

合同法及相关规定 实务手册



陈 志◎编著

HETONGFA JI XIANGGUAN GUIDING
SHIWU SHOUC



法律出版社 | LAW PRESS

合同法及相关规定 实务手册



陈 志◎编著

HETONGFA JI XIANGGUAN GUIDING
SHIWU SHOUC



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

合同法及相关规定实务手册 / 陈志编著. -- 北京 :
法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2685 - 0

I. ①合… II. ①陈… III. ①合同法—中国—手册

IV. ①D923.6 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 208757 号

合同法及相关规定实务手册

HETONGFA JI XIANGGUAN GUIDING SHIWU SHOUC

陈 志 编著

责任编辑 慕雪丹

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 天津嘉恒印务有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 14

字数 253 千

版本 2018 年 10 月第 1 版

印次 2018 年 10 月第 1 次印刷

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

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 83938336

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 83938334/8335

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071010/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2685 - 0

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

陈 志

上海智坚律师事务所律师，从2007年开始在上海成为专职律师，至今已有十一年。陈志律师主要服务于中小企业和个人，曾为诸多公司和个人办理了各类案件，具有丰富的法律实务经验。陈志律师目前担任多家公司的常年法律顾问，擅长解决公司的常见法律问题和各类合同纠纷。陈志律师在公司法、合同法、刑事辩护、行政诉讼、婚姻法、建设工程、劳动争议、资产收购、股权转让等专业领域具有丰富的实务经验。

2012年，陈志律师代理的合同纠纷案件被上海电视台新闻综合频道案件聚焦播出，节目名称为《我是炒股第一名》。2016年夏天，陈志律师录制了针对企业销售人员的法律知识培训视频——《减少企业坏账》。2017年4月，陈志律师录制了具有普法性质的视频——《合同法讲座》。2018年3、4月，陈志律师陆续录制了实用的法律视频——《陈志律师讲解劳动法》《陈志律师讲解婚姻法》《陈志律师讲解公司法》。

序 言

很多人认为合同法和自己的关系不大,确实如此吗?举几个例子:

1. 你在上海,银行卡在自己的钱包里,突然接到银行的短信通知,说你的银行卡在外地消费了2万元。你要求银行赔偿损失,银行称只有输入密码才能消费,银行并没有泄露密码,不予赔偿。在这种情况下,你是否可以起诉主张权利?这就涉及《合同法》第39条关于格式条款的法律效力问题。

2. 你看病缺20万元,张三借了20万元给你。你有一套价值50万元的房屋,为了保障还款,你和张三办理了你委托张三可以将房屋出售的公证。后来,张三将房屋以30万元的价格出售给王五,比市场价格少了20万元。你是否可以起诉主张权利?这就涉及《合同法》第52条关于合同无效的法律规定。

3. 你去饭店吃饭,雪后地面非常滑,饭店也没有开路灯,你酒后离开饭店时摔倒骨折,医药费花了10万元。饭店称是你自己酒后不小心,损失应该你自己承担。你是否可以向饭店主张权利?这就涉及《合同法》第60条第2款关于合同附随义务的法律规定。

4. 你买了一套房子,房款是200万元,定金是10万元,你已经支付了30万元,结果卖家不卖了,房价也没有上涨,你是否可以向卖家主张权利?可以主张什么权利?这就涉及《合同法》第110条继续履行以及第112、113条赔偿损失和第115条定金的规定。

5. 你在某个旅游区就餐,菜单上写着“虾50元”,你认为是50元一盘虾,结果结账时商家告诉你是50元一只虾,一盘是2000元。你肯定不同意支付,这就会产生纠纷。你如何主张权利?这就涉及《合同法》第125条关于合同解释的法律规定。

6. 你借给同事1万元现金,但是该同事一直不归还,该笔借款没有任何凭证,在这种情况下,你该如何主张权利?这就涉及《合同法》第十二章借款合同(第196条开始)的法律规定。

以上几个问题,笔者会在讲述具体的合同法条文时简单阐述。本书以《合同法》条文为框架,对具体问题进行通俗易懂的分析解释;附录部分是保证合同和证据规则、诉讼程序的相关内容。

