

最高人民法院专家法官 阐释民商裁判疑难问题

(增订版)

合同裁判指导卷

吴庆宝 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

最高人民法院专家法官阐释 民商裁判疑难问题 (增订版)

合同裁判指导卷

主 编 吴庆宝
副主编 姜启波 程新文 冯小光
邹碧华 孟祥刚

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题. 合同裁判指导卷/吴庆宝主编. —增订版. —北京: 中国法制出版社, 2011. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2394 - 6

I. ①最… II. ①吴… III. ①合同 - 经济纠纷 - 民事诉讼 - 审判 - 研究 - 中国 IV. ①D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 009976 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com) 责任编辑 潘孝莉 封面设计 周黎明

最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

合同裁判指导卷

主编/吴庆宝

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 3 月第 1 版

印张/19.5 字数/326 千

2011 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2394 - 6

定价: 52.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66022958

邮购部电话: 66033288

《最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题》

(增订版)

合同裁判指导卷

编辑委员会

主任委员：吴庆宝

副主任委员：姜启波、程新文、冯小光、周帆、金剑锋、邹碧华、何抒、孟祥刚、
许先丛、俞宏雷、王松、单国军、俞宏雷

编委（排名不分先后）：

最高法院立案庭副庭长、法学博士姜启波

最高法院民一庭副庭长程新文

最高法院民二庭副庭长周帆

最高法院执行局副局长、法学博士金剑锋

最高法院民一庭审判长、法学博士冯小光

最高法院民一庭审判长张进先

最高法院民一庭审判长、法学博士韩延斌

最高法院民一庭高级法官吴晓芳

最高法院民一庭法官、法学博士王林清

最高法院审判监督庭审判长、法学博士何抒

最高法院民二庭审判长、法学博士付金联

最高法院民二庭审判长贾纬

最高法院民二庭审判长王东敏

最高法院民二庭审判长宫邦友

最高法院民二庭审判长王宪森

最高法院民二庭审判长、法学博士刘敏

最高法院民二庭审判长、法学博士王闯

最高法院民二庭法官、法学博士张雪梅

最高法院民二庭高级法官李京平

最高法院民二庭高级法官雷继平

最高法院民二庭高级法官殷媛

最高法院民二庭高级法官沙玲

最高法院民二庭高级法官王涛
最高法院民二庭法官周伦军
最高法院民二庭法官杨征宇
最高法院民二庭法官、法学博士赵柯
最高法院民二庭法官、法学博士李晓云
最高法院民二庭法官、法学博士李相波
最高法院民二庭法官杨征宇
最高法院执行局审判长黄金龙
最高法院执行局法官、法学博士赵晋山
最高法院执行局法官李海军
最高法院立案二庭法官李玉林
最高法院审判监督庭法官、法学博士丁俊峰
最高法院审判监督庭法官王云飞
最高法院审判监督庭法官杨心忠
辽宁省高级人民法院审判委员会副院级专职委员刘家国
辽宁省高级人民法院民二庭副庭长白德阳
大连市中级人民法院民三庭法官宋军
上海市长宁区法院院长、法学博士邹碧华
山东省高级人民法院立案二庭庭长孟祥刚
山东省高级人民法院民二庭审判长王庆林
山东省济南市中级人民法院民二庭庭长钟淑健
山东省济南市中级人民法院民二庭法官刘寿德
山东省烟台市中级人民法院民二庭庭长孙永泉
江苏省高级人民法院民二庭副庭长刘建功
江苏省徐州市中级人民法院民一庭副庭长王松
江苏省无锡市中级人民法院民二庭原庭长俞宏雷
江苏省苏州市中级人民法院民二庭法官游冰峰
安徽省高级人民法院民三庭副庭长沈厚富
安徽省高级人民法院民二庭审判长汪晖
浙江省高级人民法院民二庭副庭长何忠良
浙江省杭州市中级人民法院民二庭庭长朱寿祺
北京市高级人民法院民一庭副庭长、法学博士单国军
北京市高级人民法院民二庭审判长、法学博士何波
四川省高级人民法院民二庭审判长李葆中
福建省三明市中级人民法院院长许先丛

