

高等学校“十二五”规划教材

# TEXTBOOK

FOR  
HIGHER  
EDUCATION



CONTRACT LAW

## 合同法学

主编 金 博



西北工业大学出版社

高等学校“十二五”规划教材

# 合 同 法 学

主 编 金 博

副主编 葛 峰 张玲艳

西北工业大学出版社

**【内容简介】** 本书从合同法的基本理论出发,以合同立法及相关司法解释为阐释对象,借鉴国内外合同法学研究的新成果,结合合同法实践中的新问题,提出了一些新的观点和见解;对应合同立法的体例结构,系统阐述了合同法的基本概念、原则和具体制度。本书坚持理论联系实际,繁简适当、体系合理、突出新观点,力求做到深入浅出、通俗易懂。本书是广大法学专业学生不可或缺的合同法教材。

# 合同法学

金博 主编

图书在版编目(CIP)数据

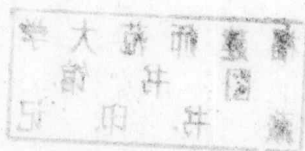
合同法学/金博主编. —西安:西北工业大学出版社,2011.9

ISBN 978-7-5612-3197-5

ISBN 978-7-5612-3197-5

I. ①合… II. ①金… III. ①合同法—法的理论—中国 IV. ①D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 182953 号



出版发行:西北工业大学出版社

通信地址:西安市友谊西路 127 号

邮编:710072

电话:(029)88493844 88491757

网址:www.nwpup.com

印刷者:陕西宝石兰印务有限责任公司

开本:787 mm×1 092 mm 1/16

印张:20.625

字数:499 千字

版次:2011 年 9 月第 1 版

2011 年 9 月第 1 次印刷

定价:42.00 元

## 编写说明

合同法是法学教学中重要的组成部分。对合同法的了解与学习,有利于学生对合同法基本原理、具体制度和规则的深入了解与掌握,从而建立明晰的合同法体系。对合同法进行全面、深入的学习,有利于学生对民法体系深入理解与感悟,建立完善的法学知识体系。

在本书的编写过程中,我们不仅关注与《中华人民共和国合同法》相关的最新司法解释,也吸取了最新研究成果,提出了一些新观点。与以往的合同法教材相比较,本书繁简适度、观点明确、重点突出、难易适中,能完全满足学生学习合同法的需要。

本书分总则和分则两部分,总则 10 章,分则 15 章,共 25 章。撰稿分工如下(按照编排章节顺序先后):

毛帆:第一章、第二章、第三章;

金博:第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章;

张玲艳:第十一章、第十三章、第十五章、第十六章;

王宏斌:第十二章、第十七章、第十八章;

雷丽萍:第十四章、第二十一章、第二十二章;

葛峰:第十九章、第二十三章、第二十四章、第二十五章;

郑淑霞:第二十章。

本书由金博审定并担任主编,张玲艳、葛峰校稿、统稿并担任副主编。

在本书的写作过程中,参阅了许多学者有关合同法的著述,在此表示衷心的感谢。

尽力编好本书是我们的共同心愿,但由于水平所限,难免有错误与疏漏之处,恳请读者批评指正,以便今后再版时进一步完善。

编 者

2011 年 7 月

# 目 录

## 总 则

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第一章 合同与合同法概述           | 1  |
| 第一节 合同的含义与种类           | 1  |
| 第二节 合同法的概念与特点          | 7  |
| 第三节 合同法的基本原则           | 9  |
| 思考题                    | 14 |
| 第二章 合同的成立              | 15 |
| 第一节 合同的成立概述            | 15 |
| 第二节 要约                 | 17 |
| 第三节 承诺                 | 24 |
| 第四节 合同成立的时间和地点         | 27 |
| 第五节 缔约过失责任             | 28 |
| 思考题                    | 31 |
| 第三章 合同的形式和内容           | 32 |
| 第一节 合同的形式              | 32 |
| 第二节 合同的内容              | 35 |
| 思考题                    | 38 |
| 第四章 合同的效力              | 39 |
| 第一节 合同效力概述             | 39 |
| 第二节 有效合同               | 44 |
| 第三节 无效合同               | 45 |
| 第四节 可变更、可撤销合同          | 48 |
| 第五节 效力待定的合同            | 52 |
| 第六节 合同无效、被撤销或不被追认的法律后果 | 54 |
| 第七节 合同效力的其他问题          | 58 |
| 思考题                    | 59 |

