



法定违约损害赔偿 限制规则研究



A RESEARCH ON THE RESTRICTION RULES
OF LIQUIDATED DAMAGES CAUSED
BY STATUTORY BREACH OF CONTRACT

李学辉 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法定违约损害赔偿 限制规则研究



A RESEARCH ON THE RESTRICTION RULES
OF LIQUIDATED DAMAGES CAUSED
BY STATUTORY BREACH OF CONTRACT

李学辉 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法定违约损害赔偿限制规则研究 / 李学辉著. -- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9965 - 1

I. ①法… II. ①李… III. ①合同法—民事责任—赔偿—研究—中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 209902 号

法定违约损害赔偿限制规则研究
FADING WEIYUE SUNHAI PEICHANG
XIANZHI GUIZE YANJIU

李学辉 著

策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物第一出版分社

开本 A5
印张 6.375
字数 150 千
版本 2017 年 11 月第 1 版
印次 2017 年 11 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9965 - 1

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

李学辉博士毕业于中国政法大学民商经济法学院,我给他们博士班讲过课,本书是从他的博士学位论文修改而来,书中的很多观点具有新颖性和实践性,这与他作为一名优秀律师多年处理合同纠纷法律诉讼不无关系。作者根植于实务中的理论思考和创新,是法学研究的重要方式方法,本来法学研究的对象就是根植于鲜活社会生活中不断发展变化的权利义务调整规则。

作者在本书中深入探讨了法定违约损害赔偿的限制规则。法定违约损害赔偿一直是充满争议的重大理论和实务问题。我们知道,违约损害赔偿应当遵循完全赔偿原则、合理限制原则以及受害方标准原则。民法中的损失赔偿原则上贯彻损失填补原则,但是,在司法实践中,囿于举证责任等原因,守约方通过诉讼得到的赔偿,往往远低于其从合同履行中可以获得的利益,这就造成了守约方受损而违约方从其违约行为中获得利益的不公平现象。这种现象也助长了一些人的恶意违约行为,给社会诚信造成巨大伤害,从而导致法律调整和维护社会交易秩序的作用未能得以很好发挥。

可惜的是,这么多年以来,不管是司法实践还是理论研究,

都未能充分关注这个问题,也没有提出一套令人信服的理论 and 解决办法。李学辉博士从实践出发,综合分析各种理论,在此基础上提出自己的观点,论述清晰、说理透彻,理论与实务结合较好。

李学辉博士在对外经济贸易大学做法学博士后研究之余,还担任一系列社会职务,积极投身法学实践和法律公益,在这方面颇有建树。我希望他百尺竿头更进一步,以此书为起点,攀登法学学术殿堂的更高峰,写出更多更好的学术精品力作,并能成长为一名法学研究和法律实践协调发展的优秀人才。

当然,本书也存在不足和缺憾,比如理论研究还不够深入,案例选取的新颖性有待加强等,这些都需要进一步思考和努力。

以此为序,勉励学辉博士!



2017 年 10 月

前 言

违约损害赔偿是违约责任中常见之责任承担形式。一旦发生损害赔偿,不问行为人故意抑或过失,均对其课以“填补损害”之责,使其得到“如损害事故未曾发生然”的法律待遇。但是,如果不去设定某些限制规则,则有可能扩大受害人权益的保护范围、增加违约方的责任和负担,最终导致显失公平结果的发生,因此,法律上需要确立系列规则以防止“完全赔偿”之滥用。本书主体部分为三大章。

第一章论述的是“法定违约损害赔偿限制规则”基本理论问题,共分三节。

第一节分析了“法定违约损害赔偿限制规则”的研究价值,指出损害赔偿是违约主要的救济方式。违约损害赔偿方式可以与其他任何一种救济方式并存。第二节从法哲学的角度进一步阐明了“法定违约损害赔偿限制规则”的研究价值。第三节主要是对现行的减轻损失规则、过失相抵规则进行了质疑和反思。本书认为,减轻损失是受害人的积极作为义务,与行为人的违约行为无关,减轻损失不能成为一项独立的限制规则。我国也不应确立违约损害赔偿的“过失相抵规则”。此处为本书创新点。

