# 专题七 违约责任

一、违约责任概述

（一）违约责任的相对性

1．违约责任以合同有效为前提，无效/不成立的合同无法产生违约责任（产生缔约过失）。答题涉及违约责任时应习惯性地审查当事人之间是否存在有效的合同。

2．即使违约是由第三人原因导致，仍由债务人向债权人承担违约责任（违约责任相对性，真正利他合同第三人可以主张违约责任）（民593）。

（二）违约责任的归责原则

1．违约责任原则上奉行无过错原则（民577）。

2．某些典型合同的违约责任奉行过错原则：（1）承揽合同中，承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担赔偿责任（民784）；（2）委托合同中，对于有偿的委托合同，因受托人的过错造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失。对于无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失（民929）；（3）中介合同中，中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得请求支付报酬并应当承担赔偿责任（民962II）。

（三）违约责任的免责事由：不可抗力

因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

还可以约定其他免责事由

二、违约行为的形态

（一）不能履行

1．概念：不能依债的本旨而履行。

2．类型：事实不能与法律不能。

（二）拒绝履行

1．概念：债务人对债权人明示或默示地表示不履行合同

2．类型：（1）履行期届满前的拒绝履行；（2）履行期届满后的拒绝履行。

3．构成要件：（1）存在合法有效的债务；（2）债务人明示或默示地表示拒绝履行；（3）债务人有履行能力。对此要件需要注意，债务人没有履行能力时构成不能履行；（4）债务人拒绝履行没有正当理由。如果债务人拒绝履行是基于双务合同的履行抗辩权、诉讼时效届满的抗辩权等正当理由，此时不构成违约意义上的拒绝履行。

（三）迟延履行

1．概念：债务人能够履行，但在履行期届满时却没有履行债务。

2．构成要件：（1）存在合法有效的债务；（2）债务人能够履行。对此要件需要注意，如果债务人不能履行则构成不能履行；（3）债务履行期已经届满；（4）债务人无合法正当理由未履行债务。对此要件需要注意两点：①如果债务人在履行期限届满前履行了债务，但是履行不符合约定，此时构成不完全履行，而非迟延履行；②如果债务人基于双务合同的履行抗辩权、诉讼时效届满的抗辩权等正当理由未履行债务，此时不构成违约行为意义上的迟延履行。

（四）不完全履行

1．概念：虽然债务人履行了债务，但该履行不符合债的本旨。

2．类型：（1）量的不完全履行；（2）瑕疵履行；（3）加害给付；（4）履行的方式不符合合同约定。

三、违约责任的承担方式

（一）继续履行

当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：（一）法律上或者事实上不能履行；（二）债务的标的不适于强制履行（涉及人身自由）或者履行费用过高（履行成本）；（三）债权人在合理期限内未要求履行。

有前款规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。

《民法典》将实际履行作为了违约责任承担的一般方式，但存在第580条所指的这几种情形的，不得要求实际履行，而只能要求债务人承担损害赔偿等责任。

**实际履行的替代方式：**当事人一方不履行债务或者履行债务不符合约定，根据债务的性质不得强制履行的，对方可以请求其负担由第三人替代履行的费用。

（二）赔偿损失

1．构成要件：（1）一方存在违约行为；（2）另一方受有损害；（3）违约行为与损害之间存在因果关系。

2．赔偿范围：（1）履行利益，包括所受损害与所失利益（如果合同得到正常的履行，债权人将会达到的利益状态，履行利益赔偿）；（2）固有利益（如加害给付时）。违约损害赔偿范围受可预见性规则限制。

此外需要注意，违约损害赔偿中可以包含精神损害赔偿（民996），但精神损害赔偿是否构成仍按照侵权规则认定（民1183）。

补充：减损规则

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，不得就扩大的损失请求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方负担

过失相抵

当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生有过错的，可以减少相应的损失赔偿额。

损益相抵

因为对方的违约行为而获利的，违约方有权主张从损失赔偿额中扣除所获得的利益

（三）采取补救措施

1．适用场景：不完全履行。

2．具体的补救措施：（1）修理、更换、重作；（2）退货（约等于主张解除合同）；（3）主张减价。（按比例减少价款）

（四）违约金

1．概念：合同当事人不履行合同时根据约定向对方当事人支付的一定数额的金钱。

2．功能：（1）减轻非违约方对违约所受损失予以举证的证明责任；（2）向债务人施加履行压力，保障债权实现。

3．法律特征

（1）违约金条款的形式：可以是独立的违约金合同，也可以是主合同中的违约金条款。

（2）从属性。主合同无效或被撤销时，违约金条款也随之无效。对于从属性，考生在答题时要习惯性地审查主合同是否有效。此外也需注意，合同解除不影响违约金条款的效力。

（3）违约金于一方违约时支付，当事人可以约定违约金适用于哪些违约行为。对此需要注意，考生答题时应习惯性地审查当事人约定违约金适用于何种违约行为。此外，迟延履行的违约金与继续履行可以并存。没有约定违约金的违约行为适用损害赔偿

