

法律知识学习园地



——浅议建设工程施工合同违约责任上限

2015 年第 11 期

主 编： 盛惊宇

编 辑： 李 沛

局（沪）法律事务部 主办



正文

根据我国《合同法》等相关法律法规的规定，建设工程施工合同下承包人的违约责任主要包括继续履行、采取补救措施以及赔偿损失三种形式。继续履行和采取补救措施通常不涉及责任上限问题，本文不重点进行探讨。赔偿损失主要表现为支付违约金和违约损害赔偿金两种形式，也是建设工程施工合同中最重要条款之一，直接影响到当事人双方的实体权利。为了能够让大家对此概念有一个准确的认识，避免因理解和约定不当而造成不必要的利益损失，笔者将主要就赔偿损失违约责任的上限及合同应用实务问题进行分析。即本文所称的“违约责任上限”仅指赔偿损失责任的上限。

一、概念介绍

《合同法》第 114 条规定：“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。”这是违约金的直接法律依据。违约金制度的目的在于基于意思自治、契约自由原则，快速解决违约赔偿纠纷。当事人在订立合同时，对违约责任以及履约风险进行充分预估，通过协商确定双方认可的数额，不仅有利于警示债务人信守承诺，保障合同的依约履行；而且在一方违约的情形下，守约方可以利用简便、

快捷的违约金方式及时弥补损失，维护自己的合法利益。顾名思义，违约金是基于当事人约定而产生的，没有约定则不存在违约金问题。

《合同法》第 113 条第 1 款规定：“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，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。”这是法律关于违约损失赔偿概念的描述。结合《合同法》第 114 条可以看出，损失赔偿金有法定和约定两种情况。约定的损失赔偿金是指按照合同中约定的损失赔偿额的计算方法所计算出的赔偿金额；而法定损失赔偿金是指在双方没有约定损失赔偿额计算方法的情况下，根据《合同法》第 113 条，违约方所应向守约方赔偿的金额。

违约金和损失赔偿金二者既有差异，也有共同点。两者的不同之处表现在：
1. 违约金必须由双方当事人在合同中予以约定，否则违约方无需承担违约金支付责任。而赔偿金即使合同中未约定，违约方也可能需要承担支付责任；
2. 违约金不以守约方是否发生损失为前提，只要合同中有违约金条款且一方有相应的违约行为，守约方即可要求违约方支付违约金。而赔偿金原则上需以守约方有实际损失为条件。

二、关于责任上限

（一）违约金上限

违约金是由合同当事人约定的概念，如果未约定则不存在违约金支付问题。违约金上限属于约定违约金的范畴，是否设定，如何设定亦取决于合同当事人的决定，法律并不进行干涉。需要注意的是，约定违约金上限并不意味着违约方的违约赔偿责任即以该上限为准。《合同法》第 114 条第 2 款规定：“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；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。”根据该规定可以看出，即使合同中约定了违约金（包括上限），如果违

约金不足以弥补因违约行为给守约方造成的损失，守约方也是可以要求增加的。也就是说，违约金或者违约金上限是不能完全限制违约方所需承担的损失赔偿责任的。按照《合同法》第 114 条第 2 款规定，如果违约金高于守约方的实际损失，违约方也可以要求降低，只不过需要达到“过分高于”的程度才会被允许予以调整。这体现了违约金的惩罚性特点。

（二）损失赔偿金上限

在很多建设工程施工合同中，承包人会要求约定以下条款：“承包人在任何情况下在本合同中累计的全部责任，包括但不限于违约金、赔偿金等，不超过根据发包人应向承包人支付的合同价款总额。承包人对发包人的利润损失、合同损失，或与合同有关的任何间接或引发的损失或损害负责。”此类约定能否对承包人的赔偿责任构成限制呢？

《合同法》第 113 条第 1 款规定：“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，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。”我们理解，上述规定针对的是合同当事人未在合同中约定损失赔偿额计算方法的情况。亦即合同未约定损失赔偿金计算方法时，违约方按照法律规定应当支付的赔偿金范围。而我们也了解到，除了法定损失赔偿金外，法律亦允许当事人对损失赔偿金的计算方法进行约定，即约定损失赔偿金，具体见《合同法》第 114 条。目前的问题是，在双方当事人约定了赔偿金计算方法的情况下，如果因一方违约给对方造成的损失超过了约定赔偿金，应如何处理？守约方是否可以要求提高？对此，相关法律并无明确的规定。我们理解，如果合同中约定了损失赔偿金的计算方法（包括赔偿金上限），按照约定优先的原则，守约方有权主张的赔偿金数额将难以突破按照合同约定计算出的赔偿金数额或赔偿金上限（如前文示例条款中的合同总额）。即使约定的违约金数额较低，导致不足以覆盖守约方所遭受的损失时，守约方要求增加赔偿的部分也将难以突破约定的损失赔偿金或损失赔偿金上限（如有）。