福建省高级人民法院民四庭庭长孙亦闽
福建省高级人民法院民二庭庭长苏建平
福建省高级人民法院民二庭审判长谢志洪
福建省高级人民法院民二庭审判长陈恩强
福建省高级人民法院民二庭审判长刘柄荣
福建省厦门市中级人民法院民二庭副庭长李桦
广东省高级人民法院副院级专职审委会委员古锡麟
广东省高级人民法院民二庭副庭长王建平
广东省高级人民法院民三庭副庭长王静
海南省高级人民法院民二庭副庭长范忠
河南省高级人民法院民三庭庭长刘冠华
河北省高级人民法院民二庭庭长麻胜利
河北省高级人民法院民二庭副庭长宋悦来

主要撰稿人（包括素材提供）：

冯小光、程新文、吴晓芳、徐瑞柏、何抒、吴庆宝、付金联、贾纬、张雪梅、孔玲、沙玲、宫邦友、王涛、刘敏、王宪森、赵柯、李相波、李晓云、杨征宇、殷媛、杜军、林海权、陈明焰、苑多然、刘崇礼、张树明、赵穗军、张勇健、叶小青、王东敏、潘勇锋、高晓力、姜启波、邹碧华、王松、黄金龙、王飞鸿、赵晋山、王庆林、马向伟、陈恩强、曾红波、牛晓林、江月明、朱卫星、鲍晓燕、陈焱、孙军、程敏、孙永泉、孟祥刚、李葆中、俞宏雷、单国军、张朝阳、苏建平、陈恩强、刘柄荣、谢志洪、王闯、宋军、周伦军、沈旭军、宋向今、丁文联、夏琳琳、刘泽华、李记华、孙玉荣、刘振、蔡毅、潘浚、游冰峰、陈亚玲、张海宏、陈伟杰、孙炜、林春鸿、任国骅、刘国民、许仲英、许颖、季骁、姚风华、赵文清、袁挺、刘伟、贾树东、龚雨钰、谢威、钱叶平、朱建伟、秦立生、王增根、郑以平、寇峰、陈林林、孙国华、杨思斌、朱宝铭、李涛、王旭、郭红标、付蕾、赵凤强、孙成省、吴玉良、袁春湘、蔡崎峰、郑小敏、王发强、姚宏平、孙宏涛、张晓会、沙银华、顾瑞玲、王卉、许正平、宗卫明、曹智、黄建国、周强、陈子荣、蒋承菴、翟勇、杨利雅、马秋

序

以《物权法》、《公司法》、《合同法》、《证券法》、《担保法》、《保险法》、《建筑法》、《劳动合同法》、《企业破产法》、《企业国有资产法》等法律颁布实施为标志，我国进入了资本市场和竞争市场繁荣发展的新阶段。多种经济成分共存、相互依托，不断扩大自由市场经济体系的环境下，产生了许多法律问题亟需通过司法审判的方式加以规范。特别是近年来，各种新型法律关系使得经济生活更加复杂，新情况、新问题的产生，为立法和司法提出了更高的要求，也使得司法的现代化、专业化的步伐更加紧迫，司法审判的职业化水平被提升到更高的平台上。近几年，最高法院颁布了《公司法司法解释（一）、（二）、（三）》，《合同法司法解释（一）、（二）》，《物权法司法解释（一）、（二）》，《诉讼时效司法解释》，《新民事诉讼法司法解释》，《保险法司法解释（一）》，《劳动争议司法解释（一）、（二）、（三）》等，对于全国法院统一裁判标准，正在产生着重要的司法导向作用。

及时总结市场经济领域发生的纠纷案件的各类情况，从个别现象出发，规范那些法律领域规定模糊甚至缺乏明确规定的疑难问题，提出我国司法界的倾向性意见和看法，必将对市场经济秩序的规制、良性发展，奠定良好的法律基础和社会理论基础。通过研究那些带有共性的经济法律现象，从中发掘出能够上升为法律规范和裁判标准的规律性，正是 21 世纪对司法建设和司法改革提出的更高标准要求。根据我们的研究表明，随着《物权法》、《合同法》、《公司法》等民商事法律实施，法律人性化程度的不断提升，立法意图在于保障良好的社会经济环境，以及竞争秩序的稳定，市场交易规则的较好体现，都将成为未来我国经济和法制建设的重要任务和追求的最大目标。

