



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

合同法学

Contract Law

◎ 郑玉敏 韩自强 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

合同法学

Contract Law

主 编 郑玉敏 韩自强

副主编 韩中杰 陈 英 黄 琼

撰稿人 (按撰写章节顺序)

韩中杰 郑玉敏 何田田 李 奕 候 巍
王敬华 周湘华 孙志超 景春兰 高云龙
韩一衍 陈 英 张 科 韩自强 黄 琼
董慧娟



厦门大学出版社 | 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS | 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

合同法学/郑玉敏,韩自强主编. —厦门:厦门大学出版社,2012.1

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-4104-3

I. ①合… II. ①郑… ②韩… III. ①合同法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 235163 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明日报社印刷厂印刷

2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:23 插页:2

字数:559 千字 印数:1~3 500 册

定价:36.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总主编：杜承铭（广东商学院）

总顾问：吴家清（华南理工大学）

齐树洁（厦门大学）

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

姓 名 院 校

蔡国芹 嘉应学院

蔡镇顺 广东外语外贸大学

陈俊成 广东第二师范学院

陈亚平 华南农业大学

崔卓兰 华南师范大学

邓成明 广州大学

邓世豹 广东商学院

韩明德 湛江师范学院

蓝燕霞 广东技术师范学院

栗克元 广东海洋大学

马占军 南方医科大学

彭真军 广东商学院

祁建平 肇庆学院

施高翔 厦门大学出版社

王继远 五邑大学

王晓先 广东工业大学

吴国平 广东金融学院

夏蔚 广东警官学院

熊金才 汕头大学

徐波 东莞理工学院

徐继超 佛山科学技术学院

于风政 北京师范大学珠海分校

张小平 韶关学院

曾月英 深圳大学

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难免僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几所较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前 言

近年来,我国法学教育在延续学科式理论教育的同时,越来越重视学生应用能力的培养。特别是随着一批以培养应用性人才为主的本科院校的建立和发展,法学教材如何为培养学生的实践和应用能力服务已成为教材建设和改革的重点内容。本书是适应培养法学应用型人才的需要编写的一部集知识阐述、理论探讨和与技能训练为一体的教材。在编写本教材的时候,我们考虑到教学本身的特点和规律,在每一章开头设计了引导案例,在每章内容结束后结合课程内容进行解析,同时为加强学生应用能力的培养和适应学生参加司法考试的要求,每章之后都按照所学内容的司法实践设立了案例讨论,并把近年的司法考试相关题目进行分类归纳和解析。相信按照本教材的要求和内容进行教学操作,肯定会使您受益匪浅。

针对应用性法学本科教育的特点,本教材在如下方面进行了创新和改革:

1. 精简了教材的内容,全书共 25 章,包括了引导案例、引例解析、课后习题、案例讨论等内容,为适应学生司法考试的需要,每章之后都按照所学内容把近年的司法考试相关题目进行分类归纳和解析,供学生练习提高。

2. 本教材充分吸收了国内合同法教材建设的有益成果,及时反映了我国合同法理论发展的新内容和新趋势,根据《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)》和《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)》及时更新了教材内容。

3. 本教材中引导案例及解析、课后的案例讨论都贴近生活,简明易懂,生动通俗,能使学生轻松地掌握民法的主要内容,摆脱枯燥的理论和机械记忆的困扰。每章后的司法考试真题链接为学生进一步掌握所学内容和提高分析理解合同法条能力提供方便。可以说,本教材努力适应了应用型法学人才能力培养的内在需要。

本书所有参编人员都是高校合同法学任课教师,是他们长期教学经验的总结。尽管编者对该部教材倾注了很多心血,但恐仍有不足和失误,敬希读者批评指正。

本书由郑玉敏、韩自强任主编,韩中杰、陈英、黄琼任副主编。具体分工如下:

郑玉敏(东莞理工学院教授):编写第 2 章、第 3 章、第 4 章、第 6 章、第 8 章;

韩自强(广东海洋大学副教授):编写第 23 章;

韩中杰(东莞理工学院副教授):编写第 1 章、第 5 章、第 10 章;

