

大学教材

合同法学

主编◎李小玉



云南出版集团公司
云南科技出版社

合 同 法 学

主 编 李小玉

副主编 张 勉 曲 麟

云南出版集团公司
云南科技出版社
· 昆明 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法学 / 李小玉主编. — 昆明 : 云南科技出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5416 - 7927 - 8

I. ①合… II. ①李… 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 (2013) 第 320624 号

责任编辑: 王 韬 王建明 叶佳林

责任校对: 叶水金

责任印制: 翟 苑

封面设计: 魔弹文化

云南出版集团公司

云南科技出版社出版发行

(昆明市环城西路 609 号云南新闻出版大楼 邮政编码: 650034)

三河市新新艺印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本: 787mm × 1092mm 1/16 印张: 24.5 字数: 566 千字

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

定价: 49.00 元

前 言

法学是一门充满实践理性的学科，旨在如何通过规范把价值运用于事实，作出外有约束力、内有说服力的判断。“像法律人那样思考问题”，既是法学教育应有的题中之意，又是法科学生切记的座右铭。正是基于上述专业思维和职业指引的考量，在编写本《合同法》教材时，作者侧重于现有法律规定的理解与剖析，侧重于法律如何适用和使用问题。

高校本科专业学生，在学习专业知识之前没有这方面的任何基础，直接由高中阶段的语数英科等学习科目进入专业理论学习。因此法学本科教学应该是基础理论性的教学。法学本科教育仅仅是法学研究的入门教育，是法律实务的基础理论保障。因此，整个《合同法》教材的编写以应用性为出发点，将宽厚的基本理论知识予以精练的概括，与此同时又向学生逐步展示如何获得知识的过程和学习的方法。期冀该教材能为学生学习合同法的相关知识或解决合同法相关问题提供条件与可能，希冀本教材既能成为学生学习的资源，又能成为学生学习的工具。

本教材以介绍我国民事交易基本制度和规则为己任，力求完整、清晰、简洁是本教材奉行的写作要求。不仅要阐明合同法的各项基本制度以及各项制度之间的关系，而且还要传递合同法适用中的新经验、新情况、新问题。在具体编写上，每项目均会有一个来自中国法院网公布的判决案例，通过阅读该案例中法院的分析判决过程，设计学习该项目的导入性问题。

通过导读案例和导读问题，让学生带着这些问题在具体的章节内容中寻求答案。同时在剖析章节各个知识点时，会将历年司法考试真题转化成举例的形式融入知识点的内容说明中，从而在以案学法的模式下能有机结合相关知识点，进一步加深对知识点的巩固与理解。与此同时，在编写各章节内容的时候，非常注重合同法的渊源，本教材涵括了与知识点有关的绝大多数法律、法规、部门规章、司法解释等，以确保对知识点讲授的全面性，与现行立法的同步性。

整个教材的编写以应用性为主旨，其特色与创新如下：

1. 结合专业特色，优化知识结构

在教学实践中，整合教学内容，不仅可以作为法学专业学生的专业必修课程教材，也可以作为其他非法学专业学生掌握合同法基础知识的纽带，为民事交易的加入、开展提供

需要,教材针对部分教学内容进行整合,尤其适用于不同专业和不同教学内容的选择,便于教师的取舍。

2. 注重条文疏议

法律非经解释不得适用。正如萨维尼所言,“解释法律,系法律学之开端,并为其基础,系一项科学性之工作,但又为一种艺术”,因此,本书尝试运用各种法律解释方法,注重对各章、节等所涉法律条文进行准确、简洁的解释。通过条文疏议探寻立法目的和法律规范,使“纸面上的法律”变为“行动中的法律”,使学生不仅“看得见法律”,而且“用得上法律”,真正体悟条文中所蕴含的“活法”精髓。

3. 注重典型案例

法的实现就是法的生命。“法律,特别是私法,在最广泛的意义上以裁判为中心”,司法裁判在法律适用活动中具有终局性的作用,因此,本书精心选择与各章、节等内容有关的案例进行研读和分析,关注裁判者如何分析法律事实,注意如何进行法律推理和适用法律,注意最后裁判结果,让学生知悉案例研究过程。通过对典型案例的学习,对学生学习法律知识和运用法律知识起到训练作用。

