

论合同责任中的所失利益

李 成 林

所失利益是违约赔偿制度上的一个重要概念。在大陆法系,所失利益的概念,最早见于德国民法典。该法第 252 条规定:“所失利益指依事物通常进行,或依特殊情况,特别是依已采取的措施或准备,可取得预期的利益。”这一规定指出了判断所失利益的两项标准:其一,依事物的通常进程,如果违约人没有违约,受害人按照人们的一般常识和经验将会获得的利益,即属于受害人“可得预期利益”。对于此类利益,必须具有相当的因果关系与相当的确定性,否则不得确认。其二,依已订立的计划或特殊情事可得预期之利益。这是依具体行为,原可获得而未获得的利益,其行为内容具有特定性,其利益的获得具有相当的确定性。受害人能够证明他有确实的可能获得某种特殊利益,那么即使这种特殊利益不是依事物通常进程产生的结果,仍属于违约人应赔偿的所失利益。

我国台湾民法沿袭德国法的理论,认为所失利益是指所受的消极损害。所失利益的范围十分广泛,所失利益的确定也需要一定的证据。据此,台湾民法第 216 条第 2 款特别规定:“依通常情形或依已订计划、设备或其它特别情事,可得预期之利益,视为所失利益。”

英美法国家对于违约赔偿的所失利益不称所失利益,而采用期待利益(expectation interest)或履行利益的概念。期待利益是指当事人在订立合同时期望从此交易中获得的各种利益和好处。英美学者认为,订立合同的主要目的,就是为了获取利润,因而法律应予保护,违约赔偿的主要任务应当是使违约行为的受害人回复到合同如若被履行时所拥有的地位。

联合国国际货物销售合同公约对于所失利益,也予以肯定。该条约第 74 条规定了损害赔偿的范围:“一方当事人违反合同应负的损害赔偿额,应与另一方当事人因他违反合同而遭受的包括利润在内的损失额相等”。公约的英文本使用了(loss, including loss of profit)一词,法文本则用了“所受损失和所失利益”(la perte subie et le gain manqué)一词。公约关于违约损害赔偿范围基本上采用了大陆法的规定。

我国由于长期受到计划经济的影响,在违反合同的责任上,重视违约金制度,而不赞成所失利益或履行利益的赔偿制度。

随着经济体制向市场经济过渡,我国的违约赔偿制度也发生了一些变化。1981 年颁布的经济合同法确认了以惩罚性违约金为主的违约赔偿制度。该法第 35 条规定:“当事人一方违反经济合同时,应向对方支付违约金。如果由于违约已给对方造成的损失超过违约金的,还应进行赔偿,补偿违约金不足的部分。对方要求继续履行合同的,应继续履行。”从该条的规定可以

看出,违约责任并不以实际损失的赔偿为原则。违约金是承担违约责任的主要形式,而损失赔偿只是辅助的形式;违约金主要是惩罚性的,只有当违约金不足时,才具有补偿性质。1986年制定的民法通则则以直接的、有形的实际损失的赔偿作为违约的责任原则。该法第112条规定:“当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此所受到的损失。当事人可以在合同中约定,一方违反合同时,向另一方支付一定数额的违约金,也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法;而1985年制定的涉外经济合同法确定了以实际损失、包括所失利益的违约赔偿制度。该法第19条规定:“当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此所受的损失”。最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》第6条第1款的解释中指出,“违约一方当事人赔偿另一方当事人因此所受的损失,一般应包括财产的毁损、减少、灭失和为减少或消除损失所支出的费用,以及合同如能履行可以获得的利益”。经济合同法颁布十几年来,立法的环境和指导思想都发生了变化,经济合同法具有的浓厚计划经济色彩已不能适应建立社会主义市场经济的要求,因而许多学者都呼吁确立“所受损害”和“所失利益”的违约赔偿原则。

以下几个概念与所失利益相关,但又有所区别:

1. 所受损害。德国民法与台湾民法都认为,所受损害,是指所受的积极损害,即现存财产或人身受损害而引起的利益的减少,例如费用的支出,物之毁损,权利的丧失或缩减,身体所受的伤害。我国许多学者将直接损失混同于所受损害,认为直接损失就是指违约行为造成的直接的财产的减少,如标的物的灭失、减少、毁损等。我们认为,直接损失和间接损失的划分是从违约行为与损害后果之间的关系即损害后果是违约行为直接必然的结果,还是由于违约行为的后果而引起来看的。

2. 间接损失。对于间接损失,学者们有两种不同的看法。第一种意见认为,间接损失是指可取得预期的收益或利润的损失。第二种意见认为,间接损失是违约行为所造成的损害后果产生的损失。间接损失是从英文 Consequential damages 一词翻译过来的,《Black's law dictionary》所采的是第二种意见。英国学者 P. S. 阿蒂亚指出,间接损失是有缺陷的货物给购买者造成的人身伤害或财产损失。这种损失是由于违约而发生的特殊损失,这是一种非常间接的,且不能归咎于违反合同造成的。^①《美国统一商法典》规定了卖方违约而引起的间接损失的两种情况:1. 因普通或特别需要而引起的损失,以及在签订合同时卖方有理由知道买方之需要而未能满足所引起的转买或其它方式无法阻止的损失,以及 2. 因违反货物瑕疵担保而直接引起的人身和财产伤害。对于间接损失的赔偿一般以当事人对其可预见的范围为准。

3. 可得利益。可得利益与所失利益在性质上不同。可得利益是在订立合同时计算的一种收益,而所失利益是在一方当事人违约后,给对方造成的可得利益的损失,二者在数额上可能不同。当事人在订立合同时所考虑的营利状况(主要指市场价格)与合同违约后的市场价格相同时,可得利益等于所失利益。订约时所估计的转卖价格高于违约时的转卖价格时,预期利益大于违约所失的利益。买方订约时所预计的转卖价格与合同违约时的转卖价格相等时,可得利益全部实现,没有所失利益。由此可见,可得利益是一种收益,受市场价格影响,而所失利益是一方违约后给对方造成的部分或全部可得利益损失,属损害赔偿范畴,因而,有些学者主张的违约损害赔偿的可得利益是不准确的,应更正为赔偿所失利益。

^① 《合同法概论》,程正康译,法律出版社1982年版。

所失利益一般包括利润损失、利息损失和自然孳息损失三种形式。

1. 利润损失。利润从经济学上讲,是指商品生产的赢利,即商品的销售价格与商品的成本价格的差额。合同违约中的利润损失是指,在买卖合同中,由于买方违约拒不收货,而使卖方以低于合同的价格将商品售出,合同价与转售价之间的差额就是卖方的所失利益。

所失利益中的利润损失主要是通过差价来计算的,计算起来也十分复杂。

2. 利息损失。违约所应赔偿的利息,一般包括借贷合同中规定的利息及其它合同的应付的贷款利息。我国有的学者认为,利息的赔偿仅限于诉讼前的利息,对于诉后利息是不赔的。^①这种观点是没有道理的。利息是法定孳息,只要受害人的贷款或货款没有返还,利息损失就一直在沿续,因而只要违约人没有返还受害人的贷款或货款,受害人应得的利息就应当继续计算。而认为诉后利息不予计算,明显地侵害了受害人的收益权,是不公平的,也与民法应当保障债权人利益的目的背道而驰。

在我国,企业之间的利息计算,其依据是中国人民银行制定的有关贷款的利息标准。至于公民之间的借贷关系允许当事人之间的约定,但在利息的幅度上应以公平原则为准。对于过高的利息及复利,不应承认其效力。

3. 自然孳息损失。自然孳息是指由生长、繁衍、生殖、分裂等带来的收益。自然孳息的获得具有相当程度的规律性、稳定性。自然孳息的损失主要存在于农村承包合同的纠纷中。由于发包方违约,往往造成承包方在自然孳息上的损失。

