

第五章 合同法律制度

历年考情概况

考试年份	2023、2022、2021、2020、2019、2018、2017
考试分值	12~20 分
考查形式	客观题、简答题、综合题 1 小问
高频考点	合同订立的方式、合同履行的规则、合同的保全、合同的消灭、定金责任、买卖合同、赠与合同、借款合同、保证合同、租赁合同

【高频考点 1】合同订立的方式★★★

1.要约

（1）要约应具备的条件：

- ①要约须由要约人向特定相对人作出意思表示。
- ②要约的内容必须确定、完整，具有足以使合同成立的必要条款。
- ③要约须表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

（2）**拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表**等均为要约邀请。

（3）要约的撤回、撤销和失效

①要约在发出后、生效前，要约人可以**撤回**要约。

②要约在生效后、受要约人**承诺前**，要约人可以**撤销**要约，但法律规定的两种情形不得撤销：要约人以确定承诺期限或者其他形式明示要约不可撤销；受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了合理准备工作。

③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内容的变更，是对要约内容的**实质性变更**。受要约人由此作出的意思表示为反要约，反要约是一个新的要约。

2.承诺

（1）承诺应具备的条件：

- 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。

(2) 承诺撤回

承诺的撤回是指受要约人**阻止**承诺**发生法律效力**的意思表示。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。

(3) 超期承诺

主观原因：受要约人**超过**承诺**期限****发出**承诺，或者在承诺期限内发出承诺，按照通常情形不能及时到达要约人的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为**新要约**。

客观原因：受要约人在承诺**期限****内****发出**承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，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，该**承诺有效**。

(4) 承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

【高频考点 2】合同履行的规则★★

合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，适用下列规定：

(1) 质量要求不明确的，按照**强制性**国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照**推荐性**国家标准履行；没有推荐性国家标准的，按照**行业标准**履行；没有国家标准、行业标准的，按照**通常标准**或者符合合同目的的特定标准履行。

(2) 价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

(3) 履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

(4) 履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但应当给对方必要的准备时间。

(5) 履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

(6) 履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担；因债权人原因增加的履行费用，由债权人负担。

【高频考点 3】合同的保全★★★

1. 代位权





（1）代位权的构成要件

- ①债务人对第三人享有**合法债权**或者与该债权有关的从权利。
- ②债务人**怠于**行使其债权。
- ③债务人**怠于**行使权利有害于债权人债权的实现。
- ④债务人的债务已到期。
- ⑤债务人的权利不是专属于债务人自身的债权。

（2）代位权的行使

- ①债权人必须以**自己的名义**通过诉讼形式行使代位权。
- ②代位权的行使范围以债权人的**到期债权为限**。
- ③次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

（3）代位权行使的效力

①债权人向次债务人提起的代位权诉讼，经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务。

- ②债权人行使代位权的必要费用，由**债务人**负担。

2. 撤销权

（1）撤销权的构成要件

- ①债权人对债务人享有有效的债权。
- ②债务人实施了**处分**其财产的行为。
- ③债务人处分其财产的行为**有害于**债权人债权的实现。
- ④第三人的主观要件。

a. 对于债务人有偿转让、受让财产，或者为他人债务提供担保的行为，债权人行使撤销权须以第三人的恶意为要件；若第三人无恶意，则不能撤销其取得财产的行为。《民法典》第五百三十九条规定：“债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”

b. 对于债务人放弃到期债权、无偿转让财产等无偿行为，不论第三人善意或恶意，债权人均得以请求撤销。

（2）撤销权的行使

- ①债权人行使撤销权应以**自己的名义**，请求法院撤销债务人因处分财产而危害债权的行为。



②债权人在提起撤销权诉讼时，应当以债务人和债务人的相对人为共同被告，由债务人或者相对人的住所地人民法院管辖，但是依法应当适用专属管辖规定的除外。两个以上债权人就债务人的同一行为提起撤销权诉讼的，人民法院可以合并审理。

③撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 **1 年内** 行使。撤销权须自债务人的行为发生之日起 **5 年内** 行使，否则，该撤销权消灭。

④撤销权的行使范围以债权人的债权为限。

(3) 撤销权行使的效力

①债务人与第三人的行为被撤销的，其行为自始无效。

②债权人行使撤销权所支付的合理的律师代理费、差旅费等必要费用，由 **债务人** 承担。

【高频考点 4】合同的消灭★★★

1. 合同解除

有下列情形之一的，当事人可以解除合同（法定解除的情形）：

- (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；
- (5) 法律规定的其他情形。

2. 债务相互抵销

第一：当事人互负债务，债务标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的到期债务抵销。

第二：当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效。

第三：**抵销不得附条件或附期限。**

第四：不得抵销的债务

- (1) 按债务性质不得抵销；
- (2) 按照约定应当向第三人给付的债务；
- (3) 当事人约定不得抵销的债务；
- (4) 因故意实施侵权行为产生的债务；
- (5) 法律规定不得抵销的其他情形。

3. 提存



有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

- (1) 债权人无正当理由拒绝受领；
- (2) 债权人下落不明；
- (3) 债权人死亡未确定继承人、遗产管理人或者丧失民事行为能力未确定监护人；
- (4) 法律规定的其他情形。

标的物**提存后**，其**毁损、灭失的风险**由**债权人承担**，提存期间，标的物的**孳息归债权人所有**，**提存费用由债权人负担**。

债权人领取提存物的权利，自提存之日起**五年内**不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。但是，债权人未履行对债务人的到期债务，或者债权人向提存部门书面表示放弃领取提存物权利的，债务人负担提存费用后有权取回提存物。

