



司法解释理解与适用丛书

# 最高人民法院 关于合同法司法解释(二) 理解与适用

沈德咏 奚晓明 主编  
最高人民法院研究室 编著

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>





ISBN 978-7-80217-852-6



9 787802 178526 >

责任编辑/钱小红 胡玉莹 贾毅 赵作棟 封面设计/孙宇

定价：42.00元

司法解释理解与适用丛书

# 最高人民法院 关于合同法司法解释(二) 理解与适用

沈德咏 奚晓明 主编

最高人民法院研究室 编著

人民法院出版社



## 图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用/沈德咏, 奚晓明主编; 最高人民法院研究室 编著. —北京: 人民法院出版社, 2009. 6

(司法解释理解与适用丛书)

ISBN 978-7-80217-852-6

I. 最… II. ①沈…②奚…③最… III. ①合同法—法律解释—中国②合同法—法律适用—中国 IV. D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 070926 号

## 最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用

沈德咏 奚晓明 主编

最高人民法院研究室 编著

---

责任编辑 钱小红 胡玉莹 贾毅 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](mailto: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 322 千字  
印 张 18.25  
版 次 2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-80217-852-6  
定 价 42.00 元

---

版权所有 侵权必究



《最高人民法院关于  
合同法司法解释（二）理解与适用》  
编委会

主 编 沈德咏 奚晓明

副 主 编 邵文虹

编委会委员 （以姓氏笔画为序）

孔祥俊 刘志新 刘学文 刘贵祥

杜万华 宋晓明 罗东川 胡云腾

俞灵雨 宫 鸣 曹守晔 蒋惠岭

执行主编 曹守晔

撰 稿 人 （以条文为序）

罗东川 曹守晔 吴兆祥 张进先

邹碧华 刘凯湘 李志刚 曹士兵

丁广宇 黄建中 李子霞 陈现杰

袁春湘 林文学 张 楠 顾利军

王 闯

## 撰稿具体分工

- 罗东川：第 1 条  
曹守晔：第 2、5、20、21 条  
吴兆祥：第 3、8 条  
张进先：第 4 条  
邹碧华：第 6 条  
刘凯湘：第 7 条  
李志刚：第 9、10、11 条  
曹士兵：第 12、13 条  
丁广宇：第 14 条  
黄建中：第 15、30 条  
李予霞：第 16、17 条  
陈现杰：第 18、19 条  
袁春湘：第 22 条  
林文学：第 23、24 条  
张楠：第 25 条  
顾利军：第 26 条  
王闯：第 27、28、29 条



## 出版说明

美国著名法学家罗斯科·庞德曾言：“在商业时代，财富多半是由合同构成的。”对大力发展社会主义市场经济的当代中国而言，合同对于社会财富的创造，交易秩序的稳定，其重要性是不言而喻的。正是因为如此，1999年3月，第九届全国人民代表大会第二次会议通过《中华人民共和国合同法》，不仅是我国社会主义市场经济法律体系建立和完善过程中具有里程碑意义的一件大事，对我国的社会经济生活也产生了积极而深远的影响。

多年来，人民法院受理的合同纠纷案件数量在民商事案件数量中一直占有很大比重。据统计，2006年全国法院新收一审合同纠纷案件2240759件，2007年全国法院新收一审合同纠纷案件2463775件，上升9.95%，占2007年全部一审民商事纠纷案件的53.05%。2008年全国法院新收一审合同纠纷案件2933514件，上升19.07%，占2008年全部一审民商事纠纷案件的54.20%。<sup>①</sup>全面建设小康社会，促进和谐社会建设，需要有物质财富作基础，而社会的财富积累与合同有密切关系，《合同法》是专门调整合同关系的法律，因此，适用好《合同法》意义十分重大。

在《合同法》颁布实施后，为了解决《合同法》实施过程中和审判实践中出现的急需解决的新问题，最高人民法院于1999年12月制定颁布了《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题

---

<sup>①</sup> 这里的数字还不包括专利、商标、著作权等知识产权合同纠纷案件。



的解释（一）》。经过近十年司法实践的检验，证明该解释符合人民法院审判实践的工作需要。该解释的颁布实施，一方面大大推动了《合同法》的实施，维护了《合同法》的效力和尊严，另一方面，也为各级人民法院公正高效审理合同纠纷案件，提供了明确具体的法律依据。

