

法官论法：论违约责任的归责原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022_E6_B3_95_E5_AE_98_E8_AE_BA_E6_c122_484608.htm

论违约责任的归责原则 内容提要：目前，对违约责任的归责原则无论是在法学理论界还是在司法实务界都存在比较大的争议，笔者将从违约责任及其归责原则的概述、两大法系中关于违约责任的归责原则的比较研究、我国《合同法》有关规定及其实践、违约责任归责原则的发展趋势展望四个方面对违约责任的归责原则进行论述。 关键词：违约责任 归责原则 严格责任原则 归责原则是明确违约责任的基础，明确违约责任的归责原则对指导审判实践具有十分重要的意义。本文的基本观点是，严格责任原则应当作为违约责任的一般归责原则，但这并不能否定过错责任原则，在发生违约的情况下，原则上应当适用严格责任原则，但在法律有规定的情况下，则可以适用过错责任原则。下面本文拟就违约责任的归责原则的有关问题进行探讨。

一、违约责任及其归责原则的概述 违约责任是指在当事人不履行合同债务时，所应承担的赔偿损害、支付违约金等责任。违约责任的归责，是指合同当事人因不履行合同债务的行为发生以后，应该依何种根据使其负责。这种根据实际上体现了法律的价值判断。例如，针对已经发生的违约行为，法律适应以当事人的过错，还是应以已经发生的违约后果作为判断标准，而使违约当事人承担责任，这就是归责原则的内涵所在。由此可见，归责是一个责任的判断过程，在这个过程中，必须遵循一定的原则，从而正确认定责任。根据各国的立法，在合同责任的归责原则方面，主要采

纳了过错责任或严格责任原则。二、两大法系中关于违约责任的归责原则的比较研究 在大陆法系中，过错是承担责任的重要构成要件，在立法中大多确立过错责任原则为一般原则，例如《德国民法典》第275条就规定：“债务人除另有规定外，对故意或过失应负责任。”而英美法系在违约责任方面采纳了严格责任原则。过错责任原则是指在一方违反合同规定的义务，不履行和不适当履行合同时，应当以过错作为确定责任的要件和确定责任范围的依据。具体来说，一方面，过错责任原则要求以过错作为确定责任的构成要件，即确定违约当事人的责任，不仅要考察当事人的违约行为，还要考察违约当事人主观上的过错。如果当事人没有过错，则虽然有违约发生，违约当事人也不负责任。另一方面，过错责任原则要求以过错作为确定责任范围的依据，即在已经确定违约当事人应承担违约责任的情况下，还应当根据违约当事人的主观过错程度来确定违约当事人所应承担的责任范围。英国法院通过帕拉代恩诉简和阿利恩（Paradine v. Jane, Aleyn, 1647）一案，确立的违约责任就是严格责任。严格责任原则是指不论违约方主观上有无过错，只要其不履行合同债务给对方当事人造成了伤害，就应当承担合同责任。严格责任原则意味着在违约发生以后，非违约方只需证明违约方的行为已经构成违约，而不必证明违约方主观上出于故意或过失。在这里有必要对严格责任的含义做一下界定：我国学者虽大都认为《合同法》第107条规定规定的：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施和赔偿损失等违约责任”采用的是严格责任原则，但在对严格责任的理解上则见解不一，

有的认为严格责任是一种无过错责任，有的则认为是绝对责任。依笔者意见，严格责任是一种既不同于绝对责任又不同于无过错责任的一种独立的归责形式，与其他归责原则相比，其具有以下特点：第一，严格责任的成立以债务不履行以及该行为与违约后果之间具有因果关系为要件，而并非以债务人的过错为要件，这是其区别于过错责任的最根本的特征。因而在严格责任下，债权人没有对债务人有无过错进行举证的责任，而债务人以自己主观上无过错并不能阻碍责任归加。在这一点上，似乎有理由认为严格责任与过错责任中的举证责任倒置²²与过错推定相一致。但是，过错推定的目的在于确定违约当事人的过错，而严格责任考虑的则是因果关系而并非违约方的过错。例如，在严格责任下第三人的原因导致违约并不能免除债务人的违约责任，而此种情形无论如何不能推定债务人存在过错。因此，二者仍是存在一定区别的。第二，严格责任虽不以债务人的过错为承担责任的要件，但并非完全排斥过错。一方面，它最大限度地容纳了行为人的过错，当然也包括了无过错的情况；另一方面，它虽然不考虑债务人的过错，但并非不考虑债权人的过错。如果因债权人的原因导致合同不履行，则往往成为债务人得以免责或减轻责任的事由。可见，虽然严格责任往往被我国学者称为“无过错责任”，但其与侵权行为法中既不考虑加害人的过错，也不考虑受害人的过错的无过错责任（当然，我国对无过错责任的适用还是有严格限制的）是存在一定区别的。第三，严格责任虽然严格，但并非绝对。这一点使之与绝对责任区别开来。所谓绝对责任，是指债务人对其债务应绝对地负责，而不管其是否有过错或是否由于外来原因。在严格责

