航空法学案例教学规划丛书

总主编　郝秀辉

CASE STYUDY OF
AVIATION LAW
Contract Law Volume

航空法案例教程

合同法卷

牛军◎编著

知识产权出版社
Intellectual Property Publishing House

航空法学案例教学规划丛书
总主编　郝秀辉

CASE STYUDY OF
AVIATION LAW
Contract Law Volume

航空法案例教程

合同法卷

牛军◎编著

知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目（CIP）数据

航空法案例教程. 合同法卷 / 牛军编著. -- 北京：知识产权出版社，2018.9

（航空法学案例教学规划丛书）

ISBN 978-7-5130-5753-0

Ⅰ.①航… Ⅱ.①牛… Ⅲ.①航空法—案例—中国—高等学校—教材 ②合同法—案例—中国—高等学校—教材 Ⅳ.①D922.296.5②D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 190155 号

策划编辑：齐梓伊　　责任编辑：叶　雪

责任校对：王　岩　　封面设计：久品轩

责任印制：刘译文

航空法案例教程：合同法卷

牛　军　编著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司　　网　　址：http://www.ipph.cn

社　　址：北京市海淀区气象路 50 号院　　邮　　编：100081

责编电话：010-82000860 转 8173　　责编邮箱：yexue2018@outlook.com

发行电话：010-82000860 转 8101/8102　　发行传真：010-82000893/82005070/82000270

印　　刷：北京嘉恒彩色印刷有限责任公司　　经　　销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开　　本：720mm×1000mm　1/16　　印　　张：15

版　　次：2018 年 9 月第 1 版　　印　　次：2018 年 9 月第 1 次印刷

字　　数：270 千字　　定　　价：58.00 元

ISBN 978-7-5130-5753-0

出版权专有　侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

航空法案例教程丛书总序

案例教学模式的改革与创新是当代法学教育教学改革的重要内容，已获共识并被广泛采用。案例教学模式以问题为中心，以实务为导向，以理论与实践相结合为教学目的，是培养应用型、创新型人才的有效途径。自最高人民法院发布建立和完善案例指导制度以来，判例研究作为一种教学组织模式的重要性更加日益彰显。在信息化和智能化的时代，案例教学的资料收集与检索获得前所未有的便利，但也给如何创新法学案例教学的形式和内容提出新挑战。

推进案例教学必须要与相应的案例教材配套，教材（特别是案例教材）建设是深化教学改革，全面推进素质教育，培养卓越法律人才的重要保证。教材是体现教学内容和教学方法的知识载体，是进行教学的基本工具，是学科建设和课程建设成果的凝结和体现，加强教材规划与建设是提高教学质量的重要基础性工作。

目前，案例教学虽然在法学教育中推广较快，以案例分析为内容的各类图书或参考书也汗牛充栋，但因其选择的相关案例过于零散和随意，或过于简单和浅显，较多图书在规则阐述方面存在系统性和逻辑性不足，尤其是特色化、个性化的案例教材严重短缺，不能发挥案例教材应有的作用。

近年来，中国民航大学的法学学科专业建设取得重大进展。2001 年法学本科专业面向全国招生，2012 年获批法学一级学科硕士点，2014 年获批法律硕士专业学位点，2017 年获批天津市高等学校“十三五”综合投资规划“应用型”专业建设项目。天津市人文社科重点研究基地——航空法律与政策研

究中心、天津市级实验教学示范中心——航空法学实验教学中心均已获批。

中国民航大学法学专业为有效实现专业特色化发展，围绕应用型航空法律人才需求特点，以学校为本位，自我设计开发和确定了大量凸显航空法特色的“校本课程”，意在通过校本课程教学实现专业人才培养目标。多年来，法学院持续构建以任课教师为主体的研究团队，积极开展对航空法教学内容的研究，有计划地推进分层分类、立体化的特色教材建设，开发和编撰作为校本课程实施的媒介——“校本教材”。其中《航空法学原理与实例》《航空运输合同法》《航空保险法》和《航空恐怖主义犯罪的防范与控制》等教材，已在教学中投入使用，获得良好效果和较大反响。

