

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

Contract Law

合同法是民法的重要组成部分，是调整民事财产交易关系的基本法律制度，是市场经济法律体系中的重要组成部分，在市场经济的运作和发展中，发挥着十分重要的作用。在编写过程中，我们以《中华人民共和国合同法》以及最高人民法院的有关合同法司法解释为主要依据，并适当介绍了有关学者观点、国外法例，系统地论述了合同法的基本理论，以期对专业教学和其他读者学习合同法提供基本的材料。使用本教材，学好合同法，我想有以下几点值得注意……

合同法学

(第二版)

韩松 等 编著



014059961

D923.61-43
04-2

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

合同法学

Contract Law

(第二版)

韩松 等 编著

撰稿人 (以撰写章节为序)

韩 松 张 翔 樊丽君
杨丽珍 牟宪魁 程淑娟



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社



北航

C1746696

D923.61-43

04-2

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/韩松等编著. —2版. —武汉: 武汉大学出版社, 2014. 7

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-13717-2

I. 合… II. 韩… III. 合同法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 150149 号

责任编辑:田红恩 责任校对:汪欣怡 版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北睿智印务有限公司

开本: 787 × 1092 1/16 印张: 21.25 字数: 502 千字 插页: 2

版次: 2009 年 3 月第 1 版 2014 年 7 月第 2 版

2014 年 7 月第 2 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-13717-2 定价: 42.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

前言

合同法是民法的重要组成部分，是调整民事财产交易关系的基本法律制度，是市场经济法律体系中的重要组成部分，在市场经济的运作和发展中，发挥着十分重要的作用。为了适应合同法的教学需要，经武汉大学出版社策划，我们编写了这本合同法教材。在编写过程中，我们以《中华人民共和国合同法》以及最高人民法院的有关合同法司法解释为主要依据，并适当介绍了有关学者观点、国外法例，系统地论述了合同法的基本理论，以期对专业教学和其他读者学习合同法提供基本的材料。使用本教材，学好合同法，我想有以下几点值得注意：

一、加强对合同法基本概念、基本理论和基本规则、制度和法条的学习和掌握。目前，我国的法学教学方法主要是以概念阐释为主的方法，区别于案例教学法。合同法的教材也主要是学者依据国家合同法律、法规和司法解释的规定，对合同法律问题进行阐释和整理，并依照一定的逻辑形成的概念、原则、理论和规则制度的知识体系。一本好的合同法教材，就应当做到对合同法的概念阐释简明准确，理论体系完整而且逻辑严谨，对制度规则的阐述明确清晰，使学生和学习者能够深入浅出地获得有关合同法的基本知识。因此作为学生和学习者在学习过程中当然要注重教材对合同法的基本知识的论述。翻开教材我们在各个章节所看到的首先是大量的有关合同法知识的基本概念，例如，合同、合同法、合同法基本原则、平等原则、自愿原则、诚实信用原则、公平原则、合同的效力、合同的订立、合同的成立、合同的生效、要约、要约邀请、承诺、合同的条款、合同的标的、无效合同、可变更可撤销合同、缔约过失、合同的履行、合同履行的原则、履行抗辩、同时履行抗辩、先履行抗辩、不安抗辩权、违约责任、实际违约、预期违约、合同的变更、合同的转让、合同的解除、合同的终止、买卖合同、租赁合同，等等。这些基本概念是构成合同法知识的元点。由这些基本概念伸展就形成合同法一个方面的基本理论，例如由要约的概念就引申出要约的内容和构成条件、要约的生效、要约的撤回、要约的撤销、要约的失效等概念，这些概念就形成关于要约的基本理论和制度；由承诺的概念引申出关于承诺的条件、承诺的生效、承诺的撤回、承诺的迟到、承诺的迟延等关于承诺的理论和制度。由要约和承诺的理论和制度按照一定的逻辑就构成关于合同成立的理论和制度。各个方面的理论和制度逻辑地构成合同法理论和制度的体系。因此，只有从掌握这些基本概念入手才能获得有关合同法理论和制度的系统知识。为此，在学习教材时，要按照章节顺序，着力掌握每一章节的有关合同问题的基本概念，在概念清晰的基础上系统掌握合同法的基本理论、基本原则和制度。因此对这些概念以及规定概念制度的法条不一定要死记硬背，但也应当在理解的基础上强化记忆，否则，对基本概念不清或者张冠李戴，就很难说将合同

