



新版索赔完全自助手册

◆ 精选系列 ◆



合同违约索赔

黄福宁◎主 编



- 关键术语轻松理解
- 索赔依据便捷查询
- 索赔疑问完全解答——我能获得赔偿吗？
- 赔偿数额快速计算——我能得到多少赔偿？
- 索赔要用证据说话——我必须掌握哪些证据？
- 索赔流程步步为营——我能通过哪些途径索赔？
- 索赔文书DIY——我必须出具什么样的法律文书？

中国检察出版社



新版索赔完全自助手册

精选系列

合同违约索赔

中国检察出版社

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, 2011. 1

(新版索赔完全自助手册)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0420 - 3

I. ①合… II. ①黄… III. ①合同—违约—索赔—中国—手册 IV. ①D923. 6—62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 260221 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 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 7.625 印张

字 数: 208 千字

版 次: 2011年1月第一版 2011年1月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0420 - 3

定 价: 20.00 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

出版说明

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?”“在何种情况下,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……

2005年检察版《索赔完全自助手册》系列丛书一经面世,受到了广大读者的欢迎和好评,也为处在索赔困扰中的人们提供了切实可行的行动指南。为了适应索赔法律依据不断出台和修正的客观情况,2011年我们精选了现实生活中备受关注的热点纠纷类型,采取更加便于读者直观理解的编撰手法,推出了《新版索赔完全自助手册》精选系列。

《新版索赔完全自助手册》精选系列由具有相关司法实践经验和法学理论基础的律师行家主笔,各分册体例统一,分为“关键词轻松理解”、“索赔疑问完全解答——我能获得赔偿吗?”、“赔偿数额快速计算——我能得到多少赔偿?”、“索赔要用证据说话——我必须掌握哪些证据?”、“索赔流程步步为营——我能通过哪些途径索赔?”、“索赔文书DIY——我必须出具什么样的法律文书?”、“附录:索赔依据便捷查询”七个部分,丛书的特色具体体现在以下几个方面:

1. 有问有例有据,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,不仅解答了能否获得赔偿、能得到多少赔偿、必须掌握哪些证据方面的各种疑问,而且分别举出实例进行详尽的解说;同时,在讲解索赔文书制作方法之后,还列出了相关范例,便于读者在获得理性认识的基础上,继而形成感性认识。

附录部分全面展示了每一索赔类型现行有效的法律、法规、规章或司法解释依据,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”。

2. 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“实例解说”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。

3. 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,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

2011年1月于北京

| 目 录

Contents

关键术语轻松理解

1. 合同	1
2. 要约	1
3. 承诺	2
4. 缔约过失	2
5. 同时履行抗辩权	3
6. 先履行抗辩权	3
7. 不安履行抗辩权	3
8. 合同解除	4
9. 违约行为	5
10. 预期违约	5
11. 明示毁约	6
12. 默示毁约	6
13. 拒绝履行	6
14. 履行不能	7
15. 瑕疵履行	7
16. 迟延给付	8
17. 迟延受领	8
18. 根本违约	9
19. 违约责任	9
20. 违约金	10

21. 定金	10
22. 违约损害赔偿	11
23. 可预见规则	11
24. 不可抗力	11
25. 买卖合同	12
26. 瑕疵担保	13
27. 赠与合同	13
28. 借款合同	14
29. 租赁合同	14
30. 融资租赁合同	14
31. 承揽合同	15
32. 建设工程合同	15
33. 技术合同	16
34. 运输合同	16
35. 保管合同	17
36. 仓储合同	17
37. 委托合同	18
38. 行纪合同	19
39. 居间合同	19

索赔疑问完全解答——我能获得赔偿吗？

1. 当事人的什么行为构成违约？	20
2. 拒绝履行会导致什么法律后果？	20
3. 履行不能会导致什么法律后果？	21
4. 迟延给付会导致什么法律后果？	22
5. 迟延受领会导致什么法律后果？	23
6. 根本违约有什么法律后果？	23
7. 没有过错也应当承担违约责任吗？	24

8. 违约损害赔偿 responsibility 如何确定?	26
9. 什么时候能够请求违约的一方当事人继续履行合同?	27
10. 在什么情况下, 违约一方需要支付违约金?	28
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?	29
12. 定金罚则如何适用?	30
13. 守约的一方可不可以既要求违约金, 又要求定金?	30
14. 违约损害赔偿的范围有多大?	31
15. 守约的一方当事人面对违约造成的损失可以无动于衷吗?	32
16. 当事人双方都违约的, 应该如何处理?	33
17. 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?	34
18. 不可抗力对于违约责任有何影响?	35
19. 由于第三人的原因造成违约, 能不能主张免责?	35
20. 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?	36
21. 价格上涨能成为解除合同的理由吗?	37
22. 对于买卖合同, 什么情况可构成根本违约?	38
23. 买卖合同中, 货物什么时候归买方所有呢?	39
24. 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责任?	40
25. 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?	41
26. 住户在小区内遇害, 物业管理公司是否应承担违约责任?	42
27. 赠与合同能不能任意撤销?	43
28. 撤销赠与合同需要哪些条件?	44
29. 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?	45

