



---

# 合同法（下）



# 第5章 合同的变更和转让

---

- **5-1合同的变更:**指在合同订立并生效后至合同履行完毕前,当事人依法对合同内容的变更。(主体变称为合同转让)
- 变更要件:原合同关系存在;当事人的变更协议;合同内容发生变化;遵循法定的形式(法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的,依照其规定)。



## 5-1 合同的变更

---

- 变更种类：协商变更；

裁决变更

- 变更推定：当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。



## 5-2 合同的转让

---

- 合同的转让，即合同权利义务的转让，是指在不改变合同关系内容的前提下，一方当事人将合同的权利或者义务全部或者部分转让给第三人的行为。
- 合同权利转让： 债权让与  
合同义务转移： 债务转移  
合同权利义务一并转让： 概括转让



## 5-2-1 合同权利的转让

---

- 合同权利的转让，债权让与，是指在不改变合同内容的前提下，债权人将其合同中的债权转让给第三人享有的行为。

主体：让与人——受让人

- 存在有效的合同债权

让与人与受让人达成协议

通知 债务人

必须是依法可以转让的债权 (有不可转让的债权?)




## 合同权利的转让——不可转让的债权

---

- 1、合同性质不得转让**
- 2、当事人约定不得转让**
- 3、依照法律规定不得转让：专属于债权人自身的债权**

**（抚恤金请求权、人身损害赔偿请求权等）**



## 合同权利的转让—债务人的抗辩

---

- 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。
- 债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。



## 5-2-2 合同债务转移

---

- 是指在 不改变合同关系内容 的前提下，债务人将合同的债务全部或者部分转移给 第三人 的行为
  - 存在有效的合同债务
  - 必须是依法可以转让的债务
- （约稿的合同义务可否转让？）
- 须经债权人同意





## 合同债务转移——抗辩

---

- 债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。
- 债务人转移义务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。



## 5-2-3 合同权利义务概括转让

---

- 概括转让：原合同当事人一方将合同中的权利义务一并转让给第三人，由第三人概括地继受这些权利义务的行为。
- 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。



## 5-3 合同主体合并或分立

---

- 当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。
- 当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。



## 第6章 合同权利义务终止

---

- (一) 债务已经按照约定履行；
- (二) 合同解除；
- (三) 债务相互抵销；
- (四) 债务人依法将标的物提存；
- (五) 债权人免除债务；
- (六) 债权债务同归于一人；
- (七) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。



## 6-1 合同解除

---

- 在合同有效成立后，当具备解除条件时，因当事人一方或双方的意思表示，使合同关系消灭的制度
- 协议解除
- 约定解除
- 法定解除：按照合同法**94**条的列举



## 合同解除——法定解除

---

- (一) 因不可抗力致使不能实现合同目的；
- (二) 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；
- (三) 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；
- (四) 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；
- (五) 法律规定的其他情形。



## 6-2 抵销

---

- 二人互负债务，各以其债权充当债务的清偿，从而使其债务与对方的债务在对等额内相互消灭的制度。
- 抵销要件
- 抵销的方法及法律后果



## 6-3 提存

- 由于债权人的原因，无法向债权人交付标的物，债务人将该标的物交给提存机关从而消灭合同的制度。
- 提存原因：
  - （一）债权人无正当理由拒绝受领；
  - （二）债权人下落不明；
  - （三）债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；
  - （四）法律规定的其他情形。





## 合同权利义务终止——提存

---

- 提存条件：标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。
- 提存程序：提存的部门
- 提存效力：**P289**



## 提存——提存的效力

- 标的物提存后，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。
- 债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。
- 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。

## 6-4 免除

债权人免除债务人部分或者全部债务的，  
合同权利义务部分或者全部终止。

## ■ 6-5 混同

债权和债务同归于一人的，合同的权利义务  
终止，但涉及第三人利益的除外。



---

# 合同法第7章

## 违约责任

# 瑞达电器集团是否违约？

恒通商场与瑞达电器集团于06年11月份订立了空调买卖合同，约定由瑞达电器于07年的5月底交付立式空调500台给恒通，单价4000元，恒通向瑞达电器交付了30万元定金。07年3月，气象部门预测该年将持续高温，瑞达电器集团的立式空调被订购一空，且订价达4500元/台。3月底，瑞达电器给恒通发函，声称无法履约，要求取消合同。恒通为了防止瑞达电器向他人交付货物，于4月2日将瑞达电器集团诉至法院，要求其实际履行合同，如不实际履行，则应双倍返还定金，赔偿其损失。瑞达电器集团辩称，合同未到履行期，拒绝承担违约责任。



# 第7章 违约责任

---

7-1 何为违约责任

7-2 违约形态的表现

7-3 违约责任的归责原则

7-4 哪些情况下可以免责

7-5 违约责任的承担形式

7-6 违约责任承担的几种

特殊情况

# 7-1 违约责任的概念

- 违约责任又称违反合同的**民事责任**，是指合同当事人因不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定所应承担的**法律后果**。

我国《民法通则》在第六章“民事责任”中规定了两种责任形式，即“违约责任”“侵权责任”

# 承担违约责任的条件

- 前提条件： 合同**依法**成立

在罗马法上，合同称为  
(JursiVinchufm)，即  
“法锁”

- 客观条件： 有违约事实存在  
(违约形态)





## 7-2 违约行为形态

- **预期违约**：当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在**履行期限届满之前**要求其承担违约责任（108条）
- **实际违约**：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，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任（107条）



