

《民法典》第 584 条(违约 损害赔偿范围)评注

孙维飞*

目次

一、规范性质、意旨与定位	涉及的重复计算问题
二、事实因果关系层面	(四) 费用支出的赔偿问题
(一) 履行利益、固有利益、信赖利益与 返还利益	三、法律因果关系层面
(二) 可得利益的不确定性问题	(一) 可预见性标准的定位
(三) 合同解除时履行利益和返还利益	(二) 可预见性标准的法律适用
	四、举证责任

摘要 《民法典》第 584 条为有关违约损害赔偿范围的规定,可从事实因果关系和法律因果关系两个视角进行分析。事实因果关系视角下,应注意区分履行利益、信赖利益和返还利益。在因解除而发生的违约损害赔偿的计算中,应注意履行利益和返还利益的关系,避免重复计算。违约损害赔偿范围的决定中,确定性问题位于事实因果关系层面,是事后判断;而可预见性问题位于法律因果关系层面,是事前判断。若涉及确定性问题,确定性问题的探讨应在可预见性问题之前。

关键词 违约损害赔偿 事实因果关系 法律因果关系 履行利益 返还利益 可预见性

第 584 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。

一、规范性质、意旨与定位

[1] 本条沿袭了《合同法》第 113 条第 1 款之规定内容,^[1]系关于违约损害赔偿范围的任意性

* 华东政法大学法律学院副教授、法学博士。

[1] 《合同法》第 113 条第 2 款规定:“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。”此规定仅具有指引作用,指引适用《中华人民共和国消(转下页)

规定,当事人若以违约金等形式就损害赔偿范围另做约定的,应优先适用。^[2]另外,本条规定属于有关违约损害赔偿范围的一般规定,若其他法律就违约损害赔偿范围有特别规定的,应优先适用。此类特别规定,例如,《中华人民共和国邮政法》(2015年修正)第47条第1款第2项规定:“……挂号信件丢失、损毁的,按照所收取资费的三倍予以赔偿。”

[2] 本条前半句规定为主文,后半句规定为但书。本条一方面在主文中概括性地规定违约损害赔偿的范围为“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”,另一方面在但书中以“可预见性”就违约损害赔偿范围做出限制。

本条主文在决定损害赔偿范围时,并未限定于具体的损害项目——意味着和违约有因果关系的一切项目皆可在考量范围,^[3]也不考虑过错的程度、加害人生计等,由此实现的是完全赔偿原则的理念。完全赔偿原则意味着,民法损害赔偿不同于刑法的惩罚等,以填补损失为主要意旨,非在惩罚行为人。若以惩罚行为人为主要意旨,则行为人的过错程度以及生计困难与否自然可在考量范围。^[4] 本条但书在决定损害赔偿范围时,以“可预见性”作为限制责任范围的工具。如此限制的意旨,可从两个方面认识。一方面,从意思自治角度,订立合同时无法预见的损失不在合同计划范围之内,当事人并未就此讨价还价,就超出可预见性部分的损失进行赔偿,违反了当事人之间的自治。因此,从维护意思自治的角度,不应支持(订立合同时)不具有可预见性的损失的赔偿。另一方面,从公平和效率的角度,自公平言,当事人就无法预见的损害常无法采取措施加以避免或事先防范,倘若由此承担责任,则有强人所难的违反公平之嫌;自效率言,订立合同时可预见性的要求,有助于促使当事人一方将影响损失的特殊情况向对方说明,从而使合同双方达成更有效率的合同,采取更有效率的履行手段。另外,若合同当事人须承担超出预见的损失,将具有抑制交易的效果,不利于促进交易,从而不利于经济效率的实现。^[5]

[3] 本条为违约损害赔偿构成要件中因果关系的规定,即关于义务违反(违约)和损害之间的联系的规定。所决定者乃违约损害赔偿的范围。违约损害赔偿所需其他构成要件非属本条规定内容。^[6] 可从事实因果关系和法律因果关系的角度,观察上述主文和但书的关系。首先,依主文所言,损失须为“违约所造成”,才在赔偿的范围。此处“造成”指“事实因果关系”,即依据“如果不”

(接上页)《消费者权益保护法》有关惩罚性赔偿的规定,在《民法典》中未予保留。未予保留的原因在于:一方面,即使无此指引法条,针对欺诈的消费者保护,直接按照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定处理即可;另一方面,《民法典》第179条第2款规定:“法律规定惩罚性赔偿的,依照其规定。”该款就惩罚性赔偿规定的指引,已经有一般性的规定。另外,《合同法》第113条第2款中,“但是”前为逗号,本条将其改为分号。

[2] 参见姚明斌:《〈合同法〉第113条第1款(违约损害赔偿的范围)评注》,载《法学家》2020年第3期,第174页。

[3] 不限定于具体个别损害项目,着眼于受害人整体利益状况,此种情形下的“损害”认定具有“差额说”的特点。参见王泽鉴:《损害赔偿》,北京大学出版社2017年版,第64—65页。

[4] 有关完全赔偿原则的分析,参见徐建刚:《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。

[5] 有关可预见性规则的理由证成及反思,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。

[6] 对损害要件和因果关系要件的阐述难以完全分开,较合理的处理方法是将对损害要件的探讨中与因果关系问题联系较弱的那些部分放在本条阐述范围之外。正基于此,违约时是否须赔偿精神损害的问题,以及受损害利益欠缺合法性时的赔偿问题,本文并不加以探讨。另外,当违约既给守约方造成损失,也给守约方带来利益时,会发生守约方得利是否以及如何扣减的“损益相抵”问题;当违约未给守约方造成损失,但给守约方带来利益时,会发生守约方得利是否应当转移给守约方的“获利剥夺”问题。上述两问题皆涉及更广泛的损害赔偿的价值考量,着眼于本条规定仅涉及因违约所造成的“损失”,就上述两类问题,本文也基本不涉及。

