

2023年合同双方违约条款(实用5篇)

在人民愈发重视法律的社会中，越来越多事情需要用到合同，它也是实现专业化合作的纽带。那么大家知道正规的合同书怎么写吗？下面是小编为大家带来的合同优秀范文，希望大家可以喜欢。

合同双方违约条款篇一

【内容提要】：

违约责任是《合同法》中的一个不可缺少的组成部分，我国现行《合同法》具有许多突破性的特点。笔者结合我国现行《合同法》的相关规定，从基本概念及其特点、构成、归责原则、形态、免除、承担方式几方面对违约责任的相关问题作粗略的论析。

【论文关键词】：违约责任《合同法》

违约责任是我国《合同法》中的一项最重要的制度，法律规定或者当事人通过约定在不履行或者不完全履行合同时应当承担具体的法律责任，从而使当事人的权利义务关系更加明确。违约责任的主要内容是指当事人违反合同义务时应当承担的财产责任。违约责任的承担以法律保护为后盾，在发生了违约情况后，由当事人根据合同的约定要求违约方承担相应责任，如果就确定违约责任或者承担违约责任发生争议时，当事人可请求仲裁机构（有书面约定的情况下）或者法院予以法律保护。

《合同法》对以往的违约责任制度进行若干补充和完善。

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。

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、违约责任的基本概念及其特点
违约责任是指当事人不履行或不完全履行生效合同，所应当承担的法律责任。违约责任以财产责任为核心。违约责任是在长期的市场交易实践中形成的一种法律机制，定约后必须履约，必须遵守合同的义务，违约必定是对守约方权利的侵害，从公平的原则出发，有侵害必须要予以补偿。所以，违约责任其实就是对守约方被损害的合同权利进行补偿的一种法律制度。在合同中规定违约责任是为了更好地履行合同，以及为了更有效地维护当事人的合法权益。如果当事人违反了合同约定的义务，在法律的壓力下要承担违约责任，而承担违约责任所支出的成本一般要超过正常履行合同所付出的成本，当事人从成本的角度考虑，轻易也不会违约，在客观上对方当事人的权益就多了一层保障。由此可见，违约责任是合同法律制度必要的组成部分。

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处罚性。

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。

二、违约责任的构成

（一）主体条件违约责任的主体必然是有效合同的当事人，是有权独立主张自己利益和独立参加仲裁或诉讼活动的主体。主体资格是主体进行各种法律行为的前提条件，如果主体资格不合格或有缺陷，就不能构成有效的合同，当事人也就不承担违约责任。合同的主体资格由自然人和法人两种主体构成，其中自然人作为合同的当事人必须具有相应的民事行为能力，如果不符合《民法通则》关于民事行为能力条件的，应当由其法定代理人或监护人代为行使订立合同的权利，或者承担由合同生效而产生的合同责任。法人作为合同的当事人必须要具备相应的民事权利能力，也就是指该法人的章程规定其可以为某种合同行为，至少该合同行为没有违反国家对限制经营和凭一定条件和资格经营的规定。

合同主体资格认定要注意两个问题：

第一，法人的表见代理问题，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。例如合同上有单位公章，只要不能举证证明相对人是恶意订立合同的，该合同就有效。

第二，合伙企业的合伙人超越合伙协议执行合伙事务问题，只要不能举证证明相对人是恶意订立合同的，该合同有效，合伙协议只对合伙人有约束力，是一种内部法律文件，其约束力对外不发生作用。

（二）违约行为

当事人承担违约责任的一个基本前提是违反了合同规定的义务，而合同中一方当事人的义务就是另一方当事人的权利，如果一方当事人不履行自己的义务必然使对方的权利得不到实现，根据我国法律对权利义务平等保护、平等约束的精神，一方当事人合同权利受损部分要由另一方当事人予以补偿，法律将会依据权利人的请求强制违约者承担违约责任，恢复合同权利人的合法权益。