30. 贷款人不按合同约定提供借款,或者贷款人不按约定收取借款的,应承担什么违约责任?	46
31. 贷款人提供贷款时,在贷款本金中预先扣除利息的,借款人应当归还多少本金?	46
32. 只有汇款凭证没有借条,能否根据汇款凭证请求对方还款?	47
33. 租赁合同双方当事人应当如何履约才不会违约?	47
34. 未经出租人同意而转租会产生什么法律后果?	49
35. 出租人能不能变更融资租赁合同中的有关内容?	50
36. 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?	51
37. 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?	52
38. 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?	53
39. 技术开发因为科技风险失败之后,损失由谁负担?	54
40. 建设工程承包人能否“优先受偿”工程价款?	54
41. 旅客在运输过程中出现伤亡,承运人负赔偿责任吗?	55
42. 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?	56
43. 保管人因管理不善而造成保管物毁损,应如何赔偿?	57
44. 仓单就是仓储合同吗? 仓单能否背书转让?	58
45. 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?	58
46. 委托合同中的受托人应履行哪些义务?	59
47. 委托人提前解除合同,应否承担违约责任?	60
48. 行纪人能够对委托物进行处分吗?	60
49. 行纪人在什么情况下可以将委托物提存?	61
50. 居间人如何行使报酬请求权?	62

 实例解说

1. 因未通过消防验收导致迟延交房,房产商应担责任吗?	63
2. 未按合同要求提供产品封样及符合国家、行业检测标准的产品说明书构成根本违约吗?	68
3. 供款合同中,“利息转母钱算”受法律保护吗?	73
4. 一方行为不构成根本违约,另一方当事人不能行使法定解除权	78
5. 违反合同约定可以成为解除合同的理由吗?	84

赔偿数额快速计算——我能得到多少赔偿?

 赔偿项目	89
1. 赔偿损失	89
2. 违约金	89
3. 定金	89
 计算方法	89
1. 赔偿损失的计算方法	89
2. 违约金的计算方法	90
3. 定金的计算方法	90
 赔偿标准	91
1. 损失赔偿额的赔偿标准	91
2. 违约金的赔偿标准	93
3. 定金的赔偿标准	94

 实例解说

1. 刘某诉尹某运输合同纠纷案	94
2. 城建四公司诉翁某买卖合同纠纷案	97

索赔要用证据说话——我必须掌握哪些证据?

1. 什么是证据? 证据在合同纠纷中有什么作用? 102
2. 证据在学理上如何分类? 103
3. 证据在《民事诉讼法》中有哪些种类? 104
4. 什么是举证责任? 107
5. 当事人在什么情形下可以向法院申请调查收集证据? 108
6. 当事人应怎样申请进行鉴定、勘验? 109
7. 什么是举证期限? 当事人逾期提供证据会有什么法律后果? 109
8. 什么是质证? 进行质证时, 当事人应注意哪些问题? 110
9. 何种情况下需要申请证据保全? 当事人应怎样申请? 111

实例解说

1. 委托投资买卖黄金亏损, 要求赔偿缺乏证据败诉案 112
2. 当事人提供的非法证据, 法院不予采信案 114
3. 手机短信也可以作为证据案 116

索赔流程步步为营——我能通过哪些途径索赔?

1. 解决合同纠纷的途径有哪几种? 119
2. 什么是人民调解制度? 120
3. 人民调解的程序如何进行? 121
4. 调解协议如何生效和执行? 122
5. 什么是仲裁? 123
6. 仲裁有哪些特点? 124
7. 如何申请仲裁, 仲裁如何进行? 125
8. 怎样提起违约诉讼? 126
9. 发生合同纠纷后, 当事人应向哪一个法院提起诉讼? 129

10. 合同双方当事人可不可以自行协议确定管辖法院?	130
11. 提起违约诉讼要不要交纳诉讼费用?	131
12. 诉讼费用如何负担?	134
13. 什么是诉讼费用的司法救助制度?	135
14. 被告应当如何应诉?	136
15. 开庭是如何进行的?	138
16. 当事人应如何提起上诉? 应注意什么问题?	139
17. 对生效的判决等怎样申请强制执行?	140
18. 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?	142
19. 什么是诉讼时效? 当事人了解诉讼时效有什么意义?	143

索赔文书DIY——我必须出具什么样的法律文书?

