

407

572.49

F35

损害赔偿理论与司法实践丛书

违 约 损 害 赔 偿

房绍坤 杨绍涛 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

违约损害赔偿/房绍坤, 杨绍涛著. 北京: 人民法院出版社, 1999. 11

(损害赔偿理论与司法实践丛书)

ISBN 7-80056-876-8

I. 违… I. ①房…②杨… II. 违约-损失-赔偿-法律解释-中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 65071 号

违约损害赔偿

房绍坤 杨绍涛 编著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 15 印张 374 千字

1999 年 12 月第 1 版 2001 年 1 月第 3 次印刷

印数: 8000—13000 册

ISBN 7-80056-876-8/D·948

定价: 22.00 元

第一章

合同一般原理

第一节 合同的概念和种类

一、合同的概念和特征

《民法通则》第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”《合同法》第二条规定：“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。”“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。”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，因此，合同具有以下法律特征：

（一）合同是当事人之间在自由平等基础上所达成的协议

合同是当事人之间自愿协商所达成的协议，是建立在自由平

等基础上的。当事人以合同明确相互间的权利义务关系，是当事人在民事活动中依法实现自己意愿的表现，是当事人作为市场经济的主体发挥其从事经济交往的主动性的结果。合同自由是合同法的基本原则。离开了当事人的自由，离开了当事人的自愿，也就没有合同。法律不承认任何以强迫手段订立的合同，不承认违反当事人意愿的合同。

合同既然是当事人自愿达成的协议，是各方意思表示的一致，合同当事人的法律地位也就必然是平等的。地位平等，这是合同在主体上的特征。不是平等主体之间签订的协议，不属于合同。没有平等，也就没有自愿，也就没有当事人的意思自由，当事人也就不可能自愿协商明确相互之间的权利义务关系。所以，当事人的地位平等，是合同的内在要求。在合同关系中，合同的各方当事人，不论其经济实力和所有制性质如何，不论其在行政上有无上下级之间的隶属关系，也不论其是自然人、法人或其他社会组织，其法律地位一律平等。合同当事人之间没有上下之分，没有高低之别，没有领导与被领导、命令与服从的关系，它们平等地依法享受权利和负担义务，它们的合法权益平等地受法律的保护。

（二）合同是双方法律行为

民事法律行为是以发生一定的民事法律后果为目的的，以当事人的意思表示为基本特征的法律事实。民事法律行为不同于事实行为。事实行为并不以当事人的意思表示为特征。当事人实施行为时并不以发生一定的民事法律后果为目的。例如，侵权行为，就是一种违法的事实行为，侵权行为人实施侵权行为的目的，并不在于要与受害人之间建立一种赔偿关系。又如无因管理行为，是一种合法的事实行为，管理人对他人事务进行管理的目的，也不是为了与受益人之间建立一种债权债务关系。当然，事实行为也

是一种重要的民事法律事实，也会引起当事人之间的民事法律后果的发生。但这种行为所引发的民事法律后果并不是行为人实施行为时所期望的。合同与事实行为不同。合同是当事人以发生一定民事法律后果为目的的行为，是以当事人的意思表示为要素的，因此，合同是民事法律行为，而不属于事实行为。合同作为一种民事法律行为，是一种双方民事法律行为。因此，合同至少要有两方以上的当事人，并且须各方的意思表示一致，合同才能成立。只有一方的意思表示，或者虽有双方的意思表示，但各方的意思表示不一致，各方之间也就达不成协议，合同也就不成立。

（三）合同以确立民事权利义务关系为目的

合同是当事人以发生民事法律后果为目的的协议。当事人可以通过订立合同设立民事权利义务关系，也可以通过订立合同来变更或者终止民事权利义务关系。因此，合同是以确立民事权利义务关系为目的的。合同所确立的民事权利义务关系不同于因其他原因而确定的民事权利义务关系，它是当事人依法自由约定的，是相互平等协商一致自行同意的。尽管合同的权利义务是当事人自行确立的，但因为是当事人依法设定的，所以，合同所确定的民事权利义务关系同样受法律的保护。合同一经依法成立，就对当事人产生法律约束力，当事人必须按照合同的规定享有权利和承担义务。任何一方违反合同，都要依法承担违约责任。

