

民商法论丛



CHUN JING JI SHANG SUN SHI

纯经济上损失

赔偿制度研究

PEI CHANG ZHI DU YAN JIU

李昊◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D913.04/28



CHUN JING JI SHANG SUN SHI

纯经济损失

赔偿制度研究

PEI CHANG ZHI DU YAN JIU

首都师范大学图书馆



21676629

李昊◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

S13P56/05

图书在版编目(CIP)数据

纯经济上损失赔偿制度研究/李昊著. —北京:北京大学出版社,

2004.7

(民商法论丛)

ISBN 7-301-07506-5

I. 纯… II. 李… III. 赔偿法-对比研究-中国、外国

IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 054216 号

书 名: 纯经济上损失赔偿制度研究

著作责任者: 李 昊 著

责任编辑: 贺维彤

标准书号: ISBN 7-301-07506-5/D·0899

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印刷厂

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 13 印张 183 千字

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

CONTENTS 目 录

绪 论	1
第一章 纯经济上损失的概念界定	5
第一节 纯经济上损失的概念、特征和种类	5
一、纯经济上损失的概念和特征	5
二、纯经济上损失的种类	8
第二节 纯经济上损失在损害分类体系中的地位	10
一、纯经济上损失与财产上损害、非财产上损害之关系	10
二、纯经济上损失与所受损害、所失利益的关系	12
三、纯经济上损失与履行利益、信赖利益之关系	13
四、纯经济上损失与直接损害、间接损害之关系	13
五、纯经济上损失与反射损害、第三人损害之关系	15
六、小结	15

CONTENTS 目 录

第二章 英美法系处理纯经济上损失赔偿

问题的一般模式	16
第一节 英美法系中的合同责任	16
第二节 英美法系中的侵权责任对纯经济上损失的一般处理模式	19
一、概述	19
二、故意引起的纯经济上损失	20
三、违反法定义务(breach of a statutory duty)	21
四、“过失”侵权行为	22
第三节 英美法处理纯经济上损失时的政策考量因素	52
一、“水闸”理论(flood-gate)	53
二、“抑制”理论(over-kill)	54
三、优越法益因素	55
四、对侵权责任和合同责任相互关系的考虑	56
五、保险因素	59
第四节 对英美法系处理纯经济上损失赔偿问题的一般模式的总结	60

CONTENTS 目 录

第三章 大陆法系处理纯经济上损失赔偿	
问题的一般模式	61
第一节 法国法对纯经济上损失赔偿	
问题的一般处理模式	61
一、概述	61
二、《法国民法典》中的合同责任(违约责任)	62
三、《法国民法典》中的侵权责任	66
第二节 德国法对纯经济上损失问题的	
一般处理模式	68
一、《德国民法典》中有关侵权责任的规定	68
二、德国合同法对纯经济上损失的保护	
——侵权行为向合同法的逃避	80
第三节 对大陆法系处理纯经济上损失	
赔偿问题的一般模式的总结	92

第四章 我国民法对纯经济上损失赔偿问题	
的可能处理模式	95
第一节 我国台湾地区民法对纯经济上	
损失赔偿问题的可能处理模式	95
一、台湾地区民法典中的合同责任	96
二、台湾地区民法典中的侵权责任	98

CONTENTS 目 录

第二节 我国大陆民法对纯经济上损失	
赔偿问题的可能处理模式	101
一、我国大陆民法中的合同责任	101
二、我国大陆民法中的现有侵权责任及未来	
民法典的设计	103
三、总结与展望	113

第五章 对纯经济上损失赔偿问题的类型化	
研究——以不实陈述类型为个案的	
考察	116
第一节 不实陈述类型概述	116
第二节 英美法对不实陈述类型的	
解决办法	119
一、英国法下的处理方式	119
二、美国法下的处理方式	138
三、小结	156
第三节 德国法和我国台湾地区法对	
不实陈述类型的解决办法	156
一、故意不实陈述的责任	156
二、过失不实陈述和无过失不实陈述的责任	161
三、《德国商法典》和证券法对信息披露不实	
法律责任的规定	169
四、小结	171

CONTENTS 目 录

第四节 我国法(大陆)对不实陈述	
类型的解决方法	171
一、侵权法下的不实陈述责任	171
二、合同法下的不实陈述责任	172
三、特别法下的不实陈述责任	177
四、小结	194
结语	194

主要参考书目	196
--------	-----

绪 论

一、问题的提出

提起纯经济上损失这个概念,无论是法学界还是司法界都甚感陌生;然而,在纷繁的日常生活当中却大量发生着纯经济上损失,只是这种损失是如此经常而不经意的发生,以致使人们常常忽略了其真实的存在。我不妨试举例如下:

案型一:某上市公司委托一家会计师事务所为其制作年度财务会计报告,而该会计师事务所作出的财务会计报告中却存在重大的不实陈述,以致公司业绩被严重夸大,吸引了不少股民前来购买该公司的股票。不久,公司的年报被揭露存在重大不实陈述,其股票价格急剧下跌,使购得公司股票股民遭受严重损失。(不实陈述案型)*

案型二:一建筑公司在施工时不慎挖断地下电缆,导致邻近地区大规模的停电,以致周围的银行、炼钢厂等不能进行正常的营业而遭受经济损失。(电缆案型)

-
- * 这种案型在中国目前的证券市场上大量存在,注册会计师、律师为上市公司出具虚假的审计报告、法律意见书已司空见惯,给公众带来普遍的不信任感,也严重损害了这些职业的信誉。2001年9月5日,中国证监会新闻发言人证实银广夏公司于1999年、2000年两个年度虚构利润7.45亿,深圳中天勤会计师事务所及其签字注册会计师违反有关法律、法规为该公司出具了严重失实的无保留意见的审计报告。9月6日,财政部拟对银广夏案所涉及的中天勤会计师事务所和注册会计师进行处罚,吊销其执业资格和从业许可证,并追究该会计师事务所负责人的责任。(据《中国证券报》2001年9月6日、7日第一版的报道)日前银广夏公司的股东已对公司提出诉讼,但出具虚假审计报告的中天勤会计师事务所应承担什么样的民事责任呢?目前的法律、法规尚未作出明确的回答,但这个问题已引起广泛的讨论。

案型三:甲新购一辆宝马跑车,却发现车上的安全气囊存在缺陷,因此付出一大笔费用来进行修理;又有一例,乙所购电视机因内部机件问题发生爆炸,甲因此遭受财产上的损失;再如,丙所购住宅的墙体因建筑公司设计或施工不当而发生裂缝,甲遭受不菲的损失。(产品责任案型)

案型四:甲律师受乙委托立书面遗嘱,将其遗产全部留给其次女丙继承,后因甲律师的过失致使遗嘱无效,丙未能获得全部遗产而仅得三分之一。(遗嘱无效案型)

案型五:一化工厂排泄废油污染了邻近的海域,导致该区域的渔民难以出海捕鱼,邻近的海鲜餐厅多告歇业,前来休闲的游客也因此骤减,使当地的旅游业遭受重大的打击。此外,当地的政府也为清理油污付出巨额费用,并因旅游业的衰退而遭受税收的损失。(油污案型)

案型六:甲设在港口边的工厂部分倒塌,为避免进一步倒塌的危险,甲依政府机关之命令,在港口两边用支架支撑工厂的建筑物,但该支架却封闭了进出港口的水道,致使原告乙的船无法通过水道进出港口装卸货物,因此遭受利润损失。(物之不能使用[loss of use]案型)^{〔1〕}

在以上六种案型中,股民、银行、炼钢厂、渔民、海鲜餐厅、旅游业、政府、消费者、遗嘱继承人及船舶所有人乙所遭受的均是纯经济上损失,除这些案型外,纯经济上损失还大量存在于合同责任中,如违约责任中所涉及的所得利益损失、缔约过失责任中的信赖利益损失等,亦属纯经济上损失的范畴。

由是可见,纯经济上损失对日益市场化的中国而言并不是一陌生的事物,市场的迅速扩大,人们经济交往的日益密切,使得纯经济上损失在现实生活中是如此经常而大量的发生,甚至会引起连锁的严重后果(如电缆案型、不实陈述案型和油污案型等),以致我们无法

〔1〕 BGHZ55,153,转引自刘文琦:《产品责任法律制度研究》,法律出版社1997年版,第82页注〔254〕;另可参见王泽鉴:《侵权行为法》(第一册),1999年自版发行,第184页。

忽视它的存在,因此我们应当进行合理的制度设计来保护众多的受害人。然而,也正是由于它发生的频繁,引起的连锁反应是如此的强烈,又使得我们无法不对之予以约束和限制,划定一定的赔偿范围,以避免损害赔偿责任的无限扩大和诉讼的泛滥化。

