

替代交易的中国景象

孙良国*

内容提要：《合同编通则解释》第 60 条第 2 款首次确定了替代交易作为违约损害赔偿的优先计算方法，这是重要的观念变革与制度进步。本款具有很好的商事实践以及司法实践基础，并非简单的比较法借鉴。替代交易作为违约损害赔偿的优先计算方法，合乎道德，适当地分配了市场风险，有助于提升交易效率，能够实现完全赔偿原则。同一性是替代交易的通常要求，基于功能的考量，不具同一性的交易在特定语境下也可能是适格的。替代交易也存在两种特殊的案型。替代交易法律效果的核心是非违约方可以请求赔偿差额损失。基于完全赔偿，非违约方也可以索赔附带损失，同时须减去已经获得的利益。

关键词：替代交易 违约损害赔偿 替代性 差额损失 完全赔偿原则

替代交易是违约损害赔偿的计算方法。^{〔1〕} 尽管《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）并没有规定替代交易，但《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释》（下称《合同编通则解释》）第 60 条第 2 款进行了明确规定：“非违约方依法行使合同解除权并实施了替代交易，主张按照替代交易价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的，人民法院依法予以支持；替代交易价格明显偏离替代交易发生时当地的市场价格，违约方主张按照市场价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的，人民法院不予支持。”^{〔2〕} 在违约损害赔偿计算方法的规则上，司法解释弥补了民法典的缺憾，值得称赞。更为重要的是，根据《民法典》第 584 条前段以及《合同编通则解释》第 60 条第 2 款，替代交易是违

* 孙良国，大连海事大学法学院教授。

本文为国家社科基金重点项目“基于类型化的违约损害赔偿计算的公式化研究”（22AFX014）的阶段性研究成果。

〔1〕 替代交易具有多重含义，既意指救济（违约损害赔偿的计算方法），也可意指行为，还可以意指减损措施中的替代安排。为了聚焦主题，本文不讨论替代交易作为减损措施的情况。

〔2〕 这一条文经历了数次修改。如果考虑替代交易的逻辑以及法官对条文理解的准确程度，更佳表述应当是：非违约方依法行使合同解除权并实施了替代交易，主张按照替代交易价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益的，人民法院依法予以支持。

约损害赔偿的优先计算方法。这表征了违约损害赔偿计算中主观计算方法的兴起，突破了过去以客观计算方法为主的窠臼，是重要的观念更新和制度进步。整体而言，“替代交易”这一概念既不为国内权威的官方文献所确认，〔3〕又较少为国内的经典教科书所阐释，〔4〕即使目前主流的民法典评注也几乎不涉及此问题。〔5〕学界对替代交易的研究依然有待深入。〔6〕在《合同编通则解释》作出相关规定的背景下，非常有必要分析我国的司法实践，对替代交易的中国景象进行一个较为全面的整理、阐释和分析，使之具象化。仍然需要提醒的是，替代交易并非独属于西方合同法律制度的概念，其是市场经济条件下市场交易中的常规做法，也是私法应当确立的共通和共有的概念。从这一视角进行分析，对国际法或者比较法上案例的借鉴也有利于描绘我国法上替代交易的图景。

一、替代交易的名与实

替代交易是指，在特定条件下，当合同的一方当事人违约时，另一方当事人通过另一交易取代原合同的交易。替代交易包括替代购买（亦称“补进”）和替代销售（亦称“再卖”），在法律上其相当于或者接近于履行。〔7〕尽管在国际合同条约或者示范法中，替代交易是一个比较常见的概念，〔8〕但在我国法上这个概念确实是比较陌生的。可能有学者认为，在《民法典》或者其他法律文件中没有替代交易的概念并不影响法院适用，尤其是在国内普遍承认“替代履行的损害赔偿”（damages in lieu of performance）〔9〕的情况下，因此是否明确规定替代交易并无特别的实质意义。这一说法看似有一定道理，然而从替代交易的全部效果上审视则不尽全面，主要理由如下：第一，不明确规定替代交易，将会严重影响法官认知、理解和运用替代交易。经过在聚法案例数据库检索，替代交易的概念在发达地区法院判决中曾出现但出现次数极低，例如广东的互联网法院或者广州地区的法院，或者在部分国际货物买卖合同中出现。在笔者检索的欠发达地