然而，随着社会环境的变化、形势的发展和审判实践的进一步深入，《合同法》实施过程中的新情况、新问题也不断涌现，各级法院迫切希望有更为明确的司法解释对审判实践中的这些新情况、新问题作出具体的规定，以准确适用《合同法》，统一裁判尺度，公正及时审理合同纠纷案件，维护社会公平正义。正是在这样的背景下，针对各级人民法院在审判实践中提出的问题，最高人民法院经过多方调查、深入研究、反复论证，在广泛征求社会各界意见的基础上，开始启动了《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》的起草工作。

2000年，最高人民法院成立了由俞灵雨、曹守晔、刘学文、杜万华、尹鲁先、陈现杰、曹士兵、郇中林、张进先、宫鸣、刘凯湘、邹碧华等人组成的《合同法》司法解释（二）起草工作小组，并开始《合同法》司法解释（二）的起草调研工作。起草小组深入全国十多个省份的合同案件审理情况进行了广泛的调研，拟出初稿。

初稿形成后，最高人民法院先后征求了有关行业主管部门、中国人民银行及国家外汇管理局、各商业银行总行法律部门、北京律师协会等各方面的意见；于2000年6月、2007年召开了两次学者座谈会，听取谢怀栻、王家福、江平、梁慧星、王利明、崔建远、赵万一等专家学者的意见；于2007年10月、2008年2月召开了两次法院系统的征求意见会，对解释稿进行分析论证；为保证解释稿准确把握合同法的立法精神，符合立法原意，最高人民法院于2000年7月、2009年2月两次征求全国人大法工委民法室的意见，2000年9月，时任全国人大法工委民法室主任，现任全国人大法工委副主任的王胜明同志还专程就解释稿的有关问题

到最高人民法院征求意见。由于合同法涉及的重大疑难问题较多，最高人民法院审判委员会于2002年11月、2004年2月、2008年8月，先后三次，召开了不同形式的会议，专题研究解释稿中的重大疑难问题。在反复调研、充分论证，广泛吸收民意的基础上，2009年2月9日，经最高人民法院审判委员会第1462次会议讨论，原则通过该解释。可以说，本司法解释是对《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的梳理和应对。解释的起草，彰显了司法解释的指导性和针对性，及时吸收了司法实践中的积极成果和成熟的法学理论，必将对《合同法》的贯彻实施起到更好的推动作用。

《合同法》司法解释（二）主要涉及合同法的五大问题，共计30个条文。主要针对合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的权利义务终止、违约责任等作了解释。并在缔约过失责任、情势变更原则等有关问题的法律适用方面，作出了积极的回应。

为了便于《合同法》司法解释（二）颁布施行以后，地方各级人民法院和社会各界准确理解、正确适用该解释，我们组织起草小组成员撰写了本书。由于时间仓促，水平有限，错讹遗漏之处恐在所难免，还望读者谅解。本书得以及时问世，全赖钱小红女士等诸位编辑辛苦努力和人民法院出版社大力支持，在此一并予以致谢。

编者

2009年5月

PDG

# 目 录

## 第一部分 司法解释条文及最高人民法院有关通知

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）……………（3）

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……………（8）

## 第二部分 条文释义

引言部分……………（13）

一、合同的订立……………（13）

第一条……………（13）

第二条……………（20）

第三条……………（37）

第四条……………（47）

第五条……………（52）

第六条……………（59）

第七条……………（66）

第八条……………（71）

二、合同的效力……………（77）

第九条……………（78）

第十条	( 88 )
第十一条	( 90 )
第十二条	( 96 )
第十三条	( 98 )
第十四条	(105)
第十五条	(113)
三、 合同的履行	(125)
第十六条	(125)
第十七条	(132)
第十八条	(134)
第十九条	(145)
第二十条	(153)
第二十一条	(159)
四、 合同的权利义务终止	(162)
第二十二条	(162)
第二十三条	(168)
第二十四条	(174)
第二十五条	(178)
第二十六条	(189)
五、 违约责任	(205)
第二十七条	(205)
第二十八条	(207)
第二十九条	(211)
六、 附 则	(215)
第三十条	(215)

### 第三部分 相关法律法规及规范性文件

中华人民共和国合同法	
(1999年3月15日) .....	(221)
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) .....	(264)
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4月28日) .....	(268)
最高人民法院	
关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释	
(2004年10月25日) .....	(273)
最高人民法院	
关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干	
问题的规定	
(2007年7月23日) .....	(277)



第一部分  
司法解释条文及  
最高人民法院有关通知





## 中华人民共和国最高人民法院公告

《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)》已于2009年2月9日由最高人民法院审判委员会第1462次会议通过,现予公布,自2009年5月13日起施行。

二〇〇九年四月二十四日

### 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)

法释〔2009〕5号

(2009年2月9日最高人民法院审判委员会第1462次会议通过)