第二章为法定违约损害赔偿限制规则总论。

本章首先对限制规则的共性问题进行了归纳和总结。第一节论述了限制规则的理论基础。第二节分析了法定违约损害赔偿的基本原则——完全赔偿原则,继而本书考察了完全赔偿原则下信赖利益和期待利益的分野,指出固守“信赖利益不得超越履行利益”并非一定公平合理。本书接着就加害给付问题进行了初步讨论。

第三章为法定违约损害赔偿限制规则分论。此章为本书重点部分。

第一节首先分析了可预见性规则模式与相当因果关系模式的异同,指出可预见性规则模式更为合理。本书指出预见主体、预见时间、预见内容存在的模糊之处。强调缔约过失责任应当适用可预见性规则,建议加大对恶意违约的惩处。接着在可预见性规则前提下,分别论述了违约损害赔偿中的精神损害赔偿和惩罚性赔偿问题并提出了自己的见解。本书指出,可预见性规则作为违约损害赔偿的限制规则,自身也要受到公共政策、公共利益、比例原则等因素的限制。第二节分析了损益相抵规则,本书认为,非违约方采取减损行为额外受益是否需要扣除,应当采取慎之又慎的态度,以充分调动守约方采取“适当措施”减损的积极性。第三节通过分析创立约因理论的初因、约因理论对契约效力的影响等,主张在双务合同中确立“对待给付”的违约损失赔偿限制规则(受害方本来就不能履行契约时,就不能得到法律救济”规则),也是本书创新点。

目 录

Contents

绪 论 1

- 一、本书选题意义 1
- 二、我国理论研究及立法现状 3
- 三、本书研究思路和方法 4

第一章 法定违约损害赔偿限制规则基本理论问题 7

- 第一节 法定违约损害赔偿限制规则的研究
价值 7
- 一、违约损害赔偿——主要的违约救济方式 8
- 二、违约损害赔偿与其他几种主要违约救济方式
的关系 11
- 第二节 确立违约损害赔偿限制规则的法哲学
思考 19
- 第三节 现行损害赔偿限制规则的质疑 21
- 一、减轻损失规则 21
- 二、过失相抵规则 30
- 三、损害的远隔性规则和衡平规则 40
- 小 结 43

第二章 法定违约损害赔偿限制规则总论 46

第一节 限制规则的理论基础	47
一、补偿性原则	48
二、意思自治原则	48
三、诚实信用原则	48
四、法律政策理论	49
五、经济学上的效率理论	50
第二节 法定违约损害赔偿的基本原则	50
一、完全赔偿原则	51
二、完全赔偿原则下利益类型之考察	53
三、加害给付,究竟是请求权竞合还是责任竞合	59
小 结	69

第三章 法定违约损害赔偿限制规则分论 73

第一节 可预见性规则	73
一、可预见性规则的起源和内涵	73
二、可预见性规则模式与相当因果关系模式	74
三、可预见性规则在比较法上的体现	86
四、可预见性规则的价值分析	90
五、可预见性规则的实证分析	93
六、对可预见性规则的初步整理	97
七、适用可预见性规则的几个主要问题	102
八、缔约过失责任下的可预见性规则之适用	106
九、可预见性规则下的精神损害赔偿	110
十、可预见性规则下的惩罚性赔偿	128

十一、可预见性规则适用的限制	137
第二节 损益相抵规则	146
一、损益相抵规则的缘起及其立法例	147
二、损益相抵规则中“所得利益”的扣减	150
三、因采取减损行为额外受益的扣除问题	153
第三节 确立双务合同的“对待给付”限制规则	
——基于约因理论的思考	154
一、定义“约因”的困难性	154
二、创立约因理论的初因	155
三、约因理论的主要内容及其对契约效力的影响	157
四、约因理论的主要功能	159
五、约因理论对违约损害赔偿范围的限制	169
小 结	174
结 论	180
参考文献	184

绪 论

一、本书选题意义

在整个民商事领域,合同法居于重要地位,甚至可以说,市民社会就是契约社会。合同责任制度历来是整个民事责任制度的重要组成部分。在民事责任制度的预防功能、复原功能和惩罚功能这三大功能中,以复原功能最为常见、最具有代表性,复原功能又主要体现在损害赔偿上,有学者认为,损害赔偿之债在实务上最为重要,万流归宗,民法上之问题,实以此为核心,^①对于违约行为的法律救济途径主要通过损害赔偿以实现合同正义,^②可见损害赔偿制度之重要。

