法释义学视角下合同法定解除的损害赔偿

许中缘¹, 耿真², 雷艳平¹

(1. 中南大学法学院, 湖南长沙, 410083; 2. 湖南大学法学院, 湖南长沙, 410082)

摘要: 合同解除与违约损害赔偿的关系经历了从择一主义到并用主义转变的历史进程。合同解除与合同终止是两个不同的概念。而合同法定解除实质上是违约责任, 其性质是请求权而非形成权。我国合同法定解除后的损害赔偿请求权基础为因债务不履行所生的对履行利益的损害赔偿请求权, 而非合同因法定解除而生的对信赖利益的损害赔偿请求权。关于合同法定解除后的溯及力, 应采德国通说即清算关系说。

关键词: 法定解除; 损害赔偿; 清算关系

中图分类号: D913

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)01-0073-08

合同法定解除的法律效果因其与司法实践联系较为紧密, 所以成为合同解除制度的核心问题。但《合同法》第97条的规定因其模糊性, 致理论界和实务界诸多争论。最高人民法院将《最高人民法院公报》2010年第5期刊载的关于“桂冠电力与永臣房屋买卖合同纠纷案”(以下简称桂冠电力案)作为指导案例。其一审裁判摘要认为, 根据我国《合同法》第97条的规定, 合同法定解除使合同关系溯及既往地消灭, 所以违约责任不是合同法定解除的法律后果, 合同法定解除的法律后果应当表现为不当得利的返还、损失赔偿等形式的民事责任。^[1]二审法院亦认为合同法定解除后违约方的责任承担方式不表现为违约金的支付。然则, 此种解释不符合法发【2009】40号第8条的规定和法释【2009】11号第17条第1款的规定。因此, 界定合同解除后损害赔偿的范围具有讨论的必要。

一、合同法定解除与违约损害赔偿关系的理论阐释

关于合同解除与违约损害赔偿的关系, 理论界有两种学说: 一是择一关系, 二是并用关系。

第一, 择一关系说。该说认为, 合同解除与违约损害赔偿不能并存, 只能择一行使。该说以旧《德国民法典》第325、326条为代表。该说以直接效果说为其理论基础, 认为合同一旦解除, 即视为合同自始未

成立。而此时, 违约损害赔偿请求权的基础即合同已经消失, 则不得在合同解除的同时提请违约损害赔偿。^[2]该说的支持者认为, 损害赔偿和解除权的指向不同, 损害赔偿请求权是使双方当事人置于合同已经履行的状态, 而解除权则是使双方当事人处于合同未订立的状态, 所以二者不能并用, 只能由当事人择一行使。虽然直接效果说基础上的择一主义具有逻辑严谨性, 可是其受概念法学的影响较大, 概念法学因重视法律逻辑而忽视法律价值, 常常与社会现实脱节, 不利于平衡双方当事人之间的利益, 因此被称作“解除陷阱”。^[3]

第二, 并用关系说。《德国债法现代化法》改变了原《德国民法典》关于合同解除与违约损害赔偿的关系, 德国新债法规定, 合同解除并不影响违约损害赔偿请求权的行使。并用关系说认为, 择一关系建立在旧德国民法错误规定的基础上。德国民法由择一关系转变为并用关系的趋势说明并用关系更符合实际需求, 更利于当事人之间的利益平衡。并用主义认为, 合同解除后, 非违约方仍可以向违约方主张损害赔偿。目前, 日本、法国等国及《联合国国际货物买卖合同公约》《国际商事合同通则》等国际法律文本均采取了并用主义的做法。并用关系说认为, 合同解除与违约损害赔偿可以并存。在采清算关系说的基础上, 当事人虽因违约致合同解除, 但解除并未使合同关系消灭, 而是将合同关系转化为清算关系, 因违约而致的违约

收稿日期: 2014-05-07; 修回日期: 2014-07-22

基金项目: 国家社科基金重大项目“法学方法论与中国民商法研究”(13&ZD150); 湖南省社科基金“共同法律行为与我国民法典(13YBA332)”

作者简介: 许中缘(1975-), 男, 湖南武冈人, 博士, 中南大学法学院教授, 博士生导师, 主要研究方向: 民商法学; 耿真(1989-), 女, 河南驻马店人, 湖南大学民商法硕士研究生, 主要研究方向: 民商法学; 雷艳平(1977-), 女, 湖南郴州人, 中南大学法学院博士研究生, 湖南幼儿师范高等专科学校讲师, 主要研究方向: 民商法学

损害赔偿亦可以主张。清算关系说是由 Heinrich Stoll 在 1929 年提出的,他认为解除并未使整体的债权有机体消灭,而是引起了债务关系的改变即债务关系的请求权类型发生了改变,当事人免除了原来的给付义务,同时产生了新的返还请求权。^[4]因清算关系说认为合同仍是新法律关系的基础^[5],所以合同解除的场合,因违约所产生的损害赔偿请求权并未消灭,因此,合同解除与损害赔偿请求权是可以并用的。

