

高效便捷 权威实用

合同案件 办案高效手册

Hetong Anjian
Ban'an Gaoxiao Shouce

一站式解决法律纠纷
法律依据解读运用
权威案例指导参考
文书图表办案常备

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

· 高效便捷 权威实用 ·

合同案件 办案高效手册

Hetong Anjian
Ban'an Gaoxiao Shouce

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

合同案件办案高效手册/《合同案件办案高效手册》
编写组编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 6
(办案高效手册丛书)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3794 - 3

I. ①合… II. ①合… III. ①合同法 - 中国 - 手册
IV. ①D923. 6 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 120449 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 孟文翔

封面设计 蒋 怡

合同案件办案高效手册

HETONG ANJIAN BANAN GAOXIAO SHOUCHE

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 × 1030 毫米 16

版次/2012 年 7 月第 1 版

印张/31.25 字数/524 千

2012 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3794 - 3

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66077371

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

出版说明

《办案高效手册》丛书从一站式解决法律纠纷的角度出发，融合法律依据、典型案例、文书图表等办案必备元素，旨在为读者高效办理案件提供完备的参考。

本书三个部分在编排体例上相互独立、各具特点，内容上相互关联、互有映照。

◆第一部分 法律依据·理解与适用

本部分以该类案件最重要的法律条文为主线，逐条标注其他相关法律规定，并对重难点条文进行注释和解读，有针对性地对司法实践问题进行阐释，帮助读者准确把握法条核心，避免适用法条的失误。

◆第二部分 典型案例裁判规则

“例以辅律”，本部分一是精选了该类案件的权威指导案例，均来自最高人民法院及相关渠道；二是对具有典型意义的各级法院终审案件进行了裁判规则的归纳，达到以案释法、办案具体借鉴的目的。

◆第三部分 办案工具箱

本部分收集整理与该类案件相关的常用法律文书、流程图表和赔偿计算标准等，辅助读者高效办理该类案件。

◆附录

列明本书所涉及的法律文件目录，以便读者快速查找相关文件，提高办案效率。

在出版过程中，我们得到了许多法官、检察官、律师等专业人士和学者的大力支持和帮助，在此表示诚挚谢意！我们衷心希望这套丛书能为各类司法人员办理案件以及广大读者解决具体法律纠纷提供确实的帮助！

由于编者水平有限，缺陷之处，敬请指正！

目 录

Contents

第一部分 合同案件法律依据·理解与适用

中华人民共和国合同法

总 则	1
第一章 一般规定	1
第一条 立法目的	1
第二条 合同的定义	2
第三条 双方平等原则	3
第四条 合同自由原则	4
第五条 公平原则	5
第六条 诚实信用原则	5
第七条 合法与公序良俗原则	6
第八条 依合同履行义务原则	6
第二章 合同的订立	7
第九条 订立合同的能力	7
第十条 合同的形式	10
第十一条 书面形式的定义	13
第十二条 合同条款与文本	14
第十三条 订立合同的方式	15
第十四条 要约的定义	15
第十五条 要约邀请	16
第十六条 要约的生效	18

第十七条	要约的撤回	19
第十八条	要约的撤销	20
第十九条	要约不得撤销的情形	21
第二十条	要约的失效	21
第二十一条	承诺的定义	22
第二十二条	承诺的方式	22
第二十三条	承诺的期限	23
第二十四条	承诺期限的起点	24
第二十五条	承诺生效的效力	24
第二十六条	承诺的生效	24
第二十七条	承诺的撤回	25
第二十八条	新要约	25
第二十九条	承诺迟延	26
第三十条	对要约的实质性变更	26
第三十一条	对要约的非实质性变更	26
第三十二条	采用合同书形式的合同成立时间	27
第三十三条	签订确认书与合同成立	28
第三十四条	合同成立的地点	28
第三十五条	采用合同书形式的合同成立地点	29
第三十六条	未采用书面形式的合同成立	29
第三十七条	已履行主要义务的合同成立	30
第三十八条	依国家指令订立合同	31
第三十九条	格式合同条款定义及要求	31
第四十条	格式合同条款的无效	32
第四十一条	格式合同的解释	33
第四十二条	缔约过失责任	33
第四十三条	保密义务	35
第三章	合同的效力	35
第四十四条	合同的生效	35
第四十五条	附条件合同的生效	39
第四十六条	附期限合同的生效	39
第四十七条	限制行为能力人订立合同的处理	40
第四十八条	无权代理人订立合同的处理	42
第四十九条	表见代理订立的合同	43

第五十条	法定代表人越权订立的合同	44
第五十一条	无处分权人订立的合同	45
第五十二条	合同无效的法定情形	46
第五十三条	合同免责条款的无效	51
第五十四条	可变更、可撤销的合同	52
第五十五条	撤销权的消灭	54
第五十六条	合同无效或部分无效的效力	55
第五十七条	合同解决争议条款的独立性	56
第五十八条	合同无效或被撤销的法律后果	57
第五十九条	恶意串通获取财产的返还	59
第四章	合同的履行	60
第六十条	全面履行与附随义务	60
第六十一条	合同约定不明的补救	61
第六十二条	合同约定不明时的处理	62
第六十三条	价格执行	63
第六十四条	由债务人向第三人履行债务的违约责任	63
第六十五条	由第三人向债权人履行债务的违约责任	64
第六十六条	同时履行抗辩权	65
第六十七条	先履行抗辩权	66
第六十八条	不安抗辩权	66
第六十九条	不安抗辩权的行使	67
第七十条	因债权人原因致使履行困难的处理	68
第七十一条	债务的提前履行	69
第七十二条	债务的部分履行	69
第七十三条	债权人的代位权	69
第七十四条	债权人的撤销权	73
第七十五条	撤销权的期间	76
第七十六条	当事人变化对合同履行的影响	76
第五章	合同的变更和转让	76
第七十七条	合同变更的条件	76
第七十八条	合同变更内容不明的处理	77
第七十九条	债权让与	77
第八十条	债权让与的通知义务	80
第八十一条	从权利的转移	81

第八十二条	债务人的抗辩权	81
第八十三条	债权让与中的抵销权	82
第八十四条	债务承担	82
第八十五条	承担人的抗辩	83
第八十六条	从债的转移	83
第八十七条	合同转让形式要件	83
第八十八条	概括转让	84
第八十九条	概括转让的效力	84
第九十条	新当事人的概括承受	84
第六章	合同的权利义务终止	86
第九十一条	合同终止的原因	86
第九十二条	合同终止后的义务	89
第九十三条	合同约定解除	89
第九十四条	合同的法定解除	90
第九十五条	解除权消灭	93
第九十六条	解除权的行使	93
第九十七条	合同解除的法律后果	94
第九十八条	结算、清理条款效力	95
第九十九条	法定抵销	95
第一百条	约定抵销	96
第一百零一条	提存的法定情形	96
第一百零二条	提存后的通知义务	97
第一百零三条	提存的法律后果	98
第一百零四条	提存物的受领	99
第一百零五条	债务免除	100
第一百零六条	混同	100
第七章	违约责任	101
第一百零七条	违约责任	101
第一百零八条	预期违约	103
第一百零九条	金钱债务的违约责任	103
第一百一十条	非金钱债务的违约责任	103
第一百一十一条	瑕疵履行	104
第一百一十二条	履行、补救措施后的损失赔偿	107
第一百一十三条	损失赔偿额	107