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第五章 合同履行 .....         | 60  |
| 第一节 合同履行概述 .....       | 60  |
| 第二节 合同履行的原则 .....      | 60  |
| 第三节 合同履行的规则 .....      | 64  |
| 第四节 双务合同履行中的抗辩权 .....  | 67  |
| 思考题 .....              | 72  |
| 第六章 合同的保全 .....        | 73  |
| 第一节 合同的保全概述 .....      | 73  |
| 第二节 债权人的代位权 .....      | 74  |
| 第三节 债权人的撤销权 .....      | 78  |
| 思考题 .....              | 81  |
| 第七章 合同的变更与转让 .....     | 82  |
| 第一节 合同的变更 .....        | 82  |
| 第二节 合同的转让 .....        | 83  |
| 思考题 .....              | 89  |
| 第八章 合同权利义务的终止 .....    | 90  |
| 第一节 合同权利义务的终止概述 .....  | 90  |
| 第二节 合同的解除 .....        | 91  |
| 第三节 清偿 .....           | 96  |
| 第四节 抵销 .....           | 97  |
| 第五节 提存 .....           | 99  |
| 第六节 免除 .....           | 103 |
| 第七节 混同 .....           | 104 |
| 思考题 .....              | 105 |
| 第九章 违约与违约责任 .....      | 106 |
| 第一节 违约行为与违约责任概述 .....  | 106 |
| 第二节 违约责任方式 .....       | 110 |
| 第三节 免责条件与免责条款 .....    | 121 |
| 第四节 违约责任与侵权责任的竞合 ..... | 123 |
| 思考题 .....              | 124 |
| 第十章 合同解释及其他规定 .....    | 125 |
| 第一节 合同解释的概念 .....      | 125 |
| 第二节 合同解释的原则 .....      | 126 |

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 第三节 合同解释的规则        | 130 |
| 第四节 合同法的其他规定       | 131 |
| 思考题                | 132 |
| 分 则                |     |
| 第十一章 买卖合同          | 133 |
| 第一节 买卖合同概述         | 133 |
| 第二节 特种买卖合同         | 143 |
| 思考题                | 150 |
| 第十二章 供用电、水、气、热力合同  | 151 |
| 第一节 概述             | 151 |
| 第二节 供用电合同          | 152 |
| 思考题                | 154 |
| 第十三章 赠与合同          | 155 |
| 第一节 赠与合同概述         | 155 |
| 第二节 赠与合同的效力        | 157 |
| 第三节 赠与合同的撤销        | 158 |
| 第四节 特殊赠与合同         | 160 |
| 思考题                | 162 |
| 第十四章 借款合同          | 163 |
| 第一节 借款合同概述         | 163 |
| 第二节 借款合同的效力        | 165 |
| 思考题                | 167 |
| 第十五章 租赁合同          | 168 |
| 第一节 租赁合同概述         | 168 |
| 第二节 租赁合同的内容        | 170 |
| 第三节 租赁合同的特别效力与风险负担 | 175 |
| 第四节 租赁合同的终止        | 176 |
| 思考题                | 177 |
| 第十六章 融资租赁合同        | 178 |
| 第一节 融资租赁合同概述       | 178 |
| 第二节 融资租赁合同的效力      | 180 |

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 思考题                | 183 |
| <b>第十七章 承揽合同</b>   | 184 |
| 第一节 承揽合同概述         | 184 |
| 第二节 承揽合同的效力        | 187 |
| 第三节 承揽合同的解除        | 189 |
| 思考题                | 190 |
| <b>第十八章 建设工程合同</b> | 191 |
| 第一节 建设工程合同概述       | 191 |
| 第二节 勘察合同与设计合同      | 194 |
| 第三节 建设工程施工合同       | 195 |
| 思考题                | 200 |
| <b>第十九章 运输合同</b>   | 201 |
| 第一节 运输合同概述         | 201 |
| 第二节 客运合同           | 205 |
| 第三节 货运合同           | 210 |
| 第四节 多式联运合同         | 215 |
| 思考题                | 217 |
| <b>第二十章 技术合同</b>   | 218 |
| 第一节 技术合同概述         | 218 |
| 第二节 技术开发合同         | 222 |
| 第三节 技术转让合同         | 228 |
| 第四节 技术咨询合同         | 233 |
| 第五节 技术服务合同         | 236 |
| 思考题                | 237 |
| <b>第二十一章 保管合同</b>  | 238 |
| 第一节 保管合同概述         | 238 |
| 第二节 保管合同的效力        | 239 |
| 思考题                | 242 |
| <b>第二十二章 仓储合同</b>  | 243 |
| 第一节 仓储合同概述         | 243 |
| 第二节 仓单             | 245 |
| 第三节 仓储合同的效力        | 248 |
| 思考题                | 251 |

