

第三章 破产法

第一节 破产法概述

破产是指债务人不能以其全部财产清偿到期债务,又未能与债权人达成减免或迟延偿还债务的协议,经法院审理,强制执行其全部财产,使债权公平受偿,其余无力偿还的则予免除的法律制度。

第二节 破产申请和案件受理

一、破产案件由债务人住所地人民法院管辖。

二、破产案件受理的法律效果

1. 对受理案件的人民法院的效力。人民法院裁定受理破产案件的,应当同时指定管理人。

人民法院应当自裁定受理破产申请之日起 25 日内通知已知债权人,并予以公告。

2. 对债务人的效力。自人民法院受理破产案件申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日,债务人的法定代表人或者经法院指定的财务管理人员和其他经营管理人员应当承担下列义务:

(1)妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料;

(2)根据人民法院、管理人的要求进行工作,并如实回答询问;

(3)列席债权人会议并如实回答债权人的询问;

(4)未经人民法院许可,不得离开住所地;

(5)不得担任其他企业的董事、监事、高级管理人员。

3. 对债权人的效力。法院受理破产申请后,债权人应当向管理人申报债权,并应自动停止个别追索行为,债务人对个别债权人所为的清偿无效。在破产申请受理时,未到期的债权视为到期;附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。

4. 对债务人的债务人或财产持有人的效力。法院受理破产申请后,债务人的债务人或财产持有人应当向管理人清偿债务或交付财产。

5. 对管理人的效力。人民法院指定的管理人,对破产申请前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行,并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起 2 个月内未通知对方当事人,或者自收到对方当事人催告之日起 30 日内未答复的,视为解除合同。管理人决定继续履行合同的,对方当事人应当履行;但是,对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的,视为解除合同。

6. 对其他民事诉讼程序的效力。人民法院受理破产申请后,有关债务人财产的保全措施应当解除,执行程序应当中止。已经开始尚未终结的有关债务人的民事诉讼或仲裁应当中止;在管理人接管债务人的财产后,该诉讼或仲裁继续进行。有关债务人的民事诉讼,只能向受理破产申请的人民法院提出。

三、债务人财产

1. 破产申请时属于债务人的全部财产,包括固定资产、流动资产、专项基金等。

2. 债务人在破产申请受理后至破产程序终结前所取得的财产。主要包括债务人的债务人清偿债务而取得的财产;因管理人决定继续履行债务人未履行的合同而取得的财产;因债务人的无效行为或可撤销行为而由管理人追回的财产等。

债务人无效的行为有:为逃避债务而隐匿、转移财产的;虚构债务或者承认不真实债务的。法院受理破产申请前一年内,管理人可以请求法院撤销的涉及债务人财产行为的有:

(1)无偿转让财产的;

(2)以明显不合理的价格交易的;

(3)对没有财产担保的债务提供财产担保的;

(4)对未到期债务提前清偿的;

(5)放弃债权的。

法院受理破产申请前 6 个月, 债务人不能清偿到期债务, 并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的, 仍对个别债权人进行清偿的, 管理人也有权请求法院予以撤销, 但个别清偿使债务人财产受益的除外。

3. 担保物的价款超过担保债务数额部分的担保财产。

4. 应当由债务人行使的其他财产权利, 包括应当由债务人行使的物权、债权、知识产权、证券权利、股东出资缴纳请求权、投资收益权等。

四、破产费用和共益债务

1、破产费用包括:

(1)破产案件的诉讼费用;

(2)管理、变价和分配债务人财产的费用;

(3)管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的报酬。

2、共益债务包括:

(1)因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方未履行完毕的合同所产生的债务;

(2)债务人财产受无因管理所产生的债务;

(3)因债务人不当得利所产生的债务;

(4)为债务人继续营业而支付的劳动报酬和社会保障费用以及由此产生的其他债务;

(5)管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务;

(6)债务人财产致人损害所产生的债务。

五、债权申报

债权人申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算, 最短不得少于 30 日, 最长不得超过 3 个月。

不必申报债权的有: 债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用; 所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用, 以及法律、行政法规规定的应当支付的费用。

