

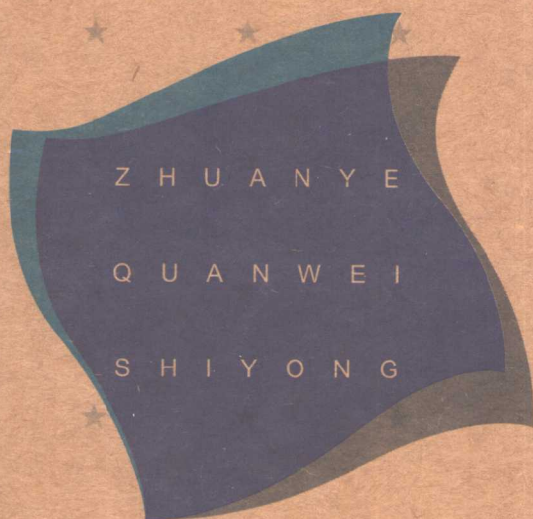


FALU ZHUANYE RENYUAN
GAOJI ZHUSHOU SHUXI

刘有东 主编

合同法精要

依据指引



人民出版社

法律专业人员
高级助手书系

法律
职业
人员
助手
书系

合同法精要 与 依据指引

刘有东 主编

撰稿人：

刘有东 洪海林 汪 洋

人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法精要与依据指引 / 刘有东 主编.

北京: 人民出版社, 2005. 1

(法律专业人员高级助手书系 丛书 / 主编)

ISBN 7-01-004644-1

I. 合...

II. 刘...

III. 合同法—中国—问答

IV. D923.65

中国版本图书馆CIP数据核字 (2004) 第113733 号

法律专业人员高级助手书系

合同法精要与依据指引

HETONGFAJINGYAO YU YIJU ZHIYIN

刘有东 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2005年1月第1版 2005年1月第1次印刷

开本: 787毫米×1092毫米 1/16 印张: 26.375

字数: 794 千字

ISBN 7-01-004644-1 定价: 50.00元

总序

最高人民法院一位资深法官曾经说过，在中国这样一个成文法国家，法官判案过程实际上就是一个查找法律依据和运用法理解释法律的过程。对此，很多法律专家深有同感。

事实上，无论是法官还是其他法律专业人员，遇到具体法律问题着重需要做的事情，一方面是要判断该问题在法理上属于什么性质和范畴，另一方面就是查找相关的法律依据，并在此基础上运用法理适用法律，解决问题。从这个意义上说，目前的法学教材和法学理论著作与法律专业人员的实际需要衔接得还不够紧密，其他法律实务类图书也存在类似的问题，要么是简单的法律条文释义，要么是法律法规的罗列汇编，不能很好地满足法律专业人员的深层次需要。

基于以上认识，我们先后召开两次由资深法官、律师参加的论证会，在充分了解法律专业人员实际需要的基础上，组织近百位法律专家，按不同的法律门类，分成十八个专家小组，历时两年，编写了这套《法律专业人员高级助手书系》。

综合考虑涉及面的广泛程度和司法实践中的重点、难点等因素，本书系首批选择了十八个常用的法律门类分别编写成书。书系对依各法律门类列出的问题的论编，分别由“精要”与“依据指引”两部分组成。

“精要”题目是根据现行法律文件设定的问题(条文主旨)及司法实践中可能遇到的其他疑难问题归纳总结出来的。表面上看，这些题目并不像问答、案例类题目那样有针对性，有些甚至像干巴巴的词条，但实际上，这些题目正是各法律门类的“点”，实践中某一法律门类上的任何问题，都能归类到这些“点”上。题目内容的撰写也不是像学术专著或论文那样长篇大论，而是以专家意见的形式，简明扼要地阐明法理，指

总序

出司法实践中应注意的问题。

“依据指引”部分则是将题目所涉及到的具体法律依据尽可能全面地列示出来。我国的法律依据是多层次的，有全国人民代表大会及其常委会制定的法律，也有国务院及其各部门通过的行政法规、部门规章及规范性文件，还有最高人民法院、最高人民检察院发布的司法解释。在以上依据中，法律的效力级别当然最高，但有些法律规定比较原则，对实践中碰到的许多具体问题的理解和处理，还需要以行政部门和司法部门发布的相关依据作补充，因此，“依据指引”部分将上述全部依据的名称、发布时间、发布部门一一予以明确，并附以精要题目所适用的具体条文内容(个别题目较大，需要援引依据全文或依据本身属不常用的专业问题，为节省篇幅，我们仅注明了依据名称、发布时间、发布部门，具体条文内容予以省略，读者可在后面的具体题目中或其他法律汇编中查找)。

有了“精要”题目的清晰脉络，有了专家法理上的权威意见，再附以详细、具体的法律依据，形成了书系中各法律门类的完整体例。我们相信，这种法律图书的创新体例，能够在很大程度上满足法律专业人员的实际需要，并将成为他们方便实用的参谋助手。

