

2021 年环球网校二级建造师《建设工程法规及相关知识》直播大班课

专题十二：建设工程合同制度 2

本节重点【分值 6 分】：

1. 合同的履行、变更、转让、撤销和终止
2. 违约责任及违约责任的免除
3. 建设工程合同示范文本的性质与作用
4. 劳动合同的订立

专题：建设工程合同制度

【知识点】合同的履行、变更、转让、撤销和终止

一、合同的履行

合同生效后，当事人**不得**因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。

二、合同的变更【内容】

(一) **合同的变更须经当事人双方协商一致**

(二) 对合同变更内容约定不明确的推定

合同变更的内容必须明确约定。**对于合同变更的内容约定不明确，则将被推定为未变更。**

(三) 合同基础条件变化的处理

合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时**无法预见的、不属于商业风险的重大变化**，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

【例题·单选】下列变更中，属于应当经合同当事人双方协商一致情形的是（ ）。【2014】

- A. 采购数量变更
- B. 公司名称变更
- C. 合同签约人员变更
- D. 公司法定代表人变更

【答案】A

【解析】合同变更主要是合同的内容变更。

【例题·单选】关于建设工程施工合同变更的说法，正确的是（ ）。【2016】

- A. 合同变更内容约定不明确，推定为未变更
- B. 合同变更与工程变更范围一致
- C. 合同变更协议自签字之日起生效
- D. 发包人可依据其单方意见变更合同

【答案】A

【解析】合同变更的范围广于工程变更，B 选项错误；双方当事人协商一致，就可以进行工程变更，C 选项错误；合同变更不能单方进行，D 选项错误。

三、合同权利义务的转让【主体】

(一) 合同权利的转让

1. 合同权利的转让范围

债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：

- (1) 根据**债权性质**不得转让的权利。
- (2) 按照**当事人约定**不得转让的权利。
- (3) 依照**法律规定**不得转让的权利。



2. 合同权利（债权）的转让应当通知债务人

债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债权转让的通知不得撤销，但是经受让人同意的除外。

当债务人接到权利转让的通知后，权利转让即行生效，原债权人被新的债权人替代，或者新债权人的加入使原债权人不再完全享有原债权。

3. 债务人对让与人的抗辩

债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

4. 从权利随同主权利转让，从权利专属于债权人自身的除外

（二）合同义务（债务）的转让

债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

（三）合同中权利和义务的一并转让

当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。

【例题·单选】根据《民法典》，下列合同转让产生法律效力的是（ ）。【2018】

- A. 施工企业将施工合同中主体结构的施工转让给第三人
- B. 施工企业将其对建设单位的债权转让给了水泥厂，并通知了建设单位
- C. 建设单位到期不能支付工程款，书面通知施工企业将债务转让给第三人
- D. 监理单位将监理合同一并转让给其他具有相应监理资质的监理单位

【答案】B

【解析】A 错误，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成，转让行为无效。

C 错误，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。未经债权人同意，债务人转移合同义务的行为对债权人不发生效力。

D 错误，工程监理单位应当在其资质等级许可的监理范围内，承担工程监理业务。工程监理单位不得转让工程监理业务。

【例题·单选】2016 年 9 月 15 日，甲材料供应商与丙材料供应商订立书面合同，转让甲对乙施工企业的 30 万元债权。同年 9 月 25 日，乙接到甲关于转让债权的通知。关于该债权转让的说法，正确的是（ ）。【2017】

- A. 甲与丙之间的债权转让合同 9 月 25 日生效
- B. 丙于 9 月 15 日可以向乙主张 30 万元债权
- C. 乙拒绝清偿 30 万元债务的，丙可以要求甲与乙承担连带责任
- D. 甲与丙之间的债权转让行为于 9 月 25 日对乙生效

【答案】D

【解析】甲丙之间签订的债权转让合同，自签字盖章之日起生效。但甲丙之间债权转让行为自债权转让通知到达乙（债务人）时生效。因此，丙可于 9 月 25 日而非 9 月 15 日开始向乙主张债权。

