

论合同法与有过失规则适用的基本路径

吴志宇

(中国政法大学 比较法学研究院, 北京 100088)

摘要:在我国《民法典》中,违约损害赔偿以无过错责任为主,这与第 592 条第 2 款受损方过错影响违约损害赔偿存在潜在不协调,与有过失规则适用的基本路径不尽清晰。由于无过错违约责任是意思自治的集中体现,作为损害赔偿限制规则的与有过失规则不应受违约责任归责原则的制约。在无过错违约责任为主的责任体系下,以过错程度来分配责任具有正当性。最终确定责任范围还需有原因力的考量,如此能够更公平地分配合同双方当事人的责任。此为与有过失规则适用的基本路径。

关键词:与有过失;违约损害赔偿;过错程度;原因力

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2023)05-0045-07

我国《民法典》第 592 条第 2 款规定了合同法与有过失规则,^①这是《经济合同法》颁布以来相关立法和司法经验沉淀的结果。在《经济合同法》时代,根据违约损害赔偿的过错归责原则,与有过失规则在理论上被建构为以过错程度比较为中心的责任分担规则,并得到实务的接受。而在《合同法》时代,由于违约损害赔偿责任从过错责任转变为严格责任为主、过错责任为辅,《经济合同法》第 32 条被修改,合同法与有过失规则的适用不再明晰。2012 年《买卖合同司法解释》第 30 条再次规定了买卖合同违约损害赔偿中适用的与有过失规则,^②实践中法院通过《合同法》第 174 条将与有过失规则准用于其他有偿合同违约损害赔偿的计算。基于四十余年的立法和司法经验,《民法典》规定了与有过失规则,对所有类型合同的违约损害赔偿具有普遍的适用性。然而该规则的适用意味着受损方的过错影响违约损害赔偿,这似乎与以严格责任为主的违约损害赔偿存在潜在的矛盾。本文在处理与有过失规则与归责原则之间潜在矛盾的前提下,确定一种妥当的规则适用路径,以期对司法实践有所助益。

一、违约责任归责原则变革导致与有过失规则适用路径不明

《民法典》第 592 条第 2 款并未给规则的适用提供具体的指引,仅规定“可以减少相应的损失赔偿额”。在逻辑上,适用该规则需要确定“相应的”责任。否则可能给予法官过大的裁量空间。在因违约受损的一方有过错的情况下,若允许法官任意酌减损害赔偿额,将背离法律安定性的要求。从现代与有过失规则的发展来看,与有过失规则的适用遵循着一种“比较”的逻辑,亦即通过比较来确定双方当事人承担责任的比较项的比例。因此,“比较”可以作为确定规则适用路径的一个逻辑起点。那么,教义学必须回答何为比较项的问题。

在《经济合同法》时代,比较项为过错程度,即适用与有过失规则是通过比较双方过错程度来确定损

收稿日期:2023-05-31

作者简介:吴志宇(1997—),男,福建福州人,中国政法大学比较法学研究院博士研究生。

① 为免歧义,本文多在最宽泛的意义上使用“与有过失”这一概念。不区分“与有过失”与“与有过错”,亦即受损方故意造成损害的发生或扩大的情形也在讨论范围内。

② 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释(法释[2012]8号)》第30条规定:“买卖合同当事人一方违约造成对方损失,对方对损失的发生也有过错,违约方主张扣减相应的损失赔偿额的,人民法院应予支持。”在该司法解释的2020年修正版本中,由于《民法典》规定了与有过失规则,该条被删去。

