



高等学校法学系列教材

合同法教程

沈幼伦 著

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

合同法教程

第三版



合同法教程

沈幼伦 著

AW

D923.64
Sh1

D923.64
sh1



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

合同法教程/沈幼伦著. —北京:北京大学出版社, 2008. 1

(高等学校法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13349 - 1

I. 合… II. 沈… III. 合同法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 008059 号

书 名: 合同法教程

著作责任者: 沈幼伦 著

责任编辑: 张兴群 徐 音 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13349 - 1/D · 1979

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 17.25 印张 333 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 24.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

关于本书体系的说明

相对于目前的合同法教材的体系而言,本书在体系上作了一些调整,主要表现在:其一,将债的担保从合同总论中移出,作为单独一类合同置于合同分论中,将债的保全移入合同效力一章内。其二,将双务合同抗辩权从合同履行一章中移出,放在违约免责事由一节中阐述。这样抗辩权就包括了永久性的抗辩权和一时性的抗辩权(双务合同抗辩权)。其三,将效力待定合同从无效合同中移出,置于合同的成立与生效章节中加以阐述,以丰富合同效力结构的内容。即有效合同由成立即生效和成立后仍需待另一个法律或当事人约定的条件成就时生效两种情形,以区别合同不生效与合同无效。其四,将情势变更从履行原则中移出,作为可撤销、可变更的原因之一,置于可撤销、可变更一节加以阐述。本书除在宏观上对合同法体系作上述调整外,还在微观上对概念与概念间的联系略作探索性研究,如根据双务合同中的权利与义务是否分离,作为束己合同与涉他合同的分类依据;又如将合同成立后是否受主行为效力的影响,作为有因合同与无因合同的划分依据;再如将瑕疵履行中是否造成当事人人身伤害或财产伤害,作为加害给付与无加害给付的分类依据。上述这些研究成果中有些如债的担保、债的保全、双务合同的抗辩权、束己合同与涉他合同的分类依据等可能会得到支持,而有些如情势变更、效力待定、有因合同与无因合同的划分依据等,可能会遭遇反对。因此,本书在相关章节中增加了辅读内容,进一步阐述作此调整的理由,供读者参阅。

沈幼伦

2007年6月于上海华政园

目 录

第一章 合同概述	(1)
第一节 合同的概念与特征	(1)
第二节 合同分类	(3)
第三节 合同法律关系	(9)
第二章 合同与合同法	(14)
第一节 合同法的概念与特征	(14)
第二节 合同法与民法及其他民事单行法的关系	(16)
第三节 合同法的基本原则	(19)
第三章 合同订立的一般规则	(24)
第一节 要约	(24)
第二节 承诺	(28)
第三节 合同不成立与缔约过失	(31)
第四章 合同订立的几种特别形式	(35)
第一节 招投标形式	(35)
第二节 拍卖形式	(36)
第三节 格式合同缔约形式	(39)
第四节 强制缔约形式	(41)
第五章 合同的基本条款、歧义与合同漏洞	(44)
第一节 合同的基本条款	(44)
第二节 合同条款的歧义与解释	(46)
第三节 合同的漏洞及处理规则	(51)
第六章 合同效力(上)	(55)
第一节 有效合同概述	(55)
第二节 合同效力	(59)
第三节 合同效力的起始时间	(64)
第七章 合同效力(下)	(81)
第一节 无效合同与可撤销合同概述	(81)

第二节	无效合同	(82)
第三节	可撤销、可变更的合同	(85)
第四节	无效、可撤销合同的法律后果	(97)
第八章	合同的履行	(106)
第一节	合同履行概述	(106)
第二节	合同履行原则	(107)
第九章	合同不履行的形态及违约责任	(112)
第一节	合同不履行的形态	(112)
第二节	合同不履行的责任	(118)
第三节	合同不履行的免责事由与抗辩权的行使	(127)
第十章	合同关系的变更	(138)
第一节	合同关系的变更概述	(138)
第二节	合同内容变更	(141)
第三节	合同主体的变更	(142)
第四节	合同权利义务的概括转移	(148)
第十一章	合同关系的消灭	(150)
第一节	合同关系消灭的概述	(150)
第二节	清偿	(151)
第三节	合同解除	(153)
第四节	免除	(157)
第五节	提存	(158)
第六节	抵消	(160)
第七节	混同	(161)
第十二章	转移所有权的合同	(162)
第一节	买卖合同	(162)
第二节	供用电、水、气、热力合同	(169)
第三节	技术转让合同	(172)
第四节	赠与合同	(174)
第五节	借款合同	(177)
第十三章	转让使用权的合同	(183)
第一节	租赁合同	(183)
第二节	融资租赁合同	(187)