当债务人接到权利转让的通知后，权利转让即行生效，原债权人被新的债权人替代，或者新债权人的加入使原债权人不再完全享有原债权。因此，甲乙并非向丙承担连带责任。

【例题·单选】乙施工企业向甲建设单位主张支工程款，甲以工程质量不合格为由拒绝支付，乙将其工程款的债权转让给丙并通知了甲。丙向甲主张该债权时，甲仍以质量原因拒绝支付。关于该案中债权转让的说法，正确的是（ ）。

- A. 乙的债权属于法定不得转让的债权
- B. 甲可以向丙行使因质量原因拒绝支付的抗辩
- C. 乙转让债权应当经过甲同意
- D. 乙转让债权的通知可以不用通知甲

【答案】B

【解析】选项 A 可以转让；债权人转让权利的，应当通知债务人，故选项 C、D 均错。



四、可撤销合同【合同已经生效，撤销后无效】

所谓可撤销合同，是指因意思表示不真实，通过有撤销权的机构行使撤销权，使已经生效的意思表示归于无效的合同。

（一）可撤销合同的种类

下列合同，当事人一方有权请求**人民法院或者仲裁机构**变更或者撤销：

- （1）因**重大误解**订立的
- （2）在**订立合同时显失公平**的
- （3）以**欺诈**的手段订立的合同
- （4）以**胁迫**的手段订立的合同

（二）合同撤销权的行使

有下列情形之一的，撤销权消灭：

（1）当事人自**知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内**、重大误解的当事人自**知道或者应当知道撤销事由之日起 90 日内**没有行使撤销权；

（2）当事人受胁迫，自**胁迫行为终止之日起 1 年内**没有行使撤销权；

（3）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。**当事人自民事法律行为发生之日起 5 年内**没有行使撤销权的，撤销权消灭。

（三）被撤销合同的法律后果

无效的或者被撤销的民事法律行为**自始**没有法律约束力。民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

【例题·单选】关于可撤销合同撤销权的说法，正确的是（ ）。【2019】

- A. 因欺诈致使对方意思不真实，构成撤销事由
- B. 可以使尚未成立的合同归于无效
- C. 撤销权的行使应当以通知的方式作出
- D. 当事人不得自行放弃撤销权

【答案】A

【解析】下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（1）因重大误解订立的；（2）在订立合同时显失公平的；（3）以欺诈、胁迫的手段订立的合同；（4）乘人之危订立的合同。当事人知道撤销事由后可以明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

【例题·单选】可撤销的建设工程施工合同，有权撤销的机构是（ ）。

- A. 人民法院
- B. 建设行政主管部门
- C. 工商行政主管部门
- D. 监理单位

【答案】A

【解析】当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同。

【例题·多选】下列施工合同中，属于可撤销合同的有（ ）。

- A. 施工合同订立时，工程款支付条款显失公平
- B. 另行签订的与备案中标合同的实质性内容不一致
- C. 承包人对合同的价款有重大误解的
- D. 发包人胁迫承包人签订的
- E. 承包人将部分工程违法分包的

【答案】ACD

【解析】下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（1）因重大误解订立的；（2）在订立合同时显失公平的；（3）以欺诈、胁迫的手段订立的合同；（4）乘人之危订立的合同。



【例题·多选】甲公司以国产设备为样品，谎称进口设备，与乙施工企业订立设备买卖合同后乙施工企业知悉实情。关于该合同争议处理的说法，正确的有（ ）。

- A. 若买卖合同被撤销后，有关争议解决条款也随之无效
- B. 乙施工企业有权自主决定是否行使撤销权
- C. 乙施工企业有权自合同订立之日起1年内主张撤销该合同
- D. 该买卖合同被法院撤销后，则该合同自始没有法律约束力
- E. 乙施工企业有权自知道设备为国产之日起1年内主张撤销该合同

【答案】BDE

【解析】合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力，故选项A错；行使撤销权应当在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使，并应当向人民法院或者仲裁机构申请，故选项C错。