陈 英(广东技术师范学院副教授):编写第 17 章、第 18 章、第 19 章、第 20 章、第 21 章;

何田田(东莞理工学院城市学院讲师):参加第 6 章的编写;

李 奕(东莞理工学院城市学院讲师):编写第 7 章;

侯 巍(华南师范大学副教授):编写第 9 章;



王敬华(东莞理工学院副教授):编写第 11 章;
周湘华(广东警官学院讲师):编写第 12 章;
孙志超(东莞理工学院副教授):编写第 13 章;
景春兰(东莞理工学院城市学院):编写第 14 章;
高云龙(沈阳工程学院讲师):编写第 15 章;
韩一行(广东第二师范学院讲师):编写第 16 章;
张 科(广东海洋大学讲师):编写第 22 章;
黄 琼(广东海洋大学讲师):编写第 24 章;
董慧娟(广东海洋大学讲师):编写第 25 章。

目 录

前 言

第一章 合同与合同法概述/1

- 第一节 合同的概念和种类/1
- 第二节 合同关系/7
- 第三节 合同法的特点和发展/9
- 第四节 合同法的基本原则/19

第二章 合同的成立/25

- 第一节 合同成立概述/25
- 第二节 要约/27
- 第三节 合同成立的时间和地点/34
- 第四节 缔约过失责任/36

第三章 合同的内容和形式/42

- 第一节 合同条款/42
- 第二节 合同内容/49
- 第三节 合同的形式/51

第四章 合同的效力/56

- 第一节 合同生效与合同成立/56
- 第二节 合同的生效要件/58
- 第三节 附条件和附期限的合同/60
- 第四节 无效合同/62
- 第五节 可撤销合同/64
- 第六节 效力待定合同/68