违约行为是指合同的当事人没有按照合同约定的条件和时间履行合同，包括两种情况：

第一，作为的违约，指义务人应当以自己的主动行为完成合同规定的义务，例如完成提交货物、完成一定的工作的行为。绝大多数的合同都是要借助当事人的主动履行合同的行为才能完成合同任务，如果义务人不主动履行义务也就使债权人的权利落空。因此，合同的当事人不履行规定的行为的就构成主动违约。

第二，不作为的违约，指少数合同规定合同的当事人应当以

自己某些不作为的承诺作为合同成立必要的基础，例如保密合同或合同中的保密条款，其基本内容就是规定根据合同得到的信息必须保密，如果违反合同规定的条件泄漏了需要保密的信息时，就是对权利人权利的侵犯，就可构成违约责任。而这些责任是以当事人的不作为为条件的，如果当事人多嘴多舌或者对资料保管不善，则可能构成不作为的违约责任。

（三）承担违约责任的主观条件

合同履行是一种客观事实，合同没有履行或者没有完全履行客观上也使对方的权利不能实现，为了维护对方的合同权利，就要让违约方承担违约责任。继续履约为了恢复对方当事人的权利，在此情况下，合同法并不看重违约方主观上是否有过错，而是看重违约方有无履约能力，如果具有履约能力，对方要求继续履约的，必须履行合同的义务。即使不能按时履行，而且履约方主观上并无过错，例如出现了不可抗力的情况，只要不可抗力的情况消失后当事人仍然具有履约能力的，对方就有权要求其继续履行合同义务。从此角度看构成继续合同义务的违约责任并不需要主观上有过错。

三、违约责任的归责原则

归责原则是指在合同违约法律制度中采取的一种确认违约行为的原则，违约简言之就是不履行合同义务，不履行合同义务自然会给相对人造成一定的损失，所以人们认为应当由不履行合同方承担相对人的损失，后来国家确认了人们对不履行合同承担对方损失的认识，并上升为法律，逐步形成违约责任法律制度。违约责任制度的归责原则又逐步发展成以严格责任原则为主，在某些合同中再具体规定过错责任原则。所谓严格责任，又称无过错责任，是指违约发生以后，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。所谓过错责任原则就是指确定当事人承担违约责任不但要以不履行合同或者不适当履行合同的事实，而且要具备过错，有过错才承担不

履行合同的责任，无过错则不承担。我国新的《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。”合同法此条规定指出，当事人承担违约责任的条件只是没有实际履行或者没有适当履行合同义务，就须承担违约责任，并无规定当事人在没有过错的情况下不用承担违约责任。由此可见，我国现行《合同法》确定的归责原则是严格责任原则。

《合同法》中把归责原则确定严格责任的理由主要有：

第一，严格责任的确立并非自《合同法》开始，在《民法通则》以及《涉外经济合同法》、《技术合同法》中也有关于严格责任的规定。

第二，严格责任具有方便裁判和增强合同责任感的优点。

第三，严格责任原则符合违约责任的本质的。因为违约责任在本质上是以合同义务转化而来的，是当事人之间的约定。在一方不履行合同时追究其违约责任，是在执行当事人的意愿和约定，因而应该实行严格责任原则。

第四，确立严格责任，有助于更好地同国际间经贸交往的规则接轨。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。

四、违约责任的形态综合

我国《合同法》及各国实践，笔者认为主要有以下几种：

第一，预期违约。预期违约是指在合同的履行期限到来之前，一方当事人向对方当事人明确提出自己已经不能履行合同的义务，或者以自己的行为明确表明不履行合同义务。在预期违约的情况下，相对人可以在合同履行期届满前要求违约

方承担违约责任。

预期违约主要有以下两种原因：

第一，当事人的确无履行能力的预期违约情况。

第二，当事人有履行合同义务能力，但是出于某些目的不愿意履行或不愿意继续履行合同。

第三，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。根据不履行的时间，有先期不履行（预期违约的一种）和实际违约两种；根据当事人的主观态度，又可分为拒绝履行和履行不能，拒绝履行的行为若发生在履行期届至前，则为预期违约，若发生在履行期届满后，则可能构成履行迟延或履行不能（根据债务的具体性质确定）。为避免重复，笔者认为此处不履行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。