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。合同是商品交换的法律形式，其类型因交易方式的多样化而各不相同。同时，随着商品交易的不断发展，合同的形态也在不断发生变化。尽管合同的形态复杂多样，但我们可以根据一定的标准从法律上对合同作出分类，并针对不同的合同确

定其各自的规则。在合同法中，合同可以作如下主要分类：

（一）双务合同和单务合同

根据当事人双方是否存在对待给付义务，可以将合同分为双务合同和单务合同。

双务合同是指当事人双方相互负有对待给付义务的合同。在双务合同中，一方当事人所享有的权利就是他方当事人所负担的义务。就是说，双方当事人之间存在着互为对价的关系。至于这种对价关系是否等价，则无关紧要。例如，买卖、互易、承揽、租赁等合同，都属于双务合同。双务合同是商品交换最为典型的法律表现形式，是合同的典型形态。

单务合同是指当事人双方并不相互负有对待给付义务的合同，也就是说，在单务合同中，当事人的权利与义务并不是相对应的。可见，单务合同与双务合同的区别就在于，当事人双方是否存在对待给付义务。

区分双务合同和单务合同的法律意义在于：（1）履行义务的顺序不同。在履行义务的顺序上，双务合同适用同时履行抗辩规则，而单务合同则不适用此规则。《合同法》第六十六条规定：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”在单务合同中，双方当事人之间并不存在对待履行义务，一方当事人向对方提出履行请求的，对方无权要求同时履行。因此，单务合同不适用同时履行抗辩规则。（2）风险负担有所不同。在双务合同中，如果非因当事人一方的原因而使合同不能履行的，义务人不再负履行义务，权利人也无权要求对方履行。如果对方已经履行了合同义务，则应将其所得返还给对方。例如，在买卖合同中，出卖方因不可抗力

导致标的物灭失而无法履行交货义务的,其交货义务即应免除,也无权要求买受方支付价款。如果买受方已经支付了价款,则出卖方应将价款返还给买受方。在单务合同中,如果一方因不可抗力等导致其不能履行义务的,不会发生双务合同中的风险负担问题。

(3) 不履行合同后果不同。在双务合同中,当事人一方不履行合同或不适当履行合同的,守约方有权要求违约方履行合同或承担违约责任。如果守约方依法要求解除合同的,违约方应当将从守约方所取得的财产返还给守约方。在单务合同中,由于双方并不存在对待履行义务,所以,因当事人一方违约的,不存在要求对方对待履行义务或返还财产的问题。

(二) 有偿合同和无偿合同

根据当事人取得权利是否偿付代价,可以将合同分为有偿合同和无偿合同。

有偿合同是指当事人取得权利必须支付相应代价的合同。就是说,一方当事人取得利益,必须向对方当事人支付相应的代价,而支付相应代价的一方,必然取得相应的利益。这种代价可以是给付金钱,也可以是给付实物或提供劳务。有偿合同应当适用等价有偿原则,但一方取得的利益与对方支付的代价,不要求在经济上、价值上完全相等,只需达到公平合理的程度即可。有偿合同是商品交易关系的最典型的法律形式,实践中的绝大多数合同都是有偿合同,如买卖、互易、租赁、承揽、运输、保险等合同。

无偿合同是指当事人取得权利无须支付相应代价的合同。无偿合同不是商品交易关系的典型形式,故等价有偿原则对无偿合同没有适用的价值。赠与合同、借用合同是典型的无偿合同。