综上,在合同解除与违约损害赔偿的关系上,本文采用主义。合同法定解除后“赔偿损失”的目的不是使合同恢复至订约前的状态,而是填补守约方因为对方的违约而致的损失。且违约损害赔偿有利于维护交易秩序的稳定,与国际发展趋势相吻合,故合同法定解除与违约损害赔偿理应并存。^[6]

首先,并存主义符合平衡当事人利益的价值需求。损害赔偿的目的在于填补受害方的损失,^[7]在损害赔偿的问题上,应当采完全赔偿原则。^[8]完全赔偿是违约方应向受害方赔偿因其违约所造成的全部损失。完全赔偿的目的是为了惩罚违约行为,发挥法的教育作用,促使交易双方守约。英美法中的完全赔偿包括实际损失、间接损失和附带损失。王利明教授认为,完全赔偿的损失范围应包括实际损失。可得利益损失和受害人因违约行为而造成的各种费用的损失及其他损失,如律师费和仲裁费等。^[8]根据我国《民法通则》第 106 条规定,如果否认当事人解除合同后的违约损害赔偿请求权,当事人违反合同则不用承担民事责任,这不符合我国民法通则的一般规定。在合同解除场合,解除合同的目的是使当事人摆脱合同关系的束缚,重获交易自由,而违约损害赔偿的目的在于弥补当事人因违约所造成的损失,二者的作用不同,所以并无排斥性可言。法律赋予非违约方法定解除权,是保护其利益的考虑。在违约方因其违约行为致使合同不能履行,或虽能履行但对非违约方已无利益可言时,由非违约方行使解除权,来摆脱合同关系,可以尽快地加入下一个交易之中。并且法律赋予非违约方在合同解除后的违约损害赔偿请求权,亦是使其在解除合同后,对其利益的最大程度的保护,且免除了非违约方的诉累。合同当事人在订立合同时,对合同的履行都有期待的利益,但一方违约使对方的期待利益落空,若仅允许非违约方解除合同,则其因订立合同而追求的预期目的就无从保护。所以从平衡当事人利益方面,并用关系更有价值。

其次,有利于维护交易秩序。合同解除使合同关系转化为清算关系,若不承认合同解除后的违约损害赔偿,则不符合公平正义的价值追求和诚实信用的交

易原则。合同解除与违约损害赔偿同作为违约救济措施,若仅在一方当事人违约时择一行使,则势必会对守约方不利,使违约方因此得利,这不符合违约救济的基本原则,交易秩序的建立是以“守约方的利益得到保护,而违约方得到制裁”为基础。若在非违约方的损失客观存在的基础上,否认其享有的违约损害赔偿请求权,则有违诚实守信和公平正义。

最后,采并用关系的立场与国际发展趋势相吻合。目前,德国新债法、日本、法国等国及《联合国国际货物买卖合同公约》《国际商事合同通则》等国际法律文本均采取了并用主义的做法,且我国《民法通则》第 115 条和《合同法》第 97 条中也规定合同解除与违约损害赔偿可以并存。可见,并存主义已是经过各国法律实践检验的可行做法。

二、合同法定解除后损害赔偿的请求权基础

损害赔偿的请求权基础是一方当事人据以向另一方当事人请求损害赔偿的法律规范。^[7]损害赔偿请求权分为三种,一是基于债务不履行所生之请求权,二是基于侵权行为所生之请求权,三是基于法律特别规定所生之请求权。^[9]目前我国学界认为合同解除后损害赔偿的请求权基础有两类,一是法律规范基础,二是理论学说基础。我国《民法通则》第 115 条和《合同法》第 97 条、第 107 条和第 113 条对合同法定解除后的损害赔偿予以规定,此为合同法定解除后损害赔偿请求权的法律规范基础。而在合同解除与损害赔偿采并用主义的前提下,关于合同法定解除后的损害赔偿请求权的理论学说基础有两种,一种是基于债务不履行的请求权所生的债务不履行的损害赔偿说,另一种是基于法律的特别规定所生的合同解除的损害赔偿说,即信赖利益损害赔偿说。

第一,债务不履行的损害赔偿说。该种观点认为合同在违约解除的情况下,非违约方可解除契约,并就因债务不履行的损害请求赔偿。^[10]债务不履行的损害赔偿说有广义和狭义之分,广义的即指“不履行而生损害”,包括因违约而生损害赔偿与因侵权(例如加害给付)所生损害赔偿。狭义的是指因合同约定的债务不履行时所产生的对履行利益的损害进行赔偿,主要包括转售利益的损失或增加的取得替代给付费用的损失,但并不仅限于此。^[11]在合同解除场合,债务不履行的损害赔偿仅指狭义的违约损害赔偿,并不包括侵权所生的损害赔偿。采该种学说的立法例主要有法国民法典,规定于第 1184 条第 2 项。债权人有权选择,

