

**Provided by**  
**Academy of Professional Accounting (APA)**

## 银行从业资格

### 银行业法律法规与综合能力

第二十三讲 合同法

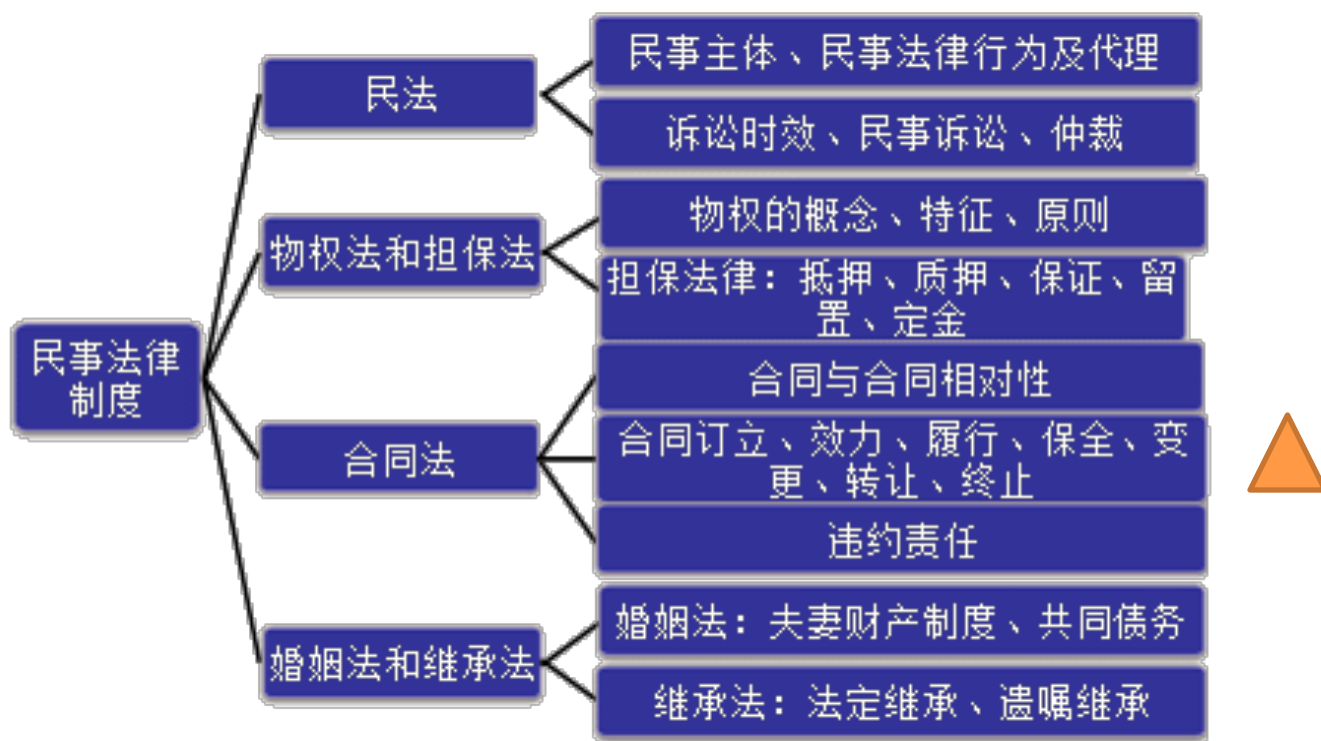
讲师：Tiffany Tang





## 第十六章 民事法律制度

本章结构：本章知识约占比例10%





## 第三节 合同法

### 一、合同与合同的相对性

#### (一) 合同的概念

合同也称为契约，其本质是一种合意或协议。《合同法》第二条规定：合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的协议。

#### (二) 合同的相对性

合同的相对性是指合同主要在特定的合同当事人之间发生法律约束力，只有合同当事人一方才能基于合同向相对方提出请求或提起诉讼，而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务。**合同的相对性是债权与物权的一项重要区别。**

