

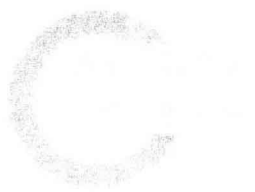


# 国际货物买卖中的 损害赔偿制度实证研究

——以《联合国国际货物销售合同公约》的  
规则与实践为核心

A Positive Study of Damages in International Sales:  
With the Core of CISG Rules and Practices

刘瑛 著



# 国际货物买卖中的 损害赔偿制度实证研究

——以《联合国国际货物销售合同公约》的  
规则与实践为核心

A Positive Study of Damages in International Sales:  
With the Core of CISG Rules and Practices

刘瑛 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际货物买卖中的损害赔偿制度实证研究：以《联合国国际货物销售合同公约》的规则与实践为核心 刘瑛著. —北京：中国人民大学出版社，2013. 11

国家社科基金后期资助项目

ISBN 978-7-300-18424-1

I. ①国… II. ①刘… III. ①国际贸易-赔偿-研究 IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 277462 号

国家社科基金后期资助项目

国际货物买卖中的损害赔偿制度实证研究

以《联合国国际货物销售合同公约》的规则与实践为核心  
刘瑛 著

Guoji Huowu Maimai Zhong de Sunhai Peichang Zhidu Shizheng Yanjiu



---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2013 年 12 月第 1 版
印 张	18.5 插页 2	印 次	2013 年 12 月第 1 次印刷
印 数	298 000	定 价	48.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

---

同时感谢教育部人文社会科学研究  
2009 年度一般项目“国际货物买卖损害赔偿制度实证研究”  
(09YJC820086) 的资助

---

# 国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

## 序

国际货物买卖中的违约和救济是国际商业交易难以回避的问题，《联合国国际货物销售合同公约》提供了违约和救济的通用规则，《国际商事合同通则》、《欧洲合同法通则》也提供了补充性参考。到2013年9月，《联合国国际货物销售合同公约》得到了来自世界各大洲、各经济发展水平、各主要经济社会法律体系的80个缔约国的批准。它被视为国际贸易法领域一个最有影响力的核心公约，调整着世界上2/3以上的国际货物买卖合同关系，影响着缔约国乃至非缔约国的货物买卖合同规则。

损害赔偿制度作为最常用的违约救济方法，既与合同法的基本理论问题直接相关，也是实践中无可回避的实用性规则，在经济、法律、技术环境迅速变化的全球化时代，国际货物买卖合同的违约和救济问题的研究尤其需要不断深入、具体。刘瑛博士从攻读博士学位开始就致力于国际货物买卖法的研究，其博士论文就以《联合国国际货物销售合同公约》的解释问题为研究对象。本书可以说是刘瑛博士在博士期间研究基础上的进一步深化，是将公约解释方法具体运用到损害赔偿制度实践的研究。这是她自2009年开始，历时四年对国际货物买卖的损害赔偿制度进行全方位、多角度研究的成果。

本书有三大特色。第一，以《联合国国际货物销售合同公约》的损害赔偿规则为主轴，结合其他国际法律文件和代表性国家的国内法，系统全面地研究了损害赔偿中涉及的各方面问题，包括但不限于损害赔偿的确立、限度、范围和计算以及损害赔偿与其他救济方式的相互关系，对国际货物买卖的损害赔偿制度有一个整体而深刻的展示。第二，本书在论述中大量引用了损害赔偿案例，并结合案例阐释国际货物买卖中损害赔偿规则的解释与运用，揭示规则使用中的解释难点、存在的分歧与问题，进而尝试给出分析和建议，这种贴近实践的方法，不仅有助于理解规则，更具有实践价值。第三，本书落脚于中国的国际货物买卖纠纷

解决实践，综述了中国法院和仲裁机构对国际货物买卖损害赔偿规则的适用实践，指出了其中存在的问题，并进而结合国际法律文件和中国的最新司法解释的规定，对中国的买卖合同法制的完善提出了针对性建议。总之，本书以中国履行《联合国国际货物销售合同公约》的实践和完善相关国内法为落脚点，以研究《联合国国际货物销售合同公约》的损害赔偿规则与实践为主，辅之以比较分析《国际商事合同通则》、代表性国家相关制度，是国内难得一见的颇有特色、系统深入研究国际货物买卖损害赔偿制度的最新力作。

