社会科学进展
2025 年 1 月第 7 卷第 1 期

法律移植视角下的可预见性规则：悖论、冲突与融合

姚心悦

上海政法学院，上海

摘　要｜《民法典》第五百八十四条确立的可预见性规则，作为违约损害赔偿的限制规范，在理论与适用上均面临挑战。现有研究主要采用功能主义进路，通过对接不同法系的制度功能来解释规则适用。然而，该进路强调文本相似性，忽视移植国与被移植国的法律语境冲突，导致规则解释不融贯，并引发内在悖论。相比之下，文化主义进路认为法律规则具有固有的法律文化底色，理论的嫁接实则是法律语境的融合。本文基于法律移植理论，剖析可预见性规则的适用困境，揭示功能主义进路的局限，并探讨文化主义视角下的调整方案。

关键词｜可预见性规则；法律移植；功能主义；文化主义

Copyright © 2025 by author (s) and SciScan Publishing Limited
This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

1　问题的提出

根据《民法典》第五百八十四条规定，我国对违约损害赔偿范围的确定，采完全赔偿原则，并辅以限制赔偿制度。①具言之，违约损害赔偿的规范意旨在填平损失而非惩罚，即赔偿范围之确定无关行为人主观过错程度，亦无关其客观经济情况；而后半句“但书”则意味着，赔偿范围将受可预见性规则的限制。[1]

如此规定的原因在于，若将违约所生的损失尽数苛责于行为人，则畸高的违约成本将迫使各民事主体畏于缔约。然而，此等考量在比较法上并不鲜见，两大法系皆以填补损失为原则，又对赔偿范围加以限制。只是，二者大体思路虽然相近，其中确有许多重大差别。[2]事实上，各国司法实践在“如何限制损害赔偿的范围”上采截然不同的路径。②而我国法律既属移植，现行法所确立的可预见性规则自与其中存在诸多联系，也因此产生众多争议。

通常认为，可预见性规则所锚定的问题是何人在何时能作出何种预见，而对这个问题的回答将划定违约损害赔偿范围的边界。因此，该规则可分解为三个要素，即预见主体、预见时点和预见内容。③[3]从教义学的角

作者简介：姚心悦，上海政法学院硕士研究生。
文章引用：姚心悦. 法律移植视角下的可预见性规则：悖论、冲突与融合［J］. 社会科学进展，2025，7（1）：97–104.
https://doi.org/10.35534/pss.0701017

① 《民法典》第五百八十四条：“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，造成对方损失的，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；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。”

② 各国关于限定赔偿规则的确立，基于相当因果关系、法规目的说、可预见性、与有过失、损益相抵等诸多路径、学说、标准，后文将详述。

③ 有学者将可预见规则的具体适用要素分为预见主体、预见时点、预见内容、预见标准，参见崔建远：合理预见规则的解释论，载《东方法学》，2022年第4期，第171–180页；韩世远：《合同法总论（第四版）》，法律出版社2018年版，第796–797页。也有学者将之区分为预见主体、预见时点、预见内容、可预见的标准（包括主体标准、程度标准），参见谢鸿飞：《合同法学的新发展》，中国社会科学出版社2014年版，第486–487页。不同的分类法间实际并不存在实质冲突，以上观点所提出的“预见标准”实际是关于“如何对预见内容进行筛选？”。为方便后文讨论，本文将预见标准和预见内容合而为一。

度看，出于第五百八十四条但书条款的明确规定，以及对保护意思自治的一致追求，关于主体和时点并无太多争议，即以“违约一方”“在订立合同时”为标准。①[4]然而，对于预见内容如何确定则莫衷一是。因第五百八十四条的表述具有高度抽象性，国内学说和司法实践对此存在诸多不同的理解，且至今未达成统一。

可预见性规则目前面临着哪些理论和适用上的难题？又是如何产生的？这是否和我国法律现代化的进程存在着联系？在其背后是否存在着更深层的制度原因？应该如何审视并描述现有的规范体系？本文首先将对可预见性规则进行从理论到适用的展示，以表明其所面临的困境。并将其放入一个更广阔的讨论场域中，从法律移植的视角进行透视，并说明其所面对的难题与法律移植的问题所具备的同构性。

