

# 违约损害赔偿中替代交易规则的功能定位与适用分析

修 昕

青岛科技大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2025年7月15日; 录用日期: 2025年8月15日; 发布日期: 2025年8月29日

## 摘 要

在民商合一的视角下, 违约损害赔偿中的替代交易规则是落实《民法典》作为市场经济基本法的重要制度。在违约损害赔偿体系下, 替代交易规则具有功能上的多元性和适用上的复杂性。替代交易规则具有损害赔偿与减轻损失两大功能。作为损害赔偿中可得利益的计算方式, 替代交易具有现实性与确定性的优势。作为减损规则中减损义务的实施措施, 替代交易符合诚信原则与交易效益的双重要求。这两大功能发挥的前提是替代交易行为符合法律规定的适用要件。合同解除并非替代交易规则的适用要件, 在合同未解除时应当允许守约方实施替代交易, 便于其损失的填补。替代性是合理性要件的基础内涵, 通过合理性要件可以平衡原合同双方的利益, 防止一方通过不合理的替代交易转嫁风险。在替代交易发挥损害赔偿功能的过程中, 替代交易需要与其他可得利益的计算方式进行协调, 替代交易规则不具有适用上的优先性; 在替代交易发挥减轻损失功能的过程中, 替代交易需要与其他损害赔偿的限制规则进行协调, 避免损害的重复计算。

## 关键词

替代交易, 违约损害赔偿, 可得利益计算, 减损义务

# Functional Positioning and Applicability Analysis of the Substitution Transaction Rule in Breach of Contract Compensation

Xin Xiu

School of Law, Qingdao University of Science and Technology, Qingdao Shandong

Received: Jul. 15<sup>th</sup>, 2025; accepted: Aug. 15<sup>th</sup>, 2025; published: Aug. 29<sup>th</sup>, 2025

## Abstract

From the perspective of unification of civil and commercial law, the substitute transaction rule in breach of contract damages is a crucial institutional mechanism for implementing the Civil Code as a fundamental law of the market economy. Within the framework of breach of contract damages, the substitute transaction rule exhibits both functional diversity and applicational complexity. It serves two primary functions: compensating for damages and mitigating losses. As a method for calculating expected benefits in damages, the substitute transaction rule offers advantages in practicality and determinacy. As a measure to fulfill the duty to mitigate losses, it aligns with both the principles of good faith and transactional efficiency. The prerequisite for the effective operation of these two functions is that the substitute transaction must comply with the statutory conditions for its application. Contract termination is not a necessary condition for the application of the substitute transaction rule; rather, the non-breaching party should be permitted to engage in substitute transactions even when the contract has not been terminated, to facilitate the recovery of losses. The substitutability is the foundational element of the reasonableness requirement, which helps to balance the interests of both parties by preventing one party from shifting risks through unreasonable substitute transactions. In the process of applying the substitute transaction rule to compensate for damages, it must be coordinated with other methods of calculating expected benefits, and the substitute transaction rule does not possess a priority in application. In the context of mitigating losses, the substitute transaction must also be harmonized with other limitations on damage compensation to avoid double-counting of damages.

## Keywords

Substitute Transaction, Breach of Contract Compensation, Expectation Interest Calculation, Duty of Mitigation

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在民商合一的视角下, 2021 年我国颁布实施的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)在延续个体权利保护的私法定位基础上与市场经济高度关联, 从法人制度到交易规则, 体现了其不仅是公民权利的保障法, 更是切实促进商事贸易发展的市场经济基本法。在 2023 年 12 月颁布实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称《合同编通则解释》)第 60 条、第 61 条中, 首次明文规定了替代交易制度。替代交易规则是损害赔偿中的重要制度, 与国际经济法等商事法律规范相衔接, 是民商合一语境下商事实践被立法纳入规范的又一例证。

替代交易从广义上是指在一方违约的情况下, 非违约方重新采取的替代原合同的交易行为, 包括替代性买入和替代性卖出两种情形。对于替代交易的概念需要区分替代交易行为与替代交易规则中的替代交易行为, 并非所有的替代交易行为都可以依法适用替代交易规则产生相应的法律效果。因此, 有学者提出替代交易是一种事实状态, 将替代交易区分为适格的替代交易与不适格的替代交易, 进而指出不适格的替代交易不能用于损害赔偿的计算。这个问题涉及替代交易规则的适用条件, 《合同编通则解释》第 60 条对替代交易规则的适用做出了部分规定, 从狭义来说只有符合替代交易规则适用条件的替代交易

