

合同法格式条款的相关规定(模板5篇)

随着法律法规不断完善，人们越发重视合同，关于合同的利益纠纷越来越多，在达成意见一致时，制定合同可以享有一定的自由。相信很多朋友都对拟合同感到非常苦恼吧。下面是我给大家整理的合同范本，欢迎大家阅读分享借鉴，希望对大家能够有所帮助。

合同法格式条款的相关规定篇一

2. 商法的国际性
3. 独资企业转让后的法律责任
4. 商号的性质分析
5. 商号的转让
6. 公司投资者所有权与管理权分离
7. 公司有限责任的优缺点
8. 一人公司与公司社团性的矛盾
9. 人身保险中代位求偿问题分析
10. 公司利益最大化与公司社会责任
11. 公司发起人、发起协议的性质分析
12. 先公司交易
13. 公司设立瑕疵

14. 公司转投资的突破
15. 公司人格否认制度
16. 公司出资限制问题
17. 有限责任公司中股东资格的认定
18. 股东诉权
19. 股份公司回购本公司股票问题
20. 股东表决权的限制
21. 股东中心主义到经理层中心主义的演变

民商法(三)：《合同法》论文选题(指导老师：王艳芳)

1. 论我国农村房屋买卖合同的法律效力
2. 论合同权利瑕疵担保义务3. 预期违约制度研究
4. 精神损害赔偿在合同中的地位探讨
5. 论合同解除权的行使
6. 论缔约过失责任
7. 浅析违约责任中的可预见规则
8. 浅析《合同法》中不安抗辩权制度
9. 关于合同法中代位权制度的理解与适用
10. 浅议违约救济中的违约金制度

11. 论可撤销可变更制度
12. 论合同中的附随义务
13. 论合同法中的情势变更原则
14. 网络拍卖合同的法律问题研究
15. 论合同损害赔偿责任的限制

合同法格式条款的相关规定篇二

关于合同成立与合同生效的论述

摘要：合同成立与合同生效是两个联系紧密又互相区别的法律概念。正确区分合同成立与合同生效的基本含义和构成要件不仅具有重要的法律理论意义，而且对合同当事人签订合同、适当履行合同义务也具有深远的司法实践意义。在很多情况下，我们往往只是注重合同成立而忽略了合同生效，从而在不少方面失去了自己的合法利益。因此，合理的认识合同成立与合同生效有助于我们更好的维护自己的合法权益。

关键词：合同成立；合同生效；法律意义；司法

合同成立与合同生效是我们研究《合同法》时两个经常被提到和用到的概念。正确区分合同成立与合同生效的基本含义和构成要件不仅具有重要的法律理论意义，而且对合同当事人签订合同、适当履行合同义务也具有深远的司法实践意义。笔者在本文中就合同成立和合同生效的概念、构成要件及意义进行辨析。

一、合同成立和合同生效的概念

关于合同成立，有两层含义，第一层含义是指当事人经过要

约、承诺这一合同订立的过程最终以缔结合同为目的就合同内容达成的意思表示一致，反映的是法律对当事人意思自治和意思自由的尊重，也是合同法最基本的法律理念体现。本层含义的合同成立一般认为应当具有以下三个基本的构成要件：

- (1) 有两个或两个以上的主体；
- (2) 意思表示一致；
- (3) 通过要约和承诺的过程。

合同成立的第二层含义指的是合同成立的时间，指的是一个时间点，该时间点是区分合同主体是否承担合同责任的重要标志。合同法25条规定承诺生效时合同成立，这是对合同成立时间的原则性规定。根据合同法的相关规定分析：合同成立的时间首先区分为诺成合同和实践合同来分析：

1、诺成合同，是指当事人意思表示一致合同即为成立，而不需要以交付标的物为成立要件的合同。对于诺成合同的成立时间可以区别为当事人采用书面合同和不采用书面合同的情况：

(1) 不采用书面合同的情况，那么承诺生效时合同成立，承诺生效的形式可以是口头、信件、数据电文等形式。我国对于承诺生效采用到达主义，即承诺到达要约人时承诺生效，合同成立。

(2) 采用书面合同的情况，包括法律规定需要书面合同和当事人约定采用书面形式的合同的情况，则合同的成立时间又可以分为两种情况，一种情况是书面合同书签订的时间即是合同成立的时间，另外一种情况是书面合同书签订之前，当事人已经履行了主要的义务，那么合同在当事人履行主要义务的时候，合同就已经成立了。

2、实践合同是指除当事人意思表示一致外，还需交付标的物才能成立的合同，比如单纯的私人之间的赠与合同。对于此类合同，只靠单纯的要约、承诺，合同是不能成立的，而合同的成立时间是赠与物的交付时间。

二、合同生效的概念

（一）合同生效的概念

的是已经成立的合同怎样获得法律的肯定性评价和何时获得法律的肯定性评价的问题，应该包括实质要件和形式要件，实质要件应该符合《民法通则》55条规定的民事法律行为应该具备的条件，即：

- （1）行为人具有相应的民事行为能力；
- （2）意思表示真实；
- （3）不违反法律、行政法规的强制性规定。

而形式要件解决的是合同何时生效的问题，合同法44条规定，依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。合同法45条和46条还分别规定了附条件生效的合同和附期限生效的合同。那么对于符合合同生效实质要件的合同，它生效的时间大多是成立时即可获得法律的肯定性评价，而特殊情况又包括了：

- （1）法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。
- （2）附条件和附期限生效的合同，这样的合同最终是否生效，什么时候生效取决于所附的条件和期限。

（二）合同生效与有效合同之间的关系

有效合同指的是基于法律对于已经成立的合同进行的肯定性评价的结果，和可撤销合同、无效合同、效力待定合同处于同样的层级。对于合同主体来讲，有效合同可以获违约责任。合同生效和有效合同是两个非常相近而且非常容易混淆的概念。合同生效和有效合同之间的关系，笔者认为有效合同是合同生效后的一种法律肯定性评价的结果。

三、合同成立与合同生效的在法律建构及司法实践当中的意义

（一）合同成立与合同生效在法律建构上的意义

按照大陆法系的区分，合同法属于私法的范畴，因此，合同当事人之间的权利义务主要依据当事人的意思自治，因此在合同从无到有的这个过程中，合同成立概念的出现体现的就是合同法对于合同主体意思自由的一种尊重。尽管合同法对于合同成立要经过要约、承诺的过程以及关于合同成立构成要件等内容有相关的规定，而实质上法律对于合同成立是采取了非常宽松的态度，比如合同法规定当事人合同成立应当是对合同内容达成意思表示的一致，但是在合同法61条又规定对于合同内容约定不明确的，可以协议补充。因此，我们看到合同成立这一概念本身体现的即是合同法对于合同主体意思自治和意思自由的一种尊重。合同生效这一概念的法律建构对于合同法来讲体现的是法律对于已经成立的合同的一种强制干预。这种强制干预的目的在于建构一种更为诚信的合同体系以使得合同主体在签订合同时不能任意妄为。但即使这样，法律对于合同的干预也是被动干预，而不是主动干预。

