

国际贸易中的

违约损害赔偿制度研究

GUO JI MAO YI ZHONG DE

莫万友 著

WEI YUE SUN HAI PEI CHANG ZHI DU YAN JIU



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

国际贸易中的

违约损害赔偿制度研究

莫万友 著

WEI YUE SUN HAI PEI CHANG ZHI DU YANJIU



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

本书得到广东省哲学社会科学规划项目资助

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易中的违约损害赔偿制度研究/莫万友著.

—长沙:中南大学出版社,2014.4

ISBN 978-7-5487-1049-3

I. 国... II. 莫... III. 国际贸易-违约-赔偿-制度-研究
IV. D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第038567号



国际贸易中的违约损害赔偿制度研究

莫万友 著

☐责任编辑 刘 莉

☐责任印制 易红卫

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-88876770

传真:0731-88710482

☐印 装 长沙瑞和印务有限公司

☐开 本 880×1230 1/32 ☐印张 9 ☐字数 215 千字

☐版 次 2014 年 4 月第 1 版 ☐2014 年 4 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978-7-5487-1049-3

☐定 价 28.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

目 录

引 言	(1)
第一章 违约损害赔偿的基础问题	(7)
第一节 违约损害赔偿的概述	(7)
一、违约损害赔偿的概念	(7)
二、违约损害赔偿的特征	(13)
三、违约损害赔偿的性质	(15)
四、违约损害赔偿与其他补救措施的关系	(17)
第二节 违约损害赔偿的法律价值:合理性	(25)
一、违约损害赔偿合理性的含义	(25)
二、违约损害赔偿合理性的判断依据	(27)
三、违约损害赔偿的合理性分析	(30)
四、最大限度合理是违约损害赔偿的终极目标	(32)
第三节 违约损害赔偿与国际统一实体规范	(32)
一、CISG、UPICC 和 PECL 的概述	(33)
二、CISG、UPICC 和 PECL 中损害赔偿条款概述	(37)
三、CISG、UPICC 和 PECL 中损害赔偿条款有待完善 和统一	(41)

第二章 违约损害赔偿的请求权	(43)
第一节 违约损害赔偿请求权概述	(43)
一、请求权和请求权基础	(43)
二、违约损害赔偿的请求权基础	(47)
三、国际法律文本中的违约损害赔偿请求权	(48)
第二节 违约损害赔偿请求权范围:完全赔偿	(52)
一、完全赔偿原则的内涵和意义	(52)
二、完全赔偿原则的国内立法考察	(55)
三、完全赔偿原则的国际法律文本考察	(58)
第三章 违约损害赔偿范围的限制	(62)
第一节 可预见性规则	(62)
一、可预见性规则的沿革	(62)
二、国际法律文本的具体规定	(65)
三、可预见性规则的适用条件	(68)
四、可预见性规则的例外情形	(73)
第二节 损益相抵规则	(75)
一、损益相抵规则的理论基础	(75)
二、国际法律文本的具体规定	(77)
三、损益相抵规则的具体适用	(78)
第三节 减损规则	(82)
一、减损规则的含义和功能	(82)

二、国际法律文本的具体规定	(84)
三、减损义务:采取合理措施	(86)
四、减损规则在预期违约中的具体适用	(89)
第四节 过失相抵规则	(96)
一、过失相抵规则的含义和法理依据	(96)
二、过失相抵规则的构成要件	(100)
三、过失相抵的法律后果	(103)
第四章 违约损害赔偿的计算标准	(108)
第一节 计算违约损害赔偿的时间标准	(108)
一、国内立法考察	(108)
二、国际法律文本考察	(110)
三、时间标准的确定	(112)
第二节 计算违约损害赔偿的地点标准	(116)
一、地点标准在计算违约损害赔偿中的意义	(116)
二、国际法律文本中的有关规定	(118)
三、地点标准的确定	(120)
第三节 计算违约损害赔偿的货币标准	(123)
一、国内立法考察	(124)
二、国际法律文本考察	(133)
三、仲裁实践	(135)
第五章 违约损害赔偿的具体计算	(142)
第一节 违约损害赔偿中的减价问题	(142)

