



杨良宜 | 著

损失赔偿与救济

DAMAGES AND REMEDIES



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

 杨良宜 | 著

损失赔偿与救济

DAMAGES AND REMEDIES



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

损失赔偿与救济/杨良宜著. —北京: 法律出版社,
2013. 4

研究生教学书系

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4767 - 6

I. ①损… II. ①杨… III. ①国际商法—研究 IV.
①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 057565 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/74 字数/1480 千

版本/2013 年 4 月第 1 版

印次/2013 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4767 - 6

定价:128.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

在西方法治国家经常听到一些老生常谈的说法,其中有法律是一套“有组织的常识”(organized common sense),这表示如果任何人想在一个法治国家或者法治的环境中生存甚至兴旺,不掌握法律的知识就代表没有做人或者办事的常识。这里所讲的法律也不是任何国家的法律,某一个国家的法律代表了该国家或者民族的思维水平。而无可疑议的是,在今天的国际商业环境中,英美的普通法或商法代表了一套相对而言最完整、最实用、最符合商业人士的本性、和现实接轨且不断改善的法律。不论是国际公约、个别国家立法、个别的商业合约、国际商业人士处理事情的习惯做法、思维方式等,英美法的理念都占据了主导地位。国际商业无疑是在一个法治的环境里运行,如出了争议,就往往通过约定以仲裁或者法院根据适用的法律(往往是英国法)解决。这表示不了解英美商法的理念就投身国际商业是会处于非常不利与危险的地位,这些人士在西方商业人士的眼中也是没有常识或是“不可理喻”(irrational)。

其中最主要掌握的英美法律就是合约法,因为在国际商业的活动中每一个环节都是以一个个不同的合约串起来的。了解英美商法,除了能订立可以自我保护的合约,更加可以在履行的过程中占据有利地位。另外很重要,学好英美的合约法,除了能够建立一套有组织的常识外,也能够帮助建立一个有逻辑性、不相互矛盾与完整的思维。这在今天越来越复杂的国际商业环境是一件十分重要的事,没有这种思维的人士也是无法长期在国际商业环境中生存,更谈不上壮大了。

笔者十几年前所著的《国际商务游戏规则——英国合约法》(中国政法大学出版社2000年版)一书早已脱销。后来找人录入放在笔者的个人网站,不时看到有读者反映读了这本书很有收获,并感觉到思维的提高且能解决实际问题。也曾经听说过,如果这本书能够在中国年轻一代中推广,可能会对中国青年思维水平的提高有一定帮助,但这种推广不是仅靠笔者自己的力量可以做到的事。笔者目前只是想如何更新此书,原因是英国法与时俱进,不少内容已经有了很大改变。但笔者再也没有勇气重写一本全面的英国合约法的书籍,因为这一工程实在太,耗时间与精力太多。即使英国这方面的权威书籍,如《Chitty on Contract》,也需要好几个作者分别撰写才能成书。所以,笔者就改变了策略,转而针对中国商业人士相对薄弱或缺乏理念的合

约法课题分别出书。第一本就是《合约的解释》(法律出版社 2007 年版),而本书是第二本。

本书是探讨合约法中最复杂也是最重要的课题——损失计算。这一课题的重要性在于,任何商业决定与发生纠纷后的和解或诉讼都免不了涉及,而最终赔偿的金额也就是各种商业决定的底线。例如,是否签订一个利润很高但同时要面对高昂赔偿风险的商业合约?如果签订,是否可以在合约中加入限制责任条文或者是否需要以“单项目公司”(Special Purpose Vehicle)的形式签订合约与承担责任?至于发生纠纷后的决定,底线是会不会有人为了索赔或抗辩一个 1000 美元甚至 1 万美元的损失而花费庞大的律师费用。但现实中笔者见过外国公司把一个按照英国法律严格计算下实际只值 1 万美元的索赔案件变成 100 万美元的案件。这种漫天开价的索赔在英美法体系或者国际仲裁中是常见,原因是提高索赔金额不会给外国公司带来不良后果或是费用的增加(除了在一些机构仲裁可能会带来微小差别)。如果遇上不懂英国法律下损失计算原则的中国公司,往往是没有办法有板有眼地做出抗辩。这一来,双方在诉讼的半途可能以一人一半做出庭外和解,而中国公司还以为是省了不少钱。这种情况对中国公司而言特别重要,因为其在大部分案件中责任方面往往很难成功抗辩。原因也是在于不熟悉英美或国际上的合约法与理念,导致合约经常订得不好或者是在履行过程中粗暴地终断合约或违约或放弃自己的合约权利。中国公司的案件还值得花大量律师费用做出抗辩的是在损失计算方面,因为往往有水平的代表律师有可能把索赔的金额大幅度减少,如在上述的例子中把 100 万美元的索赔减到 1、2 万美元。即使双方在诉讼中途达成和解,中国公司所付出的钱恐怕也是 3、5 万美元。更重要的是,如果外国公司看到中国公司抗辩减少索赔金额,加上中国公司在其他程序上的刁难如要求外国公司提供费用担保,很有可能外国公司就会消失。

