

QIAN YAN WEN TI SHEN PAN SHI WU

前沿问题审判实务丛书 江必新◎主编

合同纠纷 前沿问题审判实务

李玉林◎著

热点专题·疑案解析·专家释法



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

I YAN WEN TI SHEN PAN SHI WU

问题审判实务丛书 江必新◎主编

合同纠纷 前沿问题审判实务

李玉林◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

合同纠纷前沿问题审判实务/李玉林著. —北京:中国法制出版社,2014.7
(前沿问题审判实务丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5550 - 3

I. ①合… II. ①李… III. ①合同 - 经济纠纷 - 审判 - 研究 - 中国
IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 158502 号

责任编辑 王佩琳

封面设计 李 宁

合同纠纷前沿问题审判实务

HETONG JIUFEN QIANYAN WENTI SHENPAN SHIWU

著者/李玉林

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720 × 1030 毫米 16

版次/2014 年 7 月第 1 版

印张/20.25 字数/349 千

2014 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5550 - 3

定价:58.00 元

值班电话:010 - 66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:010 - 66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:010 - 66038139

市场营销部电话:010 - 66033393

邮购部电话:010 - 66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010 - 66032926)

努力让人民群众在每一个司法案件中 都感受到公平正义

（代序）

司法是维护社会公平正义的最后一道防线，司法公正是司法工作的基本价值追求，是社会公平正义对司法工作的根本要求。而实现司法个案公正又是实现司法整体公正的前提和基础，没有个案公正就不可能实现司法公正，更不用说维护社会公平正义。习近平总书记多次发表讲话、做出批示，明确提出要建设平安中国、法治中国，要坚持司法为民，公正司法，要努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。这充分表明了党和国家对于依法治国和实现社会公平正义的高度重视，也是在新形势下党和人民对司法工作的新要求、新愿望、新期待。作为人民法院，要积极主动回应这种期待和要求，在司法工作实践中全力以赴维护公平正义，为建设平安中国、法治中国和全面建成小康社会以及实现中国梦提供坚强司法保障。

一、充分认识“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的重要意义

当前我国发展仍处于可以大有可为的重要战略机遇期，经济社会发展具备很多有利条件和积极因素，也面临不少风险和挑战。社会矛盾纠纷持续高发多发是中国社会转型期的突出特征。司法作为解决社会矛盾纠纷的最终方式，与广大人民群众的切身利益和基本权益密切相关，是实现社会公平正义的一道不可替代的重要环节和渠道。司法公正通过人民法院一个个具体案件公正实现的，而一次不公正的审判给当事人和整个社会造成的危害却是深远的。培根在《论法律》一文中说道：“一次不公正的裁判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律——好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏了法律——好比污染了水源。”因此，实现司法公正不仅需要人民法院从每一个司法案件的公平正义着手，更需要让人民群众以看得见、感受得到的



方式实现每一个司法案件的公平正义。从这个角度而言，没有个案公正，司法公正就无从谈起。

（一）“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是全面推进依法治国的迫切需要

党的十八大报告根据到 2020 年全面建成小康社会的新形势和新要求，作出了“全面推进依法治国”的重大决策和战略部署，明确指出：“法治是治国理政的基本方式。要推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，坚持法律面前人人平等，保证有法可依、执法必严、违法必究。”未来五年，是全面建成小康社会的决定性阶段，也是全面推进依法治国的关键时期。公正司法与全面推进依法治国联系紧密，是全面推进依法治国不可或缺的重要组成部分，在一定程度上堪称依法治国进程的晴雨表，直接反映国家和社会的法治状况，直接衡量公民权益的保障程度。司法公正不是抽象的，而是具体的，是通过每一个司法案件体现出来的，特别是能够让人民群众以看得见、感受得到的方式体现出来。司法活动是保障法律公正的最后一道关口，个案的公平正义是法律公正的集中体现。“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”既是司法活动自身的目标和要求，也是依法治国的目标和要求。当前，我们要切实按照党的十八大确立的“司法公信力不断提高”的目标，重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次矛盾和问题，加快建设公正高效权威的中国特色社会主义司法制度。