伴随国际法律体系的不断融合与相互促进，全国各级各地的法官队伍必将成为未来调整社会经济关系的主要力量，也必将对推动经济体系的不断完善和发展产生积极的影响。法官将来在中国经济建设中的地位会越来越高，其重要性自不必多言。关键在于通过不断的学习和总结，提高整体裁判能力与整体执法水平，时刻走在经济社会发展的最前沿。这样的神圣使命，为我们所有法律人提出了新的要求。时代要求法律人必须站在社会发展的制高点、最前沿，以超前眼光看待

新情况、分析和研究新问题，才能引领社会法律发展的潮流。

为将民商事法官的职业化、专业化向纵深推进，以此正确引导司法裁判方向，与法律职业共同体交流执业的经验和技巧，特由北京市司法局副局长（原最高人民法院民二庭审判长、资深高级法官）、法学教授吴庆宝组织全国有影响的专家型法官撰写《最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题》（系列丛书）。以最高法院从事民商事审判的法官为主要成分，团结各地法院的资深、专家型优秀法官，站在裁判活动的最前沿，从裁判过程、方法的视角，运用被各国立法、司法所普遍接受的方法论，深度探讨、研究法官裁判的理念、裁判方法，并结合最新的立法动态，司法实践中发生的新类型和疑难案件，作出有针对性的总结和方法论的概括。

《最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题》系列丛书已出版三卷，暨2007年卷、2008年（续）卷、2009—2010年卷。本次增订版是在上述三卷的基础上进行全面修订，对近年来司法实践中产生的大量新情况和新问题，提出最高法院的意见和最高法院法官的倾向性观点予以增补。本丛书共分九卷，对至今民事商事裁判专业化发展过程中，所发生的新情况新问题及时归纳和总结，打通未来专业化、职业化法官从事裁判活动所必须依循的必经之路，提供给法官、立法者、律师、法律实务工作者交流的最佳途径。此次增订的九卷中有四卷是专门解答疑难问题的，指导这些疑难问题的阐释和处理方法，这些典型、疑难问题的提出和准确解答，要归功于中国法学会、中国银行业协会、国家法官学院等举办的各类大型论坛和讲座，各地法官、律师、企业界人士、金融专家等提供的各种疑难问题；其中有五卷结合法学理论与案例进行深入研讨，希望能够满足大家的期待。相信，通过该系列丛书的撰写与出版，必将极大的推动全国法官裁判水准的大幅度提高，加强法官与律师的业务交流，为实现司法的职业化作出应有的贡献。

本卷是“合同案件裁判指导卷”，其中主要涉及合同成立与生效、合同效力、代位权与撤销权疑难问题解答，合同履行与合同责任疑难问题解答，委托理财案件疑难问题解答，农村承包合同疑难问题解答，劳动合同争议疑难问题解答，合同利率与费用承担疑难问题解答，房地产开发与工程承包疑难问题解答，保证合同疑难问题解答，诉讼时效疑难问题解答等，系统、全面、深刻阐释解答了有关《合同法》及司法解释、《农村土地承包法》及司法解释、《劳动合同法》及司法解释、《建筑法》及司法解释、《担保法》及司法解释和各类合同案件处理中的疑难问题，解答观点代表了最高法院主流观点和法官们的倾向性意见，成为全国法官、律师、公司法务工作者、大专院校师生不可不读的指导用书。

专家们在繁忙的工作中抽出宝贵时间撰写相关内容，付出了艰辛的劳动。由

于时间紧迫，疑难问题筛选难度大，尽管我们力求答案精确、明晰、具有极强的指导性，但书中阐释疑难问题解答内容难免会有差错，观点也不能保证绝对准确，欢迎大家及时批评指正。对于被引用了内容而又未能逐一系列出的作者，亦请及时与我们联系，以确保再版时予以补正。

本丛书吸收了中国人民大学副校长王利明教授、最高人民法院民一庭程新文副庭长和吴晓芳高级法官、最高人民法院民二庭宋晓明庭长、最高人民法院民三庭孔祥俊庭长、最高人民法院民四庭刘贵祥庭长的研究成果，特向他们表示诚挚的谢意。对于中国法学会培训部、国家法官学院、中国银行业协会、司法部律师培训中心、中国政法大学、中外民商裁判网（[www. zwmSCP. com](http://www.zwmSCP.com)）同仁给予的大力支持，在此谨向他们表示衷心的感谢。