第三节 专利实施许可合同	(193)
第十四章 提供服务的合同(上)	(196)
第一节 承揽合同	(196)
第二节 建设工程合同	(200)
第三节 运输合同	(211)
第四节 仓储合同	(215)
第五节 保管合同	(218)
第十五章 提供服务的合同(下)	(223)
第一节 技术开发合同	(223)
第二节 技术服务和技术咨询合同	(228)
第三节 委托合同	(233)
第四节 行纪合同	(239)
第五节 居间合同	(243)
第十六章 提供担保的合同	(247)
第一节 担保合同概述	(247)
第二节 保证合同	(249)
第三节 抵押合同	(260)
第四节 质押合同	(263)
第五节 定金合同	(267)

第一章 合同概述

第一节 合同的概念与特征

现代意义上的合同是商品经济发展的产物,伴随着社会分工的发展而发展。合同在现代社会中具有非常重要的地位,是人们用于交换、实现各取所需的重要手段之一。这种自由的、动态的、富有流动性的法律关系,给静态的所有权、知识产权关系以生命和活力,同时也有效地促进了生产的发展和市场经济的发达与完善。合同如此重要,但要自由地运用合同,就必须先认识合同,合同概念的准确界定,是认识合同的前提和基础。

合同一词具有多重意义,它不仅是一个法律上的用语,有时在法律所不及的琐事上,也每每谈及,如宴请之约;即便在法律的层面上,合同也有多重的用法,如行政合同、劳动合同以及民法意义上的合同。本书仅在合同法意义上探讨合同。

合同也称为契约,是反映商品交换活动的法律形式。在大陆法系中,学理上认为合同是一种合意或协议。德国学者汉斯·哈腾保尔指出:一个合同的成立至少需要两个协商一致的意思和法律目的必须同一的行为,这种观念从“合同”一词的意义就可以看出来。“合同”一词如果作为动词,其意思就是相互之间在某种事情上协商一致,合同的内容就是两个以上当事人的“意思表示一致”,即“合意”。古代日耳曼法、古罗马法和教会法中都曾经广泛使用过“合意”一词。“全体人所要做的事情,必须有全体人的同意”,这是一条著名的教会规则,只有全体当事人的意思一致,即合意,才能缔结合同,才能产生新的法律关系。^①在英美法系中,大都认为合同是一种允诺,美国《合同法重述》(第二版)第1条规定:“合同是一种允诺或一组允诺,对于该允诺的违反,将由法律给予救济;履行该允诺,被法律以某种方式确认为一种义务。”在我国,西周时期就有了关于契约方面的规定,契约形式有质剂和傅别两种,分别适用于买卖关系和借贷关系,这实际就是现代合同的前身。现在通说认为合同是平等主体间设定民事权利、义务的合意或协议。我国《民法通则》第85条规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。依法成立的合同,受法律保护。”我国《合同

^① 参见〔德〕汉斯·哈腾保尔:《法律行为的概念——产生以及发展》,孙宪忠译,载《民商法前沿》2002年第1、2辑,第142页。

法》第2条规定,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意思表示一致的协议。

合同具有以下法律特点:

1. 合同是一种民事法律行为

民事法律行为作为一种能引起民事法律关系的民事法律事实,它是民事主体实施的,能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的自然人和法人的行为。在法律行为的层面上,它与非法律事实中的行为相区别,所谓非法律事实中的行为,是指在人们日常生活中经常会发生的,但与社会发展关联度、社会秩序的稳定和影响不大,法律未对此后果作出规定的那些人与人之间的合意或协议,如前面谈及的宴请之约、打赌之约之类的合意。

2. 合同是以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的和宗旨的双方民事法律行为

民事法律行为,可以根据法律行为的成立是否需要双方的意思表示一致,分为双方法律行为和单方法律行为。

合同是合意的结果,是双方民事法律行为。它包括以下要素:第一,要有两个以上的当事人。第二,各方当事人相对作出意思表示,当事人作出的意思表示是交互的。第三,意思表示达成一致,也就是说当事人达成了一致的协议。协议一词,在民法中有时作为合同的同义语,也可以指当事人之间形成的合意。合同的这一特征使其与单方法律行为相区别,如订立遗嘱、对无权代理的追认、债务的免除等,都是单方意思表示的结果,属于单方法律行为。

