



新世纪高等学校教材

法学专业系列教材

HETONGFA

合同法

王卫国 主编



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

新世纪高等学校教材

法学专业系列教材

合 同 法

HETONGFA

| | |
|-----|-----|
| 王卫国 | 主 编 |
| 刘智慧 | 撰 稿 |
| 易 军 | 于 飞 |



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法 / 王卫国主编. —北京: 北京师范大学出版社,
2010.9

ISBN 978-7-303-11346-0

I. ①合… II. ①王… III. ①合同法—中国
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 149999 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印 刷: 中青印刷厂
经 销: 全国新华书店
开 本: 170 mm × 230 mm
印 张: 28
字 数: 573 千字
版 次: 2010 年 9 月第 1 版
印 次: 2010 年 9 月第 1 次印刷
定 价: 39.00 元

策划编辑: 周彩云 责任编辑: 周彩云
美术编辑: 毛 佳 装帧设计: 毛 佳
责任校对: 李 茵 责任印制: 李 啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

目 录

| | |
|----------------------------|-----|
| 第一章 合同和合同法概述 | 1 |
| 第一节 合同概述 | 2 |
| 第二节 合同法概述 | 16 |
| 第三节 合同的解释 | 22 |
| 第二章 合同的成立 | 31 |
| 第一节 合同的成立要件 | 32 |
| 第二节 要约 | 34 |
| 第三节 承诺 | 46 |
| 第四节 合意成立合同的其他方式 | 51 |
| 第五节 非基于合意成立合同 | 55 |
| 第六节 合同成立的时间与地点 | 62 |
| 第七节 合同成立的效力 | 64 |
| 第八节 缔约过失责任 | 69 |
| 第三章 合同的内容和形式 | 80 |
| 第一节 合同的内容 | 81 |
| 第二节 合同的形式 | 90 |
| 第四章 合同的效力 | 103 |
| 第一节 合同的生效要件 | 104 |
| 第二节 合同的效力类型 | 115 |
| 第三节 合同的一般效力 | 135 |
| 第四节 双务合同中的履行抗辩权 | 141 |
| 第五节 合同的保全效力 | 151 |
| 第五章 合同的变更和转让 | 160 |
| 第一节 合同的变更 | 161 |
| 第二节 合同的转让 | 163 |
| 第六章 合同的权利义务终止 | 172 |
| 第一节 合同终止概述 | 173 |
| 第二节 清 偿 | 175 |
| 第三节 抵 销 | 181 |

| | | |
|-------------|------------------------|-----|
| 第四节 | 提 存 | 185 |
| 第五节 | 免 除 | 188 |
| 第六节 | 混 同 | 189 |
| 第七节 | 合同的解除 | 190 |
| 第七章 | 违约责任 | 202 |
| 第一节 | 违约与救济 | 203 |
| 第二节 | 违约责任的归责原则与构成要件 | 208 |
| 第三节 | 违约责任的承担方式 | 215 |
| 第四节 | 责任竞合 | 228 |
| 第八章 | 移转所有权的合同 | 232 |
| 第一节 | 买卖合同 | 233 |
| 第二节 | 供用电、水、气、热力合同 | 260 |
| 第三节 | 赠与合同 | 263 |
| 第四节 | 借款合同 | 274 |
| 第九章 | 转移使用权的合同 | 283 |
| 第一节 | 租赁合同 | 284 |
| 第二节 | 融资租赁合同 | 309 |
| 第十章 | 完成工作成果的合同 | 318 |
| 第一节 | 承揽合同 | 319 |
| 第二节 | 建设工程合同 | 330 |
| 第十一章 | 提供服务的合同 | 346 |
| 第一节 | 运输合同 | 347 |
| 第二节 | 保管合同 | 360 |
| 第三节 | 仓储合同 | 366 |
| 第四节 | 委托合同 | 374 |
| 第五节 | 行纪合同 | 392 |
| 第六节 | 居间合同 | 398 |
| 第十二章 | 技术合同 | 404 |
| 第一节 | 技术合同概述 | 405 |
| 第二节 | 技术开发合同 | 419 |
| 第三节 | 技术转让合同 | 427 |
| 第四节 | 技术咨询合同和技术服务合同 | 435 |

第一章 合同和合同法概述

本章结构图

| | |
|-------|---|
| 第一节 | |
| 合同概述 | 一、合同的概念和法律特征 二、合同的分类 |
| 第二节 | |
| 合同法概述 | 一、合同法的概念和特征 二、合同法的主要渊源 三、合同法的基本原则 |
| 第三节 | |
| 合同的解释 | 一、合同解释概述 二、合同的解释规则 |