一、减价的历史渊源·····	(142)
二、减价的法律特征·····	(145)
三、减价的适用条件·····	(154)
第二节 利润损失的赔偿问题·····	(157)
一、两大法系中利润损失赔偿制度述评·····	(157)
二、国际法律文本中利润损失赔偿条款述评·····	(164)
三、新型商务中的利润赔偿问题·····	(169)
第三节 律师费用的负担问题·····	(171)
一、律师费用负担制度的背景·····	(172)
二、律师费用负担的国内立法考察·····	(173)
三、律师费用负担的国际法律文本考察·····	(177)
四、律师费用负担的司法实践·····	(179)
第四节 违约损害赔偿中的利息问题·····	(183)
一、利息的请求权·····	(183)
二、损害赔偿金的利息·····	(190)
三、利率的确定·····	(195)
 第六章 违约损害赔偿的例外·····	(206)
第一节 不可抗力·····	(206)
一、不可抗力的概述·····	(206)
二、不可抗力的构成要件·····	(210)
三、不可抗力的特殊情形·····	(216)
四、不可抗力的通知义务·····	(221)

五、不可抗力的法律效力·····	(223)
第二节 情事变更·····	(227)
一、国际文本中有关情事变更条款的概述·····	(227)
二、情事变更的构成要件·····	(231)
三、情事变更的法律效力·····	(235)
第七章 我国违约损害赔偿的立法及司法实践·····	(241)
第一节 我国违约损害赔偿的立法分析·····	(241)
一、我国违约损害赔偿的立法现状·····	(241)
二、我国违约损害赔偿的立法缺陷·····	(243)
第二节 我国违约损害赔偿的司法实践及评析·····	(249)
一、我国违约损害赔偿的司法实践·····	(249)
二、我国违约损害赔偿的司法实践评析·····	(259)
第三节 我国违约损害赔偿的条文设计·····	(260)
结 语·····	(264)
参考文献·····	(266)
后 记·····	(277)

引 言

一、选题背景及其意义

在国际贸易实务中,违约现象屡见不鲜。如果合同一方当事人违约,另一方当事人可以采取实际履行、解除合同和损害赔偿等措施进行补救。其中损害赔偿这一措施适用范围十分广泛,既可以单独适用,也可以与实际履行和解除合同同时适用。在英美法系,损害赔偿是首要的违约补救措施。在大陆法系,虽然首要的违约补救措施是实际履行,但是在许多情况下实际履行不能或者实际履行没有意义,当事人往往主张解除合同和损害赔偿。国际贸易涉及不同国家、不同法律,双方当事人对违约损害赔偿往往难以协商一致。这样当事人就有可能诉诸法院,法院将面临法律选择的问题,因此解决违约损害赔偿问题的难度很大。在国际贸易频繁的今天,为了促进国际贸易的顺利发展,我们不得不面临这一问题,并且必须妥善地解决这一问题。在这种背景下,国际组织已经通过缔结公约或其他方式来协调国内立法。因此研究国际贸易中的违约损害赔偿制度具有很强的现实意义,尤其是研究国际公约或国际惯例中违约损害赔偿制度有利于统一实体法的进一步发展,有利于合同当事人选择适用这些国际公约或国际惯例明确双方的权利和义务,有利于法院或仲裁庭作出公正的判决或裁决,有利于国际贸易的良性发展。因此研究国际贸易中的违约损害赔偿制度,对国际贸易实践具有重要的指导意义。

虽然这一课题的研究对实践具有重要的指导意义,但是我国

学者在这一方面的研究不够深入,外国学者的研究虽较为深入但争议较大,尤其是国内外很少有学者通过比较 CISC、UPICC 和 PECL^① 来研究国际贸易中的违约损害赔偿制度。比较研究是发现不同法律制度之间差异的最有效的方法之一,同时也是解决理论中现存问题的最有效的方法之一,这样通过对 CISC、UPICC 和 PECL 的比较研究将有利于提高违约损害赔偿制度的研究理论。因此该课题的研究旨在分析这三个国际法律文本^②中有关违约损害赔偿制度的差异,阐明这一制度的共同规则,同时就国际贸易的特殊性提出有效的解决办法;旨在发现三者有关违约损害赔偿制度的合理之处和缺陷所在,为今后修订相关条款提出建设性意见,同时对完善国内合同法中的违约损害赔偿制度提供重要借鉴,当然我国也不例外。