〔3〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国合同法编解读》（上册），中国法制出版社2020年版，第432-434页；最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国合同法编理解与适用》（二），人民法院出版社2020年版，第767-771页。

〔4〕 参见《民法学》编写组主编：《民法学》（第2版，上册），高等教育出版社2022年版，第466-468页；崔建远主编：《合同法》（第7版），法律出版社2021年版，第242-254页。

〔5〕 参见徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注》（精要版），中国人民大学出版社2022年版，第647-648页；杨代雄主编：《袖珍民法典评注》，中国民主法制出版社2022年版，第542-543页。

〔6〕 《合同编通则解释》通过之后的研究参见王利明、包丁裕睿：《论体系化视角下的替代交易——以〈合同编通则解释〉第60条为中心》，载《当代法学》2024年第3期；崔建远：《论违约损害赔偿的范围及计算——对〈民法典合同编通则解释〉第60条至第62条的释评》，载《清华法学》2024年第1期；孙良国：《论替代交易规则的适用要件》，载《法学》2024年第4期。之前的研究参见孙良国：《期望损害赔偿的实现：替代交易的研究》，载《当代法学》2009年第6期；张金海：《论作为违约损害赔偿计算方法的替代交易规则》，载《法学》2017年第9期；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》，载《中国人民大学学报》2021年第2期；张梓萱：《替代交易与继续履行请求权》，载《南大法学》2022年第1期。

〔7〕 参见王怡聪、孙良国：《作为违约损害赔偿计算方法的替代交易研究》，载《中国人民大学学报》2021年第2期。

〔8〕 参见《联合国国际货物买卖合同公约》第75条；《国际商事合同通则》（2016年版）第5.4.5条等。

〔9〕 相关概念，参见韩世远：《合同法总论》（第4版），法律出版社2018年版，第776页。在本文中，替代交易是违约损害赔偿的计算方法。替代交易意在实现“预期利益”，当然“预期利益”更准确的表达是“履行利益”（performance interests）。“替代履行的损害赔偿”一词表达的是违约损害赔偿的是“履行利益”，也正是在这一意义上以及根据《合同编通则解释》第60条的规定，替代交易是“替代履行的损害赔偿”的一种主要的和优先的计算方法。当然，替代交易与“替代履行的损害赔偿”在不同违约行为类型下的关系有不同的具体表现形式。

区的法院判决中，这一概念尚未出现过。第二，并非大多数法官在法官生涯的开始或者持续教育过程中都能够了解此类概念，遑论该概念的熟练运用了。即使在国内一流高校的私法学教育中，这一概念也鲜少提及。由此，我们可以设想，有多少学生（未来可能成为法官）可以熟练地掌握并运用这一概念呢。第三，这一说法对诸多商事主体或者消费者而言是不利的。欠缺描述商事实践的普遍做法和惯例的这一概念，将无法或很难给商人或者消费者的替代交易行为提供一个较为清晰的指引和法律确信。这无疑会严重降低交易效率。法律当然不是专为法官制定的，即，《民法典》不应也不能仅仅是“裁判法”，也需要为商人或者消费者在恰当范围内提供尽可能清晰的指示，或者能够为其习以为常的行为提供评判标准，如商人或者消费者在对方根本违约时是否可以大胆地进行替代购买或者替代销售，在进行替代购买或者替代销售时，需要遵循何种程序和具体要求才更加恰当，进而实现自己的最佳利益等等。第四，“替代交易”是法律职业共同体的常见术语，这一关键术语能够降低沟通障碍、提升司法效率、增加司法权威。法官、律师以及其他法律从业者作为职业共同体当然需要统一的术语体系。在重要和关键概念上，法律不能缺位。只有这样，更为顺畅地沟通和交流才能够得以实现，从而避免耗费精力和成本地去沟通或者产生无效的沟通。概念的明确自然就会降低沟通障碍，提升司法效率，进而提升司法权威。第五，替代交易的规定是与国际合同示范法和主要国家合同法对接的有效重要措施。替代交易以其独特优势被国际合同示范法和主要国家的合同法广泛接受，而如果我国法律欠缺此种概念及制度则显得“形单影只”，因此意欲对接，替代交易的规定就不可或缺。第六，欠缺此类概念影响对替代交易制度的深入研究。在《合同编通则解释》出台以前，以“替代交易”为题名对中国期刊网上的论文进行检索，在主流法学类期刊中只有三篇直接相关学术论文，^[10] 在主流的高校学报与综合类期刊中，只有一篇直接相关的学术论文。^[11] 对替代交易或其他问题的研究还远不充分。总之，替代交易不是可有可无的概念，更非是“不影响法官适用”这一措辞所能应对的，而是必须出现且应予以明确规定的。