害赔偿额。《经济合同法》第32条第1款后段被认为是适用于违约损害赔偿责任的与有过失规则(当时学界也将其称为“混合过错”)。^[1]根据该规则的学理解释,在双方当事人都对违约的发生存在过错的情况下,其过错程度决定了各自应承担责任的范围:如因一方当事人的重大过失致经济合同无法履行,而另一方只有轻微的过失,重大过失的受损方应自己承担无法履行所造成的损失。^[2]在具体案件的审理中,法官也是根据双方过错程度来确定损害赔偿减少的幅度,而其他因素如原因力则在一定程度上被忽视。由于《经济合同法》规定了违约责任的过错归责原则,即违约责任的成立取决于违约方的主观过错,在处理混合过错的问题时,法院比较双方当事人的主观过错程度是符合逻辑的,也是可操作的。^[3]在特定的历史时期,合同法律制度是管理经济的一个重要工具,违反经济合同有时不仅使得相对方遭受损失,亦可能影响到国家计划的完成或严重损害社会利益。^{[4]58-59}因此,在这个意义上,违反合同被认为是侵害他人债权的违法行为,而违约责任是法律对违约方施加的经济制裁。^{[5]114-115}若根据违法行为的社会危害程度来施加轻重不同的制裁,就离不开对当事人过错程度的考虑。^{[6]56}而在混合过错的场合,兼顾违约方和受损方的过错程度,实际上使得违约方的违法行为严重程度降低,承担责任范围也相应缩减。鉴此,以过错程度比较为中心的与有过失规则被自然地接受了。

而在《合同法》颁布后,以过错比较为中心的与有过失规则的适用变得不尽明晰。《合同法》第107条对违约责任的规定中未出现“过错”一词,通说认为《合同法》规定的违约责任的归责原则为无过错原则(严格责任原则),受损方获得损害赔偿的关键是证明违约方存在违约行为,至于违反合同义务是否有过错则在所不问。^[7]与上述归责原则相匹配的是,《合同法》删去了《经济合同法》第32条中的“双方的过错”,规定了第120条双方违约规则,该条中亦无“过错”的字眼。^①归责原则的重大变化使得原先《经济合同法》以双方过错程度比较为准的责任分担方式失去了意义。也因此,有学者认为仅规定双方违约规则的《合同法》并未承认与有过失规则。^{[8]40}《民法典》第577条完全保留了《合同法》第107条对违约责任归责原则的规定,坚持了无过错责任为主的违约责任体系。同时,《合同法(试拟稿)》的第94条成为《民法典》第592条第2款,明确涉及受损方的“过错”。鉴于此,在《民法典》的违约责任体系下,与有过失规则的妥当适用必须回答下列前提性问题:既然违约责任的承担一般不以过错为要件,为何在损害赔偿的确定上却要考虑双方当事人的过错。

二、适用进路建构前提:归责原则与损害赔偿限制规则之协调

如上所述,合同法与有过失规则适用路径构建的障碍主要是过错影响损害赔偿与无过错责任体系的潜在不协调。从损害赔偿法的视角来看,与有过失规则的适用未必完全受到归责原则的制约。损害赔偿法以责任成立和责任范围二分为基本框架,违约损害赔偿责任成立需要考虑违约责任的构成要件是否满足,以及阻却责任成立的免责事由是否存在。责任范围划定则需要考虑损害是否可预见、可避免等因素。与有过失规则作为损害赔偿限制规则主要在责任范围层次发挥作用自无疑问,尚不明确的是归责原则对于责任成立与责任范围的影响。归责原则不考虑过错是否意味着,在责任成立与责任范围层次,过错都不应发挥作用,这成为规则协调所必须明确的问题。纵观实践学说,存在两种观点。二者在归责原则不必然影响损害赔偿限制规则上不谋而合,这为与有过失规则摆脱归责原则的影响提供了可能性。

一种观点认为,归责原则统领责任成立与责任范围。“归责”的核心意义在于指明将损害转嫁行为入人承担的价值判断因素,^[9]而归责原则便是基于该等价值判断因素指引责任认定的准则。^{[10]20}归责原则回答了责任的根本要素问题,为制约损害赔偿范围提供了指导。^{[11]18}19世纪以来,过错原则成为侵权法的基

^① 在立法过程中,立法者也曾考虑规定强调过错的与有过失规则。1996年6月7日《中华人民共和国合同法(试拟稿)》第94条规定,受害人对于损失的发生也有过错的,可以减轻或者免除违约方的责任。但在后来的修改中,该条被删去,而规定了双方违约的第120条则被保留。参见梁慧星:《合同法的成功与不足(下)》,载《中外法学》2000年第1期,第95页。

