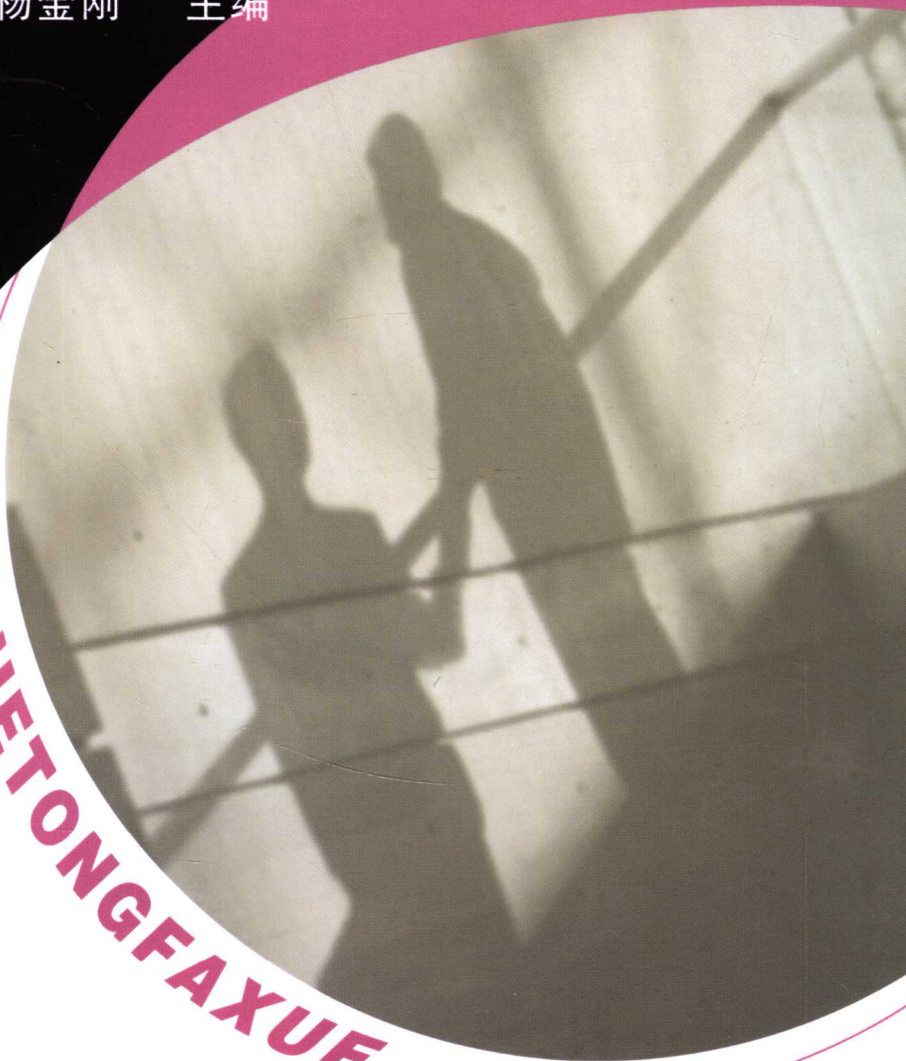


合同法学

● 王凤民 杨金刚 主编



HETONGFAXUE

东北林业大学出版社

合 同 法 学

王凤民 杨金刚 主编

东北林业大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同法学/王凤民, 杨金刚主编. —哈尔滨: 东北林业大学出版社, 2006.1

ISBN 7-81076-823-9

I. 合… II. ①王… ②杨… III. 合同法—法的理论—中国 IV. D923.61.

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 160758 号

责任编辑: 朱成秋

封面设计: 彭 宇



NEFUP

合同法学

Hetongfaxue

王凤民 杨金刚 主编

东北林业大学出版社出版发行

(哈尔滨市和兴路 26 号)

黑龙江省教育厅印刷厂印装

开本 787 × 1092 1/16 印张 23.5 字数 550 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—2 000 册

