



石家莊鐵道大學
SHIJIAZHUANG TIEDAO UNIVERSITY

网络精品课程

建设法规

建筑工程合同法律制度

订立合同程序（2）

主讲：曹立辉

 合同的成立与合同的生效是既有联系又有区别的两个概念。

- 合同的成立是指合同双方当事人对合同的主要条款达成了一致，反映当事人达成协议的事实状态。
- 合同生效是指合同成立后在法律上得到肯定性评价，产生了当事人意定的法律效力。
 - 合同的效力，即合同的法律效力，是法律赋予依法成立的合同具有约束当事人各方的效力。

合同的成立与生效

合同成立的一般要件

- 订约当事人
 - 合同成立首先应具备双方或者多方订约当事人，只有一方当事人不可能成立合同。
 - 例如，某人以某公司名义与某人订立合同，若该公司根本不存在，则合同不成立。
- 订约当事人对主要条款达成一致
- 经历要约与承诺两个阶段
 - 《合同法》第13条：“当事人订立合同，采取要约、承诺方式。”若只停留在某一阶段，那么合同就根本没成立。

合同的一般生效要件

- 主体合格，行为人具有相应的民事行为能力。
- 意思表示真实。
 - 所谓意思表示真实，是指表示人的表示行为真实反映其内心的意思，它是合同生效的重要构成要件。在意思表示不真实的情况下，合同可能无效。
- 不违反法律、行政法规的强制性规定，不得损害社会公共利益。某些特殊合同，须办理特殊手续，如批准、登记等。

合同的成立与生效



网络精品课程

- 合同成立是合同生效的前提，而合同生效则是合同依法成立的结果。合同成立并不意味着合同生效。
- 对于一般合同，只要当事人的主体资格、合同形式及合同内容等方面均符合法律、行政法规的要求，合同成立即可生效。这就是《合同法》第44条规定的“依法成立的合同，成立时生效”。

合同的成立与生效



网络精品课程

- 《合同法》第 44 条规定：“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。”这里所说的“应当办理批准、登记等手续”的合同，就是法律、法规所规定的**要式合同**。
 - 比如《合同法》规定建设工程施工承包合同必须以**书面形式**签订方能生效，招标人向中标人发出中标通知书只是作出了将与中标人签订施工承包合同的承诺，双方的合同关系就此已经成立，但直到双方签订了书面的施工承包合同并于合同上签章后，双方的合同关系才生效。
- 当事人可以约定对合同的生效附以条件。附以生效条件的合同，自条件成立时生效。
 - 比如双方可以在合同中约定：“本合同自公证之日起生效”，则合同成立后还需以公证为生效的必要条件。

合同的成立与生效



网络精品课程

- **特别要说明**的是“不得损害社会公共利益”，这里社会公共利益是一抽象的概念，它内涵丰富，范围宽泛，包含了政治基础、社会秩序、社会公共道德，它可以弥补法律、行政法规的明文规定的不足。

缔约过失责任



缔约过失责任是指在合同订立过程中，当事人由于过错违反先合同义务而依法承担的民事责任。

- 先合同义务是指在订立合同过程中，合同成立之前所发生的，双方当事人之间的相互协助、照顾、保护、保密、通知及诈欺禁止等义务。
- 双方应遵循诚实信用原则，有义务尽量使合同能够缔结生效。这种义务并不是因合同关系而产生的，它是一种先合同义务。

缔约过失责任



《合同法》第42条规定：“当事人在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：

- 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。
- 有其他违背诚实信用原则的行为。

缔约过失责任

- 按照以上规定，当事人在订立合同过程中具有上述情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任，这个责任就是缔约过失责任。
- 建设工程合同的订立过程比较复杂，一般要经过招标、投标、评标等过程。比如在进行完评标程序后，中标人因自身原因而逃避与招标人签订合同，中标人就要承担缔约过失责任。

格式条款的特别规定

 格式条款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。

- 由于格式条款是由当事人一方事先单方拟定的，非常容易出现不公平。
 - 因此《合同法》第39条规定：“采用格式条款订立合同的，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。”
- 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，应当作出不利于提供格式条款的一方的解释。

格式条款的特别规定

- 为了限制提供格式条款一方的行为，《合同法》主要又规定格式条款中不得含有法律所禁止的内容，也不得含有诸如提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方权利之类的不公平内容。如果有上述内容，即使是双方当事人已经作出了使合同生效的签章行为，该格式条款仍属无效。

➤ 本讲结束

谢 谢