法学好了。为了能够理解地记忆要注意运用民法总论的知识基础来理解合同法的概念、理论和制度，要将合同法置于民法的整体结构中从整体与部分的关系中，从其知识的逻辑联系中理解合同法的理论和制度。例如民法关于民事法律关系的理论就是理解合同民事法律关系的理论基础，民法关于民事法律事实，特别是关于民事法律行为的理论就是理解合同法律行为的理论基础，要善于借助民法总论学习获得的基础知识学习和理解合同法律知识。同时，要注意合同法的总则和分则结构，合同法的总则部分是对各类合同所涉及的共同性问题的概括和抽象的规定，它是适用于分则当中各类合同的一般性规定，因此，关于合同法的总则的理论，也是适用于理解各类合同的基本理论和知识。但是，分则部分所规定的是各类合同的特殊问题，是总则理论和知识不可替代的，且不可以认为只要学好了合同总论，合同分论就不学自通了，还应当认真地学习各类合同的具体的理论和制度的特殊规定。应当在民法——合同法总则——合同法分则的演绎逻辑结构中，从其内在关联上理解和把握其基本概念、理论和制度，获得体系化的知识。另外，在学习中应当注意合同法的特点。合同法有三个最大的特点：一是合同法多任意性规范的特点，所以在学习中应当特别注意当事人意思表示的约定与合同法规则之间的关系。二是合同法多普遍性规范的特点。各个国家的合同法都具有相通性。因此参照学习有关国家的合同立法例和合同法理论有助于加深对我国合同法的理解。三是合同具有相对性，有关合同法的知识点之间往往也呈现出相对应的特点，因此应当在比较之中加深对有关概念和理论的理解和记忆。例如，每个合同一般都有两方以上的当事人，合同当事人的权利义务都具有对应性，当事人订立合同的活动和合同的履行也具有对应性。例如，要约与承诺、履行给付与受领、请求履行与履行抗辩、违约行为与履行抗辩、实际违约与预期违约、买卖合同的买受人与出卖人、标的物的交付与付款、租赁合同的出租人与承租人、出租物与租金，等等。许多知识点在这种对应关系的比较中是很容易理解和记忆的。例如，要记住买卖合同的概念首先想到买卖合同的当事人是出卖人与买受人，买卖的对象是买卖标的物，权利义务的内容是转移标的物的所有权和支付价款。将这些要素用一句话总结这就是：买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人向出卖人支付价款的协议。这就是从买受人与出卖人及其权利义务的对应对应中来理解和记忆的。总之，学习合同法要尽量增加对合同法基本概念、理论和制度、法条的理解和记忆，由少到多，不断积累形成对合同法的系统知识。否则，脑中空空，对合同法的基本知识一问三不知，就谈不上学好合同法。

二、学习合同法应当努力地理解合同法的基本概念、理论、规则和制度所蕴含的理念和价值。合同法概念的总结、理论的提出、规则的制定和制度的建立，都是受到由合同法调整的社会关系决定的理念和价值支配的。蕴含在这些概念、理论、规则和制度背后的理念、价值，构成合同法的基本原理，是我们理解合同法概念、理论、规则和制度的理论基础。合同法是调整市场交易关系的民法制度。由市场经济关系决定了它必然奉行私法观念、贯彻尊重当事人的意思自治的理念、切实保护当事人的私权利，要贯彻提高经济效益，维护社会公正和公平，鼓励交易和促进交易便捷，维护交易安全的基本价值取向。这些理念和价值都是我国合同法所遵循的基本理念和价值。不仅在合同法的基本原则部分集中反映，而且贯彻于合同法的各项具体制度和规则之中，也体现我国合同法基本理论研究