## 7-2-1实际违约

---

- 不履行——拒绝履行 不能履行
- 迟延履行
- 不适当履行（质量有瑕疵）
- 不完全履行
- 其他违反合同义务的行为

# 实际违约的表现形式

## 1、不履行

- 拒绝履行：一方当事人明确表示**拒绝**履行合同规定的**主要义务**

还可能是客观条件导致的履行不能

## 2、迟延履行（履行**时间**）

- 给付延迟（债务人）
- 受领延迟（债权人）



# 实际违约的表现形式

---

## 3、不适当履行（**质量**不符）

- 履行了义务，但履行质量有瑕疵，如在品质、功用方面不符合约定或法律规定

## 4、不完全履行

- 部分履行（**数量**不符）
- 履行**方式**不适当
- 履行**地点**不适当

## 5、其他违约行为（主要指违反**附随义务**的行为）

## 7-2-2 预期违约

### ——履行期到来前

当事人一方**明确表示**  
**或者以自己的行为表明**不履行合同义务  
的，对方可以在**履行期限届满前**求其  
承担**违约责任**

# 预期违约的类型

## ■ 明示毁约

明确表示

不履行合同义务

## ■ 默示毁约

以自己的行为表明

不履行合同义

务

# 预期违约——明示毁约

- 一方明确肯定地向对方作出毁约的表示
- 不履行合同的主要义务
- 不履行合同无正当理由
- 要件：
  - 违约时间：合同有效成立后至合同履行期限截止前
  - 是对根本性合同义务的违反，即导致合同目的落空

# 预期违约——默示毁约

- 一方已陷入不能履行的困境或已丧失履行的信用和条件
- 另一方有确凿的证据证明对方有上述情形
- 一方不愿提供适当的履约担保



与不安抗辩权的区别？



# 7-3 违约责任的归责原则

- 民事责任的归责原则：是基于一定的归责事由而确定行为人是否承担责任的法律原则。
- 合同当事人因违约行为发生后，应依据何种原则使其负责。

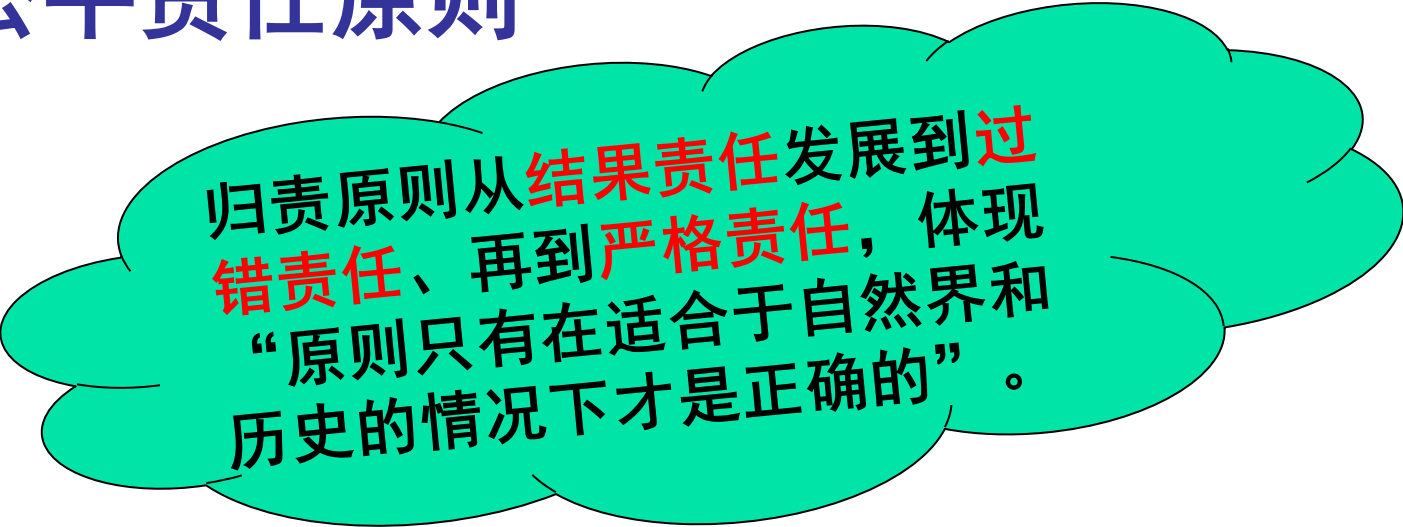
法律是以当事人的过错，还是以已发生的违约后果作为判断标准？



# 7-3-1 归责原则

---

- (一) 过错责任原则
- (二) 严格责任原则
- (三) 公平责任原则



归责原则从**结果责任**发展到**过错责任**、再到**严格责任**，体现“原则只有在适合于自然界和历史的条件下才是正确的”。



# 7-3-1-1 过错责任原则

---

- 过错责任原则：以行为人的**过错**为承担民事责任要件的归责原则。
- 构成要件：（**二元制要件体系**）
  - 有违约行为
  - 强调主观有过错

## 7-3-1-2 严格责任原则

- 不以过错为承担民事责任要件的归责原则，即不论行为人主观上有无过错，都应就损害后果承担民事责任。
- 要求不履行合同义务的一方承担违约责任，而行为人主观上的过错不在考虑之中，违约责任的**构成要件是单一的违约行为**，事实后果直接和全部地由行为人承担，从而形成**一元制要件体系**。



## 7-3-1-3 公平责任原则

---

- 指当事人双方在对造成损害均无过错的情况下，由人民法院根据公平的观念，在考虑当事人的财产状况及其他情况的基础上，责令加害人对受害人的财产损失给予适当补偿。
- 我国《民法通则》第106条第3款：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任”。

# 严格责任与过错责任的对比之一

- 采用过错责任原则意味着过错作为违约责任的一个要件，随着交易的发展，用来表明当事人主观无过错的意外事件增多，而当事人又不可能在订约前就充分预料到各种风险和事件的发生，并在合同中予以事先规定，这时采用过错责任原则往往会给违约方许多免责的机会，造成违约方不受追究的现象。