4. 理论联系实际,法理解析透彻

本教材由内蒙古党校法学教研部李小玉担任主编,黑龙江外国语学院曲麟、玉林师范学院张勉担任副主编。编写成员分工如下:李小玉负责编写了项目一至项目十四的内容约37万字;曲麟负责编写了项目十五至项目十九的内容约12万字;张勉负责编写了项目二十、项目二十一、项目二十二的内容约7万字。李小玉做了全书的统稿和审稿工作。

编写过程中以核心知识为纲,以重点法条为点,以案例为面,采取学、练、评相结合的方式提高学生的案例分析能力。一方面力图能够涵盖知识的重点、难点和热点,并对该类知识所涉及的现行法律法规和司法解释等进行归纳,进一步增强实际运用的效果;另一方面,在分析典型案件中探讨倾向性的司法观点,进一步揭示裁判理念、裁判方法和裁判规范。

编 者

目 录

项目一 合同与合同法概述	1
任务一 合同的概念和种类	2
任务二 合同关系	8
任务三 合同法的概念和特点	11
任务四 合同法的基本原则	13
项目二 合同的订立	22
任务一 合同的订立概述	23
任务二 要 约	24
任务三 承 诺	29
任务四 竞争缔约	32
任务五 强制缔约	33
任务六 附合缔约	36
任务七 要约和承诺程序的变异	40
任务八 合意与不合意	44
项目三 合同的效力	49
任务一 合同效力概述	50
任务二 合同的生效	50
任务三 效力待定合同	53
任务四 无效合同	56
任务五 可变更或可撤销合同	61
项目四 合同的履行	68
任务一 合同的履行概述	69
任务二 合同履行的原则	69
任务三 合同履行的规则	74
任务四 涉及履行的抗辩及抗辩权	83

项目五 合同的变更和转让	109
任务一 合同的变更	110
任务二 合同权利的转让	112
任务三 合同义务的移转	115
任务四 合同权利和义务的概括移转	117
项目六 合同的权利义务终止	121
任务一 合同的权利义务终止概述	122
任务二 合同的解除	123
任务三 合同的消灭	129
项目七 违约责任	136
任务一 违约责任的概念	138
任务二 违约责任的分类	146
任务三 违约责任的归责原则	148
任务四 违约责任的构成要件	150
任务五 免责条件与免责条款	158
任务六 违约责任与侵权责任的竞合	164
任务七 强制履行	172
任务八 赔偿损失	177
任务九 违约金责任	194
项目八 买卖合同	219
任务一 买卖合同概述	220
任务二 买卖合同当事人的权利和义务	223
任务三 买卖合同的风险承担与合同解除的特殊规定	227
任务四 几种特殊的买卖合同	229
项目九 供用电、水、气、热力合同	233
任务一 供用电、水、气、热力合同概述	234
任务二 供用电合同	235
项目十 赠与合同	240
任务一 赠与合同概述	241
任务二 赠与合同的效力	245
任务三 赠与合同的终止	246
项目十一 借款合同	251
任务一 借款合同概述	252

任务二	借款合同的内容币种形式	256
任务三	借款合同当事人的权利与义务	257
任务四	借款合同的特殊规定	259
项目十二	租赁合同	262
任务一	租赁合同概述	263
任务二	租赁合同的效力	264
任务三	租赁合同的特别效力与风险负担	268
任务四	租赁合同的解除	270
项目十三	融资租赁合同	273
任务一	融资租赁合同概述	274
任务二	融资租赁合同的效力	277
任务三	融资租赁合同的终止	280
项目十四	承揽合同	284
任务一	承揽合同概述	285
任务二	承揽合同当事人的权利和义务	288
任务三	承揽合同解除的特别规定	291
项目十五	建设工程合同	294
任务一	建设工程合同概述	296
任务二	建设工程合同的一般效力	299
任务三	建设勘察设计合同	302
任务四	建设工程施工合同	302
项目十六	运输合同	306
任务一	运输合同概述	307
任务二	客运合同	308
任务三	货运合同	312
任务四	联运合同	317
项目十七	技术合同	322
任务一	技术合同概述	325
任务二	技术开发合同	328
任务三	技术转让合同	330
任务四	技术咨询合同与技术服务合同	333
项目十八	保管合同	336
任务一	保管合同概述	337