行为才能依法产生法律效果,即本文讨论的(狭义的)替代交易行为。交易行为在民法中往往被归于变动法律关系为目的的法律行为中。替代交易是具有专属语境下的概念,是在违约发生后用于替代原交易的新交易,其性质本文认为应划归为法律行为。替代交易规则规制的是适格的替代交易行为依法产生的法律后果。因此,对于替代交易行为,不单单要符合一般民事法律行为的成立要件,还有适用替代交易规则所要符合的要件,可讨论的包括解除权、合理性等要件,将在下文予以展开。

在违约损害赔偿体系下,替代交易制度具有功能上的多元性和适用上的复杂性。替代交易从功能上看,对于当事人双方具有权利义务两个方面。一方面,守约方采取替代交易行为,以获得采用替代交易作为损害赔偿计算方法的可能,在交易情境下救济违约造成的可得利益损失。另一方面,守约方需要及时进行替代交易,与此同时也需要关注违约方的利益避免损失的扩大,负担减轻损失规则所规定的减损义务。本文将聚焦替代交易的这两大功能,对其中出现的替代交易规则适用障碍进行深入分析。以下本文将分为四个部分,第一部分从替代交易制度的功能定位切入,依法明确替代交易的两种功能,发现在两种功能项下存在的一些适用障碍;第二部分是分析替代交易规则的两大核心适用要件,即合同解除要件和合理性要件的分析;第三部分是对作为可得利益的计算方式的替代交易与其他计算方式的协调进行探讨;第四部分是对作为减损措施的替代交易与其他损害救济方式的协调探讨。以替代交易的两种功能作为主线,明晰替代交易规则规范适用。

## 2. 替代交易规则的两种功能定位与适用障碍

替代交易规则具有两大核心功能,一是作为损害赔偿中可得利益的计算方式,二是作为减损规则中减损义务的实施措施。对于替代交易这两大核心的功能,大部分学者予以采纳。有学者指出作为救济的替代交易下有两个独立的含义,一是指作为违约损害赔偿计算方法的替代交易,二是指减损义务措施[1]。有学者通过体系解释也得出替代交易在功能上既作为损害赔偿的一种计算方式,又作为一种减损措施[2]。还有学者认为替代交易在功能上具有多样性,除了具有作为可得利益损失的计算方式和减轻违约方损失的措施的功能外,还具有拟制实际履行效果,弥补非违约方的损失的功能,对于替代交易规则的功能作了更细化的分类[3]。

### 2.1. 作为损害赔偿中可得利益计算方式的替代交易

替代交易规则用于计算损害赔偿中守约方可得利益损失范围。在因违约造成的损害中,对于当事人的实际损失可以通过现有的证据加以举证证明,但是对于未实现的可得利益损失的计算,存在很多不确定性,因此违约损害赔偿中可得利益赔偿的计算问题一直是困扰司法实践的难题。在理论上,有学者认为真正的可得利益仅指基于合同的交换利益外的增值利益[4]。也有学者认为从《民法典》第584条的规范表述来看,“可得利益”是指合同履行后可以获得的利益。在这种解释上认为的“可得利益”相当于理论上通常所说的“期待利益”或者“履行利益”,既包括基于合同所生的交换利益,也包括由此所产生的增值利益[5]。本文认为可得利益仅指基于合同交易产生的增值利益。当事人履行利益的损失不应当包含当事人为履行该合同所要付出的成本,根据《合同编通则解释》第60条第一款的规定可知,法律将可得利益定位为是一种利润或增值。违约损害赔偿的目标是通过履行利益或可得利益的赔偿,使守约方处于如同合同已适当履行的状态,即填平因对方违约所造成的损失。

以替代交易规则计算可得利益损失,具有确定性、现实性的优势。完全赔偿原则,又称填平原则,是损害赔偿中的核心原则,甚至有学者提出替代交易规则是损害赔偿时最能实现完全赔偿的方式。孙良国认为替代交易作为违约损害赔偿的计算方法的核心优势就在于,非违约方的主观偏好体现于该替代交易的价格中,进而能更好地实现完全赔偿原则[1]。作为损害赔偿计算方式的替代交易必须现实发生,这

种现实性符合当事人可以继续作为自治主体参与交易过程，这是其他计算方式所不具备的。进一步来说，替代交易作为可得利益损失的计算方式合理分配了市场风险，例如在卖方违约后市场价格上涨的情况下，如果以违约日作为损害赔偿计算的时间点，那么市场价格上涨的风险就在违约日从卖方转移给守约方买方，然而替代交易则否定这种不合理的风险转移，他将市场价格上涨的风险继续交由卖方承担。守约方实施合理的替代交易后，可以将市场波动的风险转移给违约方，实现对于守约方违约损失的救济。

