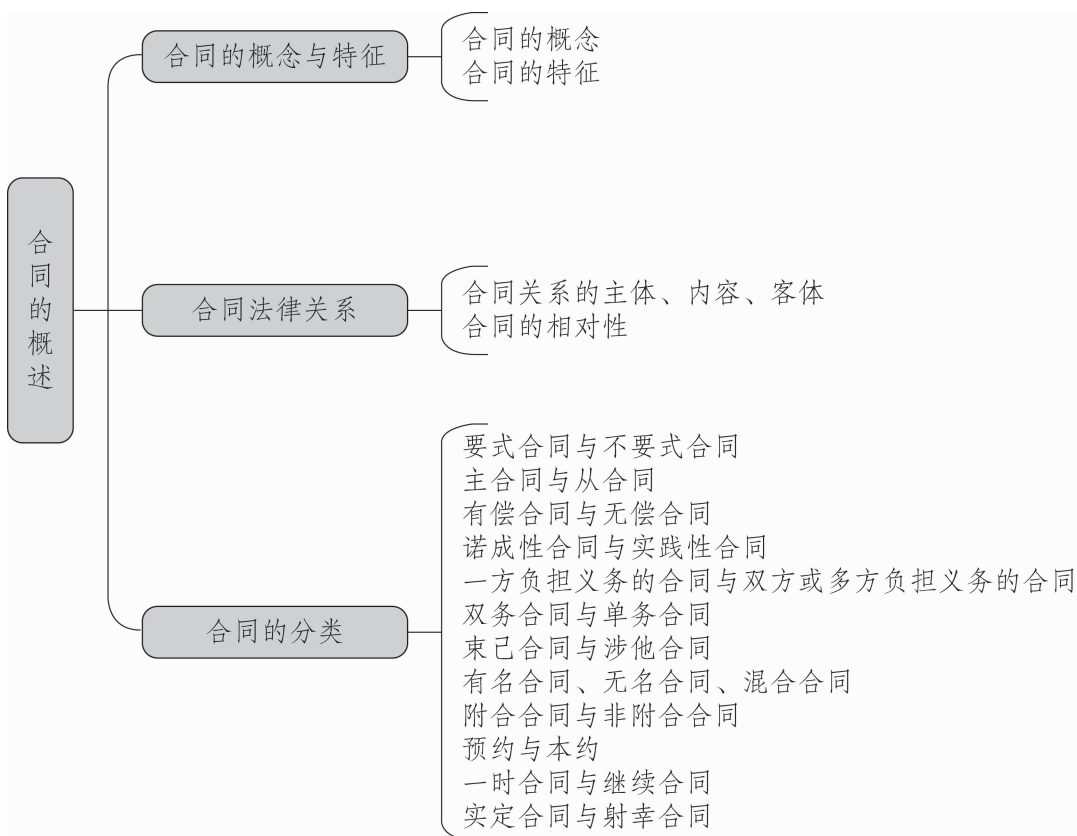


# 第一章

## 合同的概述



### 教材知识架构



### 本章考纲解读

通过本章的学习,了解合同的概念;理解合同的特征;熟练掌握合同法律关系的要素;了解合同相对性原理;掌握合同的分类。



## 考点考频分析

序号	考点	题号	题型	分值	再考率
1	合同的概念与特征	2014年4月第11题	单项选择题	1	★
2	合同法律关系的要素	2014年10月第10题	单项选择题	1	★★
		2014年4月第15题	单项选择题	1	
		2013年1月第26题	多项选择题	2	
		2012年10月第1题	单项选择题	1	
3	合同的分类	2015年4月第5题	单项选择题	1	★★★★★
		2014年10月第29题	多项选择题	2	
		2014年4月第10题	单项选择题	1	
		2014年4月第12题	单项选择题	1	
		2014年4月第20题	单项选择题	1	
		2014年4月第28题	多项选择题	2	
		2013年10月第1题	单项选择题	1	
		2013年10月第2题	单项选择题	1	
		2013年10月第31题	简答题	8	
		2013年1月第3题	单项选择题	1	
	2012年10月第35题	论述题	15		



## 重难点知识串讲

考点一、合同的概念与特征(P<sub>53-54</sub>)

### 1. 合同的概念

合同是指民事主体设立、变更、消灭民事权利义务关系的协议。

### 2. 合同的特征

依法成立生效的合同具有如下法律特征。

(1)合同是平等主体间所实施的民事法律行为。合同关系是最常见的民事法律关系。民事法律关系的主体具有平等性,彼此间不存在命令与服从、上级与下级之间的隶属关系,也不存在强制与被强制的公权力关系。

(2)合同以发生一定民事后果为目的。合同是一种旨在发生一定民事后果的行为,属于民事法律行为的一种,民事法律行为以意思表示为要素。意思表示以设立、变更、消灭民事权利义务关系为效果意思。

(3)合同是当事人间的合意。合同是双方或多方的民事法律行为,因而合同的成立必须具备如下条件:第一,合同的当事人必须是两人或两人以上;第二,合同当事人互为意思表示;第三,合同当事人意思表示必须一致。