任务二 保管合同的效力	338
任务三 消费保管合同	340
项目十九 仓储合同	342
任务一 仓储合同概述	343
任务二 仓储合同的效力	345
任务三 仓储合同的终止	352
项目二十 委托合同	356
任务一 委托合同概述	357
任务二 委托合同当事人的权利与义务	359
任务三 以委托合同为基础关系的显名代理与隐名代理	362
任务四 委托合同的终止	363
项目二十一 行纪合同	367
任务一 行纪合同概述	369
任务二 行纪合同的效力	370
项目二十二 居间合同	374
任务一 居间合同概述	374
任务二 居间合同的效力	377
参考文献	380

项目一 合同与合同法概述

点称味念册始合同

项目概述

合同是民事领域动态财产关系重要的法律形式。现代社会合同关系无处不在,因此合同法在债法中占有极其突出的地位。现今社会上各种各样的活动大多数是围绕合同而展开的。在合同法理论上,合同也称为契约。在我国古代社会与近代社会中均称契约,自20世纪50年代初期开始,除我国台湾地区外,更多的时候用的是“合同”的概念。

导学

1. 合同的概念和种类
2. 合同关系
3. 合同法的概念和特点
4. 合同法的基本原则

项目案例

2011年7月11日,原告张某与被告河南某置业开发有限公司签订一份《商品房买卖合同》,依据合同原告购买了被告开发的位于睢阳区,文化路南,平原路东“书香门第”19#、20#1—2层门面房一处,该门面房建筑面积为335.1平方米,每平方米6100元,房价款总计为2044110元。合同签订后,原告按约定交纳了房款及相关费用。2011年12月1.3日,原告委托商丘市恒信房地产测绘公司对该门面房进行了测量,经测量该门面房建筑面积为303.75平方米,面积误差比为9.36%。根据原、被告签订的《商品房买卖合同》第五条规定,该房产产权登记面积小于合同登记面积时,面积误差比绝对值在3%以内,含3%的房价款由被告返还原告。绝对值超出3%的房价款由被告双倍返还原告,经计算,原告要求被告按合同约定返还门面房面积误差比3%内的房价款应为61293元,双倍返还误差比超过3%的房价款应为259855.6元,被告应赔偿原告经济损失为10485元。

法院审理后认为,原、被告签订《商品房买卖合同》是双方真实的意思表示,且不违反法律禁止性规定,为有效合同。根据该合同第五条之约定,原告要求被告依据合同约定返还面积误差比3%内的房价款、双倍返还误差比超过3%的房价款及赔偿经济损失的诉讼请求应予支持。根据《合同法》、最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》等有关法律规定,遂作出上述判决。

任务驱动

1. 合同的概念和特点是什么?
2. 双务合同与单务合同的划分依据及区分的法律意义是什么?
3. 有偿合同与无偿合同区分的法律意义是什么?
4. 合同相对性的内涵为何?

任务一 合同的概念和种类

一、合同的概念和特点

(一) 合同的概念

作为法律用语的“合同”，有劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同等。鉴于合同是反映交易的法律形式，合同法中的合同是指民法上的合同。何为合同，如何来界定合同，大陆法系与英美法系存有不同的看法。大陆法系的学者基本上认为合同是一种合意或是协议；而英美法系的学者大多数认为合同是一种允诺。根据《中华人民共和国合同法通则》（以下简称《民法通则》）第85条的规定，合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。据此，我国民法理论对合同的界定基本继受了大陆法系的观点，从而将合同分为广义合同和狭义合同。广义合同，是指以发生民法上效果为目的的一切合意，包括以发生物权变动为目的的物权合同（比如设定抵押权的合同、移转所有权的合同）、以物权以外的权利的变动为目的的准物权合同（比如债权让与）、以发生债权债务为目的的债权合同、以发生身份关系的变动为目的的身份合同。狭义合同，仅指债权合同，即两个以上的民事主体之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。