《合同编通则解释》第 60 条第 2 款是作为损害赔偿中可得利益计算方式的替代交易的规范依据。

《民法典》第 584 条沿袭了《中华人民共和国合同法》第 113 条第一款中关于合同违约损害赔偿的范围包括合同履行后可以获得的利益，即支持可得利益损失的赔偿，但没有对可得利益损失的计算方式加以具体规定[6]。我国通过《合同编通则解释》第 60 条关联《民法典》第 584 条对其内容细化规定引入了替代交易规则，即通过替代交易价格与原合同价格之间的差额来确定可得利益。应当注意的是，替代交易规则不同于《民法典》第 581 条规定的替代履行制度，二者在功能特质与体系定位方面存在差异[7]。与此同时，替代交易作为可得利益的计算方式在规范适用上存在一些有待解决的问题。《合同编通则解释》第 60 条第一款规定了“利润法”，在第二款和第三款又规定了替代交易法”和“市场价格法”。这三款应该如何适用？是否存在先后顺序？这些问题需要在替代交易规则的适用中进一步分析。

## 2.2. 作为限制赔偿中减轻损失义务措施的替代交易

替代交易是损害赔偿中守约方履行减损义务的一种具体措施。在损害赔偿的限制制度中，减轻损失规则从违约方利益或者说交易整体的利益出发，要求守约方负有减轻损失规则所规定的减损义务。替代交易在此功能项下是非违约方履行减损义务的一种具体措施，将防止损失扩大的责任给予非违约方。减轻损失规则是作为违约损害赔偿的限制规则，源自于英国法，其法律意义就在于非违约方无权要求违约方赔偿其未能实施替代交易而本应减轻的损失。减轻损失规则核心就是给非违约方施加的减损义务，而减损义务是一种不真正义务。对于不真正义务的理解，有学者认为它对于守约方应当避免的损害不予赔偿，对守约方来说的确是一种负担[8]。有学者认为减损义务作为一种不真正义务，就表明减损义务要求而不是强迫非违约方实施替代交易，当事人可以借此基于自利的考虑决定是否实施。正如梅迪库斯和拉伦茨所言，违反不真正义务的后果不是承担损害赔偿责任，而是权利的丧失。我国通说减损义务的主要措施归类为，继续履行、替代安排、变更合同，停止安排。其中，对于替代安排的内涵与替代交易一致，因此替代交易是一种减损义务措施。

作为减损措施的替代交易的正当性在于诚信原则要求与交易效率的达成。一方面，作为减损义务措施的替代交易符合民法诚实信用原则。在合同领域双方当事人，基于意思自治对应的自己责任以及平衡当事人双方交易利益的诚实信用原则，非违约方应当积极采取措施主动降低自己的损失，防止损失进一步扩大。减损义务作为合同法律关系中平衡双方利益的诚信原则的体现，目的是实现整体交易效益的最大化，因此它要求每一方当事人都要做出合理努力给整个交易关系带来的损失最小化。另一方面，替代交易作为减损义务措施符合商事交易习惯。商事交易追求效率，以利润为导向，积极扩大利润积极减少损失是商人的行动原则。在违约损害出现后，减损义务要求非违约方及时寻求合理的替代交易防止损失的扩大，这也符合作为减损措施的替代交易的目的，实现整体交易效率的提高。在契约交易中，往往是双方法律行为，交易效率的达成需要平衡两方当事人的利益，将整体损失最小化。在实践交易中，非违约方不会为了等待一个不确定的完全赔偿救济而选择观望。因此，替代交易规则符合交易效益原则与商事惯例，合乎实际。

替代交易作为减损义务的措施的规范依据和体系适用存在争议。对于替代交易是减损措施的具体法律依据，理论上存在《合同编通则解释》第 60 条和第 61 条两种不同的观点。有学者认为替代交易规则

和市场价格规则是减损规则的主要方法,其规范依据应当为《合同编通则解释》第60条第二款和第三款。[9]有学者认为第60条第二款中守约方实施的替代交易价格明显偏离市场价格的情形,表明守约方在实施替代交易的时候违反了减损义务,应当以市场价与原定合同价之间差额计算赔偿,所以本条第二款为其规范依据。但是,也有学者认为《合同编通则解释》第61条持续性合同中的替代交易是减损义务的体现,由此该第61条成为《民法典》591条第1款减损规则的具体化。[10]《合同编通则解释》第61条持续性合同中对于“合理期限”的设置更能体现替代交易作为减损义务措施的功能。[11]对于这个问题本文认为,作为减损义务措施的替代交易在第60条和第61条都有体现,两个法条规定并不冲突,第61条规定的是在持续性定期合同的可得利益计算,其在适用上具有特殊性。更为值得讨论的问题是在适用减损措施的替代交易过程中,减损义务何时开始,何时结束?替代交易是否需要实际履行才算达到减损义务要求的程度?在实施替代交易后,还能否主张继续履行等其他违约损害赔偿措施?这些问题需要在替代交易规则适用分析中进一步讨论。

