

司法考试合同法重点法条精读（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E8\\_80\\_83\\_E8\\_c36\\_52797.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_52797.htm) 第二章 合同的订立【重点法条】第十条 当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。第十一条 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。第三十六条 法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。第三十七条 采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。【相关法条】《民通意见》第65~66条。【意思分解】1、推定是指当事人以一定的积极行为表达于外部，从而使他人可以推定其意思表示的形式，在《民通意见》第66条中又称为作为的默示，《合同法》第36、37条也规定了这种形式。沉默是指既无言词又无行动的表示的不作为形式。它不同于推定，推定形式是无言词而有行动表示。沉默在《民通意见》第66条中又称为不作为的默示。在一般情况下，当事人保持沉默是无任何法律意义的，只有在法律有规定或当事人双方有约定的情况下，才可以赋予当事人的不作为以一定的表示意思，产生相应的法律效果。这种效果多是消极的，如《合同法》第47、48条规定，第三人催告限制行为能力的法定代理人或无权代理中的被代理人追认的，法定代理人或被代理

人未作表示的，视为拒绝。又如《继承法》第25条第2款规定，受遗赠人在知受赠后两个月内未作表示接受或放弃受遗赠的，视为放弃。但也有产生积极法律效果的情形，如《民法通则》第66条第1款规定，本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作表示的，视为同意。又如《继承法》第25条第1款规定，继承开始后，继承人未就接受或放弃继承作出表示的，视为接受继承。再如《合同法》第171条，试用期满买受人未作表示的，视为购买。这里要强调的是，当事人可以事先约定一方沉默行为的法律意义。但是，如果当事人没有事先约定，又不存在大家公认的交易习惯的情形下，任何一方不得单独课以另一方沉默所表示的法律意义。如甲工厂向乙商店发出的要约中载明：“如果在15日内不作出承诺表示，也不作出拒绝表示的，视为接受要约。”如果甲、乙双方在此之前从未有过如此约定，也不存在此类交易习惯，则甲的单方约定对乙并无拘束力。

3以上四个条文中还有一个关键问题是，如果法律明确规定或事先双方当事人约定，订立合同要采用书面形式，但后来双方又未订立书面合同，那么该合同能否成立？换言之，书面形式的法定或意定要求是合同成立的要件吗？这是许多考生不明白的一个问题。应该说，如果法律明确规定或双方当事人约定采用书面形式订立合同，后来双方当事人又未用书面形式的，合同并不成立。但这个原则有例外，即体现在第36、37条上。此时若一方已经履行主要义务，对方又接受的，该合同成立。如此说来，合同的其他形式应为合同书面形式的有效补充。切记切记！【不要混淆】

1对第36、37条的适用，应掌握以下几点：(1)强调一方已经履行了“主要义务”。若只是履行了一小部分义务，

并不能成立合同。(2)强调只要“一方”履行就可以了，不需“双方”均为履行。(3)此时的“合同”成立，是指口头约定的内容成立，而不仅仅是“已经履行的部分”成立。2对沉默在不同情形下积极或消极的法律意义，应予牢记，不可混淆。

**【重点法条】**第十二条 合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：(一)当事人的名称或者姓名和住所；(二)标的；(三)数量；(四)质量；(五)价款或者报酬；(六)履行期限、地点和方式；(七)违约责任；(八)解决争议的方法。当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

第六十一条 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

第六十二条 当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：(一)质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。(二)价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。(三)履行地点不明确，给付货币的，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。(四)履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。(五)履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。(六)履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

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)