任下，并非表示债务人就其债务不履行行为所生之损害在任何情况下均应负责，债务人得依法律规定提出特定之抗辩或免责事由（例如不可抗力等）。三、我国《合同法》有关规定及其实践 在我国《合同法》制定的过程中，大多数的学者主张采用严格责任。他们认为严格责任有这样几个优点：第一，在严格责任原则下，原告只需向法庭证明被告没有履行合同义务的事实，即证明被告未履行或者履行不符合合同约定或法律的规定。既不要求原告证明被告对于不履行有过错，也不要求被告证明自己对于不履行无过错。这样，实行严格责任大大减轻了非违约方的举证负担，有利于保护非违约方的利益，也比较方便裁判。第二，在严格责任原则下，使得不履行与违约责任直接联系，有违约行为就有违约责任，有利于促使当事人严肃对待合同，有利于维护合同的严肃性。第三，联合国《国际货物销售合同公约》等国际公约大多采纳严格责任原则。根据我国《合同法》的规定，比如第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”第109条也规定：“当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。”这些规定显然是对严格责任的规定，而没有考虑主观过错。也就是说，根据这些规定，不需要证明违约方主观上是否有过错，就可以要求其承担责任。由此可见，我国《合同法》已经将严格责任作为一般的归责原则。但值得注意的是，尽管我国《合同法》将严格责任原则作为一般的归责原则，但这不能否定过错责任原则的存在。事实上，无论在《合同法》总则还是分则当中，都采纳了过错责任原则，只不过将过错

责任当作法律特别规定的情况对待。如果说严格责任是一般的归责原则，那么过错责任就是特殊的归责原则。在《合同法》总则部分关于过错责任的规定很多，比如关于双方的责任分担。《合同法》第120条规定：“当事人双方违反合同的，应当各自承担相应的责任。”这实际上是对过错责任的明确规定。因为在双方违反合同的情况下，双方“应当各自承担相应的责任”就是要根据双方的过错程度来确定各自的责任，而不能各打五十大板，由双方各自负担一半的责任。在双方违约的情况下，我国司法实践也历来强调根据过错程度来确定双方各自应承担的责任。这完全符合“过失与赔偿相比例”的自然法思想。《合同法》的这一规定，正是对这一经验的总结。再比如关于损害赔偿的范围，《合同法》第113条第1款规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”根据这个规定，就是说违约方对没有过错的后果不承担责任，也体现了过错责任原则的精神。在《合同法》分则当中的也有很多关于过错责任的规定，比如第189条规定：“因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。”第406条第1款规定：“有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。”这些规定都是关于过错责任的特殊规定。所以我们在判断违约责任的时候，要根据实际的案情来进行分析把握，而不是不管案情的实际，盲目地按照严格责任原则进行处理。下面本文

