

试论预期违约合同解除后的赔偿责任

徐拥军¹, 徐 溯²

(1. 上海市申达律师事务所, 上海 200000; 2. 华东政法学院, 上海 200050)

摘要: 文章通过对可得利益和可得利益损失的界定, 及对债权人的行为和债权人手中财产状态变动关系的研究, 提出了在合同一方预期违约的情况下, 非违约方如果行使合同解除权, 并要求损害赔偿的, 该损害赔偿不应当包括可得利益损失。

关键词: 预期违约; 解除权; 可得利益; 选择权

根据《中华人民共和国合同法》, 在合同一方预期违约情况下, 非违约方可以行使合同解除权, 并有权要求预期违约方进行损害赔偿^①(以下简称“损害赔偿”)。

但是, 如果在合同当事人对损害赔偿事先没有约定, 事后也未达成合意的情况下, 该损害赔偿的范围究竟该如何界定? 损害赔偿是否应当包括非违约方的可得利益损失? 我国现行相关法律及司法解释均未对此做出明确的规定。

学术界对此有两种对立的观点:

一种观点认为, 损害赔偿的范围应当包括可得利益损失^{[1](P562)[2](P390)};

另一种观点认为, 损害赔偿的范围不应当包括可得利益损失。^{[3](P556)}

通过对可得利益和可得利益损失定义的界定, 以及对债权人的行为和债权人手中财产状态的变动关系的研究, 笔者认为, 在合同一方预期违约, 非违约方行使合同解除权的情况下, 损害赔偿的范围不应当包括可得利益的损失。

一、可得利益与可得利益损失之界定

我国学者对可得利益的认识并不统一。

有的学者认为: 所谓可得利益是指合同在适当履行以后可以实现和取得的财产利益。^{[3](P411-412)}

也有的学者认为: 可得利益是指由于违约方的违约而导致受损方丧失的应得收益。^{[4](P138)}

这两种观点看似雷同, 实际上却有着本质上的区别。前者将可得利益理解为一种利益, 而后者将其理解为一种损失, 并等同于间接损失。^{[5](P314)}

笔者认为: 后者的观点混淆了可得利益与可得利益的损失。而将可得利益理解为一种利益而非损失似乎更符合一般的思维模式。

可得利益, 是指在合同订立时能够合理预见的, 当合同获得适当履行后可以实现的财产利益。可得利益并不由合同各方在订立合同时即实际享有, 这是一种将来的利益, 订立合同只是使这种可

收稿日期: 2004-12-05

作者简介: 徐拥军(1968-), 男, 上海人, 上海市申达律师事务所高级律师, 主要从事知识产权法和合同法研究。

徐 溯(1980-), 女, 安徽芜湖人, 华东政法学院硕士研究生, 主要从事民商法研究。

得利益的实现具备了一定的前提条件,只有当合同各方的合同主要义务得到适当履行后,可得利益才能真正实现。与可得利益相对应的概念是既得利益。

可得利益的损失,是指由于合同一方的违约,使得合同主要义务无法得到适当履行,进而造成合同非违约方的合同可得利益无法实现,最终导致合同非违约方应当增加的财产未能增加。通常可得利益的损失被称为“间接损失”,与其相对应的概念是“直接损失”。

可得利益的损失在各国法律上亦有相应的名称。大陆法系通常采“所失利益”这一概念。

德国民法典第 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。”

我国台湾地区“民法”沿袭德国法的理论,并在台湾地区“民法”第 216 条第 2 款特别规定:“依通常情形或依已订计划、设备或其他特别情事,可得预期之利益,视为所失利益。”

英美法国家以期待利益(expectation interest)指称可得利益的损失。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。

《联合国国际货物销售合同公约》关于违约损害赔偿范围基本上采用了大陆法的规定。条约第 74 条规定“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”。

笔者认为,“可得利益”是以合同的有效订立为前提,相对较为固定。而“可得利益损失”则是以合同某方违约进而导致合同无法得到完全适当的履行为前提,其损失应视具体情况而定。

譬如:

甲、乙双方签订一份《房屋租赁合同》。甲为出租方,乙为承租方,每月租金为 1000 元,租期为一年。合同一旦签订,甲的合同可得利益即为 12000 元,这是相对固定的。

