

杨立新：中国合同责任研究 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_9D_A8_E7_AB_8B_E6_96_B0_EF_c122_485733.htm 在公司领域中，合同行为是公司的主要行为。公司在操作的过程中，对合同、合同行为以及合同的责任问题怎么理解，怎么确定也是公司运作中非常重要的问题。合同法对合同责任做了很完整的规定，但是对合同责任究竟怎么理解，大家有不同的理解。我想从整个合同领域当中，如何来确定合同责任的体系，来研究合同责任的构成以及我们公司在承担合同责任的时候注意哪些问题，从这些角度上，我对中国合同法进行了一个系统的研究。对于合同责任的研究，应该说合同责任的体系是一个很重要的问题，那就是说在一个合同法当中，他所确定的合同责任的体系究竟由哪些组成，这是一个很重要的问题。在民法通则当中，合同责任的规定是放在第六章当中。第一节和第二节，那个时候按照民法通则的理解，合同责任原则上就是违约责任，我们今天也可以从狭义的角度来理解，合同责任就是一个违约责任，但是如果从整个合同法关于合同的规定，以及整个合同体系的角度研究，我们仅仅把合同责任理解为违约责任还不尽然，还没有完全概括合同责任的全部内部。我提出一个观念，我说合同责任的体系应该包括六个方面的责任。这些责任中，第一种是过失责任，第二种是合同无效的责任，第三种就是预期违约的责任，第四个体系的责任，第五是实际违约的责任，第六种就是合同的后期责任。中国合同法规定的完整的体系应该包括六个方面的责任，因此我们理解中国合同法所规定的合同责任的时候，如果

仅仅理解合同责任就是违约责任的话是不全面的，从这个角度来说，作为我们公司运作的人，应该说对于合同责任有这样一个全面的理解，才能够有助于我们在整个的合同操作过程当中，约束自己的行为，使自己的行为在法制的领域中进行，能够避免自己承担的各种各样的可能的责任。实际上中国合同法规定的合同责任，不仅是一个违约责任，而是包括六种。我想介绍第一个问题，为什么提出合同责任有六种合同责任，构成这个体系的基础在哪里？我们理解合同责任概念的时候，基础是一个合同的概念。在各国的民法当中，在理解合同概念的时候，有广义的理解也有狭义的理解。比方说在法国的民法当中，你要研究合同概念的时候，合同概念就是一个狭义的概念。这个合同概念从合同有效开始，从合同生效开始，到合同的结束为止。真正的讲合同法，狭义的概念就应该是从合同生效开始到结束为止，这是一个狭义合同的概念。但是在德国法系当中，对于合同概念的理解不完全是这样的。它也承认狭义的概念，这个期间他认为这是一个合同的问题，但是有一个问题，合同责任在合同成立之前，双方当事人磋商的活动算是什么行为，要不认为这个行为合同行为的话，这个行为用什么法律来调整，所以德国的民法进一步解释，在合同成立之前，合同双方当事人为了缔结这个合同，--尽管这个合同还没有存在，--进行了各种的磋商行为，也认为是合同行为。这样的行为就是一个先契约，先合同的行为，有了这个行为，这个时候才可以使合同最终成立，并且约束大家的行为。所以按照德国法的理解合同在正式成立之前，还有一个磋商的行为，这个磋商的行为也认为是广义的合同。这一段有一个比较典型的事例来证