需要说明的是，由于本书系涉及的法律门类众多，编写工作量大，参与编写的作者有的来自司法实践部门，有的来自教学、科研部门，分属不同行业和专业，尽管我们力求做到编写体例上的统一，但在语言风格、表述方式等方面，不同图书还存在明显差别。另外，书系使用资料的截止时间为2004年11月。对以上方面存在的问题，希望专家和从事法律实践工作的读者为我们及时提供宝贵意见，以便需再版时一并修订、补正。

第一章 一般规定

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 合同法 1 ■ 合同法的立法目的 1 ■ 鼓励交易原则 2 ■ 合同法的调整对象 2
- 合同法与债法 3 ■ 合同 4 ■ 有关身份关系的协议 4 ■ 平等原则 5 ■ 合同自由原则 6 ■ 合同公平原则 6 ■ 诚实信用原则 6 ■ 公序良俗原则 6 ■ 合同严守原则 7

第二章 合同的订立

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 合同的主体 9 ■ 订立合同的能力 11 ■ 自然人订立合同的能力 12 ■ 法人订立合同的能力 13 ■ 合同的形式 14 ■ 合同的内容 14 ■ 要约 15 ■ 要约的有效期间 16 ■ 要约的法律效力 16 ■ 要约的撤回 17 ■ 要约的撤销 17 ■ 要约法律效力的消灭 17 ■ 要约邀请 18 ■ 商业广告的性质 18 ■ 承诺 19 ■ 承诺的方式 19
- 承诺的期限 20 ■ 承诺生效的时间 20 ■ 承诺的撤回 20 ■ 因主观原因导致的逾期承诺 21 ■ 因客观原因导致的逾期承诺 21 ■ 要约的变更 21 ■ 合同成立的时间 22 ■ 合同确认书 22 ■ 合同成立的地点 22 ■ 应采用而未采用书面形式订立的合同 23 ■ 没有签字或者盖章订立的合同 23 ■ 格式条款与格式合同 24 ■ 格式合同的评价 24 ■ 格式条款的无效 25 ■ 格式条款的解释 25 ■ 缔约上过失责任 26
- 缔约上过失责任与违约责任 26 ■ 缔约上过失责任与侵权责任 27 ■ 缔约上过失责任的适用范围 27

第三章 合同的效力

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 合同生效与合同成立 29 ■ 合同相对性 29 ■ 合同生效的时间 30 ■ 附条件的合同 32 ■ 附条件的合同的效力 32 ■ 附期限的合同及其效力 32 ■ 限制民事行为能力人订立的合同的效力 33 ■ 因无权代理而订立的合同的效力 34 ■ 表见代理 35
- 表见代理的类型 35 ■ 表见代理的法律后果 36 ■ 因代表行为越权而订立的合同的效力 36 ■ 因无权处分行为而订立的合同的效力 37 ■ 无效合同 38 ■ 以欺诈手段订立的合同 39 ■ 以胁迫手段订立的合同 40 ■ 恶意串通订立的合同 41 ■ 以合法形式掩盖非法目的的合同 42 ■ 损害社会公共利益 42 ■ 违反法律行政法规的强制性规定的合同 43 ■ 免责条款无效 43 ■ 可变更或者可撤销的合同 44
- 因重大误解订立的合同 45 ■ 显失公平的合同 45 ■ 乘人之危订立的合同 46 ■ 撤销权的消灭 46 ■ 无效合同和被撤销合同的效力 47 ■ 解决争议条款的独立性 47 ■ 合同无效或者被撤销的法律后果 48 ■ 返还财产 48 ■ 赔偿损失 49

第四章 合同的履行

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 合同履行的原则 50 ■ 合同的补充 51 ■ 合同履行的推定条款 51 ■ 执行政府定价或者指导价的合同履行 52 ■ 向第三人履行 52 ■ 第三人履行 53 ■ 同时履行抗辩权 53 ■ 行使同时履行抗辩权的条件 53 ■ 同时履行抗辩权的效力 54 ■ 同时履行抗辩权与合同解除 54 ■ 先履行抗辩权 55 ■ 不安抗辩权 55 ■ 不安抗辩权的行使 55 ■ 因债权人原因致使履行困难的处理 56 ■ 提前履行 56 ■ 部分履行 57 ■ 代位权 57 ■ 代位权的成立要件 58 ■ 行使代位权的效力 59 ■ 代位权诉讼程序 59 ■ 撤销权 60 ■ 撤销权的成立要件 61 ■ 撤销权的行使 61 ■ 行使撤销权的效力 62 ■ 撤销权的行使期限 63 ■ 当事人变更或者变动时的合同履行 63