目 录

总 则	1
第一章 一般规定	1
第二章 合同的订立	4
第三章 合同的效力	15
第四章 合同的履行	33
第五章 合同的变更和转让	43
第六章 合同的权利义务终止	46
第七章 违约责任	53
第八章 其他规定	69
分 则	77
第九章 买卖合同	77
第十章 供用电、水、气、热力合同	97
第十一章 赠与合同	99
第十二章 借款合同	103
第十三章 租赁合同	113
第十四章 融资租赁合同	120
第十五章 承揽合同	126
第十六章 建设工程合同	129
第十七章 运输合同	136
第一节 一般规定	136
第二节 客运合同	137
第三节 货运合同	138
第四节 多式联运合同	140
第十八章 技术合同	141
第一节 一般规定	141
第二节 技术开发合同	143

第三节 技术转让合同	145
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	147
第十九章 保管合同	158
第二十章 仓储合同	160
第二十一章 委托合同	162
第二十二章 行纪合同	165
第二十三章 居间合同	167
附 则	168
后 记	169
附录一 保证合同	170
附录二 证据规则	181
附录三 《中华人民共和国民事诉讼法》部分条文节选及相关规定	185

总 则

第一章 一 般 规 定

第一条 【立法目的】^①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。

第二条 【适用范围】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。

实务解析

具有身份关系的平等主体之间的人身性质的纠纷,优先适用特殊法律规定,如婚姻法、收养法、继承法。

合同法调整的是平等的民事主体之间的法律关系。例如,政府采购一个办公桌,政府和卖家之间就形成一个买卖合同关系,和普通人去购买一个办公桌没什么区别。又如,父母送给子女一套房屋,双方形成的是平等的赠与合同关系。

现代社会中,为了保障合同正义,平等的民事主体间的私法关系逐渐受到来自公法及社会法的规制。劳动合同、保险合同、股权转让合同等这些特殊的合同关系就是很好的例子。通常,这些特殊的合同关系一般仍参照适用合同法的基本原则。

第三条 【平等原则】合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。

第四条 【自愿原则】当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位

^① 条文主旨为编者所加,下同。

和个人不得非法干预。

第五条 【公平原则】当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第六条 民事主体从事民事活动,应当遵循公平原则,合理确定各方的权利和义务。

第六条 【诚实信用原则】当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第七条 民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。

实务解析

诚信原则被称为民法的“帝王条款”,现代国家在民法总则或者债法总则中,都会有诚信原则的规定。具体法律问题首先适用具体的法律规定,只有在找不到相应的法律规定的情况下,才可以引用诚信原则。

笔者认为,法律条文像渔网,常见的法律事务像大鱼,特殊的法律事务像小鱼,法律条文主要处理常见的合同法律事务,特殊的合同法律事务由于很少发生,故往往没有专门的法律规定。而法律条文往往不能面面俱到,只能由法院针对具体实际案例通过判决给予解释。法院在没有具体的法律条文规定的情况下,可适用诚信原则。合同的解释以及法院的典型案件的归纳整理就显得非常重要。

第七条 【基本原则】当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第八条 民事主体从事民事活动,不得违反法律,不得违背公序良俗。

第一百三十二条 民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益

或者他人合法权益。

第八条 【合同效力】依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。
依法成立的合同,受法律保护。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第一百一十九条 依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。

实务解析

什么叫合同的成立?这是一个非常重要的概念,法律并未给予明确的定义。笔者认为,合同的成立,是指合同当事人的意思表示(要约和承诺)达成了一致,并且该意思表示符合合同法关于合同成立的要件。

第二章 合同的订立

第九条 【缔约能力】当事人订立合同,应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

当事人依法可以委托代理人订立合同。

实务解析

“合同的成立”和“合同的订立”的区别:合同的订立是一个过程,涵盖从磋商到最终达成一致意见;合同的成立则是一个时间点。

第十条 【合同形式】当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。

法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第一百三十五条 民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式;法律、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的,应当采用特定形式。

实务解析

合同双方达成一致意见,合同就成立了。如果经过律师和公证员等法律从业人员的审核,那表明双方非常重视合同的内容。但是,即使合同没有经过律师见证或者公证处公证,也不会影响合同的成立。

