

卓越法律人才培养
民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张翔

THEORY AND PRACTICE OF CONTRACT LAW

合同法理论与实务

李少伟 张晓飞 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养

民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张翔

合同法理论与实务

Theory and Practice of Contract Law

主 编 | 李少伟 张晓飞

撰稿人 | 李少伟 张晓飞 马治选

以撰写章节先后为序 | 李 敏 袁 震 叶名怡



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

合同法理论与实务 / 李少伟, 张晓飞主编. -- 北京:
法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3011 - 6

I. ①合… II. ①李… ②张… 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(2019)第 001003 号

合同法理论与实务

HE TONG FA LI LUN YU SHI WU

主 编 李少伟 张晓飞

责任编辑 陈 慧

编辑统筹 法律教育出版分社

装帧设计 凌点工作室

责任印制 沙 磊

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网 址 www.lawpress.com.cn

总发行 中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

经 销 新华书店

印 刷 固安华明印业有限公司

版 本 2019年1月第1版

印 次 2019年1月第1次印刷

字 数 440千

开 本 720毫米×960毫米 1/16

印 张 25.75

定 价 58.00元

书 号 ISBN 978 - 7 - 5197 - 3011 - 6

投稿邮箱 info@lawpress.com.cn

维权邮箱 jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 010 - 83938336

销售客服 400 - 660 - 6393

销售电话 010 - 83938334/8335(北京) 021 - 62071639/1636(上海)

029 - 85330678(西安) 023 - 67453036(重庆) 0755 - 83072995(深圳)

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



总 序

2011年12月23日,教育部和中央政法委员会发布《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高〔2011〕10号,以下简称《意见》)。《意见》针对我国法律人才培养中所存在的突出问题,决定实施卓越法律人才教育培养计划,并明确了卓越法律人才教育培养的指导思想、总体目标、主要任务、工作措施等,其中也提出了教材建设的任务。

西北政法大学承担着全部三个类型的卓越法律人才教育培养的重要任务,民商法学院则担负着全校卓越法律人才培养的民商事实体法学和程序法学的教学任务。五年来,围绕卓越法律人才的教育培养,我们开展了一系列教学改革研究和实践,其中也包括教材改革和建设。“卓越法律人才培养民商事法学系列教材”就是在法律出版社的大力支持下推出的我院教材改革和建设的成果。

该套系列教材是我们在认真研究、深入领会《意见》精神,总结多年课程教学经验、吸收教学改革成果的基础上,组织学术水平较高、教学经验丰富的教师编写完成的。为了实现《意见》的总体目标和要求,我们试图通过此套系列教材达到两个基本目的:一是深化、扩展和丰富民商事实体法学和程序法学的教学内容;二是体现理论与实践的结合,培养学生的法律专业技能或实务操作能力。

我们计划编写和出版的教材有:侵权法实训教程、担保法实训教程、公司法实训教程、证券法实训教程、票据法实训教程、破产法实训教程、保险法实训教程、非诉讼纠纷解决机制(ADR)实训教程、律师公证实训教程、民事案例研习、商事案例研习、家事案例研习、民事诉讼案例研习、民事执行学、仲裁法学、中国司法制度、法律职业道德等。

这套系列教材的出版,既是我院围绕卓越法律人才培养所进行的教学改革
的阶段性成果的体现,更是一种新的尝试,其中难免有欠妥适之处,诚望同仁和
读者不吝指正。

编 者

2016年6月

作者简介

李少伟 教授、法学博士,博士研究生导师,校私法文化与法典化研究所所长,陕西省重点学科民商法学科带头人,民法学省级教学团队带头人。先后兼任中国民法学研究会常务理事、陕西省法学会民法学研究会副会长、陕西省法学会理事、仲裁员和律师等职。主要研究方向为私法文化、民商法基础理论、债与合同法理论。撰写出版《法律文化与法制现代化》《法律文化导论》《交易风险的成因、防范及救济》《私法文化:价值诉求与制度构造》《现代文化与现代私法》《现代民法文化与中国民法法典化》六部专著,主编《私法文化与人本价值》等论文集三部,主编《合同法》《民法学教程》两部教材,在《法律科学》《法学杂志》等学术期刊发表学术论文四十余篇。主持包括国家社科基金研究项目在内的科研项目多项。先后获得陕西省高等教育教学成果奖一等奖、二等奖和哲学社会科学优秀成果三等奖,获得陕西省优秀中青年法学家荣誉称号和陕西高等学校教学名师荣誉称号。