为进一步促进中国民航大学航空法案例教学的发展，避免航空法案例教材的无序、重复编撰与出版，根据航空法律人才培养教学计划，特别开展《航空法案例教程》系列丛书的编写，统一规划和设计案例教程的体系和内容，强化案例教材建设的过程性管理。

本套丛书注重特色性、研究性和实用性。每部教程所选案例均为航空领域的典型案例和现实问题，突出强化对案例的深度研究和法理阐释，不局限于对既有案例的单纯评述，也非对臆造案例的学术构造，而是意在通过总结法律适用的经验和技术，探讨司法裁判的妥当性，切入航空业发展对法律规范和法学理论的真需求，研究理论和实务良性互动的现实问题。每部案例教程的编著均以法学课程的案例教学为指引，在教程体例设计上注重科学性、逻辑性和教学规律，在案例选择上注重精准性、代表性和可接受性，充分发挥案例教程对航空法学案例教学的作用。

郝秀辉

2018 年 3 月

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目　录

第一章　航空运输合同概述 …… 1

第一节　航空运输合同的订立 …… 1

一、航空运输合同的成立与生效 …… 1

二、航空运输合同的主体 …… 12

第二节　航空运输合同的效力 …… 17

一、航空运输合同承运人的权利义务 …… 17

二、航空运输合同旅客的权利义务 …… 22

第二章　电子客票、特价机票的法律规制 …… 32

第一节　航空电子客票合同 …… 32

一、航空电子客票合同的内容 …… 33

二、航空电子客票超售的法律责任 …… 38

第二节　特价航空机票“签转退”的法律问题 …… 46

一、特价航空机票合同关系的变更 …… 47

二、特价航空机票合同的解除 …… 50

第三章　航空旅客运输合同 …… 60

第一节　航空旅客运输合同概述 …… 60

一、航空旅客运输合同的订立 …… 60

二、航空旅客运输合同的履行 …… 64

第二节 航空旅客运输合同承运人的责任 …… 69
一、航班延误承运人的责任 …… 70
二、航班机械故障承运人的责任 …… 77
三、航班调配承运人的责任 …… 85
四、航班拒载承运人的责任 …… 88

第四章 航空货物运输合同 …… 95
第一节 航空货物运输合同的法律效力 …… 95
一、航空货物运输合同当事人的权利义务 …… 96
二、航空托运货物合同与行纪合同 …… 104
三、航空托运动物的损害赔偿 …… 110
四、航空货物运输到付运费的风险责任 …… 114
五、贵重物品航空运输损失赔偿 …… 126
第二节 航空货物运输代理合同 …… 129
一、航空货物运输代理合同的特征 …… 130
二、航空货物代理合同的履行 …… 135
三、航空货运代理包机合同 …… 141
四、航空货物运输运单的性质 …… 149

第五章 国际航空客运合同 …… 155
第一节 国际航空运输合同的订立和履行 …… 155
一、国际航空运输合同的订立 …… 156
二、国际航空运输合同的履行 …… 166
三、国际航空运输合同的法律适用 …… 172
第二节 国际航空运输合同违约责任 …… 177
一、国际航空运输合同违约责任主体 …… 178
二、国际航空运输合同违约责任与侵权责任的竞合 …… 184

第六章 航空人身损害、空难赔偿法律制度 …… 193
第一节 航空运输人身损害赔偿 …… 193
一、更改机型导致旅客身体受损的赔偿关系 …… 194
二、航空器对地面第三人损害的赔偿责任 …… 200
三、民用航空保险赔偿责任 …… 208
第二节 空难理赔的国内外法律规制 …… 216
一、空难理赔的国内法律 …… 217
二、空难理赔的国际公约 …… 224

第一章

航空运输合同概述

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。进一步而言，财富是以合同作为连接纽带的，合同在便捷联系世界各地的航空运输领域中有着不可或缺的作用。