1. 民事起诉状	146
2. 民事反诉状	148
3. 民事答辩状	151
4. 民事上诉状	152
5. 民事申诉状	154
6. 证据保全申请书	155
7. 强制执行申请书	156

附录：索赔依据便捷查询

中华人民共和国民法通则（节录）	158
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）（节录）	161
中华人民共和国合同法	165
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干	

问题的解释（一）	207
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）	210
中华人民共和国担保法（节录）	214
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（节录）	214
最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释	215
最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释	220
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见	223

关键技术语轻松理解

 1. 合同

合同又称契约,是指平等主体的自然人、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。依法成立的合同,具有法律效力,各方当事人均应依约履行合同义务。违反合同约定的内容,即产生相应的法律后果,包括承担相应的法律责任。从调整的法律关系看,我国《合同法》采用狭义的合同概念,仅指平等主体之间的财产关系的协议,不包含身份关系协议。从表现形式上看,合同有书面形式、口头形式和其他形式,除法律规定的要式合同之外,当事人可以采用自由的方式订立合同,不一定表现为书面形式。合同可作多种分类,从义务负担上区分,可分为双务合同与单务合同。双方当事人互负义务的合同为双务合同,一方承担义务而另一方享有权利的合同为单务合同。从成立生效的要件上区分,合同可分为诺成合同与实践合同。诺成合同是双方意思表示一致即可成立并生效的合同,实践合同是指于意思表示一致外还必须交付标的物才成立的合同。根据当事人取得权利是否有代价或对价,可将合同区分为有偿合同与无偿合同。根据法律是否对某类合同冠以名称并设定具体规则,可将合同区分为有名合同与无名合同。此外,格式合同与非格式合同也是合同法上的重要分类。在合同的订立过程中,当事人的磋商具体表现为要约与承诺。

 2. 要约

要约,是指希望和他人订立合同的意思表示,是一方当事人向另一方当事人提出订立合同的条件,希望对方能完全接受此条件。发

出要约的一方称为要约人,受领要约的一方称为受要约人。要约是订立合同的首要环节。要约必须表明订立合同的意图,其内容具体确定,经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。要约一般采用通知的方式发出,如口头方式当面提出、电话通知,或以寄送订货单、信件或电子邮件等形式提出。

3. 承诺

承诺是对要约的接受,是指当事人一方对他方提出的要约完全同意的意思表示。承诺应当以通知的方式对要约人作出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。从期限上看,我国《合同法》要求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:(1)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;(2)要约以非对话方式作出的,承诺应当在合理期限内到达。订立合同就是要约与承诺的过程,承诺生效时合同成立。

4. 缔约过失

缔约过失,是指当事人于订立合同之际有过失,从而导致合同不能成立、无效或被撤销,使对方遭受损害或者因当事人违反对他人的照顾和保护义务,使对方受到人身或财产损害的情形。当事人在订立合同过程中应当遵循诚实信用原则,因过失或故意致使合同未成立、被撤销或无效的,应当承担损害赔偿责任。缔约过失的类型主要有:(1)假借订立合同,恶意进行磋商;(2)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;(3)违反保密义务,泄露或不正当使用缔约时获悉的对方商业秘密;(4)有其他违背诚实信用原则的行为。缔约过失责任是违反前合同义务的责任,保护的是信赖利益,赔偿范围一般为实际造成的损失。

5. 同时履行抗辩权

双方因同一合同而互负债务,如果双方债务没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求;对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求。同时履行抗辩权主要有四个构成要件:(1)须双方因同一合同互负对价债务;(2)须行使抗辩权时当事人没有先给付义务;(3)须双方债务已届清偿期;(4)须对方当事人未为给付或提出给付。

6. 先履行抗辩权

依照合同约定或法律规定,双方债务有先后履行顺序的,如果先履行义务一方未履行合同,则后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的,后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。先履行抗辩权是当事人基于对方先期违约的法律救济,对方未履行合同或者履行合同不符合债的本旨,是行使先履行抗辩权的原因。从法律构成要件上看,先履行抗辩权应当符合以下三个要件:(1)须双方当事人互负债务;(2)两个债务须有先后履行顺序;(3)先履行一方未履行或其履行不合债的本旨。

7. 不安履行抗辩权

在有先后履行顺序的合同中,具有先给付义务一方的当事人在对方财产明显减少,或信用不能保证对等给付时,有权中止履行自己的给付义务,后给付义务人接到中止履行的通知后,在合理的期限内未恢复履行能力或者未提供适当担保的,先给付义务人可以解除合同。根据我国《合同法》的规定,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。当事人行使不安履行抗辩权的,应当及时通知对方。对方提供适当担保时,应当恢复履行。中止履行后,对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提