### 3. 替代交易规则的核心适用要件的分析

#### 3.1. 合同解除要件

在适用条件中,学者争论最激烈的一个莫过于解除这个要件,学者们总体可以分为支持和否定两种观点。其一,学者争议的焦点在于替代交易是否必须以合同解除为前提或要件。其二,学者对于解除要件满足的时间状态也有争议,存在守约方享有解除权说、行使解除权说、合同实际解除说等方式,这几种方式具有行为的时间顺序性,并且如果从构成要件角度观察,其要求愈来愈严格。关联来看,第二个问题是第一个问题的展开。如果认为合同解除是替代交易的前提,就会主张合同实际解除说;如果认可合同解除是替代交易的普通要件,就会主张合同行使解除权说,所以更应该关注的是解除是否是前提或要件的问题。确定解除要件是否必要的核心是探讨解除要件的目的,下文针对支持说的学者的观点,进行具体的论证与探讨。

第一,支持说学者认为解除要件可以简化法律关系,避免合同关系效力处于不确定状态,明确违约方不需要继续履行。本文认为合同没有必要在替代交易行使阶段就解除,合同不解除让合同有效存在不会出现效力不确定状态。解除要件将加大替代交易的难度,而对于主张基于原合同的继续履行并非在任何情况下都能得到支持,我国并没有将实际履行作为优先的救济方式。第二,支持说学者认为解除要件可以避免非违约方获得两次给付。这种情况在实践中很难出现,只是在理论上存在可能。一方面,双重给付只是在非违约方向违约方主张继续履行请求权又向违约方主张替代交易的损害赔偿请求权时才可能出现。但替代交易需要实际缔结替代交易,即便非违约方获得替代交易的损害赔偿也是以非违约方付出替代交易的缔约成本在先。另一方面,对于非违约方未解除合同的状态下,向违约方同时主张或分别主张两种请求权不会得到支持。因为替代交易做出后的实际履行请求权和损害赔偿请求权存在竞合关系,损失只需要通过一种请求权的实现就可得到填补,所以实践中不会出现双重给付的情况。更进一步来说,对于非违约方其采取替代交易行为并不绝对意味着与违约方交易关系的破裂,作为商事视角下只要其可得利益最大化损害最小化,采取实际履行还是替代交易并不绝对,很多情形下非违约方在采取替代交易后依旧期待原合同的履行。第三,支持说主张以解除作为前提可以避免非违约方的投机行为。这种投机行为指的是非违约方在合同未解除的情况下,可以根据市场价格选择继续履行和替代交易的差额赔偿中更有利于自己的方式主张。本文认为这种投机行为可以通过减损义务、合理性要件进行抑制,并不必须要通过解除权要件的前置设定。在商事交易中不应设置过多强制性门槛。第四,支持说认为可以通过解除前提来兼顾违约方的利益,解除通知到达后可以使违约方无需负担给付义务。本文认为这种对于违约方利益的考虑并不需要通过解除前提达到,作为减损义务措施的替代交易就可以很好地平衡双方之间的

利益, 实现交易关系中整体效率的最大化, 损失的最小化。另外, 很多情形下非违约方并不希望解除原合同, 替代交易只是其暂时性地减轻损失的过渡手段。

在规范解释方面, 支持说的主流观点是以“原则-例外”的范式对待解除要件, 学者认可例外存在无需解除的情况。有学者列举了两种例外情形下, 原合同无需解除。其一, 违约方明确拒绝履行的情况, 再履行的可能性低, 由此重复履行的可能性很小, 因此不必解除。其二, 违约方履行不能的情况, 非违约方的继续履行请求权被排除, 不存在重复履行的可能[12]。还有学者就损害赔偿计算中可以不解除合同可以例外实施替代交易情形的列举了三种情形, 其一是违约方的违约是拒绝履行或者明示毁约的; 其二是违约方履行不能的情形; 其三是违约方发出和意解除的通知[13]。合同解除和替代交易之间并无之间的逻辑关联, 只是二者常相伴产生, 解除并不应当作为替代交易的适用要件。支持说学者依据实际举出的很多例外规定, 本文认为这些例外的确应当被考虑。首先, 在要求合同解除作为前提条件时, 在通知未到达前和对方对于合同解除提出异议的情况下, 当事人将无法实施替代交易, 这不利于非违约方的保护。其次, 在非违约方对继续履行合同具有合理期待的情形下, 即便非违约方实施了一定的替代交易, 但仍在等待债务人履行债务, 例如对原合同进行部分替代交易, 应允许当事人之间原合同关系的存续。同时, 还应考虑到在很多特殊交易中要求较高的时效性, 如鲜活易腐的食品, 替代交易需要及时快速地进行, 替代交易的减损义务功能更为明显。由此可见, 将解除作为替代交易规则的适用要件, 在许多情形下会违反效率原则和公平原则, 不应以解除作为替代交易规则的适用要件。