张晓飞 西北政法大学民商法学院副教授,博士在读,兼职律师,校民商事判例研究所所长。主要研究方向为民商法学与中国近代商法史。在《法律科学》《当代法学》等学术期刊上发表文章二十余篇,主编、副主编及参编法学教材多部。主持国家法治与法学理论研究项目一项,主持其他研究项目三项。

李敏 教授,硕士研究生导师,陕西省法学会民法学研究会会员。从事民商法教学研究工作,讲授民法学、侵权法学等本科、研究生教学课程。发表论文二十余篇,出版著作两部,参编教材五部。主持、参与国家、省级科研与教学项目多项。

马治选 《法律科学》编辑部编辑,民商法学院兼职教师。长期从事民商法教学与研究。参加多项教材编写,并参与我国中小企业发展的项目研究。

2 作者简介

叶名怡 中国社会科学院研究生院民商法学博士,巴黎一大访问学者。现任上海财经大学法学院教授,博士生导师,家事法研究中心主任。研究方向为民法、公司与证券法、信托法等。工作外语为英语、法语和德语。在《法学》《中外法学》《法商研究》等学术刊物上发表文章三十余篇,参编教材多部,主持国家社科基金项目和中国法学会项目各一项,其他省部级课题六项。

袁震 法学博士、应用经济学博士后,巴黎一大访问学者。现为西北政法大学民商法学院教授,硕士研究生导师,陕西省民法研究会理事。研究方向为民法总论、物权法等。工作外语为英语、德语和法语。2009年以来,主持各类社科及教改项目十八项,其中主持国家社科基金后期资助项目一项,省部级项目八项。在《法学研究》《法律科学》等各类刊物上发表论文三十余篇。参与撰写并出版相关著作五部、译著一部,参编教材两部。

编写说明

2018年5月,我们编写的《合同法》教材被西北政法大学确定为特色教材建设项目,按照项目的建设的要求,我们着手对该部教材进行修订。为了与开设课程“合同法理论与实务”相适应,并体现卓越法律人才培养要求,修订后的教材名称变更为《合同法理论与实务》。

本次新版的重点体现在以下三方面:

一是以《民法总则》的制度规定为准,修订《合同法》与《民法总则》存在冲突的内容,将《民法总则》的新变化及时反映进教材内容当中。结合《民法典·合同编》(草案)内容,力争将立法动向反映进教材内容当中。

二是在教材内容上突出实务导向,突出法律实务内容、引入法律实务素材。

三是增加“训练”栏目,将国家司法考试的真题、实践中的真实案例增加进教材,并予以解析。

本次新版,除张晓飞对原由李少伟、李敏、马治选撰写的各章进行了修订之外,其他各章由原撰稿人修订,最后由李少伟、张晓飞统稿、定稿。

各章的撰写和修订分工为:

李少伟、张晓飞:第一章、第三章;

李敏、张晓飞:第四章、第五章、第八章、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章、第二十三章;

马治选、张晓飞:第二章、第九章、第十章、第十一章、第十二章;

叶名怡:第七章、第十五章、第十六章、第十七章;

袁震:第六章、第十三章、第十四章、第十八章。

编著者

2018年11月6日

缩略语表

◆ 主要法律法规及缩略语

《中华人民共和国民法总则》	《民法总则》
《中华人民共和国民法通则》	《民法通则》
《中华人民共和国合同法》	《合同法》
《中华人民共和国担保法》	《担保法》
《中华人民共和国反不正当竞争法》	《反不正当竞争法》
《中华人民共和国保险法》	《保险法》
《中华人民共和国海商法》	《海商法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消费者权益保护法》
《中华人民共和国著作权法》	《著作权法》