本书就是希望系统地告诉读者有关英国法律下计算损失的一些大小原则,内容十分丰富,这可以从本书的厚度上看起来。总体而言,第一章先介绍英国合约法下对违约损失计算的基本大原则就是“尽量用金钱来令受害方回到一个合约被履行的地位(*restitutio in integrum*)”(简称复原大原则)。第二章会介绍在复原大原则下,损失赔偿最常见的就是根据或找出违约受害方的“预期利益”(expectation interest),也可以称为“履行利益”(performance interest)或“交易损失”(loss of bargain)到底是多少钱。可以看到,找出如果合约获得履行,受害方能够预期得到什么利润或获得什么利益,作为违约方要支付的赔偿,正是符合复原大原则。该章同时介绍的就是寻找预期或履行利益,也不代表英国法律下所有不同类别的损失项目都可以索赔,其中包括了“非金钱的损失”(non-pecuniary losses)。

此外,英国法律下对损失计算也有其他重要的局限,如“损失遥远性”(remoteness

of damages)。遥远性包括在两个方面,订约的时候可否“合理预见”(reasonably foreseeable)与“因果关系”(causation)。而第三个重要局限是受害方必须“合理减少损失”(reasonable mitigation of damages)。这三个重要局限分别在第三、四、五章介绍。

损失计算应该是以哪一天为准也是一个非常重要与富争议性的课题,其中以“违约/毁约一天为准”(breach date rule)被普遍接受,特别是在一些损失计算适用“市场规则”(market rule)如在货物买卖的情况下。毕竟1979年英国《货物销售法》是立法规定货物买卖赔偿的表面规则就是市场规则。但另一个计算损失的日期也获得一定的案例支持,就是以“审理或判决一天为准”(judgment day rule)。以这一天计算损失的好处就是审理往往是在违约/毁约后的一段较长时间,有许多违约/毁约所导致的损失不需要做出估计,而是事实摆在眼前。但根据breach date rule或是market rule都需要对将来的损失有一定程度的估计或臆猜。这一重要与富争议性的课题在贵族院的先例The “Golden Victory” (2007) 2 Lloyd’s Rep 164有了全面针对,但结果是三比二的多数做出判决是以审理或判决一天为准。看来这一方面的争议虽然出现了先例,但还是不断会有争议与不同的看法。

英国法律对损失赔偿的计算在最近十几年来还是有大量的先例与重要改变,这都会在本书提到。可以说是这方面的发展之快是其他领域的法律都跟不上的。其中一些重要的先例如Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons (a firm) (1995) 1 WLR 1602, Ruxley Electronics & Construction Ltd v. Forsyth (1995) All ER 1936, Attorney General v. Blake (2001) 1 AC 268, The “Dynamic” (2003) 2 Lloyd’s Rep 693, The “Achilleas” (2008) 2 Lloyd’s Rep. 275等,都会在本书有介绍。

有不少国际上的批评,特别是来自欧洲大陆法体系的国家,指英国合同法对保护预期或履行利益力度不足,导致受害方不能获得完全或充分的赔偿。这保护不足显示在英国法院不愿意轻易做出“履约指令”(specific performance),毕竟强制违约方必须履行合约,否则面对刑事责任,会是最完美的保护预期或履行利益,这一方面会在本书第十二章详谈。