第五章 合同的变更和转让

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 合同变更 64 ■ 合同变更的条件 64 ■ 合同变更约定不明 65 ■ 合同变更的效力 65 ■ 合同转让 65 ■ 合同转让的要件 66 ■ 合同权利的转让 67 ■ 合同权利转让的范围 67 ■ 合同权利转让的对内效力 67 ■ 合同权利转让的对外效力 68 ■ 债权从权利的转让 68 ■ 合同权利转让中的抵销 69 ■ 债务承担 69 ■ 债务承担的条件 70 ■ 债务承担的效力 70 ■ 债权转让或债务承担的形式 71 ■ 合同的概括转让 71 ■ 合同承受 72 ■ 合同继受 72

第六章 合同的权利义务终止

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 合同的终止 74 ■ 合同终止的事由 74 ■ 合同终止的效力 75 ■ 后合同义务 76 ■ 合同的解除 76 ■ 约定解除 77 ■ 法定解除 77 ■ 法定解除的事由 77 ■ 解除权的消灭 78 ■ 协议解除的程序 78 ■ 行使解除权的程序 79 ■ 合同解除的溯及力 79 ■ 合同解除后的损害赔偿 80 ■ 清偿 80 ■ 代为清偿 81 ■ 清偿费用 81 ■ 抵销 82 ■ 法定抵销 82 ■ 合意抵销 83 ■ 提存 83 ■ 提存的原因 84 ■ 提存的条件 86 ■ 提存的主体和客体 86 ■ 提存的通知 87 ■ 提存的效力 87 ■ 免除 88 ■ 免除的效力 89 ■ 混同 90

第七章 违约责任

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 违约行为的种类 91 ■ 预期违约 92 ■ 明示预期违约 92 ■ 默示预期违约 93
- 实际违约 94 ■ 不能履行 94 ■ 拒绝履行 95 ■ 迟延履行 96 ■ 不完全履行 97
- 违约责任 98 ■ 违约责任的归责原则（严格责任） 99 ■ 过错责任 100 ■ 法定的免责事由（不可抗力） 101 ■ 不可抗力免责方的义务 101 ■ 非违约方的减损义务 102 ■ 约定的免责事由 102 ■ 双方违约 104 ■ 因第三人原因违约 104 ■ 违约责任的形式 105 ■ 继续履行 106 ■ 金钱债务的继续履行责任 106 ■ 非金钱债务的继续履行责任 107 ■ 质量不符合约定时的违约责任 108 ■ 损害赔偿 110 ■ 约定损害赔偿和法定损害赔偿 111 ■ 完全赔偿原则 112 ■ 合理预见原则 113 ■ 过失相抵原则 113 ■ 惩罚性赔偿责任 114 ■ 损害赔偿与其他违约责任的关系及并用 115 ■ 违约金 116 ■ 违约金的适用 117 ■ 定金与违约金的选择 118 ■ 违约责任与责任竞合 119

第八章 其他规定

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 其他法律中合同规范的适用 121 ■ 无名合同及其处理规则 121 ■ 合同解释的概述 122 ■ 涉外合同的法律适用 122 ■ 最密切联系原则 123 ■ 对利用合同进行违法行为的处理 125 ■ 合同争议的解决方式 127 ■ 合同的诉讼时效 130

第九章 买卖合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 买卖合同 133 ■ 买卖合同的条款 133 ■ 买卖合同的标的物 134 ■ 标的物所有权转移时间 134 ■ 所有权保留条款 135 ■ 出卖人的基本义务 135 ■ 出卖人的从给付义务 136 ■ 标的物上的知识产权归属 136 ■ 出卖人交付标的物的时间 137 ■ 标的物交付期限的确定与推定 138 ■ 简易交付的交付时间 138 ■ 交付标的物的地点及其推定 139 ■ 标的物风险负担的原则 139 ■ 因买受人的原因致未按期交付的风险负担 140 ■ 路货买卖中的风险负担 140 ■ 法律推定交付地点的标的物风险负担 140 ■ 受领迟延的风险负担 141 ■ 出卖人违反从给付义务的风险负担 142 ■ 质量瑕疵与风险负担 142 ■ 风险负担与违约责任 143 ■ 标的物的权利瑕疵担保 143 ■ 权利瑕疵担保责任的免除 144 ■ 价金支付拒绝权 144 ■ 标的物的质量瑕疵担保 145 ■ 标的物质量的推定 145 ■ 质量瑕疵担保责任 146 ■ 标的物的包装方式 148 ■ 买受人的检验义务 148 ■ 买受人的通知义务 149 ■ 价金数额的确定与推定 149 ■ 价金支付地点的确定与推定 150 ■ 价金支付时间的确定与推定 151 ■ 多交标的物的处理 152 ■ 标的物孳息的归属 152 ■ 合同解除与主物及从物的关系 152 ■ 标的物为数物的合同解除 153