本章概要

合同法以合同为调整对象。合同作为最常见的引起债发生的原因，是指平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的意思表示一致的法律行为。合同制度随着市场经济的发展而发展。多数大陆法系国家和地区将合同法部分置于民法典的债编，^①而英美法系国家和地区则多将合同法与财产法、侵权法、家庭法等置于并列地位。我国还没有颁行民法典，目前作为民事基本法的《民法通则》在其债法部分对一些合同关系作了规定，还有专门的单行《合同法》调整合同关系。本章共分三节，从合同的概念和特征出发，对合同的类型、合同法的渊源及基本原则、合同的解释等作了阐释。学习本章，应理解合同的概念和法律特征，体会合同法的基本理念与我国合同法的基本原则之间的关系，领会划分不同合同类型的意义，掌握合同的解释规则。

^① 如德国、瑞士、日本以及我国台湾地区均为这种立法体例。

第一节 合同概述

作为民事主体之间自由确立民事法律关系的一种方式，合同有独特的法律特征。合同与契约、合同书等概念均有不同，可以依不同的标准对合同进行分类。

一、合同的概念和法律特征

(一) 合同的概念

1. 合同与契约

合同是反映交易的法律形式，在英文中称为 Contract，在法文中称为 Contrat 或 Pacte，在德文中为 Uertrag 或 Kontrakt。这些用语都来源于罗马法的合同概念 Contractus。合同的本意为“共相交易”。^① 新中国成立以前，著述中多使用“契约”而不使用“合同”一词，而且合同和契约的含义并不相同。^② 自 20 世纪 50 年代初期至现在，除我国台湾地区外，我国民事立法和司法实践主要采用合同而不是契约的概念，经常混同使用。^③

2. 合同的定义

对于究竟该如何给合同下定义，在大陆法和英美法中一直存在不同看法。大陆法学者基本上认为合同是一种合意或协议，以合意作为合同成立的基础。^④ 英美法则多认为合同是一种允诺，将“对价”作为合同成立的基础。^⑤

我国民法理论在合同定义上，基本上继受了大陆法的概念，认为合同是一种合意或协议。^⑥ 例如，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。”在我国《合同法》起草过

① 王家福：《中国民法学·民法债权》，286 页，北京，法律出版社，1993。

② 贺卫方：《“契约”和“合同”的辨析》，载《法边余墨》，96 页，北京，法律出版社，1998。

③ 在我国目前的理论研究中，除某些约定俗成的术语外，通常“契约”与“合同”作为同义语使用，本书若无特别说明，采用通说。

④ 如《法国民法典》第 1101 条规定：“契约是一人或数人对另一人或另数人承担给付某物、作为或不作为义务的合意。”

⑤ 比如，《美国第二次合同法重述》第 1 条规定：“合同是一种允诺或一系列允诺，违反该允诺将由法律给予救济；履行该允诺是法律以某种方式确认的一项义务。”关于对价，英国学者圣格尔曼将其描述为：“如果 A 基于某种对价作出了某种允诺的话，假如这个允诺不违法，如由于 B 为 A 修缮房子，所以 A 允诺给付 B 20 镑，则 A 的允诺就是有约束力的。但如果对 A 的允诺找不出其所以如此的对价的话，则 A 不必遵守它：因为这说明其中有错误。”（转引自傅静坤：《二十世纪契约法》，67 页，北京，法律出版社，1997）

⑥ 也有学者赞同《德国民法典》对合同的定位，认为合同是“民事主体之间以设立、变更或消灭债权债务为目的的双方法律行为”（可参阅张俊浩，《民法学原理》，577 页，北京，中国政法大学出版社，1991）。

程中，关于合同法中的合同的概念，一直存在争议。一种观点认为，合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务的协议，合同仅发生债权债务关系而不产生其他民事关系。另一种观点认为，尽管合同是产生债的原因，合同关系也是债的一种形式，但合同不仅产生、变更、终止债权债务关系，而且也是物权关系、共同关系等非债权债务关系产生、变更、终止的原因，因此，合同法应继续沿用《民法通则》第85条的规定。^①我国《合同法》第2条采纳了后一种观点。根据该条规定，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。^②

3. 合同与合同书

由于合同在本质上是一种协议，因此合同与能够证明协议存在的合同书是不同的。在实践中，许多人将合同等同于合同书，认为只有存在合同书才有合同关系的存在，这种理解是不妥当的。合同书和其他有关合同的证据一样，都只是用来证明合同关系的存在及内容的证据，但其本身不能等同于合同关系，也不能认为有合同书才有合同关系。