(4)合同对当事人具有拘束力。就合同当事人而言,依法成立生效的合同如同法律。订立合同所生后果属于设立一定民事法律关系的,合同当事人必须依照合同的约定履行义务,不履行合同义务的,应当承担违约责任;订立合同所生后果属于变更一定法律关系内容的,合同当事人应当执行变更后的合同;订立合同所生后果属于消灭合同关系的,合同权利义务终止。

### 真题链接

(2014年4月第11题)单项选择题:以下协议中,适用《合同法》调整的是 ( )

- A. 离婚协议  
B. 收养协议  
C. 债权转让协议  
D. 监护人变更协议

【答案】 C (P<sub>54</sub>)

【解析】 《合同法》第二条第二款规定:“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。”此项规定的立法意图并不在于界定民事合同的内涵,限定民事合同的外延,而是在于限制《合同法》的适用范围。换言之,《合同法》并不否认婚姻、收养、监护等身份协议的合同性质,而是规定身份协议不属于《合同法》调整的对象。不能混淆合同含义与《合同法》适用范围,应将两者加以区别。

#### 考点二、合同法律关系的要素(P<sub>55-58</sub>)

合同法律关系,又称合同关系,是依法成立生效合同所产生的法律后果。该法律关系的三要素为合同的主体、合同的内容、合同的客体。

##### 1. 合同主体

合同主体是享有合同权利、承担合同义务的人。依据我国《合同法》第二条规定,合同主体可以是自然人、法人、其他组织。无论合同主体为何种形态,合同当事人法律地位平等。

##### 2. 合同内容

(1)合同权利。合同权利为债权的一种,指合同权利人受领、请求合同义务人为特定给付的权利。合同权利具有两个主要内容:一是受领给付的权能,即债务人向债权人基于债的履行而为给付时,债权人有权受领;二是请求给付的权能,即债权人依据合同的约定向债务人提出履行合同义务的请求。在这两部分权能中,受领给付的权能是合同权利的核心、根本。合同权利具有如下效力:受领力、保持力、请求力、处分力和保全力。

(2)合同义务。合同义务是合同义务人为满足合同权利人的权利和实现合同权利人的意志而应为特定行为之约束。合同义务有主给付义务、从给付义务、附随义务和不真正义务四种。

① 主给付义务是决定合同性质、反映合同特征、确定合同种类的基本义务。

② 从给付义务是为辅助主给付义务、确保合同权利人的权利圆满实现而形成的给付义务。

③ 附随义务是合同没有约定、法律没有规定,在合同发展过程中依据诚实信用原则、合同性质、交易习惯形成的忠诚、协力、告知、维护、保密等义务。

④ 不真正义务是指不以民事责任的承担为后果,为一定行为或不为一行为的约束。

### 3. 合同客体

合同客体,又称合同标的,是合同义务人的给付。民事法律关系的客体是民事权利、民事义务所共同指向的对象。合同关系为债之关系。债权的内容是受领和请求给付,债务的内容是为给付。债权人受领、请求的对象和债务人应为之对象是债务人的给付。

合同的标的依合同当事人的意志决定。与物权法定不同,法律没有限定合同标的的种类。但是,合同的标的必须具备如下三个条件:合法性和社会安妥性、可确定性、可能性。

### 真 题 链 接

1. (2014年10月第10题)单项选择题:现实生活中,无论法律知识和生活经验多么渊博和丰富,总有不周延之时。为了保障债权的实现,使合同当事人的人身、财产权益不因合同的疏漏而遭受损害,要求一方当事人承担合同中没有明文规定的义务。此义务称为 ( )

- A. 法定义务  
B. 约定义务  
C. 默示义务  
D. 附随义务

【答案】 D (P<sub>56</sub>)

【解析】 附随义务是合同没有约定、法律没有规定,在合同发展过程中依据诚实信用原则、合同性质、交易习惯形成的忠诚、协力、告知、维护、保密等义务。

2. (2014年4月第15题)单项选择题:甲和乙合伙开办了非法人的三味蛋糕店,丙到该店向正在营业中的甲订购了一份生日蛋糕,并付清了款项。该合同关系的主体是 ( )

- A. 甲和丙  
B. 甲、乙和丙  
C. 三味蛋糕店和丙  
D. 以上都不是

【答案】 C (P<sub>55</sub>)

【解析】 依据我国《合同法》第二条规定,合同主体可以是自然人、法人、其他组织。本题中,甲和乙合伙开办的非法人三味蛋糕店,属于其他组织(合伙),丙到该店购买蛋糕,是与这个“其他组织”建立合同关系,所以该合同关系的主体是三味蛋糕店和丙。

3. (2013年1月第26题)多项选择题:合同权利具有的效力是指 ( )

- A. 受领力  
B. 保持力  
C. 请求力  
D. 处分力  
E. 保全力

【答案】 ABCDE (P<sub>55-56</sub>)