ISBN 7-81076-823-9

D·89 定价: 42.00 元

本书编写人员名单

主 编：王凤民 杨金刚
副主编：徐文煜 许步国 李晓英
编 委：王崇能 高 榕 江 瑶 李文康
苏晨羽 黄星榕

前 言

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。在市场经济的条件下,合同行为、合同现象是大量存在的,从国家大型建设项目到百姓日常生活都离不开合同。合同法是调整平等民事主体之间合同关系的法律规范的总称。合同法与公司、企业的经营和人民群众的生活息息相关,是关系到国计民生、千家万户的市场经济基本法律规范。合同法作为民商法重要的核心内容,无论是在理论上还是在实践中,都具有极其重要的地位和学习、研究的价值。

本书在编写过程中,参考了其他学者和专家的著作与论述,遵循了合同法研究的基本思路 and 结构,依照合同法法律条文的基本顺序设置了章节排序,既注重了理论研究的深度和广度,又突出了实践问题的探讨和解决,体现了理论与实践的统一。本书的编写在具体内容和结构上体现了下列特点:

(1) 合同行为与担保行为在实践中具有非常紧密的联系性,担保行为是促使合同目的实现的重要手段,因此《合同法》与《担保法》的内容联系的也非常紧密。鉴于此种情况,本书在编写过程中专门设置了“合同的担保”一章,系统地介绍了担保法的理论知识,并且所占的篇幅比较大,保证了担保法律制度学习的系统性、完整性。这样的章节设计体现了合同与担保的相互作用,使合同法律制度的知识体系更加完整、合理。

(2) 在每一节内容之前均设置了“重点法条提示”内容。该部分内容使读者在对合同制度进行理论分析的同时,能够结合合同法的具体重点法条进行学习,以加强对合同法理论的深度理解,增强对合同法具体应用情形的认识,使学习能够做到有的放矢。

(3) 每一章之后均设置了“小结”、“案例研讨分析”和“复习思考题”三项内容。“小结”部分是对本章知识的概括与总结,指出学习的重点、难点以及学习中应当注意的问题,有利于读者对知识的梳理和深入。“案例研讨分析”部分是针对本章的内容,结合实践中案例的常态,运用具体知识对实际案例进行探讨和分析,得出具体的结论,可以帮助读者将合同法的基本理论与具体实践问题结合起来,提高对法律的实践运用能力,促使理论与实践的有机结合。“复习思考题”部分是针对本章知识的重点,提炼出来需要思考的问题,可以帮助读者抓住重点,加深理解相关内容,为今后的复习提供一定的指引。

本书的编写目的在于反映合同法的理论发展,探索实践中具体新问题。本书在编写过程中注意吸收了当前合同法学研究和发展的最新成果,但由于我们的水平有限,难免有疏漏和不当之处,恳请广大专家、学者予以批评指正。

本书的编写体例、大纲和结构由王凤民提出,最后由王凤民统一审稿、定稿。本书的编写人员主要是福建工程学院法学系的教师,另外还包括其他院校的教师与学者,是大家集体智慧和力量的结晶。本书的具体撰写任务分配如下(以章节为序):

- 许步国 (福建工程学院法学系) 撰写第一章、第二章
徐文煜 (牡丹江师范学院政法系) 撰写第三章、第二十二章
杨金刚 (南京交通职业技术学院人文社科系) 撰写第四章
高 榕 (福建工程学院法学系) 撰写第五章
王崇能 (福建工程学院法学系) 撰写第六章
王凤民 (福建工程学院法学系) 撰写第七章、第八章、第九章、第十章、第十一章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章、第十七章、第十八章、第十九章、第二十章
李文康 (福建工程学院法学系) 撰写第二十一章
李晓英 (吉林省行政学院法律教研部) 撰写第二十三章
江 瑶 (福建工程学院法学系) 撰写第二十四章
苏晨羽 (福建工程学院法学系) 撰写第二十五章
黄星榕 (福建工程学院法学系) 撰写第二十六章

