第一图书网, tushu007.com

<<合同法研究（第二卷）>>

图书基本信息

书名：<<合同法研究（第二卷）>>

13位ISBN编号：9787300046914

10位ISBN编号：7300046916

出版时间：2003-6

出版时间：中国人民大学出版社

作者：王利明

页数：753

字数：688000

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。

第一图书网, tushu007.com

内容概要

全书密切结合我国合同立法与司法实践，并在广泛借鉴国外先进立法经验和理论成果的基础上，对合同的履行、保全、变更、转让和终止，以及违约责任制度，进行了系统、深入的研究。

本书作者认为，应当区分合同履行与清偿、给付等概念；合同履行原则包括全面履行原则和诚信履行原则，并对种类之债、选择之债、连带之债、不可分之债、向第三人给付以及第三人给付等特殊之债的履行，进行了全面而详尽的探讨；我国违约责任的归责原则是严格责任和过错责任的结合。
作者指出我国不应采纳德国法中履行不能类型化的观点；不应该设立独立的瑕疵担保制度，而应将其纳入违约责任的范畴；基于违约的请求权应当在债权请求权体系中居于首要地位。
作者还对情势变更原则的适用、合同转让与终止、不安抗辩与预期违约的关系、我国《合同法》确定的违约责任形态、责任形式，以及代位权、撤销权等合同法中的重大疑难问题进行了深入的探讨。

第一图书网, tushu007.com

作者简介

王利明，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

书籍目录

第五编 合同的履行 第十六章 合同履行的概念和原则 第十七章 合同履行的抗辩权第六编 合同的保全 第十八章 代位权 第十九章 撤销权第七编 合同的变更和转让 第二十章 合同的变更 第二十一章 合同转让制度第八编 合同的终止 第二十二章 合同的解除 第二十三章 合同终止的其他原因第九编 违约责任的基本原理 第二十四章 违约责任概述 第二十五章 归责原则和违约责任的构成要件 第二十六章 免责事由 第二十七章 违约行为形态第十编 违约责任形式 第二十八章 实际履行 第二十九章 损害赔偿 第三十章 违约金责任 第三十一章 定金责任主要参考书目后记

章节摘录

值得探讨的是，债务人为第三人提供担保的行为是否可以撤销？
债务人为第三人提供担保虽直接处分财产的行为，但也可能在将来因为担保责任的承担而减少债务人的财产。
据此，有一些学者认为，债务人为他人提供担保，也属于无偿转让财产的行为。
我认为此观点值得商榷，债务人虽然为第三人提供担保，但不一定实际承担保证责任，由于保证责任具有不确定性，所以不能认为提供担保就必然造成财产的减少。
债务人也不得随意干涉他人提供担保的行为，除非债权人有证据证明债务人提供担保时具有转移财产、逃避债务的恶意，债权人才可以请求撤销。
对于下列行为，债权人则不能行使撤销权：　　第一，债务人从事了一定的事实行为。
如债务人将标的物毁损灭失。
由于该行为不属法律上的处分行为，且并不涉及第三人，因此债权人不能行使撤销权。
第二，债务人拒绝接受赠与、拒绝从事一定的行为而获得利益或无偿为他人提供劳务。
虽然债务人应该增加的财产没有增加，也不能认为符合撤销权行使的条件。
这些行为虽然没有使债务人的财产增加，甚至使债务人能够得到的财产没有得到，但并没有使债务人现有的财产减少，所以债权人不能行使撤销权。
第三，债务人从事一定的身份行为，如收养子女、抛弃继承权等。
虽然这些行为也会使债务人的财产减少，但债权人对此也不能撤销。
在罗马法中便有“行为不得强制”的古谚，对于债务人所实施的身份行为，即使这些行为会间接地影响债务人的责任财产和履行能力，债权人也不能撤销，因为债务人实施这些行为，与其人身利益有着密切的联系，如果债权人可以撤销该行为，则将会侵害债务人的人身利益，或者干涉债务人的人身自由。
第四，债务人提供一定劳务的行为。
债务人向他人提供一定的劳务，而没有获取一定的报酬，虽然也会使债务人应该得到的财产没有得到，甚至在提供劳务的过程中，债务人也可能会支付一定的费用，但对债务人提供劳务的行为不得撤销。
因为债权人的撤销权只能以责任财产为保全目的，提供劳务的行为一般不会减少债务人的责任财产，并给债权人造成损害，尤其是劳务行为与债务人的人身自由有着密切的联系，如果债权人撤销债务人的劳务行为也会妨碍债务人的人身自由。
第五，债务人在财产上设立负担的行为，如将其财产出租给他人或在财产上为他人设立用益物权。
这就需要分析这种负担行为是否会减少债务人的财产。
如果出租的行为等会使债务人获得一定的租金，则不能认为该行为损害债权。
(二)债务人的处分财产的行为已经发生法律效力　　债权人之所以要行使撤销权，乃是因为债务人处分财产的行为已经生效，财产将要或已经发生了转移。
如果债务人的行为并没有成立和生效，或者属于法律上当然无效的行为(如债务人与第三人恶意串通隐匿财产)或该行为已经被宣告无效等，都不必由债权人行使撤销权。
对债务人与第三人实施的无效行为，债权人可基于无效制度请求法院予以干预，宣告该行为无效。
如果债务人与第三人以损害债权人为目的，恶意串通，且客观上此种行为侵害了债权人的债权，债权人应有权对该第三人提起侵害债权之诉。
当然，债务人的处分行为必须在债权发生之后，所以债务人虽然从事了一定的处分行为，但该行为发生在其与债权人的债务成立之前，债权人也不能行使撤销权。
(三)债务人处分财产的行为已经或将要严重损害债权　　债务人处分财产的行为将明显有害于债权，债权人才能行使撤销权。
所谓明显有害，是指债务人在实施处分财产行为后，已不具有足够的资产清偿对债权人的债务。
如果债务人仍然有一定的资产清偿债务，不能认为债务人的行为有害于债权。

