



合同法ABC

HETONGFA ABC

张志一 陈伟 陈波 编著

西南财经大学出版社
SOUTHWESTERN UNIVERSITY OF FINANCE & ECONOMICS PRESS



合同法ABC

HETONGFA ABC

张志一 陈伟 陈波 编著

西南财经大学出版社
SOUTHWESTERN UNIVERSITY OF FINANCE & ECONOMICS PRESS

合同法 ABC

张志一 陈伟 陈波 编著

责任编辑:罗月琴

封面设计:大涛视觉传播设计事务所

出版发行:	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址:	http://www.xcpress.com/
电子邮件:	xcpress@mail.sc.cninfo.net
邮 编:	610074
电 话:	028-87353785 87352368
印 刷:	四川机投气象印刷厂
开 本:	850×1168 1/32
印 张:	9
字 数:	267 千字
版 次:	2003 年 1 月第 1 版
印 次:	2003 年 1 月第 1 次印刷
书 号:	ISBN 7-81088-066-7/F·060
定 价:	19.80 元

1. 如有印刷,装订等差错,可向本社发行部调换。
2. 版权所有,翻印必究。
3. 本书封底无防伪标志不得销售。

前言

合同与人们的日常工作、生活息息相关,是人们接触最多,但往往却一知半解的一种法律活动。购房、乘车、求职、保险、接受服务,甚至日常购物,都构成了严格意义上的合同法律关系。帮助读者认识合同的庐山真面目,增强自我保护意识就是本书编写的初衷。

我们常说的新《合同法》,是指于1999年10月起施行的规范、调整合同关系的基本法。该法的实施,对指导人们的经济、法律活动起着十分重要的作用。本书编著者从《合同法》的基本关系入手,结合大量的实际案例,深入浅出地分析了关于合同的对与错、是与非,对人们了解《合同法》,提高法律生活质量具有一定的指导意义。

参与本书编写还有四川大学、西北政法大学、西南政法大学、四川生殖卫生学院等单位的熊刚、向洪、贾连、钟鹏洋、向泽敏、肖崇筑、刘果、邹海涛等专家、教授。

目 录

1. 什么是合同？	(1)
2. 协议与合同有什么区别？	(1)
3. 什么是要约和要约邀请？	(1)
4. 什么是承诺？	(2)
5. 什么是格式条款？	(2)
6. 什么是缔约过失？	(2)
7. 合同的生效要件是什么？	(3)
8. 什么是同时履行抗辩权？	(4)
9. 什么是后履行抗辩权？	(5)
10. 什么是不安抗辩权？	(5)
11. 什么是代位权？	(6)
12. 什么是撤销权？	(6)
13. 什么是预期违约责任？	(7)
14. 什么叫合同的解释？	(7)
15. 什么是合同争议？	(8)
16. 《合同法》关于不公开本人身份的代理有何规定？	(8)
17. 什么是买卖合同？	(9)
18. 什么是供用合同？	(10)
19. 什么是赠与合同？	(10)
20. 什么是借款合同？	(10)
21. 什么是租赁合同？	(11)
22. 什么是融资租赁合同？	(11)
23. 什么是承揽合同？	(11)
24. 什么是建设工程合同？	(12)
25. 什么是运输合同？	(12)

26. 什么是技术合同?	(13)
27. 什么是保管合同?	(13)
28. 什么是仓储合同?	(14)
29. 什么是委托合同?	(14)
30. 什么是行纪合同?	(15)
31. 什么是居间合同?	(15)
32. 违约金究竟是补偿性质的还是惩罚性质的.....	(16)
33. 技术转让合同包括哪几种? 其特征是什么?	(17)
34. 订立合同必须采用书面形式吗?	(17)
35. 合同条款的对等性	(19)
36. 合同条款的明确性	(19)
37. 定金与“订金”的区别	(20)
38. 签订合同应注意的几个问题	(20)
39. 如何签订建设工程合同?	(21)
40. 项目分包合同的特殊要求	(22)
41. 仲裁机构名称要写具体	(22)
42. 签字盖章应同时具备	(22)
43. 未成年人有权订立合同吗?	(23)
44. 合同的条款	(23)
45. 合同的主要条款	(25)
46. 买卖合同应该包括哪些条款?	(27)
47. 哪些合同应当申请鉴证?	(29)
48. 如何申请合同鉴证?	(29)
49. 用传真订立合同时, 合同的成立地点如何确定?	(30)
50. 当事人采用合同书订立合同, 如何确定合同成立的 地点?	(30)
51. 哪些是利用合同进行的违法行为?	(30)
52. 如何进行合同债权债务的转让?	(31)
53. 合同的转让	(33)