英国法律保护不足的批评也包括了复原大原则下只针对受害方的预期或履行利益,而不理会违约方可能通过违约可以获得的庞大利益并不公平。但这方面看来英国法律也在改变,这主要是在本书第一章所介绍的近十年发展起来的在合约的关系下也做出“返还性损失赔偿”(restitutionary damages),也包括了对议定赔偿的尊重而不会太轻易以“惩罚性赔偿”(punitive damages)作为否定、对非金钱赔偿在一些类别的合约(特别是在一些涉及休闲娱乐的合约)中放宽、承认与放宽一些十分不肯定的损失类别并引进了“机会损失”(loss of chance)等。这些课题都在第一章、第二章、第六章中有详述。

最后,本书也针对各种主要与不同的商业活动所带来的损失赔偿计算的独特问题。包括:(1)本书第十五章与第十六章介绍的十分重要与普遍的市场规则计算方法,适用在所有有市场进行买卖的商业活动,包括货物买卖、航运、船舶买卖或造船合约、股票买卖等。(2)本书第十八章介绍的“投资仲裁”(investment arbitration),这会是将来中国作为主权国家并吸引大量外国投资可能会面对的大问题。(3)本书第十九章介绍的“衍生工具”(derivative)方面的损失计算。

这里要一提的是,笔者对第十九章所针对的课题完全是外行,这一章是由杨大志律师撰写的。该章本准备以中英文对照的形式出现,但出于出版要求的考虑,权衡之后决定保留英文原版。读者如果感兴趣,可以在笔者的个人网站(www.yangliangyee.com)下载中英文对照版本。杨大志律师是笔者的小儿子,笔者很高兴他能像哥哥杨大明律师一样,为营造中国健康环境作出贡献,并踏出了第一步。

最后笔者要感谢的是一批助手,包括许多读者已经熟悉的司嘉女士,另有王可心女士与贡航先生。他们通过参与这本书的撰写,对损失计算这一复杂的课题会比一般的英国律师还知道的多,希望他们将来能够为中国涉及国际商业活动作出实质的贡献。

杨良宜
2013. 2. 6

目 录

第一章 损失赔偿大原则	1
1. 对侵权或违约受害方做出赔偿性复原的大原则	1
2. 复原大原则下赔不足损失的情况	3
3. 复原大原则下赔偿超过损失的情况	3
3.1 英国法律不理睬侵权方或违约方在其错误行为中获利的原因	4
3.2 美国法律的不同地位	5
4. 有惩罚性意味的损失类别的区分	7
5. 符合复原大原则的加大损失	8
5.1 加大损失适用的侵权案件类别	8
5.2 估计加大损失的难处	9
5.3 加大损失不适用在合约	9
5.4 加大损失也不适用在侵权的疏忽	10
5.5 加大损失与惩罚性损失的区分不明显	10
6. 非复原性损失赔偿之一:“惩罚性损失赔偿”	11
6.1 Rookes v. Barnard 先例后允许的三种例外情况可导致惩罚性损失赔偿	11
6.1.1 例外情况之一:政府官员的压迫性,随意性或违反宪法的行为	12
6.1.2 例外情况之二:侵权行为是侵权方计算过好处大过坏处	12
6.1.3 例外情况之三:立法规定	13
6.1.4 上述惩罚性赔偿的例外情况是否应该保留	13
6.2 核算惩罚性损失应考虑的因素	14
6.2.1 考虑因素之一:真正受害方作为原告	14
6.2.2 考虑因素之二:适度的赔偿	14
6.2.3 考虑因素之三:当事人的财力	15
6.2.4 考虑因素之四:避免与刑事诉讼作出重复的惩罚	15
6.2.5 考虑因素之五:当事人的行为	15
6.2.6 考虑因素之六:复原赔偿的金额	16
6.2.7 考虑因素之七:多位被告	16