或者如给付可能时, 请求对方当事人履行契约, 或者解除契约而请求赔偿损害。日本民法典于第 545 条第 3 项规定: “解除权的行使, 不妨碍损害赔偿请求权。”我国台湾地区^[12]和我国内地的法律均规定合同解除, 不影响损害赔偿请求权的行使。

支持该观点的崔建远教授认为, 违约损害赔偿是由合同债务与违约损害赔偿债务之间的内在关系转化而来的。他认为合同存续期间出现违约行为, 产生了债务不履行的损害赔偿, 此时, 合同仍然存在, 合同债务“直接转化”为不履行的损害赔偿债务, 该不履行的损害赔偿关系与原合同关系保持了同一性。合同债务, 于给付不能场合不再存续, 直接转化为债务不履行的损害赔偿; 于给付迟延场合, 原合同债务转化为继续履行债务。

在此场合下, 合同解除所导致的债务不履行的损害赔偿的请求权基础是违约而生的对履行利益的损害赔偿请求权。依富勒观点, 合同利益包括返还利益、信赖利益和期待利益。而信赖利益出现在“为使守约方处于违约方履行了其承诺的处境, 不固守允诺的价值, 而给予守诺人期待的价值。此时保护的利益即为期待利益”^[13]。期待利益即履行利益, 该说认为, 合同解除后, 守约方可以向违约方主张因合同未履行而遭受的损害赔偿。我国韩世远教授亦认为合同解除后的损害赔偿以履行利益为主。履行利益损害赔偿主义认为, 合同解除后的损害赔偿的目的是使合同达到完全履行的状态, 从而更有利于保护合同当事人的履行利益, 而合同法定解除的违约损害赔偿在合同解除前就已经存在, 不因合同的解除而丧失。

第二, 合同解除的损害赔偿说。该说认为, 合同因违约而被解除, 合同自始归于消灭, 则债权人仅可以请求合同因消灭所生的损害赔偿, 此即为信赖利益的损害赔偿。采合同解除损害赔偿说的学者认为, 损害赔偿请求权人可请求其因信赖该契约有效存在而致的财产损害, 其目的是恢复到未曾信赖该契约的状态。^[14]

采该种学说的学者认为合同法定解除具有一体溯及力, 合同因解除而溯及既往地消灭, 因债务不履行的损害赔偿是以合同的有效成立为前提的, 所以合同的法定解除也消灭了债务不履行的损害赔偿。非违约方因合同的解除所受的损失主要为因合同消灭而产生的信赖利益损失。支持该说的学者认为, 该说不仅维护了法律体系上的逻辑规则, 而且很好地解决了当事人间的利益冲突, 实为可取。^[15]合同解除的损害赔偿说认为, 合同解除的损害赔偿是根据法律的特别规定而产生的, 并不是因债务不履行所致。且该损害赔偿

的请求权基础为信赖利益损害赔偿请求权。

信赖利益损害赔偿说认为, 合同的法定解除是使合同恢复到订立前的状态, 那么合同法定解除的损害赔偿亦应使合同恢复到缔约之前的状态, 在此基础上, 采信赖利益损害赔偿说再合适不过了。我国台湾地区林诚二教授也认为解除契约的损害赔偿应为信赖利益的损害赔偿。^[16]瑞士采取的即是该种立法例, 瑞士债法典第 109 条规定, 债权人可请求债务人对其因为合同解除而遭受的损失进行赔偿。

我们认为, 我国合同法定解除后损害赔偿请求权之理论学说基础为因债务不履行所生的对履行利益的损害赔偿请求权。

首先, 在合同解除具有溯及力的前提下, 债务不履行的损害赔偿说被认为不符合法律逻辑。因为合同解除, 则合同关系消灭, 债务不履行的损害赔偿就不具有存在的基础。而本文论述溯及力时认为合同解除并不具有一体溯及力, 而是采清算关系说。清算关系说认为合同解除并未使合同关系归于消灭, 而是转化为一种清算关系, 因此债务不履行的损害赔偿说就有其存在的基础。而未消灭的请求权为因债务不履行而对履行利益的损害赔偿请求权, 而非因合同消灭而生的对信赖利益的损害赔偿请求权。

其次, 采合同解除损害赔偿说的学者认为, 合同解除与合同无效、可撤销的情况相似, 合同解除后合同关系自然消灭, 损害赔偿的请求权基础并非来源于合同, 而是因法律的直接规定而产生。事实上, 从损害赔偿债权请求权产生的理论基础分析, 债权同债权请求权是两个相异的法律概念, 前者是后者产生的基础, 只有在债权存在的前提下, 才产生债权请求权。债权请求权则为债权实现的法律手段。合同中的合同权利是权利人通过行使其请求权而实现的, 其方式为要求义务人为或不为一定的行为。民事权利又分为原权利和救济权两种。救济权是指原权利受到侵害而生的恢复原状或填补损害的请求权, 与救济权相对应的即为原权利。^[17]与原权利相对应的请求权为基于有效成立的合同所生的履行合同债务的请求权, 与救济权相对应的是因合同不履行而生的损害赔偿请求权及其他因违约而生的请求权。若在合同履行期满后, 债务人自觉地履行了合同债务, 则债权人此时无需行使请求权。若债务人不履行合同债务, 则债权人即可行使原权利请求权, 请求其履行原合同所规定的义务。若债务人仍不履行, 则此时原债权请求权转化为损害赔偿请求权, 此即原债权的救济权请求权。于合同解除的场合, 原合同关系并不消灭, 只是转化为清算关系, 基于违约而生的损害赔偿请求权, 即是原债权转化而