本丛书主编 吴庆宝

2010年12月于北京

目 录

第一章 合同纠纷案件疑难法律问题解答

第一节 合同效力认定的疑难问题解答

1. 如何区分合同的成立、有效和生效? (1)
2. 如何准确适用法律认定合同的效力? (1)
3. 如何区分效力性强制规定和管理性强制规定? (2)
4. 如何认定需经批准、登记才生效的合同当事人的法律责任? (3)
5. 实践中法律和行政法规规定合同需经批准、登记的主要有哪些情形? (5)
6. 双方当事人可否约定以一方当事人的上级主管部门批准作为合同生效条件? (7)
7. 如何认定多重买卖合同的效力? (8)
8. 如何适用诚实信用原则? (9)

第二节 债权转让合同疑难问题解答

9. 债权人转让债权,以登报形式通知债务人及担保人,该通知的效力如何? (10)
10. 债权人未将转让债权的事实通知债务人的,转让协议是否生效? (10)
11. 受让债权人将转让债权的事实通知债务人的,该通知是否有效? (11)

第三节 表见代理与民事责任承担疑难问题解答

12. 如何认定某一无权代理行为是否构成表见代理? (11)
13. 不构成无权代理时,被代理人有过错并给相对人造成损失应如何承担责任? (13)

第四节 债权人代位权纠纷案件疑难问题解答

14. 如何确定债权人代位权的行使对象? (14)
15. 债权人代位权诉讼如何使用裁定或者判决的结案方式? (15)

16. 债务人作为第三人参加诉讼, 是否具有当事人的诉讼权利义务? (15)
17. 债权人以债务人为被告提起诉讼后, 能否再向同一法院以次债务人为被告提起代位权诉讼? (16)
18. 债权人为多数时, 某一债权人提起代位权诉讼后, 其他债权人可否另行提起代位权诉讼? (17)
19. 债权人对次债务人提起代位权诉讼后, 债务人能否就同一债权对次债务人另行提起诉讼? (17)
20. 债务人与次债务人订立仲裁协议, 能否排除代位权纠纷的司法管辖? ... (18)
21. 如何认定债务人与次债务人之间延期还款协议的效力? (19)
22. 在代位权诉讼中, 次债务人能否对债权人提出反诉? (20)
23. 在代位权诉讼中, 次债务人能否主张以债务人对其负有的债务进行相互抵销? (21)
24. 如何认定在代位权诉讼期间次债务人向债务人主动履行行为的效力? ... (22)
25. 在代位权诉讼中, 如何使用裁定驳回起诉和判决驳回诉讼请求? (23)
26. 数个债权人主张的债权额之和超出债务人对次债务人享有的债权的, 如何进行分配受偿? (24)
27. 债务人或次债务人系企业的, 法院在受理其破产申请后, 如何与已经开始而尚未审结的代位权诉讼案件协调处理? (25)

第五节 债权人撤销权纠纷案件疑难问题解答

28. 是否要求行使撤销权的债权人对债务人的债权必须到期? (26)
29. 如何判断债务人和受让人是否具有主观上的恶意? (26)
30. 债权人能否起诉撤销债务人拒绝受领某种利益的行为? (27)
31. 如何确定撤销权的效力范围? (28)
32. 债权人能否对撤销的财产或利益优先受偿? (28)

第六节 合同解释疑难问题解答

33. 双方当事人对合同条文产生词语上的理解分歧时, 应如何处理? (30)
34. 如何解释合同条文的意思? (31)

第七节 合同解除疑难问题解答

35. 解除合同, 当事人未通知对方而直接起诉, 能否获得支持? (31)
36. 法院判决解除合同后如何计算解除日期? (32)
37. 违约方是否享有基于催告对方仍不履行而产生的合同解除权? (32)

38. 违约方请求解除合同, 守约方要求继续履行, 当履约成本超过所获利益时, 能否允许违约方解除合同? (33)
39. 在当事人没有提出解除权诉讼请求的情况下, 人民法院能否依职权迳行裁判? (34)