(二) 合同的法律特征

1. 合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所进行的一种法律行为

由单独的个体所组成的社会，存在两种不同性质的社会关系：一是仍然作为平等个体而存在的单独的私人之间的相互关系；二是集体与作为集体的成员之间的关系。在私人之间的相互关系中，私人仍然作为利益判断的基本单位。而集体与作为集体的成员之间的关系中，主体通常处于控制或服从地位，由于涉及的是众人之事，所以私人要受到众人的意愿的支配，私人不再是利益判断的基本单位。合同是由平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的，也就是说，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。由此，政府依法维护经济秩序的管理活动，属于行政管理关系，适用有关行政管理的法律，不适用合同法；法人其他组织内部管理关系，适用有关公司、企业的法律，也不适用合同法。

法律行为作为一种民事法律事实，是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的行为，它在性质上不同于事实行为。所谓事实行为，是指不以意思表示为要件，不能产生当事人预期的法律效果的行为。如侵权行为、拾得遗失物、加工等。事实行为并不是法律行为，因此与合同不同。合同作为法律行为，只有在合同当事人所作出的意思表示是合法的、符合法律要求的情况下，才具有法律约束力，并应受到国家法律的保护。如果当事人作出了违法的意思表示，即使达成协议，也不能产生当事人预期的法律后果。由于合同是一种法律行为，因此民法关于法律行为的一般规定，如法律行为的生效要件、法律行为的无效和撤销等，均可适用于合同。

2. 合同以设立、变更或终止具有财产性的民事权利义务关系为目的

合同不仅导致民事法律关系的产生，还可以成为民事法律关系变更和终止的原

^① 苏号朋：《合同法教程》，5页，北京，中国人民大学出版社，2008。

^② 有学者提出，《合同法》的这一定义仍然值得商榷，将合同定义到“协议”中，是一个很大的缺陷（可参阅王卫国：《民法》，北京，中国政法大学出版社，2007）。本书赞成这样的看法。

因。产生民事权利义务关系，是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系（如买卖关系、租赁关系），从而具体地享有民事权利、承担民事义务。变更民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化。变更合同关系通常是在继续保持原合同关系效力的前提下变更合同内容。如果因为变更使原合同关系消灭并产生一个新的合同关系，则不属于变更的范畴。终止民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同，旨在消灭原合同关系。无论当事人订立合同旨在达到何种目的，只有当事人达成的协议依法成立并生效，就会对当事人产生法律效力，当事人也必须依照合同的规定享有权利和履行义务。

此外，基于身份关系如结婚、离婚及收养等形成的合意有着独特的规律，故而我国未将有关身份关系的协议纳入合同法调整范围。为此，我国《合同法》第2条第2款规定：“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。”对于虽然协议基于一定的身份关系，但本身不属于身份关系的协议，则仍然可以适用《合同法》。比如，夫妻财产协议不属于身份协议，可适用《合同法》的有关规定。而且，在我国《合同法》上，尽管合同主要是关于债权债务关系的协议，但也不完全限于债权债务关系，而是涉及具有财产性的民事权利义务关系。^①

3. 合同是当事人协商一致的产物或意思表示一致的协议

由于合同是当事人合意的结果，从法律行为的角度来看，其属于双方法律行为，必须包括以下要素：

(1) 合同的成立必须要有两个以上的当事人。不同的合同中，当事人的称谓不同。比如，买卖合同中，当事人分别称为出卖人和买受人；在租赁合同中，当事人分别称为出租人和承租人。

(2) 各方当事人须互相作出意思表示。这就是说，当事人各自从追求自身的利益出发而作出意思表示，双方的意思表示是交互的才能成立合同。

(3) 各方当事人意思表示是一致的。由于合同是两个或两个以上的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，才能使其意思表示达成一致，如果不存在平等自愿，也就没有真正的合意。当事人可以依其合意成立不同类型的合同，如买卖、租赁、承揽等。

4. 合同是一种引起债发生的原因

债是指特定人之间请求为或者不为特定行为的法律关系，该概念起源于罗马法。罗马法将债分为基于契约之债和基于不法行为之债，并形成了一套较为完备的有关债的主体、标的、效力、消灭、变更、担保等方面的法律制度。现代大陆法系国家和地区基本上继承了罗马法中债的概念和分类体系，将合同、侵权行为、不当得利、无因管理等都作为债的发生原因。我国《民法通则》第84条规定：“债是按照合同的规定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的

^① 在以《德国民法典》为代表的大陆法系国家与地区，依是否直接发生物权的变动为标准将合同分为物权合同和债权合同：凡直接发生物权变动的合同为物权合同；不以发生物权变动为直接目的而仅发生债的请求权的合同为债权合同。本书研究的对象以债权合同为限。