第四，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，债务人能履行债务而未履行。根据《合同法》的规定，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。若债权人迟延造成债务人的损害，债权人应负损害赔偿责任。

第五，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。债权人可依《合同法》第111条的规定，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。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。根据《合同法》第112条，债务人由于交付的标的物内在缺陷而给债权人造成人身或合同标的物以外的其他财产的损害时，债务人还应承担损害赔偿赔偿责任。

第六，其它违约行为。指除瑕疵履行和加害给付之外的，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。

五、违约责任的免除违约

责任的免除是指当事人的行为虽然构成了违反合同，但是根据法律的规定或当事人事先的谅解，无需承担不履行合同或不完全履行合同给对方造成的损失。

具体内容如下：

(一)不可抗力我国《合同法》第117条第二款规定的：“本法所称的不可抗力，是指不可预见、不可避免并不能克服的客观情况。”其现实表现主要有过分强烈的自然灾害，例如严重的地震、水灾、风灾、雨灾、雪灾、高温、低温等人力所不能或很难抗拒的自然突发情况，而这些情况在订立合同时是不能预见或不能确定的。当合同履行过程中出现这些严重的自然灾害并妨碍合同的正常履行时，当事人主观上并没有过错，既没有不想履行合同的心态，也没有想给对方造成损失的心态，而是实际上不能履行或者不能完全履行合同，《合同法》规定当事人在此情况下无须承担违约责任。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。我国《民用航空法》第124条及《铁路法》第56条亦有相关规定。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。

六、违约责任的承担方式

《合同法》第107条规定的承担违约责任的方式有继续履行合同、采取补救措施、赔偿损失和支付违约金。对这几种方式进一步推敲，不难发现其中存在的问题：

第一，继续履行合同与采取补救措施不属于承担违约责任的方式。继续履行合同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。

第二，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。

第三，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。

七、结语

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。

合同双方违约条款篇二

合同法关于合同违约责任的规定

合同法第一百零七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。

第一百零八条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，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

第一百零九条当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。

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。

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。

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。

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。

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。

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。

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。

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。

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。

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。

第一百二十条当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

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。

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。

合同双方违约条款篇三

违约责任制度是合同法中一项极其重要的制度，它是合同当

事人之间的合意具有法律约束力的保障，不仅可以促使合同当事人双方自觉全面地履行合同义务，起到避免和减少违约行为发生的预防性作用，而且在发生违约时，通过追究违约方的违约责任，使守约方的损失得到补偿，使违约方受到相应的制裁，从而保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序。

我国合同法体现了对违约责任制度的重视，不仅在总则中设专章对违约责任作了一般性规定，而且在总则的其他章节和分则中对违约责任制度的相关问题也作出了具体的规定。

综观我国合同法中的违约责任制度，我认为具体有以下主要特点：在尽量吸收以往三部合同法行之有效的规定的基础上，充分借鉴国外的有益经验，体现了我国违约责任制度的稳定性、连续性和发展性；在体现违约责任补偿性的同时，强调实际履行的违约责任承担方式。

首先，在违约形态方面，《合同法》第107条规定了“不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定”两种形态，这承袭了《经济合同法》第29条、《涉外经济合同法》第18条、《技术合同法》第17条的相关规定，符合我国传统立法中两分法观点，即将违约形态划分为不履行和不适当履行。这种划分能够涵盖所有的违约形态，是从中国的实际情况出发，在总结我国立法、司法实践经验的基础上建立的科学的违约形态体系。

其次，在归责原则方面，《合同法》第107条、120条确立了严格责任原则。

这和《涉外经济合同法》第18条，《技术合同法》第17条的规定是一致的。在严格责任原则下，只要不存在免责事由，违约行为本身就可以使违约方承担责任。

因此严格责任更有利于保护守约方的利益，维护合同的严肃

性，增强当事人的责任心和法律意识，克服信用危机。在过错责任原则下，只有在不能证明其对违约行为无过错的情况下，才承担违约责任，而过错属主观心理状态，其存在与否的证明和判断，较属于客观事实的违约行为和免责事由更为困难，因此严格责任原则比过错责任原则更为有利于降低诉讼成本。