2 现实白描：可预见性规则的规范困境

2.1 “万花筒式”的理论之争

国内学说对于可预见性规则存在众多不同的理解，本节将条分缕析地展开介绍：关于何种理由能证成可预见规则之正当性，可大体分为“合意说”“公平说”，和“效率说”，而这三种不同的理由将影响对预见内容不同的确定。②[5]“合意说”认为，当事人的合意，必然包含关于损失风险的负担合意。③[6]“公平说”则采反向论证，认为违约方无法知晓偏离自然进程所生的损失，因而无法将其纳入对价，若将此归责于违约方将有失公平。④[7]“效率说”从降低经济成本的角度，认为该规则能促使交易双方对潜在风险进行积极披露，这种信息交换将使得风险流向成本较低一方。⑤[8]与之对应，关于预见内容的确定也存在截然不同的主张。

预见内容所确定的命题是：如果法官认为当事人A在订立合同时应该预见违约风险X，那么一旦A违约，除特殊情况，风险X所生之损失Y将由A承担。⑥[9]那么，法官凭何认为A应该预见风险X？这是因为A被认为具备预见风险的能力p。那这个能力p有多强？初始时，A将被认作具有掌握一般性知识能力的“一般理性人”。那倘若事实上A具备掌握更多（或更少）知识的能力，“一般理性人”的预设是否需要被更改？有观点认为，应以实际能力为准，更改预设；[10]也有认为，“一般理性人”应该始终是抽象的人，无需更改；[11]或认为，更改与否，取决于违约方能力的特殊性是否为守约方已知（或应知）。[12]

那被法官认为具备能力p的A应预见的风险（即损失的类型）X及其产生的损失（即损失的数额）Y到底包括哪些呢？第一，《民法典》第五百八十四条前半句沿袭了《合同法》第一百一十三条第一款之规定，在损失类型上区分守约方所受损失（既有财产之积极减少）和所失利益（本应增加之财产利益消极未增加）。但这一简单分类遇到可预见规则将力有不逮，因为根据“差额说”所划定的事实层面的损害，不意味着其在规范层面也具备“可赔偿性”。[13]换言之，可预见性规则实际是在对依第五百八十四条前半句所确定的损害范围，进行规范层面的判断。⑦[14]纵观我国司法实践，围绕X的争议主要集

① 当然，比较法上对于此二者的规定并不统一，后文将详述。由于我国对可预见性规则之适用不问违约方故意与否，故有学者主张例外情况下应该将可预见的时点设置为故意违约时。参见姚明斌：《合同法》第113条第1款（违约损害的赔偿范围）评注，载《法学家》2020年第3期，第171–190页。

② 关于三种学说的叫法，沿用了张金海老师的总结，参见张金海：可预见性规则的价值取向与制度安排——以法国与英美合同法的比较为中心，载《经贸法律评论》2019年第6期，第87–105页。

③ 该说源自波蒂埃，在法国法中，若合同双方并未设定债务不履行的结果，则只应考虑他们承诺交换时可能预见的结果，超出该范围以外的约束是不合理的，参见韩世远：《违约损害赔偿研究》，法律出版社第 1999 年版，第197页。

④ 该说源自1854年Hadley v.Baxendale案，Baron Alderson法官认为，违约方只需对违约会造成的自然与一般性后果即“一般损失”（ordinary damage）负责，而无需对非自然结果即“特别损失”（special damage）负责。参见［美］E·艾伦·范斯沃思：《美国合同法》（第3版），葛云松、丁春艳译，中国政法大学出版社2004年版，第816页。

⑤ 该说源自波斯纳，他认为如果损失的风险仅为合同一方当事人所知，那么合同另一方当事人就不应对可能发生的损失承担法律责任。如此，可促使风险知情方以向另一方披露风险并抬高对价进行风险防范，激励当事人对风险进行高效分配。参见［美]波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，中国大百科全书出版社1997年版，第162页。

⑥ 需要强调的是，可预见的损失并不一定等于应赔偿的损失。这里所说的特殊情形，指合同对价和违约责任严重不对等的情况，典型案例即没有价保的快递：即使快递员在取件时有能力对货物的价值（即丢件风险损失的大小）进行预见，让快递公司就货物的实际价值承担全额赔偿义务也会被认为过于严苛。参见徐建刚：规范保护目的理论下的统一损害赔偿，载《政法论坛》2019年第4期，第84页。

