

# 最新论合同法的违约责任案例分析 合同法违约责任(精选5篇)

在人们越来越相信法律的社会中，合同起到的作用越来越大，它可以保护民事法律关系。拟定合同的注意事项有许多，你确定会写吗？这里我整理了一些优秀的合同范文，希望对大家有所帮助，下面我们就来了解一下吧。

## 论合同法的违约责任案例分析篇一

摘要：合同当事人不履行或者不适当履行合同义务直接的法律后果就是承担违约责任。

全面研究中国违约责任的分类、内容和形式。

有利于促进合同的履行和弥补违约造成的损失，最大限度地保护当事人的合法权益。

违约责任制度作为保障债权实现及债务履行的重要措施，在合同法中居于十分重要的地位。

关键词：违约责任；归责原则；违约责任承担方式

### 1违约责任的概念

违约责任即违反了合同的民事责任，是指合同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时，依照法律规定或者合同的约定所应承担的法律责任。

新《合同法》对违约责任的内容进行了一定的修改和补充，其中的违约责任制度吸收了以往三部合同法行之有效的规定和借鉴了国外的有益经验。

体现了中国违约责任制度的稳定性、连续性和发展性。

## 2违约责任归责原则

归责原则是指在进行违约行为所导致的事实后果的归属判断活动时应当遵循的原则和基本标准。

违约责任归责原则的规定主要有过错责任原则和严格责任原则。

严格责任原则明确规定在中国合同法的总则中，是违约责任的主要归责原则，它在《合同法》的适用中具有普遍意义。

所谓严格责任，又称无过错责任，是指违约发生后，确定违约当事人的责任，应主要考虑违约的结果是否因违约方的行为造成，而不考虑违约方的故意或过失。

中国《合同法》虽然采用严格责任和过错责任二元的违约归责原则体系，但二者的地位和作用是不同的，严格责任规定在总则中，过错责任出现在分则中；严格责任是一般规定，过错责任是例外补充；严格责任为主，过错责任为辅。

只有在法律有特别规定才适用过错责任，无特别规定则一律适用严格责任。

## 3违约责任的形态

综合中国《合同法》及各国实践，中国违约责任的形态具体包括以下几种：

### 3.1预期违约

亦称先期违约，分为两种具体类型：其一，预期拒绝履行，指合同有效成立后至合同约定的履行期届至前，一方当事人以言辞或行为向另一方当事人表示其将不按约定履行合同义

务。

其二。

预期不能履行，指在合同履行期届至前，有情况表明或一方当事人根据客观事实发现另一方当事人届时不能履行合同义务。

以上两种类型均有明示和默示两种表现形式，且守约方有选择权，可以积极要求赔偿，也可消极等待。

### 3.2 不履行

即完全不履行，指当事人根本未履行任何合同义务的违约情形。

主要包括债务人届期不能履行债务和届期拒绝履行债务两种，债务人不能履行债务或拒绝履行债务，债务人可以解除合同，并追究债务人的违约责任。

### 3.3 迟延履行

指在合同履行期限届满而未履行债务。

包括债务人迟延履行和债权人迟延履行。

债务人迟延履行是指合同履行期限届满，或者在合同未定履行期限时，在债权人指定的合理期限届满，债务人能履行债务而未履行。

根据《合同法》规定，债务人迟延履行的。

应承担迟延履行的违约责任，承担对迟延后因不可抗力造成的损害的赔偿责任。

债权人迟延履行表现为债权人对于债务人的履行应当接受而无正当理由拒不接受，即迟延受领。

债权人迟延造成债务的损害，债权人应负损害赔偿的责任。

### 3.4 不适当履行

指虽有履行但履行质量不符合合同约定或法律规定的违约情形。

包括瑕疵履行和加害给付两种情形。

瑕疵履行是指一般所谓的履行质量不合格的违约情形。

债权人可依《合同法》之规定。

要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

加害给付，是指债务人因交付的标的物的缺陷而造成他人的人身、财产损害的行为。

债权人因此造成人身或合同标的物以外的其他财产损失时，债务人应承担损害赔偿责任

### 5 违约责任与其他民事责任的区别

违约责任是《合同法》中最重要的组成部分，也是民事责任的主要方式之一，为更好的理解违约责任，下面就违约责任与缔约过失责任和违约责任与侵权责任的区别作一简要论述。

合同缔约人订立合同的目的是为了使自己的利益得到实现。

而合同一方当事人的违约行为可能使得对方当事人的利益得不到实现。

因此，研究违约行为及其救济方法，对合同当事人和整个社会的交易活动的稳定发展有着重要意义。

随着市场经济的逐步发育成熟，违约责任制度也必将更加完善

## 论合同法的违约责任案例分析篇二

### (一) 归责原则-无过错责任

根据新合同法第107条及其后面一系列条文的规定，违约责任实行的是无过错责任的归责原则。

1. 现行法中的规定。现行《经济合同法》第29条规定的是过错责任：“由于当事人一方的过错，造成经济合同不能履行或不能完全履行，由有过错的一方承担违约责任，如属双方的过错，根据实际情况由双方分别承担各自应负的违约责任。”《民法通则》以及《涉外经济合同法》、《技术合同法》等施行的是无过错责任。（注：有学者认为，《民法通则》关于违约责任的归责原则规定得有些含糊，条文中虽然没有使用“过错”字样，但规定的具体制度中含有过错的含义。-参见王利明、崔建远合著的《合同法新论·总则》。）

2. 确立无过错责任原则的经过。在新合同法的起草过程中，专家起草的建议草案中规定为过错责任，采用的是“过错推定”的表述，即“合同当事人一方不履行合同债务或者履行不符合法定或者约定条件的，应当承担违约责任。但当事人能够证明自己没有过错的除外。”理由主要是：大陆法系的民法关于违约责任的归责原则大都采用过错责任，在司法实践中却并不要求非违约方证明违约方有过错，而是在查明有违约的事实时，即推定违约方有过错，如果违约方能够证明自己对于违约没有过错的，方可免其违约责任。另外一个理由是，将违约责任的归责原则规定为过错推定以与侵权中的过错责任相区别，后者应当由受害人证明侵权人的过错，否

则免责。

到1995年4月全国人大法工委在讨论建议草案时，有人建议对于违约责任的归责原则应更进一步，删除表述过错推定的那句话：“但当事人能够证明自己没有过错的除外。”使违约责任成为无过错责任或称严格责任。这个建议被采纳，此后的草稿一直坚持了下来直到正式文本。

3. 将违约责任的归责原则规定为无过错责任的主要理由有：

(1) 在现行的合同法律中，《涉外经济合同法》和《技术合同法》都已经确立了无过错责任。前者第18条规定：当事人一方不履行合同或者履行合同义务不符合约定条件，即违反合同的，另一方有权要求赔偿损失或者采取其他合理的补救措施。采取其他补救措施后，尚不能完全弥补另一方受到的损失的，另一方仍有权要求赔偿损失。后者第17条有基本上相同的规定。看来，将违约责任定义为无过错责任在我国的合同法历史上是有先例的，并非新合同法的首创。

(2) 在国际商业交往规则中，大多采取无过错责任原则。英国法院通过帕拉代恩诉简和阿利恩(paradinev.jane[aleyn]1647)一案，确立的违约责任就是严格责任。该案中，一农民耕种一地主的土地，按照约定该农民按期应交纳一定的地租，案发这一年，由于普鲁特亲王率领的军队占领了这块土地并将该农民从这块土地上驱逐了出去，致使该农民无法耕种，自然颗粒未收，从而不能交纳地租。地主诉诸法院，农民败诉。此案确立的违约责任是十分严格的，即使发生不可抗力都不得免责。正如该判例的判决中所述：“在该当事人依其自己的合同为他自己设定了一种义务或责任时，他就有义务完成它，只要他能够做到，不管存在什么样的不可避免地会发生的意外事件，因为他本可以通过在合同中作出规定而不在这种情况下承担义务。因此如果承租人答应修理房子，尽管该房子被雷电焚毁了或者被敌对者拆掉了，他仍然应该修复它。”后来英美合同法在发

展过程中，对不可抗力以及当事人约定的免责事由逐步给以承认。到今天为止，英美合同法依然奉行无过错的归责原则。

由于英美尤其是美国在世界政治、经济、军事等方面的举足轻重的国际地位，在联合国及其他经济贸易组织制定有关国际间经贸交往规则时，不同程度地要受到英美法的影响。从比较法学者的立场看，一个国家的法律制度被其他国家继受，通常有两个关键性的因素：即力量问题和质量问题。（注：（德）K·茨威格特、H·克茨：《比较法总论》，贵州人民出版社1992年版，第184页。）对于英美法的质量，只有英美法系自己的律师和法官十分欣赏，尤其是律师，英美法系的学者倒比较冷静，甚至英国一位学者约翰·奥斯汀在对民法及其理论基础进行了深入的研究之后，他声称，他作为英国法律家，将离开英国前往大陆学习法律，乃是“逃避动荡与黑暗的帝国而走向一个相对来说是秩序与光明的世界”（注：（德）K·茨威格特、H·克茨：《比较法总论》，贵州人民出版社1992年版，第184页。）。而对于英美法的力量，现今国际形势有目共睹。总之，无论是质量问题还是力量问题，客观事实是：国际间经济贸易交往统一规则中，带有许多英美法的制度，违约责任的归责原则就是其中的一个例证。

根据《联合国国际货物销售合同公约》第45条关于卖方不履行合同义务时买方的补救方法及第61条关于买方不履行合同义务时卖方的补救方法的规定，“受损害一方援用损害赔偿这一救济方法时，无须证明违约一方有过错”。国际私法协会起草的《国际商事合同通则》同样采纳了严格责任的归责原则，其第7:4:1条规定：“任何一方不履行均使受损害方当事人取得单独的损害赔偿请求权，或是与其他救济手段一并行使的损害赔偿请求权，除非不履行可根据本通则的规定予以免责”。对该条的注释中又重申“本条重申像其他救济手段一样，损害赔偿的权利产生于不履行这个唯一的事实。受损害方当事人仅仅证明不履行，即没有得到所承诺的履行就足够了。尤其没有必要再去证明不履行是由违约方的过错引起的。”《欧洲合同法原则》第101条也规定：（1）任何一方