实务中,有一些没有产权证的房屋售价比较低,所以很多人购买用来居住,公证处一般不会办理这类合同的公证事宜。有的交易双方希望律师去见证,但是考虑到合同可能会被认定为无效,购买方存在一定的风险,律师见证是否妥当,值得探讨。购房者还是需要慎重权衡。

口头合同也是合同,但如果发生争议,如何证明口头合同的存在,是一个比较麻烦且复杂的问题,这涉及举证的问题。发生争议最多的就是借款纠纷。很多人对此不理解,“明明是别人欠我的钱,但法院就是不支持”。这就涉及专业的法律概念:“客观上的事实”和“法律上的事实”。

最常见的例子:借款人(如你的同学或者老乡)临时需要钱,向你借了1万元,你基于信任借给借款人现金,并且未要求借款人写下借条(或者借条被你弄丢了)。结果借款人不还钱,你起诉到法院,但借款人不承认向你借过钱,或者干脆借款人不向法院应诉,法院极有可能判决驳回你的诉讼请求。所以,“客观上的事实”是真实发生的事实,无论有无证据,但是确实真实发生过。“法律上的事实”,是指从法律的角度有证据能够证明的事实。

另一个常见的纠纷是合伙合同产生的争议。双方出于信任,往往不签订合同,发生争议后一方如果提起诉讼,则要证明两点:一是双方存在合伙合同;二是合伙存续期间有利润。但是对方一般是不会配合举证的,这样,起诉方要举证是比较困难的。

相关规定

《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》

第四条 人民法院在按照合同法的规定认定电子交易合同的成立及效力的同时,还应当适用电子签名法的相关规定。

《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)》

第一条 当事人对合同是否成立存在争议,人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的,一般应当认定合同成立。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

对合同欠缺的前款规定以外的其他内容,当事人达不成协议的,人民法院依照合同法第六十一条、第六十二条、第一百二十五条等有关规定予以确定。

第二条 当事人未以书面形式或者口头形式订立合同,但从双方从事的民事行为能够推定双方有订立合同意愿的,人民法院可以认定是以合同法第十条第一款中的“其他形式”订立的合同。但法律另有规定的除外。

第三条 悬赏人以公开方式声明对完成一定行为的人支付报酬,完成特定行为的人请求悬赏人支付报酬的,人民法院依法予以支持。但悬赏有合同法第五十二条规定情形的除外。

第五条 当事人采用合同书形式订立合同的,应当签字或者盖章。当事人在合同书上摁手印的,人民法院应当认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。

第十一条 【书面形式】书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。

第十二条 【合同内容】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。

相关规定

《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》

第一条 当事人之间没有书面合同,一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的,人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据,对买卖合同是否成立作出认定。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称,买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的,人民法院应予支持,但有相反证据足以推翻的除外。

第十三条 【订立合同】当事人订立合同,采取要约、承诺方式。

实务解析

《合同法》总则共计有 129 条,第 13~31 条是关于“要约”和“承诺”的相关法律规定,共 19 条,占据了较大的篇幅,达到了总则部分的 1/6。第 32~35 条是“合同成立的时间、地点”的法律规定,共 4 个条文。

要约和承诺应如何理解?举一个例子:卖方出售手机,标价 1000 元,卖方的行为叫“要约邀请”;你问卖方这个手机多少钱,卖方说 1000 元,这就是要约;你说买了,这就是承诺,合同成立了。所以,合同当事人达成了一致意见,合同就成立了,否

则合同未成立。

你觉得贵了,问卖方900元是否可以。你这是发出了新要约,合同尚未成立。

卖方说可以900元,这就是承诺,合同成立了。

卖方如果说最少950元,这又是一个新要约,合同尚未成立。

你说可以950元,就是承诺,合同成立了。

你说可以950元,但要卖方送一个30元的手机壳,这是一个新要约,合同不成立。

卖方说同意,合同成立了。

如果卖方说考虑一下,第二天才表示同意。此时由于卖方承诺的时间太长,故此时卖方的承诺应该理解为新的要约,如果你马上说同意,你的回复就是承诺,合同成立了;你如果不回复,则合同未成立。

国外的合同法已经存在上千年。罗马法中就有合同法的基本精神和法律理念、原则。在英国经济发展的历史上,合同法也是非常重要的。我国现行合同法也有不少规定是借鉴国外的相关规定。

合同法对“要约”和“承诺”进行了详细的法律规定,主要是为了解决以下问题:双方合同是否成立?何时成立?达成一致意见的合同条款究竟是什么?