在《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）起草过程中，关于合同的概念存有诸多争议，最终《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。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。”根据该条规定，合同法对合同的定义排除了对婚姻、收养、监护等人身关系的调整，而仅仅调整财产关系，因而合同是指财产合同，包括物权合同、准物权合同、债权合同。但是《合同法》的制定实际上都是以债权合同为预想模式，具体条款规定的内容主要涉及民事主体间关于债权债务关系的协议，因此合同的债权合同的特性非常明显。

(二) 合同的特点

根据《合同法》第2条规定，合同具有如下法律特点：

1. 合同是当事人协商一致协议

合同是当事人之间形成合意的产物，是当事人之间合意的结果。合同的成立必须有双方或多方当事人，各方当事人各自从追求自身利益角度出发作出某种意思表示，各个意思表示经过各方当事人在平等、自愿基础上的协商，最终达成一致。因此，合同是法律地位平等的民事主体协商一致的结果，是交易当事人意思表示一致的协议。

2. 合同是平等民事主体所实施的一种民事法律行为

合同是一种民事法律行为。合同以意思表示为要素，并且按意思表示的内容赋予法律效果，因此是民事法律行为，其与事实行为有很大的不同。事实行为不以意思表示为要件，不产生当事人预期的法律效果。合同是平等民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务产生、变更、终止的法律行为，本质上属于合法行为。

3. 合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的

作为一种民事法律行为,合同的目的在于设立、变更或终止民事权利义务关系。设立民事权利义务关系,是指当事人通过合同的订立,形成某种民事权利义务关系。变更民事权利义务关系,是指当事人之间通过订立合同使原有的民事权利义务关系发生变化。变更民事权利义务关系通常是在保持原有合同效力的前提下进行的。终止民事权利义务关系,是指当事人通过合同使原有的民事权利义务关系归于消灭。合同通过设立、变更、终止民事权利义务关系,以达到当事人预期的民事法律后果。例如(2002年司考真题),某县政府为鼓励县属酒厂多创税利,县长与酒厂厂长签订合同约定:酒厂如果完成年度税收100万元的指标,第二年厂长和全厂职工都可以加两级工资。该合同就不属于民事法律行为。因为县政府与酒厂法律地位不平等,两者之间的约定不产生民法上的后果,不以民事权利义务为内容,属于行政法律关系。

二、合同的种类

合同的种类是根据一定的标准对合同所作的分类。通过合同的分类研究,便于认清各类合同的特征,合同成立要件及生效要件,各类合同具有的法律效力等,从而有利于当事人顺利地订立和履行,合同,有助于更好地运用合同及合同法。一般而言,合同可以作如下分类。

(一) 双务合同与单务合同

根据当事人双方是否存在对待给付义务,合同可以分为双务合同与单务合同。

双务合同是指当事人互负对待给付义务的合同。也就是说,一方当事人所享有的权利是另一方当事人所负担的义务的合同,例如买卖合同、租赁合同、承揽合同等。单务合同是指仅有一方负担给付义务的合同。在单务合同中,当事人并不都负担义务和享有权利,往往是二方承担义务,另一方由此享有权利,该权利的享有不以义务的负担为前提。赠与合同就是单务合同的典型代表。

在法律上区分单务合同与双务合同具有重要的法律意义。在双务合同中,当事人权利义务是相互对应的,并且是相互依赖的。即双务合同当事人权利义务具有牵连性,方当事人享有的权利是另一方当事人负担的义务,当事人权利的享有以负担义务为前提。双务合同中基于相互交换的对价关系使两个给付义务之间彼此牵连,这是单务合同所不具备的。正因如此,使得单务合同与双务合同的区分具有如下法律意义:

1. 同时履行抗辩权适用的不同

同时履行抗辩权是指合同一方当事人在另一方当事人没有为对待履行之前,有权拒绝自己履行的权利。在当事人没有特别约定或是法律有特别规定时,双务合同的履行以同时履行为原则。双务合同适用同时履行抗辩规则,但单务合同却不适用。原因就在于双务合同成立之后,当事人各方基于合同权利义务的牵连性,一方负担义务以对方负担义务为前提。只有双方均同时履行自己的义务,方能确保对方当事人权利的实现,最终达到当事人订立合同的目的。因此,一方当事人在对方没有为对待履行或没有提出履行以前,有权拒绝对方当事人要求自己先为履行的请求。而在单务合同中,因为只有一方负担义务,不存在双务合同中权利义务牵连性的特点,因此当单务合同中的一方当事人要求负有义务的当事人履行义务时,除非有合理的理由,被主张义务履行的一方无权拒绝。单务合同不适用同时履行抗辩权。

2. 风险负担的不同

所谓风险负担,就是指在合同关系存续期间,非因合同当事人的原因导致合同无法履行所产生的后果承受,例如,因不可抗力导致合同标的物的毁损灭失所产生的后果承受。双务合同发生风险负担的,合同义务应被免除,相应的权利随之消失。如果一方当事人已经履行的,接受履行的一方应将所得返还。单务合同发生风险负担的,不存在双务合同中对价风险问题。

3. 债务不履行的后果不同

在双务合同中,当事人一方违约时,守约方若已履行合同,可以请求违约方强制履行或承担其他违约责任,条件具备时还可以解除合同;解除合同并溯及既往时,守约方有权请求违约方返还受领的给付。单务合同中主要是一方承担义务,如果该义务方已经履行了部分义务,同时又违反了合同义务的,则无权要求对方对待履行或是返还财产。

(二) 有偿合同与无偿合同

根据当事人是否因给付而取得对价为标准,可将合同分为有偿合同与无偿合同。

有偿合同,是指一方当事人通过合同的履行,从对方获得相应对价的合同。买卖、租赁、承揽等合同都是有偿合同。有偿合同中一方当事人要享有合同规定的权益,须向对方偿付相应的代价。实践交易中大多数合同都是有偿的,主要是因为民事主体积极参与、发动民事交易,其目的就在于尽可能地追求最大化的合法利益。如果频频参与、发动民事交易的当事人总是在履行自身负担的义务,而不能从中获得自己谋求的权益,久而久之便会丧失参与或是发动民事交易的积极性。因此,有偿合同是商品交换最典型的表现方式。

无偿合同是指只有一方当事人作出给付,对方取得该利益时不需要付出任何对价的合同。我国《合同法》所规定的赠与合同就是典型的无偿合同。使用借贷合同也属于无偿合同,而消费借贷合同)委托合同、保管合同等,具体根据合同是否约定了利息、报酬的支付,则可能是有偿合同,也可能是无偿合同。无偿合同由于一方当事人利益的获得不需要向对方支付任何的对价,是有偿交易中的例外现象。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义主要在以下几个方面:

1. 责任的轻重不同

在无偿合同中,义务人所负的注意义务程度较低。而在有偿合同中,义务人所负的注意义务程度则较高。例如保管合同,在无偿保管的情况下,保管人只要证明自己没有重大过失的,便不需要对毁损灭失的保管物承担赔偿责任;在有偿保管的情况下,保管人的一般过错导致保管物毁损灭失的就得承担赔偿责任。

2. 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,限制民事行为能力人非经其法定代理人同意或者代理不得订立重大的有偿合同。对于纯获利益的无偿合同,如接受赠与等,限制行为能力人和无行为能力人即便未取得法定代理人的同意或缺失法定代理人的代理,也可以订立,不因民事行为能力的不适格影响无偿合同的效力。

3. 债权人撤销权的构成要件不同

合同保全时,债权人撤销权的构成要件因债务人的行为属无偿行为抑或为有偿行为会有不同,在无偿行为场合,并不要求第三人主观上具有诈害意思;在有偿行为场合,则要求第三人主观上具有诈害意思。