■ 分批交付标的物的合同解除 153 ■ 分期付款买卖的处理 154 ■ 样品买卖中的质量瑕疵担保 154 ■ 样品隐蔽瑕疵 154 ■ 试用买卖的试用期间 155 ■ 试用买卖中买受人对标的物的认可 155 ■ 招标投标买卖 155 ■ 拍卖 156 ■ 买卖合同规范的准用 156 ■ 互易合同 157

第十章 供用电、水、气、热力合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 供用电合同 158 ■ 供用电合同的内容 158 ■ 供用电合同的履行地 159 ■ 供电人的供电质量 160 ■ 中断供电的通知义务 162 ■ 供电人的抢修义务 162 ■ 用电人交付电费的义务 163 ■ 用电人安全用电义务 164 ■ 供用水、供用气、供用热力合同的法律适用 165

第十一章 赠与合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 赠与合同 166 ■ 赠与合同的任意撤销 167 ■ 赠与财产的登记 167 ■ 受赠人的履行请求权 167 ■ 赠与人的损害赔偿责任 168 ■ 附义务赠与 168 ■ 赠与人的瑕疵担保责任 169 ■ 赠与合同的法定撤销 169 ■ 继承人和法定代理人的撤销权 170 ■ 撤销赠与的法律后果 170 ■ 赠与义务的免除 170

第十二章 借款合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 借款合同 172 ■ 借款合同的形式 172 ■ 借款合同的内容 173 ■ 借款合同与借贷合同 174 ■ 同业拆借 174 ■ 企业之间的借款合同 175 ■ 存款合同 176 ■ 存单纠纷 177 ■ 贷款合同的种类 180 ■ 借款合同的担保 180 ■ 保证贷款 182 ■ 抵押贷款 185 ■ 质押贷款 188 ■ 住房按揭贷款 190 ■ 借款合同附随义务 191 ■ 贷款利率 192 ■ 利息预扣禁止 194 ■ 复利 194 ■ 借款合同当事人的违约责任 195 ■ 贷款人的监督检查权 196 ■ 违规使用借款 196 ■ 还款期限 197 ■ 付息期限 198 ■ 提前还款 199 ■ 借款合同展期 200 ■ 民间借贷合同 200 ■ 自然人与企业之间的借贷 201 ■ 民间借贷的利息和利率 202

第十三章 租赁合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 租赁合同 203 ■ 房屋租赁合同 203 ■ 土地使用权租赁合同 204 ■ 企业租赁经营合同 205 ■ 定期租船合同 205 ■ 光船租赁合同 206 ■ 租赁合同的主体 207 ■ 租赁合同的内容 208 ■ 租赁合同的形式 208 ■ 租赁合同的期限 209 ■ 不定期租赁 209 ■ 出租人的交付义务 210 ■ 出租人的权利瑕疵担保责任 210 ■ 出租人的物的瑕疵担保责任 211 ■ 出租人的修缮义务 211 ■ 承租人的合理使用义务 212 ■ 承租人的保管义务 213 ■ 承租人的支付租金义务 214 ■ 承租人租赁物返还义务 215 ■ 租赁物的改善 215 ■ 转租 216 ■ 买卖不破租赁 217 ■ 房屋承租人的优先权 217 ■ 租赁合同的风险负担 218 ■ 租赁权的让与 218 ■ 房屋租赁权法定让与 219 ■ 租赁合同的明示更新 220 ■ 租赁合同的默示更新 220

第十四章 融资租赁合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 融资租赁合同 221 ■ 融资租赁合同的内容和形式 222 ■ 无效融资租赁合同 222 ■ 出卖人的直接交付义务 223 ■ 承租人的直接索赔权 223 ■ 出租人变更权的限制 224 ■ 出租人的取回权 225 ■ 融资租赁合同的租金 225 ■ 出租人瑕疵担保责任之免除 225 ■ 出租人侵权责任之免除 226 ■ 出租人保证承租人占有使用租赁物的义务 226 ■ 承租人保管使用维修租赁物的义务 227 ■ 承租人支付租金的义务 227 ■ 租赁期间届满租赁物的归属 228

第十五章 承揽合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 承揽合同 230 ■ 承揽合同的种类 230 ■ 承揽合同的内容 231 ■ 承揽人亲自完成工作的义务 231 ■ 再承揽 231 ■ 承揽人提供材料 232 ■ 定作人提供材料 232 ■ 定作人的合同变更权 233 ■ 定作人的协助义务 233 ■ 定作人的监督检查权 234 ■ 工作成果交付及验收 234 ■ 承揽人的瑕疵担保责任 234 ■ 报酬支付 235 ■ 承揽人的留置权 235 ■ 承揽人的保管义务 237 ■ 承揽人的保密义务 237 ■ 共同承揽 237 ■ 定作人的合同解除权 238