### 3.2. 合理性要件

替代交易行为符合替代性要求是合理性要件中的基础内涵。替代性与合理性要件密切相关, 是合理性要件要求的一部分, 无需单独作为一个要件。替代性是替代交易的本质属性, 而替代交易是原合同的替代[1]。所以替代性需要与原合同进行对比, 有学者提出了“同一性”这个概念。同一性是指与原合同标的或服务相同, 将替代性转化为对同一性的认定。也有学者认为替代交易的典型表现之一是同一性, 但又不以此为限。因此, 对于替代交易中替代性的认定, 并不要求完全一样, 需要考虑交易的主给付义务、缔约目的等方面。从微观上对于每个影响因素考虑同一性并不解决本质问题, 需要考虑替代交易规则的功能与目的。替代交易功能之一就是损害赔偿的计算方式, 是为了实现“填平原则”所要求的损失填补, 需要依据合同目的与市场情势来综合探讨替代性与合理性。因此, 在同一性的适用中不能过于苛刻, 替代性是合理性的一部分, 基于商事交易的复杂情况, 应当结合合理性的因素与合同目的的实现作为替代性的认定标准, 而同一性补进或者卖出只是作为一种常用的替代方式。

合理性要件是替代交易规则适用中的实质要件。合理性要件可以保护违约方的利益, 合理要件意在避免非违约方与第三人之间存在恶意串通, 以不合理的价格实施替代交易等, 防止将不合理的相关交易风险转嫁给违约方。从功能上看, 替代交易合理性与减损义务的适当性具有部分重合, 所以关联起替代交易的两种功能。合理性除了替代性的基础内涵, 又可细分为价格合理性、时间合理性、方式合理性等。有学者指出替代交易的合理性不仅仅是价格合理性, 还需要综合判断交易时间、交易类型、标的物质质量、履行期限、履行地点等方面的合理性[3]。也有学者认为, 在价格合理这一关键要素满足的情况下, 对于其他要素可以作相对宽松的理解[14]。根据《合同编通则解释》第60条, 替代交易的价格合理性需要结合市场价格进行判断。市场价格是判断替代交易合理性的依据, 但并非唯一依据, 很大程度还需结合案情综合考量。价格合理性的直接规定在了司法解释的条文中, 要求替代交易的具体计算结果不能明显偏离市场价格, 如果出现明显偏离将依市场价格法取代不合理的替代交易行为, 在弥补非违约方损失的同时, 要求其在替代交易中尽到合理的注意义务。价格合理具体来说是指受害方必须作为一个谨慎的商人寻求合理的价格, 即出卖人在实施替代交易时, 应当尽可能使标的物以最高价格出售, 而在买受人实施

替代交易时，则应当尽可能以最低的价格购买标的物，这也符合替代交易作为减损义务的措施的效果。有观点认为，在判断替代交易的价格合理性过程中，最重要的方法就是将替代交易的价格与市场价格进行比较。这种客观化的方式确认合理性，是以客观事实推断合理，市场价格的确在举证和认定上具有较大的便利性和明确性，但一些情况下替代交易属于特定物而非种类物等情形，市场价格并不是显而易见的，而且双方之间的信赖缔约成本被忽视。进一步来说，替代交易合理性是一个综合的情况，仅依靠价格推断是不可取的。比较法上普遍采用了善意标准或者审慎义务等判断替代交易的合理性，这是更利于商事实践中综合情况的认定方法。因此，不能因价格偏离市场价格而一概否认替代交易的合理性。

## 4. 替代交易规则与其他可得利益计算方式的协调

### 4.1. 替代交易法是否具有优先性

替代交易的损害赔偿计算方法与市场价格损害赔偿方法是计算可得利益的两种主要计算方法。守约方实施替代交易采取的是一种具体的计算方法。因为替代交易实际发生，根据替代交易形成的法律关系作为依据进行具体计算，通过替代交易价格与合同价格的差额确定可得利益，即《合同编通则解释》第60条第2款规定的替代交易规则。守约方未实施替代交易，采取的是抽象的计算方法。这种计算并不考虑非违约方的具体特点，而是根据客观市场价格与原合同价格的差额进行推定非违约方损失数额，即《合同编通则解释》第60条第3款规定的市场价格规则。优先性讨论的就是损害赔偿计算方式中替代交易法与市场价格法的适用顺序问题。

