



民商事司法解释精释精解丛书

首届全国审判业务专家 何志◎总主编

最高人民法院 合同法司法解释 精释精解

庞景玉 何志◎编著

Understanding and Application
of Judicial Interpretations

· 核心提示 · 实务争点 · 理解适用 ·
· 案例指导 · 规范指引 ·

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



民商事司法解释精释精解丛书

最高人民法院 合同法司法解释 精释精解

庞景玉 何志◎编著

Understanding and Application
of Judicial Interpretations

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院合同法司法解释精释精解 / 庞景玉, 何志编著. —北京: 中国法制出版社, 2016.1

(民商事司法解释精释精解丛书 / 何志主编)

ISBN 978-7-5093-7200-5

I. ①最… II. ①庞… ②何… III. ①合同法—法律解释—中国

IV. ①D923.65

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第024595号

策划编辑: 戴蕊 (dora6322@sina.com)

责任编辑: 周琼妮 (zqn-zqn@126.com)

封面设计: 李 宁

最高人民法院合同法司法解释精释精解

ZUIGAO RENMIN FAYUAN HETONGFA SIFA JIESHI JINGSHI JINGJIE

编著 / 庞景玉 何 志

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710毫米×1000毫米 16

版次 / 2016年4月第1版

印张 / 51 字数 / 800千

2016年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-7200-5

定价: 148.00元

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

北京西单横二条2号 邮政编码100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66067023

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)

民商事司法解释精释精解丛书编辑委员会

编委会主任：何 志

编辑委员会成员（按照姓氏笔画排序）：

丁 钰 王 坤 王文远 王玉国 王瑞玲 尤 越 邓达江
龙 淼 田 庚 付永雄 吕 倩 朱 丽 任明哲 邬 砚
刘 龙 刘世国 孙 鹏 孙 韬 孙志丹 杨彤彤 李 丽
李 静 李 霖 李志强 李尚泽 时贝儿 吴学文 何 志
何晓航 张 伟 张 焱 张海燕 陆登鸿 陈龙吟 陈爱武
林恩韦 庞景玉 郑晓鹏 赵 珂 赵军蒙 侯国跃 皇甫家果
涂咏松 洪海林 姜 瑶 祝来新 秦 崧 秦锐文 钱 凯
徐强胜 黄 卫 黄 艳 黄 晨 黄学忠 黄砚丽 曹 磊
畦占菱 程 杨 雷元亮 蔡颖雯 熊剑宇 滕 威

总 序

在现代社会为数众多的社会调整机制中，法律属于较为精致、有效的一种。但法律是一个抽象化、概念化的行为规则体系。任何法律皆有漏洞，系今日判例学说共认之事实。^①德国历史法学派创始人萨维尼（F.K.V. Savigny）指出，法律自制定公布之时起，即逐渐与时代脱节。^②因此，在制定法律的时候，无论如何审慎周详，字斟句酌，也难免在文义和语境上产生疑义；无论如何总结社会矛盾的方方面面，在复杂多样的现实生活面前，也难免出现疏漏不周，挂万漏一；无论如何精雕细凿，科学圆满，也无法克服法律的稳定性和适用性的冲突倾向。因此，自法律诞生之日起，即诞生了与之形影相随的法律解释。

按照我国法律解释的基本框架，可将法律解释的内容区分为“法律条文本身”和“法律具体运用”两大类，前者由全国人大常委会解释（称为立法解释），后者由有关司法和行政机关分工解释。显然，最高人民法院的司法解释当属于后者。尽管司法解释的效力低于立法解释，但由于法律过于原则和抽象以及法律漏洞的存在，不仅给法官适用法律造成了困难，而且为法官留下了极大的自由裁量空间。因此，在法律存在着漏洞的情况下，司法解释

① 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第一册），中国政法大学出版社1998年版，第286页。

② 转引自梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第247页。

具有填补漏洞的作用。实际上,由于法律规则是对复杂的社会现象进行归纳、总结而作出的一般的、抽象的规定,因此人们对规则的含义常常有可能从不同的角度进行理解。而每一个法官在将抽象的规则运用于具体案件的时候,都要对法律规则的内涵及适用的范围根据自身的理解作出判断,而此种判断实际上就是一种对法律的解释。更何况成文法本身不是完美无缺的,而总是存在着这样或那样的漏洞,因此,法律解释对任何法律的适用都是必不可少的。尤其是在司法过程中,更需要对法律规范作出明确的解释,从而正确地适用法律和公正地裁判案件。

