

<<合同法研究（第一卷）>>

图书基本信息

书名：<<合同法研究（第一卷）>>

13位ISBN编号：9787300044323

10位ISBN编号：7300044328

出版时间：2002-11

出版时间：中国人民大学出版社

作者：王利明

页数：734

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

前言

前言 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、各就其位。

在现代市场经济社会,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将不复存在。

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、因合同而产生的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,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了极大的作用,也为交易的发展和市场的繁荣提供了重要的法律保障。

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。

.....

<<合同法研究（第一卷）>>

内容概要

本书密切结合我国合同立法和司法实践，并在借鉴国外合同立法的先进经验和理论成果的基础上，对合同的概念、特征，分类，合同法的基本原则，合同的成立，合同的内容与形式以及合同的效力做了较为全面和详尽的研究。

本书作者认为，合同法的基本原则应当由合同自由、诚实信用、合同正义、鼓励交易四项构成；应当区分合同的成立与生效以及合同的不成立与无效；合同法应当将违反诚信义务作为缔约过失责任的理论基础，并在法律上应当严格区分缔约过失责任与违约责任、侵权责任；对欠缺生效要件合同，应当区分效力待定、无效和可撤销合同。

作者对合同法在当代的发展以及合同法中的一些新的疑难问题，如涉他合同、电子合同、格式条款、效力待定合同的类型、合同漏洞的填补等都做了较为深入的探讨。

<<合同法研究(第一卷)>>

作者简介

王利明,男,1960年2月生,湖北省仙桃市人。

1981年获湖北财经学院法学学士学位;1984年获中国人民大学法学硕士学位;1989年2月至1990年2月赴美国密执安大学法学院进修,1990年获中国人民大学法学博士学位。

现任中国人民大学法学院副院长、教授、博士研究生导师,中国人民大学民商事法律科学研究中心主任(教育部唯一指定的全国唯一的民商法重点学科基地)。

曾获“中国有突出贡献的博士学位获得者”、“十大杰出青年法学家”、“北京市先进工作者”称号,并获中国人民大学第二届吴玉章奖学金优秀教学奖和第一届中韩青年学术奖。

主要学术成果:

主编司法部本科统编教材《民法·侵权行为法》、《人格权法新论》、21世纪法学系列教材《民法》、全国律师资格考试指定教材《民法》、以及多本本科,研究生教材和高级法官班教材;副主编司法部大专统编教材《民法教程》、《中国民法》;专著《违约责任论》、《侵权行为法归责原则研究》、《司法改革研究》、《物权法论》、《合同法新论·总则》;合著《民法新论》(上、下册)、《民法·侵权行为法》、《人格权与新闻侵权》;编著《合同法疑难案例研究》、《中国民法案例与学理研究》(四卷)等案例教材;发表论文集《民商法研究》(1至4辑)和学术论文六十多篇;翻译、整理了数百万字的外国民法资料,编印了两本《外国民法论文集》。

其中《民法新论》(上、下册)获北京市高等学校第二届哲学社会科学中青年优秀成果奖、高等学校出版社优秀学术专著优秀奖;《民法教程》获司法部部级优秀教材奖;《民法·侵权行为法》获北京市第三届哲学社会科学优秀成果二等奖、第三届普通高校优秀教材奖;《人格权法新论》获第九届中国图书评论奖;《侵权行为法归责原则研究》获全国高等学校人文社会科学研究优秀成果二等奖;《全民所有制企业国家所有权问题的探讨》一文获北京市哲学社会科学和政策研究优秀成果二等奖;《关于我国物权法制定中的若干疑难问题的探》一文获“中国法制之路”青年法制论文二等奖。