明，就是在先契约当中，在双方还没有订立合同之前，在这个时候如果发生因为磋商行为造成损失的时候，这时候承担的责任是什么样的责任？按照法国法的规定，由于这个时候还不是合同的行为，按照狭义的概念的理解，在这个当中是一个侵权行为。在缔结合同过程当中，发生一方损害另一方的利益，造成损失的时候，这样的行为是侵权的行为。在德国法当中，这个期间由于过错而发生的损害，是一个先契约的责任，在合同法当中来解决。所以从这一点来看，合同之前的行为，在法国法的理解是这样的，德国法是这样的理解。这两种理解是完全不同的，我说这是一个从合同，从有效成立到最终完成之前，这个是狭义的概念，但是德国法的概念，往前延伸，有一个先期的过程。在合同的权利，义务消灭之后，还有一个后契约的阶段，在这个阶段当中，权利义务消灭之后，还有一些附随的义务需要履行，这个过程当中就叫做合同后契约阶段。在这样的阶段当中，它仍然受合同法的约束，那么要在这一期间当中发生的责任问题，其实也是合同责任问题。所以说按照对合同责任体系的这样的理解，基础在于对合同概念的理解，对这个理解有一个广义的和狭义的理解，按照狭义的理解按照法国法就是合同成立和消灭，按照德国法还包括先契约阶段和后契约阶段。我们中国的合同法是以德国法为基础的，我们过去来说，我们长期以来特别是在文化大革命以前，我们的民法思想都是从苏联来的，苏联也是从德国来的。我们不管从任何时候来说，从传统来说都是德国法。我们理解的合同责任就从德国法来理解我们的法律。这是我说的确认合同责任体系的前提，这个前提就是德国法的思想。我们把合同概念做一个广义的理

解，作为一个广义的合同概念，我们理解合同责任应该是这样的一个体系，这个体系当中我们在把合同整个过程，把它分成三个阶段，一个主体阶段，一个先契约阶段，一个后契约阶段，在这三个阶段当中，每一个阶段都有合同责任发生。那么所以说我们如果仅仅把合同责任局限在合同主体阶段当中，当然合同就是违约责任。把视野放宽以后，我们看到合同主体阶段以前有一个先契约阶段，然后还有一个后契约阶段，我们就可以看清三个合同责任。就是刚才我们所说的，在先契约阶段有一个责任，合同有效成立以后，那么它还有一个预期违约责任，还有一个实际的责任。最后当合同消灭以后，在合同的后契约当中，这个时候违反了自己的义务，你的行为对对方造成损害，这些责任放在一起才是我们今天合同法全部的体系。我们在公司的管理和经营过程当中，我们从这样的思路来理解合同责任的话，就会使多少行为更加规范，在法制的轨道上有更多的保障。第二个题目我想说这六种合同责任就是在哪个情况下发生的，基本的内容是什么？那么我们说在整个这样一个合同发展的三个不同的阶段当中，存在这样六种合同责任形式，这六种合同形式是在三个阶段当中，不同的时间，不同的位置上发生的合同责任。首先我们在合同成立之前，合同成立之前，到合同刚刚开始磋商这样一个过程当中，它发生的是一个缔约过失的责任。这个缔约过失的责任也叫先契约的责任，那就是说从存在的合同的发展的阶段当中看，是发生在先契约这个领域当中，所以也叫做先契约责任，它实际上所讲的就是在缔结合同过程当中，一方对另一方没有尽到这种适当的注意，那么这样就给对方发出错误的信息，使对方当事人认为你给我这个信

息，我就认为合同已经成立，这个时候实际上合同并没有成立，这样就发生了情况，我这一方实际上给你的信息，是合同已经成立，但是合同并没有成立，对方当事人接受了你的信息，认为这个合同已经成立，这样就等于说所有的信息不对称的问题，这样对方已经认为合同成立了，做开始履行合同的准备，但是实际上合同没有成立，在这样造成了一定的损失，这样就要制裁有过错的一方。实际上合同没有成立，但对方已经有了损失，你就要赔偿。在这个责任当中，怎么判断它呢？按照法律规定，双方当事人缔结合同当中，有一个相互注意，相互通知，相互保护的义务。就是你得到的信息，你要及时通知对方，让对方知道你的合同进展的情况。你没有做到这一点，你就产生了一个责任。任何一方当事人，由于缔结合同的当事人都有这样的注意义务，我就相信我在这里谈判的时候，我就相信你会把任何的信息及时地通知我，这样对方的当事人产生一个信赖的利益，我相信你我才做这样的准备，我才有这样的损失的，所以我有理由让你赔偿我信赖的损失。这样过程发生的责任就是缔约过失责任。在合同成立以后，到合同生效之前，在这个期间发生的合同责任，就是合同无效责任。合同从成立开始，到生效，中间一定有一个时间，但是这个时间其实是表现了两种形态。一种形态是抽象，一般的合同来说，他从成立到生效其实是一个时间，一个合同成立了，如果它没有影响合同生效的这样的内容的话，这个合同成立的那个时间就发生了合同的效力，理论上从成立到生效也有一个期间。但是也有另外的形式，就是从合同成立到生效有一段距离，这个距离是一个实在的距离，这种情况我分析有三种情况可以从成立要成效有