当事人不履行合同上的义务，且该不履行不能依本章第108条被谅解，则受害方可以采取第四章规定的任何救济手段；(2) 如果一方当事人的不履行可依本章第108条的规定被谅解，则受害方可以采取第四章规定的除请求履行和损害赔偿以外的其他救济手段。第108条规定的内容主要是：不履行一方如果证明其不履行是因为他所不能控制的障碍所致，且不能合理期待他在合同成立之时能够预见该障碍，或者能够避免或克服该障碍或其后果，则该不履行被谅解。

梁慧星先生在他的文章中认为，如果《联合国国际货物销售合同公约》采纳严格责任是受英美法的影响的话，《国际商事合同通则》和《欧洲统一合同法原则》则是两大法系的权威学者在经过充分的斟酌权衡之后所达成的共识，反映了合同法的发展趋势(注：“从过错责任到严格责任”，见《民商法论丛》第8卷，第5页。)

为了说明严格责任是合同法的一个发展趋势而不仅仅是受英美法的影响，梁慧星先生在同一篇文章中引用了德国三位学者(罗伯特·霍恩，海因·科茨，莱塞)合著的《德国民商法导论》一书中的几段话：“无过错责任在契约法中得到如此广泛的扩展，以致我们可以说，在很多情况下，它都是采用客观责任的原则。”“很多不属于过错情况都可能产生责任”。“如果换一个角度，我们也可以说，过错原则的逐渐衰落使得德国的法律制度与其他国家的法律制度更加接近了，在这些国家，法律不要求债务人有过错，但是存在免除责任的可能性”。

(3) 无过错责任具有独特的优点。其优点体现在两个方面：一是方便裁判；二是增强合同责任感。前者，无过错责任的逻辑是只要违约就应当承担违约责任，即责任构成仅以不履行或不适当履行为要件，被告免责的可能性仅在于能否证明有免责事由的存在。无论是不履行(包含不适当履行)还是免责事由，都是客观存在的事实，证明其发生与否相对来说比较容易。而过错属于当事人主观的心理状态，对其进行证明和判



断都有较大的困难。从节约诉讼成本和方便裁判上看，无过错责任优越于过错责任。后者，实行无过错责任，将违约行为与违约责任密切结合起来，有利于促使当事人严肃对待合同。一旦发生违约行为，就会产生违约责任(除非有免责事由)，可以避免在过错责任原则下违约方总是企图寻求无过错的理由以逃避责任的现象。

(4)无过错责任更符合违约责任的本质的。违约责任与侵权责任共同构成民事责任的体系，但二者之间有本质上的区别。侵权责任一般发生在预先不存在联系的当事人之间，他们相互间没有意思联络，更谈不上有什么权利义务方面的约定。如果说他们之间存在有权利义务关系的话，那就是法律规定的任何人都负有不得损害他人人身、财产和其他合法权益的义务，否则就应承担侵权责任。这是出于维护社会公共秩序、善良风俗的要求。严格说来，社会生活中，尤其是市场经济生活中，每个人都在为追求自己的最大利益而从事各种行为，发生权利冲突在所难免，而这种冲突有时是不正当的，即违反法律的规定和社会公共利益危及到他人利益；而有些冲突则是合理的，即追求自己最大化利益时无意识地冲撞了他人。如果对所有的冲撞都要负法律责任，社会的发展就可能受到很大影响。所以在侵权法领域，应当奉行过错责任原则。这里的逻辑是既然权利冲突是广泛存在的，损害的发生是难以避免的，法律上要求侵权行为人承担责任就不应仅以损害发生为前提，还应以侵权人的主观过错为归责事由，以惩恶扬善。

但违约责任不同，违约责任以有效的合同存在为前提，而该合同存在于预先有密切联系的当事人之间。他们预先通过自愿协商，建立了合法有效的合同关系，确立了彼此间的权利义务。此权利义务完全是当事人自己选择的，当然符合各自的意愿和利益。如果违反，不管主观状态，都应当承担违约后果。实际上违约责任可以说是从合同义务转化而来，本质上出于当事人双方的约定而非法定。换句话说，有效的合同相当于当事人为自己制定的法律，法律确认合同具有约束力，

在一方不履行时追究其违约责任，不过是在执行当事人的意愿和约定而已。

总之，在侵权法领域，不侵害他人财产权和人身权的义务是法定的，所以，当侵权人主观上具有过错时才使其承担侵权责任，就具有合理性和说服力；而在合同法领域，合同义务是合同当事人自己约定的，所以，只要违反义务就应当承担违约责任，这也就具有了充分的合理性和说服力。

## (二) 预期违约制度的引进

预期违约原是英美合同法中的制度，是指合同一方在合同规定的履行时间到来之前毁弃合同(repudiation of contract)[]这里讲的毁弃，就是否认合同的有效性或者说就是明确表示不履行自己承诺的合同义务。

根据英美合同法，如果合同的任何一方预期违约，另一方可以将这种毁弃视为现实发生的对合同的重大违反，并立即就毁约方所许诺的履行的整个价值提起诉讼。

### 1. 预期违约制度的来源

最早关于预期违约的判例见于1853年英国法院审理的霍切斯特诉德。拉。图尔(hochesterv.delatour)一案。在该案中，合同双方订立了一个雇佣合同，该合同规定，受雇人将在6月1日之后的3个月内担任雇主的信使。然而在6月1日之前，该雇主通知该受雇人，不再雇佣了。英国法院判决，该受雇人为了自6月1日起向该雇主提供服务不得不作履约的准备，并不得不拒绝他人的雇佣；该雇主对合同的毁弃使该受雇人处于无事可做的境地，这是违反法律所体现的政策；因此，该受雇人可以立即起诉，不用等到6月1日以后再起诉。

预期违约制度的目的是：使受害方提前得到法律上的救济，防止其蒙受本来可以避免的损失，比如，为了就即将到期的

履行进行准备而蒙受的损失;或者,在得知对方毁约后不得不继续自己一方的履行,从而蒙受损失;或者,等合同规定的履行期到来再采取行动,从而丧失了与他人进行交易的机会。

## 2. 预期违约的适用场合

根据英美合同法,如下情况下可以适用预期违约:

(1) “声明毁约”。即合同一方以明确的、不附条件的语言声明自己将不履行合同义务。如果语言是含糊其辞或附有条件的话,不构成预期违约。比如,甲对乙承担了从某年的1月1日起1年内每周向乙购买100吨煤的合同义务。4月份甲对乙说:“除非我方的钢产量进一步增加因而需要更多的煤,否则,我将从7月份开始停止向你方买煤。”甲的话不能构成预期违约。只有等到7月份,如果甲果然不再买煤,乙可以实际违约向甲提出实际履行的请求或者向法院提起诉讼。

(2) “事实毁约”。在传统的英美合同法律实践中,预期违约通常是由“声明”构成的,其他事实均不构成对合同的毁弃。然而事实上,在许多情况下,合同一方的行为及其履约能力上的明显瑕疵,同样会起到与语言构成的毁弃合同同样的作用。为弥补传统制度上的不足,美国《统一商法典》第2609条作了关于“对履行作出适当保证的权利”的规定□(a)一个买卖合同强加给每一方当事人一种义务,即另一方对合同能得到正常履行抱有的期望不会受到损害。当有合理的依据证明,某一方的履行不能得到保证时,另一方可以用书面形式要求对于正常的履行作出适当的保证。在得到此种保证之前,他可以中止履行与他未收到与其要求一致的答复相对应的那部分义务,只要这种中止在商业上是合理的□.....(d)在收到有正当理由的要求后,如果未能在至多不超过30天的合理期限内提供在特定条件的情况下可以认为是合理的对适当的履行的保证,即构成毁弃合同。这一规定表明,除了“明确声明”外,其他事实也可能构成预期违约,不过在这种情况下,非违约方不可以立即主张违约救济,而必须

首先要求对方提供担保。

这样看来，英美合同法中“事实上的预期违约”更接近于大陆法系的“不安履行抗辩”。但他们存在明显的区别：

(1) 两者的前提条件不同。对于不安履行抗辩来讲，其行使的前提条件之一是债务履行在时间上有先后顺序，而负有先履行义务的一方，由于有证据证明对方可能不履行或无力履行，从而担心自己得不到对方的对等履行，也就形成了不安履行问题。所以，只有负有先履行合同义务的一方，才可以行使不安履行抗辩权。预期违约不存在这个限制。

(2) 适用的范围不同。行使不安履行抗辩权，主要适用于对方财产在订约后明显减少并有难为对等给付的可能；而预期违约适用的范围较广，不仅适用于对方财产明显减少的情况，也适用于债务人经济状况不佳、商业信誉不好、在准备履行以及履约过程中的行为或者债务人的实际状况表明债务人有违约的危险等情况。在新合同法中，第68条关于不安履行抗辩规定了具体的适用情况，而在第108条的预期违约中，规定得相对笼统。

(3) 法律救济方法不同。对不安履行抗辩，法律规定不安的一方应当在请求对方提供担保的同时中止履行，在合理期限内对方未能提供担保的话，可以解除合同（在法国、德国这些典型的大陆法系国家，对此规定得十分含糊，判例和学说未达成一致）。对预期违约，虽然也是由非违约方向对方请求提供担保，在合理期限内未能提供担保的，视为是毁约，可以要求对方负违约的责任。

### 3. 相对方(即非违约方)可采取的救济措施

(1) 获得合同解除权。在“声明违约”的情况下，非违约方可以立即解除合同，同时请求获得其他的救济；在“事实违约”的情况下，非违约方不能立即解除合同，而可以中止自己一

