

合同卷 1

司法解释  
理解与适用  
全集



人民法院出版社 编

人民法院出版社

谨以此书纪念改革开放四十周年

同卷

司法解释  
理解与适用  
全集

人民法院出版社 编

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

司法解释理解与适用全集·合同卷 / 人民法院出版社编.

—北京: 人民法院出版社, 2018. 9

ISBN 978 - 7 - 5109 - 2149 - 0

I. ①司… II. ①人… III. ①合同法—法律解释—  
中国 IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 085645 号

## 司法解释理解与适用全集·合同卷

人民法院出版社 编

总策划 陈建德

责任编辑 王婷 执行编辑 尹立霞

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) 67550637 (执行编辑) 67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京华联印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 2468 千字

印 张 134.25

版 次 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 2149 - 0

定 价 759.00 元 (全两册)

版权所有 侵权必究

ISBN 978-7-5109-2149-0



9 787510 921490 >



人民法院出版社



懂法, 更懂法律人



中国审判杂志

## 出版前言

在以习近平总书记为核心的党中央坚强领导下，最高人民法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，忠实履行宪法法律赋予的职责，紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”工作目标，不断提高审判质量效率、队伍素质能力和司法公信力。

司法解释是中国特色社会主义司法制度的重要组成部分，制定司法解释是法律赋予最高人民法院的一项重要职责。司法解释不仅促进了法律的统一适用，而且为法官裁判案件提供了更为具体、明确的规则依据。司法解释在我国整个法律体系的建立和完善过程中发挥了举足轻重的作用。

2014年，最高人民法院按照全国人大常委会的部署和要求，启动了新中国成立以来第一次全面集中清理司法解释工作。对最高人民法院自1949年建院至2011年底单独制定，以及与最高人民检察院等中央有关部门联合制定的司法解释和司法指导性文件进行了全面清理，决定废止司法解释、司法解释性质文件715件，研究决定了继续有效的司法解释、司法指导性文件，清理了不属于司法解释和指导性文件的其他规范性文件。此次清理工作集中解决了司法解释与法律不一致、司法解释之间不协调，以及司法解释内容不准确等突出问题，明确区分了司法解释和参考性的司法指导性文件，为人民法院审判工作提供了准确的裁判依据，有力促进了司法解释工作的科学化、规范化、制度化。充分发挥了统一法律适用、指导审判工作、完善司法政策、促进社会治理的重要作用，对人民法院维护社会大局稳定、促进社会公平正义、保障人民安居乐业作出了重要贡献。

随着中国特色社会主义法律体系的形成，人民群众对司法的要求和期待也越来越高，对人民法院的关注也空前强烈，加强法律实施成为法治建设的重大任务，这必然要求人民法院更加注重依法办案，正确履行宪法和法律赋予的审判职责，真正做到有法必依、执法必严，并积极完善司法工作机制，

全面发挥司法功能，确保中国特色社会主义法律体系得到贯彻落实。司法解释在保证法律统一正确实施中的作用更加凸显，影响更加广泛，社会各界更加关注。

今年是改革开放四十周年。最高人民法院四十年司法解释的实践充分证明，司法解释不仅是贯彻执行法律的基本保障，在填补和完善中国特色社会主义法律体系方面作用突出，成为国家立法必要的先行验证和实践支撑，同时，司法解释也是全国法院几代法官集体智慧的结晶，是法治中国建设的共同财富。多年来，为深入贯彻落实司法解释相关工作，最高人民法院相关业务部门扎实推进司法解释工作，积极参与司法解释理解与适用丛书的研究撰写。各职能部门对相关领域司法解释的内容进行逐条释义，对其内容的要点、修改理由进行重点解读，并从司法实务的角度，详尽阐述条文内容，深入解析审判实践中应注意的问题，对适用过程中可能出现的容易引起混淆和误解的问题进行了尽可能全面和客观的适用指引，帮助各级人民法院的法官系统、准确理解与适用，统一法律适用，便于各界了解掌握司法解释的精神。对于推动我国法律的系统化科学化、提高审判工作质量具有重大意义。

为充分发挥司法解释在统一司法标准、确保国家法律贯彻实施、保障司法公正与效率、维护人民群众利益等方面的重要作用，便于全国各级法院和广大法官以及法律工作者、社会各界和人民群众查阅和适用，最高人民法院及周强院长决定，由人民法院出版社将历年来司法解释及相配套的司法解释理解与适用的法律文件、书籍、文章进行合理整合、精心编排，对部分内容进行调整，整理编辑了《司法解释理解与适用全集》。