◆ 主要司法解释及缩略语

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》	《民法通则意见》
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(二)》	《合同法解释二》
最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》	《买卖合同解释》
最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《商品房买卖合同解释》
最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》	《城镇房屋租赁合同解释》

最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》	《民间借贷规定》
最高人民法院《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》	《融资租赁合同解释》
最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》	《建设工程价款优先受偿权批复》
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》	《建设工程施工合同解释》
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》	《技术合同解释》
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》	《担保法解释》
最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》	《民间借贷规定》

目 录

第一章 合同与合同法概述	(1)
第一节 合同的含义与种类	(1)
第二节 合同法的概念与基本原则	(15)
第二章 合同的订立	(31)
第一节 合同订立的概念与特点	(31)
第二节 合同订立的程序	(34)
第三节 合同成立的时间和地点	(59)
第四节 合同的内容和形式	(61)
第五节 合同的解释	(68)
第六节 格式条款	(73)
第七节 缔约过失责任	(75)
第三章 合同的效力	(82)
第一节 合同效力概述	(82)
第二节 合同的一般生效要件	(84)
第三节 附条件与附期限的合同	(89)
第四节 无效合同	(94)
第五节 可撤销合同	(101)
第六节 效力待定合同	(110)
第七节 合同被确认无效或者被撤销的法律后果	(114)
第四章 合同的履行	(119)
第一节 合同履行概述	(119)
第二节 合同履行的原则	(121)
第三节 合同履行的具体规则	(123)

目 录

第一章 合同与合同法概述	(1)
第一节 合同的含义与种类	(1)
第二节 合同法的概念与基本原则	(15)
第二章 合同的订立	(31)
第一节 合同订立的概念与特点	(31)
第二节 合同订立的程序	(34)
第三节 合同成立的时间和地点	(59)
第四节 合同的内容和形式	(61)
第五节 合同的解释	(68)
第六节 格式条款	(73)
第七节 缔约过失责任	(75)
第三章 合同的效力	(82)
第一节 合同效力概述	(82)
第二节 合同的一般生效要件	(84)
第三节 附条件与附期限的合同	(89)
第四节 无效合同	(94)
第五节 可撤销合同	(101)
第六节 效力待定合同	(110)
第七节 合同被确认无效或者被撤销的法律后果	(114)
第四章 合同的履行	(119)
第一节 合同履行概述	(119)
第二节 合同履行的原则	(121)
第三节 合同履行的具体规则	(123)

第四节 双务合同履行中的抗辩权	(130)
第五章 合同的保全与担保	(143)
第一节 合同的保全	(143)
第二节 合同的担保	(152)
第六章 合同的变更与转让	(173)
第一节 合同的变更	(173)
第二节 合同的转让	(177)
第七章 合同的消灭	(191)
第一节 概述	(191)
第二节 清偿	(193)
第三节 抵销	(198)
第四节 提存	(201)
第五节 免除	(204)
第六节 混同	(206)
第七节 合同解除	(207)
第八章 违约责任	(218)
第一节 违约责任概述	(218)
第二节 违约形态	(223)
第三节 违约责任形式	(226)
第九章 买卖合同	(235)
第一节 买卖合同概述	(235)
第二节 买卖合同的效力	(236)
第三节 特种买卖合同	(243)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(251)
第一节 供用电、水、气、热力合同概述	(251)
第二节 供用电合同	(252)

第十一章 赠与合同	(258)
第一节 赠与合同概述	(258)
第二节 赠与合同的效力	(259)
第三节 赠与合同的撤销	(260)
第四节 附负担的赠与	(263)
第十二章 借款合同	(267)
第一节 借款合同概述	(267)
第二节 金融机构的借款合同	(273)
第三节 自然人之间的借款合同	(276)
第十三章 租赁合同	(278)
第一节 租赁合同概述	(278)
第二节 租赁合同的效力	(283)
第三节 租赁合同的变更与终止	(291)
第十四章 融资租赁合同	(299)
第一节 融资租赁合同概述	(299)
第二节 融资租赁合同的效力	(303)
第十五章 承揽合同	(310)
第一节 承揽合同概述	(310)
第二节 承揽合同的效力	(311)
第三节 承揽合同的终止	(314)
第十六章 建设工程合同	(318)
第一节 建设工程合同概述	(318)
第二节 勘察设计合同的效力	(320)
第三节 施工合同的效力	(323)
第四节 监理合同	(326)
第十七章 运输合同	(328)
第一节 运输合同概述	(328)

