



麦读 MyRead

违约金论

Agreed Payment For Breach of
Contract

姚明斌
著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

违约金论

Agreed Payment for Breach of
Contract

姚明斌
著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

违约金论 / 姚明斌著. —北京: 中国法制出版社,
2018. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9709 - 1

I. ①违… II. ①姚… III. ①合同—违约—索赔—研
究—中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 198837 号

策划人 曾 健

责任编辑 靳晓婷

封面设计 宋 涛

违约金论

WEIYUEJIN LUN

姚明斌 著

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 毫米×1230 毫米 32 开

版次/2018 年 10 月第 1 版

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9709 - 1

北京西单横二条 2 号

邮政编码:100031

网址:<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:010 - 66033393

(如有印装质量问题,请与本社印务部联系调换。电话:010 - 66032926)



传真:010 - 66031119

编辑部电话:010 - 66034242

邮购部电话:010 - 66033288

序

违约金责任,是我国合同法规定的一种重要的违约责任形式,在民商事交易中发挥着重要作用,在司法实践中也存在不少疑难问题,引发了民法学界的持续关注。姚明斌博士的新著《违约金论》立足于我国现行法律体系,对违约金制度作了全面、深入的研究,具有以下几个方面的特点:

第一,该书坚持解释论的研究立场,既对现行规定的形成历史和具体构成作了细致的梳理,也能围绕现行规定的解释和适用这一中心,安排研究的布局,配置研究的材料,使得研究的成果能较好地响应理论与实践的需要。第二,该书运用了比较法、历史考察、类型化分析等多种研究方法,丰富了违约金研究的角度、资料,体现出方法论上的自觉意识。第三,该书很注重理论与实践的结合,灵活、妥当地运用了很多实际案例,既有“面”上的考察,也不乏针对典型案例的“点”上的分析。

明斌博士是在2010年考入清华大学法学院由我指导攻读博士学位的。在读期间,他始终保持着专注、认真的学习态度,专业成绩在同级博士生中位列第一名,还获得了法学院的“学术新秀”称号。入学后经过和我的几次讨论,明斌博士确定以违约金制度

作为博士学位论文的选题,为了掌握重要的原始文献,还专程到德国访学。最终提交的论文得到了外审专家和答辩专家的好评,并代表法学院获得了当年清华大学优秀博士论文二等奖。

毕业后,明斌博士在教学工作之余,继续完善自己的研究,经过几年的耕耘,完成了这部作品。作为他的导师,我很高兴看到他能够在教学科研上持续用力。值此新作出版之际,也希望他继续努力,争取在以后的学术道路上做出更大的贡献。

是为序。

崔建远

2018年7月6日

凡 例

经济合同法	中华人民共和国合同法(1982,现已失效)
涉外经济合同法	中华人民共和国涉外经济合同法(1985,现已失效)
民法通则	中华人民共和国民法通则(1987)
技术合同法	中华人民共和国合同法(1987,现已失效)
民通意见	最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)(法[办]发[1988]6号)
担保法	中华人民共和国担保法(1995)
合同法	中华人民共和国合同法(1999)
担保法解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释(法释[2000]44号)
商品房买卖合同解释	最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释(法释[2003]7号)
物权法	中华人民共和国物权法(2007)
诉讼时效规定	最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定(法释[2008]11号)
合同法解释(二)	最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)(法释[2009]5号)
民商事合同指导意见	最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见(法发[2009]40号)
买卖合同解释	最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释(法释[2012]8号)
民间借贷规定	最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定(法释[2015]18号)
民事诉讼法	中华人民共和国民事诉讼法(2017)
民法总则	中华人民共和国民法总则(2017)

总目录

第1章 导言	001
第2章 违约金制度在中国	025
第3章 违约金的功能定位	057
第4章 违约金的类型构造	117
第5章 违约金的给付效力	191
第6章 违约金的司法调整	265
第7章 法定违约金之专论	391
第8章 结论	413
附 章：《合同法》第114条评注	417
参考文献	465
关键词索引	493
后 记	503