第一百一十四条	违约金	109
第一百一十五条	定金	111
第一百一十六条	违约金与定金的选择	114
第一百一十七条	不可抗力的法律后果	114
第一百一十八条	不可抗力的通知与证明	114
第一百一十九条	减损规则	115
第一百二十条	双方违约的责任承担	115
第一百二十一条	第三人原因造成违约的责任承担	115
第一百二十二条	违约责任与侵权责任竞合	116
第八章 其他规定		117
第一百二十三条	其他规定的适用	117
第一百二十四条	无名合同	117
第一百二十五条	合同解释	117
第一百二十六条	涉外合同	118
第一百二十七条	合同监督	122
第一百二十八条	解决合同争议的途径	123
第一百二十九条	诉讼时效	123
分 则		125
第九章 买卖合同		125
第一百三十条	买卖合同的定义	125
第一百三十一条	买卖合同的内容	126
第一百三十二条	标的物	127
第一百三十三条	标的物所有权转移的时间	127
第一百三十四条	标的物所有权转移的约定	130
第一百三十五条	出卖人的义务	131
第一百三十六条	交付单证和资料的义务	132
第一百三十七条	知识产权保留	133
第一百三十八条	交付的时间	134
第一百三十九条	交付时间的推定	134
第一百四十条	占有标的物与交付时间	134
第一百四十一条	交付的地点	135
第一百四十二条	标的物的风险负担	136
第一百四十三条	买受人违约交付的风险承担	137
第一百四十四条	在途标的物的风险承担	137

第一百四十五条	标的物交付给第一承运人后的风险承担	138
第一百四十六条	买受人不履行接收标的物义务的风险承担	138
第一百四十七条	未交付单证、资料与风险承担	139
第一百四十八条	标的物的瑕疵担保责任	140
第一百四十九条	风险承担不影响瑕疵担保	140
第一百五十条	标的物权利瑕疵担保	141
第一百五十一条	权利瑕疵担保责任和免除	142
第一百五十二条	中止支付价款权	142
第一百五十三条	标的物的瑕疵担保	142
第一百五十四条	法定质量担保	143
第一百五十五条	买受人权利	143
第一百五十六条	标的物包装方式	143
第一百五十七条	买受人的检验义务	144
第一百五十八条	买受人的通知义务	144
第一百五十九条	买受人的支付价款义务	146
第一百六十条	支付价款的地点	146
第一百六十一条	支付价款的时间	147
第一百六十二条	多交标的物的处理	148
第一百六十三条	标的物孳息的归属	148
第一百六十四条	解除合同与主物的关系	149
第一百六十五条	数物并存的合同解除	149
第一百六十六条	分批交付标的物的合同解除	149
第一百六十七条	分期付款买卖中的合同解除	149
第一百六十八条	样品买卖	150
第一百六十九条	样品买卖特殊责任	150
第一百七十条	试用买卖的试用期间	151
第一百七十一条	买受人对标的物的认可	151
第一百七十二条	招标投标买卖	151
第一百七十三条	拍卖	151
第一百七十四条	其他有偿合同的法律适用	151
第一百七十五条	互易合同的法律适用	152
第十章 供用电、水、气、热力合同		152
第一百七十六条	供用电合同的定义	152
第一百七十七条	供用电合同的主要条款	152

第一百七十八条	供用电合同的履行地	157
第一百七十九条	供电人安全供电义务	158
第一百八十条	供电人中断供电的通知义务	159
第一百八十一条	抢修义务	159
第一百八十二条	用电人交付电费义务	160
第一百八十三条	用电人安全用电义务	160
第一百八十四条	供用水、气、热力合同的法律适用	161
第十一章	赠与合同	161
第一百八十五条	赠与合同的定义	161
第一百八十六条	赠与合同的撤销及其限制	162
第一百八十七条	赠与的登记	163
第一百八十八条	受赠人的交付请求权	164
第一百八十九条	赠与人责任	164
第一百九十条	附义务赠与	165
第一百九十一条	赠与的瑕疵担保责任	165
第一百九十二条	赠与的法定撤销	166
第一百九十三条	继承人或法定代理人的撤销权	167
第一百九十四条	赠与财产的返还	168
第一百九十五条	赠与义务的免除	168
第十二章	借款合同	168
第一百九十六条	借款合同的定义	168
第一百九十七条	合同形式及主要条款	171
第一百九十八条	合同的担保	172
第一百九十九条	借款人提供真实情况义务	174
第二百条	利息的预先扣除	174
第二百零一条	贷款人违约责任	175
第二百零二条	贷款人的检查、监督权	175
第二百零三条	借款用途的限制	175
第二百零四条	利率	176
第二百零五条	利息的支付	176
第二百零六条	借款的返还期限	178
第二百零七条	逾期利息	179
第二百零八条	提前偿还借款的利息计算	181
第二百零九条	借款展期	182

第二百一十条	自然人借款合同的生效时间	182
第二百一十一条	自然人借款合同的利率	183
第十三章	租赁合同	185
第二百一十二条	租赁合同的定义	185
第二百一十三条	合同的主要条款	187
第二百一十四条	租赁期限	188
第二百一十五条	租赁合同的形式	188
第二百一十六条	出租人的交付义务	189
第二百一十七条	承租人的按约定使用义务	189
第二百一十八条	租赁物正常损耗的责任	189
第二百一十九条	未正当使用租赁物的责任	190
第二百二十条	租赁物维修义务的承担	190
第二百二十一条	承租人要求维修的权利与自行维修	191
第二百二十二条	租赁物的保管	191
第二百二十三条	租赁物的改善	191
第二百二十四条	转租	193
第二百二十五条	租赁物的收益	195
第二百二十六条	支付租金的期限	195
第二百二十七条	租金未支付、迟延支付和逾期不支付的法律后果	195
第二百二十八条	租赁物的权利瑕疵	196
第二百二十九条	所有权变动后的合同效力	197
第二百三十条	优先购买权	198
第二百三十一条	租赁物的灭失	200
第二百三十二条	租期不明的处理	200
第二百三十三条	租赁物的瑕疵担保	200
第二百三十四条	共同居住人的继续承租权	200
第二百三十五条	租赁物的返还	201
第二百三十六条	续租	202
第十四章	融资租赁合同	202
第二百三十七条	融资租赁合同的定义	202
第二百三十八条	合同的主要条款及形式	204
第二百三十九条	租赁物的购买	205
第二百四十条	索赔权	205
第二百四十一条	买卖合同的变更须经承租人同意	206

第二百四十二条	租赁物所有权	206
第二百四十三条	租金的确定	207
第二百四十四条	租赁物的瑕疵担保责任	207
第二百四十五条	租赁物的占有和使用	207
第二百四十六条	租赁物造成的损害责任	207
第二百四十七条	租赁物的保管、使用、维修	207
第二百四十八条	承租人拒付租金的后果	207
第二百四十九条	租赁物价值的部分返还权	208
第二百五十条	租赁期满租赁物归属	208
第十五章 承揽合同	209
第二百五十一条	承揽合同的定义	209
第二百五十二条	合同的主要条款	209
第二百五十三条	承揽人的义务与交由第三人完成主要工作	209
第二百五十四条	交由第三人完成辅助工作	209
第二百五十五条	承揽人依约定选用材料	210
第二百五十六条	定作人提供材料	210
第二百五十七条	承揽人的通知义务	210
第二百五十八条	中途变更工作要求的责任	210
第二百五十九条	定作人的协助义务	210
第二百六十条	承揽人接受监督检查的义务	211
第二百六十一条	工作成果的验收	211
第二百六十二条	质量不合约定的责任	211
第二百六十三条	支付报酬期限	211
第二百六十四条	承揽人的留置权	211
第二百六十五条	材料和工作成果的保管	213
第二百六十六条	承揽人的保密义务	213
第二百六十七条	共同承揽	213
第二百六十八条	定作人的解除权	213
第十六章 建设工程合同	214
第二百六十九条	建设工程合同的定义	214
第二百七十条	合同形式	215
第二百七十一条	招标投标	215
第二百七十二条	总包与分包	216
第二百七十三条	重大建设工程合同的订立	219