2 损失赔偿与救济

6.2.8 考虑因素之八:多位原告	16
6.3 合约下的惩罚性损失赔偿:英国法律地位	16
6.3.1 什么是惩罚性损失赔偿条文	18
6.3.1.1 惩罚性损失赔偿条文是为了阻吓	18
6.3.1.2 不涉及金钱赔偿而是针对违约会带来更苛刻条件或更高昂对价也是惩罚性条文	18
6.3.1.3 不为了阻吓合约对方违约的条文不属于惩罚性损失赔偿条文	20
6.3.1.4 议定赔偿金额低过真正损失的估计不属于惩罚性损失赔偿条文	20
6.3.1.5 惩罚性损失赔偿条文不影响受害方索赔真正蒙受的损失	21
6.3.1.6 举证责任与其他考虑	22
6.3.2 议定赔偿条文的好处	23
6.3.3 议定赔偿条文是否是惩罚性损失赔偿条文	24
6.3.4 怎样区分合约的一般议定赔偿条文与惩罚性条文	25
6.3.4.1 区分原则之一:条文的标题并不重要	25
6.3.4.2 区分原则之二:约定的金额比真正损失大为阻吓一方当事人不敢违约	26
6.3.4.3 区分原则之三:判断是否惩罚性条文是看订约时的情况	27
6.3.4.4 区分原则之四:其他帮助区分的考虑	28
6.3.4.4.1 将来可能发生的违约最大的损失也低于约定的金额	28
6.3.4.4.2 对纯金钱债务约定比债务更高的赔偿金额	29
6.3.4.4.3 对于大小及严重程度不一的多种违约约定单一的赔偿金额	29
6.3.4.4.4 真正损失很难估计的情况	32
6.3.4.4.5 一连串合约中的中间方 (party in between)	33
6.3.4.4.6 针对同一种违约有不同金额的议定赔偿	33
6.4 定金与预付	34
6.4.1 定金会有危险被视为是惩罚性损失赔偿	35
6.4.2 有关先例之一:Stockloser v. Johnson	35
6.4.3 有关先例之二:Linggi Plantations Ltd v. Jagatheesan	35
6.4.4 有关先例之三:Workers Trust and Merchant Bank Ltd v. Dojap Investments Ltd	36
6.4.5 有关先例之四:Union Eagle Ltd v. Golden Achievement Ltd	37

6.5 英国法院近期对惩罚性条文的放宽	38
6.6 近期部分有关惩罚性条文先例的介绍	39
6.6.1 先例之一:General Trading Company v. Richmond Corp Ltd	39
6.6.2 先例之二:The “Paragon”	40
6.6.3 先例之三:Tandrin Aviation Holdings Ltd v. Aero Toy Store	41
6.7 违约的疏忽/过错程度对损失计算没有影响	42
6.8 大陆法与国际私法对惩罚性与议定赔偿的立场	44
7. 非复原损失赔偿之二:“返还性损失”	46
7.1 作出“返还性损失”赔偿的理由	47
7.2 早期有关返还性救济的部分侵权案例或说法	47
7.3 合约的返还性损失赔偿	49
7.3.1 先例之一:Wrotham Park Estate Co v. Parkside Homes	52
7.3.2 先例之二:Attorney General v. Blake	52
7.3.3 先例之三:Experience Hendrix v. PPX Enterprises Inc	54
7.3.4 先例之四:WWF World Life Fund for Nature v. World Wrestling Federation Entertainment Inc	55
7.4 合约关系作出返还性救济的利弊	55
7.4.1 可能作出返还性损失赔偿的三种违约的情况	56
7.4.2 总结有关返还性损失与交出利润在合约关系下的不肯定	58
7.5 其他方面的考虑之一:被告是否故意与值得批评的违约	60
7.6 其他方面的考虑之二:有否及时向法院申请禁令	60
7.7 其他方面的考虑之三:返还性损失的金额	60
8. 非复原损失赔偿之三:名义损失赔偿	61
9. 违约与侵权的损失计算是否相同	63
9.1 误述下违约与侵权诉因重叠的不同损失计算办法	64
9.2 违约与侵权损失分别之一:惩罚性赔偿/议定赔偿	66
9.3 违约与侵权损失分别之二:减少损失、损失的证明、过去与将来的 损失等	67
9.4 违约与侵权损失分别之三:分摊责任与损失	67
9.5 违约与侵权损失分别之四:损失遥远性之一的因果关系	68
9.6 违约与侵权损失分别之五:损失遥远性之二的保护范围	68
9.7 违约与侵权损失分别之六:纯经济损失	69
第二章 损失计算办法与损失的类别	70
1. 序言	70
2. 预期利益与依赖利益的区别	71
3. 预期利益	72