一个客观实在的时间。这个就是第一登记才能够生效的合同，从你合同成立到登记有一个时间的距离，第二种就是合同成立以后，双方约定具有某种条件才能够生效的，这样的合同从成立到生效也有一个时间。比方说双方当事人约定说公证才能生效，这个时候经过公正才能够生效，这也有一个期间。还有一种情况，就是第三种，那就是说服期限的，附条件的合同。这个也有一个时间的距离。如果一个合同成立了，最后因为没有具备生效的条件，或者说违反了法律使合同无效，这个时候是合同无效的责任。这一点合同法第三章也做了明确的规定，这个合同责任分成三种情况。第一种情况是什么，就是返还财产。这种合同无效的责任是一种无过错的责任，无论你是什么情况，一概不论，必须要返还财产。第二种是赔偿损失。如果合同无效，你有过错的一方要赔偿对方的损失，如果是双方的责任的话，就是要双方来赔偿损失。合同无效的赔偿责任是一个过错责任。还有第三种如果合同当事人恶意串通损害了国家和集体的利益，这也是合同无效的责任。按照合同法的规定，你应该是把财产返还给国家，集体和个人。但是这种合同责任存在一个问题，就是说我们现在在理解上有一个问题。我们讲合同的时候有一个起诉主体，但是恶意串通合同的是当事人，往往受到损害的是国家，集体，个人并不是合同的当事人，这时候提起合同无效的时候，往往有些法院不受理这种案件，因为你根本不是合同当事人，这时候你怎么来接受案件呢？这种情况也在探讨当中，比方说我当厅长的时候也做过一些探讨，国有资产处置国家资产的时候，比方说国有单位和个人之间低价出售国有资产，这种时候就是恶意串通，这种情况谁来做一个合

格的当事人来起诉，我们说检察机关应该有这样的责任，因为检察机关就是国家监督机关，他应该有这样保护公众利益的责任。比方说在河南省就有这样的案件，一个镇的工商管理所，有一个三层的小楼，价格20多万，后来管理所的所长就跟小舅子商量，说卖给你，8万块钱，这样就签订合同，就卖，这样的合同其实是一个恶意串通的案件，低价处理国家财产，没有经过任何评估，这完全是无效的合同行为。后来检察机关认为造成国有资产流失，向法院起诉，法院也认为这种起诉是对，这样就把国有财产收回来。这样现象按照现行的法律是没有规定的，这是10年来第一个检察机关起诉的案件，这个在历史上是一个成功的案件。将来我想一定会规定这种制度，所以我们说现在也在探讨关于公益诉讼的问题。公益诉讼在当代的生活当中是一个热点，很多人都在讲。但是我们的起诉法当中没有规定公益诉讼，在这种情况下怎么办，大家都在探讨。我们看到很多涉及到公益诉讼的案件，比如说有一个丘建东打电话的案件，这种案件还是一个为了保护自己的私人的利益，但是他的后果，结果是保护了公共利益，还有类似的，比方说我们现在说郝劲松的案件，他在火车上吃饭，要求给发票，餐车不给发票，最后他起诉要求说必须给发票。大家也看到，铁路法院判决说，用了一个非常奇怪的理由，你现在根本没法证明你跟人家索要了发票，这完全是不讲道理的做法，这个也是一个公益起诉的案件，但是这种公益诉讼还是以自己私人的利益为基础去起诉，只是带有公益诉讼性质。这些都不是典型的，像河南的王英起诉的才是真正的公益起诉案件。她老公喝白酒喝死了，她起诉的不是说把我老公喝死了有责任，是你应该在白酒的