第五章 合同的履行/77

- 第一节 合同履行的概念/77
- 第二节 合同履行的原则/80
- 第三节 合同履行的规则/83
- 第四节 双务合同履行中的抗辩权/85

第六章 合同的担保和保全/92

- 第一节 合同的担保/92
- 第二节 合同的保全/103



第七章 合同的变更和转让/111

第一节 合同的变更/111

第二节 合同权利的转让/114

第三节 合同义务的转移/118

第四节 合同权利和义务的概括转移/120

第八章 合同权利义务的终止/124

第一节 合同权利义务的终止概述/124

第二节 清偿/126

第三节 合同的解除/129

第四节 合同的抵销、提存、免除和混同/133

第九章 违约责任/142

第一节 违约责任概述/142

第二节 违约行为的形态/147

第三节 违约责任的形式/152

第四节 违约责任与侵权责任的竞合/158

第十章 合同的解释/165

第一节 合同解释概述/165

第二节 合同解释的规则和方法/169

第三节 合同漏洞的补充/174

第十一章 买卖合同/179

第一节 买卖合同概述/179

第二节 买卖合同的效力/183

第三节 买卖合同中标的物的风险承担与利益归属/188

第四节 特种买卖合同/192

第五节 买卖合同的解除/200

第十二章 供用电、水、气、热力合同/208

第一节 供用电、水、气、热力合同概述/208

第二节 供用电合同/209

第十三章 赠与合同/214

第一节 赠与合同概述/214

第二节 赠与合同的效力/216

第三节 赠与合同的终止/217

第四节 附负担赠与合同/219

第十四章 租赁合同/224

第一节 租赁合同概述/224

第二节 租赁合同的效力/229

第三节 租赁合同的变更、终止/235

第十五章 借款合同/240
第一节 借款合同概述/240
第二节 金融机构借款合同/241
第三节 自然人间的借款合同/246
第十六章 融资租赁合同/249
第一节 融资租赁合同概述/249
第二节 融资租赁合同的效力/252
第三节 融资租赁合同的终止/257
第十七章 承揽合同/260
第一节 承揽合同概述/260
第二节 承揽合同的效力/263
第三节 承揽合同的终止/267
第十八章 建设工程合同/270
第一节 建设工程合同概述/270
第二节 建设工程合同的效力/273
第三节 建设工程合同的分包与转包/278
第十九章 运输合同/281
第一节 运输合同概述/281
第二节 客运合同/284
第三节 货运合同/287
第四节 多式联运合同/291
第五节 运输合同的终止/293
第二十章 技术合同/296
第一节 技术合同概述/296
第二节 技术开发合同/299
第三节 技术转让合同/304
第四节 技术咨询合同和技术服务合同/307
第五节 技术开发合同的终止/310
第二十一章 保管合同/312
第一节 保管合同概述/312
第二节 保管合同的效力/314
第三节 保管合同的终止/318
第二十二章 仓储合同/320
第一节 仓储合同概述/320
第二节 仓储合同的效力/325
第三节 仓储合同的终止/327



第二十三章	委托合同/331
第一节	委托合同概述/331
第二节	委托合同的效力/335
第二十四章	行纪合同/342
第一节	行纪合同概述/342
第二节	行纪合同的效力/345
第二十五章	居间合同/351
第一节	居间合同概述/351
第二节	居间合同的效力/354



第一章 合同与合同法概述



【引例】甲将其所有的一台 iPad 借给乙使用，乙没有经得甲同意而将该台 iPad 出租给了身处异地的丙并通过 A 快递公司递交给丙，丙因为欠丁的借款到期未偿还，该台 iPad 被法院强制执行用来抵偿了丁的债权。小偷 B 某又从丁处盗取了该台 iPad，并将该台 iPad 卖给了戊。请列举本案当事人之间发生的合同法律关系。



第一节 合同的概念和种类

一、合同的概念和特点

(一) 合同的概念

合同又称契约，在英文中称为“contract”或“agreement”。由于法律传统不同，大陆法系和英美法系对于合同概念的界定一直存在着差异。

大陆法系民法是以概念为基本范畴建立起来的法律体系，因此研习和适用合同法的首要之道是必须厘清“合同”这个基本范畴的内涵和外延。起源于罗马法的大陆法系，认为契约的本质是当事人之间的协议，是当事人意思表示达成一致的合意。在罗马法中，契约是“得到法律承认的债的协议”^①。《法国民法典》第 1101 条规定：“契约是一种协议，依此协议，一人或数人对于其他一人或数人负担给付某物、作为或不作为的债务。”^②《德国民法典》第 305 条规定：“以法律行为成立债务关系或变更债务关系的内容，当事人之间应当订立合同，法律另有规定的除外。”^③由此看来，在大陆法系的概念体系中，合同、契约和协议并没有本质区别，合同作为一种法律行为，既反映了当事人合意的过程，也是当事人合意的结果。

而在英美法系中，合同则被看成是一种允诺。《美国合同法重述》(第 2 版)第 1 条规定：“合同是一个允诺或一系列允诺，违反该允诺将由法律给予救济；履行该允诺是法律在某些情况下所确认的一项义务。”英国《大不列颠百科全书》给合同下的定义是：“合同是可以依法

① [意]彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 307 页。

② 《法国民法典》，罗结珍译，中国法制出版社 1999 年版，第 282 页。

③ 《德国民法典》，杜景林、卢谔译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 68 页。



执行的诺言。这个诺言可以是作为,也可以是不作为。”^①由于允诺视为合同的核心要素,因此如何保障允诺的实现,即一方违反允诺时,应该如何对另一方进行救济,便成了合同法的根本任务。英美法上的允诺理论存在着忽略“合同是双方当事人之间的合意”的缺陷,因此纯粹交易理论和约因理论被引入合同法理论和司法实践中并促进了合同概念的进一步完善。根据纯粹交易理论和约因理论,只有那些具有交易内容的允诺才具有法律上的约束力。“没有约因的允诺是不能被执行的”,是英美契约法的一般规则。^②需要特别指出的是,随着经济的全球化和法律融合的加快,两大法系在合同的概念上的差异在逐渐缩小。