五、合同的终止

合同的终止，是指依法生效的合同，因具备法定的或当事人约定的情形，合同的债权、债务归于消灭，债权人不再享有合同的权利，债务人也不必再履行合同的义务。

有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

- (1) 债务已经履行；
- (2) 债务相互抵消；
- (3) 债务人依法将标的物提存；
- (4) 债权人免除债务；
- (5) 债权债务同归于一人。

合同解除的，该合同的权利义务关系终止。

(一) 合同解除的特征

合同的解除适用于合法有效的合同，而无效合同、可撤销合同不发生合同解除。

(二) 合同解除的种类

约定解除	当事人协商一致；或者约定解除合同的事由
法定解除	(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的； (2) 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务； (3) 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； (4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。

(三) 解除合同的程序

当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。

对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同，人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。

当事人对异议期限有约定的依照约定，没有约定的，最长期限3个月。

(四) 施工合同的解除

1. 发包人解除施工合同

承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：

- (1) 明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的；
- (2) 合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的；
- (3) 已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的；
- (4) 将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

2. 承包人解除施工合同



发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准或者不履行协助义务，**致使承包人无法施工，经催告后在合理期限内仍未履行相应义务的**，承包人可以解除合同。

3. 施工合同解除的法律后果

建设工程施工合同解除后，**已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款。**

【例题·单选】甲施工企业有一辆里程表存在故障的工程用车，该车实际行驶里程8万公里，市场价格约为16万元，里程表显示行驶里程为4万公里。甲明知上述情况存在，仍将该车以23万元价格卖给了乙施工企业，乙知情后诉至法院。乙的下列诉讼请求可以获得支持的是（ ）。【2017】

- A. 请求减少价款至16万元
- B. 以欺诈为由请求解除合同
- C. 以重大误解为由请求撤销合同
- D. 请求甲承担缔约过失责任

【答案】A

【解析】一方以欺诈手段所签订的合同属于可变更、可撤销合同。A正确，A属于请求变更合同。B错误，当事人可以请求撤销合同，但撤销合同不等于解除合同。C错误。下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（1）因重大误解订立的；（2）在订立合同时显失公平的；（3）以欺诈、胁迫的手段订立的合同；（4）乘人之危订立的合同。本条情形是欺诈而非重大误解。D错误。本题也不属于缔约过失的情形。缔约过失是指在合同订立过程中，一方当事人因违背其依据诚实信用原则所应负有的义务，而使另一方当事人信赖的利益遭受损失，而应当承担民事责任的情况。

【例题·单选】合同债权人免除对方的债务，可以导致合同（ ）。【2019】

- A. 解除
- B. 权利义务终止
- C. 被追认
- D. 未成立

【答案】B

【解析】《合同法》规定，有下列情形之一的，合同的权利义务终止：（1）债务已经按照约定履行；（2）合同解除；（3）债务相互抵消；（4）债务人依法将标的物提存；（5）债权人免除债务；（6）债权债务同归于一人；（7）法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

【例题·多选】根据《民法典》，合同权利义务终止的情形为（ ）。【2015】

- A. 债务人依法将标的物抵押
- B. 合同解除
- C. 债务相互抵消
- D. 债权人依法将标的物提存
- E. 债权人免除债务

【答案】BCE

【解析】有下列情形之一的，合同的权利义务终止：（1）债务已经履行；（2）债务相互抵消；（3）债务人依法将标的物提存；（4）债权人免除债务；（5）债权债务同归于一人。合同解除的，该合同的权利义务关系终止。

【例题·多选】合同解除的说法，正确的有（ ）。【2019】

- A. 当事人对合同解除的异议期限有约定的依照约定，没有约定的，最长期3个月
- B. 合同解除适用于可撤销合同
- C. 对解除有异议的，可以申请人民法院确认解除的效力
- D. 合同解除仅使合同关系自始消灭
- E. 合同解除须有解除的行为