3. 合同是平等主体间意思表示一致的产物

合同是两个或两个以上平等主体意思表示一致的产物,因此当事人只有在平等、自愿基础上进行协商,意思表示一致,才构成合同法意义上的合同。进一步讲,订立合同的主体在法律上是平等的,任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。合同的这一特征,将其与行政合同与劳动合同区别开来。

行政合同也称行政契约,指行政机关为达到维护与增进公共利益,实现行政管理目标之目的,与相对人之间经过协商一致达成的协议。在行政合同中,行政主体并非以民事法人的身份与行政相对人订立关于民事权利义务的协议,而是以合同的方式达到维护与增进公共利益的目的。在行政合同中,行政主体享有行政优益权。由于行政合同所具有的这一特点,这类合同便从合同法中分离出去,不受合同法的调整。所谓劳动合同是确立用人单位与劳动者之间的劳动关系,明确双方权利和义务的协议。劳动者与用人单位之间力量极不对等,需专门立法加强对劳动者合法权益的保护,不再受合同法的调整。

4. 合同是就财产流转关系达成的协议

民事法律关系被分为财产关系和人身关系,其中财产关系是指基于财产利

益而产生的当事人间的权利义务关系,这种权利义务可以与权利义务人的人格、身份相分离,如物权、债权、知识产权等。此处所探讨的合同就是平等主体就财产利益意思表示一致的产物,也就是合同法意义上的合同,其内容就是合同之债,是债的一种。现实生活中,平等主体还会就人身关系达成一致的协议,如就婚姻关系、收养关系、生父母对未成年子女的扶养关系、成年子女对丧失劳动能力的父母的赡养关系,这类协议,由于涉及人身关系,它们不受合同法的调整。

综合合同法所调整的合同表现出的以上特点,我们认为,合同是平等主体设立、变更、终止民事财产法律关系的法律行为。

第二节 合同分类

合同的分类,是指基于一定的标准,将合同划分为不同的类型。社会经济生活中,交易的方式纷繁复杂,作为交易手段的合同的类型也是多种多样的。按照一定的标准以及合同间的内在联系,将它们分门别类,有助于合同立法的科学化,有效地规范各类合同行为;有助于司法部门正确的适用合同法,妥善地解决各类合同纠纷;有助于合同法学完善与发展。对合同的共性、特性以及相互间联系的研究,有助于人们正确认识各类合同的特征,成立要件、生效要件以及法律效力,从而丰富合同法理论,将它们正确地适用于现实交易之中,避免发生纠纷。

一般来说,可以对合同作出如下分类:

一、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,将合同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特定名称的合同。我国《合同法》所规定的15类合同,包括买卖合同、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,都属于有名合同。除合同法规定的之外,一些单行法律也规定了一些合同关系,如《担保法》中规定的保证合同、抵押合同和质押合同,《保险法》中规定的保险合同等。对于有名合同,法律通常设有一些规定,这些规定大多为任意性规范。对于任意性规范,卡尔·拉伦茨如是说:“债务合同的当事人通常可以通过合意,对与履行合同有关的所有问题都自行作出规定。不过,合同当事人一般只规定那些他们能想到的事项。如果履行合同还需要另有一些规定,或者发生了阻碍合同执行的情况,那该怎么办呢?为解决这类问题,法律制定有补充当事人之间合同约定的规定,它们只在当事人没有另作出约定的范围内才适用。由于这些补充规范

的效力不及当事人另行约定的效力强,因此我们称之为任意规范,或可以通过约定予以排除或变更的规范。”^①也就是说,法律关于有名合同内容的规定,主要是规范合同的内容,并非要代替当事人订立合同。从合同法的发展趋势看,为了规范合同关系,保护合同当事人权益,各国合同立法都扩大了有名合同的范围,但这种发展趋势并不意味着加大对当事人合同自由的干预,而是为了进一步规范合同关系,使当事人正确运用合同工具、提高订约效率,减少法律纠纷,加快经济流转。

无名合同,又称非典型合同,是指法律上尚未确定一定的名称与内容的合同。社会在不断发展,合同法不可能穷尽所有的合同名称,因此,根据合同自由原则,合同当事人可以自由决定合同的名称和内容,即使当事人订立的合同不属于合同法有名合同的范围,只要不违背法律的禁止性规定和社会公共利益,其仍然是合同。可见,当事人订立无名合同,同样对当事人具有拘束力。