（二）合同成立和合同生效在司法实践意义

合同成立在司法实践中笔者认为主要有两个意义，一个是双方当事人确定合同成立后履行合同内容的基础，因此，对于合同主体来讲合同成立的过程最重要的就是对合同的内容进

行详尽的商榷，而第二个意义在于确定合同成立的时间，根据我们前述分析合同成立的时间可知，大多时候合同成立都是合同生效的时间，因此，合同成立后当事人应当按照合同的内容履行合同内容，否则将承担违约责任。合同生效的司法实践意义笔者认为有两点，一是合同主体在签订合同时对于合同生效条件的认识是合同主体对自己所签订合同的风险认识；二是合同法主体在合同成立后履行合同义务发生争议时，合同主体首先应当判断自己合同的效力，是否为有效合同，认识自己所承担的法律风险，以及相应的救济方式。

合同法格式条款的相关规定篇三

目录：

一、缔约过失责任的特点及构成要件

(一) 缔约过失责任的特点

(二) 缔约过失责任的构成要件

二、缔约过失责任与违约责任、侵权责任的区别

(一) 缔约过失责任与违约责任的区别

(二) 缔约过失责任与侵权责任的区别

三、关于合同法缔约过失责任之思考

(一) 缔约过失责任适用范围

(二)、缔约过失责任表现形式

对合同法缔约过失责任的思考

主题词：合同法缔约过失责任

内容摘要：

缔约过失责任，也称之缔约上过失责任。它的提出其目的是解决在合同订立的过程中，可能会出现由于缔约当事人一方的不谨慎或恶意而使将要或缔结的合同归于无效，或被撤销，从而给信赖其合同有效成立的对方当事人带来损失，也可能一方当事人的过失而导致对方当事人的损失。

简言之，就是合同缔结当事人一方因违背诚实信用原则所应尽的义务，而致使另一方当事人的信赖利益遭受损失时，所应承担的民事责任。这正是合同法上缔约过失责任所要解决的问题，也是缔约过失责任存在的重要意义。

缔约过失责任制度的产生，正是由于合同法和侵权法在各自调整范围上出现的真空地带，对在缔约阶段因一方过失、过错致他方受损害均无法解决。为了弥补这一漏洞需要从法律上建立缔约过失责任。

又因为缔约过失责任与合同责任密切相关，在新的合同法中将缔约过失责任纳入其中，实是一种创举。本文试从分析缔约过失责任的特点、构成要件着手，准确把握缔约过失责任、违约责任、侵权责任的不同点。

为实践中适用合同法缔约过失责任，从缔约过失责任适用范围上把握缔约过失责任的构成要件；在适用时间上，准确确认当事人之间是否存在先合同义务；在适用空间上，准确确认缔约过失责任的法定事由的产生以及缔约过失责任的各种表现形式及补偿范围对合同法缔约过失责任的思考。

对合同法缔约过失责任的思考

缔约过失责任有的学者们称之为先契约责任，先合同义务或

直接称之缔约过失。何谓缔约过失责任，学者们归纳的定义不尽统一，一般认为是指在合同缔结过程中，一方当事人因违背其依据诚实信用原则所应尽的义务，并致使另一方的信赖利益遭受损失时，而承担的民事责任。

一般认为，缔约过失责任理论是德国法学家耶林(rudolfvonjhering)首先提出的。1861年，在其主编的《耶林学说年报》上发表的《缔约过失、契约无效与未臻完全时的损害赔偿》一文中指出“从事契约缔结的人，是从契约交易外的消极义务范畴，进入契约上的积极义务范畴。

缔结产生了一种履行义务，若此种效力因法律上的障碍而被排除时，则会产生一种损害赔偿义务。因此，所谓契约无效，仅指不发生履行效力，非谓不发生任何效力。简言之，当事人因自己的过失致使契约不成立者，对信其契约有效成立的相对人，应赔偿基于此信赖而产生的损害。

在《合同法》颁布实施以前，应当认为我国并没有相对完整的缔约过失责任的理论。对缔约过失责任原来的三部合同法(即《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》)中也未作出明确的规定。颁布的《合同法》才较系统地规定了缔约过失责任，填补了法律上的空白。

一、缔约过失责任的特点及构成要件

(一)缔约过失责任的特点缔约过失责任是产生于缔结合同过程的一种民事责任。缔约过失责任产生于何时，何时终结，存在着不同的观点。一种观点认为，应以要约生效作为起点。主要理由是因为要约以到达受要约人时生效。

此时要约分别对要约人和受要约人产生拘束力，双方才能进入一个特定信赖领域。在这种特定的信赖领域内，合同当事人双方才可能基于信赖对方而作出缔约合同的必要的准备。另种观点认为，由于缔约过程是一个不断变化的过程，想要

确立一个时间点非常困难，而且是僵化的。因此，应根据不同的先合同义务，灵活确立一个可变的时间点较为理想。

本文基本同意第一种观点。缔约过失责任以要约生效为起始，是因为缔约过程中是一种双边行为，缔约之初双方不具有缔约上的实际联系，不可能产生信赖利益，也不产生先合同义务。必须是双方之间接触、了解、确信后才能产生一种信赖关系，如一方当事人违反先合同义务对相对方构成损害，才能产生缔约过失责任。

缔约过失责任产生于要约生效，终止于合同生效，判断是否适用缔约过失责任，其关键是看缔约双方是否具有缔结合同的目的，一方或双方是否有违反先合同义务，而致使相对方的信赖利益的损失。

2、缔约过失责任是以民法的诚实信用原则为基础的民事责任。缔约过失责任的基础是在诚实信用原则下的产生先契约义务，或称之为先合同义务¹。根据诚实信用原则，当事人在缔结合同过程中，负有相互协助、通知、说明、照顾、保密、保护等附随义务。

正是由于缔约当事人在缔约过程中违反了诚实信用原则所负的先合同义务，才导致了不同于违约责任和侵权责任的缔约过失责任。

3、缔约过失责任保护的是一种信赖利益。根据“无损失、无责任”原则，缔约过失责任也须有损失，但这种损失须为信赖利益的损失。信赖利益或称消极利益，一般是指无过错一方因合同无效、不成立等原因遭受的实际损失。

对于信赖利益的损失界定，在目前法律上无明确规定的情况，较难以把握，在司法中可能会出现赔偿过宽、过窄，也可能出现同一类案件有不同的裁决结果。

本人认为，信赖利益的损失，其范围可以包括：缔约费用；履约准备费用。

4、缔约过失责任是一种补偿性的民事责任。缔约过失责任在现行法中尽管已经得到明确，但附随的先合同义务法律无明确的规定，只是适用了民法的基本原则，即：诚实信用原则。因此，缔约过失责任不是履行利益或期待利益。

他只存在于缔结合同过程中，一方因信其合同有效成立而产生的信赖利益的损失，即损害的是对方的信赖利益。故缔约过失责任救济方式仅为补偿性，其目的是为了达到与契约磋商未发生时相同的状态。