正是由于严格责任原则的以下优点，英美法系在合同的违约救济中采严格责任原则，大陆法系中实行过错责任原则的德国也正在逐步转向严格责任原则，由两大法系的权威学者共同参与拟订的《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》也都采用严格责任原则，反映了国际上合同法发展的共同趋势。

我国合同法采用严格责任应该说是正确的选择。

当然，严格责任原则作为我国合同法中违约责任的一项总的归则原则，也不是绝对的，针对某些合同违约的特殊情况，《合同法》分则中也采用了过错责任原则作为例外，如第189、191条的赠与合同、第303条的客运合同、第320条的多式联运合同、第374条的保管合同、第406条的委托合同等。但这些只是一般原则的例外，并不能改变严格责任原则在合同法中的主导地位。

除以上两个方面外，合同法在不可抗力免责、承担违约责任的方式等方面都尽量吸取以往立法的成功经验，体现了法律的继承性和连续性。

违约责任的补偿性，是指违约责任旨在补偿守约方因违约行为所造成的损失。《法国民法典》第1142条规定，作为或不作为债务，在债务人不履行的情况下，转变为赔偿损失的责任。由于赔偿损失成为违约责任的主要方式，因而违约责任的补偿性质体现得十分明显。

违约责任的补偿性从根本上说是商品交易关系在法律上的内在要求。我国合同法对违约责任的补偿性较之过去三个合同法作出了更为全面和具体的规定，对债权人的保护更为充分。

首先，《合同法》确定了完全补偿原则，如第97条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”

第112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，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。”

第113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，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。”这是我国合同法首次明确规定损失赔偿应包括可期待利益的损失，与国际通行做法相一致。另外，《合同法》第114条规定：“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。”

其次，我国《合同法》对损失赔偿额进行了合理限制，如第113条的可预见性规则：“损失赔偿额……不得超过违反合同一方订立合同时预见或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”

第116条违约金定金不并用规则：“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条款或者定金条款”。第119条的减损规则：“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，由违约方负担。”

需要指出的是，在对损失赔偿额的限制上，我国合同法尚缺

乏损益相抵规则。所谓损益相抵，是指守约方基于损失发生的同一原则而获得某种利益时，包括费用的避免和损失的避免，在其应得的损失赔偿额中，应扣除其所得的利益部分。损益相抵规则在大陆法系和英美法系中得到一体遵循，但都特别强调利益取得与违约之间具有因果关系。

当然，违约责任的补偿性也不是绝对的，在特定情况下违约责任也体现出惩罚性，如根据《合同法》第114条的规定，违约金高于但不是过分高于违约所造成的损失的，高出的部分即具有惩罚性；根据第115条的规定，当采取定金担保出现违约时，若违约并未造成损失或者造成的损失低于定金数额时，适用的定金即具有惩罚性。

另外，根据第113条，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，消费者可以要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的1倍。

英美法系较之大陆法系更强调违约责任的补偿性，这体现在其对实际履行的态度上。英美法上除了一些特殊情况外，首要的违约救济是损失赔偿，而非实际履行。

实际履行作为衡平法上的救济方式，是以公平正义原则为指导的，即以所谓衡平法院法官的良心为准，需要个案酌量。同时，它又作为一种补充救济方式，总以例外的方式存在，所以其适用的条件通常以其不适用的情况表达出来，法律经济分析学派对英美法系的以上做法提供了理论根据，他们认为，若他不履约而增加的收益超过对方因其履行而可获得的利益，那么他的违约行为就是一种有效益的行为，即所谓：“有效益违约”(efficient breach)□

“有益违约”主张只要赔偿守约方可期待利益即可不实际履行，其假设的前提便是可期待利益是确定的，这些都使该理论受到许多批评和反对。

反对者认为，可期待利益的确定本身便是一个非常棘手的问题；可期待利益赔偿中的种种限制，如损失的可预见性、确定性等，使守约方基本上无法得到充分补偿；另外违约后的交易成本并不一定比实际履行中的交易成本低，往往导致极不效益的后果。