结合一个案例来分析严格责任与过错责任的运用：2003年10月2日中午12时至13时，原告甲乘坐被告乙（交运公司）的公交车，上车购票3元，目的地为丙地。途中，有两名小偷用刀片划破甲的裤袋欲偷窃，甲发觉后即与小偷抗争，而车内其他人均对此毫无行动。当车行至途中的丁地时，甲某走到车门前，要求司机停车，这时，两名小偷从车后冲上来殴打原告，并用语言警告司机不可多事，而司机及乘务员在此情况下未出声制止也未采取报警等积极行动。车停后，甲某及时下车，并于当日下午3时到派出所报案。乙的公共汽车行车至中途戊地，两名小偷自行下车离去，该车司机将乘客运至目的地，于当日下午2时许折返回时到派出所报案。事件发生后，甲曾多次找乙就赔偿问题提出请求，无果。甲于是向法院提起诉讼，要求被告方：1. 赔偿原告医疗费，车费及误工费共1218元；2. 赔偿原告精神损失费6万元；3. 承担本案诉讼费。法院认为，原告甲乘坐被告乙的公共汽车，并交付了3元车票款，双方已形成了客运合同，对该合同双方应严格信守履行。被告乙在为客人提供服务时，有法定的义务救助有危难的乘客。在乘客的人身安全受到威胁时，应予采取积极的保护措施（如迅速报警或救助等）。但原告在乘坐被告方的公共汽车时遭受两名小偷的殴打，而被告的司乘人员发现后未采取积极的保护措施，亦不履行救助义务，其行为违反我国合同法关于当事人履行义务应当尊重社会公德的规定和客运合同中承运人的责任，使原告的身体受到伤害，被告对此应承担相应的责任。因原告所受的人身损害是两名小偷殴打所致，两名小偷应承担赔偿责任；被告不积极履行法定的救助义务行为，客观上助长了两名小偷故意伤害原告。原告

的受伤害与被告的违约责任亦有关联。鉴于被告在客运途中对发生的暴力事件是救助责任。故被告应依其过错程度赔偿原告直接经济损失的三成。经查实原告身体受到伤害造成的直接经济损失包括医疗费、交通费、误工费等共计1116元。关于原告要求的赔偿6万元的精神损失，缺乏事实和法律依据，法院未予支持。法院最终作了如下判决：1、限被告于判决发生法律效力之日起3日内赔偿原告医疗费、交通费、误工费1116元的30%，即335元。2、驳回原告其他诉讼请求。本案诉讼费用50元，由被告负担。在本案中，原被告双方已经形成了一种旅客运输合同，在这种合同关系中，承运人负有将旅客安全及时地将旅客送到目的地的义务，旅客则负有交付票款的义务。既然承运人应当安全地将旅客送到目的地，那么就应当采取各种措施保障旅客的安全。在本案中，由于承运人和旅客之间已经形成了合同关系，所以承运人应当对旅客受到伤害承担责任。这就是说，就具体的合同义务而言，即使具体的承运人和旅客之间并没有在合同中具体地约定承运人是否对旅客负有救助义务，但依据合同的性质和内容，承运人都应当负有此种义务。所以不管这种危险是因为何种原因引起的，只要旅客遇到了危险需要承运人予以救助，承运人便应当履行救助的合同义务。合同责任主要是一种严格责任，一方当事人只要能够证明另一方构成违约，并不需要证明其负有过错，就可以使其承担违约责任。除非另一方能够证明违约是因为不可抗力或对方的原因造成的。从本案来看，原告正是在被告的车上，并且是在运输期间遭到殴打，尽管原告是因为遭到小偷的殴打而受到伤害的，但是仍然表明被告并没有尽到将原告安全及时送到目的地的义务，可

见被告已经构成违约，并应当承担违约责任。如果被告承担合同责任，则被告所要赔偿的范围原则上应当限于由于被告的违约所造成的实际的财产损害，而且应当是被告在订立合同时可以预见到的损失。在本案中，原告遭受人身伤害是因为两名小偷的殴打行为造成的，直接的侵权行为人是两名小偷，被告并没有从事殴打行为，所以要求被告承担侵权责任，是很困难的。尽管被告的司乘人员没有法定的义务必须与歹徒搏斗或者制止歹徒的行为，但依然负有一种注意的义务，即应当采取措施迅速报警。被告没有迅速报警是有过错的，并对此造成的损害应负责任。我们说被告没有法定的义务必须与歹徒搏斗或者制止歹徒的行为，乃是因为法律很难要求被告完全履行该义务。但是，对迅速报警的义务来说，作为一般的公民都可以做到，那么被告作为与原告之间存在运输合同关系的当事人，理所当然应当负有迅速报警以制止不法行为的责任。事实上在本案中，当两名小偷对原告大打出手时，被告并没有及时报警，致使两名小偷继续对原告进行殴打。由此可见，被告没有尽到注意义务，造成了原告损失的扩大。因为如果被告迅速报警将会及时制止两名小偷的殴打行为。从这点上说，被告的不作为而造成了原告的损失扩大。因为被告的过错造成损害的扩大，被告应负何种责任？我认为被告只能就损害扩大部分承担责任，而不应就全部的损害负责，在本案中法院判令被告承担30%的损害，笔者认为这一份额大体相当于被告行为造成的扩大部分的损失。从本案的分析中可以看出，在确定被告是否违约的阶段运用了严格责任原则，在确定赔偿范围的阶段则是运用了过错责任原则，这说明实践中严格责任原则与过错责任原则是相辅相

