



中国法务人员
办案高级助理书系

ZHONGGUO FAWU
RENYUAN GAOJI ZHULI SHUXI

合同担保法

法律适用依据 与实战资料

丛书总主编 / 马保顺

本册主编 / 孙 芸
楼 晓

山西教育出版社

编委:

刘顺枝	张高屯	郑 前	张朋章	樊日能
石水水	任泰年	郭永堆	吴 顺	魏 晶
张帕奇	王好仁	贾达如	薛益对	华 强
张嘹亚	张瑶腾	马轲必	康健申	贾印之
原爱齐	杨 赫	艾 美	李小白	孟求实
卞 舒	赵晓柔	李再健	蔡千民	孙高行
王星白	王顺致	岳大娜	薛大雁	申高达

合同担保法

法律适用依据
与实战资料

丛书总主编 / 马保顺

丛书副总主编 / 田润语 郝泽中

本 册 主 编 / 孙 芸 楼 晓

本 册 副 主 编 / 高永宏 张 纯

沈 静 李 晶



山西教育出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

合同法法律适用依据与实战资料/孙芸主编. —太原: 山西教育出版社, 2006. 12
(中国法务人员办案高级助理书系/马保顺总主编)
ISBN 7-5440-3134-9

I. 合… II. 孙… III. 担保-经济合同-合同法-法律适用-中国 IV. D923.
65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 034177 号

山西教育出版社出版发行
(太原市水西门街庙前小区 8 号楼)
山西新华印业有限公司人民印刷分公司印刷
新华书店经销
2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月山西第 1 次印刷
开本: 890 × 1240 毫米 1/16 印张: 39.75
字数: 1693 千字 印数: 1—3000 册
定价: 80.00 元

总 序

2004年3月22日,国务院印发了《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称纲要)。《纲要》确立了建设法治政府的目标,明确了今后十年全面推进依法行政的指导思想和具体目标、基本原则和要求以及主要任务和措施,是建设法治政府的纲领性文件。这充分表明国家建设法治政府的坚定决心。而要真正做到执政为民、全面推进依法行政、建设法治政府和法治国家,其首要前提就是增强全民法律意识,使得国家机关及其工作人员、广大人民群众知法、懂法、守法;执法机关严格执法,司法机关秉公司法,营造全社会遵纪守法、依法维权的良好环境。

近年来,为了适应依法行政、建设法治政府以及经济建设的需要,我们国家的立法越来越健全,法律法规的数量也日渐庞大。由于我国立法体系的特点,国家既有全国人民代表大会及其常务委员会公布的法律、国务院公布的行政法规,又有最高人民法院及最高人民检察院公布的司法解释、国务院部门公布的部门规章;而地方既有地方各级人民代表大会及其常务委员会公布的地方性法规,又有地方各级人民政府公布的地方政府规章。数量庞杂的法律规范,对行政机关的执法、司法机关的司法在准确查找所依据或适用的法律规范方面提出了较高的要求,而面对浩如烟海的法律规范,普通百姓要想找出自己需要的法律内容更是束手无策。因此,根据我国的法律特点和实际办案的需求,向行政机关的执法人员、司法机关的办案人员以及普通百姓提供一套方便、实用而又准确的法律适用全书,就是我们编写本丛书的初衷。

《中国法务人员办案高级助理书系》根据法学理论体系,并结合法律适用实践的需求,分为《刑法法律适用依据和实战资料》(上、下)、《行政法法律适用依据和实战资料》、《合同担保法法律适用依据和实战资料》、《知识产权法法律适用依据和实战资料》、《婚姻家庭继承法法律适用依据和实战资料》、《消费者权益保护法法律适用依据和实战资料》、《房地产法法律适用依据和实战资料》、《公司法法律适用依据和实战资料》、《金融保险法法律适用依据和实战资料》(上、下)、《劳动法法律适用依据和实战资料》、《环境与自然资源保护法法律适用依据和实战资料》、《诉讼仲裁法法律适用依据和实战资料》(上、下)、《律师公证法法律适用依据和实战资料》等十六分册,内容几乎涵盖了所有常见的法律主题。为了达到全面、方便、实用的编写目的,本丛书在结构和体例上采用了与传统的法律法规汇编和案例类图书完全不同的编写方式,即完全围绕实践中常见的法律主题展开。每个法律主题均首先由专家作出经典、概要的点评,提示解决该问题的法律关键所在;其次,尽可能全面、准确地提供该主题所涉及的法律规范,同时提供一到两件与该主题相关的判决案例以供参考;最后,提供与该主题有关的法律适用帮助即“实战资料库”。因此,若办案人员想知道某一主题的法律规范内容,只要打开本丛书就会一目了然,而不需要再去查找数量庞大的法学书籍和法律文件,真正做到了高效、便捷。