【解析】 合同权利具有如下效力。(1)受领力。即权利人有权接受义务人所为之给付。(2)保持力。即保有给付在法律上的原因。例如,在租赁合同存续期间,承租人占有、使用租赁物的行为始终具有法律上的依据。(3)请求力。当合同义务人未依约履行合同义务时,合同权利人有权要求合同义务人为给付。(4)处分力。处分合同权利的形式有三种:让渡合同权利、在合同权利上设定负担、抛弃合同权利。除法律规定、当事人约定、合同权利性质决定不能使合同权利转让外,合同权利均可被处分。(5)保全力。合同的权利为债权。债权需要保全。保全债权的行为有两种。其一,通过行使债权达到保全债权的目的。其二,通过自力救济维护合同权利。

4. (2012年10月第1题)单项选择题:合同没有约定、法律没有规定,在合同发展过程中依据诚实信用原则、合同性质、交易习惯形成的义务是 ( )

- A. 主给付义务
- B. 从给付义务
- C. 附随义务
- D. 不真正义务

【答案】 C (P<sub>56-57</sub>)

【解析】 附随义务是合同没有约定、法律没有规定,在合同发展过程中依据诚实信用原则、合同性质、交易习惯形成的忠诚、协力、告知、维护、保密等义务。附随义务具有如下特点:(1)非自始确定,随债之关系的发展而形成。附随义务具体内容不能预先设定,属于随合同的履行而产生的为实现合同目的辅助主给付义务的协从性义务。(2)具有普遍性,并非专属某一类合同之义务。附随义务存在于任何一种合同,属于一切合同中均可能存在的义务。由于附随义务的抽象性,故存在于合同订立、履行、终止整个合同过程。(3)一方的附随义务与对方的附随义务,以及一方的附随义务与对方的主给付义务不构成对价关系,因而不履行附随义务不适用双务合同之抗辩。(4)附随义务因不能事后履行而不能独立诉请履行。

#### 考点三、合同的相对性(P<sub>58-60</sub>)

(1)依法订立的合同是债的发生根据之一,合同关系是债的关系的一种,被称为合同之债。债的法律关系为特定当事人之间的社会关系。债之关系的相对性,区别于物权、人格权、知识产权等绝对权关系。

(2)债的相对性早在罗马法中就已被揭示。近现代民法理论认为债之关系的相对性表现为债的内容的特定性和债务人的特定性,即债务人应为之义务是特定给付。

近现代民法关于债权的相对性的理论依据是,债权不具有典型的社会公示性,第三人无从知晓债权的存在,只能在特定的当事人之间发生效力。此外,私法自治也是债权相对性的依据。债权的内容、种类、变动依据可以由当事人约定,当事人约定的债权并不典型,也不为第三人所知,故不能及于第三人。合同是债的一种,债权的义务主体是特定的,合同权利之义务主体自然也是特定的。

(3)学界认为,债的相对性存有例外。罗马法中的“利他契约”便是其例。有观点认为,以下债事制度均可认为是对债的相对性的突破。其一,涉他契约。其二,债的保全。其三,债权物权化。其四,债权的不可侵性。教材认为,债的相对性是债的本质。上述四种现象的出现,并不意味着是对债的相对性的突破。关键在于如何理解、分析并解释因社会的发展而产生的上述现象,不能轻言对债的相对性的突破,不能随意否定债的本质。

#### 考点四、合同的分类(P<sub>60-69</sub>)

##### 1. 要式合同与不要式合同

要式合同与不要式合同的分类属于要式法律行为和不要式法律行为分类的范畴,其划分标准与其一致。合同必须具备法律所规定的或合同当事人所约定形式的,为要式合同。合同的形式可由当事人自由选择的,为不要式合同。

区分这两种合同的意义在于表明合同有效要件的不同。如果是要式合同,当事人没有按照要求订立合同的,该合同无效。如果是不要式合同,合同不以特定形式作为有效条件。

## 2. 主合同与从合同

主合同与从合同的分类属于主法律行为和从法律行为分类的范畴,其划分标准与其一致。大多数情况下合同均单独成立,无主从之分。当两个以上的合同相互关联,其中一个合同的效力对另一个合同的效力有影响或制约时,便有主从之分。不依赖于其他合同而能独立存在的合同,为主合同。以其他合同的存在为前提而成立的合同,为从合同。从合同具有从属性,依主合同的发生而发生,变更而变更,消灭而消灭。

区分这两种合同的意义在于明确从合同的效力具有从属性,即主合同无效,从合同也无效;主合同变更,从合同也随之变更;主合同消灭,从合同也随之消灭。须明确的是,各种从合同的从属性程度是不同的。

## 3. 有偿合同与无偿合同

有偿合同与无偿合同的分类属于有偿法律行为和无偿法律行为分类的范畴,其划分标准与其一致。

有偿合同,指当事人双方存在对价给付关系的合同。买卖合同、有息借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、有偿保管合同、仓储合同、有偿委托合同、行纪合同、居间合同等,都是有偿合同。

无偿合同,指当事人双方无对价给付关系的合同。无偿合同有两种:一是单向给付的合同,即合同的一方向另一方为给付,而合同的另一方不向一方为给付;二是双向给付的合同,即合同双方都在向对方为给付,但是双方的给付不存在对价关系。

