

中国民商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

违约损害 赔偿研究

韩世远 著

WEIYU SUNHAI
PEICHANG YANJIU

法律出版社

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

违约损害赔偿研究

韩世远 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

违约损害赔偿研究/韩世远著. - 北京:法律出版社,
1998

(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)

ISBN 7-5036-2636-4

I. 违… II. 韩… III. 违约-赔偿-研究
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 31914 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/17.125 字数/424 千

版本/1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2636-4/D·2346

定价:26.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

谨以此书献给我的导师梁慧星先生

序

本书是在我的博士学位论文《违约损害赔偿研究》的基础上修改而成的，之所以选择这么一个题目作博士论文，一是由于我在硕士研究生阶段即已对损害赔偿问题发生兴趣，二是由于在京攻读博士学位期间曾受民法学前辈谢怀栻老师的影响，谢老师曾评论近年学位论文，指出对于“高精尖”的题目做得多，而对民法基础理论的研究较少，强调应加强民法基础理论的研究。正是在这两方面因素的促动下，并在导师梁慧星先生的鼓励下，我毅然选定了这么一个富有挑战性的题目。另外，在论文的写作、答辩以及后来修改成为本书的过程中，梁慧星先生一再强调学生不要在观点上与老师强求一致，鼓励展开学术批评和学术讨论。先生的这种学术民主思想及学术宽容精神，令我对先生愈生敬意，同时也令我坚信：学术乃天下之公器，忠于学术即吾所以忠于先生也！

论文的写作过程是比较艰苦的，面临着写作工具及占有资料两方面的难题。比较幸运的是，“中国法治之路”有奖征文的奖金使得我有可能购买电脑，并使得我一度成为了电脑“发烧友”；另外，台湾“中流基金”数目不多的课题资助使得我能够从北京图书馆复印回不少的外文资料，而这些资料成为本书写作的重要基础。对上述资助，谨在此致谢！

博士学位论文多少都会带有“急就章”的痕迹，在答辩后一年的时间里，笔者虽想尽可能将其充实完善，然工作后随之而来的生计奔波、爱人调动、到外地法院挂职锻炼等等事情，使得我难有集中的时间毕其功于一役，最后虽杀青付印，仍难谓彻底如愿。

从事学术研究，自应明敏、密察、别裁、通方，且应忠实、深切、敬

慎、不倦。研究者一方面应勤奋,另一方面还应具有天份;笔者尽管在整个研究与写作过程中一直力求以勤补拙、爬梳资料、恪守忠实、密察文理,但终因天资所限,书中有些持论未免武断,使用资料上也难免会有误解、曲解,对于名家学说,难免参以己意,评其得失,弄斧僭妄之处,尚乞贤达见谅;对于违约损害赔偿的研究,笔者虽已竭尽全力,至今也未达到通方境界,有些问题只好以待来日。对于书中文字观点,笔者虽经相当的推敲,然谬误疏漏仍在所不免,对此笔者负全部责任,同时也望读者诸君不吝赐教,以便来日补正。

韩世远

1998年6月30日

于中国社会科学院法学研究所民法室

内 容 提 要

损害赔偿是民法的核心,本书仅对违约损害赔偿作一些尝试性研究。

本书从整体上说由三大部分组成:违约损害赔偿的构成、违约损害赔偿的范围及违约损害赔偿的计算。关于违约损害赔偿的构成,本书着重论述了损害、归责事由及因果关系。对于违约损害赔偿的范围,本书先是对基本的限制手段进行了比较法的考察,考察范围涉及法国、德国、英美、日本、荷兰等,并在此基础上对我国的限制手段进行整理、分析和探讨;接着对其他的限制手段进行了探讨,包括:过失相抵、减损规则和损益相抵。对于违约损害赔偿的计算,本书探讨了计算的根据、计算的方法、计算的标准时以及其他的一些问题。