方的履行并要求对方提供担保，合理期限内未能提供担保时，非违约方才可以解除合同。

(2) 解除合同后可获得的其他救济。依据《统一商法典》第2610的规定，当一方预期违约时，相对方有权“寻求任何违约救济”，即在实际违约的情况下可以获得的救济在预期违约中一样可以获得。

(3) 减轻损失的义务。根据美国多数州法院的判决，当一方预期违约因而相对方有权获得救济时，他应当及时地主张这些救济，比如解除合同、停止履行、请求赔偿损失等。相对方主张救济时的延误一般不会使他失去获得救济的权利，除非他已经要求预期违约方继续履行合同义务。然而，他将无权就这一拖延所导致的本来可以避免的损失要求获得赔偿，因为相对方有义务减轻损失。

(4) 坚持合同的效力。当发生预期违约时，非违约方可以不顾“声明违约”或“事实违约”这些情况，不采取救济措施，坐等合同到期。一旦选择这种方法，也就意味着非违约方放弃了因违约方预期违约而获得救济的权利。在合同规定的履行时间到来之后，如果由于发生不可抗力或合同中约定的免责事由，导致合同不能履行时，非违约方不得以曾经预期违约为由主张按照预期违约获得救济。

应当看到的是，新合同法引入了“预期违约”制度的名称，而没有引进预期违约制度的内容，实践中任何运作，一定得仰仗最高人民法院的司法解释。

### (三) 合理预见规则的确立

#### 1. 问题的提出

在违约责任的各种形式中，最常见的是损害赔偿。一般说来，损害赔偿以全部赔偿为原则，即损失多少，赔偿多少。现代

合同法都将损失界定为直接损失和间接损失两部分，前者是因违约而造成的现有财产的减少；后者是指因违约而导致的可得利益的丧失(有人不同意将间接损失简单地等同于可得利益丧失)。但实践中如何确定损失数额，尤其是如何界定间接损失，这是一个很复杂从而也很有趣的问题。

探讨这个问题，需要与违约行为与损害后果之间的因果关系联系起来。违约责任构成要件中，这个因果关系是必不可少的。只有与违约行为有直接因果关系的损失，才是违约方应赔偿的损失。但按照一般逻辑推理，在两个事物之间找因果关系，并不困难，只要有因果关系的损失，违约方就应当赔偿的话，实践中就可能发生损失无限扩大的情况，为此，西方的合同法及合同法理论创立了“合理预见规则”，即违约方在订约时已经或应当预见到的因违约将会发生的损失，才是他应当赔偿的损失。

## 2. “合理预见规则”的起源

合理预见的理论最早由法国学者波蒂埃(pothier)在其1761年出版的《论债法》一书中提出，并为1804年的《法国民法典》采纳。该法典第1150条规定，“如债务的不履行并非由于债务人的诈欺时，债务人仅就订立契约时所能预见或可预见的损害和利益负赔偿的责任。”该规定主要是为了限制第1149条所提及的损害赔偿应包括“债权人所受现实的损害和所失可获得的利益”。不过第1150条的规定仅适用于非诈欺性的不履行。

英国合同法于1854年通过英国理财法院审理的“哈德勒诉巴克森德尔”(hadleyv.baxendle)一案正式确立“合理预见规则”。此案中的原告在英国的格洛斯特经营磨坊生意，被告在同一地区经营运输业。一天，原告磨坊的蒸汽机上的曲轴突然断裂，该磨坊不得不停止工作。这种机轴的制造商在格林威治。于是，原告只能把那根断裂的机轴作为样品送到被告那里，请被告把它运到格林威治。该雇员告诉被告的职员：

磨坊现在已经停工，这个机轴必须马上送走。同时他还问：新的机轴什么时候可以拿到？得到的回答是：如果能在某一天中午12点之前把机轴送来，第二天就可以送到格林威治。第二天上午，原告让人把旧机轴送到了被告那里，并向被告支付了2英镑4先令的运费。然而由于被告的疏忽，该机轴没有马上送往格林威治。结果，该磨坊的工作延误了几天。原告提起诉讼，要求被告赔偿被告的疏忽所致的误工引起的损失。

主持审理这一案件的巴伦·阿尔德松男爵(baronalderson)在判决书中说：当两个当事人订立了一个合同，其中一方违反了该合同时，另一方应当获得的损害赔偿应是可以被公平地和合理地认为是对自然地发生的损害的赔偿，即按照事物发展的通常过程产生于这一违约本身的损害的赔偿；或者应当是可以被合理地假定，在当事人双方订立合同时已经在他们的预料之中的作为违反该合同的很可能发生的结果的损害的赔偿。该法官接着指出：在这一案件中，原告的雇员告诉被告的职员的全部情况并不能使被告意识到，在运输机轴的过程中发生延误会使该磨坊不能继续获得利润；这样的延误作为一种特殊情况所导致的这样一种结果在绝大多数情况下也是不会发生的。因此，原告蒙受的利润损失不能被合理地看作当事人在订立合同时本来可以公平地和合理地预料到的违约的后果。

对此规则，美国《第二次合同法重述》第351条作了如下的概括：

(1)如果在合同订立时，违约方没有理由预见到所发生的损失是违约的很可能发生的结果，损害赔偿金就不能获得。

(2)在以下情况下，损失可以作为违约的很可能发生的结果而被预见到：

a.该违约是在事物发展的通常过程中发生的；或者

b.该违约不是在事物发展的通常过程中发生的，而是特殊情况发展的结果，但该违约方有理由知道该特殊情况。

美国学者格兰特·吉尔莫(耶鲁大学法学院终身教授)在其爆炸性的论著《契约的死亡》一书中指出：“自1854年这一判决以来的100多年里，哈德勒诉巴克森德尔案的简练公式已为大多数人所接受。”又说：“哈德勒诉巴克森德尔一案仍然是，而且也许将永远是法哲学领域一颗不落的星。”(注：梁慧星：《民商法论丛》第3卷，法律出版社1995年10月第1版，第243页，第269页。)

### 3. 新合同法规定的合理性

将预见性作为判断因果关系以及赔偿数额的重要标准，具有充分的合理性。一方面，从交易的现实需要看，在现代市场经济条件下，各种交易活动十分繁荣，各项交易形成了一个有机联系的网络，一项交易的落空，常常会影响到其他交易活动的正常进行，在某些情况下，对于某些交易活动的当事人来说，合同本身不具有社会公开性的特征使得他不可能知道其合作的伙伴与他人之间订立的合同关系的内容，也不知道其违约行为将会给第三人造成的各种损害，如果要他对所有这些损害都赔偿的话，必然使其负担过重的责任，从而影响其从事交易活动的积极性，法律制度如果对某一方过度保护，使对方承担过大的风险，结果会走向这个制度的反面；另一方面，可预见性理论在很大程度上缓解了无过错归责原则产生的冷漠和生硬。虽然违约责任不以违约方主观上有过错为要件，但如果违约方不可能预见到的损失也由其赔偿，未免对原先的过错责任矫枉过正了，合理预见规则的确立无疑起到了将法律立于权利平衡的中间点这样一种关键性的作用。

### 4. 注意事项

(1)“合理预见规则”在西方国家尤其是在英美合同法中成为一颗不落的星，那是因为有一批又一批优秀的法官和其他法



律实务工作者在正确运用这个规则。新合同法引进了这颗星，该星到了我国之后，还能不能继续璀璨光芒，要看我们的法官和我们的律师。

(2)新合同法第113条第2款明定：经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。言外之意，就是不适用“合理预见规则”。

#### (四) 责任竞合

##### 1. 责任竞合的概念

从民法角度看，竞合是指由于某种法律事实的出现而导致两种或两种以上的权利产生，并使这些权利之间发生冲突的现象。责任竞合是指某种行为同时具备两种或两种以上的法律责任构成要件，从而使该行为人有可能承担两种以上的法律责任的现象。责任竞合既可能发生在同一法律部门内部，如违约责任和侵权责任的竞合，也可能发生在不同的法律部门之间，如侵权责任与刑事责任、行政责任的竞合。新合同法第122条规定的是违约责任和侵权责任的竞合问题。对于责任竞合，如果站在受害人(即权利人)的角度讲，因不法行为人的行为的多重性，使其享有因多重性质的违法行为而产生的多重请求权。此时，受害人通常不能得到重复救济，而只能选择其中一种请求权以期补救。

##### 2. 责任竞合的特点

(1)责任竞合是因为某个违反义务的行为而引起。一般说，有义务的存在，就存在不履行义务的可能，从而存在承担法律责任的可能。一个不法行为同时违反了两个以上的义务，产生两个以上的法律责任，就是责任竞合。若行为人实施了两个以上的行为，违反了两个以上的义务，从而应承担两个以上的法律责任，这种情况不是责任竞合。

(2) 某个违反义务的行为符合两个或两个以上的责任构成要件。这就是说，行为人虽然仅实施了一个行为，但该行为同时违反了数个义务，并符合法律关于不同责任的构成要件的规定，由此使该行为人承担一种法律责任还是多种法律责任，需要在法律上给一个明确的答案。造成这种情况的原因，可能是因为行为自身的复杂性，也可能是因为法律本身的交叉规定。原因不同，不影响责任竞合的形成。

(3) 数个责任之间相互冲突。这种冲突有两层意思：一是指行为人承担不同的法律责任，在后果上是不同的，如侵权责任和刑事责任；二是指两个以上的法律责任既不能相互吸收，也不应同时并存，如侵权责任和违约责任。新合同法第122条规定的是后一种意义上的责任竞合。

为了进一步说明责任竞合，需要与如下几个相关的概念进行区别：

(1) 责任竞合不同于法律规范冲突。后者是指两个同样有效的法律规范都适用于同一事件时，彼此之间在内容上相互矛盾。如果发生责任竞合，实践中需要解决的问题是选择所适用的法律，而发生法律规范冲突时，实践中需要解决的问题是修改和完善法律。