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 第二十三章 委托合同                           | 252 |
| 第一节 委托合同概述                           | 252 |
| 第二节 委托合同当事人的权利义务                     | 256 |
| 第三节 委托合同的终止                          | 263 |
| 思考题                                  | 265 |
| 第二十四章 行纪合同                           | 266 |
| 第一节 行纪合同概述                           | 266 |
| 第二节 行纪合同当事人的权利与义务                    | 271 |
| 思考题                                  | 275 |
| 第二十五章 居间合同                           | 276 |
| 第一节 居间合同概述                           | 276 |
| 第二节 居间合同的效力                          | 279 |
| 思考题                                  | 282 |
| 附录                                   | 283 |
| 附录一 《中华人民共和国合同法》                     | 283 |
| 附录二 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(一) | 314 |
| 附录三 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) | 317 |
| 附录四 最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复         | 320 |

# 总 则

## 第一章 合同与合同法概述

### 本章提要:

合同是发展商品经济、促进商品流通的主要手段,在现代社会中是不可或缺的。本章主要讲述合同的含义、合同的种类;合同法的概念、特点和演变发展;我国合同法的各项基本原则。

### 本章重点:

- (1) 合同的概念和特征;
- (2) 合同的种类;
- (3) 合同法的概念和特征;
- (4) 合同法的基本原则。

### 第一节 合同的含义与种类

#### 一、合同的含义

合同源自罗马法上的 *contractus* 一词,由 *con* 和 *tractus* 组成,*con* 有“告”的意思,*tractus* 有“交易”的意思。<sup>①</sup> 在现实生活中,合同是一个多含义的概念,不同场合使用的“合同”概念有着不完全相同的含义,它有时泛指发生一定权利、义务的协议,如买卖合同、师徒合同、劳动合同、土地承包合同等。法律领域中的合同,是指合同主体双方或者多方意思表示达成的一种合意或协议。《法国民法典》第 1101 条规定:“合同为一种合意,依此合意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付某物、作为或不作为的债务”。这是大陆法系国家关于合同的经典定义。此外,《德国民法典》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除法律另有规定者,必须有当事人双方之间的合同”。可见,德国的定义偏于合同是债的发生原因之一。《美国法律重述:合同》(第 2 版)则归纳:合同是一个允诺或一系列允诺,违反该允诺将由

① [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2001 年版,第 511 页。

法律给予救济;履行该允诺是法律所确认的义务。这一定义,侧重点是允诺的达成与信守,以及履行允诺与法律的关系等。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。”

本书所指合同作为一种法律概念,是受《合同法》调整的,能够产生法律上的约束力的协议。它具有的法律特征是:

(1)合同是一种民事法律事实。民事法律事实是指民事法律规定的,能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。从民事立法的规定看,能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观现象是大量的,而合同是其中最重要的法律事实之一。合同首先就是作为法律事实来使用的,如订立合同。《合同法》第2条规定的定义也是从这一含义上说的。

(2)合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。所谓“设立”民事权利义务关系,是指有效成立合同的效力,在当事人之间产生民事权利义务关系;所谓“变更”民事权利义务关系,是指有效成立的合同的效力,能使当事人之间原有的民事权利义务关系发生变化,形成新的民事权利义务关系;所谓“终止”民事权利义务关系,是指有效成立的合同的效力,能使当事人之间既有的民事权利义务关系归于消灭。作为法律行为,合同带有很强的主观色彩;作为一种意思表示,若符合法律规定,必然产生相应的法律效力。