54. 债务人放弃债权或者无偿转让财产, 债权人应采取何种措施?	(34)
55. 无效合同	(36)
56. 如何确定违约赔偿责任?	(40)
57. 合同的解除与终止有何区别?	(42)
58. 如何行使代位权、撤销权?	(42)
59. 如何行使抗辩权维护自身权益?	(44)
60. 合同的五大原则	(46)
61. 格式条款的效力	(47)
62. 合同关系仅受《合同法》调整吗?	(47)
63. 如何签订装修合同?	(47)
64. 《合同法》对拍卖有何规定?	(48)
65. 如何签订融资租赁合同?	(49)
66. 订立劳动合同的原则	(50)
67. 商业秘密侵权责任与缔约过失责任	(51)
68. 假借订立合同恶意磋商受《合同法》约束吗?	(53)
69. 要约应不应遵守?	(54)
70. 合同期待利益赔偿的适用	(55)
71. 要约信函日期不明谁担责?	(57)
72. 这样的承包经营合同有效吗?	(58)
73. 企业租赁经营应合法	(59)
74. 订合同出借企业资质证书违反法律吗?	(61)
75. 村民小组有权将沙洲发包给他人吗?	(62)
76. 承包海滩合同无效	(63)
77. 村民小组该怎样追回承包金?	(64)
78. 村委会强行解除承包经营合同有理吗?	(64)
79. 优先承包权	(65)
80. 违章建筑出租合同无效	(66)
81. 怎样保障房屋租赁活动	(67)

82. 房屋承租人的权利	(68)
83. 怎样签订国有房屋租赁合同?	(69)
84. 房屋租赁合同未定期限怎么办?	(70)
85. 承租人私自转租怎么办?	(72)
86. 解除合同后出租人是否应补偿承租人装修费?	(73)
87. 两个版本的房屋租赁协议哪个有效?	(75)
88. 租赁合同引致的“不安”	(76)
89. 情势变迁合同可变更	(77)
90. 非书面租房合同可否解除?	(79)
91. 转租过程中存在欺骗情况该怎么办?	(80)
92. 如何签订《房屋认购书》?	(81)
93. 小心开发商给你的补充协议	(83)
94. 购房合同中要明确房屋“相邻关系”	(84)
95. 正确运用同时履行抗辩权和合同解释规则	(84)
96. 如何区别合同漏洞补充与合同解释?	(89)
97. 买卖不破租赁	(91)
98. “买卖不破租赁”适用于抵押房屋吗?	(92)
99. 出租人有瑕疵担保责任吗?	(93)
100. 租赁柜台夜间被盗怎么办?	(96)
101. 商住楼广告难兑现	(97)
102. 临时合同中的订金能退吗?	(99)
103. 合同主要条款未达成一致时定金应退	(101)
104. 合同标的有瑕疵怎么办?	(102)
105. 违约责任中的可得利益损失	(107)
106. 以租代售形式的房屋销售合同有效吗?	(110)
107. 房改售房合同可以任意撤消吗?	(112)
108. 房屋未过户登记, 合同是否有效?	(113)
109. 按揭贷款买的房屋可以退吗?	(116)
110. 拒交用电卡构成合同侵权	(117)

111. 购房人怎样签订物业管理合同?	(118)
112. 谁有资格与物业公司签订物业管理合同	(119)
113. 物业管理合同包含保管合同的内容吗?	(121)
114. 燃气开通条件可以写进补充协议中	(122)
115. 不慎丢失房款收据及购房合同怎么办?	(122)
116. 违反预售合同怎么办?	(123)
117. 合同标的“短斤少两”够得上欺诈吗?	(125)
118. 期房买卖合同中的免责条款	(126)
119. 合同赋予他们什么权利?	(131)
120. 是劳动争议还是借款纠纷	(135)
121. 这样的劳动合同可否解除?	(138)
122. 没有住宿条件,雇工可否解除合同?	(140)
123. 病休也应遵守劳动合同	(140)
124. 辞退孕期工人合法吗?	(141)
125. 不签协议就扣生活费不合法	(142)
126. 事实劳动关系可享受工伤待遇吗?	(143)
127. 这种情况符合劳动合同自行终止条件吗?	(144)
128. 因不可抗拒因素与员工提前终止合同, 公司该赔违约金吗?	(145)
129. 因工致残单位解除劳动合同有理吗?	(146)
130. 单方面变更劳动合同有效吗?	(148)
131. 合同续订未盖章劳动合同生效吗?	(148)
132. 公交车出故障乘客能否退票?	(149)
133. 未办托运手续丢失物品谁负责?	(150)
134. 一起复杂的运输合同纠纷	(151)
135. 客运公司未尽安全运送义务应赔偿	(154)
136. 合同当事人义务的扩张	(157)
137. 什么是多式联运合同?	(159)
138. 美容不当业主应承担赔偿责任	(160)