4．司法调整

（1）违约金过高时（高于实际损失30%以上），当事人申请，由法院或仲裁机构决定是否减少。对此需要注意，恶意违约方原则上不得请求请减少违约金。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；（以全额弥补损失）约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。（校正意思自治）

（2）违约金数额低于损失时，当事人申请，由法院或仲裁机构决定是否增加。

需要注意，违约金的司法调整不得事前约定排除，当事人事先约定违约金不得调整的，该约定无效。

不能依照职权调整

（五）定金

1．概念：合同当事人约定一方在合同订立时或合同履行前预付给对方一定数额的金钱或其他代替物，用于保障合同债权实现的一种担保方式。

2．定金合同

（1）法律性质：从属性。主合同无效或被撤销时，定金合同也无效。需要注意，合同解除的情形下，定金合同仍然有效。

（2）定金合同的形式：单独订立的定金合同或者主合同中的定金条款。

（3）成立与数额：①自交付定金时成立（实践合同）；②数额不得超过主合同标的额的20%（超过部分无效）；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，以实际交付的为准（民586）。

3．定金的认定

（1）定金与非定金的认定：①当事人明确使用“定金”这一措辞；②当事人虽然未使用“定金”这一措辞，而使用留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者订金等措辞，但如果当事人同时约定了定金的性质（如具体约定了定金罚则），此时也成立定金合同（民法典合同编通则解释67I）。

（2）定金的类型认定：①约定优先；②约定不明时认定为违约定金（民法典合同编通则解释67I）。

4．定金的效力

（1）订约定金

订约定金是指以交付定金作为订立合同的担保。在订约定金情形下，一方拒绝订立合同或者在磋商订立合同时违背诚信原则导致未能订立合同，对方有权主张定金罚则（民法典合同编通则解释67II）。

（2）成约定金

成约定金是指以交付定金作为主合同的成立或生效要件。在成约定金情形下，应当交付定金的一方未交付定金，则合同尚未成立或生效，但是合同主要义务已经履行完毕并为对方所接受的，合同在对方接受履行时已经成立或者生效（民法典合同编通则解释67III）。

（3）解约定金

解约定金是指以交付定金作为解除合同的代价。在解约定金情形下，交付定金的一方有权以丧失定金为代价解除合同，收定金的一方有权以双倍返还定金为代价解除合同（民法典合同编通则解释67IV）。

（4）违约定金

违约定金是指以定金作为违约的赔偿金。违约定金的定金罚则如下：

①定金罚则的前提：一方违约+合同目的不能实现（根本违约）（民587）。如果仅一方轻微违约不得主张定金罚则；一方根本违约一方轻微违约，轻微违约方可以主张定金罚则；双方均有根本违约，双方都不得主张定金罚则（民法典合同编通则解释68I）。因不可抗力导致不能履行时，非违约方不得主张定金罚则（民法典合同编通则解释68III）。

②罚则内容：给付定金一方存在根本违约行为，则无权请求返还定金；如果是收受定金一方存在根本违约行为，则应当双倍返还定金。需要注意的是，一方部分履行时，罚则按比例主张，除非部分履行导致合同目的无法实现（民法典合同编通则解释68II）。

此外，违约定金与违约金并存，当事人只能择一行使。择一后如果无法填补所有损失，可继续主张违约损害赔偿。

约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失的,对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。（已经全额弥补了不能再主张违约金或者损害赔偿）

如实际损失高于违约金或定金的补偿，则债权人还可就差额主张（仅能主张差额，而不能叠加）。（违约金还可以申请调整增加，定金没有法院调整制度）

四、违约责任与侵权责任的竞合

（一）适用场景

1．加害给付，如购买缺陷产品导致人身伤害。

2．其他违约行为导致固有利益损害，如客运合同中承运人未尽保障旅客人身安全的义务导致旅客受伤。

（二）竞合的效果

当事人可选择提起违约之诉或提起侵权之诉。需要注意的是，不同选择之下诉讼当事人有所不同：基于违约之诉只能起诉合同相对方（如缺陷产品的出卖人），但基于侵权时被告的选择空间可能更大，如构成产品责任时，既可以起诉生产者，也可以起诉销售者。