(二) 缔约过失责任的构成要件

缔约过失责任采取过错责任原则，其构成须包括客观要件和主观要件两个方面。具体而言，缔约过失责任的构成要件有以下五个：

1、缔约过失责任发生在缔约过程中

2。缔约过失责任发生在缔约过程中，或者在合同已经成立但因为不符合法定的合同生效要件而确认为无效或被撤销的情况下。

如果合同已经有效成立后，合同的缔结过程就已经结束，因一方当事人的过失致使另一方当事人受到损害的，只能构成合同的违约责任，而不能适用缔约过失责任。

2、必须有缔约过失行为的存在。有违反先合同义务或附随义务的行为。缔约一方当事人在缔约的过程中，有违反法律规定的相互协助、通知、说明、照顾、保密、保护等义务的行为。一般认为《合同法》第42条、43条之规定，即是只有合同缔约人的一方存在上述行为时，才可能承担因此行为产生

的缔约过失责任。

3、必须有损失的存在。违反先合同义务或附随义务的行为给缔约合同的对方造成了信赖利益的损失。如果没有损失，就不存在赔偿。赔偿的损失也是基于信赖利益的范畴，不包括履行利益。

4、行为人主观上必须有过错。违反先合同义务或附随义务的一方在主观上必须存在故意或过失。过错是民事责任的构成要件，缔约过失责任作为民事责任的一种，也不例外。过错具体表现为故意和过失两种基本形态。

故意是指缔约人预见到自己的行为会产生合同无效、不成立或被撤销，能给相对人造成损失的后果，而仍然进行这种民事行为，希望或放任违法后果的发生。

过失是指缔约人应当预见自己的行为可能产生合同无效、不成立或被撤销造成相对人信赖利益损失，因疏忽大意没有尽到协力、通知、保护、保密等义务，虽然预见到了但轻信其不会发生的主观心理状态。

因此，无论故意或过失，只要具有过错就要承担责任，无过错就不承担责任。如果缔约过程中发生的损失是受害人、不可抗力等原因造成的，则违反先合同义务的一方也不承担缔约过失责任。

5、违反先合同义务或附随义务的行为与对方所受到的损失之间必须存在因果关系。如果合同缔约人一方的损失并不是因对方的过意或过失造成的，而是其他原因造成的，其受损失的一方合同缔约当事人也不得向对方主张缔约过失责任。

二、缔约过失责任与违约责任、侵权责任的区别

(一) 缔约过失责任与违约责任的区别

违约责任是我国《合同法》中一项重要的制度，是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同规定所承担的民事责任。其与缔约过失责任的区别概括起来主要有以下几方面：责任产生的前提条件不同。

违约责任是违反有效合同的义务而承担的民事责任，它是有效合同关系的存在为前提条件。而缔约过失责任则仅仅适用于合同缔结过程中及合同不成立、无效或被撤销。判断违约责任与缔约过失责任的非常重要的标准就是看合同是不是有效成立。如果双方之间存在着有效的合同关系，则适用违约责任，如果双方不存在有效的合同关系，则仅能适用缔约过失责任。

2、责任承担的形式不同。缔约双方当事人可以约定违约责任承担形式，可以约定违约金的数额，也可以约定定金等条款。而缔约过失责任它排除了缔约双方当事人的约定或免责条款，而是直接来源于法律的直接规定。如果当事人在合同中进行约定，也因法律的直接规定而归于无效，其责任承担只能是损害赔偿，当事人不能任意选择。

一般以受到的损失为限，赔偿的是对方当事人的信赖利益损失。

3、归责原则不同。缔约过失责任只能使适用过错责任原则1。即只有在缔约一方有过错的情况下才能产生缔约过失责任，或双方均有过错各自承担相应的责任。如果缔约当事人一方或双方均无过错，虽然也存在着损害并造成一方或双方的损失，也无须承担缔约过失责任。

一方面过错责任原则要求以缔约当事人主观上存在过错作为承担缔约过失责任。即：确定其承担缔约过失责任不仅要有违反先合同的行为，致使对方信赖利益的损失，而且缔约方在主观上确实存在过错；另一方面，这种过错必须与信赖利益的损失之间存在因果关系，以此来确定缔约过失责任的范围。

违约责任的归责原则一般适用无过错推定原则。

作为例外或补充也适用过错推定原则。无过错责任原则对违反合同义务的当事人无论主观上是否存在过错在所不问，均要求违约方承担违约责任。我国合同法第107条之规定，将该原则予以确认。

同时，对于有名合同规定适用过错责任原则，如合同法第189条、第191条、第320条、第374条、第406条、第425条等，从而形成了严格责任为主导，过错责任原则为例外和补充的立法格局。

(二) 公平、诚实信用原则

《合同法》第5条规定，当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

这里讲的公平，既表现在订立合同时的公平，显失公平的合同可以撤销；也表现在发生合同纠纷时公平处理，既要切实保护守约方的合法权益，也不能使违约方因较小的过失承担过重的责任；还表现在极个别的情况下，因客观情势发生异常变化，履行合同使当事人之间的利益重大失衡，公平地调整当事人之间的利益。

诚实信用，主要包括三层含义：一是诚实，要表里如一，因欺诈订立的合同无效或者可以撤销。二是守信，要言行一致，不能反复无常，也不能口惠而实不至。三是从当事人协商合同条款时起，就处于特殊的合作关系中，当事人应当恪守商业道德，履行相互协助、通知、保密等义务。

在起草合同法过程中，有的同志提出规定等价有偿原则。等价有偿是商品交换的规则，作为规范市场交易行为的合同法，公平原则已经包含等价有偿的内容。公平地确定各方的权利和义务，就有价值相等的意思。

我认为在合同法中还是用公平原则代替等价有偿原则为好。等价有偿作为商品交换的规律，并不表现在每次商品交换中，每一次商品交换的不是商品价值，而是商品价格。只有在长时期的商品交换中，在价格围绕着价值的上下波动之中，才表现出等价有偿的规律。

公平原则既表现在整个社会的交易秩序方面，更表现在个别的具体的合同之中，任何一个合同都应当遵循公平原则，体现公平原则的精神。由于合同种类广泛性，有的合同属于无偿合同，用公平原则比等价有偿涵盖更宽一些，更能照顾千姿百态的各类合同的需要。

随着社会的发展，公平诚实信用原则在合同法的适用面愈来愈宽。

有人认为，按照恪守商业道德的要求，诚实信用原则包含公平的意思。除合同履行时应当遵循诚实信用原则以外，合同法规定诚实信用还适用于订立合同阶段，即前契约阶段，也适用合同终止后的特定情况，即后契约阶段。《合同法》第42条规定，当事人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。第43条规定，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，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

该二条规定的是缔约过失责任，承担缔约过失责任的基本依

据是违背诚实信用原则。《合同法》第92条规定，合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。该条讲的是后契约义务，履行后契约义务的基本依据也是诚实信用原则。

