

07年行政法律理论辅导讲座：合同法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/492/2021\\_2022\\_07\\_E5\\_B9\\_B4\\_E8\\_A1\\_8C\\_E6\\_94\\_c67\\_492312.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/492/2021_2022_07_E5_B9_B4_E8_A1_8C_E6_94_c67_492312.htm)

合同法概述 合同法是调整平等主体之间合同关系的法律规范的总和。所谓合同关系，是以商品交换或劳务给付为标的的合同订立、效力、履行、变更和转让、终止，以及违约责任等为内容的民事权利义务关系。合同法的基本原则 合同法的基本原则是适用于合同行为、合同关系以及合同司法等活动的基本准则。1、合同自由原则。合同自由原则是《合同法》第4条规定的基本原则，也是合同法的首要原则。所谓合同自由，是指当事人可以依法自主自愿地选择对方当事人，就某一交易活动或合同标的平等协商，以约定方式缔结合同的权利或自由。这一原则，在合同法上称为契约自由，是资产阶级民法典中的三大基本原则之一。2、平等、公平原则。平等原则，是指合同当事人在交易活动中的法律地位平等的原则。这一原则，不是合同法的特有原则，而是民法平等这一基本原则在合同法立法中的反映。所谓公平原则，是指合同当事人在交易活动中，以公正平允为交易准则，协议和确定双方的合同权利和合同义务为内容。公平原则也是一项民法基本原则，而非合同法的专有基本原则。3、诚实信用原则。诚实信用，是指合同当事人按照社会生活中具有普遍意义的公平、真诚与恪守信用的规则进行交易活动，订立和履行合同的的原则。这一原则也是《民法通则》和民法学中的一项基本原则。最初，诚实信用主要是一种约束当事人行为的道德规范或者道德规则。后来，民事立法时，认可了它在调整当事人在民事活动时（

包括民事义务履行时，以及民事纠纷解决时)的规范价值，从而赋予了它在合同关系调整时基本准则的功能。

#### 4、守法与合同保护原则

**守法原则**，是指合同的订立、履行、变更和解除、终止，及其内容和形式应当符合法律规定的原则。

**合同受保护原则**，是指依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，当事人非于双方协商一致或依法不得变更或者解除合同，以及合同外第三人非依法律规定不得阻碍合同义务履行的原则。

**合同的内容** 合同的内容是指合同当事人在合同关系中所享有的权利和义务，在合同形式上表现为合同的条款。合同条款不仅是判定合同成立与生效的依据，也是决定合同内容的因素。

#### 一、合同条款

##### 1、合同的必要条款与非必要条款

合同条款根据其是否为合同成立所必需分为必要条款和非必要条款。必要条款是指合同成立所必须具备的条款；非必要条款则指并非合同成立所必须具备的条款。合同的必要条款包括当事人、合同的标的、数量以及合意条款。非必要条款是当事人在订立合同时不必明示的合同条款，除上述合同必要条款之外的其他合同条款均为合同的非必要条款。非必要条款尽管不是成立合同的必要条款，但对于确定当事人在合同中的权利、义务仍然有重要意义，因而不能认为非必要条款是不重要的合同条款。

##### 2、协商条款与格式条款

**协商条款**是指经过当事人协商一致而订入合同的条款。**格式条款**是当事人为了重复使用而预先拟订，并在订立合同时未与对方协商的条款。

#### 二、合同当事人的权利和义务

##### 1、合同权利。

合同权利也称为合同债权，是指一方当事人根据合同请求另一方当事人为或不为一定的权利。合同权利主要包括以下几项权能。

第一，请求权，即合同债权人有权根据合同要求另

一方为或不为一定行为的权利，理论上称给付请求权或请求履行权。第二，给付受领权。它也称为接受履行的权利，是指债务人依据法律或者当事人的约定履行债务时，债权人接受并永久保持履行所得利益的权利。第三，保护请求权。合同的保护请求权是指当债务人不履行债务时，债权人有权请求法院或有关机关强制其履行。第四，处分权能。它是指债权人享有的处分债权的权利。权利人原则上均有处分权，如将合同债权转让、设定债权质权，或者抵销和抛弃债权（表现为合同债务的免除）等等，法律一般不予干涉。除此之外，合同权利还包括合同解除权、代位权、撤销权等。

## 2、合同义务。

合同义务，也称合同债务，是指合同当事人应对方请求为或不为某种行为的法律约束，在法律上体现为一种当为性。

（1）给付义务。所谓给付是指债权人请求债务人为或不为的某种特定行为，该种行为既可以是某种作为，如交付货物或提供劳务，也可以是不作为，如为所知悉的秘密承担保密义务。

（2）附随义务。所谓附随义务，是指为履行给付义务或保护当事人人身或财产利益，在合同发展过程中基于诚实信用原则而发生的义务，如说明、通知、保护、照顾、保密义务等。

（3）不真正义务。不真正义务是指合同相对人虽不得请求义务人履行，义务人违反也不会发生损害赔偿赔偿责任，而仅使负担此义务者遭受权利减损或丧失后果的义务，理论上也称间接义务。如《合同法》第119条第1款规定：“当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。”