本归责原则,在该归责原则之下,加害人的过错,即应受谴责的主观状态,是归责的核心判断因素。^{[11]48}在过错原则的统摄下,过错是责任成立的构成要件,其程度又决定了损害赔偿的范围。^{[11]83}过错直接影响损害赔偿范围的原理直接体现在1811年的《奥地利民法典》和1911年《瑞士民法典》所采的赔偿数额与责任相符原则,又称为过失与责任比例原则(*proportionalität von schulden und haftung*),即依过错轻重确定损害赔偿的范围。^[12]过错也可以对损害赔偿限制规则的适用产生影响,最终作用于违约损害赔偿责任的范围。如《欧洲合同法通则》第9:503条规定,违约方一般仅对可预见的损失承担责任,但如果违约行为是故意或者重大过失的,违约损害赔偿范围将扩大到违约方缔约时可预见范围之外。^[13]即便可预见性规则是最基本的责任限制规则,但过错仍然对其有影响。也正是在过错归责原则的指引下,适用与有过失规则主要是通过比较过错程度来确定损害赔偿额。通过过错比较来分配责任,与有过失规则又服务于过错归责原则。^[14]

根据上述分析,结论似乎是归责原则必然影响损害赔偿责任范围,亦影响损害赔偿限制规则的适用。此推论恐过于草率。归责原则影响责任范围的关键在于其包含的核心价值判断要素,如过错。有学者就将过错形容为“磁石(*lodestone*)”,能够招致责任。^[14]而采严格责任的合同法则不同。合同法虽有一般意义的违约责任归责原则之说,但其指向的是违约损害赔偿的归责原则。违反手段性义务而承担损害赔偿者,自以过错为归责的核心判断因素。而就违反结果性义务而承担的损害赔偿而言,则有所不同。合同当事人承诺履行,通常就包含了担保该履行发生之义,除非不履行的原因在承诺的风险范围之外,承诺人方可不承担责任。^[15]因此,承诺将被遵守乃承诺本身之内容,担保责任之承担并非基于其他的价值判断要素。以承诺为核心的归责原则显然区别于过错归责原则。此外,违约损害赔偿一般仅涉及特定合同当事人,当事人原则上可在事前自行约定违约损害赔偿责任的承担,法律规定的归责原则仅具有补充性质。^[16]这使得合同双方当事人可在缔约过程中自主优化成本,控制损害发生而承担责任的危险。^[17]在这个意义上,违约损害赔偿以无过错责任为主实质上是意思自治原则的集中体现。鉴于此,在确立违约损害赔偿成立时不考虑过错,并不必然排除在责任范围确定上不考虑过错。在适用与有过失规则时也不必然排除过错程度的比较。总之,归责原则中包含诸如过错的核心价值判断因素时,该因素成为责任成立的构成要件,也影响责任范围,这是归责原则统领责任成立与责任范围的题中之义。而损害赔偿的归责原则只是一种意思自治原则的宣示,不足以影响损害赔偿范围,无法制约损害赔偿限制规则的适用。

另一种观点认为归责原则与损害赔偿原则分辖责任成立与责任范围层次。在损害赔偿责任成立这一层次,主要议题乃法律责任之构成要件。在采过错归责原则的违约责任体系中,损害赔偿的成立原则上以违约方具有过错为主要的构成要件。过错与其他构成要件一同满足而使得损害赔偿责任成立之后,在损害赔偿责任范围这一层次,受损方的过错类型或程度便不再具有意义。^[18]上述法理被认为是完全赔偿原则在责任范围层次的体现。根据该原则,受损方的全部损害都要由有责任的一方当事人承担,方能体现损害赔偿的补偿功能,而在责任范围层次,责任方的过错程度或是经济状况等要素不在考虑的范围之中。^[19]但完全赔偿原则存在例外,受损方获得完全赔偿的正当性建立在其不具有可归责性的基础之上,^[20]而当其具有可归责性时,法律便不再支持完全赔偿。即便不以“可归责性”此等侵权法色彩浓厚的措辞论之,仅由合同法与有过失规则规范目的视之,其理亦然。契约关系乃围绕信赖展开合作之事业,违约方之行为背弃合作之目标,出于保护非违约方之利益、鼓励合作,准予完全赔偿。而非违约方于合作目标亦有所偏离,于自己利益有所疏失,则此时完全赔偿亦丧失正当性。这意味着责任成立层次主要受归责原则的影响,责任范围则主要受完全赔偿原则及其例外的影响。损害赔偿的限制规则影响的是责任范围,自然可以摆脱归责原则之影响。