第十六章 建设工程合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 建设工程合同 239
- 建设勘察、设计合同 241
- 建设施工合同 243
- 建设监理合同 245
- 建设工程招投标 247
- 发包 250
- 分包 252
- 转包 253
- 国家重点建设工程合同 254
- 发包人的检查权 254
- 隐蔽工程检查 255
- 竣工验收 255
- 承包人的违约责任 256
- 承包人的质量瑕疵担保责任 256
- 建设工程质量瑕疵致人损害 257
- 发包人的违约责任 257
- 承包人优先权 258

第十七章 运输合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 运输合同 259
- 运输合同的主体 266
- 公共运输 266
- 运到期限 267
- 运输路线 268
- 运费 269
- 客运合同 270
- 客运合同的成立 271
- 不当承运 272
- 误时乘坐 274
- 行李携带与托运 276
- 违禁品携带夹带之禁止 280
- 服务标准 282
- 承运人的告知义务 284
- 承运人的按时运输义务 284
- 承运人的救助义务 285
- 旅客伤亡赔偿责任 286
- 行李损害赔偿 291
- 货运合同 297
- 托运申报 298
- 货物运输许可 299
- 运输包装 301
- 危险品的托运 302
- 托运人的变更权和解除权 304
- 到货通知 306
- 提货及提货检验 306
- 货物损害赔偿 308
- 赔偿额 315
- 同式联运 318
- 不可抗力灭失运费的处理 319
- 承运人的留置权 320
- 货物提存 320
- 多式联运合同 321
- 多式联运经营人 321
- 多式联运单据 322
- 多式联运经营人的法律责任 322

第十八章 技术合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 技术合同 324
- 订立技术合同的基本原则 325
- 技术合同的内容 326
- 技术合同价款、报酬和使用费 326
- 定额支付 327
- 提成支付 327
- 职务技术成果及其转让使用权 328
- 非职务技术成果及其转让使用权 330
- 技术成果的精神权利 331
- 技术合同无效的特殊条件 331
- 技术合同无效的处理方法 332
- 技术开发合同 334
- 委托开发合同委托方的义务 335
- 委托开发合同研究开发方的义务 335
- 委托方的违约责任 336
- 研究开发方的违约责任 337
- 合作开发合同当事人的义务 337
- 合作开发合同的违约责任 338
- 技术开发合同的解除条件 339
- 技术开发合同的风险责任 339
- 委托开发完成的技术成果的归属和分享 340
- 合作开发完成的技术成果的归属和分享 340
- 技术秘密的归属和分享 341
- 技术转让合同 342
- 技术转让合同的分类 343
- 技术转让合同的“使用范围”条款和“不合理限制”条款 344
- 专利实施许可的限制 344

- 专利实施许可合同让与人的义务 345 ■ 专利实施许可合同受让人的义务 346
- 技术秘密转让合同让与人的义务 347 ■ 技术秘密转让合同受让人的义务 348
- 技术转让合同中让与人的保证责任 350 ■ 技术转让合同中受让人的保密义务 351
- 技术转让合同中让与人的违约责任 351 ■ 技术转让合同中受让人的违约责任 352
- 技术转让合同中让与人的侵权责任 353 ■ 技术转让合同中的后续技术改进成果分享办法 353
- 技术进出口合同的特别规定 354 ■ 技术咨询合同 356 ■ 技术服务合同 356
- 技术咨询合同中委托方的义务 357 ■ 技术咨询合同中受托方的义务 357
- 技术咨询合同中委托方的违约责任 358 ■ 技术咨询合同中受托方的违约责任 358
- 技术咨询合同的风险责任 359 ■ 技术服务合同中委托方的义务 359
- 技术服务合同中受托方的义务 361 ■ 技术服务合同中委托方的违约责任 362
- 技术服务合同中受托方的违约责任 364 ■ 技术咨询合同与技术服务合同中新技术成果的归属 365
- 技术中介合同和技术培训合同的法律适用 366

第十九章 保管合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 保管合同 368 ■ 保管合同的费用 369 ■ 保管合同的成立时间 369 ■ 保管人向寄存人给付保管凭证的义务 370
- 保管人对保管物妥善保管的义务 370 ■ 保管物有瑕疵或需要特殊保管措施时寄存人的义务和责任 371
- 保管人亲自保管保管物的义务 371 ■ 保管人不得使用或者许可第三人使用保管物的义务 372
- 保管人返还保管物的义务及危险通知义务 372 ■ 保管人的风险责任负担 373
- 寄存人在特定情形下的告知义务 373 ■ 领取保管物的时间 374 ■ 保管人返还保管物及其孳息的义务 374
- 消费保管合同 374 ■ 保管合同保管费用的支付时间 375 ■ 保管人的留置权 375