《司法解释理解与适用全集》一书，全书共17卷，所收图书及文章均为起草相关司法解释的业务庭室的职务作品。共分为：（1）刑事卷；（2）刑事诉讼卷；（3）民事总类卷；（4）家事卷；（5）物权卷；（6）合同卷；（7）侵权责任卷；（8）知识产权卷；（9）劳动争议卷；（10）房地产卷；（11）公司卷；（12）金融卷；（13）企业破产卷；（14）涉外商事海事卷；（15）执行卷；（16）民事诉讼卷；（17）行政诉讼、国家赔偿卷。

本书是指导全国法院法官适用法律，特别是适用司法解释作出裁判的重要工具书，受到了各级法院、当事人、人民群众和社会各界的高度评价，取

得了良好的政治效果、法律效果和社会效果，一定意义上代表了相关领域司法审判的最高水平。它契合人民法院审判实际，具有很强的权威性、操作性、理论性、实用性、资料性，对审判实践和理论研究具有重要指导作用和参考价值。希望本书能为广大法官的工作和学习提供便利，不断创新工作模式，进一步发挥司法解释在司法审判工作中的引领、推动和保障作用，不断推进中国的司法制度向更完备、更全面、更科学方向发展，不断促进新时代人民法院审判工作有新气象新发展。

人民法院出版社  
二〇一八年六月



## 凡 例

### 一、收录和分类

1. 《司法解释理解与适用全集·合同卷》(以下简称“本卷”)收录了最高人民法院公布的有关合同审判领域现行有效的司法解释、司法解释性文件共14件,收录了各业务庭室发布的理解与适用类职务作品(含图书7部、文章13篇)。

2. 本卷共2册,分为七部分:第一部分综合、第二部分买卖合同、第三部分保证合同、第四部分融资租赁合同、第五部分旅游合同、第六部分民间借贷合同、第七部分其他。

### 二、编排和注解

1. 本卷各部分编排顺序为:最高人民法院发布的司法解释和司法解释性文件,最高人民法院各业务庭室理解与适用的职务作品。

2. 最高人民法院各业务庭室理解与适用的职务作品,在目录中以黑体字标明。

3. 本卷以脚注的形式,对所收录的最高人民法院各业务庭室的**理解与适用的职务作品的原出处和原作者的单位、姓名**,作出说明。

4. 本卷中,凡新发布的司法解释对同一问题作了新的规定或修正了以前司法解释部分内容的,囿于本书体例,不一一标明;在这些职务作品中,个别所阐释的条文被废止或所引用的法律文件已经废止,但因其仍有一定指导价值,本卷仍保持原貌。在适用过程中应当注意以法律和司法解释的最新规定为准。

### 三、文本和编辑

1. 本卷收录的司法解释均根据《中华人民共和国最高人民法院公报》刊登的标准文本排印。



# 总目录

## 第一册

第一部分 综 合 .....	(1)
第二部分 买卖合同 .....	(223)
第三部分 保证合同 .....	(869)

## 第二册

第四部分 融资租赁合同 .....	(1063)
第五部分 旅游合同 .....	(1389)
第六部分 民间借贷合同 .....	(1705)
第七部分 其 他 .....	(2111)

第一章 總論 ..... 1

## 第一章

### 目 次

(1)	合 衆	合 衆	合 衆
(2)	同合英英	同合英英	合 衆二策
(3)	同合英英	同合英英	合 衆三策

### 目 次

(4)	同合英英	同合英英	合 衆四策
(5)	同合英英	同合英英	合 衆五策
(6)	同合英英	同合英英	合 衆六策
(7)	同合英英	同合英英	合 衆七策

# 目 录

(第一册)

## 第一部分 综合

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） （法释〔1999〕19号 1999年12月19日）	(3)
《〈关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释（一）〉的理解与适用》 曹守晔等	(8)
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4月24日）	(26)
《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》 最高人民法院研究室	(31)
引言部分 [宗旨、根据和范围]	(31)
<b>一、合同的订立</b>	
第一条 [合同必备条款]	(32)
第二条 [合同“其他形式”]	(36)
第三条 [悬赏广告]	(52)
第四条 [认定合同签订地]	(62)
第五条 [合同特殊签章方式]	(64)
第六条 [合理的方式]	(69)
第七条 [交易习惯]	(75)
第八条 [缔约过失责任的特殊形态]	(79)