我国合同法理论和实践继受并发展了大陆法系的合同概念,合同被定义为一种协议或合意,合同和契约、合同和协议可以不加区分地使用,并不会引起误解。从字面上来看,合同是由“合”和“同”两个汉字组合而成的同义重复的一个词。在汉语言里,“合”即重合,意为当事人意思表示一致,“同”即相同,亦表示为当事人意思表示一致。仅仅从汉语语义学上来看,合同一词的含义本身即揭示了合同概念的本质,合同是当事人之间的一种合意。反映在立法上,《中华人民共和国民法通则》第85条规定:“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同,受法律保护。”这一定义从法律上确认了合同的本质是一种当事人意思表示一致的协议。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条第1款继承并更加科学地界定了合同的概念,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。”同时我国《合同法》又通过该条第2款的规定排除了对婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议的调整。

必须把该条关于合同的定义放到民法的体系中才能得到很好的理解。在民事法律行为体系中,合同是双方的法律行为,因此我国《民法通则》关于法律行为的规定对合同同样适用。在民事法律关系的体系中,合同法律关系属于债的一种即合同之债,合同是引起债发生的原因之一。债的总则的大部分规定对合同亦同样适用。我国《合同法》上的合同是平等主体之间的协议,因此广义上的行政合同、劳动合同等不平等主体之间的协议不属于我国《合同法》调整的范围。即使同属于平等主体之间的协议的婚姻、收养、监护等有关身份关系的合同,因为其特有的人身属性和不直接反映财产交易的特点,我国《合同法》亦将其排除调整范围之外。因此我国《合同法》定义的合同仅为反映市场交易关系的民事合同。

(二)合同的特点

为了准确把握合同的概念,还应当进一步研究合同的法律特点。根据我国《合同法》第2条和民法通则的有关规定,合同具有以下主要特点:

1. 从本质上看,合同是双方或多方的民事法律行为。在民法理论上,根据主体数量以及成立所需意思表示的构成不同,民事法律行为可以分为单方民事法律行为、双方或多方的民事法律行为。与单方民事法律行为仅需当事人一方的意思表示就可以成立不同,作为双方或多方的民事法律行为,合同必须是双方或多方当事人有相互对立的意思表示或共同的

① 转引自王利明:《合同法研究》(第一卷修订版),中国人民大学出版社2011年版,第5页。

② 李永军:《合同法原理》,中国人民公安大学出版社1999年版,第8页。



意思表示并达成一致才能成立。^① 合同作为一种以意思表示为核心要素的民事法律行为,不同于事实行为。事实行为引起民事法律关系的变动的效果并不是基于当事人的意思表示,而是基于相关法律的规定,如先占无主物、发现埋藏物、拾得遗失物等。作为民事法律行为,合同变动的法律关系的内容就是当事人意思表示一致的内容,是当事人平等自愿选择的结果。只要当事人意思表示的内容没有违反法律的强制性规定或社会公共利益,即在当事人之间产生法律的拘束力。

2. 从目的和内容上来看,合同是以在当事人之间设立、变更、终止民事法律关系为目的和内容。在民法理论上,合同作为一种最重要的民事法律事实,是引起民事法律关系设立、变更、终止最为常见的原因。合同是市场交易的法律形式,当事人通过合同在他们之间不断地设立、变更、终止合同法律关系来实现经济资源或市场要素的流转,从而推动市场经济的发展。所谓设立民事法律关系是指通过平等协商成立有效的合同,在当事人之间产生债权债务关系。所谓变更民事法律关系是指有效成立的合同在履行或全部履行之前,当事人通过平等协商重新以新的债权债务关系取代旧的债权债务关系。所谓终止民事法律关系是指当事人通过平等协商消灭有效成立的合同。

3. 从过程上来看,合同是当事人在平等自愿协商的基础上意思表示一致的协议。合同是市场交易的法律形式,没有平等自愿的协商,就不可能有真正的合同,也就不可能有真正的市场交易。因此如果合同的内容不是当事人通过意思表示自愿协商选择的结果,就不会受到法律的保护。一般而言,当事人各自从追求自身利益的最大化的立场出发,分别作出相应的意思表示,通过不断的协商和妥协,两个原本可能相互对立的意思表示逐渐趋于一致,从而合同成立了。可以说,相互对立的意思表示逐渐趋于一致的过程生动地反映了合同经磋商谈判并最终成立的过程。