准则,假如不违约(假如依约履行),则不会发生的损失。反之,即使依约履行,也会发生的损失,则不在本条赔偿范围。^{〔7〕}其次,依但书所言,损失还须为“违约一方订立合同时预见到或者应当预见到”,才在赔偿的范围。此处“可预见性”的要求,可称之为法律因果关系的要求,即在法律上,“不可预见的”损失,与违约行为,不能建立责任上的联系。也就是说,不可预见的损失,不在违约方的责任范围。^{〔8〕}

二、事实因果关系层面

(一) 履行利益、固有利益、信赖利益与返还利益

〔4〕假如没有义务违反,即假如依约履行,则不会发生的损失,可定义为广义的履行利益的损失,包括因违约而造成的固有利益的损失。狭义的履行利益,则在广义的履行利益中,排除固有利益。所谓固有利益,是指非因合同履行而带来的合同当事人原本即存在的人身和财产利益,常为侵权责任法的保护客体。之所以固有利益可以纳入广义的履行利益范畴,原因在于,固有利益虽非因履行而存在,却可能因不履行而受损。其中,造成固有利益损失的,主要是因为合同附随义务的违反(《民法典》第509条第2款)。例如,合同当事人提供服务过程中未尽合理的注意义务,导致相对人人身损害时,即为固有利益的损失。^{〔9〕}此种损失,由于我国法律并未排除违约和侵权的竞合(《民法典》第186条),亦在违约损害赔偿的范围。

〔5〕信赖利益的损失不在本条赔偿范围。所谓信赖利益的损失,是指假如不信赖对方,从而不与对方磋商订立合同,或者不信赖合同会正常被履行,从而避免的损失。合同一方的订约费用,以及为自己一方履行而支出的履行费用,属于典型的信赖利益的损失。合同法上,广义的信赖利益,可涵盖返还利益,即因合同一方给付而使对方获得的须返还的利益。比如,支出的价金,在合同无效时须返还(《民法典》第157条)。假如不信赖对方,不与对方订立合同,自然不会向对方支付价金,因此,此种须返还的价金,可归入广义的信赖利益范畴。不过,狭义的信赖利益,则不包括此种返还利益。^{〔10〕}信赖利益和履行利益虽然依据不同的计算标准,但有可能指向的内容十分接近。^{〔11〕}

〔7〕实践中虽不一定用“事实因果关系”这个词,但其表达的内容,就是有关事实因果关系问题的。例如,在最高人民法院审理的一起案件中,法官认为:“根据《租赁合同》第4条的约定,留用员工的基本工资和养老保险金本就应该由三维公司自行负担,因此……,其与数源公司的违约行为之间亦不存在因果关系。”这里,所谓“本就应该”,是指即使没有对方的违约行为,也会产生负担(损害)。因此,此处所谓“不存在因果关系”,即为不存在“事实因果关系”。参见山西数源华石化工能源有限公司与山西三维集团股份有限公司企业租赁经营合同纠纷上诉案,最高人民法院民事判决书(2012)民一终字第67号。

〔8〕以法律因果关系视角看待“可预见性”要求,参见叶金强:《可预见性之判断标准的具体化——〈合同法〉第113条第1款但书之解释路径》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2013年第3期,第140—146页。

〔9〕参见姜晓红诉深圳华侨城欢乐谷旅游公司、深圳华侨城股份有限公司侵害生命权、健康权、身体权纠纷案,广东省深圳市南山区人民法院民事判决书(2013)深南法沙民初字第604号。

〔10〕关于履行利益、固有利益和信赖利益的说明,另可参见朱晓喆:《瑕疵担保、加害给付与请求权竞合——债法总则给付障碍中的固有利益损害赔偿》,载《中外法学》2015年第5期,第1126—1127页。另外,返还利益(restitution interest)之用语,借鉴自[美]L. L.富勒、小威廉·R.帕杜:《合同损害赔偿中的信赖利益》,韩世远译,中国法制出版社2004年版,第5—6页。

〔11〕实践中,有认为无效买卖合同中房屋市场价格上涨的增值利益,对买方仅能构成履行利益损失,不能构成信赖利益损失[如重庆市新视野房地产开发有限公司与方勤房屋买卖合同纠纷案,重庆市第三中级人民法院民事判决书(2020)渝03民终694号],并不妥当。就此,说明如下:假如(可归责于卖方的无效)房屋买卖合同按市场价格签订后,发生纠纷时,市场价格上涨。此时,买方信赖利益的损失包括涨价造成的损失,逻辑是:假(转下页)

本文以下阐述中,为清晰起见,非特别说明时,使用的乃狭义的履行利益和信赖利益概念。^[12]另外,履行利益(Erfüllungsinteresse)为德国法用词,期待利益(expectation interest)为英美法用词,两者指向相同。理由是:期待利益是指假如期待得到实现时的利益,而合同当事人所期待的,正是对方的依约履行,因此,也就是假如对方依约履行时的利益。由此,没有必要区分履行利益和期待利益,可以混用。^[13]

[6]与“如果不”准则判断相关的主题,除了利益类型的界定外,还有事实因果关系不确定的问题。此种不确定性问题因何而起,特点何在,尚须加以分析。另外,虽然履行利益、返还利益和信赖利益有各自不同的界定标准,但可发生复杂的交叉重复问题。如何紧扣“假如依约履行则不会产生的损失”这一事实因果关系的基本准则,妥善决定赔偿范围,避免重复计算,仍须深入探讨。上述问题将于下文进一步说明。

(二) 可得利益的不确定性问题

[7]从事实因果关系角度言,依“如果不”准则进行判断,违约损害赔偿的范围应为广义的履行利益。由于实际发生的事情为不履行,而运用“如果不”准则判断,是假设“依约履行”,属于虚拟假设。在“依约履行”的虚拟假设前提下,设想会产生什么情况,常常面临“不确定性”的难题。其中,可得利益是否丧失的判断,尤其成为问题,下面就此加以说明。