## 二、合同的效力

- 第九条 [相对人可申请撤销格式条款情况] ..... (86)
- 第十条 [提供格式条款一方违反其合理提示说明义务时的  
法律后果] ..... (96)
- 第十一条 [效力待定合同中追认的生效时间及合同生效时间] ..... (97)
- 第十二条 [被代理人以行为追认无权代理合同] ..... (102)
- 第十三条 [因表见代理成立而承担合同责任的被代理人损害赔偿  
请求权] ..... (104)
- 第十四条 [导致合同无效的“强制性规定”] ..... (111)
- 第十五条 [多重买卖合同的买受人违约责任请求权] ..... (118)

## 三、合同的履行

- 第十六条 [涉他合同中第三人的民事诉讼主体地位] ..... (128)
- 第十七条 [代位诉讼中所涉及的被告是境外当事人的, 管辖的确定]  
..... (134)
- 第十八条 [无偿行为的三种特殊情形] ..... (135)
- 第十九条 [债权人撤销权制度中有偿行为类型的目的性扩张解释以及  
相关判断基准] ..... (145)
- 第二十条 [债的清偿抵充顺序] ..... (152)
- 第二十一条 [抵充顺序] ..... (157)

## 四、合同的权利义务终止

- 第二十二条 [违反后合同义务责任的承担] ..... (160)
- 第二十三条 [不得抵销的适用条件的补充] ..... (164)
- 第二十四条 [合同解除或者债务抵销的异议期间及其法律后果] ..... (170)
- 第二十五条 [提存的成立时间和提存的法律效果] ..... (173)
- 第二十六条 [合同履行中有关情势变更] ..... (179)

## 五、违约责任

- 第二十七条 [请求调整违约金的方式] ..... (193)

第二十八条 [增加较低违约金] ..... (195)

第二十九条 [减少过高的违约金] ..... (199)

**六、附 则**

第三十条 [本司法解释时间效力] ..... (203)

**《〈关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释(二)〉的理解与适用》**

..... 曹守晔 (205)

**最高人民法院研究室对关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释**

(二) 第24条理解与适用的请示的答复  
(法研〔2013〕79号 2013年6月4日) ..... (214)

**《〈对关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释(二)第24条**

理解与适用的请示的答复〉的理解与适用》..... 陈龙业 (215)

**第二部分 买卖合同**

**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**

(法释〔2012〕8号 2012年5月10日) ..... (225)

**《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》**

..... 最高人民法院民事审判第二庭 (233)

导言 [背景·内容·依据] ..... (233)

**第一编 买卖合同的成立及效力**

第一条 [买卖合同成立的证明与认定] ..... (241)

第二条 [预约效力·违约救济] ..... (254)

第三条 [无权处分·买卖合同效力] ..... (271)

第四条 [电子交易合同成立及效力] ..... (289)

**第二编 标的物交付和所有权转移**

第五条 [电子信息产品的交付] ..... (304)

第六条 [多交标的物之保管] ..... (315)

第七条	[有关单证和资料的范围]	(322)
第八条	[发票的证明力]	(335)
第九条	[普通动产·多重买卖的履行顺序]	(351)
第十条	[特殊动产·多重买卖的履行顺序]	(367)

### 第三编 标的物风险负担

第十一条	[标的物需要运输]	(378)
第十二条	[特定地点风险转移规则]	(416)
第十三条	[路货买卖出卖人隐瞒风险事实之风险负担]	(436)
第十四条	[未经特定的标的物风险负担]	(444)

### 第四编 标的物检验

第十五条	[标的物数量和外观瑕疵检验]	(453)
第十六条	[向第三人履行情形之检验标准]	(479)
第十七条	[提出异议的合理期间]	(495)
第十八条	[检验期间或质量保证期间过短]	(506)
第十九条	[瑕疵异议之效果]	(515)
第二十条	[异议期间经过后之法律效果]	(524)