由于缺乏替代交易的法律规定及权威理解，对替代交易的误解和误用就不可避免地存在。一个典型的情况是不区分替代交易损害赔偿（replacement transaction damages）与市场价格损害赔偿（market price damages），代表性案例是“诸暨市天洁建材有限公司（以下简称‘天洁公司’）与浙江广大建设有限公司（以下简称‘广大公司’）买卖合同纠纷案”。该判决涉及损害赔偿计算的部分可以分为两点：第一，被上诉人采取相应替代交易措施，（补进货物）作为救济方式，该救济方式应属正当，故被上诉人有权向上诉人索赔协议价款和替代货物交易价格之间差价的经济损失；第二，虽然上诉人向其他砖瓦企业购砖的价格不一致，同时双方协议约定砖块的价格在不同时期存在价格的波动，但在协议解除时当事人对购砖的价格却可以确定，故原审以协议解除时的中间价格作为基数确定赔偿金额，该计算方式合理。^[12] 毫无疑问，第一部分对替代

[10] 参见孙良国：《期望损害赔偿的实现：替代交易的研究》，载《当代法学》2009年第6期；张金海：《论作为违约损害赔偿计算方法的替代交易规则》，载《法学》2017年第9期；张梓萱：《替代交易与继续履行请求权》，载《南大法学》2022年第1期。

[11] 参见王怡聪、孙良国：《作为违约损害赔偿计算方法的替代交易研究》，载《中国人民大学学报》2021年第2期。

[12] 参见绍兴市中级人民法院（2008）绍中民二终字第301号民事判决书。

交易的理解是完全正确的，而第二部分则是典型的市场价格损害赔偿中市场价格的确定。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，然而从判决内容以及表述看，法院并没有正确区分两者。当然，笔者无意于批判一个距今十六年的判决，而仅仅是以此为例展现不规定替代交易产生的不利后果，需要提醒的是，上述判决所描述的交易关系是替代交易的典型适用场景。近年来，笔者一直呼吁要完善违约损害赔偿计算方法的规定，^[13] 尽管在《民法典》的制定过程中由于各种原因没有获得重视，然而《合同编通则解释》勇于面对司法实践以及交易现实，对替代交易进行了规定，而且正本清源对替代交易准确定位，十分难得，应当给予充分肯定。

然而，正如笔者观察到的，替代交易是商事交易中常见的合理做法，而且替代交易也是非违约方履行减损义务的主要措施。在替代交易是非违约方履行减损义务的主要措施时，其与作为违约损害赔偿计算方法的替代交易往往重叠。概言之，替代交易在相当部分交易语境下是“一体两面”，其既是减损措施，也是违约救济（损害赔偿的计算方法）。因此无论法律是否直接规定替代交易都改变不了这一事实。曾有法院判决朴素地认为：“在信诚公司不付款的情况下，科固公司为减少损失将货物及时转售，所产生的差价损失理应由信诚公司承担。”^[14] 然而是否直接规定替代交易还是有很大不同，如果予以直接规定，那么替代交易的发生概率以及在法官判决中出现的概率就会大幅增加。当然，鉴于替代交易内在的正当性，极少数法官基于经验直觉和理性思考，或经由创造性地法律条文解释，进而肯定替代交易这一违约损害赔偿的计算方法的现象偶尔可见。但就法律或者司法的应有状况而言，这种罕见的例外本应是自然且普遍的现象，本应自然和普遍的过程成为创新则非常不可取，典型地印证了法律缺位产生的非正常现象。实然不能证成应然，^[15] 但应然（此处是指替代交易及其规则）可以在不断的演进中变成实然（即像《合同编通则解释》第60条第2款确认替代交易作为违约损害赔偿的计算方法）。^[16] 这是替代交易的“实”。这就意味着，我们依然要认真挖掘我国司法实践中的案例。当然，基于《民法典》第584条规定的完全赔偿原则，学界形成的共识认为完全赔偿在损害赔偿计算上主要体现为差额法，^[17] 即合同履行后的状态与违约时的状态之间的差额。差额法依然是抽象的观念，而非一个或一系列具体的公式，单纯根据抽象观念无法得出一个具体可行的结论或者一个特定数额。差额法必须细化为各种具体的公式才能够得到更为特定和具体的结果。这是民法体系化科学思维的表达和要求。^[18] 替代交易损害赔偿公式是差额法的一种具体体现，也是《合同编通则解释》所规定的违约损害赔偿的优先计算方法。笔者认为，意欲研究实践中的替代交易，必须有效准确地把握替代交易在实践中的词语表达，基于通常的经验，替代交易可能表现为以下三个语词：一是替代交易。对在判决主文中出现“替代交易”的案件，我们当然要认真分析，同时做必要的筛选工作，