(三) 遵守法律、不得损害社会公共利益原则

《合同法》第7条规定，当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。该条规定，集中表明二层含义，一是遵守法律(包括行政法规)，二是不得损害社会公共利益。

遵守法律，主要指的是遵守法律的强制性规定。法律的强制性规定，基本上涉及的是社会公共利益，一般都纳入行政法律关系或者刑事法律关系。法律的强制性规定，是国家通过强制手段来保障实施的那些规定，譬如纳税、工商登记，不得破坏竞争秩序等规定。

法律的任意性规定，是当事人可以选择适用或者排除适用的规定，基本上涉及的是当事人的个人利益或者团体利益。当然，法律的任意性规定，不是永远不能适用。

依照合同法的规定，对合同的某个问题，当事人有争议，或者发生合同纠纷后，当事人没有约定或者达不成补充协议，又没有交易习惯等可以解决时，最后的武器就是法律的任意性规定。合同法的规定，除有关合同效力的规定、以及《合同法》第38条有关指令性任务或者国家订货任务等规定外，绝大多数都是任意性规定。

不得损害社会公共利益，相当于国外的不得违反公共政策或者不得损害公序良俗的规定。随着民事法律的不断完备，不少过去属于不得损害社会公共利益的内容，现在已经有法律规定，成为遵守法律的内容。

但法律与社会存在相比，毕竟是第二性的，法律很难对社会上的形形色色事无巨细地都作出规定。遇到在法律上没有规定，又涉及损害社会公共利益的事情怎么办，最后的法律武器就是不得损害社会公共利益。根据这一原则，才可以做到法网恢恢，疏而不漏。

(四) 合同具有法律约束力的原则

违法变更甚至撕毁当事人订立的合同。合同具有法律约束力，也是对审判机关说的。审判机关应当像遵守法律一样保护当事人依法订立的合同。合同具有法律约束力的原则，如果在实际生活中得到普遍贯彻，那么，合同这一法律手段，必将大大推进中国的现代化建设。

第78条规定，当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。在合同解除方面，合同法规定了约定解除；第93条规定，当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件，解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。《合同法》也在第94条明确规定了当事人一方解除合同的特定情形。

最后谈一下合同法基本原则的表述问题。《合同法》第3条至第8条规定了合同法的基本原则。

有人认为，有关合同法基本原则的表述不够全面。这个意见是对的。要在短短的一、二句话中全面表达合同法的每一个基本原则十分困难，事实上也做不到。那么，合同法的基本原则怎么写呢？一是类似于民法通则的办法，如民法通则第4条规定，民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

二是有针对性地作出最难体现该项基本原则特征的规定。合同法有关基本原则的表述，采取的是后一办法。

合同法案例分析题

来源：考试大【考试大：中国最受欢迎的考试教育王国】6月7日

案例分析题

房屋管理部门办理了房屋产权转让手续。赵某父亲发现此事后，起诉到法院。

试分析：

(1) 该房屋买卖合同是否有效？

(2) 为什么无效？请说明原因。

2. 甲公司与乙公司签订一个供货合同，约定由乙公司在一个月内向甲公司提供一级精铝锭100吨，价值130万元，双方约定如果乙公司不能按期供货的，每逾期一天须向甲公司支付货款价值0.1%的违约金。

由于组织货源的原因，乙公司在两个月后才给甲公司交付了100吨精铝锭，甲公司验货时发现不是一级精铝锭，而是二级精铝锭，就以对方违约为由拒绝付款，要求乙公司支付一个月的违约金39000元，并且要求乙公司重新提供100吨一级精铝锭。

即使支付违约金，也不应当支付39000元之多，这个请求不公平。

试分析：

(1) 甲公司与乙公司之间签订的合同是否有效？

(2) 乙公司没有在约定的时间内交付货物是客观原因还是市场

原因？

(3) 甲公司要求乙公司支付违约金和重新提供一级品标准的说法有无依据？

(4) 乙公司主张不能按时供应货物有无依据？

(5) 乙公司主张违约金的数额太高了，自己不应当承担这么多的违约金的说法有无依据？

3. 甲公司与乙公司订立一份合同，约定由乙公司在十天内向甲公司提供新鲜蔬菜6000公斤，每公斤蔬菜的单价1元。乙公司在规定的期间内向甲公司提供了小白菜6000公斤，甲公司拒绝接受这批小白菜，认为自己是职工食堂所消费的蔬菜，炊事员有限，不可能有那么多人力用于洗小白菜，小白菜不是合同所要的蔬菜。

双方为此发生争议，争议的焦点不在价格，也不涉及合同的其他条款，唯有对合同的标的双方各执一词，甲公司认为自己的食堂从来没有买过小白菜，与乙公司是长期合作关系，经常向其购买蔬菜，每次买的不是大白菜就是萝卜等容易清洗的蔬菜，乙公司应该知道这种情况，但是其仍然送来了我公司不需要的小白菜，这是曲解了合同标的。

不足为凭。

试分析：

(1) 什么是合同的标的？

(2) 你如何解释该合同的标的？

4. 4月13日，平安机械厂与光明钢铁公司，订立了一份购销合同。光明公司从平安厂购买应用于m设备的部件三套，每套

单价1000元。因为平安机械厂生产的部件不能完全符合m设备的要求，故光明公司要求平安厂按其提供的图纸进行生产，平安厂同意，并在合同中注明这一点。

206月23日，三套配件到光明公司。光明公司随即按合同支付了货款。可是光明公司在7月初，在安装配件之前进行测试发现配件存在一些问题，即要求配件厂来人处理。

投入使用。光明公司只能其拆下来。

试分析：

(2) 本案应该怎么办处理？

案例分析题：

1. 答题要点：

(1) 该房屋买卖合同无效。

该房屋买卖合同是无效合同。

2. 答题要点：

(1) 甲公司与乙公司之间签订的合同是有效合同。

(2) 乙公司没有在约定的时间内交付货物是违反了合同的义务，应当承担相应的违约责任。

(3) 甲公司要求乙公司支付违约金和重新提供一级品标准的说法是有合同依据的。

也没有合同依据。因为不能组织货源是正常的市场风险，应当由当事人自己承担责任。

合同法格式条款的相关规定篇四

摘要6月29日，十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过了《劳动合同法》。《劳动合同法》将于1月1日起施行，全文共八章九十八条。

《劳动合同法》从劳动合同的订立、履行和变更、解除和终止等多个方面，进一步完善了劳动合同制度，在明确劳动合同双方当事人的权利和义务、保护劳动者的合法权益、构建和发展和谐稳定的劳动关系等方面有着诸多的亮点，文章试对其亮点进行分析。

关键词劳动合同法;用人单位;劳动者;权利和义务

206月29日，十届全国人大常委会第二十八次会议审议通过《劳动合同法》。《劳动合同法》将于201月1日起施行。

1995年1月1日《劳动法》施行后，随着经济社会的发展，一些新的用工主体、用工形式不断出现。《劳动合同法》在总结劳动合同制度实践经验的基础上，为解决劳动关系领域出现的新情况、新问题，对劳动合同制度在法律层面上作了进一步的规范和完善。