(2) 责任竞合不同于多个违法行为产生的多种法律责任。因为在后一种情况下，就根据每一个行为的具体情况来确定不同的责任即可。

(3) 责任竞合不同于责任聚合。后者是指不法行为人实施某一种违法行为，将依法承担多种责任，受害人亦将实现多项请求权。例如，某人的行为构成对他人名誉权的侵害，行为人应承担消除影响、恢复名誉、赔礼道歉、赔偿损失等多种责任形式。在责任聚合的情况下，使行为人承担多种形式的法律责任，乃是法律为保护受害人的利益、制裁不法行为人而特别作出的规定，当然如果不同的责任形式之间是相互排斥、

不能并存的话，也可发生责任竞合的问题。例如，行为人不法占有他人财产后造成财产的毁损灭失，应使行为人以替代的实物返还财产，还是应以金钱作出全部赔偿，两种责任是相互排斥的。在此情况下，应按责任竞合处理。

### 3. 违约责任与侵权责任的竞合

违约责任和侵权责任构成了民事责任的体系。他们之间有相同之处，也有明显的区别。然而民事关系的复杂性、民事违法行为性质的多重性，使这两类基本的民事责任经常发生竞合。责任竞合的根本原因是侵权行为和违约行为的关系复杂。

#### (1) 侵权行为与违约行为的根本区别

这两种不法行为的根本区别在于不法行为人与受害人之间是否存在合同关系；不法行为违反的是约定义务还是法定义务；侵害的是相对权(债权)还是绝对权(物权和人身权)。

#### (2) 侵权行为与违约行为的联系

在现实生活中，这些区别都是相对的，同一违法行为常常具有多重性质、符合合同法和侵权法中不同责任的构成要件。举例来说：

a.合同当事人的违约行为，同时侵犯了法律规定的强制性义务，包括保护、照顾、通知、忠实等“附随义务”或其他法定的不作为义务。

b.在某些情况下，侵权行为直接构成违约原因，即“侵权性违约行为”，如保管人依保管合同占有对方的财产并非法使用，造成财产毁损灭失。

c.同时，违约行为也可能造成侵权的后果，即“违约性的侵权行为”，如供液化气的部门因违约中止供气，致使对方当

事人财产和人身遭受损害。

d.在产品责任事故中，侵权行为与违约行为竞合就更常见。

### (3) 侵权责任与违约责任的区别

责任竞合并不能抹煞两类责任之间的区别，也不应导致两类责任制度的完全融合。具体讲，这两类责任的主要区别在于：

a.归责原则不同。合同责任奉行无过错责任；侵权责任以过错责任为原则，在法律有明文规定的情况奉行无过错责任或者公平责任。

b.举证责任不同。在合同之诉中，非违约方不负举证责任，而违约方必须证明自己的违约是因为存在不可抗力或出现了合同中约定的免责事由；而在侵权之诉中，侵权行为人通常不负举证责任，受害人必须就其主张举证。在有些情况下，实行举证责任倒置，但这毕竟是特殊现象。

c.责任构成不同。在违约责任中，只要存在违约行为，不管违约人主观上有无过错、不管违约行为是否造成损失，都不影响违约责任的构成；在侵权责任中，损害事实是侵权损害赔偿成立的前提条件，无损害事实，便无侵权责任。

d.免责条件不同。在违约责任中，除了法定的免责事由即不可抗力以外，合同当事人还可以事先约定不承担责任的情况（故意或重大过失的责任除外）；在侵权责任中，免责条件或原因只能是法定的，当事人不能事先约定免责条件，也不能对不可抗力的范围事先约定。

e.责任范围不同。合同责任主要是财产损失的赔偿，一般不包括对人身伤害的赔偿和精神损害赔偿，但包括可得利益的丧失，只是法律常常采取“合理预见规则”限制之；侵权责任不仅包括财产损失的赔偿，也包括人身伤害和精神损害的赔

偿，但通常不包括可得利益的丧失。

由于这两类责任在法律上存在如此重大的差异，因此对两类责任的不同选择将极大地影响到当事人的权利和义务。换言之，是依合同法提起合同之诉还是提起侵权之诉，将产生完全不同的结果。

需要注意的是：侵权责任和违约责任的竞合现象是伴随着合同法和侵权法的独立而产生的法律现象，其存在既体现了违法行为的复杂性和多重性，又反映了合同法与侵权法之间既相互独立、又相互渗透的关系。责任竞合不可避免，重要的是如何处理。

#### 4. 对责任竞合的处理

责任竞合问题是民法中不可避免的，所以各国民法的立法者、司法者、理论研究工作者都在为解决此问题作种种尝试。尝试结果因各国的具体国情不同而不同：

(1) 不承认竞合制度。以法国法为代表。法国法认为，合同当事人不得将对方的违约行为视为侵权行为，只有在没有合同关系存在时才产生侵权责任。在法国，每一个双重违法案件首先要确定是否与有效的合同有关，然后才决定法律适用。

(2) 承认竞合和选择请求权制度。以德国法为代表。德国法认为，合同法与侵权法不仅适用于典型的违约行为与侵权行为，而且共同适用于双重违约行为。受害人基于双重违约行为而产生两个请求权，受害人可以提起合同之诉，也可以提起侵权之诉。如果一项请求权因时效届满而被驳回时，还可以行使另一项请求权(如果这项请求权仍有效的话)。

(3) 有限制的选择诉讼制度。以英国法为代表。根据英国法，如果原告属于双重违法行为的受害人，则他既可以获得侵权之诉的附属利益，也可以获得合同之诉的附属利益。“我们

的法律中最基本的观点是，根据原告的选择，同一违法行为既可以成为合同之诉的诉因，也可以作为侵权之诉的诉因。尽管这两种诉讼形式所带来的后果可能并不完全一样，但如果认为这两种赔偿责任必然相互排斥则是错误的。”然而英国法上对责任竞合的处理原则实际上与德国的竞合诉讼制度有着极大的区别。英国法认为，解决责任竞合的制度只是某种诉讼制度，它主要涉及诉讼形式的选择权，而不涉及实体法请求权的竞合问题，不仅如此，英国法对于上述选择之诉原则还规定了严格的适用限制：比如，选择之诉的当事人必须存在于有偿合同关系中；合同当事人以外的人不可以提起选择之诉；当事人疏忽行为和非暴力行为在造成经济损失时（如房主切断房客电源、雇主未按约定向工人提供梯子造成其伤害等），不构成一般侵权行为（倾向于适用合同之诉）。

法国一个比较法学者托尼·威尔针对不同国家对责任竞合的不同处理方法，打了一个有趣的比方，他把这种情况比作“发放通行证”。他认为，法国法的作法是，原告只有一个通行证，并且通行的途径是既定的；德国法的作法是，原告有两个通行证，而且可以自由选择，选择好一个通行证之后，万一走不通，还可以回来选择另一个通行证；英国法的作法是，原告可以有两个通行证，但在入口处必须交出一个，有时，法律还指令他必须交出哪一个。这样看来，我国新合同法给了原告两张通行证，但是两张通行证在法官的手中还是在原告的手中，选择了一个之后，万一走不通，还是是否可以回来再使另一张，从新合同法第122条中看不出来，需要最高人民法院的司法解释。笔者认为，根据我国目前私权保护力度和合同法的基本精神，应奉行德国例。

总之，新合同法对违约责任的规定，与对其他制度的规定一样，突出两点：一是当事人的自由意愿，标榜私法自治；二是法官的自由裁量权，以显示对法官的信任。

# 论合同法的违约责任案例分析篇三

违反合同，并不一定会引起民事责任的承担。只有具备一定的条件，违约当事人才承担违约责任。根据法律的规定，构成违约责任应具备的要件有：

1. 有不履行或者不完全履行合同义务的行为；
2. 当事人的违约行为造成了损害事实；
3. 违约行为和损害结果之间存在着因果关系。

## 合同法关于违约责任的规定

合同法第一百一十条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，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：

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

合同法第一百一十一条质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

合同法第一百一十二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，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

合同法第一百一十三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，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

合同法第一百一十四条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。

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；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。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

合同法第一百一十五条当事人可以依照《中华人民共和国担保法》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。

合同法第一百一十六条当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

合同法第一百一十七条因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的



客观情况。

合同法第一百一十八条当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

合同法第一百一十九条当事人一方违约后，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。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

在合同法第一百二十条当事人双方都违反合同的，应当各自承担合同法相应的责任。

合同法第一百二十一条当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

合同法第一百二十二条因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

## 论合同法的违约责任案例分析篇四

### 一、案情简介

郭某曾在他处进行人工骨粉额颞部凹陷填充术，后在广州进行局部骨粉刮除术及捷尔凝胶填充术，因对其形态不满意，便到某医院做修改手术。

1999年9月25日，在某医院的医疗美容科接受了额、颞、眉弓骨粉、凝胶部分取出术，部分再次人工骨粉填充术。

为此，郭某支付给某医院手术费3050元。

手术前，某医院为郭某拍摄了7张术前照片，双方签订了《美容整形手术协议书》（背面为《手术记录》）及《术前须知》，上述材料均存放于某医院处。

术后双方发生纠纷，共同将《美容整形手术协议书》及《术前须知》封存在档案袋内，并签上郭某姓名后存放于某医院处。

某医院的《中华人民共和国医疗机构执业许可证》上载有“医疗美容科”的诊疗科目。

应郭某的要求，某医院提交了7张照片、《美容整形手术协议书》、《术前须知》及签有郭某姓名的档案袋。

郭某认可7张照片，但认为《美容整形手术协议书》中“手术过程”栏中的内容均是某医院后填加的，《术前须知》及档案袋是伪造的，上面的签名并非其本人所签，并申请对相关填充内容的书写时间及签名同一性进行笔迹鉴定。