（三）其他情况

如前所述，在没有约定损失赔偿金计算方法（或上限）的情况下，违约方的总体赔偿责任（含违约金，如有）将包括该方在订立合同时可以或应当预见到的因违约所造成的全部损失，即使约定了违约金上限。从损害赔偿的角度看，并不存在赔偿上限问题。但是，事实上对于某些特定情况下的违约，法律对损失赔偿责任是有相应限制的；相反，约定的损失赔偿额在某些特定情况亦可以被突破。

1. 核事故损害赔偿

核事故损害赔偿是违约损失赔偿责任被强制定限的较为典型的一种情况。国务院《关于核事故损害赔偿问题的批复》（国函〔2007〕64号）规定：核电站或者核设施的营运者应当对核事故造成的人身伤亡、财产损失或者环境受到的损害承担赔偿责任。营运者以外的其他人不承担赔偿责任（核电站或者核设施的营运者是指中华人民共和国境内，依法取得法人资格，营运核电站、民用研究堆、民用工程实验反应堆的单位或者从事民用核燃料生产、运输和乏燃料贮存、运输、后处理且拥有核设施的单位）。根据上述规定，如果核电站营运单位（业主）与承包人签订了建设工程施工合同或其他合同，即使承包人在合同履行过程中有违约行为导致核事故并造成业主损失的，承包人也不需要承担赔偿责任，当然，因承包人故意或重大过失引起的除外。需要注意的是，上述限制仅适用于因核事故引发的损失。对于非因核事故所引起的损害，承包人的赔偿责任仍应按照合同法的相关规定执行。

2. 侵权责任

我们注意到，部分建设工程施工合同中在约定损失赔偿责任上限时将侵权赔偿责任也列入到赔偿责任（金额）的范围内。也就是说，如果因履行合同发生侵权行为导致需承担赔偿责任时，此类损失赔偿责任的最高额度也将不超过合同中约定的赔偿责任（金额）上限。该类约定是否有效呢？答案显然是否定的。首先，侵权责任属于法定责任，当事人并无权通过合同约定事先予以减轻或免除，事后达成和解的不受此限；另外，《合同法》第一百二十二条规定，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。也就是说，即使违约行为和侵

权行为竞合，且合同中约定了违约赔偿责任上限，守约方也可选择通过侵权之诉而获得更高的赔偿；最后，根据《合同法》第五十三条，合同中的下列免责条款无效：（一）造成对方人身伤害的；（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。合同履行过程中发生的侵权行为如果属于上述情况，对其责任进行的限定当然也是无效。

三、合同实务建议

（一）关于损失赔偿金条款

通过前文所做的分析，我们已经了解到，如果合同中约定损失赔偿金计算方法和/或上限，则违约方的赔偿责任将不高于按照约定所计算出的赔偿金额和/或约定的赔偿金上限。因此，站在守约方的角度，应尽量避免约定赔偿金上限。对于损失赔偿金的计算方法，如果缔约时难以确定根据该方法所计算出的赔偿金足以覆盖因违约行为所造成的损失，也建议不作约定，而以违约金代替。

（二）关于违约金条款

《合同法》规定，当事人一方违约，给对方造成损失的，应当承担赔偿责任，损失赔偿金相当于因违约所造成的损失。根据该规定，一方违约的，即使合同中未约定违约金，该方亦需承担赔偿责任。也就是说守约方的利益也能得到相应的保护。在这种情况下，是否还有必要约定违约金条款呢？答案是肯定的。原因主要有两点：1. 便于守约方及时得到赔付。根据相关法律规定，合同中即使没有违约金条款，违约方也需进行赔偿，但这是以守约方能够证明所遭受的损失为前提的，即使守约方确实因对方的违约行为而遭受损失但如果无充分的证据予以佐证，也是得不到赔偿的，而如果约定了违约金则不存在上述问题，守约方在正常情况无需证明违约金与实际损失是否相符；2. 守约方没有损失也可得到赔付。如前所述，违约金具有一定的惩罚性特点，如果合同中约定了违约金条款，只要一方违约，原则上不论是否发生损失，守约方均可要求支付违约金。这也更利于保护守约方的利益。违约金过高时除外。

关于违约金上限，虽然按照规定，守约方可以通过诉讼程序要求突破，在违约金上限之外继续赔偿其所遭受的损失。但是笔者建议，正常情况下不宜在合同中约定违约金上限，原因同违约金条款，主要是举证责任问题。如果约定了违约金上限条款，守约方想要在上限之外要求违约方赔偿损失，则必须证明其因违约行为所遭受的实际损失。建设工程施工合同损失的举证及认定不仅繁琐且相比一般合同也更为困难，设定违约金上限将在无形中增加守约方维权的成本和难度。