[8]本条规定违约赔偿的损失包括“合同履行后可以获得的利益”,可将其定义为“可得利益”。另外,《民法典》第933条规定,“委托人或者受托人可以随时解除委托合同。……无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失,有偿委托合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益”。参考《民法典》第933条规定,可认为“可得利益”与“直接损失”为相对立的概念。^[14]也就是说,本条主文确定的违约损害赔偿范围为“直接损失+可得利益”。除了用“可得利益”与“直接损失”相对立外,法律或司法解释也会提及“间接损失”,意与“直接损失”相对立。^[15]参考我国立法和司法的用语习惯,本文认为不应区分“间接损失”和“可得利

(接上页)如起初(签订合同时)买方不信赖对方,就会寻找另外的卖家,从而及时低价购买,不会被迫现在(纠纷时)另行购买,从而承受涨价的损失。此种涨价损失属于信赖利益中的机会丧失造成的损失。另外,买方履行利益的损失和涨价造成的损失数额相当,逻辑是:假如卖方须依约履行,那么,买方就会获得房屋,而其支付的对价是合同签订时的价格,因此,买方自然会获得房屋涨价的利益。此种假如依约履行会获得的利益,构成履行利益。总之,房屋涨价的损失数额,既可以是信赖利益计算的结果,参照的是替代购买的房屋的涨价,也可以是履行利益计算的结果,参照的是合同约定的房屋的涨价。

[12] 由于返还性质的责任,无须以符合损害赔偿构成要件为前提,因此,法律常就“返还利益”的返还单独做出规定。例如,《民法典》第157条规定:“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后,行为人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失;……”此条就“返还利益”做出单独规定,其返还不以相对方过错为要件。

[13] 有判决直接表明两者含义相同,即“……履行利益的损失,即可期待利益损失”,值得赞同。参见衢州市四通家电有限公司与衢州恒泰房地产有限公司租赁合同纠纷案,浙江省高级人民法院民事判决书(2008)浙民一终字第59号。

[14] 《民法典》实施前,法律意在从损失范围上限制完全赔偿原则适用时,常采用的办法即是将可赔偿范围限制在“直接损失”上,如《中华人民共和国国家赔偿法》(2012年)第36条第8项、《中华人民共和国国防法》(2009年)第55条。

[15] 例如,《中华人民共和国海商法》(1992年)第193条第2款、《最高人民法院关于保险船舶发生保险事故后造成第三者船舶沉没而引起的清理航道费用是否属于直接损失的复函》([2000]交他字第12号)、《最高人民法院关于交通事故中的财产损失是否包括被损车辆停运损失问题的批复》(法释[1999]5号,已失效)。

益(损失)”,而应将其作为同义词对待。^[16]就“可得利益”一词,在我国法上,可将其定义为由直接损失而引起的未能获得的利益。另外,由于本条采取完全赔偿原则,并未将赔偿范围限定在直接损失上,因此,直接损失和可得利益在区分上的模糊性对本条的法律适用并无影响。^[17]就本条适用,两者区分是为了说明上的方便和清晰。

[9] 假如依约履行,则不会产生直接损失,此时,事实因果关系的判断常较为清晰。但是,假如没有直接损失,那么就不会丧失可获得的利益,此时,事实因果关系的判断则常面临不确定性的难题。引发可得利益不确定性问题的主要原因在于经营行为在盈利性上的不确定性。2009年最高人民法院印发的《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》(法发〔2009〕40号)(以下简称《指导意见》)第9条中认为:“可得利益损失主要分为生产利润损失、经营利润损失和转售利润损失等类型。”而利润获取,总是和外部风险和经营者自身努力程度密切相关,“随着市场行情、经济形势、经营好坏和税收政策等多种因素变化而有所起伏”,^[18]由此造成可得利益的不确定性。^[19]另外,有关可得利益的判断,常涉及对将来的预测,而不仅仅是对过去的推测,更容易成为问题。^[20]此时,往往需要法官合理行使自由裁量权,以合理的证据和素材为基础,在虚拟假设的前提下进行推断。^[21]推断“可得利益”的证据和素材,实践中有“当地行业协会出具的证明”,^[22]已经履行部分的守约方利润率和行业平均利润率,^[23]“与守约方类似情况的同类企业在某个时期获得的平均利润”,^[24]等等。^[25]

(三) 合同解除时履行利益和返还利益涉及的重复计算问题

[10] 《民法典》第566条第1款规定:“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施,并有权请求赔偿损失。”此处“赔偿损失”,依据该条第2款之规定,应属违约责任。其赔偿范围,自亦受本条之调整。履行

[16] 一些地方法院的解答性文件中,即明确了此点。例如,上海市高级人民法院《关于审理道路交通事故损害赔偿案件若干问题的解答》(沪高法民一〔2005〕21号)第2条的解答认为:“……可诉求赔偿的损失包括直接损失和间接损失(可得利益损失)。”

[17] 正因如此,本文并未采用实际损失概念与可得利益对应,并且并未就“实际损失”建立单独的条目加以分析,而是重点从因果关系角度对赔偿范围问题进行阐述。就“实际损失”建立单独的条目加以分析,可见前注〔2〕,姚明斌文,第177—178页。

[18] 湖南韶山毛家饭店发展有限公司与寇长华合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2016)最高法民再282号。

[19] 比如,涉及未能获得租金的可得利益损失时,就面临着这样的不确定性:“房屋能否招租成功取决于很多因素,如地理位置、市场行情、广告宣传、营销策划、业态是否确定以及招商行为是否充分等。”参见中国建筑集团有限公司(原中国建筑工程总公司)、中国建筑股份有限公司与昆山市超华投资发展有限公司建设工程施工合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2018)最高法民再134号。

