

翟文科 著

合同基本法

与

合同特别法

要义

点击

山西出版集团
山西经济出版社

合同基本法



合同特别法

要义



翟文科 著

合同基本法

与

合同特别法

要义

点击

山西出版集团
山西经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同基本法与合同特别法要义点击 / 翟文科著. —太原:
山西经济出版社, 2007. 6
ISBN 978-7-80636-926-5

I.合... II.翟... III.合同法 - 中国 - 问答 IV.D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 085254 号

合同基本法与合同特别法要义点击

著 者: 翟文科

责任编辑: 张慧君

装帧设计: 玫 子

出 版 者: 山西出版集团·山西经济出版社

地 址: 太原市建设南路 21 号

邮 编: 030012

电 话: 0351-4922220 (发行中心)

0351-4922085 (综合办)

E-mail: Fxxz@sxskecb.com

Web@sxskecb.com

Jingjishb@sxskecb.com

网 址: www.sxskecb.com

经 销 者: 新华书店

承 印 者: 山西三和印刷有限责任公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 32.5

字 数: 420 千字

印 数: 1-2000 册

版 次: 2007 年 6 月第 1 版

印 次: 2007 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-80636-926-5

定 价: 45.00 元



翟文科 1939年10月29日出生，山西昔阳县人，中共党员，律师，法学教授。1966年毕业于山西大学历史系五年制本科。参加工作后，曾任中学校长，山西省政法管理干部学院教务处处长，山西经济管理学院经济法系系主任。曾在昔阳法院工作过，两次赴中央政法干校进修。1980年山西恢复律师制度首批律师之一，开始为专职，后为兼职，1999年退休后专门从事律师工作至今。二十余年的律师执业和法学教学生涯，天然地将教学、科研和社会服务揉合在一起，形成了服务研究型执业风格。先后办理刑事、民事、经济案件多起，担任企业、事业、社会团体法律顾问多家，实践基础雄厚。期间，曾兼任山西经济法研究会副会长、顾问，法学会理事等职。在岗期间和从教学岗位退休后，发表和出版多篇论文和著作。由作者编著、参编、主编的著作主要有：《技术合同法实用手册》、《新编经济法》、《新编劳动法教程》、《合同法教程》、《刑法学》、《刑事诉讼程序热点问题实用手册》等。作者退休前的单位是山西财经大学法学院，现执业于山西晋浩律师事务所。

前 言

我国目前尚无一部包罗万象的合同法典,现行的合同法律规范是由合同基本法、合同特别法和单一合同法组成的。合同基本法即《中华人民共和国合同法》(本书为了行文清楚简洁,故以下我国各法律、法规均用简称);合同特别法是散见于我国现行的《担保法》、《保险法》、《公司法》、《证券法》、《信托法》、《合伙企业法》、《农村土地承包法》、《城市房地产管理法》、《土地管理法》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《城市房屋拆迁管理条例》、《商标法》、《著作权法》、《工会法》、《劳动法》等法律、行政法规及其配套规定中有关合同内容的章、节或者条、款;单一合同法仅指刚公布的《中华人民共和国劳动合同法(草案)》。合同基本法、合同特别法和单一合同法,三者在《民法通则》的统领下,构成我国目前的合同法律规范体系,调整民事各领域发生的合同关系。

愚人虽已暮年,但余热尚存,愿尽我所能,将其他法律和行政法规中规定的40余种合同,连同《合同法》开列的15种合同汇集到一起,加以比较,力求说明此种合同区别于他种合同的实质性特征,并给人以全面、完整、系统的感觉,也为从事合同实务和致力于合同问题学习研究的企业界、律师界等人士理解和适用合同法律、行政法规提供点参考,故编此《合同基本法与合同特别法要义点击》一书。

本书由合同基本法、合同特别法和单一合同法两部分组成,共约50余万字。第一部分“合同基本法”,对《合同法》428个条文逐条归纳了条旨,并根据条文内容涉及的和必须明确的知识