### 第五编 违约责任

第二十一条	[质量保证金]	(534)
第二十二条	[修理费用之负担]	(544)
第二十三条	[减价责任]	(551)
第二十四条	[逾期付款违约金]	(560)
第二十五条	[违反从给付义务的合同解除]	(578)
第二十六条	[违约解除与违约金条款]	(587)
第二十七条	[调整违约金的释明权]	(604)
第二十八条	[定金和赔偿损失之并用]	(613)
第二十九条	[可得利益损失之赔偿]	(620)
第三十条	[混合过错规则]	(637)
第三十一条	[损益相抵规则]	(644)

第三十二条 [瑕疵担保责任减免特约之效力] ..... (655)

第三十三条 [物的瑕疵担保违约责任] ..... (663)

### 第六编 所有权保留

第三十四条 [所有权保留的适用范围] ..... (681)

第三十五条 [出卖人取回权] ..... (694)

第三十六条 [取回权的限制] ..... (709)

第三十七条 [已取回标的物之再出卖] ..... (717)

### 第七编 特种买卖

第三十八条 [分期付款的界定及无效特约] ..... (728)

第三十九条 [解约扣款的规制] ..... (741)

第四十条 [样品质量与文字说明不一致的处理] ..... (748)

第四十一条 [同意购买的推定] ..... (760)

第四十二条 [试用买卖之排除] ..... (772)

第四十三条 [试用买卖使用费] ..... (783)

### 第八编 其他问题

第四十四条 [抗辩与反诉] ..... (789)

第四十五条 [权利转让等有偿合同之参照适用] ..... (810)

第四十六条 [本解释效力和溯及力] ..... (831)

### 《〈关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释〉的理解与适用》

..... 宋晓明 张勇健 王 闯 (843)

## 第三部分 保证合同

### 最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释（节录）

（法释〔2000〕44号 2000年12月8日） ..... (871)

### 《〈最高人民法院关于适用中华人民共和国担保法若干问题的解释〉

理解与适用》（保证合同部分） ..... 李国光 金剑峰 曹士兵 (878)

## 一、关于总则部分的解释

- 第一条 [担保方式所适用的经济活动范围] ..... (878)
- 第二条 [反担保人和反担保方式] ..... (879)
- 第三条 [违法担保及其处理] ..... (881)
- 第四条 [董事、经理违反《中华人民共和国公司法》第六十条的规定的处理] ..... (885)
- 第五条 [禁止流通和限制流通的财产设定担保的处理] ..... (888)
- 第六条 [对外担保无效情形] ..... (889)
- 第七条 [主合同有效而担保合同无效后当事人承担责任份额] ..... (892)
- 第八条 [主合同无效导致担保合同无效的当事人承担责任份额] ..... (895)
- 第九条 [担保公司合同无效的追偿及诉讼] ..... (898)
- 第十条 [主合同解除后担保人如何承担责任] ..... (900)
- 第十一条 [签订担保合同的代表人责任] ..... (902)
- 第十二条 [担保期间在物权存续上的影响和担保物权存续期间] ..... (904)

## 二、关于保证部分的解释

- 第十三条 [保证责任形式转换问题] ..... (908)
- 第十四条 [保证人清偿能力] ..... (910)
- 第十五条 [“其他组织”的范围] ..... (913)
- 第十六条 [事业单位、社会团体担任保证人] ..... (916)
- 第十七条 [企业法人的分支机构担任保证人] ..... (917)
- 第十八条 [企业法人职能部门担任保证人] ..... (920)
- 第十九条 [共同保证人对外没有约定各自保证份额时的认定与处理] ..... (921)
- 第二十条 [连带共同保证人与债务人的履行顺序及一保证人履行责任后的分担] ..... (923)
- 第二十一条 [按份共同保证中保证人追偿权的实现] ..... (925)
- 第二十二条 [保证合同的形式] ..... (926)