由于时间仓促,书中错误在所难免,敬请读者指正,来年再版予以修改。

另外,本丛书在撰写过程中得到北京律典通科技有限公司提供的《“律典通”中国法律应用系统》的大力支持,特此致谢。

编者

2006年9月



目 录 CONTENTS

第一编 合同法律制度

第一章 合同的订立与成立

第一节 合同的订立·····	1
合同订立的一般条款·····	1
格式条款·····	13
要约邀请·····	16
要约·····	22
承诺·····	27
第二节 合同的成立·····	32
合同成立的时间与地点·····	32
缔约过失责任·····	35

第二章 合同的效力

第一节 合同的生效·····	39
合同生效要件与生效时间·····	39
附条件、附期限合同·····	47
第二节 无效合同·····	51
无效合同·····	51
第三节 可撤销、可变更合同·····	56
可撤销、可变更合同·····	56
第四节 效力待定合同·····	62
效力待定合同·····	62
第五节 合同不成立、被确认无效或者被撤销后的处理·····	67
合同不成立、被确认无效或者被撤销后的处理·····	67

第三章 合同的履行

第一节 合同履行·····	71
合同履行的原则与规则·····	71
第二节 双务合同履行中的抗辩权·····	76
双务合同履行中的抗辩权·····	76

第三节	合同保全	81
	合同保全	81
第四章	合同的变更和转让	
第一节	合同的变更	87
	合同的变更	87
第二节	合同的转让	94
	合同的转让	94
第五章	合同权利义务的终止	
第一节	合同解除	101
	合同解除的方式	101
	合同解除的效力	106
第二节	债务的抵销	109
	债务的抵销	109
第三节	债务的提存	113
	债务的提存	113
第四节	债的免除	119
	债的免除	119
第五节	债的混同	123
	债的混同	123
第六章	违约责任	
第一节	违约行为与违约归责原则	125
	违约行为	125
	违约归责原则	132
第二节	违约责任的免除	137
	违约责任的免除	137
第三节	违约责任的承担	144
	违约责任的承担方式	144
	责任竞合	161
第四节	预期违约	164
	预期违约	164
第七章	合同争议	
第一节	合同的解释	167
	合同的解释	167
第二节	合同争议的解决	170
	合同争议的解决	170
第三节	合同争议的诉讼时效	186
	合同争议的诉讼时效	186

第八章 涉外合同的法律适用

涉外合同的法律适用	191
-----------------	-----

第九章 有名合同

第一节 买卖合同	197
买卖合同的法律效力	197
买卖合同的风险负担	212
买卖合同的解除	214
特殊买卖合同	215
第二节 供用电、水、气、热合同	221
供用电、水、气、热合同	221
第三节 赠与合同	232
赠与合同	232
第四节 借款合同	237
借款合同	237
第五节 租赁合同	249
租赁合同	249
第六节 融资租赁合同	259
融资租赁合同	259
第七节 承揽合同	268
承揽合同	268
第八节 建设工程合同	276
建设工程合同	276
第九节 运输合同	293
客运合同	293
货运合同	301
多式联运合同	329
第十节 技术合同	336
技术合同概述	336
技术开发合同	342
技术转让合同	349
技术咨询合同	366
技术服务合同	370
第十一节 保管合同	377
保管合同	377
第十二节 仓储合同	380
仓储合同	380
第十三节 委托合同	384

委托合同	384
第十四节 行纪合同	395
行纪合同	395
第十五节 居间合同	399
居间合同	399

第二编 担保法律制度

第一章 保证

第一节 保证人	405
保证人	405
第二节 保证合同	420
保证合同	420
第三节 保证方式	429
一般保证	429
连带责任保证	432
第四节 票据保证、共同保证与最高额保证	440
票据保证、共同保证与最高额保证	440
第五节 保证责任	448
保证责任的范围	448
保证责任范围的变化	452
保证责任免除	456
第六节 保证期间	460
保证期间	460

第二章 抵押

第一节 抵押人和抵押权人	465
抵押人	465
抵押权人	472
第二节 抵押物	482
抵押财产的范围	482
不得抵押的财产	490
第三节 抵押合同	498
抵押合同	498
第四节 抵押物的登记	508
抵押物的登记	508
第五节 抵押担保的范围	522
抵押担保的范围	522
再抵押	527