从比较法来看,各国在“违约损害赔偿以何种理念作为最高指导原则”问题上的设计并不相同,但是最高原则的出发点却是根本一致,即保护公民个人人身、财产权益不受非法侵犯。该原

① 曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第25页。

② [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第281页。

则虽然清楚,但是如何运用到活生生的司法实践中,究竟赔偿到什么程度方算是“赔偿被害人所受之损害,俾于赔偿之结果,有如损害事故未曾发生然”,^①则不无分歧,故“填补损害”原则应予以细化,使之具有可操作性,才具有实际意义,而不仅仅是高不可及之理念。

本书认为,各国虽然以“完全赔偿”作为损害赔偿之一般原则来保护受害人合法权益,使其得到“如损害事故未曾发生然”的法律待遇。需要注意的是,如果在救济受害人权益时,不去设定某些限制规则,则有可能扩大了受害人权益的保护范围、加重了违约方的责任和负担,最终导致显失公平结果的发生,因此,实有必要确立系列规则以限制“完全赔偿”之滥用。

违约损害赔偿的确定与限定相对而言,是一个问题的两个方面。违约损害赔偿的确定是从给受害人救济的角度界定损害赔偿的范围和界限,违约损害赔偿的限定则是从防止损害的漫无边际着手,对损失赔偿进行规制。可以说,违约损害赔偿的限定是违约损害赔偿范围确定的重要手段和核心环节。

各国立法及司法判例创立了多种规则用以规制受害人可以获得损害的赔偿范围,我国《合同法》第113条、第119条及《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)第三部分集中规定了可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则,即人民法院在计算和认定可得利益损失时,应当综合运用可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则等,从非违约方主张的可得利益赔偿总额中扣除违约方不可预见的损失、非违约方不当扩

^① 曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第16页。

大的损失、非违约方因违约获得的利益、非违约方亦有过失所造成的损失以及必要的交易成本。存在《合同法》第 113 条第 2 款规定的欺诈经营、《合同法》第 114 条第 1 款规定的当事人约定损害赔偿的计算方法以及因违约导致人身伤亡、精神损害等情形的,不宜适用可得利益损失赔偿规则。这些规则与完全赔偿原则相对应,并且恰好弥补了完全赔偿原则之不足。当然,个别规则也有值得商榷之处,诸如确立过失相抵规则、减损规则的科学性何在?是否可以基于约因理论在双务合同中建立“对待给付规则”(也就是“受害方本来就不能履行契约时,就不能得到法律救济对待给付”规则)?在可预见规则的基础上,如何正确适用违约的精神损害赔偿和惩罚性赔偿?某些规则还有很多问题需要进一步厘清,这些本书都会有所涉猎。

二、我国理论研究及立法现状

目前,我国绝大部分专家学者将违约损害赔偿总结为可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则四个规则,少有学者对四原则提出质疑。^①梁慧星教授在《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)发布后,较为系统地对此发表了不同看法,^②李永军教授在其学术著作中均未将过失相抵规则作为违约损害赔偿的限制规则,并初步提出将“受害方本来就不能履行契约

① 王利明:《合同法研究》(第二卷),中国人民大学出版社 2011 年版,第 671~688 页;崔建远主编:《合同法》,法律出版社 2003 年版,第 264~279 页。

② 梁慧星:《中国合同法:是否承认过失相抵规则?》,载中国法学网:<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=3660>,最后访问时间:2014 年 12 月 6 日。

时,就不能得到法律救济”作为违约损害赔偿的限制规则,^①也就是本书主张确立的“对待给付规则”。

谈及违约损害赔偿范围,肯定离不开争论了多年的精神损害赔偿和惩罚性赔偿问题。关于这两个重大问题,学者专家莫衷一是,难有定论。立法及实务的发展趋势是逐步走向特定情形下支持精神损害赔偿和惩罚性赔偿,2013年修订的《消费者权益保护法》加大了对欺诈行为的惩罚力度,民间也有加大惩罚性赔偿的强烈呼吁。