第二节	客运合同	(329)
第三节	货运合同	(332)
第四节	多式联运合同	(334)
第十八章	技术合同	(337)
第一节	技术合同概述	(337)
第二节	技术开发合同	(343)
第三节	技术转让合同	(349)
第四节	技术咨询合同与技术服务合同	(354)
第十九章	保管合同	(360)
第一节	保管合同概述	(360)
第二节	保管合同的效力	(362)
第二十章	仓储合同	(365)
第一节	仓储合同概述	(365)
第二节	仓单	(367)
第三节	仓储合同的效力	(370)
第二十一章	委托合同	(375)
第一节	委托合同概述	(375)
第二节	委托合同的效力	(377)
第三节	委托合同的终止	(381)
第二十二章	行纪合同	(383)
第一节	行纪合同概述	(383)
第二节	行纪合同的效力	(385)
第二十三章	居间合同	(388)
第一节	居间合同概述	(388)
第二节	居间合同的效力	(390)
参考文献		(393)

第一章 合同与合同法概述

第一节 合同的含义与种类

一、合同的概念与特征

(一) 合同的概念

作为法律用语的“合同”，有劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同与国际法上的国家合同之分。我们在此主要在民法范围内讨论合同问题。民法上的合同概念也有广义与狭义之分。广义的合同泛指一切以发生私法上效果为目的的合意，包括以发生债权、债务为目的的债权合同，以物权设立、变动为目的的物权合同（例如设定抵押权的合同、移转房屋所有权的合同）和以身份关系的成立或变动为目的的身份合同（例如结婚协议、收养协议等）。狭义的合同，即债权合同，专指以发生债权、债务关系为目的的合意。

对于合同的概念，我国《民法通则》第85条规定，“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”。从《民法通则》在第五章民事权利之第二节债权部分对合同进行规定的立法用意来看，《民法通则》中所指称的合同主要为狭义的债权合同。我国《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。”该规定更加明确地指出了我国《合同法》的适用范围主要限于狭义合同，即《合同法》虽不否认婚姻、收养等身份协议属于广义上的合同，但是规定身份合同不属于《合同法》的调整对象。因此，从总体上看，我国《民法通则》与《合同法》所定义合同概念较接近私法意义上的合同，但实际上是指债权合同。

《民法总则》施行后，《合同法》关于合同的概念应当作相应调整。一是在合同主体上要使用“自然人、法人、非法人组织”的概念；二是要将“民事权利义务关

系”修改为“民事法律关系”。〔1〕

探讨 “合同”概念:两大法系的差异与趋同

大陆法系的合同概念与英美法系的合同概念存在显著的差异。在大陆法系的传统学理上,合同被认为是一种“合意”或者“协议”。在罗马法中,不仅存在私法上的契约,也存在公法上的契约,私法的契约主要是指“得到法律承认的债的协议”。〔2〕从《学说汇纂》的内容来看,契约这一概念在物权、亲属、继承等领域均有应用,物权的设立和移转、婚姻关系的成立、分割遗产的协议等,凡能发生私法效果的当事人的一切协议均可用契约来指称。公元前2世纪以后,债的协议受市民法保护的,称为契约;不受市民法保护的,称为“简约”(Pactum)。〔3〕《法国民法典》基本上继承了罗马法关于契约为合意与契约产生债权债务的思想,其第1101条规定:“契约为一种合意,依此合意,一人或数人对于其他一人或者数人负担给付、作为或不作为的债务。”该立法例对许多国家的民事立法均产生了深远影响。19世纪末20世纪初,受到萨维尼力倡广义合同概念以及德国潘德克顿法学形成抽象法律行为概念的影响,《德国民法典》将合同归入法律行为的范畴之中,将合同视为法律行为的一种放在了总则第三章第三节中,合同的概念可以在债务关系法、物权法、亲属法和继承法等领域适用。因此,德国私法上的合同不仅限于债权合同,还包括物权合同、身份合同等,它是指一切意思的合致。在英美法中一般认为合同是一种允诺(a promise),但并不是一切允诺都可以成为合同,只有法律上认为能够强制执行的允诺,才能成为合同。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,对于该允诺的违反,将由法律给予救济;履行该允诺,被法律加以某种方式确认为一种义务。”英美法的允诺说是在其特定的历史传统中形成的,这种观念实际上已经向强调双方债务间的牵连性方面转化了。近年来,英美法系不断有人将协议说运用到合同的定义中去,使英美法与大陆法在合同概念问题上不断接近了。〔4〕《美国统一商法典》第1~201条总定义中第11项给合同下的定义是,“合同是指由双方依本法和其他有约束力的法律达成的合意而引起的全部法律上的债务”,也再次说明了英美法中的合同概念与大陆法上的合同概