-
139. “今日购物,五年还款”的承诺有效吗? (161)
140. “悬赏广告”有无履行的义务 (162)
141. 有奖储蓄合同兑奖起纠纷 (163)
142. 该保险合同有效吗? (165)
143. 这份合同生效了吗? (166)
144. 保险人能否解除保险合同? (170)
145. 未如实填写投保单,索赔无理 (171)
146. 内部规定是合同的一部分吗? (172)
147. 谁有索赔权? (174)
148. 保险人未明确说明的免责条款无效 (176)
149. 怎样签订家庭财产保险合同 (179)
150. 居间合同劳务报酬应偿付 (180)
151. 这笔中介费用应当退还吗? (181)
152. 非法中介签合同等于欺诈 (182)
153. 商品出门可以概不负责吗? (182)
154. 购物券“过期作废”声明无效 (183)
155. 手机被盗后的使用费由谁负担 (185)
156. 酒店停车被窃由谁承担责任 (186)
157. 保管期限约定不明造成损失谁承担责任? (187)
158. 寄存贵物须声明吗? (188)
159. 无偿保管的财产丢失谁担责? (188)
160. 什么叫代理? (189)
161. 此案构成表见代理吗? (191)
162. 法人或者其他组织的法定代理人或负责人的越权行为
是否有效? (193)
163. 法人代表越权订立合同责任谁负? (194)
164. 公司应为无权代理的人签订的合同负责吗? (195)
165. 超越代理权可构成表见代理 (196)
166. 合同为什么无效? (197)

167. 加盖公章的空白合同意味着什么?	(198)
168. 签订、履行合同被骗罪	(200)
169. 同时履行抗辩, 未按约交货免责	(201)
170. 加工承揽合同的若干法律问题	(202)
171. 定作人不付加工费承揽人怎么办?	(203)
172. 加工承揽谁违约?	(204)
173. 该案是承揽关系还是雇用关系	(208)
174. 员工在装修房内自缢身亡谁担责?	(210)
175. 网络服务合同纠纷怎么处理?	(213)
176. 餐厅内顾客打架受伤谁该负责?	(217)
177. 店内摔伤, 店主负责	(220)
178. 客人酒店遇害可获赔偿吗?	(222)
179. 一般保证合同的保证人享有先诉抗辩权	(223)
180. 无期限保证合同的保证责任	(224)
181. 未签抵押合同还要负担保证责任吗?	(228)
182. 信用证的开立与合同的撤销	(228)
183. 保证人被迫担保可不承担责任吗?	(229)
184. 解除合同需当事人协商一致	(230)
185. 是联营还是非法借贷?	(232)
186. 是合同纠纷还是合同诈骗?	(234)
187. 收到的货物与合同不符怎么办?	(235)
188. 未加盖合同专用章的合同是否生效?	(237)
189. 企业分立, 原合同义务由谁履行?	(238)
190. 签约不履行怎么办?	(240)
191. 借用公章与人签订合同, 损失由谁负责?	(241)
192. 婴儿在医院失踪院方有责任吗?	(242)
193. 精神病人离院走失精神病院应承担什么责任?	(243)
194. “收到条”是否会导致败诉?	(244)
195. 产品质量不合格, 守约方应该怎么办?	(245)

196. 不能实现合同目的是判定违约的标准	(245)
197. 融资租赁合同租金给付起纠纷	(248)
198. 银行催收通知书是新合同吗?	(251)
199. 借贷期限提前, 还款利息不减	(252)
200. 借款没有约定利息就不能要求支付利息吗?	(252)
201. 债务转让未经债权人同意合法有效吗?	(253)
202. 定金、违约金、损失赔偿金能否同时使用?	(254)
203. 这份购销合同可不予履行吗?	(255)
204. 对方没有履约能力, 签订的合同亦可以解除	(256)
205. 购买汽车无法落户卖方是否承担责任?	(257)
206. 单方擅自解除合同应承担法律责任	(258)
207. 顾客能否退掉已购买的水票?	(260)
208. 超越经营范围订立合同是否无效?	(260)
209. 违约行为发生后放任损失扩大不可取	(261)
210. 房产赠与必须过户才生效吗?	(262)
211. 这笔存款是赠与吗?	(263)
212. 如何行使赠与撤销权?	(264)
213. 买主向谁主张权利?	(266)
214. 第三人不履行约定债务谁承担违约责任?	(267)
215. 学生、单位谁有理?	(271)
216. 《合同法》第 286 条有溯及力吗?	(272)
217. 这份合同还有法律效力吗?	(273)
218. 军事法规不能作为确认合同无效的依据	(274)
219. 受托人无偿帮忙应否赔偿损失	(275)
主要参考文献	(277)