有名合同与无名合同的区分意义,主要在于两者适用的法律规则不同。对于有名合同,应当直接适用合同法关于该类合同的规定;对于无名合同,首先应根据合同当事人的意思及合同的经济目的,对无名合同进行处理。其次,可考虑适用合同法的一般规则。另外,因为无名合同的内容可能涉及有名合同的某些规则,因此,也可以比照类似的有名合同的规则。《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。”该条规定就是无名合同法律适用的原则性规定。

二、双务合同与单务合同

根据合同当事人是否互负对待给付为标准,将合同分为双务合同和单务合同。须说明的是,此处的“对待给付”,并非指双方的给付在客观上具有相同的价值,而是指应当作出的给付相互之间具有依存关系。

双务合同是指当事人双方互负对待给付义务的合同,即一方当事人愿意负担履行义务,旨在使他方当事人因此负有对待给付的义务。双方当事人互享债权,互负债务,一方的权利正好是对方的义务,彼此形成对价关系。如在买卖合同中,卖方有获得价款的权利,但又负有交付出卖物的义务,买方则有支付价款的义务和接受买卖物的权利。

单务合同,是指合同双方当事人中仅有一方负担义务而另一方只享有权利的合同,例如在赠与合同中,赠与人负担交付赠与物的义务,而受赠人只享有接受赠与物的权利,不负担任何义务。在实践中,大多数的合同都是双务合同,单

^① [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第42页。

务合同比较少见。

区分双务合同和单务合同的意义在于:(1) 在是否适用同时履行抗辩权问题上不同。合同成立以后,如是双务合同,在谁先履行约定不明的情况下,当事人可享有同时履行抗辩权;而在单务合同中,因为只有一方负担义务或者另一方虽然负有义务,但其所负的义务并不是真正义务,因此,单务合同中的当事人不享有同时履行抗辩权。(2) 风险的负担不同。所谓风险,主要在于权利不能实现的不利后果的承担。基于双务合同权利义务关系的相互关联性,如果双务合同因不可归责于一方当事人的事由导致合同的履行不能,则该方当事人的履行义务应被免除,其享有的合同权利也相应地归于消灭。如果对方当事人已经作出履行的,受领方应依不当得利的规定返还给对方。如我国台湾地区“民法典”第 266 条规定:“因不可归责于双方当事人之事由,致一方之给付全部不能者,他方免为对待给付之义务;如仅一部不能者,应按其比例减少对待给付。前项情形,已为全部或一部之对待给付者,得依关于不当得利之规定,请求返还。”而在单务合同中,由于不存在对待给付的问题,所以在因不可归责于双方当事人之事由而造成的履行不能的情况下,风险由债权人承担。(3) 承担违约责任的形式不同。在双务合同中,一方当事人违约时,若另一方当事人已履行了合同义务,已履行当事人可要求违约方继续履行合同或解除合同,并请求承担违约责任;若是单务合同,一方当事人违约,另一方只能要求违约方承担违约责任。

三、有偿合同与无偿合同

以当事人取得权益是否须付相应代价为标准,可以将合同分为有偿合同与无偿合同。

有偿合同是指当事人一方享有合同规定的利益须向对方当事人支付相应代价的合同。如买卖合同、租赁合同、加工承揽合同等。

无偿合同,是指当事人一方享有合同规定的权益,不必向对方当事人支付相应代价的合同,如赠与合同。

值得注意的是,有些合同既可以有偿,也可以无偿,如保管合同、委托合同等,关于这类合同究竟有偿,还是无偿,取决于合同当事人的约定。如当事人对是否有偿没有作出约定,则推定为无偿。如生活用品的借用,为他人提供劳务,疑难问题的解答等,如当事人没有约定报酬,则推定为无偿。

有偿合同和无偿合同的区分意义在于:(1) 义务方的主观过错对责任构成不同。在无偿合同中,负有义务的一方,通常只在重过失的状态下,才承担赔偿责任;而在有偿合同中,负有义务的一方,除有免责事由外,都要承担赔偿责任。《合同法》第 374 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。”该规定即其适例。(2)引起债保全中撤销权的条件不同。如果债务人将其财产无偿赠与给第三人,损及债权人债权的实现,债权人可以直接请求撤销该无偿的赠与行为。但对于债务人以明显低价有偿转让给第三人,债权人需证明债务人及第三人在实施的交易行为中有加害于债权人的恶意时,债权人方可行使撤销权。(3)所有权追及效力的不同,无处分权人处分他人之物,如受让人为善意有偿的,原所有人不得要求善意有偿受让人返还该物;如受让人为善意无偿的,原所有人可要求善意无偿受让人返还该物。