【答案】ACE

【解析】合同的解除，是指合同有效成立后，当具备法律规定的合同解除条件时，因当事人一方或双方的意思表示而使合同关系归于消灭的行为。

合同解除具有如下特征：（1）合同的解除适用于合法有效的合同，而无效合同、可撤销合同不发生合同解除。（2）合同解除须具备法律规定的条件。非依照法律规定，当事人不得随意解除合同。我国法律规定的合同解除条件主要有约定解除和法定解除。（3）合同解除须有解除的行为。无论哪一方当事人享有解除合同的权利，其必须向对方提出解除合同的意思表示，才能达到合同解除的法律后果。（4）合同解除使合同关系自始消灭或者向将来消灭，可视为当事人之间未发生合同关系，或者合同尚存的权利义务不再履行。

合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

【例题·单选】发包人可以解除建设工程施工合同的情形是（ ）。【2020】

- A. 发包人未按约定支付工程价款，承包人停工的
- B. 已经完成的建设工程质量不合格的
- C. 承包人未按合同约定的期限完工的
- D. 承包人将承包的工程分包给不具备相应资质的单位的

【答案】D

【解析】承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持（1）明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的（2）合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的（3）已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的（4）将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

【例题·多选】根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》，下列情形中，发包人请求人民法院解除建设工程施工合同的有（ ）。

- A. 承包人明确表示不履行合同主要义务的
- B. 承包人已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的
- C. 承包人将承包的建设工程转包的
- D. 承包人在合同约定的期限内没有完工的
- E. 承包人将承包的建设工程违法分包的

【答案】ABCE

【解析】承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：（1）明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的；（2）合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的；（3）已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的；（4）将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

【例题·单选】关于合同解除的说法，正确的是（ ）。【2017 改】

- A. 合同约定的期限内承包人没有完工，发包人可以解除
- B. 承包人将承包的工程转包，发包人可以解除
- C. 发包人提供的主要建筑材料不符合强制性标准，发包人可以解除
- D. 承包人已经完工的建设工程质量不合格，发包人可以解除

【答案】B

【解析】承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：（1）明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的；（2）合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的；（3）已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的；（4）将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准或者不履行协助义务，致使承包人无法施工，经催告后在合理期限内仍未履行相应义务的，承包人可以解除合同。

【知识点】违约责任及违约责任的免除



一、承担违约责任种类

法定：继续履行、采取补救措施、赔偿损失；

约定：支付违约金、定金。

【例题·多选】下列民事责任承担方式中，属于违约责任的有（ ）。【2017】

- A. 继续履行
- B. 赔礼道歉
- C. 恢复原状
- D. 赔偿损失
- E. 支付违约金

【答案】ADE

【解析】承担违约责任种类主要有：继续履行、采取补救措施、停止违约行为、赔偿损失、支付违约金或定金等。

【例题·多选】合同未约定违约责任，当事人一方不履行合同义务的，违约方应当承担的违约责任有（ ）。【2014】

- A. 赔礼道歉
- B. 继续履行
- C. 赔偿损失
- D. 采取补救措施
- E. 支付违约金

【答案】BCD

【解析】合同当事人违反合同义务，承担违约责任种类主要有：继续履行、采取补救措施、停止违约行为、赔偿损失、支付违约金或定金等。

（一）继续履行

继续履行**可以与违约金、定金、赔偿损失并用**，但不能与解除合同的方式并用。

（二）违约金和定金

当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金**低于**造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以**增加**；约定的违约金**过分高于**造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以**适当减少**。