第二百七十四条	勘察、设计合同主要内容	220
第二百七十五条	施工合同主要条款	221
第二百七十六条	建设工程监理	222
第二百七十七条	发包人检查权	222
第二百七十八条	隐蔽工程的验收	223
第二百七十九条	竣工验收	223
第二百八十条	勘察、设计人的质量责任	224
第二百八十一条	施工人的质量责任	225
第二百八十二条	质量保证责任	227
第二百八十三条	发包人违约责任	228
第二百八十四条	发包人原因致工程停建、缓建的责任	228
第二百八十五条	发包人原因致勘察、设计、返工、停工或修改设计 的责任	228
第二百八十六条	工程价款的支付	228
第二百八十七条	适用承揽合同的规定	231
第十七章	运输合同	231
第一节	一般规定	231
第二百八十八条	运输合同的定义	231
第二百八十九条	不得拒绝正当的运输要求	231
第二百九十条	按约定期间运输义务	231
第二百九十一条	按约定路线运输义务	232
第二百九十二条	支付票款或运输费用	232
第二节	客运合同	233
第二百九十三条	客运合同的成立	233
第二百九十四条	持有效客票乘运义务	234
第二百九十五条	退票与变更	234
第二百九十六条	按约定限量携带行李义务	235
第二百九十七条	违禁品或危险物品的携带禁止	235
第二百九十八条	承运人告知重要事项义务	235
第二百九十九条	迟延运输的责任	235
第三百条	变更运输工具	235
第三百零一条	救助义务	235
第三百零二条	旅客伤亡的损害赔偿责任	236
第三百零三条	对行李的损害赔偿责任	237

第三节 货运合同	237
第三百零四条 托运人告知义务	237
第三百零五条 托运人提交文件义务	238
第三百零六条 托运人的包装义务	238
第三百零七条 托运人运送危险货物的义务	238
第三百零八条 托运人请求变更的权利	239
第三百零九条 承运人的通知义务及收货人及时提货义务	240
第三百一十条 收货人对货物的检验	240
第三百一十一条 承运人的赔偿责任	241
第三百一十二条 确定货损额的方法	242
第三百一十三条 同一方式联运的责任承担	243
第三百一十四条 货物灭失下运费的处理	243
第三百一十五条 货物留置权	243
第三百一十六条 货物的提存	244
第四节 多式联运合同	244
第三百一十七条 多式联运经营人的权利义务	244
第三百一十八条 多式联运责任的约定	244
第三百一十九条 联运单据	244
第三百二十条 托运人的损害赔偿责任	245
第三百二十一条 赔偿责任适用法律的规定	245
第十八章 技术合同	246
第一节 一般规定	246
第三百二十二条 技术合同的定义	246
第三百二十三条 订立技术合同的原则	247
第三百二十四条 技术合同的主要条款	247
第三百二十五条 技术合同价款、报酬或使用费	248
第三百二十六条 职务技术成果的经济权属	250
第三百二十七条 非职务技术成果的经济权属	253
第三百二十八条 技术成果的精神权属	253
第三百二十九条 技术合同的无效	253
第二节 技术开发合同	254
第三百三十条 技术开发合同定义及合同形式	254
第三百三十一条 委托人义务	255
第三百三十二条 受托人义务	256

第三百三十三条	委托人的违约责任	257
第三百三十四条	受托人的违约责任	257
第三百三十五条	合作开发各方的主要义务	257
第三百三十六条	合作开发各方的违约责任	258
第三百三十七条	合同的解除	258
第三百三十八条	风险负担及通知义务	258
第三百三十九条	技术成果的归属	258
第三百四十条	合作开发技术成果的归属	259
第三百四十一条	技术秘密成果的归属与分享	260
第三节	技术转让合同	262
第三百四十二条	技术转让合同的内容	262
第三百四十三条	技术转让范围的约定	263
第三百四十四条	专利实施许可合同的限制	264
第三百四十五条	专利实施许可合同让与人主要义务	264
第三百四十六条	专利实施许可合同受让人主要义务	265
第三百四十七条	技术秘密转让合同让与人的义务	265
第三百四十八条	技术秘密转让合同的受让人义务	266
第三百四十九条	技术转让合同让与人基本义务	266
第三百五十条	技术转让合同受让人技术保密义务	266
第三百五十一条	让与人违约责任	266
第三百五十二条	受让人违约责任	267
第三百五十三条	技术合同让与人侵权责任	267
第三百五十四条	后续技术成果的归属与分享	267
第三百五十五条	技术进出口合同的法律适用	267
第四节	技术咨询合同和技术服务合同	268
第三百五十六条	技术咨询合同和技术服务合同的内容	268
第三百五十七条	技术咨询合同委托人主要义务	268
第三百五十八条	技术咨询合同受托人主要义务	268
第三百五十九条	技术咨询合同委托人与受托人的违约责任	268
第三百六十条	技术服务合同委托人义务	269
第三百六十一条	技术服务合同受托人义务	269
第三百六十二条	技术服务合同双方当事人的违约责任	269
第三百六十三条	新创技术成果的归属和分享	270
第三百六十四条	技术培训合同、技术中介合同的法律适用	270

第十九章 保管合同	271
第三百六十五条 保管合同的定义	271
第三百六十六条 保管费的支付	272
第三百六十七条 保管合同的成立	272
第三百六十八条 保管凭证	273
第三百六十九条 妥善保管义务	273
第三百七十条 保管物有瑕疵或需特殊保管时寄存人的义务	274
第三百七十一条 第三人代为保管	275
第三百七十二条 保管人不得使用保管物的义务	275
第三百七十三条 第三人主张权利的返还	275
第三百七十四条 保管物的毁损灭失或保管人责任	275
第三百七十五条 寄存人的告示义务	275
第三百七十六条 保管物领取	276
第三百七十七条 保管物返还	276
第三百七十八条 货币等的返还	276
第三百七十九条 保管费支付期限	276
第三百八十条 保管人的留置权	276
第二十章 仓储合同	278
第三百八十一条 仓储合同的定义	278
第三百八十二条 仓储合同的生效时间	278
第三百八十三条 危险物品的储存	278
第三百八十四条 仓储物的验收	279
第三百八十五条 仓单	279
第三百八十六条 仓单应载事项	279
第三百八十七条 仓单的背书及其效力	279
第三百八十八条 检查权	280
第三百八十九条 保管人的通知义务	280
第三百九十条 保管人的催告义务	280
第三百九十一条 仓储物提取时间	281
第三百九十二条 仓单持有人提取仓储物	281
第三百九十三条 保管人提存仓储物	281
第三百九十四条 保管人违约责任	281
第三百九十五条 仓储合同的法律适用	282
第二十一章 委托合同	282

第三百九十六条	委托合同的定义	282
第三百九十七条	委托范围	282
第三百九十八条	委托费用	283
第三百九十九条	受托人服从指示的义务	283
第四百条	亲自处理及转委托	284
第四百零一条	受托人的报告义务	285
第四百零二条	委托人的介入权	285
第四百零三条	委托人对第三人的权利及第三人选择相对人的权利	285
第四百零四条	委托人交付财产义务	286
第四百零五条	委托人支付报酬义务	286
第四百零六条	受托人的损害赔偿责任	287
第四百零七条	委托人的赔偿责任	287
第四百零八条	另行委托	287
第四百零九条	受托人的连带责任	287
第四百一十条	任意解除权	287
第四百一十一条	委托合同的终止	288
第四百一十二条	委托人的后合同义务	288
第四百一十三条	受托人死亡后其继承人等的义务	288
第二十二章	行纪合同	289
第四百一十四条	行纪合同的定义	289
第四百一十五条	处理委托事务的费用承担	289
第四百一十六条	行纪人对委托物的保管义务	290
第四百一十七条	委托物的处理	290
第四百一十八条	未按指示进行行纪活动的后果	290
第四百一十九条	行纪人的介入权	291
第四百二十条	委托物的处置	291
第四百二十一条	行纪人与第三人的关系	291
第四百二十二条	行纪人的报酬请求权及留置权	292
第四百二十三条	对委托合同的法律适用	292
第二十三章	居间合同	292
第四百二十四条	居间合同的定义	292
第四百二十五条	居间人如实报告义务	293
第四百二十六条	居间人的报酬请求权	293
第四百二十七条	未促成合同成立的处理	294

