

索赔完全自助手册 ④

索赔

黄福宁◎主 编

合同违约索赔

一旦身陷索赔迷局，最有效的办法就是寻求法律上的救济。
法律行家主笔，索赔法律知识、索赔法律依据、索赔途径与技巧，尽在掌握！

答 疑 → 想 您 所 想 ， 深 入 透 彻
依 据 → 直 观 快 捷 ， 全 面 准 确
实 例 → 真 实 生 动 ， 典 型 权 威

中国检察出版社

合同违约索赔

主 编◎黄福宁

撰稿人◎黄福宁

曾金华

图书在版编目 (CIP) 数据

合同违约索赔/黄福宁主编. —北京:中国检察出版社,
2005. 1

(索赔完全自助手册)

ISBN 7 - 80185 - 320 - 2

I. 合… II. 黄… III. 合同 - 违约 - 索赔 - 基本
知识 - 中国 IV. D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 115351 号

合同违约索赔

黄福宁 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 9.125 印张

字 数: 218 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 5 月第二次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 320 - 2/D · 1299

定 价: 19.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

编者寄语
合同纠纷索赔

近年来，随着维权观念的不断深入人心，损害赔偿也日益成为社会和经济生活中备受关注的焦点和热点问题。当今，人际和经济交往可谓纷繁复杂，损害的发生无可避免，恢复原状毕竟是一种理想状态，而那种“以牙还牙，以眼还眼”的野蛮复仇方式也不为我们的法制文明社会所容许，绝大多数的损害既已发生，受害方只能通过获得经济损失和精神损害赔偿来使肉体的创伤得到救治，心灵的痛苦得到慰藉。尤其是目前，我国的社会保险制度体系尚在建立，全国城镇失业保险、医疗保险的覆盖率并不十分理想，社会保险在广大农村依然处于探索阶段，而很多受害人原本就属于低收入者，他们的受伤或死亡，无疑给整个家庭带来了沉重的灾难和负担；市场经济大潮中的相当一部分经济主体势单力薄，抵抗风险能力不足，如果在经济活动中遭受到这样或者那样的损害，而不能获得充分的赔偿甚至得不到赔偿，则不仅其合法权益受到了严重侵犯，社会资源遭到了严重浪费，而且也给经济和社会的稳定与发展带来了负面影响。

现实中，受害方总是希望损失能够得到充分补偿，而加害方往往希望尽可能少承担责任，甚至不予以赔偿，双方利益的根本分歧往往导致纠纷无法顺利得到解决。客观地说，此时，

无论是受害方，还是加害方都需要寻求法律的公平救济，因为，只有相信法律的权威，才能使受害方应得的补偿最终得以实现，而加害方也不会因损害赔偿而丧失其应有的合法权益。

然而，法律并不是通俗易懂、一目了然的，法律、法规、规章、司法解释规定繁多，有些规定之间甚至存在着矛盾或冲突之处，处于烦扰之中的赔偿纠纷当事人更会感到茫然不知所措。我们从读者的大量来电、来信中了解到人们的这一困惑：诸如“对于这样的损害，我有权利提出赔偿吗？”“我该向谁提出赔偿？”“我受到的精神损害能得到赔偿吗？”“我要求的赔偿数额是多少才合理呢？”“法律规定赔偿的标准是什么？”“在法庭上怎样举证？”“在哪种情况下，不需要受害方举证？”“索赔的法律途径都有哪些？”等等。我们清楚地知道，回答这些问题是我们法律图书出版人的使命……经过一年来细致的调研和策划，《索赔完全自助手册》系列丛书终于与广大读者见面了。

《索赔完全自助手册》系列丛书共分两辑、十六个分册，第一辑包括《人身损害赔偿》、《精神损害赔偿》、《婚姻家庭纠纷索赔》、《合同违约索赔》、《房地产纠纷索赔》、《消费者索赔》、《环境污染损害赔偿》、《知识产权纠纷索赔》；第二辑包括《医疗纠纷索赔》、《交通事故索赔》、《劳动争议·工伤事故索赔》、《校园伤害事故索赔》、《经济纠纷索赔》、《财产损害索赔》、《保险索赔》和《向国家索赔》。本丛书由具有相关司法实践经验和法学理论基础的法律行家主笔，各分册体例统一，每个有关索赔的法律问题均由“问答”、“依据集成”和“实例解惑”三个部分组成。丛书的特色具体体现在以下几个方面：

