



司法解释理解与适用配套系列丛书

最高人民法院 合同法司法解释(二) 问答

人民法院出版社法规编辑中心 编

人民法院出版社

• 司法解释理解与适用配套系列丛书 •

最高人民法院 合同法司法解释（二）问答

人民法院出版社法规编辑中心 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院合同法司法解释 (二) 问答/人民法院出版社法规编辑中心编. —北京: 人民法院出版社, 2009. 7

(司法解释理解与适用配套系列丛书)

ISBN 978-7-80217-865-6

I. 最… II. 人… III. 合同法—法律解释—中国—问答 IV. D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 099582 号

最高人民法院合同法司法解释 (二) 问答

人民法院出版社法规编辑中心 编

责任编辑 钱小红 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550520 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 197 千字

印 张 11.75

版 次 2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-865-6

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

出版说明

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）》是对《合同法》实施十年来和合同案件审判实践中出现的问题、遇到的难题的一次集中梳理和应对，涉及合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的权利义务终止、违约责任五大合同法问题，共计 30 个条文。对悬赏广告、交易习惯、缔约过失责任、强制性规定、明显不合理的高价低价、情势变更原则等问题的法律适用进行了明确规定，有助于统一裁判尺度，准确适用《合同法》。

为便于读者及时学习和掌握该司法解释，并针对不同读者对象需求，我们在《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》一书的基础上，紧密结合《合同法》、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（一）》的相关规定和生活中多发的合同纠纷中存在的问题，提炼出近二百个涉及合同法的问题，予以解答。突出针对性与实用性，帮助读者全面掌握最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》并与《合同法》、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（一）》融会贯通。

由于编者水平所限，书中疏漏之处在所难免，敬请广大读者批评指正。

编 者

2009 年 6 月

目 录

一、综 合

1. 最高人民法院制定《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》〔以下简称《合同法解释（二）》〕的宗旨、根据和范围是什么？（1）
2. 《合同法解释（二）》主要对《合同法》哪些问题作了解释？（1）

二、合同的订立

3. 合同订立的必备条款有哪些？（2）
4. 在认定合同成立后，如何对欠缺、遗漏的合同其他条款进行补充？（3）
5. 根据《合同法》第61条、第62条、第125条的规定，对合同条款进行补充，应当遵循哪些规则？（4）
6. 当事人未以书面形式或者口头形式订立合同，如何认定合同成立与否？（6）
7. 如何理解《合同法解释（二）》第2条规定的“从双方从事的民事行为能够推定双方有订立合同意愿的”？（7）
8. 《合同法解释（二）》第2条制定的法律依据是什么？ ...（8）
9. 《合同法》第10条所称的“其他形式”与合同成立的关系？（8）
10. 《合同法》第10条所称的“其他形式”与《合同法》第36、37条的关系？（9）
11. 与《合同法解释（二）》第2条内容相关的还有哪些规定？（9）

12. 什么是悬赏广告?《合同法解释(二)》对悬赏广告是如何规定的? (10)
13. 对于悬赏人在发布悬赏广告后死亡或丧失行为能力的,该悬赏广告所产生的报酬支付债务如何来承担? (11)
14. 对于在悬赏声明之前已经完成一定“行为”的,是否可以按照悬赏广告而取得报酬请求权? (11)
15. 悬赏广告的承诺与一般合同的承诺有何不同? (11)
16. 不知道有悬赏广告的人完成一定行为的,完成特定行为的人是否享有报酬请求权? (12)
17. 无行为能力人完成悬赏广告声明的一定行为的,是否享有报酬请求权? (12)
18. 悬赏广告成立后将产生哪些法律效果? (12)
19. 悬赏广告在哪些情况下效力受到限制? (13)
20. 数人完成悬赏广告行为如何确定报酬请求权? (14)
21. 悬赏广告如何撤回? (15)
22. 合同约定的签订地与实际签字或盖章地点不符的,如何确定合同的签订地? 合同没有约定签订地,双方当事人签字或盖章不在同一地点的,如何确定合同的签订地? ... (16)
23. 正确认定合同签订地,对于维护国家主权和当事人的合法权益有何意义? (16)
24. 当事人在合同书上摁手印的,如何确认其效力? (17)
25. 什么是格式条款? 格式条款有何特点? 各国和地区一般如何规制? (18)
26. 格式条款的形式有哪些? (19)
27. 通知、声明、店堂告示等可否称为《合同法》中的格式条款? (19)
28. 《合同法》第39条中规定的“未与对方协商”和“重复使用”如何理解? (20)
29. 格式条款与格式合同的区别是什么? (20)
30. 格式条款与示范合同的区别是什么? (21)
31. 格式条款被并入合同与合同其他条款内容冲突时,如何解释? (21)
32. 什么是免责条款? 各国法律对格式合同中的免责条款采取什么态度? (22)