经中华人民共和国公安部进行笔迹鉴定，结论为：《美容整形手术协议书》中的“术前情况记载、诊断、拟施手术”栏的内容与其上其他内容书写时间未检出差异；《手术记录》中“手术过程”栏的内容与其上其他内容书写时间不同；《术前须知》及档案袋上的“郭某”签字与郭某样本字迹不是同一人书写。

双方对该笔迹鉴定结论中对己方有利的予以认可，对己方不利的不予认可，但均未提出相反证据。

郭某未就某医院涂改术前照片之主张举证。

另根据郭某的申请，北京市法庭科学技术鉴定研究所对郭某

手术部位及伤残程度进行评定。

该所经检查对郭某目前状况予以确认、分析及鉴定意见为：被鉴定人目前头面部大体外观与常人相比显然没有显著的异常，但此次手术部位处存有填充物欠平整、不对称的情况，且自觉局部遗留较著不适感。

从其左眉运动、及左额顶感觉障碍的出现及恢复过程来看，提示有神经损伤存在；鉴于目前没有与美容纠纷相应的伤残评定标准，现就郭某的伤残情况无法做出评定。

原告诉称，某医院的行为既构成违约又侵犯其生命健康权，根据合同法的规定特提起侵权赔偿之诉。

要求1、某医院退还手术费3050元；2、某医院是一级甲等医院，不具备设立整形外科的条件，其执业许可证上也无“整形外科”的诊疗科目，不给《手术协议书》和《术前须知》，并伪造协议内容，涂改术前照片，术后又不拍效果照片，其行为已构成欺诈，要求双倍返还手术费3050元；3、要求赔偿医疗费870元，交通费600元，误工费30000元；4、要求按九级伤残给付伤残补助费50191.20元；5、要求给付精神损失补偿费50000元；6、要求续医费20000元；7、关于今后误工费、护理费、营养费、药物治疗费也要求补偿，但具体数额待定，故不在此次诉讼中主张。

被告辩称，郭某以前曾在外院做过额头美容手术，此次在我院已经是第三次了。

其额头本来就凹凸不平，我院此次是给她修复，很难十全十美。

目前填充部位欠平整，不能证明是我院手术造成的，美容手术本身就有风险。

我院是按照操作规程做的，不同意返还手术费用，我院具有整形外科的诊疗科目，《手术协议书》和《术前须知》留存医院不违反常规；由于郭某不同意，故没有拍术后照片，我院不存在伪造协议内容、涂改术前照片等欺诈行为，故不同意双倍返还手术费，我院在此次手术中没有过错，故不同意郭某提出的其他诉讼请求。

## 二、裁判要旨

一审法院经审理后认为，郭某与某医院建立医疗美容手术关系时，双方没有对手术效果进行明确约定。

而目前关于该类手术效果尚无固定标准。

此次手术是在某医院的“医疗美容科”进行的，郭某是因为对自己额头的美容术后形态不满意而第三次到某医院要求手术的。

因此，希望通过此次手术达到美的感受应该是双方共同追求的目标。

但实际上，某医院此次给郭某所作手术没有达到预期的目的，且经法医鉴定，此次手术部位存在填充物欠平整、不对称的情况，郭某自觉局部遗留较著不适感提示有神经损伤存在，故其要求退还手术医疗费请求，应予支持。

由于郭某此次手术是因为对其前两次手术后额头形态不满意而再次要求手术的，此次额头美容术后没有达到预期目的，不能认定目前的结果就是某医院造成的，其要求该医院赔偿今后治疗费，缺乏必然因果联系，不应予以支持。

某医院的医疗结构执业许可证上有“医疗美容科”的诊疗科目，故其有资格实施此次手术；《手术协议书》和《术前须知》不交给郭某尚无禁止性规定；某医院补填“手术过程”，提供的

《术前须知》和档案袋上的郭某签名并非本人签名，术后不拍效果照片等，系术后不妥当行为，但不属于《中华人民共和国消费者权益保护法》规定的欺诈行为，另原告没有举证证明被告存在涂改术前照片行为。

故原告以欺诈为由要求被告双倍返还手术费之请求不予支持。

由于手术没有达到预期目的，使原告感到效果不良并多处求治且精神感到痛苦，故由此发生的医疗费、交通费及误工费等，被告应予赔偿，并应给付郭某一定的精神抚慰金，但数额过高且证据不充分，故其具体数额由法院酌定。

关于伤残补助费之请求，其此项请求缺乏事实依据，不应予以支持。

据此，判决：一、被告某医院于判决生效后十日内向原告郭某返还手术医疗费三千零五十元；二、被告某医院于判决生效后十日内赔偿原告郭某医疗费八百六十七元七角、交通费六百元、误工费二千元、精神抚慰金三千元。

判决后，郭某不服，仍坚持原诉意见上诉，某医院同意原判。

二审法院经审理后认为，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

根据已查明的事实和司法鉴定意见，郭某目前额颞等部位确实存在不平整等问题，且局部提示可能有神经损伤。

此次手术前，虽郭某在他处做过额颞部美容手术，但由于某医院没有提供在此次手术前郭某额颞部实际状况的详细记录，不能排除其实施的手术与郭某目前状况应负有一定责任。

除退还手术费用外，还应对郭某合理经济损失承担一定的赔偿责任，并应给付一定的精神抚慰金。

但郭某要求的精神抚慰金、误工损失数额过高，缺乏依据，难以采信。

至于郭某索要伤痛抚慰金，无法律依据，不予支持。

因目前没有与美容行业相应的伤残评定标准，就郭某现在状况无法做出评定，对郭某索要的残疾者生活补助金，难以支持。

关于郭某今后治疗费用，因尚未发生，本案不予涉及，待实际发生后另行解决。

综上，虽原审法院所做判决在陈述文中确认对郭某要求赔偿今后治疗费的诉讼请求不予支持欠妥，但判决主文确定的退还手术费及赔偿医疗费、交通费、误工损失、精神抚慰金的数额并无不当，故对判决主文予以维持。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

### 三、评析

本案是一起由医疗美容手术而引发的纠纷，原被告之间达成了美容整形手术协议，形成了一个合同关系，被告的行为没有实现合同目的，应当承担违约责任；同时其行为侵犯了原告的生命健康权，应当承担侵权责任。

因此本案就涉及到民法理论上违约责任和侵权责任的竞合问题。

本文主要从违约责任和侵权责任的竞合角度进行评析。

#### (一)、违约责任与侵权责任的区别

违约责任与侵权责任的竞合，是指在一方当事人违约时，不

仅造成了对方的合同权利即债权(相对权)的损害,违反了约定义务,而且侵害了对方的的人身或者财产,造成了对方人身权或财产权(绝对权)的损害,违反了法定的义务,受害者既可请求对方承担违约责任,也可请求对方承担侵权责任。

违约责任与侵权责任的竞合有三个基本特点:一是,责任竞合因某个违反义务的行为引起;二是,某个违反义务的行为既符合违约责任的构成要件也符合侵权责任的构成要件;三是违约责任与侵权责任之间相互冲突,即两者之间既不能相互吸收,也不能同时并存。

由于两者存在重大差异,因此当事人依合同法提起违约之诉,还是依侵权行为法提起侵权之诉将产生不同的法律后果。

具体而言,违约责任和侵权责任的差异主要体现在以下几个方面:

第一、归责原则方面。

许多国家的法律规定,违约责任适用过错推定责任原则或严格责任原则。

侵权责任在各国法律中通常以过错责任为基本原则,而对某些特殊侵权行为实行严格责任原则。

根据我国侵权行为法的规定,对侵权责任采用过错责任、严格责任、公平责任原则,实际上是采用了多重归责原则。

在侵权之诉中,只有在受害人具有重大过失时,侵权人的赔偿责任才可以减轻。

而在违约之诉中,只要受害人具有轻微过失,违约当事人的赔偿责任就可以减轻。

## 第二、责任构成要件和免责条件方面。

在违约责任中，行为人只要实施了违约行为，且不具有有效的抗辩事由，就应当承担违约责任。

但在侵权责任中，损害事实是侵权损害赔偿 responsibility 成立的前提条件，无损害事实，便无侵权责任的产生。

在违约责任中，除了法定的免责条件(如不可抗力)以外，合同当事人还可以事先约定不承担责任的情况(故意或重大过失的情形除外)。

在侵权责任中，免责条件或原因只能是法定的，当事人不能事先约定免责条件，也不能对不可抗力的范围事先约定。

## 第三、责任形式方面。

违约责任主要采取违约金形式，违约金是由法律规定或当事人约定的，因而在违约事实发生以后，违约金的支付并不以对方发生损害为条件。

而侵权责任主要采取损害赔偿的形式，损害赔偿是以实际发生的损害为前提条件的。

此外，根据《民法通则》第112条的规定，当事人可以在合同中约定对于违反合同而产生的损害赔偿额的计算方法，但侵权责任不能通过此种办法来解决。

## 第四、责任范围方面。

违约的损害赔偿 responsibility 主要是财产损失的赔偿，不包括对人身伤害的赔偿和精神损害的赔偿 responsibility，且法律常采取“可预见性”标准来限定赔偿的范围。

对于侵权责任而言，损害赔偿不仅包括财产损失的赔偿，而



且包括人身伤害和精神损害的赔偿，其赔偿范围不仅应包括直接损失，还应包括间接损失。

## 第五、证明责任方面。

根据大多数国家的民法规定，在合同之诉中，受害人不负证明责任，而违约方必须证明其没有过错，否则将推定他有过错。

在侵权之诉中，侵权行为人通常不负证明责任，受害人必须就其主张举证。

在某些特殊侵权行为中，也实行证明责任倒置。

根据我国民法规定，在一般侵权行为中，受害人有义务就加害人的过错问题举证，而在特殊侵权责任中，应由加害人反证证明自己没有过错。

在违约责任中，违约方应当证明自己没有过错，否则应承担违约责任。

## 第六、诉讼管辖方面。

根据我国民事诉讼法的规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖，合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院管辖；而因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或被告住所地人民法院管辖。

