

《合同法》

条文研究与问题探讨

蒋鸿雁 著

书海出版社

《合同法》

条文研究与问题探讨

蒋鸿雁 著

书海出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

《合同法》条文研究与问题探讨 / 蒋鸿雁著. —太原:
书海出版社, 2006.8

ISBN 7-80550-743-0

I. 合... II. 蒋... III. 合同法 - 研究 - 中国
IV. D923.64

中国版本图书馆CIP数据核字 (2006) 第104696号

《合同法》条文研究与问题探讨

著 者: 蒋鸿雁	网 址: www.sxskecb.com
责任编辑: 贺 权	经 销 者: 山西人民出版社
出 版 者: 书海出版社	承 印 者: 深圳市希望印务有限公司
地 址: 太原市建设南路15号	开 本: 889mm × 1194mm 1/32
邮 编: 030012	印 张: 8.5
电 话: 0351-4922220 (发行中心)	字 数: 180千字
0351-4956003 (综合办)	
E-mail: Fxxz@sxskecb.com (发行中心)	版 次: 2006年8月第1版
Web@sxskecb.com (信息室)	印 次: 2006年8月第1次印刷
Shushhb@sxskecb.com (综合办)	定 价: 25.00元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

合同，在人们日常工作、生活中无处不在，也是人们接触最多，但往往对之认识也一知半解的法律活动。如购房、乘车、求职、保险、接受服务，甚至日常购物，都构成了严格意义上的合同法律关系。

我们常说的新《合同法》，是指于1999年10月起施行的规范、调整合同关系的基本法。该法的实施，对指导人们的经济、法律活动起着十分重要的作用。本书从《合同法》的基本关系入手，结合大量的实际案例，深入浅出地分析了合同的基本法律概念和法律规定，对人们了解《合同法》，提高法律生活质量提供有益的帮助。

本书在编写过程中，参阅了大量参考资料和案例，并引用了《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共

和国担保法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国城市房地产管理法》的相关规定，力求使本书既有一定的理论分析，又有相关法律依据，并与民众的实际生活息息相关。

本书大部分内容为本人在学习和应用《合同法》时的心得体会，有报刊上的专栏文章，也有问题解答和案例分析，因而成稿时间较长，部分引用资料和案例时间跨度较大，但对理解《合同法》的立法精神仍然具有一定的参考价值，所以在对本书进行整理时并未作出调整；此外，本书体例也没有完全按照《合同法》的体例编排，而是根据自己在学习中的理解，基本按照总则和分则的内容展开，希望读者谅解。采用问答式结构并非最初的想法，但市面上有关《合同法》的书籍已经很多，既有理论专著又有案例汇编，考虑到本书的内容，用问答式结构也许可以更简单明了地展示本书所要表达的意思。

囿于本人对《合同法》的理解和认识，书中难免出现谬误，请读者朋友不吝赐教！

2005 年 12 月

目 录

1. 《合同法》明确规定的合同有哪些种类	1
2. 什么是要约和承诺	4
3. 合同的生效要件有哪些	6
4. 违约金究竟是什么性质	9
5. 常见的合同形式有哪些	11
6. 合同的条款主要有哪些	15
7. 合同的主要条款和普通条款有何区别	18
8. 怎样申请合同鉴证	22
9. 如何确定合同的成立地点	24
10. 债权债务如何转让	25
11. 合同主体变更对合同的履行有影响吗	29
12. 法律明文规定的无效合同有哪些	31
13. 违约赔偿责任是如何确定的	39
14. 合同的解除与终止有什么区别	42

15. 怎样行使代位权、撤销权	44
16. 怎样行使抗辩权	48
17. 这样的声明为何无效	52
18. 如何理解合同期待利益赔偿问题	56
19. 如何确定违约损害赔偿范围	60
20. 合同漏洞补充与合同解释应如何区分	64
21. 什么是给付义务和附随义务	68
22. 代理制度具有哪些法律特征	72
23. 买卖合同应当包括哪些条款	75
24. 因重大误解订立合同时怎么办	78
25. 该合同损失谁负责	83
26. 定金与违约金、赔偿金可否同时使用	85
27. 中止供货是否合法	87
28. 合同可否解除	90
29. 单方擅自解除合同有理吗	92
30. 防止损失扩大是合同义务吗	95
31. 买主应该向谁主张权利	97
32. 第三人不履行约定债务怎么办	100
33. 怎么看网络服务合同纠纷	106
34. 赠与人如何行使赠与撤销权	114
35. 银行催收借款有理吗	117
36. 保证人有责任吗	120

