

## 第五章 合同法律制度（上）

## 总结

主讲老师：徐晓雯

## 知识点一：合同订立的方式

	定义	特征、例子
要约邀请	希望他人向自己发出要约的意思表示	内容不明确（不产生法律效力） “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
要约	一方以缔结合同为目的，向对方提出合同条件，希望对方接受的意思表示	内容具体明确（产生法律效力） “商业广告的内容符合要约条件”，视为要约。
新要约	受要约人对要约的主要内容作出实质性变更	对价格、产品规格、履行期限、方式等作出变更
承诺	受要约人同意要约的意思表示	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，该承诺有效

## 要约的撤回、撤销与失效

撤回 要约 未生效	时间	要约在“发出后、生效前”	
	撤回条件	通知应当在要约到达受要约人之“前”或与要约“同时”到达受要约人	
撤销 要约 已生效	撤销条件	对话方式	意思表示在受要约人作出承诺之前为受要约人所知道
		非对话方式	意思表示在受要约人作出承诺之前到达受要约人
	不得撤销	①要约人确定了承诺期限； ②要约人以其他形式明示要约不可撤销； ③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	
失效情形	①“拒绝”要约的通知到达要约人； ②要约人依法“撤销”要约； ③承诺“期限届满”受要约人未作出承诺； ④受要约人对要约的内容作出实质性变更		

## 知识点二：合同履行的规则

总规则		补充协议→合同有关条款或交易习惯→具体规则	
具体 规则	履行期限	①债务人可以随时履行 ②债权人也可以随时要求履行	但应当给对方必要的准备时间
	履行方式	有利于实现合同目的的方式	
	价款 报酬	①订立合同时履行地的市场价格 ②依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行	
	履行地点	给付货币的	接受货币一方所在地（卖方所在地）

	交付不动产的	不动产所在地
	其他标的	履行义务一方所在地（交付动产：卖方所在地）
履行费用	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	

### 知识点三：涉及第三人的合同

涉及第三人的合同	规则	增加费用
“向”第三人履行的合同（利他合同）	债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任。 债务人对于合同债权人可以行使的一切抗辩权，对该第三人均可行使。	除双方当事人另有约定外，由债权人承担
“由”第三人履行的合同（第三人负担）	双方当事人约定债务由第三人履行的合同，“必须”征得第三人同意。 第三人未履行或履行不符合约定时，债务人应当向“债权人”承担违约责任。	除合同另有约定外，一般由债务人承担
债权债务的转让，属于第三人“代替履行”的合同		

### 知识点四：抗辩权的行使

抗辩权是指在双务合同中，一方当事人在对方不履行或履行不符合约定时，依法对抗对方请求或否认对方权利主张的权利。

抗辩权	规定	情形	谁主张
同时履行抗辩权	当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求；一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。	没有先后履行顺序	双方都可以
后履行抗辩权	合同当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。	有先后履行顺序	后履行一方
不安抗辩权	中止履行	有先后履行顺序	先履行一方
	解除合同		
	有先后履行顺序的，先履行的一方有确切证据证明对方有下列情形，可以中止履行：①经营状况严重恶化；②转移财产、抽逃资金，以逃避债务；③丧失商业信誉；④有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。		
	当事人按规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保的，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。		

## 知识点五：代位权和撤销权

	代位权	撤销权
适用情形	消极行为 怠于行使到期债权	积极行为 主动减少财产
债权是否到期	到期	到期/未到期
诉讼主体	原告：债权人 被告：次债务人	原告：债权人 被告：债务人
履行对象	次债务人向债权人履行	第三人向债务人
必要费用	债务人	

## 知识点六：保证

保证的方式有一般保证和连带责任保证两种。

## 1. 一般保证

当事人在保证合同中约定，在债务人“不能”履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。

“先后之分”：先债务人的财产 → “不能”履行时 → 后保证人的财产  
一般保证人享有“先诉抗辩权”

在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，一般保证人对债权人可以拒绝承担保证责任。

## 2. 连带责任保证

(1) 债务人在主合同约定的履行期限届满没有履行债务时，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