刘瑛博士是武汉大学 WTO 学院副教授，作为 WTO 学院的院长和她的同事，我见证了她的刻苦、勤奋以及学术探索能力。其研究成果能出版，我非常高兴，寥作数语为序。

余敏友

2013 年国庆节于武汉大学 WTO 学院

# 目 录

导论：国际货物买卖法的统一化与损害赔偿制度研究 .....	1
当代国际货物买卖法的统一化 .....	1
一、约束性法律文件 .....	2
二、非约束性法律文件 .....	3
国际货物买卖中的损害赔偿制度 .....	6
本书的研究思路和特点 .....	8
<b>第一章 国际货物买卖中损害赔偿的确立 .....</b>	<b>10</b>
第一节 损害赔偿与其他违约救济措施 .....	11
第二节 损害赔偿确立之因果关系 .....	12
一、因果关系判断之“除非”标准 .....	14
二、受损害方行为导致违约或损害情况下的因果关系 .....	21
三、因果关系对损害赔偿计算的影响 .....	28
第三节 损害赔偿确立之证明标准 .....	30
一、证明标准应属于 CISG 的调整范围 .....	31
二、《国际商事合同通则》的证明标准规则 .....	36
三、CISG 项下的举证标准应为合理确定 .....	40
四、证明标准的实际运用——以所失利润为例 .....	42
<b>第二章 国际货物买卖中损害赔偿的范围 .....</b>	<b>48</b>
第一节 损害赔偿范围确定之完全赔偿原则 .....	48
一、受损害方应获得完全赔偿 .....	48
二、损害赔偿不应令受损害方因对方违约而受益 .....	50
三、损失应包括现实损失和未来损失 .....	52
第二节 损害赔偿范围确定之可预见标准 .....	53
一、可预见标准的合理性 .....	54
二、可预见主体与判断标准 .....	56



三、可预见的程度要求 .....	58
四、可预见的判断因素 .....	58
五、可预见的对象 .....	67
六、可预见的时间 .....	72
七、可预见标准与其他损害赔偿条款的关系 .....	74
<b>第三节 损害赔偿范围确定之减损规则</b> .....	76
一、减损规则的性质 .....	77
二、减损规则的背后价值 .....	78
三、举证责任分配 .....	81
四、减损的合理措施 .....	84
五、减损费用 .....	95
六、减损规则和其他规则的相互关系 .....	96
<b>第三章 国际货物买卖中损害赔偿的损害类型</b> .....	99
<b>第一节 损害赔偿类型概览</b> .....	99
一、违约造成的费用损失 .....	100
二、违约造成的附加费用损失 .....	103
三、货币价值变化带来的损失 .....	103
四、法律费用损失 .....	104
五、利润损失 .....	104
六、销售数量损失 .....	109
七、利润机会损失 .....	114
八、履行利益损失 .....	119
九、名誉和商誉损失 .....	120
十、利息损失 .....	120
<b>第二节 损害赔偿类型之违约附加费用</b> .....	127
一、违约附加费用概述 .....	127
二、受损害方向第三方承担的责任作为附加费用 .....	132
三、受损害方向有权机关承担的责任作为附加费用 .....	134
四、受损害方的程序外法律费用作为附加费用 .....	136
五、雇用收债公司的费用作为附加费用 .....	137
<b>第三节 损害赔偿类型之货币价值损失</b> .....	139
一、货币外部价值变化带来的损失的赔偿 .....	139
二、货币内部价值变化带来的损失的赔偿 .....	145