4 损失赔偿与救济

3.1 常见预期利益损失的例子与说法	72
3.2 必须避免受害方获得重复赔偿	74
3.3 投资仲裁的重复赔偿	75
4. 依赖利益	77
4.1 在什么情况下索赔依赖利益的损失	78
4.2 原告很难证明预期利益或者有关合约是没有利润的情况	78
5. 预期利益与依赖利益是两种完全不同选择的救济	80
6. 依赖利益的索赔不能与预期利益同时提出以避免重复赔偿	81
6.1 这方面的权威案例与说法	81
6.2 不同判法先例之一: Browning v. Brachers	83
6.3 不同判法先例之二: 4 Eng Ltd v. Harper	85
7. 英国的近期先例明确依赖利益只是预期利益的分类	86
8. 依赖利益不能用来补救亏本生意	88
8.1 有关的英国先例	88
8.2 其他普通法国家法院的先例	89
8.3 其他有关的例子	90
9. 以亏本生意对依赖利益作出否定或减少的举证责任在谁	91
10. 对预期利益与依赖利益混乱的例子	93
11. 返还利益与预期利益的区别	94
12. 替代商品比原来合约的商品质量更高的情况	95
13. 基本或直接金钱损失	96
13.1 违约的基本金钱损失	96
13.2 什么是财产/货物或服务的价值	97
13.2.1 财产/货物有不同买进与卖出的价格,以哪一个金额为准	99
13.2.2 财产/货物涉及其他因素(如年龄、季节性)会影响价值	99
13.2.3 财产/货物的价值是根据成本价或是售价或其他价格	101
13.2.4 财产/货物的价值不考虑受害方的感情	102
13.2.5 财产/货物的价值被侵权方/违约方的行为而提高	102
13.2.6 有关先例介绍	103
13.2.6.1 计算与厘定价值先例之一: O' Hanlan v. Great Western Ry. Co.	103
13.2.6.2 计算与厘定价值先例之二: Borries v. Hutchinson	103
13.2.6.3 计算与厘定价值先例之三: Clyde Navigation Trustees v. Bowring Steamship Co.	104
13.2.6.4 计算与厘定价值先例之四: The "Liesbosch"	104
13.2.6.5 计算与厘定价值先例之五: Croudace Construction v.	

Cawoods Concrete Products	105
13.3 违约的类别/形式	106
13.4 不履行财产转让合约的基本利益损失与救济:与市场价格比较 的差价	106
13.5 不履行服务性合约的基本利益损失与救济	107
13.6 延误履行财产转让合约的基本利益损失与救济	107
13.7 延误履行服务性合约的基本利益损失与救济	108
13.8 缺陷履行的基本利益损失与救济	108
14. 基本损失外的间接金钱的损失	109
14.1 间接损失与特别损失是不同的损失类别	109
14.1.1 间接损失的多个不同定义	111
14.1.2 判间接损失与特别损失是同义的先例	112
14.1.3 对间接损失不令人满意的解释与怎样拟定一条保护性的免 责条文针对间接损失赔偿	115
14.2 间接金钱上的损失类别之一:使用/营运利润或额外支出的损失	116
14.2.1 索赔使用/营运利润损失必须满足损失遥远性的限制	118
14.2.2 买卖合同与运输合约由于本质不相同对索赔使用/营运利 润损失的不同对待	119
14.2.3 过高的使用/营运利润损失被视为是遥远与不能合理预见	123
14.2.4 财产/货物涉及有可供买卖市场通常不能索赔使用/营运利 润损失	123
14.3 间接金钱上的损失类别之二:名誉损失	124
14.4 间接金钱上的损失类别之三:失去亲人提供服务的损失	125
14.5 间接金钱上的损失类别之四:违约所带来的使费	125
14.5.1 违约所带来的使费只要满足损失遥远性就可以成功索赔	125
14.5.1.1 有关先例之一:延误带来增加进口税的损失	127
14.5.1.2 有关先例之二:因买方不接受货物而导致的货物储存 使费	127
14.5.1.3 有关先例之三:设备有瑕疵导致火灾把工厂烧毁的工 厂重建费用	128
14.5.1.4 有关先例之四:房屋租赁因为违反维修义务导致租客 另租用替代房屋的使费	130
14.5.2 在受害方索赔利润损失下避免对使费做出双重赔偿	130
14.5.3 受害方赔付给第三人的赔偿与费用	131
14.5.3.1 有关先例之一: Contigroup Companies, Inc v. Glencore A. G.	131