二、研究状况和文献综述

国际贸易中的违约损害赔偿制度是一个传统课题,中外学者对此都有所研究,因此有关这方面的参考文献并不少。国内学者对违约损害赔偿以专著形式进行论述的不多,大多数是在著作中以专章或专节的形式进行阐述。其中代表著作有韩世远的《违约损害赔偿研究》,房绍坤和杨绍涛合著的《违约损害赔偿》,王利明的《违约责任论》,左海聪和陆泽峰合著的《国际贸易法学》,曾世雄的《损害赔偿法原理》,李巍的《联合国国际货物销售合同公约评释》,等等。相关论文也不少,其中代表作有:李京生的《确定违约损害赔偿范围的几个原则》(载《政治与法律》1985 年第 3

① 注: CISC 的全称为《联合国国际货物销售合同公约》, UPICC 的全称为《国际统一私法协会国际商事合同通则》, PECL 的全称为《欧盟合同法原则》。

② 用“国际法律文本”这种非正式的称呼实在是出于不得已,在国际经济法中有“国际商事合同法”的称呼,但因为文章所包括的 CISC、UPICC 和 PECL 三者在性质上差距甚远,故采用“国际法律文本”这一非正式的称呼。

期), 焦冶的《略论违约损害赔偿的范围》(载《当代法学》2002年第3期), 范在峰和张斌的《两大法系违约损害赔偿可预见性规则比较研究》(载《比较法研究》2003年第3期), 虞汪日的《论〈联合国国际货物销售合同公约〉违约损害赔偿基本原则》(载《武汉科技学院学报》2005年第4期)。在国内学者的论述中不乏真知灼见, 但是有些方面的论述略显欠缺, 主要表现在以下几个方面: 没有把损害赔偿置于国际层面进行讨论, 更多的是从国内立法, 或两大法系比较的角度进行讨论; 没有从 CISG、UPICC 和 PECL 的角度进行比较分析违约损害赔偿制度, 更多的是分析 CISG 中的违约损害赔偿制度; 除了少数专著之外, 更多的是介绍; 没有对我国违约损害赔偿制度与国际法律文本的相关规定进行比较。

通过分析现有的英文文献, 可以看出国外学者对有关国际贸易中的违约损害赔偿的研究较深, 并有大量的研究成果发表于各类期刊和评论, 主要有 John O. Honnold、Peter Schlechtriem、C. M. Bianca and M. J. Bonell 等有关 CISG 的评论。在分析方法上有对 CISG 中有关违约损害赔偿的某一或某些条款的实证分析的, 也有把 CISG 与 UPICC 或国内立法中有关违约损害赔偿进行比较研究的, 也有对 CISG 中的违约损害赔偿条款进行历史分析。虽然对此研究比较深入, 但是各种观点不一致, 分歧较大, 需要进一步研究和探讨, 达成共识。尤其很少有学者通过比较 CISG、UPICC 和 PECL 来研究国际贸易中的违约损害赔偿制度。当然国内外现有的这些研究成果对本书来说是很有帮助的, 本书在前人的研究基础之上进一步分析、批评和总结, 进行系统深入研究。

三、研究方法和主要框架

在研究方法上, 本书首先采用比较研究的方法, 即比较研究 CISG、UPICC 和 PECL 的具体条文, 来发现三者有关违约损害赔偿

偿制度的异同。本书选择对 CISC、UPICC 和 PECL 进行比较,主要原因在于:(1)三者的性质存在较大差异。CISC 是一项国际条约。国际条约是国家间的书面协议,对各缔约国都有法律约束力。CISC 较好地协调了大陆法系国家和普通法系国家在合同法律制度方面的差异,得到越来越多国家的接受和保留。^① UPICC 是一项国际惯例。国际惯例是在国际交往中长期实践而逐渐形成的做法,它本身并不具有法律约束力,其效力来源于国家认可或当事人的意思自治。PECL 由欧洲合同法原则委员会起草而成。欧洲合同法原则委员会^②又名兰德委员会(Lando Commission),是由以个人资格参加的欧共体成员国的学者和实务家构成。^③ PECL 是采用非立法方式制定的关于国际合同方面的统一规则。(2)三者都是十分成功的国际法律文本。就法的统一目的来说,在同一领域重复准备多个文件,属于最糟糕的事情,但是 UPICC 和 PECL 在解释和补充 CISC 方面发挥了重要作用。^④ (3)三者在违约损害赔偿方面存在很大差异。在损害赔偿条款的数量方面,CISC 仅有 4 个条款,而 UPICC 共有 13 个条款,PECL 共有 10 个条款。在具体内容方面,UPICC 和 PECL 更详细地解决了 CISC 对损害赔偿所未涉及的问题:规定损害赔偿请求权的单独行使或

① 截至 2013 年 11 月 16 日,CISC 的成员国共 80 个。available: http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISC_status.html, Nov. 16, 2013.