来的救济权请求权。此请求权并不因合同解除而消灭。此损害赔偿请求权是因违约即债务不履行而生的,并不是基于法律的特别规定,这更有利于限制公权力的介入,保护私法自治。

再次,根据《民法通则》第115条的规定,可以认为违约而生的损害赔偿请求权,并不因合同变更或解除而消灭。有学者以我国《合同法》第97条专门规定的“赔偿损失”为由,认为合同解除后的损害赔偿为法律直接规定的,而非债务不履行所致。笔者认为这种理解是错误的。这就像是法律规定了协议解除法律的情形,认为合同解除的法定形式就是协议解除的逻辑错误是一样的。^[18]

复次,从合同法定解除的原因分析,合同解除和损害产生的原因均为违约行为的存在。根据《合同法》第94条的规定,合同解除的具体原因包括迟延履行、明示拒绝履行、不完全履行导致合同目的不能实现。因此,正是这些违约行为的存在,才产生了违反合同义务的损害,从而产生了损害赔偿。从这层关系上可以看出,合同法定解除后的损害赔偿是直接对因违约行为所致损害的弥补,不是由于法律的直接规定产生的。

最后,从损害与损害赔偿之间的关系来看,在合同违约解除场合,违约所致的一方当事人的损害在合同解除前已经存在,该客观事实并不能因合同解除而消灭。若虽合同解除而使当事人因违约所致的损失消灭,则对守约当事人的利益保护是十分不利的。从合同解除的功能上看,解除合同就是使当事人从合同的束缚中解放出来,且可弥补当事人不解除合同仅请求损害赔偿场合下的不足。通过行使履行利益损害赔偿请求权,可以使债权人恢复到合同如同正常履行一样的状态,张扬对债权人利益的保护是有利的,同时可以惩罚违约方,使其在日后的经济交往活动中更为有效地保证合同得到正常履行。这对保护市场经济的顺利发展是行之有效的。

三、合同法定解除后损害赔偿的范围

关于合同法定解除后的法律后果,我国《合同法》规定在第97条。对于该条的理解,理论上存在较大争议。^[19]笔者认为关于合同法定解除后的溯及力方面,应采德国通说即清算关系说。其理由在于:

第一,在合同法定解除的溯及力方面,现德国民法已改变原《德国民法典》采直接效果说的做法而采清算关系说。根据《德国债法现代化法》第252条规

定:“应赔偿的损失,包括可得之利益。”该条规定的合同违约解除所赔偿的损害范围不仅包括所受的损失,而且包括可得之利益,这被理解为履行利益的损失。根据《德国债法现代化法》第284条规定:“债务人必须赔偿因合同解除而导致的无谓的花费。”^[20]就德国对民法典的修订情况而言,《德国债法现代化法》第325条所规定的损害赔偿应解释为因合同未履行所生的损害赔偿请求权,且该损害赔偿应为代替履行的损害赔偿,但不仅仅局限于履行利益,非违约方还可以向违约方就重新交易的附加费用和其所丧失的收益一并主张损害赔偿。^[21]从德国的立法实践可以看出,直接效果说因其在司法实践中出现的不利于全面保护债权人的合法权益,不利于维护交易秩序稳定,而被清算关系说所取代。

第二,合同解除的效力,现在在理论界和实务界影响较大的是直接效果说和清算关系说。而折中说和间接效果说因其理论缺陷,已经沦为异说。^[22]间接效果说通过理论构建的行使抗辩权拒绝履行,因债务未消灭,则自然债务和抗辩权永久存在,若债务人任意履行其债务,那么相对人的受领即为有效,此法律构成显然无用。我国《合同法》第97条并未采纳间接效果说。折中说的观点认为已经履行的债务并未消灭,而产生新的返还债务。前一债务是合同债务,属意思自治的范畴。而后一债务是因合同解除而产生的法定债务,二者虽有牵连关系,但并非同一债务,且合同债务若一经履行完毕,则应归于消灭。故折中说并不符合逻辑。而直接效果说亦具有先天的不足,因合同法定解除有溯及力与合同债务不履行之损害赔偿不能并存,因此旧德国民法典规定当事人只能择一行使,这不利于保护守约方的利益。故《德国债法现代化法》以清算关系说代替了直接效果说。合同法定解除具有溯及力,则合同中的结算清理条款则归于无效,这与我国合同法第98条的规定相矛盾。

