

经典案例：合同的订立与成立 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/183/2021\\_2022\\_\\_E7\\_BB\\_8F\\_E5\\_85\\_B8\\_E6\\_A1\\_88\\_E4\\_c36\\_183719.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/183/2021_2022__E7_BB_8F_E5_85_B8_E6_A1_88_E4_c36_183719.htm) S省某建筑工程公司因施工期紧迫，而事先未能与有关厂家订好供货合同，造成施工过程中水泥短缺，急需100吨水泥。该建筑工程公司同时向A市海天水泥厂和B市的丰华水泥厂发函，函件中称：“如贵厂有300号矿渣水泥现货(袋装)，吨价不超过1500元，请求接到信10天内发货100吨。货到付款，运费由供货方自行承担。”A市海天水泥厂接信当天回信，表示愿以吨价1600元发货100吨，并于第3天发货100吨至S省建筑工程公司，建筑工程公司于当天验收并接收了货物。B市丰华水泥厂接到要货的信件后，积极准备货源，于接信后第7天，将100吨袋装300号矿渣水泥装车，直接送至某建筑工程公司，结果遭到某建筑工程公司的拒收。理由是：本建筑工程仅需要100吨水泥，至于给丰华水泥厂发函，只是进行询问协商，不具有法律约束力。丰华水泥厂不服，遂向人民法院提起了诉讼，要求依法处理。现问：(1)丰华水泥厂与某建筑工程公司之间是否存在生效的合同关系?(2)某建筑工程公司拒收丰华水泥厂的100吨水泥是否于法有据?(3)丰华水泥厂能否请求建筑工程公司支付违约金?(4)对海天水泥厂的发货行为如何定性?(5)海天水泥厂与建筑工程公司的合同何时成立?合同内容如何确定?(6)设建筑工程公司收到海天水泥厂的回信后，于次日再次去函表示愿以吨价1599元接货，海天水泥厂收到该第二份函件后立即发货100吨至建筑工程公司。那么，二者之间的合同是否成立?如果成立，则何时成立?合同内容如何确定? [答案] (1)

丰华水泥厂与建筑工程公司之间存在生效的合同关系。(2)建筑工程公司拒收丰华水泥厂水泥的行为构成违约。(3)丰华水泥厂不可以请求建筑工程公司支付违约金，但可以请求其赔偿因其拒收行为致丰华水泥厂的损失。(4)海天水泥厂的发货行为是要约行为。(5)海天水泥厂与建筑工程公司之间的合同于后者接收货物时成立。合同内容除价款为吨价1600元外，其余依建筑工程公司的第一份函件内容为准。(6)海天水泥厂与建筑工程公司之间的合同成立。合同成立的时间为海天水泥厂收到第二次函件之时。合同内容除价款为吨价1599元外，其余均依建筑工程公司第一份函件为准。 [ 解题思路 ] 本题专门考查合同订立中的要约、承诺规则，其法律关系并不复杂，只包括建筑工程公司与海天水泥厂及建筑工程公司与丰华水泥厂的关系。本题共设6问，其中第(1)~(3)问为第一部分，考查建筑工程公司与丰华水泥厂的法律关系，难点有三：一是建筑工程公司的第一份函件的法律性质为何？二是丰华水泥厂的发货行为如何定性？三是无违约金条款时，能否适用违约金责任。第(4)~(6)问为第二部分，考查建筑工程公司与丰华水泥厂的法律关系，难点在于如何界定要约、要约邀请与承诺三者之间的区别。本题问答的第一部分与第二部分之间并无牵连，考生可以将之分开，分别思考，独立作答。但是，同一部分内部的各个问题之间紧密联系，应注意各个问答之间的协调性，统筹兼顾。 [ 法理详解 ] (1)、(2)、(3)根据《合同法》第14、15条的规定，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：内容具体确定；经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。价目表的

寄送、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商品广告为要约邀请。要约可以撤回，但撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者同时到达受要约人。要约中确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销的，要约不得撤销。承诺的表示应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。本案中，某建筑工程公司发给丰华水泥厂的函电中，对标的、数量、规格、价款、履行期、履行地点等有明确规定，应认为内容确定。而且从其内容中可以看出，一经丰华水泥厂承诺，某建筑工程公司即受该意思表示约束，所以构成有效的要约。由于要约人某建筑工程公司未行使撤回权，则在其要约有效期内，某建筑工程公司应受其要约的约束。由于某建筑工程公司在其函电中要求受要约人在10天内直接发货，所以丰华水泥厂在接到信件7天后发货的行为是以实际履行行为而对要约的承诺，因此可以认定在二当事人之间存在生效的合同关系。由于某建筑工程公司与丰华水泥厂的要约、承诺成立，二者之间存在有效的合同，则某建筑工程公司应履行其合同义务，其拒收丰华水泥厂水泥的行为构成违约。由于某建筑工程公司拒收货物的行为构成违约，所以应承担违约责任。由于双方当事人没有约定违约金或损失赔偿额的计算方法，所以人民法院应根据实际情况确定损失赔偿额，其数额应相当于因某建筑工程公司违约给丰华公司所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过某建筑工程公司在订立合同时应当预见到的因违反合同可能造成的损失。这里应注意的是，依《合同法》第114条的规定，我国合同法的违约金是约定违约金。只有当

事人双方明确约定有违约金条款的，才有违约金责任的适用。否则，一方不能请求另一方承担违约金责任。(4)、(5)海天水泥厂回信及随后的发货行为，应是对建筑工程公司发出的反要约，因为其内容构成了对建筑工程公司发出的要约的实质性变更。《合同法》第30条规定：“承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。”第31条规定：“承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。”既然海天水泥厂的回信实质性变更了建筑工程公司的第一份函件，并依此发出货物，那么我们认为海天水泥厂发出货物时是以单价1600元/吨的意思进行的。面对这一新要约，建筑工程公司未表示异议，并验收、接收了货物。建筑工程公司的验货、接货行为应视为承诺。故此时二者之间的合同即告成立，合同的内容当然以海天水泥厂的回信为准。(6)那么，海天水泥厂发出回信后，建筑工程公司发出的第二份函件应如何定性呢？我们认为，海天水泥厂的回信既为要约，那么建筑工程公司发出的第二份函件是对海天水泥厂回信的承诺，至于该承诺是否有效，还要视该函件是否构成了对海天水泥厂回信的实质性变更。我们认为，对《合同法》第30条规定应作灵活理解，即便受要约人对要约中有关合同价款作出了变更，但如果这一变更极其微小，应视为非实质性变更。因此，我们认为该份函件将吨价由1600元改为1599元，应视为非实质性变

更，而要约人海天水泥厂收到函件后即予以发货，表明海天水泥厂未予以及时表示反对。因此，该承诺是有效的，该合同也自海天水泥厂收到函件(承诺)时成立。至于海天水泥厂的发货行为，应是履行合同义务的行为。合同价款当然以建筑工程公司的第二份函件为准，其余内容以第一份函件载明的为准。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)