第八节 违约金制度适用疑难问题解答

40. 如何确定合同案件中违约金的性质? (34)
41. 如何认定和调整过高的违约金? (35)
42. 当事人应以何种方式主张违约金过高? (36)
43. 在违约之诉中如何行使释明权或者依法主动进行调整? (36)
44. 如何在双方当事人之间分配违约金过高的举证责任? (37)
45. 如何处理违约金与定金条款的并用问题? (37)
46. 合同解除后当事人能否要求支付违约金? (38)
47. 合同中约定违约金的, 当事人能否主张违约金? (38)

第九节 可得利益计算和认定疑难问题解答

48. 如何认定违约损害赔偿中的可得利益? (38)
49. 认定可得利益损失时如何分配双方当事人的举证责任? (41)
50. 哪些情形不适用可得利益损失赔偿? (41)
51. 律师费用应否作为守约方的损失加以保护? (42)

第十节 房屋买卖合同疑难问题解答

52. 具备商品房买卖实质性要件, 是预约合同还是买卖合同? (42)
53. 房地产公司在预售商品房时未告知购房人所购房屋内铺设公共管道, 应否承担赔偿责任? (43)
54. 作为出卖人的房地产开发企业在未取得商品房预售许可证之前, 与买受人签订的《商品房认购书》是否有效? (43)
55. 商品房买卖合同司法解释第6条规定的主要义务应当如何理解? (44)
56. 开发商交付房屋不符合商品房预售合同中的约定, 但该交付房屋改变的建筑物事项, 经过行政机关审批或者符合建筑规范, 开发商是否承担违约责任? (44)
57. 开发商提供的商品房预售合同中有样板房仅供参考等条款, 购房者对该条款提出异议, 开发商不能立即给予答复, 以致商品房预售合同没有在订购协议约定的日期订立的, 购房者是否可以要求返还定金? (45)

58. 开发商以购房人的名义,与金融机构串通签订“假按揭合同”,以套取银行资金开发房产,如何认定该合同的效力? (45)
59. 房地产开发商协助办证义务具体包括哪些内容? (46)
60. 城镇居民购买农村私有房屋,如何认定该合同的效力? (46)

第十一节 房屋租赁合同疑难问题解答

61. 房屋租赁合同未到期,出租人强行解除租赁合同并将房屋出租给善意第三人的,原承租人能否请求继续履行合同? (49)
62. 当实际交易价格与备案价格不一致时,应否支持承租人要求以备案合同价格作为同等条件主张优先购买权的诉请? (50)
63. 租赁合同中的押金条款,能否适用定金规则? (51)
64. 出租人故意隐瞒订约前出租房屋已被抵押的事实与承租人签订租赁合同,后又将承租房屋过户给抵押权人用于抵债,致使承租人无法继续使用承租房屋而解除合同、造成损失,出租人应当如何承担责任? (52)
65. 如何认定投资建设他人划拨土地上立项的房屋并承租建成后房屋的性质和效力? (54)
66. 租赁合同未经登记,是否会影响租赁合同的效力? (56)

第十二节 建设工程施工合同疑难问题解答

67. 当事人签订的合同名称与合同的性质不一致的,如何确定合同类型? ... (57)
68. 在履行法定招标投标程序之前,招标人与投标人签订的建设工程施工合同是否有效? (58)
69. 居间人和投标人(委托人)在投标前签订协议,保证投标人获得公开招标工程,投标人给付居间人一定报酬,如何认定该协议的效力? (58)
70. 建设工程施工合同纠纷案件中如何认定让利承诺书的效力? (59)
71. 发包人能否以承包人没有开具发票作为拒付工程款的抗辩理由? (60)
72. 一审判决支持承包人要求支付尚欠工程款本金及逾期付款违约金的诉讼请求,二审认定建设工程施工合同无效,能否判决发包人承担工程欠款的利息损失? (60)
73. 享有优先权保护的建筑工程价款范围如何界定? (61)
74. 作为合同结算依据的地方政府文件被撤销,当事人请求据实结算的,应如何处理? (62)
75. 实际施工人在何种情况下有权以发包方为被告提起诉讼? (64)