因此他们主张扩大实际履行的适用，而不是仅仅将其作为一种补充。不过，目前美国合同法上仍将损失赔偿做为首要的救济方式，虽然许多法院对实际履行的适用的确出现日益灵活放宽的趋势。

我国合同法未采用英美法的做法，而是通过第107、109、110三个条款将继续履行作为重要的违约责任承担方式确定下来，规定经守约方要求，金钱债务应实际履行；非金钱债务除法律明确规定的除外情况外，也应实际履行。

这是符合我国目前现实经济生活需要的，它对于保障守约方实现其合同目的，严肃合同纪律，消除信用危机，维护正常的社会经济秩序，具有重要意义。实际履行和违约责任的补偿性在我国合同法中并不矛盾，而是相辅相成，共同为债权人利益提供保障的。

首先，合同法借鉴了英美法系中预期违约的先进规则。英美法中的预期违约制度，包括明示毁约和默示毁约。明示毁约是指在合同依法成立之后履行期限届满之前，当事人一方明确肯定地拒绝履行合同；默示毁约是指当事人一方在被认为预期履行不能的情况下拒绝向债权人提供充分担保的一种违约行为。

明示毁约制度是以前我国合同法律制度中缺失的一项制度，此次《合同法》在第94条和第108条中对其作出了规定，填补了这项空白。其中第94条规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

(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。……”第108条规定：“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，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”

和英美法中默示毁约制度相对应的，是大陆法系中的不安抗辩权制度。传统上的不安抗辩权是指双务合同中有先为给付义务的当事人，如对方当事人的财产于定约后明显减少，有难为对待给付之虞时，在该方当事人未履行对待给付义务或提供担保前，有权拒绝先给付义务。

传统上的不安抗辩权制度具有以下缺陷：

其一，依据原因上的限制。尽管法国法和德国法对不安抗辩的行使原因一采支付不能主义，一采概括主义，但都是以财产的减少为不安抗辩权发生的原因，而另一方难为对待给付的原因，却不限于财产的减少，经济状况不佳、商业信誉不好、债务人在准备履约过程中的行为或者债务人的实际状况都可能表明债务人将难以对待给付，这时债权人却不能行使抗辩权以保护自身的权益，显然是立法中的一大缺陷。

其二，法律救济方法的不足。不安抗辩权的救济方法是有不安抗辩权的债权人可以中止自己的给付，一旦对方提供充分的担保，即应继续履行义务。

在对方不能提供担保时，债权人可否解除合同？

法律规定比较含糊，尽管有些学者主张应有解除权，但从法律条文来看是没有解除权的，损害赔偿请求权则更是没有规定。这样就极不利于双方当事人及时了结争议，增加了双方的损失，导致了连环违约等情况的发生，使整个市场秩序受到不利影响。

而默示毁约制度正可以克服不安抗辩权的以上弊端。《合同

法》第68、69、97等条款关于不安抗辩权的规定，充分吸收借鉴了默示毁约的有关规定，不但大大放宽了对行使不安抗辩权的限制，而且赋予守约方解除合同、要求恢复原状、采取其他补救措施、赔偿损失等权利。

其次，在单方解除合同的条件方面，合同法在借鉴国外先进经验的基础上，对一方当事人因对方违约而单方解除合同的条件做出了更为合理的规定。其一，补充了因明示毁约而单方解除合同的条件做出了更为合理的规定。

其一，补充了因明示毁约而解除合同的规定；其二，完善了因迟延履行而解除合同的规定。《经济合同法》第26条将“由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同”作为单方解除合同的条件之一，这一规定使一方当事人在对方发生延迟履行时就可解除合同，不利于对违约方权益的保护，有失公平。

《涉外经济合同法》第29条将其规定为：“另一方在合同约定的期限内没有履行合同，在被允许推迟履行的合理期限内仍未履行。”

这一规定又过于严格，因为违约方可能仅仅履行了次要义务，而守约方就无法解除合同。因此《合同法》第94条将其规定为：“当事人一方迟延履行主要债务，经催告在合理期限内仍未履行。”