中。学习合同法不仅要掌握合同法的基本概念、规则、制度和法条,而且一定要注意深入了解这些概念、规则、制度和法条背后的这些理念和价值。对于这些比较抽象的理论在教材之中有所阐述,但是限篇幅,教材的重点还是阐述合同法的基本概念、基本理论、基本规则和制度的,因此,对于这一层次的抽象理论的理解,除了阅读本教材还应当借助其他学科知识的帮助,例如法理学科、经济学学科、经济法学科和民法学等学科知识来加深对合同法理念和价值的理解。

三、学习合同法应当注意对合同法基本的应用技能的掌握。合同法是实践性最强的法律。学习合同法要坚持学以致用方向。因此在合同法的学习中要坚持理论联系实际。一方面要借助于各类合同法的案例来理解合同法的概念、理论、规则和制度;另一方面要能够将所学的合同法概念、理论、规则和制度运用于现实民事生活分析和解决各类合同生活实例和案例中的问题,能够起草各种合同文本,分析和处理各种合同案件。合同案件从合同责任的承担来讲主要有两大类:违约责任案件和缔约过失责任案件。从各类合同案件发生的原因来讲:有确认合同成立纠纷案件、确认合同效力纠纷案件、合同变更和转让纠纷案件、合同的解除和终止纠纷案件、合同违约纠纷案件。对各类案件的分析都有其内在的逻辑规律。对各类案件都首先要依据合同订立的理论和制度规则查明合同产生和变化的法律事实,再根据相应的法律事实所引起的合同法律关系状态,依据法律规定或者当事人的合同约定确定合同当事人的权利义务发生、变更、消灭或者履行的状态;依据所确定的权利义务关系适用法律规定或者合同的约定,确定当事人的民事责任。例如,对于违约纠纷案件,首先要依据合同订立的基本概念、理论和法律规定查明当事人之间所争执的合同关系是否成立;如果合同确已成立的,再依据合同效力理论分析确认该合同是否有效生效;对于已经生效的合同才谈得上履行,然后再依据合同履行的理论分析义务人是否按照合同法的规定和合同的约定履行了自己的合同义务,有没有违约行为;被追究违约责任的一方当事人有无抗辩权,其所主张的抗辩事由是否成立;如果义务人没有按照合同的约定履行合同义务,又无抗辩权或者主张抗辩权的事由不成立的,就构成违约责任,就应当依据合同的约定和合同法的规定追究其应当承担的违约责任。总之,对于违约纠纷案件首先要分析所争执合同的成立和法律效力,合同有效这是承担违约责任的前提,不能看到一个主张违约责任的案例一下子就作违约处理。这是初学者在分析案例时务必要注意的。为了培养学习者的案例分析能力,本教材适当编写了一些案例分析实例和一些要求学习者思考的案例,但这远远不够,因此除了利用本教材上提供的案例外,学习者还应当通过其他途径接触经济生活实际或者司法实践,训练其合同法的应用能力,也可以阅读其他一些案例分析类著作,以获得更多的案例素材和分析经验。还可以通过课堂、课外案例讨论的方式,提高合同法的应用能力。学习和培养案例分析能力,还要特别注意学习最高人民法院发布的司法解释和指导性案例。最高人民法院先后发布了关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)、(二)等司法解释,还就各类合同发布了诸如《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》、《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》、《关于审理物业服务合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》、《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》等多个司法解释。这些都是司