⑦ 关于第584条所确立的完全赔偿原则如何确定赔偿范围，可参考注（2），孙维飞文，第35页；徐建刚：论损害赔偿中完全赔偿原则的实质及其必要性，载《华东政法大学学报》2019年第4期，第149–161页。

中在如下几项：增值利益、①转售（租）损失、②经营利润损失，③以及守约方的整修费、④律师费，⑤第三人的责任损失。⑥对此，有学者以国际示范法为纲，将损失进行类型化建构并在此框架下进行讨论。⑦[15]第二，X实际产生的损失数额都将被认定为Y吗？换言之，A将在多大程度上对X产生的数额损失负责？大体分三种观点：（1）无需考虑A能否对具体损失数额有所预见，即X实际产生的所有损失数额都将被认定为Y；[16]（2）需考虑A能否对具体损失金额有所预见，即无论X实际产生多大的损失，A能预见的才被认定为Y；[17]（3）是否考虑A能否对具体损失数额有所预见，取决于X的类型。⑧[18]

2.2 “赋有个性”的司法裁判

学说上的众说纷纭，映射在司法实践中，即呈现出该规则在适用上的高度不统一。如上文所述，除了关于损失类型X的认定产生了诸多相互矛盾的判决，在关于A应该具备的能力p上，各裁判具有不同的认识，而这也使得当法官对守约方某主张作出否定性（或肯定性）评价时，经常以笼统的理由，诸如“无法预见”的字眼，进行模糊处理。同样，在关于损失数额Y的问题上，以最高人民法院（2015）民提字第143号案为例，一审、二审与再审法院对于被告的损害赔偿数额作出了三种不同的判决。

为何实践中乱象层出不穷？究其本质，在于裁判者对于“应当预见”的认定和说理经常处于混沌的状态。具体来说，当裁判者援引“预见或者应当预见”的规范时，并未就行为人属“预见”还是“应当预见”进行认定和说理；或者，对行为人的预见状态虽有定性，但论证无法成立。同时，由于第五百八十四条赋予其较大的自由裁量权，这就使得有的裁判者从司法推定的角度根据基础事实是否充分，认定是否存在“应当预见”之事实；也有裁判者从注意义务违反的角度，论证行为人是否恪尽“预见风险”之义务。此外，还存在严重的概念混淆，尤其在判定具有天然不确定性之可得利益的场合。法官在裁判时，应先以“如果不”的标准，从审判时的事后视角确定损害大小，随后再探讨该损害是否事先（订立合同时）可预见。然而，现实裁判却常以“确定性”来代替“可预见性”，以此否定守约方的赔偿主张。⑨

3 困境解剖：法律移植、语境冲突与规范融合

3.1 源自“西方”的可预见性规则

现行法上可预见性规则面临诸多难题，如学说上存在诸多争议，适用上也缺乏统一标准。这是否仅因学理本身复杂，或是规范本身赋予了法官自由裁量权？实则不然，要想真正厘清问题所在，还需再次回溯其制定源流。1999年《合同法》制定之时，多参考 CISG、PICC等当时发达的域外法经验，因而于第一百一十三条就违约损害赔偿范围之限制，明确采纳可预见规则。⑩2009年，最高人民法院发布《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》第十一条规定：“对于可以预见的损失，既可以由非违约方举证，也可以由人民法院根据具体情况予以裁量。”2020年出台的《民法典》于五百八十四条沿袭了《合同法》一百一十三条第一款关于可预见性规则的规定。

---

① 参见江苏省徐州市中级人民法院（2018）苏民终4513号民事判决书。

② 司法实践中，有判决注重违约方于缔约时是否知晓守约方将进行转售这一特别情事，参见最高人民法院（2013）民申字第730号民事判决书；也有判决注重从合同对价倒推违约方预见与否，参见最高人民法院（2019）民申字第1908号民事判决书。

③ 司法实践中，关于该事项得否预见，裁判上并不统一。有判决承认该项利益的存在，参见北京市高级人民法院（2018）京民终520号民事判决书；也存在完全相反的判决，见最高人民法院（2019）最高法民终235号民事判决书。

④ 参见最高人民法院（2016）最高法民再367号民事判决书。

⑤ 司法实践中，关于本事项也存在相悖的判决，参见最高人民法院（2017）最高法民终311号民事判决书；最高人民法院（2017）最高法民终907号民事判决书。

⑥ 参见广东高院（2019）粤民申2450号民事判决书。

⑦ 此观点将损失分为不履行损失、徒然支出的费用、附带损失和后果性损失。具体论证及其结论，可参见张金海：论国际示范法中的可预见性规则，载《东南法学》2022年第1期，第70–87页。