【高频考点 5】定金责任★★★

1. 定金合同是实践性合同，从**实际交付**定金时成立。
2. 定金的数额由当事人约定，但**不得超过**主合同标的额的 20%。超过部分不产生定金的效力。
3. **实际交付**的定金数额**多于或者少于**约定数额，视为**变更约定的定金数额**。收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不成立。
4. 买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方可以请求赔偿超过定金部分的损失，但**定金和损失赔偿**的数额总和不应高于因违约造成的损失。在同一合同中，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，即二者不能同时主张。

【高频考点 6】买卖合同★★★★

1. 标的物的风险承担

(1) 标的物毁损、灭失的风险，自标的物**交付时起转移**。因此，所有权转移与否不是确定风险转移的标准。

(2) 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物的毁损、灭失的风险。

(3) 在标的物由出卖人负责办理托运，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情况下，如买卖双方当事人没有约定交付地点或者约定不明确，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由**买受人承担**。当事人另有约定的除外。

(4) 出卖人按照约定或者将标的物置于交付地点的，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自**违反约定之日起由买受人承担**。





(5) 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

(6) 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。

(7) 因标的物质量不符合要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

2. 试用买卖

买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖：

- (1) 约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物；
- (2) 约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物；
- (3) 约定买受人在一定期间内可以调换标的物；
- (4) 约定买受人在一定期间内可以退还标的物。

试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确，出卖人无权主张买受人支付使用费。

【高频考点 7】赠与合同★★

1. 经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，赠与人不交付赠与财产的，受赠人可以请求支付。

2. 赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。

3. 法定撤销赠与的情形包括：

- (1) 严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；
- (2) 对赠与人有扶养义务而不履行；
- (3) 不履行赠与合同约定的义务；

因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 1 年内行使。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使。

【高频考点 8】借款合同★★★

1. 借款的利息不得预先在本金中扣除。



利息预先在本金中扣除的，实际出借的金额认定为本金，应当按照**实际借款**数额返还借款并计算利息。

2.借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照**实际借款**的期间计算利息。

3.借款利息

（1）借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。（没有约定→没有、约定不明→协议→按照交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息）

（2）自然人之间借款的，视为没有利息。

4.借款利率

出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率**四倍**的除外。

5.逾期利率

有约定	从约定，但是以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限		
未约定或	出借人可主张逾期利息		
约定不明的	看是否约定了借款利率	①也未约定借期利率	出借人主张借款人自逾期还款之日起参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息承担逾期还款违约责任的，人民法院应予支持
		②约定了借期内利率	出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持

【高频考点 9】保证合同★★

1.保证合同的成立

保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。

保证合同可以是单独订立的书面合同，也可以是主债权债务合同中的保证条款。

第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议的，保证合同成立。

2.保证人

（1）保证人可以是具有完全民事行为能力的自然人及法人、非法人组织。

（2）不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，不得以自己没有代偿能力要求免除保证责任。

(3) 保证人资格的一般规定：①机关法人原则上不能成为保证人，但是经过国务院批准，为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷而发生的债权，机关法人可以充当保证人。②居民委员会、村民委员会不得为保证人，但是依法代行村集体经济组织职能的村民委员会，依照村民委员会组织法规定的讨论决定程序对外提供担保的除外。③以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。

3. 保证方式

	一般保证（有先后）	连带责任保证（无先后）
定义	保证人与债权人约定，当债务人“不能”履行债务时，由保证人承担保证责任	保证人与债权人约定，保证人与债务人对债务承担连带责任。
先诉抗辩权	（1）含义：主合同未经审判或仲裁并对财产强制执行前，保证人拒绝承担保证责任。 （2）一般保证有先诉抗辩权。	连带责任保证无先诉抗辩权。
界定	对保证方式没约定或约定不明，按一般保证保证承担	

【补充】不得行使先诉抗辩权的情形：

①债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的（如下落不明、移居境外）；②人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；③债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力的；④保证人以书面形式放弃先诉抗辩权的。

4. 保证责任

（1）保证责任的范围：包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

（2）保证期间——承担保证责任的时间期限；保证期间长短：①有约定按约定；②没有约定的：主债务履行期届满之日起 6 个月；③约定不明：主债务履行期届满之日起 6 个月。

（3）主合同变更与保证责任承担：

①主债权转让：在保证期间内，债权人依法将主债权转让给第三人并通知保证人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任；未通知保证人的，该转让对保证人不发生效力。

②主债务转移：保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务部分，不再承担保证责任。

③合同内容变更：保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容做了变动，未经保证人书面同意的，如果减轻债务人债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。

④合同履行期限变动：未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。

**【高频考点 10】租赁合同★★★****1. 租赁期限**

租赁合同的租赁期限**不得超过 20 年**。租赁期限 **6 个月以上**的，合同应当**采用书面形式**。当事人未采用书面形式无法确定租赁期限的，视为**不定期租赁**。

2. 买卖不破租赁

(1) 租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

(2) 出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利；但是，房屋**按份共有人行使优先购买权**或者出租人将房屋**出卖给近亲属**的除外。近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。出租人履行通知义务后，承租人在 **15 日内未明确表示购买**的，视为承租人放弃优先购买权。出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的，应当在**拍卖 5 日前**通知承租人。承租人**未参加拍卖**的，视为放弃优先购买权。