第三节 债权人会议和债权人委员会

一、债权人会议

债权人会议是指依法申报债权的债权人参加破产程序并集体行使权利的决议机构, 也是人民法院监督下讨论决定破产事宜的最高决策机构。

第一次债权人会议由人民法院召集, 自债权申报期限届满之日起 15 日内召开。以后的债权人会议, 在人民法院认为必要时, 或者管理人、债权人委员会、占债权总额 1/4 以上债权人向债权人会议主席提议时召开。

债权人会议的决议实行双重表决制, 即由出席会议的有表决权的债权人过半数通过, 并由其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 1/2 以上。涉及全体债权人重大利益的事项, 如通过和解协议草案的决议, 除要求债权人过半数以外, 还要求其所代表的债权总额占无财产担保债权数额的 2/3 以上。

二、债权人委员会

债权人会议可以决定设立债权人委员会。债权人委员会由债权人会议选任的债权人代表和一名债务人的职工代表或者工会代表组成, 其成员不超过 9 人。债权人委员会的成员应当经人民法院书面决定认可。

第四节 重整与和解

一、重整

(一) 重整的概念和重整申请

重整是指债务人符合破产或可能破产的情形,但仍有挽救希望,债权人或债务人可向人民法院申请对债务人进行重整,以期在一定期限内恢复清偿能力的法律程序。

重整申请存在三种情形:

- 1、债务人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的,或者有明显丧失清偿能力可能的,债务人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整;
- 2、债务人不能清偿到期债务,债权人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整;
- 3、债权人申请对债务人进行破产清算的,在人民法院受理破产申请后宣告债务人破产前,债务人或出资额占债务人注册资本 $\frac{1}{10}$ 以上的出资人,可以向人民法院申请重整。

自人民法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止,为重整期间。

(二) 重整的法律效力

- 1、经债务人申请,人民法院批准,债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。否则,由管理人管理债务人的财产和营业事务。管理人负责的,可以聘任债务人的经营管理人员负责营业事务。
- 2、对债务人的特定财产享有担保物权的债权人应暂停行使担保物权。当然,如果担保物有损坏或者价值明显减少,可能危害担保物权人权利的,可以向人民法院申请恢复行使担保物权。
- 3、债务人合法占有的他人财产,该财产的权利人在重整期间要求取回的,应当符合事先约定。
- 4、债务人的出资人不得请求投资收益分配。
- 5、债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权,但是经人民法院同意的除外。

(三) 重整计划

1. 重整计划草案的制定。债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起 6 个月内,向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。
2. 重整计划草案的通过。人民法院应当自收到重整计划草案之日起 30 日内召开债权人会议,对重整计划草案进行表决。债权人按不同的债权进行分组,各组分别对草案进行表决,出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案,并且其所代表的债权额占该组债权总额的 $\frac{2}{3}$ 以上的,即为该组通过重整计划草案。

二、和解

债权人通过和解协议,由出席会议的有表决权的债权人过半数同意,并且其代表的债权额占无财产担保的债权总额的 $\frac{2}{3}$ 以上。债权人会议通过的和解协议,应经人民法院裁定认可。

和解的效力

- 1、中止破产程序。
- 2、解除债务人财产的破产保全。破产保全解除后,作为原保全标的财产可继续为债务人占有和正常处分。
- 3、变更债权债务关系。和解生效后,原有债权债务关系变更为和解债权债务关系,当事人双方只能按和解协议的规定求偿和清偿。
- 4、对未申报债权的和解债权人的效力。和解协议执行期间,未申报债权的和解债权人不得行使权利;在和解协议执行完毕后,可按照和解协议的清偿条件行使权利。但和解债权人对债务人的保证人或其他连带债务人所享有的权利,不受和解协议的影响。

第五节 破产清算

破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后,依照下列顺序清偿:

- (1)破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定的应当支付给职工的补偿金;
- (2)破产人所欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;
- (3)普通破产债权。

破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的,按比例分配。破产企业的董事、监事、高级管理人员的工资应按企业职工的平均工资计算。