在我国的法律制度中,司法解释颇具中国特色,不仅实行判例法的英美法系没有,即使是实行成文法的大陆法系也没有。在大多数西方国家,一般没有“司法解释”一词,“法律解释”就是“司法解释”的代名词,二者含义一样。大多数西方国家的“司法”就是指法院的审判活动,司法机关就是法院,司法解释(即“法律解释”)指的就是法院或法官对法律的解释。尤其是在普通法系国家,法官制作的判例不仅可以对成文法进行解释,而且还可以创制法律规则,对于法律的解释也只有法官才有这样的权力。在大陆法系国家,尽管曾经一度否认过法官对法律的解释,但二战后德国最高法院复审制度的确立,最终使法官的司法解释权得到了巩固。而我国建立的司法解释体制是“二元一级”的完全不同于西方国家的司法解释体制,在此体制之下,司法解释被分为审判解释和检察解释,前者主要是指最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题所作的解释,后者则指最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的解释。因此,司法解释是人民法院在审判案件时可以引用作为裁判依据的规范性文件,也是保障我国法律正确适用的重要手段,在我国解释体系中占据着十分重要的地位。

最高人民法院历来非常重视司法解释工作,早在1997年就制定发布了《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》,2007年3月制定了《最高人民法院关于司法解释工作的规定》,废止了以前的规定。依据该规定:司法解释立项、审核、协调等工作由最高人民法院研究室统一负责。人民法院在审判工作中具体应用法律的问题,由最高人民法院作出司法解释。最高人民法院发布的司法解释,具有法律效力。司法解释的形式分为“解释”、“规定”、“批复”

和“决定”四种。对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释,采用“解释”的形式;根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释,采用“规定”的形式;对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释,采用“批复”的形式;修改或者废止司法解释,采用“决定”的形式。这些司法解释特别是前两类司法解释的目的主要不是解决某一个具体案件中的法律适用问题,而旨在通过系统、全面地解释一类法律而为审判实践提供更多的可供适用的规则,或者完全不是针对某一法律进行解释,而是创设对某一类案件的裁判所应当适用的规则,使各级法院尽可能做到有章可循,这就使我国司法解释具有十分突出的抽象性和一般性的特点。^①

近年来,最高人民法院陆续发布的系列司法解释,均通过传统媒体和新媒体发布征求意见稿,倾听民声,广泛纳谏,确保了司法解释保障人民法院严格执法、公正裁判、实现法律公平正义的价值功能。为了使司法实务界和广大普通读者正确理解和适用司法解释,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义,由中国法制出版社策划,由丛书总主编组织编写了《民商事司法解释精释精解丛书》,该套丛书具有如下显著特点:

第一,体例独特。每本书原则上以某一(类别)司法解释为主线,全面阐述该司法解释的内容和实务中适用法律解决问题的依据及应当注意的问题。每一专题均分为五个部分:

核心提示——简明扼要,突出重点,重在阐释司法解释条文的主旨;

实务争点——归纳审判实践中的不同观点,总结理解适用司法解释解决审判实务的难题;

理解适用——以制定司法解释具体条款的目的为视角,站位于丰富的审判实践之上作精深解读,以便全面、正确理解适用司法解释;

案例指导——选取最高人民法院发布的公报案例、指导案例、典型案例及最高人民法院所裁判的案例等,突出案例指导的权威性;

规范指引——链接相关法律、法规、司法解释,确保适用法律的正确性。

^① 王利明:《司法改革研究》(修订本),法律出版社2001年版,第253页。

第二，内容丰富。丛书包含了民商法主要的司法解释，对司法解释进行了全方位的解读，形成了一个完整的理论体系，易于读者准确理解和适用。丛书以单行法的司法解释为主，分为合同法、担保法、侵权责任法、婚姻法、房地产法、公司法、保险法、商品房买卖合同、买卖合同、城镇房屋租赁合同、民间借贷、道路交通事故、指导案例共13个分册。

第三，案例权威。这套丛书案例的选取，原则上选用具有典型性、代表性、真实性的案例，均注明了来源，取其精华部分，避免了案例资料的大量堆砌。案例的权威性，为社会大众的遵法和人民法院的司法提供了很好的参考和参照价值。把抽象的规则和具体的案例结合起来学习民商法的方法就是“案例研习法”，即依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。为发现可适用于案例事实的法律，一方面须本诸案例事实去探寻法律规范，另一方面须将法律规范具体化于案例事实。^①正所谓，法律来源于现实生活，高于现实生活；案例则是法律适用的结果，是“看得见的法典，摸得着的规则”。

第四，解读权威。由于我国司法解释具有抽象性、规范性、普遍适用性的特点，因而常常与立法相类似。因此，即使在最高人民法院作出司法解释，对个案的审理提供了一定的指引之后，法官在裁判案件时也需要对较为抽象的司法解释进行再解释，以具体适用到个案之中。^②为了使广大读者全面正确理解适用司法解释，丛书由全国著名法学教授、博士生导师以及全国首批审判业务专家和诸多资深法官组成的作者团队，在借鉴最高人民法院对司法解释的理解与适用的基础上，广泛吸收民商法研究领域的最新成果，博采众长，并结合审判实践对司法解释进行解读，以期突出权威性和指导性。