[20] 比如一方迟延履行导致另一方解除合同并起诉要求赔偿利润损失,此时,就判决前的期间内可能丧失的利润,涉及“推测”;就判决后期间内可能丧失的利润(常须判决时予以确定),涉及“预测”。

[21] 最高法院在一审判决中认为,虽然可得利益具有“不确定性”,但法院仍可“综合考虑”,依据“公平原则”,对其赔偿予以支持。此观点值得赞同,所谓依据“公平原则”,也意味着合理行使裁量权。见前注〔18〕。

[22] 沈阳华晨金杯汽车有限公司与丹阳市新伟车灯有限公司技术合作开发合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书(2008)民申字第1190号。

[23] 参见上海交运日红国际物流有限公司与高田(上海)汽配制造有限公司运输合同纠纷案,上海市第二中级人民法院民事判决书(2015)沪二中民四(商)终字第362号。

[24] 深圳广播电影电视集团与深圳市热点传媒有限公司合同纠纷案,深圳市中级人民法院民事判决书(2013)深中法商再字第30号。

[25] 学者就可得利益计算标准提出的见解与司法实践也大体吻合,参见刘承晔:《违约可得利益损失的确定规则》,载《法学研究》2013年第2期,第84—101页。

利益之判断标准如前所述为“如果不”准则,即假如违约方依约履行守约方会获得的利益。^[26]问题在于,假如违约方依约履行,守约方也应依约履行,如此,则守约方无权要求给付内容的返还。而第566条第1款中的“恢复原状”应包括已经履行的守约方的给付内容的返还。^[27]解决此冲突的方法是将履行利益一分为二,即履行利益=(履行利益-返还利益)+返还利益。一分为二的目的在于,决定违约损害赔偿范围时,应准确识别履行利益的赔偿范围是否已经涵盖了返还利益的内容,如果已经涵盖,不应再次将返还利益计算在内。^[28]实践中,买卖合同因出卖人违约而解除时,常发生买方已支付价金的资金占用利息(可构成返还利益)是否需要赔偿的问题。下面以此为例进行说明。

[11] 为方便起见,设例说明: t_1 时买卖合同签订,标的物市场价等于 b_1 ,合同价为 a_1 。合同价等于市场价,即 $a_1 = b_1$,且已于合同签订时支付。合同签订后,标的物市场价(或者买受人签订转卖合同时的转售价)上涨,于 t_2 时,^[29]升至 b_2 。另外, a_1 数额金钱在 t_1 到 t_2 期间,可获得的利息额为 $a_2 - a_1$ 。^[30]后来,合同因出卖人违约而解除。就此,计算 t_2 时的损害赔偿范围。撇开本条但书规定的可预见性问题,仅考虑此例子中的事实因果关系,分析买方的损失额。首先,假如卖方依约履行,那么买方在 t_2 时即可取得增值后的标的物,其履行利益为标的物 t_2 时的价格,即 b_2 。其中,增值部分为 $b_2 - b_1$,等于 $b_2 - a_1$ 。^[31]其次,假如买方请求 b_2 数额的损害赔偿,就相当于请求返还价金(a_1)和增值赔偿($b_2 - a_1$),并不能包括买方资金被占用的利息,即 $a_2 - a_1$ 。因此,在赔偿增值损失时,若 t_2 为决定增值利益损失(即应取得而未取得)的时点,^[32]那么, t_2 之前的买方资金被占用利息不应返还,应返还的仅为当初支付的价金数额。^[33]

[26] 须注意的是,解除意味着尚未履行的,无须继续履行,但计算履行利益损失时,仍以假设继续履行会怎样为判断方法。不能认为,无须履行,即不存在履行利益,或不存在履行利益赔偿(即只能要求信赖利益赔偿)。另见前注[2],姚明斌文,第181页,段码35。

[27] 有关合同解除时“恢复原状”规定的理解,参见赵文杰:《论不当得利与法定解除中的价值偿还——以〈合同法〉第58条和第97条后段为中心》,载《中外法学》2015年第5期,第1172—1173页。

[28] 也就是说,要保证公式“履行利益=(履行利益-返还利益)+返还利益”中,减去的返还利益和加上的返还利益具有同一性。

[29] 例如,卖方供货义务届期时,或者供货义务履行不能时,等等。

[30] 也就是说, t_1 时的 a_1 数额金钱,在 t_2 时,加上利息,会变成 a_2 数额的金钱。

[31] 之所以 $(b_2 - b_1) = (b_2 - a_1)$,是因为设例假定买卖合同的约定价等于签订时的市场价($b_1 = a_1$),也就是买卖双方都签订了一个并未亏本的合作。如此假定,只是为了简化分析,也与通常情况相符。假定为买方或卖方订立一个亏本的合作,分析的复杂性会提高,但基本原理不会改变。

[32] 关于如何决定增值利益损失计算的时点及争论,可参见[日]我妻荣:《新订债权总论》,王燚译,中国法制出版社2008年版,第110—111页。损害决定时点问题,是违约或侵权损害赔偿法的根本问题之一,所涉价值判断不再是单纯的因果关系问题,本文就此略过不论。

[33] 比如在一起涉及土地使用权转让合同因卖方(一物二卖)违约而解除的案件中,合同约定价款为3500万元,买方于2010年3月26日合同签订时向卖方支付了首付款1000万元。2012年12月24日卖方又与第三人签订《合作协议》,将涉案土地使用权再次出售并交付了土地,售价为7000万元,合同签订当日第三人即已全额支付(此处,为方便阐述起见,对原案情略有改动)。涉案合同(指前面的第一份合同)于2014年经买方请求,被一审法院以履行不能为由判决解除。该案中,第二份合同签订时,即2012年12月24日,土地使用权售价7000万元,相比于第一份合同签订时(2010年3月26日)的售价3500万元,多出3500万元。在决定赔偿范围时,该差价被一审法院认为属于买方可得利益的损失,予以支持。同时,一审法院除要求卖方返还已支付资金1000万元外,还支持了买方就该资金被占用所请求的利息损失的赔偿,占用利息从2010年3月26日起算至2014年4月26日,共计500万元。此案中,差价3500万元,类似于增值,增值利益损失(可取得而未取得)的时点(t_2)为第二份合同的价款应支付日,即2012年12月24日。因此,从2010年3月26日(t_1)到2012年12月24日(t_2)期间的资金(转下页)