4. 从主体上来看,合同的主体是平等的自然人、法人和其他组织。作为合同的主体,自然人、法人和其他组织法律地位必须是平等的。没有平等,自愿协商就是一句空话,平等是意思自治的前提。作为合同的主体,自然人、法人和其他组织必须具有相应的民事行为能力。自然人、法人和其他组织缺乏相应的民事行为能力,他们之间成立的合同在效力上就是有瑕疵的,如果瑕疵违反法律的强制性规定或最终不能补足,已经成立的合同就不能产生法律效力。

二、合同的种类

基于市场交易及其内容的复杂化和多样化,合同的形态也呈现出复杂化和多样化。因此在学理和法律上按照一定的标准对合同进行分类的法律意义在于认识不同合同在成立、生效以及法律效果上的不同特点。一般来说,合同可以作出如下分类:

1. 有名合同与无名合同

根据法律是否对某种合同赋予了特定名称并设定了特定规则,合同可分为有名合同与无名合同。有名合同又称为典型合同,是指在法律上已赋予了特定名称并设定了特定规则的合同。如我国《合同法》所规定的 15 类合同,均为有名合同,包括买卖合同,供用电、水、

^① 史尚宽先生主张债权契约必须是两个以上的相互对立的意思表示之一致,各当事人以不同的权利义务相对立。参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 8 页。



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。除此之外,相关单行法律也规定了一些有名合同,如保险法中规定的保险合同;担保法中规定的保证合同、抵押、质押合同、定金合同;海商法中规定的海商合同等。

无名合同又称非典型合同,是指在法律上尚未赋予一定的名称和规则的合同。无名合同可分为三类:一是纯粹无名合同,即以法律全无规定的事项为内容,如特许加盟合同、家教合同。二是混合合同,即由两个以上的有名合同的部分内容所构成的合同,如运输合同兼保管合同。三是准混合合同,即在一个有名合同中规定其他无名合同事项的合同,如租赁合同中承租人为房东的孩子提供家教服务的合同。依合同类型自由原则,当事人可以订立任何内容的合同。法律允许当事人订立无名合同,大大扩张了合同法的开放性,一定程度地缓解了合同法律的相对稳定性和市场经济的变动不居导致的合同法律的滞后性之间的矛盾。当合同法律规定的有名合同类型不敷使用的时候,当事人可以在法定合同类型之外另创新的合同形态,只要不违反法律的强制性规定或社会公共利益,也能够获得法律的保护。当然无名合同经过一定时间的反复使用,随着与之有关的规则逐渐定型化,也可以通过合同立法使之转化为有名合同。这也正是合同法律生命力的表现。

有名合同与无名合同区分的意义,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的有名合同规则。我国《合同法》第124条专门规定了无名合同的法律适用规则,即:“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。”因此无名合同的法律适用,首先应当考虑适用合同法的总则的规定;其次,若无名合同涉及某些有名合同的内容,可以参照最相类似的有名合同规则予以适用。例如,借用合同由于与租赁合同最相似,在适用合同法总则的同时,可以参照适用合同法分则关于租赁合同的规定。

2. 双务合同与单务合同

根据合同双方当事人是否互相承担对待给付义务,合同可以分为双务合同与单务合同。双务合同是合同双方当事人互相承担对待给付义务的合同,即一方当事人的权利是另一方的义务,反之亦然,如买卖合同中,卖方的交货的义务就是买方的权利,买方的付款的义务就是卖方的权利;租赁合同中,出租人移交租赁标的的义务就是承租人的权利,反过来,承租人的交付租金的义务就是出租人的权利。双务合同必须具备两个条件:合同当事人互负债务且双方的债务有对价关系。正因为如此,我国合同法分则在关于双务合同的立法模式上,直接从义务的角度规定了双方当事人应当承担的义务,而没有再列举双方当事人享有的权利。需要特别指出的是,合同双方当事人互相承担的“对待给付义务”是指主给付义务^①。双务合同反映市场经济的本质,是合同的常态。单务合同是指仅有一方承担给付义务的合同。在单务合同中,一方只享有权利而不负有义务,另一方只负有义务而不享有权利。如自然人借款合同中,只是借款人有按期使用和归还借款的义务。典型的单务合同有:赠与、借用、自然人借款、保证。单务合同在合同实践中是极少数。