合同是否有偿,取决于合同的性质。有些合同只能是有偿合同,有些合同只能是无偿合同。如果将合同的有偿性或无偿性予

以改变，则合同的性质就会发生根本的变化。如买卖合同为有偿合同，如变成无偿合同，则为赠与合同；借用合同是无偿合同，如变成有偿合同，则为租赁合同。当然，有些合同可以是有偿的，也可以是无偿的，是否有偿取决于当事人的约定或法律的规定。例如，自然人之间的借款合同、保管合同、委托合同等。

合同的有偿或无偿与合同的双务或单务是紧密相联的合同分类。一般地说，双务合同为有偿合同，单务合同为无偿合同。但双务合同也可以是无偿合同，如无偿的保管合同；单务合同也可以是有偿合同，如有息借贷合同。因此，将有偿合同与双务合同、无偿合同与单务合同完全等同起来的观点，是不准确的。

区分有偿合同和无偿合同的法律意义在于：（1）当事人的注意义务要求不同。在有偿合同中，当事人的义务要受当事人之间利益关系的影响，因此，法律对有偿合同的当事人要求有较高的注意义务。而对无偿合同的当事人，因当事人一方仅支付代价而没有取得利益，所以法律要求其承担较低的注意义务。例如，在保管合同中，如果合同是有偿的，则因保管人收取了保管费而承担较高的注意义务，因其保管不善（即过失）造成保管物毁损灭失的，应负全部赔偿责任。但如果保管合同是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，则不承担赔偿责任。即无偿保管人只对因重大过失造成保管物毁损灭失的，承担赔偿责任。《合同法》第三百七十四条规定：“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。”（2）主体资格要求不同。由于有偿合同的当事人需要支付代价才能取得利益，因此，法律对当事人资格的要求较严。有偿合同的当事人原则上应当具备完全民事行为能力；限制民事行为能力人非经法定代理人同意，原则上不得订立有偿合同。限制民事行为能力人订

立了有偿合同，只有经法定代理人追认，才能有效。但因无偿合同的当事人无须支付代价即可取得利益，因此，法律对当事人资格的要求较低。对于一些单纯获利的无偿合同，如接受赠与等，限制民事行为能力人和无民事行为能力人都可以订立，无须法定代理人同意或追认。《合同法》第四十七条规定：“限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。”(3) 债权人行使撤销权的条件不同。债权人行使撤销权的条件因合同的有偿或无偿而有所不同。如果债务人将财产无偿地转让给第三人，只要该行为有害于债权人的债权，债权人就可以请求撤销该行为，而无论债务人和第三人的主观态度如何。但是，如果债务人将财产有偿地转让给第三人的，除该行为须有害于债权外，债务人和第三人在实施交易行为时还必须存在损害债权的恶意，债权人才能行使撤销权。《合同法》第七十四条规定：“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。”(4) 构成善意取得的条件不同。在无权处分他人财产的人将财产转让给第三人时，如果第三人是善意有偿取得的，则构成善意取得，第三人取得转让财产的所有权，原所有人无权要求善意第三人返还财产，第三人不负返还财产的义务。但是，如果第三人是无偿取得的，无论第三人是否为善意，均不构成善意取得，第三人应当将财产返还给原所有人，不能取得转让财产的所有权。

(三) 诺成合同和实践合同

根据合同的成立是否以交付标的物为要件，可以将合同分为

诺成合同和实践合同。

诺成合同又称为不要物合同，是指以当事人的意思表示一致为成立要件的合同。这种合同不以交付标的物作为合同的成立要件，故又称为不要物合同。诺成合同是合同的典型形态，大多数合同都是从当事人意思表示一致时成立的。《合同法》所规定的买卖合同、供用电（水、气、热力）合同、赠与合同、借款合同（自然人之间的借款合同除外）、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、仓储合同、委托合同、行纪合同、居间合同等都属于诺成合同。

实践合同又称要物合同，是指当事人意思表示一致外，还需要交付标的物才能成立的合同。这种合同仅凭当事人的意思表示一致还不能成立，还必须有一方交付标的物的行为，故又称为要物合同。实践合同并不是常态合同，而是法律特别规定的一种合同。