美国大法官霍姆斯说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”党的十八届四中全会决定指出：公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。人民权益要靠法律保障，法律权威要靠人民维护。本套丛书的作者既为法律之人，又为经验之人；既具有高深的理论水平和丰

① 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，作者自序。

② 王利明：《法律解释学导论——以民法为视角》，法律出版社2009年版，第190页。

硕的研究成果，又具有丰富的司法实践经验。因此，该套丛书既具有很高的理论水平，又有很强的实用价值；既能为法学理论研究提供重要参考，又能为司法实践裁判提供参考依据。

首届全国审判业务专家 何志

二〇一六年一月

第一部分 合同的订立 / 001

- 专题一：合同成立要件的司法认定 / 003
- 专题二：合同形式的司法处理 / 018
- 专题三：合同书面形式签订地的司法认定 / 027
- 专题四：悬赏广告的法律适用 / 032
- 专题五：格式合同的法律适用 / 048
- 专题六：缔约过失责任的法律适用 / 066

第二部分 合同的效力 / 083

- 专题一：批准、登记等手续对合同生效的影响 / 085
- 专题二：效力待定合同中追认的司法认定 / 097
- 专题三：表见代理的司法认定 / 109
- 专题四：附条件合同中“条件”的司法认定 / 128
- 专题五：欺诈、胁迫所签订合同效力的司法认定 / 136
- 专题六：确认合同无效的法律依据 / 145
- 专题七：合同无效必须是违反了效力性规定 / 158
- 专题八：可撤销合同的法律适用 / 176
- 专题九：多重买卖合同的效力认定及司法处理 / 192

第三部分 合同的履行 / 207

专题一：涉他合同中第三人的诉讼主体地位 / 209

专题二：债的清偿抵充顺序确定原则 / 224

专题三：情势变更原则的法律适用 / 233

第四部分 债权的保全 / 255

专题一：债权人代位权构成要件的司法认定 / 257

专题二：债权人代位权的诉讼 / 272

专题三：债权人代位权的行使 / 280

专题四：债权人撤销权适用情形的司法认定 / 294

专题五：债权人撤销权构成要件的司法认定 / 305

专题六：债权人撤销权的行使 / 314

第五部分 合同的转让 / 329

专题一：合同权利的转让 / 331

专题二：合同义务的转让 / 346

专题三：合同权利义务的一并转让 / 361

第六部分 合同的权利义务终止 / 371

专题一：后合同义务的法律适用 / 373

专题二：合同解除的法律适用 / 380

专题三：抵销的司法认定 / 407

专题四：提存的司法认定 / 415

第七部分 合同的违约责任 / 423

专题一：合同的违约责任概要 / 425

专题二：商品房买卖惩罚性赔偿的司法认定 / 444

专题三：合同违约金责任的法律适用 / 463

专题四：合同定金罚则的法律适用 / 484

专题五：合同违约责任与侵权责任的竞合 / 502

第八部分 合同的诉讼时效 / 515

专题一：把握诉讼时效精髓 维护交易秩序安全 / 517

专题二：诉讼时效的客体界定 / 529

专题三：诉讼时效的援引、释明与抗辩 / 537

专题四：诉讼时效起算的司法认定 / 542

专题五：“当事人一方提出要求”引起诉讼时效中断的司法认定 / 563

专题六：“提起诉讼”的司法认定 / 577

专题七：连带之债诉讼时效中断效力的涉他性 / 591

专题八：放弃诉讼时效抗辩权的司法认定 / 595

第九部分 合同法分则 / 611

专题一：买卖合同解释的理解与适用 / 613

专题二：商品房买卖解释的理解与适用 / 662

专题三：城镇房屋租赁合同解释的理解与适用 / 689

专题四：建设工程合同解释的理解与适用 / 709

专题五：建设工程承包人优先受偿权的理解与适用 / 733

专题六：国有土地使用权合同解释的理解与适用 / 745

专题七：民间借贷司法解释的理解与适用 / 763

第一部分 合同的订立 / 001

专题一：合同成立要件的司法认定 / 003

【核心提示】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。对合同欠缺条款的补充，应当遵循下列原则：当事人协议补充原则；按照合同有关条款或交易习惯确定原则；法定补充原则；合同解释基本规定原则。

专题二：合同形式的司法处理 / 018

【核心提示】合同的形式，可分为口头形式、书面形式和其他形式。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有订立合同意愿的，人民法院可以认定是以“其他形式”订立的合同，但法律另有规定的除外。合同的形式法律效力仅仅起到证据效力。

专题三：合同书面形式签订地的司法认定 / 027

【核心提示】采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定约定的签订地为合同签订地；合同没有约定签订地，双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同签订地。

