



新世纪法学系列教材  
New Century Law Textbooks Series



Contract Law  
2nd edition

# 合同法学

( 第二版 )

郑云瑞 /主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

Contract Law  
2nd edition



# 合同法学

( 第二版 )

主 编 郑云瑞

副主编 邹碧华

参 编 (按撰写章节先后为序)

郑云瑞 付 荣 伍治良

袁秀挺 魏 玮 邹碧华

毛国权 吴 波



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

合同法学/郑云瑞主编. —2 版. —北京:北京大学出版社,2012.6

(新世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-20411-5

I. ①合… II. ①郑… III. ①合同法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 049186 号

书 名: 合同法学(第二版)

著作责任者: 郑云瑞 主编 邹碧华 副主编

责任编辑: 尹 璐 朱梅全 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-20411-5/D·3080

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 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子信箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开 23 印张 438 千字

2007 年 3 月第 1 版

2012 年 6 月第 2 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

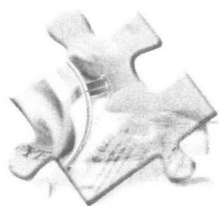
定 价: 46.00 元

---

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 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)



新世纪法学系列教材  
New Century Law Textbooks Series

## 第二版序

现代社会主义市场经济环境下,合同是民商事交往最重要的形式,法院处理的民商事案件中有相当比例的是合同纠纷。合同法是市场经济的产物,合同法的发展程度与市场经济的发展程度密切相关。工业革命之前,物权法在民法中的地位优于债法。如 1765 年英国布莱克斯通爵士(Sir William Blackstone)的著作《英国法释义》(Commentaries on the Law of England)中,不动产法有 380 页之多,而合同法仅有 28 页。工业革命之后,债法的地位不断提升。国际商品、海运、保险、货币市场的兴旺繁荣均离不开合同,合同法的发展也促进了国际商品、资本以及人力的正常合理的流动。

《合同法学》出版五年来,社会主义市场经济的快速发展丰富和完善了我国合同法制度。在总结司法审判实践的基础上,最高人民法院在 2009 年初发布的《合同法》第二个司法解释,标志着我国合同法制度的重大发展。因此,在完成《民法总论》第四版的修订工作之后,我们着手开始《合同法学》的修订。为保证教科书的体例格式和表述方式的统一,本次再版由主编对总则(第一章至第十一章)进行了全面的修订,部分章节(第一章至第四章)进行了实质性修改,部分章节(第五章至第十一章)进行重写;对分则(第十二章至第二十六章)也进行了部分修订。

郑云瑞 于上海·新桥·馨庭

2012 年 6 月

# 序

人类社会的存在和发展离不开交易,人们的日常衣食住行必须借助于各种各样的交易。在社会主义市场经济条件下,交易是社会经济发展的基础和手段。因此,市场经济是一种交易经济,而形形色色的交易需要规范和规则来调整,这是民法要解决的问题。民法主要由确认交易对象归属关系的规范即物权法和调整流转关系规范的合同法构成。两者相辅相成,交易对象权属的确定是交易的前提,通过交易(流转)使交易对象的权属发生变动,完成交易行为,实现交易目的。交易行为对交易目的的实现,至关重要。为保障交易双方当事人的合法权益,法律确定了一系列交易行为规则来规范交易双方当事人的交易行为,鼓励交易。因此,合同法在社会主义市场经济法律体系中具有重要的地位,对促进社会经济的发展具有重要的作用。