三

(一)外国法关于所失利益的赔偿原则和计算方法

1. 赔偿原则。外国民法关于赔偿所失利益的原则,主要有两项,一是可预见性,二是相当因果关系。前者是英美法所持原则,后者则由大陆法国家所规定。

英国法有关违约赔偿范围的法律原则是在1854年“Hadley v. Baxendale”一案中确定的。在该案中,被告(一家运输公司)未在合同规定的时间内将断裂的机轴送至某机械厂,致使原告的磨房比预定的时间晚了数日才重新营业。原告要求被告赔偿在这段时间内所损失的营业利润。法院判决,由于原告在订立合同时并没有预先告知磨坊没有备用轴一事,也没有告知被告如机轴不按预定时间送到他将遭受利润上的损失,因而,被告不应对此负赔偿责任。法官认为,一般情况下,磨坊都有备用轴,机轴损坏不一定导致停工,且被告并不知道磨坊因机轴损坏而停工,无法预见他的迟延会造成的后果。法官指出,当事人一方违约时,另一方有权获得赔偿的损失应当是可以合理地推之为双方当事人在订立合同时已经预见到的违约造成的结果。

1849年的维多利亚染坊案(Victoria Laundry Case),法官进一步阐明了可预见性标准。该案的经过是:被告卖给原告一个锅炉,知道原告的洗染业务急需,却迟延五个月交付。基于被告了解的情况,他应对原告洗染合同的正常利润负赔偿责任,但对原告与国家供应部签订的一项极赚钱的染色合同的利润损失不负责任。可见,被告责任的大小决定于他在订约时了解的情况及相应预见力。主持该案的法官阿斯奎斯(Asquith)指出,根据“Hadley v. Baxendale”案中法官

^① 张用江:《违约赔偿范围探讨》,《法学研究》1989年3期。

的判决,受害人只能获得他在合同订立时可以合理预见到违约可能造成的那部分损失的赔偿。这就是所谓的“可预见性标准”。判断违约人是否可以预见,取决于他在订立合同时对有关事实的了解程度。这种了解分为两种,一是事实上的了解。事实上的了解是指买方能证明卖方知道,如果卖方违约将给买方造成损失。二是法律上的了解,是指任何合理的人均被推定为能够 and 应当了解事物的通常发展过程,以及按此进程可能产生的后果。

根据法国民法典第 1149、1150、1151 条规定,确定赔偿范围的原则有两个:一、损失的直接性,即违约人的赔偿责任“以不履行契约直接发生者为限”,二是损失的可预见性,即对于非因诈欺而发生的违约,违约人的赔偿责任以违约人订立契约时所能预见或可预见的损害和利益为限。法国法规定的以“直接发生”为限的损失赔偿范围太窄,已不为其它国家接受。

德国法在确定赔偿范围的标准上,是以受害人所遭到的损失与违约行为之间,必须存在法律上的因果关系,即相当因果关系(*adequate causation*)。德国法的“相当因果关系”虽然在逻辑上比较严密,但由于案件本身的复杂性,难免使人们陷入因果关系的争议之中。

《联合国国际货物销售合同公约》关于赔偿的原则有两个,一个是可预见性原则,另一个是减轻损害原则。关于可预见性原则,公约第 74 条对违约方负的赔偿责任规定为:“这种损害赔偿不得超过违反合同一方在订立合同时,依照他当时已知道或理应知道的情况,对违反合同预料到或理应预料到的可能损失”。对于“理应预料”应如何举证公约没有明文规定。公约在给第 25 条“根本违反合同”下定义时,曾用一个“通情达理的人”标准(*reasonable man standard*)作为“理应预料”的办法。在证明第 74 条项下“理应预料到”的损失时,不妨亦采取“通情达理的人”标准。

我国涉外经济合同法第 19 条亦采用“可预见性”对赔偿责任的范围作了限制。根据该条规定,违约方的赔偿责任“不得超过违反合同一方订立合同应当预见到的因违反合同时可能造成的损失”。