过错

- 适用严格责任可有效地避免或减少因过错责任原则产生的免责机会，更有助于维护交易安全

## 严格责任与过错责任的对比之二

- 严格责任原则以合理补偿损失为宗旨，即使是因**客观原因**造成违约而给对方造成实际损失时，**除依法可以免除责任外**，违约一方应当**承担**相应的赔偿责任。

**客观原因**

- 相对于过错责任原则，更强化了对债权人的保护，从而增强了合同当事人对合同期待利益的信心。

# 严格责任与过错责任的对比之三

## ■ 在过错责任原则下：

- 受害方举证：违约方的违约事实；
- 违约方举证：违约方是否具有过错，由违约方反证，如举证不能，**过错推定**。



举证责任

## ■ 严格责任原则下：

- 受害方举证：违约方的违约事实；
- 违约方举证：**自己没有过错**；

**存在法定的或约定的免责事由。**



## 7-3-2 我国合同法的归责原则

- 以严格责任为基础；以过错责任为补充。
- 第107条：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，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任
- 合同法分则（15种有名合同）规定了8种情况下的过错责任归责



# 过错归责举例1——运输合同

---

- 《合同法》第303条第1款规定：“在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担损害赔偿责任。”
- 如果旅客随身携带的钱、物被偷窃，应参照《合同法》第303条第2款的规定处理，即承运人有过错的才承担责任，无过错的，不承担责任。



## 过错归责举例2——保管合同

---

- 《合同法》第374条规定：“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任；但保管合同是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。”
- 无偿的保管合同，保管人轻过失免责。



## 7-4 违约责任的免责

---

### ■ 免责事由的概念

指在合同履行的过程中，因出现了法定的免责条件和合同约定的免责事由而导致合同不履行，债务人将被免除履行义务而不承担违约责任

### ■ 合同法规定了哪些免责事由



# 合同法规定的免责事由

---

- **7-4-1 不可抗力免责**
- **7-4-2 相对人（非违约方）有过错**
- **7-4-3 合同中订有免责条款**

# 7-4-1 不可抗力免责

## ■ 不可抗力概念

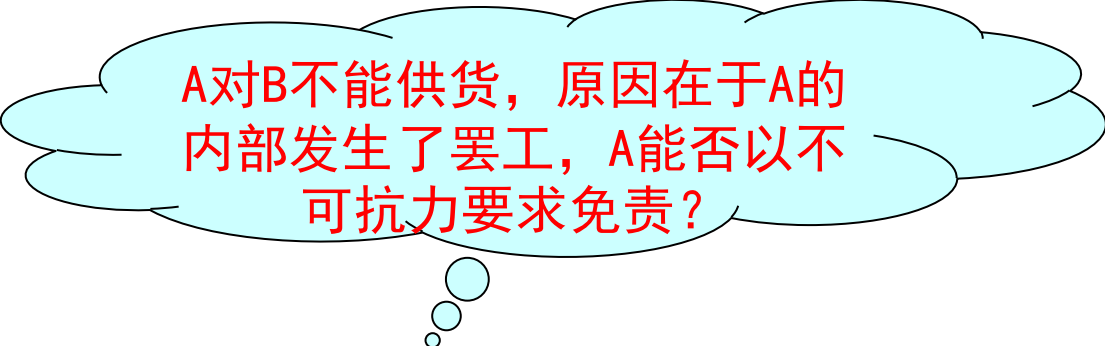
是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”

## ■ 主要特征

不能预见性、不能避免、**不能克服**

## ■ 主要类型

- 自然灾害
- 政府行为
- 社会异常现象（包括战争、**罢工**、骚乱等）。



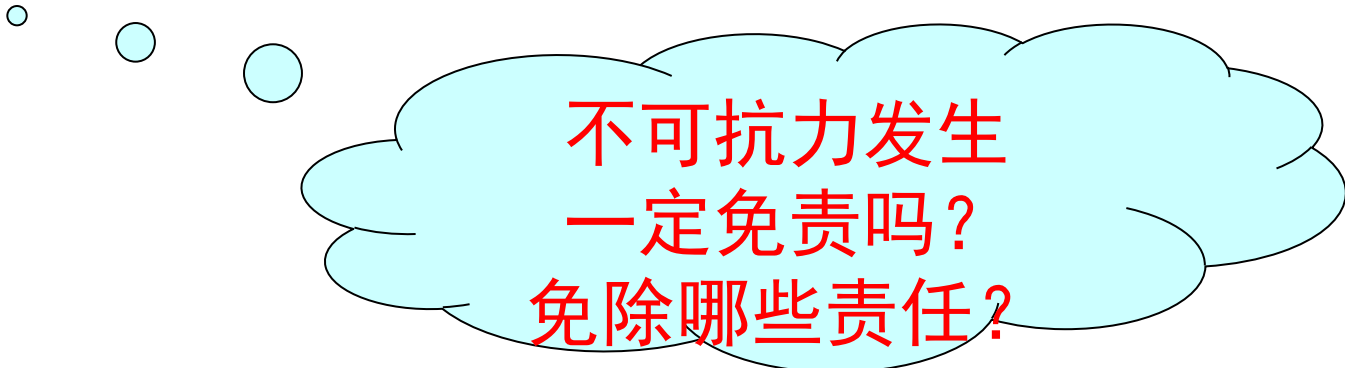
A对B不能供货，原因在于A的内部发生了罢工，A能否以不可抗力要求免责？



# 不可抗力对合同履行影响

---

- 导致合同全部不能履行
- 导致合同部分不能履行
- 导致合同不能如期履行



不可抗力发生  
一定免责吗？  
免除哪些责任？

# 不可抗力免责的特殊情况

- 不可抗力是否导致当事人被免除责任，应视具体情况而定 P293
- 迟延履行后发生不可抗力的  
——不能免除责任
- 不可抗力事由只是导致合同部分不能履行——部分免除责任