（二）“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是维护社会公平正义的迫切需要

实现社会公平正义，是坚持和发展中国特色社会主义的重大任务，而维护社会公平正义则是人民法院义不容辞的神圣职责。人民法院作为国家审判机关，是人民群众利益和国家安全的保护神，也是社会公平正义的根本保障。随着社会主义民主政治的发展和依法治国方略的实施，人民群众权利意识不断增强，对公平正义的追求和渴望更加强烈，对事关公平正义的执法不严、裁判不公和诉讼难等问题更为关注。维护社会公平正义内容非常丰富，范围也非常广泛，但其最核心的内容体现在对既定法律的坚定维护和正确实施上。人民法院处在维护社会公平正义的最后一道防线，必须把维护社会公平正义作为首要价值追求，坚持公正司法，从实体、程序和时效上充分体现维护社会公平正义的要求，既要善于从法律视角依法办案，又要善于从社会视角处理问题，确保每一起案件的办理都成为维护社会公平正义的具体实践，让人

民群众感到公平正义就在身边。人民法院如果执法不严、司法不公，甚至办关系案、人情案、金钱案，社会就失去了最起码的公平公正。

(三)“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是建设社会主义和谐社会的迫切需要

社会和谐是中国特色社会主义的本质属性，推动社会主义和谐社会建设是党的十八大提出的重要任务。随着改革开放的不断深化，社会利益趋于多元化，利益分化逐渐明显。当前，影响和制约社会和谐稳定的因素不断增多，因利益调整引发的社会矛盾纠纷处于持续高发多发，一些群体性事件时有发生。化解社会矛盾纠纷、建设社会主义和谐社会的方式很多，但基本方式是法治方式。法治是构建社会主义和谐社会的重要基础，从某种意义上讲，社会的和谐直观地表现为良好的秩序，而良好的社会秩序又主要是通过法治来维系的。在社会主义和谐社会建设中不可能没有社会矛盾纠纷，关键在于矛盾纠纷能够在法治轨道上解决。构建社会主义和谐社会是一个不断化解社会矛盾纠纷的持续过程。而社会矛盾纠纷的法治解决，很大程度取决于当事人诉求能否得到充分表达，社会公平正义能否得到维护。人民法院作为社会矛盾纠纷处理的终局机关，通过依法审理案件，回应社会诉求，解决社会纠纷，维护社会公正，修复社会关系，确立社会规范，维护社会秩序。司法审判活动过程实质上是对社会主体活动进行评价、规范和引导的过程。因此，如果人民法院通过公正司法，充分发挥法对社会的控制功能，引导公民以理性合法的形式表达利益要求，就可以及时地消弭社会的紧张关系。但如果丧失公正，即使用国家强制力来维持社会稳定与和谐，也只能是权宜之计，矛盾和冲突不仅不会得到有效的解决，反而会越来越激烈。

(四)“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是改革司法权力运行机制的迫切需要

人民法院的审判活动是在司法权力运行机制下实现的，司法权力运行机制的设置是否科学直接关系到司法公正的实现。司法的性质、功能和使命，要求司法主体必须具有中立性。司法不中立便无法获得当事人的认同和接受；而司法的中立必须以确保司法机关独立行使职权并有足够的能力抵御任何形式的干扰为条件。要实现公正，除了司法人员的优良素质和高度自律之外，还必须通过设立具有高度正当性的程序，通过赋予当事人及其代理人的充分的程序权利，通过科学、有效且符合司法规律的管理，通过有效而理性的层级监督和外部监督等等，以确保事实认定的客观性、法律适用的正确性以及



当事人的可接受性。而要做到这一点，必须进一步推进司法体制改革和制度完善。通过改革司法权力运行机制，进一步提升司法公信力，努力让人民群众在每一个行政案件中都能感受到公平正义，重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问题，是今后相当长一段时期内摆在人民法院面前亟待解决的重大课题。

二、贯彻“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”需要把握的几个关系

人民法院是专司审判的中立裁判机关，是公平正义的判断者、维护者。对于案件当事人而言，司法公正是具体的，人民法院能否实现司法公正，对当事人的权益影响是深远的。有时一个当事人可能一辈子只打一次官司，那么这个案件的审理能否实现公平正义，特别是让当事人切实感受到公平正义，不仅涉及当事人的权益保障，还会影响到当事人甚至广大人民群众对司法公正的看法和信任。当前，贯彻落实“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”需要正确把握几个关系。

