

# 先签合同与后续合同的关系及其解释

崔建远<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**先签合同与后续合同之间可能构成狭义的合同变更、合同更改、反对合同、代物清偿、债权让与、债务承担等多种样态的关系。后续合同即使名为“补充协议”，也不可望文生义地理解为变更了先签合同或是二者呈现主从关系。先签合同和后续合同可能仅因缔约行为而单纯外观结合，相互之间不具有依存关系，互不影响各自的权利义务。此种合同联立应分别适用各自的合同规范。先签合同和后续合同可能虽然各自独立、标的物不同，但依当事人的真意二者在实质上互为因果。先签合同与后续合同可能虽然各自独立，但后续合同所生担保权担保先签合同项下债权的实现。后续合同约定的内容还可能是先签合同被违反时如何计算损失或支付违约金，于此场合二者间的关系是后续合同关系为先签合同关系的变形，或是转化关系，或是部分补偿关系。至于阴阳合同现象，则或为合同变更，或依虚伪表示与隐藏行为的模式处理。由上述多样关系决定，合同解释不仅应承继单个合同的体系解释，而且要联系合同周边予以交易的整体解释。

**关键词：**先签合同 后续合同 主从关系 变更 交易的整体解释

---

## 一、问题的提出

甲和乙签订合同 A，其后陆续签有合同 A 补充协议 I、合同 A 补充协议 II 以及乙的承诺书等。此类现象在实务中不乏其例。为便于叙述，笔者把合同 A 叫做先签合同，将合同 A 补充协议 I、合同 A 补充协议 II 以及乙的承诺书等统称为后续合同。遇此案件，包括笔者在内的众多专家、学者、裁判者大多想当然地把后续合同作为先签合同的变更、补充，也有裁判将后续合同作为先签合同的从合同，认为先签合同无效时，后续合同亦为无效合同。但笔者经认真思考和研究，认为上述认识是以偏概全的，依这样的认识来裁判，结果会很不妥当。

---

<sup>\*</sup> 清华大学法学院教授。

本文系国家哲学社会科学基金重点项目“法学方法论与中国民商法研究”（批准号：13AZD065）及清华大学自主科研计划课题“中国民法典编纂重大理论问题研究”（2015THZWC01）的阶段性成果。

实际上,先签合同与后续合同之间的关系,情形复杂,类型多样,需要认真观察、总结和概括。欲圆满地完成此项任务,完全依赖民法总则第142条及合同法第125条关于意思表示解释、合同解释的规定〔1〕是不够的。因其解释规则局限于一份合同书的约定,基本上没有扩及于该合同书以外的其他合同或单方允诺,时常无法准确界定先签合同与后续合同之间的关系。

全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会于2018年3月15日形成的《中华人民共和国民法典合同编(草案)》(征求意见稿)及此前该委民法室于2017年8月8日拟就的《中华人民共和国民法典合同编(草案)》(室内稿),在合同解释方面均未向前推进(第3条),依然忽视此合同与彼合同或单方允诺之间关系的解释规则。有鉴于此,观察、总结和概括先签合同与后续合同间关系的类型,创设交易的整体解释路径及方法,十分必要。本文为此而作,就教于大家,旨在为编纂民法典及司法实践提供参考意见。

## 二、先签合同与后续合同间关系的类型

### (一) 总说

后续合同,即使名为“补充协议”,也与先签合同间的关系复杂多样,不可望文生义地理解为后续合同变更了先签合同,也不可硬性地确定为更改了先签合同,还不可一律作为主从关系对待。试举几例:(1)先签合同和后续合同仅因缔约行为而单纯外观结合,相互之间不具有依存关系,互不影响各自的权利义务。此种合同联立应分别适用各自的合同规范。〔2〕英美法上的口头证据规则(parol evidence)中关于“完整合同”(integrated agreement)与“附属协议”(collateral agreement)之间关系的规则,可以解决此类问题。〔3〕但下文提出并证立的“交易的整体解释”对此鞭长莫及。湖北省高级人民法院(2014)鄂民一初字第00071号民事判决书处理的系争《工程承包协议书》及《华中科技大学康因小区项目补充协议》,〔4〕单就系争《工程承包协议书》含有的借款合同与系争《华中科技大学康因小区项目补充协议》之间的关系而言,属于这种合同联立的类型。(2)先签合同和后续合同虽然各自独立、标的物不同,但依当事人的真意二者在实质上互为因果,没有先签合同就不会有后续合同,不签后续合同,也不会订立先签合同。例如,市政府甲与开发商乙之间先后签订了两个合同,第一个合同是市政府甲与开发商乙签订的由后者无偿修建一条中心大道的合同,第二个合同是市政府甲和开发商乙签订的以很低数额的出让金为对价

〔1〕民法总则第142条的规定仅仅适用于意思表示解释还是同时也适用于合同解释,这涉及意思表示解释与合同解释之间的关系。民法总则第142条第2款的规定仅仅适用于无相对人的意思表示的解释,不适用于合同解释,这应无疑义;但民法总则第142条第1款的规定可同时适用于有相对人的单方行为的解释、合同解释甚至决议行为的解释,能够成立。

〔2〕参见王泽鉴:《民法研究系列·债法原理》,北京大学出版社2009年版,第87页。

〔3〕Mark K. Glasser & Keith A. Rowley, *On Parol: The Construction and Interpretation of Written Agreements and the Role of Extrinsic Evidence in Contract Litigation*, 49 *Baylor L. Rev.* 657 (1997); [美] E. 艾伦·范斯沃思:《美国合同法》,葛云松、丁春艳译,中国政法大学出版社2004年版,第431页以下;杨桢:《英美契约法》,北京大学出版社2007年版,第252页以下。

〔4〕参见湖北长安建筑股份有限公司与武汉康恒房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷一审民事判决书,(2014)鄂民一初字第00017号。