第二十章 仓储合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 仓储合同 377 ■ 仓储合同生效的时间 378 ■ 存货人在特定情形下的告知义务 378
- 保管人的验收义务 379 ■ 保管人的仓单填发义务 379 ■ 仓单的必要记载事项 380
- 仓单的转让和出质 380 ■ 仓单持有人检查仓储物或者提取样品的权利 381
- 保管人对仓储物的异状通知义务 381 ■ 保管人在紧急情况下对仓储物的处置权 382
- 储存期间不明确时如何提取仓储物 382 ■ 储存期间明确时如何提取仓储物 383
- 储存期间逾期时的情况 383 ■ 保管人保管不善的违约责任 384
- 仓储合同的法律适用 384

第二十一章 委托合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 委托合同 386 ■ 受托人的权限 387 ■ 委托人支付费用的义务 388 ■ 受托人的忠实义务 388 ■ 委托人亲自处理委托事务和转委托 389 ■ 受托人的报告义务 389 ■ 委托人的自动介入 390 ■ 委托人的介入权 390 ■ 第三人的选择权 391
- 受托人的披露义务 392 ■ 受托人转移利益的义务 392 ■ 委托人支付报酬的义务 393 ■ 受托人因过失和越权产生的损害赔偿责任 393 ■ 委托人的损失赔偿义务 394 ■ 重复委托 394 ■ 受托人的连带责任 395 ■ 委托人和受托人的合同解除权 395 ■ 委托合同的法定终止要件 396 ■ 受托人的继续处理义务 396

第二十二章 行纪合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 行纪合同 398 ■ 行纪合同与其他合同的区别 399 ■ 行纪人的费用负担义务 400 ■ 行纪人对委托物的保管义务 400 ■ 行纪人对委托物的处置义务 401
- 行纪人遵从委托人指示的义务 401 ■ 行纪人的介入权 402 ■ 行纪人的提存权 402 ■ 行纪人与第三人之间的关系 403 ■ 行纪人的报酬请求权和对委托物的留置权 404 ■ 行纪合同的法律适用 404

第二十三章 居间合同

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 居间合同 406 ■ 居间人的如实报告义务 406 ■ 居间人的忠实尽力义务 407 ■ 居间人的其他义务 408 ■ 居间人和经纪人 408 ■ 居间人的报酬支付 409 ■ 居间人居间费用的负担 409

第一章 一般规定

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 合同法 ■ 合同法的立法目的 ■ 鼓励交易原则 ■ 合同法的调整对象 ■ 合同法与债法 ■ 合同 ■ 有关身份关系的协议 ■ 平等原则 ■ 合同自由原则 ■ 合同公平原则 ■ 诚实信用原则 ■ 公序良俗原则 ■ 合同严守原则

【合同法】

合同法是通过规范民事主体的合同行为，调整民事主体之间的以商品交换为核心的民事财产流转关系的法律。在形式层面上，合同法直接表现为规范民事主体合同行为的法律，合同行为既包括民事主体订立合同的行为，也包括民事主体履行合同的义务。在实质层面上，合同法是调整以商品交换关系为核心的民事财产流转关系的法律。合同法的形式与实质两方面的关系是手段与目的的关系。

我国现行《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）又被称为统一合同法，于1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过，并自同年10月1日起实施。它是以过去的《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》为基础，根据我国社会主义市场经济法律调整的需要，在广泛借鉴国际先进合同立法经验的基础上制定的。《合同法》的制定打破了我国上个世纪80年代形成的三足鼎立的合同立法格局，统一了我国合同立法；从总则到分则，为我国合同立法体系上的科学化作出了贡献，弥补了我国过去合同立法欠缺的许多规范。民事主体的合同行为除了要遵守《合同法》的规定外，还要遵循《民法通则》及其他民事法律、法规及司法解释的相关规范。《合同法》实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用《合同法》的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用《合同法》的有关规定。人民法院对合同法实施以前已经作

出终审裁决的案件进行再审，不适用《合同法》。

依据指引：

- ① 《中华人民共和国合同法》（1999年3月15日）（略）
- ② 《中华人民共和国民事诉讼法通则》（1986年4月12日）（略）
- ③ 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（1988年4月2日）（略）
- ④ 《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）》（1999年12月19日）（略）

【合同法的立法目的】

合同法的立法目的是保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设。一个国家的经济发展状况往往取决于市场的活跃，在当前社会分工越来越细的条件下，合同当事人的权益得到有效保障会刺激人们积极主动地从事交易活动，以使自己的利益最大化，同时也会促进资源的最佳配置，提高整个社会的财富积累，其结果将有利于维护整个社会的经济秩序，从而更易于达到社会主义现代化这一终极目标。

合同法的立法目的对合同法的具体规范起着统率作用，它虽然不能作为裁判案件所能援引的法律依据，但是在理解具体规范性条文时应当予以考虑。在法律没有明文规定或者对法律的具体规定存在争议的情况下，裁判者应当根据合同法