76. 未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款? (66)
77. 财政评审中心做出的审核结论能否作为工程款结算依据? (66)
78. 经建设单位聘用的监理工程师签认的工程量月报表, 能否直接作为工程结算依据? (66)
79. 建设工程施工合同的当事人没有约定合同项下的债权不得转让, 债权人向第三人转让债权并通知债务人的, 债权转让是否合法有效, 是否需要经债务人同意? (68)
80. 建设工程的发包人收到承包人竣工结算文件后 28 天内不予答复, 能否视为其认可该竣工结算文件, 并判决其承担违约责任? (68)
81. 装饰装修工程款是否享有《合同法》第 286 条规定的优先受偿权? (69)

第十三节 其他疑难问题解答

82. 如何准确理解和适用情势变更原则的适用条件和程序? (70)
83. 如何区分民事合同和行政合同? (73)
84. 如何认定合同条款是否显失公平? (74)
85. 如何认定第三人实际履行合同情形下的合同当事人? (75)
86. 无效合同损失赔偿范围的界定? (76)
87. 第三人债务加入, 原债务人能否免责? (78)
88. 以合同之诉提起精神损害赔偿是否支持? (78)
89. 请求人民法院撤销公司法定代表人于醉酒之际签订的合同能否得到支持? (79)
90. 出售未注明实际承运人客票的公共客运站, 如何确定运输合同的相对方? (80)
91. 如何认定合同是否显失公平? (80)
92. 如何适用不可抗力规则, 认定义务方当事人应否免责? (81)
93. 定作人发现承揽人交付的工作成果有质量瑕疵, 应当在多长时间内提出异议? (82)
94. 没有完成开发投资总额的 25% 以上, 是否影响国有土地使用权转让合同的效力? (83)
95. 私人企业的法定代表人以个人名义出具借据为公司借款, 如何认定借款关系? (83)
96. 律师事务所与委托人在聘请律师合同中约定, 委托人如有调解、和解及终止代理等需与律师事务所协商一致, 否则以约定律师代理费额补偿律师事务所经济损失, 该约定是否有效? (85)

97. 如何理解商业银行法规定的保证支付、取款自由、为储户保密规则? (85)
98. 犯罪分子通过在自助银行网点门口刷卡处安装读卡器、在柜员机上安装摄像装置的方式, 窃取储户借记卡的卡号、信息及密码, 复制假的银行卡, 将借记卡账户内的钱款支取、消费的事实发生后, 与储户建立储蓄存款合同的商业银行应否对被犯罪分子支取及消费的款项承担支付责任? (86)
99. 如何确定当事人争议的本金数额? (86)
100. 如何确定当事人争议的利息数额? (87)
101. 在网络交易中, 提供交易平台的网站与交易双方之间构成居间合同关系的, 如何确定网站的义务? (88)

第二章 合同纠纷案件疑难问题的处理解答

第一节 《合同法》实施中的疑难问题解答

1. 如何认定企业内部承包合同? (90)
2. 销售方给付购货方增值税发票是否属于合同义务? (90)
3. 因销售方未给付增值税发票导致购货方不能抵扣进项税款, 或者销售方给付的增值税发票无效, 致使购货方被税务机关依法追缴所抵扣进项税款, 购货方可否以此作为损失要求销售方赔偿? (91)
4. 当事人在合同中约定违约方应当支付违约金, 但未约定违约金计算标准的, 如何处理? (91)
5. 当事人依据建设部 1997 年 12 月 24 日第 62 号令《城市燃气管理办法》和北京市人民政府 1998 年 7 月 8 日第 10 号令《北京市城市燃气管理办法》中关于滞纳金计收标准主张违约金的, 如何处理? (91)
6. 如何认定合同履行中的抗辩权? (92)
7. 如何认定抵销权的行使? (93)
8. 《合同法》第 80 条规定的“债权转让”如何认定? (94)
9. 对《合同法》第 158 条“合理期间”如何理解? (94)
10. 合同无效与诉讼时效期间的适用如何认定? (95)
11. 如何确定违约损失赔偿数额? (96)
12. 代位权如何认识? (97)
13. 全国人大通过的法律与全国人大常委会通过的法律是否有上位法与下位法之分, 还是同一位阶的法律? 例如《合同法》与《担保法》之比较? (97)

