

2008年中级会计考试《经济法》第8章讲义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/451/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E4_B8_AD_c44_451814.htm 第8章讲义学习时注意《合同总则》与《合同分则》的结合、《合同法》与《担保法》的结合、《合同法》与《票据法》的结合，经常以案例形式出题。

第一节 合同法律制度概述一、合同的分类(注意不同标准下的分类)

- 1、有名合同和无名合同；以法律、法规是否对其名称做出明确规定为标准。合同分则中列举的合同，为有名合同，否则为无名合同。例如劳动合同、保险合同属于无名合同。
- 2、诺成合同与实践合同；按照除双方意思表示一致外，是否尚需交付标的物才能成立为标准。比较典型的实践合同有：定金合同、自然人之间的借款合同、质押合同、保管合同。
- 3、要式合同和不要式合同；按照法律、法规是否特别要求具备特定形式和手续为标准。
- 4、双务合同和单务合同；按照双方是否互负义务为标准区分。
- 5、有偿合同与无偿合同；按照当事人权利的获得是否支付代价为标准。

二、《合同法》的调整范围新内容，注意多选题。教材P321。涉及婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，不适用《合同法》调整的范围。

三、《合同法》的基本原则(新增内容，一般了解)

平等原则；自愿原则；公平原则；诚实信用原则；遵守法律，不得损害社会公共利益原则；严守合同原则。

第二节 合同的订立应该重点掌握本节的内容。

一、合同订立的形式(与第一章的有关内容有联系)

书面形式；口头形式；其他形式。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。口头形式：除即时清结的合同外，都应该采用书面形式；对于不即时清结的和较重要的合同不宜采用口头形式。其他形式：推定成立的默示合同。

二、合同的主要条款

(一) 当事人的名称或者姓名和住所 (二) 标的标的是合同当事人双方权利和义务所共同指向的对象，标的归纳起来可以分为：1、有形财产2、无形财产3、劳务4、工作成果 (三) 数量合同的数量要准确，应选择使用双方当事人共同接受的计量单位、计量方法和计量工具，避免简单用量词代替数量。比如：一盒、一筐、一车等。(四) 质量质量是标的的内在素质和外观形态的综合，一般以品种、型号、规格、等级和工程项目的标准等体现出来。合同对质量条款未约定或约定不明的，先适用一般规则，再适用具体规则。即双方当事人可以协议补充；达不成补充协议的，按合同的有关条款或交易习惯确定；仍不能确定的，适用具体的履行规则。对质量约定不明确的，按国家、行业标准履行；没有国家或行业标准的，按社会通行的标准履行。(五) 价款或者报酬合同当事人对价款未约定或约定不明的，首先按照订立合同时履行地的市场价格确定；当事人约定采用政府价格或国家指导价，在合同期限内政府价格调整的，双方当事人守约的，按交付时的价格确定；双方当事人一方或双方违约的，适用价格法则。价格法则，即逾期交付标的物的，价格上涨，按原价履行；价格下降的，按新价格履行。逾期提取标的物或逾期付款的，价格上涨的，按新价格履行；价格下降的，按原价格履行。(简单理解为：不让违约方占便宜)(六) 履行期限、地点和方式双方当事人对履行期限有约定的，按约定履行；双方当事人对履行期限未约定或定不明的，债务人

可以随时履行；债权人也可以随时要求对方履行，但是要给对方必要的准备时间。买卖合同中，买方提货的，履行地为提货地；卖方送货的，履行地为买方收货地。给付金钱的，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。合同双方当事人对履行方式未约定或约定不明的，按有利于实现合同目的的方式履行。履行费用的负担如果约定不明确，由履行义务一方负担。（七）违约责任当事人为了保证合同义务严格按照约定履行，为了及时地解决合同纠纷，可以在合同中明确规定违约责任条款，如约定定金或违约金，约定赔偿金额以及赔偿金的计算方法等。（八）解决争议的方法当事人采用诉讼方式解决纠纷的，不必在合同中约定；当事人采用仲裁方式解决纠纷的，必须有书面协议。除法律另有规定外，涉外合同的当事人可以选择解决他们的争议所适用的法律，可以选择中国法律、其他国家或地区的法律。

三、格式条款

（一）格式条款的概念格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。保险公司的保险合同条款、外贸公司的外贸合同条款是比较典型的格式条款。（二）《合同法》对格式条款的使用限制