出让一宗国有土地使用权的合同。市政府甲之所以同意签订第二个合同，是因为开发商乙无偿地为市政府甲修建中心大道。开发商乙之所以签订了第一个合同，是因为市政府甲同意明显降低该宗国有土地使用权的出让金。如果把两个合同联系起来，整体审视，不难发现双方的权利义务在总体上基本衡平。这是“交易的整体解释”的题中应有之义。(3) 后续合同为代物清偿，其生效之日就是消灭先签合同项下的法律关系之时，于此场合仅仅存在一个合同。<sup>[5]</sup> (4) 后续合同系反对合同，其内容是终止先签合同项下的法律关系，其生效之日就是解除先签合同之时，这就是协议解除。在这种情况下也是仅存一个合同。<sup>[6]</sup> (5) 后续合同发生债权让与的法律效果。<sup>[7]</sup> (6) 后续合同发生债务承担的法律效果。<sup>[8]</sup> (7) 后续合同改变先签合同的要素，如标的(物)变更，这是传统民法所谓的合同更改，从债的角度观察是债的更新。<sup>[9]</sup> (8) 后续合同补充、修改先签合同的某些条款，但未改变先签合同的要素，这是狭义的合同变更，<sup>[10]</sup> 传统民法理论时常在债的变更标题下论及。<sup>[11]</sup> 英美法有时径直使用合同变更，<sup>[12]</sup> 有时在口头证据规则的题目下讨论它，<sup>[13]</sup> 有时则于约因及禁反言的制度中述及。<sup>[14]</sup> (9) 先签合同与后续合同形成主从关系，如先签一个借款合同，后签一个打包还本付息的保证合同或抵押合同或质押合同。这里，先签的借款合同系主合同，后签的保证合同或抵押合同或质押合同为从合同。(10) 先签合同与后续合同既不构成更改、狭义的变更、解除、代物清偿的现象，也不引发债权让与或债务承担的法律后果，还不形成主从关系，而是各自独立，但后续合同所生担保权担保着先签合同项下债权的实现。(11) 后续合同约定的内容是先签合同被违反时如何计算损失或支付违约金，于此场合，后续合同为先签合同的变形，或是转化关系，或是部分补偿关系。(12) 俗称的阴阳合同或曰黑白合同，依时间顺序大多表现为先签合同与后续合同的样态。

上述(3)(4)(5)(6)均有专门的分析和说明，且不属于下文提出并证立的“交易的整体解释”范围之事，故本文不再赘言。而(10)为独立担保，对之虽有进一步阐发的必要，且为“交易的整体解释”的对象之一，尤其在编纂中国民法典的大背景下，更有从立法论的层面呼吁中国民法典应当增设独立担保类型，为其设计较为详细规则的需求，但这非三言两语所能完成，本文只好忍痛割爱。上述(8)(9)虽然在中国现行法上设有规

[5] 孙森焱：《民法债编总论》下册，法律出版社2006年版，第852页以下；[日]於保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣校订，台湾五南图书出版有限公司1998年版，第373页以下。

[6] [日]星野英一：《日本民法概论Ⅳ》，姚荣涛译，刘玉中校订，台湾五南图书出版有限公司1998年版，第88页以下；史尚宽：《债法总论》，台湾荣泰印书馆股份有限公司1978年版，第508页以下。

[7] 前引[5]，孙森焱书，第778页以下；[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社2004年版，第545页；[德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社2014年版，第389页。

[8] 前引[5]，孙森焱书，第800页以下；前引[7]，梅迪库斯书，第545页；前引[7]，罗歇尔德斯书，第408页以下。

[9] [意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第322页以下；Restatement (Second) of Contracts, § 209 cmt. b, illus. 1；前引[3]，Glasser等文，第657页；前引[5]，於保不二雄书，第401页以下。

[10] 崔建远：《合同法》，北京大学出版社2016年版，第235页以下。

[11] 前引[6]，史尚宽书，第668页；前引[5]，孙森焱书，第775页。

[12] 美国《统一商法典》第2编第2-209条第1款。

[13] 前引[3]，Glasser等文，第657页；前引[3]，杨桢书，第251页。

[14] Restatement (Second) of Contracts, § 89；前引[3]，杨桢书，第94页以下。

定,学说对此也不乏议论,但在后续合同以“补充协议”等命名时,不少法律人在(8)还是(9)之间摇摆不定,难下决断,加之(9)属于“交易的整体解释”研讨的类型,这显现出澄清、深化探讨的必要性和重要性。对于(7),中国现行法未将之单独设计为一项独立于狭义的合同变更的制度,但学说上大多承认合同更改,不认可更改前后的法律关系具有同一性。这直接涉及先签合同约定的负担、从义务能否当然地移至后续合同所生法律关系中来。这样,在中国现行法的氛围下,甄别(7)与(8)具有实际价值,尽管它们基本上不在“交易的整体解释”的射程之内。至于(1)在前述案件中已为现实,明确它并如此处理,还是糊涂地将系争借款合同视为系争建设工程施工合同的组成部分,与当事人的切身利益关系明显,不得忽视,尽管其非“交易的整体解释”的射程范围。而(2)系客观现实,且属“交易的整体解释”的领域,不应视而不见。