合同区分有偿、无偿的意义如下。

其一,有偿合同当事人注意的程度较无偿合同当事人注意的程度为高。

其二,限制民事行为能力人可作为无偿合同的一方当事人(只能作为获利方)进行纯获利益的行为,而无须他人代理,也无须征得监护人的同意。

其三,在债权人撤销权的行使中,撤销有偿合同与撤销无偿合同的债权人撤销权的成立要件不同。撤销的对象若为无偿合同,撤销权的成立无须主观要件,反之则须具备主观要件。

其四,有偿合同是对待给付合同,适用对待给付规则。无偿合同无对待给付规则的适用余地。

## 4. 诺成性合同与实践性合同

诺成性合同与实践性合同的分类属于诺成性法律行为和实践性法律行为分类的范畴,其划分标准与其一致。

诺成性合同,又称诺成合同,指只要双方意思表示一致即能成立的合同。

实践性合同,又称践成合同,指除意思表示一致以外还须实施实践行为(如交付实物)后才能成立的合同。保管合同、自然人之间的借款合同、定金合同、代物清偿合同等为实践性合同。当事人若不交付实物或进行其他实践行为,合同不能成立或生效。

区分这两种合同的意义在于,表明这两种合同不同的成立或生效要件。



### 5. 一方负担义务的合同与双方或多方负担义务的合同

依据合同各方是否都负担义务,可以将合同划分为一方负担义务的合同与双方或多方负担义务的合同。

一方负担义务的合同是指,合同双方当事人中,仅其中一方当事人承担合同义务的合同。一方负担义务的合同属于单务合同。在单务合同中,合同双方无对待给付义务,故双务合同的抗辩制度不适用于该类合同。

双方或多方负担义务的合同是指,合同双方当事人或者多方当事人中,各方都有向对方或者其他方为给付义务的合同。

区分一方负担义务的合同与双方或多方负担义务的合同的意义在于双务合同抗辩制度的适用。前者不属于双务合同,不适用《合同法》第六十六条、六十七条、六十八条关于双务合同抗辩制度;后者依据双方的义务是否构成对价关系,又可将双方负担义务的合同分为双务合同与不完全双务合同,属于双务合同的适用双务合同抗辩制度,属于不完全双务合同的不适用双务合同抗辩制度。

### 6. 双务合同与单务合同

以合同各方是否都有义务且合同各方的义务是否存在对价关系作为划分标准,可以将合同分为双务合同与单务合同。

合同各方均负担义务,且各方的义务构成对价关系的,属于双务合同。双务合同的本质特征是合同各方的义务存有对价关系。

合同的一方有义务而合同的另一方无义务的,或者合同的各方虽都有义务但各义务没有对价关系的,是单务合同。单务合同包括一方有义务另一方无义务的合同,也包括双方都有义务但双方的义务无对价关系的合同。

区分双务合同与单务合同的意义在于:第一,双务合同适用同时履行抗辩、顺序履行抗辩、不安抗辩的双务合同抗辩规则。单务合同无此合同抗辩规则之适用。第二,双务合同发生合同义务对待履行的其他效力。如果双务合同的另一方已经履行了合同义务,而相对方因种种原因不为对待给付,履约方有权解除合同。

### 7. 束己合同与涉他合同

以合同是否及于缔约当事人以外的第三人为分类标准,可将合同分为束己合同与涉他合同。束己合同是指不对外发生效力的合同。涉他合同是指以第三人为给付或以第三人受领给付为内容的合同。涉他合同又可分为利他合同与负担合同。

利他合同,又称“为第三人合同”“向第三人为给付的合同”,是指以第三人直接受领合同当事人之一的给付为内容的合同。指定受益人的人身保险合同、指定受益人的信托合同属于利他合同。

负担合同,又称“由第三人为给付的合同”“第三人给付合同”,是指当事人约定由第三人向合同权利人为给付的合同。

#### 8. 有名合同、无名合同、混合合同

此以合同名称是否为法律所规定为划分标准。

合同名称为法律所规定,且法律对其权利义务作了明确规定的,为有名合同。

合同的名称未被法律规定,且法律也未对其权利义务作专门规定的,为无名合同。无名合同并非无名称,只是法律对其未设专门条款予以规定。无名合同没有直接适用的法规。除适用法律的通则外,具体规定依照当事人的签约目的和意思表示判断。对表意不明而又有争议的,应依合同性质类推适用有名合同。

混合合同,即内容包括两个以上有名合同的事项或者兼有有名合同事项与无名合同事项的合同。

#### 9. 附合合同与非附合合同

此以合同内容是否由当事人双方磋商而确定为划分标准。

合同内容为当事人一方为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商,对方只得根据既定内容参加合同关系的,为附合合同。附合合同又称为格式合同或格式条款。

合同条款内容由双方协商而成的,为非附合合同。

区别这两种合同有助于考察意思表示的真实性。对附合合同,法律往往对附合者提供特殊的保护。

#### 10. 预约与本约

此以合同签订是否以约定将来订立合同为目的为划分标准。

预约是指当事人约定将来订立某一合同的协议。为履行预约合同而订立的合同,谓之本约。常见的预约为票据预约。任何一种合同均可预约,尤其是实践合同,当事人一方为确保他方交付实物以成立合同,往往先与他方订立预约合同。我国法律目前无预约合同之规定。但基于自愿原则,应承认预约合同的效力。区分这两种合同的意义在于能明确这两种合同不同的缔约目的和效力。