编 者

2005 年 8 月

目 录

总则部分

第一章 合同概述	(1)
第一节 合同的定义	(1)
第二节 合同的分类	(3)
第二章 合同法概述	(9)
第一节 合同法的概念	(9)
第二节 我国合同法的渊源	(12)
第三节 合同法的形成与历史发展	(16)
第四节 合同法的基本原则	(24)
第三章 合同的订立	(28)
第一节 合同订立概述	(28)
第二节 合同的内容与形式	(30)
第三节 要 约	(36)
第四节 承 诺	(42)
第五节 合同成立的时间和地点	(44)
第六节 采用格式条款订立的合同	(46)
第七节 缔约过失责任	(48)
第四章 合同的效力	(55)
第一节 合同的生效与生效要件	(55)
第二节 附条件与附期限合同	(58)
第三节 效力待定合同	(62)
第四节 表见代理、代表行为与合同的效力	(66)
第五节 合同无效与合同中的无效条款	(70)
第六节 可变更、可撤销的合同	(76)
第五章 合同的履行	(81)
第一节 合同履行的原则与规则	(81)
第二节 合同履行中的抗辩权	(87)
第三节 合同履行中的拒绝权	(94)
第四节 合同履行中的附随义务	(96)
第六章 合同的保全	(101)
第一节 合同的保全概述	(101)
第二节 债权人的代位权	(102)
第三节 债权人的撤销权	(106)

第七章 合同的担保	(111)
第一节 合同的担保概述	(111)
第二节 保 证	(114)
第三节 抵 押	(125)
第四节 质 押	(134)
第五节 留 置	(143)
第六节 定 金	(150)
第八章 合同的变更与转让	(157)
第一节 合同的变更	(157)
第二节 合同的转让	(159)
第九章 合同权利义务的终止	(168)
第一节 合同权利义务的终止概述	(168)
第二节 合同的解除	(169)
第三节 合同的清偿、抵销、免除和混同	(177)
第四节 提 存	(180)
第十章 违约责任	(187)
第一节 违约与违约责任概述	(187)
第二节 违约责任的归责原则	(189)
第三节 违约行为及其具体表现	(195)
第四节 免责事由	(200)
第五节 违约责任的承担方式	(202)
第六节 责任竞合	(209)
第十一章 合同的解释	(215)
第一节 合同解释概述	(215)
第二节 合同解释的方法	(219)

分 则 部 分

第十二章 买卖合同	(226)
第一节 买卖合同概述	(226)
第二节 买卖合同的效力	(230)
第三节 特殊买卖合同	(236)
第十三章 供用电、水、气、热力合同	(241)
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	(241)
第二节 供用电合同	(242)
第十四章 赠与合同	(247)
第一节 赠与合同概述	(247)
第二节 赠与合同的效力	(250)
第三节 赠与的撤销与履行拒绝	(251)
第四节 特种赠与	(252)

第十五章 借款合同	(256)
第一节 借款合同概述	(256)
第二节 借款合同的订立、内容和终止	(258)
第三节 借款合同的效力	(260)
第十六章 租赁合同	(264)
第一节 租赁合同概述	(264)
第二节 租赁合同的效力	(267)
第三节 租赁合同的更新与解除	(270)
第四节 房屋租赁合同	(271)
第十七章 融资租赁合同	(275)
第一节 融资租赁合同概述	(275)
第二节 融资租赁合同的订立、内容和终止	(278)
第三节 融资租赁合同的效力	(279)
第十八章 承揽合同	(284)
第一节 承揽合同概述	(284)
第二节 承揽合同的效力	(286)
第三节 承揽合同的终止	(288)
第十九章 建设工程合同	(291)
第一节 建设工程合同概述	(291)
第二节 建设工程合同的订立	(293)
第三节 建设工程合同的效力	(296)
第二十章 运输合同	(302)
第一节 运输合同概述	(302)
第二节 客运合同	(304)
第三节 货运合同	(306)
第四节 多式联运合同	(310)
第二十一章 技术合同	(313)
第一节 技术合同概述	(313)
第二节 技术开发合同	(315)
第三节 技术转让合同	(318)
第四节 技术咨询合同与技术服务合同	(320)
第二十二章 保管合同	(324)
第一节 保管合同概述	(324)
第二节 保管合同的效力	(325)
第二十三章 仓储合同	(331)
第一节 仓储合同概述	(331)
第二节 仓储合同的效力	(334)
第二十四章 委托合同	(338)
第一节 委托合同概述	(338)