抵押物转让	528
抵押权消灭	532
第六节 抵押权的实现	534
抵押权的实现	534
抵押物的折价、变卖与拍卖	543
抵押清偿的顺序	546
第七节 最高额抵押	552
最高额抵押	552
第三章 质押	
第一节 质押合同	558
质押合同	558
第二节 动产质押	570
动产质押	570
第三节 权利质押	576
权利质押	576
第四节 质押担保的范围	589
质押担保的范围	589
第五节 质权的实现	592
质权的实现	592
质物灭失	598
第四章 留置	
第一节 留置权	600
留置权	600
第二节 留置权的效力	610
留置权的效力	610
第三节 留置权的实现与消灭	612
留置权的实现与消灭	612
第五章 定金	
第一节 定金的概念和种类	614
定金的概念和种类	614
第二节 定金合同	616
定金合同	616
第三节 定金的数量	621
定金的数量	621
第四节 定金罚则	623
定金罚则	623

第一编 合同法律制度

第一章 合同的订立与成立

第一节 合同的订立

▶ 本节为您提供以下主题词的法律适用依据与实战资料

■合同订立的一般条款 ■格式条款 ■要约邀请 ■要约 ■承诺

【合同订立的一般条款】

一、专家指导意见

合同订立的一般条款是指合同中经双方当事人协商一致、规定双方当事人权利义务的具体条文。合同的条款就是合同的内容。合同当事人的权利义务，除由法律规定的以外，主要由合同的条款确定。

（一）合同订立的一般条款的内容

合同订立的一般条款包括以下内容：

- （1）当事人的名称或者姓名和住所；
- （2）标的；
- （3）数量；
- （4）质量；
- （5）价款或者报酬；
- （6）履行期限、地点和方式；
- （7）违约责任；
- （8）解决争议的方法。

（二）合同订立的一般条款的意义

合同的条款是否齐备、准确，决定了合同能否成立、生效以及能否顺利地履行和实现订立合同的目的。但是，并不是说当事人签订的合同中缺少了其中任何一项一般条款就会导致合同的不成立或者无效。合同的主要条款或者合同的内容由当事人约定，一般包括这些条款，但不限于这些条款。不同的合同由其类型与性质决定，其主要条款或者必备条款可能是不同的。比如，在买卖合同中有价格条款，而在无偿合同（如赠与合同）中就没有此项条款。在订立合同的过程中，如果一方当事人坚持合同的订立以对特定事项达成协议为条件，那么在这些特定事项未达成协议前，合同不成立。如果当事人各方在订立合同时，有意将一项合同的内容留待进一步商定，则尽管这一项条款没有确定，却并不妨碍合同的成立。

同时，在订立合同时，要考虑合同法以及其他法律关于各类合同的规定。由于经济贸易的多样性，当事人缺乏经验，所订立的合同常常容易发生难以处理的纠纷。在实践中，合

同法提倡当事人采用合同范本订立合同，这对于当事人在订立合同时更好地明确各自的权利义务，以防止合同纠纷，将起到积极的作用。

二、法律适用依据

（一）相关法律

①中华人民共和国信托法（节录）

（2001年4月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过 自2001年10月1日起施行）

第九条 设立信托，其书面文件应当载明下列事项：

- （一）信托目的；
- （二）委托人、受托人的姓名或者名称、住所；
- （三）受益人或者受益人范围；
- （四）信托财产的范围、种类及状况；
- （五）受益人取得信托利益的形式、方法。

除前款所列事项外，可以载明信托期限、信托财产的管理方法、受托人的报酬、新受托人的选任方式、信托终止事由等事项。

②中华人民共和国合同法（节录）

（1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过 1999年3月15日中华人民共和国主席令〔第15号〕公布 自1999年10月1日起施行）

第十二条 合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

- （一）当事人的名称或者姓名和住所；
- （二）标的；
- （三）数量；
- （四）质量；
- （五）价款或者报酬；
- （六）履行期限、地点和方式；
- （七）违约责任；
- （八）解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

第六十一条 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习

惯确定。

第六十二条 当事人就有关合同内容约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,适用下列规定:

(一) 质量要求不明确的,按照国家标准、行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

(二) 价款或者报酬不明确的,按照订立合同时履行地的市场价格履行;依法应当执行政府定价或者政府指导价的,按照规定履行。

(三) 履行地点不明确,给付货币的,在接受货币一方所在地履行;交付不动产的,在不动产所在地履行;其他标的,在履行义务一方所在地履行。

(四) 履行期限不明确的,债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间。

(五) 履行方式不明确的,按照有利于实现合同目的的方式履行。

(六) 履行费用的负担不明确的,由履行义务一方负担。

第六十三条 执行政府定价或者政府指导价的,在合同约定的交付期限内政府价格调整时,按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的,遇价格上涨时,按照原价格执行;价格下降时,按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的,遇价格上涨时,按照新价格执行;价格下降时,按照原价格执行。