再次，完善了违约责任的相对性制度。所谓违约责任的相对性，是指违约责任只能在合同关系的当事人之间发生，合同关系以外的人，不负违约责任，合同当事人也不对其承担违约责任。《技术合同法》第19条规定：“当事人一方由于上级机关的原因，不能履行技术合同义务的，应当按照合同约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施，再由上级机关对它因此受到的损失负责处理。”

《合同法》在此基础上，将引起违约责任的上级机关扩大至一般的第三人，其第121条规定：“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，依照法律规定或者约定解决。”另外，《合同法》第64、65条也对违约责任的相对性做出了规定，使该项制度趋于完善。

第四，确立了责任竞合制度。《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。”

这是我国首次以法律的形式对违约责任和侵权责任的竞合问题做出规定。责任竞合现象是伴随着合同法和侵权法的独立就已经产生的现象，是法律无法消除的客观存在。从各国立法和判例看，在处理违约责任和侵权责任的竞合方面，主要采取了三种方法：即禁止竞合制度、允许竞合和选择请求制度、有限制地选择诉讼制度。从《合同法》第122条的规定来看，我国是采用了允许竞合和选择请求权的制度。

这种选择不仅是总结我国立法和司法实践经验的结果，而且是对世界上先进立法经验的吸收和借鉴。由受害人选择请求权，选择对其更有利而对加害人不利的方式提起诉讼和请求，既充分尊重了受害人的意愿，同时也可能加重不法行为人的责任，有利于对受害人的保护。

合同双方违约条款篇四

一、案情简介

郭某曾在他处进行人工骨粉颞部凹陷填充术，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责任成立的前提条件，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、要求续医药费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、受害人遭受的损害、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。

合同双方违约条款篇五

一、中国诚信的含义及诚信原则的继承

有着五千年文明史的中华民族自古以来就是名扬天下的礼仪之邦，有着崇尚诚实守信的传统美德，并把诚实守信作为人处世，接人待物的伦常规范。一些流传至今、广为传诵的成语典故，如“一言为定，一诺千金，信誓旦旦，言而有信，一言既出、驷马难追，言必行、行必果”等等就浓缩了对诚信重要性认识的精华。追溯到先秦儒家。孔、孟、荀子把诚信从做人之道扩展到治世之道，具有促进道德完善、家庭和睦、国家兴旺和天下安宁的多种社会功能。三国时，诚信的当时模式“义”帮助蜀国在三分天下中有了一席之地，之后又日渐形成了“受人之托，忠人之事”的诚信文化；利用人格诚信关系，自明清以来，中国人逐渐冲破了“要想富，男力田女织布”的重农思想，开始“求富于市”，在寻求财富的漫长过程中人们总结出一条不可违背的法则“君子爱财，取之有道”思诚者，人之道也”，这个“道”就是商业经济和资本运作的规律。为此商人们一直坚持义利并重，讲求诚信“利从诚中出，誉从信中来”认为这样做才是走了正道，才是诚商正贾，才能取得好的效益。商品经济发展过程中历来将诚实守信，童叟无欺作为重要的商业道德。

作为法律上的诚信原则的伦理基础是“诚”和“信”，作为

个人的内在德性的“诚”，也就是诚实，这种诚实在于人与人的交往中体现；信则是个人对他人产生的信任。古往今来，诚实和信用都是人与人所要遵循的基本道德规范。两千多年以前，孔子就强调“民以诚而立”，并将“信”与“仁、义、礼、智”并列为儒家道德的基本范畴。诚实和信用也往往被作为区分善恶的分水岭，是支撑社会的道德支支点。儒家文化“言必行，行必果”信用被中国传统道德提升为立人与立国之本。

我国的“诚实信用原则”是在近代民事立法中仿效了大陆法系的传统，从德国、日本等国继受了这一术语。诚实信用原则源自罗马法学家所崇尚的“善意与衡平”等自然法思想，在实践中来自于罗马法中的诚信契约和诚信诉讼。所谓诚信契约，是指债务人不仅要承担契约规定的义务，而且要承担诚实，善意的补充义务。由诚信契约发生的诉讼称为诚信诉讼，在诚信诉讼中法官享有自由裁量权，不受契约字面表述的约束，而可依照公平正义的原则进行裁判，并可以对当事人的约定进行干预，在现代的合同立法中将这一思想加以援用和发展。