本书的第一章为引论,旨在对损害赔偿的一些基本问题作一交待,涉及损害赔偿论与合同责任效果论、合同责任上的损害赔偿、归责原则、损害赔偿请求权、损害赔偿制度的基本结构等。

第二章为损害的概念与种类。何谓损害乃是首要予以回答的问题,通过本书的考察可以看出,损害的概念所发生演变表现为统一的损害概念——差额说分解和组织说的出现。损害的类型区分乃是对损害认识深化的具体表现,本书认为,在损害的分类问题上一方面应吸收借鉴国外已有的成果,同时应结合中国的具体特点,重点发展对中国法律制度而言具有实益的分类;另一方面在一些损害的类型上应保持开放的观念,比如对于非财产损害赔偿问题,应不限于既有的理论框架,而应在总结整理判例的基础上,通过比较考察国外的理论和实践,从理论上作新的探索。

第三章为违约损害赔偿的归责事由与免责事由。归责事由通常

可理解为过错,合同法上的过错问题是一个古老而又常新的课题,古老是因为它是大陆法系传统的合同责任的构成要件,是过错责任原则的题中应有之意;常新是因为它在现今的中国仍然有进一步探讨的必要,主要是我国合同立法过程中出现的以严格责任原则取代过错责任原则之尝试,本书在对归责事由作比较法考察的基础上,认为我国宜于采过错责任原则,接着论述了过错本体论和他人过错问题;无过错场合本不应归责,但法律基于利益衡量及特殊的法政策考虑,于特定场合规定了无过错合同责任,本书对我国这方面的法律规定亦有考察;另外,本书对不可抗力、债权人的过错等免责事由也作了初步的探讨。

第四章为合同责任成立上的因果关系。本书在对我国既有的因果关系理论进行回顾的基础上,借鉴国外因果关系理论的“二分法”,对作为(违约)损害赔偿责任构成要件的事实因果关系进行初步的探讨,本书认为因果关系二分法的提出意义重大,使得原来混淆在一起的因果关系问题区别开来,各自有着不同的职能,事实因果关系或者说责任成立的因果关系主要解决的是责任的“定性”问题,亦即责任是否能够成立;法的因果关系或者责任范围的因果关系主要解决的则是责任的“定量”问题,亦即责任人在多大程度上承担责任。两种不同的因果关系,由于其功能的不同,因而在具体的要求上也会存有差异,对责任成立的因果关系可以宽松,对责任范围的因果关系应当严格。

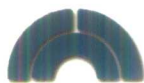
第五章探讨合同上的利益构造论,这既可以看作是损害的种类的继续,同时也应注意到其独具析问题性格。在德国法上,履行利益和信赖利益各有各的问题领域,前者是以给付的法的根据存在及其正常履行时所带来的财产状态,后者是以上述根据不存在或失效为前提,如果没有基于其外观的行动的话现在应有的财产状态为问题。前者作为履行的替代,债权人因此而回复适当履行如果作出他所应处的状态;后者意味着信赖利益,因此使债权人回复至如果没有加害行为所应处的状态。由此两利益的区别表现为原状回复之方向的对

立性。在英美法上,自从富勒提出判予合同损害赔偿所追求的三种目的:返还利益、信赖利益及期待利益,引发了对违约损害赔偿的根本性反思,并在此基础上产生了以信赖利益为中核的全新的解释体系和解释方法,这种全新的解释论在阿蒂亚的学说中得到了最为充分的表现,至此,合同利益论已经突破了合同损害赔偿的范畴而进入到了对更为普遍的合同效力乃至整个的合同法的领域,其影响是重大而深远的。本书只是对此作了初步的整理和分析,如何透彻地理解这些理论的内在逻辑结构并在此基础上构造我们自己的合同利益论仍然是有待来日作进一步深入研究的问题。