1. 一问一据一例，尊重读者的认知规律。

作者针对读者的索赔需求精心设计每一个问答，“依据集成”部分全面展示了每一问题的法律、法规、规章或司法解释

依据,“实例解惑”部分精选了一至两个典型案例或者具有代表性的实例,便于读者在获得理性认识的基础上,继而形成感性认识。

2. 查询依据直观快捷、全面准确。

对于读者所关心的每一个索赔法律问题,作者都将现行有效的法律、法规、规章、司法解释中的相关条文收集展示出来,使读者能够在最短时间内获得最全面、最准确的、具有针对性的法律依据信息,便于在需要时查询、援引使用。因为在办理索赔事务时,不仅需要知道“应该怎样做”,还要掌握甚至告知对方“依据什么这样做”,这样才能做到“有理有据,以法服人”。

3. 解读实例透彻生动、典型权威。

作者紧紧围绕各个问题选取实例,突出其代表性和典型性,多数实例属于审判案例,对案例的阐释分析,有利于读者真实地把握法官的断案标准。即使读者对抽象的法理解说似懂非懂,也可以通过“实例解惑”找到类似的情况和解决方法,从而对索赔法律问题获得透彻深刻的理解。

4. 实体法与程序法相结合,提供全面法律帮助。

作者不仅以深入浅出的表达方式回答了读者“您有哪些权利”,“赔偿数额如何计算”等等实体法方面的问题,而且还为读者指明了索赔的法律途径,讲解索赔诉讼常识和技巧。这对索赔当事人具有重要的现实意义,因为在实践中,受害方在索赔之路上往往处于主动地位,而选择何种方式索赔,就成为决定索赔成败的一个关键因素。

需要说明的是,“依据集成”部分的法律、法规、规章或司法解释在文中第一次出现时,均标示有发布机关和发布日期并使用全称,再次出现时,则不再标示,并使用简称;另外,

为了避免不必要的误会，我们对案例的时间、地点、当事人的姓名及相关数据等进行了必要的技术处理，当事人的真实姓名有些被隐去，有些则使用了化名。

我们真诚地希望，这套丛书的出版之于读者正像书名所昭示的那样：一书在手，索赔完全自助！

编 者

2004年12月于北京

目 录 合同违约案例

编者寄语	1
一、基本知识	1
1. 什么是违约？当事人的什么行为构成违约？	1
2. 何为迟延履行？迟延履行的构成条件有哪些？	4
3. 什么是受领迟延？受领迟延会产生什么法律后果？	6
4. 不完全履行会导致哪些法律后果？	9
5. 什么是先期违约？先期违约有哪几种？	16
6. 根本违约是何含义？	21
7. 什么是违约责任？构成违约责任的条件是什么？	25
8. 根据我国合同法，没有过错也应当承担违约责任吗？	28
9. 什么时候能够请求违约的一方当事人继续履行合同？	34
10. 在什么情况下，违约一方需要支付违约金？	43
11. 约定的违约金数额与实际造成的损失相比过高或者过低，当事人可以请求调整吗？	48

12. 什么是定金？定金有哪些作用？	52
13. 守约的一方可不可以既要求违约金，又要求定 金？	56
14. 什么是违约损害赔偿？	58
15. 违约损害赔偿的范围有多大？	62
16. 守约的一方当事人面对违约造成的损失可以无 动于衷吗？	72
17. 当事人双方都违约应该如何处理？	74
18. 守约方因为违约行为而获得某些利益，可以在 计算赔偿数额时予以扣除吗？	78
19. 什么是不可抗力？不可抗力对于违约责任有何 影响？	81
20. 由于第三人的原因造成违约，能不能主张免 责？	85
21. 当事人一方的行为既违反了合同，也侵害了对 方的人身或者财产，应如何处理？	91

二、违约赔偿类型

(一) 买卖合同

22. 价格上涨能成为解除合同的理由吗？	96
23. 对于买卖合同，什么情况可构成根本违约？	99
24. 买卖合同中，货物什么时候归买方所有呢？	103
25. 商品房买卖合同的一方当事人延期交房应当承 担什么违约赔偿责任？	105
26. 在什么情况下，商品房买卖合同中的房屋买受 人可以主张双倍赔偿？	110

(二) 物业管理合同

27. 住户在小区内遇害，物业管理公司是否应承担	
--------------------------	--

违约赔偿责任?	114
(三) 赠与合同	130
28. 赠与合同能不能任意撤销?	130
29. 撤销赠与合同需要哪些条件?	132
(四) 借款合同	136
30. 借款合同中未明确约定还款期限的, 何时还款才不会构成违约?	136
31. 贷款人不按合同约定提供贷款, 或者借款人不按约定收取借款, 应承担什么违约责任?	139
32. 贷款人提供贷款时, 在贷款本金中预先扣除利息, 借款人应当归还多少本金?	140
(五) 租赁合同	142
33. 租赁合同双方当事人应当如何履约才不会违约?	142
34. 未经出租人同意而转租会产生什么法律后果?	145
35. 第三人主张自己对租赁物的权利, 出租人应当承担什么责任?	149
(六) 融资租赁合同	151
36. 出租人能不能变更融资租赁合同中的有关内容?	151
(七) 承揽合同	153
37. 承揽人将辅助工作交由第三人完成后出现质量问题, 该由谁承担赔偿责任?	153
38. 在承揽合同中定作人提供材料的, 定作人和承揽人各应履行什么义务?	157
39. 承揽人交付的工作成果不符合质量要求, 应该承担哪些违约责任?	159