法实践经验的总结，也是合同法理论知识在实践中应用的具体化，学习这些司法解释以及指导性案例，对于合同法应用能力的养成大有裨益。

总之我希望学习者通过合同法概念、理论、规则和制度的学习，通过对合同法理念和价值的理论升华，通过案例实践的训练，能够从理论和实践的结合上融会贯通地掌握合同法的理论、制度和应用，获得良好的学习效果。

韩 松

2014年6月

目 录

第一章 合同与合同法概述·····	1
第一节 合同概述·····	1
第二节 合同法概述·····	7
第三节 合同法的基本原则 ·····	11
第二章 合同的订立 ·····	17
第一节 合同订立概述 ·····	17
第二节 合同当事人的权利义务 ·····	19
第三节 合同条款 ·····	24
第四节 合同的形式 ·····	30
第五节 合同订立的程序 ·····	32
第六节 合同成立的时间和地点 ·····	40
第七节 缔约过失责任 ·····	42
第三章 合同的效力 ·····	47
第一节 合同效力概述 ·····	47
第二节 合同的生效要件 ·····	49
第三节 合同的效力瑕疵及其原因 ·····	52
第四章 合同的履行 ·····	69
第一节 合同履行的概念和合同履行的原则 ·····	69
第二节 合同履行的规则 ·····	74
第三节 双务合同履行中的抗辩权 ·····	78
第四节 合同的保全 ·····	83
第五章 合同的变更和转让·····	101
第一节 合同的变更·····	101
第二节 合同的转让·····	104
第六章 合同权利、义务的终止·····	111
第一节 概述·····	111

第二节 合同权利义务终止的原因	111
第七章 违约责任	125
第一节 违约行为和违约责任	125
第二节 违约责任的归责原则	135
第三节 违约责任的免责事由	137
第四节 违约责任的形式	141
第五节 违约责任与侵权责任的竞合	160
第八章 合同的解释	169
第一节 合同解释概述	169
第二节 合同解释的原则	171
第三节 合同解释的规则	173
第九章 买卖合同	177
第一节 买卖合同概述	177
第二节 买卖合同的效力	180
第三节 特种买卖	191
第四节 互易合同	196
第十章 供用电、水、气、热力合同	199
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	199
第二节 供用电合同	200
第十一章 赠与合同	204
第一节 赠与合同概述	204
第二节 赠与合同的效力	205
第三节 赠与的撤销与拒绝履行	206
第四节 特种赠与	209
第十二章 借款合同	212
第一节 借款合同概述	212
第二节 银行借款合同	213
第三节 民间借贷合同	216
第十三章 租赁合同	218
第一节 租赁合同概述	218
第二节 租赁合同的效力	220

第三节	租赁合同中的风险负担	226
第四节	租赁合同的变更、终止	227
第十四章	融资租赁合同	231
第一节	融资租赁合同概述	231
第二节	融资租赁合同的效力	233
第三节	融资租赁合同的终止	237
第十五章	承揽合同	240
第一节	承揽合同概述	240
第二节	承揽合同的效力	242
第三节	承揽合同中的风险负担	247
第四节	承揽合同的终止	248
第十六章	建设工程合同	250
第一节	建设工程合同概述	250
第二节	建设工程合同的订立	251
第三节	建设工程合同的一般效力	253
第四节	建设勘察设计公司	258
第五节	建设工程施工合同	260
第六节	建设工程监理	261
第十七章	运输合同	264
第一节	运输合同的概念	264
第二节	客运合同	266
第三节	货物运输合同	269
第四节	多式联运合同	272
第十八章	技术合同	276
第一节	技术合同概述	276
第二节	技术开发合同	280
第三节	技术转让合同	283
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	287
第十九章	保管合同	291
第一节	保管合同概述	291
第二节	保管合同当事人的权利和义务	294

第二十章 仓储合同	299
第一节 仓储合同概述	299
第二节 仓储合同当事人的权利义务	301
第二十一章 委托合同	306
第一节 委托合同概述	306
第二节 委托合同中当事人的权利义务	309
第二十二章 行纪合同	317
第一节 行纪合同概述	317
第二节 行纪合同当事人的权利义务	319
第二十三章 居间合同	324
第一节 居间合同概述	324
第二节 居间合同当事人的权利义务	326
后 记	331