第六章及第七章为违约损害赔偿范围论。在违约损害赔偿范围论上,首要解决的问题是采取什么样的限定损害赔偿范围的基本手段。在这个问题上,不同的国家可能采取了不同的法技术,本书在此处重点使用比较法的方法,力求在作者个人力量所及的范围内尽可能全面、详细地把一些有典型代表意义国家的法制度及法技术反映出来,再在此基础上评论、探讨我国的相应制度和法技术。法国民法上对违约损害赔偿范围的限定集中地规定于法国民法典第 1149—1151 条中,法典规定损害赔偿包括所受损失和所失利益(全部赔偿原则),乃是原则性的规定,在此基础上对赔偿范围逐步限定,先是限定于直接损害(故意或重大过失之场合),在此基础上再限定于可得预见的损失(非故意或重大过失之场合)。德国以其特殊的社会历史和文化背景而致形成根深蒂固的对法官的不信任感,为此在损害赔偿法上力求自法技术上减少法官自由裁量和价值判断发挥作用的余地,提出了基于统一的利益概念的损害差额说,在确定损害赔偿范围上割断责任原因和损害赔偿的范围,确立了完全赔偿原则,单纯根据因果关系限定赔偿范围。由于条件说过分宽泛,作为条件说的替代者,相当因果关系说登场并成为了德国的通说,然由于德国法院在相当性的判断标准上掌握过宽,致使相当因果关系原理几乎无法达到限定责任的目的,由是规范保护目的说出现并成为了德国最为强劲有力的学说,并为法院接受运用于司法裁判,形成了相当因果关系说

与规范保护目的说并存的局面。在英美法上,限制违约损害赔偿的最基本的手段是损害远隔性规则或可预见性规则,尽管对此存有学说上的批判,然自上世纪中叶至现在,在英美法上没有丝毫的迹象表明法院要改变此种立场。从比较法上来看,可预见性规则有着其他限制规则所无与伦比的重大影响力。日本民法关于违约(债务不履行)损害赔偿范围规定于民法第416条,对第416条的解释论曾经历过一个曲折的演变过程,原来通说的立场反映出了鲜明的“法典继受”与“学说继受”的双重构造,新近的解释论则反映出了欲恢复立法者本意的倾向。在我国学说上,关于违约损害赔偿范围的基本限定手段,存有因果关系论与可预见性说的纷争,本书赞同可预见性说。在比较分析了赔偿范围的基本限定手段之后,本书又对其他的限定规则进行了论述,包括合同责任中的过失相抵、减损规则和损益相抵。

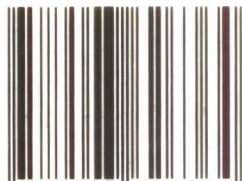
第八章为违约损害赔偿的计算。违约损害赔偿的计算在采金钱赔偿主义体制下,实际上就是损害赔偿的金钱评价。损害赔偿之计算兼具事实问题及法律问题之性质,就中法律问题而言,存有许多应予以探讨的问题点。本书对借助比较法的方法,对损害赔偿计算的根据、计算的方法、计算的标准时等问题作了分析和探讨。



中国民商法专题研究丛书

- 破产程序和破产法实体制度比较研究
现代建筑物区分所有权制度研究
法国现代合同法
信托制度比较法研究
反垄断法研究
企业合并中的反垄断问题
知识产权法经济分析
二十世纪契约法
中央银行法律制度研究
德国当代物权法
日本机动车事故损害赔偿法律制度研究
产品责任法律制度比较研究
环境法原理
现代侵权损害赔偿研究
瑞士国际私法法典研究
法国物权法
抵押权制度研究
期货交易法律制度研究
日本侵权行为法
违约损害赔偿研究
海事国际私法研究
民事证据问题研究