人是债权人，负有义务的人是债务人。”由此可以看出，债的主体具有特定性，债的关系仅发生在特定当事人之间；债的关系具有相对性，除法律和合同另有规定外，主要对债的特定当事人产生法律约束力；债的内容主要表现为债权人有权向债务人请求为特定行为或不为特定行为，债务人有义务为特定行为或不为特定行为；债权人权利的实现有赖于债务人履行其应尽的义务；债权具有平等性；债的设定具有任意性。

合同是引起债发生的一种原因，在法律不禁止的情况下，当事人可以通过自由协商创设合同之债，并可在法律规定的范围内，自行确定合同的形式、内容以及合同的变更、解除等问题。需要指出的是，合同并不等于债。如因不当得利、无因管理以及侵权行为所产生的债，均不能为合同之债所涵盖。也就是说，合同仅仅是产生债的一种形式，它不能概括债的全部内容。

【问题与思考】合同的相对性及其例外

合同关系作为一种民事法律关系，也是由主体、内容、客体三个要素组成。合同法律关系的主体，是指在合同中享有权利或者承担义务的当事人，享有权利的一方称为债权人，承担义务的一方称为债务人。合同法律关系的内容，是指当事人享有的合同权利和承担的合同义务。合同法律关系的客体，是指合同当事人权利指向的对象——给付。合同法律关系不同于物权法律关系的重要特点，在于合同关系具有相对性。合同的相对性包括合同主体、内容以及合同责任的相对性，是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间，只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求为或者不为特定行为的权利，与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求为或者不为特定行为的权利，当然也无须承担合同的义务和责任。也正因为如此，合同当事人无权为他人设定合同上的义务。一般而言，如果合同为第三人设定权利，则在第三人未明确表示反对的情况下，法律推定此种设定符合当事人的利益。但合同当事人约定的为他人设定合同上的义务条款原则上无效。在双务合同中，合同的相对性还表现为一方的权利就是另一方的义务，另一方承担义务才使一方享有权利，权利义务是相对应的，因此权利人的权利必须依赖于义务人履行义务的行为才能实现。^①

应该注意的是，随着社会经济的发展，基于充分保护债权人利益的考虑，现代合同法理论、实践和立法中在一些领域突破了合同的相对性，于是合同的相对性也出现了一些例外现象。

(1) 法律为保护某些合同关系中的债权人，维护社会经济秩序，赋予了某些债权以物权的效力。如《合同法》第 229 条规定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，

^① 我国现行法上有不少条文都体现出合同的相对性。比如，《合同法》第 109 条和第 121 条规定，“当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬”，“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。债务人在承担违约责任以后，有权向第三人追偿”。再如，《民法通则》第 116 条规定：“当事人一方由于上级机关的原因，不能履行合同义务的，应当按照合同约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施，再由上级机关对它因此受到的损失负责处理。”

不影响租赁合同的效力。”这种规定在理论上称为“买卖不破租赁”，实际上是赋予租赁具有对抗第三人的物权效力。

(2)随着现代产品责任制度的发展，许多国家和地区立法扩大了产品制造商、销售商对许多与其无合同关系的消费者的担保义务和责任。

(3)为防止因债务人财产的不当减少而给债权人的债权带来损害，允许债权人对债务人和第三人的某些行为行使撤销权及代位权，以保护其债权。这两种权利的行使，都涉及合同关系以外的第三人，并对第三人产生法律上的拘束力。

(4)预告登记后的债权具有对抗第三人的效力。依我国《物权法》第20条的规定，当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，可以申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。也就是说，虽然预告登记后的债权仍然属于债权，但具有了对抗第三人的效力。

当然，上述合同相对性的例外情形目前还不能颠覆合同的相对性。

二、合同的分类

分类是人类认识客观事物的一种基本方法。合同作为商品交换的法律形式，随着交易关系的发展和内容的复杂化，其形态也在不断地发展和变化。对各种纷繁复杂的交易形态和合同形态，可以从理论上依各种标准作出不同的分类。这种分类不仅可以针对不同的合同确定不同的规则，而且有助于人民法院和仲裁机关在处理合同纠纷时，准确地适用法律，正确地处理合同纠纷。

(一)双务合同和单务合同

这是依双方当事人是否互负对待给付义务为标准对合同进行的分类。

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，或者说，双方互负的义务在客观上相互依存，互为对价。例如，在买卖合同中，买受人负有的支付价款的义务与出卖人负有的交付并移转标的物所有权的义务就互为对价。

单务合同，是指合同当事人仅有一方负担给付义务而他方当事人不负担相对义务的合同。在单务合同中，合同当事人双方主要由一方负担义务，另一方并不负有相对义务。比如，在借用合同中，只有借用人负有按约定使用并按期归还借用物的义务，出借人不负担相对义务。再如，在赠与合同中，赠与人负担交付赠与物的义务，而受赠人享有接受赠与物的权利，不因此负担相对义务，即使是附义务的赠与，该所附义务也不属于相对义务。

