

新编合同违约责任与索赔指南

胡占国 姜玉国 编著

蓝天出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编合同违约责任与索赔指南 / 胡占国, 姜玉国编著.
北京: 蓝天出版社, 2002. 11

ISBN 7 - 80158 - 276 - 4

I. 新... II. ①胡...②姜... III. ①合同 - 基本知识 - 中国②违约 - 赔偿 - 基本知识 - 中国
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 084050 号

蓝天出版社出版发行

(北京复兴路 14 号)

(邮政编码: 100843)

电话: 66983715

新华书店经销

中国文联印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 20 印张 620 千字

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 3 月第 2 次印刷

印数: 12001 ~ 15000 册

定价: 33.80 元

前 言

合同在现代经济生活中的作用越来越突出,但在市场经济往来中,由于少数不法商家专门利用合同进行诈骗,给一些经营者带来惨重的经济损失,于是乎,上当受骗、巨额财产被骗的悲号遍及全国,不能不令国人震惊和愤慨。面对这种情况,虽然政府有关部门制订了许多合同条例及实施细则,甚至颁发了许多合同示范文本,试图从各方面帮助经营者避免失误。然而,事与愿违,因人们素质参差不齐,法律意识不强,导致经济活动中订立的合同往往残缺不全,或是只重视商务条款,忽略法律条款,或是二者皆有漏洞,给不法商人以可乘之机,自己上当受骗,因此,合同纠纷在所难免。在经济往来中因合同纠纷而受累,陷入长期的合同纠纷中而不能解决,其后果是惨重的,对国家、对社会、对个人而言,都是极为不利的。

鉴于此,我们编写了《新编合同违约责任与索赔指南》一书,该书对合同纠纷产生的原因及处理措施、索赔的法律途径一一作了重点论述。并提出了相关的避免合同纠纷的预防措施。

本书主要是结合《合同法》,一是就各种具体合同的纠纷进行一一的阐述,每部分大致包含具体合同的概述、怎样签订合同、具体合同签订中的纠纷及其处理、履行中的纠纷处理及合同纠纷的解决途径等,并对该具体合同容易发生纠纷的环节做了分析,有助于实务工作者在签订、履行合同中及时采取有效措施防止纠纷的发生。二是广泛搜集了大量的发生于实践中的真实的合同纠纷案例,可信度高,每篇案例后附有评析,有助于读者对合同纠纷责任认定处理与索赔理论的消化和掌握,该书不仅是每位法律工作者必备的案头用书,更是广大企业界、经济界人士常用的不可或缺的工具书。愿本书的出版给诸君事业的成功助一臂之力。

本书在编写过程中,参阅了许多专家学者的最新研究成果,采用了许多学者的观点和见解,由于体例的原因,不能一一列举,在此一并表示衷心的感谢。

——编者

2003年1月于北京

类别栏

- 买卖合同违约责任与索赔指南
- 借款合同违约责任与索赔指南
- 赠与合同违约责任与索赔指南
- 雇用合同违约责任与索赔指南
- 担保合同违约责任与索赔指南
- 合伙合同违约责任与索赔指南
- 联营合同违约责任与索赔指南
- 租赁合同违约责任与索赔指南
- 融资租赁合同违约责任与索赔指南
- 承揽合同违约责任与索赔指南
- 运输合同违约责任与索赔指南
- 仓储合同违约责任与索赔指南
- 技术合同违约责任与索赔指南
- 委托合同违约责任与索赔指南
- 居间合同违约责任与索赔指南
- 行纪合同违约责任与索赔指南
- 保险合同违约责任与索赔指南
- 合同违约索赔方式

目 录

第一章	买卖合同违约责任与索赔指南	(1)
第一节	买卖合同概述	(1)
第二节	买卖合同的主要内容	(3)
第三节	怎样签订买卖合同	(24)
第四节	买卖合同的违约责任	(34)
第五节	买卖合同违约索赔指南	(42)
第二章	借款合同违约责任与索赔指南	(51)
第一节	借款合同概述	(51)
第二节	借款合同的主要内容	(53)
第三节	怎样签订借款合同	(56)
第四节	借款合同的违约责任	(70)
第五节	借款合同违约损害赔偿指南	(72)
第三章	赠与合同违约责任与索赔指南	(79)
第一节	赠与合同概述	(79)
第二节	赠与合同的主要内容	(79)
第三节	怎样签订赠与合同	(84)
第四节	赠与合同的违约责任	(85)
第五节	赠与合同违约索赔指南	(86)