新中国成立后,我们长期实行计划经济,生产资料和重要的生活资料以计划调拨的方式进行分配,物资的倒买倒卖视为投机倒把,将交易限定在一个非常狭小的范围内,因此没有交易规则的存在。20世纪70年代,我们实行“对外开放、对内搞活”的政策后,为适应对内搞活经济的需要,首先制定颁布了《中华人民共和国合同法》,调整国内法人之间、法人和自然人之间的交易,但该法充斥大量计划经济色彩的内容。为适应对外开放经济活动的需要,其后又制定颁布了《中华人民共和国涉外经济合同法》,其规范较为符合国际通行的交易惯例。此外,还颁布了以合同交易对象为内容的《中华人民共和国技术合同法》。这个时期的合同立法是以合同主体的性质为基础,其缺陷在于违反了私法的平等性。近二十年的发展,我国交易规则不断趋于完善,在90年代末,终于颁布了体现交易内在逻辑的《中华人民共和国合同法》。该法的颁布,不仅标志着市场交易规则的统一,而且合同法的研究也步入一个新阶段,涌现了大量的研究成果,但专著性质的研究成果较少,与西方国家的研究水平相比还存在较大的差距。例如,美国合同法的研究形成了许多理论和学派,有允诺和非允诺理论、信守允诺理论、合同主义理论、语境主义理论、新形式主义理论、批判法学合同理论、经济分析法学合同法理论、经验主义和关系主义合同理论等,这些理论的碰撞不但不断完善合同法理论,而且还对合同法规则作出新的诠释,为合同立法和司法提供了理论依据。

合同法规则是行为规则,但更是裁判规则。根据私法自治原则,合同当事人只要不违反合同法的强制性规定,其约定可以与合同法规则不同。实际上,合同

法规则在很大程度上是不起作用的,在大多数情形下,只有在当事人发生合同纠纷诉诸法律时,合同法的规则才发生效力。由于大量的商业交易是发生在非常熟悉的缔约伙伴之间的,为保持良好的商业合作关系,并维持他们之间的商业往来,因而通常通过非正式的安排完成交易,以降低交易成本。美国的“一些学者基于经验主义的研究得出这样的结论,即在很大程度上,商人忽视与商人社会格格不入的合同法”<sup>①</sup>。

《合同法学》是我们为满足教学的需要组织编写的一部合同法教材,参加编写的作者均获得博士学位,大多数毕业于北京大学,此外还有中国人民大学、武汉大学和西南政法大学。作者主要在上海地区高校从事教学科研工作或者在上海法院从事审判工作,具有一定的理论水平和司法实践经验。由于作者人数较多,各人的论述方式和风格存在较大的差异,尽管在后期的定稿中作了较大的努力,这种差异仍然非常明显。

本书的写作分工如下:

郑云瑞:第1—4章、第12—14章、第24—26章;付荣:第5章;伍治良:第6章;袁秀挺:第7章;魏玮:第8—9章、第21—23章;邹碧华:第10—11章;毛国权:第15—19章;吴波:第20章。

郑云瑞

2006年8月

---

<sup>①</sup> [美]罗伯特·A. 希尔曼:《合同法的丰富性:当代合同法理论的分析与批判》,郑云瑞译,北京大学出版社2005年版,第238页。

## 法律、法规及司法解释缩略语

- 《宪法》——《中华人民共和国宪法》  
《物权法》——《中华人民共和国物权法》  
《合同法》——《中华人民共和国合同法》  
《公司法》——《中华人民共和国公司法》  
《票据法》——《中华人民共和国票据法》  
《海商法》——《中华人民共和国海商法》  
《农业法》——《中华人民共和国农业法》  
《担保法》——《中华人民共和国担保法》  
《婚姻法》——《中华人民共和国婚姻法》  
《继承法》——《中华人民共和国继承法》  
《收养法》——《中华人民共和国收养法》  
《保险法》——《中华人民共和国保险法》  
《信托法》——《中华人民共和国信托法》  
《专利法》——《中华人民共和国专利法》  
《商标法》——《中华人民共和国商标法》  
《民法通则》——《中华人民共和国民法通则》  
《侵权责任法》——《中华人民共和国侵权责任法》  
《合资企业法》——《中华人民共和国合资企业法》  
《合伙企业法》——《中华人民共和国合伙企业法》  
《企业破产法》——《中华人民共和国企业破产法》  
《民事诉讼法》——《中华人民共和国民事诉讼法》  
《民用航空法》——《中华人民共和国民用航空法》  
《土地管理法》——《中华人民共和国土地管理法》  
《矿产资源法》——《中华人民共和国矿产资源法》  
《农村土地承包法》——《中华人民共和国农村土地承包法》  
《城市房地产管理法》——《中华人民共和国城市房地产管理法》  
《担保法司法解释》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》  
《民法通则司法解释》——《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的解释(试行)》