第一章 合同与合同法概述

第一节 合同概述

一、合同的概念和特征

《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、终止民事权利义务关系的协议。”这就是我国《合同法》对合同的法定定义。由此可以看出，合同概念具有如下要点：首先它是一种协议，所谓协议就是人们之间为着一定目的相约、协商或者谈判取得一致的意见。但合同又不是一般的协议，它是平等主体的自然人、法人、其他组织之间，设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。因此，合同具有如下特征：

（一）合同是平等主体间的协议

合同主体地位平等，是指各方主体在合同订立和履行关系中，都平等地享有民事权利和承担民事义务，都有独立、自由、自主表达意思的权利，都平等地受法律的保护和约束，任何一方不得将自己的意志强加给另一方。具有平等主体地位的合同主体包括自然人、法人和其他组织。在这里自然人和法人都具有民事权利能力，依法能够独立享有民事权利和承担民事义务，而其他组织不具有民事权利能力，不能独立享有民事权利承担民事义务，但依据合同法的规定其他组织可以是合同的主体，能够享有合同权利义务，这是因为合同法调整的合同关系主要是财产流转关系，在流转过程中其他组织以其名义享有权利承担义务，涉及最终的权利义务的承受或者责任的承担时，则可以由与其相关的自然人或者法人承受。例如，合伙组织的合伙人，法人分支机构所属的法人等。

（二）合同是双方或者多方的法律行为法律事实

合同是法律事实，因为合同依法成立能够引起民事法律关系的设立、变更或者消灭。例如，甲和乙依法订立房屋买卖合同，就在甲和乙之间引起了房屋买卖民事法律关系的设立，甲作为出卖人依据合同的约定，有权要求买受人乙交付房屋价款，有义务将房屋的所有权依法移转给买受人乙；买受人乙则有权依据合同约定要求甲移转房屋的所有权，有义务向甲支付房屋价款。合同是法律事实，能够引起民事法律关系的设立、变更或消灭。这就将合同与非法律事实区别开来，例如，朋友之间相约一致去游玩的协议，就不是法律事实，不能在当事人之间引起民事权利义务关系的设立、变更或消灭的后果，因而，它虽然也是协议，但不是合同。

合同是法律事实，但它是行为法律事实，不是事件，事件是与人的行为和意志无关的

客观情况，而合同是人的行为，是人的意志的产物。这就将合同与事件区分开来，有些事件是可以与合同有关的，但事件本身并不是合同。例如，地震这一自然事件，可以引起保险合同的赔偿义务的开始，但地震本身并不是合同，合同法学第一章合同与合同法概述只有在依法订立了保险合同的当事人之间，地震才可以引起合同约定的保险赔偿义务的开始，如果没有保险合同，地震发生也并不发生赔偿的问题。当事人之间是否订立保险合同完全取决于他们的意志，他们可以订立保险合同，也可以不订立保险合同；但是否发生地震完全与当事人的意志无关，即使订立了保险合同，但是否发生保险事故的地震也是当事人决定不了的。因此，在这些法律事实中，事件和行为法律事实是明显区分的，保险合同属于行为法律事实。

合同属于行为法律事实，但它属于法律行为而不同于事实行为。事实行为是指当事人并没有发生某种民事法律后果的意思，也无须进行意思表示，只要实施了某个行为就可以依照法律规定产生相应的法律后果。而法律行为是当事人表示意欲发生一定民事法律效果的意思而实施的行为。它是以当事人的意思表示为特征的。法律行为有单方法律行为和双方或多方法律行为。单方法律行为是以一方当事人的意思表示产生相应法律效果的行为，例如，立遗嘱的行为、放弃继承权的行为等。双方或者多方法律行为则是两个或者两个以上的当事人意思表示一致的法律行为。合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间明确民事权利义务关系的协议，是两个或者两个以上的当事人意思表示一致的法律行为，是双方或者多方法律行为。合同是双方或者多方法律行为的实质是指合同的成立必须有两个或者两个以上的当事人，各个当事人必须以其独立意志作出设立、变更或者消灭民事权利义务关系的意思表示，并且意思表示须达成一致。