[13] 参见孙良国：《违约损害赔偿的具体计算方法》，中国法学会民法学研究会2018年年会会议简报第九期，载 <https://www.chinalaw.org.cn/portal/article/index/id/13201/cid/>，最后访问时间：2023年11月14日。

[14] 浙江省高级人民法院（2009）浙商外终字第60号民事判决书。

[15] See David Hume, *A Treatise of Human Nature*, John Noon, 1740, p. 335.

[16] See Melvin A. Eisenberg, *Legal Reasoning*, Cambridge University Press, 2022, pp. 49-50.

[17] 参见韩世远：《合同法学》，高等教育出版社2022年版，第280-281页。

[18] 参见孙宪忠：《民法体系化科学思维的问题研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022年第1期。

筛选出符合上述定义的案例。二是差价损失。差价损失极可能表现为市场价格损害赔偿和替代交易损害赔偿或者其他计算方法，因此特别需要甄选案例，将市场价格损害赔偿以及其他计算方法筛选出去。如在“介休安益新昌煤化有限公司（以下简称‘新昌公司’）与南京钢铁股份有限公司（以下简称‘南钢公司’）买卖合同纠纷案”中，南京市中级人民法院认为，南钢公司在催促新昌公司履行合同并交涉无果的情况下，为了弥补新昌公司未履行合同的空缺与绿地公司签订采购主焦煤的《订购合同》，且该合同也实际履行了，南钢公司要求新昌公司赔偿其向绿地公司采购焦煤的货款差价损失，合法合理。^{〔19〕} 本案即是典型的替代交易的案例。三是再卖利润（替代销售）或者再买成本（替代购买）等。替代交易包括替代购买或者替代销售两种方式，前者也称为补进（cover）等等。^{〔20〕} 经过以上筛选后，我们才能够更好地确定替代交易在司法实践中的真实状况。笔者在本文援引的国内案例均是经过上述程序筛选出来的。

二、替代交易的实践功用

美国统一商法典研究的权威专家詹姆斯·怀特教授和罗伯特·萨默斯教授等认为：“《统一商法典》第2—712条（替代交易损害赔偿）的重要性怎么强调都不为过。第2—712条的损害赔偿公式接近于将作为受害方的买方置于与继续履行置于买方相同的经济地位，而且将使能够实现主要的目标，即所需的货物。”^{〔21〕} 《国际商事合同通则》（2016）第5.4.5条、^{〔22〕} 《联合国国际货物销售合同公约》第75条、^{〔23〕} 《欧洲共同参考框架》第III—3：706条^{〔24〕}等对替代交易直接进行了规定。为什么《联合国国际货物销售合同公约》、部分国家的合同法等对替代交易进行了明确的规定，这是值得探索的。在探索这个问题之前，我们有必要认真对待《民法典》没有规定替代交易的可能理由。

由于我国立法没有立法理由书，也没有权威的文本作为支撑，我们只能基于既有的权威材料推测《民法典》没有规定替代交易的主要理由。主要理由可能是：第一，《民法典》编撰的基本理念。《民法典》的编纂主要贯彻继续“留”、善于“改”、大胆“立”等理念。编纂《民法典》保留了绝大部分现有民事法律制度，确保我国民事法律制度的稳定性；对现行法律中不适应现实情况的规定予以修改完善，提高法律的有效性；大胆“立”，就是针对经济社会生活中出现的新

〔19〕 参见南京市中级人民法院（2018）苏01民终1694号民事判决书。

〔20〕 参见〔美〕梅尔文·A.艾森伯格：《合同法基础原理》，孙良国、王怡聪译，北京大学出版社2023年版，第224页。

〔21〕 James J. White, Robert S. Summers, Daniel D. Barnhizer & Wayne Barnes, Franklin G. Snyder, *Uniform Commercial Code*, Seventh Edition, West Academic Publishing, 2022, p. 249.