第二十三条	[最高额保证人保证责任]	(928)
第二十四条	[一般保证的保证人行使先诉抗辩权时可以免责]	(930)
第二十五条	[债权人要求债务人履行债务发生的重大困难情形]	(932)
第二十六条	[保证监督支付专款专用的责任承担]	(933)
第二十七条	[保证人对债务人注册资金担保时的责任承担]	(935)
第二十八条	[债权人许可债务人转让部分债务的对保证责任]	(937)
第二十九条	[主债权的转让与保证承担保证责任之间关系]	(938)
第三十条	[主合同内容变化对保证责任影响]	(939)
第三十一条	[保证期间性质]	(941)
第三十二条	[推定没有约定保证期间的两种情况]	(944)
第三十三条	[保证期间的起算点的确定]	(946)
第三十四条	[保证合同诉讼时效起算点]	(947)
第三十五条	[超过诉讼时效的债权提供担保的处理]	(949)
第三十六条	[保证合同诉讼时效与主合同诉讼时效关系]	(950)
第三十七条	[最高额保证保证期间的确定]	(952)
第三十八条	[同一债权上人的保证和物的担保并存时的处理]	(954)
第三十九条	[新贷还旧贷时保证责任的承担]	(957)
第四十条	[债务人采取欺诈、胁迫手段取得保证, 保证人是否承担 责任]	(960)
第四十一条	[债务人与保证人共同欺骗债权人时的处理]	(962)
第四十二条	[保证人追偿权实现程序]	(963)
第四十三条	[保证人追偿权范围]	(965)
第四十四条	[债务人破产时债权人如何保障自己债权实现]	(966)
第四十五条	[由于债权人的过错致使保证人不能预先行使追偿权时 对保证责任的影响]	(968)
第四十六条	[共同保证人申报破产债权]	(969)

## 七、关于其他问题的解释

第一百二十三条 [债权人放弃债务人提供的物的担保, 其他担保人

	可以减免担保责任] .....	(970)
第一百二十四条	[分支机构对外保证涉及诉讼时当事人地位] .....	(971)
第一百二十五条	[一般保证人的诉讼地位以及一般保证人承担 责任] .....	(973)
第一百二十六条	[连带保证人与债务人的诉讼地位] .....	(975)
第一百二十七条	[债务人起诉而债权人反诉的案件中保证人诉讼地位] .....	(976)
第一百二十八条	[第三人提供物的担保和有多个担保人的情况下 债务人与担保人的诉讼地位] .....	(977)
第一百二十九条	[主从合同发生纠纷管辖的确定] .....	(979)
第一百三十条	[人民法院执行担保人财产所作的限制] .....	(981)
第一百三十一条	[不能清偿] .....	(982)
第一百三十二条	[诉讼和执行中的担保] .....	(983)
第一百三十三条	[司法解释适用] .....	(985)
第一百三十四条	[不再适用的担保法司法解释] .....	(987)
《担保法司法解释中的几个重要问题》	..... 曹士兵 金剑锋	(988)

最高人民法院印发《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》  
的通知

(法发〔1994〕8号 1994年4月15日) .....

《保证合同纠纷案件审判实用》 .....

最高人民法院经济审判庭 (1012)

最高人民法院关于因法院错判导致债权利息损失扩大保证人应否承担  
责任问题的批复

(法释〔2000〕24号 2000年8月8日) .....

(1041)

《〈关于因法院错判导致债权利息损失扩大保证人应否承担  
责任问题的批复〉理解与适用》 .....

汪治平 (1042)

最高人民法院关于已承担保证责任的保证人向其他保证人行使追偿权问题的批复

(法释〔2002〕37号 2002年11月23日) ..... (1045)

《〈关于已承担保证责任的保证人向其他保证人行使追偿权问题的

批复〉的理解与适用》 ..... 吴兆祥 (1046)

最高人民法院关于涉及担保纠纷案件的司法解释的适用和保证责任方式认定问题的批复

(法释〔2002〕38号 2002年11月23日) ..... (1051)

《〈关于涉及担保纠纷案件的司法解释的适用与保证责任方式认定问题的

批复〉的理解与适用》 ..... 吴兆祥 (1052)

最高人民法院关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字问题的批复

(法释〔2004〕4号 2004年4月14日) ..... (1057)

《〈关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上

签字问题的批复〉的理解与适用》 ..... 吴兆祥 (1058)

## 第一部分 综合



# 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）

法释〔1999〕19号

（1999年12月1日最高人民法院审判委员会  
第1090次会议通过 1999年12月19日最高人民  
法院公告公布 自1999年12月29日起施行）

为了正确审理合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）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、法律适用范围

**第一条** 合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用合同法的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除本解释另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用合同法的有关规定。