（三）合同的内容是在当事人之间设立、变更或者终止民事权利义务关系

合同是双方或者多方法律行为法律事实，这是从民事法律事实意义上认识合同的特征的，而我们说合同的内容是在当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系，则是从法律关系意义上认识合同的特征的，而且这二者之间是密切联系的，就是说合同不仅是法律事实，而且是法律关系。合同法律行为法律事实所引起的合同法律关系就是合同的内容。其内容无非包括三个方面：设立、变更或者终止民事权利义务关系。设立就是从无到有在当事人之间确立民事权利义务关系。变更就是将当事人之间已经存在的民事法律关系内容加以局部的改变。终止就是将当事人之间已经存在的民事权利义务关系的效力予以消灭。无论设立、变更或者终止都是当事人的特定的民事生活目的，当事人订立合同，实施合同法律行为，其进行的意思表示的内容就是设立、变更或者终止一定民事权利义务关系，这是当事人欲求发生的民事法律效果，也是其欲求实现的民事生活目的。民事法律关系就是民法规范调整民事社会关系在民事主体之间形成的民事权利义务关系。当事人根据其民事生活目的需要设立、变更或者终止其民事法律关系，都可以通过订立合同实现。民事法律关系的内容十分广泛，包括财产关系和人身关系，依据《合同法》第2条的规定，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律规定。例如，离婚协议适用婚姻法、收养协议适用收养法、监护协议适用民法通则或者婚姻法、遗赠扶养协议适用继承法等。由此，合同法调整的合同关系主要是指民事财产权利义务关系，而在财产关系中财产归属和利用关系主要由物权法和知识产权法调整，合同法所调整的主要是财产流通过程的民事权



利义务关系。这种财产关系就是债权民事法律关系。

合同的概念所揭示的合同的特征：合同是平等主体间的协议、是双方或者多方法律行为，合同以设立、变更或者终止民事权利义务关系为内容。由此决定了合同的最大特点在于：合同是具有相对性的法律事实和法律关系。其相对性体现在：合同必须有两个或者两个以上的平等主体，各方主体意思表示一致才能成立合同，各方主体互为合同权利义务的当事人，一方只能向合同的另一方主张权利或者承担义务；或者追究违约责任。

二、合同的分类

合同的分类是指依据一定的标准划分的具有不同法律特征的合同类别，即具有相同法律特征的合同为一类合同。民事生活复杂多样，当事人实现民事生活目的的合同交易方式也复杂多样。合同分类的意义在于通过合同的类型化，认识各类合同的法律特征，以便对同一类合同采取同一法律调整规则，对不同合同采取不同的法律调整规则，从而制定完善的合同法律制度，使当事人能够依据法律订立和履行合同，在发生合同纠纷时，法院或者仲裁机构也能够依据合同的不同类别，正确适用法律，解决合同纠纷。

（一）双务合同与单务合同

依据合同当事人是否互负对待给付义务，合同可以分为双务合同和单务合同。

双务合同是指合同双方当事人互负对待给付义务的合同。所谓互负对待给付义务是指合同双方当事人互以对方当事人为权利人，都要向对方履行义务，以对方履行的义务为自己向对方履行义务的对价。也即一方履行的义务正好对应对方的权利，双方互负义务互享权利。例如，买卖合同中，买受人交付价款的义务对应的就是出卖人收取价款的权利；而出卖人交付货物的义务对应的就是买受人受领货物所有权的权利。属于双务合同的有买卖、租赁、承揽、互易、有偿运输、有偿保管、仓储等合同。