附 则	294
第四百二十八条 本法施行日期与旧法废止	294

第二部分 典型案例裁判规则

一、权威指导案例	295
1. 新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案	295
关键词：解除合同	
2. 中国信达资产管理公司西安办事处与陕西省粮油食品进出口公司西安中转冷库、陕西省粮油食品进出口公司借款担保合同纠纷案	301
关键词：合同的担保	
3. 梅州市梅江区农村信用合作联社江南信用社诉罗苑玲储蓄合同纠纷案	310
关键词：合同的解释	
4. 上海中原物业顾问有限公司诉陶德华居间合同纠纷案	316
关键词：合同的成立	
5. 枣庄矿业（集团）有限公司柴里煤矿与华夏银行股份有限公司青岛分行、青岛保税区华东国际贸易有限公司联营合同纠纷案	318
关键词：合同的目的解释	
6. 应娟利诉亿贝易趣网络信息服务（上海）有限公司服务合同纠纷案	327
关键词：合同的相对性	
7. 甘肃省科技风险投资有限公司与上海方大投资管理有限公司委托理财合同纠纷案	331
关键词：合同无效	
8. 西乌珠穆沁旗道伦达坝铜矿开发有限公司与西乌珠穆沁旗鑫源矿业开发有限责任公司探矿权转让合同纠纷案	338
关键词：合同的撤销	
9. 陕西精典投资有限公司、西安西北实业（集团）有限公司返还股权转让款债务纠纷案	345
关键词：被代理人的追认	

10. 梁清泉与襄樊豪迪房地产开发有限公司、雷鸣委托合同及撤销权纠纷案	354
关键词：撤销权	
11. 世纪证券有限责任公司、南昌市人民政府与中房集团南昌房地产开发总公司欠款代位权纠纷案	364
关键词：代位权	
12. 福州休曼电脑有限公司及福建省体育彩票管理中心与福建省体育局合作合同纠纷案	379
关键词：合同终止	
13. 中房置业股份有限公司与长铃集团有限公司债务纠纷案	394
关键词：第三人履行债务	
14. 南宁荷花味精有限公司与中国东方资产管理公司南宁办事处、深圳市国粮实业有限公司债权转让纠纷案	403
关键词：债权转让	
15. 佛山市顺德区德胜电厂有限公司与广东南华石油有限公司、广东省石油企业集团燃料油有限公司买卖合同纠纷案	411
关键词：合同的解除	
16. 西藏天知进出口贸易有限公司、拉萨康达汽贸有限责任公司、拉萨丰田汽车销售服务有限公司合资合同纠纷案	420
关键词：违约金数额的确定	
17. 上海东方高圣投资顾问有限公司与成都置信实业（集团）有限公司、四川置信凯德实业有限公司居间及财务顾问合同纠纷案	430
关键词：合同的公平合理原则	
18. 杭州杭星汽车空调制造有限公司与青岛澳柯玛集团空调器物资配套有限公司、青岛澳柯玛集团空调器厂、青岛澳柯玛股份有限公司、青岛澳柯玛集团总公司定作合同纠纷案	439
关键词：一般保证人的责任	
二、裁判规则精编	447
（一）缔约过失责任纠纷	447
（二）合同的效力纠纷	447
（三）债权人代位权纠纷	447
（四）债权人撤销权纠纷	449
（五）债权、债务转移合同纠纷	450
（六）合同的履行纠纷	450

(七) 买卖合同纠纷	452
(八) 拍卖合同纠纷	454
(九) 房地产开发经营合同纠纷	454
(十) 房屋买卖合同纠纷	456
(十一) 供电、热、水、气合同纠纷	457
(十二) 借款合同纠纷	458
(十三) 保证合同纠纷	460
(十四) 抵押合同纠纷	460
(十五) 租赁合同纠纷	461
(十六) 建设工程合同纠纷	462
(十七) 运输合同纠纷	462
(十八) 保管合同纠纷	462
(十九) 委托合同纠纷	462
(二十) 委托理财合同纠纷	463
(二十一) 行纪合同纠纷	464
(二十二) 服务合同纠纷	465
(二十三) 其他合同纠纷	465

第三部分 办案工具箱

一、办案依据速查	468
各类合同的标的物风险负担原则	468
违约责任的形态与责任形式	470
二、诉状文书实例	471
三、办案流程图表	478
民事诉讼流程示意图	478
附录 本书所涉法律文件目录	479

第一部分

合同案件法律依据·理解与适用

中华人民共和国合同法

(1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过 1999年3月15日中华人民共和国主席令第15号公布 自1999年10月1日起施行)

总 则

第一章 一般规定

第一条 立法目的

为了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，制定本法。

理解与适用

在市场经济条件下，一切交易活动都是通过缔结和履行合同来进行的，市场主体根据自己的需要与他人订立合同，让渡自己的商品或者服务，彼此满足各自的需要。从对社会经济发展之作用的角度讲，合同作为一个桥梁使得社会资源实现了优化配置，促进了社会主义现代化建设。正因为交易活动是市场活动的基本内容，无数的交易构成了完整的市场，因此，合同关系是市场经济最基本的法律关系。《合同法》也因此成为调整市场经济关系的最基本的法律。

《合同法》调整合同的订立、效力、履行、变更和转让、终止以及违约责任等有关合同的一系列问题。因为合同是财产流转和提供服务的最基本的法律形式，所以，《合同法》将市场经济中最基本的经济行为都纳入了法治的轨道，使合同当事人的权利、义务、责任都以法律的形式体现出来。通过《合同法》的规范，妥善处理合同当事人之间

的各种利益冲突，合理分配风险及其他负担，保护当事人的合法权益，从而维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设。这是制定《合同法》的宗旨所在。

第二条 合同的定义

本法所称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。

关联依据

《民法通则》（2009年8月27日）

第2条 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

第84条 债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。

债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

第85条 合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

理解与适用

本法所称的合同具有如下法律特征：（1）合同是一种民事法律行为。民事法律行为是民事主体实施的、以发生一定的民事法律后果为目的的行为。就合同而言，首先，当事人订立合同的目的就是为了在他们之间设立、变更、终止民事权利义务关系。其次，合同是合法行为。合同的订立、履行、变更、终止等只有在符合法律规定的实质要件和形式要件的情况下，才具有法律约束力，合同是民事法律行为。（2）合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。当事人订立合同都有一定的目的，也就是说，是为了实现某种经济目的而订立合同的。经济目的的实现都是通过一定的权利、义务的设定来完成的，因此，订立合同都要设立、变更、终止民事权利义务关系。（3）合同是平等主体间的法律关系。合同双方当事人享有独立的法律人格，在具体的民事财产流转关系中互不隶属，地位平等，能够独立地表达自己的意思，依法取得的权利平等地受到法律的保护。合同主体平等的具体内容包括：第一，自然人的权利能力一律平等；第二，不同的民事主体参与民事关系，适用同一法律，具有平等的地位；第三，合同双方的权利、义务一般都是对等的，一方根据合同享有权利必须承担相应的义务，不履行义务就无权获得应有的权利；第四，合同当事人在设立、变更、终止权利、义务关系时必须平等协商。（4）合同是两个以上的意思表示一致的协议。

