

## 第二节 合同的订立

### 考点3：承诺（★★）

#### 1、承诺应当具备的条件

- (1) 承诺必须由**受要约人**作出。
- (2) 承诺必须向**要约人**作出。
- (3) 承诺的内容必须与要约的**内容一致**。
- (4) 承诺必须在**承诺期限内作出并到达**要约人。

【例-多选题】赵某有一台电脑，5月1日赵某向李某发出邮件称欲以8000元出售该电脑，5月3日李某回复称如果价格能降至7500元且能够送货上门则愿意购买，5月5日赵某复函称送货门没有问题，但价格最低为7800元。5月7日李某复函表示同意。根据合同法律制度的规定，下列各项中属于**要约**的有（ ）。

- A. 5月1日赵某的第一次发函
- B. 5月3日李某的第一次回函
- C. 5月5日赵某的第二次发函
- D. 5月7日李某的第二次回函

答案：ABC

解析：要约是一方当事人以缔结合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表示。

5月1日赵某的第一次发函，赵某向李某发函称欲以8000元出售该电脑符合要约的要求。

5月3日李某的第一次回函，提出降至7500元和送货上门，属于受要约人对要约的内容作出实质性变更。属于新要约。

5月5日赵某的第二次发函，赵某复函将价格提到7800元，属于受要约人对要约的内容作出实质性变更。属于新要约。

5月7日李某复函表示同意，这个属于承诺而不是要约。

#### 2、承诺的方式

- (1) 承诺通常应以**通知**的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的。
- (2) 根据交易习惯或者当事人之间的约定，承诺也可以不以通知的方式，而以通过实施一定的行为或以其他方式作出。

#### 3、承诺的期限

- (1) 要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：
  - ① 要约以**对话方式**作出的，应当**即时**作出承诺，但当事人另有约定的除外；
  - ② 要约以**非对话方式**作出的，承诺应当在**合理期限内到达**。

#### (2) 承诺的**迟延**与**迟到**

	迟延	迟到
行为形态	受要约人超过承诺期限 <b>发出</b> 承诺	受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情况能够及时到达要约人，但因其他原因致使承诺 <b>到达</b> 要约人时超过承诺期限。
法律效果	除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外， <b>迟延</b> 承诺应视为 <b>新要约</b> 。	<b>除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外</b> ， <b>迟到</b> 承诺为 <b>有效承诺</b> 。

#### 4、承诺的生效

承诺自通知**到达**要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求自作出承诺的行为时生效。

【解释】采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间同上述要约到达时间的规定相同。

【总结】要约（非对话）、承诺均为“到达”生效。

#### 5、承诺的撤回

撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人**之前**或者与承诺通知**同时**到达要约人，即在承诺生效之前到达要约人。（承诺可撤回不可撤销）

【例-单选题】根据合同法律制度的规定，下列情形中，不属于要约失效原因的是（ ）。

- A. 受要约人拒绝要约的通知到达要约人
- B. 受要约人对要约的内容作出实质性变更
- C. 承诺期限届满，受要约人未作出承诺
- D. 在受要约人作出承诺后，要约人表示撤销要约

答案：D

解析：选项D：要约被依法撤销的，要约失效。要约人撤销要约应当在受要约人作出承诺之前提出，在受要约人作出承诺之后，不得撤销。

考点4：合同成立的时间（★）

情形	合同成立时间
一般情况	承诺生效时合同成立
采用合同书形式订立合同	自双方当事人签字或者盖章或按指印时合同成立
实际履行原则	当事人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并且对方接受的，该合同成立。
采用信件、数据电文等形式订立合同	签订确认书时合同成立
一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件	对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外
原则上	承诺生效的地点
用数据电文形式订立合同	收件人的主营业地为合同成立的地点，没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。
当事人采用合同书、确认书形式订立合同。	双方当事人签字、盖章或按指印的地点。 【提示】双方当事人签字、盖章或按指印不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字、盖章或按指印的地点为合同成立地点。
合同需要完成特殊的约定或法律形式才能成立的	完成合同的约定形式或法定形式的地点。
采用书面形式订立合同	合同约定的成立地点与实际签字或者盖章地点不符的，应当认定约定的地点为合同成立地点。

【例-单选题】刘某与张某在甲地谈妥买卖合同的主要条款，刘某于乙地在合同上签字，随后张某于丙地在合同上签字，合同在丁地履行，当事人对合同成立地点未作特别约定，该买卖合同的成立地点为（ ）。

- A. 丙地
- B. 甲地
- C. 乙地
- D. 丁地

答案：A

解析：当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，双方当事人签名、盖章或者按指印的地点为合同成立的地点。双方当事人签名、盖章或者按指印不在同一地点的，最后签名、盖章或者按指印的地点为合同成立地点。

考点6：缔约过失责任（★）

1、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：

- (1) 假借订立合同，恶意进行磋商；
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- (3) 有其他违背诚实信用原则的行为。

2、当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用；泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息，造成对方损失的，应当承担赔偿责任。

【注意】如果属于违反保密义务的缔约过失，当事人需对对方所受实际损失承担赔偿责任。（2023年新增）

### 3、缔约过失责任与违约责任

	缔约过失责任	违约责任
责任产生的时间不同	发生在合同生效 <b>之前</b>	产生于合同生效 <b>之后</b>
适用的范围不同	适用于合同不成立、未生效、无效等情况	需合同生效
赔偿范围不同	赔偿 <b>信赖利益损失</b>	赔偿 <b>履行利益损失</b>
	履行利益的损失要大于或者等于信赖利益的损失	

【例题·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于缔约过失责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 一方当事人假借订立合同恶意进行磋商，给他人造成损失的，可成立缔约过失责任
- B. 缔约过失责任仅在合同成立时适用
- C. 缔约过失责任赔偿的是可期待利益损失
- D. 缔约过失责任的赔偿额通常大于违约责任

答案：A

解析：（1）选项B：缔约过失责任适用于合同成立之前；

（2）选项CD：缔约过失责任赔偿的是信赖利益的损失，而违约责任赔偿的是履行利益的损失。履行利益的损失要大于或者等于信赖利益的损失

#### 考点7：合同格式条款（★★）

##### 1、格式条款的概念

格式条款是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**。

##### 2、提供格式条款一方的义务（提示、说明）

（1）提供格式条款的一方应当**采取合理的方式**提请对方注意**免除或限制其责任的条款**，按照对方的要求对该条款予以说明。

（2）**提供格式条款一方**对已尽合理提示及说明义务承担**举证责任**。

##### 3、有下列情形之一的，该格式条款无效：

- （1）具有民事法律行为无效的情形和免责条款无效的情形；
- （2）提供格式条款一方**不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利**；
- （3）提供格式条款一方**排除对方主要权利**。

##### 4、对格式条款的解释

- （1）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；
- （2）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一方**的解释；
- （3）格式条款与非格式条款不一致的，应当采用**非格式条款**。

【例-多选题】下列关于格式条款的说法中，正确的有（ ）。

- A. 格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款
- B. 提供格式条款的一方不合理地限制对方主要权利的，格式条款无效
- C. 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
- D. 对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供一方的解释

答案：ABCD

解析：（1）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一方**的解释（选项D正确）；格式条款和非格式条款不一致的，应当采用**非格式条款**（选项A正确）。

（2）提供格式条款的一方**不合理地免除或减轻其责任，加重对方责任，限制对方主要权利的**，格式条款无效（选项B正确）。

（3）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（选项C正确），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。