鉴于上文列举和简述,在先签合同与后续合同的关系上,下文集中讨论它们究竟是(1)的类型,还是(7)或(8)的情形,抑或(9)的形态,甚至是(11)的类型。

## (二) 先签合同与后续合同呈现主从关系

如果先签合同和后续合同之间构成主合同与从合同之间的关系,则后续合同必然不构成先签合同的组成部分,而是另一完整的、独立存在的合同。由此决定,后续合同与先签合同间构成主从关系,前提要件之一是先签合同与后续合同的标的不同,所生法律关系的类型有差异。此其一。先签合同项下的法律关系与后续合同项下的法律关系二者之间存在后者以前者的存续为前提、后者随着前者的变化而变化等关系。借款合同与担保还本付息的保证合同之间的关系,即属此类,形成主从关系。但与此不同,甲乙先签《A楼买卖合同》,约定甲所有的A楼以3亿人民币的价款出卖给乙。其后甲乙补签《A楼买卖合同的补充协议》,将价款变更为3.5亿人民币。这里的《A楼买卖合同》与《A楼买卖合同的补充协议》之间的关系就不是主从关系,因为《A楼买卖合同》产生的法律关系与《A楼买卖合同的补充协议》项下的法律关系并非异质的,而是同质的,均为A楼买卖合同关系。真实的情形是,《A楼买卖合同》与《A楼买卖合同的补充协议》之间是整体与部分的关系,即《A楼买卖合同的补充协议》是《A楼买卖合同》的组成部分。从法律关系角度着眼,《A楼买卖合同的补充协议》变更了《A楼买卖合同》。此其二。形成主从关系,必然是后续合同并非对先签合同的狭义的变更。若是狭义的变更,则它们构成一个整体,形成一个合同,不会呈现主从关系。此其三。形成主从关系,必须是后续合同并非对先签合同的更改。若是更改,则先签合同已被后续合同所取代,不存在两个合同,也就无所谓主从关系。此其四。形成主从关系的原因,大多为法律直接规定,也有当事人通过约定而形成。在既无法律规定又无当事人约定的情况下,不宜甚至不应按照主从关系处理。此其五。

上述认识并非源自传统解释论中的体系解释方法,因其局限于一个合同文本之内,其本性决定了不得将视野延伸至另外的合同。上述认识是“交易的整体解释”路径及方法的自然结果。

就湖北长安建筑股份有限公司与武汉康恒房地产开发有限公司之间《工程承包协议书》及后续合同的纠纷,湖北省高级人民法院(2014)鄂民一初字第00017号民事判决书未将系争《工程承包协议书》及后续补充合同认定为主合同与从合同之间的关系,没有认定后

续补充合同随系争《工程承包协议书》的无效而无效。<sup>[15]</sup> 最高人民法院（2016）最高法民终518号民事裁定书虽然撤销了该一审判决书，但理由另有所系，不在于其未按主从关系判决后续补充协议无效。<sup>[16]</sup>

上述民事判决书和民事裁定书均未分析和回答系争《工程承包协议书》与后续几份协议之间到底呈现何种关系，需要学说予以挖掘。

值得一提的是，就类似的案件，在先签合同与后续合同的关系上，最高人民法院（2014）民一终字第61号民事判决书没有按照主合同和从合同间关系的思路裁判，同时阐发了如下理由：“《补充协议二》在形式上为《建设工程施工合同》之补充协议，但该协议具有独立性。首先，从该协议的订立背景看，是截至2013年4月30日，广佳欣公司未按双方约定支付工程进度款、退还履约保证金和支付利息。其次，从该协议的订立目的和内容上看，是确认博坤公司已完工程范围及价值、明确欠款数额及广佳欣公司所应承担的逾期付款补偿责任、广佳欣公司所应承担的逾期付款违约金责任，以及管广生同意提供连带保证责任。本院认为，《补充协议二》在性质上属于广佳欣公司和博坤公司对双方之间既存债权债务关系的结算和清理，确认《补充协议二》在法律效力上的独立性和约束力，不违反法律、行政法规的效力性强制性规定。据此，本院认定《补充协议二》合法有效。”<sup>[17]</sup> 单就个案处理的层面而言，笔者对此予以赞同，但在理论的层面观察，觉其遗漏了其他类型，仍有完善、提升的空间。

### （三）后续合同变更了先签合同

后续合同变更了先签合同是存有补充协议场合的常态。在这种情况下，后续合同补充或改变了先签合同的非要害性内容，即变更了先签合同，使得后续合同与先签合同合而为一，共同产生同一个法律关系，先签合同和后续合同在实质上构成同一个合同。只不过，分解看待这种现象时，无论是先签合同还是后续合同都只是最终形成的合同的组成部分，与最终形成的合同形成整体与部分的关系。

构成整体与部分间的关系，而非主从关系，必须是后续合同与先签合同的标的相同。否则，要么是主合同和从合同间的关系，要么是合同更改。构成整体与部分间的关系时，先签合同无效，后续合同也无效，除非符合这样的规定：一部无效不影响其他条款的，其他条款有效。

上述结论的得出，依赖于传统解释论中的体系解释方法足矣。当然，“交易的整体解释”路径及方法也不排斥这些结论。

### （四）后续合同更改了先签合同

构成后续合同更改先签合同，必须是它们之间未形成主合同和从合同间的关系，还必须是先签合同的要素被后续合同改变，从而使先签合同不是以原来的质的规定性存续，在核心部分、主干部分由后续合同统治。

[15] 参见前引[4]。

[16] 参见湖北长安建筑股份有限公司与武汉康恒房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷二审民事裁定书，（2016）最高法民终518号。

[17] 参见博坤建设集团有限公司与安阳广佳欣置业有限公司、管广生建设工程施工合同纠纷二审民事判决书，最高人民法院（2014）民一终字第61号。

得出该项结论,传统解释论中的体系解释方法完全胜任,“交易的整体解释”路径及方法也不敌视该项结论。

#### (五) 后续合同所生法律关系是先签合同所生法律关系的变形

既不属于主从关系,又不属于整体与部分间的关系,还不属于合同更改的,还有合同关系的变形关系,其中有的是替代关系(如合同解除场合的违约损害赔偿),有的是补充关系(如迟延履行并不解除合同场合的违约损害赔偿)。属于此类的,如后续合同系就违反先签合同的责任(含违约金、违约损害赔偿)所作约定。这些约定若属于违反先签合同所生的违约金责任、违约损害赔偿,且尚未发生,则在实质上属于对先签合同的违约责任条款的变更,与先签合同构成一个整体。如此,它们会随着先签合同的不成立、无效、被撤销而失去法律效力。相反,这些约定若属于对已经成为客观结果的违约金责任、违约损害赔偿所作的安排,则它们不是先签合同约定的事项,而是对违反先签合同或先签合同无效产生的法律后果进行的梳理、确认、了结,是独立于先签合同的,不是先签合同的从合同,也不是对先签合同的变更或更改,故不受先签合同无效、被撤销、不成立的影响。