（4）先合同义务与后合同义务。由法律所规定、当事人在缔结合同过程中因诚实信用原则而产生的

照顾、保护、忠实等义务，民法学说上称之为先合同义务、违反先合同义务，将导致缔约过失责任的承担。在合同履行完毕后，根据诚实信用原则，一方有为或不为一定行为的义务，如保密、竞业禁止等义务，以维护合同履行效果，或协助对方处理合同终了善后事务，学说上称之为后合同义务。违反后合同义务，与违反合同义务后果相同，当事人依据合同法原则承担违约责任。

### 合同的订立 一、合同订立的概念

合同的订立，是订立合同双方当事人作出意思表示并达成一致的一种状态。合同成立的要件 合同成立是合同订立重要组成部分。由于合同成立反映的是当事人自由协商的结果，尚不涉及法律的肯定或否定的评价，因此，它只需具备以下几个要件即已足够：

- 1、订约人。订约人是实际订立合同的人，既可以是未来合同关系的当事人，也可以是合同当事人的代理人。
- 2、意思表示一致。订约人须就合同条款至少是主要条款达成合意，合同才成立。
- 3、合同的成立应具备要约和承诺阶段。要约、承诺是合同成立的基本规则，也是合同成立必须经过的两个阶段。如果合同没有经过承诺，而只是停留在要约阶段，则合同未成立。

### 二、要约

要约是一方当事人向对方当事人提出的希望与对方当事人订立合同的意思表示。

#### （一）要约的构成要件

- 1、要约必须是特定人所为的意思表示。要约是要约人向相对人（受要约人）作出的含有合同条件的意思表示。
- 2、要约必须向相对人发出。要约必须经过相对人的承诺才能成立合同，因此，要约必须是要约人向相对人发出的意思表示。
- 3、要约必须具有缔结合同的目的。要约是一种意思表示，但这种意思表示须具有与受要约人订立合同的真实意愿，其外在表现形式为要约人主动要求与

受要约人订立合同。4、要约必须表明一经承诺即受拘束的意旨。5、要约的内容必须确定和完整。要约的内容必须确定，是指要约的内容必须明确，而非含糊不清。（二）要约的形式。在合同法理论和实践中，一般认为要约可以采取口头形式或者书面形式。所谓口头形式，就是要约人以直接对话或者电话等方式向被要约人进行要约。所谓书面形式，就是采取交换信函、电报、电传、电子数据和电子邮件等文字形式来进行要约。（三）要约的撤回和撤销1、要约的撤回，是指要约人在要约生效之前，欲使其不发生法律效力的行为。为了尊重要约人的意志和保护要约人的利益，只要要约撤回的通知先于或同时与要约到达受要约人，就可产生撤回的效力。2、要约的撤销，是指要约人在要约生效以后，将该项要约取消，使要约的法律效力归于消灭的意思表示。因要约的撤销往往不利于受要约人，所以只有在符合一定条件时才被允许，即撤销要约的通知应当于受要约人发出承诺通知前到达受要约人。但在下列情况下，要约不得撤销：（1）要约中规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，并已经为履行合同作了准备工作。三、承诺所谓承诺，是指受要约人同意接受要约的全部条件的缔结合同的意思表示。承诺的法律效力在于，承诺一经作出，并送达要约人，合同即告成立，要约人不得加以拒绝。（一）承诺的构成要件1、承诺须由受要约人作出2、承诺须向要约人作出3、承诺须在合理期限内作出4、承诺的内容须与要约的内容一致5、承诺必须表明受要约人决定与要约人订立合同（二）承诺的方式1、以口头或书面的方式表示承诺。这种方式是在实践中经常采用

的。一般来说，如果法律或要约中没有明确规定必须用书面形式承诺，则当事人可以用口头形式表示承诺。

2、以行为方式表示承诺。这种方式是指要约人尽管没在通过书面或口头方式明确表达其意思，但是通过实施一定的行为或其他形式作出了承诺，例如，直接发货或付款等。

（三）承诺的消灭

1、承诺的撤回。承诺的撤回是承诺人阻止承诺发生法律效力的一种意思表示。

2、合同成立。承诺的效力，本在于要约合成而成立合同，因而合同一旦成立，则承诺自应丧失效力。

四、竞争缔约

（一）招标投标程序。招标投标是指由招标人向数人或公众发出招标通知或招标公告，在诸多投票者中选择中标人并与之订立合同的方式。它分为以下几个阶段：1、招标阶段 2、投标阶段 3、开标、验标阶段 4、评标、定标阶段 5、签订合同

（二）拍卖程序。拍卖是以公开竞价的方式，将特定物品或者财产权利转让给某一竞买人（即买受人）的买卖方式。按照我国拍卖法的规定，拍卖要经过以下程序。第一，委托人与拍卖人签订委托拍卖合同。第二，拍卖人发布拍卖公告。第三，竞买。竞买是以应价的方式向拍卖人作出应买意思表示，其法律性质属于要约。第四，拍定。拍定是拍卖人在竞买人的众多应价中选择最高者予以接受的意思表示，其法律性质属于承诺。拍卖人一旦拍定，拍卖合同即告成立。