第四章 合同法

第一节 合同法概述

合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

第二节 合同的订立

一、合同订立的一般程序

(一) 要约

- 1. 要约是指当事人一方以缔结合同为目的,向对方提出订立合同的条件,希望对方接受的意思表示。
- 2. 要约邀请又称为引诱要约,是指行为人向不特定的相对人作出的,希望向自己发要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告(符合要约要求的除外)等均为要约邀请。
- 3. 要约到达相对人时生效。
- 4. 要约的撤回和撤销。撤回要约通知必须于要约到达受要约人之前或与要约同时到达受要约人。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。如果要约中约定了承诺期限或者以其他形式明示要约是不可撤销的,或者受要约人有理由信赖要约不可撤销,并已经为履行合同做了准备工作,则不可撤销要约。
- 5. 要约失效的原因主要有: (1)要约的撤回; (2)拒绝要约的通知到达要约人; (3)要约人依法撤销要约; (4)承诺期限届满,受要约人未作出承诺; (5)受要约人对要约的内容做出实质性变更。

(二) 承诺

- 1. 承诺是指受要约人同意要约的意思表示。承诺的有效条件是: (1)须由受要约人向要约人作出。 (2)承诺须在要约规定的期限或在合理期限内达到要约人。 (3)承诺的内容须与要约的内容一致。
- 2. 承诺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作出承诺的行为时生效。
- 3. 受要约人超过承诺期限发出承诺的,除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,为新要约。承诺的迟到是指未迟发而迟到的承诺。因承诺人不知其迟到,要约人负有及时通知的义务;要约人怠于履行通知义务的,承诺视为未迟到,合同成立;要约人及时履行通知义务的,承诺视为新要约。
- 4. 承诺可以撤回。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。

二、合同的内容

格式条款是指当事人一方事先拟定,并由不特定当事人接受的,具有完整性和定型化的条款。格式条款的特点是: (1)均由一方事前拟定,未经当事人相互协商; (2)要约对象具有广泛性,

都是向不特定的公众发出;(3)相对人处于从属地位,不能对其条款进行更改,因此,容易出现显失公平的情况。

合同法对格式条款的拟定人做了限制性规定:(1)提供格式条款一方应当公平地确定当事人间的权利和义务,如果利用其条款排除对方的主要权利或免除自己的主要义务,该条款无效;(2)如果格式条款与普通条款发生冲突,则优先适用普通条款;(3)当事人双方对格式条款的理解发生争议的,应按照通常理解解释,对格式条款有两种以上解释的,应按不利于提供格式条款一方解释。

第三节 合同的效力

一、合同的效力,是指依法成立的合同对当事人具有的履行强制力。

二、合同成立与生效

依法成立的合同,自成立时生效。合同生效应当同时具备以下条件:

第一,订约人应具有相应的民事行为能力。第二,意思表示真实。第三,不违反法律和社会公共利益。第四,合同的标的必须确定和可能,具有履行实现的可能性。

三、附条件和附期限的合同

(一)附生效条件的,合同自条件成就时生效。附解除条件的合同,自条件成就时失效。合同所附条件应满足以下要求:(1)是尚未发生的事实;(2)是或然性的事实;(3)是合法的事实;(4)是当事人约定的事实。

(二)附生效期限的合同,自期限届至时生效。附终止期限的合同,自期限届满时失效。

四、无效合同和可撤销合同

(一)无效合同

无效合同的种类

- (1)以欺诈、胁迫手段订立的损害国家利益的合同。
- (2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的合同。
- (3)以合法形式掩盖非法目的的合同。
- (4)损害社会公共利益的合同。
- (5)违反法律、行政法规的禁止性或强制性规定合同。

(二)可撤销合同

可撤销合同的种类。

- (1)因重大误解订立的合同。
- (2)显失公平的合同。
- (3)因欺诈、胁迫订立的合同。
- (4)乘人之危订立的合同。

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一年内没有行使撤销权的;(2)当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权的。

(三)合同被确认无效或被撤销的法律后果

1. 返还财产:(1)返还财产旨在使财产关系恢复到合同订立前的状态;(2)返还财产的对象仅限于原物及因原物所产生的孳息;(3)行使返还财产请求权原则上不应考虑对方是否具有过错。
2. 赔偿损失。合同无效或者被撤销后,有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。
3. 收归国库或返还集体或第三人。因当事人故意订立的损害国家利益或社会公共利益的无效合同,当事人已经取得或约定取得的财产应收归国库所有,或返还给集体或第三人。

五、效力未定合同

效力未定合同主要有以下四类:

（一）限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同

限制行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应以通知的方式作出。

（二）无权代理人以他人名义订立的合同

这是指行为人没有代理权或超越代理权，以被代理人名义订立的合同。主要包括三种情况：(1)无权代理人自始没有代理权而以他人名义订立的合同；(2)代理人超越代理权而以他人名义订立的合同；(3)无权代理人在代理权终止后以他人的名义订立的合同。上述三类无权代理订立的合同，经过被代理人追认的，合同有效；未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人自己承担责任，但“表见代理”除外。“表见代理”是指，与无权代理人订立合同的相对人有足够的理由认为无权代理人有代理权而与之订立的合同，这类合同无需被代理人追认，就对被代理人有约束力。

（三）无权处分人处分他人财产的合同

这类合同是指无处分权人擅自订立的处分他人财产的合同。无处分权人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权人订立合同后取得处分权的，该合同有效，否则合同无效。

（四）未经债权人同意的合同

债务人与第三人订立的转让债务的合同，如果未经债权人同意或追认，对债权人也不发生法律效力。

第四节 合同的履行

一、合同履行的规则

合同履行时，当事人因质量、价款或报酬、履行的期限、地点等内容没有约定或约定不明的，可以签订补充协议加以明确，不能达成补充协议的，应按照合同有关条款或交易习惯确定，按照有关条款或交易习惯仍然不能确定的，应按下述履行规则履行。

第一，质量不明确的，按国家标准、行业标准履行；没有国家、行业标准的，按通常标准或符合合同目的的特定标准履行。

第二，价款和报酬不明的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；执行政府定价的按政府定价履行。

第三，履行地点不明的，给付货币的，在接受给付一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地一方履行；其他标的在履行义务一方所在地履行。

第四，履行期限不明的，债务人随时可以履行，债权人也可以随时要求对方履行，但应给对方必要的准备时间。

第五，履行费用不明的，由债务人负担。

二、合同履行抗辩权包括同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权三种。

（一）同时履行抗辩权

同时履行抗辩权，是指合同当事人互负债务，没有约定履行先后顺序的应当同时履行，一方在对方未为对待给付以前，可拒绝履行其债务的权利。一方在对方履行合同不符合约定时，也可拒绝相应的履行请求的权利。

（二）先履行抗辩权

先履行抗辩权是指当事人互负债务，有履行的前后顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行请求。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。

（三）不安抗辩权

不安抗辩权，是指在双务合同中，应当先履行债务的当事人在有确切证据证明后履行债务的

当事人在订约后丧失或者可能丧失履行能力时,可以中止自己的履行。

1. 不安抗辩权适用的条件。

(1)后给付义务人的履行能力明显下降,有不能履行合同的现实危险。

(2)后给付义务人未提供适当担保。

(3)先履行义务人负有通知和举证义务。

2.不安抗辩权的后果。后履行一方恢复履行能力或提供有效担保后,先履行义务一方应当恢复履行;后履行一方在合理期限内未恢复履行能力或未提供适当担保的,先履行义务一方有权解除合同。

三、合同履行中的保全措施包括债权人代位权和债权人撤销权。

(一) 债权人的代位权

1. 债权人的代位权,是指因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。

2. 代位权行使的要件。

(1)债权人对债务人的债权和债务人对次债务人的债权均应合法且到期。

(2)债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害。但次债务人不认为债务人怠于行使其到期债权的,应当承担举证责任。

(3)债务人已经陷于迟延履行,就是说,债务人的债权未到清偿期限,债权人不得行使代位权。

(4)债务人的债权是不专属于债务人自身的金钱债权。债务人对第三人享有的物权、知识产权、股权等绝对权,以及债务人对第三人享有的劳务债权、财物债权,债权人不得行使代位权。债权人的代位权限于债务人的金钱债权,但专属于债务人自身的金钱债权,债权人不得行使代位权。

(二) 债权人的撤销权

1. 债权人的撤销权,是指债权人对债务人所为的危害债权的行为,可请求法院予以撤销的权利。

2. 撤销权行使的要件。

(1)客观要件:债务人实施了有害于债权的行为。主要包括:放弃到期债权、无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产的行为。