当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用**违约金或者定金**条款。

1. 守约方（给付定金的一方）可主张：（取最大值）

守约方选择适用违约金条款→**违约金+定金**；

守约方选择适用定金条款→**2倍定金**；

2. 守约方（收受定金的一方）可主张：（取最大值）

守约方选择适用违约金条款→**退回定金，要求支付违约金**；

守约方选择适用定金条款→**没收定金**；

二、违约责任的免除

因**不可抗力**不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任。

当事人**迟延履行后**发生不可抗力的，不能免除责任。

【知识点】建设工程合同示范文本的性质与作用

一、建设工程合同示范文本

《建设工程施工合同（示范文本）》由**合同协议书、通用合同条款、专用合同条款**三部分组成。

二、合同示范文本的法律地位

合同示范文本对当事人订立合同起**参考作用**，但不要求当事人必须采用合同示范文本，即合同的



成立与生效同当事人是否采用合同示范文本无直接关系。合同示范文本具有**引导性、参考性，但无法律强制性**，为非强制性使用文本。

【例题·单选】施工合同当事人向人民法院主张的诉讼请求中，可以得到支持的是（ ）。【2019】

- A. 继续履行并解除合同
- B. 支付违约金和双倍定金
- C. 解除合同并赔偿损失
- D. 确认合同无效并支付违约金

【答案】C

【解析】A 选项说法错误，C 选项说法正确，继续履行是一种违约后的补救方式，是否要求违约方继续履行是非违约方的一项权利。继续履行可以与违约金、定金、赔偿损失并用，但不能与解除合同的方式并用。B 选项说法错误，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。D 选项说法错误，主张承担违约责任以合同有效为前提。

【例题·单选】设备采购合同约定，任何一方不履行合同应当支付违约金 5 万元。采购人按照约定向供应商交付定金 8 万元，合同履行期限届满，供应商未能交付设备，则采购人能获得法院支持的最高请求额是（ ）万元。【2018】

- A. 16
- B. 5
- C. 8
- D. 13

【答案】A

【解析】当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。本题中：违约金 5 万元。5 万元违约金和 8 万元定金二选一：①8 万元定金，双倍返还：16 万 ②违约金+定金=5+8=13 万元。所以选择 A 选项。

【例题·单选】甲公司与乙公司订立了一份建材买卖合同，乙按约定向甲支付了定金 4 万元，合同约定如任何一方不履行合同应向对方支付违约金 6 万元。交货日期届满，甲无法支付该建材，乙诉至法院提出的如下诉讼请求中，既能最大限度的保护自己的利益，又能获得支持的是（ ）。【2017】

- A. 请求甲双倍返还定金 8 万元
- B. 请求甲双倍返还定金 8 万元，同时请求甲支付违约金 6 万元
- C. 请求甲支付违约金 6 万元
- D. 请求甲支付违约金 6 万元，同时请求甲返还支付的定金 4 万元

【答案】D

【解析】既约定定金又约定违约金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款（只能二选一）。甲方是违约方，同时是收受定金的一方。如乙方选择定金，甲方应双倍返还定金，即 8 万元；如乙方选择违约金，甲方应向乙方支付 6 万元违约金，同时向乙方返还收受的 4 万元定金，共计 10 万元。因此，乙方如想最大限度保护自己的利益，应选择主张违约金。

【例题·单选】当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担的违约责任是（ ）。【2020】

- A. 继续履行、消除危险或者赔偿损失
- B. 继续履行，采取补救措施或者赔偿损失
- C. 返还财产、赔礼道歉或者采取补救措施
- D. 恢复原状、赔偿损失或者支付违约金

【答案】B

【解析】合同当事人违反合同义务，承担违约责任的种类主要有：继续履行、采取补救措施、停止违约行为、赔偿损失、支付违约金或定金等。支付违约金或定金属于约定行为。

【例题·多选】关于违约金的说法，正确的有（ ）。

- A. 支付违约金是一种民事责任的承担方式



- B. 约定的违约金低于造成的损失时，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加
- C. 违约方支付违约金后，非违约方有权要求其继续履行
- D. 当事人既约定违约金又约定定金的，一方违约时，对方可以同时适用违约金条款和定金条款
- E. 约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少

【答案】ABCE

【答案】ABCE

【解析】D 错误，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。继续履行是一种违约后的补救方式，是否要求违约方继续履行是非违约方的一项权利。继续履行可以与违约金、定金、赔偿损失并用，但不能与解除合同的方式并用，因此，ABCE 正确。