⑧ 比如“期货型”买卖合同,在双方约定了买卖价格后，未来市场价格的涨跌属于合同已经内化的风险，无论幅度如何，均为违约方应当预见而赔偿的范围。参见前注，姚明斌文，第186页。

⑨ 参见山东省青岛市中级人民法院（2017）鲁02民终字第5588号民事判决书。关于可预见性规则在司法实践中面临的难题，可参考徐建刚在《清华法学》上发表的《规范保护目的理论在违约损害赔偿中的适用——对可预见性规则的反思》。

⑩ 《合同法》（已废止）第一百一十三条：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者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

https://doi.org/10.35534/pss.0701017

可见，从制度史来说，可预见性规则属于法律移植的产物。因此，国内对于可预见性规则的研究，无不热衷于搬运比较法上的理论，乃至几乎所有论述，无不将比较法上的经验或结论作为论证的重要支持性证据。以下，本文将罗列各法域对限制违约损害赔偿范围之规定，以直观展现我国现行制度的构建框架，及国内各学说的理论框架与比较法实践的紧密联系，如表1所示。

表 1　可预见性规则基本构造比较

Table 1　Comparison of the basic structures of foreseeability rules

	排除规定	预见时点	预见主体	预见内容
法国法①[19]	故意或重大过失	缔约时	债务人	1. 损害的程度必须是可预见的，即可预见性指的是损害的范围，而非具体数额。 2. 判定标准：基于抽象理性人的预设，即按照一般理性人的视角判断。采用“直接后果 + 可预见性”的综合判断模式，法官在个案中享有自由裁量权。
英国法[20]	无（例外情况故意违约者责任加重）	缔约时	违约方	1. 违约方需预见损害的类型即可，无需预见具体数额（即预见损害的种类或类型，“type or kind”）。 2. 判定标准：采用理性人的视角，考虑其推定的知识和实际的知识。包括“若非……则不会”（“but for”）、“损害的间接性”（“remoteness”）以及“非不可能”（“not unlikely”）等原则。
CISG[21]	无	缔约时（at the time of the conclusion of the contract）	违约方（the party in breach）	1. 损失（The loss），不要求预见到损害的具体数额，但至少要预见到损害的可能范围。 2. 判定标准：基于违约方在合同订立时所知道或应当知道的事实和情况（the facts and matters），即其预见或应当预见到违约可能导致的损失（foresaw or ought to have foreseen as a possible consequence of the breach of contract）。
PICC[22]	无	缔约时（at the time of the conclusion of the contract）	The non-performing party	1. 损害（harm），即损失类型，除非损失程度改变了损失的类型。 2. 判定标准：违约方预见或合理预见到其不履行合同可能导致的损害（foresaw or could reasonably have foreseen as being likely to result from its non-performance）。
德国法[23]	* 未规定可预见性规则，而采“相当因果关系 + 规范目的说”②[24]			
我国	无	订立合同时	违约方	1. 损失。 2. 判定标准：要求违约方“预见到或者应当预见到”损失的发生。范围限于因违约可能造成的损害。

具体而言，各法域在可预见性规则的构造上主要涉及四个核心要素：排除规定、预见时点、预见主体及预见内容。 首先，从排除规定来看，法国法明确规定故意或重大过失的债务人不得援引可预见性规则，以免其借此逃避责任（《法国民法典》第1149–1151条）。英国法虽无明确排除规定，但在例外情况下，对于故意违约者的责任存在加重考量。相比之下，《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）及《国际商事合同通则》（PICC）均未设定排除性规定。我国《民法典》第五百八十四条同样未规定排除条款，在这一方面更接近CISG和PICC的立场。其次，在预见时点上，法国法、英国法、CISG和PICC均选择合同订立时作为判断损害可预见性的基准点，体现了对合同稳定性的考量。我国《民法典》第584条亦采用合同订立时作为预见时点，与国际主流做法保持一致。再次，在预见主体方面，法国法以债务人为中心，要求债务人对损害范围具备可预见性，而英美法、CISG和PICC均采纳“违约方”作为预见主体。我国也并未设定特殊主体，而是与CISG、PICC类似，以违约方作为预见主体。最后，在预见内容方面，各法域的标准存在较大差异。法国法要求损害的程度必须可预见，即判断可预见性时关注损害范围而非具体数额，并采用“抽象理性人+个案裁量”的方式进行判断。CISG和PICC的判断标准较为宽泛，只要求违约方预见或应当预见违约可能造成的损害范围，而不要求预见具体损害金额。我国《民法典》第五百八十四条采用了“预见到或者应当预见到因违约可能造成的损失”这一表述，整体上更接近CISG和PICC的立场，未严格区分损害的类型和数额。