合同的成立必须有两个或者两个以上的当事人根据自己的目的相互作出一致的意思表示。

需要注意的是，在一些特别法中规定的合同，如劳动合同、保险合同、著作权许可使用和转让合同等，除了依据本法外，还应相应地适用《劳动合同法》、《保险法》、《著作权法》的相关规定。

[下列哪些关系属于民事法律关系，可以适用合同法]

(1) 政府在依法维护经济秩序的管理活动中所订立的行政合同，如政府拨款合同、征用合同、征购合同等，是政府行使行政管理职权的行为，属于行政关系，适用有关行政管理的法律，不适用《合同法》。

(2) 政府的采购活动。对于政府采购行为本身，应当由《政府采购法》加以规范，其目的是为了提高政府采购资金的使用效益，维护国家利益和社会公共利益，保护政府采购当事人的合法权益，促进廉政建设。但这种规范，仅是对政府的采购行为加以约束，并不是约束对方。《政府采购法》第43条特别就此作出规定：政府采购合同适用《合同法》。采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。

(3) 属于行政管理关系的协议，如有关综合治理、计划生育、环境保护等协议，这些是行政管理关系，不是民事合同，不适用《合同法》。

(4) 关于指令性任务或国家订货任务问题。按照宪法规定，国家实行社会主义市场经济体制，指令性计划不是合同法普遍适用的基本原则。但为了保证国防重点建设以及国家战略储备的需要，在个别情况下，国家需要下达指令性任务或国家订货任务，适用《合同法》第38条的规定。

(5) 企业、单位内部的管理关系，是管理与被管理的关系，不是平等主体之间的关系，也不适用《合同法》。例如，加工承揽是民事关系，适用《合同法》；而工厂车间内的生产责任制，是企业的一种管理措施，不适用《合同法》。

[“有关身份关系的协议”主要是指哪些协议]

《合同法》规定，婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。这些协议主要包括结婚协议、离婚协议、收养协议、监护协议、遗赠扶养协议等。在我国，《合同法》是作为规范市场经济的法律而存在的，不具有直接经济内容的身份协议不宜由该法加以调整，应当分别适用《婚姻法》、《继承法》、《收养法》等其他法律的规定。

第三条 双方平等原则

合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。

理解与适用

本条规定的平等不是指事实上的平等，而是指当事人法律地位的平等；不是指实质平

等，而是指机会平等。平等原则应当从以下三方面去理解：(1) 合同当事人的法律地位一律平等。在法律上，合同当事人是平等主体，没有高低、从属之分，不存在命令者与被命令者、管理者与被管理者。这意味着不论所有制性质，也不问单位大小和经济实力的强弱，其地位都是平等的。(2) 合同中的权利义务对等。享有权利，同时就应承担义务，而且，彼此的权利、义务是相应的。这要求当事人所取得财产、劳务或工作成果与其履行的义务大体相当；要求一方不得无偿占有另一方的财产，侵犯他人合法权益；禁止平调和无偿调拨。(3) 合同当事人必须就合同条款充分协商，取得一致，合同才能成立。合同是双方当事人意思表示一致的结果，是在互利互惠基础上充分表达各自意见，并就合同条款取得一致后达成的协议。因此，任何一方都不得凌驾于另一方之上，不得把自己的意志强加给另一方，更不得以强迫、威胁等手段签订合同。例如，公安机关在依法维护社会治安秩序时，与自然人、法人或者其他组织是管理与被管理的关系；但在购买商品或者获取服务时，与有关的自然人、法人或者其他组织的法律地位是平等的，不能因为是公安机关就可以不管对方愿意不愿意，而将自己的意志强加给对方。法律地位平等是自愿原则的前提，如果当事人的法律地位不平等，就谈不上协商一致，谈不上什么自愿。

平等原则体现在合同法的所有条款中，在合同法对具体事项的处理有明文规定的情况下，它不能作为裁判的根据，否则会虚化合同法的具体规范，也不利于当事人预测自己的行为在法律上的评价。在法律没有具体规定时，可以依据此原则，科学地运用法律解释学方法，探寻具体化的规则。只有在没有办法获取具体化的规则的情况下，方能援引本原则。

第四条 合同自由原则

当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。

理解与适用

[合同自由原则的限制性规定]

对于当事人自愿订立合同的权利，任何组织和个人不得非法干预，但是这并不排除法律在某些情况下对当事人的上述权利作出必要的限制性规定。

(1) 自愿的范围要依法。合同当事人并不是对所有的合同都享有自愿订立的权利，在某些情况下，当事人并不享有这个权利。这主要是指，在国家根据需要向企业下达指令性计划时，无论该企业是否自愿，都必须依照指令性计划与有关单位签订合同。当然，随着经济体制改革的不断深入，国家指令性计划会日益缩小，但总还是会存在的。

(2) 在自愿选择合同相对人时，要做到合法，不违反法律、行政法规的强制性规定，例如，企业要借款可以同银行订立借款合同但不能选择非金融企业作为相对人。

(3) 在自愿决定合同内容时，应当做到内容合法，不得违反法律、行政法规的强制性规定，例如，买卖合同的标的物不能是禁止流通物。

(4) 在自愿选择合同方式时,应当合法,不得违反法律、行政法规的强制性规定,例如,订立中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同必须报主管部门批准,当事人不得“自愿”选择其他方式。

(5) 在自愿约定违约责任时,也要合法,不得违反法律、行政法规的强制性规定,例如,在买卖合同中不能约定商品造成对方人身伤害时卖方不承担责任。总之,任何权利都不是绝对无限制的,自愿不是自由,而是在法律限定范围内自愿。

第五条 公平原则

当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

理解与适用

公平原则在《合同法》中主要体现在:(1)根据公平原则确定双方的权利和义务,不得滥用权利,不得欺诈,不得假借订立合同恶意进行磋商;(2)对于显失公平的合同一方当事人有变更或者撤销的权利;(3)根据公平原则确定风险的合理分配;(4)对合同中格式条款与免责条款加以规制;(5)根据公平原则确定当事人的法律责任。公平原则是《合同法》规定的基本原则,不宜于直接作为裁判的依据。只有在没有具体法律规范的情况下才可加以援引。

第六条 诚实信用原则

当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

关联依据

《保险法》(2009年2月28日)

第5条 保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第16条 订立保险合同,保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的,投保人应当如实告知。

投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除合同。

前款规定的合同解除权,自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的,保险人不得解除合同;发生保险事故的,保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

投保人故意不履行如实告知义务的,保险人对于合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,并不退还保险费。

投保人因重大过失未履行如实告知义务,对保险事故的发生有严重影响的,保险人对于合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,但应当退还保险费。

保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。

保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。

理解与适用

[诚实信用原则的具体内容]

诚实信用原则具体包括：第一，在订立合同时，不得有欺诈或其他违背诚实信用的行为；第二，在履行合同义务时，当事人应当遵循诚实信用的原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行及时通知、协助、提供必要的条件、防止损失扩大、保密等义务；第三，合同终止后，当事人也应当遵循诚实信用的原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第七条 合法与公序良俗原则

当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

理解与适用

遵守法律、行政法规，即不违反法律、行政法规的强制性规定。法律是指全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件；行政法规是指国务院制定的规范性文件。

法律、行政法规包含强制性规定和任意性规定。强制性规定排除了合同当事人的意思自治，即当事人在合同中不得合意排除法律、行政法规强制性规定的适用，否则将会按照《合同法》第52条第（四）项的规定被依法认定为无效。