(八) 技术合同	161
40. 技术转让合同当事人的主要权利和义务是什么?	161
41. 技术开发因为科技风险而失败之后, 损失由谁负担?	165
(九) 建设工程合同	168
42. 建设工程承包人能否“优先受偿”工程价款? ...	168
43. 建设工程能否分包? 分包人违约怎么办?	170
(十) 运输合同	176
44. 旅客在运输过程中出现伤亡, 承运人负赔偿责任吗?	176
45. 货物运输中, 承运人对于货物的毁损与灭失应当承担何种责任?	180
(十一) 保管合同	183
46. 保管人因管理不善而造成保管物毁损应如何赔偿?	183
(十二) 仓储合同	185
47. 仓储合同的保管人和存货人各有什么义务?	185
48. 仓单就是仓储合同吗? 仓单能否背书转让?	189
49. 保管人保管不善应怎样承担赔偿责任? 在什么情况下, 保管人不负赔偿责任?	191
(十三) 委托合同	193
50. 委托合同中的受托人应履行哪些义务?	193
51. 委托人提前解除合同应否承担违约责任?	196
(十四) 行纪合同	198
52. 行纪人能够对委托物进行处分吗?	198
53. 行纪人在什么情况下可以将委托物提存?	200

(十五) 居间合同	203
54. 居间人如何行使报酬请求权?	203
三、索赔途径	207
55. 解决合同纠纷的途径有哪几种?	207
56. 什么是仲裁?	209
57. 仲裁有哪些特点和优点?	211
58. 怎样提起违约诉讼?	216
59. 发生合同纠纷后, 当事人应向哪一个法院提起 诉讼?	221
60. 合同双方当事人可不可以自行协议确定管辖法 院?	225
61. 提起违约诉讼要不要交钱? 要交多少钱?	228
62. 作为被告应当如何应诉?	233
63. 什么是证据? 当事人在合同纠纷案件中应该如 何举证?	238
64. 当事人应怎样申请进行鉴定、勘验?	243
65. 什么是举证期限? 当事人逾期提供证据会有什 么法律后果?	247
66. 进行质证时, 当事人应注意哪些问题呢?	250
67. 何种情况下需要申请证据保全? 当事人应怎样 申请?	253
68. 开庭是如何进行的?	255
69. 当事人应如何提起上诉? 应注意什么问题?	259
70. 对生效的判决等怎样申请强制执行?	262
71. 在合同案件中, 债权人能采用什么简便的方法 强制债务人还债?	271
72. 什么是诉讼时效? 当事人了解诉讼时效有什么 意义?	275



一、基本知识

1. 什么是违约？当事人的什么行为构成违约？

违约，顾名思义，是指违反合同的行为。所谓的违反合同，事实上指的是不履行合同债务。因此，判断是否构成违约，就必须明确合同义务的内容具体是什么。合同债务，既包括当事人在合同中明确约定的义务，也包括依据法律的规定，当事人所必须履行的相关合同义务。所以，是否违反合同义务，首先考察的是当事人是否违反彼此之间的明确约定。当然，违约产生的基础是双方当事人之间存在合法有效的合同关系，若当事人之间不存在合法有效的合同关系，则无违约可言。合同作为当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，当事人对于彼此之间的权利与义务有明确规定。判断是否构成违约，自然应当首先看当事人有没有违反约定。例如，在买卖合同当中，当事人约定买方应当按时收购卖方所种植的大棚蔬菜，但到了蔬菜上市时节，买方因为约定的收购价格高于当时的市场价格，借口没有资金，不再收购。这里，买方的行为完全违反了合同的约定，自然构成了违约。

除了合同明确规定的义务之外，当事人还应当履行法律规定的相关义务。因为当事人的约定可能有所疏漏，也可能有不明确和模糊的地方，法律为了明确当事人的权利义务关系，作了很多补充性的规定。此外，法律为了保护当事人的利益，排除一些违法的约定，也会规定一些当事人必须遵守的义务。例如，根据《合同法》的有关规定，如果当事人对于合同履行的地点约定不