在现代社会中，双务合同是最常见的合同类型。我国《合同法》上的买卖、互易、租赁、承揽、运输等合同均为双务合同。区分单务合同和双务合同的法律意义主要有以下方面：

1. 是否适用同时履行抗辩权不同

双务合同成立以后，当事人各方基于合同负履行义务，一方负担的义务是以他方负担义务为前提的。只有在双方均同时履行了自己的义务之后，才能达到当事人订约的目的。因此一方当事人只有在自己已经履行或者提出履行以后，才能要求对

方当事人向自己履行义务。也就是说，在对方未为对待履行和提出履行以前，也可以拒绝对方的履行请求。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有的义务并不是对待给付义务，不存在双方权利义务的相互对应和牵连关系，不负有履行义务的一方向负有义务的一方提出履行请求的时候，对方无权要求同时履行。依我国《合同法》的规定，各种合同履行抗辩权（包括同时履行抗辩权、顺序履行抗辩权和不安抗辩权）的成立均以合同双方存在对待给付关系为前提，因而只有双务合同中存在合同履行抗辩权，单务合同不适用这一规则。

2. 风险负担不同

双务合同中，双方的权利义务互相依存、互为条件，如果非因当事人的原因（如因不可抗力发生）导致当事人不能履行合同义务，任何一方均不得要求对方履行，即合同债务应被免除，当事人享有的合同权利也应归于消灭。在此情况下，不能履行合同义务的一方不再负有合同义务，因此也无权要求对方履行；如果对方已经作出履行的，则应将其所得返还给对方，否则构成不当得利。而在单务合同中，如果一方因不可抗力而导致不能履行义务，不会发生双务合同中的上述风险负担问题。

3. 因一方的过错所致合同不履行的后果不同

在双务合同中，由于可归责于债务人的原因而致使不能履行合同时，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；由于可归责于债权人的原因而使债务人不能履行时，债务人有权要求对方履行并赔偿因此遭受的损失。如果非违约方已履行合同的，可以要求违约方履行合同或承担其他违约责任；如果非违约方要求解除合同，则对其已经履行的部分有权要求未履行给付义务的一方返还其已取得的财产。但在单务合同中，则一般不存在上述情况。

【问题与思考】单务合同与双务合同的区分标准

目前，理论上对单务合同和双务合同的区分标准有不同认识。不同的区分标准赋予双务合同和单务合同不同的内涵，并因此影响法律的适用和权利义务关系的确定，所以有必要在理论上厘清。关于双务合同与单务合同的分类标准，学界主要形成如下几种学说：

（1）互负义务说。这种学说以合同双方是否相互承担义务作为单务合同和双务合同的区分标准，认为双务合同中的当事人权利义务具有对应关系，一方享有的权利正是对方所承担的义务，反之亦然。因此，合同双方均承担义务的，为双务合同；合同的一方仅享有权利而不承担义务，另一方只承担义务而不享有权利的，为单务合同。^①

（2）权利义务关联说。这种学说以合同中双方的权利义务的关联性作为单务合同和双务合同的区分标准，认为在双务合同中，当事人的义务与其所享有的权利，是相互关联的，当事人一方只承担义务，另一方只享有权利的合同，为单务合同。^②

（3）对待给付关系说。这种学说以合同双方是否相互存在对待给付关系作为单务

^① 黄立：《民法债编总论》，29页，北京，中国政法大学出版社，2002；马俊驹、余延满：《民法原论》，543页、544页，北京，法律出版社，1999。

^② 佟柔：《民法原理》，268页，北京，法律出版社，1986。

合同和双务合同的区分标准，认为当事人双方互负对待给付义务的，为双务合同。也就是说，双务合同中的当事人互负债务是一种必然的相对关系，具有对待给付性。如果一方依据合同负有债务，而另一方只是在例外的情况下负有债务，应该称为“不完全的双务合同”。^①与这种学说相类似的学说为“对价义务关系说”。^②

本书赞成“对待给付关系说”。首先，双务合同固然以合同双方互负义务为前提，但互负义务说仅仅以合同双方是否相互承担义务作为双务合同与单务合同的划分标准显然不够周延。因为单务合同中也存在双方当事人互负义务的情形。比如，在传统民法中，无偿委托被认为是单务合同，但无偿委托合同中受托人有依约完成委托事务的义务，委托人有依约向受托人支付处理委托事务所需必要费用的义务。^③由此可以看出，双方虽互负义务，但无对待给付关系的合同不属于双务合同。其次，以“合同当事人权利义务关系的关联性”作为双务合同与单务合同划分标准的权利义务关联说，没有能够揭示双务合同的本质特征。因为无论是双务合同还是单务合同关系，作为民事法律关系，其权利义务都是对应的，即一方当事人的义务，即为相对方的权利。比如，传统民法理论一直认为赠与合同是单务合同，如果依据“权利义务关联说”，赠与合同应为双务合同，有自相矛盾之嫌。