第二节 合同签订与效力疑难问题解答

14. 在委托贷款合同中,除委托人、受托人、借款人需签订委托贷款合同外,委托人、借款人还需要签订借款合同吗? (98)
15. 个人把钱在4倍利息之内多次借给多个人是否违法或者涉嫌“非法经营罪”? (98)
16. 关于企业向个人借款,如果企业经营困难,企业向公司员工内部融资借款是否可以?如可以是否可约定回报? (99)
17. 企业之间直接借贷,签订借款合同。请问:法院是否认定合同有效? (99)
18. 区分法律、行政法规中的效力性条款和管理性条款来认定合同效力,是否是审判实践中现在的通行要求? (100)
19. 对委托理财合同、主体(委托人)适格与否对合同效力的影响有几种? (100)
20. 如何认定合同无效? (100)
21. 《合同法》规定,违反法律、行政法规强制性规定的合同无效。请问:如何理解“强制性规定”。法律条文中经常出现的“不得”、“应当”是否都是禁止性、强制性规定? (101)
22. 单位(法人)之间借贷是不合法的,可以通过自然人变通吗?如自然人向单位融通视为无效合同,单位与单位之间的资金融通能成为合法的资源配置吗? (102)
23. 在民间借贷的相关司法解释中:一个公民对一个企业发放抵押贷款,法律是允许的,但企业向个人融通资金,法律是禁止的,这是不是一个矛盾?个人向企业放贷和企业向个人融资应该是一回事吧? (102)
24. 传真件合同如果对方不予认可,效力如何认定? (102)
25. 双方约定签字或者盖章后合同生效,如果仅签字,合同效力如何认定? (103)
26. 贸易合同一方未盖公章或者合同专用章,仅盖财务专用章或者业务专用章或者物流专用章,合同效力如何认定? (103)
27. 由专业经营公司提供存单质押,由公司向银行办理贷款的形式是否合法?现行的相关规定如何?这种合同对双方是否有效? (104)
28. 部门经理或者业务人员签署合同,效力如何认定? (104)
29. 法人授权和法定代表人授权的区别? (105)
30. 代理人签字时直接签被代理人的姓名,效力如何评价? (105)
31. 银行在贷款合同中约定:如发生借款人经营困难,重大诉讼等情况,

- 银行有权收回贷款。法律效力怎样,是否有效? (105)
32. 借款合同和借款借据日期不一致,是否以借款借据为准,有法律风险吗?怎样化解? (106)
33. 合同约定以公证为生效条件,合同双方当事人没有履行公证义务,从而,双方实际履行了一定的合同义务,双方之后发生纠纷。该合同是未生效呢?或者是已经生效履行?未生效所产生的后果是什么? (106)
34. 行业协会以自己的名义对外签订居间服务合同。请问:(1)这样的合同是否有效?(2)如果有效且有可靠收益,这是否和协会不以赢利为目的的宗旨相冲突? (106)
35. 有一家公司借我们公司一笔款子,只有公司盖章和经办人签字,没有法定代表人的签字,该合同是否有效? (107)
36. 请问有限责任公司对外的所有合同,单位已在报纸上登报:公司所有对外签订的合同文书,必须附公司会议决议和公司法人代表印鉴,否则无效。这样,如果有出现的合同或者文书仅有公章和法人代表签字,公司还承担责任吗? (107)
37. 如何理解最高人民法院《合同法司法解释(二)》第5条规定? (108)
38. 《合同法司法解释(二)》第2条规定是基于何种考虑? (108)
39. 《合同法司法解释(二)》第8条规定有何创新? (109)
40. 司法解释在关于合同效力认定方面有何考虑? (109)
41. 如何认识损害社会公共利益的行为? (110)

第三节 合同履行疑难问题解答

42. 如果债务人在向债权人借款时称:我向你借一万块,用于做××生意,生意完成后,×年×月×日止,假设为3个月期限,我给你分红3000元,这合不合法,受不受法律保护? (111)
43. 从事融资的中介服务应当注意哪些法律问题? (112)
44. 合同是否因违反强行法的规定而无效? (112)
45. 投资公司业务员口头承诺个人还钱的行为法律上怎么界定? (112)
46. 对于履行周期较长的合同,在履行过程中出现了对一方权利严重损害的情况,继续履行将使一方陷入极端困难的境地。因我国《合同法》未规定“情势变更”原则,此时法院能否依公平原则予以调整? (113)
47. 投资回报的约定是否有效?事实投资人能否请求确认投资人身份地位? (113)
48. 合同法规定的审批、登记后生效的合同,若当事人未办理审批、登