# 专题八 典型合同

一、买卖合同

1. 多重买卖

**（一）多重买卖所体现的债权非排他性**

一物两卖的情形，多个买卖合同均有效，二次出卖的合同效力应无须考虑买受人的主观状态。

完成了动产交付不动产登记的买受人取得物权，其余买受人主张违约责任

**（二）《买卖合同司法解释》关于履行请求优先顺序规定的解读**

1.普通动产

**《买卖合同司法解释》第6条** 出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：（一）先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；（二）均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；（三）均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。（交付、支付价款、合同成立时间，支付价款可以是部分支付）

2.特殊动产

**《买卖合同司法解释》第7条** 出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：（一）先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；（二）均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；（三）均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；（四）出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。（交付、登记、合同成立时间，没有价款的问题）

（二）标的物风险负担

**风险的界定与意义**

1.何谓“风险”。只有在因不可归责于双方当事人（通常为不可抗力）而导致标的物灭失之时，才构成风险。

2.标的物风险负担的实际意义。在标的物已经毁损、灭失的情况下，所谓标的物风险负担实际上指的是价款应否支付：（1）出卖人承担风险的，意味着其无权要求得到价款；（2）买受人负担风险的，意味着其仍有价款支付义务（尽管标的物已灭失）。

**风险负担的规则**

1.基本规则：以交付作为风险转移的界限（也适用于不动产和动产保留所有权）。

（1）把握“交付地点”这一关键要素：交付必须在交付地点完成，才能转移风险。

（2）交付地点的确定：依约定；未约定的，依《民法典》第511条和第603条之规定确定（给付金钱以外之标的物的，在债务人即出卖人住所地履行）。

（3）这就意味着，在对交付地未作约定时，风险在出卖人所在地即转移于买受人，由此可以理解“交付第一承运人后由买方承担风险”

（4）《民法典》第604条第2款可以理解为买卖合同当事人约定的交付承运人的地点就是履行地点，并因交付承运人而将风险移转于买受人。

2.辅助规则。

（1）《民法典》第605条：买受人受领迟延的，自受领迟延之时起，由买方承担风险。买受人受领迟延，须是买受人无正当理由不及时受领；如标的物质量不合格导致不能实现合同目的，则买受人可拒收或解除合同，此时仍由出卖人承担毁损灭失的风险。

（2）《民法典》第606条：在途货物（承运人运输）买卖的，自买卖合同成立时转移风险（约定了交货地点则在交货地点转移）。

（三）分期付款买卖

**三期以上**

分期付款的买受人未支付到期价款的数额达到全部价款的五分之一,经催告后在合理期限内仍未支付到期价款的,出卖人可以请求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的,可以向买受人请求支付该标的物的使用费。

（四）所有权保留买卖

1．适用范围：适用于动产买卖，不适用于不动产（买卖合同解释25）。

2．出卖人保留的所有权：

（1）性质：非典型担保；

（2）登记对抗：未经登记不得对抗善意第三人，包括取得占有的标的物善意买受人、移转占有的善意承租人等（民法典担保制度解释67/54）。

3．出卖人的取回权：

（1）行使前提：①未按约付款+催告+合理期限内仍未支付；②未按约完成特定条件；③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分（民642I）；

（2）取回权的排除：①已经付款75%以上；②第三人已善意取得（买卖合同解释26）；

（3）取回权的行使：①协商；②协商不成时参照担保物权实现程序（不得直接取回，民642II）。

4．买受人的赎回权：

（1）适用前提：出卖人行使取回权后；

（2）赎回方式：在约定期间或出卖人指定合理期限内赎回；

（3）未赎回的法律效果：参照担保物权的实现程序，出卖人就标的物变价受偿，多退少补（民643）。

二、赠与合同

（一）赠与人的任意撤销权

赠与人在赠与财产的权利转移之前（动产交付不动产登记）可以撤销赠与。

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,不适用前款规定。

不能任意撤销，受赠人有权请求履行。在赠与人因故意或重大过失致赠与物在交付前毁损灭失的，赠与人才须承担赔偿责任。

在不得任意撤销的情形，如赠与人经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务（穷困抗辩权）

（二）赠与人的法定撤销权

受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属的合法权益；（二）对赠与人有扶养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。（忘恩负义和不履行义务）

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。

法定撤销权不受公益道德和公证限制。

（三）赠与人的违约责任

1．在两种不得任意撤销的情形下，对于赠与财产的毁损、灭失，赠与人须具有故意或重大过失才承担违约责任。

赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。

赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。

三、借款合同

（一）合同的成立

1．自然人之间的借款合同：自贷款人提供借款时成立。（实践合同）

2．其他借款合同：当事人双方订立合同时生效。

（二）民间借贷合同

1．无效事由：（1）套取金融机构贷款转贷；（2）以向其他营利法人借贷、向本单位职工集资，或以向公众非法吸收存款等方式取得的资金转贷；（3）未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款；（4）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款。