〔22〕 该条规定：受损害方已终止合同并在合理时间内以合理方式进行了替代交易的，该方当事人可对合同价格与替代交易价格之间的差额以及任何进一步的损害要求赔偿。

〔23〕 该条规定：如果合同被宣告无效（终止），而在宣告无效后（终止后）一段合理时间内，买方已以合理方式购买替代货物，或者卖方已以合理方式把货物转卖，则要求损害赔偿的一方可以取得合同价格和替代货物交易价格之间的差额以及按照第74条规定可以取得的任何其他损害赔偿。

〔24〕 该条规定：债权人依据第五节的规定解除了全部或者部分合同关系，并在合理的时间内以合理的方式进行了替代交易的，得在有权获得赔偿的范围内请求合同价格与替代交易价格之间的差额以及其他损失的赔偿。

情况、新问题，作出有针对性的新规定，确保法律的适应性、前瞻性等。^{〔25〕}显然替代交易等违约损害赔偿的计算方法不属于“改”以及“立”的内容。第二，存在其他急需解决的紧要问题，如人格权是否独立成编、夫妻共同债务等更具有社会热点性和社会关注度高的问题。第三，即使在合同编内部，替代交易的问题也被违约方申请合同解除（司法终止）以及新类型合同、对合同编的准用等问题的讨论所掩盖或者淹没，违约损害赔偿的计算方法等“老问题”的显示度显然没有这些问题高，即使这些老问题的重要程度不是这些新问题所能匹敌的。第四，替代交易的问题并没有得到学术界的深入研究，也没有得到司法实务界的认真对待。就前者而言，如前所述，替代交易的系统研究尚付阙如，而且在权威学者的既有作品以及系统研究中该问题的讨论也极少。换言之，学界对该问题的敏感度是不足的，不能提供有效的学术供给。就后者而言，最高人民法院民二庭庭长林文学同志认为，违约损害赔偿的计算，尤其是可得利益的计算，是长期困扰司法实践的疑难问题。^{〔26〕}从笔者检索到的既有案例看，这一问题在多数情况下是通过司法鉴定、价格鉴定或者法官行使自由裁量权解决的，尽管无论从原理基础还是实践效果看，后者并非理想的制度解决方案。^{〔27〕}

由于没有规定替代交易，学者对替代交易的定性或许就存在一些误解。可能有学者认为，替代交易是违约损害赔偿的抽象计算方法。这一观点是错误的，因为替代交易考虑到了非违约方的主观偏好而非千篇一律地计算违约损害赔偿的数额。也可能有学者认为，替代交易作为违约损害赔偿的计算方法要优先于利润法。这一可能的观点也是错误的，因为两者适用于不同的语境，无法在一般意义上说何种方法更优先。法官往往不会运用或者不会明确运用此种计算方法，不仅如此，法官即使运用亦可能出现误用。例如，有法院指出“案涉货物为大宗商品，腾辉莱公司未举证证明相关货物在转售前已特定化为弘光公司所有”“腾辉莱公司并未适当履行有关沟通与协商的程序，而是在弘光公司不知情的情况下将货物出售后，单方测算损失，并要求弘光公司承担赔偿责任，上述行为与正常交易行为不符”^{〔28〕}等等。在本案中，替代交易与货物是否已经特定化为买方或者卖方所有没有必然关系，而且替代交易是正常的替代行为且并不需要通知。只要掌握了替代交易的以上知识，上述判决对替代交易及其意义的误解本是可以避免的。

不可否认的是，替代交易是合同不履行后非违约方通常情况下会采取的做法。之所以如此，主要是因为这种做法符合商事交易的效率特征，能够实现最可取的交易秩序。尽管有些判决认为，差价损失的赔偿（包括替代交易损害赔偿的计算）理所应当，然而在合同法上并不存在所谓的公理，直觉上正当的制度都需要更为细致的证成。概言之，替代交易的正当性主要有