如何判断有害于债权，判例学说上存在着几种不同的观点。
第一，债权不能实现说。
有些学者认为，所谓有害于债权是指将造成债权人的债权不能实现。
也有学者主张只要债务人的行为造成其责任财产减少，债权人便可以提出撤销。
实际上，这两个问题是联系在一起的。
也就是说，由于债务人实施的处分财产的行为，已经或将要极大地减少债务人的责任财产，致使债权人的债权难以实现或根本不能实现。
此种观点还主张，在确定是否有害于债权方面，应明确一定的标准。
违约责任主要是财产责任，这种财产责任也只是民法上的财产责任，而不包括其他法律上的财产责任。
在此需要探讨的是，对于欠债不还的违约行为是否可以采取刑事制裁的方法。
为解决目前我国经济生活中信用危机最典型的表现即“欠债不还”的问题，有些学者呼吁，应当在刑法中设立单独的罪名，将严重的欠债不还的违约行为规定为犯罪，追究债务人的刑事责任。
我认为，采用刑事手段制裁欠债不还的行为，在一定时期内、一定程度上也可能能够有助于解决债务拖欠现象，但在法律上是不能成立的。
因为，一方面，欠债不还现象是市场经济社会比较普遍的现象，产生的原因也是多种多样的，如果在欠债不还的情况下，都对债务人实行刑事制裁，打击面过宽，对于市场经济是十分有害的。
另一方面，这种做法混淆了刑事和民事的界限。
一方当事人不履行债务，其应当承担违约责任，但如果对其实施刑事制裁，当事人就不会寻求民事救济的方法，有可能就会采取通过寻求刑事制裁方式解决，不仅使合同法的规定虚置，而且将会给建立市场经济带来严重的副作用。
因为，负债经营是市场经济中正常的现象，我国许多企业，甚至包括国有大中型企业都存在着资本金不足的问题，企业只要有一定的信用，出现一时的支付不能是正常的。
如果采取刑事制裁的办法，则将会给交易和投资形成极大的风险，人们便不敢大胆地投资、大胆地创业，这对社会经济的负面作用是极大的。
尤其是在市场经济发展初期，许多市场主体尚处于积累阶段，资金并不雄厚，抵御债务风险的能力并不强，在此情况下采取刑事制裁的办法是不妥当的。
尤其是此种做法也不符合国际通行的做法。
古代法律民刑不分，对欠债现象曾经采取刑事制裁的办法，在欧洲中世纪时期，对欠债不还的现象也实行刑事制裁，但是从近代以来，各国都逐渐废除了这种对单纯的欠债不还的现象采取刑事制裁的做法。
因为，毕竟债务是一种民事关系，而违反民事义务应当产生民事后果，如果对欠债的债务人予以刑事制裁，则惩罚措施未免过于苛刻。
因此，在一方违约的情况下，只能通过合同责任解决纠纷。
值得注意的是，在一方违约的情况下，不仅会损害债权人的财产利益，而且有时也会直接或间接地侵害债权人的人格权，如交付不合格产品而使债权人遭受人身伤害；因不能提供完好的服务，而使债权人遭受精神痛苦。
在此情况下，是否可以采用非财产责任方式，如恢复名誉、消除影响等方式来保护债权人的权利，值得探讨。
有一处观点认为，由于许多侵害人格权的违约行为属于积极的侵害债权，也就是说具有侵权行为的性质，应该直接承认合同法也调整间接侵害人格权的不履行合同债务问题，从而承认合同责任包括对侵害人格权是一种责任竞合现象。
在发生责任竞合时，应由债权人分别选择违约的或侵权的请求权，从而使债权人承担不同的责任。
如果将违约责任形式与侵权责任形式合并在一起使用，则两类责任的区别也失去其应有的意义，责任竞合的规则也丧失了存在的价值。
因此，在上述情况发生后，也应严格区分两者的界限。
如果适用违约责任，就不能采用恢复名誉等非财产责任形式。