第一百四十一条 出卖人应当按照约定的地点交付标的物。

当事人没有约定交付地点或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,适用下列规定:

(一) 标的物需要运输的,出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人;标的物不需要运输,出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的,出卖人应当在该地点交付标的物;不知道标的物在某一地点的,应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

第一百五十六条 出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物。对包装方式没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,应当按照通用的方式包装,没有通用方式的,应当采取足以保护标的物的包装方式。

第一百五十九条 买受人应当按照约定的数额支付价款。对价款没有约定或者约定不明确的,适用本法第六十一条、第六十二条第二项的规定。

第一百六十条 买受人应当按照约定的地点支付价款。对支付地点没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,买受人应当在出卖人的营业地支付,但约定支付价款以交付标的物或者交付提取标的物单证为条件的,在交付标的物或者交付提取标的物单证的所在地支付。

第一百六十一条 买受人应当按照约定的时间支付价款。对支付时间没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付。

第一百七十条 试用买卖的当事人可以约定标的物的试用期间。对试用期间没有约定或者约定不明确,依照本法第

六十一条的规定仍不能确定的,由出卖人确定。

第一百七十七条 供用电合同的内容包括供电的方式、质量、时间,用电容量、地址、性质,计量方式,电价、电费的结算方式,供用电设施的维护责任等条款。

第二百零五条 借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定,借款期间不满一年的,应当在返还借款时一并支付;借款期间一年以上的,应当在每届满一年时支付,剩余期间不满一年的,应当在返还借款时一并支付。

第二百零六条 借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,借款人可以随时返还;贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。

第二百一十七条 承租人应当按照约定的方法使用租赁物。对租赁物的使用方法没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,应当按照租赁物的性质使用。

第二百二十六条 承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定,租赁期间不满一年的,应当在租赁期间届满时支付;租赁期间一年以上的,应当在每届满一年时支付,剩余期间不满一年的,应当在租赁期间届满时支付。

第二百三十二条 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同,但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。

第二百五十条 出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,租赁物的所有权归出租人。

第二百六十三条 定作人应当按照约定的期限支付报酬。对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,定作人应当在承揽人交付工作成果时支付;工作成果部分交付的,定作人应当相应支付。

第三百二十五条 技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定,可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付,也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

约定提成支付的,可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成,也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例。

约定提成支付的,当事人应当在合同中约定查阅有关会计账目的办法。

③《中华人民共和国民法通则》(节录)

(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过
1986年4月12日全国人民代表大会公布 自1987年1月1日起施行)

第二节 债权

第八十四条 债是按照合同的约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。享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。

债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

第八十八条 合同的当事人应当按照合同的约定,全部履行自己的义务。

合同中有关质量、期限、地点或者价款约定不明确,按照合同有关条款内容不能确定,当事人又不能通过协商达成协议的,适用下列规定:

(一) 质量要求不明确的,按照国家质量标准履行,没有国家质量标准的,按照通常标准履行。

(二) 履行期限不明确的,债务人可以随时向债权人履行义务,债权人也可以随时要求债务人履行义务,但应当给对方必要的准备时间。

(三) 履行地点不明确,给付货币的,在接受给付一方的所在地履行,其他标的在履行义务一方的所在地履行。

(四) 价格约定不明确,按照国家规定的价格履行;没有国家规定价格的,参照市场价格或者同类物品的价格或者同类劳务的报酬标准履行。

合同对专利申请权没有约定的,完成发明创造的当事人享有申请权。

第一百一十二条 当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此所受到的损失。

当事人可以在合同中约定,一方违反合同时,向另一方支付一定数额的违约金;也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法。

(二) 相关司法解释

①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(节录)

(2003年3月24日最高人民法院审判委员会第1267次会议通过
2003年4月28日最高人民法院 法释〔2003〕7号公布 自2003年6月1日起施行)

第十四条 出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符,合同有约定的,按照约定处理;合同没有约定或者约定不明确的,按照以下原则处理:

(一) 面积误差比绝对值在3%以内(含3%),按照合同约定的价格据实结算,买受人请求解除合同的,不予支持;