区分诺成合同和实践合同的法律意义在于：（1）合同的成立时间不同。诺成合同自当事人意思表示一致时，合同即告成立；而实践合同的当事人意思表示一致，合同并不成立，只有一方当事人交付标的物后，合同才能成立。例如，《合同法》第三百六十七条规定：“保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。”（2）交付标的物的意义不同。在诺成合同中，当事人交付标的物是履行合同的行为，是当事人的应尽义务；而在实践合同中，当事人交付标的物是合同成立的条件。实际上，实践合同的当事人交付标的物的行为，具有双重意义：既是合同成立的条件，又是履行合同的行为。

（四）有名合同和无名合同

根据法律上是否确定了一定的名称，可以将合同分为有名合同和无名合同。

有名合同是指法律上已经确定了特定名称的合同。这种合同是合同的典型形式，故又称为典型合同。有名合同的特点在于，法律对其确定特定的名称和规则，为当事人订立和履行合同提供了便利。但法律对有名合同的规定，主要是规范合同的内容，并非代替当事人订立合同。例如，《合同法》所规定的买卖合同、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、居间合同等十五类合同，都属于有名合同。其他法律如《保险法》所规定的保险合同、《担保法》所规定的保证合同等也属于有名合同。

无名合同是指法律没有确定特定名称的合同。这类合同因法律没有确定其名称，故又称为非典型合同。无名合同的特点在于，法律没有对其确定特定的名称和规则。根据合同自由原则，当事人不仅可以根据法律的规定订立有名合同，也可以根据自己的特殊需要订立法律没有规定的无名合同，只要不违背法律的禁止性规定和社会公共利益，即可发生效力。由于交易关系十分复杂，当事人的需求又多种多样，而法律的规定又不可能十分周全。因此，无名合同的存在是必然的。但是，随着交易关系的发展，如果无名合同逐渐形成自己的规则，则经法律确认后，即成为有名合同。

区分有名合同和无名合同的法律意义在于：处理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，因而有名合同应当直接适用法律的规定。但对无名合同而言，由于法律没有作具体的规定，故不能直接适用法律的规定。《合同法》第一百二十四条规定：“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。”

（五）要式合同和不要式合同

根据合同是否以特定的形式为要件，可以将合同分为要式合同和不要式合同。

要式合同是指必须采取法律规定的形式才能生效的合同。一般地说，法律所要求的形式为书面形式。但应当指出，并非采取书面形式的合同都是要式合同。合同是否属于要式合同，应当取决于法律的规定。

不要式合同是指法律没有规定必须采取特定的形式，而是由当事人自行约定形式的合同。不要式合同的特点在于，当事人可以根据合同自由原则，约定合同的形式，不受法律规定的限制。

在实践中，大多数合同是不要式合同，只有一些重要的交易合同，法律要求当事人采取特定的形式，以便于国家监督管理。所以，应当说，在现代合同法中，合同的形式是以不要式为原则，以要式为例外。我国《合同法》第十条规定：“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。”可见，我国《合同法》在合同的形式上也坚持了以不要式为原则，以要式为例外的基本精神。对于要式合同，如果当事人没有按照法律的规定采取特定的形式，其法律后果如何，《合同法》没有作出明确的规定，但该法第三十六条规定：“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”如果对这一规定作相反的解释，即得出如下结论：当事人没有采用法律、行政法规规定或当事人约定的书面形式，也没有履行主要义务的，合同应为不成立。同时，本条是规定在“合同的订立”一章中，按照体系解释的方法，形式要件应属于合同订立

中的问题。可见,《合同法》对要式合同的形式要件采取了成立要件主义。

(六) 主合同和从合同

根据合同相互间的主从关系,可以将合同分为主合同和从合同。

主合同是指不依赖于其他合同而能独立存在的合同。主合同的特点在于它能够独立存在,不以其他合同的存在为存在前提;从合同是指以其他合同的存在为存在前提的合同。从合同的特点在于它不能独立存在,必须以主合同的存在并有效为前提。例如,为担保借款合同的履行而订立的保证合同,借款合同为主合同,而保证合同则为从合同。主合同和从合同是相对而言的,没有主合同就没有从合同,没有从合同也就无所谓主合同。