〔1〕 2018年3月15日,全国人大常委会法制工作委员会办公室印发的《中华人民共和国民法典各分编(草案)》(征求意见稿)《合同编》第1条第1款规定:“本编所称合同是自然人、法人、非法人组织之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”

〔2〕 [意]彼德罗·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。

〔3〕 周相:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第564页。

〔4〕 韩世远:《合同法总论》,法律出版社2008年版,第2~3页。

念日益接近。

(二) 合同的特征

一般认为,合同具有如下特征:

1. 合同行为是一种民事法律行为。合同以意思表示为核心要素,法律最终按照当事人意思表示之内容赋予其相应的效果,所以合同行为是一种民事法律行为,而不是事实行为。合同以外的一些行为如侵权行为也能在当事人之间产生权利义务关系,但是由于这些行为不具有意思表示的要素,法律后果也不是当事人所期望的后果,因此不是合同行为。

2. 合同是两方或多方当事人意思表示一致的民事法律行为。民事法律行为,按照当事人意思表示的多少可以分为单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为。只有单方的意思表示即可以成立的法律行为为单方法律行为,必须有两方甚至多方的意思表示才能成立的法律行为为双方或者多方法律行为,由于合同的成立必须有两方或者多方的当事人的意思表示并达成一致,因此,合同行为明显区别于单方的民事法律行为,为双方或者多方的法律行为。

3. 合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。作为一种民事法律行为,合同的目的在于设立、变更、终止民事权利义务关系。所谓“设立”是指合同使当事人之间形成民事权利义务关系,即产生债权债务的效果;所谓“变更”是指合同使已经形成的民事权利义务关系发生变化;所谓“终止”是指合同使当事人之间已经有效成立的民事权利义务关系归于消灭。就合同的目的而言,旨在设立民事权利义务的最多,旨在变更者次之,旨在终止者较少。合同的目的为产生一定的权利义务关系,使合同明显不同于社交中的约定行为,因为一般社交活动中的约定行为并不产生法律上的权利义务关系。

4. 合同是当事人在平等互利基础上的行为。平等是指当事人在合同关系中的法律地位是平等的,不存在谁服从谁的问题,不允许任何一方将自己的意志强加给对方。互利是指双方当事人的经济往来要按公平、等价、有偿的原则进行,即除了极少数无偿合同外,当事人取得一定的经济利益,就必须付出对等的代价。平等互利是合同关系与以命令、服从为特征的行政关系的根本区别。^[5]

[5] 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第478页。

探讨 “合同”与“契约”