#### 11. 一时合同与继续合同

以时间因素在合同履行中所处的地位作为划分标准,合同可分为一时合同与继续合同。

一时合同是指合同之债的给付总量不依赖于时间因素,可因一次清偿而消灭的合同。

继续合同,亦称持续合同,是指合同之债的给付总量依赖于时间因素,不能依一次清偿而消灭的合同。继续合同除债的履行期外,往往还有合同的存续期间。

将合同区分为一时合同与继续合同的意义在明确合同变更的效力。前者合同的变更具有溯及力;后者合同的变更仅对未来发生效力。

#### 12. 实定合同与射幸合同

此以合同给付的最终利益是否确定为划分标准。

实定合同是指以现实、确定的最终利益的给付为内容的合同。

射幸合同是指以不确定的最终利益的给付为内容的合同。合同一方向另一方允诺的是偶然事件的发生,给付的是一个机会。

区分实定合同与射幸合同的意义在于明确合同最终给付利益是否确定。



## 真 题 链 接

1. (2015年4月第5题)单项选择题:下列属于继续性合同的是 ( )

- A. 委托合同  
B. 居间合同  
C. 旅游合同  
D. 供水合同

【答案】 D (P<sub>68</sub>)

【解析】 继续合同,亦称持续合同,是指合同之债的给付总量依赖于时间因素,不能依一次清偿而消灭的合同。如供水、供电、供热合同等。

2. (2014年10月第29题)多项选择题:下列同时具有诺成和有偿特征的合同有 ( )

- A. 买卖合同  
B. 自然人之间的借款合同  
C. 租赁合同  
D. 收费保管合同  
E. 赠与合同

【答案】 AC (P<sub>61-63</sub>)

【解析】 买卖合同、租赁合同、有偿保管合同都是有偿合同,自然人之间的借款合同可能有偿,可能无偿。赠与合同属于无偿合同。买卖合同、赠与合同、租赁合同属于诺成性合同,自然人之间的借款合同、保管合同属于实践性合同。因此,同时具有诺成和有偿特征的合同是买卖合同、租赁合同。

3. (2014年4月第10题)单项选择题:下列具有从合同特征的是 ( )

- A. 借款合同  
B. 借用合同  
C. 买卖合同  
D. 抵押合同

【答案】 D (P<sub>61</sub>)

【解析】 大多数情况下合同均单独成立,无主从之分。当两个以上的合同相互关联,其中一个合同的效力对另一个合同的效力有影响或制约时,便有主从之分。不依赖于其他合同而能独立存在的合同,为主合同。以其他合同的存在为前提而成立的合同,为从合同。从合同具有从属性,依主合同的发生而发生,变更而变更,消灭而消灭。本题中,借款合同、借用合同和买卖合同都可单独存在,唯有抵押合同必须依赖于其他合同而存在,所以抵押合同具有从合同的特征。

4. (2014年4月第12题)单项选择题:合同法理论中的无名合同是指 ( )

- A. 无名称的合同  
B. 无法律明文规定名称的合同  
C. 无法理基础的合同  
D. 无形式的合同

【答案】 B (P<sub>66</sub>)

【解析】 合同的名称未被法律规定,且法律也未对其权利义务作专门规定的,为无名合同。无名合同并非无名称,只是法律对其未设专门条款予以规定。无名合同没有直接适用的法规。除适用法律的通则外,具体规定依照当事人的签约目的和意思表示判断。对表意不明而又有争议的,应依合同性质类推适用有名合同。

5. (2014年4月第20题)单项选择题:关于双方违约,下列说法正确的是 ( )

- A. 双方违约只存在双务合同中,不存在单务合同中
- B. 双方违约只存在单务合同中,不存在双务合同中
- C. 双方违约既可以存在双务合同中,也可以存在单务合同中
- D. 双方违约既可以存在双务合同中,也可以存在部分单务合同中

【答案】 D (P<sub>63-64</sub>)

【解析】 合同各方均负担义务,且各方的义务构成对价关系的,属于双务合同。双务合同的本质特征是合同各方的义务存有对价关系。合同的一方有义务而合同的另一方无义务的,或者合同的各方虽都有义务但各义务没有对价关系的,是单务合同。单务合同包括一方有义务另一方无义务的合同,也包括双方都有义务但双方的义务无对价关系的合同。双方违约,顾名思义就是合同双方当事人违约。在双务合同和部分单务合同中,合同双方当事人互负义务,可以构成双方违约。

6. (2014年4月第28题)多项选择题:下列属于实践性合同的有 ( )

- A. 买卖合同
- B. 租赁合同
- C. 赠与合同
- D. 保管合同
- E. 个人间借贷合同

【答案】 DE (P<sub>62-63</sub>)