(2) 当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。

连带责任保证	连带共同保证
保证的一种方式	共同保证的一种形式
保证人与债务人之间的连带	保证人之间的连带
没约定保证方式，默认为一般保证	没与债权人约定保证份额，默认为连带共同保证

## 3. 共同保证（人保+人保）

(1) 按份共同保证——“与债权人约定”保证份额的，对债权人具有约束力同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。

(2) 连带共同保证——“保证人内部约定”对债权人无效，对外连带，对内按份 各保证人与债权人之间没有约定保证份额，应当认定为连带共同保证。

共同担保的情形下，当事人有约定从其约定，无约定则：

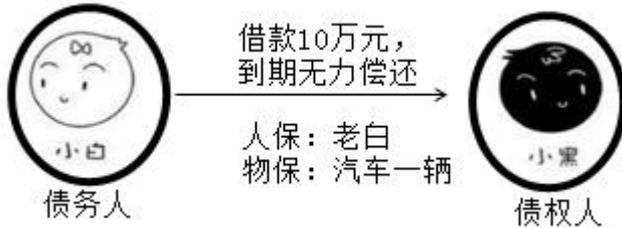
## 4. 共同担保（人保+物保）

(1) 债务人自己提供物的担保【先物后人】

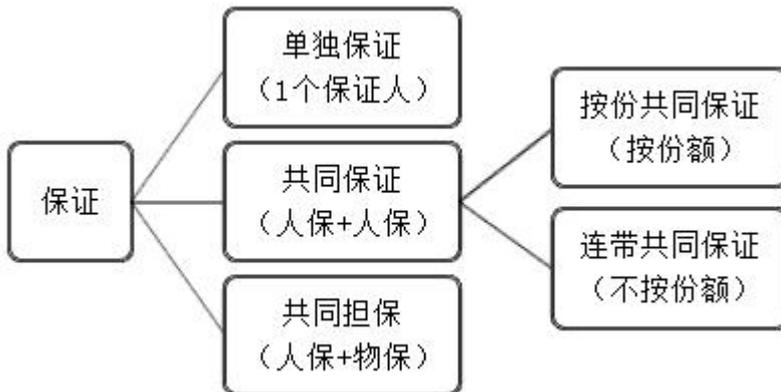
债权人应当先就该物的担保实现债权。

(2) 第三人提供物的担保【无先后顺序之分】

债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。



对比总结



5. 保证合同的内容变更

变更内容	书面同意	保证人责任	
债权转让 (有约定)	√	继续承担	
	×	不再承担	
债务转让	√	继续承担	
	×	不再承担	
数量、价款等	√	按变更后承担保证责任	
	×	债务加重	按变更前 (避重就轻原则)
		债务减轻	按变更后
履行期限	√	按变更后承担保证责任	
	×	保证期间为原合同约定的或法律规定的期间	
新贷偿还旧贷	除保证人知道或应当知道外，保证人不承担民事责任，但是新贷与旧贷系同一保证人的除外		

知识点七：抵押

(一) 抵押合同

抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。【流押条款】

如果当事人在抵押合同中约定了流押条款，该条款无效。该条款的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

(二) 抵押财产

可以抵押	不可抵押
①建筑物和其他土地附着物； ②建设用地使用权；	①土地所有权； ②宅基地、自留地、自留山等“集体所有的土地使用权”，法律规定可以抵押的除外；

③海域使用权； ④生产设备、原材料、半成品、产品； ⑤正在建造的建筑物、船舶、航空器； ⑥交通运输工具。	③学校、幼儿园、医院等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施； ④所有权、使用权不明或者有争议的财产； ⑤依法被查封、扣押、监管的财产； ⑥法律、行政法规规定不得抵押的其他财产，如违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。
---	--

### (二) 抵押财产

#### 关于抵押财产的其他规定

(1) 以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。【房地一起】

(2) 建设用地使用权抵押后，该土地上“新增”的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。(2016 年综合题)

### (三) 抵押登记

不动产： 登记生效	建筑物和其他土地附着物； 建设用地使用权； 海域使用权； 正在建造的建筑物	抵押权自登记时起设立
动产： 登记对抗	生产设备、原材料、半成品、产品； 正在建造中的船舶、航空器； 交通运输工具或其他动产	(1) 抵押权自抵押合同生效时设立 (2) 未经登记，不得对抗善意第三人