比较观之,两种观点在归责原则不必然影响损害赔偿限制规则上不谋而合。这意味着在以无过错责任为主的责任体系中,损害赔偿责任成立即便原则上不取决于过错,也可以引入过错这一价值判断因素

来限制责任范围,减少违约方应承担的损害赔偿。

三、适用进路具体建构:过错程度与原因为力综合比较

根据上述分析,与有过失规则的适用未必受违约损害赔偿归责原则制约。实际上,归责体系本身就是一个动态体系,不同的归责要素相互合作或彼此限制。^[21]在受损方与有过失的特殊情况下,引入过错因素,不仅不会对我国严格责任为主的违约责任体系造成破坏性影响,而且具有正当性。此外,规则的适用亦不能忽视原因为力的考量。客观事理上,损害的发生或扩大往往是多种事实原因叠加的结果。个案中,当事人的过错程度在多大程度上影响责任范围也不尽相同,^①贯彻单一的归责因素可能导致不尽合理的责任分配结果。^{[22]806}若受损方对损害发生或扩大的过错程度较高,而行为对损害结果的作用力较小,此时要求其承担主要责任不尽公平;反之,受损方过错较小,其行为对损害结果的作用力却极大,由受损方承担次要责任则存在不公平的风险。^[23]鉴于此,适用合同法与有过失规则应当同时考量双方当事人过错程度与其对损害发生或扩大的原因为力,以下进行具体分析。

(一)合同法与有过失规则的过错程度比较

合同法领域有过错存在之空间,不管是违约方还是受损方,其行为都可能被评价为有过错。在现代法律的视野下,过错就是行为人未尽自己应尽和能尽的注意而违反义务,因而为法律所不容认的行为意志状态。^{[10]253}一般认为,合同法指引当事人实现或维护其利益,鼓励当事人围绕信赖展开交易与合作。^[24]那么行为有损于上述目标并产生了不可欲(undesirable)的影响,便可能被评价为过错。在涉及双方过错程度比较以确定责任范围时,过错可以界定为合同当事人未尽应尽和能尽的交易上之注意,而未避免对方或自己利益受到损害,因而为合同法所不容认的行为意志状态。^{[10]253}值得一提的是,违约本身亦可以从过错的角度进行解读。有学者曾界定违约责任的过错基础(fault basis),即合同履行期限届满时任何合同义务的不履行都构成违约,过错所起的作用已经实质性地嵌入合同义务的内涵之中。^[25]不履行合同义务本身就是一种行为瑕疵。对于结果性义务而言,给付结果不符合合同本旨即为行为瑕疵;对于手段性义务而言,行为瑕疵的判断还依赖于一般交易上的注意标准或者行业标准等,不符合上述标准即有过错。

过错程度影响责任范围具有正当性。一方面,过错程度决定了致害风险。至少在损害赔偿领域,违约与侵权并无过大差异。过错程度体现了对避免损害的关切程度,不同程度的过错对应着不同程度的致害风险。^{[10]153}在比较的意义上,相比没有意识到风险而未能以合理注意行事的过失行为人,明知损害风险而仍坚持行事的鲁莽之人更应受到谴责。^[26]另一方面,过错程度也决定了对他人利益的漠视程度。在现代经济交换中,以互惠互利方式重新分配经济资源受到鼓励,法律也承认适当关注交易相对方利益的道德原则,可利己,但不可害人。^{[27]5}正义要求在对他人利益的无情漠视和对自己利益的愚蠢漠视之间找到一个折中点。^{[27]90}合同法与有过失规则无疑与该等道德观念相契合,法官可以在具体案件审理中比较当事人的过错程度,接近正义所要求的折中点。

在与有过失相关的司法实践中,我国法院通常在确定责任范围时引入过错因素,根据过错程度来分配责任。有学者观察到,中国的法官们已经习惯于从过错的角度分析思考问题,过错程度影响损害赔偿数额的理念也在很大程度上被接受。^[28]也有法官指出,虽然违约责任的归责原则为无过错责任原则,但有必要通过与有过失规则防止损害赔偿范围的不当扩大,在保护双方当事人利益找到一个平衡点。这就要求法院考虑双方过错的程度来分配责任。^[29]如被告向原告交付已被司法查封的车辆,构成违约,同时原告未尽到审核、查验义务存在过失。法院根据与有过失规则,依据双方过错程度等因素酌定了损害赔