点,设定若干问题,做出答案。第二部分“合同特别法和单一合同法”,按适用范围的广狭和适用领域的关联性,分别将《担保法》、《保险法》、《劳动合同法(草案)》等法律和行政法规归并为11个方面,对其中有关合同方面的章、节、条予以抄录,并逐条归纳了条旨,根据应明确的知识点设定了问题,做出答案。本书直接涉及的法律、行政法规15部,运用的法律条文727个,设问895问,每问中又有数量不等的小问,共计1773个问号。为便于实务工作者处理合同问题时引用法律条文,把握原理原则,按程序规范运作,答案中除将所引规范性文件的名称、发布或生效日期、条文序号写明外,回答的多为是什么、为什么、有什么、做什么、怎么做。对于众所周知的普通常识,一般不提,提及的是应知应会的主要内容、原理原则及一些专门性、界限性、常见性问题,且仅扼要点明为止,故谓“要义点击”。

点击的合同种类,于合同基本法的是:(1)买卖合同;(2)供电、水、气、热力合同;(3)赠与合同;(4)借款合同;(5)租赁合同;(6)融资租赁合同;(7)承揽合同;(8)建设工程合同;(9)运输合同;(10)技术合同;(11)保管合同;(12)仓储合同;(13)委托合同;(14)行纪合同;(15)居间合同。

于合同特别法和单一合同法中的合同是:(1)保证合同;(2)抵押合同;(3)押合同;(4)定金合同;(5)财产保险合同;(6)人身保险合同;(7)股权转让合同;(8)股权收购协议;(9)发起人协议;(10)股票承销协议;(11)证券承销协议;(12)代股款协议;(13)上市协议;(14)上市公司收购合同;(15)证券交易委托协议;(16)公司合并协议;(17)公司分立前的债务清偿协议;(18)公司分立时的债务分配协议;(19)信托合同;(20)合伙协议;(21)入伙协议;(22)农村土地承包合同;(23)农村土地承包经营权流转合同;(24)国有土地使用权出让合同;(25)土地使用权转让合同;(26)土地使用权租赁合同;(27)土地使用权抵押合同;(28)临时使用土地合同;(29)房地产转让合同;(30)房地产抵押合同;(31)房屋租赁合同;(32)城市房屋拆迁委托合同;(33)城

市房屋拆迁补偿安置协议;(34)注册商标转让协议;(35)注册商标使用许可合同;(36)委托创作合同;(37)著作权许可使用合同;(38)著作权转让合同;(39)出版合同;(40)劳动合同;(41)劳动力派遣协议;(42)集体合同。

以上 42 种合同仅系《合同法》之外的国内常用法律、行政法规中提及的合同,不包括诸如海商法等法律、行政法规中提及的合同,也未将企业承包经营、租赁经营及承包经营企业财产、特许经营合同列入,也未提及诉讼中的合同等。

写作过程中,主要捧读和参考了江平教授主编的《中华人民共和国合同法精解》、曹士兵博士编著的《中国担保诸问题的解决与展望》、唐德华教授和高圣平博士后主编的《保险法及配套规定新释新解》、胡光宝人大委员主编的《〈中华人民共和国公司法〉释义及适用指南》、李飞人大法工委副主任主编的《中华人民共和国证券法(修订)释义》、卞耀武人大法工委副主任主编的《中华人民共和国信托法释义》、胡康生人大法工委副主任主编的《中华人民共和国农村土地承包法释义》和《中华人民共和国著作权法释义》、马原女法官协会会长主编的《城市房地产管理法条文精释》和《劳动法条文精释》、王才亮专家编著的《房屋拆迁纠纷焦点释疑》等教授、专家的著作。在此,请允许我向各位尊师和专家致谢,并请指教!并向同行王继伟、冯仁胜的大力支持表示感谢。请企业界、律师界及各界同行们多提宝贵意见。