航空运输合同是航空运输承运人使用民用航空器将旅客或者货物从起运点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。航空运输合同在实质上体现为明示存在的航空运输凭证、公示生效的航空运输条件和公布实施的航空法律法规三者的有机结合，在形式上以合法获得承运人填开的航空运输凭证①为航空运输合同成立的初步证据。航空运输合同中存在大量格式条款。承运人若在航空运输合同中通过合同条款免除承运人的法定责任或降低法定的赔偿责任限额，根据合同法规定，这种条款无效，但不影响航空运输合同的有效性。

第一节　航空运输合同的订立

一、航空运输合同的成立与生效

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第 25 条规定："承诺生效时合同成立。"第 293 条规定："客运合同自承运人向旅客交付客票时成

① 郝秀辉：《航空运输合同法》，法律出版社 2016 年版，第 3 页。

立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。”对于航空客运合同，旅客提出购票请求是要约行为，出票是承诺行为，航空旅客运输合同成立但并不立即生效。航空客运合同机票的交付并不导致航空旅客运输合同生效，登机牌的交付与取得，才使航空旅客运输合同生效。

（一）案情介绍

原告（上诉人）：梁某。

被告（上诉人）：中国东方航空股份有限公司。

上海市浦东新区人民法院经公开审理查明：2010 年 3 月 17 日晚，原告丈夫方某在浙江省宁波市江北区家中通过被告官方网站预订了 2010 年 4 月 2 日从北京首都国际机场至宁波机场（航班号为 MU5180），并于 4 月 6 日从宁波机场至北京首都国际机场往返机票（航班号为 MU5177）各 1 张，乘机人为原告。在订票后半小时之内，方某用其建设银行的银联卡通过该网站支付系统向被告开设在建设银行的账户支付了购票款 1590 元，其中，北京至宁波段机票为 640 元，宁波至北京段机票为 750 元，再加上燃油附加税及机场建设费，合计 1590 元。之后，因建设银行支付信息实时显示系统故障，未能将收款信息及时反馈给被告，被告网站因半小时内未得到原告付款信息，系统自动取消了原告的航班订座。之后，原告在未获得订票成功的票号等反映订票成功的相关信息的情况下，未按网站提示拨打 95530 查询订单详情。4 月 2 日晚 8 时，原告去机场办理登机手续时，被告知没有购票信息。原告立即通过被告官方客服电话 95530 反映情况，被告告知原告订票已因网站故障被取消。当天，原告即重新购买了北京至宁波的往返机票，为此共支付购票款 2560 元。4 月 21 日，被告通过银行将原购票款 1590 元以消费退款形式打回原告丈夫方某的账户。因原告与被告交涉未果，故引发诉讼。原告认为被告在这一事件中存在严重违约，造成原告损失，应承担全部违约责任，向原告支付违约金。而被告认为，原告在阅览被告提示须知后下订单，是对被告的要约行为，按提示，被告在半小时内向原告发送电子机票号，即作出承诺，才能视为合同成立，但原告既未收到被告发出的票号手机信息，被告网站页面也未显示订票成功信息，因此，本案合同没有成立。原告在没有得到网站提示票号信息及手机票号提示信息的情况下，自行前往登机，过错在于原告，被告对此没有过错。因双方没有合同关系，故原告要求被告承担违约责任没有事实与法律依据，请求驳回原告诉讼请求。

另查明，被告设立的电子机票购票网站订票系统设有“购票须知”提示：“购票人必须在座位预订后30分钟内完成出票手续（网上支付），系统产生票号后即为支付成功，请购票人在‘订单管理’中予以确认。逾时支付将被视为支付不成功，该次订座自动取消”。在购票人点击相关订票信息（其中包括购票人手机号码）后，网站“在线支付”页面会显示购票人的订单号及价款，并提示：“您需在座位预订后半小时内完成网上支付，逾期将自动取消座位。支付成功后，您若没有收到客票号码及行程信息的短信，请查询订单详情。如有问题，请拨打95530。支付成功后，您若没有收到客票号及电子行程单短信，请查询订单详情。如有问题，请拨打95530电话”。①