〔25〕 参见王博勋、官宜希：《民法典编纂，这六个字很重要》，载 http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c513/c15935/202103/t20210312_310239.html，最后访问时间：2023年6月27日。

〔26〕 参见林文学：《民法典合同编合同通则部分司法解释有关情况介绍——中国法学会民法学研究会2022年年会会议简报第七期》，载 https://mp.weixin.qq.com/s/?__biz=MzA3OTEzMjMwNg==&mid=2651948881&idx=1&sn=a2a64f1e42da96d2891f65f03729aac&chksm=845d04acb32a8dba63204d7c250af9f0970c892ed3215943cc47b48461c50e4fcf16e6d85e30&scene=27，最后访问时间：2024年5月22日。

〔27〕 参见贺小荣主编：《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要》（第一辑），人民法院出版社2019年版，第15-17页。

〔28〕 沈阳市中级人民法院（2022）辽01民终10816号民事判决书。

以下几点：

首先，该种救济方式最能够实现无差异原则。违约损害赔偿的目标是实现与特定履行后状态完全一致。这一目标可称为“无差异原则”，^[29]国内一般称为“填平原则”。此目标在相当情况下是不可能或者很难实现的，主要原因是，一旦出现违约行为，实际履行后的状态（包括主观与客观状态）的设想就是反事实的。然而在所有违约损害赔偿的计算方法中，替代交易是最能实现无差异原则的方式。^[30]

其次，由于替代交易必须是实际发生的，而且通常是非违约方与第三方做出的交易，非违约方自然会考虑到自己的主观偏好以及合同目的，进而做出替代交易。这意味着，替代交易更多地反映了自己的主观偏好。违约损害赔偿若能够将主观偏好计算在内，无疑是很理想的，^[31]当然也更为可取。

再次，此种计算方法能够实现有效的合理的风险转移。一个基本立场是，法律不能鼓励违约，更不能认同效率违约理论及其可能的规范意义。^[32]基于此，违约方应当承受违约产生的不利后果，更具体而言是应当承受违约造成的额外市场风险及其所带来的不利后果。^[33]那么，在所有的违约损害赔偿的计算中，替代交易对非违约方是最友善的。对此，以两种常见情形为例进行分析：在卖方违约后市场价格上涨或者持续上涨的情形下，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了守约之买方，然而替代交易则否定此种不合理的风险转移，它将市场价格上涨的风险继续交由卖方承担，这会产生抑制违约的效果；在买方违约后市场价格下跌的情形下，如果以违约日作为损害赔偿计算的时间点，那么市场价格下跌的风险在违约日就从违约之买方转移给了守约之卖方，然而替代交易也会否定此种不合理的转移，替代交易将市场价格下跌的风险继续交由买方承担，这同样会产生抑制违约的效果。前一情况的典型案例是“青岛百斯特钢构有限公司（下称‘百斯特公司’）与国家电投集团江西水电检修安装工程新余分公司（下称‘新余分公司’）买卖合同纠纷案”。在该案中，法院认为，由于百斯特公司违约，导致新余分公司另购各类型塔材构建单价高于原合同，由此遭受的差额部分经济损失百斯特公司应予以赔偿。^[34]虽然法院判决并未明确此点，但该判决的内容实质上通过补进（补进在本案判决中表述为“另购”）而支持了替代交易。这就恰当地使违约方承担了市场风险。后一情况的典型案例是“ICD Alloysand Metals LLC（以下简称‘ICD公司’）与被上诉人陕西华钼实业有限公司（以下简称‘华钼公司’）买卖合同纠纷案”。在本案中，法院认为，华钼公司得知ICD公司单方解除合同后，鉴于市场价格下跌较快，为避免遭受更大损失及时将该60吨金属钼转售德国公司，因转售产生的差价损失客观存在，ICD公司理应承担

[29] See Melvin A. Eisenberg, *Actual and Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law*, 93 California Law Review 975, 979 (2005).

[30] 参见〔美〕梅尔文·A.艾森伯格：《合同法基础原理》，孙良国、王怡聪译，北京大学出版社2023年版，第224、276页。

[31] 参见韩世远：《合同法学》，高等教育出版社2022年版，第293页。

[32] 参见孙良国、单平基：《效率违约理论批判》，载《当代法学》2010年第6期。

[33] See James Gordley, *Foundations of American Contract Law*, Oxford University Press, 2023, p. 8.