(3)合同是两个或两个以上民事法律地位平等的当事人之间意思表示一致的协议。在这里,平等的法律地位,是当事人进行平等、自由和诚实信用的意思表示并进行民事利益交换的基础。“意思表示一致”是指合同作为典型的双方法律行为,需要合同当事人各方的意思表示一致才能成立,意思表示一致是平等的合同当事人进行民事利益交易的基础和前提。至于合意内容的范围,各国立法及学者间存在分歧,但总体上经历了由严到宽的过程。从《合同法》立法精神来看,合意的范围为合同的实质性内容,即双方当事人就合同的实质性内容达成“合意”,合同即告成立。

(4)合同具有相应的法律强制力,其法律强制力一般只约束合同当事人。合同一旦订立和生效,依据合同中约定的权利,权利人便可要求对方当事人履行相应的义务,这种请求权产生的依据是合同中的约定。当事人若不履行义务,权利人还可请求人民法院判令履行,甚至于司法强制。合同约定的义务指向特定的合同主体,合同的效力一般只及于合同当事人。

## 二、合同的种类

依据不同的标准,可以将合同分为不同的种类。合同种类的划分,对于学习、研究和解决合同问题,提供了方法论上的便捷和帮助。

### (一)双务合同与单务合同

根据合同当事人是否相互享有权利、承担义务,可将合同分为双务合同和单务合同。

双务合同是指双方当事人互负具有对价意义的债务的合同,或者说双方互负具有给付与对待给付关系的义务的合同。如买卖合同中,出卖人负有交付出卖物并转移所有权的义务,买受人享有取得出卖物所有权的权利,从这一角度说,出卖人为债务人,买受人为债权人。同时,出卖人享有取得价款的权利,买受人负有支付价款的义务,从这一角度说,出卖人又为债权人,买受人为债务人。在买卖中,出卖人一方的义务正是买受人一方的权利,反之亦然。除此之外,承揽合同、租赁合同、有偿保管合同、有偿委托合同等也属于双务合同。

单务合同是指仅由当事人一方负担义务,而他方只享有权利的合同。如赠与合同中,赠与人仅负担义务而不享有权利,受赠人仅享有权利而不负担义务。此外,无息借贷合同、无偿保管合同等,都是典型的单务合同。

区分双务合同与单务合同的法律意义主要在于:第一,履行义务的顺序要求不同。由于双务合同中当事人互负给付的义务,因此,双方义务的履行顺序有意义。若当事人未明确义务的先后履行顺序,则双方应同时履行各自的义务,任何一方在未履行其义务前,都无权要求对方履行。单务合同无此问题。第二,风险负担不同。在双务合同中,因不可归责于双方当事人的原因而不能履行合同时,发生风险负担问题,因合同类型不同而有交付主义(《合同法》第142条)、合理分担主义(《合同法》第338条第1款)等。在单务合同中,因不可归责于双方当事人的原因而使债务人不能履行债务时,并不发生债权人对待债务是否应当履行的问题,不发生对价风险负担问题。第三,不履行合同的后果不同。在双务合同中,因双方负有对待给付义务,一方不履行合同或不适当履行合同的,守约方若已履行合同,则可以请求违约方实际履行或承担其他违约责任,条件具备时还可以解除合同;若解除合同溯及既往时,守约方有权请求违约方返还受领的给付。而在单务合同中,因双方不存在对待给付义务,一方违约时不发生对方要求违约方对待履行或返还财产的问题。

## (二)有偿合同与无偿合同

根据合同当事人是否从合同中得到合同利益而支付代价,可将合同分为有偿合同与无偿合同。

有偿合同,是指双方当事人取得权利必须付出相应对价的合同。合同中当事人间的相互对价并不仅限于财产的给付,也包含劳务、事务等。有偿合同是市场交易的最基本的形式,买卖合同、租赁合同、承揽合同等均是有偿合同。