瓶子上标识是有危害的，她完全没有私人利益在里边，所以我说王英才是公益诉讼的第一人。但是非常可惜的是，我们法院没有认识到这一点。前几天我和美国的一个教授，我就说假如说我们这个案件判决说白酒标识一定上写上饮酒有害健康的话，这个案件不仅仅影响到河南省，而一定会影响到全国，全世界，这才是真正的公益诉讼案件。合同责任当中的无效责任，现在需要解决一个起诉人的问题，真正的恶意串通的合同的当事人，他的恶意串通的这种无效的合同，受害人的诉讼地位问题。这个问题我们虽然在实际法当中解决了，但是在诉讼法当中还是需要明确。这是在合同生效之前存在这两种合同责任形式。下面就说合同发展过程到合同生效以后，一直到合同消灭之前。在这个期间有三种合同责任都是违约责任。第一种也就是说整个合同责任发生当中第三种，应该是预期违约。那么预期违约他原本上的意义是什么呢，这种预期违约责任讲的合同履行期没有到来之前，合同已经成立了，但是合同履行期没有到来之前，一方当事人就故意履行了。因为合同履行期还没到，你怎么能定他不履行合同呢？那么这个时候合同还没有履行期没到之前，我就可以追究你的违约责任。这个是来源于英国，比如说6月1号开始送报纸，送信，在5月20号就违约了，到20号到6月1号之前到底可不可以起诉，那么后来说了可以起诉。今天我们中国法也规定了这样的制度叫预期违约责任，但是我们的和原本意义上的有一个区别，这个区别在哪，我刚才说英国的这个是在履行期未届止之前，现在我们合同法规定，是合同履行期未届满之前，这个相互比较，我们的预期违约责任跨度比较大，不仅仅是履行期到来之前，同时合同履行期没有届满

之前也认为是预期违约，实际上包含了两个阶段。合同履行期没有到来之前，你已经公然毁约的话，这是一个预期违约的责任。同时合同履行期开始了，但是还没有届满之前，如果你不履行合同，这个也是一个预期违约。我们现在合同法规定的和传统上的预期违约责任，大大的增加它的内涵。这样我想好像并不是真正的预期违约，那么特别是第二种合同履行期已经到来但是没有届满之前，这一部分的违约其实是实际违约，但是我们这么规定也有我们的道理，我们合同履行期没有届满之前，合同都是可以履行的，这个道路可以讲的通。所以我们在理解我们的预期违约的责任，应该按照我们的合同法来理解。从形式上来说，有两种，一种是民事的预期违约，就是一方当事人已经向对方说，我到时候合同开始履行了，我也不履行，就公然说明我毁约。还有一种就是那种漠视的毁约。我虽然不说，但是我用所有的行为向你表明我不会履行这个合同，这个时候也是一种预期违约。这两种形式就是预期违约的形式。这是说的它的两种形式，那么预期违约它的责任后果是什么呢？就是承担违约责任。预期违约也是一种违约，他承担也是违约的责任，造成的利益损失，要承担赔偿责任的问题。可不可以继续履行，不存在这种可能性了。那就是赔偿违约金，赔偿损失也就完了。这是第三种合同责任方式，第四种是加害给付，就是把对方作为标的物方法作为履行责任的时候，那么这个标的物是有瑕疵的，这样就构成加害给付的合同责任。我们今天说加害给付的责任形式最典型的应该是产品侵权。最典型的加害给付就是产品侵权责任，就比方说我们现在买了一个产品，这个产品有瑕疵，拿到我手里我是一个债权人，我把这个标的物

拿到我手里了，合同履行完毕了。但是这个标的物存在着缺陷和瑕疵。由于这种缺陷造成了我的损失，这个损失不是合同利益的损失，而是一个固有利益的损失，造成了我合同以外的人身利益的损失或者财产利益的损失，这就构成了产品侵权，这也是一种加害给付的形式。比方说我今天下班了，想回家喝一瓶啤酒想舒服一下，这个时候打开了啤酒有点问题，倒点很可惜，就喝了，也没什么事，就是不舒服，这就是合同的问题。因为你定了这样的合同，买这样的啤酒，要有一个愉悦，但是没有，就是我合同的利益没有得到。如果勉强喝下去了，喝完以后今天晚上不行了，造成了身体的损失，这个就是固有利益的损失，这个不是合同原来的双方当事人追求的利益，这种损失就构成了加害给付。但是这和产品侵权责任又是紧密相关的，这样的过程是怎样发展的，我分析有四个阶段发展到今天这样子。这两个制度既相互交叉，又相互区别。我们在合同履行当中，在开始的时候，关于交付的标的物的品质问题，在早期如果双方标定这样的合同的话，一方向对方交付标的物，在合同当中也已经约定，这个标的物如果有瑕疵应该怎么办，这样一方才会承担担保责任。如果没有这样的明示内容的话，不承担这样的责任，因为双方没有明示，对损害一方就不承担责任。这样的责任对于保护合同当事人的利益是不适当的，所以到第二个阶段就变成了漠视的瑕疵担保。我们在履行合同交付标的物的时候，不管你合同当中有没有明示的条文，你都要对你交付的标的物的瑕疵负担担保责任，这种漠视的瑕疵物的担保责任，才能够保证双方的合法权益。我们说在明示瑕疵担保和漠视瑕疵担保责任当中，他们所保证的都是合同交付的标的物的品