二、浅析合同法的诚实信用原则与功能

我国《合同法》规定：“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。”同时由于诚实信用原则本身内含法律之公平正义之价值，因此在对有关模糊性，不周延的法律规定解释时，依诚实信用原则加以解释，并通过这一解释达到法律具体化之目的。

当事人在订立合同时，可能因其所使用的文义词句不当，未能将其真实意思表达清楚；或者因为法律知识懂得少，而未能明确各自的权利义务关系，使合同难以正确履行，从而发生纠纷，因合同条文不清发生争议以后，法院法官或仲裁机关通过事实和法律，依据诚实信用原则，考虑合同的性质和

目的，合同签约地的习惯等探求出当事人的真实意思，以正确、合理地解释合同，以阐明事实之应有的法律含义，以及法律应有的价值含义，从而使案件得到公正的裁决。

合同的履行，是指合同的当事人按照合同完成约定的义务，如交付货物、提供服务、支付报酬或价款、完成工作、保守秘密等。在社会生活中，人们之所以要磋商和订立合同，以自己的某种具有价值的东西去与别人交换，无非是期望能获得更大的价值，创造更多的财富。而这一价值能否实现完全有赖于双方订立的合同能否真正得以履行。如果仅仅是订立了合同而没有实际履行合同，那么不但为争取签约的所有努力都会付之东流，而且还可能招致经济上和信誉上的严重损失。因此，履行合同是实现合同目的最重要和最关键的环节，直接关系到合同当事人的利益，因此也使履行问题成为合同法实践中最容易出现争议的问题。

诚实信用原则确立的是在市场经济活动中，参与交易的各方当事人所应严格遵守的一种最基本的行为准则和道德观念。它要求行为人本着真诚、真实、恪守信用的原则和精神，以善意的主观意识和行为方式正确行使自己的权利，履行自己的义务。《合同法》颁布之前，我们通常所说的“重合同、守信用”就是这一原则的相关内容在合同关系中的体现。

《合同法》不仅将诚实信用原则确立为本法的基本原则，同时还将这一原则确定为合同履行过程中的基本原则，显见诚实信用原则在《合同法》中的重要地位和作用，并已成为贯穿整个《合同法》的基本理念。因此，在具体的合同业务操作中，正确理解和适用诚实信用原则，对于合同当事人恰当地履行自己的权利义务，保障己方的合法权益，以及律师处理相关的纠纷案件都具有重要的实际指导意义。

《合同法》规定“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。此规定可以理解为在合同履行问题上将诚实信用作为基本原则

的确认。从字面上看，诚实信用原则就是要求人们在市场活动中讲究信用，恪守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益，以“诚实商人”的形象参加经济活动。从内容上看，诚实信用原则并没有确定的内涵，因而有无限的适用范围。即它实际上是一个抽象的法律概念，内容极富于弹性和不确定，有待于就特定案件予以具体化，并随着社会的变迁而不断修正自己的价值观和道德标准。

三、实际生产生活中诚实守信的作用

从社会学角度来说，人们之所以能够进行交易就在于相互之间建立了一种信任。我把商品卖给你，你再把钱给我，交易完成。我先把商品放心大胆的交到你手上，乃是基于我相信你会对我支付相应的价款。如果别人都说你耍无赖，是一个不讲信用的小人，恐怕我也不会放心的先把商品交给你。也许可以说一手交钱一手交货能阻止这种情况的出现，但一手交钱一手交货不会涵盖所有的交易领域，而且在此情况下，由于缺乏信任，卖方也有可能怀疑买方的钱是不是真钱，买方怀疑卖方的货是不是假货。所以说信用是市场经济秩序的基础。没有信用也就没有商品经济。