ISBN 7-5036-2636-4



9 787503 626364 >

ISBN7-5036-2636-4/D·2346

定价：26.50元

目 录

第一章 引 论	(1)
第一节 违约损害赔偿序说	(1)
一、损害赔偿论与合同责任的效果论	(1)
二、合同责任上的损害赔偿	(4)
三、合同损害赔偿的一般原则	(6)
四、合同损害赔偿的归责原则	(7)
五、债务不履行的损害赔偿请求权	(10)
六、损害赔偿之本旨	(14)
七、损害赔偿制度之基本结构	(15)
八、结语	(19)
第二节 本书的构成与研究方法	(20)
一、本书的基本结构设计	(20)
二、方法选择	(21)
第二章 损害的概念与种类	(22)
第一节 损害之概念	(22)
一、统一的损害概念：差额说(利益说)	(22)
二、统一损害概念的分解：现实的损害说的提出及其诸象	(28)
三、损害概念的再定式化——事实说的提出	(34)
四、损害概念的比较法考察	(35)
五、损害项目	(36)
六、小结	(37)
第二节 损害之种类	(37)
一、财产上损害及非财产上损害	(37)

二、履行利益、信赖利益与维持利益·····	(47)
三、所受损害与所失利益·····	(48)
四、直接损害与间接损害·····	(50)
五、客观损害、主观利益及感情上之利益·····	(51)
六、反射损害与第三人损害·····	(51)
七、已发生的损害、将来的损害与基于假设之未来可能性) 的损害·····	(52)
第三章 违约损害赔偿的归责事由与免责事由 ·····	(54)
第一节 归责事由之比较法考察 ·····	(54)
一、罗马法上的过错·····	(54)
二、法国法上的债务不履行归责事由·····	(58)
三、德国法上债务不履行的归责事由·····	(64)
四、英美普通法上的严格责任·····	(68)
五、中国法上违约责任的归责事由及归责原则问题·····	(76)
六、若干整理及比较分析·····	(78)
七、中国合同立法上的过错问题:法政策之检讨·····	(88)
第二节 债务人的过错 ·····	(101)
一、过错的概念与种类·····	(101)
二、过错的构成·····	(107)
三、过错的效力·····	(113)
第三节 他人过错问题 ·····	(116)
一、履行辅助人的过错与债务人的责任·····	(116)
二、上级机关的过错·····	(125)
三、合同立法中的他人过错问题·····	(128)
第四节 无过错场合的归责 ·····	(130)
一、迟延履行后的不可抗力责任·····	(131)
二、运输合同中的无过错责任·····	(132)
三、金钱债务不履行的绝对责任·····	(134)
四、仓储保管合同中的无过错责任·····	(135)

五、瑕疵担保责任	(135)
第五节 免责事由	(136)
一、不可抗力	(137)
二、债权人的过错	(145)
第四章 合同责任成立上的因果关系	(147)
第一节 合同法上的因果关系问题的存在价值与理论 现状	(147)
一、合同法上的因果关系问题的存在价值	(147)
二、我国民法上因果关系问题研究的理论现状	(148)
第二节 因果关系的二分法	(151)
第三节 合同责任成立上的因果关系——事实因果 关系	(154)
一、事实因果关系的语义	(154)
二、事实上因果关系的检验方法	(155)
三、原因竞合与责任承担	(157)
第四节 本章小结	(159)
第五章 合同上的利益构造论	(160)
第一节 大陆法上的合同利益构造论	(160)
一、德国民法学上的履行利益、信赖利益和完全性利益 (保持利益)	(160)
二、日本判例上的履行利益和信赖利益	(165)
三、履行利益、信赖利益问题的性质	(166)
四、法国法对合同关系利益问题的态度	(167)
第二节 英美法上的合同利益构造论	(169)
一、富勒和帕迪尤的《合同损害赔偿中的信赖利益》	(169)
二、《合同法重述》(第2版)与方思沃斯的见解	(175)
三、英国学者的见解	(181)
四、小结	(187)