【例题·单选】施工合同履行过程中场中出现以下情形，施工企业可以被免除违约责任的是（ ）。

【2018】

- A. 施工过程中发生罕见洪灾，导致工期延误
- B. 施工过程中遭遇梅雨季节，导致工期延误
- C. 施工企业的设备损坏，导致工期延误
- D. 施工企业延迟施工遭遇泥石流，导致工期延误

【答案】A

【解析】在合同履行过程中，如果出现法定的免责条件或合同约定的免责事由，违约人将免于承担违约责任。我国的《合同法》仅承认不可抗力为法定的免责事由。《合同法》规定，因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

【例题·单选】《建设工程施工合同（示范文本）》由（ ）三部分组成。【2020】

- A. 合同总则、合同分则、合同附则
- B. 合同协议书、通用合同条款、专用合同条款
- C. 合同总则、通用条件、专用条件
- D. 合同协议书、合同条款、合同附件

【答案】B

【解析】《建设工程施工合同（示范文本）》由合同协议书、通用合同条款、专用合同条款三部分组成。

【例题·单选】关于《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2013-0201）的说法，正确的是（ ）。

【2014】

- A. 当事人必须采用示范文本
- B. 采用示范文本是强制性的
- C. 供当事人订立合同时参考
- D. 不采用示范文本

【答案】C

【解析】合同示范文本对当事人订立合同起参考作用，但不要求当事人必须采用合同示范文本，即合同的成立与生效同当事人是否采用合同示范文本无直接关系。合同示范文本具有引导性、参考性，但无法律强制性，为非强制性使用文本。

【例题·单选】关于合同示范文本的说法，正确的是（ ）。【2015】

- A. 示范文本能够使合同的签订规范和条款完备
- B. 示范文本为强制使用的合同文本
- C. 示范文本是合同成立的前提



D. 采用示范文本是合同生效的前提

【答案】A

【解析】合同示范文本对当事人订立合同起参考作用，但不要求当事人必须采用合同示范文本，即合同的成立与生效当事人是否采用合同示范文本无直接关系。合同示范文本具有引导性、参考性，但无法律强制性，为非强制性使用文本。

专题：劳动合同及劳动者权益保护制度

2018-2020 年真题分值分布

2020 年		2019 年		2018 年	
单选题	多选题	单选题	多选题	单选题	多选题
2	8	2	8	2	8

【知识点】劳动合同的订立

一、订立劳动合同应当遵守的原则

用人单位招用劳动者，**不得扣押**劳动者的居民身份证和其他证件，**不得要求劳动者提供担保**或者**以其他名义向劳动者收取财物**。

全面实行建筑业农民工**实名制管理制度**，坚持建筑企业与农民工**先签订劳动合同后进场施工**。

二、劳动合同的种类

固定期限劳动合同	
无固定期限劳动合同	<p>(1) 劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的；</p> <p>(2) 用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的；</p> <p>(3) 连续订立 2 次固定期限劳动合同，且劳动者没有无原因离职、不胜任工作、违法乱纪的情形，续订劳动合同的。</p> <p>用人单位自用工之日起满 1 年不与劳动者订立书面劳动合同的，则视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。</p> <p>用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付 2 倍的工资。</p>
以完成一定工作任务为期限的劳动合同	

【例题·多选】根据《劳动合同法》，用人单位在与劳动者签订合同时采取的正当行为有（ ）。
【2014】

- A. 约定专业技术培训服务违约金
- B. 扣押居民身份证
- C. 签订竞业限制协议书
- D. 扣押职业资格证
- E. 要求提供担保

【答案】AC

【解析】订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。用人单位招用劳动者，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物；不得扣押劳动者的居民身份证或者其他证件。



【例题·单选】某施工企业的下列工作人员中，有权要求公司签订无固定期限合同的是（ ）。

【2019】

- A. 张某在该企业连续工作满 8 年
- B. 王某到该企业工作 2 年，并被董事会任命为总经理
- C. 赵某在该企业累计工作了 12 年，但中间曾离开过企业
- D. 李某与该企业已经连续订立 2 次固定期限劳动合同，但因工负伤不能从事原工作