[12] 但是,在决定增值利益损失(即应取得而未取得)时点,即 t_2 时,买方的履行利益损失为 b_2 ,等于买方已支付的价金(a_1)再加上增值利益($b_2 - a_1$)。因此, t_2 以后,若计算 b_2 的利息损失额,可分开看,包括两部分:一部分为 t_2 后 a_1 可带来的利息额;另一部分为 t_2 后增值利益($b_2 - a_1$)可带来的利息额。此种情况下,若没有同时计算 b_2 和 a_1 可带来的利息额,而是仅计算了 a_1 可带来的利息额(t_2 之后的资金占用利息),则不会发生重复计算的错误。最高人民法院在一起案例中即计算了从 t_2 而不是 t_1 时开始的资金占用利息,并同时支持了以 t_2 时决定的转售利润(相当于差价)的损失,此时并不构成重复计算。但其理由表述——“关于可得利益损失,属于买卖合同履行后可以获得的利益,与因资金占用产生的实际利息损失分属不同的损失范围,可依法予以同时主张”,并不准确。^[34] 理由的准确表述应为:合同因出卖人违约而解除时,除返还买方价金外,增值利益(差价损失)决定基准日前的买方已支付价金的资金占用利息,和增值利益损失,不可同时赔偿,否则,会造成重复计算;但增值利益(差价损失)决定基准日后的买方已支付价金的资金占用利息,和增值利益损失,可以同时赔偿,不构成重复计算。

(四) 费用支出的赔偿问题

[13] 费用支出可分为两种:一种是假如违约方依约履行合同则守约方无须支出的费用,例如,违约方提供质量有瑕疵的设备,守约方不得不支出维修费用;另一种是假如违约方依约履行合同,守约方依然须支出的费用,例如,违约方迟延供货导致守约方停产数日,停产期间仍不得不支付工人工资。假如违约方依约及时履行,此项工资费用的支出仍是不可避免的。前一项费用直接符合事实因果关系的认定标准,即“假如对方依约履行则不会产生的损失”,后一项费用并不直接符合,因为假如对方依约履行此项费用依然会支出。后一项费用的特点在于:因对方违约而落空。所谓落空,是指费用的支出作为成本,并未带来收入。

[14] 在落空费用支出时,构成履行利益的,为(潜在的)收入,即假如违约方依约履行,则守约方会得到的收入。落空费用支出本身为信赖利益的损失。此时,若赔偿落空费用,实际上是通过赔偿信赖利益,间接地赔偿履行利益(潜在收入)的损失。^[35] 司法实践中,落空费用的赔偿也是经常现象,尤其是合同解除时。^[36]

[15] 首先,落空费用的赔偿以违约行为造成其“落空”为前提。例如,在一起案件中,买卖合同的标的物为机床,合同签订后买方为将来使用该机床,另购买配套起重机一台。后来,出卖方违约导致合同解除。买方请求卖方赔偿购买起重机费用的损失(并由卖方取得该起重机)。该案一审、二审和再审判决就此连续反复,核心的问题实质上即为起重机对买方是否还有用(包括转售)。如

(接上页)占用利息,即不应赔偿(返还)。一审法院同时支持赔偿差价损失和此期间已支付价金的资金占用利息损失,实属错误。此案中,就一审判决的失误,二审予以了纠正,指出“要求赔偿的可获得利益中,已包含了占用资金的银行利息损失”。参见海口万诺投资开发有限公司与海南乔海房地产开发有限公司、三亚亿泰投资有限公司等合资、合作开发房地产合同纠纷案,海南省高级人民法院民事判决书(2018)琼民终379号。

[34] 参见黑龙江龙煤瑞隆能源有限责任公司与新疆准东矿业投资有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2016)最高法民终257号。该案中,买方支付价款的日期为2014年1月15日,但资金占用利息的计算并不从该日期起算,而是从交货期限(2014年2月28日)的次日起算。其背后的道理正在于:交货期限的时点在此案中属于增值(差价)利益损失决定的基准日。

[35] 见前注[2],姚明斌文,第179页。

[36] 《德国民法典》第284条明确规定守约方可以请求落空费用的赔偿。另参见张金海:《论违约救济中徒然支出的费用的补偿:必要性与路径选择》,载《政治与法律》2012年第5期,第104—116页。

果还有用,则购买起重机的费用未落空;如果没有用,则落空。^[37]

其次,违约方赔偿的落空费用,其支出应与获取违约方若履行会带来的潜在收入相关,不相关的部分应予扣除。例如,在一起最高院审理的(“桑乐”)商标使用许可合同纠纷案中,许可人违约导致合同解除。被许可人新娘公司主张赔偿参展费及展位装修费 141 788 元。最高院认为:“证据 24 中的收据标明了‘桑乐厨卫’,且有相应的合同,因此,前述证据足以证明新娘公司为宣传桑乐品牌定作发光字 6 900 元。”“证据 38 至 39,即厂房租金不能证明为生产桑乐品牌厨卫产品而支付。因此,对于此部分损失主张,考虑到新娘公司实际生产了桑乐品牌产品,必有相应的厂房租金及物料支出,本院酌情确定 30 万元。”从最高院的上述分析可以看出,为生产或宣传桑乐品牌产品而支出的费用,是为获取桑乐品牌许可带来的潜在收入而支出,应予赔偿;反之,若不相关的,则不予赔偿。其中,厂房租金支出,酌定 30 万元,正是为了区分相关和不相关的支出费用。