合同相对性主要体现在以下三个方面：

**1.主体相对。2.内容相对。3.责任相对。**



## 第三节 合同法

### 二、合同的订立

#### (一) 订立合同应遵守的规定

根据《合同法》的相关规定，订立合同应当遵守下列规定：

(1) 订立合同的当事人应当具有完全民事行为能力和民事权利能力。

(2) 订立合同可根据双方当事人的意思，采取一定的形式，如书面形式、口头形式或其他形式。

(3) 合同的内容应当符合《合同法》的要求。

(4) 当事人订立合同，应当按照法定程序进行，即采取**要约承诺方式**。

**要约**是希望和他人订立合同的意思表示。

要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

要约可以撤销。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。



### 第三节 合同法

有下列情形之一的，要约不得撤销：①要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；②受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

有下列情形之一的，要约失效：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。

**承诺**是受要约人同意要约的意思表示。承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可能通过行为作出承诺的除外。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

承诺生效时合同成立。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。



## 第三节 合同法

### (二) 合同的内容与形式

#### 1. 合同的内容。

合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：当事人的名称或者姓名和住所，标的，数量，质量，价款或者报酬，履行期限、地点和方式，违约责任，解决争议的方法。当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

#### 2. 合同的形式。

当事人订立合同，有**书面形式、口头形式和其他形式**。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

书面形式是指**合同书、信件和数据电文**（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。



## 第三节 合同法

### (三) 合同成立的时间与地点

当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。

签订确认书时合同成立。承诺生效的地点为合同成立的地点。

采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。



## 第三节 合同法

### 三、合同的效力

#### (一) 合同的生效

##### 1. 合同生效的概念。

合同生效是指依法订立的合同在当事人之间发生法律效力。**合同成立是合同生效的前提。**

##### 2. 合同生效的要件

- (1) 当事人必须具有相应的民事行为能力；
- (2) 当事人意思表示真实；
- (3) 合同标的合法，即当事人签订的合同不违反法律和社会公共利益；
- (4) 合同标的须确定和可能。

##### 3. 合同成立和生效的关系

合同成立是指合同订立过程的结束。合同生效是指已经成立的合同具有法律约束力。合同成立是合同生效的前提。





## 第三节 合同法

### 合同成立和生效的**区别**：

#### (1) 构成要件不同。

双方达成合意合同即成立，至于当事人意思表示是否真实，则在所不问。

而合同生效的条件包括①行为人具有相应的民事行为能力、意思表示真实；②不违反法律或者社会公共利益；③适用于某些特殊合同生效的为特殊要件，具体又分为附生效条件和附生效期限的合同，以及法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续生效的合同。

#### (2) 性质不同。

合同成立主要是事实问题。

合同生效主要是法律评价问题。



### 第三节 合同法

例题：单选

甲于6月5日向乙发出签订合同的要约，乙于6月9日承诺同意，甲、乙双方在6月20日签订合同，合同中约定该合同于7月1日生效。根据《合同法》的规定，该合同的成立时间是（ ）。

- A.6月5日
- B.6月9日
- C.6月20日
- D.7月1日

『正确答案』 C

『答案解析』 本题考查合同的订立。



## 第三节 合同法

### (二) 合同的效力

#### 1. 无效合同。

无效合同是指合同虽然已经成立，但因其欠缺法定有效要件，从法律上不予以承认和保护的合同。

根据《合同法》第五十二条的规定，**导致合同无效的原因**包括：

- (1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- (2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (3) 以合法形式掩盖非法目的；
- (4) 损害社会公共利益；
- (5) 违反法律、行政法规的强制性规定。

无效的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力，其他部分仍然有效。

合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。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。

当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。



## 第三节 合同法

### 2.可变更、可撤销的合同

可变更、可撤销的合同是指当事人在订立合同后，基于法定的理由，向法院或仲裁机关请求消灭其效力的合同。

可变更、可撤销合同的**类型**：

- (1) 因重大误解订立的合同。
- (2) 显失公平的合同。
- (3) 因欺诈而订立的合同。
- (4) 因胁迫而订立的合同。
- (5) 乘人之危的合同。