第三,清算关系说认为返还请求权是一种较为特殊的不当得利返还请求权。合同法定解除后原给付义务仅消灭尚未履行的合同债务,对于已经履行的合同债务则发生恢复原状的义务来作为原来债的关系的新内容。^[23]因此,合同法定解除后,因给付物的所有权应由受领人转移给给付人,此给付人的请求权为债权请求权而非物权请求权,且该转移应由给付人要求受领人将给付物返还或请求转移登记其权属。^[24]

我国民法中的合同解除在很大程度上是借鉴德国立法,之所以出现关于合同解除后的法律后果的争议,是因为我国在借鉴德国立法时出现了以下几个错误:其一,合同解除权行使的混乱。其原因有二,一是对

合同解除权与合同终止权界定不明, 二是对合同解除权的性质界定不清。其二是将合同解除作为合同权利义务终止的事由, 而未将其作为违约责任的方式之一。

关于合同解除与合同终止的关系, 学界一直存在两种观点。一种观点认为, 合同解除与合同终止是等同的, 合同解除就是指当事人之间对提前终止合同所达成的协议。另一种观点认为, 合同的解除仅是合同终止的一种原因。^[25]根据我国《合同法》的规定可以看出, 我国实际上采纳的是第二种观点。德国在起草民法典第二草案时, 纠正了将合同解除与合同终止等同的错误, 对合同解除和终止作了区分。合同解除可以适用于一方当事人违约的情形, 而合同终止主要适用于非违约的情形, 如合同因履行而终止, 因双方协商一致而终止等。我国《合同法》将合同解除规定在第六章“合同的权利义务终止”中, 将合同解除作为合同终止的事由之一, 这使得我国立法体系不和谐, 并且显现出种种矛盾和弊端。故我国应借鉴德国的立法例, 对合同解除制度和合同终止制度作出区分, 并规定各自的法律效果。

关于合同解除权的性质问题, 学界有两种观点。一种观点认为, 合同解除权是形成权。根据《合同法》第 96 条, 解除合同仅需一方发出解除合同的通知, 只有在双方对合同解除有异议时才请求法院或仲裁机构确认解除的效力。^[26]另一种观点认为, 合同解除权是请求权, “契约之解除, 须于裁判上请求之”^[27]。笔者采第二种观点。如果将合同解除权定性为形成权将有以下三方面弊端: 第一, 将会损害合同本身的目的。根据合同严守原则, 依法成立的合同, 对当事人具有法律拘束力, 若任一方当事人均可行使解除权解除合同, 将导致合同解除制度的混乱, 不利于经济秩序的稳定。第二, 不利于当事人的利益平衡。若将合同解除权定性为形成权, 将会使违约方在能履行合同义务的情况下解除合同, 从而逃避继续履行合同的义务, 这对非违约方的利益保护极为不利。第三, 不符合法律设置合同解除权的目的。合同法的基本功能在于阻止人们对合同的另一方当事人采取机会主义行为, 以促进经济活动的最佳时机选择, 并使之不必采取昂贵的自我保护措施。而合同解除权的设置是为了确保合同得以全面履行, 而不是赋予当事人擅自解除合同的权力。合同在确无履行的可能与必要时, 通过法律手段提前终止了合同关系, 这不仅有利于双方当事人利益的维护, 而且利于经济社会的健康发展。若将解除权定性为形成权, 不利于合同的完全履行, 这不符合法律设置解除权的目的。这也是为什么 2002 年 1 月 1 日正式生效的《德国债法现代化法》规定, 合同

双方无论有无过错, 均可以解除合同的原因。

我国民法在继受德国法的过程中, 与英美法系的“违约救济”、大陆法系“债务不履行的后果”相对, 自创了违约责任概念。因该违约责任的方式是特定的, 而合同法定解除不符合这一定义, 就被放逐出去, 所以我国合同法出现未将合同解除规定在第七章“违约责任”中, 而是将其规定在第六章“合同的权利义务终止”情形中。因我国在继受德国民法中出现的这一错误, 学界对合同解除是否属于违约责任发生了争议, 这也导致司法实践中对合同解除后的损害赔偿的范围界定不清。根据德国法学家梅迪库斯的著述, 我国立法和学理上所称的“违约责任”, 在德国法中统称为“给付障碍”。^[28]

关于“合同解除”是否属于“违约责任”, 我国有学者认为, 因我国《民法通则》关于民事责任方式的规定中并未包括合同解除, 《合同法》第 107 条中也未将“合同解除”包括到“采取补救措施”中, 因此, 虽然合同解除与违约责任关系密切, 但是我国法上违约责任的方式仅为继续履行、赔偿损失、支付违约金等, 而不包括解除合同、代物清偿。^[29]而有学者认为, “合同解除”属“违约责任”的方式之一, 我国合同法上违约责任的方式表现为赔偿损失、支付违约金、强制履行、价格制裁以及解除合同等。前四种责任因其可以用货币衡量, 因此属于财产责任范畴。解除合同仅在违约方根本违约时才产生, 因其不能用货币来计算, 故不属于财产责任的范畴。^[30]笔者认为, 因我国《合同法》将“合同解除”规定为第六章“合同的权利义务终止”的一个原因, 与提存、抵消、免除、混同和履行并列, 而未将其规定在第七章“违约责任中”, 就否定了合同解除为“违约责任”的一种, 是很难有说服力的。原因在于:

第一, 我国《合同法》第 94 条规定的解除事由都与“违约”有关, 合同解除难道不是违约的后果吗? 在我国合同法上债务人的违约后果如果不称为“违约责任”, 就很难为合同解除找到栖身之地。

第二, 根据我国民法理论, “违约责任”的上位概念即为“民事责任”, 具有“强制”的特征。因“民事责任”就是不履行民事义务的一种强制后果, 所以“解除合同”当然属于民事责任的范畴。从实际效果来看, 合同解除是非违约方通过解除合同来摆脱合同的束缚, 而这同时也阻断了对方向非违约方提出履行合同义务的可能性, 使非违约方摆脱了可能承担赔偿责任等法律后果, 这种对违约方的强制制裁和惩罚即为对非违约方的保护和救济。且合同因违约方的违约行为而解除, 仅通过采取“恢复原状”和“采取补救措施”

并不能全面地保护守约方的利益。因“恢复原状”仅为返还受领之物,而“采取其他补救措施”的给付物为劳务、金钱或给付物毁损灭失时,通过相应价额的给付代替物之返还。而这两者均未涉及到履行利益的保护,因此,通过合同法定解除后的“损害赔偿”来保护守约方的履行利益是十分必要的。

第三,从比较法来看,无论大陆法系国家的民事立法,还是国际法律文本,如《联合国国际货物销售合同公约》和《国际商事合同通则》,都将“合同解除”规定在“债务不履行的后果”或“违约救济”中,而我国将其排除在违约责任之外则缺乏说服力。

第四,虽然违约不是合同解除的专利,即合同解除不仅包括违约的情形,而且包括“情势变更”“不安抗辩”等情况,但并不能因此否定合同解除为违约救济措施。正如损害赔偿并非违约的专利,侵权救济和缔约过失均有赔偿损失的问题,但不能因此否定“赔偿损失”是违约责任的方式一样。^[28]

在统一合同法的制定过程中,经过立法草案的几次修改才最终确定了我国现行合同法中关于合同解除后损害赔偿的规定。《合同法(试拟稿)》(1995年1月)将合同法定解除后的效力分为恢复原状、损害赔偿和同时履行。其中损害赔偿规定在第104条中^[31],该规定中合同法定解除后损害赔偿的范围不仅包括违约损害赔偿,而且包括合同因解除而造成的损失,如债务人拒不返还债权人如约履行时给债权人造成的损失及债权人在返还已经受领的给付物时所增加的费用损失,均是因合同解除而造成的损失。^[32]《合同法(征求意见稿)》(1995年5月)第69条规定:“合同解除后,需要恢复原状的,应当恢复原状。因一方当事人违约致使合同解除的,应当承担违约责任。”^[31]该规定与试拟稿相比,关于合同法定解除后的损害赔偿的范围较窄,为违约损害赔偿。1998年8月20日公布的《合同法(草案)》第103条规定:“合同解除后,能够恢复原状的,当事人可以请求恢复原状。”该草案并未对合同解除后的损害赔偿进行明文规定,但是,结合《民法通则》第115条的规定,可以认定草案中合同法定解除后的损害赔偿应为违约损害赔偿。^[21]《合同法》将合同法定解除后的损害赔偿规定在第97条。从草案对合同解除后的损害赔偿问题的规避到合同法的正式文本中对合同法定解除后的损害赔偿予以明文规定,此立法过程的变化原因,至今尚未有资料予以解释。^[33]

我国司法实践中对合同解除后的损害赔偿范围的确定亦是十分混乱。如桂冠电力案一审法院裁判的摘要中,违约责任并非合同法定解除的法律后果。二审

法院亦认为合同解除后违约方的责任承担方式也不表现为支付违约金。综合该案的实际情况,判决永臣房产赔偿桂冠电力损失1000万元。一审法院认为,违约责任并非是合同解除的法律后果,其法律后果应为不当得利返还和损害赔偿的民事责任。一审法院似乎认为合同法定解除的法律后果之一的“赔偿损失”是基于解除而产生的民事责任,并非是违约责任。虽然合同法定解除与违约责任是不同的两个问题,前者是致力于使双方当事人合同履行有障碍时从原合同关系中解放出来,而违约责任只是填补违约造成的损失,但合同解除后的法律后果与违约责任则是另外一个层面的问题。该案中,二审法院判决1000万元的损害赔偿所指向的性质不明确,导致对合同解除后的损害赔偿的范围仍有很大争议,若不予明确,就无法界定合同解除情形下如何适应违约损害赔偿及违约金条款。