第四章	雇用合同违约责任与索赔指南	(94)
第一节	雇用合同概述	(94)
第二节	雇用合同的主要内容	(98)
第三节	怎样签订雇用合同	(104)
第四节	雇用合同的违约责任	(124)
第五节	雇用合同违约索赔指南	(125)
第五章	担保合同违约责任与索赔指南	(134)
第一节	担保合同概述	(134)
第二节	担保合同的主要内容	(135)
第三节	怎样签订担保合同	(145)
第四节	担保合同的违约责任	(152)
第五节	担保合同违约索赔指南	(153)
第六章	合伙合同违约责任与索赔指南	(160)
第一节	合伙合同概述	(160)
第二节	合伙合同的主要内容	(161)
第三节	怎样签订合伙合同	(166)
第四节	合伙合同的违约责任	(170)
第五节	合伙合同违约索赔指南	(177)
第七章	联营合同违约责任与索赔指南	(185)
第一节	联营合同概述	(185)
第二节	联营合同的主要内容	(186)
第三节	怎样签订联营合同	(189)
第四节	联营合同的违约责任	(191)
第五节	联营合同违约索赔指南	(216)

第八章 租赁合同违约责任与索赔指南	(224)
第一节 租赁合同概述	(224)
第二节 租赁合同的主要内容	(225)
第三节 怎样签订租赁合同	(232)
第四节 租赁合同的违约责任	(242)
第五节 租赁合同违约索赔指南	(244)
 第九章 融资租赁合同违约责任与索赔指南	(254)
第一节 融资租赁合同概述	(254)
第二节 融资租赁合同的主要内容	(257)
第三节 怎样签订融资租赁合同	(261)
第四节 融资租赁合同的违约责任	(271)
第五节 融资租赁合同违约索赔指南	(274)
 第十章 承揽合同违约责任与索赔指南	(289)
第一节 承揽合同概述	(289)
第二节 承揽合同的主要内容	(291)
第三节 怎样签订承揽合同	(301)
第四节 承揽合同的违约责任	(313)
第五节 承揽合同违约索赔指南	(317)
 第十一章 运输合同违约责任与索赔指南	(327)
第一节 运输合同概述	(327)
第二节 运输合同的主要内容	(329)
第三节 怎样签订运输合同	(334)
第四节 运输合同的违约责任	(341)
第五节 运输合同违约索赔指南	(347)

第十二章 仓储合同违约责任与索赔指南	(354)
第一节 仓储合同概述	(354)
第二节 仓储合同的主要内容	(356)
第三节 怎样签订仓储合同	(361)
第四节 仓储合同的违约责任	(371)
第五节 仓储合同违约索赔指南	(373)
 第十三章 技术合同违约责任与索赔指南	(376)
第一节 技术合同概述	(376)
第二节 技术合同的主要内容	(380)
第三节 怎样签订技术合同	(384)
第四节 技术合同的违约责任	(400)
第五节 技术合同违约索赔指南	(403)
 第十四章 委托合同违约责任与索赔指南	(415)
第一节 委托合同概述	(415)
第二节 委托合同的主要内容	(417)
第三节 怎样签订委托合同	(425)
第四节 委托合同的违约责任	(432)
第五节 委托合同违约索赔指南	(435)
 第十五章 居间合同违约责任与索赔指南	(443)
第一节 居间合同概述	(443)
第二节 居间合同的主要内容	(444)
第三节 怎样签订居间合同	(446)
第四节 居间合同的违约责任	(449)
第五节 居间合同违约索赔指南	(449)

第十六章 行纪合同违约责任与索赔指南	(457)
第一节 行纪合同概述	(457)
第二节 行纪合同的主要内容	(458)
第三节 怎样签订行纪合同	(462)
第四节 行纪合同的违约责任	(467)
第五节 行纪合同违约索赔指南	(469)
 第十七章 保险合同违约责任与索赔指南	(479)
第一节 保险合同概述	(479)
第二节 保险合同的主要内容	(481)
第三节 怎样签订保险合同	(487)
第四节 保险合同的违约责任	(495)
第五节 保险合同违约索赔指南	(498)
 第十八章 合同违约索赔方式	(505)
第一节 通过仲裁进行索赔	(505)
第二节 通过民事诉讼进行索赔	(531)
第三节 通过行政诉讼进行索赔	(587)