(三) 有名合同与无名合同

以法律是否设有规范并赋予一个特定的名称为标准,可将合同区分为有名合同与无名

合同。

有名合同又称为典型合同,是指法律设有规范,并赋予一定名称的合同。合同法分则规定的15类合同都属于有名合同。对于有名合同,法律往往作出了相应的规定,设置了一些规范,但是这些规定大多数为任意性规范,当事人可以通过约定来改变法律的规定。也就是说,在有名合同中,当事人在不违反法律强制性规定的情况下,遵循约定优先于法定的规则。法律对有名合同的规定,不是对合同自由的强加干涉,仅仅是为了规范合同关系,为当事人的订约提供指导。

无名合同又称为非典型合同,是指法律尚未特别规定,亦未赋予一定名称的合同。由于社会的发展,交易形态的纷繁复杂,法律自身的滞后性,促使无名合同的大量存在。例如,旅游合同、餐饮服务合同等。无名合同在现代社会经济活动中与有名合同一样扮演着重要的角色,与其相关的主要难题就在于在法律上尚未有规定的情况下,如何适用法律。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义在于,两者适用的法律规则不同。对于有名合同而言,应当直接适用《合同法》的规定或是其他有关该合同的立法规定。对于无名合同,《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。”

(四) 诺成合同与实践合同

根据合同的成立是否以交付标的物为成立条件,可将合同分为诺成合同与实践合同。

诺成合同,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。因其既不需要交付标的物,又有不要物合同的别称。此种“一诺即成”,不需要交付标的物的特点是诺成合同的主要特点。现今社会的合同关系,为了交易的便捷,大多数均为诺成合同,例如买卖、赠与、租赁等。

实践合同,是指除当事人双方意思表示一致之外,尚需交付标的物才能成立的合同。因其成立在当事人意思表示一致的情形下还需要交付标的物,故又有要物合同的别称。从民事交易实务来看,实践合同较之诺成合同属于特殊合同。实践合同需要法律对其有特别的规定。一般情况下,定金合同、借用合同、自然人之间的借款合同、保管合同均属于实践合同。

两者区分的法律意义在于:两者成立与生效的时间不同。诺成合同自双方当事人意思表示一致时起合同成立,往往合同成立的同时合同亦生效。实践合同在当事人意思表示一致之后,还需要交付标的物,这样合同方能成立和生效。

(五) 要式合同与不要式合同

根据合同成立或生效是否以一定的形式为要件,可将合同分为要式合同与不要式合同。

要式合同,是指必须依据法律规定的方式而成立的合同。对于一些合同因其重要性,法律常要求当事人采取特定的方式订立合同,比如《合同法》规定,除了自然人之间的借款合同,其他的借款合同要采用书面形式;租期为6个月以上的租赁合同应当采用书面形式。

不要式合同,是指对合同的成立法律没有要求采取特定方式的合同。不要式合同的形式取决于当事人,人的自由意思,由当事人协商确定。当事人既可以采取口头形式,也可以采取书面形式或者其他形式。

要式合同与不要式合同的区别在于是否应以一定的形式作为合同成立或是生效的要件。合同交易中,以不要式合同为原则,以要式合同为例外。法律要求合同具备特定的形式要件,有其特殊的立法目的,例如,要求合同办理批准、登记等手续的规定,其立法目的多是基于行政管理的考虑。但需要注意的是,要式合同要式的不具备,并不必然会导致要式合同的无效。只有当要式的规定属于法律强制性规定时,要式的不具备才会产生合同无效的结果。当要式的规定不属于法律强制性规定时,为了鼓励交易,法律往往允许当事人采取一定的措施予以补正,或者使当事人原有权利义务分配发生一定的变化。例如,租期为6个月以上的租赁合同,当当事人没有采用书面形式的时候,法律将其认定为不定期租赁合同,合同双方当事人均享有随时解除合同的权利。