笔者认为合同法定解除后的“赔偿损失”是因违约而导致的损害赔偿,此损害赔偿与《合同法》第107条规定的违约责任的赔偿损失是一致的,其所指均为因违约而生的对履行利益的赔偿,而非对信赖利益的赔偿。原因在于:第一,合同履行利益是在合同有效成立的前提下,债务人不履行合同而给债权人造成的损害,而信赖利益是在法律行为无效或被撤销时,当事人因信赖其为有效成立所受的损害。^[33]在采清算关系说的基础上,合同解除不影响合同的有效成立,此处的合同解除后的损害赔偿为因违约而致的对履行利益的损害赔偿更为合理。第二,合同解除后的损害赔偿可以很好地避免守约方因对方的违约行为而带来的不利后果,使债权人在解除合同时受到如同合同正常履行一样的经济利益。若主张合同解除后的损害赔偿为对信赖利益的损害赔偿,要求损害赔偿上也回复到合同订立时的状态,这就与合同解除制度相悖。第三,对民法通则第115条的理解应为合同解除不影响因已存在的违约行为所致的损害赔偿,而非因合同解除而产生一个独立的损害赔偿。

根据法发【2009】40号第8条的规定和法释【2009】11号第17条第1款的规定可以看出,上述指导案例的判决似乎与我国的司法解释相冲突。在此情形下,只有对指导案例做不同解释才是最合适的。根据《合同法》第114条及《合同法解释(二)》第28、29条的规定,在适应违约金条款确定违约金数额时,因违约金具有损失填补的功能,因此不得超过当事人违约造成的损失,若在违约金与损害赔偿所指向的为同一损害时,要避免重复适用加重违约方的负担。因此,指导案例所要指出的规则为:根据《合同法》第97条的

规定, 如果合同解除后, 违约方以赔偿损失的方式承担责任, 且其赔偿足以弥补其对非违约方造成的损失, 则违约方不再承担支付违约金的责任。^[34]

笔者认为, 合同法定解除后损害赔偿的范围包括:

首先, 是债务不履行的损害赔偿, 即为履行利益。因本文在合同解除的溯及力方面采清算关系说, 因此, 合同并不因解除而消灭, 在合同解除前已经存在的违约损害赔偿并不因合同的解除而不复存在。当事人只是从合同关系的束缚中解脱出来, 但仍享有依据合同而产生的救济性权利。因合同解除前合同是有效存在的, 基于合同有效而带来的体系性后果应当予以保护。^[35]此种需要保护的利益当然包括合同的履行利益, 因此, 合同解除后的损害赔偿应当为对履行利益的保护而非限定在信赖利益之中。此损害赔偿是基于当事人的违约行为产生, 且其目的是为了填补损害, 故合同解除后的损害赔偿请求权应当是非违约方的。目的是使非违约方请求违约方填补损害至合同被履行时的状态, 从而对非违约方提供充分的救济。同时通过对履行利益的赔偿, 才能够督促当事人守约, 费用的损失通常远远少于利润损失。如果只赔偿费用损失, 违约的成本就太低了。对于履行利益的损害赔偿, 应依差额的方法, 由守约方向违约方请求其给付的金钱与对方的对待给付的金钱之间的差额。该差额可能是守约方给付的价值高于其对待给付的价值造成的, 也可能是守约方若将其可能获得的给付投入下一步的交易后可以获得的利益。履行利益的数额应为替代履行的损害赔偿金扣除守约方可以通过合同解除而得到的利益及守约方如果取得其履行利益而需要支出的必要的交易成本, 且需考虑守约方的履约情况予以确定。^[6]

其次, 应当赔偿非违约方的可得利益的损失。可得利益损失是客观存在的, 只要有证据证明, 就应当对它进行救济。^[8]可得利益是指生产者、销售者或者服务的提供者在生产经营的过程中, 因对方的违约行为所遭受的利润损失。其特点表现在可得利益损失是一种未来的损失。其均有一定的确定性, 通过合同正常履行即可确定可得利益。

再次, 包括因恢复原状而产生的损害赔偿, 即信赖利益损害赔偿。恢复原状是指恢复到合同双方订立前的状态。恢复原状时, 仅通过对履行的返还使当事人恢复到订约前的状态是远远不够的, 如在给付物毁损灭失的情况下是不可能实现的, 因此需要损害赔偿来实现恢复原状的目的。^[25]因恢复原状而产生的损害赔偿的范围应包括给付物毁损灭失时的损害赔偿、返还给付物而发生的费用及对给付物进行保管维修的费

用等。因此费用均由债务人的违约行为所致的债权人客观存在的损失, 且是基于债权人对合同能够得以履行的信赖而产生的, 理应由债务人在债权人解除合同后赔偿债权人基于此信赖而产生的信赖利益的损失。若不将因恢复原状而发生的信赖利益损害赔偿纳入合同解除后损害赔偿的范围, 仅通过履行利益的损害赔偿对债权人利益进行保护, 则这种保护必定是不全面的, 也违反了完全赔偿原则。完全赔偿是指应由违约方向非违约方赔偿因其违约行为而造成的全部损失, 主要目的是通过法律规制违约方的行为, 使其在今后的交易中更为慎重诚信, 促使合同双方当事人守约。^[8]