近二十年来,司法实践中的肖青和刘华伟婚礼彩色胶卷丢失案^②、冯林等出国旅游被扣案^③、艾新民之兄骨灰丢失案^④、因旅游景点减少而引起的纠纷赔偿案^⑤,在精神损害赔偿问题上出现了截然不同的判决结果。另外,消费者权益保护执法尺度不一,知假买假裁判结果各异。这些都造成了理论上的混乱和实践的不一。加强对违约损失赔偿限制规则的研究,不仅是重大的法学理论问题,更是活生生的法学实践问题。

三、本书研究思路和方法

(一) 研究思路

首先,放眼世界,运用比较法的方法来研究世界主要国家有

① 李永军:《合同法》,法律出版社2010年版,第560~573页。

② 参见:《北大法律评论》第1卷第2辑(1999年),法律出版社1999年版,第679页。

③ 刘坤:《旅行社未尽义务被判罚》,载《人民法院报》2001年9月9日。

④ 程啸:《违约与非财产损害赔偿》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第25卷),金桥文化出版有限责任公司2002年版,第102页。

⑤ 《人民法院案例选》(1992—1996民事卷),人民法院出版社1997年版,第618~634页。

关违约损害赔偿的确定规则和限定规则。囿于本书题目所限,主要关注因违反合同义务所导致的损害赔偿责任,其他责任基本不涉及。本书从违约损失赔偿限制规则的研究价值谈起,简要分析了损害赔偿与其他几种主要的违约责任的承担方式的关系,在区分法定违约损害赔偿、约定违约损害赔偿的基础上,就法定违约损害赔偿的完全赔偿原则以及约定损害赔偿的性质与效力进行了较为系统的论述,然后着重论述了法定违约损害赔偿的几大限制规则,为保证论证的完整性,对理论界和实务界争议较大的违约精神损害赔偿、惩罚性赔偿也一并提出了自己观点,层层递进,力求逻辑完整、层次分明。其次,为增强论证的充分性,尽量参考和引用近年来合同法理论的最新研究成果,并且辅之以司法或者准司法判例作为论述证据,对于没有判例支持的学说,原则上不予援引,以切实增强论证的可信度及证明力。

(二)研究方法

本书主要运用了以下研究方法。第一,历史分析的方法。为了正本清源,有必要梳理违约损害赔偿理论的发展历史,对于一些特定制度,需要研究其形成的历史及特定条件,还要理解这些制度在不同时代,不同国家所发生的变化及其对法律的影响,这就需要从历史的角度进行考察,以找到适合的方法,解决目前遇到的困境。第二,比较分析的方法。比较分析的方法是基本的法学研究方法。笔者结合主要国家的司法实践以及主要的学说理论,从比较法的角度予以思考研究,从中找出现行违约损害赔偿范围在适用中的不足并提出完善的对策。第三,案例分析的方法。对违约损害赔偿范围的研究离不开对案例的研读和分析,运用演绎推理和归纳推理方法分析其内在规律,注重理论与实践相结合。第四,法经济学分析法。法经济学分析方法就是

在效率优先的基础上,追求当事人利益的最大化,分析法律的各种状态,包括应然的和实然的状态。合同法作为调整市场交易的基本法,以“鼓励交易”为立法宗旨,应当格外强调交易的有效性。

第一章

法定违约损害赔偿限制规则 基本理论问题

第一节 法定违约损害赔偿限制规则的研究价值

实际上,对于损害赔偿的方法,并非仅限于金钱赔偿。传统大陆法系立法上往往采取了两种立法例:恢复原状主义的立法例与金钱赔偿主义的立法例。恢复原状主义并非简单地让原状重新恢复到损害发生之前的状态,而是使事物恢复到与原有价值等价之状态。该立法例的优点在于它非常符合损害赔偿的根本目的,而不足在于许多时候原状难以恢复或者恢复需要付出极高的代价。恢复原状主义立法例上主要包括《德国民法典》第249条至第251条、我国台湾地区“民法”第213条以及《奥地利民法典》第1322条等。金钱赔偿立法主义的优点在于简洁易行,应用范围广泛,可以适用于各种损害,不足之处在于计算上的困难,难以准确量化,这种不足导致金钱赔偿主义只能是一种间接的补偿方式而非直接排除方式,这与损害赔偿的目的存在