对于这个问题学者存在不同观点。一种观点是替代交易优先说，即存在适格的替代交易行为，优先适用替代交易法进行计算。采纳替代交易优先说的学者认为《合同编通则解释》第60条首次确定了替代交易作为违约损害赔偿的计算方式并且这种方式是顺序优先的计算方法<sup>[15]</sup>。替代交易要求实际发生，而市场价格损害赔偿不要求实际发生交易。按照《合同编通则解释》第60条第二款的规定，替代交易的发生排斥市场价格损害赔偿计算方法的适用。有学者提出替代交易制度被规定为损害赔偿的计算方法表征了违约损害赔偿计算中主观计算方法的兴起，之所以称为主观计算方法是因为替代交易考虑到了非违约方的主观偏好而非完全推断式的特点<sup>[1]</sup>。替代交易规则将非违约方的实际情况纳入考量，当事人是交易的最好判断者，更好地确保守约方能够得到充分与及时的救济。对比这两种计算方法，替代交易的确更具体、综合性强、引入了当事人的主观认知。这些因素使得替代交易更有确定性，进而更符合完全赔偿原则与损益相抵规则，所以具有优先性。也有观点认为《合同编通则解释》第60条第2款规定了非违约方进行替代交易后，应当以“替代交易规则为原则，市场价格法为补充”作为损害赔偿的计算方法。另一种观点是自由选择说，即两种可得利益的计算方法没有优先性或顺序性，由非违约方自由选择适用，并根据选择加以举证。采纳自由选择说的学者认为，非违约方可以选择进行替代交易或者依据市场价格获得赔偿<sup>[3]</sup>。

本文采纳自由选择说，原因在于替代交易规则只是计算非违约方可得利益损失的一种方法，非违约方进行替代交易并不应当被推定有以替代交易价格计算损失的意思。非违约方除非负有减损义务，其并不负有实施替代交易的义务。其次，替代交易规则具有局限性，难以解决所有可得利益损失计算的问题。在持续性合同中，当事人的义务处于持续履行状态，债权人通常难以进行替代交易，在这种情况下难以通过单次的替代确定可得利益损失数额。正如有学者所说的替代交易规则与市场价格规则存在一定的互补关系，替代交易规则适用过程中，市场价格规则可以起到一定的纠偏作用。因此，自由选择说在商事交易中可以提供给当事人双方更大的自治空间与权利保障。在比较法上，许多国家和地区的法律也承认非违约方在替代交易和市场价格之间存在有限选择权，即市场价格法一般被视为替代交易的候补规则，非违约方通常有权在替代交易规则和与市场价格规则之间做出选择，但非违约方在实施替代交易后，其

一般不得主张再实行市场价格规则。英国《货物买卖法》第 51 条第 3 款采取了更广泛的选择权，其认为即使非违约方实施了替代交易，其也仍然可以主张以市场价格法计算损害赔偿。

## 4.2. 利润法与替代交易法、市场价格法的适用关系

《合同编通则解释》第 60 条第一款规定了利润法的可得利益计算方式，法条表述为“扣除守约方为订立、履行合同支出的费用等合理成本后，按照守约方能够获得的生产利润、经营利润或者转售利润等计算”。依照该规定，利润被区分为三种主要形式，即生产利润、经营利润和转售利润。相较于替代交易法，利润法的抽象性程度明显更强。有学者指出，在实践中，相较于利润法，守约方更愿意依替代交易法或市场价格法进行索赔，因为后者不要求守约方以必要的确定程度证明其因违约所受损害，也无须就公司的经营情况进行更为详细的信息披露来证明自己的损失[5]。由此可知，相较于替代交易法与市场价格法，利润法超越具体合同，抽象确定交易利润，即使以守约方在一定期间的平均利润率为参照，也仍然具有比替代交易法和市场价格法更大的不确定性。这些优势可能成为商事主体更偏向替代交易法或市场价格法的影响因素，二者在具体的适用要件上不完全相同，因此当事人可以基于交易情境与举证的便利性，选择合适的可得利益计算方式加以主张。