综上所述，我国《民法典》第五百八十四条的可预见性规则在规范构造上更接近CISG和PICC，与英美法的分类标准存在一定差异，同时在排除规定上未采纳法国法的做法。然而，国内学说在可预见性规则的理论基础上仍存在较大争议，并受到法国法和德国法理论的影响。

3.2　功能主义的陷阱：可预见性规则的悖论

移植于发达立法域，理论根基深厚的可预见性规则，在现实的司法实践中却如无本之木，其运转显得生

① 《法国民法典》第1149条至1151条，参见罗结珍：《法国民法典》（下册），法律出版社2005年版，第878–883页。

② 关于规范目的说，指确立义务的法律规范具体保护范围将决定某种损失是否属于可赔偿范畴。如果相关规范的保护目的不能涵盖该损失，则不属于赔偿范畴。规范保护目的的理论认为，就违约责任而言，须重点考察当事人合同义务的性质和合同允诺的目的。参见李亮：违约损害可预见性规则的历史嬗变——英国法和德国法比较考察，载《中德法学论坛》第2020年第1期，第118–135页。

涩无比。近年来，逐渐有学者意识到，在本土的中国法语境中，该制度实际存在众多的规则悖论。比如，关于可预见性规则正当化的基础，学界长期无法脱离波蒂埃的“合意说”，然而这一带着强烈经验色彩的学说，在当代的诠释已经变得困难。[25] 同时，在规则表达上只单方面强调违约方之所预见，全无“合意”的踪影，并不具备连贯性。而从可预见性规则的起源上看，区分通常损害和偶然损害是重要的逻辑前提，再观我国民法理论或实践，上述区分与可预见性规则的关联似乎从未受到重视。此外，有学者认为，我国民法中的违约责任规范并不属于德国法的谱系，而面对不设债法总则的、我国自有的民法结构，传统“债权—债务”德国法模式之适配性将减弱。[26]

而这种规则悖论的产生，实际是因为对可预见性规则进行的理论移植、司法移植、立法移植，落入了法律移植之功能主义范式所蕴含的陷阱。前文已述，可预见性规则的确立，以及后续理论的填充，都依赖于对西方主流国家之法律经验及理论的搬运。当然，这类工作的本意在于，相关学者认为“这是符合现代立法标准的，能够不被评价为落后的，所以要努力让本国立法向西方靠拢”，而一旦当法律人开始进行这种制度的“平移”活动，功能主义的陷阱已埋伏在前方。

所谓功能主义，其理论基础是阿兰·沃森（Alan Watson）基于简化版的法律实证主义，提出的法律移植无机论。其观点认为，法律就是文本，文本表达规则，法律完全封闭且自主。因此，法律移植十分容易，只需关心跨区域文本的相似性，若文本一致，则移植成功。[27] 法律移植被理解为一种法律现代化的必然过程，研究往往围绕“如何在本国引入最优法律”展开，而非探讨制度在本土语境中的适应性。因此，法律移植作为一种对经验的叙事深受其影响，其研究旨在论证：为什么某国的法律是最好的法律而应该被接受？并导向了两种路径，即或者欧美国家通过对亚非拉国家的法律移植帮助其现代化，或者亚非拉国家主动继受西方法律，进行自我现代化。在这一过程中，亚非拉国家的法律精英虽不直接承认本国法律文化落后，但普遍认同“向欧美学习”的必要性。