[16] 再次,收入减去成本构成利润。如果须赔偿的部分为利润,那么,已经支出的费用可以作为成本予以赔偿;如果须赔偿的部分为收入,那么,不应再赔偿费用,相反,应扣除违约方并未实际支出的费用。实践中,就可得利益的赔偿,一般认为是(未能获得的)纯利润,这样,在可得利益之外,须再赔偿违约方实际支出的合理费用。^[38] 也有一些案件,是从假如违约方依约履行违约方会得到的收入(而非纯利润)角度计算损失,此时,事关赔偿的重点之一即违约方并未实际支出的费用,应予扣除。^[39]

三、法律因果关系层面

(一) 可预见性标准的定位

1. 可预见性与确定性的不同

[17] 违约损害赔偿,尤其可得利益之赔偿,常会涉及确定性与可预见性的区分问题。确定性与否,是案件事实审理时的事后判断,而可预见性与否,是行为发生(订立合同或违约)时的事前判断。试以《最高人民法院公报》上所载的一起案例,进行说明:新疆证券公司的员工于 2005 年将客户张春英的某公司股票擅自出售,至 2008 年案件审理时,经由配股,客户所持股票数量可上涨数倍,且有升值和红利。再审认为:“从因果关系上看,……如果受害人的投资行为表现为短线操作、

[37] 该案并未讨论起重机转售可行性的问题,若可转售,则费用不会全部落空。此处忽略转售可行性问题。参见哈尔滨富华铸造材料有限公司与大连国丰机床有限公司、大连昌盛机床有限公司买卖合同纠纷案,黑龙江省哈尔滨市中级人民法院民事判决书(2015)哈民三商再终字第 3 号。关于此案的详细分析,参见孙良国:《损害赔偿与损害赔偿的限制性规则——“哈尔滨富华铸造材料有限公司与大连国丰机床有限公司、大连昌盛机床有限公司买卖合同纠纷”评释》,载《判解研究》总第 80 辑,人民法院出版社 2017 年版,第 74—106 页;陆青:《违约解除和损害赔偿——以个案中的类型化梳理为进路》,载《判解研究》总第 80 辑,人民法院出版社 2017 年版,第 107—145 页。

[38] 比如 2009 年《指导意见》第 9 条中认为:“可得利益损失主要分为生产利润损失、经营利润损失和转售利润损失等类型。”可得利益和费用的赔偿,见前注[18]。

[39] 例如,若以经营发电项目获得收入而言,按预期发电量乘以价格计算的为预期收入,而不仅是预期利润。获得此项经营收入的前提是支出经营成本。如果合同经营成本并未实际支出,则应予扣除。在一起有关余热发电项目的案件中,可得利益计算的是发电收入,法官认为应考虑“维系余热发电设施正常运行必定会产生一定投入”因素,进行调整。此处“一定投入”应指假如获取发电收入而经营,“必然会产生”,但由于未能经营,而实际未支出。参见河北玖翔节能技术有限公司与四川夹江规矩特性水泥有限公司合同纠纷案,河北省石家庄市中级人民法院民事判决书(2015)石民三初字第 00390 号。

通过股票涨跌变化，以频繁买入、卖出方式获取投资收益，则其股票被盗卖的损失未必包含股票被盗卖后的股票本身升值部分以及相应的股利；如果该受害人的投资行为表现为长线操作、主要通过长期持有，获取股票增值以及相应的股利等收益，则其股票被盗卖的损失通常应当包括股票被盗卖后的升值部分以及相应的股利。”“另外，从张春英通过新疆证券公司办理完手续至发现股票被盗卖的一年多时间内未查看股票账户、未做出任何交易指令的事实也足以证明，张春英进行短线交易的可能性很小。”^{〔40〕}上述意见解决的是事实因果关系中的“确定性”问题，探求的是假如没有致损行为，受害人获得利益的可能性，其结论认为：由于受害人进行短线操作的可能性很小，即受害人获得2005至2008年三年期间的收益的可能性很大。所谓“可能性”，是法官审理时，适用事实因果关系中“如果不”准则，所做的推测——假如股票没被盗卖，受害人自己会不会早早将其卖出。此时，并不涉及行为人或当事人事先能否预见到的问题，比如，能否事先预见到受害人竟然是长线持有者的问题，不在上述引文讨论之列。

再以一起最高院审理的案件为例进一步说明。2005年，恒锋公司委托华源公司以某价格收购某展览中心股权，但收购并未成功。2010年，恒锋公司起诉华源公司要求赔偿损失。双方争执的事实之一为，2005年前述委托合同签订后，恒锋公司是否作为转让人以更高价格与第三人订立了《转让展览中心股权协议》，从而是否因前述收购未成功而受有转售利润的损失。就此，法院认为：“即使上述损失真实存在，但由于恒锋公司无证据证明华源公司在发出解除通知之时，知道或者应当知道该《转让展览中心股权协议》的存在，故该损失属于华源公司不可预见的损失，不属于应予赔偿的范围。”^{〔41〕}此案中，假如该《转让展览中心股权协议》真实存在，事后（审理时）来看，差价损失的确定性并无问题。但是即使确定性没问题，也须涉及针对确定性的损失，事先（订立合同或违约行为时）是否具有可预见性的问题。

[18] 探究违约损害赔偿范围问题，应先确定假如没有违约行为损害究竟会有多少。就已经明确和违约行为有事实因果关系的损害，尚须探讨是否事先可预见，以妥善决定赔偿范围。也就是说，若涉及确定性问题，确定性问题的探讨应在可预见性问题之前。^{〔42〕}