《合同法司法解释(一)》——《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)》

《合同法司法解释(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(二)》

《技术合同司法解释》——《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

《审理建设工程施工合同纠纷司法解释》——《最高人民法院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》

# 目 录

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| <b>第一章 合同与合同法</b> .....        | (1)   |
| 第一节 合同的概念 .....                | (1)   |
| 第二节 合同的历史发展 .....              | (9)   |
| 第三节 合同的基本原则 .....              | (19)  |
| <b>第二章 合同的订立</b> .....         | (35)  |
| 第一节 合同成立的要件 .....              | (35)  |
| 第二节 合同的一般订立方式<br>——要约与承诺 ..... | (37)  |
| 第三节 合同的特殊订立方式 .....            | (47)  |
| <b>第三章 合同的形式与内容</b> .....      | (53)  |
| 第一节 合同的形式 .....                | (53)  |
| 第二节 合同的内容 .....                | (57)  |
| <b>第四章 合同的效力</b> .....         | (65)  |
| 第一节 合同的效力的概念 .....             | (65)  |
| 第二节 合同的生效要件 .....              | (68)  |
| 第三节 可撤销合同 .....                | (75)  |
| 第四节 效力待定合同 .....               | (85)  |
| 第五节 无效合同 .....                 | (89)  |
| <b>第五章 合同履行</b> .....          | (92)  |
| 第一节 合同履行的概念 .....              | (92)  |
| 第二节 合同履行原则 .....               | (93)  |
| 第三节 合同履行规则 .....               | (100) |
| 第四节 合同履行抗辩权 .....              | (107) |
| <b>第六章 合同不履行</b> .....         | (116) |
| 第一节 合同不履行 .....                | (116) |
| 第二节 不当履行 .....                 | (120) |
| <b>第七章 合同保全与合同担保</b> .....     | (125) |
| 第一节 合同保全 .....                 | (125) |
| 第二节 合同的担保 .....                | (132) |
| <b>第八章 合同的变更与转让</b> .....      | (142) |
| 第一节 合同的变更 .....                | (142) |

|                                |              |
|--------------------------------|--------------|
| 第二节 合同的转让 .....                | (144)        |
| <b>第九章 合同的解除和终止 .....</b>      | <b>(152)</b> |
| 第一节 合同的解除 .....                | (152)        |
| 第二节 合同的终止 .....                | (157)        |
| 第三节 合同解除与合同终止的损害赔偿 .....       | (173)        |
| <b>第十章 合同责任 .....</b>          | <b>(175)</b> |
| 第一节 合同责任体系 .....               | (175)        |
| 第二节 违约行为 .....                 | (182)        |
| 第三节 归责原则 .....                 | (185)        |
| 第四节 违约责任的形式 .....              | (193)        |
| 第五节 责任竞合 .....                 | (206)        |
| <b>第十一章 合同解释 .....</b>         | <b>(211)</b> |
| 第一节 合同解释的概念和性质 .....           | (211)        |
| 第二节 合同解释的原则和方法 .....           | (213)        |
| 第三节 格式条款的解释 .....              | (216)        |
| <b>第十二章 买卖合同 .....</b>         | <b>(219)</b> |
| 第一节 买卖合同的概念 .....              | (219)        |
| 第二节 买卖合同的法律效力 .....            | (221)        |
| 第三节 特种买卖合同 .....               | (229)        |
| <b>第十三章 供用电、水、气、热力合同 .....</b> | <b>(240)</b> |
| 第一节 供用电、水、气、热力合同概述 .....       | (240)        |
| 第二节 供用电、水、气、热力合同的效力 .....      | (241)        |
| <b>第十四章 赠与合同 .....</b>         | <b>(243)</b> |
| 第一节 赠与合同概述 .....               | (243)        |
| 第二节 赠与合同的效力 .....              | (244)        |
| 第三节 赠与合同的撤销 .....              | (245)        |
| <b>第十五章 借款合同 .....</b>         | <b>(248)</b> |
| 第一节 借款合同概述 .....               | (248)        |
| 第二节 借款合同的效力 .....              | (253)        |
| <b>第十六章 租赁合同 .....</b>         | <b>(258)</b> |
| 第一节 租赁合同概述 .....               | (258)        |
| 第二节 租赁合同的效力 .....              | (262)        |
| <b>第十七章 融资租赁合同 .....</b>       | <b>(269)</b> |
| 第一节 融资租赁合同概述 .....             | (269)        |
| 第二节 融资租赁合同的效力 .....            | (273)        |