然而，这种移植模式往往难以成功。被移植的法律制度源于不同的法文化传统，其功能建立在特定社会语境之中。移植者往往难以从内在视角理解该制度在原生法域中的作用，导致移植过程中许多关键细节被忽略，使得该制度在新的法律环境下成为“无本之木”。换言之，可预见性规则在中国法中的困境，并非规则本身的问题，而是移植方式与本土法律体系的不兼容性所致。规则在形式上被移植，但在内容上无法实现有效的本土化，最终只能停留在文本的形式相似性，而难以发挥实际作用。在英美法中，可预见性规则主要作为近因规则（Proximate Cause）的一部分，依赖普通法判例的逐步积累来确定其适用范围。而在大陆法（如法国法和德国法）中，可预见性规则更多地与债法体系相关，并通过立法明确其适用范围。因此，当我国民法在未充分吸收相应法律文化背景的情况下直接引入该规则，问题的出现也就不足为奇了。

3.3 文化主义的融合：可预见性规则的适配路径

功能主义的对立面“法律文化论”认为，法律移植是不可能的。因为法律是特定政治、社会背景的产物，移植法律必须同时移植其意义，而只有在固定的文化语境中，我们才能看到规则的意义。代表学者如弗里德曼（Lawrence Friedman）认为，法律是一面社会的镜子。赛德曼夫妇也指出，世界性的经验表明，法律所引起的行为具有高度的时空特定性，被移植的法律在新的环境中通常难以再现其在原生地的效果。法律移植的成功与否，取决于对新环境的适应程度和对当地文化的融合。[28] 罗格朗（Pierre Legrand）则进一步指出，任何法律都是文化的有机组成部分，法律脱离其文化根基便无法存续。[29]

在这一理论框架下，欧美法律的所谓“普适性”受到质疑，法律移植被视为西方中心主义在法律领域的体现。伴随着法律文化论的，是一种要“把欧洲边缘化”的批判范式。所谓批判，指的是一种不受统治、拒绝服从的技术。传统法律移植进路往往默认了法律体系更为先进的一方，其余法域应以“现代化”为目标主动继受，而这一过程实际上强化了全球法律体系中的不平等结构，使得被移植国长期处于被评价的一方，难以实现自主发展。此外，还包括技术上的障碍。规则有诸多语词组成，而即使是同一个语词，在不同的文化语境下也会有不同的指代。因此，若要移植后的法律否完全发挥其在被移植国的效果，则要求法律人能完全理解每一个语词及其背后的文化蕴味，但翻译的局限性决定了这绝非易事。

因此，关键在于如何对移植来的制度进行本土化改造。日本对可预见性规则的改造可以作为很好的融合范例。首先，明治维新时期的法典运动，日本着眼于社会现状与发展需求，融合英美法确立了本国损害赔偿规则中的可预见性规则，规定在日本民法第416条。然而，明治民法颁布后，为继受德国损害赔偿理论，学界以解释论的形式嫁接德国理论，但由于德日损害赔偿原理完全不同，产生了理论上的困境。虽仍处学说继受阶段，当时的日本学者依然进行了以下三种具有代表性的尝试：（1）相当因果关系论限制说。其虽从立法角度接受了德国的完全赔偿原则，但其解释却划分了普通损害与特殊情况造成的损害，这种基于不同标准的划分立足于限制性损害赔偿原理；（2）相当因果关系论等置说。它通过削弱相当因果关系论与完全赔偿原则的关联性，淡化相当因果关系学说在德国法中所具有的功能，并推演出第416条1项及2项同为相当因果关系理论的体现这一解释；

https://doi.org/10.35534/pss.0701017

（3）相当因果关系论扩张说。它认为，第 2 款旨在出现某种特殊情况时，义务人应负责赔偿在通常情况下无须赔偿的特别损害。因此，第 2 款增加了当事人预见这一要件，使得按照适当条件说所能确定的损害之外的损害也能获得赔偿。[30] 最终，日本学界通过解释论的方式，将相当因果关系理论渗透到脱胎于英美法的第416条，构建起既超越英美法，又蕴含着本土语境色彩的法律制度文化。实现了法律体系的深层次融合。这一过程不仅超越了英美法和德国法的传统范式，还在制度层面形成了具有日本特色的法律文化。

从文化主义的角度来看，可预见性规则并非单纯的法律技术问题，而是与特定法文化、社会习惯密切相关。在西方法律体系中，可预见性规则的发展经历了长期的理论演变，并且在不同国家呈现出各自的特色。英美法系强调以市场交易惯例和商业合理性为判断基准，法国法则侧重合同合意的预设，而德国法采用了相当因果关系理论，并未直接引入可预见性标准。相比之下，我国法律体系在构建该规则时，更多是基于法律移植的考量，而对其本土化适配仍然不足。尤其是我国司法实践对合同解释的适用较为谨慎，交易习惯在法官裁判中的作用较弱，合同磋商过程缺乏明确的证据标准。