第六章 违约损害赔偿范围论(一)——基本限定手段的比 较法考察	(190)
第一节 法国法上的债务不履行损害赔偿之范围	(190)
一、基本构造:限制赔偿主义	(190)
二、限制赔偿标准之一:直接性	(193)
三、限制赔偿标准之二:可预见性	(195)
四、预见不能损害的赔偿问题	(212)
五、小结	(216)
第二节 德国法损害赔偿范围的构造	(217)
一、德国法上的完全赔偿原则	(217)
二、德国相当因果关系概念的成立	(220)
三、德国相当因果关系说的瓦解	(230)
四、总结	(236)
第三节 英美普通法上违约损害赔偿的限制方法	(238)
一、概说	(238)
二、英国普通法上的损害远隔性规则	(238)
三、美国法上的“不可预见性”之限制	(252)
四、学说对可预见性判断标准的整理	(255)
五、学说对哈德莱诉巴克森戴尔规则及其他判例的评价	(260)
六、与法、德两国违约损害赔偿限制方法的简单比较	(269)
七、总结	(272)
第四节 日本法上的债务不履行损害赔偿之范围	(274)
一、日本民法典第416条的来历及其本来意义	(274)
二、第416条的立法史	(276)
三、通说见解的形成及其意义	(279)
四、新学说的构成	(291)
五、小结	(295)
第五节 违约损害赔偿范围论的新近展开	(296)
一、《荷兰民法典》上的债务不履行损害赔偿范围问题	(296)

二、《国际商事合同通则》上的损害赔偿范围问题	(301)
第六节 我国法上的违约损害赔偿范围问题	(303)
一、立法规定与司法实践	(303)
二、理论现状	(308)
三、对赔偿范围问题的分析、整理和探讨	(319)
第七章 违约损害赔偿范围论(二)——其他的限定规则	(341)
第一节 过失相抵规则	(341)
一、问题的所在及本节的构成	(341)
二、对过失相抵制度的法制史及比较法概观	(349)
三、过失相抵要件论	(352)
四、过失相抵效果论	(367)
五、结语:统一合同法立法过程中的过失相抵问题	(373)
第二节 减轻损害规则	(374)
一、减损义务:语义、根据、功能	(374)
二、对减损规则的比较考察	(380)
三、减损规则与过失相抵	(384)
四、适当措施(合理措施)	(388)
五、减损规则与损益相抵	(396)
六、减损规则与先期违约	(399)
七、结论	(402)
第三节 损益相抵规则	(403)
一、损益相抵的意义与性质	(403)
二、损益相抵的法理依据	(406)
三、损益相抵的要件	(407)
四、应予扣除的利益	(408)
五、损益相抵的限制	(418)
第八章 违约损害赔偿的计算	(422)
第一节 总说	(422)
一、损害赔偿的计算:事实问题抑或法律问题	(422)

二、损害的性质与损害赔偿的计算	(423)
三、基本目标的设定	(423)
第二节 损害的构成因素及损害赔偿计算的构成因素	(426)
一、损害的构成因素	(426)
二、损害赔偿计算的构成因素:损害赔偿的一般计算方法	(427)
第三节 计算的根据:价值差额与修复费用	(429)
一、问题解析	(429)
二、两种计算根据的基本内涵及适用领域:以英美法为中心	(430)
三、比较法的考察	(434)
四、超越价值差额与修复费用:中间道路的理论与实践	(435)
第四节 计算方法:具体的方法与抽象的方法	(439)
一、含义	(439)
二、对计算方法的比较法考察	(440)
三、我国学说上的见解	(442)
四、存在市场的场合	(446)
五、不存在市场的场合	(450)
六、其他损失	(450)
七、限制	(452)
第五节 违约损害赔偿的计算标准时	(453)
一、损害赔偿计算标准时的含义	(453)
二、英美法上的违约损害赔偿计算标准时问题	(454)
三、日本法上的损害赔偿计算的标准时	(461)
四、对损害赔偿计算标准时问题的探讨	(464)
第六节 违约损害赔偿计算的其他问题	(476)
一、推测的损害赔偿	(476)
二、选择余地(变通办法)	(479)
三、特别的计算规则	(480)
四、以信赖利益为标准计算损害赔偿	(481)
五、假想因果关系问题	(487)