金钱债务的迟延履行能否适用不可抗力免责？





# 不可抗力免责案例

---

- 甲银行贷款给乙公司500万元，用于设备改造。乙公司拿到钱之后，积极进行且完成了设备改造。乙公司原打算用新设备生产产品，以产品价款偿还贷款。但因不可抗力，设备毁损。
- 乙公司能否以不可抗力要求免责？

## 7-4-2

### 相对人（非违约方）有过错

- 指相对人对损害的发生有故意或者过失。
- 《合同法》第311条规定：“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，承运人不承担损害赔偿责任



## 7-4-3—合同中订有免责条款

---

- 免责条款是当事人约定的免除或限制将来违约责任的条款。免责条款包括格式免责条款和一般免责条款。
- 注意：《合同法》第53条规定的免责条款无效的情况

# 7-5 承担违约责任的方式

- 实际履行
- 采取补救措施
- 赔偿损失
- 违约金
- 定金

对应哪些违约形态？

是否可以同时并用？

# 7-5-1 实际履行

## ■ 适用条件：

- 有违约行为的存在
  - 拒绝履行、部分履行等，
  - 一般不适用于不适当履行
- 非违约方在合理期限内提出履行的请求
- 须依法律和合同的性质能够履行
- 实际履行在事实上是可能的和在经济上是合理的

可以与违约金、赔偿损失和定金责任并用，  
但不能与解除合同的方式并用



## 7-5-2 采取补救措施

---

### ■ 类型

- 合同法第111条：修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等

### ■ 适用情况

- 一般适用于不适当履行（质量瑕疵）的违约行为
- 受害方享有选择权，但应当合理

# 7-5-3 赔偿损失

## ■ 损失确定的原则：

### 1、完全赔偿原则

违约方赔偿额=财产损失+合同履行后可获得利益

### 2、合理可预见性原则

受害人举证：  
可得利益损失、合理可预见

违约方赔偿额  $\leq$  可预见或者应当预见到的损失。

注意： 预见主体：违约方（赔偿义务人）

预见时间：订立合同时

预见能力以同类型的社会一般人为标准。

# 可预见性原则

原告上海振华港机为参与也门港务局一集装箱起重件投标业务，于某年7月21日上午委托被告办理标书快递，要求其于当月25日前将标书投递到指定地点，被告表示可以如期送达。但是，因被告经办人的疏忽，致使标书在沪滞留两天，延迟到同月27日下午才到达指定地点，超过了26日投标截止日期，使原告失去投标机会，蒙受较大经济损失及失去可能得到的利润。请求法院判令被告**退还所收人民币1 432元，赔偿直接经济损失10 360美元，承担诉讼费用。**

被告UPS公司辩称：被告与原告未就标书到达目的地日期有明确书面约定，被告为原告快递标书费时六天零五小时，未超过国际快件中国到也门四到七天的合理运输时间，无延误送达标书的事实。标书在上海滞留两天，系原告未按规定注明快件的类别性质，以致被告无法报关，责任在原告。即使被告延误送达，应予赔偿，亦应按《统一国际航空运输规则公约》或《华沙国际航空运输议定书》规定的承运人最高责任限额赔偿。原告的诉讼请求无法律依据，法院应予驳回。



# 延误送达标书的责任

## ——法院经审理查明的事实

1、被告在收到原告的标书后，未能在当天将标书送往上海虹桥机场报关。直至7月23日晚，被告才办完标书的出境手续。

2、原告在得知标书未能在投标截止日7月26日前到达目的地后，于7月27日致函被告，要求查清此事并予以答复。

3、被告回函承认UPS公司在该标书处理上犯有未仔细检查运单上的货品性质，未问清客户有否限时送到的额外要求两点错误，由此可知延误送达标书的责任在被告一方。

# 未超过国际快件的合理运输时间——

## 抗辩是否成立？

1、如果不是因为被告的错误(应当视为被告的基本义务)，标书本来是能够按时到达目的地的。

2、快递标书虽然没有超过国际快件中国到也门的最长运输时限，但结合本案的具体情形，此次运输已经使原告遭受了经济损失，该损失正是由于被告有过错行为所致，故而应当使被告承担相应的损害赔偿赔偿责任。

# 赔偿哪些损失——可预见性

- 被告在订立合同时，是否能够预见到其迟延投递标书等违约行为将给原告方可能造成损失，损失的范围将有多大
- 运单的背面印有“华沙条约及其修改议定书完全适用于本运单”和“托运人同意本运单背面条款，并委托UPS公司为出口和清关代理”等字样
- 被告能够预见到原告可能遭受损失的范围应当限制在华沙公约及其修改议定书中规定的最高限额之内。



# 赔偿损失与其他补救方式的关系

---

- 可与实际履行、解除合同、违约金、修理、更换、重作并用
- 非首选的承担违约责任的方式（继续履行或采取补救措施——仍有损失——赔偿损失）。（合同法112条）

# 损失赔偿案例

■ 甲公司向乙公司出售小麦，合同约定数量为1 000吨，正负10%的增减，由甲公司选择。1200元/吨，7月1日由乙公司到甲公司所在地提货。后因甲公司收购工作迟缓，遂于6月25日请求乙公司将交货日期推迟至当年8月2日，乙公司表示同意。