37. 银行催款通知书是新合同吗	126
38. 要求支付利息合理吗	128
39. 房屋承租人有什么权利	130
40. 房屋租赁合同未定期限怎么办	132
41. 承租人能私自转租吗	135
42. 出租人是否应补偿承租人装修费	138
43. 拒付租金是否构成违约	141
44. 什么是“买卖不破租赁”原则	144
45. “买卖不破租赁”适用于抵押房屋吗	146
46. 出租人有瑕疵担保责任吗	148
47. 融资租赁合同有哪些特殊要求	153
48. 租金给付纠纷如何解决	156
49. 加工承揽合同纠纷如何处理	161
50. 什么是判定违约的标准	164
51. 承揽人能追回加工费吗	169
52. 怎样签订建设工程合同	171
53. 谁应该承担主要责任	173
54. 未尽安全运送义务需要赔偿吗	179
55. 什么是多式联运合同	185
56. 保管期限约定不明也要承担责任吗	187
57. 书店应该赔偿损失吗	189
58. 物管合同是否包含有保管合同的内容	191

59. 他的行为能代表公司吗	193
60. 越权行为是否有效	196
61. 家具厂应否偿还货款	198
62. 公司需要承担合同责任吗	200
63. 超越代理权限能否构成表见代理	202
64. 超越代理权限的合同有效吗	204
65. 购销合同有效吗	207
66. 中介费该不该退	210
67. 精神病人离院走失医院有什么责任	212
68. 如何处理居间合同劳务报酬纠纷	214
69. 订立劳动合同有哪些原则	217
70. 劳动争议还是借款纠纷	219
71. 承诺与事实不符时怎么办	224
72. 他是否应该享受工伤待遇	226
73. 劳动合同自行终止的条件有哪些	229
74. 如何确定保险合同的代理性质	232
75. 人寿保险公司应否承担保险责任	235
76. 延迟交费能否解除保险合同	241
77. 保险公司拒绝投保人的索赔合法吗	243
78. 内部规定能成为合同的一部分吗	246
79. 保险合同的免责条款为何无效	249

1

《合同法》明确规定的合同有哪些种类

《中华人民共和国合同法》第2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协议。实践中，合同可以以不同的名称出现，如合同、合同书、协议、协议书、备忘录等，受《合同法》调整的合同一般具备以下三个法律特征：（1）合同是两个以上法律地位平等的当事人意思表示一致的协议；（2）合同以产生、变更或终止债权债务关系为目的；（3）合同是一种民事法律行为。

《中华人民共和国合同法》明确规定的合同有15类：

（1）买卖合同。买卖合同是指一方当事人向另一方转移标的物所有权，另一方当事人支付价款的合同。在这一合同关系中，按照约定转移标的物所有权的一方为出卖人，接受所有权并支付价款的一方为买受人。

（2）供用合同。包括供用电、水、气、热力合同，

供用合同是一方当事人按照一定的指标向使用人提供特定的标的，另一方按实际使用数量支付价款的合同。

(3) 赠与合同。赠与合同是合同一方当事人将自己的财产无偿给予另一方当事人的合同。给予财产的一方当事人为赠与人，受领财产的一方为受赠人。

(4) 借款合同。借款合同是当事人一方将一定数额的货币借给另一方当事人，另一方当事人到期退还借款并支付利息的合同。提供货币的一方为贷款人，借用货币的一方为借款人。

(5) 租赁合同。租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。

(6) 融资租赁合同。融资租赁合同是指出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

(7) 承揽合同。承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽合同包括：加工合同、定作合同、修理合同、复制合同、测试合同、检验合同等。

(8) 建设工程合同。建设工程合同，也称建设工程承包合同，是指建设单位与工程建设企业为完成约定的工程建设项目，明确双方权利、义务关系的协议。

(9) 运输合同。运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。运输合同包括：客运合

同、货运合同、多式联运合同。

(10) 技术合同。技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互权利和义务的合同。

(11) 保管合同。保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。在保管合同中，寄存物品的一方称为寄存人，负责保管物品的一方称为保管人。

(12) 仓储合同。仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。

(13) 委托合同。委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。委托他人办理事务的一方为委托人，接受委托的一方为受托人。在委托合同中，委托人可以特别委托受托人处理一项或几项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务。

(14) 行纪合同。行纪合同又称信托合同，是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。行纪是一种经营活动。行纪人在其行纪事务中同时与他人形成两种不同的合同关系：一是行纪人与委托人之间的行纪合同关系；二是行纪人与第三人之间的买卖合同关系。