五、强制缔约

（一）相对的强制缔约 相对而言的强制缔约，是指取消了当事人不订立合同的自由，但保留了当事人选择合同相对方当事人的自由；或者相反，保留了当事人的不订立合同的自由，但不允许当事人对相对方当事人进行选择。第一，在某些情况下，根据法律规定，基于社会整体利益，人们必须承担订立某些合同的义务，亦

即法律取消了当事人不订立合同的自由，但允许当事人自由选择合同相对方当事人。例如，根据其实施的行为或从事的职业，法律强制某些特定的当事人实施责任保险，例如汽车驾驶人员、建筑人员、公证人、法律顾问等等。第二，在另一些情况下，虽然当事人仍享有订立合同或不订立合同的自由，但只要当事人决定订立合同，则其选择合同相对方当事人的自由即被限制或取消。例如，承租人对出租房屋享有优先购买权的规定，即是一例。

（二）绝对的强制缔约 绝对的强制缔约，是指当事人不订立合同的自由与选择相对方当事人的自由的双重消灭，即当事人不仅必须订立合同，而且只能与特定的人订立合同。绝对的强制缔约主要由下列原因引起。

- 1、由当事人因违反法律规定而受到的法律制裁所引起。某些情况下，如果当事人拒绝与法律规定的相对方当事人订立合同，除追究当事人的刑事责任外，有时，合同还被法律视为已经成立，即视当事人已和符合法律规定的相对方订立了合同。例如，如果承租人的优先购买权被出租人（出卖人）所规避，承租人有权主张出租人向第三人所作的出卖财产的许诺为无效；同时，承租人可以取代第三人而成为买卖合同的买受人。
- 2、由立法和司法解释所确定的原则所引起。根据有关立法和司法解释，对某些享有垄断权力的个人或法人而规定的原则是，这些当事人必须和任何一个向其提出请求的人订立合同。其中包括：邮政、电信、电业、煤气、天然气、自来水、铁路、公共汽车等公用事业单位。
- 3、因法律规定而引起。某些场合，依法律规定，只要特定的一方向另一方提出要求，则另一方必须与之订立合同。

六、附合缔约 附合缔约，是指合同条款由当事人一方预先拟定，对方

只有附合该条款（意思）方能成立合同的缔约方式。因附合缔约而成立的合同是格式合同，又称定型化合同、标准合同、附合合同、定式合同等。（一）格式合同的社会经济基础和功能 格式合同的产生具有其经济上的必然性，它反映了现代化生产经营活动的高速度、低耗费、高效益的特点，体现了专业分工的科学性复杂性。格式合同之所以日渐普遍，主要有三个方面的原因：一是法律行为或缔约行为的强制倾向；二是缔约、履约大量发生，不断重复，企业利用格式合同作为攫取高额利润的有效工具；三是以大量生产消费为内容的现代生活关系，使得企业与顾客均希望能简化缔约程序。

（二）对格式合同的法律规制 格式合同的特点决定了提供商品或服务的一方在拟定合同条款时，经常利用其优越的经济地位，制定有利于己而不利于消费者的条款，例如，免责条款、失权条款、法院管辖地条款等等，对合同上的风险及负担作不合理的分配。格式合同从以下几个方面进行了规制：首先，格式条款的制定应当遵循公平原则。格式条款的内容如果显失公平，相对人有权请求人民法院或仲裁机构变更或撤销。其次，格式条款订入合同应当遵循特殊规则。格式条款如欲订入合同，提供格式条款的一方应负担一定的对合同条款的提示和说明义务。再次，格式条款的无效。采用格式条款订立合同的，相对人一经承诺，合同即告成立。但合同成立以后，要发生法律效力，尚需具备一定条件，即不得存在阻碍合同发生效力的无效事由。最后，格式条款的解释。格式条款从本质上讲仍然属于合同条款，因此仍应采纳一般合同解释所应遵循的原则。但是，格式条款毕竟与一般合同条款有所区别，对它的解释要遵循一些特殊的原则。对格

式条款的理解发生争议的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

九、缔约过失 缔约过失是指在合同订立过程中，一方因违背其依据诚实信用原则所应负的义务而致另一方损失的情形。过错一方因此对另一方承担的责任，即为缔约过失责任。

（一）缔约过失责任的适用范围 对在订立合同过程中的恶意谈判、欺诈和其他违背诚实信用原则的行为适用缔约过失责任。

- 1、恶意谈判。如果当事人假借订立合同，以损害对方利益为目的，恶意进行磋商，则要承担损害赔偿责任。
- 2、欺诈。当事人在订立合同时，一方故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，给对方当事人造成损失的，应当承担缔约过失责任。
- 3、订约过程中其他违背诚实信用原则的行为范围比较广泛，如要约人违反有效要约、一方当事人违反初步协议或违反附随义务等。当事人因这些行为给对方造成损失的，应当承担缔约过失责任。

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)