第八条 依合同履行义务原则

依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

关联依据

《民法通则》（2009年8月27日）

第5条 公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。

第57条 民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。

第88条第1款 合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务。

第106条 公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。

公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。

没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。

第111条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失。

第115条 合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。

理解与适用

[不具有法律约束力的几种合同]

合同是因当事人之间的合意而产生的。但本法并不是赋予所有的合同均有法律约束力，因为当事人形成的合意，其情况是相当复杂的。应当排除的有：(1) 无效合同。当事人订立的合同如果违反了合法原则，出现了本法规定的无效情形，它对当事人就没有法律约束力。(2) 可变更、可撤销的合同。当事人订立的合同如果违反了平等原则、自愿原则或者公平原则，出现了本法规定的可变更、可撤销情形，经人民法院或者仲裁机构确认后，原合同对当事人也不具有法律约束力。(3) 可追认的合同。当事人订立的合同如果有瑕疵但还有补救的可能性时，在未予补救前是无效合同，对当事人也不具有法律约束力。只有依法成立的合同，即主体合法、标的物合法、内容合法、形式合法的合同，在其成立后，才对当事人有法律约束力，当事人应当严守。

第二章 合同的订立

第九条 订立合同的能力

当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

当事人依法可以委托代理人订立合同。

关联依据

1. 《公司法》(2005年10月27日)

第3条 公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

第14条 公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领

取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

第196条 外国公司在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。

外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。

2. 《合伙企业法》(2006年8月27日)

第2条 本法所称合伙企业，是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的，从其规定。

有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

3. 《民法通则》(2009年8月27日)

第11条 18周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。

16周岁以上不满18周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

第12条 10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

第13条 不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

第14条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

第26条 公民在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户。个体工商户可以起字号。

第27条 农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。

第28条 个体工商户、农村承包经营户的合法权益，受法律保护。

第33条 个人合伙可以起字号，依法经核准登记，在核准登记的经营范围內从事经营。

第34条 个人合伙的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行和监督的权利。

合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，由全体合伙人承担民事责任。

4. 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(1988年4月2日 法(办)发〔1988〕6号)

1. 公民的民事行为能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的,参照其他有关证明认定。

2. 16周岁以上不满18周岁的公民,能够以自己的劳动取得收入,并能维持当地群众一般生活水平的,可以认定为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。

3. 10周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应,可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为,并预见相应的行为后果,以及行为标的数额等方面认定。

4. 不能完全辨认自己行为的精神病人进行的民事活动,是否与其精神健康状况相适应,可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的精神状态能否理解其行为,并预见相应的行为后果,以及行为标的数额等方面认定。

5. 精神病人(包括痴呆症人)如果没有判断能力和自我保护能力,不知其行为后果的,可以认定为不能辨认自己行为的人;对于比较复杂的事物或者比较重大的行为缺乏判断能力和自我保护能力,并且不能预见其行为后果的,可以认定为不能完全辨认自己行为的人。

6. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由,主张以上行为无效。

7. 当事人是否患有精神病,人民法院应当根据司法精神病学鉴定或者参照医院的诊断、鉴定确认。在不具备诊断、鉴定条件的情况下,也可以参照群众公认的当事人的精神状态认定,但应以利害关系人没有异议为限。

8. 在诉讼中,当事人及利害关系人提出一方当事人患有精神病(包括痴呆症),人民法院认为确有必要认定的,应当按照民事诉讼法(试行)规定的特别程序,先作出当事人有无民事行为能力的判决。

确认精神病人(包括痴呆症人)为限制民事行为能力人的,应当比照民事诉讼法(试行)规定的特别程序进行审理。

41. 起字号的个体工商户,在民事诉讼中,应以营业执照登记的户主(业主)为诉讼当事人,在诉讼文书中注明系某字号的户主。

45. 起字号的个人合伙,在民事诉讼中,应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人,并由合伙负责人为诉讼代表人。合伙负责人的诉讼行为,对全体合伙人发生法律效力。

未起字号的个人合伙,合伙人在民事诉讼中为共同诉讼人。合伙人人数众多的,可以推举诉讼代表人参加诉讼,诉讼代表人的诉讼行为,对全体合伙人发生法律效力。推举诉讼代表人,应当办理书面委托手续。

58. 企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人名义从事的经营活动,给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任。

理解与适用

根据《民法通则》的规定，我国的代理分为法定代理、委托代理和指定代理三类：(1) 法定代理，是指基于法律的直接规定而产生的代理。在我国，无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人是其监护人。(2) 指定代理，是指依照法律规定因人民法院或者其他部门的指定而产生的代理。指定代理适用于无民事行为能力人、限制民事行为能力人，完全民事行为能力人不适用指定代理。此外，指定代理在一定意义上是对法定代理的补充，只有在没有法定代理人、对法定代理人有争议或者法定代理人不能代理的情况下，才会产生指定代理。(3) 委托代理，是指按照委托人的委托而产生的代理。委托代理是代理中适用最广泛、最普遍的一种形式，除具有人身关系性质的民事活动外，一般民事活动都可以实行委托代理。本条第2款再次确认当事人依法可以委托代理人订立合同。

按照《民法通则》的规定，委托代理可以采用口头形式，也可以采用书面形式。法律规定采用书面形式的，应当采用书面形式。如果是书面形式的委托代理，应当签发授权委托书。授权委托书是产生委托代理的根据。授权委托书属单方法律行为，一经被代理人签发，立即生效。

[《民法通则》对公民的民事权利能力和民事行为能力是如何规定的]

民事行为能力是指法律规定民事主体享有民事权利和承担民事义务的资格。按照《民法通则》的规定，公民的民事行为能力始于出生，终于死亡。公民的民事行为能力根据不同年龄和精神健康状况，可以分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。18周岁以上的公民具有完全民事行为能力，可以独立进行订立合同的活动。16周岁以上不满18周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。10周岁以上的未成年人、不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，他们可以进行与他的年龄、智力或者精神健康状况相适应的订立合同的活动，例如，11岁的孩子到商店买冰棍等。10岁以下的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，不能从事订立合同的活动。

第十条 合同的形式

当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。

法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

关联依据

1. 《海商法》(1992年11月7日)

第9条 船舶所有权的取得、转让和消灭，应当向船舶登记机关登记；未经登记

的，不得对抗第三人。

船舶所有权的转让，应当签订书面合同。

第12条 船舶所有人或者船舶所有人授权的人可以设定船舶抵押权。

船舶抵押权的设定，应当签订书面合同。

第128条 船舶租用合同，包括定期租船合同和光船租赁合同，均应当书面订立。

第156条 海上拖航合同应当书面订立。海上拖航合同的内容，主要包括承拖方和被拖方的名称和住所、拖轮和被拖物的名称和主要尺度、拖轮马力、起拖地和目的地、起拖日期、拖航费及其支付方式，以及其他有关事项。

2. 《担保法》（1995年6月30日）

第13条 保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。

第38条 抵押人和抵押权人应当以书面形式订立抵押合同。

第64条 出质人和质权人应当以书面形式订立质押合同。

质押合同自质物移交于质权人占有时生效。

3. 《合同法》（1999年3月15日）

第197条 借款合同采用书面形式，但自然人之间借款另有约定的除外。

借款合同的内容包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款。

第215条 租赁期限6个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。

第238条 融资租赁合同的内容包括租赁物名称、数量、规格、技术性能、检验方法、租赁期限、租金构成及其支付期限和方式、币种、租赁期间届满租赁物的归属等条款。

融资租赁合同应当采用书面形式。

第270条 建设工程合同应当采用书面形式。

第276条 建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照本法委托合同以及其他有关法律、行政法规的规定。

