



南湖法学文库 | 总主编 吴汉东

论合同法上的 可得利益赔偿

On the Compensation of the Justifiable Interest
from Contract Law

吴行政 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



南湖法学文库 | 总主编 吴汉东

本书是中南财经政法大学国家重点学科民商法学 211 学科建设项目的成果之一

论合同法上的 可得利益赔偿

On the Compensation of the Justifiable Interest
from Contract Law

吴行政 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论合同法上的可得利益赔偿/吴行政著. —北京:
法律出版社, 2011. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2166 - 9

I. ①论… II. ①吴… III. ①合同法—民事责任—赔
偿—研究 IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 097673 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉	装帧设计/凌点工作室
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/15.625 字数/465 千
版本/2011 年 10 月第 1 版	印次/2011 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978-7-5118-2166-9	定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

南湖法学文库编辑委员会

主 任 吴汉东

副 主 任 陈小君 齐文远 刘仁山

委 员	吴汉东	陈小君	齐文远	刘仁山	陈景良
	罗洪洋	张斌峰	张德淼	刘 笋	高利红
	吕忠梅	樊启荣	刘大洪	雷兴虎	麻昌华
	姚 莉	方世荣	刘茂林	石佑启	王广辉
	郑祝君	张继承	蔡 虹	曹新明	吴志忠

总 序

历经几回寒暑,走过数载春秋,南湖畔的中南法学在不断精心酿造中步步成长。中南法学的影响与日俱增,这离不开长江边上这座历史悠久、通衢九州的名城武汉,更离不开中南法律人辛勤耕耘、励精图治的学术精神。中南学子源于各地聚集于此,又在遍布大江南北传播法学精神,砥砺品格、守望正义的同时也在法学和司法实践部门坚持创新、止于至善,做出了卓越的贡献。

纵观中南法学的成长史,从1952年9月成立中原大学政法学院,到1953年4月合并中山大学、广西大学、湖南大学的政法系科,成立中南政法学院,后至1958年成为湖北大学法律系,1977年演变为湖北财经学院法律系,转而于1984年恢复中南政法学院,又经2000年5月的中南财经大学与中南政法学院合并至今,中南财经政法大学法学院已然积淀了50年的办学历史。虽经几度分合,但“博学、韬奋、诚信、图治”的人文精神经过一代又一代中南学人的传承而日臻完善,笃志好学的研习氛围愈发浓厚。中南法学经过几十年的积累,其学术成果屡见丰硕。“南湖法学文库”这套丛书的编辑出版,就是要逐步展示中南法学的学术积累,传播法学研究的中南学派之精神。

中南法学经过数十载耕耘,逐渐形成了自成一格的中南法学流派。中南法律人在“为学、为用、为效、为公”教育理念的引导下,历练出了自有特色的“创新、务实”的学术精神。在国际化与跨地区、跨领域交流日益频繁的今天,中南法学以多位中南法学大家为中心,秉承多元化的研究模式与多样性的学术理念,坚持善于批判的学术精神,勇于探讨、无惧成论。尤其是年轻的中南法学学子们,更是敢于扎根

基础理论的研究,甘于寂寞;同时也关注热点,忧心时事,活跃于网络论坛,驰骋于法学天地。

从历史上的政法学院到新世纪的法学院,前辈们的学术积淀影响深远,至今仍给中南法学学子甚至中国法学以启迪;师承他们的学术思想,沐浴其熠熠生辉的光泽,新一代的中南法律人正在法学这片沃土上默默耕耘、坚忍不拔。此次中南财经政法大学法学院推出这套“南湖法学文库”,作为中南法学流派的窗口,就是要推出新人新作,推出名家精品,以求全面反映法学院的整体科研实力,并使更多的学者和学子得以深入了解中南法学。按照文库编委会的计划,每年文库将推出5~6本专著。相信在中南法律人的共同努力下,文库将成为法学领域学术传播与学术交流的媒介与平台,成为中南法律人在法学研习道路上的阶梯,成为传承中南法学精神的又一个载体,并为中国法学研究的理论与实践创新做出贡献。