第一章 买卖合同违约责任 与索赔指南

第一节 买卖合同概述

一、买卖合同的概念

买卖合同，是指当事人双方约定一方将财产转移给他方所有，他方获得该财产并支付价款的协议。在买卖合同中，约定交付财产的一方称为出卖人，约定支付款并接受财产的一方为买受人，约定交付的财产称为买卖合同的标的物。

买卖合同是商品交换在法律上的最基本、最重要的表现形式，它的表现形式很多，如零售买卖合同和批发买卖合同、现金买卖合同和赊销买卖合同、预约买卖合同和分期付款买卖合同、现货买卖合同和期货买卖合同等等。

二、买卖合同的法律特征

1. 出卖人须转移财产所有权归买受人

在买卖合同中，当事人双方的买卖的目的是通过财产所有权的转移来实现的。通过买卖，出卖人将财产交付买受人所有，买受人取得标的物的所有权。所以，转移财产的所有权是买卖合同的主要法律特征。

2. 买受人须向出卖人支付价款

买卖合同的出卖人是为取得一般等价物——货币而转移财产所有权的，买受人必须支付一定货币才能取得财产所有权。因此，买受人须向出卖人支付价款是买卖合同的又一重要特征。

3. 在买卖合同中，当事人双方既享有权利，又承担义务，双方的权利与义务是相互对应的，因此，买卖合同是双务合同；买卖双方的利益的实现都需要支付一定的代价，因此，买卖合同是有偿合同；除法律另有规定或当事人另有约定外，买卖合同自双方达成协议时起即为成立，并不以交付实物为合同的成立要件，因此，买卖合同是诺成合同。

三、买卖合同标的物的范围

根据《合同法》第132条规定，买卖合同标的物的范围包括两个方面：

1. 出卖人对标的物应当具有所有权或者具有处分权。

合同的标的是合同的主要条款之一，是合同当事人权利义务指向的对象，合同不规定标的，就会失去目的。在买卖合同中，出卖人必须是标的物的所有权人或者虽然不是标的物的所有权人但对标的物享有处分权。所有权是一种完全物权，包括占有、使用、收益和处分的权利。出卖人作为所有权人，在法律规定的范围内，可以支配控制所有物并通过使用而获益，也可转让所有物，以满足自己的需要。在某些情况下，所有权人也可允许他人对所有物进行处分，他人因此亦有权将标的物出卖。

2. 法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物。

标的物依据其在市场上的流通程度，可以分为流通物、限制流通物和禁止流通物。所谓流通物，是指法律、行政法规允许在民事主体之间自由流转的物，如服装、食品等。限制流通物，是指法律、行政法规对其民事流转的程度和范围给予一定的限制的物，如金银、文物等。禁止流通物，是指法律、行政法规禁止进行民事流转的物，如毒品、枪支弹药等。值得注意的是，如果买卖合同的标的物是属于限制或禁止流通物，对此类买卖合同是否有效，应根据相应的规定和具体的交易情况判断。如果标的物是限制流通物，且合同当事人双方是法律、行政法规允许从事该物交易的主体，则买卖合同有效；如果标的物是禁止流通物，或者标的物虽然是限制流通物，但合

同当事人一方或双方不具有从事该限制流通物交易的资格，则买卖合同无效。

第二节 买卖合同的主要内容

一、买卖合同的主要条款

按照《合同法》的规定，买卖合同的内容由两部分构成，即《合同法》第12条和第131条的规定。

1. 买卖合同的内容首先应包括《合同法》第12条对所有合同内容的规定。《合同法》第12条规定，合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

- (1) 当事人的名称或者姓名和住所；
- (2) 标的；
- (3) 数量；
- (4) 质量；
- (5) 价款或者报酬；
- (6) 履行期限、地点和方式；
- (7) 违约责任；
- (8) 解决争议的方法。

2. 《合同法》第131条规定，买卖合同的内容除依照本法第12条的规定以外，还可以包括包装方式、检验标准和方法、结算方式、合同使用的文字及其效力等条款。

(1) 包装方式

对需要包装的货物，买卖合同当事人可就货物的包装方式进行约定，至于包装的标准，包装物的选用、回收，包装费的承担等，除国家法律、行政法规有强制性规定或禁止性规定外，均可由当事人自行约定。包装一般应印刷标记，并附装箱清单。

(2) 检验标准和方法

检验标准和方法包括品质和数量两方面。卖方应对其提供的货物的品质和数量负责,对货物的检验,当事人可约定具体的检验标准和方法。但检验标准和方法,有强制性标准的,按强制性标准执行,没有强制性标准的,方可由当事人自行约定。