## 5. 替代交易规则与其他违约救济方式的协调

### 5.1. 继续履行请求权与损害赔偿请求权的关系

从体系化的视角看，替代交易并非独立的违约救济权利，不是损害赔偿救济方式的独立类型，仅是作为损害赔偿计算方式的一种、减损措施的一种。替代交易作为损害赔偿的计算方式，应当依托损害赔偿请求权在违约救济体系中进行定位。但替代交易作为减损措施的一种，要面临与实际履行冲突的问题[2]。继续履行请求权与损害赔偿请求权的关系问题与替代交易规则适用条件中对于合同解除要件的观点相关联。二者是一致的，因为解除权的行使意味着当事人合同法律关系的终止，而合同法律关系终止自然双方当事人不再负担基于合同产生的互相间的对待给付义务，继续履行请求权因此消灭。对于主张替代交易以解除原合同为要件的支持派学者认为，替代交易后合同已经解除不能主张继续履行请求权。替代交易本身是一种拟制的实际履行，替代交易使其实际上已经实现了履行利益，继续允许其主张继续履行，不符合诚信原则。

在比较法上，大陆法系与英美法系对于违约救济理念不同。在损害赔偿制度中，不同的损害观念决定了不同的赔偿方式。大陆法系国家强调合同严守，在合同出现违约情形时，继续履行具有优先性，法律强制当事人履行合同，在替代交易中其产生拟制的实际履行的效果。所以大陆法系国家大多认为，实际履行请求权是违约救济的首要方式。合同解除后，非违约方就无法主张实际履行，这对非违约方未必有利。因此，许多国家承认非违约方事实替代交易可不以解除合同为前提。德国民法典中的损害观念不仅仅关注财产总额的变化，更关注损害事实对受害人财产具体构成的消极影响和受损的具体权益事实上所受的破坏。所以德国民法典保障的不单单是价值利益，而是范围更大的“完整利益”。这也对应了德国民法典采纳全面赔偿原则的同时，确立了恢复原状为损害赔偿的首选方式，而价值赔偿作为一种补充的赔偿方式[16]。而英美法国家则认为，继续履行请求权与损害赔偿之间没有优先顺序的存在。当债务人违约时，债权人应当立即实施替代交易，其对应的救济开始时间是违约行为发生之后，而非合同解除之后。

本文认为我国替代交易规则没有绝对采用大陆法系中的实际履行绝对优先原则。所以对于债权人即便在实施了替代交易后，也可合理选择主张继续履行请求权或违约损害赔偿请求权。若在实际履行绝对优先原则的前提下，替代给付的损害赔偿(包括替代交易的费用赔偿)应当与一般的法定解除有相同的构

成要件从而保证体系协调[17]。有学者提出继续履行请求权与减损规则下的替代交易义务无法兼容。在肯定继续履行请求权的前提下，其存续期间内债权人并无实施替代交易的减损义务，减损义务仅在合同解除、继续履行请求权消灭后才发生[18]。本文不赞同这种观点，履行减损义务的方式有很多种，替代交易只是其中的一种方式。在继续履行请求权存在的前提下，非违约方在合同解除前也存在一定程度的减损，减损义务并不与解除的时点直接相关，而是与交易中对方违约程度等因素直接相关，所以实施替代交易的减损义务与继续履行请求权可以兼容。

## 5.2. 替代交易规则与其他损害赔偿限制规则的关系

作为减轻损失义务措施的替代交易规则被规定于违约损害赔偿体系中，还需要考虑与可预见性规则、损益相抵规则等违约损害赔偿的限制规则。替代交易规则的合理性要件与可预见性规则存在内在一致性。违约损害赔偿，尤其是可得利益的赔偿，常常会涉及确定性与可预见性的区分问题。可预见性与确定性不同，确定与否是案件事实审理时的事后判断，而可预见与否是行为发生时的事前判断[19]。对完全赔偿的可预见性限制规则的正当性，一是基于意思自治，违约方在对相关责任风险可预见的情况下决定订立某一合同，即推定其具有承接该可预见之责任风险的意思；二是基于对价关系的公平，违约方若在订立合同时预见相关责任风险，会影响其对合同对价的决策[20]。在替代交易作为一种损害赔偿计算方式时，通过替代交易的合理性来控制损害赔偿的额度，是对可预见性规则的一种简化适用，并且能够提高预见的确定性。当然，就其他并非通过替代交易计算的损失而言，其可赔偿的额度仍须借助可预见性规则。损益相抵是指权利人基于损害发生的同一原因获得利益时，应将所受利益从所受损害中扣除，以确定损害赔偿范围的规则。替代交易还是在损害赔偿项下的制度，其适用是以损害的存在为基础的，所以如果因替代交易节省的费用，那么基于损益相抵原理，这些费用应当从赔偿额中予以扣减。如运输成本是否扣减要看合同价额中是否包括，或者另行规定。如果包括就不予考虑，如果另行规定应当返还。有学者认为在某些情形下，即使非违约方未遭受损失，市场价格变动导致非违约方获得利益或者难以证明有实际损失发生，应当允许非违约方直接适用市场价格计算其可得利益损失数额。这相当于支持了违约方获利且主张其他损害赔偿。