区分主合同和从合同的法律意义在于:从合同的命运决定于主合同。主合同不能存在,从合同也就不能存在;主合同转让,从合同也不能单独存在;主合同终止,从合同也随之终止。但是,从合同的存在与否以及是否有效,一般并不影响主合同的存在及效力。

(七) 商议合同和附合合同

根据当事人能否对合同条款进行协商,可以将合同分为商议合同和附合合同。

商议合同是指当事人可以就合同条款进行充分协商而订立的合同。这种合同的特点在于,当事人不仅有订立合同的自由,也有选择相对人和决定合同内容的自由。商议合同充分反映了合同自由原则,是合同的主要形态。

附合合同又称为附从合同、定式合同、定型化合同、标准合

同、格式合同，是指当事人不能就合同条款进行协商而订立的合同。这种合同的特点在于：（1）附合合同的条款是由单方事先决定的。在附合合同中，合同的条款都是由提供商品或服务的一方事先确定的，相对人不参与合同条款的制订。所以，附合合同的条款具有“定型化”特点。当然，为了维护当事人的利益平衡，保障交易安全，有些附合合同的条款也可以由国家授权的机关或社会团体制定。（2）附合合同的相对人只有订约自由，而没有决定合同内容的自由。在附合合同中，合同条款都是事先确定的，相对人在订立合同时，只有是否订立合同的自由，而对合同的条款没有进行协商改变的自由，处于一种附从地位。应当指出，附合合同并没有完全否定合同自由原则，因为相对人虽没有决定合同内容的自由，但仍享有订立合同和选择对方当事人的自由。可见，附合合同是对合同自由原则的一种限制。（3）附合合同具有广泛的适用性。附合合同适用于大量提供同类商品或服务的交易活动中，要约人是制订合同条款的特定人，而受要约人则是欲购买商品或接受服务的不特定人。因此，在公共交通、供水、供气、供电、邮电等行业中，都广泛适用附合合同。（4）附合合同以书面明示为原则。附合合同一般是由提供商品或服务的一方当事人将合同条款事先印制于一定书面形式上，如车船票、保险单等，以便于对方了解和选择。因此，附合合同的形式具有“标准”或“定式”的特点。

三、合同关系

合同关系是一种具体的民事法律关系，因此，合同关系也包括主体、内容和客体三个要素。

（一）合同关系的主体

合同关系的主体又称为合同当事人，是指在合同关系中享有

权利和承担义务的人。合同关系的主体包括权利主体和义务主体，即通常所称的债权人和债务人。债权人是有权请求他方依据合同的规定履行义务的人；债务人是依照合同的规定实施特定行为的人。合同关系的主体具有如下特点：

1. 合同关系的主体具有特定性。所谓特定性，是指合同关系的权利主体和义务主体都是特定的，不包括不特定的主体。因此，合同关系只能发生在特定的主体之间，是一种相对法律关系。由于合同关系的主体都是特定的，因此，只有合同关系的主体之间才能相互提出请求，其他第三人不能依据合同向合同关系的主体提出请求。当然，合同关系主体的特定性，并不意味着合同关系的主体不能发生变化。在合同关系中，债权人或债务人都可以依据法律或合同的规定，将合同权利或合同义务全部或部分转让给第三人。这就发生了合同关系的主体变更，但这种变更并不影响合同关系主体的特定性。因为，第三人取代债权人或债务人的地位或加入合同关系，仍然是特定的主体。