晓南湖畔书声朗,希贤岭端佳话频。把握并坚守了中南法学的魂,中南法律人定当继续开拓进取,一如既往地迸发出中南法学的铿锵之声。

是为序。

吴汉东
2011年2月1日

序

可得利益赔偿是合同法律制度领域十分重要的问题,也是司法实践中的难点和盲点。在国外,无论是美国学者富勒(Fuller)、E. 艾伦·范斯沃思(E. Farnsworth),还是英国著名教授 P. S. 阿狄亚(P. S. Atiyah)等,都强调了合同法的基本原则之一,就是作为对违约进行补偿,原告有权获得他或她许诺的价值,而通过给予这种损害赔偿,法律旨在保护期待利益,也就是将原告置于被告如同履行了许诺他应该获得的位置。而加拿大学者彼得·本森(Peter Benson)认为,他们只是简单地预设了期待救济是一种补偿这样一个前提,而没有探讨它的规范基础。保护当事人预期利益这一合同制度目的,在我国《合同法》第 113 条也予以了明确。但是,正如本书作者所言,赔偿可得利益损失的理论基础和依据到底何在?可得利益损失赔偿的限度在哪里?哪些可以作为可得利益予以赔偿?《合同法》颁布之前,对于合同法上的可得利益赔偿的专门研究并不多,《合同法》颁布之后,也少有学者专注于此。然在依据《合同法》第 113 条和适用损害赔偿原理处理合同纠纷时,困扰司法者最多的莫过于可得利益损失赔偿问题。因此,明确可得利益的概念和内涵,厘清其与其他损失的关系,对其正当性进行进一步地分析,合同解除后是否支持可得利益损失,以及可预见规则、因果关系在可得利益赔偿中如何适用,确定可得利益损失的范围及计算方式等,对于合同法立法及审判实践无疑具有重要意义。吴行政博士选择以合同法上的可得利益赔偿为题,具有较强的理论意义和重要的实践价值。

在本书中,作者主要采用了比较法方法、法解释学方法、法规范分析与案例实证考察相结合等研究方法,对长期以来少有人问津的研究领域,即合同法上的可得利益赔偿问题进行了系统、专门的研究,将合同法中的基础理论与可得利益赔偿的研究融为一体,既有对可得利益赔偿的渊源、功能、价值等方面的基本原理剖析,也有对其具体规则的探讨,由此丰富并深化了可得利益的研究内涵和理论认知。

司法实践越来越呼唤对经验、审判实际认识的归纳、整理和总结,而法学研究中纯理论、纯思辨分析的局限性益发凸显。不论是对法律的理解与阐述,还是对法律规则的探讨、创设与构想,皆立足实际,采用案例实证分析的方法,自具体案件入手,从具体案件中找出那些规律性的东西,上升为理论,成为顺理成章的合理要求。在我国,法学实证调查所积累的学术成果还显得比较薄弱。吴行政博士本着严谨负责的治学态度,收集整理了我国最高人民法院以及全国法院判决中涉及可得利益赔偿的大量典型案例,对合同法上的可得利益赔偿问题进行了深入细致的实证考察和研究,揭示了其中蕴含的法理和存在的问题,并结合我国的立法和司法实践提出了较为合理的可得利益赔偿制度建议。

行政于2005年考回中南财经政法大学,在我的指导下攻读博士学位。在博士研究生学习期间,能沉下心来而甘于寂寞,潜心研习。另外,他在参加我主持的教育部哲学社会科学研究重大攻关项目“农村土地问题立法研究”期间,积极认真,和研究团队一起到全国一些省市进行田野调查研究,对实证研究方法有了更进一步的认识和体会。他在撰写博士学位论文时,更是全身心地投入,心无旁骛,坚定执着,刻苦攻难。他的博士论文在校外专家盲评和博士答辩均全票获得优秀,专家们对论文和作者都给予了较高的评价,认为论文资料丰富,论证严密,研究方法全面科学,论点明确,论据充分,是一篇优秀的博士论文;作者具有较好的法学研究能力和水平及认真

负责的治学态度。其后,论文被评为了中南财经政法大学优秀博士论文。在本书付梓之际,我欣然作此序。一方面,将此书郑重推荐给读者;另一方面,也希望他在今后的工作和学习中取得更大的进步。

陈小君

2011年10月于武汉南湖

目 录

导论	1
上篇 可得利益赔偿的一般理论	
第一章 可得利益赔偿的渊源	39
第一节 可得利益赔偿的理论渊源探寻	40
第二节 可得利益赔偿的制度渊源考察	47
第二章 可得利益赔偿的功能与价值	64
第一节 可得利益赔偿的功能	65
第二节 可得利益赔偿的价值	74
第三章 可得利益赔偿的经济学分析	85
第一节 可得利益赔偿经济学上的较优性及其缺陷	86
第二节 可得利益赔偿限定规则的法经济学分析	105
上篇结语	112