最后, 合同法定解除后的损害赔偿应当包括对债权人固有利益的损害赔偿。如因加害给付使债权人的固有利益受到损失的情况下, 即使合同已经解除, 也应当允许债权人请求债务人给予其赔偿。同时, 因为当事人的违约行为而导致的债权人支付的律师费、仲裁费等费用也应当由债务人承担。

参考文献:

- [1] 最高人民法院(2009)民一终字第 23 号民事判决书[J]. 最高人民法院公报, 2010(5): 18-26.
- [2] 王利明. 合同法研究(第二卷修订版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 600.
- [3] 杜景林, 卢堪译. 德国债法改革: 〈德国民法典〉最新进展[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 78.
- [4] Suter, Rechtsnatur und Rechtsfolgen des Vertragsrücktritt im Zusammenhang mit dem Schuldnerverzug, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1991, S. 34ff.
- [5] 张金海. 论合同解除与违约损害赔偿的关系[J]. 华东政法大学学报, 2012(4): 18-22.
- [6] 冉克平. 论合同违约解除后的责任承担[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2013(5): 142-148.
- [7] 曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 15.
- [8] 许中缘, 屈茂辉. 民法总则原理[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 465-471.
- [9] 林诚二. 民法总则(上册)[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 80.
- [10] 邱聪智. 新订民法债编通则[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 124.
- [11] 黄茂荣. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 123.
- [12] 杨芳贤. 给付迟延时解除契约与损害赔偿请求权关系之立法例以及我国民法第二百六十条等相关规定之探讨[J]. 政法法律评论, 1997(58): 187.
- [13] [美] L. 富勒, 小威廉 R. 帕迪尤. 合同损害赔偿中的信赖利益[C]// 债法论文选萃. 北京: 中国法制出版社, 2004: 264.

- [14] Heinrich Honsell, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, (Fn.8), Art. 208, Rn.8.
- [15] 蔡立东. 论合同解除制度的重构[J]. 法制与社会发展, 2001(5): 43-50.
- [16] 林诚二. 民法债编总论——体系化解说[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 456.
- [17] 杨立新, 曹艳春. 论民事权利保护的请求权体系及其内部关系[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2005(4): 56-60.
- [18] 阳子龙. 论合同解除后损害赔偿的请求权基础[J]. 前言, 2004(9): 28-32.
- [19] 靳羽. 合同解除效果: 《合同法》第 97 条的解释论[J]. 中南大学学报, 2014, 20(1): 114-120.
- [20] 李政辉. 合同法定解除原因研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2006: 96.
- [21] 何国强. 合同解除损害赔偿范围之比较研究[J]. 武汉交通职业技术学院学报, 2012(2): 26-28.
- [22] 曾祥生. 合同解除效力的比较研究[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2009(4): 62-67.
- [23] 葛云松. 期前违约规则研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 377.
- [24] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 623.
- [25] 王利明. 违约责任论(修订版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 627.
- [26] 王利明. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000: 386.
- [27] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 530.
- [28] 李永军. 论债法中本土化概念对统一的债法救济体系之影响[J]. 中国法学, 2014(1): 158-163.
- [29] 崔建远. 物的瑕疵担保责任的定性与被告[J]. 中国法学, 2006(6): 32-40.
- [30] 崔建远. 合同法(第三版)[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 232.
- [31] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国合同法及其重要草稿介绍[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 34, 35, 121, 122.
- [32] 吴文余. 合同法定解除之损害赔偿研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2008: 4.
- [33] 王泽鉴. 第一一三条规范功能之再检讨[C]// 民法学说与判例研究(四). 北京: 中国政法大学, 2005: 60.
- [34] 周江洪. 合同解除与违约金责任之辩——桂冠电力与永臣房产房屋买卖合同纠纷案评析[J]. 华东政法大学学报, 2011(3): 102-104.
- [35] 李政辉. 合同法定解除原因研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2006: 126.

Damage compensation for contract rescission from the perspective of law interpretation

XU Zhongyuan¹, GEN Zhen², LEI Yanping¹

(1. School of Law Central South University, Changsha 410083 China;

2. School of Law, Hunan University, Changsha 410082, China)

Abstract: The relationship between contract rescission and damages for a breach of the contract has experienced a historical progression from alternative to socialism. The rescission of the contract and the termination of the contract are different concepts. Essentially speaking, contract rescission is a breach of contract, whose essence should be a right of claim rather than that of formation. The basis for claim compensation for damage on termination of the contract is the claim compensation for damage of the benefit based on the non-performance of the debt rather than based on the rescission of the contract. On the retroactivity of termination of the contract, we should adopt the general view of the German, that is, the relationship theory of liquidation.

Key Words: contract rescission; the compensation for damages; the relation of liquidation

[编辑: 苏慧]