(3) 结算方式

结算方式是指买卖合同的价款或报酬、运费、保险费、保管费等费用以何种方式进行支付。包括直接现金支付、托收承付、银行信用信及票据结算等方式。

(4) 合同使用的文字及其效力

由于《涉外经济合同法》随着《合同法》的实施而废止,对于涉外买卖合同关系,也由《合同法》调整,在涉外买卖合同中,双方当事人可约定合同使用中文还是外文或者是同时使用两种文字。另外,我国是多民族国家,不同民族的合同当事人之间订立的买卖合同所使用的文字也需要约定。文字的效力主要是指双方当事人对合同文本发生争议时,应以何种文字的文本为准,以免不同文字的文本在翻译过程中具有不同的含义而引起合同解释上的争端。

二、卖方的义务

卖方,是指出卖标的物、转让标的物所有权并取得合同相对方支付货币的人。在买卖合同中,卖方的义务主要有:

1. 交付标的物并移转标的物所有权于相对人

交付标的物是卖方的主要义务之一。就买方来说,其参与买卖合同关系是为了取得标的物的所有权,因此,交付标的物并移转所有权是卖方的最基本义务。

2. 将标的物的占有移转给买方

3. 若标的物有从物时,除非当事人另有约定,应一并交付

因从物的价值就在于保证主物的完全效用,只要无相反约定,即便是当事人未就从物的交付作明确约定,从物须随主物一同交付。

4. 应按照约定或交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单

证和资料

交付标的物本身或拟制交付义务是出卖人的主给付义务。出卖人的从给付义务是指若标的物还同时具有相关的单证和资料，出卖人则应依约定或依交易习惯一并给付。从给付义务的履行，目的在于出卖人圆满履行主给付义务。

出卖人的给付义务既可亲自履行，也可由第三人代为履行。从给付义务主要有：

- (1) 通过代理人的行为代理交付；
- (2) 通过占有辅助人，如出卖人的雇员，代为交付；
- (3) 通过指令第三人交付，如出卖人的仓储保管人。

5. 应按照约定的时间、方式和地点交付标的物

(1) 交付期限

《合同法》规定，出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间内，出卖人可以在该交付期间内的任何时间交付。对于当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，适用本法第 61 条、第 62 条第 4 项的规定。

《合同法》第 61 条规定，合同生效后，当事人就标的物的交付期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。标的物的交付期限，依照本法第 61 条规定仍不能确定的，对于履行期限不明确的，出卖人可以随时履行，买受人也可以随时要求出卖人履行，但应当给对方必要的准备时间。至于准备时间长短应根据买卖合同的具体情况合理确定。

由此可见，当事人约定交付期限的，出卖人应当按照约定的期限交付标的物，当事人约定交付期限或者约定不明确的，则依次采用下列方法确定交付期限：

① 签订补充协议，即买、卖双方就具体的交付期限通过协商一致，作为原合同的补充；

② 不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；

③ 依照上述两种方法仍不能确定交付期限的，出卖人可以随时履行，买

受人也可以随时请求履行,但应当给对方必要的准备时间。此外,标的物在订立合同之前已为买受人占有的,合同生效的时间为交付时间。

(2) 交付地点

《合同法》规定,出卖人应当按照约定的地点支付标的物。

买卖合同对标的物的交付地点有约定的,出卖人应当按照约定的交付地点交付标的物。如果合同对交付地点没有约定或者约定不明确时,该如何确定交付地点?根据《合同法》规定,应当依次采用下列方法确定交付地点:

①签订补充协议,即当事人以原买卖合同为基础,经协商一致,确定交付地点;

②双方当事人不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。

③依据上述两种方式仍不能确定交付地点的,《合同法》规定了如下确定方法:

a. 标的物需要运输的,出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人。此种情况下,出卖人交付标的物的地点为将标的物交付给第一承运人的地点。

b. 标的物不需要运输,出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的,出卖人应当在该地点交付标的物;不知道标的物在某一地点的,应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。此种情况下,将标的物的交付地点确定为两种类型,一是订立合同时买、卖双方已经知道标的物所处的地点的,标的物所在地为交付地点;二是订立合同时买、卖双方不知道标的物所处的确切地点,以出卖人的营业地为交付地点。

出卖人应按合同约定的方式交付。交付方式可采取整批交付、分批交付等。约定分批交付的,出卖人应按照约定的时间和批量交付,未在约定时间交付约定数量的,即为交付义务履行不完全。