第二节	委托合同的效力	(341)
第三节	委托合同的终止	(347)
第二十五章	行纪合同	(351)
第一节	行纪合同概述	(351)
第二节	行纪合同的效力	(354)
第二十六章	居间合同	(359)
第一节	居间合同概述	(359)
第二节	居间合同的效力	(361)
主要参考文献		(365)

总则部分

第一章 合同概述

第一节 合同的定义

重点法条提示：

《民法通则》第五十四条规定：“民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”

《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、终止民事权利义务之间的关系的协议。”

一、西方国家的合同概念

在资本主义国家中，对合同概念理解并不相同。

(一) 大陆法系关于合同的理解

大陆法系直接受到罗马法的影响。罗马法中的合同定义为：“得到法律承认的债的协议。”以法国、德国为代表的大陆法系与此相联系形成不同的学说。第一，“合意之说”。《法国民法典》第101条规定：“合同为一种合意，依此合意，一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”依此解释，合同是基于双方当事人的合意而产生的一种法律关系。合同的基本内容是给付，而这种给付要具有一定的原因。这里的“合意之债”实际上就是狭义的债权合同。第二，“私法合同”说。在《德国民法典》中，同时存在法律行为、债和合同三个概念，合同是各具体合同种类的抽象，债是合同、侵权责任、不当得利的抽象，因此，合同是债的种概念。《德国民法典》第305条规定：“以法律行为发生债的关系或改变债的关系的内容者，除法律另有规定外，必须有当事人双方之间的契约。”可见德国民法上的合同是广义上的私法合同，泛指一切以意思表示一致为要素而发生的私法行为，除债权合同外，还包括物权合同、身份合同等。

(二) 英美法系关于合同的理解

在英美法系，把合同看成是可依法执行的诺言。1932年美国律师学会在《合同法重述》中把合同界定为“合同是一个诺言或一系列诺言，法律对违反这种诺言给与救济，或者在某种情况下认为履行这种诺言乃是一种义务。”英国《不列颠百科全书》把合同定义为：“合同是可以依法执行的诺言。这个诺言可以是作为，也可以是不作为。”因此，在英美法系，合同是一种允诺，而这种允诺又是以对价为前提的。两个互为对价的诺言才能成立合同。由此可见，英美法系合同法强调对价作为合同的基础；不注重合同是一种协议，认为合同是“一个许诺”，是“一个许诺报答另一个许诺”的关系。当然，我们不能由此得出结论，两大法系关于合同的概念截然对立。实际上英美法系学者

已注意把大陆法系合同含义移植到英美法系中,把合同看成产生债的双方当事人的合意,如《美国统一商法典》第1201条第11项规定:“合同指当事人依本法及其他法律规则达成的合意所产生的全部债务”;“契约是二人或多人之间为在相互间设立合同义务达成的具有法律强制力的协议”。

二、我国《合同法》中关于合同的概念

我国的合同法研究长期受大陆法系和前苏联的影响,一般认为合同就是一种合意或者协议,是双方当事人为实现一定目的而达成的协议。但是,在合同的适用范围上有很大的争议。其中“广义合同说”认为合同是以确定权利、义务为内容的协议,包括民法合同、行政合同、劳动合同、国家合同、身份合同等;“狭义合同说”认为合同是民事合同,即确立、变更、终止民事权利、义务关系的合同。也有人进一步补充为合同是当事人之间设立、变更、终止财产性的民事权利、义务关系的协议。“最狭义合同说”认为合同是平等主体之间设立、变更、终止债权、债务关系的协议。“广义合同说”无法确定合同法自身调整的对象和特定的内容,并且体系过于庞杂,因此不甚科学。“最狭义合同说”把合同仅限于债权合同,认为合同仅是发生债权债务关系的协议,显然过于狭窄,会导致许多民事合同关系不能受到合同法调整,例如抵押合同、质押合同、国有土地出让合同、承包合同等,还有不完全反映债权债务关系但仍反映平等主体之间财产流转关系的合伙合同、联营合同等无法纳入合同法调整范围。因此,我们应该采用“狭义合同说”观点。