双务合同与单务合同区分的意义主要在于以下三点:第一,是否适用合同履行抗辩权。

^① 根据给付义务在合同中的地位,给付义务可以分为主给付义务和从给付义务。前者用以决定合同的类型,后者不能决定合同的类型,不具有独立意义,但是其履行后可以更好地实现当事人的合同目的。

同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权只适用于双务合同,单务合同不适用这一规则。第二,风险负担不同。在双务合同中,双方的权利义务互为条件,如果因不可归责于双方当事人的原因而不能履行时,发生风险负担问题,而单务合同中,出现此种情况时,一律由债务人负担。第三,因一方过错所致合同不履行的后果不同。在双务合同中,如果守约方已履行合同,可以要求违约方履行合同或承担其他违约责任,构成根本违约时还可解除合同;解除合同并溯及既往时,守约方有权请求违约方返还其取得的财产。单务合同不存在对待给付及返还问题。

3. 有偿合同与无偿合同

根据合同双方当事人享有权利是否需要支付一定代价,合同可以分为有偿合同与无偿合同。有偿合同,是指任何一方当事人享有权利都需要支付一定代价的合同,如买卖、租赁、承揽等都是有偿合同。有偿合同是商品交换最典型的法律形式,符合市场经济的等价有偿原则,是合同的常态。在实践中,绝大多数反映交易关系的合同都是有偿的。^① 无偿合同,是指合同一方当事人享有权利无须支付一定代价的合同。无偿合同反映了人与人之间的互助,并不是反映交易关系的典型形式,在合同中只占极少数。有偿合同大多数是双务合同,也有极少数是单务合同。但是任何一种双务合同都是有偿合同。

有偿合同与无偿合同的区分主要意义在于:第一,注意义务的内容不同。在有偿合同中,当事人所承担的注意事项显然要比无偿合同中的注意事项为重。第二,主体要求不同。订立有偿合同的当事人原则上应具备完全行为能力,而在无偿合同中,无行为能力人和限制行为能力人可以成为纯受利益的一方当事人。第三,对债的保全当中债权人行使撤销权来讲,如果债务人将其财产无偿处分给第三人,有害于债权人的债权,不管当事人是否善意,债权人均可以请求撤销该转让行为。但对于有偿合同而且不是明显的不合理低价,债权人的撤销权只有在第三人有恶意时方能行使。善意取得制度的要件之一要求善意第三人系通过有偿合同取得该动产。

4. 诺成合同与实践合同

根据是否以标的物的交付为合同的成立要件,合同可以分为诺成合同与实践合同。诺成合同,是指双方当事人意思表示一致即告成立的合同。实践合同,是指除当事人意思表示一致以外还需交付标的物才能成立的合同。实践中,大多数合同均为诺成合同,实践合同仅限于法律规定的少数合同,如保管合同、自然人之间的借款合同、定金合同和借用合同。

诺成合同与实践合同区别的主要意义在于:第一,二者成立的要件不同。诺成合同自当事人意思表示一致时即告成立,而实践合同则除当事人达成合意之外,尚需交付标的物才能成立。第二,当事人违反义务的后果不同。在诺成合同中,交付标的物是当事人的合同义务,违反该义务应当承担违约责任;而在实践合同中,交付标的物只是先合同义务,违反该义务应当承担缔约过失责任。

5. 要式合同与不要式合同

根据合同的成立或生效是否需要特定的形式或履行一定的程序,可将合同分为要式合同与不要式合同。要式合同,是指法律要求或当事人约定必须具备一定的形式和手续的合

^① 崔建远:《合同法》,法律出版社2000年版,第31页。