三、基于货币价值变化的损害赔偿估值货币和估值时间选择 .....	148
第四节 损害赔偿类型之商誉损失 .....	154
一、商誉的界定 .....	154
二、商誉损失应纳入 CISG 的赔偿范围 .....	155
三、商誉损失的具体认定 .....	163
第五节 损害赔偿类型之法律费用 .....	168
一、法律费用赔偿概述 .....	169
二、主要代表国家的法律费用赔偿 .....	172
三、CISG 框架下的法律费用赔偿 .....	174
第四章 宣告合同无效时的损害赔偿计算 .....	181
第一节 宣告合同无效时的具体计算方法 .....	181
一、具体计算方法的适用前提 .....	182
二、具体计算方法的运用 .....	195
第二节 宣告合同无效时的抽象计算方法 .....	198
一、抽象计算方法与具体计算方法的相互关系 .....	198
二、抽象计算方法的适用前提 .....	201
三、抽象计算方法中的举证责任 .....	212
四、抽象计算方法与完全赔偿原则 .....	214
五、抽象计算方法与减损规则 .....	217
六、抽象计算方法下的其他损失赔偿 .....	220
第三节 预期根本违约下的损害赔偿计算 .....	221
一、预期根本违约概述 .....	222
二、计算赔偿的时间点选择 .....	223
三、具体和抽象计算方法的适用 .....	224
四、减损规则的适用 .....	228
第四节 长期合同违约的损害赔偿计算 .....	230
一、确定价格 .....	230
二、确定数量 .....	232
三、确定合同选择权 .....	233
四、确定未来损失 .....	235
第五章 非根本违约下的损害赔偿计算 .....	237
第一节 交货不符下的损害赔偿计算 .....	237
一、损害赔偿计算的具体方法和抽象方法 .....	238

二、交货不符下买方所遭受损害的计算 .....	239
第二节 交货迟延下的损害赔偿计算 .....	245
<b>结语 中国的国际货物买卖损害赔偿制度及其实践</b> .....	247
一、中国的国际货物买卖合同适用法 .....	247
二、中国在 CISG 案件中对其损害赔偿规则的适用 .....	250
三、中国的国际货物买卖损害赔偿法制及其完善 .....	270
<b>参考文献</b> .....	280
<b>后记</b> .....	283

# 导论：国际货物买卖法的统一化与损害赔偿制度研究

## 当代国际货物买卖法的统一化

国际货物买卖法产生于古罗马万民法，经历了中世纪的大发展和 15 世纪开始的国内法化，伴随着科技革命所导致的大规模生产方式的发展和国际贸易的扩大，其统一化在当代又进入了新阶段。当代国际货物买卖法的统一化，呈现出两条路径，一条是传统的国际条约和国际惯例等约束性规则路径，以《联合国国际货物销售合同公约》（United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, CISG）为代表；另一条则是创新的非约束性法律文件形式，以《国际商事合同通则》（Principles of International Commercial Contracts）、《欧洲合同法通则》（Principles of European Contract Law）为代表。而无论是哪一条路径，当代国际货物买卖法统一化运动的一个特点是，国际组织参与到统一法规则的制定和编纂中，并大大推进了国际货物买卖法统一化的进程，例如作为政府间组织的联合国、罗马国际统一私法协会，又如作为非政府间国际组织的国际商会。作为约束性文件的《联合国国际货物销售合同公约》是联合国国际贸易法委员会主持起草并由联合国主持召开的维也纳外交会议通过的，联合国国际贸易法委员会此后也一直关注该公约在实践中的适用情况，并维护着 CLOUT 系统<sup>①</sup>。国际商会编纂发布的《国际贸易术语解释通则》、《托收统一规则》、《跟单信用证统一惯例》分别成为了各该领域的主导性国际惯例，为国际货物买卖商人们普遍依循，

---

<sup>①</sup> 1988 年，联合国国际贸易法委员会建立的旨在记录基于 CISG 法律文本而产生的判例法系统。

并作为法院或仲裁庭的裁判依据。《国际商事合同通则》则是罗马国际统一私法协会的杰出贡献。此外，欧洲学者积极成立一些非政府组织推动私法的区域一体化，在买卖法领域也推出了一系列具有区域乃至国际影响力的非约束性法律文件，受到理论界和实务界的关注。这里谨以约束性文件与非约束性文件的性质划分，来介绍目前国际货物买卖法统一化的主要成果。

