的特征	161
三、合同变更与合同更新	163
四、合同的变更与合同的解除	168
第二节 合同变更的要件	169
一、原已存在合同关系	169
二、必须依当事人约定或者法律规定而发生	170



三、合同变更须符合法定或约定的形式要件	174
四、合同内容必须发生变化	175
第三节 合同变更的效力	175
一、合同变更对当事人的效力	175
二、合同变更对保证人的效力	177
第二十二章 合同权利和义务的转让	179
第一节 合同转让概述	179
一、合同转让的概念	179
二、合同转让的历史发展	182
第二节 合同权利转让	186
一、合同权利转让的概念和特征	186
二、合同权利的转让与相关概念的区别	188
三、关于合同权利转让的性质	192
四、合同权利转让的要件	196
五、禁止转让的特约	202
六、债权人必须向债务人及时作出债权转让的通知	204
七、债权连续让与时受让人优先权的确定	212
八、债权的部分让与	215
九、关于债权转让后的费用承担	217
十、合同权利转让的法律效力	218
第三节 合同义务的移转	222
一、合同义务移转的概念和特征	222
二、合同义务的移转与第三人代为履行	224
三、债务承担的构成要件	225
四、合同义务转让的三种类型	227
五、合同义务移转的效力	237





第四节 合同权利和义务的概括移转	239
一、合同权利和义务概括移转的概念和特征	239
二、合同权利和义务概括移转的类型	241
三、合同权利和义务概括移转的效力	244

第七编 合同的终止

第二十三章 合同终止的原因和效力	247
第一节 合同终止概述	247
一、合同终止的概念	247
二、合同终止的原因	249
三、合同终止的效力	252
第二节 清偿	257
一、清偿的概念和性质	257
二、清偿的主体和标的	261
三、清偿抵充	267
第三节 抵销	269
一、抵销概述	269
二、法定抵销	274
三、约定抵销	284
四、抵销权行使的效力	287
第四节 提存	289
一、提存概述	289
二、提存的主体	295
三、提存的条件	297
四、债务人应履行通知义务	303
五、提存的效力	304





第五节 免除和混同	307
一、免除	307
二、混同	313
第二十四章 合同的解除	316
第一节 合同解除概述	316
一、合同解除的概念和特征	316
二、合同解除制度的功能	320
第二节 合同解除与相关制度的区别	322
一、合同解除与合同终止	322
二、合同解除与拒绝履行	325
三、合同解除与合同无效	326
四、合同解除与合同撤销	327
第三节 约定解除	328
一、协议解除	328
二、约定解除权	332
第四节 法定解除	336
一、法定解除概述	336
二、《合同法》第 94 条规定的法定解除	337
三、其他情形下的法定解除	350
第五节 合同解除的程序	350
一、合同解除的程序概述	350
二、合同解除权的行使	355
第六节 合同解除的法律后果	360
一、关于合同解除的溯及力问题	360
二、返还请求权	362
三、合同解除与损害赔偿	364





四、合同解除与实际履行等措施	368
第七节 合同解除与情势变更制度	368
一、情势变更的概念和特征	368
二、情势变更制度的历史发展	371
三、情势变更原则在我国的发展	376
四、情势变更的构成要件	379
五、情势变更与相关概念的区别	381
六、情势变更的效力	388

第八编 违约责任的基本原理

第二十五章 违约责任概述	395
第一节 违约责任的概念和特征	395
一、违约责任的概念	395
二、违约责任的特征	396
三、建立统一的违约责任制度	401
四、违约责任与违约责任形式	403
第二节 违约责任与相关概念的比较	406
一、违约责任与违约补救	406
二、违约责任与合同责任	409
三、违约责任与债务不履行的责任	411
四、违约责任与不当得利返还责任	413
五、违约责任与瑕疵担保责任	416
第二十六章 违约责任的归责原则和构成要件	423
第一节 违约责任的归责原则	423
一、归责原则的概念和意义	423





二、两大法系的比较	424
三、我国合同法中的归责原则	430
第二节 违约责任的一般构成要件	441
一、违约责任的构成要件概述	441
二、违约行为	443
第三节 因第三人原因导致违约	453
一、因第三人原因导致违约概述	453
二、债务履行辅助人的违约行为视为债务人的违约行为	455
第二十七章 违约行为形态	458
第一节 违约行为形态的概念和体系	458
一、违约行为形态的概念	458
二、违约行为形态体系	460
三、履行不能不宜作为独立的违约形态	461
第二节 拒绝履行	468
一、拒绝履行的概念	468
二、拒绝履行的构成要件	469
三、拒绝履行与相关概念的区别	471
四、拒绝履行的法律效果	472
第三节 履行迟延	473
一、履行迟延概述	473
二、债务人迟延	478
三、受领迟延	483
第四节 不适当履行	487
一、不适当履行	487
二、加害给付	492
三、不适当履行的责任形式	498