在《劳动法》所确立的劳动合同制度基本原则和框架的基础上，既对原有劳动合同制度作了进一步完善，又确立了新型用工形式的法律规范。《劳动合同法》扩大了《劳动法》的适用范围。

《劳动合同法》在规范用人单位行为、保护劳动者合法权益，预防和减少劳动争议的发生，构建和发展和谐稳定的劳动关系等方面有着诸多的亮点，受到社会各界的广泛关注。本文试对其亮点进行分析。

一、《劳动合同法》扩大了适用范围

当今，一些新的用工主体和用工形式不断出现，如，民办非企业单位、基金会、合作或合伙律师事务所等新单位类型出现；一些国家机关、事业单位、社会团体在编制外招用劳动者；国家在事业单位试行人员聘用制度。为应对新的用工主体和用工形式，《劳动合同法》扩大了《劳动法》的适用范围。

1、《劳动法》第二条第一款规定：“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。”

《劳动合同法》第二条第一款规定：“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或终止劳动合同，适用本法。”

在这里，《劳动合同法》在适用范围中增加了民办非企业单位等组织及其劳动者，明确规定了民办非企业单位与其劳动者适用《劳动合同法》。与《劳动法》相比，进一步扩大了《劳动合同法》的适用范围。

2、《劳动合同法》第二条第二款规定：“国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。”这里明确规定了国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，依照《劳动合同法》执行。

这里说的“劳动者”，在《劳动法》中指的是上述单位中签订劳动合同的工勤人员；在《劳动合同法》中指的是除公务员和参照《公务员法》管理的人员以外的其他劳动者，适用范围扩大。

由于考虑到事业单位中实行的聘用制度与一般劳动合同制度在权利义务、管理体制方面存在一定的差别，《劳动合同法》在明确聘用合同也是劳动合同的同时，允许其优先适用特别

规定。《劳动合同法》第九十六条规定：“事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或终止劳动合同，法律、行政法规或国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。”

二、《劳动合同法》加大了对试用期劳动者的保护力度

在现实生活中，存在着一些用人单位滥用试用期、侵害劳动者权益的现象。《劳动合同法》针对此问题限定了试用期期限，限定了试用次数，限定了试用期的最低工资标准。

1、关于试用期期限。《劳动合同法》第十九条第一款规定：“劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。”

《劳动合同法》第十九条第三款规定：“以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。”

2、关于试用次数。《劳动合同法》第十九条第二款规定：“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。”

3、关于试用期工资。《劳动合同法》第二十条规定：“劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”

《劳动合同法》还规定用人单位不得随意解聘试用期劳动者。《劳动合同法》第二十一条规定了在试用期中，除有法定事由外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

这些限定从法律的角度加大了对试用期劳动者的保护力度。

三、《劳动合同法》加大了用人单位不订立书面劳动合同的法律责任

一些用人单位为规避对劳动者的义务，不订立书面劳动合同，这在现实生活中并不少见。《劳动合同法》针对这种情况，作出了规定。

《劳动合同法》第十条第二款规定：“已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。”

《劳动合同法》第八十二条第一款规定：“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。”

《劳动合同法》第十四条第三款规定：“用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。”

《劳动合同法》的这些规定，加大了用人单位不签订书面劳动合同的法律责任，将订立书面劳动合同作为用人单位的一项法律义务，以切实保护劳动者的合法权益。

四、《劳动合同法》规定了用人单位裁员应承担的社会责任

为了降低裁员对劳动者的影响，《劳动合同法》与《劳动法》相比，补充规定了用人单位在裁减人员中应承担的社会责任。

《劳动合同法》第四十一条第二款规定：“裁减人员时，应当优先留用下列人员：（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年

人的。”

《劳动合同法》第四十一条第三款规定：“在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。”

五、《劳动合同法》引导用人单位与劳动者订立无固定期限劳动合同

成为劳动合同制度运行中突出的问题之一，它严重影响了劳动者的权益。为了解决劳动合同短期化的问题，构建和发展和谐稳定的劳动关系，保护劳动者的合法权益，《劳动合同法》对此作出了规定。

《劳动合同法》第十四条规定：“无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。”

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

(一)劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

(三)连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。”

其中，对连续二次订立固定期限劳动合同，劳动者提出续订劳动合同的，应当订立无固定期限劳动合同，这是《劳动合同法》对《劳动法》的重大突破之一。它用法律手段引导用

人单位订立固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同，以解决劳动合同短期化问题，维护劳动者的合法权益。

六、《劳动合同法》对约定服务期作了规定

《劳动合同法》第二十二条第一款规定：“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。”

从这里可以看出，《劳动合同法》对约定服务期作了明确规定：用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可约定服务期，否则是不能约定服务期的。

七、《劳动合同法》对竞业限制作了具体规定

《劳动合同法》第二十三条第二款规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定，应当按照约定向用人单位支付违约金。”

《劳动合同法》第二十四条规定：“竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。”

从上述法律规定可以看出，《劳动合同法》对竞业限制作了具体的规定：竞业限制的人员仅限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员；竞业限制的业

务范围和地域范围由用人单位与劳动者双方约定;竞业限制的期限由用人单位与劳动者双方约定,但最长不得超过二年。

对违反竞业限制约定的应负相应的法律责任。劳动者接受用人单位按月支付的竞业限制经济补偿而违反竞业限制约定,到与本单位生产或经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位工作,或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的,应当按照约定向用人单位支付违约金。

八、《劳动合同法》完善了违约金规定

劳动合同约定的违约金,指的是劳动合同中约定的在用人单位或者劳动者违反了劳动合同中其他有关约定时,应当向对方支付的赔偿金。

在现实中,一些用人单位滥用违约金条款,侵害了劳动者依法解除劳动合同的权利,侵害了劳动者的自主择业权。

为了防止这类侵权行为的发生,完善违约金规定,维护劳动者择业自由和劳动力合理流动,《劳动合同法》对违约金作了规定。

《劳动合同法》第二十二条第二款规定:“劳动者违反服务期约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。”

《劳动合同法》第二十三条第二款规定:“劳动者违反竞业限制约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。”

《劳动合同法》第二十五条规定:“除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外,用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”

从上述法律规定我们可以知道,《劳动合同法》对违约金采取了限制适用的规定,以法律的形式明确和统一了违约金的

适用问题。《劳动合同法》明确规定，除了劳动者违反服务期约定和违反竞业限制约定应当按照约定向用人单位支付违约金这两种法定情形外，用人单位不得约定由劳动者承担违约金。

《劳动合同法》的公布实施，对完善我国社会主义市场经济，健全适应社会主义市场经济的劳动合同制度，明确和规范劳动合同双方当事人的权利义务，保护劳动者的合法权益，发展稳定和谐的劳动关系，促进经济发展和社会进步，推动构建社会主义和谐社会，都具有着重要的意义。