成的。四、违约责任归责原则的发展趋势展望 根据《联合国国际货物销售合同公约》第45条关于卖方不履行合同义务时买方的补救方法及第61条关于买方不履行合同义务时卖方的补救方法的规定，“受损害一方援用损害赔偿这一救济方法时，无须证明违约一方有过错”。国际私法协会起草的《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》也同样采纳了严格责任的归责原则。《联合国国际货物销售合同公约》、《国际商事合同通则》和《欧洲统一合同法原则》的有关规定是两大法系的权威学者在经过充分的斟酌权衡之后所达成的共识，反映了合同法的发展趋势，说明了严格责任原则的主流地位。严格责任从理论上讲更符合违约责任的本质。违约责任与侵权责任共同构成民事责任的体系，但二者之间有本质上的区别。侵权责任一般发生在预先不存在联系的当事人之间，他们相互间没有意思联络，更谈不上有什么权利义务方面的约定。如果说他们之间存在有权利义务关系的话，那就是法律规定的任何人都负有不得损害他人人身、财产和其他合法权益的义务，否则就应承担侵权责任。这是出于维护社会公共秩序、善良风俗的要求。严格说来，社会生活中，尤其是市场经济生活中，每个人都在为追求自己的最大利益而从事各种行为，发生权利冲突在所难免，而这种冲突有时是不正当的，即违反法律的规定和社会公共利益危及到他人利益；而有些冲突则是合理的，即追求自己最大化利益时无意识地冲撞了他人。如果对所有的冲撞都要负法律责任，社会的发展就可能受到很大影响。所以在侵权法领域，应当奉行过错责任原则。这里的逻辑是既然权利冲突是广泛存在的，损害的发生是难以避免的，法律上要求侵权行为人承担责任

任就不应仅以损害发生为前提，还应以侵权人的主观过错为归责事由，以惩恶扬善。但违约责任不同，违约责任以有效的合同存在为前提，而该合同存在于预先有密切联系的当事人之间。他们预先通过自愿协商，建立了合法有效的合同关系，确立了彼此间的权利义务。此权利义务完全是当事人自己选择的，当然符合各自的意愿和利益。如果违反，不管主观状态，都应当承担违约后果。实际上违约责任可以说是从合同义务转化而来，本质上出于当事人双方的约定而非法定。换句话说，有效的合同相当于当事人为自己制定的法律，法律确认合同具有约束力，在一方不履行时追究其违约责任，不过是在执行当事人的意愿和约定而已。总之，在侵权法领域，不侵害他人财产权和人身权的义务是法定的，所以，当侵权人主观上具有过错时才使其承担侵权责任，就具有合理性和说服力；而在合同法领域，合同义务是合同当事人自己约定的，所以，只要违反义务就应当承担违约责任，这也具有了充分的合理性和说服力。综上所述，严格责任原则已经成为现代合同法中违约责任的一般归责原则，但正如本文所说，我们绝不能忽视过错责任原则的存在，因为在一些特殊的情况下，往往需要根据过错责任原则来判断才更符合实际，尤其是在判断损害赔偿的范围和责任的承担比例上，也是非常有效的。参考文献：参见王利明：《违约责任论》2000年修订版，第23页。转引自王小能：《中华人民共和国合同法 中的违约责任制度》，载www.privatetlaw.com. 参见梁慧星：《从过错责任到严格责任》载《民商法论丛》第8卷，梁慧星教授的观点代表了学界的主流观点。参见王利明《违约责任论》，2000年修订版

，第64页。王利明教授明确指出了过错责任原则的重要性，与其说这是他与当前学界主流观点的分歧，毋宁说是进一步的补充与完善。 参见梁彗星：《从过错责任到严格责任》载《民商法论丛》第8卷，第390页。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。 详细请访问 www.100test.com