14.5.3.2	有关先例之二: The "Ocean Dynamic"	132
14.5.4	原告与第三人达成和解而赔付或需要赔付的金额是否可以 作为间接损失向被告索赔	132
14.5.4.1	英国法律鼓励和解, 避免劳民伤财把诉讼打到底	132
14.5.4.2	与第三人达成和解而赔付的金额必须是合理与满足其 他损失赔偿大原则	134
14.5.4.3	有关先例之一: Biggin v. Permanite	134
14.5.4.4	有关先例之二: Britvic Soft Drinks Ltd v. Messer UK Ltd	135
14.5.4.5	有关先例之三: General Feeds v. Slobodna Plovidba Yugo- slavia	136
14.5.4.6	有关先例之四: John F Hunt Demolition Ltd v. ASME En- gineering Ltd	137
14.5.4.7	有关先例之五: Siemens v. Supershield	138
14.5.4.8	和解赔付金额能够成功向被告索赔的因素	140
14.5.4.9	和解赔付是否要支付后才能成功取回	141
14.5.5	受害方对抗第三人索赔的诉讼费用与其他	143
15.	非金钱损失类别	144
15.1	英国合同法下不承认非金钱损失类别	144
15.2	不承认非金钱损失类别的原因	145
15.3	近年来对非金钱损失索赔的放宽	146
15.4	不同类别的非金钱损失赔偿	147
15.4.1	身体上的不方便和不舒适	147
15.4.2	痛苦、受难和舒适生活的损失	148
15.4.3	精神压力	149
15.4.4	社会名誉的降低或名誉损失	153
15.5	非金钱损失的计算	158
第三章	损失的遥远性之一: 损失可否合理预见	164
1.	为什么针对合约损失需要有遥远性的局限	164
2.	Hadley v. Baxendale 先例的损失规定	166
3.	Victoria Laundry 先例的进一步解读	169
3.1	什么是推定知情	171
3.2	什么是真正知情	173
3.2.1	订约后才作出通知有关特别情况	173
3.2.2	订约前作出通知有关特别情况怎样才算是足够	173
3.3	笔者的一个近期仲裁案件	175
3.4	真正知情可以带来更大或更少的损失	176