为了正确审理合同纠纷案件,根据《中华人民共和国合同法》的规定,对人民法院适用合同法的有关问题作出如下解释:

#### 一、合同的订立

**第一条** 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。



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



**第二条** 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。

**第三条** 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。

**第四条** 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。

**第五条** 当事人采用合同书形式订立合同的，应当签字或者盖章。当事人在合同书上摁手印的，人民法院应当认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。

**第六条** 提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合合同法第三十九条所称“采取合理的方式”。

提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

**第七条** 下列情形，不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同法所称“交易习惯”：

（一）在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法；

（二）当事人双方经常使用的习惯做法。

对于交易习惯，由提出主张的一方当事人承担举证责任。

**第八条** 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，属于合同法第四十二条第（三）项规定的“其他违背诚实信用原则的行为”，人民法院可以根据案件的具体情况 and 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。

## 二、合同的效力

**第九条** 提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款关于提示和说明义务的规定，导致对方没有注意免除或者限制其责任的条款，对

方当事人申请撤销该格式条款的，人民法院应当支持。

**第十条** 提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款的规定，并具有合同法第四十条规定的情形之一的，人民法院应当认定该格式条款无效。

**第十一条** 根据合同法第四十七条、第四十八条的规定，追认的意思表示自到达相对人时生效，合同自订立时起生效。

**第十二条** 无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。

**第十三条** 被代理人依照合同法第四十九条的规定承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

**第十四条** 合同法第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。

**第十五条** 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，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。

### 三、合同的履行

**第十六条** 人民法院根据具体案情可以将合同法第六十四条、第六十五条规定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。

**第十七条** 债权人以境外当事人为被告提起的代位权诉讼，人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十一条的规定确定管辖。

**第十八条** 债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保，或者恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害，债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的，人民法院应当支持。

**第十九条** 对于合同法第七十四条规定的“明显不合理的低价”，人民法院应当以交易当地一般经营者的判断，并参考交易当时交易地的物价部门指导价或者市场交易价，结合其他相关因素综合考虑予以确认。

转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价百分之七十的，一般可以视为明显不合理的低价；对转让价格高于当地指导价或者市场交易价百分之三十的，一般可以视为明显不合理的高价。

债务人以明显不合理的高价收购他人财产，人民法院可以根据债权人的申请，参照合同法第七十四条的规定予以撤销。

**第二十条** 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，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。但是，债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的除外。

**第二十一条** 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，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：

- （一）实现债权的有关费用；
- （二）利息；
- （三）主债务。

#### 四、合同的权利义务终止

**第二十二条** 当事人一方违反合同法第九十二条规定的义务，给对方当事人造成的损失，对方当事人请求赔偿实际损失的，人民法院应当支持。

**第二十三条** 对于依照合同法第九十九条的规定可以抵销的到期债权，当事人约定不得抵销的，人民法院可以认定该约定有效。

**第二十四条** 当事人对合同法第九十六条、第九十九条规定的合同解除或者债务抵销虽有异议，但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的，人民法院不予支持；当事人没有约定异议期间，在解除合同或者债务抵销通知到达之日起三个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持。

**第二十五条** 依照合同法第一百零一条的规定，债务人将合同标的物或者标的物拍卖、变卖所得价款交付提存部门时，人民法院应当认定提存成立。

提存成立的，视为债务人在其提存范围内已经履行债务。

**第二十六条** 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。

#### 五、违约责任

**第二十七条** 当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同

法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。

**第二十八条** 当事人依照合同法第一百一十四条第二款的规定，请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。

**第二十九条** 当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。

当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。

## 六、附则

**第三十条** 合同法施行后成立的合同发生纠纷的案件，本解释施行后尚未终审的，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。



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

法〔2009〕165号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

《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)》(法释〔2009〕5号)业经最高人民法院审判委员会第1462次会议讨论通过，现已公布。为保证各级人民法院严格适用该司法解释第二十六条的程序，特别是在当前正处于国际金融危机的情况下，充分发挥其在统一司法标准、保障和服务金融业健康稳定运行、保持经济平稳较快发展方面的积极作用，特通知如下：

**一、进一步增强为大局服务的针对性和有效性**

保持经济平稳较快发展是当前党和国家的工作大局。当前，国际金融危机的冲击还在蔓延，而且对实体经济的影响还可能进一步加深，保持经济平稳较快发展的任务异常艰巨。受国际金融危机快速蔓延和世界经济明显减速的影响，我国经济运行中出现的问题和合同履行困难都可能转化为各类案件进入司法领域，并给人民法院的审判工作尤其是合同纠纷案件的审判工作带来新的挑战。各级人民法院要紧紧围绕工作大局，充分发挥审判职能作用，在审判各种类型合同纠纷案件过程中，正确适用合同法及其司法解释，促进合同交易顺利进行，更加重视增强为大局服务的针对性和有效性，积极维护国家金融安全，增强司法服务的效果。越是在企业遇到困难的时候，越要重视发挥诉讼调解的作用。要着眼于从根本上化解合同纠纷，多做调解工作，在依法、自愿的前提下，努力争取案结事了，力求从源头上化解矛盾，为促进经济平稳较快发展创造良好司法环境。