2. 合同关系的主体通常具有双重性。所谓双重性，是指合同关系的主体同时具有权利主体和义务主体的双重身份。合同有双务合同和单务合同之分。在双务合同关系中，合同当事人双方相互享有权利，承担义务。即一方享有的权利就是另一方所承担的义务；另一方所承担的义务就是一方所享有的权利。因此，当事人双方互为债权人和债务人。但在单务合同关系中，合同当事人并不具有双重性，一方为债权人，另一方则为债务人。

3. 合同关系的主体具有限定性。在合同关系中，自然人、法人、其他组织都可以成为合同当事人。但是，自然人、法人、其他组织作为合同关系的主体是有一定限制的，即应当受到民事行为能力的限制。就是说，自然人、法人、其他组织作为合同关系的主体应当具有相应的民事行为能力。

（二）合同关系的内容

合同关系的内容是指债权人的权利和债务人的义务，即合同债权与合同债务。合同关系是债权和债务的统一体，债权与债务是合同关系中相互依存的两个方面，两者缺一不可。有合同债权，必有合同债务；而有合同债务，则必有合同债权。

1. 合同债权。合同债权是债权人所享有的权利，即债权人依据法律或合同规定而享有的请求债务人为一定给付的权利。合同债权具有如下特征：

（1）合同债权是请求权。在合同关系中，债权人取得合同利益，只能通过请求债务人给付来完成。因而，合同债权为请求权，而不属于支配权。债权人既不能直接支配债务人应给付的特定物，也不能直接支配债务人的人身，也不能直接支配债务人的给付行为。

（2）债权是相对权。合同是特定当事人之间的法律关系，债权人和债务人都是特定的。债权人只能向特定的债务人请求给付，债务人只对特定的债权人负给付义务。因此，合同债权是相对权，具有相对性。应当指出，债权的相对性与债权的不可侵害性并不是相对立的。也就是说，债权的相对性并不意味着第三人可以任意侵害债权。

（3）合同债权具有任意性。《合同法》第四条规定：“当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。”可见，合同是当事人在不违反法律禁止性规定的情况下，通过合同关系设立的债权，具有任意性，不受他人非法干涉。尽管合同法规定了一些有名合同，但当事人对于合同法中关于有名合同的任意性规范可以排除其适用。同时，当事人也可以自行设定法律没有明确规定的合同关系。只要当事人之间设立合同关系不违

反法律的禁止性规定，法律就不会因没有明确规定而不承认其效力。这是由合同自由原则所决定的。

(4) 债权具有平等性。当数个债权人对于同一债务人先后发生数个债权时，各个债权具有同等的效力，不因债权的发生先后而有所差异。这就是债权的平等性。债权的平等性意味着债权无优先受偿性，当债务人的财产不足以清偿全部债务时，各债权人只能按其债权数额的比例进行受偿。

(5) 债权具有相容性。债权是一种请求权，而不是支配权。因此，同一标的物上可以成立数个内容相容的债权，各债权之间是相容的，而不是相互排斥的。从这个意义上讲，债权具有相容性，而无排他性。

2. 合同债务。合同债务是指债务人所承担的义务，即债务人向债权人为特定行为的义务。合同债务具有如下特征：

(1) 合同债务具有特定性。债务表现为特定债务人所为的特定行为，因此，合同债务的内容具有特定性。例如，债务人应交付货物的，其所应交付的货物的数量、质量等都是确定的。合同债务内容的特定性，既可以是当事人协商确定的，也可以是依照法律规定确定的。

(2) 合同债务具有积极性。合同债权为请求权，必须依赖于债务人的特定行为才能得以实现。也就是说，只有通过债务人的积极行为，才能满足债权人的利益需要。因此，合同债务具有积极性。当然，在有的情况下，债务人的行为也可以是消极行为。但消极行为只能是债务的附随义务，因为单纯的消极行为不可能单独存在，债权人不能单独请求债务人为消极行为。

(3) 合同债务具有不利益性。在合同关系中，债务人与债权人处于利益对立的地位。因此，债务人履行债务的行为，一方面使债权人的利益得以实现，另一方面则使债务人失去了既有利益，