(2)主观要件:债务人实施有害债权的行为时,受益人存在恶意。即受益人在取得一定财产或利益时,已经知道债务人所实施的处分财产的行为有害于债权人的债权。

3. 撤销权的行使方式和期限。债权人行使撤销权必须以自己的名义向法院提起诉讼,请求法院撤销债务人的不当处分财产的行为。撤销权的行使范围以债权人的债权为限。而债权人行使撤销权的必要费用,由债务人负担。撤销权的行使期限为:自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭。

第五节 合同的变更、解除与转让

一、合同的解除

(一)合同解除,是指基于当事人一方的意思表示或双方达成的协议,使合同权利义务关系终止的行为。合同解除可以分为约定解除和法定解除两类。

(二) 约定解除

约定解除又可分为约定解除条件的解除和协商一致解除。

1. 约定解除条件的解除又称单方解除,是指当事人在合同中约定了解除条件,当条件成立时一方可行使解除权,通知对方即可解除合同。

2. 协商一致解除又称协议解除,是指由于一方或双方发生影响继续履行情况,双方达成解

除协议而解除合同。

(三) 法定解除事由主要有:

1. 因不可抗力致使不能实现合同目的的, 当事人可以解除合同。
2. 当合同履行期限届满之前, 当事人一方明示或以其行为表示不准备履行主要债务的, 对方可以解除合同。
3. 当事人迟延履行主要债务, 经对方催告后在合理的期限内仍未履行的, 对方可以解除合同。
4. 当事人一方迟延履行债务或其他行为, 致使不能实现合同目的的, 对方可以解除合同。

(四) 合同解除的法律后果

合同解除的法律后果是: (1)尚未履行的, 终止履行; (2)已经履行的, 根据履行情况和合同性质, 当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施; (3)合同解除不影响结算和清理条款的效力, 不影响当事人请求赔偿的权利。

二、合同的转让

(一) 有下列情形之一的债权或债务不得转让: (1)根据合同性质不得转让的。(2)按照当事人约定不得转让的。(3)依照法律规定不得转让的。

(二) 合同权利转让的要件: (1)须存在有效的合同权利。(2)转让人与受让人达成转让协议。(3)被转让的合同权利须具有让与性。(4)转让合同权利按照法律、行政法规的规定需要办理批准、登记等手续的, 手续办理完才能生效。(5)债权人转让权利的, 应当通知债务人。

合同权利转让以后, 发生以下效力: (1)原债权人脱离合同关系, 受让人取得原债权人的地位; (2)从权利转移; (3)抗辩权转移; (4)抵销权转移。

(三) 合同义务的转让,是指债务人将债务全部或部分地转移给第三人承担。合同义务转让须经债权人的同意, 否则不发生转让效力。

合同义务转让后, 发生以下效力: (1)原债务人脱离合同关系, 受让人取得原债务人的地位; (2)从债务转移; (3)抗辩权转移。

第六节 合同权利义务的终止

一、抵销

抵销, 是指当事人互负到期债务, 各自以债权抵偿债务的行为。抵销可分为法定抵销与合意抵销。合意抵销没有条件限制, 只要双方当事人达成合意, 就发生抵销的效力。

法定抵销应具备以下条件: (1)双方互负债务、互享债权; (2)双方债务的给付为同一种类和同一品质; (3)双方债务均届清偿期; (4)双方的债务均为可抵销的债务。

二、提存

提存, 是指因债权人的原因致使债务人无法向其交付标的物时, 将该标的物交给提存部门保管以终止合同关系的情形。

(一) 提存的原因

(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。

(二) 提存的效力

1. 在债务人与债权人之间的效力。提存后, 债因提存而消灭, 债务人不再负清偿责任。提存物的所有权如同债务人给付后一样移转于债权人, 标的物毁损、灭失的风险也一并移转于债权人, 标的物的孳息归债权人所有, 提存费用由债权人负担。
2. 在提存人与提存部门之间的效力。提存部门有保管提存物的权利和义务。在提存有效成立期间, 提存人不得取回提存物。
3. 在提存部门与债权人之间的效力。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 5 年内不行使而消灭,提存物扣除提存费用后归国家所有。

第七节 合同责任

一、缔约过失责任

(一) 缔约过失责任,是指在缔约过程中,当事人一方因违背其依据诚实信用原则所尽的义务,致使另一方信赖利益造成损失应承担的民事责任。

(二) 缔约过失责任的类型

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. 违反保密义务。
4. 因当事人一方的过错,致使合同无效或被撤销。
5. 其他违背诚实信用原则的缔约过失行为。