无偿合同,是指当事人一方取得利益无需支付相应代价的合同。《合同法》中规定的赠与合同、借用合同等就属于无偿合同。无偿合同不是市场交易的主要形式,民法的等价有偿原则不适用于无偿合同,但在无偿合同中,当事人也要负担一定义务,如借用合同中,借用人须负正当使用借用物并按约定时间返还借用物等义务。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义主要在于:第一,当事人的注意义务要求不同。在有偿合同中,当事人的义务受当事人间利益关系的影响,法律对当事人要求有较高的注意义务;而在无偿合同中,因一方仅支付代价却无利益取得,法律对其注意义务要求较低。第二,主体资格要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应当为完全民事行为能力人,例如,限制民事行为能力人非经其法定代理人同意不得订立重大的有偿合同。而对于无偿合同,由于一方取得利益无需支付代价,另一方仅支付代价而不能取得利益,因此,法律对于无偿合同中取得利益的当事人的主体资格要求较低,例如,完全限制民事行为能力人可以为自己订立纯获利益的合同。第三,债权人行使撤销权的条件不同。例如,《合同法》第74条规定:“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产,对债权人造成损害的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产,对债权人造成损害,并且受让人知道该情形的,债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。”可见,债权人撤销权的行使因债务人的行为属无偿行为还是有偿行为而有不同。在无偿行为场合,债权人行使撤销权并不要求第三人主观上具有恶意;而在有偿行为场合,债权人行使撤销权则要求第三人主观上具有恶意。第四,构

成善意取得的条件不同。在无权处分人处分他人财产并将财产转让给第三人时,如果以合理价格转让,受让人为善意的,则第三人可基于善意取得制度的适用而取得标的物的所有权;如果通过无偿合同转让的,则受让人不论善意与否,均不构成善意取得,第三人不能取得受让财产所有权,财产所有人有权要求第三人返还财产。

### (三) 诺成性合同与实践性合同

根据合同是自当事人意思表示一致时成立,还是在当事人意思表示一致后仍须有实际交付标的物才能成立,可将合同分为诺成性合同与实践性合同。

诺成性合同或称“一诺即成”的合同,是指仅依当事人的意思表示一致即可认定合同成立的合同。买卖合同、租赁合同等就是诺成性合同。

实践性合同,亦称要物合同,是指除双方当事人意思表示一致外,尚须实物给付始能成立的合同。如定金合同属于实践性合同。

区分诺成性合同与实践性合同的意义主要在于:诺成性合同以合意为成立要件,实践性合同以合意和交付标的物或完成其他给付为成立要件。另外,在诺成性合同中,交付标的物或完成其他给付,系当事人的给付义务,违反该义务便产生违约责任。在实践性合同中,交付标的物或完成其他给付,不是当事人的给付义务,违反它不产生违约责任,但有可能构成缔约过失责任。

### (四) 要式合同与不要式合同

根据是否要求合同必须符合一定的形式才能成立,可将合同分为要式合同与不要式合同。

要式合同是指必须采用特定形式才能成立的合同。特定形式可以是书面形式、公证、鉴证、批准等。根据要式是法律规定的还是合同约定的,要式合同可以分为法定要式合同和约定要式合同。如《合同法》第 215 条规定的租赁合同、第 238 条规定的融资租赁合同、第 270 条规定的建设工程合同就是法定要式合同。

不要式合同是指不需要特定形式就能成立的合同。不要式合同是最为常见的合同,合同具体形式取决于当事人的自由意思,当事人可以采用口头形式,也可以采用书面形式,如买卖合同。

古代法中,往往以交易的外在形式确保交易的安全,只有特定形式的完成才能保证合同的效力,因而形成重视合同形式甚于合同内容的现象,故以要式为原则。近现代民法在重视交易安全的同时照顾交易的便捷,采用以不要式为原则,以要式为例外的做法,这同时也是合同自由原则的体现。《合同法》第 10 条规定:“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。”

区分要式合同与不要式合同的意义主要在于:对要式合同而言,如果不符合特定的“形式要件”,合同则不成立,而不要式合同则不存在这一问题。

### (五) 主合同与从合同

根据合同是否必须以其他合同的存在为前提进行划分,可将合同分为主合同与从合同。不依他种合同的存在为前提而能独立存在的合同,称为主合同。凡必须以他种合同的存在为

前提始能存在的合同,称为从合同。例如,保证合同、抵押合同、质押合同或者定金合同,它们相对于主合同而言即为从合同。从合同的特点在于其附属性,从合同不能独立存在,必须以主合同的有效存在为其前提。

区分主合同与从合同的法律意义主要在于明确它们之间的制约关系:主合同不存在或无效的,从合同也就不具效力;主合同转让的,从合同随之转让;主合同终止的,从合同也随之终止。然而,从合同的存在与否以及是否有效,并不影响主合同的存在及效力。