王利明教授作为《中华人民共和国民法典》起草小组重要成员,目前正在进行物权法的起草与深入的理论研究工作。

其负责的六项国家重点科研项目,已完成五项,成果受到广泛好评。

<<合同法研究(第一卷)>>

书籍目录

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 第二节 合同的法律特征 第三节 关于合同的几个相关概念 第四节 合同的几种分类 第五节 合同上的请求权与其他的债权请求权 第二章 合同法的概念和调整对象 第一节 合同法的概念和特征 第二节 我国合同法的适用范围 第三节 我国合同法的渊源 第四节 合同法与债法的关系 第五节 合同法与其他法律的区别 第六节 当代合同法的新发展 第三章 合同的相对性与利他合同 第一节 合同相对性的比较法分析 第二节 合同相对性规则 第三节 合同的相对性与第三人的责任 第四节 对“附保护第三人作用的契约”的评述 第五节 利他合同 第四章 合同法的基本原则 第一节 合同法的基本原则概述 第二节 合同自由原则 第三节 诚实信用原则 第四节 合同正义原则 第五节 鼓励交易原则 第二编 合同的成立 第五章 合同的成立 第一节 合同成立的概念和要件 第二节 要约 第三节 承诺 第四节 合同成立的其他问题 第六章 电子合同的法律问题 第七章 缔约过失责任 第三编 合同的内容与形式 第八章 合同的内容 第九章 格式条款 第十章 合同内容的解释 第十一章 合同的形式 第四编 合同的效力 第十二章 合同生效的条件 第十三章 效力特定的合同 第十四章 无效合同 第十五章 可撤销的合同 主要参考书目 后记

章节摘录

(3)必须是调整财产及与财产有关的民事关系,对非财产交易不进行调整。

合同作为债的发生原因,属于财产法的范畴。

合同法的调整对象主要是以财产给付为内容的交易关系,也就是动态的财产关系。

合同法属于财产流转法,与人身有关的一些财产交易,如肖像权的许可使用等,可以适用合同法的规则,对于纯粹的人身关系应当适用其他法律的规定。

在此需要讨论《合同法》第2条第2款规定:“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。”

在我国,有关婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议并不属于交易关系,当然不应受以调整交易关系为己任的合同法调整,例如离婚协议应由婚姻法调整,一方违反该协议,另一方亦不得基于合同法的规定而请求另一方承担违约责任。

而婚姻在法律上不是一种合同关系。

在我国传统的法律观念和意识中,也从不认为身份关系等同于合同关系。

我认为,婚姻家庭关系主要是平等主体之间的身份关系,不当受合同法调整。

但在婚姻家庭关系领域也有一些合同如遗赠扶养协议、分家析产协议等涉及财产分配的合同,这些协议或约定与一般民事合同并无本质差别,它们仍然要适用民法的平等自愿等原则。

有关这些合同的订立、履行、变更、解除以及违约责任等,当然应适用合同法的规定。

至于夫妻关于财产问题的约定,目前许多学者认为《合同法》第2条第2款排除的身份合同仅指没有财产内容的身份合同,夫妻关于财产问题的约定以财产关系为内容,属于合同法的调整范围,不过应当优先适用婚姻法等有关法律,这些法律没有规定时才适用合同法和民法通则。

我认为这一观点是有道理的。

尽管有关夫妻财产的协议具有一定的身份因素,如因为这种人身性极强的财产关系,必须由当事人双方亲自订立,不能由他人代理。

但此种约定仍属于民事权利义务的范畴,理应接受合同法的调整,适用一般合同的原则、规则;但特别法有规定的,应当首先适用其规定。

关于收养协议,我国《收养法》第15条明确规定:“收养关系当事人愿意订立收养协议的,可以订立收养协议。”

尽管收养关系当事人可以订立收养协议,但该协议是否能够受到合同法的保护?我国《合同法》第2条第2款规定:“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。”

尽管收养是一种民事法律行为,收养人与送养人之间必须在平等自愿的基础上达成有关收养的协议,但该协议只是收养成立的条件,在性质上并不是民事合同,因此收养关系应当适用《收养法》以及《婚姻法》等法律的规定,一般不适用合同法。

其主要原因在于:第一,收养关系不是一种单独的财产关系,而是一种具有很强人身性质的民事行为。

收养是产生拟制血亲关系的法律行为,养父母与养子女通过收养建立了父母子女之间的身份关系和权利义务关系。

一旦建立收养关系,这就形成一种等同于血缘关系的父母子女关系。

而一般的民事合同主要是产生、变更和消灭以财产为内容的债权债务关系。

具有人身性质的合同通常不适用合同法的规定。

第二,送养人和收养人之间的合意也不同于一般的合同,因为法律对收养人和送养人的条件做了严格的规定,对被收养人的条件也有明确的限定;收养年满10周岁以上的未成年人,还必须要征得被收养人的同意;收养应当向有关民政部门登记。