二、违约责任

(一) 违约责任的免责事由

1. 不可抗力。是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。
2. 违约相对人有过失。违约行为发生后,相对人应采取措施防止损失扩大,否则不得要求对扩大部分赔偿损失;当事人都有过失的,各自承担相应的责任。
3. 有约定的免责事由。但是,约定免责事由违反法律或社会公共利益的,不发生免责效果。

(二) 违约责任的形式

1. 继续履行。继续履行只适用于非金钱债务,金钱债务不存在继续履行,但存在强制履行。继续履行的适用条件是:(1)当事人一方存在不履行合同义务的行为。(2)债权人在合理期限内请求继续履行。(3)继续履行合同是可能的。(4)继续履行是合理的。(5)合同标的适于继续履行。
2. 违约金。违约金是指当事人约定或法律规定,一方违约应向对方给付的一定数额的金钱。违约金数额可由当事人约定,约定的违约金过分高于或低于造成损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少或增加。
3. 定金。给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。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,两者不能并用。
4. 损害赔偿。损害赔偿是指因违约行为给对方造成损失时,依法律规定应承担的赔偿的责任。损害赔偿的范围包括实际损失和预期利益的损失。实际损失是指现实财产的减少,也称直接损失;预期利益,是指缔约时当事人可以预见的履行利益,又称为间接损失。当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失要求赔偿,当事人因防止损失扩大而支出的合理费用,由违约方承担。

(三) 违约责任与侵权责任的竞合

因一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

第八节 合同法分则规定的主要有名合同

一、买卖合同

(一) 买卖合同的概念和特征

买卖合同是指出卖人交付标的物并转移标的物所有权于买受人,买受人支付价款的合同。买

买卖合同具有以下法律特征: (1)买卖合同是出卖人转移标的物所有权的合同; (2)买卖合同是买受人支付价款的合同; (3)买卖合同是诺成合同、有偿合同、双务合同和不要式合同。

(二) 买卖合同当事人的主要义务

1. 出卖人的主要义务。

(1)交付标的物并转移标的物所有权。

(2)瑕疵担保的义务。出卖人对出卖的标的物的品质瑕疵和权利瑕疵均负担担保义务。

2. 买受人的主要义务

(1)支付价款。

(2)接受标的物并对其检验和通知的义务。

二、借款合同

(一) 借款合同的概念和特征

借款合同是指借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息的合同。借款合同依据贷款人不同可以分为金融机构借款合同和自然人间的借款合同。借款合同的主要特征为:

1. 借款合同当事人一般是特定的。
2. 借款合同的标的物为货币资金。
3. 借款合同可为有偿合同,也可为无偿合同。
4. 借款合同可以是诺成性合同,也可以是实践性合同。

三、租赁合同

(一) 租赁合同的概念与特征

租赁合同是指出租人将租赁物交付承租人使用、收益,承租人支付租金并于租赁期限届满时返还租赁物的合同。租赁合同有以下几个法律特征: (1)租赁合同是转让财产使用权的合同。

(2)租赁合同是双务、有偿、诺成合同。

(二) 租赁合同当事人的主要义务

1. 出租人的主要义务

(1)交付租赁物的义务。

(2)合同存续期间,出租人应继续保持租赁物符合法定或约定品质和用途,使租赁物符合约定的适用收益状态。

(3)瑕疵担保的义务。

2. 承租人的主要义务。

(1)按照租赁物的性质和约定的方法使用租赁物;妥善保管租赁物;只有取得出租人的同意后,承租人才能对租赁物进行改善或增设他物。

(2)按照约定期限支付租金返还租赁物的义务。

四、承揽合同

(一) 承揽合同的概念和特征

承揽合同是指,一方按照他方的特别要求完成一定工作,并将工作成果交付他方,他方按照约定接受工作成果并给付酬金的合同。**承揽合同具有以下特征:**

1. 是以完成一定工作为内容的合同。
2. 标的物具有特定性。
3. 承揽人工作具有独立性。
4. 承揽合同是诺成性合同、双务合同、有偿合同、不要式合同。