【解析】 实践性合同,又称践成合同,指除意思表示一致以外还须实施实践行为(如交付实物)后才能成立的合同。保管合同、自然人之间的借款合同、定金合同、代物清偿合同等为实践性合同。

7. (2013年10月第1题)单项选择题:甲公司向乙银行借款50万元人民币,经商量,乙银行与丙公司就甲公司债务的履行订立了保证合同,丙公司保证甲公司按期还本付息。乙银行和丙公司的保证合同,合同法理论称之为 ( )

- A. 主合同
- B. 从合同
- C. 主要合同
- D. 次要合同

【答案】 B (P<sub>61</sub>)

【解析】 当两个以上的合同相互关联,其中一个合同的效力对另一个合同的效力有影响或制约时,便有主从之分。不依赖于其他合同而能独立存在的合同,为主合同。以其他合同的存在为前提而成立的合同,为从合同。从合同具有从属性,依主合同的发生而发生,变更而变更,消灭而消灭。例如,甲与乙订立一份借款合同,债务人甲向债权人乙借得人民币100万元,丙与乙订立保证合同,保证人丙担保甲届期还本付息。其中,甲与乙的借款合同属于主合同,丙与乙的保证合同属于从合同。本题类似于这一案例,可得出,乙银行和丙公司的保证合同,合同法理论称之为从合同。

8. (2013年10月第2题)单项选择题:指定受益人的人身保险合同属于 ( )

- A. 第三人签订的合同
- B. 第三人为代理人的合同
- C. 向第三人为给付的合同
- D. 由第三人为给付的合同

**【答案】** C (P<sub>65</sub>)

**【解析】** 利他合同,又称“为第三人合同”“向第三人为给付的合同”,是指以第三人直接受领合同当事人之一的给付为内容的合同。例如,甲、乙两人在合同中约定由甲向丙为给付。在这一关系中,约定向第三人为给付的民事主体(乙)为“约定人”,承担向第三人为给付义务的当事人(甲)为“受约人”,第三人(丙)为“受益人”。指定受益人的人身保险合同、指定受益人的信托合同属于利他合同。

9. (2013年10月第31题)简答题:简述利他合同的法律效力。

**【答案】** (P<sub>65</sub>)

利他合同,又称“为第三人合同”“向第三人为给付的合同”,是指以第三人直接受领合同当事人之一的给付为内容的合同。

利他合同具有如下效力。

(1)受约人有义务按合同约定向受益人为给付。受约人有权以对于约定人的抗辩事由对抗受益人。

(2)受益人享有对受约人的给付受领权和给付请求权。受益人在行使权利时无须约定人的辅助。倘若受约人不履行合同义务,受益人可以直接追究其违约责任。

(3)约定人负有不得变更、撤销所设定之权利的义务。

10. (2013年1月第3题)单项选择题:以合同给付的最终利益是否确定为划分标准,合同可以分为 ( )

- A. 主合同与从合同  
B. 束己合同与涉他合同  
C. 一时合同与继续合同  
D. 实定合同与射幸合同

**【答案】** D (P<sub>68</sub>)

**【解析】** 实定合同与射幸合同是以合同给付的最终利益是否确定为划分标准的。实定合同是指以现实、确定的最终利益的给付为内容的合同。射幸合同是指以不确定的最终利益的给付为内容的合同。

11. (2012年10月第35题)论述题:论述合同区分有偿与无偿、诺成性与实践性、双务与单务的意义。

**【答案】** (P<sub>62-64</sub>)

(1)合同区分有偿、无偿的意义如下。

- ① 有偿合同当事人注意的程度较无偿合同当事人注意的程度为高。
- ② 限制民事行为能力人可作为无偿合同的一方当事人(只能作为获利方)进行纯获利益的行为,而无须他人代理,也无须征得监护人同意。
- ③ 在债权人撤销权的行使中,撤销有偿合同与撤销无偿合同的债权人撤销权的成立要件不同。撤销的对象若为无偿合同,撤销权的成立无须主观要件,反之则须具备主观要件。
- ④ 有偿合同是对待给付合同,适用对待给付规则。无偿合同无对待给付规则的适用余地。