^① 有案例为例,原告在涵洞加固前违章入内工作,因塌方致双腿残废,法院认为原告虽有重大过失,然而造成损害结果的主要原因不在于原告的重大过失,而在于该地段特殊的地质结果,并认定被告承担主要责任。参见刘新熙:《论混合过错的民事责任》,载《江海学刊》1986年第4期,第77页。

偿额。^① 在买卖合同中,出卖人交付的标的物应无权利瑕疵,此义务乃结果性义务,不以过错为归责原则。但在确定违约损害赔偿范围时,法院仍考虑了出卖人的过错程度。又如,违约方“一房两卖”构成根本违约,而受损方在未取得所有权的情况下处分涉案房产,对损失的产生亦存在过错。法院根据双方的过错程度确定了责任的份额。^② 在合同无效时,有过错一方向对方承担赔偿责任时,法院亦会适用与有过失规则,此时法院考虑的也是双方的过错程度。^③

(二) 合同法与有过失规则的原因力比较

过错、原因力综合比较已经成为现代与有过失规则的发展趋势。在侵权法领域,该趋势尤为明显。美国《统一侵权责任分配法》第4条规定,在确定责任的比例时应考虑各方行为的性质以及行为和损害之间的因果联系(causal relation)。英国《1945年(与有过失)法律改革法案》第1条第1款规定,当损害部分由受损方导致,法院有权在其认为公平正义的范围内减少原告的损害赔偿。在确定责任范围时,法院考虑的是因果关系和可谴责性。^④ 中国台湾地区民法仅将受损方的过错明确规定为影响责任范围的因素,但在实践中,法院参酌德国民法增列原因力作为衡量因素。^⑤

在合同法领域,我国法院也开始考虑原因力对于损害赔偿范围的影响。在《民法典》生效之前,已有此类判决。^⑥ 法院考虑双方对损害发生的原因力强弱、双方过失的轻重等因素酌定损害赔偿。^⑦ 在《民法典》生效之后,仍见法院继续坚持该等综合进路。^⑧ 在上述趋势下,需要进一步明确原因力本身。

一方面,必须承认原因力与过错有关。其一,过错行为是讨论原因力的起点。双方当事人导致损害发生或扩大的行为未必都可以评价为过错行为,涉案的过错行为也未必都是违约或者损害发生与扩大的原因。必须是过错行为才能成为因果关系讨论的起点,亦是原因力比较的前提。其二,过错行为对原因力存在影响。通常是过错越重大,原因力的归责倾向就越明显。^[23] 在这个维度上,过错与原因力又无法截然分开。另一方面,必须明确原因力比较有其独特的运作逻辑。首先应明确此处的原因力并非等同于因果关系,而是指造成损害的可能性(wahrscheinlichkeit),因果关系仅有有无之分,而无强弱大小之分。^[30] 鉴此,有学者指出,当损害由多个原因导致时,原因力比较的两个指标为:原因是否造成结果可能性的相对增加以及多个原因之间的关系。^[31] 为了具体说明两个指标的运作,本文以一个合同法案例为模型进行讨论。

假设承运人A为托运人B运输一批瓷器,该货物需要特殊包装才能在船舶面对四级海况时免于损害。在假定的事实一中,B未告知A应进行特殊包装,同时A在应对天气变化时存在过失,使船舶遭遇五级海况,造成货物的毁损。判断原因造成结果可能性的相对增加可以依据下列公式。若原因一和原因二至少其中之一为损害发生所必要,当原因二不发生时,比起原因一不发生时,将发生的结果更接近损害结果。此时,原因一是更重要的原因。^⑨ 套用该公式,当B告知A进行特殊包装时,比起A合理应对天气变化,其结果更接近损害结果。因此,A的过失的原因力大于B的过失。在假定事实二中,B对A的特殊包装指示不明确,A未进一步确认即按通用方式包装。后船舶遭遇五级海况,造成货物毁损。二者相互作用

① 江苏省南京市中级人民法院民事判决书(2021)苏01民终2423号。

② 山东省济宁市中级人民法院民事判决书(2019)鲁08民终4413号。

③ 最高人民法院再审裁定书(2009)民申字第504号。

④ *Davies v. Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.* [1949] 2 K.B. 291, 326; *Stapely v. Gypsum Mines Ltd.* [1953] A.C.