---

|                    |       |
|--------------------|-------|
| <b>第十八章 承揽合同</b>   | (277) |
| 第一节 承揽合同概述         | (277) |
| 第二节 承揽合同的效力        | (280) |
| <b>第十九章 建设工程合同</b> | (284) |
| 第一节 建设工程合同概述       | (284) |
| 第二节 建设工程合同的订立      | (288) |
| 第三节 建设工程合同的效力      | (290) |
| 第四节 其他相关问题         | (295) |
| <b>第二十章 运输合同</b>   | (297) |
| 第一节 运输合同           | (297) |
| 第二节 客运合同           | (299) |
| 第三节 货运合同           | (302) |
| <b>第二十一章 技术合同</b>  | (306) |
| 第一节 技术合同           | (306) |
| 第二节 技术开发合同         | (315) |
| 第三节 技术转让合同         | (319) |
| 第四节 技术咨询合同         | (325) |
| 第五节 技术服务合同         | (327) |
| <b>第二十二章 保管合同</b>  | (330) |
| 第一节 保管合同概述         | (330) |
| 第二节 保管合同的效力        | (331) |
| <b>第二十三章 仓储合同</b>  | (337) |
| 第一节 仓储合同概述         | (337) |
| 第二节 仓储合同的效力        | (340) |
| <b>第二十四章 委托合同</b>  | (344) |
| 第一节 委托合同概述         | (344) |
| 第二节 委托合同的效力        | (346) |
| <b>第二十五章 行纪合同</b>  | (349) |
| 第一节 行纪合同概述         | (349) |
| 第二节 行纪合同的效力        | (350) |
| <b>第二十六章 居间合同</b>  | (353) |
| 第一节 居间合同概述         | (353) |
| 第二节 居间合同的效力        | (355) |

# 第一章 合同与合同法

民法由财产法和人身权法组成,而财产法又由物权法与债权法组成。民法是调整市场经济的法律,即调整交易关系的法律规范,因此财产法是民法的主要组成部分。物权法属于财产归属法,以调整财产归属关系为宗旨,旨在规范财产归属秩序,确认财产的权属。债权法属于财产流转法,以调整财产流转关系为宗旨,旨在规范财产流转秩序,鼓励财产的交易。债权法由合同法、侵权行为法、不当得利和无因管理等构成,而合同法是债权法的核心内容。

合同法的指导思想和具体的法律规则应体现市场经济价值取向,主要表现为尊重当事人的意思自治即合同自由,排除和弱化行政权力等公权力对合同效力和合同内容等外部干预,充分保障当事人依法自愿缔结合同的效力,从严规定合同无效的认定标准和构成要件等方面,以提高经济运行的效率,避免和减少无效率和低效率的交易产生。

## 第一节 合同的概念

### 一、合同的概念

合同(contract)是一种能够产生法律强制执行力或者为法律所认可的一种协议,<sup>①</sup>是现代民法中最为重要的法律概念之一。<sup>②</sup>除了民法上的合同之外,还有公法上的合同,如行政合同、国际条约等。不仅如此,合同概念还超越了法学领域,在资产阶级革命时期,思想家们把合同概念运用到政治学领域,用以解释

---

<sup>①</sup> See G. H. Treitel, *The Law of Contract* (10th ed.), Sweet & Maxwell, 1999, p. 1.