（二）案件难点

（1）双方之间的航空旅客运输合同是否成立、生效？

（2）被告网站关于“系统产生票号即为支付成功”的提示条款是否有效？

（3）电子客票的概念及注意事项。

（4）双方对航空旅客运输合同未能履行的责任承担。

（三）法理分析

1. 合同的成立和生效要件

合同成立是指订约当事人就合同的主要条款达成合意。合同的本质是一种合意，合同成立就是各方当事人的意思表示一致，达成合意。

合同成立要件包括以下几个方面。

（1）订约主体存在双方或多方当事人。订约主体与合同主体不同，订约主体是指实际订立合同的人，他们既可以是未来的合同当事人，也可以是合同当事人的代理人。合同主体是合同关系的当事人，他们是实际享受合同权利并承担合同义务的人。

（2）当事人必须就合同的主要条款协商一致，即意思表示一致。合同必须经过双方当事人协商一致。所谓协商一致，就是指经过谈判、讨价还价后达成相同的、没有分歧的看法。

---

① 有关该案详情参见“梁某诉中国东方航空股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案”，http：//www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx？Gid=118775120，2016年4月2日访问。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

（3）当事人各方一致的意思表示所设立、变更或终止的民事权利义务关系可能履行。①

（4）合同的成立应具备要约和承诺阶段。要约、承诺是合同成立的基本规则，也是合同成立必须经过的两个阶段。如果合同没有经过承诺，而只是停留在要约阶段，则合同未成立。合同的订立过程是从当事人之间的交涉开始，合同要约和承诺达成一致而成立。

以上是合同成立的一般要件。由于合同的性质和内容不同，许多合同都具有特定的成立要件。特别成立要件是依法规定或依交易习惯确定或依当事人特别约定的合同成立要件。

2. 航空运输合同的成立和生效

航空电子合同的成立和生效适用《合同法》的一般规定，要约和承诺的生效都坚持“到达主义”。《合同法》第16条第2款规定：“采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。”具体到本案，被告的网站提示信息，是被告向不特定的旅客发出的要约邀请，如果购票人点击订票相关信息，应视为对被告的具体要约，同时也说明其愿意接受网站相关提示条款作为合同条款并受之约束。在网站生成订票人具体的订单号、票价等订票信息并在规定时间内收到订票人付款后，双方之间的航空运输合同即已成立，被告有义务及时向原告出票。虽然被告因建设银行系统故障未能及时得到信息反馈而取消了原告的订票，但因建设银行受托为被告收款，因此，建设银行收到原告票款，应视为被告收到原告票款，合同自建设银行收到原告票款时即成立。

3. 格式条款的司法认定

（1）格式条款的定义。

格式条款又称为标准条款，是指当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款，如保险合同、拍卖成交确认书等，都是格式合同。运用格式条款订立合同时，并不是所有的格式条款就当然成为合同内容的一部分，一些由一方当事人提出的格式条款必须经过另一方当事人的

① 陈小君主编：《合同法学（第三版）》，中国政法大学出版社2010年版，第43页。

同意才能成为合同的内容。[①] 当事人的同意方式既可以是明示的，还可以是默示的。

《合同法》对其适用作出特别规定，以保证另一方当事人的合法权益，对格式条款的限制主要体现在以下几个方面：

①采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。

②格式合同的提供方有提示或说明的义务。《合同法》第 39 条第 1 款规定："采用……提供格式条款的一方应……并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。"

③免责条款的无效。根据《合同法》第 40 条规定："格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。"

④歧义条款不利于表意者解释的原则。《合同法》第 41 条规定："对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常的理解予以解释。对格式条款有两种以上的解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释……"

⑤约定条款优先原则。格式条款和约定条款不一致时，应当采用约定条款。

（2）格式条款无效的情形。

①提供格式条款的一方免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的格式条款无效。

②格式条款符合《合同法》第 52 条规定："有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通、损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。"

③格式条款符合《合同法》第 53 条规定："合同中的下列免责条款无效：（一）造成对方人身伤害的；（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。"

《合同法》第 41 条规定："对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。"

---

① 江平主编：《中华人民共和国合同法精解（第三版）》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 30 页。

