

09年法律硕士民法预热辅导（第十九讲）法律硕士考试

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/529/2021_2022_09_E5_B9_B4

[_E6_B3_95_E5_BE_c80_529508.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/529/2021_2022_09_E5_B9_B4_E6_B3_95_E5_BE_c80_529508.htm) 第二节 合同的订立（重要）

合同订立是一种动态的行为，合同成立是合同订立过程的结果。合同的形式：口头形式（一般适用于数额小，及时清结的）、书面形式和其他形式。要约（重要）是当事人一方向对方发出的希望与对方订立合同的意思表示。要约必须具备下列条件：1．要约必须是特定人向相对人发出的意思表示。2．要约必须以缔结合同为目的。3．要约的内容应具体确定。4．要约必须表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。要约邀请与要约的异同（重要）：要约邀请，是一方向他人作出的希望他人向自己发出要约的意思表示。要约与要约邀请的相同之处主要在于：(1)由特定人向特定人或不特定人发出；(2)均属于意思表示，故应具备意思表示的成立要件。区别是：(1)目的不同。要约的目的在于获得对方的承诺以成立合同；要约邀请的目的在于引出对方的要约；(2)条件不同。要约的条件如前所述；要约邀请无需具备前述条件，如无需内容具体确定只要邀请人足以确定即可；(3)效力不同。要约人须受要约约束；要约邀请本身没有法律效力，故邀请人不受要约邀请的约束。一般来讲，寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等均为要约邀请。但商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。悬赏广告、标价出售的商品，虽然是向不特定的人作出的，但可以构成要约。若有人拾得我的钱包，定当重谢。一般作为要约邀请，因为标的确定。一台农用机械、一堆煤煤都是

不确定的，百考试题。甲买了一套房，登了一则广告称：谁设计的房子合我心意，我就给他五万元。这是择优的悬赏广告，是要约邀请。样品、橱窗中标有价格的展品是要约邀请。要约自到达受要约人时生效。可以以口头方式发出，也可以以数据电文形式发出。要约人可以撤回（生效前）要约，以阻止要约发生效力。撤回的通知应在要约到达受要约人之前或与要约同时到达受要约人。要约可以撤销（生效后），撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。要约规定了承诺期限或以其他方式明示要约不得撤销，或者受要约人有理由认为要约是不可撤销，并已为履行合同作了准备工作的，要约人不得撤销要约。要约失效：1、要约被拒绝。2、要约人依法撤销要约。3、承诺期限届满，受要约人未作出承诺。4、受要约人对要约的内容作出实质性变更。非实质性变更：1、受要约人又做了一个法定义务（如房屋必须登记），附随义务（如保密义务）。2、增加说明性条款（给说明书、产地证明）。3、增加希望性条款（如：这批货我要了，下一批希望是有话筒的耳机。）承诺（重要）是受要约人向要约人作出的同意要约的意思表示。要约一经承诺，合同即告成立。承诺应符合以下条件：1．承诺必须是由受要约人本人或其代理人向要约人作出。2．承诺必须在要约确定的期限内到达要约人（因其他原因，如邮件未能及时送达，致承诺超过期限到达要约人的，除要约人及时通知受要约人不予以接受外，该承诺有效。）。3．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，不构成承诺，而是新要约。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，是对要约的内容的实质性变更。承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除了要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约作任何变更的以外，该承诺有效。)。 4 . 承诺原则上应以明示方式作出，特殊情况下依交易习惯或者要约的规定也可以行为作出。但除法律有特别规定或当事人事先有明确约定外，沉默不能视为承诺的形式。承诺生效的时间，我国合同法采取“到达主义”，规定承诺在承诺通知到达要约人时生效。承诺可以撤回（生效前），撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或与承诺通知同时到达要约人。 格式条款（ 重要 ），是指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。具有简化缔约程序、节约交易成本的好处，但也有弊端，比如合同内容常常显失公平。对格式条款有着特殊要求，具体体现在：首先，合同法要求提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。其次，格式条款中若有提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的情形的，该条款无效；格式条款中的下列免责条款无效：造成对方人身损害的；因故意或者重大过失造成对方财产损失的。最后，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，应当作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。 甲和保险公司签订了一个协议，甲向保险公司投保上车险，协议规定：若车丢了，三个月内找不到汽车的，保险公司就全额赔付。三个月后公安机关

找到了汽车，但在追回赃物时，由于种种原因汽车要不回来了。保险公司以三个月内已找到汽车为由不予赔付。此时应解释为找到汽车是到甲手中才算数。所以保险公司仍要全额赔付。

拍卖，是指以公开竞价的形式将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式。招标投标，是指由招标人向数人或公众发出招标通知或公告，在诸多投标中选择自己认为最优的投标人并与之订立合同的方式。中标通知书对招标人和中标人具有法律效力，双方应当自中标通知书发出之日起30日内订立书面合同。中外合资经营企业法的规定，合营各方签订的合营协议、合同，应报国家对外经济贸易主管部门审查批准方可生效。合同成立条件分为一般条件和特殊条件。一般条件是所有合同成立均须具备的条件，包括有双方或多方当事人、当事人就合同主要内容达成合意、合同内容明确、经过要约和承诺阶段等。特殊条件是指某些合同成立必须具备的条件，如某些实践性合同还须以交付标的物作为成立条件。

缔约过失责任（重要），是指在订立合同过程中，当事人一方因违反其依据诚实信用原则产生的先合同义务，而致另一方信赖利益的损失时所应当承担的损害赔偿责任。法理基础是诚实信用原则。对其性质，通说认为它既不属于违约责任，也不属于侵权责任，而是一种独立的民事责任（是一种法定责任。实质是当事人在订立合同时违背了诚实信用原则，使缔约过失的行为人承担损害赔偿责任，是诚实信用原则的体现。）。缔约过失责任主要适用于以下情况：假借订立合同，恶意进行磋商；故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的对方商业秘密；其他违背诚实信用原

则的行为等。其构成条件包括：(1)一方违背依诚实信用原则应负的先合同义务、(2)他方受有信赖利益的损失。(3)一方违反先合同义务与他方所受损失之间有因果关系。(4)违反先合同义务的一方具有过失。赔偿范围是信赖利益的损失。一般包括：缔约费用；准备履行合同所支出的费用；丧失与第三人另订合同的机会所造成的损失。 考试 大100test.com编辑 竭诚为你提供全面的优质考试资料！考试 * 大编辑预祝大家 考试 大100test.com捷！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