(二) 面积误差比绝对值超出3%,买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的,应予支持。买受人同意继续履行合同,房屋实际面积大于合同约定面积的,面积误差比在3%以内(含3%)部分的房价款由买受人按照约定的价格补足,面积误差比超出3%部分的房价款由出卖人承担,所有权归买受人;房屋实际面积小于合同约定面积的,面积误差比在3%以内(含3%)部分的房价款及利息由出卖人返还买受人,面积误差比超过3%部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

第十七条 商品房买卖合同没有约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法,违约金数额或者损失赔偿额可以参照以下标准确定:

逾期付款的,按照未付购房款总额,参照中国人民银行

规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。

逾期交付使用房屋的,按照逾期交付使用房屋期间有关主管部门公布或者有资格的房地产评估机构评定的同地段同类房屋租金标准确定。

②全国法院知识产权审判工作会议《关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要(节录)》

(2001年6月15日最高人民法院公布)

(五) 技术合同履行内容的确定

23. 当事人对技术合同的价款、报酬和使用费没有约定或者约定不明确,依照合同法第六十一条的规定不能达成补充协议的,人民法院可以按照以下原则处理:

(1) 对于技术开发合同和技术转让合同,根据有关技术成果的研究开发成本、先进性、实施转化和应用的程度,当事人享有的权益和承担的责任,以及技术成果的经济效益和社会效益等合理认定;

(2) 对于技术咨询合同和技术服务合同,根据有关咨询服务工作的数量、质量和技术含量,以及预期产生的经济效益和社会效益等合理认定。

技术合同价款、报酬、使用费中包含非技术性款项的,应当分项计算。

25. 技术合同当事人对技术成果的验收标准没有约定或者约定不明确,在适用合同法第六十二条的规定时,没有国家标准、行业标准或者专业技术标准的,按照本行业合乎实用的一般技术要求履行。

当事人订立技术合同时所作的可行性分析报告中有有关经济效益或者成本指标的预测和分析,不应当视为合同约定的验收标准,但当事人另有约定的除外。

84. 当事人对中介人从事中介活动的费用的负担没有约定或者约定不明确,依照合同法第六十一条的规定不能达成补充协议的,由中介人自己负担。当事人约定该费用由委托人承担但没有约定该费用的数额或者计算方法的,委托人应当支付中介人从事中介活动支出的必要费用。

前款所称中介人从事中介活动的费用,是指中介人在委托人和第三人订立技术合同前,进行联系、介绍活动所支出的通信、交通和必要的调查研究等费用。

85. 当事人对中介人的报酬数额没有约定或者约定不明确,依照合同法第六十一条的规定不能达成补充协议的,根据中介人的劳务合理确定,并由委托人负担。仅在委托人与第三人订立的技术合同中约定有中介条款,但对给付中介人报酬的义务没有约定或者约定不明确,依照合同法第六十一条的规定不能达成补充协议的,由委托人和第三人平均负担。

前款所称中介人的报酬,是指中介人为委托人与第三人订立技术合同,以及为其履行合同提供服务应当得到的收益。

③关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(节录)

(1992年7月14日最高人民法院审判委员会第528次会议讨论通过 1992年7月14日最高人民法院 法〔1992〕22号公布)

19. 购销合同的双方当事人在合同中对交货地点有约定的,以约定的交货地点为合同履行地;没有约定的,依交货方式确定合同履行地;采用送货方式的,以货物送达地为合

同履行地；采用自提方式的，以提货地为合同履行地；代办托运或按木材、煤炭送货办法送货的，以货物发运地为合同履行地。

购销合同的实际履行地点与合同中约定的交货地点不一致的，以实际履行地点为合同履行地。

20. 加工承揽合同，以加工行为地为合同履行地，但合同中对履行地有约定的除外。

21. 财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地，但合同中对履行地有约定的除外。

22. 补偿贸易合同，以接受投资一方主要义务履行地为合同履行地。

④关于如何确定加工承揽合同履行地问题的电话答复

(1989年11月23日最高人民法院公布)

天津市高级人民法院：

你院津高法经(1989)7号“关于如何确定加工承揽合同履行地问题的请示”收悉。经研究答复如下：

合同履行地应为合同规定义务履行的地点。加工承揽合同主要是以承揽方按照定作方的特定要求完成加工生产任务为履约内容的，承揽方履约又是以使用自己的设备、技术、人力为前提条件的。因此，加工承揽方所在地通常应为合同规定义务履行的地点，即合同履行地。