- 1、提供格式条款一方的义务。提供格式条款的一方有提示说明的义务，应当采取合理的方式提请对方注意免除或限制其责任的条款，按照对方的要求对该条款予以说明。
- 2、某些格式条款无效。
 - (1) 提供格式条款的一方免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的条款无效。
 - (2) 格式条款具有《合同法》第52条规定的合同无效情形时无效。
 - (3) 格式条款具有《合同法》第53条规定的免责无效情形时无效。
- 3、对格式条款的解

释。对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当做出不利于提供格式条款一方的解释；格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。四、合同订立的方式根据《合同法》规定，当事人采取要约、承诺方式订立合同。（一）要约1、要约的概念及要约应具备的条件要约是希望和他人订立合同的意思表示。要约的必须内容具体确定，即要约的内容必须具有足以使合同成立的主要条件。2、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。要约邀请处于合同的准备阶段，没有法律约束力。《合同法》规定，寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书等都属于要约邀请，商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。例如：甲向乙发了一封电报，电报内容为：有100吨白糖，每吨价格2000元，如有意购买，请于6月1日前与我厂联系。解析：这种电报的内容明确、具体，有实质性内容：价格、数量、期限，属于要约。再如：家乐福发出一则商业广告，内容为：为感谢广大顾客一年来的惠顾，家乐福特举行优惠活动，色拉油(5公斤装)XX元/桶、大米(10公斤装)XX元/袋，货源充足，保证供应，现金结算，优惠期限10天。解析：这类商业广告的内容明确、具体，有足以使合同成立的条件，属于要约。（二）要约生效时间、要约的撤回、撤销与失效要约到达受要约人时生效。要约送达受要约人之前受要约人已经知道其内容，要约也不生效，实际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。要约撤回是指要约在发出后、生效前，要约人使要约不发生法律效力的意思表示。要约撤销是指要约人在要约生效后、受要约人承诺前，使要约丧失法律效力的意思表示。法律规定了两种不得撤销要约的情形：（1）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；（2）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了准备工作。《合同法》规定了要约失效的情形：（1）拒绝要约的通知到达要约人。（2）要约人依法撤销要约。（3）承诺期限届满，受要约人未做出承诺。（4）受要约人对要约的内容做出实质性变更。（详细内容见教材P329）

（三）承诺 承诺是受要约人同意要约的意思表示。承诺的内容必须与要约的内容一致、承诺必须在有效期限内做出。受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，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。要约以信件或电报做出的，承诺期限自信件载明的日期或电报的交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。承诺通知到达要约人时生效。承诺可撤回，不可撤销。受要约人对要约的内容做出实质性变更的，为新要约。签订合同的过程，实际上就是一个要约、新要约、再要约，直至承诺的过程，也就是讨价还价的过程。考题中如果出现“XX向XX发电报或传真……”，通常是考查合同订立程序的，考生要特别注意第一个行为的界定，如果将第一个行为界定为要约，那么第二行为通常为新要约或承诺，而不会再是要约邀请；如

果将第一个行为界定为要约邀请，那么第二个行为通常为要约，不会直接出现承诺。本部分内容可以以案例的形式出现，也可以以选择题的形式出现。

(四)合同成立的时间和地点

当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。如果在签字或盖章前，一方当事人履行了合同，对方当事人接受的，该合同成立。(合同的实际履行原则，综合题中可能出现)

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。

五、缔约过失责任

缔约过失责任与违约责任的不同：

- 1、时间不同。违约责任发生在合同订立之后，缔约过失责任发生在合同订立过程中。
- 2、内容不同。违约责任违反了合同规定的权利、义务；缔约过失责任违反了诚实信用原则，没有承担先合同义务。
- 3、违约责任：无论是否给守约方造成损失，都应该承担违约责任；缔约过失责任，是给对方造成损失的，承担缔约过失责任。当事人违背了诚实信用原则，在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失，应当承担损害赔偿责任：
 - 1、假借订立合同，恶意进行磋商。
 - 2、故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或提供虚假情况。
 - 3、当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，泄露或不正当使用的。

例如：王某代理销售机器设备，向一家医院发出产品介绍和报价单。经双方反复磋商，王某愿以30万元的价格出售，而对方只能出价28万元，最终双方未达到一致，合同未能签订。法律规定，当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，都不得泄露或不正当使用。假如王某将其在谈判过程中知悉的全部商业信息告知设备生产厂家

，厂家以28万元与医院签订合同，并答应给王某2万元的“信息费”，在这种情况下，王某的行为违背了诚实信用原则，不正当使用了在谈判过程中知悉的商业秘密，损害了医院的利益，应当承担缔约过失责任。缔约过失责任通常以客观题形式出现，关键点：1、违背诚实信用原则。2、给对方造成损失。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