■ 因原定7月1日到的小麦未能如期运到，现有库存不能满足生产需要，乙公司于7月15日起被迫停工10天，损失纯利润10万元。后乙公司以每吨1 300元的价格从市场上购买小麦100吨，才保证了正常生产。

■ 8月1日，乙公司正准备组织车辆赴甲公司所在地提货，甲公司传真告知：该批小麦已卖给丁公司，故无法交付。乙公司遂以甲公司违约为由解除合同，并诉至法院，请求赔偿损失。



## 乙公司举证

---

- (1) 乙公司与丙公司签订了一转售合同，乙公司出售甲公司提供之小麦，1400元/吨
- (2) 与甲公司订约时，甲公司已经知道该转售合同的存在以及内容。
- (3) 甲公司向丁公司出售该批小麦获纯利润60万元。



## 甲公司举证

---

- (1)乙公司赴甲公司所在地提货需支付运费1万元。**
- (2)根据乙公司与丙公司之间的合同，由乙公司送货到丙公司所在地，该笔运费为5万元，由乙公司支付。**
- (3)为与丙公司签订该笔合同，乙公司花费订约费用1万元。**

# 违约损害赔偿额的一般计算方法

- 价值损失+附带损失  
—避免的费用—避免的损失
- 注意：**A** 与违约行为无关的数据：看违约行为与损害事实之间的因果关系

在8月1日以前不能交货所引起的停工所导致的利润损失10万元以及乙公司因替代购买所多支出的费用，甲公司是否承担责任？





## B 违约方所获得的利益为依据吗？

---

- **违约损害赔偿并非不当得利返还，其计算的依据是非违约方因违约所遭受的全部损失而非违约方得到的利益。**
- **不能以甲公司向丁公司出售该批小麦所获的纯利润60万元来计算赔偿额**

## C甲公司依合同所负的最低合同义务？

- 对于须交付的货物的数量，甲公司根据合同享有选择权。在合同允许的幅度内，它可以根据自己的利益自主决定实际交付乙公司的小麦数量。
- 根据合同甲公司所负的最低合同义务为交付小麦900吨。在计算损失时，对于合同数量，应当以（ ）吨为准。



## 计算结果

---

- 乙公司的价值损失：

$$1\ 400 \times 900 - 10\ 000 - 50\ 000 = 1\ 200\ 000 \text{ (元)}$$

- 乙公司避免的费用：支付甲的价款和提货费用

$$1\ 200 \times 900 + 10\ 000 = 1\ 090\ 000$$

- 甲的赔偿额：

$$1\ 200\ 000 - 1\ 090\ 000 = 110\ 000 \text{ (元)}$$



## 7-5-4 违约金

---

特点：

- 是在合同中预先约定的（合同条款之一）
- 违约金的数额是预先确定的。
  - 免除了受害人就实际损失所负的举证责任
- 违约金是一种违约后生效的责任方式。

# 对违约金的法律干预

- 违约金 < 造成损失
- 违约金 (过分) > 造成损失

——针对畸高

请求人民法院或仲裁机构  
予以 增加 或 减少



## 7-5-5 定金

---

### ■ 特征:

- 适用于债务不履行的行为
- 具有担保作用
- 属于从合同，它以主合同的存在为必要条件



# 定金——法定比例

---

- 定金的数额 $\leq$ 合同标的额的20%
- 如果当事人约定的定金比例超过了20%，则超过部分无效。



# 定金和其他责任形式的关系

---

## ■ 定金与违约金

- 定金和违约金不同时并用，二者择其一  
(《合同法》第116条的规定)
- 权利属于守约方

## ■ 定金责任与赔偿损失

在既有定金条款又有实际损失时，应分别适用定金责任和赔偿损失的责任，二者可同时执行。



# 定金与违约金的区别

	定金	违约金
根本目的不同	确保债权的实现，是债权担保的一种方式	以制裁违约行为为目的
交付时间不同	只能在合同履行前交付	只能在违约后交付
发生的根据不同	由双方在定金合同中约定	可以双方约定，也可以法定
确定的标准不同	定金数额不得超过法定的数额，超过的部分无效	视为预先约定的损害赔偿

# 定金——日常生活中的应用

最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释第128条：

当事人交付留置金、担保金、订约金、押金或者订金等，但没有约定定金性质的，当事人主张定金权利的，人民法院不予支持。



# 7-6违约责任承担中的特殊问题

---

## ■ 7-6-1 双方违约

## ■ 7-6-2 第三人行为造成的违约

## ■ 7-6-3 违约责任与侵权责任的竞合



## 7-6-1 关于双方违约

---

- 《合同法》第120条规定，“当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。”
- 根据双方的过错程度及因其过错而给对方当事人造成的损害程度而确定各自的责任。



## 7-6-2 第三人原因造成的违约

---

《合同法》第121条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”

——合同责任的相对性规则



## 7-6-3 违约责任和侵权责任竞合

---

- 允许受害人选择一种责任提起诉讼  
——（《合同法》第122条）
- 在一审开庭以前有变更诉讼请求的，  
人民法院应当允许



# 侵权责任

- 侵权责任，指行为人侵害他人财产和其他合法权益，依法应承担民事责任。

- 类型

- 一般侵权的民事责任

相对于特殊侵权的民事责任而言，它是指行为人因过错而实施的。

*构成要件：*

1. 损害事实
2. 违法行为
3. 违法行为和损害事实之间的因果关系。
4. 行为人的过错。

- 特殊侵权的民事责任：8种具体的侵权责任



# 违约责任和侵权责任竞合案例

---

18岁的孙某和家人一起，在某餐厅就餐，餐厅使用卡式炉，直接摆在桌上通过气罐供气加热火锅。在使用第二个气罐约10分钟时，气罐变成“火焰喷射器”，突然闪爆，致孙某面部、双手背部深2度烧伤、烧伤面积达8%。孙某为治疗共花去35485.63元，其向法院起诉要求餐厅、卡式炉经营者某市厨房配套设备用具厂和气罐经营者某气雾剂有限公司，共同赔偿人身、财产和精神损失。