二、本书的研究方法

随着中国市场经济发展的日益深化,纯经济上损失的问题已渐露端倪,现有的法律体系能否足以应对这一困难局面,需要进行研究。但实践生活中,如前述不实陈述案(即银广夏案)却已对现有法律体系提出强有力的挑战。本书试图从纯经济上损失的概念界定入手,立足中国现有的法律体系,对纯经济上损失的赔偿问题作一初步的全景式的描述,以发现法律中可能存在的漏洞与不足,并提出可行的应对之策。但纯经济上损失毕竟是一种所涉范围颇为广泛的损害类型,它存在于形形色色的损害事件之中,表现的具体形态也是多种多样,这就决定了本书的分析必然要采取多元化的研究方法,而其中最重要的不外乎以下三种:

(一) 法律解释和法律漏洞补充的研究方法

一种新的法律问题的出现,必然首先应于本国的法律体系中去寻求可行的因应之道。在寻求法律基础的过程中,便会出现如何找法,如何将抽象的法律规范应用于具体的现实法律生活中去的问题;这不能不涉及法律解释和法律漏洞补充的问题,尤其是在缺乏具体的可操作规范而不得不求助于一般条款的场合更是如此。针对纯经济上损失这一新兴案型,如何在我国法中去寻求现实的法律依据,必然需要运用法解释和法律漏洞补充技术。

(二) 比较法的分析方法〔2〕

各国法律体系在其漫长的发展过程中,必然与其国家的政治、经

〔2〕 王泽鉴先生在其《民法学说与判例研究》(第六册)一书中的《比较法与法律解释适用》一文对比较法在法律之解释适用中的功能、作用做有至为深刻之分析,殊值参考。

济、文化、风俗、伦理习惯等发生密切的联系,乃至如历史法学派所言,法律为民族精神的体现。然而法律所调整的具体社会生活关系却不尽是民族性的表现,而于各国有着一定的共同性,这便使得各国相应的法律解决方法有着共通之处。外国的立法例(含判例学说)不仅可于各国修订法律之际作为参考,而且亦是法官解释法律和填补法律漏洞的重要工具。于纯经济上损失这一对我国而言尚属新兴的法律概念,如何借鉴外国立法、司法已有之成例,亦是一个非常值得讨论的问题。惟于比较法研究中应注重“功能性原则”的问题,即比较法之研究不应具体纠缠于不同国家的法律概念体系,而应于各法律概念体系之后去发现其是如何进行利益衡量和政策判断以达到解决具体法律问题之功效的,因为法律尤其是私法所注重的应是纠纷解决之道而不仅仅是法律概念和规范之比较。

(三) 类型化的研究方法

如前所述,纯经济上损失是一涉猎范围很广的损害类型,其发生背景、场合不同,所引起的利益衡量和政策判断因素便会有所不同,解决方法也会有所不同,难以完全以一抽象的原则来概括,故研究中不能不将之类型化,分别探讨各种类型背后的政策因素和相应的解决办法,以达到解决实际问题的目的。而且纯经济上损失乃英美法上常见的概念,英美法在解决该问题时多采判例的形式,而不同法官在作出判例的过程中必然会采取不同的实质推理过程,从而使得一致的抽象原则难以得出。而于类型化的研究方法下,将相类似的判例归总在一起,发现其判例之中的异同,或可归结出该类型下的一般解决方法,以解决难以概括出抽象的一般原则的不利,亦可发现法律发展进化的脉络。而这种类型化的研究方法亦有助于法官理清法律的适用,并限缩其过度的自由裁量权。但类型是开放的而不是闭锁的,是具有弹性的而不是一成不变的,随着法律实践的丰富,类型也存在创设发展的可能,这也是法律能不断进化永葆生机的源泉。

第一章 纯经济上损失的概念界定

第一节 纯经济上损失的概念、特征和种类

一、纯经济上损失的概念和特征

纯经济上损失是英美法上的一个常见概念,它在英国法中被称为 pure economic loss,在美国法中被称为 pecuniary loss(金钱上损失),〔3〕此外,它还可以被称为 purely economic loss、purely or pure financial loss or harm、standalone economic loss or harm 等。德国法中也存在相应的概念“纯粹财产上损害”(reines Vermögensschaden)〔4〕。

然而对这一概念却从未有过完整而清晰的厘定,除了 1972 年 6 月 2 日颁布的《瑞典赔偿法》第 2 条对之作出了界定外,只是在各种学术著作和司法判例中偶尔可以发现一些零星的介绍,不妨总结如下:

1. 《瑞典赔偿法》(Swedish Statute on Damages)第 2 条规定:“根据本法,纯粹金钱上损失是一种在任何方面与人身伤害和财产损害都没有关联的经济损失。”(pure pecuniary loss according to this Act is