6. 标的物所有权的转移

标的物所有权转移是买卖合同的一个核心问题,关系到买受人利益的实现,同时又常常与风险责任的承担、保险利益的归属以及买卖双方能够采取的救济措施有关。依据《合同法》第133条规定,标的物的所有权自标的物

交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。由此可见，关于买卖合同标的物的所有权转移时间，《合同法》规定了两项规则：一是自交付时起转移；二是根据法律规定或当事人的约定。交付是指出卖人将标的物交给买受人占有，有现实交付和拟制交付之分。现实交付，是指出卖人将标的物移交于买受人，使标的物处于买受人的实际控制或掌管之下。拟制交付，是指出卖人将对标的物占有权转移给买受人，以代替实物交付。拟制交付又分为简易交付、指示交付和占有改定。所谓简易交付，是指在买卖合同订立前，买受人已因某种原因而实际占有了标的物，在买卖合同一经订立生效即视为交付完成。比如在租赁、借用、保管等情况下可适用简易交付。所谓指示交付，指在标的物由第三人占有时，出卖人将向第三人请求返还的权利让与买受人，以代替标的物的实际交付。比如出卖人将提单、仓单等代表标的物所有权的凭证交付买受人，以代替标的物的实际交付。所谓占有改定，指买卖合同中约定，标的物所有权转移于买受人，但标的物仍由出卖人实际占有。

除了以交付作为转移标的物所有权的时间以外，《合同法》还允许法律特别规定或当事人特别约定标的物所有权转移的时间。有的法律对所有权转移另有特别规定，在我国目前主要指的是有关法律对一些特定的标的物的所有权在办理完法定手续后，才能转移，例如不动产权过户登记等。当事人对标的物的所有权转移时间的另外约定，可以是约定特定标的物的所有权自合同成立时起转移，或者约定标的物的所有权在买受人支付标的物的价款后转移等等。

7. 瑕疵担保责任

瑕疵担保责任，是指出卖人必须保证对其所出售的标的物享有合法的权利，没有侵犯任何第三人的权利，并且任何第三人都不会向买方就该标的物提出任何权利要求的责任。

买受人订立买卖合同的目的在于获得完满的标的物的所有权。这是因为：

a. 买受人通过支付价金获得了所有权，该所有权是专属的、排他的，无其他权利负担的，如担保物权等，除非买受人明知该情况而仍然予以购

买;

b. 买受人拥有所有权的该买受物具有其订立买卖合同时认可的价值和使用价值;

c. 不能使买受人因获得标的物而使自己的人身、财产受到标的物的侵害, 除非买受人明知而购买。

因此, 出卖人不仅应通过交付使买受人获得对标的物的占有以及所有权, 更应该负有义务保证其所交付的标的物不具有合同订立时未说明的瑕疵。若违反该项义务即产生瑕疵担保责任。

瑕疵担保责任, 又可分为物的瑕疵担保责任、权利瑕疵担保责任。

(1) 物的瑕疵担保责任

物的瑕疵担保责任是指出卖人应担保在标的物风险转移给买受人时, 无灭失或减少标的物价值的瑕疵, 也无灭失或减少标的物通常效用或买卖合同预定效用的瑕疵。根据担保的内容不同, 可分为价值担保和效用担保。此外, 根据当事人对品质作出的保证, 还产生品质担保。

物的瑕疵担保责任中的价值担保与效用担保均为法定责任, 但为非强制适用, 即当事人可以特约免除、减轻或加重。但该特约不得违反法律禁止性规定以及社会公序良俗。具体而言, 免除或减轻的责任范围不得包含出卖人故意不告知瑕疵的担保责任。物的瑕疵担保责任除价值担保和效用担保的法定责任以外, 还包括因当事人约定而产生的品质担保责任, 即出卖人在买卖合同中明示保证标的物具有其所保证的品质, 比如关于标的物特殊性能的保证。该种品质担保责任产生于当事人的特约。若无此特约, 即不存在品质担保责任。

买卖合同为双务有偿合同, 其交易原则为等价、公平。因此, 法律在当事人无特别免除物的担保责任的约定时, 使出卖人负价值担保与效用担保责任以维持交易上的诚实及信用。

物的瑕疵担保责任的成立条件为:

①物的瑕疵须在标的物的风险转移给买受人时存在

因为在买卖合同中, 标的物的风险随标的物的交付而移转给买受人。在交付之前, 出卖人控制着标的物, 此时若标的物存在价值或效用减少或灭失