2．利息管制：约定的利息不得超过合同成立时LPR的4倍，超过部分无效。

四、保证合同

（一）保证合同的订立方式

保证合同是要式法律行为，需要采用书面形式。具体包括：

①保证人与债权人书面形式订立保证合同

②主合同有保证条款，保证人签名

③主合同虽然没有保证条款，保证人以保证人身份签名

④第三人单方书面形式向债权人出具担保书，债权人接受没有提出异议（担保函）

（二）保证的类型与认定

1．保证的类型：（1）一般保证：当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任；（2）连带责任保证：当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任。

2．保证类型的认定：（1）约定优先；（2）未约定或约定不明：认定为一般保证。

3．一般保证人的先诉抗辩权

（1）性质：一时性的抗辩权。

（2）程序法问题：**【一般保证先诉抗辩权的诉讼衔接】**

**《担保制度解释》第26条** 一般保证中，债权人以债务人为被告提起诉讼的，人民法院应予受理。债权人未就主合同纠纷提起诉讼或者申请仲裁，仅起诉一般保证人的，人民法院应当驳回起诉。

一般保证中，债权人一并起诉债务人和保证人的，人民法院可以受理，但是在作出判决时，除有民法典第六百八十七条第二款但书规定的情形外，应当在判决书主文中明确，保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。（执行时确定顺序）

债权人未对债务人的财产申请保全，或者保全的债务人的财产足以清偿债务，债权人申请对一般保证人的财产进行保全的，人民法院不予准许。

（三）保证期间

1．保证期间概述

（1）概念：债权人可以要求保证人承担保证债务的有效期间。

（2）制度功能：限制保证责任，保护保证人的利益。

（3）性质：失权期间。保证期间届满会导致保证债权消灭。需要注意，保证期间不发生中止、中断和延长。

2．保证期间的起算点与长度

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 具体情形 | 保证期间的起算点 | 保证期间的长度 |
| 当事人约定保证期间且约定的保证期间晚于主债务履行期限 | 当事人约定的起算点 | 当事人约定的长度 |
| 当事人约定保证期间，但约定的保证期间在主债务履行期限，或者与主债务履行期限同时届满 | 履行期限届满之日 | 6个月 |
| 当事人未约定保证期间或者约定不明，但约定了主债务的履行期限 |
| 当事人未约定保证期间或者约定不明，且未约定主债务的履行期限或约定不明 | 债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日 | 6个月 |

3．保证期间届满的法律效果（民法典693）

①一般保证，债权人应当在保证期间内对债务人起诉或者申请仲裁，连带保证应当要求保证人承担保证责任，否则，保证债务消灭。

②如果要求，保证债务诉讼时效起算。一般保证从先诉抗辩权消灭起算；连带保证，从要求保证人承担保证责任之日起算。

③如果没有完成上述要求，保证期间经过，保证债务消灭。保证人仍履行保证债务，属于非债清偿

（四）保证合同的法律效力

1．保证人与债权人之间

（1）债权人要求保证人履行保证债务的请求权。

（2）保证人享有抗辩权：①源于保证合同本身，如一般保证人的先诉抗辩权；②源于主债权债务合同，保证人可以主张债务人对债权人的抗辩（即使债务人放弃该抗辩权），如主债权债务合同不成立、无效或可撤销，主债权因清偿、抵销、提存、免除等原因已经消灭或部分消灭等。

2．保证人与债务人之间

（1）保证人有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿。

（2）保证人享有债权人对债务人的权利，如债务人为债权人设立的担保物权。

五、租赁合同

（一）租期问题

1．租期限制：不得超过20年，超过部分无效。

2．不定期租赁

（1）适用场景：①未约定租期且无法通过解释确定租期；②租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的。

（2）任意解除：合同双方+提前通知+任意解除。 不需要承担违约责任

（二）一房多租

出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：

（一）已经合法占有租赁房屋的；

（二）已经办理登记备案手续的；

（三）合同成立在先的。

多个租赁合同有效，顺序 占有 登记备案 成立在先

未登记备案不影响合同效力

未取得租赁房屋的承租人救济：解除租赁合同+主张违约责任。

（三）承租人的优先购买权

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。

出租人履行通知义务后,承租人在十五日内未明确表示购买的,视为承租人放弃优先购买权。

出租人未通知承租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的,承租人可以请求出租人承担损害赔偿责任。但是,出租人与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。（只能请求损害赔偿责任）

承租人不得主张优先购买权的情形：（一）房屋共有人行使优先购买权的；（二）出租人将房屋出卖给近亲属的；（三）出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的；（四）出租人委托拍卖出租的房屋并在拍卖五日前通知承租人，承租人未参加拍卖的。

适用范围：房屋租赁，其他租赁不适用。