此复

附：天津市高级人民法院关于如何确定加工承揽合同履行地的请示报告

最高人民法院：

我院最近连续收到辖区人民法院关于如何确定加工承揽合同履行地的请示，经研究认为：加工承揽合同应以承揽方履行加工定作、修缮、修理、印刷、广告制作、测绘、测试等行为的地点为履行地；加工行为不在一地的，以行为完成地为履行地。理由是：(一)承揽方的义务是完成特定项目的工作，承揽方在加工过程中从原材料选用到工艺过程都要受定作方的检查监督。因此，承揽方进行工作的地点就是合同履行地；(二)加工承揽合同标的物所有权是定作方的，承揽方加工期间只是负有保管义务，双方无论采用何种交接方式，都是保管义务的转移，而不是像购销合同标的物交接那样属于所有权的转移。因此，不能把加工承揽合同规定的标的物交付地点视为合同履行地。当否请批示。

1989年9月19日

⑤关于如何确定加工承揽合同履行地问题的答复

(〔1989〕法经(函)字第22号公布)

上海市高级人民法院：

你院(89)沪高经核字第3号请示报告收悉。关于如何确定加工承揽合同履行地问题，经研究答复如下：

合同履行地应为合同规定义务履行的地点。加工承揽合同主要是以承揽方按照定作方的特定要求完成加工生产任务为履约内容的，承揽方履约又是以使用自己的设备、技术、人力为前提条件的。因此，加工承揽方所在地应为合同规定义务履行的地点，即合同履行地。但是，本案合同签订地在你市虹口区，合同承揽方所在地在你市松江县，松江县应为合同履行地。故，虹口区法院和松江县法院对本案均有管辖

权。现两院在管辖上发生争议，根据民事诉讼法(试行)第三十三条规定，应由上海市中级法院指定管辖。

⑥关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)(节录)

(1988年1月26日最高人民法院审判委员会讨论通过 1988年1月26日最高人民法院公布)

105. 依据民法通则第八十八条第二款第(一)项规定，合同对产品质量要求不明确，当事人未能达成协议，又没有国家质量标准的，按部颁标准或者专业标准处理；没有部颁标准或者专业标准的，按经过批准的企业标准处理；没有经过批准的企业标准的，按标的物产地同行业其他企业经过批准的同类产品质量标准处理。

(三) 相关行政法规

①电力供应与使用条例(节录)

(1996年4月17日国务院令〔第196号〕公布 自1996年9月1日起施行)

第三十三条 供用电合同应当具备以下条款：

- (一) 供电方式、供电质量和供电时间；
- (二) 用电容量和用电地址、用电性质；
- (三) 计量方式和电价、电费结算方式；
- (四) 供用电设施维护责任的划分；
- (五) 合同的有效期限；
- (六) 违约责任；
- (七) 双方共同认为应当约定的其他条款。

②劳动就业服务企业管理规定(节录)

(1990年11月22日国务院令〔第66号〕公布 自公布之日起施行)

第十二条 主办或者扶持单位应当按照国家有关规定积极支持本单位职工到劳动就业服务企业担任生产经营和技术等方面的管理职务。

主办或者扶持单位的职工到劳动就业服务企业任职，应当逐步实行聘任制，由主办或者扶持单位、任职人员和劳动就业服务企业三方签订聘用合同。聘用合同应当以书面形式订立，其主要内容应当包括：

- (一) 聘用人员的职责；
- (二) 聘用人员的待遇；
- (三) 聘用期限；
- (四) 违约责任及其处理办法；
- (五) 三方认为应当规定的其他内容。

聘用合同一经依法订立即具法律约束力，三方均应当认真履行，不得擅自改变。

聘任期满后可以续聘。

聘用合同书应当报劳动就业服务企业主管部门和劳动部门备案。

(四) 相关部门规章

①京杭运河船型标准化示范工程挂桨机船拆解改造政府补贴资金管理办法(节录)

(2003年12月8日交通部、财政部 交水〔2003〕552号公布)