质，品质不合格，才来担保。所以我们到今天，关于合同标的物品质的担保合同上，仍然是漠视的瑕疵担保责任。但是到了19世纪，在产品领域当中，产品本身包含的科技含量越来越多，产品的瑕疵对人类造成损害的现象大大降低了，我们应该保证品质不好的标的，造成的对方的损害这个时候应该怎么办。19世纪才产生了加害给付责任，这个就保证合同当事人接受了有瑕疵的标的物的时候，造成的财产和人身的损害，债务人还要保证债权人因此受到的损害，这种情况叫做加害给付责任。这样的责任就保证了合同的债权人接受的这样的标的以后，不仅仅是关于合同本身的利益得到保护，而且你有瑕疵的标的物，造成的债权人人身损害和财产损害的时候，也能够得到赔偿，这个时候制度应该是很先进的制度。第四个阶段又出现新的问题，在创立了加害给付责任的时候，保护的是合同当事人，是合同当事人本身的权益在加害给付责任当中来保护。但是有的问题不仅仅是债权人自己受到了损害，比方我作为一个合同的债权人，我买了东西，交给别人使用了，别人使用这个产品的时候造成的损害，这个时候用合同法根本无法保护，在这种情况下才产生了产品侵权。就是说如果一个合同履行过程当中，标的物如果有瑕疵，造成成了合同以外的第三人的损害，第三人可以用产品侵权的方法要求赔偿。这是产品责任其中的一个方面，产品侵权责任还有一个方面，就是不仅仅是第三人受到的损害，而且在合同的当事人，债权人，他也受到了缺陷产品的侵害的时候，他也可以请求产品的侵权。就是产品侵权不仅仅债权人，也保护第三人。而加害给付所保护的是债权人，不保护第三人。在产品侵权当中，是侵权法的内容，在产品侵权

过程当中，债权人受到侵害也可以按照侵权来起诉，这就是有一个责任纠纷的问题。比如说我是第三人的受害人，我就只能按照产品侵权来起诉，那我作为债权人，可以选择侵权来起诉，也可以根据合同法来起诉，这是我们合同法第122条的规定。就是一个违约行为，造成了债权人人身损害或者财产损害，这个时候可以选择最有利的行使权保护自己的权利，这个时候受害人怎么选择制度，就根据自己的利益来选择，你觉得是用违约赔偿好，还是侵权赔偿保护好。就一般情况来说，起码有一点如果按照侵权起诉的话，可以起诉精神损害赔偿，如果按照违约的话就不可以。那么这种合同责任应该注意的是什么，就是他的后果就是一个赔偿。那就是说你交付的标的物有瑕疵的话，这在主观上你是有错的。第五种合同责任就是实际违约。这个合同履行期到来，或者已经届满了，你还是没有履行合同的义务，这个时候你就要承担违约。这种行为主要是种，一个是不履行，一个是不适当履行。不履行就是合同已经届满了就是不履行，第二种就是不适当履行，就是没有完全履行，或者履行的内容不符合合同的要求。这种违约的后果就是违约金，赔偿损失，继续履行，还有补救措施，这样都是实际违约的责任方式。那么这些责任当中，实际违约有的应该是严格责任与过错责任。我提出一个观点，只要在违约当中，凡是造成损害，要求赔偿的，都应该是过错责任。那就是说我们合同法公布实施以后，很多学者认为我们的合同法就是规定严格的责任，大家都这么说。但是在实际当中，特别法官在判案当中，说总要有过错要赔偿措施，这是我们在宣传上应该有一个误导。中国的合同责任并不是一个全面的严格的责任，如果说是严格责