这些规定都表明,收养不同于一般的民事合同。

第三,收养人与送养人之间在合意的内容中不得约定有关收养的付款报酬,不得使收养变成一种交易关系,否则,将会使收养变成一种买卖或变相买卖儿童的关系,这是完全违法的,也是违反公序良俗的。

<<合同法研究(第一卷)>>

然而,一般的民事合同都是一种交易关系。

当然,有关收养协议的要约、承诺,收养合同的效力等,可以准用合同法的相关规定。

(4)合同法所适用的合同包括各类民事主体基于平等自愿等原则所订立的民事合同。

这就是说无论是公民之间订立的民事合同,还是法人之间以及法人与公民之间订立的民事合同,无论是公民和中国的法人,还是外国人以及无国籍人所订立的应当适用中国法的合同都应当适用合同法的规定。

此外,公民和法人以外的其他组织所订立的民事合同也应适用合同法的规定。

(3)电子签名归属及数据电文完整性的推定。

根据《电子签名统一规则(草案)》第4条的规定,“除非已证明电子签名既不是据称的签署人,也不是某个享有代理权的人所为,否则该电子签名,既推定为属于某个据称由他或以他的名义出具的人”。

这一关于签名归属的规定给当事人以抗辩的权利,即该签名既不是所谓的签署人,也不是他授权的人所为的。

这实际上是在法律上确认电子签名应推定其为真实,除非有相反的证据证明。

签署人要否定该签名不是其所为,必须举出相反的证据证明。

第四节 电子合同的成立 一、订约当事人 在电子合同中,许多当事人以虚拟的主体出现。

客户进入网站以后登录的身份往往与其真实的身份不符。

在此情况下,是否可以因合同当事人不存在而宣告合同不成立?我认为,尽管存在着虚拟主体现象,但是对此应当区分两种情况:一是以纯粹虚拟的身份进行交易,也就是说客户登录的姓名与密码等都是虚假的,登录的资料和信息完全是虚构的。

在此情况下,首先应当查明是谁虚拟了该当事人,如果能够查明,则可以认为该当事人以化名进行交易,其进行交易的意思表示是真实的,但是如果不能发现客户是谁,则只能认为该合同仅具有一方当事人,而不能成立。

二是完全假冒他人的名义从事交易,也就是说当事人用他人的姓名与密码登录并从事了交易。

登录的资料和信息是真实的,在此情况下,另一方当事人可以根据无权代理的规定行使催告权和撤销权,如果在催告本人以后,本人拒绝追认的,该合同无效,如果本人承认,则该合同有效。

在讨论电子合同当事人时,还必须注意到电子代理人的概念。

所谓电子代理人,并不是具有法律人格的主体,而是一种能够执行人的意思的智能化的交易工具。

它是当事人为了扩大交易机会、减少营销成本而设置的一种程序,使之能够代替当事人发出要约和作出承诺。

由于电子代理人作用的范围越来越广泛,它不仅可以自动发出要约和承诺,完成在线买卖,甚至可以搜索某一商品或服务的价格,所以它几乎成为“人造商人”。

因此,一些国家的法律也对电子代理人作出了规定,例如,依照《美国统一电子交易法》第102(a)(19)条规定,电子代理是指不需要由个人为审视的行为,而采用由授权合同双方利用计算机软件或其他自动化的方法,独立为合同当事人发出和接受电子讯息,或履行合同。

第206条规定:“合同可以用电子代理人之间的相互交流而订立。

如果该交流导致正在运行的电子代理人在一定环境下表示了承诺,合同便成立。

”那么,在电子代理人代理当事人订立合同的情况下,电子代理人是否具有独立的法律人格?其代理订立的合同与当事人亲自订立的合同是否存在区别?我认为,电子代理人的 存续,完全是由当事人所编制的,其发出的要约和承诺完全是当事人的意思表示。