### (六) 实定合同和射幸合同

根据合同订立时当事人的给付义务是否确定,可以将合同分为实定合同和射幸合同。

实定合同是指于合同订立时就已经确定当事人给付义务的合同。实定合同的特点在于,当事人的给付义务于合同订立时就已经确定,与日后是否发生偶然事件没有关系。大多数合同,如买卖、租赁、承揽、运输、保管、委托等合同,都属于实定合同。

射幸合同是指在订立合同时当事人的给付义务尚未确定的合同,如保险合同、有奖销售合同、彩票合同等。射幸合同通常约定双方对待给付是极不对等的,看似不公平,基于合同义务的履行不具有确定,双方的义务实质上是公平的。射幸合同因其对待给付极不对等,往往受到更多法律规制,否则,射幸合同有可能成为一方损害他方利益,谋取不当利益的手段。因此,对社会有益的射幸合同,才受法律的认可,如保险、福利彩票等。

区分实定合同与射幸合同的法律意义主要在于:实定合同一般要求等价有偿,射幸合同则不能从等价有偿角度来衡量合同是否公平。也就是说,对于实定合同,当事人一般可以给付不等价即显失公平为由,提出撤销合同的请求;而对于射幸合同,当事人不能以给付不等价为由主张撤销合同。另外,实定合同的订立,法律一般无限制;而对于射幸合同,只有在法律许可的场合或领域才可订立。

### (七) 有名合同和无名合同

以法律是否有规定并赋予特定名称为标准,可将合同分为有名合同和无名合同。

有名合同也称典型合同,是指法律设有规范,并赋予一定名称的合同。《合同法》分则部分规定的有名合同有买卖合同,供用电、水、气、热力合同,赠与合同,借款合同,租赁合同,融资租赁合同,承揽合同,建设工程合同,运输合同,技术合同,保管合同,仓储合同,委托合同,行纪合同和居间合同共 15 种。此外,我国相关法律法规中,也有其他有名合同的规定,如《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)规定的保险合同。

无名合同又称非典型合同,是指法律尚未特别规定,也未赋予一定名称的合同,如聘请保姆合同、旅游合同、住宿合同等。对于无名合同,只要合同内容不违反社会公共利益和善良风俗以及禁止性规定,法律皆认可其效力。

从合同规范的内容看,无名合同主要有三种类型:一是纯粹的无名合同。纯粹的无名合同,是指合同的内容法律完全没有规定,不符合任何有名合同的要件,如连锁加盟合同。此类合同应依合同目的、诚实信用原则,并斟酌交易习惯订立。二是合同联立。合同联立,是指数个合同(有名或无名)具有相互结合的关系。其中一种情况是数个独立的合同内容融合为一个新的合同。例如,甲将房屋出售给乙,同时乙将房屋出租给甲。这个合同是买卖和租赁联立而成的。另一种情况是依当事人的意思,一个合同的效力依存于另一个合同的效力。例如,甲进

行蔬菜种植,乙向甲借款开设饭店,并约定乙所需的所有蔬菜均应当向甲购买。若甲与乙在签订借款合同时约定,甲不给乙借款则乙就不会从甲处购买蔬菜,于此情形,甲与乙间的借款合同与买卖合同就具有依存关系,如果其中一个合同不成立、无效、撤销或解除,则另一个合同也应不成立、无效、撤销或解除。三是混合合同。混合合同,是指由数个合同的部分构成的合同。它在性质上属于一个合同。混合合同有三种类型:①有名合同附其他种类的从给付,即双方当事人所提出的给付符合有名合同,但一方当事人尚负有其他种类的从给付义务。例如,甲向乙购买煤气,约定使用后返还煤气罐。其中买卖合同为主法律关系,借用合同为从法律关系。在法律适用上,应按主法律关系即买卖关系来适用,从法律关系为主法律关系所吸收。②类型结合合同。类型结合合同,是指一方当事人所负的数个给付义务属于不同类型的合同,彼此基本居于同等重要的地位,而他方当事人仅负单一的对待给付,或不负任何对待给付。例如,甲与乙签订租赁写字楼的合同,甲负有提供写字间、保洁保安和提供午餐的义务,乙负有交付一定租金的义务。其中甲的给付义务分别属于租赁、物业服务、买卖合同的构成部分。对于此种混合合同,原则上应采“结合说”,分解各构成部分,分别适用各部分的名有合同规范,并依当事人可推知的意思调和其分歧。③类型融合合同。类型融合合同,是指一个合同中所包含的构成部分同时属于不同的合同类型。例如,甲以半赠与意思将其价值50万元的房产以20万元出售给乙。学说上称为混合赠与,甲的给付同时属于买卖和赠与,原则上应当适用此两种类型的规定。关于物的瑕疵,依买卖的规定;关于乙不当得利,则按赠与的规定处理。