四、束己合同与涉他合同

根据双务合同中权利、义务是同一主体享有、承担,还是分别由不同主体享有和承担,合同可以分为束己合同与涉他合同。

束己合同,也称为本人利益订立的合同,是指双务合同中的权利与义务,由同一个主体享有和承担,换句话说,该合同中的义务由订约人承担,该合同中的权利也由订约人享有。

涉他合同,也称为第三人利益订立的合同,是指双务合同中的义务由订约人承担,而权利则由第三人享有,如为他人订立的人寿保险合同,为朋友的宴请买单,买花并让花店将花送给某个朋友;或指双务合同中的权利由订约人享有,而义务由第三人承担。换句话说,合同的订约人与相对人约定,其所承担的义务由第三人履行。如A委托快递公司送快件,与快递公司约定,快递费由收件人支付。涉他合同具有以下特征:(1)第三人不是缔约人,不需要在合同上签字或盖章,也不需要通过其代理人参与缔约;(2)合同如给第三人设定权利,无须征得第三人同意,如为第三人设定义务,则必须征得第三人的同意;(3)合同成立后,享有权利的第三人可以接受该合同的权利,也可以拒绝接受权利。在第三人拒绝接受该权利时,该权利仍归缔约人享有。^①承担义务的第三人不履行义务或履行义务有瑕疵,该义务仍由订约人承担。

五、诺成合同和实践合同

以合同的成立与生效的关系为标准,可将合同分为诺成合同和实践合同。

诺成合同,又称不要物合同,是指合同自当事人双方意思表示一致时成立并生效的合同。

实践合同,又称要物合同,是指合同除当事人双方意思表示一致以外,尚需另一个事实的发生才能生效的合同。这一除当事人意思表示一致以外的事实,通常是法律规定的事实。如《合同法》第44条第2款规定:“合同自成立时生

^① 参见崔建远:《合同法》,法律出版社2003年版,第30页。

效,但法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续生效的,依照其规定”。从这条规定看,双方当事人意思表示一致外的事实,表现为办理批准或登记的行为,又如《合同法》第210条规定:“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效。”依该条规定看,双方当事人的意思表示一致外的事实,表现为出借方实际交付借款的行为,无论前者,还是后者,都只有在法律所规定的另一个事实出现时,才能产生合同的法律效果。

区分诺成合同与实践合同的意义主要在于:(1) 合同成立、生效的时间不同。诺成合同仅依当事人合意即为成立,并同时生效,而实践合同需合意和另一个法律规定的事实发生时,合同才生效。(2) 承担责任的性质不同。当事人不履行诺成合同,其应承担违约责任,当事人不履行实践中法律所规定的另一事实,如不办理批准、登记手续,或不交付标的物,不属于违约责任,应纳入缔约过失责任范畴。

六、不附条件的合同与附条件、附期限的合同

根据合同成立与生效的关系这一标准,合同还可分为不附条件的合同与附条件的合同。不附条件的合同,也称确定的合同,指合同自当事人意思表示一致时成立并生效,换句话说,合同的权利义务自双方意思表示一致时,便已确定。附条件的合同,也称射幸合同,指合同的权利、义务虽经双方当事人达成一致,但权利义务是否对当事人产生拘束力,尚不能确定,还需等待约定的条件发生或期限的届满。

区分不附条件的合同与附条件的合同的意义,主要在于:(1) 不附条件的合同的当事人取得的是既得权,附条件的合同,在条件和期限未发生和届满前,当事人取得的只是期待权;(2) 当事人违反不附条件合同的义务,构成违约责任,而在附条件、附期限的合同中,当事人只有恶意阻止条件的发生,或恶意促成条件的发生时,才承担违约责任。