### 一、约束性法律文件

当代的国际买卖法统一化和中世纪的商人法有着明显区别，其中之一就是国际民商事条约的出现及其日益扩大的影响与日益广泛的适用。CISG 就是国际货物买卖法领域国际条约的杰出代表，它是国际货物买卖法的统一梦想由幻想变为现实过程中的一座重要里程碑。

CISG 是联合国国际贸易法委员会在罗马国际统一私法协会的两部公约——《国际货物销售统一法公约》(Uniform Law on the International Sale of Goods, ULIS) 和《国际货物销售合同成立统一法公约》(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, ULFC) 的基础上主持制定的，于 1980 年在维也纳的联合国“关于国际货物买卖合同”的会议（以下简称“维也纳会议”）上获得通过，并于 1988 年生效。

由于在订立过程中就有不同法系和法律传统代表的广泛参与，充分考虑了不同法制传统、社会制度和经济发展水平的国家的特点，充分比较了各国成文法、判例法以及法理学说、惯例，并充分尊重国际惯例和实践中的贸易做法，CISG 自 1988 年生效以来，已经获得 80 个国家批准<sup>①</sup>，调整着世界 2/3 以上的国际货物买卖合同。截至 2011 年，仅佩斯大学 (Pace University) 网站上收录的 CISG 案件的数量就已经超过了 2 500 件，案例注释更多达 10 000 个，而目前世界范围内的 CISG 案件依然在呈加速度增长。<sup>②</sup> CISG 成了国际货物买卖法统一化过程中的一朵奇葩。正因为如此，本书对国际货物买卖中损害赔偿制度的研究将以 CISG 的损害赔偿规则为核心，因其毫无疑问是当前最具有代表性的国际货物买卖统一

<sup>①</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html), 2013 年 9 月 16 日访问。

<sup>②</sup> 而这只是世界范围内实际发生的 CISG 案件的一小部分。大量的案件，特别是仲裁案件都没有发布。

实体法。

## 二、非约束性法律文件

与条约等约束性法律文件相对应，非约束性法律文件更灵活地体现了国际社会寻求国际私法统一化的新尝试。与包括国际条约、国际惯例等在内的传统的国际合同法统一规则不同，以《国际商事合同通则》、《欧洲合同法通则》、《欧洲法通则：买卖篇》为代表的非约束性法律文件虽然不具有直接法律拘束力，却具有不可磨灭的权威性和说服力，在实践中不仅被越来越多的当事人援引作为支持他们主张的论据，而且在法律判决或仲裁裁决中也越来越多地被提及以论证裁判的合法性和合理性。它们不是各国合同法的简单汇集、解释，而是一种整合、发展，具有很强的学理性。它们并非简单地考虑哪一种规则为多数国家所采用，而是考虑哪一种规则是最佳的解决办法，哪一种规则最具有说服力，哪一种规则最适合国际贸易，更加灵活和专业。在此基础上，这些非约束性法律文件具有了广泛的适用性，可以用于解释或补充国际统一法文件、国内法，可以用作国内或国际立法的范本，可以经当事人约定成为合同适用法，甚至可以作为法律的一般原则、商人习惯法的编纂，在当事人没有作明确法律选择时，由法院或仲裁庭加以适用。通过这些间接方式，非约束性文件也可以有效促进国际货物买卖法的统一化。

### 《国际商事合同通则》

《国际商事合同通则》适用于各类国际商事合同，其中就包括了国际货物买卖合同。

《国际商事合同通则》是由罗马国际统一私法协会<sup>①</sup>于1994年正式推出的<sup>②</sup>，而罗马国际统一私法协会随后又分别在2004年和2010年对其作了修订。不同于一般的条约或国内法体例，《国际商事合同通则》每一条都附有评论和示例说明，以帮助理解各该条款。事实上，也正是受惠于非约束性法律文件的性质，通则可以在体例上作这样的灵活处理，从而极大地丰富了通则的内容。