(2) 合同区分诺成性合同与实践性合同的意义在于,表明这两种合同不同的成立或生效要件。

(3) 合同区分双务合同与单务合同的意义如下。

① 双务合同适用同时履行抗辩、顺序履行抗辩、不安抗辩的双务合同抗辩规则;单务合同无此合同抗辩规则之适用。

② 双务合同发生合同义务对待履行的其他效力。如果双务合同的另一方已经履行了合同义务,而相对方因种种原因不为对待给付,履约方有权解除合同。



## 知识强化训练

### 一、单项选择题

1. 诉讼时效期间届满后,合同义务人行使诉讼时效抗辩权的,将导致请求权能消灭。合同权利丧失请求权后,成了\_\_\_\_\_,虽然还有受领合同义务人之给付的权能,但没有请求合同义务人为给付的权能,只能坐待受领给付而不能请求给付。 ( )  
 A. 自然债权  
 B. 绝对债权  
 C. 相对债权  
 D. 债务
2. 债权与物权的区别是债权的实现依赖于\_\_\_\_\_的特定给付,该给付表现为特定的作为或特定的不作为,物权的实现则需义务人抽象的不作为。 ( )  
 A. 不特定人  
 B. 债务人  
 C. 其他债权人  
 D. 债权人
3. 以时间因素在合同履行中所处的地位作为划分标准,合同可分为一时合同与继续合同。下列属于继续合同的是 ( )  
 A. 买卖合同  
 B. 供水合同  
 C. 赠与合同  
 D. 借款合同
4. 合同法律关系,又称为合同关系,是依法成立生效合同所产生的法律后果。以下不属于该法律关系的三要素的是 ( )  
 A. 合同的主体  
 B. 合同的内容  
 C. 合同的形式  
 D. 合同的客体
5. 以下哪项不是合同成立必须具备的条件? ( )  
 A. 合同的当事人必须是两人或两人以上  
 B. 合同当事人互为意思表示  
 C. 合同当事人意思表示必须一致  
 D. 合同对当事人具有约束力
6. 以合同各方是否都有义务且合同各方的义务是否存在对价关系作为划分标准,可以将合同

划分为 ( )

- A. 一方负担义务的合同与双方或多方负担义务的合同
- B. 双务合同与单务合同
- C. 诺成性合同与实践性合同
- D. 有偿合同与无偿合同

## 二、多项选择题

7. 合同权利为债权的一种,指合同权利人受领、请求合同义务人为特定给付的权利。因此,合同权利具有的主要内容包括 ( )
- A. 受领给付的权能
  - B. 拒绝给付的权能
  - C. 请求给付的权能
  - D. 返还给付的权能
  - E. 迟延给付的权能
8. 合同权利具有处分力,处分合同权利的形式有哪三种? ( )
- A. 让渡合同权利
  - B. 在合同权利上设定负担
  - C. 接受相对人债务的履行
  - D. 抛弃合同权利
  - E. 请求相对人履行债务
9. 合同义务是合同义务人为满足合同权利人的权利和实现合同权利人的意志而应为特定行为之约束。合同义务有哪几种? ( )
- A. 主给付义务
  - B. 从给付义务
  - C. 附随义务
  - D. 不真正义务
  - E. 真正义务
10. 有关合同客体的说法,表述正确的有 ( )
- A. 合同客体,又称合同标的,是合同义务人的给付
  - B. 合同标的等同于合同的标的物
  - C. 合同的标的依合同当事人的意志决定
  - D. 合同标的必须具备合法性和社会安妥性
  - E. 合同标的必须具备可确定性和可能性

## 三、简答题

- 11. 简述有偿合同与双务合同的区别。
- 12. 简述负担合同的效力。

## 四、论述题

- 13. 试论述合同的特征。



## 参考答案及解析

### 一、单项选择题

1. 【答案】 A (P<sub>55</sub>)

**【解析】** 合同权利为债权的一种,指合同权利人受领、请求合同义务人为特定给付的权利。合同权利具有两个主要内容,一是受领给付的权能,二是请求给付的权能。缺少受领给付的权能,请求给付的权能将失去意义,合同权利将不复存在。请求给付的权能是为使合同权利处于圆满状态而存在,是合同义务人不履行合同义务时的救济性权能。请求给付的权能是诉讼时效的客体。诉讼时效期间届满后,合同义务人行使诉讼时效抗辩权的,将导致请求权能消灭。合同权利丧失请求权后,成了自然债权,虽然还有受领合同义务人之给付的权能,但没有请求合同义务人为给付的权能,只能坐待受领给付而不能请求给付。

2. **【答案】** B (P<sub>58-59</sub>)

**【解析】** 近现代民法理论认为债之关系的相对性表现为债的内容的特定性和债务人的特定性,即债务人应为之义务是特定给付。债权与物权的区别是债权的实现依赖于债务人的特定给付,该给付表现为特定的作为或特定的不作为,物权的实现则需义务人抽象的不作为。

3. **【答案】** B (P<sub>68</sub>)

**【解析】** 一时合同是指合同之债的给付总量不依赖于时间因素,可因一次清偿而消灭的合同。如买卖合同、赠与合同、借款合同等。继续合同,亦称持续合同,是指合同之债的给付总量依赖于时间因素,不能依一次清偿而消灭的合同。如供水、供电、供热合同等。

4. **【答案】** C (P<sub>55-58</sub>)

**【解析】** 合同法律关系,又称为合同关系,是依法成立生效合同所产生的法律后果。该法律关系的三要素为合同的主体、合同的内容、合同的客体。

5. **【答案】** D (P<sub>54</sub>)

**【解析】** 合同是当事人间的合意,合同是双方或多方的民事法律行为,因而合同的成立必须具备如下条件:第一,合同的当事人必须是两人或两人以上;第二,合同当事人互为意思表示;第三,合同当事人意思表示必须一致。所以选项 ABC 属于合同成立的必备条件,而选项 D 是合同的特征。

6. **【答案】** B (P<sub>63</sub>)