-
33. 什么是格式条款的特别说明义务？我国法律是如何规定的？ (23)
34. 《合同法》中直接包含交易习惯这一概念的法条有哪些？ (25)
35. 《合同法》中间接包含交易习惯这一概念的法条有哪些？ ... (25)
36. 确定交易习惯的前提条件是什么？ (26)
37. 确定交易习惯的规则有哪些？ (26)
38. 如果某种习惯做法在交易行为当地或者某一领域、某一行业被通常采用，是否足以认定该种习惯做法是《合同法》所称的交易习惯？ (27)
39. 怎样理解《合同法解释（二）》第7条第1款第（1）项中的“知道或者应当知道”？ (27)
40. 交易方可否以合同成立后交易对方才得知的习惯做法为依据对其主张附随义务或对合同条款的某种解释？ (28)
41. 认定交易习惯是否要求当事人双方在合同订立时都已经知道或应当知道某种习惯做法？ (28)
42. 对“当事人双方经常使用的习惯做法”如何理解？ (29)
43. 《合同法解释（二）》第7条中确定交易习惯的规则（一）和规则（二）的关系是怎样的？ (30)
44. 对交易习惯的举证责任如何分配？ (30)
45. 依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，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，如何处理？ (31)
46. 什么是缔约过失责任？ (32)
47. 可以作为缔约过失的情形有哪些？ (32)
48. 缔约过失责任构成的要件有哪些？ (33)
49. 缔约过失赔偿责任的范围是什么？ (34)
50. 认定未履行办理合同申请批准或者登记等手续的一方构成缔约过失应满足哪些条件？ (34)
51. 如何把握合同登记生效与物权变动登记生效之间的区别？ ... (35)
52. 如何理解依照法律或行政法规规定须经批准或登记才生效的合同？ (35)
53. 合同尚未成立或虽已经成立但存在未经批准或者登记之外

- 的其他无效情形的，未办理申请批准或者登记手续的一方能否构成缔约过失？（36）
54. 法律没有规定且当事人也没有约定哪一方当事人负有办理合同申请批准或者登记手续之义务，如何处理？ ...（36）
55. 依法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，负有办理申请批准或登记手续义务的一方，因不可抗力未履行该义务，是否构成缔约过失？（37）
56. 《合同法解释（二）》第8条为什么规定“判决相对人自己办理有关手续”责任形式？（37）
57. 符合哪些条件，人民法院方可按《合同法解释（二）》第8条作出由请求方自行办理相关批准或者登记手续的判决？（38）

三、合同的效力

58. 《合同法》第39条对格式条款提供人的义务进行了哪些规定？（40）
59. 提供格式条款的一方违反《合同法》第39条第1款对其义务的规定，该格式条款是否无效？（40）
60. 《合同法解释（二）》第9条与第10条对提供格式条款一方违反提示和说明义务时所作规定的区别是什么？（41）
61. 在哪些情况下，提供格式条款的一方当事人违反《合同法》第39条第1款的规定，人民法院应直接认定格式条款无效？（41）
62. 在适用《合同法解释（二）》第10条时应注意哪些情况？ ...（42）
63. 什么是效力待定的合同？（43）
64. 效力待定合同有哪些特征？（43）
65. 什么是追认？（44）
66. 追认权具有哪些特征？（44）
67. 追认权的行使有无期间限制？（45）
68. 追认行为是否需相对人同意，方可发生追认的效力？
有无特定的形式要求？（45）
69. 《合同法》对追认行为有哪些限制？（45）