第330条 技术开发合同是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。

技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。

技术开发合同应当采用书面形式。

当事人之间就具有产业应用价值的科技成果实施转化订立的合同，参照技术开发合同的规定。

第342条 技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。

技术转让合同应当采用书面形式。

4. 《电子签名法》（2005年1月4日）

第3条 民事活动中的合同或者其他文件、单证等文书，当事人可以约定使用或者不使用电子签名、数据电文。

当事人约定使用电子签名、数据电文的文书，不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力。

前款规定不适用下列文书：

- (一) 涉及婚姻、收养、继承等人身关系的；
- (二) 涉及土地、房屋等不动产权益转让的；
- (三) 涉及停止供水、供热、供气、供电等公用事业服务的；
- (四) 法律、行政法规规定的不适用电子文书的其他情形。

5. 《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 法释〔2009〕5号）

第2条 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双方有订立合同意愿的，人民法院可以认定是以合同法第十条第一款中的“其他形式”订立的合同。但法律另有规定的除外。

6. 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（2012年5月10日 法释〔2012〕7号）

第1条 当事人之间没有书面合同，一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的，人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

理解与适用

[超过诉讼时效的债务的重新确认是否适用默示]

所谓超过诉讼时效的债务的重新确认，是指根据最高人民法院《关于超过诉讼时效期间当事人达成还款协议是否应当受法律保护问题的批复》和最高人民法院《关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的法律效力问题的批复》的规定，债务人对超过诉讼时效期间的债务的重新确认。从立法精神来看，对于超过诉讼时效期间的债务的确认是以成立了新的权利义务关系为理由的，既然按照新的权利义务关系来处理，在法律没有明确规定必须是书面形式的情况下，可以适用语言的明确表示，也可以适用默示的积极行为的意思表示。

[在我国，法律法规明确规定应当采用书面形式的合同有哪些]

《合同法》分则明确规定需要采取书面形式订立的合同有：商业借款合同、6个月以上的长期租赁合同、融资租赁合同、建设工程合同、建设工程实行监理的委托监理合同、技术开发合同、技术转让合同。

其他法律明确规定需要采取书面形式订立的合同主要有：农村土地承包合同、农村土地承包经营权流转合同；土地使用权出让合同、房地产转让合同；房地产抵押合同、房屋租赁合同；除发表权、署名权、修改权、保护作品完整权之外的著作权转让合同；信托合同；专利申请权或者专利权转让合同、专利实施许可合同；按照招标投标方式应当订立书面合同；委托拍卖合同；政府采购合同；保证合同、抵押合同、动产质押合同、以依法可以转让的股票出质的质押合同、以依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权出质的质押合同、定金合同；船舶所有权转让合同、船舶抵押权合同、航次租船合同、船舶租用合同（包括定期租船合同和光船租赁合同）、海上拖航合同；民用航空器所有权转让合同、民用航空器租赁合同（包括融资租赁合同和其他租赁合同）、通用航空企业从事经营性通用航空活动合同（紧急情况下的救护或者救灾飞行除外）。

[书面合同的文字凭证必须具备哪些条件]

书面形式的合同必须由文字凭证组成，但并非所有的文字凭证都是合同的组成部分。成为书面合同的文字凭证，必须具备以下条件：（1）须有某种书面凭证。此时的书面凭证可以是合同书、信件以及数据电文（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。（2）当事人或者其代理人在文字凭证上签字或者盖章。签字或者盖章可以确定谁是合同的当事人，该当事人要对合同负责，也只有该当事人才能依照合同享有权利、承担义务。合同的效力不涉及签字或者盖章以外的任何第三人。（3）文字凭证上记载有合同的权利、义务，否则没有意义。一般要记载当事人的名称或者姓名和住所；标的；数量；质量；价款或者报酬；履行期限；履行地点和方式；违约责任；解决争议的方法等事项。格式条款合同、仓单、提单、客票等都是合同的书面形式。

第十一条 书面形式的定义

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。

关联依据

1. 《担保法》（1995年6月30日）

第93条 本法所称保证合同、抵押合同、质押合同、定金合同可以是单独订立的书面合同，包括当事人之间的具有担保性质的信函、传真等，也可以是主合同中的担保条款。

2. 《电子签名法》（2005年4月1日）

第4条 能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为符合法律、法规要求的书面形式。

3. 《民法通则》（2009年8月27日）

第56条 民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用

特定形式的，应当依照法律规定。

4《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见（试行）》（1988年4月2日 法（办）发〔1988〕6号）

65. 当事人以录音、录像等视听资料形式实施的民事行为，如有两个以上无利害关系人作为证人或者其他证据证明该民事行为符合民法通则第五十五条的规定，可以认定有效。

66. 一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或者文字明确表示意见，但其行为表明已接受的，可以认定为默示。不作为的默示只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。

理解与适用

[既没有语言表示又没有行为表示的消极行为能否成为合同订立的意思表示形式]

通常情况下，消极行为不是意思表示，不具有成立民事法律行为，也不会产生任何法律效果。但是在法律有特别规定时，消极行为也可能被赋予一定的表示意义，从而形成民事行为的效果。根据《民通意见》第66条的规定：“一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或者文字明确表示意见，但其行为表明已接受的，可以认定为默示。不作为的默示只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。”

第十二条 合同条款与文本

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名和住所；
- （二）标的；
- （三）数量；
- （四）质量；
- （五）价款或者报酬；
- （六）履行期限、地点和方式；
- （七）违约责任；
- （八）解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

关联依据

《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 法释〔2009〕5号）

第1条 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。

对合同欠缺的前款规定以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照合同法第六十一条、第六十二条、第一百二十五条等有关规定予以确定。

第十三条 订立合同的方式

当事人订立合同，采取要约、承诺方式。

理解与适用

合同是双方或者多方的民事法律行为，必须经过当事人的意思表示一致才能成立。因此，订立合同的过程实质上就是当事人不断协商的过程，也就是交换各自的意思的过程。这个过程一般包括两类行为：一是要约，即当事人一方向对方提出订立合同的建议和要求，以供另一方当事人考虑是否同意订立合同；二是承诺，即当事人另一方接受要约的建议和要求。要约获得了承诺，即认为当事人的意思表示达成了一致。

[订立合同是否都是一次要约和承诺完成的]

当事人订立合同，并非一次要约和承诺就可完成的，一般都要经过多次协商。订立合同的过程实际上是要约、新要约、更新的要约……直至承诺的这一过程。要约与承诺是合同成立的基本规则，也是合同成立必须经过的两个阶段。如果合同没有承诺，而只是停留在要约阶段，合同是不能成立的。

第十四条 要约的定义

要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

- (一) 内容具体确定；
- (二) 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

理解与适用

要约又称为报价、发价、发盘、出盘等。发出要约的当事人称为要约人，而要约所指向的人称为受要约人。要约是订立合同的一个必经阶段，任何一个合同，无论采用什么形式，都要首先有人提出要约，订立合同的活动才能继续下去。一项要约要发生法律效力，必须具备特定的条件，这些条件主要包括：(1) 必须具有订立合同的意图。是否以缔结合同为目的，是要约与要约邀请的主要区别。(2) 内容必须具体确定。所谓“具体”，是指要约内容必须包括足以使合同成立的必要条款；所谓“确定”，是指要约的内容必须明确，而不能含混不清，使受要约人不能正确理解要约人的真实含义。(3) 要约通常都是向特定人发出的，仅在例外情况下才可以向不特定的当事人发出，如发布悬赏广告、设置自动售货机等。(4) 必须表明一经承诺，要约人即受其要约内容的约束。

[要约的法律性质]

