

二级建造师辅导：违约责任二级建造师考试 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/645/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BA\\_8C\\_E7\\_BA\\_A7\\_E5\\_BB\\_BA\\_E9\\_c55\\_645668.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/645/2021_2022__E4_BA_8C_E7_BA_A7_E5_BB_BA_E9_c55_645668.htm)

一、违约责任的概念和特征 违约责任是违反合同的民事责任的简称，是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。民法通则第111条、合同法第107条对违约责任均做了概括性规定。违约责任具有以下特征：(一)违约责任是一种民事责任 法律责任有民事责任、行政责任、刑事责任等类型，民事责任是指民事主体在民事活动中，因实施民事违法行为或基于法律的特别规定，依据民法所应承担的民事法律后果。民法通则专设“民事责任”一章(第六章)，规定了违约责任和侵权责任两种民事责任。违约责任作为一种民事责任，在目的、构成要件、责任形式等方面均有别于其他法律责任。(二)违约责任是违约的当事人一方对另一方承担的责任 合同关系的相对性决定了违约责任的相对性，即违约责任是合同当事人之间的民事责任，合同当事人以外的第三人对当事人之间的合同不承担违约责任。具体而言：(1)违约责任是合同当事人的责任，不是合同当事人的辅助人(如代理人)的责任；(2)合同当事人对于因第三人的原因导致的违约承担责任。合同法第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，依照法律规定或者按照约定解决。(三)违约责任是当事人不履行或不完全履行合同的义务 首先，违约责任是违反有效合同的责任。合同有效是承担违约责任的前提。这一特征使违约责任与合同法上的其他民事责任(如

缔约过失责任、无效合同的责任)区别开来。其次，违约责任以当事人不履行或不完全履行合同为条件。能够产生违约责任的违约行为有两种情形：一是一方不履行合同义务，即未按合同约定提供给付；二是履行合同义务不符合约定条件，即其履行存在瑕疵。(四)违约责任具有补偿性和一定的任意性 其一，违约责任以补偿守约方因违约行为所受损失为主要目的，以损害赔偿为主要责任形式，故具有补偿性质。其二，违约责任可以由当事人在法律规定的范围内约定，具有一定的任意性。合同法第114条第1款规定：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。二、违约责任的构成要件 违约责任的构成要件有二：(1)有违约行为；(2)无免责事由。前者称为违约责任的积极要件，后者称为违约责任的消极要件。此处仅讨论其积极要件，即违约行为。(一)违约行为的概念与分类 违约行为，是指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条件的行为。这一定义表明：(1)违约行为的主体是合同当事人。合同具有相对性，违反合同的行为只能是合同当事人的行为。如果由于第三人的行为导致当事人一方违反合同，对于合同对方来说只能是违反合同的当事人实施了违约行为，第三人的行为不构成违约。(2)违约行为是一种客观的违反合同的行为。违约行为的认定以当事人的行为是否在客观上与约定的行为或者合同义务相符合为标准，而不管行为人的主观状态如何。(3)违约行为侵害的客体是合同对方的债权。因违约行为的发生，使债权人的债权无法实现，从而侵害了债权。根据不同标准，可将违约行为做以下分类：(1)单方违约与双方违约。双

方违约，是指双方当事人分别违反了自己的合同义务。合同法第120条规定：当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。可见，在双方违约情况下，双方的违约责任不能相互抵销。

(2)根本违约与非根本违约。以违约行为是否导致另一方订约目的不能实现为标准，违约行为可作此分类。其主要区别在于，根本违约可构成合同法定解除的理由。

(3)不履行、不完全履行与迟延履行。

(4)实际违约与预期违约。

(二)实际违约 实际违约，即实际发生的违约行为。实际违约的具体形态包括：

(1)不履行。包括履行不能和拒绝履行。履行不能是指债务人在客观上已经没有履行能力。如在提供劳务的合同中，债务人丧失了劳动能力；在以特定物为标的的合同中，该特定物灭失。拒绝履行是指合同履行期到来后，一方当事人能够履行而故意不履行合同规定的全部义务。