**第二条** 合同成立于合同法实施之前，但合同约定的履行期限跨越合同法实施之日或者履行期限在合同法实施之后，因履行合同发生的纠纷，适用合同法第四章的有关规定。

**第三条** 人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法。

**第四条** 合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。

**第五条** 人民法院对合同法实施以前已经作出终审裁决的案件进行再审，不适用合同法。

## 二、诉讼时效

**第六条** 技术合同争议当事人的权利受到侵害的事实发生在合同法实施之前，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起至合同法实施之日超过一年的，人民法院不予保护；尚未超过一年的，其提起诉讼的时效期间为二年。

**第七条** 技术进出口合同争议当事人的权利受到侵害的事实发生在合同法实施之前，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起至合同法施行之日超过二年的，人民法院不予保护；尚未超过二年的，其提起诉讼的时效期间为四年。

**第八条** 合同法第五十五条规定的“一年”、第七十五条和第一百零四条第二款规定的“五年”为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

## 三、合同效力

**第九条** 依照合同法第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移。

合同法第七十七条第二款、第八十七条、第九十六条第二款所列合同变更、转让、解除等情形，依照前款规定处理。

**第十条** 当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

## 四、代位权

**第十一条** 债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：

- (一) 债权人对债务人的债权合法；
- (二) 债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；
- (三) 债务人的债权已到期；
- (四) 债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

**第十二条** 合同法第七十三条第一款规定的专属于债务人自身的债权，是指基

于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身损害赔偿请求权等权利。

**第十三条** 合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的”，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。

次债务人（即债务人的债务人）不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任。

**第十四条** 债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。

**第十五条** 债权人向人民法院起诉债务人以后，又向同一人民法院对次债务人提起代位权诉讼，符合本解释第十四条的规定和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条规定的起诉条件的，应当立案受理；不符合本解释第十四条规定的，告知债权人向次债务人住所地人民法院另行起诉。

受理代位权诉讼的人民法院在债权人起诉债务人的诉讼裁决发生法律效力以前，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十六条第（五）项的规定中止代位权诉讼。

**第十六条** 债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。

两个或者两个以上债权人以同一次债务人为被告提起代位权诉讼的，人民法院可以合并审理。

**第十七条** 在代位权诉讼中，债权人请求人民法院对次债务人的财产采取保全措施的，应当提供相应的财产担保。

**第十八条** 在代位权诉讼中，次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

债务人在代位权诉讼中对债权人的债权提出异议，经审查异议成立的，人民法院应当裁定驳回债权人的起诉。

**第十九条** 在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付。

**第二十条** 债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院受理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

**第二十一条** 在代位权诉讼中，债权人行使代位权的请求数额超过债务人所负

债务额或者超过次债务人对债务人所负债务额的，对超出部分人民法院不予支持。

**第二十二条** 债务人在代位权诉讼中，对超过债权人代位请求数额的债权部分起诉次债务人的，人民法院应当告知其向有管辖权的人民法院另行起诉。

债务人的起诉符合法定条件的，人民法院应当受理；受理债务人起诉的人民法院在代位权诉讼裁决发生法律效力以前，应当依法中止。

## 五、撤销权

**第二十三条** 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。

**第二十四条** 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼时只以债务人为被告，未将受益人或者受让人列为第三人的，人民法院可以追加该受益人或者受让人为第三人。

**第二十五条** 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼，请求人民法院撤销债务人放弃债权或转让财产的行为，人民法院应当就债权人主张的部分进行审理，依法撤销的，该行为自始无效。

两个或者两个以上债权人以同一债务人为被告，就同一标的提起撤销权诉讼的，人民法院可以合并审理。

**第二十六条** 债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。

## 六、合同转让中的第三人

**第二十七条** 债权人转让合同权利后，债务人与受让人之间因履行合同发生纠纷诉至人民法院，债务人对债权人的权利提出抗辩的，可以将债权人列为第三人。

**第二十八条** 经债权人同意，债务人转移合同义务后，受让人与债权人之间因履行合同发生纠纷诉至人民法院，受让人就债务人对债权人的权利提出抗辩的，可以将债务人列为第三人。

**第二十九条** 合同当事人一方经对方同意将其在合同中的权利义务一并转让给受让人，对方与受让人因履行合同发生纠纷诉至人民法院，对方就合同权利义务提出抗辩的，可以将出让方列为第三人。

## 七、请求权竞合

**第三十条** 债权人依照合同法第一百二十二条的规定向人民法院起诉时作出选择后，在一审开庭以前又变更诉讼请求的，人民法院应当准许。对方当事人提出管辖权异议，经审查异议成立的，人民法院应当驳回起诉。

## 《〈关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释（一）〉的理解与适用》

### 一、问题的提出

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《解释一》）已于1999年12月1日经最高人民法院审判委员会第1090次会议讨论通过，自1999年12月29日起施行。本文拟就《解释一》的理解和适用问题谈谈我们的看法。