区分有名合同和无名合同的法律意义主要在于处理这两类合同所适用的规则不同。对于有名合同,由于法律规定有统一的规则,应当直接适用法律的规定。对于无名合同,由于法律无针对性的具体规定,因此只能适用法律一般性规定,例如,适用《合同法》总则的规定和《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的规定。对此,《合同法》第124条规定:“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

### (八)束己合同与涉他合同

以合同是否涉及第三人利益为标准,可将合同分为束己合同和涉他合同。

束己合同又称为“为订约人自己利益订立的合同”,是指订约当事人为自己设定权利,使自己直接取得和享有利益而订立的合同。束己合同仅在当事人之间有拘束力。

涉他合同,指合同当事人在合同中为第三人设定了权利或义务的合同。根据为第三人设定债权还是债务,涉他合同又可分为为第三人利益的合同和第三人负担合同。为第三人利益的合同,也称利他合同,是当事人为第三人设定了合同权利,由第三人取得利益的合同,如《保险法》第52条规定的依据法律或合同规定向受益人给付保险金额的人寿保险合同,就是典型的为第三人利益订立的合同。第三人负担合同,是合同当事人为第三人约定了合同义务,由第三人向合同债权人履行该合同义务的合同,为第三人设定负担合同通常是无效的,除非第三人认可该合同。涉他合同的一个基本特征是第三人不是合同当事人,不需要在合同上签字盖章。

区分束己合同与涉他合同,一方面可以反映出两类合同的目的有所差异,另一方面是在合同的效力范围上表现出差异。涉他合同是对合同相对性原则的突破,但第三人并没有成为合同的一方当事人,在发生违约的场合,我国仍然奉行合同相对性原则,由债务人向债权人承担违约责任,至于债务人与第三人之间的关系,则要另案处理。

## 第二节 合同法的概念与特点

### 一、合同法的概念

世界上最古老的合同法出现于公元前18世纪《汉谟拉比法典》中关于契约的规定中。《汉谟拉比法典》对于买卖、租赁、承揽、委托、保管、雇佣、借贷契约等,都做了比较详尽的规定,代表了那个时代立法者和法律文化创造者对于人类民事利益交易文化的思考,进而形成系统的契约法规范,用以调整民事交易利益,保护交易秩序,推动交易的发展和顺利进行。

现代合同法是各国民事法律制度的重要组成部分,主要调整财产流转关系,规制交易行为,是国家在现代经济发展时期依法管理经济的重要法律规范。广义的合同法,是指规范合同关系的一切法律规范,既包括狭义的合同法,还包括其他一切规范合同关系的法律法规、规章、司法解释,如《保险法》、《中华人民共和国商业银行法》等法律中关于合同立法的内容。狭义的合同法,则仅仅指以“合同法”或“契约法”命名的单行法律、法规,如《合同法》。

### 二、合同法的特点

合同法是调整平等民事主体之间的民事利益交易关系的法律规范的总称。作为市场交易行为的基本法律,合同法的法律特征如下。

#### 1. 合同法是私法

合同法规范平等主体之间的交易或者民事利益流转关系,强调合同主体之间地位的平等性,并以意思自治为交易基础,尊重民事主体的自由选择 and 利益。合同法保护私权利,属于私法范畴。

#### 2. 合同法具有财产性

合同法不调整平等主体之间的人身关系,当事人通过协议设立、变更、终止身份关系的行为不属于合同法的规范对象。合同法规范的是平等主体之间设立、变更、终止财产权利义务的法律关系,合同关系是财产权利义务关系。合同法属于财产法,具有财产性。