“对待给付关系说”能够揭示双务合同和单务合同区分的本质。有学者反对这种学说，认为“如果双务合同与单务合同的区分标准亦为当事人之间是否存在对待给付，则双务合同即为有偿合同，单务合同即为无偿合同，显然有违区分之初衷”。^④这种观点实际上混淆了两类合同的区分基础，故而得出的结论也值得商榷。有偿合同和无偿合同的区分是基于合同中给付是否有对价，判断的时间点不局限于合同成立之后，而双务合同与单务合同的区分是基于是否存在对待给付，判断的时间点是在合同成立之后，两者并不矛盾。根据对待给付关系说，双务合同必为有偿合同，但有偿合同并不必然为双务合同，单务合同可以是有偿合同，也可以是无偿合同。

（二）有偿合同与无偿合同

这是依合同当事人之间的权利义务是否存在对价关系为标准对合同进行的分类。

有偿合同，是指一方通过履行合同规定的义务而给对方某种利益，对方要得到该利益必须为此支付相应代价。有偿合同是商品交换最典型的法律形式，实践中常见的买卖、租赁、运输、承揽等合同，均属有偿合同。

无偿合同，是指一方给付某种利益，对方取得该利益时无须支付任何代价。无偿合同并不是反映交易关系的典型形式，但由于一方无偿地为另一方履行某种义务，或者另一方取得某种财产利益都是根据双方的合意而产生的，因此，无偿合同也是

① 王利明：《合同法研究》（第1卷），28页，北京，中国人民大学出版社，2002。

② 史尚宽：《债法总论》，8页，中国台北，荣泰印书馆股份有限公司，1978。

③ 对此，不少国家和地区的立法例均予以肯认。比如，《法国民法典》第1947条、第1999条，《德国民法典》第669条、第670条、第693条，《瑞士债务法》第402条、第473条以及《日本民法》第649条、第650条的规定均如此。我国《合同法》第380条也作此规定。

④ 苏号朋：《合同法教程》，12页，北京，中国人民大学出版社，2008。

一种合同类型，并应受到合同法调整。从实质上看，无偿合同是等价有偿原则在适用中的例外现象，在实践中主要有赠与合同、借用合同、保证合同等。需要注意的是，在无偿合同中，获得利益的一方当事人通常也需要承担义务，如借用人无偿借用他人物品，但还负有正当使用和按期归还的义务。

当然，也有一些合同既可以是有偿，也可以为无偿，如委托合同、自然人之间的保管合同等。

区分有偿合同和无偿合同的法律意义主要有以下方面：

1. 确定某些合同性质的需要

在债权合同中，许多合同只能是有偿的，而有些合同只能是无偿的。如果变为有偿为无偿，或者相反，则合同关系在性质上就要发生根本的变化。例如，买卖合同是有偿的，如果变为无偿合同，则合同性质即由买卖转变为赠与。

2. 注意义务程度不同

由于合同是对交易关系的反映，合同的义务内容常常受到当事人之间利益关系的影响。在无偿合同中，给付只对债权人一方有利，对债务人自身无利益，所以作为利益出让人的债务人原则上只需承担较低的注意义务。而在有偿合同中，给付对债务人和债权人均有利益，所以债务人所承担的注意义务要较无偿合同中的注意义务为重。比如，依我国《合同法》第374条的规定，保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失，保管人应当承担损害赔偿责任，但如果保管是无偿时，保管人证明自己没有故意或重大过失的，不承担损害赔偿责任。

3. 对合同主体的要求不同

订立有偿合同的当事人原则上应具备完全行为能力，而限制行为能力人非经其法定代理人的同意，不能订立一些较为重大的有偿合同。当然，对于一些纯获法律上利益的无偿合同，如接受赠与、报酬等，限制行为能力人和无行为能力人在未取得法定代理人的同意的情形下也可以订立。

4. 对债权人行使撤销权的意义不同

债权人撤销权的行使，作用于债务人无偿处分和以不合理的低价转让财产权益的行为，以合理对价有偿处分财产权益的合同不能作为债权人撤销权的对象。

5. 法律适用有差异

对有偿合同，在法律没有特别规定时，可以适用买卖合同的相关规定，无偿合同则不然。在无偿合同中，除法律特别规定或者当事人有特别约定外，债务人不负标的物的权利瑕疵担保和品质瑕疵担保责任。