公约还规定了减轻损失的原则。根据公约第 77 条规定“声称另一方违反合同的一方,必须按情况采取合理措施,减轻由于该另一方违反合同而引起的损失,包括利润方面的损失。如果他不采取这种措施,违反合同的一方可以要求从损害赔偿中扣除原可以减轻的损失数额”。虽然各国法律一般都承认受害方应该采取合理的措施减轻损失,但是法理分析却不同。大陆法以过失责任为原则,所以不直接采取受害方违反减轻损失的义务标准,而是视受害方对于损失的造成是否也有过失。如果受害方不采取合理措施避免或减轻损失,即构成德国法所称的“共同过失”(*mitverschulden*)或法国法所称的“受害方的过失”(*faute de la victime*)。而英美法认为采取合理措施减轻损失(*mitigation damages*)是受害方的一项义务。公约采取了英美法的法理分析,规定受害方“必须”采取合理措施减轻损失,将此作为受害方的一项义务。

2. 计算方法。在所失利益的计算方法上,世界各国在实践中都感到困难。但英美法系和大陆法系国家的理论和实际做法基本上是一致的,都以法院的判例,通过法官对“社会通用准则”来确定“一般情况”下违约方违反合同的约定给对方带来的所失利益。

在计算所失利益的方法上,英美法系国家主要采取差价计算法。英国 1893 年的货物买卖法第 51 条规定:“如果货物有行市计算范围,应推定为合同价与应付货之日或接受货物之日的市场价格之间的差价”。《美国统一商法典》第 2708 条指出该差价是合同交付地市价与未付合同价之差;在货物到达后被拒收和退货的情形下,应以货物抵达地的市价为准。

关于赔偿所失利益确立市场价格的时间,《美国统一商法典》第 2723 条第 1 款指出:“若在

履行期未至前对全部或部分货物提起预期违约的诉讼,根据第2708条或2713条按市场价格计算损害赔偿额时,应以受害方得知另一方违约时的普遍市价为准”。如果在以上所定的时间和地点没有普遍市价可供参考,那么则应以该时间以前或以后的一般合理时间内的普遍市价为准,另加从该价格地到合同价格地的运费。(见《美国统一商法典》第2723条第2款)。

大陆法国家在对待利息的赔偿标准上,更强调法律的限制。如法国民法典第1153条规定:“如债务限于支付一定金额时,由于迟延而发生的损害赔偿,除有关交易和保证的特别规定外,仅得判令支付法定利率的利息”。德国民法典第256条第1项规定:“负有偿还费用义务的人,应对支付费用的金额,或在以金钱以外的其它物件充作费用时,就物件的价值就偿还的金额,从应支付费用起,支付利息”。

《联合国国际货物销售合同公约》中关于所失利益的计算方法,大致有两种:第一,差价法。公约第75条规定:“买方已以合理方式购买替代货物,或者卖方已以合理方式把货物转卖,则要求损害赔偿的一方可以取得合同价和替代物交易价格之间的差额”。关于替代物的购进,应以合理方式进行。所谓合理的方式,从价格上讲,买方补进货物应以可能获得的最低合理价格成交,而卖方转卖货物则应以可能获得的最高合理价格成交。从地点上讲,也应尽可能选择合适的地点补进或转变。第二,估算法。公约第76条规定,如果解除合同后没有做替代交易而货物又有时价,受害方“则可以取得合同规定的价格和宣告合同无效时的时价之间的差额。”但是如果提出赔偿的一方在接收货物之后宣告合同无效,则应适用接收货物的时价,而不适用宣告合同无效时的时价。作此特别规定,是为了防止进行价格上的投机。例如买方可能故意等待市价下跌后解约,而后自己另行低价补进,这样对卖方处理退回的货物造成困难和损失;买方也可能故意等待市价上涨而解约,并不另行补进,而是按估算方法要求赔偿,以得到更高的赔偿额。因此,公约规定在接收货物后解约,确定差额的时间不以解约时间为准而以接收货物的时间为准。至于确定差价的地点标准,根据第76条(2)款规定,“时价指原应交付货物地点的现行价格,如果该地点没有时价,则指另一合理替代地点的价格,但应适当考虑货物运费的差额”。