（一）司法公正与社会公正

司法公正是社会公正的最后一道保护屏障。公正涉及社会、政治、经济、文化、法律、伦理等诸多方面，包含着公平、正义、平等概念和理念。社会公正是人类社会共同的向往和追求，是社会主义法治的基本价值追求。社会主义市场经济的内在规律和人民群众对人民法院最集中的要求，就是维护社会公平正义。司法具有参与社会管理与矫正违法行为的重要职能，司法通过公平地裁判案件，可以使社会秩序以及人与人之间的权利义务关系走向公平合理的法治轨道，从而促进社会公正的实现。司法通过对干扰破坏社会公正的违法分子和违法行为的矫正、补救，可以保障社会公正得到及时恢复，从而实现社会公正。因此，司法公正不仅能够维护社会公正，而且可以通过矫正、恢复、弥补等方式实现法律公平和正义。人民法院通过依法行使审判权，保障人民群众在政治、经济、文化、社会等方面的合法权益，实现和维护社会公平正义。司法是保障社会公平正义、促进社会和谐的一项重要法律制度，司法公正是社会公正对司法工作的根本要求，是实现社会公正的重要手段之一，司法不公必然会影响社会公正的实现。可以想象，一起具体个案的不公正处理必然是对社会公正的一次具体伤害。同时，也应当引起注意的是，司法是社会调整系统的一个重要机制，但不是唯一的机制，除司法之外，社会

中还存在着行政执法等其他类型的调整机制。因此,司法不可能适用于一切社会行为和领域,司法也只能在它所调整的那一领域内实现公正。对于司法调整领域外的其他社会领域行为的公正,司法公正无法调整和涉及。因此,应当正确看待司法公正正在维护社会公正中的职能作用。

(二) 实体公正与程序公正

司法是保障社会公平正义的最后一道屏障。司法公正既要求法院的审判过程坚持正当平等的原则,也要求法院的审判结果体现公平正义的精神。前者可以称为程序公正,后者可以称为实体公正。它们共同构成了司法公正的基本内容。所谓程序公正,是指诉讼参与人在诉讼过程中受到公正对待,所得到的权利主张机会是公正的,它要求法官在审判过程中应当不偏不倚、平等对待当事人各方。所谓实体公正,是指司法活动就诉讼当事人的实体权利和义务关系所作出的裁决或处理是公正的。总体而言,实体公正的实现需要程序公正来保障,只有程序公正才能够最大限度地保证案件办案的质量,最终达到实体公正的目的。实践中,如果人为地把二者割裂开来,片面追求实体公正而忽视司法程序公正,或者片面追求程序公正而忽视实体公正,都会走向极端,都是不可取的。人民法院在审理案件中不仅需要每一起司法案件的程序正当而无可挑剔,也要通过审判使法律体现的公平正义在每一起司法案件裁判或者处理中实现。实践中,“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”首先应当从保障程序公正做起。程序公正要求法官必须站在中立的立场上审理案件,坚持司法公开,充分听取各方当事人的意见,不能偏袒任何一方当事人,等等。程序公正是外在的形式上的公正,这种公正对于当事人以及广大人民群众而言是看得见、感受到的公正。可以说,没有程序公正就难有实体公正。

(三) 个案公正与整体公正

公平正义是司法的生命和灵魂,在广大人民群众看来,司法公正不是抽象的空泛概念,而是身边每一起具体案件的处理。并且,人民群众往往会依据具体个案的处理对司法作出是否公正的评价,而每一起具体个案公正处理构成了司法的整体公正。并且,没有个案公正,也就没有整体公正。同时,司法的整体公正并不是每一起个案公正的简单相加或者相减。不同案件的个案公正处理有时会有存在差别和矛盾乃至冲突,因此必要时为维护司法的整体公正就需要牺牲个案公正。当然,虽然构成司法整体公正的每一起具体个案公正所占比重小,甚至对整体公正不会产生根本性影响,但是一起具体个案



的不公正裁判或者处理，对于案件的当事人来说，影响是巨大的，甚至是终生的。人民法院千分之一甚至万分之一的错案，在当事人眼里就是百分之百的不公。正是由于屡屡发生的不公个案，才造成社会公众对司法公正的怀疑。这种个案不公，不仅直接影响当事人的合法权益，也会损害司法机关的公正形象，并且实质上会影响到公众对司法的信任和対法律的信仰。因此，无论人民法院还是广大法官，都应该把注意力和着力点放在如何提高每一起具体个案的审判质量上来，确保每一起具体个案都能得到公正裁判或者处理。唯有通过成千上万个每一起具体个案的公正裁判或者处理，司法整体公正才能打下坚实的个案公正基础。虽然当前由于受一些因素影响，实践中容易出现错误裁判，但是不能因为存在出现错案的概率和机会，而放松或者降低对每一起具体个案公正裁判的要求。司法公正的实现不仅依赖于法治的大环境和社会公众对法律信仰和尊崇，更重要的是有赖于全国各级人民法院和广大法官对千千万万个具体个案的正确、公正处理。试想如果各级人民法院和广大人民法官更加重视并且尽最大努力公正处理每一起具体个案，整个社会都能积极支持人民法院和法官对每一起具体个案的公正处理，那么司法整体公正就能够得以实现。