〔3〕 See Restatement of the Law, Second, Torts, American Law Institute, Art. 548, 633 & 906.《美国侵权行为法第二次重述》在第 548 条中使用的是“pecuniary loss”一词,而在第 906 条中使用的是“pecuniary harm”,前者因为是在不实陈述情况下发生的,即是指“pure economic loss”,而后者可因财产损害(harm to property)、谋生能力受损(harm to earning capacity)及承担责任(the creation of liability)引起,其中责任承担引起的损失应是纯经济上损失,因而可认为“pecuniary harm”为“pure economic loss”的上位概念。

〔4〕 参见王泽鉴:前注〔1〕引书,第 110 页;潘维大:《中美侵权行为法中不实表示民事侵权责任之比较》,瑞兴图书公司 1995 年版,第 173 页。

such economic loss as is not in any way connected to personal injury or damage to property)^[5] 这条规定中的纯粹金钱上损失与纯经济上损失是同义语,它揭示出纯经济上损失的独立性,即它并不依附于人身伤害和财产损害,而有着自身独立存在的价值,但仅从这条规定来看,它也过分强调了纯经济上损失的独立性而忽视了它与人身伤害和财产损害之间的关联性,如雇员因人身受到伤害而无法工作给其雇主带来的经济损失亦是一种纯经济上损失,但这种纯经济上损失却和人身伤害之间有着密切的联系,属于下面的关联经济损失的一种,只是就雇主而言他并未遭受人身伤害和财产损害。

2. 纯经济上损失是一种并非因原告的(有形)财产受损害而引起的经济损失(Pure economic loss is financial loss not consequent upon damage to the property of the plaintiff)^[6] 这个定义揭示出纯经济上损失的两个重要特征:一则纯经济上损失是一种经济利益的损失;二则纯经济上损失并非是因为有形财产受到损害而间接引起的损失,如甲损坏了乙的出租汽车,汽车在修理期间所引起的营业利润损失即非纯经济上损失,而是一种附属于有形财产损害的继起性经济损失(consequential economic loss)。

3. 纯经济上损失在性质上是一种纯粹的经济损失或者金钱损失,也就是说,它与原告所遭受的人身或者财产(有形)损害没有关系(losses which are merely financial or pecuniary in nature, that is to say, losses which has no connection to personal or physical harm suffered by the plaintiff)^[7] 这种定义与前一种定义在内容上基本上相同,只是进一步明确了纯经济上损失的范围,即它将原告因人身伤害而受到

[5] Christian von Bar, *The Common European Law of Torts*, vol. 1, Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 49 n. [158]. 中译本可见冯·巴尔:《欧洲共同侵权法》(上册),张新宝译,法律出版社 2001 年版,第 49 页注[158],但这处的译文并不准确,未将“经济损失”(economic loss)译出来,而且将 this Act 译为“本条”亦是错误的。

[6] Alastair Mulis and Ken Oliphant, *Tort Law*, Macmillan Press Ltd., 1993, p. 47.

[7] D. F. Bias and B. S. Markesinis, *Tort law*, Clarendon Press, 4th ed., 1999, p. 88.

的经济损失,如支出的医药费、护理费、丧失的劳动收入等也排除在外了。

4. “所谓纯粹经济上损失,系指被害人直接遭受财产上不利益,而非因人身或者物被侵害而发生。”〔8〕“所谓纯粹经济上损失(pure economic loss),指其营业上损失非因权利被侵害而发生,例如捷运工程公司开掘地道,施工疏误,地层下陷,危及四周安全,致邻近商店不能营业而受有损失。”〔9〕后一种定义除主要针对电缆案型提出外,其所指与前一种定义基本上一致,因为所谓的权利被侵害主要是指人身权和物权受侵害,显然这种定义方式是以大陆法系的传统思维方法为出发点的。

5. 所谓纯粹经济上损失,非人身之损害,亦非财产遭受直接之侵害,而系指财产上所遭受之不利益。〔10〕这种定义方式同时使用了两次“财产”这一术语,其含义显然有别,前一个“财产”是指受害人实际所有或占有的有体物,后一个“财产”指受害人的一般财产,若不予以区分,会引起不必要的误解。

综而言之,上述五种观点对纯经济上损失概念的界定大同小异,我们基本可以将纯经济上损失定义为:纯经济上损失是被害人所直接遭受的经济上的不利益或金钱上的损失,它并非是因被害人的入身或有形财产遭受损害而间接引起的,或者说,它并非是被被害人所享有的人身权或物权遭到侵犯而间接引起的。

从这个定义我们可以总结出纯经济上损失的两个最主要的特点:

(1) 纯经济上损失是加诸于被害人整体财产上的一种不利益,它并非是基于被害人所享有的某项具体的权利(包括人身权和物权)受到侵害而发生的,即它所针对的不是被害人拥有的某个具体有形财产(或物)或其人身。由是,纯经济上损失具有一定的抽象性,它可以