作 者

2006 年 5 月 19 日

目 录

一、合同基本法

总 则	(2)
第一章 一般规定(第一条至第八条)	(2)
第二章 合同的订立(第九条至第四十三条)	(4)
第三章 合同的效力(第四十四条至第五十九条)	(24)
第四章 合同的履行(第六十条至第七十六条)	(39)
第五章 合同的变更和转让(第七十七条至第九十条)	(49)
第六章 合同的权利义务终止(第九十一条至第一百零六条) ..	(54)
第七章 违约责任(第一百零七条至第一百二十二条)	(68)
第八章 其他规定(第一百二十三条至第一百二十九条)	(80)
分 则	(83)
第九章 买卖合同(第一百三十条至第一百七十五条)	(83)
第十章 供用电、水、气、热力合同(第一百七十六条至第一 百八十四条)	(108)
第十一章 赠与合同(第一百八十五条至第一百九十五条) ...	(112)
第十二章 借款合同(第一百九十六条至第二百一十一条) ...	(118)
第十三章 租赁合同(第二百一十二条至第二百三十六条) ...	(124)
第十四章 融资租赁合同(第二百三十七条至第二百五十条) ...	(134)
第十五章 承揽合同(第二百五十一条至第二百六十八条) ...	(144)
第十六章 建设工程合同(第二百六十九条至第二百八十七条) ...	(158)
第十七章 运输合同(第二百八十八条至第三百二十一条) ...	(179)

第十八章 技术合同(第三百二十二条至第三百六十四条) …	(204)
第十九章 保管合同(第三百六十五条至第三百八十条) ……	(236)
第二十章 仓储合同(第三百八十一条至第三百九十五条) …	(246)
第二十一章 委托合同(第三百九十六条至第四百一十三条) …	(256)
第二十二章 行纪合同(第四百一十四条至第四百二十三条) …	(270)
第二十三章 居间合同(第四百二十四条至第四百二十七条) …	(279)
附 则 (第四百二十八条) ……………	(282)

二、合同特别法和单一合同法

《担保法》中的合同 ……………	(284)
第二章 保证(第十三条至第二十条) ……………	(284)
第三章 抵押(第三十八条至第四十三条) ……………	(290)
第四章 质押(第六十三条至第六十七条、第七十五条至第八十条) ……………	(293)
第六章 定金(第八十九条至第九十一条) ……………	(300)
《保险法》中的合同 ……………	(304)
第二章 保险合同(第十条至第六十九条) ……………	(304)
《公司法》、《证券法》及相关规定中的合同 ……………	(354)
《公司法》第一章 总则(第十七条至第十八条) ……………	(354)
《公司法》第三章 有限责任公司的股权转让(第七十五条) ……	(356)
《公司法》第四章 股份有限公司的设立和组织机构(第八十条、第八十八条、八十九条和《证券法》第二十八条、第三十条) ……………	(359)
《证券法》第三章 证券交易(第四十八条) ……………	(362)
《证券法》第四章 上市公司的收购(第八十五条至第一百零一条) ……………	(363)

《证券法》第五章 证券交易所(第一百一十一条至第一百一十二条)	(365)
《公司法》第九章 公司合并、分立、增资、减资(第一百七十四条、第一百七十七条)	(366)
《信托法》中的合同	(369)
第一章 总则(第二条)	(369)
第二章 信托的设立(第六条至第十二条)	(371)
《合伙企业法》中的合同	(377)
第一章 总则(第二条、第四条、第五条)	(377)
第二章 普通合伙企业(第十八条、第十九条、第四十三条) ...	(380)
第三章 有限合伙企业(第六十三条)	(385)
《农村土地承包法》中的合同	(387)
第二章 家庭承包(第二十一条至第二十二条、第二十四条、第二十七条、第三十二条至第四十三条)	(387)
《城市房地产管理法》及相关规定中的合同	(403)
《城市房地产管理法》第二章 房地产开发用地(第七条、第十四条至第十七条、第十九条至第二十条)	(403)
《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第三章 土地使用权转让(第十九条至第二十七条)	(409)
《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四章 土地使用权出租(第二十八条至第三十一条)	(414)
《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第五章 土地使用权抵押(第三十二条至第三十八条)	(416)
《土地管理法》第五章 建设用地(第五十七条)	(420)
《城市房地产管理法》第四章 房地产交易(第三十一条至第五十五条)	(421)