2. 可预见性与法律因果关系

[19] 本条所言可预见性涉及法律因果关系问题，而非违约行为的可归责性问题。也就是说本条所言可预见性针对的是假如有违约行为的情况下损害是否会发生的预见性，而非针对违约行为本身的可预见性或可避免性的问题。《民法典》第590条规定，“当事人一方因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任……”，而不可抗力是指“不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”（《民法典》第180条第2款）。当违约行为本身具有不可预见性（且不能

〔40〕 张春英与中国工商银行股份有限公司昌吉回族自治州分行、新疆证券有限责任公司、杨桃、张伟民财产损害赔偿纠纷案，载《最高人民法院公报》2013年第2期。该案诉请和判决皆为侵权责任，本文从违约责任角度分析“确定性”问题，应无影响。

〔41〕 东莞市恒锋实业有限公司与东莞市华源集团有限公司等委托收购股权合同纠纷上诉案，最高人民法院民事判决书（2012）民二终字第13号。

〔42〕 学者统计司法实践发现：“《合同法》第113条的规定参考了英国法上的可预见性规则，并没有引入确定性规则，但人民法院似乎偏爱确定性规则。”参见吴行政：《合同法上可得利益赔偿规则的反思与重构——从〈中华人民共和国合同法〉第113条适用的实证考察出发》，载《法商研究》2012年第2期，第71页。这一现象是正常合理现象，因为，可得利益赔偿的难题常常不是对确定的损失能否预见的问题，而是损失是否确定的问题。另外，确定性要求是事实因果关系（法条中“造成”二字所包含的）应有解释，无须引入确定性规则，才可以“偏爱”。

避免和克服)时,违约行为不具有可归责性。此非本条所意指内容。例如,若当事人双方争执导致延期交房的暴雨是否具有可预见性,能否适用《民法典》第590条第1款免责,那么双方是在争论延期的(客观)违约行为是否具有可归责性的问题,非在本条讨论范围。^[43]

[20] 本条就违约损害赔偿的规定是“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”。将此规定理解为有关法律因果关系的规定,有助于更好地解释适用。下面就此予以说明。

首先,从法律因果关系角度看,订约时已预见或可预见的损失不一定在违约损害赔偿范围之内。法律因果关系是指在损害和违约行为具有事实因果关系的前提下,法律上承担责任所需要的进一步的联系。由于合同是当事人双方分配风险的协商,一方已经预见到的风险若在合同履行过程中实现,责任由谁承担,承担范围有多大,应结合合同条款进行解释确定。其中,对价(价格)条款起着重要的作用,订立合同时,通常收取的对价越高,可能承担的风险也越大。例如,在一起承运人违约造成托运人经济损失的案件中,法院认为“不能排除因违约事由发生而存在经营损失的可预见性”,但是“对被上诉人可得利益的认定,应考虑上诉人在运输合同中所获得的合同对价较低,而为承担赔偿责任”。^[44] 从法律因果关系视角理解本条规定中的“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”,所谓“不得超过”并不意味着必然等于。

其次,从法律因果关系角度理解可预见性,意味着本条可预见性规则应服务于合理决定可将哪些损害与违约行为建立法律上联系的规范目的和宗旨。由此,在解释适用本条以适用于个案时,须注意违约损害赔偿规范目的和宗旨之实现。个案中可预见性与否的确定,不仅仅是一个事实问题,更是一个涉及有关可预见性的主体、时间和内容的价值判断问题。

(二) 可预见性标准的法律适用

1. 可预见的主体

[21] 依据本条之规定,以可预见性决定违约损害赔偿范围时,可预见的主体应为违约方。潜在受害人知道自己的利益之所在,惟相对方(潜在的违约人)无从知道时,不可期待其提供保护,因此,以违约方为决定违约损害赔偿中可预见的主体,自无问题,也有助于激励潜在受害人向相对方提供影响损失的信息,从而使潜在的违约方能更高效地避免损失之发生。

本条可预见包括“预见到或者应当预见到”两种情形,是否已经“预见到”仅为事实问题,无须多言;而是否“应当预见到”涉及对违约人能力的要求,不可避免包含着对违约人应当具备何种预见能力的价值判断。通常,判断应以“一般理性人”为标准,^[45]即以理性人处于违约人的地位是否能够预见为标准来判断违约人是否“应当预见”。另外,若订立契约中的当事人因为行业经验等而

[43] 参见惠州市鸿益房地产开发有限公司与邹琴商品房预售合同纠纷案,广东省高级人民法院民事裁定书(2015)粤高法民一申字第889号。本案中,双方争执的实际内容为不可抗力中的“不可避免和克服”的因素,而非“可预见性”。不过,为说明问题,可假定双方争论的是暴雨的可预见性。有关不同预见性的区分,亦可参见 F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil: Les obligations*, 12e éd., Dalloz, 2018, p.891.

[44] 张宝民、江正荣与方强运输合同纠纷案,江苏省徐州市中级人民法院民事判决书(2005)徐民二终字第285号。另外,可参见徐建刚:《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。

[45] 例如最高院在一起案件判决中认为:“以一般理性人的标准判断,即使对报达展览公司与智纳德公司签订的展览展示服务合同有所知晓,也不可能预见因涉案房屋租赁合同解除会给报达展览公司造成900万元的损失。”参见哈尔滨报达展览策划有限公司与哈尔滨振国房地产开发有限公司、哈尔滨报达海景房销售代理有限公司租赁合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2016)最高法民再351号。

具有较好的预见能力,亦应加以考虑,因为此种预见能力的应用符合订立合同当事人的正常期待。^[46]