在这方面与自动售货机相同,因为程序和机器一样,并不是自然人,不具有独立的法律人格。

其表达的意思完全是设定人的意思,所以电子代理人出现程序错误时,一定由当事人承担责任。

有人认为,表见代理制度的法律意义“正在于牺牲被代理人利益保护善意交易第三人利益,维护交易安全、交易秩序,这是该制度的真正法律价值”。

根据此种观点,表见代理制度对被代理人是不公平的。

我认为这一看法是不妥当的。

<<合同法研究(第一卷)>>

事实上,两大法系的学说之所以都以“禁反言”规则解释表见代理制度存在的合理性,就是因为相对人之所以信赖无权代理人具有代理权往往是由被代理人的过失造成的。

因此,被代理人不能否认自己的行为,而应对无权代理人的无权代理行为负责。

例如,某人明知无权代理人以自己的名义从事民事行为而不作否认的表示;本人将单位的公章、合同专用章、空白合同书出借给他人使用,借用人以本人名义与他人订立合同等等,都会使第三人产生合理的信赖,在此情况下,保护善意第三人的利益,让有过失的被代理人承受无权代理行为的法律后果,符合公平正义原则。

当然还应当看到,表见代理维护的是交易安全与交易秩序等社会公共利益,较之于个别被代理人的利益而言更为重要。

所以法律为了强化对交易安全的保护,只能在一定程度上牺牲被代理人利益。

本人应向善意第三人承担合同责任,然后向无权代理人追偿。

(3)表见代理直接对本人产生效力,不需要本人追认。

我国《民法通则》第66条第1款规定:“没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任:”该条规定极易被误解为:凡出现无权代理行为,都必须取得本人的追认,本人才负责;如未经本人追认,则由无权代理人承担责任:实际上,这一规定主要是针对狭义无权代理而言的,并非是针对全部无权代理行为所作的规定;如果代理人从事了无权代理行为,但善意相对人客观上有理由相信代理人有代理权,此时无权代理将转化成为有权代理。因此《民法通则》第66条的规定针对的仅是狭义无权代理。

《合同法》第49条明确规定:“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。

”显然,表见代理无须本人追认。

在表见代理的情况下,法律将使本人(名义上的被代理人)对于善意的相对人承担被代理人的责任。

”在构成表见代理的情况下,相对人如不主张表见代理,而向本人提出催告,要求本人追认,则可以认为该行为已经转化为狭义无权代理,成为效力待定的行为。

如果本人拒绝追认,则该行为无效,相对人不得再根据表见代理主张有效:所以,即使符合表见代理的构成要件,也必须由相对人提出请求。

表见代理不同于隐名代理。

所谓隐名代理,是指代理人在与第三人从事民事法律行为时,并没有以本人的名义行为,但依据客观的情况可以认为代理人实际上是基于本人的意思而行为的,且该项意思能够为相对人所明知或应知的,对此也可解释为,行为人是本人的名义行为的。

例如,百货公司的售货员在出售商品时,即使没有向买受人告诉其是代理百货公司出售商品,也可认为是以百货公司的名义行为。

正如王泽鉴教授所指出的:“契约仅由代理人签署自己的姓名,苟依其事实可认为其系为本人而为行为时,仍可发生代理的效果。

此种未明示本人名义,由其他情形推知有此情形,而为相对人明知或可得而知之代理,判例学说上称为隐名代理。

”表见代理与隐名代理十分相似,都是指相对人有合理的理由相信代理人具有代理权。

但两者的区别也是明显的,主要表现在:一方面,在表见代理的情况下,无权代理人是以被代理人的名义从事代理行为;在隐名代理的情况下,代理人只是以自己的名义行为。

另一方面,相对人只要有合理的理由相信无权代理人具有代理权,就可以构成表见代理;而在隐名代理的情况下,由于代理人是以自己的名义行为,因此需要从客观的环境中解释该人实际上是否以本人的名义而行为。

……

<<合同法研究（第一卷）>>

编辑推荐

本书作者对合同法在当代的发展以及合同法中的一些新的疑难问题，如涉他合同、电子合同、格式条款、效力待定合同的类型、合同漏洞的填补等都做了较为深入的探讨。作者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。

<<合同法研究（第一卷）>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>