合同法中合理的`适用

[摘要] 合同法中广泛使用了“合理”一词，合理即合乎常理、道理、法理。

法院及仲裁机构在认定是否“合理”时，要以理性人的应有立场，采取适当的法律方法，并依据合同的构成要素、诚实信用原则及交易习惯来判断。

[关键词] 合理; 理性人; 依据; 方法

合同法及其司法解释大量地将“合理”作为规范用语加以使用，其中合同法有33处，合同法解释(二)有6处。

其主要将合理使用于界定“期限”、“期间”、“方式”、“价格”等场合，并以此确定当事人权利行使、义务履行的合理性。

与此相同，《联合国国际货物销售合同公约》中也有47处使用合理。

可见在合同法领域已经形成对合理一词的依赖。

所谓合理即合乎常理、道理、法理。

合同法领域中的合理，既是一个主观问题又是一个客观问题。

由于合理一词的功能在于解释当事人的意思表示，弥补当事人意思表示的不足。

因此，在交易的期限、期间、方式、内容等约定不明时，需要交易双方首先就这些方面再行协商。

此时，期限、期间、方式、内容等是否合理，属于行为人主观判断范畴。

只要行为双方均认为合理即可，他人自无评判的必要。

但是，一旦双方发生争议且就争议部分不能形成一致，进而提起诉讼或仲裁时，法院及仲裁机构即应对合理与否作出判断，以确定当事人的权利义务，于此场合，合理则是一个客观问题而不是或者说主要不是裁判者的主观认识。

因为据以认定合理与否的标准、依据是客观的，认定的结论至少应当在客观范围之内，认定过程中排除任一当事人单方的主观认识也排斥裁判者的个人恣意。

本文拟从认定合理的应有立场、认定合理与否的依据及方法方面认识合同法领域合理的适用，并认为相关问题可以大而广之。

一、认定合理的理性人立场

虽然合理与否对裁判者而言属于客观问题，但认定合理的过程仍须依赖裁判者的主观思维，因此，裁判者的立场对于合理结论的形成具有决定性意义。

对于裁判者的应有立场，中立是最基本的要求，但仅有中立

是远远不够的。

我们认为，中立的理性人立场是认定合理的应有立场。

在英美法系，理性人的假设如同经济人在经济生活中一样，贯穿于法律运行的始终。

理性人指理性自觉之人，是一种理想的抽象的人的标准，是法律社会要求的优秀公民具备的品德的化身。

《无照英美法词典》中“reasonable person”即理性人，是指法律所拟制的，具有正常精神状态、普遍知识与经验及审慎处事能力的人。

在此，理性人并非实有其人，法律只是把它作为抽象的、客观的标准，已确定注意的程度。

其中“reasonable”即理性的，是指理智的、明智的、正常的、适当的和适度的。

《牛津法律词典》中，“合理的”是指“具有健全的判断力，明智的，理智的”以及“不要求过分”的意思。

大陆法系虽然没有英美法系那么依赖于理性人假设，但是，以理性人的假设去判断当事人的各项义务，以理性人的标准去衡量应尽义务的度，也是常态。

因此，在当事人对合同中的期限、方式、价格等合理与否发生争议时，裁判者以理性人的立场来判断合理是必要的。

裁判者将自己置于理性人的立场来评判案件事实，作出裁判结论，这很大程度上摆脱了个人主观易受利害、偏好等个体因素影响的弊端，基本上容易得到一个比较客观的判断，尽管很难说有一个唯一标准的正确答案，但绝不会得出相差太

远的答案。

如合同法解释(二)第19条，对《合同法》第74条中“明显不合理的低价”进行界定，首先即规定“人民法院应当以交易当地一般经营者的判断”来认定是否“合理”。

其中，交易当地一般经营者就是指理性人，这就要求裁判者将自己置于“一般经营者”这一理性人的立场认定价格的合理与否。

所以，从理性人的立场出发，合理的认定将变得明朗。

二、认定合理的依据

(一) 合同本身是认定合理的事实依据

对合理的认定，应首先从合同的构成要素本身出发，至少考虑以下方面：

1、合同的主体。

合同的主体，即合同的各方当事人，是享有合同权利、承担合同义务的人。

合同当事人之间的个体特征，如专业知识、特定资格和地位等互不相同，对当事人履行合同义务的要求也存在差异，裁判者应考虑各个当事人的此类差异对当事人履行义务的合理与否予以认定。

如合同法要求提供格式条款的一方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，在此，我们认为，对提请注意的方式是否合理的认定，应主要考虑对专业知识、经济地位相对较弱的合同对方而言是否合理而不是相反，并且提供格式条款一方应对自己已尽合理提示义务承担举证责任。

具体如保险合同，一方是单个的普通市民，一方是专业的保险公司，保险公司对保险合同中格式条款可能对投保人权利义务产生重大影响的，应当予以合理提示。

这里的合理提示应结合保险合同双方的不同情况予以认定，既要考虑保险人作为专业保险机构的主体特征，保险人应当明确告知该格式条款对双方权利义务产生的影响，提示被保险人潜在的风险，否则视保险人没有履行合理提示义务或提示不合理，进而作出对保险人不利的裁判。

更要考虑不同被保险人的个体差异判断保险人履行提示、说明义务的方式是否是合理的。

2、合同的标的。

作为合同中权利和义务所指向的对象，合同中的权利和义务皆是围绕合同的标的展开。

由此，标的特别是标的物的属性不同，对合理与否的认定自然也有所不同。

如《合同法》第311条关于货物本身的合理损耗的规定，第111条中关于合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任的规定，第282条关于因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承包人应当承担损害赔偿责任的规定等，均表明认定是否属于合理损耗、合理选择、合理期限，应以标的物本身的不同属性为依据。

标的物不同，损耗是否属于合理范围，当事人因标的物的质量有瑕疵要求对方承担违约责任的方式是否合理，标的物的合理使用期限等，亦有所区别，对合理与否的认定结论当然亦各有不同。

3、合同的目的。

作为当事人订立合同所追求的目标，当事人期望通过合同实现的期待利益，合同的目的是裁判者在解释合同时必须要考虑的。

同时，虽然合同目的有不同的层次，包括当事人明示的目的、可以被推知的目的及同类交易的同类目的，但是，任何一种目的都应当作为认定合理的依据。

如在适用合同法第94条，关于当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行对方可以解除合同的规定时，对宽限期是否合理，除应考虑上述当事人及标的本身的性质外，合同目的同样是需要考虑的因素。

如甲向乙玩具厂订购一批月饼，约定农历7月底交货，期限届满后，乙表

示需延期交付，甲表示5日内必须交付。

后直到农历8月20日乙才表示可以交付。

在此，甲给乙5日的宽限期应当认定为合理期间，因为根据中国人的固有习惯，可以推知甲订购月饼的合同目的是在中秋节前销售，合理期间的认定显然应结合中秋节前销售这一可以推知的合同目的。