2. 可预见的时点

[22] 依据本条之规定,以可预见性决定违约损害赔偿范围时,可预见的时点应为订立合同时。这是违约和侵权在决定法律因果关系时的不同处。是否可将损害结果与违约行为建立责任上的联系,关键不在于违约行为时的预见,而在于订约行为时的预见。根本原因在于违约是合同义务的违反,何种情况算义务违反,若违反,何种后果可在赔偿范围,这些问题都和当事人的意思自治有关。损害的发生在违约时或违约后,但当事人若商讨损害赔偿范围的准则,系在订约时。以订约时的可预见性为准则决定违约损害赔偿范围能较好地契合当事人的意思自治。这意味着一方若有值得保护的并非理性相对人可知道的特别利益,应于订约时向对方说明以期待对方的保护,对方也获得斟酌考量的机会从而决定是否订约以及如何订约。^[47]假如未于订约时说明,从而理性的相对人于订约时不能预见,则该特别利益的损失不应在违约损害赔偿范围。^[48]在意思自治的基础上理解可预见性的时点为合同订立时,由此,可较好地解释法院就可预见性的判断往往也会参考合同条款而定。^[49]

3. 可预见的内容

[23] 依据本条之规定,以可预见性决定违约损害赔偿范围时,可预见的内容首先应为损害的类型。比如,在一起案件中,最高院认为:“因案涉工程为中环公司的新建厂区厂房工程,依通常的社会观念,长业公司无法预见中环公司会将其新建的厂区厂房用于对外出租营利,……故中环公司在本案中所主张的厂房出租的可得利益损失,该损失的性质和种类超出了长业公司签约时的可预见范围,依法不应予以支持。”^[50]其次,可预见的内容也应包括损害的程度。^[51]理由是,理性的当事人在磋商合同条款时不仅会考虑潜在损害的类型,也会考虑损害的程度,将损害的程度放进应当预见的考量因素内,能更好地契合意思自治。比如,在一起案件中,最高院并未否认违约方迟延供货会造成相对方发电收入性质(或类型)的损失,但认为“本案合同约定的总标的额仅1443万

[46] 例如最高院在一起案件判决中认为:“火炬公司作为专门从事土地投资开发及房地产开发的公司法人,应对土地市场发展变化趋势以及其违约行为可能给彤泰公司造成何种损失具有充分的预见能力。”参见中山彤泰投资发展有限公司与中山火炬开发区建设发展有限公司建设用地使用权转让合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2014)民一终字第286号。

[47] 严格来说,要约到达受要约人处即生效,虽然此时合同尚未订立,但要约人已经不再有斟酌考量的机会,因此,假如要约人违约,更适宜的约定违约损害赔偿范围的可预见时点应为要约生效时。反之,假如承诺人违约,承诺人在要约生效后承诺生效前尚有斟酌考量机会,更适宜的约定违约损害赔偿范围的可预见时点应为承诺生效时。见前注[2],姚明斌文,第185页。

[48] 就此,下面一段话值得参考:“这显然是正确的,否则潜在的受害方可以留待合约一订立就马上通知对方有关一切违约会产生的特别损失,严重的程度是对方(潜在的违约方)从来没想过接受的。但由于合约已经订立,对方也没有退出或改变合约(如加上责任限制条文)的余地,这岂非是开玩笑。”杨良宜:《损失赔偿与救济》,法律出版社2013年版,第173页。另参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第796页。

[49] 例如,在最高院的一起判决中,法院认为:“可得利益损失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。本案合同约定的总标的额仅1443万元,当事人很难预见到迟延履行会承担上千万元的赔偿责任。”参见南宁广发重工集团有限公司、南宁发电设备总厂等与湖南新华晒北滩水电开发有限公司等买卖合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2015)民提字第143号。

[50] 苏州中环集团有限公司与长业建设集团有限公司建设工程施工合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书(2015)民申字第2208号。

[51] 学说上有不同见解。对不同见解的介绍,见前注[2],姚明斌文,第186页。

元,当事人很难预见到迟延履行会承担上千万元的赔偿责任”。^[52]有判决认为:“在预见内容上,违约方在订约时不仅要预见到损失类型,还要预见到损失的大体数额。”考虑到程度判别的模糊性更甚于类型,此种“预见到大体数额”的见解,值得赞同。^[53]

四、举证责任

[24] 请求赔偿的守约方应就违约造成了多少损失承担证明责任,自无问题。有问题的是可得利益不确定性引发的证明程度或证明标准的问题。如果要求对可得利益的举证达到和对直接损失一样的确定性,有点强人所难,因为可得利益作为“应得而未得的”所失利益,是否能得到,常面临着市场风险和经营能力等不确定性。2009年最高院《指导意见》第11条就可得利益损失,认为:“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。”此条的主要意义在于在损失的确定性上,法院可以“根据具体情况予以裁量”。比较法上,降低可得利益证明上的严格性,不乏其例。^[54]应认为《指导意见》规定的实质意味着对可得利益损失的证明,无须达到像直接损失证明那样的确定性。

Abstract Article 584 of Civil Code stipulates the scope of damages for breach of contract, which can be analyzed from two perspectives: factual causation and legal causation. From the perspective of factual causation, attention should be paid to distinguishing performance interests, reliance interests, and restitution interests. When one party exercises the right of cancellation due to other party's breach of contract, for the calculation of damages, attention should be paid to the relationship between performance interests and restitution interests, to avoid double counting. In the determination of the scope of damages for breach of contract, the issue of certainty lies at the level of factual causation, which is an ex-post judgment; while the issue of foreseeability lies at the level of legal causation, which is an ex-ante judgment. If it involves certainty issues, the discussion of certainty issues should precede the foreseeability issues.

Keywords Damages for Breach of Contract, Factual Causation, Legal Causation, Performance Interests, Restitution Interests, Foreseeability

(责任编辑:肖俊)

[52] 见前注[49]。

[53] 参见北京市平谷区金海湖镇靠山集村民委员会与韩浩明农村土地承包合同纠纷案,北京市第三中级人民法院民事判决书(2020)京03民终3987号。

[54] 见前注[25],刘承魁文,第91—94页;郝丽燕:《违约可得利益损失赔偿的确定标准》,载《环球法律评论》2016年第2期,第58—60页。