假设一:合同签订后,乙即表示不再租赁该房屋了,于是甲宣布行使合同解除权,并将房屋以每月 900 元的价格出租给丙,在此情况下,甲实际将得到 10800 元租金收入,其原来合同可得利益的损失为 1200 元。

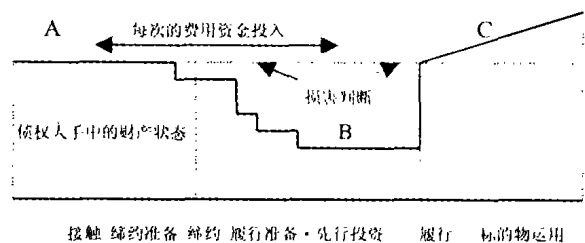
假设二:合同签订后,乙即表示不再租赁该房屋了,于是甲宣布行使合同解除权,并将房屋以每月 1100 元的价格出租给丙,在此情况下,甲实际将得到 13200 元租金收入,其原来合同可得利益没有任何损失。

假设三:合同签订后,乙即表示不再租赁该房屋了,但甲要求乙继续履行合同,乙未支付房租,在此情况下,甲原来合同的可得利益损失为 12 个月的租金,即 12000 元。

由此可见,可得利益并不等同于可得利益的损失。

二、债权人的行为和债权人手中财产状态的变动关系的研究

韩世远在其《违约损害赔偿研究》一书中通过图表形式解释了债权人(非违约方)的行为和债权人手中财产状态的变动的关系。现引用如下,并加以解释。



接触 缔约准备 缔约 履行准备 先行投资 履行 标的物运用

以缔约和履行两个行为界点可将债权人的行为划分为三个主要阶段,即缔约前、缔约后履行前和履行后。这三个主要阶段在图表中相应地以 A、B 和 C 表示。

在缔约前(A),债权人为缔约做出准备,发生了一些费用,使得债权人手中的总财产有所减少。

在缔约后履行前(B),债权人的总财产继续减少。其中所发生的费用和投资不仅包括履行的费用,还包括为使用应为给付的标的物而作的先行投资。并且,这些费用和投资的对象不仅限于对方当事人,也包括第三人。

在履行后(C),债权人通过履行自己的主要合同义务换得了对方当事人主要合同义务的履行,使自己的财产状态得以回复,并且通过对标的物的运用,实现更多的利益。

在缔约后履行前(B),如果发生障碍损害了

债权人的期待,便会出现损害赔偿等问题,要对损害赔偿进行判断。通常有两个选择分支:

(1)从B状态恢复到A状态,即恢复到合同缔结前的状态;

(2)从B状态到C状态,即处于合同如同获得适当履行的状态。

三、解约赔偿不应该包括对可得利益损失的赔偿

当预期违约发生时,非违约方有权行使合同解除权,并有权要求违约方进行损害赔偿。此时对损害赔偿应该进行怎样的判断?应该作何种选择呢?

笔者认为:应该选择第一个分支,即此时的损害赔偿应该恢复缔约前的状态,而不应包括对非违约方可得利益损失的赔偿。

1. 对合同一方实现可得利益条件的考察

笔者认为,合同一方欲实际享有合同可得利益,应当有两个必要条件,即:

第一,合同各方签订了合同,合同有效成立。

第二,合同各方均已适当履行了合同的主要义务。

通过对债权人的行为和债权人手中财产状态的变动关系的研究可以发现,债权人若欲达到C状态,获得超过A状态以上的可得利益,签订合同只是必要条件之一。

但可得利益并不因合同的成立、生效而由合同一方自然享有,它只是一种将来的利益,可得利益的实现还必须取决于合同各方当事人对合同的适当履行,只有当合同各方当事人均已适当履行了合同的主要义务后,债权人才可获得超过A状态以上的可得利益。

所以,可得利益在合同缔结后履行前并不会自然实现,而只是具备了一个实现的必要条件,若另一个必要条件(即合同各方均适当地履行了合同的主要义务)不具备,合同一方的可得利益仍然不能得到实现。

由于合同各方中也包括了债权人,所以我们可以这样认为:实现可得利益的必要条件之一是债权人也必须履行合同的主要义务。

这里合同的主要义务是指合同本身所固有的、必备的,能够决定合同性质的合同义务。合同

的主要义务是否履行,将关系到债权人最重要的权利能否得以实现,将关系到订立合同的主要目的能否得以实现。

在预期违约情况下,如果非违约方行使了合同解除权,那么,其实现合同可得利益的条件就不复存在了。理由是:

第一,合同可得利益实现的第一个必要条件是合同有效成立,而合同一旦被解除,合同一方依据合同获得可得利益的权利也同时被解除了。

第二,由于预期违约行为发生在合同主要义务履行期限届满前,因此,在合同被解除时,合同各方均处于尚未履行合同主要义务的状态,于是,实现合同可得利益的第二个必要条件也不具备了。

第三,在将来,合同各方也不可能再履行合同的主要义务。因为在预期违约情况下,当非违约方一旦行使了合同解除权,合同各方当事人都从合同中解脱出来。此时,非违约方不仅无需再履行合同项下其应承担的主要义务,而且也剥夺了预期违约方继续履行合同主要义务的权利。即便是预期违约方改变了主意,欲履行合同的主要义务,也只能因为非违约方合同解除的终局性、不得撤回性而作罢。

笔者认为,由于非违约方在发生预期违约情形后,行使了合同解除权,从而不可逆转地消灭了实现合同可得利益的两个必要条件,因此,非违约方在请求损害赔偿时就不应包括合同可得利益损失。

2. 《中华人民共和国合同法》第97条的考察

《中华人民共和国合同法》第97条是对合同解除的法律后果的一般性规定,体现了设立合同解除制度的目的,即恢复到合同缔结之前的状态。

合同解除的法律后果因具体的情况而异。具体而言就是:

对合同尚未履行的部分,合同规定的义务彻底消灭,不再履行。

对于合同已经履行的部分,如果根据合同履行的实际情况和标的物的性质,以恢复原状为原则,对于不适于恢复原状的,可以采取其他补救措施,并且在恢复原状和采取其他补救措施中,行使解除权的一方如果有损失发生就有权要求赔偿损失。

“恢复原状”是指当事人应恢复到合同订立之前的状态,体现了合同解除的溯及力。

在合同解除制度中,“尚未履行的,终止履行”以及“恢复原状”都是为了使享有解除权的一方恢复到合同缔结前的状态的救济措施。采取其他措施和赔偿损害则是在不适于恢复原状的情况下或恢复原状还不能完全达到合同缔结前的状态时所采取的补充的救济措施,是为了帮助达到恢复原状所欲达到的法律效果,即使享有解除权的一方恢复到合同缔结前的状态。如,当合同解除时,如果原交付的标的物还存在,就应当返还原物,如果是能产生孳息的物,孳息也应当返还。当原物不存在时,如果原物为种类物,可以以同一类别的物返还。但是,有时仅仅如此还不足以保护非违约方。因为很可能会发生一些其他费用,比如返还原物所支付的费用,在占有标的物时为维护标的物所支付的费用,等等。对于恢复原状保护不力的地方,就可以通过损害赔偿来完成。

由此可见,合同解除制度的效果之一就是使合同当事人恢复到合同缔结之前的状态,即使总财产恢复到 A 状态。

如果允许在行使解除权后,对可得利益的损失进行赔偿,就等于使债权人的总财产处于 C 状态。与合同解除制度所欲恢复的方向相反,与其目的相背离。

3. 选择权制度的考察

当预期违约情形发生时,非违约方根据市场情况可选择三种救济措施:

第一种救济措施,非违约方可以承认预期违约,但不解除合同,并要求按实际违约赔偿;

第二种救济措施,非违约方可以承认预期违约,行使解除权;

第三种救济措施,非违约方可以不承认预期违约,在履行期限到来时,视相对方实际违约的情况,再要求按实际违约赔偿。

“这个制度实际上是赋予了债权人一种选择的权利,给债权人两条道路去走,一条(笔者注:第三种救济措施)是可以拒绝承认你这种先期违约,尤其是在对方拒绝履行的场合……如果你还不履行的话,我就按照这种普通的违约来处理,请求法院强制债务人履行交付义务,这是一种选择……除此之外,债权人还可以有第二条路,就是接