#### (六) 阴合同与阳合同之间关系的多样化

阴阳合同均为当事人真实的意思表示时,阴合同和阳合同之间的关系可有如下类型:(1) 阴合同签订在先,阳合同形成于后,尤其是阳合同依据招标投标法而签署时,确认阳合同的法律效力,就更无问题。至于是将阳合同作为阴合同的变更还是认定阳合同自其成立的同时就废止了阴合同,这属于合同解释问题。笔者倾向于后者,因为依招标投标法规定的条件和程序形成阳合同,要约邀请表现为招标文件,要约以投标文件的形式出现,承诺的形式为中标通知。至于成交确认书和纸质版的合同书(如某《建设工程施工合同》),在笔者看来是对双方合意的梳理、确认和体系化,重在证据法上的意义,合同成立的时间应该确定在中标通知到达中标人之处的时刻。此处所谓招标文件、投标文件、中标通知、成交确认书所显现的意思表示已经明显不同于阴合同签订时的合意了。(2) 阳合同签订在先,阴合同形成于后,如果阳合同是依据招标投标法规定的条件和程序成立的,则阴合同不具有变更阳合同的效力,这在建设工程施工合同的场合有《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2004〕14号,下称“建设工程施工合同解释”)第21条关于“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的,应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据”的规定,可资遵循。其他法律、行政法规有此类要求的,也应如此把握和处理。与此相反,如果阳合同的缔结不适用招标投标法规定的条件和程序,或其他法律、行政法规及司法解释在合同成立和生效方面不像“建设工程施工合同解释”第21条那样要求的,则应按照阴合同变更了阳合同对待和处理,而不应确认阴合同无效。例如,甲和乙之间的A房屋买卖合同签有两个文本,一份送交不动产登记机构备案,当事人双方并不据此履行;另一份大多被分拆为两种合同,其一仍为A房屋买卖合同,其二则为A房屋装修合同,它们才是当事人实际履行的根据。假如这两个文本均为当事人真实的意思表示(其实,此类情形罕见),则把实际履行的A房屋买卖合同和A房屋装修合同看作变更了备案的A房屋买卖合同。如果当事人如此操作违反了税法或行政法,则对当事人课以行政处罚,但不否定实际履行的A房屋买卖合同的效力。

在另外的场合，阴合同为真实的意思表示，阳合同实际上是虚假的意思表示。前述所举 A 房屋买卖合同签署两个文本之例实际上大多如此，而非两份合同均真，即备案的 A 房屋买卖合同是虚假的意思表示，当事人并不据此实际履行，实际履行的是未备案的 A 房屋买卖合同以及 A 房屋装修合同。对此，应当适用民法总则第 146 条的规定，备案的 A 房屋买卖合同系虚假的意思表示，依据民法总则第 146 条第 1 款的规定，认定其为无效；实际履行的 A 房屋买卖合同及 A 房屋装修合同系隐藏的法律行为，适用民法总则第 146 条第 2 款的规定，审查其是否存在无效的原因，若存在，则无效；若不存在，则有效。就实际情形而言，隐藏的 A 房屋买卖合同及 A 房屋装修合同有效应为常态。

#### （七）辨析先签合同与后续合同之间关系的意义

上述先签合同与后续合同之间关系的理论之建立，在绝大多数情况下传统解释论中的体系解释方法能够完成，但在个别场合（如后续合同系对已经成为客观结果的违约金责任、违约损害赔偿所作的安排）其无能为力；若依“交易的整体解释”路径及方法，则十分容易。辨析这些不是单纯的学术作业，而是有着实践意义，也有助于学说的完善。

（1）在先签合同无效、被撤销、不被追认的情况下，后续合同若为从合同或已为先签合同的组成部分，则后续合同会随着先签合同不复存在而失去法律效力。这对确定当事人的权利义务具有直接的法律意义，如因约定产生的权利义务大多不复存在，而是基于合同法第 58 条的规定产生法定的缔约过失赔偿、返还给付物、返还不当得利等类型的权利义务。再者，后续合同与先签合同互为因果，在先签合同无效、被撤销、不被追认时，仍然按照后续合同的约定履行，会对当事人一方极为不利，且不公平。故有必要调整后续合同的某些条款，以达双方权利义务的衡平。

（2）先签合同载有仲裁条款，后续合同则无此条款时，后续合同若为先签合同的组成部分，那么，后续合同也属于仲裁管辖的范畴。若为先签合同的从合同，则后续合同只能作为证据，不得作为仲裁依据，因仲裁庭对欠缺仲裁条款的从合同没有管辖权。这至少影响到有无另外的诉讼或仲裁程序的启动和展开。

（3）狭义的合同变更不同于合同更改的一个重要表现是，在前者场合，因债的同一性仍在，故先签合同项下的权利义务的从义务、负担跟随至后续合同产生的法律关系中来。而合同更改场合则否，因债的同一性已经丧失，故先签合同项下的权利义务的从义务、负担不必然地跟随至后续合同产生的法律关系中来。该项原理是否可以同样用于判断仲裁条款的效力范围及仲裁管辖呢？答案是否定的：在属于更改性质的后续合同已经将先签合同全部废止时，因仲裁条款具有相对独立性，不因合同的无效或被撤销而失去效力，且当事人双方未变，故先签合同因后续合同的生效虽被更改，但这仍属先签合同的变化引发的问题，依旧属于仲裁条款授权的仲裁机构居中裁处的范围。如果属于更改性质的后续合同没有废止先签合同的全部，包括不取消仲裁条款，则仲裁条款依然有效，仲裁条款授权的仲裁机构当然有权裁处先签合同、后续合同产生的权利义务。

（4）有助于透过现象看本质，符合真实情况地解决有关纠纷。例如，前些年涌现了许多“闭环交易”。甲将 100 吨钢材以每吨 2330 元人民币的价格出卖与乙，乙以每吨 2400 元人民币的价格把这些钢材出卖与丙，丙以每吨 2470 元人民币的价格将这些钢材出卖与丁，丁以每吨 2540 元人民币的价格把这些钢材出卖与甲。在履行过程中，案涉钢材根本没有流