<sup>②</sup> “合同”的另一种称谓是“契约”,古代中国的契约有三种形式:“傅别”、“书契”、“质剂”。“傅别”是指有息借贷契约;“书契”是指无息借贷、互易或赠与契约;“质剂”是指买卖契约,据《周礼·地官·质人》记载:“听买卖以质剂”,“大市以质,小市以剂”,即大宗的交易(如土地等)使用质的契约形式,小宗的交易则使用剂的契约形式。《周礼·地官·司市》记载:“以质剂结信而止讼。”这表明了人们已经认识到书面契约的作用,以减少违约,防止纠纷。《周礼·秋官·朝士》记载:“凡有责者,有判书以治,则听。”

我国从古代到新中国成立初期,一直使用“契约”。新中国成立后废弃了“契约”而使用“合同”,其原因可能是“契约”是封建社会遗留的东西,在极“左”的年代被废弃不用就不言自明了。20世纪80年代以来,“合同”与“契约”两个术语经常交互使用,两者的含义并不存在任何差异。但从词源学角度看,“合同”是指由同一内容的数个意思表示的合致(平行的合致)而成立的法律行为;“契约”是指双方意思表示一致而成立的法律行为。前者的意思表示方向是相同的,如合伙合同;后者的意思表示方向是相反的,如买卖合同。

政治现象和社会现象,为民主政治的建立提供理论依据。<sup>①</sup>

在民法领域,合同有债权合同、物权合同和身份合同之分。债权合同,是指使当事人之间的债权债务关系产生、变更或者消灭的合同。《合同法》所规定的合同均为债权合同,<sup>②</sup>如买卖合同、租赁合同、借贷合同、赠与合同、承揽合同、加工合同、建设工程合同、运输合同、保管合同、技术合同、仓储合同、委托合同、行纪合同、居间合同等均属于债权合同。身份合同,是指使当事人身份关系产生、变更或者消灭的合同,如婚姻、收养、监护合同等。物权合同,是指使当事人之间的物权产生、变更或者消灭的合同,是《德国民法典》以及受其影响的国家或者地区所特有的概念。《物权法》第14条和第15条的规定,实际上肯定了物权合同。当然,立法者也许无意肯定物权合同,之所以作出这种规定是由于长期以来我国司法实践对当事人没有进行物权变更登记的不动产买卖合同,一律宣告无效,而没有确认买卖合同的有效性,即债权合同的生效问题。

大陆法系国家的合同概念起源于罗马法。罗马法上的合同为“得到法律承认的债的协议”<sup>③</sup>,有实物合同与合意合同之分,<sup>④</sup>前者有消费借贷、使用借贷、寄托和质押四种,后者有买卖、租赁、合伙和委托四种。但是,罗马法并未出现近现代意义上的合同概念,只有一些具体的合同,还没有形成一个抽象的合同概念。近代合同概念由罗马法合同概念发展而来,法国的波蒂埃(Pothier)在1761年出版的《合同之债(续)》中将合同定义为“由双方当事人相互承诺或由双方之一的另一方当事人自行允诺给予对方某物品或允诺不做某事的一种契约”<sup>⑤</sup>。不仅《法国民法典》采纳了波蒂埃的合同定义,而且在现代大陆法系合同法中仍然普遍适用。<sup>⑥</sup>《法国民法典》第1101条规定:“合同是一人或者数人对其他一人或者数人承担给付、作为或者不作为义务的合意。”该合同的概念表明合同包含两个要素:一是合同是一个双方的合意;二是合同是债发生的原因或者依据。《德国民法典》在总则第三章第三节中对合同作出规定,将合同纳入“法律行为”的范畴,视为一种法律行为,但并未对合同进行定义。法律行为的概念是德国学者在合同理论上创设的,而意思表示是法律行为的基本要素。根据法律行为理论,合同可以定义为:权利主体之间以设立、变更或者消灭权利义务关系为目的

① 卢梭提出“社会契约论”(social contract),认为国家起源于人民与君主所缔结的合同。社会契约理论集中反映了资产阶级上升时期的民主理想,倡导自由、平等,要求建立资产阶级的民主共和国。社会契约论直接影响了美国《独立宣言》和法国的《人权宣言》及两国的宪法。

② 《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。”