1. 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。合同作为一种法律概念,有广义与狭义之分。这里所说的合同是指受《合同法》调整的合同,具有如下法律特征:①合同是两个以上法律地位平等的当事人意思表示一致的协议;②合同以产生、变更或终止债权债务关系为目的;③合同是一种民事法律行为。

2. 协议与合同有什么区别?

合同与协议是同一概念,协议是人们一种习惯上的叫法,类似的提法还有契约,如房契、地契。

《合同法》第2条对合同所下的定义是“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”。由此可见,合同就是具有特定内容的协议,用来约定当事人相互之间的权利义务关系。

具备上述特征的协议也就是合同。

实践中,合同可以以不同的名称出现,如合同、合同书、协议、协议书、备忘录等,名字并不重要,关键在于内容。

3. 什么是要约和要约邀请?

要约是希望和他人订立合同的意思表示。要约可以是书面的,也可以是口头的。要约具有两个特点:一是要约的内容必须明确具体,不能含糊其辞、模棱两可。对方也不得对要约的内容作出实质性变更,否则视为对方的新要约。二是要约一经受要约人承诺,要约人即受该意思表示的约束,不得因条件的改变而反悔,即所谓“一言既出,驷马难追”。

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。如寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等都是要约邀请。其中,

商品广告的内容符合要约规定的,则视为要约。要约邀请只是作出希望别人向自己发出要约的意思表示,因此,要约邀请可以向不特定的任何人发出,也不需要要在要约邀请中详细表示,要约邀请对于发出邀请人和接受邀请人,都没有约束力。

4. 什么是承诺?

承诺是指受要约人同意要约的意思表示。承诺应以明示方式作出,而且要在要约规定的期限内到达要约人才发生效力。根据《合同法》的规定,承诺要通知要约人的,承诺通知到达要约人时生效;承诺不需要通知要约人的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

承诺的内容应当和要约的内容一致。承诺对要约的内容作出实质性变更的,视为对原要约的新要约;但承诺对要约的内容作出非实质性变更的,要约人又不表示反对的,承诺仍有效,合同的内容以承诺的内容为准。

5. 什么是格式条款?

格式条款又称格式合同,是指当事人为了重复使用而预先拟定、并在订立合同时未与对方协商的条款。如保险合同、拍卖成交确认书等都是格式合同。

《合同法》从维护公平、保护弱者出发,对格式条款从三个方面予以限制:①提供格式条款一方有提示、说明的义务,应当提请对方注意免除或者限制其责任的条款,并按照对方的要求予以说明;②免除提供格式条款一方当事人主要义务、排除对方当事人主要权利的格式条款无效;③若对如何理解格式条款发生争议,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。

6. 什么是缔约过失?

缔约过失是指当事人于缔约之际具有过失,从而导致合同不能成

立、无效或被撤销,使他方当事人受到损害或者因当事人违反对他人的照顾和保护义务,使他方当事人遭受人身或财产损害的情形。

在订立合同过程中,有的合同虽然还没有成立,但因一方当事人的过错给对方造成了损失,有过错的当事人应当承担赔偿责任。

7. 合同的生效要件是什么?

《合同法》第44条规定,依法成立的合同,自成立时生效。但合同成立并不等于合同生效,因为只有依法成立的合同才能生效。一般而言,合同的生效要件包括:

(1) 合同当事人订立合同时具有相应的缔约行为能力。民事行为能力是民事法律行为有效的先决条件,无民事行为能力人及限制民事行为能力人实施的民事法律行为只有经其法定代理人追认才有效。所谓缔约行为能力,是指民事主体据以独立订立合同,以自己的行为取得民事权利或承担民事义务的法律资格。据此,年满18周岁,或者16周岁以上不满18周岁的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人有权订立合同。间歇性精神病人是限制民事行为能力,他们不具备缔约行为能力。不能辨认自己行为的精神病人和不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人,他们不能订立合同。但是,限制民事行为能力人及无民事行为能力人可以订立纯获利益的合同或者与其年龄、智力相适应的合同。法人的民事行为能力只能限制在其核准登记的生产经营和业务范围内,因此,法人具有就其生产经营和业务范围缔约的行为能力。