(六) 主合同与从合同

根据合同之间的相互关系,可以将合同分为主合同与从合同。

主合同,是指不需要依附于其他合同而能独立存在的合同。从合同,是指依附于其他合同,以其他合同的存在为其存在前提的合同。主、从合同的划分应以两个或两个以上彼此有密切关系的合同的存在为基础,并且这种主从关系的划分,仅具有相对性。例如,在担保关系中,被担保的债权合同属于主合同,为保证主合同中主债权实现的抵押合同、质押合同等就属于从合同。从合同的特点在于其附属性,不能独立存在,必须以主合同的有效存在为前提。

主合同与从合同的划分,主要的法律意义在于明确它们彼此之间的制约关系。从合同的效力状态深受主合同的效力状态的影响。主合同不成立,从合同就不成立;主合同变更或转让,从合同也随之发生变化;主合同被宣告无效、撤销或者终止,从合同效力也跟随消灭,除非当事人另有特别约定。

(七) 一时性合同与继续性合同

根据时间因素是否对合同给付义务的内容及范围发生影响,可以将合同区分为一时性合同与继续性合同。

一时性合同,是指履行行为为一次性的合同。也就是说,一次性给付就能实现合同内容的合同,例如,买卖合同、赠与合同等。继续性合同,是指履行行为为多次的合同。在继续性合同中,合同内容的实现,并非一次给付就可以完成的,而是需要若干次的给付,例如,保管合同、借款合同等。

一时性合同与继续性合同区分的主要意义在于履行以及发生履行障碍场合的处理之不同,主要有以下两方面:

一是在合同的履行方面。一时性合同,一次性给付义务一经履行,债权债务关系即归于消灭。继续性合同,在合同关系存续期,义务的履行呈持续状态,债权债务关系并不立即消灭,需要继续性给付,直至期间的届满才会引起债权债务关系的终止。

二是在合同解除的效力方面。一时性合同在被解除时能够恢复原状,即已经履行的给付可以返还给付人,因此一时性合同的解除具有溯及力。继续性合同的履行必须是在一定继续的时间完成,而不是一时或一次完成的合同,合同被解除时受领方所享有的权益无法予以返还,例如,委托合同、雇佣合同等。或者将受领方所享有的权益予以返还,会使给付方遭遇损失,例如,委托合同被解除,如果要求委托人返还所享有的利益,那就意味着委托合同自成立时起就不再具有效力,如此一来会使受托人已进行的代理行为全部失去法

律依据,变为无权代理。这样因无权代理行为所进行的活动以及所牵涉的当事人都将遇到不可预计的法律后果,不利于社会经济活动的正常进行,导致社会秩序紊乱。因此,继续性合同的解除不具有溯及力,解除所发生的效力仅仅针对将来。

(八) 为订约人自己订立的合同和为第三人利益订立的合同

根据合同订立的目的是否是为订约人自己谋取利益,合同可以分为为订约人自己订立的合同和为第三人利益订立的合同。

为订约人自己订立的合同,是指订约当事人订立合同是为自己设定权利和义务,使自己直接取得和享有某种利益的合同。民商事交易中,当事人总是在追求一定的利益,因此在大多数情况下,合同关系的当事人订立合同的目的在于自身的谋利,此乃交易中的常态。

为第三人利益订立的合同,是指订约当事人在合同中为订约主体以外的第三人设定了权利的合同。为第三人利益订立的合同不是在为订约当事人设定权利,而是为订约主体之外的第三人设定权利,合同的效力将对该第三人发生效力。例如,甲到乙的花店买花,并约定在情人节那天,由乙将甲定制的鲜花送给甲的女朋友丙。在该合同中,丙不是买卖合同的当事人,没有参与订约的任何阶段,但是却可以依据该合同享受权利。当乙没有按照合同约定予以交付时,丙有权要求乙履行。

为第三人利益订立的合同具有如下法律特征:

一是第三人不是合同的订约当事人。第三人不是合同的订约人,不参与合同的订立。第三人是否知晓该合同的存在,不影响为该第三人设定的权利。第三人虽然不是合同的订约主体,但是却可以依据合同享有接受债务人的履行和请求债务人履行的权利。