## 第七、诉讼时效方面。

违约之诉的诉讼时效为2年，而侵权行为的诉讼时效通常为2年，但身体受到伤害的赔偿损失请求权，诉讼时效为1年。

从以上分析可见，由于违约责任和侵权责任存在着重要的区

别，因此，在责任竞合的情况下，不法行为人承担何种责任，将导致不同法律后果的产生，并严重影响到对受害人利益的保护和对不法行为人的制裁。

## (二)、违约责任和侵权责任竞合的处理

### 1、比较法的分析

从各国立法和判例来看，在处理违约责任和侵权责任的竞合方面，可以分为三种：

第一种是以法国为代表的禁止竞合制度。

法国法认为，合同当事人不得将对方的违约行为视为侵权行为，只有在没有合同关系存在时才产生侵权责任，因此两类责任是不相容的，不存在竞合问题。

其采取禁止竞合制度的主要原因在于，《法国民法典》关于侵权行为法的规定比较笼统和概括，如果允许当事人可以选择请求权，则许多违约行为均可以作为侵权行为处理。

但是，禁止竞合的效果并不理想。

在法国，每个双重违法诉讼首先要确定是否与有效的合同有关，才能决定法律适用，这就使得此类诉讼的程序复杂。

同时，为避免竞合，必须通过大量的特别法和判例来补充和解释合同法和侵权法，这又使得合同法和侵权法的字面含义与其实际适用范围发生了矛盾。

第二种是以德国为代表的允许竞合和选择请求权制度。

德国法认为，合同法于侵权法不仅适用于典型的违约行为与侵权行为，而且共同适用于双重违法行为。

受害人基于双重违法行为而产生两个请求权，受害人可以提起合同之诉，也可以提起侵权之诉。

如果一项请求权因时效届满而被驳回还可以行使另一项请求权。

但是，受害人的双重请求权因其中一项请求权的实现而消灭，无论如何不能使两项请求权实现。

第三种是以英国为代表的有限制的选择诉讼制度。

根据英国法，如果原告属于双重违法行为的受害人，则他既可以获得侵权之诉中的附属利益，也可以获得合同之诉的附属利益。

并且英国法认为，解决责任竞合的制度只是某种诉讼制度，它主要涉及诉讼形式的选择权，而不涉及实体法请求权的竞合问题，不仅如此，英国法对于上述选择之诉原则还规定了严格的适用限制：

(3) 当事人的疏忽行为和非暴力行为在造成经济损失时，不构成一般侵权行为；(4) 在英国和美国司法实践中还存在着另一项更实际的原则：只有在被告既违反合同又违反侵权法，并且后一行为即使在无合同关系的条件下也已构成侵权时，原告才具有双重诉因的诉权，但由于法律没有对这些原则进一步加以解释，从而造成司法实践中的困难。

### (三)、我国现行法律对责任竞合的规定

我国《合同法》第122条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受侵害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”

在合同法中正式确认责任竞合制度，这在世界各国的合同立

法中是少见的，其主要确立了以下三项规则：

第一、确认了责任竞合的构成要件。

即是说责任竞合是指“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的”，换句话说就是说，必须是一种违约行为同时侵害了非违约方的人身权和其他财产权益的，或者当事人一方的违约行为并没有侵害对方人身和财产权益的，不构成责任竞合。

第二、允许受害人就违约责任和侵权责任中的一种做出选择。

所谓“受害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

是指在发生责任竞合以后，应当由受害人做出选择，而不是司法审判人员为受害人选择某种责任方式。

在通常情况下，受害人能够选择对其最为有利的责任方式，如果受害人选择不适当也应当由受害人自己负担不利的后果。

允许受害人选择，正是市场经济要求私法自治和合同自由的固有内容。

第三、受害人只能在违约责任和侵权责任中选择一种责任提出请求，而不能同时基于两种责任提出请求。

所谓“受害方有权依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

实际上意味着受害人只能选择一种责任形式提出请求，法院也只能满足受害人一种请求，而不能使两种责任同时并用。

如果受害人在提出一种请求以后，因为时效届满等原因被驳回或不能成立，受害人也可以提出另外一种请求，但无论如

何受害人不能同时基于违约责任和侵权责任提出请求。

#### (四)、违约责任与侵权责任竞合在本案中如何处理

本案是一起由医疗美容纠纷引发的诉讼，被告某医院的行为既构成违约行为，应当承担违约责任，同时又构成侵权行为，应当承担侵权责任。

很明显，这就是一起违约责任与侵权责任竞合的民事诉讼。

原告郭某在起诉书中明确表示“依照《中华人民共和国合同法》的规定，我提起侵权赔偿之诉。

因此本案应当适用侵权行为法进行审理。

误工费30000元;4、要求按九级伤残给付伤残补助费50191.20元;5、要求给付精神损失补偿费50000元;6、要求续医  
费20000元;7、关于今后误工费、护理费、营养费、药物治疗费也要求补偿，但具体数额待定，故不在此次诉讼中主张。

以上七项诉讼请求是原告根据违约行为和侵权行为同时提出的。

其中根据违约行为提出的诉讼请求有第1、2项，其余的诉讼请求是根据侵权责任提出的。

因此，原告申明提起的侵权赔偿之诉中不应该包含第1、2项诉讼请求。

法院应当在此情形下行使阐明权，告知当事人相关的法律规定。

笔者认为原审法院和二审法院对于原告名为侵权赔偿诉讼，实为基于被告一个违约行为而提起的违约之诉和侵权之诉同时进行了实体裁判是欠妥的。

应当在法官行使阐明权以后，驳回原告的第一、二项诉讼请求，再根据侵权行为法对其余诉讼请求进行裁判。

我国《合同法》第122条确认了责任竞合制度，充分尊重了当事人的处分权，并在绝大多数情况下，因受害人会选择对其最为有利的方式提起诉讼，从而能够使损失得到充分的补救。

然而这一制度只允许受害人就违约责任和侵权责任择一提出请求，而不能就两种责任同时提出请求，一旦发生了并用的情况，就否定了竞合的存在。

因此，责任竞合制度也有其固有的缺陷，即在某些情况下，受害人只能提出一种而不能提出两种请求，将不能使受害人遭受的损失得到完全补偿。

以本案为例，原告提起侵权之诉，就不能提出第一、二项诉讼请求。

因为第一、二项诉讼请求只能基于违约才能提出。

很明显，原告提出的侵权赔偿之诉中的第一、二项诉讼请求不会得到法院的支持，原告的损失也不能得到完全的补救。

为弥补责任竞合制度的缺陷，补救受害人的损失，人民法院可以在受害人提起的基于某种责任(违约责任或侵权责任)做出赔偿时，适当地增加赔偿的数额。

例如受害人根据侵权责任要求赔偿因加害人的行为所造成的人身伤害、精神损害，这可以适当地提高精神损害的赔偿数额，从而弥补受害人不能根据违约责任而提出的诉讼请求。

法官在确定精神损害赔偿数额时，应当综合考虑加害人的过错、认错态度、受害人遭受的损失、加害人的财产能力等情况后行使自由裁量权予以确定数额，以妥当处理责任竞合的

问题。

## 论合同法的违约责任案例分析篇五

违约责任是我国《合同法》中的一项最重要的制度，《合同法》对以往的违约责任制度进行若干补充和完善，其最大的特点在于：

第一，增加预期违约责任和加害给付责任，从而构筑了违约责任的真正内涵。

第二，以严格责任作为违约责任的一般归责原则，从而强化了违约责任的功能，顺应了合同法的发展趋势。

第三，将预期违约制度和不安抗辩兼容并蓄，从而弥补了预期违约和不安抗辩权适用上的缺陷。

第四，将完全赔偿原则和可预见规则相结合，从而兼顾合同双方当事人的利益平衡。

第五，允许违约责任与侵权责任竞合，最大限度地保护了当事人的合法权益，并给当事人行使权利提供充分的空间。

[1]本文拟结合我国现行《合同法》对违约责任制度的相关问题作粗略的论析。

### 一、违约责任的性质

违约责任即违反了合同的民事责任，是指合同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时，依照法律规定或者合同的约定所应承担的法律责任。

3月15日颁布的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)对违约责任的内容进行了一定的修改和补充，其中的违

约责任制度吸收了以往三部合同法行之有效的规定和借鉴了国外的有益经验,体现了我国违约责任制度的稳定性、连续性和发展性。

在英美法系中违约责任通常被称为违约的补救,而在大陆法系中,则被包括在债务不履行责任之中,或被视为债的效力的范畴。

违约责任制度是保障债权实现及债务履行的重要措施,它与合同义务有密切联系,合同义务是违约责任产生的前提,违约责任则是合同义务不履行的结果。

在我国违约责任具有以下特点:

第一,违约责任是合同当事人违反合同义务所产生的责任。

这里包含两层意思:其一,违约责任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有效的合同关系,则无违约责任可言;其二,违约责任是以违反合同义务为前提,没有违反合同义务的行为,便没有违约责任。