（四）司法裁量与同案同判

“法律制度的内部公平要求，不论具体情况如何，对于具有相同的特点，根据这些特点法律将他们划分为同一类型的人，法律在适用时不能有所例外。”^① 并且，“在一切法律体系中，不论是成文法还是不成文法体系，法官为了公平的缘故，一般总是倾向于以他们在以往的相似案件中所使用的相同做法来对新的案件进行判决。”^② 因此，同案同判也就成为社会公众评价司法公正的直接标准。由于法律所具有的概括性、原则性和抽象性特征，司法自由裁量权是客观存在的，有其存在的正当理由，但是司法自由裁量权并非任性裁量权，必须防止司法自由裁量权的滥用。当前，随着各种新类型案件、重大疑难等案件不断出现，同案不同判的情形在各地法院时有出现。例如，同是一个法院受理的案件，类似的法律事实，由不同的业务庭审理，适用法律的标准却不统一，甚至同一业务庭内不同合议庭对相似的法律事实也会作出大相径庭的裁判；不同法院之间也存在裁判标准不统一的问题。由此，社

① [英] 彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国人民公安大学出版社1990年版，第93页。

② [英] 彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国人民公安大学出版社1990年版，第115页。

会舆论把矛头指向了司法自由裁量权滥用、同案异判与裁判不公,似乎司法自由裁量权过大、司法权力滥用就是司法不公的最大原因。应当说,从司法权力运行的整体轨迹而言,法官自由裁量权行使没有大的问题,权力本身只是导致司法不公的部分原因。需要引起重视的是,“个案裁判偏离公正的主要原因在于,诉讼发现的法律真实偏离了客观真实,而这种偏离同样是法官所不愿意看到的。”^①而这又涉及诉讼制度改革设计的职权主义诉讼模式还是当事人主义诉讼模式,以及司法资源的供给和使用。对于广大人民群众而言,同案同判是他们对司法公正最直观和最朴素的判断和感知,这也是人民法院切实让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义有效途径。

三、采取有效措施让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义

当前我国正处于全面建成小康社会的关键时期,人民法院工作既面临难得机遇,又面临严峻挑战。人民法院要深入贯彻落实党的十八大精神,以解决审判实践突出问题为重点,维护司法公正,提升司法公信,增强综合效能,有效回应人民群众新要求、新期待,努力破解影响司法公正的体制机制障碍,切实解决群众反映强烈的突出问题,不断推进人民法院工作实现新发展。重点要做好以下几方面工作:

(一) 围绕维护司法公正,积极稳妥办理各类案件

人民法院依法履行宪法和法律赋予的审判职责,严格依法办案,是提升司法公信、让人民群众满意的关键。要依法保护当事人诉权,切实解决告状难问题;要采取多种措施,解决执法不严、办案不公和诉讼难、执行难等群众关心的问题,努力让经济有困难的群众打得起官司,让有理有据有法支持的当事人赢得了官司。要让人民法院办理每一起司法案件的过程成为让人民群众感受司法公正、感受法治进步的过程,努力使每一起案件都经得起法律、人民和历史的检验。下工夫解决案件质量,提高案件服判息诉率。要强化司法民主,在办案中注意完善司法便民利民措施,在立案、审判、执行、信访各个环节有针对性地采取措施,使群众更方便地参与诉讼,更好地维护人民权益。