《城市房屋拆迁管理条例》中的合同	(441)
第二章 拆迁管理(第十一条、第十三条至第十七条)	(441)
《商标法》中的合同	(449)
第四章 注册商标的续展、转让和使用许可(第三十九条至第四十条)	(449)
《著作权法》中的合同	(453)
第二章 著作权(第十七条)	(453)
第三章 著作权许可使用和转让合同(第二十四条至第二十八条)	(454)
第四章 出版、表演、录音录像、播放(第二十九条至第三十五条)	(457)
《劳动合同法(草案)》及其相关规定中的合同	(466)
第一章 总则(第一条至第七条)	(466)
第二章 劳动合同的订立(第八条至第二十三条)	(475)
第三章 劳动合同的履行和变更(第二十四条至第二十九条)	(487)
第四章 劳动合同的解除和终止(第三十条至第四十三条) ...	(490)
第五章 监督检查(第四十四条至第五十条)	(502)
第六章 法律责任(第五十一条至第六十二条)	(505)
第七章 附则(第六十三条至第六十五条)	(511)



合同基本法

合同基本法，即《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），共3部分，23章，428条。每条至少一个知识点，共设定了610个问答。

合同基本法，即《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），共3部分，23章，428条。每条至少一个知识点，共设定了610个问答。

总 则

第一章 一般规定

第一条 【立法目的】

1. 制定《合同法》的目的是什么？

三句话：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。

《合同法》是规范市场交易的基本法，是规范市场主体生产、交换、分配、消费行为的法律规范。它肯定了“合同”这种法律形式，只要当事人依法订立，依约履行，依法或依约变更、解除，就必然受到法律的保护，其“维护”和“促进”作用自然得以发挥。

第二条 【合同的概念和本法的调整范围】

2. 什么是合同？

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。

民事合同有物权合同、债权合同、身份合同等。《合同法》所指的合同是物权合同和债权合同，即财产合同。

广义的合同，还有身份合同、行政合同、劳动合同等。《合同法》所指的合同是狭义的。

3. 《合同法》调整的范围包括哪些？

依据《合同法》第二条的规定，其只调整财产合同关系，不调整身份关系（婚姻、收养、监护等协议）。

第三条 【平等原则】

4. 什么是《合同法》的平等原则？

平等原则是指地位平等的合同当事人，在权利义务对等的基础上，经过充分协商，达成一致意见，以实现互利互惠的经济目的的原则。其内容包

括:①当事人在订立、履行、变更或解除合时的法律地位平等,即都是合同当事人,都是市场主体。②在合同中的权利义务对等,即享受权利就应该承担相应的义务,承担义务就应该享受相应的权利。③对合同中的条款,必须经过充分协商,达成一致意见。任何一方不得把自己的意志强加给对方。

第四条 【合同法的自愿原则】

5. 什么是《合同法》的自愿原则?

自愿原则,亦即意志自主原则,也叫意思自治原则,是指当事人在订立合同时,订不订、和谁订、订什么样的合同,应当按照自己的合法的经济目的和需要,自主选择,任何单位和个人不得非法干预。

需强调的是:这里的“自愿”必须是在法律许可范围内的自愿,不是想怎么样就怎么样,即不能违反法律的强制性规定;不能损害国家利益、集体利益和第三人利益,不得损害社会公共利益。

第五条 【合同法的公平原则】

6. 什么是《合同法》的公平原则?

公平原则,是指合同当事人在确定双方的权利和义务时,要遵循等值性,遵循风险和负担分配的合理性。具体是指:①相互间的给付应当等值,即等量劳动相交换。②风险(不可抗力、市场变化等)的分配要合理。③违约责任的确定要体现合理性、对应性。

第六条 【合同法的诚实信用原则】

7. 什么是《合同法》的诚实信用原则?

诚实信用原则,是指当事人在订立合同时,要开诚布公,无所隐伏,亦即说真话,讲实情,不欺不诈,更不恶意磋商。在履行合同时要重合同,守信用,不恶意抗辩,同时要履行及时通知、相互协助、提供必要的条件、防止损失扩大、保密等义务。合同终止后,亦应履行后合同义务。

第七条 【合同法的守法、公德、公序、公益原则】

8. 什么是《合同法》的守法、公德、公序、公益(一守三公)原则?