我国在合同立法进程中也充分说明这一点。1981年颁布的《经济合同法》第2条对经济合同做了如下规定:“经济合同是法人之间为实现一定经济目的,明确相互权利义务关系的协议。”这是我国第一次对经济合同下定义。1986年颁布的《民法通则》第85条规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”在这里可看出,《民法通则》关于合同的定义有很大进步。从合同的种类来看,既包含了以债权债务为内容的合同,也包含了以其他民事关系为内容的合同;从主体来看,不限于法人,还包括了自然人和其他组织,其适用范围比《经济合同法》有所扩大。但是,无论在理论上还是在实践上,把合同定义为“当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”都有明显的缺陷。如婚姻和收养都是民事法律行为,其民事法律关系成立后,当事人之间会产生一定的权利义务关系,但是,我国的立法与司法实践并没有将婚姻关系或者收养关系认定为合同关系。因此,为弥补这一缺陷,我国新的《合同法》第2条对合同做了更为完善的规定,即“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。”从而把有关身份关系的合同排除在《合同法》的适用范围之外,这样,在理论上更具有科学性,在实践上更具有可操作性。

三、合同的法律特征

与其他法律行为相比,合同具有以下显著特征:

(1) 合同是平等主体之间的民事法律行为。合同主体间的法律地位完全平等,这是由合同的法律属性所决定的,因为只有当事人在法律地位完全平等的前提下,当事人订立的合同条款才能体现权利与义务的对等。作为合同主体的自然人、法人、其他组织,虽然他们在力量上有强弱之分,但他们在法律地位上是完全平等的。这也是与行政

法上的合同差异所在。行政法上的合同主体是行政主体与管理相对人，他们之间是管理与被管理的关系，因而不平等的法律主体关系。

(2) 合同是两个或者两个以上当事人的民事法律行为。民事法律行为可分为单方民事法律行为、双方民事法律行为和多方民事法律行为。单方民事法律行为是指仅有当事人一方的意思表示所构成的民事法律行为，如遗嘱、债务免除等，这类行为只要一方当事人的意思表示就能成立；双方民事法律行为是指有两个当事人意思表示一致而构成的民事法律行为，如买卖合同、租赁合同等；多方民事法律行为是指两个以上当事人意思表示一致所构成的民事法律行为，如多人订立联营合同。由此可见，单方意思表示不能构成《合同法》所规定的合同关系，至少要有两个当事人意思表示一致才能构成合同关系。

(3) 合同是以设立、变更和终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。所谓设立民事权利义务关系，是指合同一旦成立，就在当事人之间形成一定的民事权利义务关系；所谓变更民事权利义务关系，是指当事人之间因合同而确立的权利义务关系经过协商使之变化，从而形成新的民事权利义务关系；所谓终止民事权利义务关系，是指合同成立后因一定法律事实出现，使得当事人之间的民事权利义务关系不再存在。只有以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的，合同才具有法律意义。

(4) 合同是各方当事人自愿达成一致意思表示而产生的民事法律行为。在世界各国法律普遍规定，合同当事人意思表示一致时，无论是民事或者默示，均可成立合同。但是，当事人意志表示一致，必须建立在当事人平等自愿和意思表示真实的基础上，具体来说，表现在以下三个方面：第一，当事人的订立合同意思是出自于完全自愿的，双方法律地位平等，而非对方或者第三人强迫所致；第二，当事人的内心必须具有发生法律上权利义务关系的目的性明确之意思；第三，当事人的内心意思和外在表示必须具有的一致性。

第二节 合同的分类

合同的分类是指依一定标准对合同所作的划分。对合同进行分类，可以使人们更清楚地了解各类合同的特征、成立要件、生效条件和法律意义等，进而有助于合同当事人依法订立和履行合同，也有助于合同立法的科学化、合同法的正确实施以及合同理论的完善等。无论是大陆法系国家还是英美法系国家，均存在按不同标准对合同进行分类的问题。但是，大陆法系国家的合同分类既有学理上的分类，也有法典上的分类，一般可分为债权合同与物权合同、双务合同与单务合同、诺成合同与实践合同、要式合同与不要式合同、主合同与从合同、有偿合同与无偿合同、有名合同与无名合同、本约与预约等。而英美法系国家对合同的分类多为学理上的分类，这种分类对其司法实践并无多大影响，主要分为简式合同与正式合同、单边合同与双边合同、明示合同与暗示合同、无效合同与可撤销合同、不可强制履行合同等。在我国，由于合同立法受大陆法系的影响，因此合同的分类与大陆法系基本相同。具体来说，除《合同法》分则划分了15种有名合同外，另外在学理上尚有如下一些划分。