对于可变更、可撤销的合同，当事人请求变更的，法院或仲裁机构不得撤销。当事人请求撤销的，人民法院可以变更，这体现了合同法尽量促成交易的理念。

### 3.效力未定的合同

效力未定的合同是指合同订立后尚未生效，须权利人追认才能生效的合同。



### 第三节 合同法

例题：单选：

根据《民法通则》的规定，下列关于民事法律行为的表述错误的是（ ）。

- A.无效的民事行为，从行为开始时就没有法律约束力
- B.被撤销的民事行为，从行为开始起无效
- C.民事行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效
- D.显失公平的民事行为无效

『正确答案』 D

『答案解析』 本题考查合同的内容。



### 四、合同的履行

#### (一) 合同履行的原则

- (1) 实际履行原则
- (2) 全面履行原则
- (3) 协作履行原则
- (4) 诚实信用原则
- (5) 情势变更原则

**情势变更**是指在合同有效成立后和履行过程中，因不可归责于双方当事人的原因而使合同成立的基础发生变化，如继续履行合同将会造成显失公平的后果。在这种情况下，允许当事人变更合同的内容或者解除合同，以消除不公平的后果。



## 第三节 合同法

### (二) 合同履行中的抗辩权

#### 1. 同时履行抗辩权。

同时履行抗辩权，是指双务合同的当事人没有先后履行顺序的，一方在对方未为对待给付以前，可拒绝履行自己的债务的权利。

当事人行使同时履行抗辩权应符合以下条件：

- (1) 当事人双方因同一双务合同互负债务；
- (2) 双方互负的债务没有先后履行顺序且均已届清偿期；
- (3) 对方当事人未履行债务或未按约定履行债务；
- (4) 对方当事人的对待给付是可能履行的。

同时履行抗辩权制度的作用在于维持双务合同当事人利益上的公平，维护交易安全。



## 第三节 合同法

### 2.先履行抗辩权。

先履行抗辩权，是指当事人互负债务，有先后履行顺序的，先履行一方未履行之前，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债的本旨，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。

当事人行使先履行抗辩权应符合以下条件：

- (1) 双方当事人互负债务；
- (2) 两个债务有先后履行顺序；
- (3) 先履行一方未履行或未按约定履行。





## 第三节 合同法

### 3.不安抗辩权。

不安抗辩权，是指在合同成立以后，后履行一方当事人财产状况恶化，有可能不能履行其债务，可能危及先履行一方当事人债权的实现时，应先为给付的一方在对方未提供担保前，中止履行自己的债务的制度。

当事人行使先履行抗辩权应符合以下条件：

- (1) 当事人双方因同一双务合同互负债务；
- (2) 当事人一方须有先履行的义务且已届履行期；
- (3) 后履行义务一方有丧失或可能丧失履行债务能力的情形。

《合同法》第六十八条规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，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。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

- (4) 后履行义务一方未能提供适当担保。



### 五、合同的保全

合同的保全，是指法律为防止因债务人的财产不当减少或不增加而给债权人的债权带来损害，允许债权人行使**撤销权或代位权**，以保护其债权。

#### （一）代位权

**代位权**是指当债务人怠于行使其对第三人享有的到期债权而有损于债权人债权时，债权人可以以自己的名义代位行使债务人的债权。

《合同法》第七十三条第一款规定，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，但该债权专属于债务人自身的除外。



## 第三节 合同法

例：单选王某与刘某之间有一债权债务关系，刘某欠王某5万元钱到期未还，刘某拒绝偿还。现王某得知张某欠刘某5万元钱，也已到期，对此王某可以行使（ ）。

- A.撤销权
- B.代位权
- C.不安抗辩权
- D.同时履行抗辩权

『正确答案』 B

『答案解析』 本题考查代位权的内容。

### （二）撤销权

撤销权是指当债务人放弃对第三人的债权、实施无偿转让财产的行为或者债务人以明显不合理的低价转让财产，而有损于债权人的债权时，债权人可以依法请求人民法院撤销债务人所实施的行为。

《合同法》第七十五条规定，撤销权自债权人知道或者应当知道撤销之日起一年内行使。自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。



## 第三节 合同法

### 六、合同的变更、转让与终止

#### (一) 合同的变更

根据《合同法》，**合同的变更是指合同内容的变更，不包括合同主体的变更。合同主体的变更属于合同的转让。**

合同是双方当事人合意的体现，经当事人协商一致，可以变更合同。但法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，应当办理相应手续。当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