转,有些案件中其实没有钢材,未办出库单、验收单等手续,只有增值税发票的开具。后来,丙向某仲裁委员会提起仲裁申请,请求裁决乙履行钢材买卖合同并支付迟延交货的违约金。仅就丙和乙之间的证据而言,只有它们双方签订的钢材买卖合同及增值税发票,没有出库单、验收单和运输案涉钢材等证据。虽然仲裁庭的权限源自申请人和被申请人的仲裁授权,无权审理甲和乙之间、丙和丁之间的法律关系,但如果把目光局限于丙和乙之间的关系及其证据就裁决乙败诉,是背离案件真实的,是极不妥当的。如果遵循交易的整体解释路径及方法,整体审视甲、乙、丙、丁之间的关系,将全部合同联系起来考量,重视“走单不走货”的客观实际,认定甲是个理性人、经济人而非专门利他者或欠缺意思能力者,就应得出结论:名为钢材买卖实为民间借贷,钢材差价是借贷利息,应适用民法总则第146条的规定,钢材买卖合同为虚假的意思表示,归于无效。至于隐藏的民间借贷合同,则应视个案情形而适用《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(法释〔2015〕18号)第14条关于民间借贷合同无效的规定,或者第26条的规定,对年利息在24%以下的,予以支持;对年利息在36%以上的,认定为无效;对年利息在24%至36%之间的且借款人已经实际支付了,予以固定,不支持借款人请求返还的主张,借款人尚未支付且拒绝支付的,予以认可,不支持出借人请求借款人支付相关利息的主张。

(5)行文至此,遇到了下面观点的挑战:“在进行规范解释时,原则上无须考虑那些在表示作出之后所发生的事实情形,然而,如果这些事实情形存在于参与法律行为表示当事人的行为或表示之中,则可以将其作为证据来证明当事人在作出行为时的实际理解。”〔18〕德国联邦法院正确地强调:“意思表示自其生效之时就具有——也许通过解释而获得的——恒定不变的表示价值,该价值不受事后发生事件的影响。意思表示不能于其生效之时具有某一含义,而生效之后又具有另外一个含义。因此,未来发生的事件本身对于解释不产生任何影响,它至多只能被当事人(当下)的意识——作为可能的或不可能的、确定的或不确定的——所容忍。”〔19〕

在笔者看来,注意后续合同对先签合同的影响,特别是合同变更、合同更改、代物清偿、了结协议对先签合同项下权利义务的改变,并非否定“意思表示自其生效之时就具有恒定不变的表示价值”这个断言,没有树立“意思表示于其生效之时具有某一含义,而生效之后又具有另外一个含义”之类的理论。换言之,先签合同在意思表示的层面上仍然是“意思表示于其生效之时所具有的某一含义”,没有因后续合同的出现并发挥作用而“于生效之后又具有另外一个含义”,后续合同所改变的是先签合同所生权利义务关系。此其一。正因如此,不宜笼统地说“在进行规范解释时,原则上无须考虑那些在表示作出之后所发生的事实情形”,“未来发生的事件本身对于解释不产生任何影响”。因为法律人尤其是裁判者处理纠纷时解释合同,目的在于透过廓清意思表示的含义而妥当地确定权利义务关系。在妥当地确定权利义务关系的层面,“那些在表示作出之后所发生的事实情形”,“事后发生事件”确实实地影响着先签合同项下的权利义务关系。此其二。

〔18〕〔德〕维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第363页。

〔19〕〔德〕《联邦最高法院判例——林登迈尔-默林编联邦最高法院参考资料》§133(B)Nr.7,转引自上引弗卢梅书,第363页。



### 三、从合同的体系解释到交易的整体解释

#### (一) 交易的整体解释路径及方法的提出与倡导

民法总则第 142 条及合同法第 125 条规定了体系解释方法，学说对此均予承认。<sup>[20]</sup> 不过，必须指出，此处所谓体系解释，指的是同一个合同的全部条款应被作为一个整体看待，理解其中任何一个条款甚至用语的含义，不得脱离全部合同条款。循此理念及理解，可以解释上文所述合同联立、狭义的合同变更、合同更改、反对合同、代物清偿、债权让与合同、债务承担合同之类的合同；但解释上文所述主从关系的合同就勉为其难，特别是解释上文所述“先签合同和后续合同虽然各自独立、标的物不同，但依当事人的真意二者在实质上互为因果”的情形，更是力有不逮。

客观现实是，现代交易时常由数方当事人参与，借助若干个合同或单方允诺形成系列交易安排。对此，不得孤立地抽出一个合同或单方允诺“作茧自缚”地处理，而应注意这些合同、单方允诺之间的关联性，整体审视全部合同、单方允诺即完整的交易，注意每份法律文件项下的权利义务间的相互影响，以使法律人的判断和结论符合交易真实，利益衡平地解决问题。孤立地看待和处理单个的合同、单方允诺，很可能得出显失公平的结论。

满足这样要求的合同解释方法已经不是民法总则第 142 条及合同法第 125 条规定的（单个合同的）体系解释，而是超越又尊重单个合同、单方允诺而形成的交易的整体解释。这样的交易的整体解释的规则应是：在某合同的约定其实源于其他法律关系的设计时，解释合同时不宜甚至不得局限于该合同条款，而应将视野扩展于另外的法律关系，整体审视，全面衡量。<sup>[21]</sup> 正在制定的中国民法典不仅应当承继（单个合同的）体系解释规则，而且应该创设交易的整体解释规则，在合同解释方法上领先于各国和地区的民法。

交易的整体解释不排斥而是依赖于传统解释论中的文义解释、历史解释、反对解释、目的解释、举重以明轻、举轻以明重、合宪性解释等解释方法，利用它们为自己服务。

#### (二) 交易的整体解释路径及方法与体系解释

交易的整体解释与单个合同的体系解释之间不是否定态势，而是前者包容后者的关系。稍微详细说明如下：在交易由系列合同构成的案型中，即使采取交易的整体解释路径及方法，就某特定的单个合同而言，仍须遵循体系解释的方法。应通过解释使该合同内部自洽，各条款之间不矛盾、不抵触甚至填补合同漏洞。对于另一特定合同也如此解释。依此类推，直至将交易涵盖的全部合同都解释完毕。按照传统的合同解释方法，解释作业至此结束。但依据交易的整体解释方法，不可在解释交易中的某个合同时忽略其他合同及其对该合同的影响，而是需要关注构成该交易的各个合同之间的相互影响、衔接。如此操作，有些时候单个合同的体系解释及其结论会原封不动地留存下来，整体审视交易后不改变单个合同的体系解释及其结论。但另外一些时候则不同，单个合同的体系解释所得结论在交易的整