一、有名合同与无名合同

根据法律上是否为某一合同确定一个特定的名称并设有相应规范,将合同分为有名合同与无名合同。

有名合同,也叫做典型合同,是指法律对其确定了特定名称和规则的合同。从理论上说,有名合同具有广义和狭义之分。从广义上理解,法律、行政法规、司法解释所确定的有名合同都属于有名合同范畴。《合同法》分则规定的15种基本合同类型都是有名合同。合同法在基本合同类型中又规定的具体合同类型也是有名合同。比如合同法规定的分期付款买卖合同、凭样品买卖合同、试用买卖合同都属于买卖合同的具体类型。狭义的有名合同仅指合同法分则和有关法律规定的合同。因此,法规、规章和司法解释规定的合同即使确定了名称和规则也不是有名合同。从合同法的发展趋势看,立法上有名合同的范围正在逐渐扩大,这不能理解为对当事人合同自由的干预,而是为了更好地促使当事人正确订立和履行合同,保护当事人的合同权益。

无名合同,也叫做非典型合同,是指法律没有确定一定名称和相应规则的合同。根据合同自由原则,合同当事人可自由决定合同的内容,同时社会发展日新月异,交易活动日益复杂,应允许当事人在典型合同之外创设新的合同形态,以补充典型合同之不足。当然,无名合同必须要符合法律的一般要求,不能违反法律强制性规定,不能损害公共利益。

区分有名合同与无名合同的法律意义在于两者适用的法律规则不同。有名合同应当直接适用《合同法》的规定或其他法律的有关规定。依据《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。”无名合同的法律适用,首先适用合同法总则的一般规定,其次可以参照合同法分则或者其他法律最相类似的规定。对无名合同来说,当事人的有效约定也应成为认定其权利和义务的基本依据。

另外,有名合同与无名合同的划分也不是绝对的。无名合同经过一定发展,也可通过立法变为有名合同。有些国家为解决无名合同法律适用上的困难,立法者倾向于将更多的合同在立法上更为详尽地加以规定,也就是将一些无名合同改变为有名合同。

二、双务合同与单务合同

根据当事人双方权利义务的分担方式划分为双务合同与单务合同。

双务合同是指双方当事人互负对待给付义务的合同,即一方当事人之所以负给付义务,在于取得对待给付,或者说一方当事人所享有的权利即为对方当事人所负有的义务。合同法规定的大多数合同属于双务合同,如买卖合同、租赁合同、借款合同等。单务合同是指只有一方当事人负给付义务的合同。一般包括有以下两种情况:一种是只有单方承担合同义务;另一种是一方承担合同的主要义务,另一方不承担主要义务,只承担附属义务。比如在附负担赠与合同中,赠与人交付财产与对方承担附属义务之间不存在对价关系,因而仍然属于单务合同。

区分双务合同与单务合同的法律意义在于:

(1) 履行义务的顺序要求不同。在双务合同中,除当事人另有约定或法律另有特别规定外,双务合同的当事人享有同时履行抗辩权,在一方未履行或未提供履行担保时,对方有权拒绝自己先行给付;而单务合同则无此规定。

(2) 在风险负担方面, 单务合同中的风险由所有权人负担, 但对方有过失的除外; 双务合同中的风险负担要根据具体情况而定:

①发生不可抗力而使双方不能同时履行时, 任何一方均不得要求对方履行, 债务人免除义务; 如一方已经履行的, 对方应当予以返还, 否则构成不当得利。

②由于可归责于债务人的原因而致使不能履行时, 债务人无权要求对方履行, 对方有权要求解除合同并请求赔偿损失。

③由于可归责于债权人的原因而使合同不能履行时, 债务人有权请求对方履行并赔偿对方因此遭受的损失。

(3) 解除合同方面, 在双务合同中, 合同的债权人因可归责于对方的事由而致使不能履行时有权解除合同, 在单务合同中债权人则为撤回而不发生解除合同的问题。

三、有偿合同与无偿合同

根据当事人取得权利是否偿付代价, 可把合同分为有偿合同与无偿合同。

有偿合同是指当事人因取得权利须偿付一定代价的合同。在有偿合同中, 双方当事人互为给付, 即当事人以接受对方相应代价为履行义务的条件, 如买卖、租赁、借贷等。在学说上, 有偿合同又分为射幸合同和实定合同, 前者指当事人一方或双方应履行的义务, 全因偶然事件而发生的合同, 如保险合同等, 实际上只是可能的或者潜在的有偿合同; 后者指射幸合同以外的其他有偿合同。无偿合同是指当事人一方只取得权利, 不偿付任何代价的合同。外国有对无偿合同再细分为“恩惠合同”与“慈善性合同”的立法例。前者指一方给另一方某种财产利益而不求任何报偿的合同, 如赠与合同; 后者指不给予对方实际财产, 而是无偿提供某类服务的合同, 如无偿使用、无偿保管、无偿委托等。在实践中有些合同只能是有偿的, 如买卖合同、租赁合同等; 有些合同只能是无偿的, 如赠与合同等; 有些合同既可以是有偿的, 也可以是无偿的, 具体由当事人协商确定, 如委托合同、保管合同等。

区分有偿合同与无偿合同法律意义在于:

(1) 当事人的责任不同。在无偿合同中, 债务人所负的责任程度较低; 在有偿合同中, 债务人所负的责任程度则较高。例如, 保管人因其一般过失致保管物毁损灭失, 若为有偿保管, 就应全部赔偿, 若为无偿保管, 则宜酌情减轻 (见《合同法》第 374 条)。

(2) 主体要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应为完全行为能力人。限制行为能力人非经其法定代理人同意不得订立重大的有偿合同。而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使未取得法定代理人的同意, 也可以订立; 但在返还原物的无偿合同中, 仍须取得法定代理人的同意。

(3) 可否行使撤销权不同。如果债务人将其财产无偿转让给第三人, 严重减少债务人的责任财产, 害及债权人的债权, 债权人可以直接请求撤销该无偿行为。但对于有偿的但明显不合理的低价处分行为, 只有在债务人及其第三人在实施交易行为时有加害于债权人的恶意时, 债权人方可行使撤销权。(见《合同法》第 74 条)。

四、诺成合同与实践合同

根据合同的成立或生效是否以交付标的物标准, 可将合同分为诺成合同与实践合同。

诺成合同是指当事人意思表示一致即成立的合同。实践合同,又称要物合同,是指除双方当事人的意思表示一致以外,尚需交付标的物才能成立或生效的合同。诺成合同是一般的合同形式,实践合同是特殊的合同形式。除非有法律的特别规定,一般合同均为诺成合同。在《合同法》中,实践合同主要有三种形式:

(1) 客运合同。“客运合同自承运人向旅客交付客票时成立,但当事人另有约定或另有交易习惯的除外”。(《合同法》第293条)

(2) 一般保管合同。“保管合同自保管物交付时成立,但当事人另有约定的除外”。(《合同法》第367条)

(3) 自然人之间的借款合同。“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效”。(《合同法》第210条)

区分诺成合同与实践合同的法律意义在于:

(1) 成立或者生效要件不同。诺成合同仅以当事人意思表示一致时即可成立,而实践合同则在当事人达成合意之后,还必须由当事人交付标物和完成其他给付以后合同才能成立。

(2) 当事人义务的确定不同。所谓当事人义务的确定不同,是指在诺成合同中,交付标的物是当事人的给付义务,违反该义务便产生违约责任;而在实践合同中,交付标的物不是当事人的给付义务,而是先合同义务,违反它不产生违约责任,可构成缔约过失责任。