③ [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版1992年版,第307页。

④ 在现代合同法中,合同有实践性合同和诺成性合同之分,前者以交付标的物为合同的成立要件,后者则以当事人的合意为合同的成立要件。

⑤ 转引自[德]海茵·克茨:《欧洲合同法》(上卷),周忠海等译,法律出版社2001年版,第3页。

⑥ 同上书,第4页。

的双方一致的意思表示。《德国民法典》采纳了广义的合同概念,包括债权合同、物权合同以及身份合同等。

《美国合同法重述(第二次)》(Restatement Second of the Law of Contracts)对合同的定义,是英美法系国家关于合同的经典性定义。<sup>①</sup> 该法规定:“合同是一个或者一系列允诺,一旦违反允诺,法律则给予救济;或者一定意义上法律承认允诺的履行是一种义务。”<sup>②</sup>该定义强调允诺(promise)的作用,忽略了双方的合意要素,抛弃了古典合同法理论中的约因要素。英国合同法学者阿蒂亚(P. S. Atiyah)甚至认为,强制执行合同的观念是错误的,某种意义上是一种误导。法院既不主动强制合同履行,也不命令当事人履行合同。<sup>③</sup> “总的说来,法律不强制合同的履行;仅对违约损害赔偿给予救济。”<sup>④</sup>

我国《合同法》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、终止民事权利义务关系的协议。该定义过于繁琐、宽泛,未能说明我国《合同法》所规定的合同内涵。首先,从合同的主体看,自然人、法人、其他组织可以权利主体取代之,则更为简洁、明了。其次,将合同定位于民事权利义务,是一个广义的合同定义,而实际上《合同法》规定的合同是一个狭义的定义,婚姻、收养及监护合同排除在外,此外,劳动合同也排除在外。将合同定位于债权债务关系则更为准确,<sup>⑤</sup>更符合《合同法》规定的合同内涵。最后,协议是合同的同义语。《民法通则》承认法律行为,而合同就是一种法律行为。换言之,《合同法》应从法律行为的角度定义合同,以保持法律体系内在的统一性。因此,合同应是指双方当事人之间设立、变更、终止债权债务关系一致的意思表示。

## 二、合同的功能

合同无处不在,无时不有。人们可能每天都在与合同打交道,只是有时浑然不知而已。例如,运送合同(乘坐汽车、火车或者飞机等)、买卖合同(购买各种副食品、衣物)、服务合同(理发),或者既包含买卖又包含服务的合同(餐馆就餐)。但是,合同法所规定的合同并非简单的消费交易合同,而主要是商业交易合同。商业交易通常涉及土地买卖、货物买卖以及金融服务,这些交易并非即时

---

① See J. Beatson, *Anson's Law of Contract* (28th ed.), Oxford University Press, 2002, p. 2; P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (5th ed.), Clarendon Press, 2002, p. 37.

② 英文原文为:“A contract is a promise or set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognises as a duty.”

③ See P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* (5th ed.), Clarendon Press, 2002, p. 37.

④ Ibid.

⑤ 实际上,有学者的《合同法》建议稿将合同定位于“债权债务关系”,即采纳了狭义的概念,而且立法机关在《合同法》的起草过程中也采纳了狭义的概念。参见胡康生:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社1999年版,第3页。

完成的,通常发生在将来。合同的重要功能就是确保合同义务的履行,或者违约损害赔偿能够得到及时合理的救济。以建造写字楼为例,开发商首先必须购买土地,而且通常是以银行的贷款来支付购买土地的价款。开发商在向银行贷款时,必须保证在约定的时间偿还贷款本息。然后,开发商委托设计师设计写字楼、勘测现场;委托律师处理与开发相关的法律事务;对写字楼的工程进行招标,与中标的投标人即主承包商签订建筑工程合同;主承包商将合同分包给其他分包商,并与分包商分别签订分包合同。开发商在写字楼未完成之前,在符合法律规定的条件下,可对外发售写字楼。所有这些关系均建立在有关当事人在将来履行其义务的基础上。毫无疑问,通常情形下,当事人无须任何法律干预,能够适时地履行各自的义务。如果一方当事人违反合同义务,另一方当事人则可以向司法机关寻求法律救济。