【答案】D

【解析】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：（1）劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的；（2）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的；（3）连续订立 2 次固定期限劳动合同，且劳动者没有《劳动合同法》第 39 条和第 40 条第 1 项、第 2 项规定的情形，续订劳动合同的。需要注意的是，用人单位自用工之日起满 1 年不与劳动者订立书面劳动合同的，则视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

三、劳动合同的基本条款

必备条款	补充条款
用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人； 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码； 劳动合同期限； 工作内容和工作地点； 工作时间和休息休假； 劳动报酬； 社会保险； 劳动保护、劳动条件和职业危害防护；	试用期 培训 保守秘密 补充保险 福利待遇

四、订立劳动合同应当注意的事项

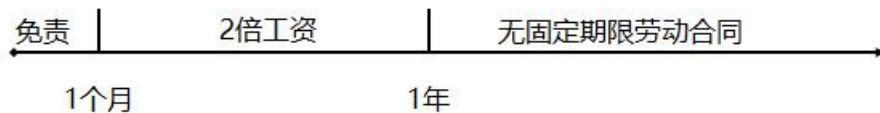
（一）建立劳动关系即应订立劳动合同

用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。

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 1 个月内订立书面劳动合同。

合同有书面形式、口头形式和其他形式。除了非全日制用工可以订立口头协议外，建立劳动关系应当订立书面劳动合同。

用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 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 2 倍的工资。



（二）劳动报酬和试用期

劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

劳动合同期限（X）	试用期期限（Y）
X < 3 个月或以完成一定工作任务为期限	不得约定试用期



3 个月 \leq X<1 年	$y\leq 1$ 个月
1 年 \leq X<3 年	$y\leq 2$ 个月
X \geq 3 年	$y\leq 6$ 个月
无固定期限	

1. 同一用人单位与同一劳动者**只能约定一次试用期**

2. 试用期**包含**在劳动合同期限内

3. 劳动合同**仅约定试用期的，试用期不成立**，该期限为劳动合同期限

4. 试用期工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的 80%，且不低于当地最低工资；试用期工资不得低于劳动合同约定工资的 80%，且不低于当地最低工资。**(二选一，有约从约；太低看当地最低工资)**

(三) 劳动合同的生效与无效

劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上**签字或者盖章生效**。

双方当事人签字或者盖章时间不一致的，以**最后一方**签字或者盖章的时间为准；如果一方没有写签字时间，则另一方写明的签字时间就是合同生效时间。

下列劳动合同无效或者部分无效：

(1) 以**欺诈、胁迫的手段或者乘人之危**，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

(2) 用人单位**免除自己的法定责任、排除劳动者权利**的；

(3) **违反法律、行政法规强制性规定**的。

劳动合同被确认无效，**劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬**。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由**劳动争议仲裁机构或者人民法院**确认。

【例题·多选】关于劳动合同订立的说法，正确的有（ ）。【2018】

- A. 试用期包含在劳动合同期限内
- B. 固定期限劳动合同不能超过 10 年
- C. 商业保险是劳动合同的必备条款
- D. 劳动关系自劳动合同订立之日起建立
- E. 建立全日制劳动关系，应当订立书面劳动合同

【答案】AE

【解析】B 错误，固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同，即劳动合同双方当事人在劳动合同中明确规定了合同效力的起始和终止的时间。劳动合同期限届满，劳动关系即告终止。固定期限劳动合同可以是 1 年、2 年，也可以是 5 年、10 年，甚至更长时间。

C 错误，劳动合同应当具备以下条款：(1) 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；(2) 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；(3) 劳动合同期限；(4) 工作内容和工作地点；(5) 工作时间和休息休假；(6) 劳动报酬；(7) 社会保险；(8) 劳动保护、劳动条件和职业危害防护；(9) 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