① 罗马国际统一私法协会是一个专门从事私法统一的政府间国际组织，成立于1926年，总部设在意大利的罗马，宗旨是统一和协调不同国家与国际区域之间的私法规则，并促进这些私法规则的逐渐采用。

② 关于《国际商事合同通则》的性质，学界并无一致意见，详见寇襄宜：《国际商事合同通则的性质》，载《法制与社会》，2011（15）。

1994年《国际商事合同通则》共有120条，包括序言和七个章节，总则以外，普遍涵盖合同的订立、效力、解释、内容、履行、不履行等内容，奠定了通则的基本框架，得到了国际法律界和商务界的充分肯定。2004年版对1994年版本身的修改极少，主要是新增了1994年版尚未及纳入的一些主题。新增的内容主要涉及代理人权限、第三方权利、抵销、权利的转让、债务的转移、合同的转让和时效期间。经过2004年的修改，《国际商事合同通则》的内容进一步丰富，达到十章185项条文。2010年的修改幅度也小，主要是通过新增条文进一步将国际商务界和法律界感兴趣的一些主题纳入《国际商事合同通则》，主要包括合同失败后的恢复原状、违法、条件、多个债务人和多个债权人。2010年版《国际商事合同通则》内容达到十一章211条。

《国际商事合同通则》体现出的与时俱进的发展性是国际条约等约束性法律文件所不具备的。由于制定国际公约需要耗费大量的人力物力，难以得到国家批准，也难以及时修改以适应现实的变化，特别是为了得到尽可能多的国家批准，条约往往有众多妥协，因而有大量的模糊和未尽之处。相反，以《国际商事合同通则》为代表的国际统一规则就没有条约的前述不足，而《国际商事合同通则》更是以其所具有的现代性、广泛代表性、权威性与实用性，受到了学界和实务界的一致肯定。特别是，仲裁庭和法院在仲裁乃至司法实践中已经越来越多地以不同形式适用《国际商事合同通则》<sup>①</sup>，使得《国际商事合同通则》对国际货物买卖的当事人权益产生了直接影响。与此同时，诚如前文所言，《国际商事合同通则》可被用于解释或补充国际统一法文件，而在国际货物买卖领域中，《国际商事合同通则》常被用来解释《联合国国际货物销售合同公约》，从而影响了《联合国国际货物销售合同公约》的解释和适用。

因此，本书在研究国际货物买卖中的损害赔偿制度时，在以《联合国国际货物销售合同公约》为基本依托的同时，也会对《国际商事合同通则》的对应条款进行阐释和分析。《国际商事合同通则》既可以辅助解释《联合国国际货物销售合同公约》<sup>②</sup>，其本身也体现了国际货物买卖合同损害赔偿规则的集大成。

① 参见吴德昌：《国外法院适用〈国际商事合同通则〉的司法实践与法理探析——兼论中国法院的司法实践及其立场演进》，载《江西社会科学》，2010（6）。

② 关于《联合国国际货物销售合同公约》的解释，参见刘瑛：《〈联合国国际货物销售合同公约〉解释问题研究》，北京，法律出版社，2009。

### 《欧洲合同法通则》和《欧洲法通则：买卖篇》

欧洲合同法委员会成立于1982年，由以个人资格参加的23名学者和实务人员组成，具体起草《欧洲合同法通则》。委员会先后发布了《欧洲合同法通则》的三个部分。第一部分主要规定了一般原则、履行的种类、不履行、不履行时的救济手段，第二部分主要涉及合同的订立、代理权限、合同的生效、合同的解释以及合同的内容和效力等问题，第三部分则涉及多方当事人、债权转让、债务承担和合同转让、抵销、时效、不法、条件及复利等。

作为欧洲统一私法运动的阶段性研究成果，《欧洲合同法通则》虽然不具有法律约束力，却是欧洲长期法律传统、法律经验和法学家集体智慧的结晶，在比较法上具有重要价值。本书在进行国际货物买卖中的损害赔偿制度研究时，也会将其作为一个重要依据。