在因为一方的违约行为造成对合同另一方当事人的人身伤亡的情况下，能否使非违约方基于违约责任而要求违约方赔偿因为其违约而给非违约方造成的人身伤亡的损害，值得研究。
对此，　国外的立法、学说也存在着不同意见。
《德国民法典》第253条规定：“ 损害为非财产上的损害者，仅以有法律规定的情形为限始得请求以金钱赔偿之。
”根据《德国民法典》，只有因伤害身体或违背婚约而导致的非财产损失才可以获得赔偿。
所以，在债务不履行情况下，一般不赔偿非财产损失。
这种观点的主要理由是：非经济损失或非物质损失有着非常强烈的主观因素，难以参照市场价格进行计算，无法按客观的标准对它加以确定，因此，若要赔偿难免造成对非经济损失赔偿的不当使用以及对情感伤害的过度赔偿。
但到1956年，德国联邦法院在一个判例中认为，该损失乃财产上损害，赔偿义务人应赔偿之。
其所持的理由为：“ 享受如已商业化，换言之，如其取得须为相当之财产上给付者，则妨害或剥夺该享受即构成财产上之损害。
此一见解，引起广泛共鸣。
”德国的判例、学说大都采纳了这种“ 商品化论 ”，并借此来扩大合同责任对非财产损害的赔偿。
《欧洲合同法原则》(Principles of European Contract　Law)第9：501条(损害赔偿请求权)规定：“ (1)对由对方不履行而造成的且依第8：108条未得免责的损失，受害方有权获取损害赔偿。
(2)可获取损害赔偿的损失包括：(a)非金钱损失，和(b)合理地将会发生的未来损失。
”根据英美法的规定，如果能够举证证明某种非财产损失的存在，也可以赔偿。
《国际商事合同通则》第7．4．2条认为完全赔偿应当包括违约给当事人造成的任何损失，“ 此损害可以是非金钱性质的，例如包括肉体或精神上的痛苦 ”。
该通则的解释认为，对非物质损害的赔偿可以表现为不同的形式，采取何种形式，以及采取一种形式还是多种形式能够确保完全赔偿，将由法庭来决定。
　我国现行立法没有明确规定在违约时是否可以赔偿非财产损害的问题。
一些学者认为，因违约造成的人身非财产损害，例如交付产品不合格致买受人在使用中遭受伤害，如不予赔偿，不符合《民法通则》第112条规定的“ 完全赔偿 ”的原则。
当然，这种赔偿主要限于违约责任与侵权责任竞合的例外情况。
我认为，因违约造成非违约方的人身伤亡，应作为侵权和违约的竞合的案件对待，可以允许受害人作出选择。
原则上受害人选择侵权责任，更有利于保护其利益。
如果受害人要求基于违约赔偿其人身伤害的损失，则这种损害必须转化为金钱可以计算的财产损失，才可对其予以赔偿，如不能以金钱加以确定，受害人只能依据侵权责任获得赔偿，而不能基于违约产生的请求权获得赔偿。
　主张根据违约责任而赔偿人身伤亡的损害的理论，根据在于，合同当事人负有依据诚实信用原则所产生的保护义务，违反此种义务，将使违约方向另一方承担对人身损害的损害赔偿责任。
王泽鉴先生指出，违反保护义务侵害相对人的身体健康权和所有权，而此种情形可以认为构成契约上的过失时，应由加害人赔偿损害人于其健康和所有权所受的一切损害，此类损害可能不逾越履行合同所产生的利益，但却并不发生以履行利益为界限的问题。
我认为依据《合同法》第6条、第60条等规定，合同当事人确实负有诚信义务，依据诚实信用原则也可以产生保护义务。
然而，保护义务与其说是依据诚实信用原则所产生的，不如说是侵权法所确定的义务，因为侵权法为每一个人确定子不得侵害他人财产和人身的义务。
但在例外情况下，也应确认违反对他人的保护义务，造成对他人的损害，应当承担损害赔偿责任。
保护义务既可能因某种在先行为而产生，也可能因行为人从事某种特殊的经营活动而对顾客形成保护义务。
所谓保护义务主要不是合同法中的义务，而是侵权法应当确定的义务，违反此种义务首先将要产生侵权责任，而不能将此种义务扩大到合同中来，否则将会加重当事人的合同义务和责任。

我国《合同法》第60条关于诚信义务中没有列举保护义务，其原因也在于此。
　　合同责任主要是一种财产责任，在因为一方的违约行为造成对合同另一方当事人的人身伤亡的情况下，仅仅通过财产责任是不能对受害人的损害提供充分的补救的。
《国际商事合同通则》认为，对非物质损害的赔偿可以表现为不同的形式，也可以采用停止侵害等各种补救措施。
这实际上是采取了侵权的补救措施，如果采取侵权的补救措施，必须要适用责任竞合来作出选择。
　　……

编辑推荐

合同法是现代一切经济活动的保障。
没有合同法，任何经济行为都将寸步难行。
那么如何订立合同？
如何履行合同？
如何承担违约责任？
本书是国内著名法学专家王利明多年呕心沥血研究的成果，阅读本书你将找到上述问题的答案，并会对我国目前合同法有一个深入、细致、系统的了解。

第一图书网, tushu007.com

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