的立法目的对法律规定进行解释。

依据指引:

①《中华人民共和国合同法》(1999年3月15日)

第一条 为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设,制定本法。

②《中华人民共和国民事诉讼法》(1986年4月12日)

第一条 为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

【鼓励交易原则】

只有确立鼓励交易原则,才能使民事主体积极主动地寻求自身的最大利益,使保护当事人的合同权益落到实处。《合同法》虽然没有明文规定该原则,但是从该法的立法目的和价值取向上进行分析可以得出这一结论。鼓励交易中的“交易”应指合法有效的交易,对那些不合法的交易所,除了依照法律的规定认定为无效或者被撤销外,过错方还将承担一定的法律责任。

鼓励交易原则在《合同法》中主要表现在以下几个方面:缩小了无效合同的范围,主要限制在违反法律、行政法规的强制性规定和损害社会公共利益的几种情况内,对于一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同允许变更或者撤销;在可变更、撤销合同制度中,倡导变更而非撤销;严格限制合同解除的条件;对无名合同采取宽容的态度。

依据指引:

《中华人民共和国合同法》(1999年3月15日)

第五十二条 有下列情形之一的,合同无效:

(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;

(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;

(三)以合法形式掩盖非法目的;

(四)损害社会公共利益;

(五)违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十三条 合同中的下列免责条款无效:

(一)造成对方人身伤害的;

(二)因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

第五十四条 下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:

(一)因重大误解订立的;

(二)在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的,人民法院或者仲裁机构不得撤销。

第九十六条 当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的,应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的,可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的,依照其规定。

第九十七条 合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

第九十八条 合同的权利义务终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。

第九十九条 当事人互负到期债务,该债务的标的物种类、品质相同的,任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销,但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。

当事人主张抵销的,应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

第一百条 当事人互负债务,标的物种类、品质不相同的,经双方协商一致,也可以抵销。

第一百零一条 有下列情形之一,难以履行债务的,债务人可以将标的物提存:

(一)债权人无正当理由拒绝受领;

(二)债权人下落不明;

(三)债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人;

(四)法律规定的其他情形。

标的物不适于提存或者提存费用过高的,债务人依法可以拍卖或者变卖标的物,提存所得的价款。

【合同法的调整对象】

合同法的调整对象,是指由合同法加以规定,可以适用合同法解决其中矛盾、冲突的特定社会关系。合同法调整一部分动态财产关系,动态财产关系又称财产流转关系,是财产由一主体向另一主体移转时,在财产转让者与受让者之间形成的财产关系。与动态财产关系对应的是静态财产关系,又称为财产支配关系,是财产在特定主体支配下形成的支配者与社会一般人之间的财产关系。

合同法不调整所有的财产流转关系,可以由

合同法调整的财产流转关系必须同时具备主体地位平等和在形式上表现为合同关系这两个方面。后者是说由合同法调整的财产关系是基于双方共同意志行为而发生的财产流转关系,其内容由双方订立的合同确定。由合同法调整的财产流转关系可以分为两类:商品交换关系和无偿性民事财产流转关系,但是调整的中心在于前者。对于无偿性民事财产流转关系的调整主要由伦理道德调整,合同法仅在维护公平正义的限度内给予必要的干预,这集中体现在:对于无偿合同,合同法一般只保护履行的结果,并不赋予其强制履行的效力,仅在非常特殊的情况下才强制履行;无偿合同的瑕疵履行仅在因为故意或者重大过失使财产或者劳务接受方受到损害时,无偿转让财产或者提供劳务方才承担违约责任。《合同法》总则和分则中的大多数合同制度,都是针对有偿合同规定的,分则中规定的合同除赠与合同外都是有偿合同或者既可以有偿也可以无偿的合同。《合同法》在规定既可以有偿也可以无偿的合同时其基本取向也仍然是有偿合同,只有在必要时才提出处理有关无偿合同的规则,如《合同法》第374条关于减轻无偿保管人责任的规定和第406条关于减轻无偿受托人责任的规定等。

另外,基于私法体系内部分工的需要,《合同法》也不调整下列财产流转关系,而是由私法体系中其他法律规范加以调整:以劳动力为客体的商品交换关系,以资本为客体的商品交换关系,以智慧财产为客体的商品交换关系,物质财产的用益关系和担保关系,遗赠扶养关系等。

依据指引:

① 《中华人民共和国合同法》(1999年3月15日)

第二条 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。

第三百七十四条 保管期间,因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的,保管人应当承担损害赔偿责任,但保管是无偿的,保管人证明自己没有重大过失的,不承担损害赔偿责任。

第四百零六条 有偿的委托合同,因受托人的过错给委托人造成损失的,委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同,因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的,委托人可以要求赔偿损失。