70. 追认何时生效?	(46)
71. 确定追认意思表示生效的时间有何意义?	(46)
72. 一般合同何时生效?	(48)
73. 效力待定的合同何时生效?	(48)
74. 什么是无权代理?	(49)
75. 对无权代理行为,被代理人在何种情况下要承担民事 责任?	(50)
76. 被代理人只部分追认无权代理行为的法律后果是什么? ...	(51)
77. 什么是表见代理?	(51)
78. 表见代理是怎样构成的?	(52)
79. 如何理解在订立合同行为与过程中存在表见行为?	(52)
80. 构成表见代理对相对人的主观方面有哪些要求?	(53)
81. 行为人订立合同的行为构成表见代理的典型情形有 哪些?	(53)
82. 行为人订立合同的行为不构成表见代理的典型情形有 哪些?	(54)
83. 表见代理中的举证责任如何分配?	(55)
84. 盖章是否为构成表见代理的充分条件?	(56)
85. 行为人在担保合同上盖章构成表见代理的典型情形有 哪些?	(57)
86. 行为人在担保合同上盖章不构成表见代理的典型情形 有哪些?	(58)
87. 表见代理中被代理人是否可向无权代理人主张损害 赔偿请求权?	(58)
88. 表见代理中被代理人请求损害赔偿的范围及举证责任 如何确定?	(59)
89. 合同效力制度的价值与取向是什么?	(59)
90. 如何把握强制性法律规定对合同效力的影响?	(60)
91. 《合同法》第 52 条第 (5) 项规定的导致合同无效的 “违反法律、行政法规的强制性规定”应如何理解? ...	(61)
92. 什么是效力性强制性规定?	(62)
93. 什么是多重买卖合同?	(65)
94. 我国现行法律规定的物权变动模式是什么?	(65)
95. 我国现行法律规定的物权变动模式的特点有哪些?	(65)

96. 未办理物权登记或交付是否对债权合同的效力产生影响? (66)
97. 当出卖人与第一买受人订立买卖合同后, 如果标的物未交付(动产)或未办理过户登记手续(不动产), 出卖人此后所订立的数个买卖合同是否有效? (66)
98. 出卖人与第一买受人订立买卖合同后, 即将标的物交付(动产)或为其办理过户登记手续, 出卖人事后再与后续买受人订立买卖合同是否有效? (66)
99. 多重买卖合同均有效的情况下, 买受人的救济方式有哪几种? (67)
100. 在多重买卖合同均有效的情况下, 不能取得该标的物的所有权的买受人能否追究出卖人的违约责任? (68)
101. 什么是实际履行? 实际履行作为违约补救方式在法律适用上应受到什么限制? 一物多卖情形下, 在标的物所有权已经发生转移且该标的物是特定物, 其他买受人要求出卖人承担继续履行的违约责任时, 法院应否支持? (68)
102. 合同解除是否影响非违约方要求赔偿的权利? 在追究一物多卖出卖人的违约责任时如何确定损失赔偿? (70)
103. 在买卖合同订立过程中, 如果出卖人隐瞒其就同一标的物已经与其他人签订买卖合同或已办理登记或交付手续, 后续买受人能否请求变更或撤销其与出卖人签订的买卖合同或者请求确认该合同无效并追究出卖人的缔约过失责任? (70)
104. 如何界定出卖人缔约过失责任造成他方信赖利益损失的范围? (71)
105. 不能取得标的物所有权的买受人可否请求确认出卖人与第三人(取得标的物所有权的买受人)签订的买卖合同无效? (72)
106. 多重买卖情形下, 出卖人与先买受人签订买卖合同后未办理标的物登记或交付手续, 而后又与后续买受人签订买卖合同但办理了标的物登记或交付手续, 不能取得该标的物所有权的先买受人可否行使撤销权, 请求撤销

- 出卖人与后续买受人签订的买卖合同，从而使标的物
物权也回归到变动前的原始状态？ (72)
107. 一物多卖的情况下，行使撤销权的债权人有无优先
受偿的权利？ (73)

四、合同的履行

108. 什么是涉他合同？ (74)
109. 什么是第三人利益合同？它有哪些？ (74)
110. 什么是由第三人履行合同？它的法律特征和法律后果
是什么？ (75)
111. 什么是债权让与？债权让与和第三人利益合同有什么
不同？ (76)
112. 由第三人履行合同与债务转移的区别是什么？ (76)
113. 涉他合同中的第三人是否享有直接请求权？ (78)
114. 涉他合同中的第三人能否参加合同当事人之间的
诉讼？如参加诉讼，应当如何确定该第三人的
诉讼地位？ (79)
115. 人民法院在确定涉他合同中第三人的诉讼地位时须
考虑哪些情形？ (79)
116. 对债权人根据《合同法》第 73 条规定提起代位权
诉讼，所涉及的被告（次债务人）是境内当事人的，
应当如何确定管辖？ (80)
117. 对债权人根据《合同法》第 73 条规定提起代位权
诉讼，所涉及的被告（次债务人）是境外当事人的，
应当如何确定管辖？ (80)
118. 债权人撤销权制度的立法目的是什么？ (81)
119. 《合同法》第 74 条规定的债权人撤销权制度的适用
范围是什么？ (82)
120. 债务人放弃其未到期债权，债权人能否行使撤销权？ (83)
121. 债务人放弃债权担保，债权人能否行使撤销权？ (84)
122. 债务人恶意延长到期债权的履行期，债权人能否
行使撤销权？ (84)
123. 行使债权人撤销权应当具备什么要件？ (85)