合同的另一个重要功能是建设性的,即促进交易、准备日后之需。复杂的商业交易需要制定详细的计划及细致的合同条款,规定当事人各自的责任和履行义务的标准,分配未来的经济风险,规定当事人的违约责任。实际上,合同是相互独立且利益冲突的当事人为实现共同目标的工具而已,具体表现在四个方面:首先,合同要确定交易的价值,即通过合同方式所提供的土地(土地使用权)、商品或者劳务的价值。其次,合同要确定债权人和债务人各自的义务以及合同的履行标准。再次,合同要在债权人和债务人之间确定合理的风险分配,即平衡双方之间的权利义务关系。最后,合同要确立纠纷解决的措施和方式,一旦出现合同纠纷,能够得到及时的处理,以保证合同顺利履行和交易的顺畅。<sup>①</sup>

### 三、合同的种类

伴随社会经济的不断发展,各种新的合同形式不断涌现出来。对合同种类区分有助于认识合同的特征,不同类型的合同的成立和生效的要件存在差异,从而有助于合同立法和理论的进一步完善,保证法律适用的正确性。

#### (一) 有名合同与无名合同

以合同在法律上是否有规定并赋予特定的名称为标准,合同可以分为有名合同与无名合同。

有名合同(*well-known contract*)又称典型合同,是指法律规定其名称的合同。有名合同主要有两种情形:一是《合同法》分则所规定的合同,即买卖合同,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(包括工程勘察合同、设计合同及施工合同),运输合同(包括客运合同、货运合同及多式联运合同),技术开发合同(包括技术开发合同、技术

<sup>①</sup> See J. Beatson, *Anson's Law of Contract* (28th ed.), Oxford University Press, 2002, p. 3.

转让合同、技术咨询合同及技术服务合同),保管合同,仓储合同,委托合同,行纪合同,以及居间合同等有名合同;二是其他法律所规定的合同,如《保险法》规定的保险合同、《信托法》规定的信托合同等。根据合同自由原则,合同的条款由当事人协商确定,在当事人约定不明确或者没有确定的,适用法律的规定。

无名合同(unknown contract)又称非典型合同,是指法律没有明文规定的合同,即有名合同之外的所有合同。无名合同有纯粹无名合同与混合合同两种,前者是以法律完全没有规定的事项为内容,即合同的内容不合乎任何有名合同的构成要件;后者是以两个以上有名合同的构成要件混合而成的合同,或者由一个有名合同和一个无名合同混合而成的合同。

有名合同与无名合同区别的意义在于适用法律时有名合同可以直接适用《合同法》分则的有关内容,或者其他法律的相关内容;无名合同则根据合同的目的及当事人的意思,类推适用与之类似的有名合同的规定。当然,无论是有名合同还是无名合同,均适用《民法通则》关于法律行为的规定及《合同法》总则的规定。

## (二) 双务合同与单务合同

以合同的当事人是否对待给付为标准,合同可以分为双务合同与单务合同。<sup>①</sup>

双务合同(reciprocal duties contract),是指合同当事人互负对价关系的债权债务合同。在双务合同中,有方向相反的两项债务,且互为对价关系。合同的双方当事人既为债权人,又为债务人,任何一个当事人既享有债权又承担债务,而且债权的享有是以承担债务为对价的。有名合同中的买卖、租赁、承揽、运送、保险等,均为双务合同。

单务合同(unilateral contract)又称片务合同,是指由一方当事人承担债务,另一方当事人享有债权,而且债权债务没有对价关系,如赠与合同、借用合同、消费借贷合同等。双务合同之外的其他合同,均为单务合同。

区别双务合同与单务合同的意义在于适用的法律不同。同时履行抗辩权仅适用于双务合同,双务合同不能履行时,另一方有权解除合同。此外,双务合同原则上为诺成合同,单务合同原则上为实践合同。

## (三) 诺成合同与实践合同

以合同的成立是否需要交付标的物为标准,合同可以分为诺成合同和实践合同。

---

<sup>①</sup> 大陆法系的双务合同与单务合同的分类同英美法系的 bilateral and unilateral contract(双方合同与单方合同)不同。在英美法系的单方合同中,一方当事人所作出的允诺(promise)是对另一方当事人的作为或者不作的回报。例如,房屋所有权人向地产代理商允诺,如果代理商为其房屋找到买家,则支付佣金。See P. S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract(5th ed.), Clarendon Press, 2002, pp. 42—43.