受拒绝履行,也就是接受先期违约,相应地采取一些补救措施……这是另一条路。在这条路上债权人又有两种选择的办法,一个(笔者注:第一种救济措施)就是不解除合同,使合同关系仍然有效地约束着双方当事人,这时债权人可以请求先期违约的这方当事人在履行期到来之前承担违约责任,另一方面由于他没有解除合同关系,合同关系仍然约束着他,他必须履行他的对待给付;另一种做法(笔者注:第二种救济措施)就是他可以行使解除权,《中华人民共和国合同法》也规定了,大家可以看第 94 条第 2 项的规定,这是一种法定的解除权发生的事由,这时债权人为了使自己从这种注定要死亡的关系里面解脱出来,可以在履行期到来之前把合同解除掉。”^[6]

选择权制度使非违约方可以根据市场情况选择不同的救济措施来保护自己的利益,使得对非违约方的保护更为充分和有利。救济措施的不同不仅体现在采取的方式上不同,而且采取救济措施的时间和效果上也可能会有不同。

在第一种和第三种救济措施中,由于合同未被解除,同时,由于合同的成立,合同各方(包括非违约方)也需要履行合同的主要义务,所以,该损害赔偿是一种实际损害赔偿。实际损害赔偿的结果就是使合同如同获得圆满履行,使其处于合同如同获得圆满履行的状态。

这两种救济措施的不同之处在于所采取的方式和要求损害赔偿的时间不同。需要提请注意的是,这两种救济措施在实际损害赔偿范围上是一致的,即包括了直接损失与可得利益损失,但是由于要求损害赔偿的时间不同,实际损害赔偿额可能有所不同。

在第二种救济措施中,即当非违约方承认预期违约,行使解除权并要求损害赔偿时,由于合同已被解除,且合同各方均无需再履行合同主要义务,因此,该损害赔偿就不应该包括对可得利益的损害赔偿,仅使非违约方处于缔约前的状态。

此种救济措施与第一种救济措施的不同之处就在于所采取的方式和效果上不同;与第三种救济措施在采取的方式、采取的时间和效果上迥异。

显然,如果允许在解除合同后的损害赔偿中包括可得利益的损失,就会使第二种救济与第一种救济措施没有区别。

同样,如果允许在解除合同后的损害赔偿中包括可得利益的损失,使解除合同方在无需履行合同主要义务的情况下却能获得合同利益,这将与民法的公平原则相背离。

以前面的租赁合同为例,如果预期违约的损害赔偿包括可得利益损失的话,那么毫无疑问,甲在任何情况下均只会有一种选择,即立即不可逆转地解除合同,因为这种选择对甲而言是毫无风险的,而且还必然会给甲带来更多的利益:甲解除了合同,并要求乙赔偿12000元的可得利益的损失。然后,由于合同已经被解除,甲就无需再向乙提供租赁房屋,甲可以每月1000元的价格向第三人出租房屋,并收取12000元的可得利益,最终甲通过行使合同解除权,却获得了24000元的利益。其多出来的12000元利益恰恰是建立在乙的损失的基础上,甲与乙之间的权利与义务显然不平衡,这违背民法的公平原则。

注释:

①《合同法》:“第94条:有下列情形之一的,当事人可以解除合同:……(二)在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;”,“第97条: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,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”

参考文献:

- [1] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [2] 葛云松. 期前违约规则研究——兼论不安抗辩权[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3] 王利明. 违约责任论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997.
- [4] 程德钧. 涉外仲裁与法律[M]. 北京:中国人民大学出版社,1993.
- [5] 韩世远. 违约损害赔偿研究[M]. 北京:法律出版社,1999.
- [6] 梁慧星,韩世远. 合同法讲座[R-OL]. <http://www.south-lawyer.net/zjz/%BA%CF%CD%AC%B7%A8%BD%B2%D7%F9.htm>.

Compensation for Losses for Anticipatory Breach of Contract After It Is Dissolved

XU Yongjun, XU Su

(Shenda Legal Firm, Shanghai, 200000, China; East China University of Politics and Law, Shanghai, 200050, China)

Abstract: By defining the expectation interest and the lost of that and researching into the relationship between the behavior of creditors and the property owned by creditors, this article argues that when anticipatory breach of contract occurs, if the party that does not breach the contract chooses to dissolve the contract, he or she is entitled to claim for the compensation for losses, which should not include the loss of the expectation interest.

Key words: anticipatory breach of contract, dissolve the contract, the expectation interest, the right of option

(责任编辑:苏建军)