合同除了可以经过双方当事人协商一致合意变更之外，还有一种法定变更。法定变更不需要取得对方当事人的同意，只要发生了法定的可以变更合同的条件，即可依一方当事人的意志作出变更。如可变更、可撤销的合同中的变更即是法定变更。

合同的变更，仅对变更后未履行的部分有效，对已履行的部分无溯及力。



## 第三节 合同法

### (二) 合同的转让

合同的转让，即合同主体的变更，指当事人将合同的权利和义务全部或者部分转让给第三人。合同的转让分为**债权转让、债务承担和合同权利义务的概括移转**三种。

#### 1. 合同债权的转让。

##### (1) 债权转让的概念及条件。

债权转让，是指债权人将合同的权利全部或者部分转让给第三人的法律制度。其中债权人是转让人，第三人是受让人。

债权人转让权利的，无须债务人同意，但应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。换言之，债权转让不以债务人的同意为生效条件，但是要对债务人发生效力，则必须通知债务人。此外，债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。



## 第三节 合同法

### (2) 禁止债权转让的情形。

《合同法》第七十八条规定，下列情形的债权不得转让：

- ①根据合同性质不得转让，主要指基于当事人特定身份而订立的合同，如**出版合同、赠与合同、委托合同、雇用合同**等；
- ②按照当事人约定不得转让；
- ③依照法律规定不得转让。

### (3) 债权转让的效力。

对**债权人**而言，在全部转让的情形，原债权人脱离债权债务关系，受让人取代债权人地位。在部分转让情形，原债权人就转让部分丧失债权。

对受让人而言，债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，如抵押权，但该从权利专属于债权人自身的除外。

对**债务人**而言，债权人权利的转让，不得损害债务人的利益，不应影响债务人的权利：

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；

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。



## 第三节 合同法

### 2. 合同债务的承担。

债务承担，是指债权人或者债务人与第三人之间达成转让债务的协议，由第三人取代原债务人承担全部债务。

**债务人与第三人协议转让债务的，应当经债权人同意。**这是因为新债务人的资信情况和偿还能力须得到债权人的认可，以免债权人的利益受到不利影响。

债务完全转让以后，新债务人将代替原债务人的地位而称为当事人，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩，但也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。



## 第三节 合同法

### 3. 合同权利义务的概括移转

合同权利义务的概括移转，是指合同一方当事人将自己在合同中的权利义务一并转移给第三人，由第三人概括地继受这些债权债务。

合同权利和义务的概括移转可**基于法律的规定**而发生。

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。

合同权利和义务的概括移转也可基于**当事人之间的合同行为**而发生。

**需要注意的是**，当事人合意的合同权利义务概括移转必须经另一方当事人同意，因为合同权利义务的概括移转也包括了义务的移转，所以须经另一方当事人同意。





## 第三节 合同法

### (三) 合同的终止

合同的终止，是指因发生法律规定或当事人约定的情况，使当事人之间的权利义务关系消灭，而使合同终止法律效力。

#### 1. 合同终止的原因。

《合同法》第九十一条规定，有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

- (1) 债务已经按照约定履行；
- (2) 合同解除；
- (3) 债务相互抵销；
- (4) 债务人依法将标的物提存；
- (5) 债权人免除债务；
- (6) 债权债务同归于一人，即混同；
- (7) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。



## 第三节 合同法

### 2. 合同的解除。

合同的解除，是指合同成立以后，没有履行或者没有完全履行之前，基于法律规定，或双方当事人通过协议或者一方行使解除权的方式，使得合同关系终止的法律制度。

合同的解除，分为**协议解除**、**约定解除权**和**法定解除**三种。

#### (1) 协议解除。

协议解除，是指当事人协商一致而解除合同。

#### (2) 约定解除权。

约定解除权，是指双方在原合同中约定解除权条款，或另行签订一个合同赋予一方或双方当事人在一定条件下享有解除权。一旦该条件成立，解除权人就可以通过行使解除权而终止合同。

《合同法》第九十五条规定，法律规定或者当事人约定了解除权行使期限的，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。