4. The “Heron II” 先例的解读	178
4.1 “合理预见”与“料想得到”的区别	179
4.2 Hadley v. Baxendale 先例的两条规则实是一条规则的说法	179
4.3 大部分情况下发生的程度是否包括产生损失的概率	180
5. 损失类别只要是在双方订约时料想到, 损失程度的严重性会否有关	182
6. 双方在订约时料想到的一般损失可以多于一种	183
7. 实质损失和经济损失的区别与困难	184
8. The “Achilleas” 先例对损失规定带来的不明朗	186
8.1 案情介绍	186
8.2 贵族院的“客观看订约双方是否愿意承担赔偿责任的责任”测试的质 疑	187
8.3 The “Achilleas” 带来的新测试之后的先例	190
8.3.1 有关先例之一: The “Amer Energy”	190
8.3.2 有关先例之二: Classic Maritime Inc v. Lion Diversified Holding Berhad	191
8.3.3 有关先例之三: GB Gas Holding Ltd v. Accenture	193
8.3.4 有关先例之四: Mayhaven Healthcare Ltd v. Bothma	194
8.3.5 有关先例之五: Supershield Ltd v. Siemens Building Technolo- gies FE Ltd	195
8.3.6 有关先例之六 The “Sylvia”	196
8.3.7 总结 The “Achilleas” 先例后的判决	198
9. North Sea Energy Holdings 先例的介绍	199
10. 涉及 Hadley v. Baxendale 的损失规则的主要合约类别	201
10.1 货物买卖合约的卖方违约	201
10.2 货物运输合约的承运人违约	202
10.3 对冲交易	203
10.3.1 案例之一: Trafigura Beheer BV and another v. Mediterranean Shipping Company SA	204
10.3.2 案例之二: Addax Ltd v. Arcadia Petroleum Ltd and Another	204
10.3.3 案例之三: Choil Trading v. Sahara Energy Resources Ltd	205
10.3.4 案例之四: Glencore Energy UK Ltd v. Transworld Oil Ltd	206
10.3.5 案例之五: Prestige Marine Services Pte Ltd v. Marubeni Inter- national Petroleum (S) Pte Ltd	208
10.3.6 仲裁案件之一: Seasemble Marine Ltd v. Jahre Services A/S v. Arochem International Inc., M/T Boni	208
10.3.7 仲裁案件之二: Astra Energy Canada, Inc. v. Glencore Ltd.	209

10.3.8 对冲交易损失目前法律地位的结论	210
11. 货损货差与其他方面的损失遥远性争议案例介绍	212
11.1 轻微货损导致在卸港延误的 The “Forum Craftsman”	213
11.2 船舶延误但收货人紧急需要有关货物的 The “Pegase”	214
11.3 货损造成买方损失的 The “Ocean Dynamic”	215
11.4 船舶不适航去不了装港导致割下待装香蕉损失的 The “Kriti Rex”	216
11.5 银行泄露客户资料违反机密的 Jackson v. Royal Bank of Scotland	217
11.6 货损索赔代理收取固定报酬的 The “Eurasian Dream”	218
11.7 支付给西班牙政府的税项的 Sandeman Coprimar SA v. Transitos y Transportes Integrales SL	218
12. 侵权损失遥远性的限制	219
12.1 侵权与违约的损失遥远性限制松紧之别	219
12.2 侵权与违约在可索赔损失类别的不同之一:遥远性/预见性方面	219
12.2.1 侵权造成损失的遥远性先例之一:Re Polemis	220
12.2.2 侵权造成损失的遥远性先例之二:The “Wagon Mound”	220
12.2.3 侵权造成损失的遥远性在人身伤亡的先例:Bourhill v. Young	221
12.2.4 侵权造成损失的遥远性在财产损坏的先例:The “Fedra”	221
12.3 侵权与违约在可索赔损失类别的不同之二:非金钱间接损失	223
12.4 侵权与违约在可索赔损失类别的不同之三:纯经济损失	224
12.5 侵权与违约重叠的选择	224
12.5.1 侵权与违约重叠带来的利弊	225
12.5.2 侵权与违约重叠带来困扰的先例:Parsons v. Uttley Ingham	226
第四章 损失的遥远性之二:因果关系	229
1. 序言	229
2. 因果关系是根据一般人常识的判断	232
3. 因果关系是一个事实与法律混合的问题	235
4. 事实的因果关系:“要不是”测试	236
4.1 举证责任	237
4.2 满足不了“要不是”测试的先例	239
4.2.1 先例之一:Barnett v. Chelsea and Kensington Hospital Manage- ment Committee	239
4.2.2 先例之二:McWilliams v. Sir Williams Arrol & Co	239
4.2.3 先例之三:Kay’s Tutor v. Ayrshire and Arran Health Board	240
4.3 “要不是”测试不适用或放宽的例外情况	240
4.3.1 例外情况之一:侵占的严格责任	240