中篇 可得利益赔偿的一般规则

第四章 可得利益赔偿的限定规则	117
第一节 因果关系对可得利益赔偿的限定	117
第二节 可预见规则对可得利益赔偿的限定	127
第三节 信息披露义务和默示条款对可得利益赔偿的影响	143
第五章 可得利益赔偿的确定性及证据规则	152
第一节 可得利益赔偿的确定性要求	152
第二节 可得利益赔偿的证明标准	158
第三节 可得利益赔偿的举证责任分配	169
第四节 可得利益赔偿的证明方法	175
第六章 可得利益赔偿的减少规则	184
第一节 过失相抵规则与可得利益赔偿	185
第二节 减轻损害规则与可得利益赔偿	196
第三节 损益相抵规则与可得利益赔偿	206
第七章 可得利益赔偿的计算规则	218
第一节 可得利益赔偿的一般计算原理	218
第二节 可得利益赔偿的计算方法	227
第三节 可得利益赔偿的计算标准	236
中篇结语	252

下篇 可得利益赔偿的比较法考察与司法实践

第八章 可得利益赔偿的比较法考察及其判例	259
第一节 大陆法上可得利益赔偿的立法及相关情况考察	259
第二节 英美法上可得利益赔偿的立法及相关情况考察	285

第三节 国际公约关于可得利益赔偿的规定	303
第九章 我国可得利益赔偿的司法实践考察 I	313
第一节 我国可得利益赔偿司法裁判的立法依据	315
第二节 可得利益赔偿的合同法特别规定及特别法等限制的司法实践考察	322
第三节 可得利益赔偿可预见性限定规则的司法实践考察	328
第四节 可得利益赔偿确定性要求及证据规则的司法实践考察	357
第十章 我国可得利益赔偿的司法实践考察 II	368
第一节 可得利益赔偿减少规则的司法实践考察	368
第二节 可得利益赔偿计算规则的司法实践考察	382
第三节 合同解除与可得利益赔偿的司法实践考察	391
第四节 可得利益赔偿司法实践中的其他问题考察	414
第十一章 我国可得利益赔偿制度的立法完善	442
第一节 完善可得利益赔偿适用的责任形态	442
第二节 对可得利益赔偿限定规则的完善建议	447
第三节 可得利益赔偿确定性规则的确立及证据规则完善	453
第四节 完善可得利益赔偿的其他问题	460
下篇结语	465
结束语	472
参考文献	474
后记	483

导 论

一、问题的提出

曾经作为美国《合同法第二次重述》的报告人,著名的哥伦比亚大学教授 E. 艾伦·范斯沃思认为:

合同制度目的关心的是这样一个问题,怎样才能激励人们去和允诺人打交道?那么,怎样才能激励受允诺人信赖允诺?为此,法院一般来说要保护受害方在合同订立时的期待,方法是:努力让该方当事人的状况如同合同被实际履行一样。^[1]

无独有偶,英国合同法专家,享有国际盛名的前牛津大学教授 P. S. 阿狄亚也认为:

产生于允诺和其他行为方式的允诺和保护合理预期的愿望导致了合同法的产生。无过错的当事人有权就其预期的损失要求全部赔偿,那就是说,他有权通过损害赔偿而处于合同得到全部履行时其应该处于的地位。保护合理预期的愿望这一目的通常被认为是合同法的基础或甚至是专有的功能。^[2]

从上述两位国际上著名的合同法专家的话,保护当事人预期的重要性和意义可见一斑。保护当事人预期利益这一合同制度目的,在我国《合同法》第 113 条也予以了明确。我国《合同法》第 113 条规定:“当事人一

[1] [美]E. 艾伦·范斯沃思:《美国合同法》(原书第三版),葛云松、丁春艳译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 750 页。