(15) 居间合同。居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

2

什么是要约和承诺

要约是希望和他人订立合同的意思表示。要约可以是书面的，也可以是口头的。要约具有两个特点：一是要约的内容必须明确具体，不能含糊其辞、模棱两可。对方也不得对要约的内容作出实质性变更，否则视为对方的新要约；二是要约一经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束，不得因条件的改变而对要约的内容反悔。

实践中应注意区别要约与要约邀请。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。如寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。但商品广告的内容符合要约规定的，则视为要约。因为要约邀请只是作出希望别人向自己发出要约的意思表示，因此，要约邀请可以向不特定的任何人发出，也不需要要在要约邀请中详细表示，无论对于发出邀

请人还是接受邀请人，都没有约束力。

承诺是指受要约人同意要约的意思表示。承诺应以明示方式作出，而且要在要约规定的期限内到达要约人才发生效力。根据《合同法》规定，承诺要通知要约人的，承诺通知到达要约人时生效；承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。承诺的内容应当和要约的内容一致。承诺对要约的内容作出实质性变更的，视为对原要约的新要约。但承诺对要约的内容作出非实质性变更的，要约人又不表示反对的，承诺仍有效，合同的内容以承诺的内容为准。

3

合同的生效要件有哪些

《中华人民共和国合同法》第 44 条规定，依法成立的合同，自成立时生效。但合同成立并非等于合同生效，因为只有依法成立的合同才能生效。一般而言，合同的生效要件包括：

(1) 合同当事人订立合同时具有相应的缔约行为能力。

民事行为能力是民事法律行为有效的先决条件，无民事行为能力人及限制民事行为能力人实施的民事法律行为只有经其法定代理人的追认才有效。所谓缔约行为能力，是指民事主体据以独立订立合同，以自己的行为取得民事权利或承担民事义务的法律资格。据此，年满 18 周岁，或者 16 周岁以上不满 18 周岁的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人有权订立合同。间歇性精神病人为限制民事行为能

力，他们不具有缔约行为能力。不能辨认自己行为的精神病人和不满 10 周岁的未成年人是无民事行为能力人，他们不能订立合同。但是，限制民事行为能力及无民事行为能力人可以订立纯获利益的合同或者与其年龄、智力相适应的合同。法人的民事行为能力只能限制在其核准登记的生产经营和业务范围内，因此，法人具有就其生产经营和业务范围内的缔约行为能力。

(2) 合同当事人意思表示真实。

所谓意思表示，是指向外部表明愿意发生一定法律效果的意思的行为。意思表示是构成法律行为的要素。意思表示真实是构成有效合同的先决条件之一，一方在被欺诈、胁迫或者重大错误下订立的合同往往非其真实意思表示，属于无效或可撤销的合同。

(3) 合同不违反法律或社会公共利益。

所有合法有效的民事法律行为都不得违反法律或社会公共利益，易言之，符合公序良俗的要求。因此，合同不违反法律或社会公共利益是合同有效的当然条件之一。但必须注意的是，合同不违反法律，是指合同不得违反当事人必须遵守、不得通过协商加以改变的强行性法律规定。换言之，当事人并不必须遵守《合同法》中用以指导当事人订立合同的任意性规定。强行性法律规定的标志是一般冠以“不得”、“必须”等词语，而任意性规范则用“可以”等词语表示。另外，合同不违反法律，还指合同的内容，即设定的双方当事人的权利义

务必须合法。如果合同内容的部分条款有效、部分无效，那么部分条款被确认无效不影响有效条款的效力。

(4) 合同的内容必须确定或可能。

“依法成立之契约，于当事人之间犹如法律”。因此，作为确定当事人各自权利义务依据的合同内容对于判断合同是否生效、生效后如何履行，以及发生纠纷时判断孰对孰错具有重大意义。合同内容确定，是指合同内容在合同成立时必须确定，或者必须处于在将来履行时可以确定的状态。合同的内容可能，是指合同所规定的特定事项在客观上具有实现的可能性。如果合同内容属于事实不能、自始不能、客观不能、永久不能及全部不能中的任何一种情形，则合同无效。

另外，根据《合同法》第44条第2款的规定，法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续的合同，必须依照规定办理批准登记等手续才能生效；否则，即使具备了上述一般合同的生效要件，合同也不生效。该款规定主要体现了国家对合同自由的适度干预或者对善意第三人的保护。例如，根据《担保法》第41条、第42条之规定，当事人以城市房地产或者乡(镇)、村企业的厂房等建筑物抵押的，必须经县级以上地方人民政府规定的部门办理抵押物登记后，抵押合同才生效。