(二) 诚实信用原则是认定合理的根本依据

法律基本原则是构成法律规则的基础性的原理和准则，是法律精神的体现，反映了法律的价值追求。

诚实信用、地位平等、合同自由、公平正义、鼓励交易、遵守法律和行政法规、尊重社会公德构成了合同法律规则的基

础性的原理和准则，是合同法的基本原则。

这些合同法的基本原则贯穿于合同法的始终，不仅是解释和补充合同法的准则，也有指导人们正确行使权利、适当履行义务的规范作用。

当然，这些基本原则也直接指导着裁判者对合理与否的认定。

我们认为，其中的诚实信用原则是认定合理的根本依据。

合同法中的合理一词，一方面为因当事人就合同内容约定不明或没有约定的事项且事后不能达成一致的情况提供一个确定相应事项的准则和依据；另一方面又为裁判者在对合同不明事项的确定时赋予裁判者以相当的自由裁量权，尽管裁判过程排斥裁判者的个人恣意。

此时，诚实信用原则在两个方面发挥其功能：_是以诚实信用原则对当事人履行合同的行為是否合理予以评判。

合同关系并非总是一成不变，当事人的权利义务可能随着合同的履行不断发生变化，因此，认定当事人的行为合理与否，合同的履行行为也是一个重要依据，如果履行行为可以被认定是出于诚信，一般也可以认定行为本身是合理的。

如《合同法》第417条规定的行纪人在和委托人不能及时取得联系时对有瑕疵或者容易腐烂、变质的委托物的合理处分权，在此，认定行纪人的处分行为是否合理，诚信原则是一个重要依据。

如果行纪人诚信、善意、适当、妥善地处分委托物，应当认定其处分行为合理。

二是裁判者应以诚实信用原则作出裁判，在裁判过程中，裁判者应以中立的理性人立场，以诚实信用的态度。

充分考虑合同本身、当事人的个体特征、当事人履行义务的实际情况、市场环境等因素，进而对相关事项合理与否形成自己的内心确认并作出认定，以期兼顾公平与正义，实现当事人、第三人及社会之间利益的平衡。

(三) 交易习惯是认定合理的补充依据

虽然交易习惯是否可以构成私法的渊源尚有争议，但交易习惯是合同解释、合同履行的重要依据，同时也是裁判的依据之一。

交易习惯包括特定当事人之间的习惯、特定地域范围的习惯及特定行业间的习惯，这些习惯都可以作为认定合理与否的补充依据。

当然，构成交易习惯必须符合当事人共同知晓、习惯本身不违反法律及当事人未明确排除其适用三个条件，并且，在将交易习惯作为认定合理与否的依据时，特定当事人之间的习惯应当优先于其他习惯予以适用。

如对《合同法》第310条，关于在合理期限内检验货物的规定中，在当事人对检验期限未能约定并在事后不能达成一致时，如果买卖双方在此之前的相当长的时间里已经就合同项下货物的检验期限形成了双方的默契，这种默契即可被认定为双方的习惯，并可以据此认定合理的期限。

三、认定合理的方法

认定当事人权利的行使、义务的履行是否合理，除前述所涉应持的立场及应考虑的依据外，认定的方法同样重要。

一般而言，法律解释方法、合同漏洞补充方法等同样有适用的余地。

除此之外，我们认为，尊重当事人的意思是最基本的方法，在当事人不能形成合意时，一般社会经验法则的方法、经济分析法学方法具有一般性的意义。

(一) 尊重当事人的意思

合同是当事人意思表示一致的结果。

在私法尤其是合同领域，意思自治原则应当贯彻始终。

在诉讼或仲裁程序中，我国法律一贯强调调解的重要性，因此，裁判者对于诉争双方权利义务的内容、权利的行使及义务的履行行为是否合理，应首先由当事人自行协商解决，《合同法》第61条关于合同漏洞填补的规定也同样规定了这一方法。

对于当事人协商的结果，只要其内容本身未违反法律、行政法规的强制性规定，不损害社会公共利益及第三人利益，裁判者理应予以尊重。

自无干涉的必要。

(二) 一般社会经验法则方法

一般社会经验法则在诉讼法和证据法中被经常使用，也被称为日常生活经验法则，是指人们在长期的生活经验中获得的对事物因果关系或属性的法则或知识。

实际上，经验法则既有人所周知的知识的意思，也包含有依据这种人所周知的知识进行思维和逻辑推理的意思。

在裁判过程中，一般社会经验法则通常是裁判者认定证据、评判证据价值的方法之一。

我们认为，按照一般社会经验法则的思维方法对当事人的行

为合理与否予以认定，其结果应该能够大体符合人们的价值判断，也更具有可靠性。

(三)经济分析法学方法

经济分析法学的核心思想是效益最大化，成本越小而效益越大被视为理想状态，其基本的方法是成本一效益分析方法。

根据科斯定理，在交易成本为零的情况下，契约法的功能在于帮助契约的缔结和顺利履约以效率为最优追求目标。

为了达到最高经济效率的目的，契约法的履行所发生的风险，应当由当事人中能以较低成本消化该风险的一方承担，即优势风险承担人承担风险从而实现对效率的终极诉求。

事实上，人们在从事某项交易时，自觉不自觉地都使用成本一效益分析方法以决定交易的内容。

裁判者同样可以运用这一方法寻求当事人之间的利益平衡，寻求公共利益和私人利益的均衡，综合考量公共利益与私人利益之得失，以期用最小的成本获取社会福利的最大增加。

如《合同法》第338条规定，“在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定。

没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，风险责任由当事人合理分担”。

此处，结合技术开发合同履行的具体情况，从开发项目的情况、完成的难易程度、主客观条件限制来看，对合同风险预测最有利的一方，应认定为风险防范成本最低的一方，其分担的风险责任应更多一些。

合同法格式条款的相关规定篇五

合同的效力是合同对当事人所具有的法律的约束力，使合同具有法律效力是当事人订立合同的最基本，也是最重要的要求。合同法对合同的成立和合同生效规定了统一的要件，同时当事人也可以约定合同生效的特殊要件，只有符合法定条件或约定条件的合同才具有法律效力，不符合法定条件的合同，被认定为无效合同，未具备约定条件的合同成为不生效的合同。因此，合同的效力问题是合同法中的核心问题。本文就合同效力的涵义以及合同的成立和生效，与合同效力之间的相互联系予以分析。并阐述合同的一般生效要件和特别生效要件，以及附条件和附期限合同的特殊内容。并介绍导致合同无效或被撤销的各种行为和情况，对合同无效或被撤销后的法律后果作以说明。

一、合同及合同效力概述

（一）合同的效力

合同的效力。有广义和狭义两种涵义和理解。广义的合同效力，是指合同的一般法律约束力，它存在于合同自成立至终止的全过程，合同的有效与无效及合同的效力未定中所称效力均指此意，狭义的合同效力，指合同约定的权利义务的约束力，它存在于合同自生效至失效的全过程。

合同的一般法律约束力，广义的合同效力指合同的一般法律约束力，它是法律赋予合同对当事人的强制力，即当事人如违反合同约定内容，即产生相应的法律后果，包括承担相应的法律责任。约束力是当事人必须为之或不得不为之的强制状态这种约束力或来源于法律，或来源于道德规范或来源于人们的自觉认识。来源于法律的约束力，对人们的行为具有最强的强制力。