# 存在法律关系

---

- 孙某及其家人与餐厅之间的消费合同关系
- 孙某与餐厅、卡式炉经营者和气罐经营者之间形成的侵权法律关系；后三者之间形成的是共同侵权的连带责任关系
- 餐厅与卡式炉经营者之间形成的买卖卡式炉合同关系
- 卡式炉经营者与气罐经营者之间关于气罐买卖的合同关系。



# 销售者先行赔付原则

---

- 消费者或者其他受害人因**商品**缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。属于生产者责任的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。属于销售者责任的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿

- 消费者在接受**服务**时，其合法权益受到损害的，可以向服务者要求赔偿。



## 责任竞合

---

孙某在就餐过程中因产品有缺陷，受到人身损害，既可以违约为由，向餐厅主张赔偿；也可以侵权为由，选择承担连带法律责任的餐厅、卡式炉经营者和气罐经营者共同或者分别承担赔偿责任。

# 诉讼的选择

- 消费者要求精神损害赔偿，只能是在侵权诉讼中一并提出。根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》的有关规定，当事人应当在侵权诉讼中一并提出赔偿精神损害的诉讼请求，诉讼终结后又以同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的，法院不予受理。据此，如果孙某以违约作为诉由，则餐厅可依据上述司法解释予以抗辩。
- 根据《合同法》第122条的规定，在违约责任与侵权责任发生竞合的情况下，权利人只能择一适用。
- 如果孙某选择了违约的诉由，依法就不能再转诉侵权，对于赔偿精神损害的请求权，也就彻底丧失。



## 第8章 关于合同的担保

---

- 合同债的担保，依照法律规定或者当事人的约定而设立的，促使债务人履行其债务，保障债权人的债权得以实现。



## 8-1 合同担保——保证

---

债权人和第三人（保证人）约定，当债务人不履行债务时，第三人（保证人）按照约定履行债务或者承担责任的担保方式



# 保证——保证人

---

保证人是为债务人履行债务提供保证的人，所以保证人是主合同债权人和债务人以外的第三人



# 保证——保证人资格

---

- 积极资格：具有代位清偿债务能力的法人、其他组织、或者公民可以做保证人。
- 消极资格：国家机关；学校、幼儿园、医院等以公益为目的的单位；企业法人的分支机构和职能部门（企业法人的分支机构获得授权例外）





# 保证——保证合同

---

- 保证人与债权人订立的当债务人不履行债务时，由保证人承担保证责任的协议。
- 要式合同：书面形式
- 保证合同的一般条款：**P280**



# 保证——保证方式

---

- 一般保证
- 连带责任保证



## 8-2 合同担保——抵押

---

- 指债务人或者第三人不转移对财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。
- 债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押物。



# 抵押——可以抵押的财产

---

- 抵押人所有的房屋和其他地上定着物；
- 抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产；
- 抵押人依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物；
- 抵押人依法有权处分的国有的机器、交通工具和其他财产；
- 抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权；
- 依法可以抵押的其他财产。



# 抵押——不可抵押的财产

---

- 土地所有权
- 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，
- 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；
- 所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- 依法被查封、扣押、监管的财产；
- 依法不得抵押的其他财产。



# 抵押合同

---

- (一) 被担保的主债权种类、数额；
- (二) 债务人履行债务的期限；
- (三) 抵押物的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权权属或者使用权权属；
- (四) 抵押担保的范围；
- (五) 当事人认为需要约定的其他事项。 抵押合同不完全具备前款规定内容的，可以补正。



# 抵押物登记

---

- (一) 以无地上定着物的土地使用权抵押的，为核发土地使用权证书的土地管理部门；
- (二) 以城市房地产或者乡（镇）、村企业的厂房等建筑物抵押的，为县级以上地方人民政府规定的部
- (三) 以林木抵押的，为县级以上林木主管部门；
- (四) 以航空器、船舶、车辆抵押的，为运输工具的登记部门；
- (五) 以企业的设备和其他动产抵押的，为财产所在地的工商行政管理部门。



# 抵押权实现

---

- 抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。
- 债务履行期届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。抵押物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。





## 8-3 质押

---

- 质押，指债务人或者第三人将其**动产或者权利**移交债权人占有，将该动产作为债权的担保。债务人未履行债务时，债权人有权依照法律处置该动产或者权利并用所得价款优先受偿。
- 动产质押      权利质押



# 权利质押

---

- 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；
- 依法可以转让的股份、股票；
- 依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；
- 依法可以质押的其他权利。



# 质押担保的范围

---

- 主债权及利息
- 违约金
- 损害赔偿金
- 质物保管费用
- 实现质权的费用。
- 质押 合同另有约定的，按照约定。



## 8-4 留置

---

- 是指债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照法律规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。
- 适用范围：保管合同、运输合同、加工承揽合同

# 案例1 在盖有单位公章的空白纸上书写的欠条对单位是否发生法律效力1

- 05年12月20日，上海福泉石业有限公司与上海金点砂雕制品公司签订了《文化石供货合同》，约定由福泉向金点供应文化石并送至由浙江银河建筑工程有限公司分包的杭州休博园工地。
- 在合同中金点确认应支付福泉已送货的货款，并对福泉在合同签订后的供货负有付款义务。金点于2005年12月15日支付福泉20,000元，银河于2005年12月21日以支票形式支付福泉公司50,000元。