明确，给付货币的，应当在接受货币一方所在地履行。因而如果当事人对于合同履行地点约定不明，给付货币的一方违反本条规定，未经他方同意，坚持在其他地点履行，就构成了违约。再如，当事人在履行合同义务的过程中，可能知悉对方的某些商业秘密，对于这些秘密，当事人应当保密，不得泄露或者擅自使用。保密义务虽然当事人没有明确约定，但是依据《合同法》第60条的规定，也构成当事人合同义务的一部分。违反保密义务，同样构成违约。

【依据集成】

《中华人民共和国合同法》（1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过，以下简称《合同法》）

第60条 当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

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。

第62条 当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

(五) 履行方式不明确的, 按照有利于实现合同目的的方式履行。

(六) 履行费用的负担不明确的, 由履行义务一方负担。

第 63 条 执行政府定价或者政府指导价的, 在合同约定的交付期限内政府价格调整时, 按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的, 遇价格上涨时, 按照原价格执行; 价格下降时, 按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的, 遇价格上涨时, 按照新价格执行; 价格下降时, 按照原价格执行。

第 107 条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的, 应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

实例解惑

原告薛某于 1999 年底与被告镇卫生院签订了中草药种植、收购协议, 约定由原告种植 50 亩丹参, 由被告负责收购。并且约定, 违反其中任何一条协议, 由违约方赔偿对方人民币 2 万元。协议签订后, 原告承包了县粮棉原种场 51 亩土地进行丹参种植。2000 年 12 月份, 原告收获丹参 76500 斤, 通知被告收购, 但被告却以法定代表人变更且无收购资金为由拒收。

被告辩称, 在院长交接时, 对镇卫生院与原告签订收购丹参的协议一事没有涉及。该协议没有签订合同时间, 也没有收购丹参的时间, 因此是无效合同, 不存在支付违约金的问题。

本案中, 原告与被告签订的中草药种植、收购协议, 在原告与被告之间形成了买卖合同关系。该买卖合同关系不违背法律的禁止性规定, 合法有效。合同中虽没有注明签订日期, 但已经注明在种植现场交货, 说明履行合同的时间应在原告收获丹参之时。被告未按合同约定对原告收获的丹参进行收购, 事后又未支付违约金, 显然构成了违约。

2. 何为迟延履行？迟延履行的构成条件有哪些？

违约行为的形态是多种多样的。迟延履行是一种较为常见的违约行为。所谓的履行迟延是指债务人在合同确定的履行期限到来时，能够履行而没有按期履行债务。因此，迟延履行的条件包括：

第一，必须有合法的合同债务存在。因为如果没有合同，或者合同内容约定不合法，就不可能构成合同法上的履行迟延。

第二，一般认为，构成履行迟延必须在债务履行期限届满的时候，债务的履行仍然有可能。如果履行期限到来时不可能履行，则为履行不能。例如，买卖双方约定买卖一幅字画，在7月1日卖方将该幅字画交给买方，如果字画在6月30日就因为火灾而烧毁，结果卖方在7月1日时无法交付。这时，卖方的不履行不是履行迟延，而是因为履行不能。

第三，必须是合同债务履行期已经届满。对于合同约定了履行期限的债务，债务人在履行期限届满，而没有履行债务，即构成履行迟延。例如合同约定买方应当在货物交付之后10天之内交清货款，那么履行期限就是货物交付之后10日内。只有买方在10天过后仍没有交货款，才构成迟延。如果合同没有约定债务的履行期限，则债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。债务人在债权人指定的合理期限届满未履行债务，则构成迟延。

发生迟延履行后，一般应当继续履行合同，如果因为迟延履行而给债权人带来损害的，还应当赔偿因迟延而给债权人造成的损害。例如，当事人一方迟延支付价款或者报酬的，应当按照约定支付违约金，没有约定违约金的，应当支付迟延履行的逾期利息。

对于迟延履行，我国《合同法》第117条规定，当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。也就是说，按照我国





《合同法》的规定，发生不可抗力本可以作为免除责任的理由。如果不可抗力是发生在履行期之后，也就是说本来债务人按期履行合同，不可抗力的发生就不会影响合同的履行。但现在由于债务人履行迟延，结果不可抗力的发生导致债务履行受影响，那么债务人对此应当负责。例如，在上例中，如果卖方没有在7月1日按时交付字画，结果在7月5日时发生地震，字画在卖方家中不幸被毁。地震作为不可抗力，本来地震引起标的物毁损，债务人可以不承担违约责任，但是现在卖方应当承担违约责任。

此外，债务人履行迟延，在一定条件下还可构成债权人解除合同的理由。只要债务人迟延履行的是主要债务，并且经催告后在合理期限内仍未履行，或者一方迟延履行债务致使不能实现合同目的。

【依据集成】

《合同法》

第94条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

- (一) 因不可抗力致使不能实现合同目的；
- (二) 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；
- (三) 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；
- (四) 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；
- (五) 法律规定的其他情形。

第107条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。