受托人超越权限给委托人造成损失的,应当赔偿损

失。

② 《中华人民共和国民事诉讼法通则》(1986年4月12日)

第二条 中华人民共和国民事诉讼法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

③ 《中华人民共和国劳动法》(1994年7月5日)(略)

④ 《中华人民共和国公司法》(2004年8月28日修正)(略)

⑤ 《中华人民共和国合伙企业法》(1997年2月23日)(略)

⑥ 《中华人民共和国著作权法》(2001年10月27日修正)(略)

⑦ 《中华人民共和国商标法》(2001年10月27日第二次修正)(略)

⑧ 《中华人民共和国专利法》(2000年8月25日第二次修正)(略)

⑨ 《中华人民共和国担保法》(1995年6月30日)(略)

⑩ 《中华人民共和国婚姻法》(2001年4月28日修正)(略)

【合同法与债法】

在民法体系中,合同法与侵权行为法、不当得利法、无因管理法均属民法的同一分支——债法的组成部分,这是因为合同、侵权行为、不当得利和无因管理四种法律事实所产生的法律效果形式相同,都表现为特定当事人之间一方有权请求另一方为一定给付的民事法律关系,均可以成立债权。这种民事法律关系无论其发生原因如何,均受债法有关债的主体、债的客体、债的履行、债的保全、债的救济、债的转移、债的消灭等一般规则的支配。

合同法与债法是特殊与一般的关系,后者更为抽象,债权制度对合同制度有重要的指导意义。在合同法领域内,当事人可以订立法律规定有名称的合同——有名合同,也可以订立法律未规定名称的合同——无名合同。对于无名合同或者具体处理有名合同时在法律没有明文规定的情况下,应当适用民法关于债权制度的规定。当然,合同法在债法中有着相对的独立性,我们在处理案件时既要看到其与债法其他制度共性的一面,又要注意其特殊的一面。在调整对象上、立法目的上

和规范方法上，合同法与侵权行为法、不当得利法、无因管理法均存在很大不同。

依据指引：

①《中华人民共和国合同法》(1999年3月15日)(略)

②《中华人民共和国民事诉讼法通则》(1986年4月12日)

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。

第八十六条 债权人为2人以上的，按照确定的份额分享权利。债务人为2人以上的，按照确定的份额分担义务。

第八十七条 债权人或者债务人一方人数为2人以上的，依照法律的规定或者当事人的约定，享有连带权利的每个债权人，都有权要求债务人履行义务；负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。

第九十二条 没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。

第九十三条 没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。

【合同】

《合同法》所规范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。合同向有广义、狭义、最狭义之分，广义的合同泛指所有以确定权利义务为内容的协议，它除了民事合同以外，还包括行政合同、国际法上的国家合同等；狭义合同即民事合同，是以设立、变更、终止民事权利义务关系为内容的协议，包括债权合同、物权合同、身份合同等；最狭义合同仅指债权合同。我国《民法通则》与《合同法》上的合同系指最狭义合同即债权合同。

《合同法》中所称合同是平等主体之间的民事法律行为，依据合同的这一法律特征，所谓行政合同显然不属于我们这里所说的合同，行政合同不属于《合同法》所调整的对象。民事合同是双方或多方民事法律行为，这类民事法律行为又

可分为两种类型：一是由两个或两个以上方向一致的意思表示所构成的民事法律行为，如合伙、联营、公司的设立等；二是由两个方向相对应的意思表示达成一致所构成的民事法律行为，这类民事法律行为当事人双方所追求的目标刚好相反，但能使他们的利益均得到满足，如买卖、租赁等。前者可以是多方民事法律行为或者双方民事法律行为，但后者只能是双方民事法律行为，一般认为，我国《合同法》所规范合同属于后者。《合同法》中所称合同是明确当事人之间权利义务关系的协议，在实际生活中，可能存在各种各样的协议或约定，那些不能在人们之间产生权利义务关系的约定，不属于我们这里所说的合同，不具备任何法律意义，不是法律所调整的对象，当然不受法律调控，如约定晨练、约定请客等。

依据指引：

①《中华人民共和国合同法》(1999年3月15日)

第二条 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。

②《中华人民共和国民事诉讼法通则》(1986年4月12日)

第五十四条 民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

第八十五条 合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。

③《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(1988年4月2日)

15. 有监护资格的人之间协议确定监护人的，应当由协议确定的监护人对被监护人承担监护责任。

【有关身份关系的协议】

《合同法》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。这些协议主要包括结婚协议、离婚协议、收养协议、监护协议、遗赠扶养协议等。该规定意味着上述协议不由《合同法》调整，即这些协议不属于《合同法》所规范合同，虽然它们在性质上也是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

《合同法》如此规定的主要原因在于：其一，合同主要是市场交易即商品交换关系的法律形式，