更早的时候,没有汽车、电话、电子邮件、电报,更无法乘坐飞机面谈,主要是靠马车送信,在这种情况下,要约和承诺的规定就非常重要。在国外的审判实践中,形成了大量的案例。而在现代社会,就比较简单了,双方可以打电话或乘高铁、飞机面对面地沟通,有不同的意见可以马上沟通。

目前的法律实践中,要约和承诺阶段的争议比较少,引用这些条文的情况自然也就不多。例如,《合同法》第17条要约的撤回、第27条承诺的撤回以及第28、29条迟到的承诺,这些条文都较少被法院判决书引用,但我们还是需要掌握这些法律规定的。

第十四条 【要约】要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:

(一)内容具体确定;

(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。

相关规定

《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》

第三条 商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请,但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定,并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的,应当视为要约。该说明和允诺即使

未载入商品房买卖合同,亦应当视为合同内容,当事人违反的,应当承担违约责任。

第十五条 【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。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。

商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。

第十六条 【要约生效】要约到达受要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第一百三十七条 以对话方式作出的意思表示,相对人知道其内容时生效。

以非对话方式作出的意思表示,到达相对人时生效。以非对话方式作出的采用数据电文形式的意思表示,相对人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统时生效;未指定特定系统的,相对人知道或者应当知道该数据电文进入其系统时生效。当事人对采用数据电文形式的意思表示的生效时间另有约定的,按照其约定。

第一百三十八条 无相对人的意思表示,表示完成时生效。法律另有规定的,依照其规定。

第一百三十九条 以公告方式作出的意思表示,公告发布时生效。

第一百四十条 行为人可以明示或者默示作出意思表示。

沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时,才可以视为意思表示。

第十七条 【要约的撤回】要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

相关规定

《中华人民共和国民法总则》

第一百四十一条 行为人可以撤回意思表示。撤回意思表示的通知应当在意思表示到达相对人前或者与意思表示同时到达相对人。

第十八条 【要约的撤销】要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。

第十九条 【要约不得撤销的情形】有下列情形之一的,要约不得撤销:

- (一) 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销;
- (二) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同作了准备工作。

第二十条 【要约的失效】有下列情形之一的,要约失效:

- (一) 拒绝要约的通知到达要约人;
- (二) 要约人依法撤销要约;
- (三) 承诺期限届满,受要约人未作出承诺;
- (四) 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

第二十一条 【承诺】承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第二十二条 【承诺的方式】承诺应当以通知的方式作出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第二十三条 【承诺的期限】承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的,承诺应当依照下列规定到达:

- (一) 要约以对话方式作出的,应当即时作出承诺,但当事人另有约定的除外;
- (二) 要约以非对话方式作出的,承诺应当在合理期限内到达。

第二十四条 【承诺期限的起算】要约以信件或者电报作出的,承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的,自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的,承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

第二十五条 【承诺生效的效力】承诺生效时合同成立。

第二十六条 【承诺生效的时间】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。

采用数据电文形式订立合同的,承诺到达的时间适用本法第十六条第二款的规定。

第二十七条 【承诺的撤回】承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

第二十八条 【迟到的承诺】受要约人超过承诺期限发出承诺的,除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,为新要约。

第二十九条 【迟到的承诺】受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的,除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效。

第三十条 【承诺内容的实质性变更】承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的,为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。

第三十一条 【承诺内容的非实质性变更】承诺对要约的内容作出非实质性变更的,除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外,该承诺有效,合同的内容以承诺的内容为准。

第三十二条 【合同成立的时间】当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

第三十三条 【合同成立的时间】当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的,可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

第三十四条 【合同成立的地点】承诺生效的地点为合同成立的地点。

采用数据电文形式订立合同的,收件人的主营业地为合同成立的地点;没有主营业地的,其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的,按照其约定。

第三十五条 【合同成立的地点】当事人采用合同书形式订立合同的,双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

第三十六条 【合同成立的特殊情形】法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。

第三十七条 【合同成立的特殊情形】采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。

第三十八条 【国家计划合同】国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的,有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。