⑤ 判决称:“法院对于赔偿金额减至何程度,抑为完全免除,虽有裁量之自由,但应斟酌双方原因力之强弱与过失之轻重以定之。”台湾地区法院判决书54年度台上字第2433号。

⑥ 江苏省南京市中级人民法院民事判决书(2014)宁民终字第5387号。

⑦ 北京市第三中级人民法院民事判决书(2015)三中民终字第11561号。

⑧ 广东省广州市中级人民法院民事判决书(2021)粤01民终9450号。

⑨ 该公式是反向事实相似性(counter-factual similarity)公式的简化版本。See MARTIN R. The past within us: An empirical approach to philosophy of history[M]. Princeton: Princeton University Press, 1989: 78. 已有学者将其用于法律领域因果关系比较中。See STRASSFELD R N. Causal comparisons[J]. Fordham law review, 1992(5): 935.

用,都增加了损害发生的可能性。B制造了一个危险,而A的过失仅仅是对该危险不合理的反应。此时,应认为B的过失的原因力大于A过失的原因力。现实中,原因力的判断更为复杂,有时亦依赖专业的鉴定。上述原因力比较运作的阐释只是提供一种原因力比较的方向。

至此,本文已经为与有过失规则的适用增加了原因力的考虑因素。为了说明过错程度和原因力共同作用,仍以瓷器案为例说明。在事实一中,我们进一步假定A曾多次询问B是否需要特殊包装,B不予回应;而A在应对天气变化方面的过失主要是因为信号原因,收到海洋天气预报时存在一定程度的延迟。在这种情况下,尽管A的原因力更大,但B存在重大过失,而A仅仅是一般过失。此时应在最后责任承担方面进行进一步的调整。

四、结论

在我国违约责任归责原则的变革中,与有过失规则的适用与无过错责任存在潜在的不协调。但责任成立和责任范围二分的框架暗示了归责原则与损害赔偿限制规则脱钩的可能性。合同法之无过错“归责”原则实为意思自治的集中体现,不必然影响损害赔偿规则。损害赔偿限制规则与有过失规则作为完全赔偿原则的例外,自然可以在损害赔偿范围层次引入归责因素。鉴此,在适用合同法与有过失规则之时可以综合考虑双方的过错程度以及其行为对损害结果的原因力。考虑过错程度的依据在于我国合同法有过错存在的空间,司法上也有通过过错分配责任的实践。此外,过错程度体现了当事人对损害风险的不同状态,应纳入损害赔偿的考量。考虑原因力的依据在于可以修正单一归责要素导致的不公平,过错程度和原因力的综合比较也是损害赔偿法责任分担的一种趋势。具体如何进行综合比较,最终取决于法官裁量,个案正义要求法官在综合比较的框架下进行适当的变通。^{[22]806}

参考文献:

- [1] 王贞韶. 简论损害赔偿中的过错相抵[J]. 政治与法律, 1991(5): 48-49.
- [2] 姜大儒. 论经济合同纠纷中的故意与过失[J]. 行政与法, 1994(3): 22-23.
- [3] 韩贞尧. 经济合同中的赔偿责任[J]. 法学, 1982(5): 26-28.
- [4] 王学政. 试论过错程度对经济合同违约责任的影响[J]. 学术评论, 1986(10): 58-59.
- [5] 覃有土. 经济合同法通论[M]. 武汉: 中南政法学院民法教研室, 1986: 114-115.
- [6] 杜飞进. 试论法律责任的原则及根据[J]. 学习与探索, 1991(4): 50-60.
- [7] 王利明. 违约责任论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 63.
- [8] 刘承勰. 民法典合同编立法建议[J]. 法学杂志, 2019(3): 31-41.
- [9] 邱聪富. 民法研究(一)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 84.
- [10] 刘海安. 过错对无过错责任范围的影响——基于侵权法的思考[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [11] 王利明. 侵权行为法归责原则研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [12] 王泽鉴. 损害赔偿法上的酌减条款[J]. 法令月刊, 2016(6): 1-13.
- [13] SHOARIAN E, POUR R S B. The effect of intentional breach of contract with emphasis on international instruments[J]. International journal of research in social sciences, 2013(3): 119-126.
- [14] DOBBS D B. Accountability and comparative fault[J]. Louisiana law review, 1987(5): 939-977.
- [15] 陈自强. 违约责任与契约解消[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2018: 34-35.
- [16] 王泽鉴. 损害赔偿法[M]. 台北: 自版发行, 2017: 47.
- [17] SCOTT R E. In (partial) defense of strict liability in contract[M]// BEN-SHAHAR O, PORAT A. Fault in American contract law. New York: Cambridge University Press, 2010: 20-34.
- [18] 郑永宽. 过失相抵与无过错责任[J]. 现代法学, 2019(1): 125-135.
- [19] 徐建刚. 论损害赔偿中完全赔偿原则的实质及其必要性[J]. 华东政法大学学报, 2019(4): 149-161.
- [20] 郑晓剑. 侵权损害完全赔偿原则之检讨[J]. 法学, 2017(12): 157-173.