## 第三节 合同法

### (3) 法定解除。

法定解除，是指根据法律规定而解除合同。

《合同法》规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

- 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。

当事人一方行使解除权，或依照《合同法》规定主张解除合同的，应当通知对方。**合同自通知到达对方时解除。**

合同解除后，尚未履行的终止履行；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，并有权要求赔偿损失。



## 第三节 合同法

### 3.抵销。

抵销是双方当事人互负债务时，一方通知对方以其债权充当债务的清偿或者双方协商以债权充当债务的清偿，使得双方的债务在对等额度内消灭的行为。

**抵销具有简化交易程序，降低交易成本，提高交易安全性的作用。**

#### (1) 法定抵销。

《合同法》第九十九条规定，当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。

当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。**抵销不得附条件或者附期限。**

#### (2) 约定抵销。

《合同法》第一百零一条规定，当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。



## 第三节 合同法

### 4. 提存。

提存，是指非因可归责于债务人的原因，导致债务人无法履行债务或者难以履行债务的情况下，以消灭合同债务的制度。

《合同法》第一百零一条规定，有下列情形之一，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。

债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使则消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。此处规定的“五年”时效为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

### 5. 免除与混同。

债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。债权和债务同归于一人，即债权债务混同时，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。



### 七、违约责任

违约责任，是指当事人一方因不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，而向另一方当事人所应承担的民事责任。

#### （一）免责事由

也称免责条件，是指当事人对其违约行为免于承担违约责任的事由。合同法上的免责事由可分为两大类，即法定免责事由和约定免责事由。

**法定免责事由**是指由法律直接规定、不需要当事人约定即可援用的免责事由，**主要指不可抗力**；

**约定免责事由**是指当事人约定的**免责条款**。



## 第三节 合同法

### 1. 不可抗力。

不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

不可抗力的要件为：

- (1) 不能预见；
- (2) 不能避免；
- (3) 不能克服；
- (4) 客观情况。

不可抗力主要包括以下几种情形：

- (1) 自然灾害，如台风、洪水、冰雹；
- (2) 政府行为，如征收、征用；
- (3) 社会异常事件，如罢工、骚乱。

因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，违约方可部分或全部免除责任。但有以下**例外**：

- (1) 金钱债务的迟延履行不得因不可抗力而免除。
- (2) 迟延履行期间发生的不可抗力不具有免责效力。



## 第三节 合同法

### 2. 免责条款。

免责条款是指当事人在合同中约定免除将来可能发生的违约责任的条款，其所规定的免责事由即约定免责事由。

值得注意的是，免责条款不能排除当事人的基本义务，也不能排除故意或重大过失的责任，免责条款必须不得违背法律规定和社会公益，也就是不能违背公序良俗，以免造成对相对人的不利。





## 第三节 合同法

### (二) 承担违约责任的主要方式

#### 1. 继续履行。

继续履行，是指在一方违反合同时，另一方有权要求其依据合同的约定履行义务，也称实际履行、强制履行。

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，对方可以要求继续履行，但有下列情形之一的除外：

- (1) 法律上或者事实上不能履行；
- (2) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- (3) 债权人在合理期限内未要求履行。

#### 2. 赔偿损失。

赔偿损失，是指违约方因不履行或不完全履行合同义务而给对方造成损失，依法和依据合同的规定应承担赔偿损失的责任。

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。

受害人在采取措施减轻损害的过程中，也要支付一定的费用。根据《合同法》第一百一十九条的规定，只要受害人所支付的费用是合理的，则应由违约当事人承担这些费用。



## 第三节 合同法

### 3. 支付违约金。

违约金是指，当事人一方违反合同时应当向对方支付的一定数量的金钱或财物。《合同法》第一百一十四条规定，当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

违约金虽然是由当事人自由约定的，但也受到一定的限制。

①如果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；

②如果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。



## 第三节 合同法

### 4. 定金。

定金，是指合同当事人为了确保合同的履行，约定由一方按合同标的额的一定比例预先给付对方的金钱。

《合同法》第一百一十五条规定，当事人可以依照《担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。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。

### 5. 采取补救措施。

采取补救措施是一个概括性的民事责任方式，具体内容应根据合同的具体情况确定。

**Provided by**  
**Academy of Professional Accounting (APA)**

谢谢！