任的话并没有概括全部的合同责任的内容。我们在合同法很多条件当中都是讲过错的，比如说合同无效责任要有过错，预期违约那是故意，当然是有过错，其实加害给付也是讲的过错。我说所有涉及到赔偿的问题，如果不讲过错的话，没有办法确定双方的合同责任，这个可以给法官很好的判断标准，同时我们作为企业，作为公司的，我们可以强调，假如一个违约造成损害，如果自己没有做错的话，那没有就不要赔偿。这是说的第五种责任形式。第六种就是后契约责任。我们说合同的权利义务消灭之后，就是合同的义务已经履行完毕的，它可能还存在两种附随的义务。这个是法定的，我们合同法92条说合同主义务履行完毕以后，合同当事人还应该承担什么样的责任，就是相互通知，协作，保密的责任。这是法律规定的后期的责任，合同已经履行完了，那你还应该有通知，协助，保密的义务。比方说我们签订一个买卖合同，我这一方是送货，送货送到对方的站台，就算完成了任务。然后火车从车皮当中卸到站台上就完成了交付，还有一个附随的义务，要通知人家，你要没通知人家，你的附随的义务就没有履行。比方说现在要下雨，你还要采取一些措施，这也是附随。比如说掌握的对方的商业秘密，你还要有一个保密的义务。所以说合同法这一条规定的后期契约责任，是必须做的。还有约定的附随义务，比如说合同完了之后，我还要三包，特别是现代社会服务理念越来越先进，后契约的约定的义务越来越多，车辆要保修，免费保养，都是后期的义务。后期的义务并不是合同的主义务，后期合同没有履行，并不是说合同还存在。合同消灭以后，附随义务还继续存在，附随的义务也要全面地履行。如果附随义务没有履行

，给对方造成损失的，这也构成合同责任。我们在合同法当中没有规定后契约责任。后契约责任应该是违约责任，后契约没有履行也是合同的违约责任。没有履行的要继续履行。我现在介绍第三个问题，就是关于合同责任构成的问题。这部分我说的简单一点。第一点就是关于刚才已经提到的问题，中国合同责任到底是一个什么样的执行的原则。合同法颁布实施以后，中国的合同责任就是一个严格的责任，就是从过去的民法通则的原则，在合同法过度到了德国法。事实并不是这样。在合同法关于合同责任的规定当中，很多地方讲了过错，明确讲过错的时候，你还认为它是一个严格的责任吗？第二点我们在实际的审判操作当中，在涉及到赔偿的时候，往往还是讲过错。如果不讲的话，还是没有赔偿的措施。后来有很多学者提出不同的意见，合同责任不是一个纯粹的严格责任，也包括过错责任。后来我写了一篇文章，我说合同责任包括三个原则。要区别不同的情况，识别不同的原则。违约金就是严格责任，继续履行也是严格责任，合同无效当中的返还财产也是一个严格责任，你交付的产品不合格，要承担修理，补救的责任它也是一个严格责任，要讲过错吗？用不着讲过错，你必须承担这个责任，无论有没有过错，都要承担这个责任。但是有一些不是，所以第二种情况是过错的责任，完全的过错责任。比方说缔约过失责任，是纯粹的过错责任。还有预期违约，这些都是纯粹的过错责任，要完全让被告承认过错。第三种是过错推定，后期责任赔偿都是过错推定。所以我提出一个观点，中国合同法的三个原则一个完整的体系，不然的话无法确定合同责任。第三个问题的第二点我想介绍合同责任的构成。究竟具备哪些条件才能