七、要式合同和不要式合同

根据法律对合同的形式是否有特定要求,可将合同分为要式合同和不要式合同。

要式合同,是指根据法律规定必须采取特定形式的合同。对于一些重要的交易,法律要求当事人必须采取特定的形式订立合同。

不要式合同,是指法律对合同的形式没有特别的规定,当事人可以采取口头方式,也可以采取书面形式或其他形式。民法自近代以来,推崇意志自由,只要

意思表示一致,契约即可成立,方式为何,并不重要,故契约云者,多为不要式契约。^①

区分要式合同与不要式合同的意义在于:确认合同是否有效,对要式合同而言,不符合法律规定的形式,合同无效;不要式合同则不能单凭合同形式确认合同无效。

八、格式合同与非格式合同

在非要式合同中,根据合同是否事先拟定和重复使用为标准,可将合同分为格式合同与非格式合同。格式合同,又称格式条款、标准合同、附和合同,是指合同条款由一方当事人预先拟定,并能重复使用,对方当事人通常只能全部接受或一概拒绝,方能成立合同的缔约方式。由于格式合同具有节省时间、降低成本的特点,符合商品生产的内在要求,这种缔约方式得到了迅速的发展。格式合同虽然具有以上优点,但它破坏了合同的意思自治原则,因此,为了平衡定约双方的利益,法律对提供格式条款的一方施加了诸多限制。

非格式合同是指合同条款由双方当事人协商,共同拟定而形成的合同。

区分格式合同与非格式合同的意义在于:(1) 合同歧义的解释规则不同。非格式合同发生歧义,按合同解释规则处理,格式合同发生歧义,合同的含义按有利于接受格式合同一方的解释确定;(2) 合同中的免责条款的效力不同。非格式合同当事人在合同中约定免责条款,只要不违反法律的规定,为有效条款,而格式合同中,免除格式合同提供人义务的条款,即使没有违反法律规定,也为无效;(3) 格式合同提供者负有说明义务,未说明的,对相对人不产生拘束力,非格式合同则对合同无此说明义务。

九、主合同和从合同

以两个合同间的相互联系为标准,将合同分为主合同与从合同。

主合同是指不以其他合同的存在为前提,便能够独立存在的合同。如买卖合同、借款合同等。

从合同是指以一个已存在的,但还未履行完毕的合同作为其存在前提的合同。如就借款合同与保证合同的关系,可以说借款合同是主合同,保证合同是从合同。由于从合同要依赖于主合同的存在而存在,所以从合同又被称作“附属合同”。

区分主合同和从合同的意义在于:从合同成立,依赖于对主合同的依附关系。即从合同以主合同的存在为自己存在的前提,没有主合同,从合同就失去存

^① 参见邱聪智:《新订民法债编通则》(上册),中国政法大学出版社2003年版,第25页。

在的意义。如没有借贷合同的存在,保证合同的存在就没有任何意义。

十、要因合同与不要因合同

以从合同成立后是否受主行为效力的影响,或者说是否与主行为分离为标准,可将合同分为要因合同和不要因合同。

要因合同,也称有因合同,指从行为成立后,其受到主行为效力的影响,换句话说,主行为无效,从行为无效。主行为消灭,从行为消灭。

不要因合同,也称无因合同,指从行为成立后,其不受主行为效力的影响,也就是主行为无效,不导致从行为的无效,从行为是否无效,取决于其自身的构成要件。同样主合同消灭,也不导致从合同的消灭。

第三节 合同法律关系

一、合同法律关系的概念与特征

合同法律关系是指两个或两个以上的自然人、法人基于合同在彼此之间产生的具有权利义务的社会关系。

合同法律关系的特征包括:

(一) 财产意定流转关系

财产关系依其形态分为财产的归属利用关系和财产流转关系。前者为静态的财产关系,后者为动态的财产关系。物权关系、知识产权关系反映的是财产的归属和利用关系,其目的是保护财产的静态的安全;而财产流转关系反映的是财产利益从一个主体转移给另一主体的关系,引起财产流转的原因有法定和意定之分,合同关系是基于意定而形成的财产流转关系,其目的是保护财产的动态的安全。

(二) 合同关系的主体双方都是特定的

合同关系的主体,不论是权利主体,还是义务主体,都是特定的自然人或法人,也就是说,合同权利人(债权人)只能向特定的合同义务人(债务人)主张权利。而物权关系、知识产权关系中,只有权利主体是特定的,义务主体为不特定的人,任何人都负有不侵犯权利人权利的义务。

(三) 合同关系以义务人为特定行为为客体

合同关系的客体是给付,即债务人应为之特定行为,而给付又是与物、智力成果以及劳务等相联系的。换句话说,物、智力成果、劳务等是给付的标的或给付的客体。合同关系的这一特征与物权关系、知识产权关系相区分。因为物权关系的客体是物,知识产权关系的客体则是智力成果。