[20] 参见梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社 1995 年版，第 217 页以下；王利明：《合同法研究》第 1 卷，中国人民大学出版社 2015 年版，第 464 页以下；崔建远主编：《合同法》，法律出版社 2004 年版，第 302 页以下；前引 [10]，崔建远书，第 426 页以下。

[21] 崔建远：《意思表示的解释规则论》，《法学家》2016 年第 5 期，第 94 页。

体解释时发现存在问题，只有对其矫正后才符合整个交易的实情。

### （三）交易的整体解释路径及方法与口头证据规则

口头证据规则系英美法上重要的实体法规则之一，其主要含义是：如果合同 A 是完整的，那么，在合同 A 签订之前当事人之间所有的口头约定、书信、电报甚至合同草稿等书面证据，皆因确定的书面合同的成立而失去其效力，对当事人不具有约束力。<sup>[22]</sup> 其实，中国法及其理论同样关注并解决这样的问题：合同 A 由哪些意思表示（载体为文件、口头表示等）构成？相同的当事人之间除了合同 A，还有文件 B、电子邮件 C、短信 D、欠条 E 等等。文件 B、电子邮件 C、短信 D、欠条 E 是合同 A 的组成部分吗？借鉴英美法的口头证据规则，可有如下结论：如果合同 A 是一完整的合同文本，特别是其中载有“本书面合同已经包含当事人合意的所有事项”之类的表述时，如果文件 B、电子邮件 C、短信 D、欠条 E 均先于合同 A 出现，那么，它们均非合同 A 的组成部分；如果出现于合同 A 之后，则应按照本文第二部分关于先签合同与后续合同之间关系的类型的思路及方法确定。如果合同 A 不是一完整的合同文本，则应视具体情形、运用有关规则而检视文件 B、电子邮件 C、短信 D、欠条 E 是否为合同 A 的组成部分。完成此项工作依然需要运用本文第二部分关于先签合同与后续合同之间关系的类型的思路及方法。

笔者倡导交易的整体解释路径及方法，不是推翻口头证据规则，不是否定、亦非改变上个自然段关于确定合同 A 的思路及方法。换句话说，合同 A 由哪些意思表示（载体为文件、口头表示等）构成，在英美法上系口头证据规则的任务，在中国法上依据上个自然段所述路径及方法解决。交易的整体解释路径及方法不过是更无障碍地完成这样的任务，因为它关注合同 A 与文件 B、电子邮件 C、短信 D、欠条 E 之间的联系，最终确定它们是否为合同 A 的组成部分。

### （四）交易的整体解释路径及方法与合同的相对性

交易的整体解释不是对合同相对性的否定，是在尊重、遵循合同相对性的基础上进行的解释作业。对此展开说明如下。

（1）在交易系由数个主体参与、由数个合同构成的情况下，甲和乙之间的合同不约束作为交易主体之一的丙与丁，同理，丙和丁之间的合同也不约束甲与乙。交易的整体解释并不破坏、改变这种合同的相对性，只是寻觅出、注意到数个合同之间的牵连、制约。例如，甲和乙之间的合同之所以如此约定，是因为甲与丙之间的合同提供了特定的条件，如果甲与丙之间的合同不提供该特定条件，甲和乙之间的合同就不会约定这样的权利义务。这样，在处理甲和乙之间的合同纠纷时就必须注意到甲与丙之间的合同。再者，全面审视整个交易，也可能有助于填补某特定合同的漏洞，甚至于有的合同漏洞是用另外的合同约定予以补充。

（2）在交易系由数个主体参与、由数个合同构成的情况下，甲和乙之间的合同约定了丙对甲或乙承担义务，若得到了丙的同意，则意味着丙与甲、乙达成了这方面的协议。这仍属遵循合同的相对性。如果甲和乙约定丙负有此类义务，未得到丙的同意，则适用合同法第 65 条的规定。对于该条规定的理解，有些学者认为它未突破合同的相对性，另外一些学者则主张它突破了合同的相对性。即使采取后者，也是合同法第 65 条的规定使然，而非

[22] 前引 [3]，Glasser 等文，第 657 页；前引 [3]，范斯沃思书，第 431 页以下；前引 [3]，杨桢书，第 250 页。

交易的整体解释造成的结果。确立交易的整体解释的路径及方法，不改变上述格局。

(3) 在交易系由相同的当事人双方参与、由数个合同构成的情况下，合同 A 约定甲和乙的权利义务，合同 B 也约定甲和乙的权利义务，即使合同 B 约定的内容本应由合同 A 约定，也无关紧要，因为当事人双方相同，这样约定还是那样约定纯属技术层面的问题，没有破坏、改变合同的相对性。采取交易的整体解释路径及方法，解释合同 A、合同 B 甚至合同 C，不改变上述状况，不破坏合同的相对性。

还要辨析，交易的整体解释路径及方法与口头证据规则的关系，不同于交易的整体解释路径及方法与合同相对性之间的关系。因为前者意在讨论合同 A 的边界，哪些文件不属于合同 A 的范围；而后者旨在描述合同 A 的法律效力，合同 A 项下的权利义务由谁承受。

#### (五) 交易的整体解释路径及方法与漏洞补充

交易的整体解释路径及方法的优势之一是，在法无明文、某特定合同未明确约定的情况下，关注同一交易的系列安排，重视各个合同之间的牵连、制约甚至个别权利、义务的形变，复原、外化，明晰当事人的真实意思，从而衔接、自洽、衡平权利义务关系。但若换个视角审视这些优势，会不会认为这是在规避法律，漠视了当事人的表示行为？回答是否定的。