[2] [英]P. S. 阿狄亚:《合同法导论》,赵旭东等译,法律出版社 2002 年版,第 34、35、474 页。

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”,该规定明确了违约方在一定条件下应当赔偿非违约方的可得利益损失。对于该规定,之前在1998年8月第九届全国人大常委会第四次会议上,时任人大常委会法制工作委员会副主任的胡康生在所作《关于〈中华人民共和国合同法〉草案的说明》中指出,草案明确规定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得到的利益,但不能超过违反合同一方订立合同时预见或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失,是为了切实保护受损害方的利益。^{〔3〕}但是,自1999年3月颁布统一《合同法》以来,《合同法》第113条关于可得利益赔偿的规定,并没有如当时立法所期待的那样,发挥其应有的功能,反而在理论和实务中都处于一种尴尬的境地。《合同法》颁布之前,对于合同法上的可得利益赔偿的研究本来就不是很多,而《合同法》颁布之后,也少有学者予以问津。在司法实践中,《合同法》第113条关于可得利益赔偿的明确规定也很少被予以适用。这些现象应该引起我们的注意。借用尹田教授的话说,尽管《合同法》的读物汗牛充栋,但并不等于我们已经解决了《合同法》中存留的一些重大理论和实务问题,《合同法》上可得利益赔偿,就是一个悬而未决的大问题。^{〔4〕}也有人认为,可得利益赔偿问题,是违约损害赔偿理论研究和审判实务中的一个盲点和难点。^{〔5〕}

就合同法上的可得利益损失而言,由于其本身的不确定性和抽象性,潜藏于一连串生活现象的假设因果联系链条之中,任何一种假设都可以连接这段链条,也可以击破这段链条。哪些可以作为可得利益予以赔偿?可得利益该如何赔偿?赔偿可得利益损失的理论基础和依据何在?可得利益损失赔偿的限度在哪里?这些通常都会动摇当事人诉求可得利益损失赔偿的信心以及裁判者支持可得利益损失的信念。科宾曾说:

在法律体系中有一个被称为合同法的部门,其为之努力的,

〔3〕 全国人大法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国合同法〉立法资料选编》,孙礼海主编、贾东明副主编,法律出版社1999年版,第6页。

〔4〕 闫仁河:《违约可得利益赔偿研究》,对外经济贸易大学出版社2008年版,序。

〔5〕 林嘉:“可得利益赔偿之计算”,吉林大学2005年民商法硕士学位论文,后记。

乃是实现允诺所产生的合理预期。法律并非致力于实现所有由允诺所产生的预期,其所要实现的必须是合理的预期。〔6〕

可见,可得利益损失赔偿,并不是无限制的。虽然很多合同义务是自我设定的,但是法律而不是当事人必须决定什么类型的预期是合理的和应受保护的。〔7〕作为合同法,其应该用什么样的理念,设定什么样的规则去保护当事人的可得利益呢?这是本书需要探究的问题。

二、概念的使用与区分

耶林批判“概念法学”时曾谓:“生活并非为了概念,概念却是因为生活”〔8〕,在这里,我们同样可以说:“学术并非为了概念,但概念却是因为学术”。对可得利益进行研究,首先需要明确概念的使用问题。虽然很多国家关于合同损害赔偿都存在保护当事人的预期利益损失这一目的,但是,由于具体的立法技术不同,使用的术语和具体内涵也各有不同。

(一)大陆法上的概念使用

对于大陆法上其他国家和地区是否存在与我国法上的可得利益相对应的概念,须从大陆法上的合同利益结构说起。大陆法上的合同利益结构,一般认为,损害赔偿分为履行利益、信赖利益和保持利益。〔9〕但是,这些分类,以我国法上的可得利益为参照,区分标准并不明显,且大陆法国家之间对这些概念的使用,也并不一致。

首先,德国民法学上的合同利益结构就分为履行利益、信赖利益与保持利益三部分。履行利益是指法律行为有效成立,债权人就其获得债务履行所存的利益,即因债务人不履行其债务,致有效成立的法律行为的效力未获实现所生的损害,亦称积极行为上之利益或积极契约上之利益。信赖利益,即确信无效的法律行为为有效所受的损害,亦称为消极行为上

〔6〕 A. L. Corbin, Corbin On Contracts, West Publishing Co., 1963, p. 490. 转引自刘承魁:《英美法对价原则研究:解读英美合同法王国中的“理论与规则之王”》,法律出版社2006年版,第8页。