- [21] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第5册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 235.
- [22] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [23] 杨立新, 梁清. 客观与主观的变奏: 原因力与过错[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2009(2): 8-21.
- [24] 王利明. 合同法的目标与鼓励交易[J]. 法学研究, 1996(3): 93-99.
- [25] NICHOLAS B. Fault and breach of contract[M]//BEATSON J, FRIEDMAN D. Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 1997: 337.
- [26] SISK G C. Comparative fault and common sense[J]. Gonzaga law review, 1994(1): 29-51.
- [27] 亨利·马瑟. 合同法与道德[M]. 戴孟勇, 贾林娟, 译, 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [28] 崔建远. 严格责任? 过错责任? [J]. 梁慧星. 民商法论丛(第11卷). 北京: 法律出版社, 1999: 197.
- [29] 杜丽霞. 第三方支付企业注意义务及责任范围的确定[J]. 人民司法(案例), 2017(6): 68-71.
- [30] 王泽鉴. 损害赔偿上的与有过失[J]. 法令月刊, 2016(4): 437-474.
- [31] GERSHONOWITZ A. Comparative causation as an alternative to, not a part of, comparative fault in strict products liability [J]. Saint Louis University law journal, 1986(2): 483-513.

On the Application of Contributory Negligence Rule in Contract Law

WU Zhiyu

(College of Comparative Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In China's *Civil Code*, no-fault liability for breach of contract is potentially inconsistent with Article 592(2) where the fault of the injured party affects the damages for breach of contract, and it is not clear how the contributory negligence rule is applied. No-fault liability for breach of contract is the significant expression of freedom of contract, and the contributory negligence rule as a rule limiting damages should not be subject to the principle of imputation of liability for breach of contract. Under the liability system of no-fault liability, the degree of fault to apportion liability is justified, supplemented by the consideration of causative potency, which can fairly apportion the liability of both parties to the contract. This is the basic approach to the application of the contributory negligence rule.

Key words: contributory negligence; damages for breach of contract; the degree of fault; causative potency

(责任编辑:董兴佩)

(上接第13页)

An Inquiry into Jaekwon Kim's Reductive Materialism Based on O'Connor's View of Emergence: A Review of the Role of Agent-Causal Power in the Free Will Debate

XIE Forong, ZHANG Fangyuan

(School of Marxism, University of South China, Hengyang, Hunan 421001, China)

Abstract: The emergent properties are at the center of the debate between reductive materialism and non-reductive materialism of free will. Jaekwon Kim argues that the emergent properties are predictable and do not have downward causal efficacy. Theories of dynamic emergence and agent-causal power proposed by O'Connor can be used to respond to his questioning. From the dynamic emergence viewpoint, unpredictability is not an essential feature of emergent properties. On the other hand, the theory of agent-causal power effectively argues for the downward causal efficacy of the emergent properties through the combination of agent and causal power. Moreover, the theory of agent-causal power provides strong support for the plausibility of non-reducible materialism in comparison to reducible materialism and could address the naturalistic challenge to the mind-body dichotomy, therefore, it is a viable path to resolve the free-will debate.

Key words: free will; emergence; agent-causal power; reductive materialism; non-reductive materialism

(责任编辑:傅游)