守法,即遵守法律、行政法规。

公德,即尊重社会公认的道德规范。

公序,这里仅指社会经济秩序,即社会经济的生产、分配、交换、消费都应当遵守一定的规则,否则就会矛盾重重,纠纷四起,陷入一片混乱,妨害经济的发展。

公益,即社会公共利益原则,包括人身、财产、精神、国家安全等。

总之,当事人在合同活动中,不能采取以违反法律强制性规定和损害公序良俗、公共利益为代价而满足自身利益。亦即不能违法、缺德、损公利己、损人利己。

第八条 【依法成立的合同的效力】

9. 什么是合同的依法成立? 它的效力如何?

合同的依法成立,是指合同的主体、内容、形式、程序等各方面都符合法律的要求。

合同的效力即法律约束力,是指:①合同中的权利、义务,债权人有权行使,债务人负有义务履行;②需要变更或解除的,除依法享有解除权外,应协商一致;③除不可抗力等法律规定的情形外,不履行或不适当履行义务的一方,要承担相应的违约责任或侵权责任;④发生纠纷后,合同是解决纠纷的依据。

第二章 合同的订立

第九条 【合同主体资格】

10. 什么是民事权利能力?

民事权利能力,是指自然人、法人、其他组织由法律赋予的享有民事权利和承担民事义务的资格。

自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡,一般与年龄无关,但有些需要达到一定年龄才享有,如工作、劳动等。

法人和非法人组织的民事权利能力始于成立,终于终止。企业法人的民事权利能力受经济领域和行业、经营范围的制约。

11. 什么是民事行为能力?

民事行为能力是指自然人、法人、其他组织通过自己的行为行使民事权利、承担民事义务的能力(条件)。

自然人的民事行为能力以辨认、理解、控制实施的智力和体能为标准,划分为完全、限制和无民事行为能力三种。具有完全民事行为能力的自然人可以订立法律允许自然人作为合同主体的合同。限制行为能力的自然人,只能订立一些与自己的年龄、智力、精神健康状态、体能相适应的合同,其他合同只能由其法定代理人或经法定代理人同意而订立。无行为能力人不能作为合同主体,如需订立合同,只能由其法定代理人代订。但是,纯属获利性的合同,其可以成为合同主体。

法人和其他组织订立合同的权利能力和行为能力,与法人和其他组织的性质、功能、职权范围、业务范围、经营范围、合同目的等有关。企业法人应在核准登记的经营范围内和承担能力范围内订立合同。

12. 为什么《合同法》规定“可以委托代理人订立合同”?

这是因为:①为提高办事效率;②法人和其他组织的法定代表人只有一个,工作却是千头万绪的,不可能事必躬亲,故需采取委托代理的形式办理。

第十条 【合同形式】

13. 什么是合同的形式?《合同法》规定的合同形式有几种?

合同的形式,是指合同当事人所达成的协议的表现形式和合同内容的载体形式。

《合同法》规定的合同形式有书面、口头、其他三种。

(1)书面形式,是指可以有形地表现所载内容的形式,亦即采用文字写成的文件形式的合同。

(2)口头形式,是指当事人只用口语为意思表示而订立的合同形式。

(3)其他形式,是指除书面、口头以外,以行为为意思表示而形成的合同。有人将这种合同称为“事实合同”、“行为合同”、“默示合同”、“推定合同”。

第十一条 【合同的书面形式的概念和种类】

14. 什么是合同的书面形式?《合同法》规定了哪些具体的书面形式?

“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。”

合同的书面形式有:

(1)合同书,是指以某种文字、符号书写,载有双方或多方当事人权利义务,由当事人签字或盖章的文书形式的协议。

(2)信件,是指合同当事人就要约与承诺内容而往来的信函。

(3)数据电文,是指运用现代通讯技术传输的,可以产生与书面合同相同功能的特殊的书面形式。它包括:电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等。

电报,是指利用电信号传输文字、图表、照片的通信方式。是将文字编制成数码传输出去,接收方收到后,再加工成文字,打印在纸张上。

传真,是一种传送文字、图表、照片等图像的通信方式。发送时将原件放在传真发送机上,通过机械或光、电扫描技术,将画面上的黑白深浅不同的图像转换成强弱不同的电信号,送至对方。传真接收机收到图像信号,在