构成合同责任，这也是我们公司自己应该考虑到的，我们在合同当中避免这种情况，。二个我看到有这样的的问题的时候，你就应该主动承担责任。这四个要件，一个就是违反约定的行为，那么我在合同当中既然约定了，我们就要去做，如果你已经约定的内容你自己不做的的话，那就是违约。但是这种违约，我们说合同责任主要是违约责任，这只是其中主要的部分。我们在合同当中，其实还存在很多违反法定义务的情况。比方说后期的义务，有些是法定的义务。像通知，协作，保密的义务，这都是法定的。还有一个在先契约责任当中，也要求缔约的双方当事人，对对方要承担一个保护的义务。那么违反了那个保护的义务，也构成了一种合同责任。这其实也是违反法定义务，比方说我们在合同的实际操作过程当中，在合同主义务的履行当中，其实也有一个法定的义务，比如说我们讲的最高法院通知的违反按照保障义务的侵权行为。比方说我是一个经营者，我在经营过程当中，你对你的消费者，在你经营的场所当中，没有尽到安全保证的义务，这也是违反的法定义务。这是经营者对消费者的身体财产承担安全问题的法定义务。商店有一个玻璃门，擦得很干净，消费者走到跟前没有发现，一下撞了，把人家撞坏了，那你就没有尽到法律的义务，你同样也承担这种责任。所以在合同责任当中，不仅仅是违反违约的义务构成合同责任，违反法定的义务也构成合同责任。第二个条件就是损害以及其他合同不能履行的事实。我们为什么要强调损害呢，这是讲合同赔偿责任的时候谈到损害，合同没有履行要承担继续履行责任，这些不一定是损害，我们说合同当中最重要的形式之一，应该是损害赔偿。凡是涉及到损害赔偿的问题，一

定讲损害，没有损害就没有赔偿的问题。所以说我们在确定合同责任的损害赔偿的时候，对于损害的性质要区分开。我们合同当中损害的事实分成三种，第一种就是我刚才介绍的信赖利益的损害，第二种就是预期利益的损害，第三种就是固有利益的损害。这三种利益的损害差不多构成了合同责任当中全部的损害事实。这三种损害事实在不同的合同阶段当中出现，比方说现利益的损失，只存在于缔约过失责任当中，存在合同无效责任当中，这两个责任当中才存在一个信赖利益的损失问题。如果不是信赖利益损失，就不构成这两种责任。我们说要缔结一个预期违约责任，也包括加害给付责任当中和实际违约的责任当中，那种预期利益的损失，以及包括后期义务的履行，后期的责任当中的损害事实，都是一个预期利益的损失。这个损失是什么，就是双方当事人缔结合同时所能实现的利益，这个没有实现的话就是一个预期利益的损失。在损失当中是利益以外的当事人所固有的财产利益和人身利益。比方说我现在买了一个电视机，放在电视柜上，但是我电视柜旁边放了一个古董，这时候电视不合格，爆炸了，不仅电视坏了，古董也炸坏了，那么古董是一个固定利益的损失。所以我们一定要区别这三种损失的性质，只有固有利益的损失才发生加害给付的问题，才发生产品侵权的问题，这所适应的法律是第122条，选择最利益的起诉来行使自己的权利。第三个要件就是因果关系，这个因果关系在一般的合同当中，并不是特别强调，但是在损害赔偿的时候，一定要强调因果关系。这时候有两个意义，第一个有因果关系构成合同责任，没有因果关系不构成合同责任。第二个说到赔偿的时候，违约的行为，与行为有因果关系的承

担赔偿，没有因果关系的不承担赔偿责任。还有最后一个要件就是说凡是在过错责任当中，凡是在过错推定的责任当中，要有过错的存在。这个存在分两种形式，如果是一个过错责任的话，纯粹的过错责任的话，要原告证明对方当事人的过错。比方说像缔约过错责任，就是由原告来证明的。但是在过错推定的情况，不用原告来证明，而是法官推定，对方当事人证明自己没有过错的，这时候就免除他承担的责任。我们在讲合同责任构成的时候，简要地说就是这么四种要件。最后还有一点时间，我来说合同责任的方式。继续履行是最重要的，第二个那就是违约金的问题，第三个就是补救措施，如果一旦这个合同标的物不符合质量要求，可以更换，修理，可以重做。第四个就是赔偿损失，对于损失凡是有因果关系的都要赔偿，还有第五种就是返还财产等等这样一些。

（作者：杨立新，中国人民大学法学院教授。这是杨教授在法制经济论坛上的演讲记录，经编者整理未经其本人核实。

）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