第二,违约责任具有相对性。

违约责任的相对性,是指违约责任只能在特定的当事人之间发生,合同关系以外的第三人,不负违约责任。

第三,违约责任具有补偿性。

违约责任,主要是一种财产责任。

承担违约责任的主要目的在于补偿合同当事人因违约行为所遭受的损失。

从合同法所确认的违约责任方式来看,无论是强制实际履行,还是支付违约赔偿金,或者采用其他补救措施,无不体现出补



偿性。

当然，在特定情况下并不排除惩罚性。

第四，违约责任的可约定性。

根据合同自愿原则，合同当事人可以在合同中约定违约责任的方式，违约金的数额等，但这并不否定违约责任的强制性，因为这种约定应限制在法律许可的范围内。

那么，违约责任有什么样的法律属性？违约责任的性质是理论界和司法界素有争议的问题之一，通常形成三种意见：

其一认为违约责任是对违约方违约行为的制裁，其根本属性是惩罚性；

其二认为违约责任是对受害方因违约行为遭受损失的补偿，其根本属性是补偿性；

其三认为违约责任既是对违约方违约行为的制裁，又是对受害方遭受损失的补偿，既具有补偿性，又具有惩罚性，以补偿性为主。

笔者同意第三种意见。

因为首先，

(1) 违约责任是一种违法行为的法律后果，其要求违约方承担守约方因合同不能履行所造成的损失。

而这种损失有时是难以计算的，这种不确定的损失的赔偿，从某种意义上说就是带有惩罚性的。

(2) 从违约责任的立法目的看，是为了维护合同的严肃性，维护市场经济秩序。

违约行为往往造成实际损失，但有些违约行为不一定有实际损害后果，如果按照补偿性的观点，就可不承担责任，这显然不妥，而应该根据惩罚性的观点对违约方实施惩罚。

(1) 如果合同规定不履行方当事人应支付受损害方当事人一笔约定的金额，则受损害方当事人有权获得该笔金额，而不管其实际损失如何。

(2) 但是，如果约定金额大大超过因不履行以及其他情况造成的损害，则可将该约定金额减少至一个合理的数目，而不考虑任何与此相反的约定”。

这里法条关于“不管其实际损害如何”和“大大超过”才可减少的规定已足以说明违约责任不仅是补偿性，而且带有惩罚性。

从《美国统一商法典》的修订情况看，也趋向只要违约，不管是否有实际损失，就应支付违约金。

其次，违约责任当然具有补偿性，不论从损害赔偿还是从支付违约金都可以得出这样的结论，此不赘述。

而我国《合同法》采纳了这一观点，第114条明确规定“当事人可以约定一方违约时应当根据违约的'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”。

确认了违约责任的性质以补偿性为主，兼有惩罚性。

这样的规定是科学的，也是可行的。

## 二、违约责任归责原则

民事责任的认定必须依循一定的归责原则，合同法上的违约

责任也要遵循归责原则。

归责就是责任的归属，归责应该是一个含有动态过程的行为。

归责原则乃是归责的规则，它是确定行为人的民事责任的根据和标准，也是贯穿于整个民事责任制度并对责任规范起着统率作用的立法指导方针。

归责原则是指在进行违约行为所导致的事实后果的归属判断活动时应当遵循的原则和基本标准。

各国民事立法在合同责任的归责原则方面，主要采纳了过错责任或者严格责任(又称无过错责任)原则，不同的归责原则的确定，对违约责任制度的内容起着决定性的作用，在合同法上，严格责任与过错责任是相对立的归责形式。

一般认为，大陆法系沿袭了罗马法后期的传统过错原则，强调要有债务可归责事由(即过错)才能承担合同责任，因不可归责于债务人的事由导致债务不履行时，债务人可免除责任；而英美法系则奉行严格责任原则，认为只要没有法定的免责事由，当事人违约后即要负损害赔偿责任，主观上无过错并不能成为抗辩事由。

在我国新合同法颁布以前，关于我国应采取何种违约责任曾经展开了广泛的争论。

直到1999年新合同法颁布，《合同法》第104条规定：“当事人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。”

我国才确立了严格责任的归责原则，当然作为补充也存在过错责任原则。

严格责任的确立，是合同法的一个重大举措，它使得我国合同

责任制度有了很大的变化。

实行严格责任有其合理性：

其一，《民法通则》及《涉外经济合同法》和《技术合同法》已经把违约责任规定为严格责任。

其二，严格责任是合同法的发展趋势。

《联合国国际货物销售合同公约》第45条和第61条、国际统一私法协会起草的《国际商事合同通则》第7.4.1条、欧洲合同法委员会起草的《欧洲合同法原则》第101条和第108条等都规定了严格责任。

其三，严格责任具有显而易见的优点。

实行严格责任可以方便裁判，有利于诉讼经济，有利于促使当事人严肃对待合同，有利于增强当事人的责任心和法律意识。

其四，严格责任原则更符合违约责任的本质。

如《联合国国际货物销售合同公约》、《国际商事合同通则》都确立了严格责任原则。

违约责任发生在预先有密切联系的当事人之间，合同关系上的权利义务完全是由当事人自己商定的，当然完全符合当事人双方的意愿和利益。

法律确认合同具有拘束力，在一方不履行时追究其违约责任，不过是执行当事人的意愿和约定而已。

因此，违约责任与一般侵权行为责任比较，应该更严格。

确立无过错责任原则对于保障债权人的利益，合理分担损失，保护消费者的合法权益，维护合同纪律，进而促进社会主义市

场经济的培育与发展,确实比过错责任原则能起更大的作用。

严格责任原则明确规定在我国合同法的总则中,是违约责任的主要归责原则,它在合同法的适用中具有普遍意义。

但我国违约责任采用的是多元的归责体系。

在严格责任原则下,如对债务人承担的责任无任何限制,则对债务人过于苛刻。

这将限制人们参加交易活动的积极性,不利于社会经济的发展。

因而,在坚持严格责任的前提下,按照合同法律的特别规定适用过错责任原则。

在《合同法》分则中,多处使用“故意”、“重大过失”、“过错”等主观心理上的概念,并规定因这些主观因素,当事人一方承担或不承担民事责任。

《合同法》的有些条文虽未出现过错的字样,但要求主观上存在过错才承担责任的,也应适用过错责任原则。

其中有些属债权人的过错,但大多数属债务人的过错,应适用过错责任原则。

综观合同法分则,涉及过错问题的有下列几类:

(1) 债务人因故意或重大过失造成对方损害的,才承担责任。

这类合同主要是无偿合同,如《合同法》第189条、第191条、第374条,第406条规定的赠与合同、无偿保管合同、无偿委托合同等。

(2) 因债务人过错造成对方损害的,应承担损害赔偿 responsibility。

例如《合同法》第303条和第320条的规定等。

这些条文都明确规定, 债务人有过错才承担责任, 没有过错不承担责任, 而且直接出现了“过错”的字样。

(3) 因债务人过错造成对方损害, 且在合同法的条文中未出现过错字样, 但在主观上确实存在过错的。

如《合同法》第374条、第394条的保管合同和仓储合同中, 保管人保管不善即相当于保管人有过错, 故应承担违约责任。

(4) 因对方过错造成的损失, 违约方可不承担责任。

这种情形主要体现在《合同法》第302条、第311条和第425条等条文中。

此条不是以违约方有无过错作为违约方是否承担责任的构成条件。

而是在这种情形下, 法律赋予违约方以抗辩权。

违约方可以证明该违约后果系对方过错行为所致, 而与自己的违约行为无关。

严格来说, 这不是过错责任原则, 只是违约的一种特殊情形。

过错责任原则主要出现在分则中, 在分则有特别规定的时候适用。

也就是说, 我国合同法虽然采用严格责任和过错责任二元的违约归责原则体系, 但二者的地位和作用是不同的, 严格责任规定在总则中, 过错责任出现在分则中; 严格责任是一般规定, 过错责任是例外补充; 严格责任为主, 过错责任为辅。

只有在法律有特别规定时, 才可适用过错责任, 无特别规定则

一律适用严格责任。

### 三、违约责任形态

传统合同法理论认为，违约分为不履行或不适当履行，两者均为实际违约的情形。

这次《合同法》借鉴了英美合同立法的经验，确认了预期违约制度。

根据我国《合同法》的规定，我国违约责任的形态具体包括以下几个方面：

#### (一) 预期违约。

即在合同履行期限到来之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同的行为。

这是从英美法的概念。

其可分为两种具体类型：

其一、预期拒绝履行，指合同有效成立后至合同约定的履行期届至前，一方当事人以言辞或行为向另一方当事人表示其将不按约定履行合同义务。

有明示和默示两种表现形式。

其二、预期不能履行，指在合同履行期届至前，有情况表明或一方当事人根据客观事实发现另一方当事人届时不能履行合同义务。

其亦有明示和默示两种表现形式。

预期违约最早来源于英国法庭的判例，即1853年奥彻斯特诉

戴纳特尔案。

后被英美法系国家广泛采纳，并形成一项制度。

因此我国《合同法》第108条明确规定：“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，对方可以在履行期满之前要求其承担违约责任。”

可以看出预期违约分为明示违约和默示违约两种形式，且守约方有选择权，可以积极要求赔偿，也可消极等待。

## (二) 不履行。

即完全不履行，指当事人根本未履行任何合同义务的违约情形。

从不履行的原因看，既可能是当事人虽然能够履行但是拒绝履行，也可能是当事人不能履行债务。

债务人不能履行债务或拒绝履行债务，债权人可以解除合同，并追究债务人的违约责任。

## (三) 迟延履行。

即指在合同履行期限届满而未履行债务。

包括债务人迟延履行和债权人迟延履行。

债务人迟延履行是指合同履行期限届满，或者在合同未定履行期限时，在债权人指定的合理期限届满，债务人未履行债务。

债权人迟延履行表现为债权人对于债务人的履行应当接受而无正当理由拒不接受，即迟延接受履行。

## (四) 不适当履行。



即指虽有履行但履行质量不符合合同约定或法律规定的违约情形。

包括瑕疵履行和加害给付两种情形。

瑕疵履行是指一般所谓的履行质量不合格的违约情形。

加害给付,是指债务人因交付的标的物的缺陷而造成他人的人身、财产损害的行为。

分别规定于《合同法》第112条和第113条。

另外,债务人未按合同约定的标的、数量、履行方式和地点而履行债务的行为,主要包括:(1)部分履行行为;(2)履行方式不适当;(3)履行地点不适当;(4)其他违反附随义务的行为。

这些也应当属于不适当履行。

#### 四、免责事由

所谓免责事由,是指免除违反合同义务的债务人承担违约责任的原因和理由。

具体包括法定的免责事由和约定的免责事由。

具体内容如下:

##### (一)不可抗力

根据我国《合同法》,不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

具体地说,不可抗力独立于人的意志和行为之外,且其影响到合同的正常履行。

构成不可抗力事件繁多，一般而言，包括自然灾害和社会事件两种。

对于因不可抗力导致的合同不能履行，应当根据不可抗力的影响程度，部分或全部免除有关当事人的责任。

但在法律另有规定时，即使发生不可抗力也不能免除责任，主要有：

其一、迟延履行后的责任。

大陆法系民法典大都规定，一方迟延履行债务之后，应对在逾期履行期间发生的不可抗力所致的损害负责。

我国《合同法》第117条对此有所规定。

其二、客运合同中承运人对旅客伤亡的责任。

我国《合同法》第302条对承运人采取了特殊的严格责任原则。

[6]此外，对于不可抗力免责，还有一些必要条件，即发生不可抗力导致履行不能之时，债务人须及时通知债权人，还须将经有关机关证实的文书作为有效证明提交债权人。

## (二) 债权人过错

债权人的过错致使债务人不履行合同，债务人不负违约责任，我国法律对此有明文规定的有《合同法》第311条(货运合同)、第370条(保管合同)等。

## (三) 其他法定免责事由

主要有两类：

第一，对于标的物的自然损耗，债务人可免责。

这一情形多发生在运输合同中。

第二，未违约一方未采取适当措施，导致损失扩大的，债务人对扩大的损失部分免责，我国《合同法》第119条对此有所规定。

#### (四) 免责条款

免责条款，又称约定免责事由，是当事人以协议排除或限制其未来责任的合同条款。

分解开说，

其一，免责条款是合同的组成部分，是一种合同条款，具有约定性；

其二，免责条款的提出必须是明示的，不允许以默示方式作出，也不允许法官推定免责条款的存在；其三，免责条款旨在排除或限制未来的民事责任，具有免责功能。

我国《合同法》从反面对免责条款作了规定。

《合同法》第53条规定了两种无效免责条款：第一，造成对方人身伤害的；第二，因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

此外，格式合同或格式条款的提供方免除其责任的，该免责条款无效。

### 五、承担违约责任的方式

#### (一) 承担违约责任的方式

违反合同所应当承担的民事责任，根据《合同法》第107条规定：“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。

从实际出发，我们认为承担违约责任的具体方式应该包括：

## 1、实际履行。

对“实际履行”之界定，各国存在较大分歧。

要言之，大陆法把实际履行作为主要救济方法，一方当事人违约，另一方当事人可要求其履行或请求法院判决其履行合同规定的特定义务，而不允许其以金钱或其它方法代替履行。

英美法把实际履行作为辅助救济方法，一般仅限于法院判决并强制违约方履行义务，而且只有在损害赔偿不是一种充分的补救方法时才采用。

我国亦规定了实际履行，称为“继续履行”，除第107条外，《合同法》第109条、第110条等条款规定，金钱债务应当实际履行，非金钱债务在特殊情况下不适用实际履行。

特殊情况即指法律上或事实上不能履行；债务的标的不适于强制履行或履行费用过高；债权人在合理期限内未要求履行。

## 2、采取补救措施。

如质量不符合约定，应当按照当事人的约定承担违约责任，如无约定或约定不明确的，非违约方可根据标的性质和损失的大小，合理选择要求对方采取修理、更换、重做、退货、减少价款或报酬等措施。

另外，《合同法》第112条规定，受损害方在要求违约方采取合理的补救措施后，若仍有其他损失，还有权要求违约方赔偿损失。

### 3、赔偿损失。

又称“损害赔偿”，是违约人补偿、赔偿受害人因违约所遭受的损失的责任承担方式，它是一种最重要最常见的违约补救方法。

损害赔偿具有典型的补偿性，它以违约行为造成对方财产损失的事实为基础。

没有损害事实就谈不上损害赔偿。

这是损害赔偿不同于违约金的根本所在。

赔偿损失也有一定的限制，即损害赔偿额应相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应当预见到的因违反合同可能造成的损失，即合理预见规则。

损害赔偿直接关系到当事人双方的物质利益分配，体现着违约责任的作用，是一种较普遍的责任方式，应当给予足够的重视。

### 4、支付违约金。

违约金是指合同当事人在合同中约定的，在合同债务人不履行或不适当履行合同义务时，向对方当事人支付的一定数额的金钱。

当事人可以在合同中约定违约金，未约定则不产生违约金责任，且违约金的约定不应过高或者过低。

### 5、定金罚则。

当事人可以约定定金，定金按担保法规定执行，但如果同时约定定金和违约金，当事人可选择适用其一。

## (二) 现行法律规定存在的问题

按照《合同法》第107条规定的承担违约责任的方式有以上五种方式。

对这几种方式进一步推敲，不难发现其中存在的问题：[8]

### 1、继续履行与采取补救措施不属于承担违约责任的方式。

继续履行与采取补救措施是合同当事人的义务以及合同义务的延续，都是违反合同后的处理措施，但不是违约责任的承担方式。

违反合同的处理措施中可以包括支付违约金与违约损害赔偿。

继续履行与采取补救措施是《合同法》规定的公平原则的体现，属于合同当事人的义务，不具有违约责任的作用。

从性质上看，继续履行与采取补救措施只属于合同当事人的义务，其中的继续履行属于典型的合同义务，采取补救措施则是合同义务的继续。

这两者无论从实际作用上，还是从性质上，都不属于承担违约责任的方式。

《合同法》将继续履行与采取补救措施作为承担违约责任的形式规定下来，是不准确的，混淆了合同义务与违约责任[9]。

### 2、采取补救措施的规定也不恰当。

“采取补救措施”是一个不具体的概念，含义不明确，到底什么样的措施属于补救措施，《合同法》并没有明确规定。

继续履行是补救措施，修理、更换、重作也是补救措施。

另外,《合同法》将继续履行与采取补救措施并列规定下来,则又犯了一个逻辑错误。

这两个概念是包含与被包含的关系,不是并列关系,不能并列使用。

### 3、支付价款或者酬金也不属于承担违约责任的方式。

我国《合同法》把“支付价款或者报酬”规定在违约责任一章(第109条)中,把支付价款或者酬金作为一种违约责任,笔者认为,这种立法安排不恰当。

支付价款或者酬金,这是合同当事人的义务,根本不是违约责任。

无论合同当事人是否违约,都应当履行其支付价款或者酬金的义务。

支付价款或者酬金与支付赔偿金或者违约金的性质是不相同的,两者不能混淆。

因此,笔者认为违约责任的承担方式有支付违约金与违约损害赔偿两种。

简言之,违约金是指合同约定的,违约方向对方当事人支付的一定数额的金钱;违约损害赔偿是指违约方就其给对方当事人造成的损失进行经济补偿。

在数额的确定上,将完全赔偿原则和可预见规则相结合,从而兼顾合同双方当事人的利益平衡。

《合同法》第113条对此有所体现。

## 六、违约责任与其他民事责任的区别

违约责任是合同法中重要的重要组成部分，也是民事责任的主要方式之一，为了更好的理解违约责任，下面就违约责任与缔约过失责任和违约责任与侵权责任的区别作一简要论述：

### (一) 缔约过失责任与违约责任。

二者是《合同法》责任体系的重要组成部分，但二者之间存在着根本差别：

第一，二者产生的前提不同。

缔约过失责任是基于合同不成立或合同无效或合同被撤销而产生的民事责任，违反的是合同前义务，是法定义务，而违约责任是以合同有效成立而产生的民事责任，违反的是合同义务，是约定义务。

第二，归责原则不同。

缔约过失责任以行为人的主观过错为要件，实行过错责任原则。

而违约责任，不以行为人的主观过错为条件，实行严格责任原则。

第三，责任方式不同。

缔约过失责任只有赔偿损失一种，而违约责任有赔偿损失、支付违约金，强制履行等方式。

第四，赔偿损失的范围不同。

缔约过失责任的赔偿范围是信赖利益的损失，而违约责任赔偿范围是履行利益的损失。

### (二) 违约责任和侵权责任。



违约责任和侵权是民事责任的两种主要方式, 尽管二者存在着竞合的情况, 但二者之间有着重要差异:

第一, 二者产生的前提不同。

违约责任是基于合同而产生的违反合同的责任; 而侵权责任是基于行为人没有履行法律上规定的或者认可的应尽的义务而产生的责任。

第二, 二者的归责原则不同。

违约责任奉行严格责任原则即无过错责任原则; 而侵权责任以过错责任原则为主, 只有在法律有明文规定的情况才可以实行无过错责任原则或公平原则。

第三, 免责条件不同。

在违约责任中, 除了有法定的免责事由以外, 还可以在合同中约定免责事由; 而在侵权责任中, 其免责事由只能是法定的。

第四, 责任形式不同。

违约金、定金等责任形式只能适用于违约责任; 而停止侵害、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等只能适用于侵权责任。

第五, 赔偿范围不同。

违约责任是一种财产责任, 因而主要是财产损失的赔偿; 而侵权责任不仅包括财产损失的赔偿, 还包括精神损害的赔偿。

当然, 事实上也存在着违约和侵权责任竞合的情形。

责任竞合, 是指某种行为同时具备两种或两种以上的法律责任构成要件, 从而使该行为人有可能承担两种以上的法律责任的现象。

《合同法》第122条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”

总之，随着市场经济的逐步发育成熟，违约责任制度也必将更加完善。

新《合同法》对违约责任制度的规定虽有不完善之处，但在与国际法规和国际惯例接轨方面大大前进了一步，并且保留了自己的特色，其内容也会更加全面、合理、科学。

以上笔者结合我国《合同法》对违约责任制度的相关问题作粗略的论析。

限于篇幅，笔者对诸如违约责任与其他责任(如缔约过失责任)的区别、支付违约金与违约损害赔偿的详情等未能作深入的论述，这些都有待笔者今后的不懈努力。