**【解析】** 以合同各方是否都有义务且合同各方的义务是否存在对价关系作为划分标准,可以将合同划分为双务合同与单务合同。合同各方均负担义务,且各方的义务构成对价关系的,属于双务合同。双务合同的本质特征是合同各方的义务存有对价关系。合同的一方有义务而合同的另一方无义务的,或者合同的各方虽都有义务但各义务没有对价关系,是单务合同。

## 二、多项选择题

7. **【答案】** AC (P<sub>55</sub>)

**【解析】** 合同关系的内容为合同权利和合同义务。合同权利为债权的一种,指合同权利人受领、请求合同义务人为特定给付的权利。合同权利具有两个主要内容:一是受领给付的权能,即债务人向债权人基于债的履行而为给付时,债权人有权受领;二是请求给付的权能,即债权人依据合同的约定向债务人提出履行合同义务的请求。在这两部分权能中,受领给付的权能是合同权利的核心、根本。缺少这一权能,请求给付的权能将失去意义,合同权利将



不复存在。请求给付的权能是为使合同权利处于圆满状态而存在,是合同义务人不履行合同义务时的救济性权能。

8. 【答案】 ABD (P<sub>55-56</sub>)

【解析】 合同权利具有如下效力:受领力、保持力、请求力、处分力、保全力。其中,受领力是债权人有权接受义务人所为之给付。接受相对人债务的履行,是这一效力的表现形式,故 C 选项不能入选。请求力是当合同义务人未依约履行合同义务时,合同权利人有权要求合同义务人为给付。请求相对人履行债务,是请求力的一种表现形式,选项 E 不得入选。处分合同权利的形式有三种:让渡合同权利、在合同权利上设定负担、抛弃合同权利。除法律规定、当事人约定、合同权利性质决定不能使合同权利转让外,合同权利均可被处分。

9. 【答案】 ABCD (P<sub>56-58</sub>)

【解析】 合同义务是合同义务人为满足合同权利人的权利和实现合同权利人的意志而应为特定行为之约束。合同义务有主给付义务、从给付义务、附随义务和不真正义务四种。主给付义务是决定合同性质、反映合同特征、确定合同种类的基本义务;从给付义务是为辅助主给付义务、确保合同权利人的权利圆满实现而形成的给付义务;附随义务是合同没有约定、法律没有规定,在合同发展过程中依据诚实信用原则、合同性质、交易习惯形成的忠诚、协力、告知、维护、保密等义务;不真正义务是指不以民事责任的承担为后果,为一定行为或不行为一定行为的约束。

10. 【答案】 ACDE (P<sub>58</sub>)

【解析】 合同关系的三要素为合同的主体、合同的客体和合同的内容。其中,合同客体,又称为合同标的,是合同义务人的给付。选项 A 正确。合同的标的物是指给付的对象,可以是物、权利、行为等。选项 B 不正确。合同的标的依合同当事人的意志决定。选项 C 正确。与物权法定不同,法律没有限定合同标的的种类。但是,合同的标的必须具备如下三个条件:合法性和社会安妥性、可确定性、可能性。选项 D、E 正确。

### 三、简答题

11. 【答案】 (P<sub>64</sub>)

有偿合同与双务合同的根本区别在于:在有偿合同中,构成对价关系的是双方的给付行为;在双务合同中,构成对价关系的是双方的义务行为。由于合同的义务是特定的给付行为,故此任何一种双务合同都是有偿合同。但是给付行为并不都是义务行为,故有偿合同并不都是双务合同。

12. 【答案】 (P<sub>66</sub>)

负担合同,又称“由第三人为给付的合同”“第三人给付合同”,是指当事人约定由第三人向合同权利人为给付的合同。负担合同具有如下效力。

- (1)第三人不受合同约定的限制;
- (2)约定人无义务向相对人为给付,但是第三人拒绝为给付的约定人应当承担民事责任;
- (3)约定人有权利向相对人为给付。

### 四、论述题

13. 【答案】 (P<sub>53-54</sub>)

依法成立生效的合同具有如下法律特征。

(1)合同是平等主体间所实施的民事法律行为。合同关系是最常见的民事法律关系。民事法律关系的主体具有平等性,彼此间不存在命令与服从、上级与下级之间的隶属关系,也不存在强制与被强制的公权力关系。

(2)合同以发生一定民事后果为目的。合同是一种旨在发生一定民事后果的行为,属于民事法律行为的一种,民事法律行为以意思表示为要素。意思表示以设立、变更、消灭民事权利义务关系为效果意思。

(3)合同是当事人间的合意。合同是双方或多方的民事法律行为,因而合同的成立必须具备如下条件:第一,合同的当事人必须是两人或两人以上;第二,合同当事人互为意思表示;第三,合同当事人意思表示必须一致。

(4)合同对当事人具有拘束力。就合同当事人而言,依法成立生效的合同如同法律。订立合同所生后果属于设立一定民事法律关系的,合同当事人依照合同的约定履行义务,不履行合同义务的,应当承担违约责任;订立合同所生后果属于变更一定法律关系内容的,合同当事人应当执行变更后的合同;订立合同所生后果属于消灭合同关系的,合同权利义务终止。