首先，在法官自由裁量权的行使方面，目前的规则虽然提供了一系列可参考的判断因素，例如合同目的、合同主体、交易习惯等，但在具体案件中如何适用仍然缺乏明确指引。由于我国的司法传统更偏向于成文法的严格适用，法官在适用可预见性规则时，往往倾向于依赖具体条文，而非自由解释合同内容。因此，未来的法律适用应当强化对法官裁量权的指引，例如通过指导性案例明确“何种损害应被视为可预见的”以及“如何判断直接后果与间接后果”，从而确保法律适用的一致性和可预测性。

其次，在交易习惯的适用方面，虽然部分司法解释将交易习惯纳入可预见性判断体系，但在我国的市场环境下，交易习惯往往受到政府政策的深刻影响，并非完全由市场机制决定。这与英美法的市场导向模式存在较大差异，使得交易习惯的适用在司法实践中缺乏稳定的标准。因此，未来的法律适用可以进一步明确行业惯例的适用范围，使其仅适用于具有长期稳定实践的行业，而非所有交易行为。同时，可以规定行业惯例优先于个别交易习惯，以确保市场规则的统一性，减少裁判的不确定性。

最后，合同磋商过程的法律效力问题也是我国司法实践中的难点。在英美法体系中，磋商过程可以作为合同解释的重要依据，但在我国，由于对合同文本的严谨性要求较高，磋商过程的书面记录较少，即便存在，也难以作为具有法律约束力的证据。这导致法官在判断可预见性时，无法充分考量合同双方在磋商阶段的真实意思表示。因此，未来应当完善相关证据规则，例如允许电子通信、邮件、会议纪要等作为合同磋商的有效证据，同时在商事合同领域设定更严格的磋商记录要求，以减少因证据不足导致的裁判分歧。

从文化主义的角度来看，法律移植并非简单地引入法律文本或理论学说，而是需要结合本土语境进行深度融合。可预见性规则未来的制度完善应当注重规则的本土化改造，以符合我国法律实践的实际需求以及融贯的价值原则。

4 结语

关于可预见性规则的源流、理论争议和实践难题，已有诸多研究进行了细致梳理，并提出了各种完善或改造的方案。这些讨论虽已十分丰富，但在方法论上并不新颖。面对我国现行法下可预见性规则的缺陷，学者们的解决思路往往局限于在比较法的框架内展开论争，即依托某种被视为“先进”的外国理论A，来驳斥另一种同样源自比较法的理论B。这种方法类似于试图借外来之兵解决本土的冲突，然而，这种策略既无法真正触及问题的根本症结，也难以准确把握我国法律体系的实际需求。对于可预见性规则而言，学界已对其进行过多的理论嫁接，即便这些嫁接并不完全适配。相应地，该规则在司法适用中的不一致性已难以忽视，而其背后的规范理念也显得支离破碎，缺乏整体协调性。

在借鉴西方制度经验的过程中，规范的原生形态被遗忘，其深植的本土法文化环境亦未得到充分关注。任何移植而来的规则都不可避免地受到双重语境的影响：一是规则在原生法域中的制度环境，二是其移植至新法域后所面对的法律文化语境。两者不可能完全一致，若简单照搬原生规则，极有可能引发法律体系的排异反应。这正是法律文化论所强调的关键命题，也是日本在构建可预见性规则时得以成功的核心因素。

当然，文化论者自身也需要警惕“精英的俯视”，即不能将本土法制视为完全落后于西方法律传统，从而忽略本国法文化的独立价值。然而，现实情况是，我国目前对可预见性规则的讨论仍深陷功能主义的框架之中，试图以规则的功能合理性来证明移植的正当性，却未能充分反思本土法律体系的自主逻辑。事实上，我国民法早已形成独立的结构，并拥有自洽的法律文化体系。在借鉴域外经验的同时，更应注重对本土法律实践的深入理解，真正结合我国法制的发展脉络，探索符合自身需求的可预见性规则的改造路径。

参考文献

［1］孙维飞．《民法典》第584条（违约损害赔偿范围）评注［J］．交大法学，2022（1）：33–44.
［2］范在峰，张斌．两大法系违约损害赔偿可预见性规则比较研究［J］．比较法研究，2003（3）：