(二) 围绕保障司法廉洁,切实履行审判监督职责

自古以来,权力必须受到制约,不受制约的权力必然是腐败的权力。人

^① 荣学磊、余艺:“对司法裁判偏离公正现象的法理分析——基于对民商事审判实证调查的视角”,载《法学》2012年第2期。



民法院代表国家依法独立行使审判权，法官自由裁量权如果不受到监督制约，难免会被滥用，就会造成司法不公和司法腐败。要强化监督和制约，坚决防止滥用司法自由裁量权，徇私枉法办关系案、人情案、金钱案等司法腐败行为发生。司法公开是保证司法公正和防止司法腐败的有效途径。要进一步完善司法公开的各项制度，提高司法透明度，坚持阳光审判，及时公开应对司法方面的民意舆情。要变被动公开为主动公开，逐步扩大司法公开范围，拓宽司法公开渠道，通过各种行之有效方式将司法工作有效地置于当事人和人民群众的监督之下，从根本上解决影响司法公正的问题。要实现公正，除了司法人员的优良素质和高度自律之外，还必须通过设立具有高度正当性的程序，通过赋予当事人及其代理人的充分的程序权利，通过科学、有效且符合司法规律的管理，通过有效而理性的层级监督和外部监督等等，以确保事实认定的客观性、法律适用的正确性以及当事人的可接受性。

（三）围绕加强司法权威，突出抓好重点工作改革

司法有没有权威不仅关系到人民法院能否公平、公正地办理案件、解决纠纷，而且关系到当事人和广大人民群众对司法的认同。当前，迫切需要对制约司法权威的一些方面进行改革。党的十八大报告指出，要“进一步深化司法体制改革，坚持和完善中国特色社会主义司法制度，确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权”。要按照全国政法工作会议的部署，突出抓好涉法涉诉信访工作、司法权力运行机制等改革，及时总结推广各地法院坚持司法为民公正司法的好做法、好经验，因地制宜地加强分类指导。认真研究申诉和申请再审案件的受理条件、审查程序、审查标准和处理方式，切实改变申诉期限无限制、申诉受理主体无限制、申诉次数无限制的状况。凡符合再审法定条件的申诉复查案件，坚决依法提审或指令再审。对不符合法定再审条件的案件，要按法定程序进行终结。要继续优化司法职权配置，努力形成结构合理、配置科学、程序严密、制约有效的审判权运行机制。

（四）围绕提升司法公信，不断营造良好司法环境

司法的性质、功能和使命，要求司法主体必须具有中立性。司法不中立便无法获得当事人的信任和接受；而司法的中立必须以确保司法机关依法独立行使职权并有足够的能力抗拒任何形式的干扰为条件。在中国，对司法的干扰，不仅来自“金钱”和“权力”，而且来自“人情”和“关系”，这种国情和现实，使中国的司法所面临的干扰风险非常之大。因此，需要建立坚固的体制障碍和制度隔离，使任何干扰都无法对司法的公正性产生实质性的消

极影响。要积极营造维护司法公正的社会文化环境,克服司法活动的阻碍和阻力,有针对性地进行程序设计、制度预防和机制阻隔,针对我国现阶段的国情,有必要把排除“人情”、“关系”、“金钱”、“权力”对司法活动的干扰作为重点整治内容。正确处理新闻媒体监督和司法公正的关系,通过各种手段培育社会公众对法治的信仰,使依法办事成为社会公众的内心认同,在日常生活中形成崇尚法治、依法办事的习惯。人民法院要依法参与社会管理创新,同时要注意司法界限,把握尺度,守住底线。

(五) 围绕增强司法能力,努力打造过硬法官队伍

进一步加强法官的思想政治建设,当前和今后一个时期,要把学习好、贯彻好党的十八大精神作为首要政治任务,始终做到政治坚定、业务过硬、作风优良、公正廉洁。要按照全国政法工作会议提出的着力提升“五个能力”的要求,加强法官职业化建设,努力培养一支专业化、职业化的法官队伍,不断提升司法能力。要坚持群众路线,认真贯彻中央关于改进工作作风的八项规定,积极参加以为民务实清廉为主要内容的群众路线教育实践活动,坚持司法为民,改进司法作风,规范司法行为,严肃廉政纪律,让人民群众在每一起行政案件中都能感受到公平正义,努力促进法官清正、队伍清廉、司法清明。

中国法制出版社是我国著名的法律专业出版机构,他们组织编写的这套“前沿问题审判实务”系列丛书,紧紧围绕当前刑事、民事、行政审判实务中的热点、难点问题以专题的形式进行系统化分析和探讨。这套丛书为开放性的系列丛书,从审判实务的角度进行分析,每一章、节等均是目前审判实务中的疑难问题,并结合典型案例进行分析,具有重要学习参考意义。丛书作者均是在某一领域具有较高造诣的审判业务专家,通过对审判实务问题的深入分析,有助于法官、律师以及其他法律实务工作者对审判实务问题深入了解和把握。