# 在盖有单位公章的空白纸上书写 的欠条对单位是否发生法律效力2

- 福泉履行合同约定后因金点未付清货款而向金点催要货款。

- 金点公司的法定代表人童某在盖有银河公司项目的空白纸上写下欠条，载明：兹有银河公司总计收到福泉公司关于休博园工地文化石，货款共计995,897元。已支付货款700,000元，尚欠福泉公司文化石货款计295,897元。

- 此后福泉公司仍向金点公司催讨货款。因催款不着，福泉遂以金点和银河为被告提起诉讼，要求判令金点和银河共同支付货款295,897元。

# 在盖有单位公章的空白纸上书写的欠条对单位是否发生法律效力3

■ 一审法院审理后认为，银河公司在欠条上加盖项目部章的行为表明其确认欠付福泉公司货款，故银河公司应支付福泉公司上述欠款。

■ 同时考虑到金点公司在合同中还确认了部分欠款的付款义务，因而金点公司对福泉公司诉请的部分货款与银河公司负有共同清偿责任。遂判决：

➤ 一、金点公司、银河公司于判决生效之日起十日内支付福泉公司货款 93,956元；

➤ 二、银河公司于判决生效之日起十日内支付福泉公司货款201,941元。

# 在盖有单位公章的空白纸上书写的欠条对单位是否发生法律效力 4

■ 二审法院认为：原判认定银河公司对货款负有给付义务缺乏事实和法律依据，遂改判：

➤ 一、撤销原判；

➤ 二、金点公司于本判决生效之日起十日内支付福泉公司货款 295,897元；

➤ 三、对福泉公司的其他诉讼请求不予支持。



# 在盖有单位公章的空白纸上书写的欠条对单位是否发生法律效力 5

■ 在民事活动中，**行为人持盖有公章的合同、介绍信等实施民事行为的现象颇多**。司法实践中，对由此产生纠纷的案件通常判决由单位来承担法律责任。如此处理，在大多数情况下是正确的。法律依据是为了维护交易安全，保护善意相对人的利益而创设的表见代理制度

■ 但是：对于类似案件中行为人的行为是否构成表见代理，仍然需要在审理中查清案件基本事实，依法审查并作出相应的裁判。

# 在盖有单位公章的空白纸上书写的欠条对单位是否发生法律效力 6

■ 一、从童某的行为来看，其是以银河公司的名义确认银河公司欠付福泉公司文化石的货款，该行为未得到银河公司的授权，系无权代理，且未得到银河公司的追认。

■ 二、就本案的客观事实而言，无法得出童某的行为构成表见代理的法律判断。

➤ 福泉和金点签订的文化石供货合同明确金点对福泉的供货负有付款义务，故福泉和金点之间债权债务关系明晰

➤ 福泉公司和银河公司就文化石的买卖并不存在合同关系  
50,000元应认定为银河代金点支付给福泉公司的款项。

➤ 就《欠条》的行文内容来看，并非表现为债务的转移。

# 案例2 合同法上“继续（强制）履行”适用条件的司法认定 1

- 2003年5月29日，春申公司与华克斯公司签订一份《春申汽配市场空调项目供货安装合同》，约定由华克斯公司向春申公司出售新风系统及春兰空调内、外机，并负责安装调试；
- 每栋房屋的空调系统和新风系统价格为人民币27万元，全部20栋房屋的设备造价为人民币540万元，按照工程进度分期付款；空调内机和新风系统安装结束后，华克斯公司按各栋需求提供并安装空调外机，春申公司验收完毕后，应付清合同尾款。

# 合同法上“继续（强制）履行” 适用条件的司法认定 2

- 签约后，华克斯公司依约将其中7栋房屋的空调内、外机和新风系统以及其他13栋房屋的空调内机和新风系统安装完毕；

- 但因双方发生争议，导致其他13栋房屋的403个空调外机未安装，系争合同款项亦未结清。

# 合同法上“继续（强制）履行” 适用条件的司法认定 3

■ 华克斯公司向法院诉称：春申公司无理由拒绝接受空调外机，也不支付合同尾款，构成违约，故要求春申公司将系争合同**继续履行**完毕。

■ 春申公司辩称：华克斯公司单方提高空调价格导致其无法接受空调外机，且其**已从案外人处购买相关空调外机并安装完毕**，如强行要求双方继续履行，譬如拆除外机势必将造成财产浪费，故反诉要求判令确认系争合同终止。

# 合同法上“继续（强制）履行” 适用条件的司法认定 4

- 一审判决：继续履行系争合同，驳回春申公司的反诉诉请。
- 二审判决：终止履行系争合同，驳回华克斯公司的原审诉请。

# 合同法上“继续（强制）履行” 适用条件的司法认定 5

- 一、强制履行通常较其他违约责任方式更能契合当事人的缔约初衷，原则上可由当事人自主选择适用
- 二、若合同债务强制履行缺乏可行性和合理性，法院不应予以支持

## 案例3 关于诉讼时效 1

- 2001年6月，物流公司的一辆集装箱卡车发生交通事故受损送至修理公司处修理，但未订立书面协议。
- 同年7月27日，修理公司向物流公司开具了修理费为5万元的发票。后物流公司持修理费发票及修理清单等单证向保险公司申请理赔。2003年5月13日，物流公司收到理赔款6.6万元。2003年9月17日，修理公司因向物流公司索要修理费未果，提起诉讼，请求法院判令物流公司支付修理费5万元。