单务合同是指合同关系中只有一方当事人向对方当事人负有给付义务，对方只享有权利并不为对待给付的合同。例如，借用合同中，只有借用人负有按照约定使用或者合理使用借用物，并按期或者按照权利人要求归还借用物的义务，出借人并不负有对待给付义务。

区分双务合同与单务合同的意义在于：

（1）合同法规定的履行抗辩规则适用不同。例如，我国《合同法》第66条规定的同时履行抗辩权，第67条规定的先履行抗辩权，第68条规定的不安抗辩权等都适用于双务合同，不适用于单务合同。

（2）因不可归责于当事人之事由致履行不能的风险负担不同。因不可归责于当事人之事由（如不可抗力）致合同不能履行的，在双务合同中就有不能履行的风险由谁承担的问题，而单务合同则没有这个问题。在双务合同中，因不可归责于双方当事人之事由，致一方的给付全部不能或者部分不能的，对方当事人的对待给付义务予以免除，风险由给付不能的债务人负担。如果仅仅是其中一部分给付不能的，应当按照给付不能的比例减少对待给付。如果一方因不可归责之事由发生全部或者部分给付不能的，对方当事人应当免除对待给付，但对方已经为全部或者部分给付的，可以依据不当得利的规定请求返还。

（3）合同解除后的后果不同。双务合同解除后，双方负恢复原状的义务。一方从对方受领的财物或者劳务都应当返还给对方。在单务合同合同解除或者撤销后，只发生单方返还以恢复原状。例如，《合同法》第194条规定，撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人



要求返还赠与的财产。这里只发生受赠人的单方返还。

（二）有偿合同与无偿合同

依据合同双方当事人履行给付义务是否以对方当事人支付对价为标准将合同分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同是指一方当事人履行的合同给付义务是以对方当事人支付相应对价利益为条件的合同。例如，买卖合同的出卖人向买受人交付货物的义务是以买受人向其支付价款为条件的，买受人支付价款是以出卖人向其移转货物所有权为条件的。

无偿合同是指一方当事人向对方当事人履行义务并不要求对方支付对价利益的合同。例如赠与合同，赠与人向受赠人交付赠与物并不要求受赠人支付对价。

有偿合同是市场经济法则在合同上的体现，大多数合同都是有偿合同，而无偿合同则是市场经济等价有偿原则的例外，在民事生活实践中属少数。有的合同只能是有偿的，例如，买卖、互易、租赁、承揽、仓储、雇佣等。有的只能是无偿的合同，例如，赠与、使用借贷等。有的合同既可以是有偿的，也可以是无偿的，取决于当事人的约定，例如，委托、消费借贷、保管、运输等。有偿合同和无偿合同的分类与双务合同与单务合同的分类不同。双务合同都是有偿合同，但有偿合同不一定是双务合同，也有单务有偿合同，例如有息借贷合同；而无偿合同都是单务合同，但单务的不一定就是无偿的。

区分有偿合同与无偿合同的意义在于：

（1）法律适用上的意义。在法律适用上有偿合同可以参照买卖合同的有关规定。例如，《合同法》第174条规定，法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照买卖合同的有关规定。

（2）合同中义务人对义务的履行负有的注意义务的程度不同。有偿合同中义务人承担的注意义务的程度一般较无偿合同义务人的注意义务的程度要高，其责任要重。在无偿合同中义务人负有如同处理自己事务的注意义务；在有偿合同中义务人则负有善良管理人的注意义务。例如，《合同法》第406条规定：“有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。”