(2) 合同当事人意思表示真实。所谓意思表示,是指向外部表明希望发生一定法律效果的意思的行为。意思表示是构成法律行为的要素。意思表示真实是构成有效合同的先决条件之一,一方在被欺诈、胁迫或者重大错误下订立的合同往往非其真实意思表示,属于无效或可撤销的合同。

(3) 合同不违反法律或社会公共利益。所有合法有效的民事法律行为都不得违反法律或社会公共利益,易言之,要符合公序良俗的要求。因此,合同不违反法律或社会公共利益是合同有效的当然条件之

一。但必须注意的是,合同不违反法律,是指合同不得违反当事人必须遵守、不得通过协商加以改变的强制性法律规定。换言之,当事人并不必须遵守《合同法》中用以指导当事人订立合同的任意性规定。强制性法律规定的标志是一般冠以“不得”、“必须”等词语,而任意性规范则用“可以”等词语表示。另外,合同不违反法律,还指合同的内容,即设定的双方当事人的权利义务必须合法。如果合同内容的部分条款有效、部分无效,那么部分条款被确认无效并不影响有效条款的效力。

(4) 合同的内容必须确定或可能。“依法成立之契约,于当事人之间犹如法律”,因此,作为确定当事人各自权利义务依据的合同内容对于判断合同是否生效、生效后如何履行,以及发生纠纷时判断孰对孰错具有重大意义。合同内容确定,是指合同内容在合同成立时必须确定,或者必须处于在将来履行时可以确定的状态;合同的内容可能,是指合同所规定的特定事项在客观上具有实现的可能性,如果合同内容属于事实不能、自始不能、客观不能、永久不能及全部不能中的任何一种情形,则合同无效。

另外,根据《合同法》第44条第2款的规定,法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续的合同,必须依照规定办理批准登记等手续后才能生效;否则,即使具备了上述一般合同的生效要件,合同也不能生效。该款规定主要体现了国家对合同自由的适度干预或者对善意第三人的保护。例如,根据《担保法》第41条、第42条之规定,当事人以城市房地产或者乡(镇)、村企业的厂房等作建筑物抵押的,必须在县级以上地方人民政府规定的部门办理抵押物登记后,抵押合同才生效。

§. 什么是同时履行抗辩权?

所谓同时履行抗辩权,是指双务合同的当事人一方,在对方未为对待给付前,有拒绝履行自己债务的权利。同时履行抗辩权在法律上的根据在于双务合同之债权债务在成立上的关联性,一方债权债务不成立或不生效,他方债权债务亦不成立或不生效。成立的关联性决定了履行的关联性,双方当事人应同时履行自己所负的债务,在一方未履行或未提出履行前,他方有权拒绝履行自己的债务。

同时履行抗辩权的法律要件有以下四个方面：①须双方因同一合同互负对价债务；②须行使抗辩权当事人没有先给付义务；③须双方债务已届清偿期；④须对方当事人未为给付或提出给付。

9. 什么是后履行抗辩权？

后履行抗辩权，是指在双务合同中应当先履行的一方当事人未履行或者不适当履行，到了履行期限对方当事人享有的不履行、部分履行的权利。当事人行使后履行抗辩权致使合同迟延履行行的，迟延履行责任应由对方当事人承担。

后履行抗辩权的发生，须具备以下三个条件：①须是双方当事人因同一合同互负债务，在履行上存在关联性，形成对价关系。②须由一方当事人先为履行。在双务合同中双方当事人的履行，依法律规定或者当事人的约定，多有先后顺序。在法律未有规定或合同未有约定的情况下，双务合同的履行顺序可依交易习惯确定。③应当先履行的当事人不履行或者不适当履行合同。

后履行抗辩权属延期的抗辩权而非永久的抗辩权，只能暂时阻止对方当事人请求权的行使。一旦对方当事人完全履行了合同义务，后履行抗辩权就消失了，当事人应当履行自己的义务。

10. 什么是不安抗辩权？

不安抗辩权又称先履行抗辩权，指双务合同成立后，应当先履行的当事人有证据证明对方不能履行合同义务，或者有不能履行合同义务的可能性，在对方没有履行或提供担保前，有权中止履行合同义务。在双务合同中，应当先履行的当事人没有后履行抗辩权，故法律设立不安抗辩权，使其在对方无力履行的情况下享有拒绝履行合同义务的权利。不安抗辩权的发生基于双务合同。双务合同成立后，后履行当事人的情况发生了变化，这种变化导致其不能履行合同或者可能无法履行合同，应当先履行合同义务的当事人就可以行使不安抗辩权，中止对合同的履行。行使不安抗辩权，举证责任在先履行合同义务的当事人，该当事