(三)有名合同与无名合同

这是依法律是否赋予特定名称并予以规范为标准对合同进行的划分。

有名合同，又称为典型合同，是指法律已经确定了一定的名称及规则的合同。如我国《合同法》所规定的买卖合同、赠与合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、运输合同、技术合同、保管合同、委托合同、建设工程合同等15类合同，以及《保险法》、《担保法》等法律中的保险合同、保证合同、抵押合同和质押合同等都属于有名合同。对于有名合同的内容，法律通常设有一些规定，但这些规定大多为任

意性规范，当事人可以通过其约定改变法律的规定。也就是说，法律关于有名合同内容的规定，旨在规范合同的内容，并非要代替当事人订立合同。从合同法的发展趋势来看，为规范合同关系，保护当事人利益，各国和地区合同立法都扩大了有名合同的范围，但这种发展趋势并非意味着加强了对当事人合同自由的干预，而是为进一步规范合同关系，促使当事人正确订立合同。

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规则，而是由当事人自由创设的合同。就有名合同而言，合同法提供一种确定的合同模式，使当事人进行比照，减少谈判成本，提供解决争议尺度，增加交易安全。但法律不能强制当事人把法律关系限制在某一合同中，更不能限定当事人签订合同的自由。即使当事人订立的合同不属于有名合同的范围，只要不违背法律的禁止性规定和社会公共利益，也仍然是有效的，即当事人可以自由订立无名合同。从实践来看，无名合同大量存在，学者一般将其归为三类：

(1) 纯无名合同，即以大量法律没有规定的事项为内容的合同，或者说，合同的内容不属于任何有名合同的事项。

(2) 混合合同，即在一个有名合同中规定其他有名合同事项的合同，如在租赁房屋时承租人以提供劳务代替交付租金的合同。

(3) 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。

区分有名合同与无名合同的意义主要在于：两者适用的法律规则不同。有名合同应直接适用法律为各该合同所作的规定；无名合同首先应当考虑适用法律规定的一般规则，如果该无名合同的内容涉及有名合同的某些规则，就应比照类似的有名合同的规则，参照合同的经济目的及当事人的意思等进行处理。例如，就旅游合同而言，其中包含了运输、房屋租赁、买卖等多项有名合同的内容，因此可以类推适用这些有名合同的规则。当然，有名合同和无名合同的区分也不是一成不变的。

(四) 诺成合同与实践合同

这是根据合同成立于当事人的意思表示外是否还需要交付标的物为标准对合同进行的划分。

诺成合同，是指仅以意思表示为成立要件的合同，又称不要物合同。这种合同的特点在于当事人双方意思表示一致，合同即告成立，无须再进行其他手续或进行实物的交付。在实践中，大多数合同都自双方形成合意时成立，即诺成合同居多。

实践合同，是指除当事人双方意思表示一致以外，尚须交付标的物才能成立的合同，又称要物合同。在这种合同中，仅凭双方当事人的意思表示一致，还不能产生合同权利义务关系，还必须有一方实际交付标的物的行为，才能成立合同。例如小件寄存合同，必须要寄存人将寄存的物品交付保管人，合同才能成立。

确定合同的性质到底是诺成合同抑或实践合同，通常应依法律的规定及交易的特点判断。在我国现行合同法中，买卖、租赁、承揽、委托等属于诺成合同，而借用、保管、自然人之间的借款合同等属于实践合同。在现代合同法上，大多数合同为诺成合同。我国《合同法》还允许当事人以约定将法律规定的实践合同改变为诺成合同。如依《合同法》第 367 条的规定，保管合同一般为实践合同，但当事人可以约

定将其变更为诺成合同。

需要指出的是，诺成合同与实践合同的区分并不在于一方是否应交付标的物，而且不少诺成合同中，一方当事人根据合同约定也负有交付标的物的义务，如买卖合同中的出卖人有向买受人交付标的物的义务。区分诺成合同与实践合同的意义主要在于：二者成立的时间和要件不同。诺成合同自双方当事人意思表示一致（即达成合意）时起即告成立；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的物以后，合同才能成立。

（五）要式合同与不要式合同

这是根据合同成立是否需要特定的形式或者履行一定的手续对合同进行的划分。

要式合同，是指根据法律规定或者当事人之间的约定，应当以口头之外的某种特定方式或者办理一定的手续才能订立的合同。如书面形式、公证形式、批准形式、登记形式等。根据合同自由原则，当事人有权选择合同形式，但对于法律有特别的形式要件规定的，当事人应当遵循法律规定。

不要式合同，是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式或者办理一定的手续，当事人可以采取口头方式，也可以采取口头方式以外的方式。