## 二、严格适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）第二十六条

为了因应经济形势的发展变化，使审判工作达到法律效果与社会效果的统一，根据民法通则、合同法规定的原则和精神，解释第二十六条规定：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。

对于上述解释条文，各级人民法院务必正确理解、慎重适用。如果根据案件的特殊情况，确需在个案中适用的，应当由高级人民法院审核。必要时应报请最高人民法院审核。

特此通知。







## 第二部分 条文释义





引言部分：为了正确审理合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》的规定，对人民法院适用合同法的有关问题作出如下解释：

## 【条文主旨】

这是本司法解释的宗旨、根据和范围的规定。

本司法解释的宗旨在于，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；本司法解释的制定根据是《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。

本司法解释标题和本段的表述与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《合同法解释（一）》）的表述一致。

本司法解释的内容，除了开头本司法解释的宗旨、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）。

## 一、合同的订立

合同的订立部分共8条，主要是关于《合同法》有关合同必备条款、以书面或者口头以外的其他形式表现的默示合同、悬赏广告、合同签订地、当事人在合同书上摁手印的效力、格式条款提醒对方合理的方式、交易习惯、缔约过失责任等8个问题的解释。

**第一条** 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。

## 【条文主旨】

本条是关于《合同法》第8条、第12条有关合同必备条款的解释，对合同的成立作了规定，明确了合同必备条款的界定以及合同条款如何补充的问题。

## 【条文理解】

根据合同自由原则，当事人有决定合同内容的自由。合同内容表现为合同条款，如标的、数量、价款、质量、履行期限、履行地点等。合同当事人可对合同条款作出自主的安排。实践中，由于当事人在交易习惯、文化水平和法律素养等方面存在着差异，在订立合同时不采用规范的形式，经常遗漏重要条款，如缺少数量、价款、质量、履行期限等。围绕上述遗漏条款，审判实践中经常发生合同是否成立的争议，如何界定合同必备条款以及如何对遗漏条款进行补充就成为解决合同成立的关键问题。如何正确适用本条规定，可以从以下几个方面理解：

### 一、合同条款

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。”该条规定是关于合同条款的任意性规定，按照合同自由原则，除了按照合同性质必须具有的条款外，在不违反法律和社会公德前提下，当事人有权决定合同条款的内容。因此，该第12条的规定是建议性或者提示性的。<sup>①</sup>《合同法》第131条、第177条、第197条第2款、第213条、第238条第1款、第252条、第274条、第324条、第386条等关于特定合同类型一般内容的规定，均属此类。

根据合同条款在合同中的地位和作用，可以将合同条款分为以下几类：必备条款和非必备条款、格式条款和非格式条款、明示条款和默示条款等。

<sup>①</sup> 参见胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社1999年版，第26页。

必备条款和非必备条款的分类标准在于决定合同的成立。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。<sup>①</sup> 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。

## 二、合同成立的要件与合同必备条款的确定

与合同生效强调当事人意思表示的真实性、合法性不同，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。本条解释根据《合同法》的相关规定，参考借鉴各国关于合同必备条款的规定，总结我国审判实践经验，在广泛调研基础上，明确了合同必备条款，即合同具备“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。”因此，原则上，合同成立应具备“名称或姓名、标的、数量”三个条款。

在本条解释起草过程中，关于数量条款是否为合同必备条款的问题，存在两种观点：一种观点认为，数量也是合同必备条款，缺少数量条款，无法按照《合同法》规定的合同漏洞补充方法予以补充，合同无法履行；另一种观点认为，标的物条款仅指标的物名称，缺少标的物名称会使合同不具有实质性内容，而数量条款并非合同标的物条款的实质性内容。如现实中的持续供货合同，虽当事人就某一合同未约定标的物数量，但并不影响合同成立，因为标的物的数量仍可以通过合同补充的方法予以确定。在最高人民法院审

<sup>①</sup> 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。

判委员会民事行政专业委员会讨论时，认为数量条款应为合同必备条款。征求全国人大法工委民法室意见时，民法室也认为数量条款应为合同必备条款。因此，审委会采纳了这一意见。数量条款应作为合同的必备条款。