17–25.
[3] 崔建远．合理预见规则的解释论［J］．东方法学，2022（4）：171–180.
[4] 姚明斌．《合同法》第113条第1款（违约损害的赔偿范围）评注［J］．法学家，2020（3）：171–190.
[5] 张金海．可预见性规则的价值取向与制度安排——以法国与英美合同法的比较为中心［J］．经贸法律评论，2019（6）：87–105.
[6] 韩世远．违约损害赔偿研究［J］．法律出版社，1999：197.
[7] ［美］E·艾伦·范斯沃思．美国合同法（第3版）［M］．葛云松，丁春艳，译．中国政法大学出版社，2004：816.
[8] ［美］波斯纳．法律的经济分析［M］．蒋兆康，译．中国大百科全书出版社，1997：162.
[9] 徐建刚．规范保护目的理论下的统一损害赔偿［J］．政法论坛，2019（4）：84.
[10] 王利明．合同法研究（第二卷）［M］．中国人民出版社，2011：674.
[11] 韩世远．合同法总论（第四版）［M］．法律出版社，2018：796–797.
[12] 叶金强．私法中理性人标准之构建［J］．法学研究，2015（1）：101–114.
[13] 王泽鉴．损害赔偿［M］．北京大学出版社，2017：68.
[14] 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.
[15] 张金海．论国际示范法中的可预见性规则［J］．东南法学，2022（1）：70–87.
[16] 韩世远．合同法总论（第四版）［M］．法律出版社，2018：796–797.
[17] 朱广新．合同法总则（第二版）［M］．中国人民大学出版社，2012：600–620.
[18] 姚明斌．《合同法》第113条第1款（违约损害的赔偿范围）评注［J］．法学家，2020（3）：186.
[19] 罗结珍．法国民法典（下册）［M］．法律出版社，2005：878–883.
[20] 张金海．可预见性规则的价值取向与制度安排——以法国与英美合同法的比较为中心［J］．经贸法律评论，2019（6）：87–105.
[21] Schlechtriem．Commentary on CISG（2nd ed）［M］．Clarendon Press，1998.
[22] 张玉卿．国际统一私法协会国际商事合同通则2010（英汉对照）［M］．中国商务出版社，2012.
[23] ［德］迪尔克·罗歇尔德斯．德国债法总论［M］．沈小军，张金海，译．中国人民大学出版社，2014.
[24] 李亮．违约损害可预见性规则的历史嬗变——英国法和德国法比较考察［J］．中德法学论坛，2020（1）：118–135.
[25] 孙良国．可预见规则的现代难题［J］．西南大学学报（社会科学版），2012（6）.
[26] 刘勇．可预见性规则之重释［J］．暨南学报（哲学社会科学版），2021（7）：47–60.
[27] Alan Watson．Legal Transplants: An Approach to Comparative Law［M］．University of Georgia Press，1993：21.
[28] 沈宗灵．论法律移植与比较法学［J］．环球法律评论，1995（1）.
[29] 皮埃尔·罗格朗，马剑银．何谓“法律移植”［J］．清华法治论衡，2006（2）：324–347.
[30] 王懋．继受与超越：日本损害赔偿法上可预见性规则之源流考［J］．苏州大学学报（法学版），2023（1）：108–121.

https://doi.org/10.35534/pss.0701017

Revisiting the Foreseeability Rule in Legal Transplantation: Incoherence, Conflicts, and Adaptation

Yao Xinyue

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: Article 584 of the Civil Code establishes the foreseeability rule as a limitation on damages for breach of contract. However, its theoretical and practical applications face significant challenges. Existing research primarily adopts a functionalist approach, explaining the rule's application by aligning institutional functions across different legal traditions. Yet, this approach emphasizes textual similarity while overlooking the deeper conflicts between the legal contexts of the transplanting and transplanted jurisdictions, leading to inconsistencies in interpretation and inherent paradoxes. In contrast, the culturalist approach argues that legal rules possess an intrinsic normative foundation, and theoretical adaptation is, in essence, a fusion of different legal contexts. Based on the theory of legal transplantation, this paper analyzes the challenges in applying the foreseeability rule, critiques the limitations of the functionalist approach, and explores possible adaptations and adjustments from a culturalist perspective.

Key words: Foreseeability rule; Legal transplantation; Functionalism; Culturalism