“合同”与“契约”两个名词在语义与用法上都有所区别。今天汉语中普遍使用的“合同”，在中国古代原本称为“契约”，而且在中国古代曾经出现过比较发达的契约制度。“合同仅仅是契约形式的一种，严格地说，它是验证契约的一种标记，犹如今天的押缝标记，它本身不是当事人之间的协议。”〔6〕从民法学理的角度来探析，合同指数个当事人之间平行并列意向同一的意思表示一致的合意，如合伙合同。契约，是指双方当事人之间意向交叉利益对应的意思表示一致的合意，如买卖契约、租赁契约。〔7〕在合同行为中行为人为具有共同的目的，在契约行为中行为人不具有同一目的，一方之所得为另一方之所失。民法学说史上的合同行为之观念源于德国学者孔策(Kuntze)的力倡，为基尔克(Gierke)所赞同。当事人为多数人这点，使合同行为显著不同于一方行为；当事人的意思非对立而并列平行这一点，使合同与契约特异。契约为个人法上法律行为之典型，而合同为团体法上法律行为之典型。〔8〕契约与合同的区分具有一定的理论价值，这也曾经为我国20世纪上半期的民法所继受。在现实生活中，契约类合意通常要多于合同类合意，理应以契约代替合同，但约定俗成，我国立法最终以合同一语替代了契约，并为我国现行的《合同法》所继承。

二、合同的分类

合同的分类是指基于一定的标准将合同区分为不同的类型。标准不同，合同的分类自然也不同。大陆法系与英美法系的合同法由于历史传统与基本理论不同，在合同分类方面也存在显著差异。本书主要以传统大陆法系理论为依据，结合我国的法律对一些具有实际意义的合同分类进行探讨。

(一)有名合同与无名合同

有名合同又称典型合同，是指因其在社会生活中频繁出现而又具有典型意义，法律赋予其特定名称并对其做出详细规定的合同。我国《合同法》中规定了15类有名合同，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，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。合同法是贯彻民事主体意思自治的一个

〔6〕 贺卫方：《“契约”与“合同”的辨析》，载《法学研究》1992年第2期。

〔7〕 寇志新总编：《民法学》，陕西人民出版社1998年版，第670页。

〔8〕 史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第310~311页。

重要领域,合同法中的大多数规范都为任意性规范而非强制性规范,当事人完全可以以特约的形式来排除它们的适用。因此,合同法规定有名合同的目的不是限制当事人的意思自治,而是指导当事人订立合同、补充当事人之间的相关约定,最终达到节约交易成本、明确当事人之间的权利义务的目的。有名合同在现实生活中应用广泛,其规则也相对比较成熟,法律对其做出规定可以起到降低交易成本、促进交易完成的实践效果。随着人们认识的不断提高和立法技术的不断进步,有名合同的类型也会日益丰富。

无名合同又称非典型合同,是指因其在社会生活中并不经常出现或者并不非常典型,法律未对其做出详细规定的合同。无名合同在实践中同样也是存在的,关于其具体的类型,学者一般将其归纳为三类:^[9](1)纯粹无名合同。纯粹无名合同是指以法律全无规定的事项为内容,即其内容不符合任何有名合同要件。广告使用他人肖像或姓名的合同,属于此类。(2)合同联立。合同联立,是指数个合同因具有相互结合的关系而共同存在于一个合同中。合同联立的一种情况是单纯的外观结合,即数个独立的合同仅因缔约行为而结合,相互之间不存在依存关系;合同联立的另一种情况是依当事人的意思,一个合同的效力或存在依存于另一个合同的效力或存在。(3)混合合同。混合合同在实务中较为常见,是指数个有名合同或无名合同的部分内容相互结合成为一个独立的合同。

区分有名合同与无名合同的意义主要在于法律的适用。对于有名合同,如果当事人无特别约定排除相关规定的适用,则该有名合同的相关规定将会自动成为合同的一部分。对于无名合同而言,其成立、生效及其纠纷解决除适用民法关于法律行为和合同的一般规定外,还可以就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法律规定。

由于法律在特定的时期所规定的合同种类总是有限而明确的,所以在特定的时期有名合同与无名合同的区分也是明确的,但是却不能因此而将有名合同与无名合同完全对立起来。随着人类社会的发展,各种新的合同形式会随着经济与社会的发展而不断涌现,这些新的合同开始时不为法律所规范,以无名合同的形式存在。但当一些无名合同日益发展达到相对定型化与成熟化之后,这些合同就会为法律所规定,成为有名合同。因此,有名合同总是从无名合同发展而来,有名合同与无名合同的区分是相对的,而不是绝对的。

[9] 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第385~386页。