（3）格式条款制作人的义务。

①提醒义务。提醒义务是指在利用格式条款订立合同时，格式条款的提供者应当提醒对方当事人注意避免或者限制其责任的条款，以使对方当事人能够在知悉和了解免责或限制条款内容的前提下，作出是否订立合同的选择决定。免责条款[①]是指当事人约定的用以免除或限制其未来合同责任的条款。限责条款，也称部分免责条款，是指限制格式条款的提供者责任范围或者缩小其责任程度的条款。

②说明义务。说明义务是指在利用格式条款订立合同的过程中，如果对方当事人要求对免责或者限责条款作出说明，格式条款的提供者应当按照要求向其作出说明，使之能够理解免责或者限责条款的内容与意义。《合同法》第60条第2款规定："当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。"这是《合同法》对附随义务作出的规定。如果格式条款提供人没有履行这些义务，就要承担法律责任。

（4）格式条款的规则。

格式条款与普通条款相比，具有不可比拟的优势，例如，它可以降低交易成本、提高交易效率，可以明确分配风险、增进交易安全，便于国家宏观调控等，但同时其自身也存在不可忽视的缺陷，比如限制了合同自由原则，导致合同的风险分配不合理，因当事人缔约地位不平等而损害弱势相对人的利益等。为充分发挥其优势，抑制其消极影响，我国合同法对格式条款进行了全面的立法规制，其中《合同法》第39条、第40条、第41条分别规定了格式条款的订立、效力、解释规则。

①对格式条款订立的规制。《合同法》第39条第1款规定："采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务……"该条款通过为格式条款制定方设定义务的方式，从积极和消极两个方面规定了格式条款的订立规则，即提供格式条款的一方没有尽到提示义务或者拒绝说明的，该条款视为未订立。该条款不公平的，也视为未订立。

②对格式条款效力的规制。《合同法》第40条规定："格式条款具有本法第五十二条和第五十三条情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加

① 陈小君主编：《合同法学》，中国政法大学出版社2007年版，第179页。

重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。”

电子客票在出具过程中，航空公司基本上没有在网页的明显位置列明运输合同条件，而是以超链接的方式表现，如果订票人想要了解其内容，往往会因为线路繁忙而无法连上或因传输等其他因素而使内容不完整或无法辨识，客观上剥夺了旅客的知情权，使格式条款成为默认条款，旅客只有无条件接受并执行义务，这不符合《合同法》的立法本意。具体到本案，在支付系统产生故障的情况下，购票人即使已经察觉这一情况，也无法改变已经支付的事实，因此，被告网站关于“系统产生票号后即为支付成功”的提示条款，系其免除自身责任的格式条款，支付是否成功是一种客观事实，不因合同事先约定而改变。根据《合同法》第40条规定，提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。因此，从完善电子客票缔约程序方面努力，为保障旅客的合法权益，法院最终依法确认该格式条款无效。

4. 双方对航空旅客运输合同未能履行的责任承担

在航空旅客运输合同已经成立并生效的情况下，被告有义务及时向原告出票，被告不向原告出票，已构成违约，因此造成原告损失的，应负相应的赔偿责任。

违约责任是违反合同的民事责任的简称，是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。

（1）违约形态包括以下几种情形。

①不能履行。又叫给付不能，是指债务人在客观上已经没有履行能力，或者法律禁止债务的履行。在以提供劳务为标的的合同中，债务人丧失工作能力，为不能履行。在以特定物为标的物的合同中，该特定物毁损灭失，构成不能履行。

②延迟履行。又称债务人延迟或者逾期履行，指债务人能够履行，但在履行期限届满时却未履行债务的现象。其构成要件为：存在有效的债务；能够履行；债务履行期限已届满而债务人未履行；债务人未履行不具有正当事由。判断是否构成延迟履行，履行期限具有重要意义。合同明确规定有履行期限，如期限已过，债务人便当然陷于履行迟延。如果约定的是一段时间，则期间的末尾具有确定期限的意义。

③不完全履行。是指债务人虽然履行了债务，但其履行不符合债务的本

旨，包括标的物的品种、规格、型号、数量、质量、运输的方法、包装方法等不符合合同约定等。不完全履行与否，以何时为确定标准？应以履行期限届满仍未消除缺陷或者另行给付时为准。如果债权人同意给债务人一定的宽限期消除缺陷或者另行给付，那么在该宽限期限届满时仍未消除或者另行给付，则构成不完全履行。