要约在法律性质上既不是事实行为也不是法律行为，而是意思表示。由于要约是一种意思表示，因此具有法律意义，这与要约邀请是有区别的。因为要约具有法律意义，所以，当要约人发出要约以后又违反有效（因要约是意思表示，可以是合法的，也可以是非法的，合法的意思表示才是有效要约）要约的（例如，在要约的有效期内随意撤回要约），致使信赖要约有效的一方遭受信赖利益的损失，受害人有权要求要约人根据缔约过失责任原则赔偿损失。要约人承担缔约过失责任的根据在于：要约是一种意思表示且具有法律意义，并能产生法律后果；如果不是一种意思表示而是一种事实行为，则不能产生一定的法律后果；如果是一种法律行为，则只能产生合同责任，很难产生缔约过失责任。

第十五条 要约邀请

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

商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

关联依据

1. 《招标投标法》（1999年8月30日）

第10条 招标分为公开招标和邀请招标。

公开招标，是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织投标。

邀请招标，是指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人或者其他组织投标。

第16条 招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。

招标公告应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项。

第17条 招标人采用邀请招标方式的，应当向三个以上具备承担招标项目的能力、资信良好的特定的法人或者其他组织发出投标邀请书。

投标邀请书应当载明本法第十六条第二款规定的事项。

2. 《拍卖法》（2004年8月28日）

第45条 拍卖人应当于拍卖日7日前发布拍卖公告。

第46条 拍卖公告应当载明下列事项：

- （一）拍卖的时间、地点；
- （二）拍卖标的；
- （三）拍卖标的展示时间、地点；
- （四）参与竞买应当办理的手续；

(五) 需要公告的其他事项。

第47条 拍卖公告应当通过报纸或者其他新闻媒体发布。

第48条 拍卖人应当在拍卖前展示拍卖标的,并提供查看拍卖标的的条件及有关资料。拍卖标的的展示时间不得少于两日。

3. 《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2003年6月1日 法释〔2003〕7号)

第3条 商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请,但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定,并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的,应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同,亦应当视为合同内容,当事人违反的,应当承担违约责任。

4. 《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(2009年5月15日 法释〔2009〕8号)

第3条 物业服务企业不履行或者不完全履行物业服务合同约定的或者法律、法规规定以及相关行业规范确定的维修、养护、管理和维护义务,业主请求物业服务企业承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任的,人民法院应予支持。

物业服务企业公开作出的服务承诺及制定的服务细则,应当认定为物业服务合同的组成部分。

理解与适用

[房地产开发商打出的商品房销售广告和分发的宣传资料属于要约还是要约邀请]

根据最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第3条的规定,在商品房买卖中,商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请,但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定,并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的,应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同,亦应当视为合同内容,当事人违反的,应当承担违约责任。

[要约和要约邀请如何区分]

在实践中,要约和要约邀请较为相似,有时难以区别,其实这两个概念有着本质的不同。要约邀请只是订立合同的预备行为,发出要约邀请时,当事人仍然处于订立合同的准备阶段,既不能因相对人的承诺而成立合同,也不能因自己作出某种承诺而约束要约人。要约邀请是一种事实行为,在发出要约邀请后,要约邀请人撤回其要约邀请,只要没有给善意相对人造成信赖利益的损失,要约邀请人一般不承担法律责任。

要约邀请与要约的主要区别是:(1)要约是具有法律意义的意思表示;要约邀请是一种事实行为,不具有法律意义。(2)要约是当事人自己主动提出愿意与他人订立合同的意思表示;要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。(3)要约中表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束的意思,要约一旦被承诺,合同即告成立,要约

人受其要约的约束；而要约邀请则不包括发出要约邀请的当事人表示愿意接受要约邀请内容约束的意思，受要约邀请的人依要约邀请发出要约，要约邀请人仍然享有是否作出承诺的选择权。（4）要约的内容应当包括合同的主要条款，这样才能因受要约人的承诺而成立合同；而要约邀请只是希望对方向自己发出要约，无需具备合同的主要条款。

[悬赏广告是否具有法律约束力]

悬赏广告是广告人以公开广告的形式要约完成一定的行为并给付一定报酬，行为人以完成该种行为为承诺后，有权获得该报酬的特殊合同形式。悬赏广告实际上是对不特定人发出的要约，只要有人作出承诺的意思表示即可对双方产生约束力。当然，悬赏广告的内容也必须具体确定，且表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束。此外，悬赏行为应当是合法的行为，违反法律和公共秩序以及违背善良风俗的行为，不得作为悬赏行为。

悬赏广告在两种情况下效力受到限制：一是对于完成悬赏广告确定的行为负有特定合同义务的人；二是对于完成悬赏广告确定的行为负有法定义务的人。

第十六条 要约的生效

要约到达受要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

关联依据

《电子签名法》（2005年4月1日）

第9条 数据电文有下列情形之一的，视为发件人发送：

- （一）经发件人授权发送的；
- （二）发件人的信息系统自动发送的；
- （三）收件人按照发件人认可的方法对数据电文进行验证后结果相符的。

当事人对前款规定的事项另有约定的，从其约定。

第10条 法律、行政法规规定或者当事人约定数据电文需要确认收讫的，应当确认收讫。发件人收到收件人的收讫确认时，数据电文视为已经收到。

第11条 数据电文进入发件人控制之外的某个信息系统的时间，视为该数据电文的发送时间。

收件人指定特定系统接收数据电文的，数据电文进入该特定系统的时间，视为该数据电文的接收时间；未指定特定系统的，数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为该数据电文的接收时间。

当事人对数据电文的发送时间、接收时间另有约定的，从其约定。

理解与适用

因要约的形式不同，要约到达受要约人的时间界定也是不同的。

(1) 对于口头形式的要约，从受要约人了解要约时生效。受要约人了解要约，应当以正常情况下一般人所能理解要约的标准为解释原则，受要约人能够理解要约，但故意假装不知，并不影响要约的生效。(2) 以书面形式发出的要约，到达受要约人时生效。这里的到达并不一定得实际交付到受要约人或者其代理人手中，只要要约送达到受要约人能够控制并应当了解的地方，如受要约人的信箱等即为到达。(3) 采用数据电文形式订立合同的，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。如果要约人未特别限定时间，则以要约能够到达的合理时间为准。

第十七条 要约的撤回

要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

理解与适用

要约的撤回，是指要约在发生法律效力之前，要约人欲使其不发生法律效力而取消要约的意思表示。通常情况下，要约在到达受要约人时生效，对要约人产生法律约束力。在要约未生效时，受要约人尚不知道要约的内容，不会损害受要约人的利益，要约人有权采取措施撤回要约，阻止要约生效，即要约人撤回要约的通知如果先于要约到达受要约人，则该要约不发生法律效力。另外，如果撤回要约的通知与要约同时到达受要约人，此时受要约人就会对要约是否有效产生疑问，不会基于对该要约的信赖而行事，其利益也就不会因要约的撤回而受到任何损害。在这种情况下，赋予要约人撤回要约的权利也是公平合理的。

[要约撤回是否可以任意进行]

要约的撤回不是任意可以进行的，要约人撤回要约时必须向受要约人或者其代理人发出撤回要约的通知。通知可以是口头的，也可以是书面的，或者是数据电文形式的。

根据《拍卖法》的规定，委托人在拍卖开始前可以撤回拍卖标的。委托人撤回拍卖标的的，应当向拍卖人支付约定的费用；未作约定的，应当向拍卖人支付为拍卖支出的合理费用。竞买人一经应价，不得撤回，当其他竞买人有更高应价时，其应价即丧失约束力。

根据《招标投标法》的规定，投标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，可以补充、修改或者撤回已提交的投标文件，并书面通知招标人。补充、修改的内容为投标文件的组成部分。