第五节 预期违约	503
一、预期违约的概念和特征	503
二、明示毁约	509
三、默示毁约	516
第二十八章 免责事由	524
第一节 免责事由概述	524
一、免责事由的概念	524
二、违约责任中的免责事由与侵权责任中的免责事由的区别	526
第二节 不可抗力	528
一、不可抗力作为免责事由的历史发展	528
二、不可抗力作为免责事由的必要性	532
三、不可抗力的内容和性质	534
四、不可抗力的类型	537
五、不可抗力条款 (force majeure clauses)	539
六、不可抗力的效力	543
第三节 免责条款	545
一、免责条款的概念	545
二、免责条款的合理性	547
三、免责条款的分类	549
四、免责条款的有效性	550
五、免责条款的解释	554
第四节 债权人的原因	556
一、债权人的原因可以成为免责事由	556
二、债权人原因成为免责事由的条件	558





第九编 违约责任形式

第二十九章 实际履行	563
第一节 实际履行概述	563
第二节 实际履行与相关概念的区别	567
一、实际履行与全面履行原则	567
二、实际履行与补救措施	567
三、实际履行与强制执行	569
四、实际履行与提存	570
第三节 实际履行制度的比较分析	571
一、罗马法	571
二、大陆法	572
三、英美法	573
四、《销售合同公约》和示范法的规定	576
五、我国实际履行制度的发展	577
第四节 金钱债务的实际履行	578
第五节 非金钱债务的实际履行	581
第六节 实际履行的适用范围	586
一、实际履行在违约中的运用	586
二、效率违约理论与实际履行	587
第三十章 损害赔偿	591
第一节 违约损害赔偿概述	591
一、违约损害赔偿的概念和特征	591
二、损害赔偿与其他补救方式的区别	595
三、损害赔偿的功能和样态	599



第二节 违约损害赔偿与其他损害赔偿	603
一、违约损害赔偿与侵权损害赔偿	603
二、违约损害赔偿与因加害给付造成的人身伤亡的赔偿	605
三、违约损害赔偿与精神损害赔偿	608
第三节 损害赔偿的适用条件	611
一、损害	612
二、违约行为	628
三、违约行为与损害后果之间的因果关系	629
第四节 违约损害赔偿的范围	634
一、违约损害赔偿应坚持完全赔偿原则	634
二、赔偿的范围包括实际损失和可得利益	636
第五节 违约损害赔偿的计算	648
一、违约损害赔偿计算的两种方法	648
二、计算违约损害赔偿的时间和地点	652
三、各种违约中的损失计算	653
第六节 约定损害赔偿	659
一、约定损害赔偿的概念	659
二、约定损害赔偿与相关概念的关系	661
三、约定损害赔偿的效力	664
第七节 损害赔偿的限制	666
一、可预见性标准	666
二、减轻损害 (mitigation) 规则	669
三、过失相抵规则	677
四、损益相抵规则	681
第八节 惩罚性赔偿与获利剥夺	686
一、惩罚性赔偿	686
二、剥夺违约方的获利 (disgorgement of profits)	691



第三十一章 违约金责任	694
第一节 违约金概述	694
一、违约金的特征和概念	694
二、违约金的功能	698
第二节 对违约金性质的探讨	700
一、关于违约金的两种属性	700
二、我国《合同法》上违约金的性质	703
第三节 违约金与其他补救方式的比较	706
一、违约金与损害赔偿	706
二、违约金与实际履行	709
三、违约金与解除合同	711
第四节 违约金责任的成立	711
第五节 违约金数额的调整	713
一、违约金数额调整概述	713
二、违约金数额调整的条件和程序	715
三、违约金数额调整的考量因素	717
第三十二章 定金责任	722
第一节 定金概述	722
一、定金的概念和特征	722
二、定金的种类	724
第二节 关于定金性质的探讨	728
一、关于定金的担保作用	728
二、关于定金作为责任形式的问题	730
三、关于定金是否具有预付款性质的问题	732
四、关于定金在交付后是否要发生所有权移转的问题	733
第三节 定金责任的构成要件	734





第四节 定金责任与其他责任形式	736
一、违约定金与损害赔偿	736
二、定金责任与实际履行	739
三、定金与违约金	740
第五节 关于定金数额的计算和责任的承担	743
主要参考书目	745
第一版后记	755
修订版后记	756
第三版后记	757



第四编

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

合同履行是指债务人依据法律规定和合同约定作出给付的行为。合同必须得到履行是“合同严守 (*Pacta sunt servanda*)”原则的题中应有之义。合同严守原则具有悠久的历史渊源,在罗马法中,债被形象地称为“法锁”,也在一定程度上反映了合同必须严守的原则。欧洲中世纪的教会法也规定,个人一旦作出允诺,便应当履行。根据教会法,谎言、伪证和虚假的誓言都是“言语上的罪过”;不遵守其话语和承诺者应当受到惩罚;违背誓言的行为构成一种法律的不法状态,应当受到法律的制裁。^①自然法学家将严守合同作为自然法的基本规则。^②格劳秀斯(1583—1645)曾经指出:“依自然法,凡允诺做某事者,如果能做则

^① 1234年,教皇格里高利九世发布了敕令,其中一条敕令写道:“和平必得维持,愿协议必得遵守(*pax servetur, pacta custodiantur*)。”这一原则后来逐渐在世俗的法庭中得到适用。

^② Weller, *Die Vertragstreue*, 2009, S. 37 f.