## 关于诉讼时效 2

■ 修理公司认为开具修理费发票是为了赢得生意使物流公司先获理赔，故双方曾口头约定先理赔后支付修理费，物流公司现已获得理赔则应予支付修理费。

■ 物流公司辩称其从未做过任何承诺，当时对于修理费金额就有异议，且修理公司自交付修理费发票后从未提出付款请求，**本案已过诉讼时效。**

# 关于诉讼时效 3

■ 一审法院：修理公司于2001年7月27日向物流公司交付发票的行为应视为其**主张债权的行为**，除此之外，修理公司确认在其提起诉讼前**没有以书面形式向物流公司主张过债权**；且物流公司亦否认在此期间修理公司向其主张过债权，故修理公司于2003年9月17日提起诉讼主张债权**已过诉讼时效，丧失了对其债权的胜诉权**。一审法院遂判决对修理公司的诉讼请求不予支持。

■ 修理公司不服，提出上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

■ 修理公司不服二审判决，申请法院提起再审。

# 诉讼时效4

- 诉讼时效制度是指权利人在一定期间内不行使权利即丧失依诉讼程序保护其权利的可能性的民事法律制度。制度核心：当民事权利人的权利遭到侵害，从兼顾**保护民事权利人的权利**和**稳定社会秩序**出发，权利人请求司法保护的权利应有一定的时间限制，超过这一限制的时间提起诉讼则丧失胜诉权。
- 我国《民法通则》第135条就规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为**2年**，法律另有规定的除外。
- 第138条规定：超过诉讼时效期间，**当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。**

# 关于诉讼时效5

■ 诉讼时效期间从**知道或者应当知道权利被侵害时起计算**。但是，从权利被侵害之日起超过20年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

■ 1、判定修理公司享有权利的内容及起始时间。

由于双方是加工承揽合同关系，双方未就物流公司何时支付加工费做出约定，根据合同法有关规定，修理公司享有该权利的起始时间应为修理公司修复物流公司的车辆且物流公司予以接收之时。



## 关于诉讼时效 6

- 2、判定修理公司自何时起知道或应当知道其享有的权利遭到侵害。修理公司在物流公司以修理费发票等理赔单证获得保险公司理赔后仍未支付修理费，并对实现修理公司的债权表示不作为的情况下，应当**认定此时起修理公司才知道其享有的权益受到侵害。**
- 3、本案诉讼时效期间起算点应为物流公司获得理赔之日即**2003年5月13日。**

## 案例5 关于履行抗辩权 1

- 2004年11月2日，胡某与正林公司签订商品房出售合同约定：正林公司将位于四平路某号底层门面房出售给胡某开餐馆，房屋总价830万元，付款方式为**2004年12月30日前**分期支付530万元，并办理完毕银行贷款300万元；**2005年1月10日前**申领该房屋房地产权证等。合同签订后，正林公司将系争房屋交付胡某使用，胡某分期支付了530万元房款。



## 关于履行抗辩权 2

- 同年11月24日，胡某与上海豪享来餐饮娱乐有限公司签订租赁合同，将系争房屋租赁给该公司开办餐饮，约定2004年12月1日至2005年2月1日为装修免租期。
- 2004年12月7日，因系争房屋外墙上有一块生殖泌尿医院的广告牌，正林公司向胡某出具承诺书，言明：胡某将该房产出租后，在装修结束前10天，正林公司将系争房屋外墙上广告牌拆除。



# 关于履行抗辩权

---

- **2005年2月7日**，正林公司办理出以胡某为产权人的房地产权证和他项权利登记证明，并于**2月8日**送交有关贷款银行。**2005年2月3日**，胡某函告正林公司称，因正林公司未能拆除上述广告牌，其已通知贷款银行暂停支付最后一笔房款。正林公司随即复函表示不同意。嗣后，胡某起诉要求正林公司履行承诺，拆除广告牌。



# 关于履行抗辩权

- 上海市虹口区人民法院作出判决，以案件审理过程中涉案广告牌已于**2005年7月17日**被案外人拆除为由，对胡某的诉请不予支持。
- 2005年7月18日，胡某与贷款银行再次签订房屋担保借款合同，内容与此前签订的担保借款合同相同。**2005年9月19日**，贷款银行向某放贷300万元转讫至正林公司账上。
- 随后，正林公司以胡某逾期付款构成违约为由诉至法院，要求胡某支付38万余元违约金(按逾期未付款项300万元的日万分之五计算，起止期间为**2005年1月1日至2005年9月19日**)。



# 关于履行抗辩权

- 一审法院认为：胡某在对系争房屋实际占有、使用、获取收益的情况下，以正林公司未拆除广告牌为由行使抗辩权，不支付购房款300万元，没有法律依据，应当按约支付违约金。
- 违约金起算日期，根据贷款银行收到“房地产其他权利证明”之日(2005年2月8日)起五个银行工作日内发放贷款的工作惯例，应自2005年2月16日起计算至实际收到款项之日即2005年9月19日止。一审法院据此判决胡支付正林公司违约金32万余元。判决后，胡某提起上诉。
- 二审审理过程中，双方当事人向法院主持下达成调解协议：胡支付正林公司违约金20万元。



# 关于主从给付义务

- **主给付义务**，即指合同关系所固有、必备，并且用以决定合同关系类型的基本义务例如在买卖关系中，出卖人所负有的交付标的物的义务和买受人所负的支付价金的义务就属主给付义务。
- **从给付义务**是指从属于主给付义务，其本身不具有独立的意义，但可以确保债权人的利益能够获得最大限度满足的辅助性给付义务。例如某些动产之转让，出让人应将有关证明文件、单据(如发票、保修卡)等交付于受让人



# 关于附随义务

- 附随义务，是指基于诚实信用的原则而产生，依债的关系发展情形所发生的对相对人的告知、照顾、保护、说明、保密、忠实等义务。
- 例如在买卖机器设备时：  
卖方给付设备为主给付义务，  
安装调试为从给付义务，  
告知使用方法或注意事项则为附随义务。