(1) 民法总则第 142 条第 1 款确定了意思表示解释、合同解释以客观主义为原则，但这并不断然阻止探求当事人的真意。缔约者大多不是法律人，词未达意，前后矛盾，彼此未连，不乏其例。其实，这并不符合交易规则、惯例，没有反映整个交易的全貌，未能体现当事人的真实意思。尽管传统的解释论也在努力解决这些问题，弥补当事人约定的不足，衡平当事人之间的利益关系，但不堪重负、鞭长莫及，也是事实。交易的整体解释路径及方法解决它们则不费力，它帮助法律人由外在而入其内，从客观探知主观，复原、明晰当事人的真意。在解释、确定某特定条款之意思时，交易的整体解释路径及方法践行着具体—整体—具体—整体……这一思路，最终合理地、准确地确定合同条款之意思。

(2) 中国现行法未规定随意条件，未规定合同条款附条件和附期限，看不出究竟是采纳了主观行为基础说还是客观行为基础说，情事变更原则仅仅停留于司法解释的位阶，尚未成为基本法律上的制度，且适用范围一方面过于狭窄（排除了不可抗力引发的履行实在困难），另一方面过于宽泛（侵占了不能履行制度的领地），这无法满足实际生活的需要。例如，对赌协议存在不少条款附条件，有些合同附随意条件等等，需要解决却法无明文。交易的整体解释路径及方法能够较为“轻松”地解决这些以及其他法无明文的问题，也就“合理合法”地、自然而然地填补了这些以及其他的法律漏洞。

#### (六) 交易的整体解释路径及方法与行为基础说

所谓行为基础理论，有从“主观”方面理解和从“客观”方面理解两种思路。前者简称为主观行为基础说，为德国厄尔特曼教授力倡，是指双方当事人具备的某种观念，或为一方当事人所具备，而另一方当事人至少知道其存在；并且有关的当事人将这种观念作为其考虑和决策的基础。<sup>[23]</sup>从“客观”方面理解行为基础，即客观行为基础说，系德国克吕克曼教授和洛赫尔教授所主张，指行为基础是处于行为之外的各种情形的总称。这些情

[23] [德]厄尔特曼：《行为基础》，1921年版。转引自[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》下册，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第534页。

形的存在或持续存在是一种先决条件,否则,鉴于行为典型的或在行为内容中体现出来的行为目的,法律行为不能作为一种有意义的规则存在下去。<sup>[24]</sup>形成的共识是,无论是主观行为基础说还是客观行为基础说,在特定条件下均须被重视:主观行为基础说应归属于错误学说,<sup>[25]</sup>而客观行为基础的丧失则应归属于给付障碍的范围,时常在“情事变更”或者“情事的重大变化或对情事认识的重大错误”的题目下讨论这一问题。<sup>[26]</sup>

中国民法及学说如何看待这些德国学理?民法通则和合同法均因在重大误解制度中未规定动机错误和共同错误、在履行制度中未承认情事变更原则而未体现出(主观的、客观的)行为基础学说,学界肯定它的也只是部分学者。<sup>[27]</sup>《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)》(法释〔2009〕5号,下称“合同法解释二”)第26条虽然规定了情事变更原则,但它把不可抗力排除在情事的范围之外,至少将若干客观行为基础对合同效力的影响否定掉了。加上将情事变更原则与客观行为基础说联系起来的阐释实在鲜见,尽管存在这样解释的空间,“合同法解释二”第26条仍未能全部解决问题。但笔者接触实务体会到:行为基础学说确有价值,处理某些案件时遵循它才会结果妥当,因而呼吁编纂中国民法典时应当吸纳它。<sup>[28]</sup>但民法总则设计的重大误解制度依然未规定动机错误和共同错误,而依立法分工,情事变更原则不由它规定,也就是说,仍未采纳行为基础学说。

在这样的背景下,囿于传统的解释论对合同进行解释,包括运用文义解释、体系解释、历史解释、目的解释等方法,得出某特定合同因符合主观行为基础说进而构成动机错误而应予撤销的结论,十分困难,或曰底气不足。笔者等学者倡导借鉴行为基础说,响应者寡,就从一个侧面印证了这一点。之所以如此,一个重要原因是,法律不承认动机错误,就很难将主观行为基础囊括在重大误解制度中,也就难以适用民法总则第147条及合同法第54条第1款第1项。换个角度说,在相对于合同A而言是动机的、而已经外化为合同B的条款存在的情况下,传统的解释论就合同A论合同。解决合同A的效力问题,就只得继续在动机的框架内思考,合同A就很可能无法成为重大误解的案型,不能适用民法总则第147条及合同法第54条第1款第1项,撤销权就被否认。与此有别,如果确立交易的整体解释路径及方法,就理所当然地注意合同B的条款,进而认定为动机已被明确地表示出来了,虽然它写在了合同B之中,但可认定其已成为合同A的内容,故可适用民法总则第147条及合同法第54条第1款第1项的规定,撤销合同A。

囿于传统的解释论对合同进行解释,在客观行为基础的丧失场合,也难以达到解除合同的目的。因为客观行为基础在合同自身之外,而合同之外的因素一般不得左右合同的效力,除非法律设计了一个功能齐备的而非残缺不全的情事变更原则。在这样的背景下,客观行为基础丧失时,即由于实质上不可归责于债务人的原因致使合同履行困难(若履行就

[24] 前引〔23〕,拉伦茨书,第534页以下。

[25] [德]维亚克尔:《维亚克尔诞辰庆贺文集》,1965年版,第241页以下;《慕尼黑注释》119条之120以下(克拉默);[德]帕夫洛夫斯基:《德国民法总则》,1987年第三版,边码第563以下。转引自上引拉伦茨书,第535页。