### 三、合同条款的补充

合同条款的补充，又称合同漏洞的填补。合同漏洞是指合同当事人对合同条款没有约定或约定不明确的情形。审判实践中，法官应本着鼓励交易的原则，对于具备了当事人名称或者姓名、标的和数量条款的合同，根据本条解释的规定，应认定合同成立，而不能将《合同法》第12条规定的一般条款都作为合同必备条款，进而不得以缺少非必备条款为由认定合同不成立。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？《合同法》第61条、第62条、第125条规定了填补漏洞的步骤和方法。本条解释第2款明确规定：“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。”该规定有利于指导法官在实践中解决了合同成立之后，进一步准确适用法律来解决合同条款补充这一后续问题，具有很强的操作性。

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，应当遵循下列规则：

#### （一）首先由当事人协议补充

根据合同自由原则，当事人有决定合同内容的自由。对于欠缺的合同其他内容，首先应考虑当事人共同的真意，由当事人协议补充，这是贯彻意思自治原则的必然要求。《合同法》第61条明确规定：“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；……”实践中，在法官对合同是否具备必备条款以及合同是否成立作出判断后，对于合同当事人没有约定或者约定不明确的其他合同内容，首先应由当事人协议补充。

#### （二）不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定

在当事人对合同其他内容达不成协议时，就要由法官推定当事人的意图进行补充，并且应按照一定的规则来确定合同的其他内容，即应“按照合同有关条款或者交易习惯确定”。

按照合同有关条款来探究当事人共同的真意，应以合同文义为出发点，就合同论合同，统观合同全文，参考合同订立前后的相关来往信函，考虑到合同的目的和性质，本着诚信原则，兼顾双方当事人利益。按照交易习惯对合同条款进行补充，涉及对交易习惯的解释问题。本司法解释对交易习惯也

作出了明确规定，在此不再赘述，可参考本司法解释第7条。

### （三）根据《合同法》第62条的规定进行确定

当按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定合同欠缺的其他内容时，《合同法》第62条规定了法律推定原则，即在当事人不能达成补充协议、按照合同有关条款和交易习惯仍不能确定时，对于合同欠缺的其他内容（非必备条款）由法律直接作出推定规则，以达到补充合同条款的目的。有关质量要求、价款或者报酬、履行地点、履行期限、履行方式、履行费用等条款没有约定或者约定不明确的，应当根据第62条的规定予以补充确定。

《合同法》第61条、第62条是关于合同条款补充的规定，本质上是一种任意性规范，以当事人没有约定或约定不明确为前提。对此，《合同法》分则关于15类有名合同的类似条款中，均规定了“当事人没有约定或约定不明确的……”，适用《合同法》第61条或者第62条规定进行补充的内容。<sup>①</sup>在审判实践中，涉及《合同法》分则调整的15类有名合同以及其他法律明文规定的合同条款的补充的，应适用《合同法》分则的规定，或者其他法律关于合同条款补充的规定，以及本解释第1条的规定；涉及纯无名合同条款补充的，应适用《合同法》总则的规定，或类推适用与之最相类似的名有合同的法律规定以及本解释第1条的规定。<sup>②</sup>

### （四）根据《合同法》第125条的规定进行确定

《合同法》第125条对如何确定当事人有争议条款的真实意思作了规定。在补充有关合同条款的过程中，如果当事人对原有的条款理解上有争议，人民法院应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定有关条款的真实意思，进而实现有关条款的补充。有学者指出，《合同法》第61条、第62条的规定是专门为合同漏洞的填补而设立的，而《合同法》第125条是关于合同解释的规定，不仅可以适用于合同漏洞的填补，而且可以适用于合同是否成立、合同是否生效等问题的判断。因此，在填补合同漏洞时，《合同法》第61条、第62条所规定的填补漏洞的规则应当优先于《合同法》第125条所规定的合同解释的方法。

本解释第1条的规定有利于指导当事人签订合同时减少合同漏洞的发生，也为法官正确认定合同成立和填补合同漏洞提供了方法和途径，从而有

<sup>①</sup> 详见《合同法》第159条、第160条、第161条、第170条、第205条、第206条、第217条、第226条、第232条、第263条、第310条、第312条、第338条、第341条、第354条、第366条、第379条等规定。

<sup>②</sup> 《合同法》第124条规定：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>





利于规范法官的自由裁量权，为我国合同法律制度的完善和进步起到了积极的作用。

## 【相关法律法规】

### 《中华人民共和国合同法》

**第八条** 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。

**第十二条** 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。

**第六十一条** 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

**第六十二条** 当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。