〔8〕 王泽鉴:《挖断电缆的民事责任:经济上损失的赔偿》,载《民法学说与判例研究》(7),中国政法大学出版社1998年版,第79—80页。

〔9〕 王泽鉴:《捣毁私娼馆、正当防卫与损害赔偿》,载《民法学说与判例研究》(8),中国政法大学出版社1998年版,第199页。

〔10〕 参见潘维大:前注〔4〕引书,第174页。

以所谓的“差额说”(或“利益说”)来予以理解和计算,即它可以根据被害人在加害原因发生前后的财产差额来予以计算,体现为被害人总体财产之变动,而与具体的物或人身损害无关。^[11]但这并不否认原告所遭受的纯经济上损失和原告所遭受的有形财产损害可以并列,下面将谈及的继起性经济损失即是一例。

(2) 纯经济上损失具有直接性,它是加害行为在受害人处所直接导致的后果,而不是被害人的人身或有形财产(物)遭受损害后间接引起的损失。这里的直接性并非是指因果关系上的直接性,而是针对某个受害人而言其所受损失和加害行为在作用方式上的直接性,即考察二者间是否介入其他受损害的客体。而这种纯经济上损失和加害行为之间可能存在因果关系,也可能不存在因果关系,这便涉及各国在该问题上的不同处理模式。

对纯经济上损失的这两个主要特征我们可以以前述不实陈述案型为例来作一具体分析。假设该上市公司为甲公司,该会计事务所为乙,股票购买者为丙,丙因信赖乙所作的审计报告而购买了甲公司股票,在该审计报告被披露存在重大不实后公司股票价格下跌,丙因此而受有经济损失,这种经济损失并不是因为丙的人身权或物权受到侵害而引起的,而只是丙所拥有的财产总额发生变动,其差额可根据股价在审计报告被揭露存在重大不实前后的变化予以计算。故而丙所受损失是纯经济上损失。

二、纯经济上损失的种类

根据纯经济上损失发生形态的不同,可将其大体上分为以下几种:^[12]

(一) 直接引起的纯经济上损失(directly inflicted pure economic loss)

这种纯经济上损失多发生在前述不实陈述案型、遗嘱案型中,在

[11] 参见韩世远:《违约损害赔偿研究》,法律出版社1998年版,第22—24页。

[12] See Bobby Bernstein, *Economic Loss*, Sweet & Maxwell, 2nd ed., 1998, pp.2—5.

这些案型中,被害人并未遭受任何人身或有形财产的损害,而只是受有纯经济上损失。

(二) 并存性的纯经济上损失

这种纯经济上损失常伴随着原告有形财产的损害而发生,此时应当区分两种情形:一是因原告有形财产受损而引起的直接的或立即的经济损失,即所谓的继起性经济损失(consequential economic loss),二是原告所遭受的间接的或非即刻的经济损失,但它并非是因原告的有形财产受损而引起的,仅后一种经济损失构成纯经济上损失。这种经济上损失的常见类型是前述的电缆案型,如在英国著名的 *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (contractors) Ltd.* ^[13] 一案中,原告 *Spartan Steel & Alloys Ltd.* (斯巴丹钢铁公司)因被告的雇员在作业过程中用挖掘机破坏了电缆引起停电而遭受两种经济损失:一是为防止钢水在高炉中凝固而将钢水流出炉外所引起的利润损失 400 英镑,另一是因停电影响了四炉钢的生产而引起的利润损失 1767 英镑^[14],仅后一种经济损失构成纯经济上损失,但它与钢铁厂所遭受的有形财产损害(钢水的浪费)是同时存在的,属同一主体所受的损害,从而区别于下面将要谈到的关联经济损失。

(三) 关联经济损失(relational economic loss)

这种经济损失常发生的情况是:被告给第三人造成人身或财产损害而致使原告受有损失。典型例子有:被告损坏了第三人所拥有的一座桥梁,而原告常通过这座桥梁给顾客运货,此时因桥梁通道关闭只能改道运输,因而付出高额费用,这笔费用即是关联经济损失。第三人侵害债权的情形中常涉及这种纯经济上损失。

(四) 瑕疵(缺陷)产品或建筑的减损价值(diminished value of defective product or building)

这种纯经济上损失常见的类型有:前述的商品自爆案件;建筑师

[13] [1973]Q.B.27.在本书中以斜体形式出现的英文判例属于经典判例。

[14] [英]斯蒂芬森·W.海维特:《产品责任法概述》,陈丽洁译,中国标准出版社 1992 年版,第 131 页。