在合同法的发展初期，对合同成立的形式通常会有较严格的要求，一般以要式合同为原则。^①在现代各国和地区的立法中，一般以不要式合同为原则，以要式合同为例外。这种变化反映了意思自治原则在现代合同法领域的贯彻。有学者指出，任何神圣的形式都有可能阻碍当事人完全自由地表达其真实的意志，而社会通过某种神圣的形式，就等于说已经把某种超越当事人意志的意志强加于当事人。^②我国法律规定的要式合同主要有不动产买卖合同、非自然人之间的借款合同、期限超过6个月的租赁合同、建设工程合同、技术转让合同、技术开发合同、保证合同等。在实践中，对于一些重要的交易，法律还要求当事人应当采取特定的方式订立合同，如中外合资经营企业合作合同，属于应当由国家批准才可以订立的合同。

区分要式与不要式合同的意义主要在于：某些法律和行政法规对合同的形式要求会影响合同的成立或生效。对于合同形式对其成立和效力的影响，各国和地区的规定不尽相同，有的国家的民法典规定合同不具备法律规定的形式不生效力；有的则规定不具备法定形式合同不成立。根据我国《合同法》第36条的规定，法律、行政法规规定采用书面形式的合同，当事人未采用书面形式但已经履行主要义务，对方接受的，该合同有效。由该规定，再结合我国《合同法》司法解释的精神可以看出，我国《合同法》并不采取将不具备法定形式的合同认定为不成立或不生效的态度，而是采取较为灵活的原则。

（六）主合同与从合同

根据合同相互间的主从关系，可将合同分为主合同与从合同。

在两个关联合同中，不依赖其他合同的存在即可独立存在的合同称为主合同，

^① [英]梅因：《古代法》，184~185页，北京，商务印书馆，1996。

^② 尹田：《法国现代合同法》，14页，北京，法律出版社，1995。

以其他合同的存在为前提而存在的合同称为从合同。例如，为担保借款合同而订立抵押合同，借款合同为主合同，抵押合同为从合同。由此可见，主、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。

区分主合同与从合同的意义主要在于：二者在效力上具有关联性。从合同具有从属性，即从合同不能独立存在，必须以主合同的有效成立为成立和生效的前提；主合同转让，从合同不能单独存在；主合同被宣告无效或被撤销，从合同也失去效力；主合同终止，从合同也随之终止。需要注意的是，尽管主合同的存在并生效将直接影响到从合同的成立及效力，但因为主合同并不依附于从合同，相反它是可以独立存在的，因此从合同不成立或失效，一般并不影响到主合同的效力。

（七）束己合同与涉他合同

这是依合同是否对第三人产生直接效力为标准对合同进行的划分。

束己合同，是指合同当事人为自己设定权利并承担义务，第三人不能向合同当事人主张权利和追究责任，合同当事人也不得向第三人主张权利和追究责任。在合同实践中，多数合同属于束己合同。

涉他合同，是指合同当事人在合同中为第三人设定权利或约定义务的合同，包括为第三人利益的合同和由第三人履行或向第三人履行的合同，如人身保险合同即属于典型的为第三人利益的合同。

区分束己合同与涉他合同的意义主要在于，二者的缔约目的和合同的效力范围不同。需要注意的是，根据我国《合同法》第64条、第65条的规定，涉他合同中的第三人虽然享有一定权利或者承担一定的义务，但并未成为合同的当事人。从这个意义上看，我国《合同法》仍然坚持了合同的相对性原则。

【学科发展前沿】关于涉他合同

如前所述，传统合同法理论强调合同的相对性。在罗马法中即有“无论何人不得为他人约定”的格言。^① 随着社会经济的发展，涉他合同逐渐被一些国家和地区的民法承认。^② 我国学界在研究涉他合同时，多会对我国《合同法》第64条和第65条的规定进行分析，但有不同解读。^③ 我国司法实践中对于涉他合同中第三人、债权人、债务人之间的关系也有不同处理。对于涉他合同的类型，学界有不同的归纳，一般认为应该包括为第三人利益的合同、附保护第三人作用的合同、向第三人给付的合同

① [意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，313页，北京，中国政法大学出版社，1998。

② 如《德国民法典》第328条、《瑞士债法》第111条和第112条、《日本民法典》第537条以及我国台湾地区“民法”第269条的规定。

③ 可参阅韩士远：《试论向第三人履行的合同——对我国〈合同法〉第64条的解释》，载《法律科学》，2004(6)；尹田：《论涉他契约——兼评我国新合同法第64条、第65条之规定》，载《法学研究》，2001(1)；叶金强：《第三人利益合同研究》，载《比较法研究》，2001(4)；冉昊：《论涉他合同》，载《山东法学》，1999(4)。