在违约获利问题中，有学者认为不应当将非违约方基于个人努力取得的利益归于违约方，在非违约方实施替代交易后也应当允许其选择依据市场价格计算可得利益损失。违约获利剥夺赔偿的法政策目的在于吓阻故意违约和效率违约，违约获利问题的前提是要明确违约责任中实际履行是否具有优先地位[20]。也有学者认为法律不能鼓励违约，不能认同效率违约理论及其可能的规范意义。如果替代交易使非违约方获得相较原合同履行之外的额外利益，需要考虑的是违约损害赔偿中的可预期性原则。如果此种收益使非违约方的损失减少到零，那么非违约方就没有损失，也无损害可以主张赔偿。如果其因替代交易行为获利，该利益与违约行为不存在法律上的因果关系，非违约方自然也无权请求该利益的返还，需要结合可预见性规则、获利与违约直接因果关系等综合考虑。总的来看，要综合运用可得利益损失的限制规则，包括可预见规则、减损规则、损益相抵等规则，以避免重复计算损害。在计算可得利益损失时，应当综合合同法上的各种限制规则，充分考虑各种损害之间的关系。通过替代交易作为损害赔偿的计算方式和减损义务措施的功能定位，平衡双方之间的利益，避免造成过度赔偿。

## 参考文献

- [1] 孙良国. 替代交易的中国景象[J]. 财经法学, 2024(4): 48-62.
- [2] 任倩霄. 替代交易规则的体系化解读——以《合同编通则解释》第 60 条为分析对象[J]. 学习与探索, 2024(11): 95-104.

- 
- [3] 王利明. 论替代交易规则——以《民法典合同编通则解释》第 60 条第 2 款为中心[J]. 财经法学, 2025(1): 3-24.
- [4] 刘承魁. 违约可得利益损失的确定规则[J]. 法学研究, 2013, 35(2): 84-101.
- [5] 张家勇. 可得利益计算规则的协调与完善——以《民法典合同编通则司法解释》第 60-62 条为中心[J]. 法学杂志, 2024, 45(6): 37-51.
- [6] 于飞. 合同的权利义务终止、违约责任的重要发展及释评[J]. 中国法律评论, 2023(6): 44-54.
- [7] 任倩霄. 论替代履行的实体法定位[J]. 求索, 2024(4): 74-83.
- [8] 崔建远. 论减轻损失规则[J]. 云南社会科学, 2024(1): 2-12.
- [9] 杨立新, 庄涵麟. 可得利益损失赔偿的计算规则——《关于适用〈民法典〉合同编通则若干问题的解释》第 60 条解读[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版), 2024(1): 124-141, 171.
- [10] 孙良国. 论作为减损义务措施的替代交易兼评《民法典合同编通则解释》第 61 条[J]. 中外法学, 2025, 37(1): 201-219.
- [11] 包丁裕睿. 论继续性合同的违约损害赔偿——以《合同编通则解释》第 61 条为中心[J]. 河北法学, 2025, 43(5): 158-179.
- [12] 孙良国. 论替代交易规则的适用要件[J]. 法学, 2024(4): 124-139.
- [13] 刘承魁, 吴志宇. 违约损害赔偿中的替代交易规则解释论[J]. 法治研究, 2024(1): 40-51.
- [14] 陈龙业. 替代交易法的司法适用——以《合同编通则解释》第六十条第二款规定为中心[J]. 法学评论, 2024, 42(2): 133-144.
- [15] 王怡聪, 孙良国. 作为违约损害赔偿计算方法的替代交易研究[J]. 中国人民大学学报, 2021, 35(2): 135-144.
- [16] 李承亮. 损害赔偿与民事责任[J]. 法学研究, 2009, 31(3): 135-149.
- [17] 朱心怡. 不完全履行下债权人救济途径选择权之限制[J]. 法学, 2022(4): 131-144.
- [18] 张梓萱. 替代交易与继续履行请求权[J]. 南大法学, 2022(1): 37-58.
- [19] 孙维飞. 《民法典》第 584 条(违约损害赔偿范围)评注[J]. 交大法学, 2022(1): 33-44.
- [20] 姚明斌. 《合同法》第 113 条第 1 款(违约损害的赔偿范围)评注[J]. 法学家, 2020(3): 171-190, 196.