（3）限制行为能力或者无行为能力人法律行为效力限制之不同。无民事行为能力人不能以自己的独立行为进行民事活动，限制民事行为能力人不得以自己的独立行为进行与其年龄、智力状况不相适应的民事行为，否则，他们所进行的民事法律行为不产生法律效力。但是如果无民事行为能力人或者限制民事行为能力人实施了纯获利益的民事法律行为的则具有法律效力。无偿合同中无民事行为能力人、限制民事行为能力人纯获利益，不付出对价，因而是有效的。而对于有偿合同，无民事行为能力人和限制民事行为能力人原则上不能独立实施，其实施与其年龄、智力状况不相适应的民事法律行为，须经其法定代理人同意或者追认。

（三）有名合同与无名合同

依据法律上是否规定了合同的特定名称，将合同分为有名合同与无名合同。所谓有名合同是指法律上规定了特定的名称及其具体制度的合同，也称典型合同。例如，《合同法》分则第9~23章规定了买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与、借款、租赁、融资租赁、承揽、建设工程、运输、技术、保管、仓储、委托、行纪、居间合同等。除合

同法规定的合同外也有其他法律规定的有名合同。例如,《农村土地承包法》所规定的农村土地承包合同。无名合同则是指法律上没有明确规定特定名称及其具体制度的合同,也称非典型性合同。

在这里要注意,无名合同并不是说它没有名称,而是说其名称不是法律明确规定的,而是当事人选定的。

区分有名合同与无名合同的法律意义在于正确适用法律。除《合同法》的总则部分适用于所有合同外,对于有名合同由于法律明确规定了有关该合同关系的具体制度,所以当然地应直接适用法律有关该合同的具体规定。而对于无名合同来说,由于没有法律明确的具体制度规定,除使用合同法关于合同的一般规则外,应当比照与其最相类似的有名合同的具体规定适用。例如,《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。”《合同法》第174条规定:“法律对其他有偿合同有规定的,依照其规定;没有规定的,参照买卖合同的有关规定。”

(四) 诺成合同与实践合同

依据合同成立是否需要以标的物的交付为要件,将合同分为诺成合同与实践合同。

诺成合同是指合同的成立只需要双方当事人的意思表示一致即可成立,而无需标的物的交付。例如,买卖合同、租赁合同、承揽合同等。

实践合同,则是指合同的成立除双方当事人意思表示一致外,尚需标的物的交付才能成立的合同。例如,借用合同只有出借人将出借物交付给借用人后,借用合同才能成立并生效。保管合同只有当委托人将保管物交给保管人时才能成立并生效。

区分诺成合同与实践合同的意义在于,二者的成立要件的不同,诺成合同只要双方当事人意思表示一致,合同即告成立;实践合同除双方当事人意思表示一致外,还需要标的物的交付合同才告成立。例如,《合同法》第367条规定:“保管合同自保管物交付时成立,但当事人另有约定的除外。”

(五) 要式合同与非要式合同

依据合同成立或者生效除当事人意思一致外是否需要履行一定的方式为标准,将合同分为要式合同与非要式合同。

所谓要式合同是指除当事人双方意思表示一致外,尚需履行一定方式,才能成立或者生效的合同。在这里一定的方式可以是法定的方式,也可以是约定的方式,前者称之为法定要式合同,后者则称之为约定要式合同。依据法律规定,需具备一定方式合同成立者,不具备该方式则合同不得成立;若法律规定,具备一定方式合同方能生效者,不具备该方式合同不发生效力从理论上讲,要式合同的形式要件决定合同的成立或者生效,但从立法规定来看,多是要式合同的形式要件决定合同的生效的法律规定,很难找到要式合同形式要件决定合同成立的明确例证。因此,应当将要式合同的形式的效果统一解释为决定合同的生效,不具备特定形式者不生效力。^① 当事人约定具备一定方式合同成立或者生效者,

^① 从理论上讲,要式合同的形式要件决定合同的成立或者生效,但从立法规定来看,多是要式合同的形式要件决定合同的生效的法律规定,很少找到要式合同的形式要件决定合同成立的例证。因此,本书将要式合同形式的效果统一解释为决定合同的生效,不具备特定形式者不生效力。