（二）合同的一般法律约束力主要表现为

(1) 当事人不得擅自变更或解除合同。

(2) 当事人应按合同约定履行其合同约定义务。

(3) 当事人应依法或依诚信实用原则履行一定的合同义务。如：完成合同的报批、登记手续以使合同生效，不得恶意影响附条件合同的条件成就或不成就，不得损害附期限合同的期限利益等。

(三) 合同权利义务的约束力

这是指狭义的合同效力这种效力非指一般的法律约束力，而是特指合同约定的权力义务对当事人的约束力，一般情况下，合同成立并具有一般约束力的同时，其约定的权利义务也就发生了。但有的情况下，这种狭义的效力并不同时发生，如附条件或附期限的合同，以及需批准，登记才能生效的合同即为如此。合同从成立时起，即具有一般法律的约束力。合同是当事人之间关于设立，变更和终止民事权利义务关系的协议。无论民事权力还是民事义务，都是法律强制力保护之下人们为某种行为或不为某种行为的可能性或必然性。因而，以民事权利和民事义务为内容的合同当然应具有法律的约束力。否则合同就成了儿戏。

所谓附条件或附期限的合同，是指当事人对合同的生效约定一定的条件或期限，合同虽已签订成立，但并不立即发生效力，而待条件成就或期限到来时合同才生效，在此合同的效力显然已不是指合同的一般法律约束力，因为这种约束力此前已在合同成立时发生。这里的合同效力实指当事人的约定的权利和义务约束力，在合同生效前这种权利和义务虽由合同约定，但却只是一种可能性（附条件的合同）或是将来发生的必然性（附期限的合同）只有在条件成就，期限到来时，即合同生效后，它们才变成一种现实性。民法通则也好，合同法也好，在规定附条件或附期限的民事法律行为或合同时，所称的“效力”、“生效”、和“失效”也就是指此种意义

上的效力。

综上，有效合同与无效合同所称“效”与“效力”，其实就是合同的一般法律约束力。因此《合同法》56条规定“无效合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力”。

二、合同的成立与生效

合同的成立与生效，是两个性质不同的法律概念，尽管二者具有较强的联系，但是其区别也是显而易见的，不论是在合同法理论上还是在司法实践中都有着极其重要的作用《合同法》第44条规定：依法成立的合同，自成立时生效。

合同的成立，在一般情况下，是指当事人意思表示一致《合同法》第25条规定，承诺生效时合同成立，同时合同法分别规定了承诺通知到达要约人双方当事人签字盖章和当事人签订确认书等承诺生效的具体方式，而无论何种方式，其核心都是当事人意思表示的一致。因此中国《合同法》上合同成立的要件极其简单。其一：要有两个或两个以上的当事人；其二当事人的意见表示一致。

合同的生效不同于合同的成立，合同成立后，能否发生法律效力，能否产生当事人所预期的法律后果，非合同当事人所能完全决定，只有符合生效条件的合同，才能受到法律的保护，从目前的法律规定看，都没有对合同有效规定统一的条件，但是我们人现有法律的一些规定还是可以归纳出作为有效合同所应有的共同特征。根据《民法通则》第55条对“民事法律行为”所规定的条件来看，主要应具备以下条件。（1）当事人具有相应的民事行为能力。（2）意思表示真实。（3）合同内容合法不违反法律或者社会公共利益。《合同法》第44条规定来看：就是要“合法”，当然以上条件也都是《民法通则》、《合同法》的相关具体规定，只有符合这些条件，合同才能“合法”也才会“有效”的可能。依上述要件，无民事行为能力或限制民事行为能力者所签之合同无效；

因欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解或显失公平等意思表示不真实的合同无效或效力不定；因恶意串通，损害他人利益的合同，以合法形式掩盖非法目的的，损害社会公共利益以及违反法律，行政法规的强制性规定的合同也都无效。适于某些特殊合同生效的是为特殊要件：（1）附条件或附期限的合同条件的成就或期限的到来；（2）法律、法规规定应办理批准、登记等手续的合同、手续的完成。在上述情况下，合同虽然成立，但却可因各种原因而未能生效或自始无效。

三、合同的无效

（一）合同无效的概念

合同无效是指合同已具备成立要件，但欠缺一定的生效要件，因而自始确定，当然地不发生法律效力。所谓自始无效是指合同从订立之日起就不具有法律效力。《民法通则》第58条规定“无效民事行为，从行为开始起就没有法律约束力，”所谓确定无效是指合同的无效是确定无疑的。所谓当然无效是指它不需要任何人主张即当然不发生法律效力。任何人都都可以主张认定其无效。

合同的无效，与民事行为的无效，也分为全部无效和部分无效，两种《民法通则》第60条规定：“合同无效中所称的法律效力是广义上的合同效力，即合同对当事人的法律约束力，这种效力是合同本身固有的依当事人的意思发生的法律效果，所谓合同无效就不发生此种法律效果，但并不是没有任何效果，相反，合同无效后将在当事人之间产生返还财产，损害赔偿等缔约过失责任。

（二）合同无效的原因

根据《民法通则》第58条的规定，以下情形的民事行为无效：
1、当事人是无民事行为能力或限制民事行为能力人；
2、当事人一方有欺诈胁迫，乘人之危的行为。
3、双方恶意串通损

害国家，集体或第三人利益的行为。4、违反法律或社会公共利益。5、违反国家指令性计划。6、以合法形式掩盖非法目的。

四、效力待定合同

效力待定合同是指：合同虽已成立，但因其不完全符合法律有关生效要件的规定，因此，其发生效力与否尚未确定一般须经有权人表示承认或追认才能生效。一般包括以下三种情况：

(1) 是无行为能力人订立的和限制行为能力人依法不能独立订立的合同，必须经其法定代理人的承认才能生效。

(2) 是无权代理人以本人名义订立的合同，必须经过本人追认才能对本人产生法律约束力。

(3) 是无处分权人处分他人财产权利而订立的合同，未经权利人追认，合同无效。

五、可撤销合同与无效合同的关系

无效合同与可撤销合同都会因被确认无效或被撤销而使合同不发生效力，从法律后果上来看具有同一性。但两者之间的区别也是比较明显的。

1、从内容上来看，可撤销合同主要涉及意思表示不真实的问题，据此，法律将是否主张撤销的权利留给撤销人，由其决定是否撤销合同。而无效合同在内容上常常违反法律的禁止性规定和社会公共利益。此类合同具有明显的违法性，因此对无效合同的效力的确认不能由当事人选择。

2、可撤销合同未被撤销前仍然是有效的，而且根据《合同法》第54条、第56条的规定来看，撤销权人亦可要求不撤销合同，

而仅要求对合同予以变更，这就表明了可撤销合同并非都是当然无效，这可享有撤销权的一方当事人进行选择。

3、对可撤销合同来说，撤销权行使必须符合一定期限，超过该期限，合同即有效，但是无效合同因其为当然无效，不存在期限问题。