第十二条 政府补贴申请经有关省(直辖市)交通主管部门核准后，由县(市、区)交通主管部门同申请人签订挂

桨机船拆解改造合同书。合同书应当载明挂桨机船的退出方式、拆解和改造的期限与地点、补贴数额、补贴的支付方式和期间、违约责任等内容。

②关于规范加油站特许经营的若干意见（节录）

（2002年8月26日国家经济贸易委员会 国经贸贸易〔2002〕631号公布）

九、从事加油站特许经营，应当采取中文书面形式签订特许经营合同。特许人应将合同样本至少在正式签订合同10天前送达被特许人。特许经营合同应当包括以下内容：

（一）授权使用特许经营权的内容、范围、期限、地域及独占性；

（二）特许双方的权利和义务；

（三）收费项目、标准、支付方式；

（四）保密条款；

（五）保险条款；

（六）安全管理条款；

（七）违约责任；

（八）合同的变更、延续和解除；

（九）宣传与广告；

（十）其他双方约定的事项。

③信托投资公司资金信托管理暂行办法（节录）

（2002年6月13日中国人民银行令〔第7号〕公布）

第七条 信托投资公司办理资金信托业务，应与委托人签订信托合同。采取其他书面形式设立信托的，按照法律、行政法规的规定设立。

信托合同应当载明以下事项：

（一）信托目的；

（二）委托人、受托人的姓名（或者名称）、住所；

（三）受益人姓名（或者名称）、住所，或者受益人的范围；

（五）信托期限；

（六）信托资金的管理方式和受托人的管理、运用和处分的权限；

（七）信托资金管理、运用和处分的具体方法或者安排；

（八）信托利益的计算、向受益人交付信托利益的时间和方式；

（九）信托财产税费的承担、其他费用的核算及支付方式；

（十）受托人报酬计算方法、支付期间及方式；

（十一）信托终止时信托财产的归属及分配方式；

（十二）信托事务的报告；

（十三）信托当事人的权利、义务；

（十四）风险的揭示；

（十五）信托资金损失后的承担主体及承担方式；

（十六）信托当事人的违约责任及纠纷解决方式；

（十七）信托当事人认为需要载明的其他事项。

④国家重大建设项目招标投标监督暂行办法（节录）

（2002年1月10日国家发展计划委员会令〔第18号〕公布）

第五条 招标人和中标人应按照《中华人民共和国招标投标法》和《中华人民共和国合同法》规定签订书面合同。

合同中确定的建设标准、建设内容、合同价格必须控制在批准的设计及概算文件范围内。

除因不可抗力等情况导致项目无法执行或中标人不能履行本合同外，任何单位和个人不得以任何理由将合同转让给他人，或要求中标人放弃合同。

⑤国家农业综合开发财政有偿资金委托贷款试点办法（节录）

（2000年9月29日财政部、中国农业银行 财〔2000〕20号公布）

第十一条 借款合同的基本内容包括：借款依据、借款用途、借款金额、借款期限、占用费率、拨款计划、还款计划、抵押担保、违约责任和双方商定的其他事项。借款合同由双方法人代表或授权负责人签字并经双方单位盖章后生效。

⑥海上国际集装箱运输电子数据交换协议规则（节录）

（1997年5月4日交通部 交水〔1997〕233号公布）

第五条 EDI协议应包括以下基本内容：

（一）所传递的电子报文的种类和范围；

（二）电子报文所采用的报文标准、代码标准、安全保密标准和管理标准；

（三）对电子报文的安全保密要求和准确性、可靠性要求；

（四）电子报文的传递程序；

（五）电子报文的交接确认手续；

（六）费用的计算标准和结算方式；

（七）变更或解除协议的办法；

（八）违约责任；

（九）各方商定的其他条款。

⑦企业动产抵押物登记管理办法（节录）

（1995年10月18日国家工商行政管理局令〔第35号〕公布
1998年12月3日国家工商行政管理局修订 2000年12月1日国家工商行政管理局令〔第98号〕修订）

第三条 企业以除航空器、船舶、车辆以外的下列动产抵押的，应当在抵押合同签订盖章后到工商行政管理机关申请办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效：

（一）企业的设备；

（二）企业的原辅材料；

（三）企业的产品或者商品；

（四）企业其他可以依法抵押的动产。

企业动产抵押后，该动产价值大于所担保债权的，其余部分可以再次申请办理抵押登记。

⑧铁道部多经发展基金管理办法（节录）

（1995年5月3日铁道部 铁经〔1995〕59号公布 自1995年1月1日起施行）

第十条 借款合同应具备以下主要条款：

1. 借款项目的名称及用途；

2. 借款金额；

3. 借款利率；

4. 借款期限；

5. 还款日期；

6. 保证条款与违约责任；

7. 担保单位;
8. 双方商定的其他条款。

⑨邮电企业经济合同管理规定 (节录)

(1995年1月25日邮电部 邮部〔1995〕79号公布 自公布之日起施行)

第十二条 企业订立合同应使用国家规定的标准(示范)合同文本,没有规定标准(示范)合同文本的,合同格式应符合有关法律、法规和规章的规定。

⑩煤炭购销合同实施办法(试行)(节录)

(1994年11月18日煤炭工业部公布)