② 欧洲合同法原则委员会由 23 名学者组成(其中 3 名来自德国,来自法国、意大利、英国和苏格兰的各有 2 名,来自其他欧盟成员国的各有 1 名)。Reinhardt Zimmermann:《欧洲合同法原则第三部分》,朱岩译,载《华东政法学院学报》,2004 年第 6 期,第 83 页。

③ 【意】米切尔·波乃尔:《国际商事合同通则与欧洲合同法原则的关系》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第 13 卷),法律出版社 2000 年版,第 663 页。

④ 【意】米切尔·波乃尔:《国际商事合同通则与国际货物销售合同公约——是二者择一抑或二者互补》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第 13 卷),法律出版社 2000 年版,第 656 页。

者与其他救济措施共同行使,确定完全赔偿原则,对损害的确定程度进行区分,明确部分归咎于受损方当事人的损害应从赔偿金额中扣除,明确规定了未付金钱债务的利息给付义务及利率的确定方法,规定金钱赔偿的方式,规定计算损害赔偿数额的货币形式,明确对不履行所约定的付款的有效性以及请求减少约定金额的条件。^①其次本书采用了历史研究的方法,即在分析具体条文过程中,为了加深对条文的理解,文章对某些条文的历史资料进行研究。再次本书采用了法律解释的方法,即有些条文存在歧义,或者整个文本对某些问题没有作出相应规定,但是现实中必须面对这些问题,因此需要对某些条文进行解释来澄清其具体含义和填补空缺。最后本书采用了实证分析的方法,即具体分析了有关国际贸易的判例。

本书将在国内外学者研究的基础上,拟重点研究以下问题,并力图有所突破:(1)讨论计算违约损害赔偿的一般性规定。这些一般性规定为具体计算违约损害赔偿提供指导方针。(2)明确计算违约损害赔偿的标准,例如时间标准、地点标准和货币标准。(3)分析在计算违约损害赔偿中面临的具体问题,如利润损失的赔偿问题、律师费用的赔偿问题、减价问题和利息问题。(4)重点讨论我国违约损害赔偿制度所存在的问题及解决方案。我国加入世界贸易组织为我国开展国际贸易搭建了广阔平台,违约损害赔偿制度应在解决纠纷方面发挥更大作用。

本书以违约损害赔偿为主线,分七章从国际公约、国际惯例和司法实践方面对违约损害赔偿进行全方位的探讨。第一章主要分析违约损害赔偿的基础问题。违约损害赔偿问题十分复杂,该部分先简单分析违约损害赔偿的基础问题,作为下文的铺垫。第

^① 张照东:《CISG与PICC之比较》,载《华侨大学学报》(社科版),1998年第3期,第70页。

第二章为违约损害赔偿的请求权和请求权范围。该部分主要对违约损害赔偿的请求权进行分析,接着对违约损害赔偿请求权范围的具体原则,即完全赔偿进行分析。第三章分析违约损害赔偿范围的限制性规则:可预见性规则、损益相抵规则、减损规则和过失相抵规则。第四章分析具体计算违约损害赔偿的时间标准、地点标准和货币标准。第五章探讨具体计算违约损害赔偿过程中所面临的问题:违约损害赔偿中的降价问题、利润损失的赔偿问题、律师费用的赔偿问题和利息问题。第六章研究了违约损害赔偿的例外情形。就例外情形而言,CISG 仅仅涉及不可抗力情形,而 UPICC 和 PECL 规定了不可抗力和情事变更两种情形。第七章具体分析我国违约损害赔偿的立法及司法实践,并对《合同法》中的违约损害赔偿条款重新进行了设计。

第一章 违约损害赔偿的基础问题

违约损害赔偿问题十分复杂，在具体展开研究之前，文章先简单分析违约损害赔偿的基础问题，作为下文的铺垫。这些基础问题包括违约损害赔偿的概念、特征、性质、法律价值和涉及违约损害赔偿的国际统一实体规范。

第一节 违约损害赔偿的概述

“有权利就有救济，有损害则有赔偿。”在现代民法的救济体系中，损害赔偿作为实现权利的重要方式，无疑居于核心地位。违约损害赔偿作为一项违约补救措施，与其他补救措施相比，具有不可替代的作用。