4.3.2	例外情况之二:欺诈或故意损害受害方	242
4.3.3	例外情况之三:公共政策	243
4.3.4	例外情况之四:同时发生的侵权造成同一损失	245
4.3.5	例外情况之五:“要不是”测试不足够认定主要原因	245
5.	不涉及新介入事件或行为的侵权或违约事件或行为与最后损失有直接/自然的关系并可以预见	247
6.	新介入事件或行为会否中断因果链	249
6.1	说法之一:新介入事件或行为能合理预见才不会中断因果链	250
6.2	说法之二:新介入事件或行为必须是受害方的合理行为才不会中断因果链	253
6.3	说法之三:新介入事件或行为改变不了原来侵权或违约的后果	255
6.4	说法之四:新介入事件或行为必须是造成损失或额外损失的主要原因或有效原因	256
6.5	说法之五:侵权或违约前已经存在的历史事实不属于新介入行为或事实	256
6.5.1	“脆弱头壳”案例受害方的身体弱不禁风被视为是历史事实	256
6.5.2	不被视为历史事实的 The “Eurus” 先例	257
6.6	说法之六:侵权或违约行为只是提供了机会但不是造成损失的有效原因	259
7.	新介入事件或行为之第一类:外来事件	260
8.	新介入事件或行为之第二类:第三人的行为	262
8.1	第三人无侵权责任也没有真正选择的行为	263
8.2	第三人无侵权责任但有真正选择的行为	264
8.3	第三人行为既是错误,也是自由选择	265
8.3.1	先例之一:Ruoff v. Long	266
8.3.2	先例之二:The “Paludina”	266
8.3.3	先例之三:Hogan v. Bentinck Collieries	266
8.3.4	先例之四:The “Ness”	267
8.3.5	先例之五:Rahman v. Arearose Ltd	267
8.3.6	先例之六:Wiseman v. Virgin Atlantic Airways plc	268
8.4	严重第三人错误与自由选择行为不能中断因果链的例外情况	268
9.	新介入事件或行为之第三类:原告受害方的行为	269
9.1	受害方有否错误或疏忽的合理或不合理行为	269
9.1.1	受害方在减少损失中合理行为的船舶碰撞案例	269
9.1.2	受害方在减少损失中不合理行为的船舶碰撞案例	270
9.1.3	受害方的行为合理与否应尽量宽松看待	271

9.1.4 受害方有错误或疏忽的程度到哪里才能够中断因果链	271
9.2 受害方没有错误或疏忽但属于自由选择的行为	274
9.2.1 货物买卖的市场规则下假设受害方做出的选择	274
9.2.2 受害方穷困的原因做出的选择	276
9.2.3 受害方行使合约中的选择权	278
9.2.4 受害方选择不接受治疗	280
9.3 受害方有错误或疏忽的自由选择行为	281
9.4 侵权下受害方错误或疏忽中断因果链与分摊责任/损失的区别	285
10. 合约下的因果关系	289
10.1 有关租船合约的新介入事件或行为的案例与例子	289
10.2 有关海上货物运输合约新介入事件或行为的案例	290
10.3 有关海上保险合约新介入事件或行为的案例	290
10.4 有关补偿条文新介入事件或行为的案例	292
10.4.1 案例之一: The “White Rose”	294
10.4.2 案例之二: The “Sagona”	294
10.4.3 案例之三: The “Erechthion”	295
10.4.4 案例之四: The “Nogar Marin”	296
10.4.5 案例之五: The “Berge Sund”	296
10.4.6 案例之六: The “Eurus”	297
10.4.7 案例之七: The “Greek Fighter”	298
11. 订约自由下合约条文带来的变化	298
11.1 合约条文不同的解释会带来对因果关系不同的理解	299
11.2 合约以明示条文收紧或是扩大因果关系的做法	299
12. 同步原因	303
第五章 减少损失	308
1. 序言	308
2. 减少损失的三条规则	310
3. 减少损失是否为受害方承担的责任	311
4. 减少损失大原则与其他计算损失大原则之间的关系	311
5. 受害方怎样才算是合理减少损失	313
5.1 合理与否是根据事实的认定	315
5.2 对受害方合理的要求程度不高与认定并不肯定	317
5.2.1 受害方对减少损失的选择并非是最有效或最省钱的情况	318
5.2.2 受害方对减少损失的选择并不要求向第三人提出诉讼	321
5.2.3 受害方对减少损失的选择并不要求对第三人放弃权利	323
5.2.4 受害方对减少损失的选择并不需要花费太多的时间与精力	324