124. 如何正确理解债权人行使撤销权“须存在有效的债权”？（86）
125. 债务人的诈害行为有哪几种？（87）
126. 什么是非以财产为标的的行为？（87）
127. 如何理解债务人的行为有害于债权？（88）
128. 对债务人行为“诈害性”进行判断，涉及哪几个基本问题？（88）
129. 如何判断《合同法解释（二）》第18条规定的三种情形是否构成诈害行为？（89）
130. 对《合同法》第74条规定的“以明显不合理的低价转让财产”进行判断的主体基准和时空基准是什么？（91）
131. 对《合同法》第74条规定的“以明显不合理的低价转让财产”的一般参考示范标准是什么？（93）
132. 债务人以明显不合理的高价收购他人财产，债权人可否申请撤销？（94）
133. 构成债权人撤销权的“债务人以明显不合理的高价收购他人财产”的客观要件是什么？（94）
134. 构成债权人撤销权的“债务人以明显不合理的高价收购他人财产”的主观要件是什么？（96）
135. 债权人行使撤销权对债务人产生什么样的效力？（97）
136. 债权人行使撤销权对受益人产生什么样的效力？（97）
137. 债权人行使撤销权对债权人产生什么样的效力？（98）
138. 什么是清偿抵充？（98）
139. 清偿抵充的构成要件是什么？（98）
140. 清偿抵充包括哪几种类型？它们之间的抵充顺序是什么？（99）
141. 债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序没有约定的情况下，如何确定清偿抵充顺序？（100）
142. 在债务人给付不足以清偿全部债务，且当事人没有约定的情况下，对于主债务、利息、实现债权的有关费用抵充顺序如何确定？（100）

五、合同的权利义务终止

- 143. 什么是后合同义务? (101)
- 144. 后合同义务的特性是什么? (101)
- 145. 后合同义务与合同义务的区别是什么? (101)
- 146. 后合同义务与从给付义务的区别是什么? (102)
- 147. 后合同义务的种类有哪些? (102)
- 148. 违反后合同义务是否要承担相应的责任? (104)
- 149. 违反后合同义务的责任构成要件是什么? (104)
- 150. 违反后合同义务,给对方当事人造成损失的,应如何
承担民事责任? 后合同责任的损失赔偿范围与违约
责任的损失赔偿范围是否相同? (104)
- 151. 什么是抵销? 它有什么作用? (105)
- 152. 什么是法定抵销? 它必须具备哪些要件? (106)
- 153. 当事人双方互负到期债务且符合法定抵销的条件,
在哪些情况下,一方不得将自己的债务与对方的
债务相抵销? (107)
- 154. 具备哪些条件,不必经双方当事人同意,只需向对方
作出解除合同的意思表示,就可以解除合同? (108)
- 155. 当事人一方根据约定解除权或法定解除权
主张解除合同的,合同何时解除? (108)
- 156. 合同一方当事人行使解除权时,相对方有异议的,
如何救济? (109)
- 157. 合同解除相对方对合同解除行使异议权是否有期限
限制? (109)
- 158. 非解除权人在约定的异议期间或者法定的异议期间内
没有行使异议权,会导致什么样的法律后果? (110)
- 159. 符合法定抵销条件,一方主张抵销,
抵销自何时起生效? (110)
- 160. 符合法定抵销条件,一方主张抵销,非主张方
有异议的,如何救济? (111)
- 161. 在接到抵销通知后,非主张债务抵销一方如有异议,
其行使异议权是否有期限限制? (111)

162. 非主张债务抵销一方在约定的异议期间或法定的异议期间内没有对债务抵销行使异议权，会导致什么样的法律后果？ (111)
163. 什么是提存？ (111)
164. 提存有哪些种类？ (112)
165. 提存成立时间如何确定？ (112)
166. 自提存成立时起，提存标的物所有权归谁享有？ (113)
167. 自提存成立时起，提存标的物毁损灭失风险由谁承担？ (113)
168. 提存期间，提存标的物的孳息归谁享有？ (113)
169. 提存费用包括哪些？由谁负担？ (114)
170. 提存成立的，债务是否消灭？ (114)
171. 提存之后，债务人是否享有取回权？ (114)
172. 债务人将标的物提存后，应当及时通知债权人，提存机关是否负有通知的义务？ (115)
173. 什么是情势变更原则？ (115)
174. 情势变更中的“情势”如何理解？ (116)
175. 情势变更中的“变更”如何理解？ (116)
176. 情势变更原则的适用条件有哪些？ (117)
177. 情势变更原则对当事人有哪些效力？法院在适用时如何选择？ (117)
178. 什么是商业风险？ (118)
179. 情势变更与商业风险如何区分？ (118)
180. 情势变更与不可抗力如何区分？ (121)
181. 情势变更与可撤销合同如何区分？ (121)
182. 适用情势变更的程序要求是什么？ (121)
183. 在当事人没有请求的情况下，法院可否依职权直接认定情势变更？ (122)