〔7〕 [英]P. S. 阿狄亚:《合同法导论》,赵旭东等译,法律出版社2002年版,第35页。

〔8〕 转引自崔建远:“海峡两岸合同责任制度的比较研究——海峡两岸合同法的比较研究之一”,载《清华大学学报》(哲学社会科学版)2000年第2期。

〔9〕 韩世远:《违约损害赔偿研究》,法律出版社1999年版,第160页。

之利益或消极契约上之利益;^[10]保持利益,就是指该完全性利益,又称为维持利益、固有利益,指因加害人违反保护义务,侵害相对人的身体健康或所有权,构成合同上过失责任时,加害人应赔偿受害人所受的一切损害,此类损害可能远高于履行合同所生的利益,却并不发生以履行利益为限的问题。对于保持利益,由于赔偿的正当性没有争议,且实践中发生的情况较少,所以,德国法上的合同利益结构主要是指履行利益与信赖利益。就二者而言,一般认为,对履行利益的赔偿目的在于使当事人处于如同合同已履行的状态;而信赖利益的赔偿使当事人处于合同如同未发生,前者的效力向前,后者的效力向后。根据这样的解释,因履行利益的赔偿目的与我国法上的可得利益赔偿目的相同,似乎二者可以等同。但是,《德国民法典》第122条规定:“赔偿该他人或第三人引起信赖表示有效而遭受的损害,但不得超过该他人或第三人在意思表示有效所具有的利益的数额”,由此,将信赖利益法定为不超过履行利益,这样,对信赖利益的范围,只是不超过履行利益,则有可能在信赖利益情形下也包括我国法上的可得利益。因此,无法用德国法上的履行利益或信赖利益取代我国法上的可得利益概念。

并且,德国民法上也没有一贯使用履行利益与信赖利益的概念,学说和法律规定也不完全对应。在《德国民法典》上对不同的利益的赔偿设有一些规定,首先是对不履行的赔偿。^[11]其计算是以期待利益为基础的,这些规定在效果上是确立了在债务人违约场合债权人对期待损失的普遍的损害赔偿请求权。在法典中使用的第二种表述方式是在第307条(消极利益)中,该条是对自始不能所作的规定,此处计算参照的标准是债权人因信赖合同有效而遭受的损失,亦即消极利益或信赖利益。所以,也有观点认为,德国法上是采用期待利益与信赖利益或积极利益与消极利益的区分。^[12]而积极利益、消极利益的区分意味着以损害原因事实为起点根据因果关系加以确定的原状回复的方向的不同,与合同的有效无效、过

[10] 史尚宽:《债法各论》,1990年自版,第278页。

[11] 《德国民法典》第280条、第283条、第286条第2款、第325条、第326条、第463条。

[12] 朱广新:《信赖责任研究——以契约之缔结为分析对象》,法律出版社2007年版,第241页。

失的有无并不对应,积极利益、消极利益归结于各个具体的损害项目的固定的框架则是没有的。^[13]

而在日本,虽然其学说上也已接受了德国民法学上的履行利益(积极利益)、信赖利益(消极利益)这一概念,但是内涵却有不同。就积极利益而言,主要是既存财产的减少,而消极利益则是指如果不发生债务不履行,是否可以获得相应的利益,相当于我国法上的可得利益。^[14] 在法国,学说上对于合同利益结构分类的探讨并不多,而根据《法国民法典》第1149条,存在所受损害和所失利益的划分。

(二)英美法上的概念使用

美国《合同法重述》(第一次)只确认了两种利益形态,即期待利益和回复利益,而没有信赖利益。1936~1937年《耶鲁法律杂志》(合刊)上连载了富勒及其学生帕迪尤的长篇论文“合同损害赔偿中的信赖利益”一文^[15],富勒他们把判予合同损害赔偿所追求的目的区分为三种:返还利益、信赖利益和期待利益。依富勒所见,(1)返还利益。基于对被告之允诺的信赖,原告向被告交付了某些价值;被告未履行其允诺,法院可以迫使被告交出他从原告处接受的价值。此处的目的可称作防止违约之允诺人从受诺人所支付的费用中获益,更简单地说,防止不当得利,受保护的利益可叫做返还利益(the restitution interest)防止不当得利,受保护的利益为返还利益(the restitution interest)。(2)信赖利益(the reliance interest)。基于对被告允诺之信赖,原告改变了他的处境。当被告违约时,原告应获得赔偿以消除因信赖允诺而遭受的损害。赔偿的目的是使原告恢复到允诺作出前一样的处境。(3)期待利益(the expectation interest)。不去固守受诺人的信赖或允诺人的得利,可以寻求给予受诺人由允诺形成之期待的价值,可以在一个待履行诉讼中实际强迫被告向原告提供允诺了的履行,或者在一个损害赔偿诉讼中,可以使被告支付这种履行的金

[13] 韩世远:《违约损害赔偿研究》,法律出版社1999年版,第162~163页。

[14] [日]我妻荣:《新订债权总论》(我妻荣民法讲义IV),王赓译,中国法制出版社2008年版,第105页。

[15] 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,本文关于富勒的理论出处,如无特别说明,皆出自或参考了该译本。