第三章 价格及货款结算

第十三条 煤炭的价格由煤矿和用户根据煤炭的品种、质量、规格、等级和市场行情协商确定。煤炭的运费按国家有关规定执行。

第十四条 煤炭货款按交货方式分为两种:在产地交货的,执行出厂价,用户承担运费;在销地交货的,执行到站价,煤矿承担运费。

⑪国有重点煤炭企业使用商业汇票结算货款暂行规定(节录)

(1994年11月14日煤炭工业部公布)

第二条 煤炭企业销售产品要按“现钱交易,钱货两清”的原则,采用银行本票、银行汇票、汇兑或支票等方式结算货款。

第四条 实行商业汇票结算,要按照“先收票据,后发货”的原则组织货物发运,并按票据规定的期限及时结清货款。

⑫边销茶调拨合同实施办法(试行)(节录)

(1992年3月2日商业部公布)

第五条 边销茶调拨合同的主要内容包括:

- (一) 产品的名称(注明牌号或商标)、品种、规格、等级、花色;
- (二) 产品的技术标准(含质量要求);
- (三) 产品的数量和计量单位;
- (四) 产品的包装标准;
- (五) 产品的交货单位、交货方式、运输方式、到货地点;
- (六) 接(提)货单位或接(提)货人;
- (七) 交(提)货期限;
- (八) 验收方式;
- (九) 产品的价格;
- (十) 结算方式、开户银行、账户名称、账号、结算单位;
- (十一) 违约责任;
- (十二) 当事人双方协商同意的其他意见。

第六条 调拨边销茶的质量标准,按国家标准执行。

第七条 调拨边销茶的价格,按照商业部规定的调拨价执行。在合同期内如遇国家价格调整时按新规定价格计算;超过合同期限逾期交货的,遇价格上调时,按原价格执行,遇价格下降时,按新价格执行;逾期接货的,遇价格上调时,按新价格执行,遇价格下降时,按原价格执行。

⑬国家粮食指令性计划调拨合同实施办法(节录)

(1991年11月8日商业部公布)

第七条 粮食调拨合同按商业部统一制定的合同文本签订。合同文本包括粮食品名、质量标准、计量单位、数量和期限、价格费用、运输工具、结算方式、违约责任、商务处理依据以及当事人协商同意等内容。

⑭商业部门经济合同管理试行办法(节录)

(1987年9月1日商业部公布)

第九条 凡进行商业交易或经济协作活动,除即时清结的外,都必须签订书面合同。通过信件、电报、电传就经济合同主要条款达成的协议,可以视为书面合同。

第十三条 合同审查的主要内容是:

- (一) 签约双方是否具有签订合同的主体资格;
- (二) 签约双方是否自愿、平等;
- (三) 签约双方是否具备履约能力;
- (四) 合同内容是否符合法律、政策和计划的要求;
- (五) 合同项目是否可行;
- (六) 合同的签订程序是否符合法律规定;
- (七) 合同主要条款是否包括《中华人民共和国合同法》第十二条规定的内容及签订合同的地点、日期、合同分期履行时间、运输方式等,文字是否准确。

⑮油脂调拨合同实施办法(试行)(节录)

(1984年9月12日商业部 商油字〔84〕第6号公布)

第五条 油脂调拨合同的主要内容包括:商品品名、规格质量、数量和计量单位、价格、发运单位、接收单位、包装形式(桶装、散装)与运输工具、调拨期限、开户(结算)银行和账户名称及账号、结算单位、结算方式、双方认为需要在合同中明确规定的事项等。

⑯轻工业部科学技术计划项目签订合同试行办法(节录)

(1981年10月1日轻工业部 轻科字〔81〕第28号公布)

二、合同内容

1. 项目名称要准确,研究内容、规模和预计的技术经济指标,要作简要说明;
2. 合同期限要根据科研项目的规模确定,一般约一至三年为宜,最多不超过五年;
3. 项目的确立必须进行充分的调查研究,根据国内外现有科学技术水平及其发展趋势,作出技术经济比较和可行性分析;
4. 项目的试验方法、技术路线、工艺流程和阶段性目标,都要简要说明;
5. 所需经费、物资、材料,要按使用类别分年度详细填写。

(五) 相关地方性法规

⑰北京市农村集体所有荒山荒滩租赁条例(节录)

(1994年9月9日北京市第十届人民代表大会常务委员会公布 自1994年10月1日起施行)

第二十条 租赁合同应当具备以下主要条款:

- (一) 荒山的位置、面积;
- (二) 用途;
- (三) 租赁期限和开发期限;