专题四：悬赏广告的法律适用 / 032

【核心提示】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。

专题五：格式合同的法律适用 / 048

【核心提示】采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明；格式条款具有《合同法》第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

专题六：缔约过失责任的法律适用 / 066

【核心提示】在合同订立过程中，一方因违背其依据诚实信用原则所应负的义务，造成对方的信赖利益的损失，应承担损害赔偿责任。它包括合同不成立、未生效、无效、被撤销等情形。有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的，人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求，判决相对人自己办理有关手续；对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失，应当承担损害赔偿责任。

第二部分 合同的效力 / 083

专题一：批准、登记等手续对合同生效的影响 / 085

【核心提示】依照《合同法》第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效的，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法規

规定合同应当办理登记手续,但未规定登记后生效的,当事人未办理登记手续不影响合同的效力。合同标的物所有权及其他物权不能转移。

专题二:效力待定合同中追认的司法认定 / 097

【核心提示】限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效;行为人无权代理却以被代理人名义订立的合同,经被代理人追认后,该合同对被代理人有效。追认的意思表示自到达相对人时生效,合同的效力追溯自订立之时。被代理人已经开始履行合同义务,视为追认。

专题三:表见代理的司法认定 / 109

【核心提示】行为人没有代理权、超越代理权或代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。被代理人承担责任后,可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

专题四:附条件合同中“条件”的司法认定 / 128

【核心提示】当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同,自条件成就时生效。附解除条件的合同,自条件成就时失效。当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的,视为条件已成就;不正当地促成条件成就的,视为条件不成就。

专题五:欺诈、胁迫所签订合同效力的司法认定 / 136

【核心提示】《民法通则》与《合同法》对欺诈、胁迫对合同效力规定不一致的,应当以《合同法》为准。一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益的合同为无效合同;否则,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

专题六:确认合同无效的法律依据 / 145

【核心提示】确认合同无效应当以法律和行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。但是,如果地方性法规、行政规章的强制性规定涉及社会公共利益保护的,则可依据《合同法》第五十二条第(四)项“损害社会公共利益的”对合同无效予以确认。

专题七：合同无效必须是违反了效力性规定 / 158

【核心提示】违反法律、行政法规强制性规定的合同为无效合同，但强制性规定必须是效力性规定。合同被确认无效后，将承担返还财产、折价补偿、赔偿损失等法律责任。

专题八：可撤销合同的法律适用 / 176

【核心提示】当事人一方因重大误解订立的合同、在订立合同时显失公平的合同有权撤销或变更；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。具有撤销权的当事人自知道或者应当知道之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

专题九：多重买卖合同的效力认定及司法处理 / 192

【核心提示】出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，合同均不具有《合同法》第五十二条规定的无效情形，则各个买卖合同均为有效合同；买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。

第三部分 合同的履行 / 207

专题一：涉他合同中第三人的诉讼主体地位 / 209

【核心提示】人民法院根据具体案情可以将《合同法》第六十四条所规定的“向第三人履行的合同”、第六十五条规定的“由第三人履行的合同”中的第三人列为无独立请求权的第三人，但不得依职权将其列为该合同诉讼案件的被告或者有独立请求权的第三人。

专题二：债的清偿抵充顺序确定原则 / 224

【核心提示】债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，约定抵充类型优先。在没有约定的情形下的抵充顺序：（1）已到期的债务；（2）没有担保的债务；（3）担保数额最少的债务；（4）负担较重的债务；（5）先到期的债务。以上情况均相同，到

期时间也相同的,则按比例抵充。债务人除主债务之外还应当支付利息和费用,当其给付不足以清偿全部债务时,当事人约定优先。未约定应当按照下列顺序抵充:(1)实现债权的有关费用;(2)利息;(3)主债务。

专题三:情势变更原则的法律适用 / 233

【核心提示】合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的,当事人请求人民法院变更或者解除合同的,人民法院应当根据公平原则,并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

第四部分 债权的保全 / 255

专题一:债权人代位权构成要件的司法认定 / 257

【核心提示】因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代为行使债务人的债权。但债权人行使代位权必须符合:债权人对债务人的债权合法;债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害;债务人的债权已到期;债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

专题二:债权人代位权的诉讼 / 272

【核心提示】债权人提起代位权诉讼的,由被告住所地人民法院管辖;当事人的诉讼地位是,债权人是原告,次债务人为被告,债务人是第三人(债权人主动列为或人民法院追加为第三人)。

专题三:债权人代位权的行使 / 280

【核心提示】债权人必须以自己的名义通过诉讼形式且以自己的债权为限进行行使;债权人代位权的行使,其效力涉及对债权人的效力、对债务人的效力和对次债务人的效力;债权人代位权诉讼胜诉的,诉讼费用由次债务人负担,从实现的债权中优先支付。