五、要式合同与不要式合同

根据合同的成立或生效是否应有特定的形式,可将合同分为要式合同与不要式合同。

要式合同是指必须根据法律规定的方式成立的合同。不要式合同是指法律不要求必须具备一定形式和手续的合同。除法律特别规定以外,一般均为不要式合同。

特定的形式是否为合同成立或生效的要件?法律对形式要件的规定属于生效要件还是成立要件?对此学术界有不同看法。我们认为,这要根据法律的规定和合同性质来确定。如果形式要件属于成立要件,那么当事人未根据法律规定采用一定形式则合同不成立;如果形式要件属于生效要件,那么当事人不依法采用一定形式则已成立的合同不能生效。对于不要式合同来说,当事人可以自由采用书面、公证、登记等形式,均不影响合同的成立或生效。区分要式合同与不要式合同的法律意义在于:对于要式合同,非依法定形式,则不能成立、不能生效或仅不能向法院诉请强制执行;对于不要式合同,合同形式任由当事人决定,无论采取何种形式,均不影响合同效力。

六、主合同与从合同

根据合同相互间的主从关系,可将合同划分为主合同与从合同

主合同是指不需要其他合同存在即可独立存在的合同。从合同是指以其他合同存在为前提的合同。从合同要依赖于主合同存在而存在,所以从合同又称为“附属合同”。例如,主债务合同与保证合同、抵押合同、定金合同之间,前者为主合同,后者为从合同。

区分主合同与从合同的法律意义在于明确相互间的制约关系。从合同以主合同的存在为前提,只有在主合同有效成立以后才能成立从合同;主合同无效或被撤销,从合同

也失去效力；主合同权利转让，从合同权利必须随之转让；主合同消灭，从合同随之终止。但是，从合同不成立或者无效，一般不影响主合同的效力。

七、预约与本约

根据订立合同是否存在事先约定的关系可分为预约与本约。

预约是指当事人约定将来订立一定合同的合同。本约是指为了履行预约合同而订立的合同。如预先约定将来购买火车票为预约，而到期实际买卖火车票为本约。

值得指出的是，预约与附生效条件的合同是不同的。所谓附生效条件的合同，是指在合同中设置一定的条件，在条件成就前，权利人不能行使其权利，义务人也毋须履行其义务，一旦条件成就，则权利人就可行使权利，义务人也必须履行义务。由此可见，在附生效条件合同中，合同已经在订立时成立，而本约在预约成立时尚未成立。

按照合同自由原则，任何一种合同均可订立预约。预约的目的在于成立本约，当事人之所以不直接订立本约，其主要理由是因法律上或事实上的事由，致使订立本约尚未成熟，于是先成立预约，使对方受其约束，以确保本约的订立。如果预约的一方当事人不履行订立本约的义务，则另一方有权请求法院强制其履行订立本约的义务及承担违约责任。我国合同法中没有预约的明文规定，学术研讨也欠深入，不能适应市场经济要求。

区分这两种合同的法律意义在于明确其不同的订约目的和法律效力。

除以上分类外，学理上根据不同划分标准还作了其他不同的划分。比如，根据贯彻合同相对性原则为标准将合同划分为束己合同和涉他合同；根据合同的效力将合同分为未生效合同、有效合同与无效合同；根据合同条款的设定方式和合同的订立方式划分为格式合同与非格式合同等。

小 结：

本章论述了合同的概念、特征和分类等内容。重点把握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。理解合同具有平等性、自愿性、合意性和目的性等特征。了解合同一般可分为双务合同与单务合同、诺成合同与实践合同、要式合同与不要式合同、主合同与从合同、有偿合同与无偿合同、有名合同与无名合同、本约与预约等。

案例研讨分析：

案例一：

2002年2月，甲市某工商局投资兴办新兴农贸市场，向进入该市场的350户个体户收取两年管理费和摊位费。2002年7月，因该市场消防不合格，350户个体户的摊位被要求移动到市场旁边，后来因交警部门干预，于当年12月又转移到不属于该局的希望市场。为此350户个体户与工商局发生纠纷。350户个体户起诉到法院，要求工商局返还摊位费，并赔偿营业损失。工商局则认为其与350户个体户关系不是民事法律关系，收取的摊位费是行政收费，法院不应作为民事案件受理。