#### 3. 合同法具有任意性

合同法主要是通过任意性法律规范,而不是强制性法律规范调整合同交易关系,而且,在许多情况下,合同法坚持约定优先于法定。从这个意义上说,合同法通过任意性规范引导合同当事人的交易行为,或者补充合同内容使其完整。合同法中也存在对当事人意思自治进行限制的内容,即合同法中存在强制性规范,但被严格限制在合理与必要的范围之内,而不是任意给予非正当的限制。

#### 4. 合同法具有交易性

现代合同法主要是在经济或商业因素的推动下产生的。在实务中,民事主体正是通过合同的形式来实现物品转让、权利让与、劳务提供等交易。因此,世界各国基本上都认为合同法具有交易性,应属于财产交易法的范畴并给予立法上的高度重视。如何保护交易安全、促成交易、保障交易的简捷,是合同立法上考虑的重要问题。

#### 5. 合同法具有灵活性

在市场经济条件下,交易关系日益频繁,这就决定了以调整交易关系为主的合同法具有灵

活性,从而适应交易关系发展的需要。合同法的灵活性主要表现在合同法的容纳性强。合同法的规范多为指导性规定,这就为灵活多样的交易关系的正常进行提供了活动空间。

### 三、合同法的演变和发展

合同是当事人为自己设定义务的规则,它随着商品经济的诞生而诞生,随着商品经济的发展而发展。从历史沿革来看,合同法大致经历了三个典型的发展时期。

#### (一)古代合同法

人类初始,曾经历了一个漫长的原始社会时期,在原始社会组织中,个人并不为自己设定任何权利,也不为自己设定任何义务。随着生产力的发展,人类社会出现了农业与畜牧业、农业与手工业的两次大分工,特别是作为一般等价物的货币的出现,使买和卖逐渐分离,商人从农民、手工业者中分立而成为一个独立的社会阶层,简单的物物交换逐渐退出历史舞台,商品交换日趋复杂,并成为一种普遍的社会现象,原来的习惯已不足以保障商品交换和信誉安全。为保证这一规则的顺利实施,便产生了社会共同体运用公共权力制定和认可的法律规范,这种约束交换的法律规则就是成文的合同法。公元前 20 世纪,两河流域阿摩利人用楔形文字刻在泥板上的《俾拉拉马法典》和《李必特·伊丝达法典》是契约成文法的最早渊源。另外,古巴比伦的《汉谟拉比法典》具有较完善的合同法规范,《萨利克法典》和《摩奴法典》等也是古代比较著名的成文法法典,只是其中合同法规范与刑法规范相比则数量较少,居于次要地位。整个古代合同法是极其落后的,包括罗马法在内的合同法也尚未达到真正的系统、完备的理论水平,与现代合同法精神更是相去甚远。

#### (二)近代合同法

近代合同法是指在 17、18 世纪形成并于 19 世纪成熟和定型化的合同法,是资本主义自由竞争时期的合同法。现代合同法的基本原则大部分是在 18 世纪和 19 世纪才得到发展和阐释的,这些原则是法院对合同问题的普遍处理方法,是合同法的传统或古典阶段。在这一阶段,自由竞争替代了古老的传统束缚。为了和封建等级特权抗衡,资本主义的思想家给予个人自治以很高的评价:每个人都必须自由地去选择他所希望的生活条件,追求他所选择的目标;相应地,国家必须尊重这种自由,保证其公民的信仰自由、贸易自由和择业自由等。理论家们所推崇的个人主义、自由主义哲学、放任主义经济和自然法学都在这个时期达到学术巅峰。为此,合同自由就成为合同法上的铁律。人人摆脱了封建社会身份决定一切的束缚,实现了“从身份到契约”的转变,这意味着任何人都可通过自由的合同关系创造一切,人人有为自己缔结合同的不可剥夺的权利,法律应尽可能少地干预人们的这种活动,合同关系遍及社会各个角落。根据契约自由的私法原则,订立合同自由,选择对方当事人自由,决定合同内容自由,决定合同方式自由,协议变更合同自由。

合同自由与合同神圣成为整个合同法构建的思想基础,并成为近现代合同不可动摇的基石,是近现代合同法的灵魂,体现了现代合同法的价值。

#### (三)现代合同法

现代合同法,大体上是指 20 世纪以来的合同法。合同法的古典理论强调合同自由,但 19