我祝贺这套丛书出版,我相信,这套丛书以其较高层次的理论性和实用性,会受到全国广大理论和实务工作者的欢迎。

是为序。

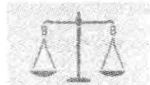


2014年2月

目 录

专题一 合同的订立及效力

1 未采用法定形式订立的合同是否成立或生效?	1
2 如何理解电子交易合同的成立要件?	2
[疑案解析] 当事人互相发送买卖货物相关信息的行为构成要约和承诺	3
3 如何理解法定代表人越权订立合同的效力?	5
[疑案解析] 企业内部职务调整不影响法定代表人的代表行为	5
4 盖章是否为构成表见代理的充分条件?	7
5 如何认定合同未生效与无效之间的区别?	8
[疑案解析] 合同成立后未履行且未报审批机关批准的, 为未生效而非无效	11
6 如何区分效力性强制规定和管理性强制规定?	12
[疑案解析] 《储蓄管理条例》中关于利率的规定不属于效力性强制规定	13
7 如何理解保底性条款对合同性质及效力的影响?	15
8 如何确认需经批准、登记才生效的合同中当事人的法律责任?	16
9 如何理解合同中格式条款的法律效力?	17
[疑案解析] 加重对方责任且提供方未尽合理提示义务的格式条款无效 ...	18
10 如何理解虚伪表示对合同效力的影响?	20
[疑案解析] 当事人之间的隐藏委托及借款行为无效	21
11 如何理解胁迫行为的构成要件?	22
[疑案解析] 以合法举报行为胁迫当事人签订合同亦属可撤销范畴	23



12 如何理解无权处分合同的效力?	24
[疑案解析] 无权处分合同并非无效合同	25
13 如何理解非合意条款对合同效力的影响?	27
[疑案解析] 非合意条款非合同主要条款, 不影响合同的成立和生效	28
14 如何理解借用他人名义签订合同的效力?	29
[疑案解析] 一方明知相对方借用他人名义缔约, 合同不能在名义载体与相 对人之间成立	30

专题二 合同的履行

1 如何理解情势变更原则?	33
[疑案解析] 国家有关房地产的新政策不属于情势变更	34
2 如何理解不安抗辩权的适用条件?	35
[疑案解析] 合同一方当事人丧失商业信誉, 相对方可以行使不安抗辩权	36
3 违反从合同义务能否产生同时履行抗辩权?	38
4 如何理解代位权的成立要件及效果?	39
[疑案解析] 代位权中次债权数额可以经法院判决确认	40
5 撤销权是否必须以诉讼或仲裁方式行使?	41
6 债权人行使撤销权后能否直接向受让人请求返还财产?	43
[疑案解析] 以明显不合理的低价转让诉争房屋系恶意转让财产的行为 ...	44
7 如何理解第三人债务加入对原债权债务关系的影响?	45
[疑案解析] 并存债务下原债务人与第三人向债权人共同承担清偿责任 ...	46
8 在电子商务合同中虚拟交付与实际交付发生冲突时, 如何判断合同是否得 到履行?	48
[疑案解析] 电子商务合同中虚拟交付与实际交付相冲突时, 应以实际交付 判断合同的履行	48
9 现实给付是否为代物清偿合同的生效条件?	49
[疑案解析] 代物清偿不以现实给付为前提条件	50

专题三 合同权利义务的终止

1 如何理解和界定“根本违约”的标准?	53
[疑案解析] 不能将合同主要义务简单地理解为履行全部义务中的大部分	54
2 如何理解违反从合同义务与合同解除之间的关系?	56
[疑案解析] 出卖人未履行或不当履行从给付义务致使买受人不能实现合同目的, 买受人可以主张解除合同	56
3 如何理解合同解除的法律后果?	58
4 如何理解合同解除权的放弃?	59
[疑案解析] 合同解除权条件成就后仍要求相对方继续履行合同表明已放弃解除权	60
5 无合同解除权的解除行为是否适用《合同法解释二》 ^① 第二十四条的规定? ...	62
6 如何确认合同解除后的损害赔偿范围?	63
7 如何理解预约效力及其违约责任的承担方式?	64
8 如何确认违约可得利益损失的数额?	66
[疑案解析] 在确认违约可得利益损失数额时应考虑非违约方应支出的必要交易成本	67
9 如何确定缔约过失责任的赔偿范围?	68
[疑案解析] 缔约过失责任赔偿范围不应超过履行利益	69
10 如何理解无效合同损失赔偿范围的界定?	70
[疑案解析] 合同无效后的损失赔偿范围仅限于信赖利益	71
11 合同有效成立是否存在适用缔约过失责任的余地?	73
[疑案解析] 合同有效成立, 违反先合同义务的一方当事人仍应承担缔约过失责任	74
12 如何确认当事人约定的违约金过高?	75
[疑案解析] 当事人虽仅主张未违约, 人民法院亦可酌减违约金	76
13 违约损失赔偿金与违约金能否并用?	78