一、违约损害赔偿的概念

为了准确地界定违约损害赔偿的概念，有必要阐明违约和损害的概念。

（一）违约的概念

违约，又称违约行为，是指违反合同的行为，即当事人未能按照法律规定或合同约定履行合同义务的行为。在大陆法系，由于合同法并非独立的领域，而是债法的一部分，所以立法和学术界在使用术语时，往往用“债务不履行”来概括包括违反合同义务在内的情形。债务不履行是大陆法系民法的专用术语，例如法国、意大利、日本、德国等国民法典中都存在债务不履行这一术

语。合同法在英美法系中具有独立得多的地位,相应地,违约在英美法系也是一个经常使用的概念。比如在《牛津法律大辞典》里,违约(breach of contract)是指一方当事人无正当理由拒绝或者不履行法定的和强制性的合同义务,即完全不履行依据合同应承担的任何义务,通常表现为拒绝履行、未能履行、迟延履行或者不当履行。^① 在国际法律文本中对违反合同的行为所使用的术语和定义也是不同的: CISC 使用了违约(breach of contract)一词,将其描述为卖方或买方不履行他在合同或本公约中的任何义务的行为。^② UPICC 使用了不履行(non-performance)一词,UPICC 第 7.1.1 条规定:“不履行是指一方当事人未能履行其合同项下的任何一项义务,包括瑕疵履行和迟延履行。” PECL 同样使用了不履行(non-performance)一词,PECL 第 1: 301(4)条规定:“不履行是指以任何方式未履行合同项下的一项债务,无论其是否是可免责的债务,并包括迟延履行、瑕疵履行以及没能为使合同得到充分的落实而进行合作。”我国因为立法及法理的交叉移植,违约和不履行这两个术语经常被替换使用。而我国的学者甚至用解释的方法对违约进行定义,认为“违约就是指违反合同债务的行为,又叫不履行合同债务”。用一个“又叫”再次解释概念,这样就都包括了。^③ 当然也有学者认为,这两个概念甚至在合同法中也是有区别的,因为不履行往往被用以指称特定的违约形态,而违约则囊括所有违约形态,故而前者的外延比后者狭窄。^④

因此,英美法系学者一般以债务人违反合同义务的形态为标

① 【英】戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社 2003 年版,第 136 页。

② 参见 CISC 第 45 条和第 61 条。

③ 李悦佳:《违约行为及其形态》,载《当代法学》,2003 年第 4 期,第 49 页。

④ 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 370 页;王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 102 页。

准来表述违约行为。相反,大陆法系则主要以债权的目的是否实现或债务是否履行为标准来定义。然而,我国法律通常使用不履行或不完全履行合同的观念来表述违约行为,^①我国学者则交替使用违约和不履行这两个术语表述违约行为。虽然对违约行为的表述不同,但是违约行为和债务不履行的实际差异并不显著,尽管违约一词被认为更可取。德国著名比较法学家茨威格特和克茨就曾指出,“这些情况的共性是,一方当事人出于某种原因,没有共同或完全地在适当的时间、地点或其他方面履行合同,使得合同约定的履行的正常交换受到干扰。我们将这些情况都置于‘违约’这一标题之下,包括事实上承担的履行与合同许诺有所不足的各种情况。在某些例外情况下,合同当事人对该项不足不负责,人们可以反驳说,在这种情况下几乎不可能认为有‘违约’。不过违约比不履行更为可取,因为它更具弹性,并在多数法系中有此含义,而且它最佳地涵盖了债务人承担不履行责任的通常情况。”^②总而言之,违约就是合同当事人未能按照合同约定或法律规定履行合同义务的行为,不管违约这一术语怎样表述。^③

(二) 损害的概念

在学术界损害的概念主要存在以下几种观点:差额说、组织说和事实说。差额说,又称利益说,由德国学者毛姆森于1855年提出。该学说认为损害就是被害人对其特定损害事实的利害关系,也就是说因为某项特定损害事实的发生使其丧失了一定的利

① 参见《民法通则》第106条和《合同法》第107条、第112条和第113条。

② K. Zweigert & H. Kötz: *An Introduction to Comparative Law* (Volume 2: *The Institutions of Private Law*), p. 160, Great Britain, North-Holland Publishing Company, 1977. 转引自李新天:《违约形态比较研究》,武汉大学出版社2005年版。

③ 本书一般使用“违约”这一术语,但是在分析UPICC和PECL条款时,为了跟这些条款相一致,而使用“不履行”这一术语。