[26] 同上引拉伦茨书,第535页;前引〔7〕,梅迪库斯书,第358页;前引〔7〕,罗歇尔德斯书,第279页以下。

[27] 前引〔20〕,崔建远主编书,第79页;崔建远:《合同法总论》上卷,中国人民大学出版社2008年版,第303页。

[28] 崔建远:《关于制定民法总则的建议》,《财经法学》2015年第4期,第13页。

显失公平，甚至已经不能履行）时，若无法适用情事变更原则，就只得认定债务人违约。其实，这样处理并不符合客观真实，明显不公正。与此有别，如果确立了交易的整体解释路径及方法，那么，即便现行法及学说未接纳行为基础理论，局面也会得到根本改观。因为其质的规定性决定了要将审视、解释合同的视线延伸至某特定合同之外。它强调整体地审视、解释合同，注意各个合同之间的牵连、制约。这样，若合同 A 缔结的基础在履行阶段丧失，构成履行障碍，可类推适用合同法第 94 条第 1 项或适用“合同法解释二”第 26 条的规定解除合同，而不认定为违约。

#### （七）交易的整体解释路径及方法与交易安全

交易的整体解释路径及方法将视野延伸到某特定合同之外，是否可能甚至已经损害了第三人的权益？有无违背、破坏交易安全的危险呢？回答是否定的。因为交易的整体解释被用于相同当事人之间处分自己权益而形成的数个合同时，虽然它重视把这些合同联系起来审视并整体把握，但仍然依当事人的意思而非裁判者的意志确定权利义务，且不涉及第三人，故谈不到违背、破坏交易安全。交易的整体解释被用于相同当事人之间处分他人的权益而形成的数个合同且整体把握时，因为依然依据物权法第 16 条第 1 款和第 106 条的规定，遵循公示性、公信力，严格贯彻民法总则第 61 条第 3 款和第 65 条的规定，所以，对该“他人”物权或股权的“强夺”是控制在众人都认可的范围内的，况且物权法第 16 条第 1 款和第 106 条的设置和作用本身就是遵循交易安全原则的。此其一。交易的整体解释路径及方法将多个当事人之间的数个合同作为整体审视，虽然表面上联系了某特定合同之外的法律文件来解释该合同，但因依旧遵循合同的相对性，在涉及处分第三人的权益时严守物权法第 16 条第 1 款和第 106 条的规定，故结论仍同上述，即不违背、破坏交易安全。此其二。

## 结 论

天才的商人们务实又机智地创造了令人眼花缭乱的法律关系及其形式，包括签署号称“完整协议”的合同之后陆续签订一个或系列合同，以求利益最大化，有时还伴随着规避法律的动机和运作。法律人不应完全囿于先见、更不应凭主观好恶来认识并处理它们，而应基于当事人的意思表示及法律规定将之恰如其分地定性和定位。具体到先签合同和后续合同之间的关系，必须依当事人的意思表示及法律规定进行解释和认定：其中有的确实呈现着主从关系、后续合同变更或更改了先签合同，但有的是各自独立、互不取代，也是事实。认定后续合同变更、补充了先签合同，不得遗忘合同法第 78 条关于“当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更”的规定，而须严格把握。一旦构成变更，合同无效、被撤销时，所谓“后续合同”不会有效。认定先签合同与后续合同之间形成主从关系，必须是基于当事人之间的明确约定或法律的明文规定，不得凭裁判者、解释者的感觉和任性擅作主张。认定先签合同和后续合同之间互为因果，应取决于当事人的明确表示，这是不可动摇的原则，但寻觅并借助于缔约背景、合同的周围情事作出判断，也是必要的和有效的。于此场合，先签合同无效、被撤销时，后续合同的效力可能要受影响，或是变更或是归于消灭，以达公平结果。对于后续合同约定违约金责任、违约损害赔偿等救济方式，务必首先分辨此类约定是对未来结果的预测并分配还是对业已产生的违约结果的梳理、确认、

了结,分清之后,可有这样的结论:属于对未来结果的预测并分配的,构成合同变更,合同无效、被撤销时,所谓“后续合同”要归于消灭;属于对业已产生的违约结果的梳理、确认、了结的,不是合同变更,亦非合同更改,更不是先签合同的从合同,而是先签合同与后续合同之间呈各自独立的关系,先签合同无效、被撤销不影响后续合同的法律效力。

认识并处理呈现主从关系、独立担保、互为因果、安排违约后果等先签合同与后续合同之间的关系,以及“闭环交易”、合同的周围情事,传统解释论中的体系解释方法或是无能为力,或是顾此失彼,交易的整体解释路径及方法则游刃有余,且所得结论更加可靠。

交易的整体解释超越但不否定传统解释论中的体系解释方法,不破坏、否定合同的相对性,不损害交易安全,有利于合同漏洞的填补,可补中国现行法欠缺动机错误规则、似未吸纳行为基础理论之缺,更能全面、妥当地解决纠纷,衡平当事人各方的利益关系。既然复杂甚至连续的交易需要与之相适应的法律规则及方法,交易的整体解释为其中一例,那么,只有承认它,最好是法律明确设置它,才符合马克思主义关于经济基础与上层建筑之间关系以及事物之间相互联系的原理。

---

**Abstract:** The relationship between a prior contract and a follow-up contract can take many different forms, such as modification of contract in the narrow sense, alteration of contract, opposing contract, *datio in solutum*, credit assignment, and assumption of obligation. Even if a follow-up contract is named “supplementary agreement”, we should not take the wording literally and think that the prior contract has been altered or there is a subordinate relationship between the prior contract and the follow-up contract. A prior contract and a follow-up contract may be connected to each other only in appearance as a result of the contract-making behavior, which neither establishes a dependence relationship between the two, nor affects the rights and obligations in either of them. Although a prior contract and a follow-up contract may be independent of each other and have different subject matters, they may yet have a causal relationship with each other, as intended by the parties. The follow-up contract may establish a guarantee right that ensures the realization of obligatory rights under the prior contract. The follow-up contract may provide for the methods of calculation or payment of damages resulting from the breach of the prior contract, and in this case, the relationship in the follow-up contract is the variant of the relationship in the prior contract, namely either a relationship of transformation, or a relationship of partial compensation. As for the phenomenon of “dual contract”, it should be either considered as modification of contract, or dealt with as false expression of intention or act of concealment. As a result of the diversified relationships mentioned above, it is necessary not only to give systematic interpretation to an individual contract, but also give an overall interpretation of the transaction in light of the context of the contract.

**Key Words:** prior contract, follow-up contract, subordinate relationship, modification of contract, overall interpretation of transaction

---