### (四) 抵押物的出租

#### 先到先得

先出租后抵押 租赁权优先	原租赁关系不受该抵押权的影响
先抵押后出租 抵押权优先	该租赁关系不得对抗已登记的抵押权

### (五) 抵押期间抵押物的转让

#### (1) 基本转让规则

抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。【约定→可以转让抵押财产】

#### (2) 未约定禁止或限制转让

①抵押财产转让的，抵押权不受影响。

②抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。

③抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的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。

【晓雯说】动产抵押权未经登记，不得对抗善意第三人。

以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。【无论动产是否登记，都不得对抗“正常买受人”】

知识点八：质押

权利种类	质权设立	
动产	自出质人交付质押财产时设立	
汇票、支票、本票、债券、存款单； 仓单、提单	有权利凭证	交付设立
	没有权利凭证	登记设立
基金份额、股权、注册商标专用权、 专利权、著作权、应收账款	登记设立	

#### 知识点九：留置

- 留置权是指债务人不履行到期债务，债权人可以留置“已经合法占有的债务人的动产”，并有权就该动产优先受偿。
- 同一动产上已经设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。
- 当事人可以在合同中约定不得留置的物。法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。
- 债权人留置的动产，应当与债权属于“同一法律关系”，但“企业之间留置的除外”。

#### 知识点十：合同的转让

债权转移	①债权人转让权利无需经债务人同意，但应当“通知”债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。 ②全部转让，原合同关系消灭，受让人取代原债权人的地位，成为新的债权人，原债权人脱离合同关系。部分转让，受让人作为第三人加入到合同关系中，与原债权人共同享有债权。
债务转移	①债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。 ②债务人或者第三人可以催告债权人在合理期限内予以同意，债权人未作表示的，视为不同意。 ③第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

#### 债权的抵销权与抗辩权

##### (1) 抵销权

- 债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且其债权“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。
- 债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生，债务人可以向受让人主张抵销。（减价请求权）

##### (2) 抗辩权

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，如提出债权无效、诉讼时效已过等事由的抗辩。

#### 知识点十一：合同的权利义务终止

合同权利 义务终止 的具体情 形	免除、混同	
	合同 解除	约定解除
		法定解除
抵销	约定抵销：标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销	

		法定抵销：标的物种类、品质相同的	
	提存	债权人的原因，难以履行债务	法律效力（孳息、费用、风险归债权人；5 年不取归国家；债务人能领取的情形）
法律后果	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。 合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。		

### （一）合同解除

有下列法定解除的情形之一，当事人可以解除合同：

1. 不可抗力致使不能实现合同目的
2. 预期违约

在“履行期限届满前”，当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务。

3. 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有其他违约行为致使不能实现合同目的（无需催告即可解除合同）
5. 以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

### （二）提存

1. 提存是指由于债权人的原因，债务人无法向其交付合同标的物而将该标的物交给提存机关，从而消灭债务的制度。
2. 除债权人“下落不明”的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、遗产管理人、监护人、财产代管人。
3. 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。
4. 债权人领取提存物的权利，自提存之日起“5 年内”不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。（5 年为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或延长的规定）

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。

## 知识点十二：违约责任

### （一）赔偿损失

1. 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，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。
2. 可预见规则（在可预见利益范围内赔偿）  
损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括“合同履行后可以获得的利益”，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

### （二）支付违约金

1. 调整违约金
  - ①约定的违约金低于损失的，当事人可以请求法院或者仲裁机构予以增加；
  - ②约定的违约金“过分高于”损失的，当事人可以请求法院或者仲裁机构予以适当减少。
2. 当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，“还应当履行债务”。

### （三）定金

1. 定金合同自实际交付定金时成立。
2. 定金的数额由当事人约定，但是，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的，视为变更约定的定金数额。
4. 债务人履行债务的，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金。
5. 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
6. 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数额的损失。

(四) 定金、违约金、赔偿金的同时适用

类型	要求
定金、违约金	不能并处
定金、赔偿金	可以并处 (定金+赔偿金 $\leq$ 损失)
违约金、赔偿金	不能并处