鉴于欧盟一些国家不是CISG缔约国，CISG的调整范围也没有涵盖国际货物买卖的各个方面，而《欧洲合同法通则》又只是合同法的总则性规范，并不涉及买卖的具体问题，欧洲民法典研究所<sup>①</sup>下属的买卖、服务与长期合同工作组遂起草了《欧洲法通则：买卖篇》(Principles of European Private Law on Sales, PEELS)，并于2008年3月公开出版。《欧洲法通则：买卖篇》调整除土地、建筑物或其他不动产买卖以外的所有买卖，并对“商事买卖”和“消费买卖”分别作了规范，内容主要涵盖买卖双方义务、救济措施、风险转移、消费货物担保等内容。

《欧洲法通则：买卖篇》与《欧洲合同法通则》具有相类似的背景和性质，而《欧洲法通则：买卖篇》在其总则中也明确规定了其与《欧洲合同法通则》之间分则与总则的关系。因此，涉及国际货物买卖中的损害赔偿制度，本书也会参考《欧洲法通则：买卖篇》救济措施部分的相应规定。

综上，约束性法律与非约束性法律文件分别代表了国际货物买卖法统一化的两个发展方向，而且它们之间也是相互影响与渗透的。约束性

<sup>①</sup> 欧洲民法典研究所(The Study Group on a European Civil Code)是部分欧洲学者在原《欧洲合同法通则》起草委员会的基础上成立的，目标是起草一部统一适用于欧盟的民法典(《欧洲法通则》)。设想中的《欧洲法通则》的主要内容将包括买卖合同、服务合同、商事代理特许经营、经销合同、担保权利、租赁合同、借款合同、不当得利、无因管理、信托、财产转让法等，而各该部分的起草工作分别由欧洲民法典研究所下属的各个工作组负责。



法律文件的优势在于其法律约束力所带来的直接适用性，可以普遍作为国际货物买卖合同的适用法，调整国际货物买卖关系，实质性地推进国际货物买卖法统一化。但约束性法律文件的性质也意味着其文本是起草缔约国的妥协，无法将大量有争议、在各国国内法上差异较大的事项纳入其调整范围，而即便纳入调整范围的事项也常常包含模糊、不确定的表述，以求获得尽可能多国家的签署和批准接受。非约束性法律文件形式灵活，内容丰富并具有代表性和权威性，因此在其作为示范法间接促进国际货物买卖合同法统一化的同时，还可以有效解释和补充约束性法律文件。诚如《国际商事合同通则》序言所言，通则可以用于解释和补充国际统一法文件。而对约束性法律文件已经规定的事项，非约束性法律文件在编纂时也尽量与之保持一致，以共同推进国际货物买卖法的统一化。例如《国际商事合同通则》有意避免使用任何国内法上的特定术语，却在规则上以 CISG 为渊源，遵循 CISG 的解决办法。唯其如此，这两种统一化方式才能协调运行，共同推进国际货物买卖法的统一化进程。

## 国际货物买卖中的损害赔偿制度

损害赔偿是为国际法律文件和世界各国合同法所普遍接受的救济方法。事实上，损害赔偿不仅是违约救济方法，也可以运用于合同订立时期，作为对缔约责任的一种救济。例如《国际商事合同通则》第 7.4.1 条的注释 3 专门提到了损害赔偿与合同订立前期的责任，包括一方当事人恶意谈判、违反保密义务和基于缔约过错、欺诈、胁迫或显失公平等情况而产生的损害赔偿。《中华人民共和国合同法》第 42 条也规定了订立合同中的不当行为造成损失应当承担损害赔偿责任。本书仅将违约损害赔偿作为一种重要的违约救济方法来探讨。

在国际货物贸易纠纷中，一方违约时，另一方最常用、最有效的救济措施是违约损害赔偿。诚如王泽鉴先生所说，损害赔偿之债在实务上最称重要，万流归宗，民法上的问题，实以此为核心。<sup>①</sup> 作为合同法的核心制度，对损害赔偿制度中若干要素的解读，如赔偿原则、赔偿范围、因果关系、可预见、减损要求、证明责任等要素的探讨不仅仅在损害赔

<sup>①</sup> 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究》，12 版，第 1 册，346 页，台北，三民书局，1991。