六、违约责任

184. 当事人通过反诉或抗辩方式请求人民法院依照《合同法》第114条第2款的规定调整违约金的，人民法院应否支持？ (123)

185. 合同解除是否影响违约金条款的适用? (123)
186. 约定的违约金低于造成的损失, 当事人请求法院增加
违约金的, 增加后的违约金能否超过实际损失额? ... (123)
187. 约定的违约金低于造成的损失, 当事人请求法院增加
违约金的, 增加后, 当事人能否请求对方赔偿损失? (124)
188. 判断违约金是否过高, 应考虑哪些因素? (124)
189. 违约金过高的举证责任如何分配? (125)
190. 法院能否依职权主动调整违约金数额? (125)

七、其 他

191. 《合同法》施行前成立的合同发生纠纷的, 是否适用
《合同法解释(二)》? (126)
192. 《合同法》施行后成立的合同发生纠纷的案件, 《合同法
解释(二)》施行前已终审, 当事人申请再审或按审判
监督程序决定再审的, 是否适用该司法解释? (126)

附 录

中华人民共和国合同法

- (1999 年 3 月 15 日) (127)

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(一)

- (1999 年 12 月 19 日) (163)

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)

- (2009 年 4 月 24 日) (166)

最高人民法院

关于正确适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (二) 服务党和国家的工作大局的通知

- (2009 年 4 月 27 日) (170)

一、综 合

1. 最高人民法院制定《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》〔以下简称《合同法解释（二）》〕的宗旨、根据和范围是什么？

答：《合同法解释（二）》的宗旨在于，帮助审理合同纠纷案件的法官准确理解、正确适用《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），公平、公正地审理合同纠纷案件；《合同法解释（二）》的制定根据是《合同法》，基础是《合同法》实施以来人民法院合同审判实际情况；范围是各级人民法院审理案件中具体应用《合同法》的问题。

2. 《合同法解释（二）》主要对《合同法》哪些问题作了解释？

答：《合同法解释（二）》的内容，除了开头司法解释的宗旨、根据和结尾附则以外，根据逻辑顺序，共分五个问题：合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的消灭（合同的权利义务终止）、违反合同的责任（违约责任）。

二、合同的订立

3. 合同订立的必备条款有哪些？

答：必备条款是指根据合同的性质和当事人的约定所必须具备的条款，缺少这些条款将影响到合同的成立。^① 非必备条款则指根据合同的性质在合同中不是必须具备的条款，缺少这些条款并不影响到合同的成立。对于非必备条款，根据《合同法》的相关规定，可以采用合同解释规则来填补合同漏洞，对合同条款进行补充。

合同成立则强调当事人意思表示的一致性。关于合同成立的一般要件，王利明教授认为应包括以下几个要件：一是订约主体存在双方或多方当事人；二是当事人对主要条款达成合意；三是合同的成立应具备要约和承诺阶段。其中，当事人对主要条款达成合意是合同成立的根本标志。合同成立必须在哪些条款上达成明确具体的合意？《合同法》并未对合同成立要件作详细规定，因此无从考察合同的必备条款。在司法实践中，法官对某些条款缺少的合同是否成立产生模糊认识，甚至是错误的认识，在一定时期甚至将缺少某些非必备条款的合同认定为无效合同。在严格合同时期，各国合同法将合同必备条款的范围规定得较为宽泛使合同成立的可能性变小，缺少任何一个条款都可能导致法官认为当事人尚未就合同成立达成一致。现代合同法为了适应鼓励交易、增进社会财富的需要，各国合同法开始将合同必备条款的范围限定得较小，通常限定于当事人和标的物两项，还规定可以采用合同漏洞补充的方法来促成合同的成立。

合同条款是当事人合意的产物、合同内容的表现形式，是确定合同当事人权利义务的根据。《合同法》第12条规定：“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

^① 参见王利明：《合同法研究》（第1卷），中国人民大学出版社2002年版，第356页。