^① 该司法解释的全称为: 《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)》。



14 约定损失赔偿金数额过高时能否予以调整?	80
[疑案解析] 合同解除后达成的损失赔偿金条款, 一方当事人以数额过高为由请求调整应不予支持	81
15 如何理解违约合同解除后违约金条款的适用?	84
16 如何理解履约保证金的性质?	86
[疑案解析] 履约保证金具有预付款的性质, 一般不能与违约金同时使用	87
17 违约金可否适用损益相抵规则?	88

专题四 合同的解释

1 如何理解合同条款的补充原则?	90
2 如何确认交易习惯的标准?	91
[疑案解析] 等额现金换取等额远期承兑汇票的交易有悖正常交易习惯 ...	92
3 如何理解争议条款的解释原则?	94
[疑案解析] 对储蓄合同相关内容的理解存有分歧时应按一般社会生活常识和普遍认知作出解释, 不能片面依照银行内部业务规定解释合同内容	94
4 如何理解反立约人规则在合同解释中的适用?	96
[疑案解析] 格式合同条款解释应适用反立约人规则	97
5 如何认定“名不副实”合同的性质?	99
[疑案解析] 当合同内容相互矛盾时应根据实际履约情况来认定合同性质	99
6 如何理解协议变更书面合同的内容?	101
[疑案解析] 当事人就除书面形式以外是否变更合同的情形理解不一致时视为合同未变更	102
7 第三人能否依据《合同法》第六十四条的规定向债务人主张权利?	104
8 如何理解合同的相对性与第三人的关系?	105
[疑案解析] 义务人不能以与合同之外第三人的原因拒绝履行约定义务 ...	107
9 如何理解债权的平等属性?	108
[疑案解析] 优先保护成立在前的债权违反了债的平等原则	108

专题五 买卖合同

1 如何理解动产多重买卖合同的效力及履行顺序?	111
[疑案解析] 多重买卖合同的履行顺序应以诚实信用和公平原则来确认 ...	113
2 如何理解保留所有权买卖合同的性质?	114
3 如何理解保留所有权买卖合同中出卖人取回权的法律性质?	115
4 如何理解出卖人的权利瑕疵担保责任?	116
[疑案解析] 出卖人对标的物负有瑕疵担保义务	117
5 如何界定标的物质质量瑕疵期间?	119
6 如何理解“一经动用即视为合格”规则的适用?	121
7 如何确认买卖合同中的货物异议期间?	122
[疑案解析] 买受人未在合同约定的期限内提出品质异议视为认可货物的数量或质量符合约定	123
8 如何理解“第一承运人”风险转移规则的法律构成?	124
[疑案解析] 当事人没有约定或者约定不明确的, 出卖人将标的物交付给第一承运人后标的物毁损、灭失风险由买受人承担	125
9 如何理解买受人在代为保管多收标的物期间的损失责任承担?	127
10 增值税专用发票能否作为认定交付标的物的依据?	128
11 增值税专用发票能否作为认定欠款数额的依据?	129
[疑案解析] 买卖合同的结算应以合同约定条件来判断	130
12 质量保证金与违约金能否并用?	132
13 如何认定墓地买卖合同的效力?	133
[疑案解析] 不违反公序良俗、社会公共利益的墓土买卖合同有效	134

专题六 房屋买卖合同

1 如何理解售楼沙盘、宣传资料等广告的性质?	135
[疑案解析] 开发商在沙盘、楼售书及广告中承诺的绿地面积、公共设施等内容属于要约内容	136
2 如何理解房屋认购书的法律性质?	137
[疑案解析] 房屋认购金具有立约定金的性质	138