

成人高考专升本民法讲义债权第五章 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/188/2021_2022__E6_88_90_E4_BA_BA_E9_AB_98_E8_c66_188889.htm

第五章 合同法的一般原理

一。合同的概念、特征与种类

1.合同的概念 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。《中华人民共和国合同法》所称的合同，不包括婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议。根据合同法的定义，合同就是协议，协议就是合同。在《中外合资经营企业法》中规定，合资各方就共同投资举办合资企业的要点和原则达成的一致意见是协议，就合资各方的权利义务所达成的一致意见为合同。合同与协议的主要区别是：协议涉及合资各方的在举办合资企业中的原则和要点，合同涉及合资各方的权利义务。如果协议中包含了权利义务的内容，亦具有合同的性质。区分协议和合同的主要标志，就是权利义务的规定。备忘录、意向书因不具备权利义务内容，不是合同，一般不具有法律效力。

2.合同的特征 合同是一种民事法律行为 合同法律行为的后果是在当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的。 合同是双方、多方或共同的法律行为 合同法律关系中享有权利承担义务的主体成为合同当事人，一般合同中当事人为二人，但也有三方当事人的情况。三方以上当事人共同订立合同的，称共同合同行为。例如：工会代表职工与用人单位订立集体劳动合同。 合同是以在当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的法律行为。

3.合同的种类 (1)有名合同与无名合同 根据法律是否规定一定名称和相应的规范，可以将合同划分为

有名合同与无名合同。有名合同，是指法律规定了一定名称和调整规范；无名合同，是指法律尚未为其确定一定名称和特定规范。合同法不断规范，就将越来越多的合同纳入有名合同范围；但实践中，会不断出现新类型的合同，尚属无名合同。当发生合同纠纷时，有名合同与无名合同所适用的法律不同。

(2) 双务合同与单务合同 根据当事人双方对权利义务的分担方式，把合同分为双务合同与单务合同。当事人双方相互享有权利、承担义务的合同是双务合同。多数合同为双务合同；当事人一方只享有权利，另一方只承担义务的合同为单务合同。如赠与合同、借用合同为单务合同。单务合同与双务合同的主要区别是 义务履行的顺序意义不同； 风险负担不同； 因过错不能履行的后果不同。

(3) 为本人利益订立的合同与为第三人利益订立的合同 根据订立合同是为谁的利益，可以将合同划分为为本人利益订立的合同与为第三人利益订立的合同。为本人利益订立的合同，是指订约当事人享有合同权利和直接取得利益的合同；为第三人利益订立的合同，是指订立合同的一方当事人不是为了自己，而是为第三人设定权利，使其获得利益的合同。为第三人利益订立的合同，第三人虽然不是订立合同的当事人，但确是合同的权利人，可以独立享有权利。为第三人利益订立的合同，原则上订约人不能为第三人设定义务，只能给第三人带来利益。第三人在权利不能实现时，享有独立请求权；第三人可以接受也可以拒绝接受合同权利。当第三人拒绝接收权利时，由订约人自己享有合同权利，也可以依照法律规定或由第三人的继承人享受。

(4) 主合同与从合同 根据合同之间是否有主从关系，可以将合同划分为主合

同与从合同。主合同，是指不依赖其他合同而独立存在的合同；从合同，是指以其他合同存在为前提而存在的合同。

(5) 格式合同 格式合同，是指合同条款由一方当事人事前拟订，对方当事人只能表示全部同意或不同意的合同。即对方当事人要么从整体上接受合同，要么不签订合同，不得对合同条款提出修改意见。格式合同是一方当事人为了重复使用而预先拟定的。对于降低交易成本，简化交易过程很有意义。但是，不一定反映对方当事人的全部意志。因此，为维护公平原则，《中华人民共和国合同法》对格式合同或在合同中采用的格式条款，作出了专门规定。 规定了提供合同条款一方的义务； 规定了格式合同条款无效的表现；对格式合同或格式条款适用特殊的解释原则。二。合同的订立 《中华人民共和国合同法》第十三条规定，当事人订立合同，采取要约、承诺方式。1.要约 要约的概念 要约，又叫发盘或报盘、报价、发价，是指缔约人一方以缔结合同为目的，向对方当事人所作的意思表示。发出要约的当事人为要约人，受领要约的当事人为受要约人，简称受约人。《中华人民共和国合同法》第十四条规定：“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：（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。”第十五条规定：“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。” 要约的构成要件 要约是特定的合同当事人所出的意思表示 特定当事人应当是外界所能客观确定的人。如路边的“小广告”，一般仅有联系方式，仅为受约人提供了一定的联络方式，并不能确