目 录

第1章 导言	001
1.1 研究主题与立场	002
1.1.1 研究主题	002
1.1.2 研究立场	003
1.2 研究现状概述	004
1.2.1 中国	004
1.2.1.1 大陆	004
1.2.1.2 台湾地区	008
1.2.2 德国	011
1.2.3 其他国家或地区	015
1.3 研究意义与方法	017
1.3.1 研究意义	017
1.3.2 研究方法	018
1.4 基本结构安排	020
1.5 有关限定与说明	022
1.5.1 语词限定	022

1.5.2 写作说明	023
------------	-----

第2章 违约金制度在中国	025
--------------	-----

2.1 规范层面的违约金	026
--------------	-----

2.1.1 1949年后前三次民法典起草中的违约金规范	027
-----------------------------	-----

2.1.2 1999年《合同法》前的违约金制度	033
-------------------------	-----

2.1.3 1999年《合同法》中的违约金制度	036
-------------------------	-----

2.1.4 司法解释的发展	040
---------------	-----

2.2 学理层面的违约金	043
--------------	-----

2.2.1 违约金的界定	043
--------------	-----

2.2.2 违约金的类型	044
--------------	-----

2.2.3 违约金的功能与属性	046
-----------------	-----

2.3 实践层面的违约金	047
--------------	-----

2.3.1 对惩罚与赔偿的理解	048
-----------------	-----

2.3.2 违约金与其他违约责任的关系	049
---------------------	-----

2.3.3 违约金的司法调整	051
----------------	-----

2.4 评析与问题	051
-----------	-----

2.4.1 经济转型中的制度发展	051
------------------	-----

2.4.2 司法实践的立场与需求	053
------------------	-----

2.4.3	学说的贡献与拓展空间	053
2.4.4	违约金的中国问题:功能、类型、效力、调整	054
2.5	本章小结	056
第3章 违约金的功能定位		057
3.1	违约金功能发展史	059
3.1.1	罗马法	059
3.1.2	中世纪与教会法	062
3.1.3	自然法法典化和共同法	062
3.1.4	法国法	064
3.1.5	德国法	066
3.1.5.1	立法者的预设	066
3.1.5.2	学说的观点	067
3.1.5.3	判例的立场	069
3.1.6	英美法	070
3.1.7	双重功能:历史的选择	074
3.2	违约金的压力功能	076
3.2.1	压力功能的履约担保意涵	076
3.2.2	压力功能的规范落实	077
3.2.2.1	损害举证简化规则	077
3.2.2.2	不可赔损害的填补规则	079
3.2.2.3	最低损害赔偿额预定规则	081

3.2.2.4 独立罚金允诺规则	082
3.3 违约金的补偿功能	084
3.3.1 损害举证简化、损害赔偿额预定与补偿功能	084
3.3.2 不可赔损害的填补与补偿功能	085
3.3.3 补偿功能与压力功能的权重与分工	086
3.4 双重功能作为违约金的“体系标签”	087
3.4.1 双重功能与“私罚”	088
3.4.1.1 私法上的惩罚之涵义	088
3.4.1.2 违约金不属于私罚	090
3.4.2 双重功能作为私法制度联系的基础	092
3.4.2.1 定金	092
3.4.2.2 失权约款	092
3.4.3 双重功能作为私法制度区分的基础	094
3.4.3.1 解约金	094
3.4.3.2 担保约款	095
3.4.3.3 责任限制条款	096
3.5 违约金功能定位的中国问题	096
3.5.1 中国法上违约金的民事责任属性	096
3.5.2 中国法上的违约金与债的担保	098
3.5.2.1 “担保肯认说”及其理由	098
3.5.2.2 “担保否认说”及其理由	100
3.5.2.3 评析与拙见	101