二是合同只能给第三人设定权利。根据民事理论,任何人未经他人的同意,不得给他人设定义务。为第三人利益订立的合同正是对该理论的遵守而得到法律的认可。在该类合同中,为第三人设定的不是给第三人负担,而是利益,不仅不会损及第三人的权益,反而会给第三人带来利益;因此为第三人利益订立的合同只能给第三人设定权利,而不能设定义务。需要注意的是,第三人享有的仅仅是合同为其设定的权利,不包括合同订约主体所享有的相关权利,例如,合同的撤销权、合同的解除权、合同的抗辩权等。

三是合同的订立,无须第三人的表态。为第三人利益订立的合同,在为第三人设定权利时,合同的订约主体无须事先通知第三人或是征得第三人的同意。如前所述,因给第三人设定的是权利,第三人在得知该情况后,可以表示接受,也可以表示拒绝。在第三人表示拒绝时,合同为该第三人设定的权利一般归订约主体自身享有。

在实务当中,还有一种称谓是“涉他合同”。涉他合同是指合同的权利或者义务涉及第三人的合同,包括“为第三人利益订立的合同”和“由第三人履行的合同”两种基本类型。由第三人履行的合同是指在合同履行中向第三人履行和第三人代为履行的两种情况。此时的第三人仅仅是履行一方的辅助人,而不是合同的当事人,不享有合同的权利和义务。第三人履行不当的,由其所代表的当事人承受相应的后果。

任务二 合同关系

一、合同关系的构成

合同关系作为一种法律关系，与一般法律关系一样，也是由主体、客体及内容三部分组成的。

（一）合同关系的主体

合同关系的主体，也称为合同当事人，是缔结合同的双方或者多方民事主体。在第三人利益合同中，虽然享有利益的是第三人，但该第三人却不是合同关系的主体。作为合同关系的主体，其中享有权利的称为债权人，承担义务的称为债务人。合同关系的主体是相对的，仅在特定的民事主体之间产生，合同的债权人只能向本合同的债务人主张合同权利，而不能向合同关系之外的其他人主张，因其与第三人不存在合同关系的束缚。合同的债权只能对抗特定的债务人，因此合同的债权具有相对性和对人性。

在双务合同关系中，合同债权人与债务人是相对的，一方当事人既是债权人，又是债务人，债权人或是债务人取决于合同履行阶段的约定。能够成为合同关系主体的是“平等主体的自然人、法人、其他组织”，既可以是自然人，也可以是法人或其他组织；既可以是本国人，也可以是外国人。在合同关系中，主体是可以变更的，例如债权让与、债务承担等。

（二）合同关系的客体

合同关系的客体，也称为合同的标的，是指合同关系中权利义务所共同指向的对象。合同关系的客体是合同债权与合同债务的所指，合同债权的实现依靠的不是某一项财产，而是债务人对该项财产所为的行为，即债权人通过要求债务人为一定的行为来实现自身的债权。因此合同关系的客体应是债务人的行为，债务人的给付行为。给付行为，既可以作为，也可以不作为。合同履行中的具体物，例如房屋、汽车、国有土地使用权等，是债务人给付行为的具体作用对象，实为给付的标的物，这应当与合同关系的客体或标的加以区别。

（三）合同关系的内容

合同关系的内容，即合同权利与合同义务，又称合同债权和合同债务。合同债权，具体地表现为一种请求权，债权人可据以请求债务人履行债务。具体地又有请求力、受领力与保持力等诸多权能。在债务人不履行债务时，债权人可以通过公力救济的方式寻求帮助。合同债务，是合同债务人依合同关系所负的义务，即债务人向债权人为特定的行为。合同债务可以依据合同当事人的约定而产生，也可以因为法律规定或者根据诚实信用原则而产生。

二、合同关系的相对性

合同关系是一种存在于特定当事人之间的权利义务关系，原则上仅在合同当事人之间发生效力，并不及于第三人。此种特性，在英美法上称为“合同的相对性”，而在大陆法上则称为“债的相对性”。该规则是指合同主要是在特定的合同当事人之间发生，只有合