(2)迟延履行。迟延履行是指合同债务已经到期，债务人能够履行而未履行。

(3)不适当履行。不适当履行是指债务人虽然履行了债务，但其履行不符合合同的约定，包括瑕疵给付(即履行有瑕疵，侵害对方履行利益，如给付数量不完全、给付质量不符合约定、给付时间和地点不当等)和加害给付(即因不适当履行造成对方履行利益之外的其他损失，如出售不合格产品导致买受人的损害)。

(三)预期违约 1. 预期违约的概念和特点。预期违约也称先期违约，是指在合同履行期限到来之前，一方无正当理由但明确表示其在履行期到来后将不履行合同，或者其行为表明其在履行期到来后将不可能履行合同。其特点是：

(1)当事人在合同履行期到来之前的违约；

(2)侵害的是对方当事人期待的债权而不是现实的债权；

(3)与实际违约后果不同(主要造成对方信赖利益的损害)。

2. 预期违约

的形态。预期违约包括两种形态，即明示预期违约(明示毁约)和默示预期违约(默示毁约)。明示毁约，是指一方当事人无正当理由，明确地向对方表示将在履行期届至时不履行合同。其要件为：(1)一方当事人明确肯定地向对方作出毁约的表示；(2)须表明将不履行合同的主要义务；(3)无正当理由。默示毁约，是指在履行期到来之前，一方以自己的行为表明其将在履行期届至后不履行合同。其特点为：债务人虽然没有表示不履行合同，但其行为表明将不履行合同或不能履行合同。例如特定物买卖合同的出卖人在合同履行期届至前将标的物转卖给第三人，或买受人在付款期到来之前转移财产和存款以逃避债务。

三、违约的免责事由 (一)免责事由的概念 免责事由也称免责条件，是指当事人对其违约行为免于承担违约责任的事由。合同法上的免责事由可分为两大类，即法定免责事由和约定免责事由。法定免责事由是指由法律直接规定、不需要当事人约定即可援用的免责事由，主要指不可抗力；约定免责事由是指当事人约定的免责条款。有人认为，抗辩权也可成为免责事由。其实，行使抗辩权并不构成违约，因而无责可免。

(二)不可抗力 1. 不可抗力的概念。根据我国法律的规定，所谓不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。不可抗力的要件为：(1)不能预见，即当事人无法知道事件是否发生、何时何地发生、发生的情况如何。对此应以一般人的预见能力为标准加以判断；(2)不能避免，即无论当事人采取什么措施，或即使尽了最大努力，也不能防止或避免事件的发生；(3)不能克服，即以当事人自身的能力和条件无法战胜这种客观力量；(4)客观情况，即外在于当事人的行为的客观现象(包括第三人的行为)。

2.

不可抗力的范围。不可抗力主要包括以下几种情形：(1)自然灾害，如台风、洪水、冰雹；(2)政府行为，如征收、征用；(3)社会异常事件，如罢工、骚乱。在不可抗力的适用上，有以下问题值得注意：(1)合同中是否约定不可抗力条款，不影响直接援用法律规定；(2)不可抗力条款是法定免责条款，约定不可抗力条款如小于法定范围，当事人仍可援用法律规定主张免责；如大于法定范围，超出部分应视为另外成立了免责条款，依其约定；(3)不可抗力作为免责条款具有强制性。当事人不得约定将不可抗力排除在免责事由之外。

### 3. 不可抗力的免责效力。

因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，违约方可部分或全部免除责任。但有以下例外：(1)金钱债务的迟延履行不得因不可抗力而免除。(2)迟延履行期间发生的不可抗力不具有免责效力。(三)免责条款 免责条款是指当事人在合同中约定免除将来可能发生的违约责任的条款，其所规定的免责事由即约定免责事由。对此，合同法未作一般性规定(仅规定格式合同的免责条款)。值得注意的是：免责条款不能排除当事人的基本义务，也不能排除故意或重大过失的责任。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)