3.5.3 中国法上违约金双重功能的规范基础	103
3.5.3.1 中国法上的损害举证简化规则	103
3.5.3.2 中国法上的不可赔损害填补规则	105
3.5.3.3 损害赔偿额预定规则和独立罚金允诺问题	107
3.5.4 中国法上违约金的惩罚功能?	109
3.6 从违约金的预定性看双重功能	112
3.7 本章小结	114
 第4章 违约金的类型构造	 117
4.1 违约金类型构造的必要性	118
4.1.1 法学方法论上的类型	118
4.1.2 违约金类型构造的特别意义	120
4.1.3 我国类型构造学说的贡献与局限	122
4.2 违约金类型要素的比较法观察	127
4.2.1 德国法	127
4.2.1.1 早期的立法、学说与判例	127
4.2.1.2 损害赔偿概括计算条款的判例演进	129
4.2.1.3 损害赔偿概括计算条款的学说论争	134
4.2.1.4 损害赔偿概括计算条款的立法发展	138
4.2.1.5 总结与评析	140
4.2.2 英美法	142

4.2.3	法国法	146
4.2.4	统一法	148
4.3	违约金的类型要素与类型谱系	151
4.3.1	违约金类型的三种规范模式	151
4.3.2	违约金类型要素的筛选与整理	154
4.3.3	违约金类型要素的强度分析	156
4.3.3.1	违约金责任成立要件	156
4.3.3.2	违约金责任的形式与内容	158
4.3.3.3	违约金与法定违约责任的关系	162
4.3.4	违约金的类型谱系	166
4.4	违约金类型的中国法构造	169
4.4.1	法定模范类型的规范构成	169
4.4.1.1	可归责性要件	169
4.4.1.2	违约金额度	171
4.4.1.3	损害发生要件	174
4.4.1.4	是否以同一金额针对多种违约事由	177
4.4.1.5	约定金额与可能损害的关系	177
4.4.1.6	违约金与强制履行的关系	178
4.4.1.7	违约金与损害赔偿的关系	180
4.4.2	意定类型的规范适用	185
4.5	本章小结	189

第5章 违约金的给付效力	191
5.1 违约金给付效力的发生要件	192
5.1.1 违约金约定	192
5.1.1.1 违约金约定的成立	192
5.1.1.2 违约金约定无效力瑕疵	195
5.1.2 违约	199
5.1.2.1 违约作为停止条件之成就	199
5.1.2.2 主债务有效存在且可实行	201
5.1.2.3 违约的判断	204
5.1.3 损害实际发生的要件地位?	205
5.1.4 债务人可归责性的要件地位?	206
5.2 违约金与法定违约责任	207
5.2.1 效果进路和要件进路	207
5.2.2 迟延履行与瑕疵履行	209
5.2.2.1 迟延履行	209
5.2.2.2 瑕疵履行	213
5.2.2.3 不适当履行违约金的保留负担问题	216
5.2.3 拒绝履行和履行不能	219
5.2.3.1 拒绝履行	219
5.2.3.2 履行不能	221
5.2.4 “针对不履行的违约金”给付效力之排除?	222

5.3 违约金与合同解除	224
5.3.1 学理、实务与比较法	224
5.3.2 违约金与合同解除关系的解释论构造	227
5.3.3 违约金与解约金的适用关系	230
5.4 违约金与定金	232
5.4.1 违约金与违约定金:《合同法》第116条再观察	232
5.4.1.1 《合同法》第116条的择一适用立场	233
5.4.1.1.1 第116条的适用范围与构成要件	233
5.4.1.1.2 第116条中选择权的行使与效果	235
5.4.1.2 违约金与违约定金可能的并行适用关系	239
5.4.2 违约金与解约定金	244
5.4.2.1 解约定金的功能	244
5.4.2.2 解约定金的辨识	246
5.4.2.3 解约定金与违约金的并用及抵扣	247
5.5 违约金与诉讼时效	250
5.5.1 违约金的诉讼时效期间	250
5.5.2 违约金诉讼时效的起算	252
5.5.2.1 违约金诉讼时效起算的一般规则	252
5.5.2.2 按日累计迟延违约金时效起算的特别规则	254
5.5.2.2.1 两种观点及其演算	254
5.5.2.2.2 评析:结果妥当、功能取向与逻辑自治	259
5.6 本章小结	263