公约第75条的差价法和第76条的估算法都是以存在时价与合同价之间的差额为条件的。在实际贸易中,如果没有时价可循,也应按公约第74条的规定,使受害方的包括利润在内的损失得到补偿。

(二)我国学者提出的所失利益的赔偿原则和计算方法

1. 关于赔偿原则,我国学者提出了以下几种:(1)合理预见原则,是指当事人已经预见和应当预见的利益,应当赔偿,而不能预见的则不应赔偿。至于合理预见的标准及确定方法则没有专文探讨。(2)减轻损害原则。这是根据民法通则第114条和涉外经济合同法第22条提出的。(3)有限责任。损害赔偿的目的在于以金钱方式恢复受害方所原有的状态,因此,违约方的赔偿范围不能包括受害方所有一切事实上的损失。

2. 关于计算方法,主要有三种:(1)合同计算,当事人订立合同时可以对损失的计算在合同中事先约定,这是学者们根据民法通则第112条第2款的规定提出的。(2)差价法,差价是指合同中产品的价格与违约时产品的市场价格之间的差额,以此来计算受害人的所失利益。(3)估算法,当合同双方当事人没有对损失事先约定计算方法,合同的价格与市场价格没有差价或很难确定市场价格时,司法机关有权来确定受害方的损失。

四

我国所失利益的立法还存在着一些问题。现行的法律中没有明确规定所失利益是违约损失的一部分,也无所失利益的概念和确定方法。尽管有的学者根据民法通则第 112 条第 1 款的规定,认为已将所失利益纳入损失的赔偿范围,但笔者认为,民法通则 112 条规定的“当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此而受到的损失”的含义不明确,没有具体列举损失的范围,因而司法实践上是相当普遍地将损失的范围理解为直接的财产损失。有的同志还以最高人民法院对涉外经济合同法第 19 条的解释,作为我国违约损失赔偿已包括所失利益的理由。笔者认为,最高人民法院的解释,只是法律适用的问题,并没有解决现行法律的问题,而且没有普遍效力,它不能作为国内经济合同中的违约损失赔偿的标准。

赔偿所失利益的立法问题还在于对赔偿的原则没有明确规定。因此,在赔偿所失利益的司法实践中,怎样适用赔偿原则,还是一个有待解决的问题。

笔者认为,我国关于赔偿所失利益立法的不足之处,是以下几种原因造成的:一是产品经济的指导思想,使所失利益问题没有引起重视。产品经济思想不承认商品生产和商品交换的存在,其核心是否定产品在生产中的增殖、交换在实现价值增殖过程中的重要作用。二是计划体制下形成的统购统销的行政体制,使企业变成了行政机构的一个组成部分,客观上也无法形成企业对利润的追求机制。三是我国民事诉讼长期坚持以“调解为主”、“着重调解”原则,人民法院在审理民事、经济纠纷案件时,以调解方式结案的占绝大多数,因此在赔偿所失利益的问题上没有引起重视。在修改现行的法律有关违约责任的规定上,应当贯彻市场经济的理论,具体应当规定以下几条:

1. 什么是所受损失和所失利益,这是违约赔偿范围的规定,应当仿照德国法的规定用法律的语言对这两个概念及适用的条件加以明确规定。

2. 对赔偿的原则应确定为可预见原则和减轻损害原则。对这两项原则的含义及确定方式加以明确规定。在可预见的原则上,《联合国国际货物销售合同公约》采取了“通情达理的人”的标准,可以为我国立法参考。

3. 在赔偿损失的计算方法上,可规定差价法和估算法。在这方面《美国统一商法典》和《联合国国际货物销售合同公约》关于确定市场价格及确定市场价格的时间和地点的规定相当详备,我国立法上可以适当参照。

(作者单位:青岛大学工商学院)

责任编辑:张广兴