④拒绝履行。是债务人对债权人表示不履行合同。这种表示一般为明示的，也可以是默示的。例如，债务人将应付标的物处分给第三人，即可视为拒绝履行。《合同法》第108条关于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规定，即指此类违约行为。其构成要件为：存在有效的债务、有不履行的意思表示（明示的和默示的）、应有履行的能力、须债务人主观上出于故意、债务人拒绝履行债务无正当理由。

⑤债权人延迟。亦称受领延迟，指债权人对债务人的履行拒绝受领或不能受领。

债权人迟延的构成，需具备以下要件：债务内容的实现以债权人的受领或者其他协助为必要；债务人依债务本旨提供了履行；债权人拒绝受领或者受领不能。所谓拒绝受领，是指对于已提供的给付，债权人无理由地拒绝受领。所谓受领不能，是指债权人不能为给付完成所必需的协助的事实，包括受领行为不能及受领行为以外的协助行为不能，系属债权人于给付提出时不在家或者出外旅行或者患病，无行为能力人因缺法定代理人不能受领。

（2）承担违约责任的形式。

承担违约责任有三种基本形式，即继续履行、采取补救措施和赔偿损失。

①继续履行。继续履行也称强制实际履行，是指违约方根据对方当事人的请求继续履行合同规定义务的违约责任形式。其特征为：a. 继续履行是一种独立的违约责任形式，不同于一般意义上的合同履行。具体表现在：继续履行以违约为前提；继续履行体现了法的强制；继续履行不依附于其他责任形式。b. 继续履行的内容表现为按合同约定的标的履行义务，这一点与一般履行并无不同。c. 继续履行以对方当事人（守约方）请求为条件，法院不得径行判决。

②采取补救措施。采取补救措施作为一种独立的违约责任形式，是指矫正合同不适当履行（质量不合格）、使履行缺陷得以消除的具体措施。这种

责任形式，与继续履行（解决不履行问题）和赔偿损失具有互补性。

关于采取补救措施的具体方式，多部法律作了规定。例如，《合同法》第111条规定为：修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等；《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）第52条规定为：修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用、赔偿损失；《中华人民共和国产品质量法》（以下简称《产品质量法》）第40条规定为：修理、更换、退货。

在采取补救措施的适用上，应注意以下几点：a. 采取补救措施的适用以合同对质量不合格的违约责任没有约定或者约定不明确，而依《合同法》第62条仍不能确定违约责任为前提。换言之，对于不适当履行的违约责任形式，当事人有约定者应依其约定；没有约定或约定不明者，首先应按照《合同法》第62条规定确定违约责任；没有约定或约定不明又不能按照《合同法》第62条规定确定违约责任的，才适用这些补救措施。b. 应以标的物的性质和损失大小为依据，确定与之相适应的补救方式。c. 受害方对补救措施享有选择权，但选定的方式应当合理。

③赔偿损失。赔偿损失，在合同法上也称违约损害赔偿，是指违约方以支付金钱的方式弥补受害方因违约行为所减少的财产或者所丧失的利益的责任形式。

a. 完全赔偿原则。违约方对于守约方因违约所遭受的全部损失承担赔偿责任。具体包括：直接损失与间接损失；积极损失与消极损失（可得利益损失）。按照《合同法》第113条的规定，损失“包括合同履行后可以获得的利益”，可见其赔偿范围包括现有财产损失和可得利益损失。前者主要表现为标的物灭失、为准备履行合同而支出的费用、停工损失、为减少违约损失而支出的费用、诉讼费用等：后者是指在合同适当履行后可以实现和取得的财产利益。

b. 合理预见规则。违约损害赔偿的范围以违约方在订立合同时预见到或者应当预见到的损失为限。合理预见规则是限制法定违约损害赔偿范围的一项重要规则，其理论基础是意思自治原则和公平原则。对此应把握以下几点：一是合理预见规则，是限制包括现实财产损失和可得利益损失的损失赔偿总额的规则，不仅用以限制可得利益损失的赔偿；二是合理预见规则不适用于

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com