定知道谁是要约人，不能成为要约；相反，自动售货机的设置人是谁并无关系紧要，因为其是确定的，可以视为要约。要约是以缔结合同为目的而作出的意思表示 虽然行为人作出了明确的意思表示，但不是与相对人缔约合同为目的的，亦不能成立要约。 要约的内容必须具备足以使合同成立的主要条件 要约的内容必须是明确的，确定的，包含了合同中的主要内容。要约人在要约中除表明缔结合同的愿望以外，还必须明确提出合同的内容条款，以使相对人决定是否接受该要约。一旦相对人接受该要约，该合同即成立。这个特征区别于要约和一般商业广告，商业信息。如果商业广告具备了要约的构成要件，则视为要约。 要约必须表明一经受要约人承诺即受其约束的意旨 要约人必须在要约中表明，该要约一旦为受要约人承诺，合同即告成立，要约人将受到拘束。要约应当向特定的人发出 要约的相对人一般为特定的人，但特定人不一定是一个人。如果要约是向非特定人发出的，具备了要约其他构成要件的，一般应当视为为要约。例如：商店内标价出售的商品，视为向不特定公众发出的要约。（3）要约的法律效力及要约的约束力 要约具备法定的构成要件。即产生一定的法律效力，要约人应当受到要约的拘束。（5）要约的法律效力 要约具备法定的构成要件，即产生一定的法律约束力，要约人应当受到要约效力的拘束。 要约的生效时间 《中华人民共和国合同法》第十六条规定：“要约到达受要约人时生效。”可见，我国实行的要约生效原则为到达生效。采用口头形式发出要约的，以受要约人了解要约时生效；采取书面形式发出要约的，以书面形式的要约有效到达受要约人时生效。只要受要约人有效收到要约，不论其是否

阅读，均认为要约已到达受要约人；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。

要约法律效力的内容 要约法律效力的内容表现为对要约人的拘束和对承诺人的拘束两个方面。要约对要约人的拘束表现为：要约一经到达受要约人即生效，不得任意撤回、撤销或对要约加以限制、变更、扩张。要约对受要约人的拘束表现为：受要约人在要约生效时，取得依其承诺而成立合同的法律地位。即，只要受要约人在要约的有效期限内承诺，合同就成立。

2.承诺 (1) 承诺的概念 承诺，又称接盘、接受，是指受要约人完全同意要约人的要约并愿意与其缔结合同的意思表示。《中华人民共和国合同法》第二十一条关于承诺的定义是：“承诺是受要约人同意要约的意思表示。” (2) 承诺的构成要件 要约一经承诺，要约人与承诺人之间的合同关系就成立，因此，承诺必须具备以下构成要件： 承诺必须由受要约人作出。受要约人又称承诺人。因为，要约是向特定人发出的，只有受要约人有承诺的资格，承诺由特定人，即受要约人作出方为有效。如果要约是向非特定人发出的，非特定人中的任何人作出承诺均为有效。例如，悬赏广告。任何相对人以悬赏广告内容作出承诺的，合同成立。 承诺须向要约人作出。 承诺的内容必须与要约内容完全一致，即对要约人作出完全同意其要约的意思表示。如果对要约内容作出实质性变更的，不认为是承诺，应当认为是新的要约。《中华人民共和国合同法》第三十条规定：“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。”对要约的变更是非实质性的，可以认为是承诺。《中华人民共和国合同法》第三十一条规定：“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。”

承诺应当在要约的有效期限内作出。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：（一）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；（二）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。《中华人民共和国合同法》第二十四条规定：“要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。”

受要约人超过承诺期限发出承诺的，要约人及时通知受要约人该承诺有效的，视为承诺。否则，为新要约。受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

承诺的方式必须符合要约的规定。承诺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。（3）承诺的生效时间

《中华人民共和国合同法》第二十六条规定：“承诺通知到达要约人时生效”。因此，我国实行的是到达生

效原则。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用《合同法》第十六条第二款的规定。

3. 合同成立的时间和地点

(1) 合同成立的时间 根据《合同法》第25条的规定：承诺生效时合同成立。而《合同法》第26条规定，承诺通知到达要约时生效。因此，合同成立的时间就是承诺到达要约人的时间。口头合同，当事人达成一致意见时生效；书面合同，当事人签字或盖章时生效；要式合同，当事人履行完毕约定或法定的手续时生效。

(2) 合同生效的地点 合同生效的地点，一般会影响到解决合同纠纷的管辖权、涉外合同纠纷的法律适用等有重要的法律意义。当事人约定合同成立地点的，以约定的合同成立地点为准；口头合同，当事人达成一致意见的地点为合同成立地点；书面合同，当事人签字或盖章的地点为合同成立的地点；数据电文形式的合同，采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

4. 缔约过失责任

(一) 缔约过失责任的概念 缔约过失责任，是指订约人故意或过失违反先合同义务时应当承担的民事责任。先合同义务是在缔约过程中产生的注意义务。缔约人自开始接触洽谈时开始，就应当遵循诚实信用的原则，因此而逐渐产生互相协助、互相照顾、互相保护、互相通知的义务。

(二) 缔约过失责任的特征

(1) 缔约过失责任以先合同义务为前提，是法定义务。

(2) 缔约过失责任产生于缔约的过程之中，消灭于合同订立或一方当事人明确表示不再继续缔约的商谈。以当事人存在着特殊联系的关系为前提和基础。缔约

过失责任所保护的是当事人彼此信赖的利益，而不是合同生效后的履行利益。（三）缔约过失责任的承担 《中华人民共和国合同法》第四十二条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。” 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