### 二、关于法律适用范围问题的理解与适用

#### （一）法律适用范围

法律的适用范围，是指法律的时间效力、对象效力和空间效力。由于对《合同法》的空间效力即在空间上的适用范围目前不存在疑问，对象效力即对人的适用范围，《合同法》第二条、第一百二十条以及《民法通则》已有明确规定。因此，《解释一》的第一个问题法律适用范围是就《合同法》的时间效力而言的，旨在解决《合同法》施行后人民法院审理合同纠纷必然遇到的《合同法》的溯及力问题。

《合同法》对其实施以前发生的合同关系到底有无溯及既往的效力，是《合同法》适用中的一个重要问题。《合同法》是否具有溯及既往的效力，是指《合同法》施行后，对基于其施行以前成立的合同发生的纠纷是否适用的问题。适用就有溯及力，不适用就没有溯及力。《合同法》施行前当事人依照《经济合同法》《涉外经济合同法》和《技术合同法》（以下简称三部合同法）订立的合同，发生纠纷以后起诉到人民法院，《合同法》施行后人民法院应如何适用法律？三部合同法已经被《合同法》明文废止，还能否引用？对此，有从新说与从旧说（又称合同订

\* 撰稿人：曹守晔、张进先、尹鲁先、杜万华、侯建军、刘凯湘、陈现杰、曹士兵、郜中林，原载《人民司法》2000年第3期。

立行为说)两种观点。

从新说认为,《合同法》施行前当事人订立的合同,仍然应当按照合同约定办;如果发生合同纠纷,《合同法》施行后当事人向人民法院提起诉讼或者向仲裁机构申请仲裁的,人民法院审理或者仲裁机构进行仲裁时,一律适用《合同法》。因为《合同法》包括了三部合同法中有关合同的内容,只是在三部合同法的基础上进行了补充和完善,二者的基本精神和原则是一致的。

从旧说认为,《合同法》施行前当事人订立的合同,如果发生合同纠纷,即使在《合同法》施行后向人民法院提起诉讼或者向仲裁机构申请仲裁的,人民法院审理或者仲裁机构进行仲裁时,也应当相应适用三部合同法。因为订立合同的行为发生在《合同法》施行前,其关于合同履行的条款必然依照当时的法律确定,如果因为该合同的履行期限跨越《合同法》实施之日或者合同履行期限在《合同法》实施之后而适用《合同法》,则有违法不溯及既往的原则,容易造成法律适用上的冲突,适用的后果有不教而诛之嫌。

我们认为,以上两说各有一定道理。从新说一刀切,充分考虑了新法的权威性,简单易记,便于掌握;从旧说实事求是,充分考虑了订立合同行为的历史性,能够运用历史的眼光看待历史问题。但从新说完全忽视了法不溯及既往的一般原则,从旧说忽视了合同从订立到履行在时间上的距离和合同履行的动态过程,忽视了原来三部合同法的不完善性、不协调性和《合同法》新设立的制度,忽视了新旧合同法在合同效力上的宽严差别,均有一定的片面性。产生上述分歧的原因,除了认识问题的角度不同以外,立法上的原因是缺乏《合同法施行法》。《合同法》施行后如何适用,这是《解释一》需要解决的首要问题。

## (二) 一般原则

针对上述问题,《解释一》第一条明确规定了《合同法》施行以后《合同法》在时间上的适用范围的一般原则:“合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的,适用合同法的规定;合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的,除本解释另有规定的以外,适用当时的法律规定,当时没有法律规定的,可以适用合同法的有关规定。”从《解释一》第一条的规定看,新合同用新法,对旧合同以不溯及既往为原则,以溯及既往为例外,以适用旧法为原则,以适用新法为例外、补充。

《合同法》实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的,原来三部合同法有规定的适用原来的规定。《合同法》实施以前成立的涉外合同,在《合同法》有新的规定时,可以仍然按照合同的约定执行。原《涉外经济合同法》规定:“在中