信用秩序的主要功能在于建立和保持一种可以大致确定的预期，以便利市场交易主体的相互交往和行为。只有在确定的预期的情况下。我们才会进行一切社会交往和活动，我们才会放心大胆的把钱存入银行，而不担心被国家吞掉；我们才会放心的与人交易，不会担心对方携款(物)私逃。由此可见信用在市场经济中的地位有多大。但在现代社会里人们的预期在制度上很难得到保障，以前由于“熟人社会”，人口的流动性小，靠社会的舆论和道德观念就可以保障人们的这种预期。但在如今流动性极强的社会中，单靠道德观念已不能保证，所以人们一方面通过事先了解对方的财产、声誉确立合理的预期，另一方面在出现纠纷后，法律能提供相关的制度来保障人们的合理预期，于是，诚信原则有了它的现实的土

壤。可以通过诚信原则这一弹性条款确立相关的法律制度。

四、当今社会存在的信用缺失问题

当今众多国人对古人的诚信品质有所继承，但没能很海鸥地发扬光大。特别是社会、经济高速发展的今天，我国又正处于快速转型期，经济社会制度都还不健全，法规也不完善，传统的人格诚信已几近支离破碎，现代的系统诚信尚具雏形，企业的市场交往、文化积淀、商业联系还处于发展过程中，未完全成型。在这样的社会大背景下，诚信的缺失相当严重，形势不容乐观。

隐藏在经济繁荣背后的是市场状况的混乱无序。近几年来，股市中的个别上市公司的造假事件以及企业之间形成的三角债关系层出不穷，恶意拖欠资金、合同欺诈，以次充好，等违反诚实信用原则的行为泛滥。甚至法院这种权威的司法机关的生效判决也不能得到很好的尊重，打官司完全是去争一个管辖地。这种状况人为加大了市场运行成本，使交易不畅，甚至于逐步萎缩，市场经济面临危机。不讲诚实信用的现象逐渐由少到多，从个别到普遍，众多国人却在市场经济的大潮中，在金钱、名利、声望中迷失了自我，丢弃了诚信，使全国上下诚信度严重缺失，打造诚信已迫在眉睫。

五. 针对信用缺失问题几点建议：

1. 在立法领域必须把诚实信用原则的相关立法建立健全起来。加快民法典的建设，把诚实信用原则在各单行法方面的应用具体化，加强可操作性是维护诚实信用原则的重要步骤。这样做可达到如下效果：

(1) 能够有效界定民事行为及当事人之间的权利义务，使民事行为的责任明晰。

(2) 针对地方保护主义的危害应杜绝政府对经济的过分干预，

从而抑制企业的侥幸心理，减少短期经济行为。

(3) 完善司法救济制度，使法官的自由裁量更加透明，操作性更强。

2. 建立覆盖全社会的信用登记制度和监督制度。其目的在于使公众了解企业和其他经济主体的信用记录，对不履行合同的当事人，违规操作造成资产损失的企业及从业人员以及逃废债务的企业开列“黑名单”，从而判断与对方交易的风险，拥有好的信用记录档案，人人乐于与之交易，信用记录就可以成为市场经济主体的最大无形资产。

3. 加强教育宣传，立足于全民思想道德素质的提高，从思想观念上端正对诚信的意识观念看法，使自觉崇尚诚信蔚然成风。

治病得先找出病因，然后对症下药，便药到病除。诚信的缺失主要症结在于利益所趋，或是为了钱，或是为了名，或是为了利，贪图眼前一己之私，鼠目寸光，贻误终身，危害社会。针对这种情形，就要利用好各个媒体、载体加大教育宣传攻势，帮助形成正确的价值观、人生观、道德观，引导人们高瞻远瞩、立足长远、放眼未来，最起码做到“君子爱财、取之有道。让小到幼儿园小朋友、大到老年人，男女老少都红红火火地学起来，让那感人的词句、有趣的故事在市民中广为流传，让自觉崇尚诚信蔚然成风。

六、总结

诚实信用原则是整个市场经济的道德论理基础，在我国市场经济逐步完善的过程中，强化诚实信用意识，建立诚信体系，对于我国的市场经济建设具有非常重要的现实意义。作为市场经济的参与者。每个市场主体都必须以诚实信原则来要求自己，在合同的订立履行，终止后相关事务的处理以及合同纠纷的解决等方面都应以诚信、公平等理念来指导行为，以维

护诚实信用原则的崇高地位，促进市场经济的发展。