D 错误，用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。E 正确，按照《劳动合同法》的规定，除了非全日制用工（即以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过 4 小时，每周工作时间累计不超过 24 小时的用工形式）可以订立口头协议外，建立劳动关系应当订立书面劳动合同。

【例题·单选】关于劳动合同试用期的说法，正确的是（ ）。【2020】

- A. 初次订立劳动合同的，可以仅约定试用期，而不约定劳动合同期限



- B. 试用期不包含在劳动合同期限之内
- C. 同一用人单位与同一劳动者只能约定 1 次试用期
- D. 劳动合同期限不满 1 年的, 不得约定试用期

【答案】C

【解析】

A 选项错误, 劳动合同仅约定试用期的, 试用期不成立, 该期限为劳动合同期限。
B 选项, 错误, 试用期包含在劳动合同期限内。
D 选项错误, 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 3 个月的, 不得约定试用期。

【例题·多选】下列劳动合同条款中, 属于选择条款的有 ()。

- A. 社会保险
- B. 试用期
- C. 保守商业秘密
- D. 补充保险
- E. 休息休假

【答案】BCD

【解析】劳动合同应当具备以下条款: (1) 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人。(2) 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码。(3) 劳动合同期限。(4) 工作内容和工作地点。(5) 工作时间和休息休假。(6) 劳动报酬。(7) 社会保险。(8) 劳动保护、劳动条件和执业危害防护。(9) 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

选择条款包括: 试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

【例题·多选】根据《劳动合同法》, 劳动合同无效或部分无效的情形有 ()。【2018】

- A. 劳动者死亡, 或者被人民法院宣告死亡或者失踪的
- B. 用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销的
- C. 以欺诈、胁迫的手段, 使对方在违背真实意思的情况下订立劳动合同的
- D. 劳动者被依法追究刑事责任的
- E. 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的

【答案】CE

【解析】下列劳动合同无效或者部分无效: (1) 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危, 使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的; (2) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的; (3) 违反法律、行政法规强制性规定的。对于部分无效的劳动合同, 只要不影响其他部分效力的, 其他部分仍然有效。劳动合同被确认无效, 劳动者已付出劳动的, 用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额, 参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。《劳动合同法》第 44 条规定, 有下列情形之一的, 劳动合同终止: (1) 劳动合同期满的; (2) 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的; (3) 劳动者死亡, 或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的; (4) 用人单位被依法宣告破产的; (5) 用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的; (6) 法律、行政法规规定的其他情形。

【例题·多选】下列情形中, 导致劳动合同无效或者部分无效的有 ()。【2016】

- A. 约定内部承包违约金
- B. 以胁迫的手段, 使对方在违背真实意思的情况下订立
- C. 乘人之危, 使对方在违背真实意思的情况下订立
- D. 重大误解, 在违背真实意思的情况下订立
- E. 以欺诈的手段, 使对方在违背真实意思的情况下订立

【答案】BCE

【解析】下列劳动合同无效或者部分无效: (1) 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危, 使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的; (2) 用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者



权利的；（3）违反法律、行政法规强制性规定的。对于部分无效的劳动合同，只要不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

【例题·单选】用人单位与劳动者在用工前签订的劳动合同，劳动关系（ ）建立。【2020 延考】

- A. 实习期满之日
- B. 劳动合同订立之日
- C. 劳动者提供担保之日
- D. 用工之日

【答案】D

【解析】用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

【例题·单选】马某与某施工企业订立了一份 2 年期限的劳动合同，合同约定了试用期，同时约定合同生效时间为 5 月 1 日，则试用期最晚应当截止于（ ）。

- A. 11 月 1 日
- B. 8 月 1 日
- C. 7 月 1 日
- D. 6 月 1 日

【答案】C

【解析】劳动合同法规定：（1）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；（2）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；（3）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。

本题试用期不得超过 2 个月，试用期包括在劳动合同内，则合同生效为 5 月 1 日，试用期最晚应当截止于 7 月 1 日。