[34] 参见新余市中级人民法院（2022）赣05民终932号民事判决书。

担相应的赔偿责任。^[35]同样在本案中，法院通过认可替代交易（替代交易在本案中表述为“转售”）否定了违约方不合理的市场风险转移。

最后，替代交易将实现更高层次的效率。一般而言，商人的通常行为往往是合乎效率的，这是商人群体的利益使然，所以商人既会积极地赚取利润，也会积极地减少损失。通过及时采取替代交易获得替代交易损害赔偿，防止了损失继续扩大，实现交易的整体效率。这一认识在以下判决中体现得淋漓尽致，“在信诚公司不付款的情况下，科固公司为减少损失将货物及时转售，所产生的差价损失理应由信诚公司承担”^[36]。在国际商事交易中，效率是极为重要的价值，而适格的替代交易则能够实现商事合同的目标。当然，我们也必须有效地应对一个非常有特色的问题，即，替代交易之所以不能或者不应当成为一个主要的损害赔偿的计算方法，是因为替代交易本身的真实性、相关性等无法或者不能获得有效的证明。不得不承认的是，这的确是一个常见的担忧或者说是理由。典型情况是，A与B订立合同，A违反了与B的合同，拒绝向B提供货物。此时B与C缔结合同以替代原合同。在市场信用发达的制度体系下，极少会出现替代合同是虚假交易的情况。而在我国当下，虚假交易仍是一个特别需要警惕的现象，而且虚假交易加上虚假诉讼的加持就会更加危险。不过，这一担忧毋庸夸大，更不能因噎废食，主要原因是：第一，适格的替代交易有严格的构成要件，并非所有的替代交易都能够按照替代交易的规则获得损害赔偿。适格的替代交易需考虑的因素主要是合同已依法解除、交易标的的替代性、替代交易的合理性、决定的善意性等。^[37]替代交易的构成要件对替代交易做出了明确的限制。第二，民事诉讼上的举证责任机制会减低虚假替代交易的发生几率。如前所述，在判断替代交易是否适格时，认为虚假替代交易的一方证明替代交易的价格不合理、时间不合理、决定不合乎善意等任一要件即可，当然也会就替代交易是否为真正的替代交易而发生纠纷，此时主张交易为非替代交易的一方就需要证明，系争交易与原合同没有替代性、不合理或者替代交易的决定并不合乎善意等。第三，法律制裁。如果替代交易为虚假交易，那么做出替代交易的人就可能构成诈骗罪、合同诈骗罪等。如果进行虚假诉讼，根据《中华人民共和国刑法》第307条之一的规定，当事人还可能构成虚假诉讼罪，这是一个非常严厉的制裁。第四，非法律制裁。非法律制裁在特定约束条件下能够发挥更大的作用。在一个小型或者中等规模的合同网络或者行业网络中，系争交易人的虚假交易被他人发现，此类信息会在该合同网络或者行业网络中传播，这会降低虚假交易方的商业信誉或者信用，进而会降低其融资能力或者再交易能力。^[38]此种非法律制裁亦会抑制虚假交易的激励。

三、替代交易的类型

之所以称为替代性交易（substitution transaction），是因为替代交易就是作为原合同的替代。

[35] 陕西省高级人民法院（2020）陕民终524号民事判决书。

[36] 浙江省高级人民法院（2009）浙商外终字第60号民事判决书。

[37] 参见孙良国：《论替代交易规则的适用要件》，载《法学》2024年第4期。

[38] See Lisa Bernstein, *Contract Governance in Small-World Networks: The Case of the Maghribi Traders*, 113 *Northwestern University Law Review* 1009, 1009–1068 (2019).

因此，“替代性”是替代交易的本质属性。没有替代性的交易与原合同无关，进而在违约损害赔偿的计算上无任何规范意义。可能有学者认为，替代交易与原合同的标的需要相同。然而这一观点失之偏颇。替代性与同一性并不完全相同，替代性的典型表现之一是同一性，但又不以此为限。以替代交易与原合同的同一性为标准，替代交易整体可以区分为两种类型。这两种类型需要在不同的不履行情景下做更具体的分析。上述分类建立在替代交易是非违约方与第三人交易的基础上，这是替代交易的通常形态。基于规范价值的考量，替代交易也可能不涉及与第三人之间的交易，这是替代交易的特别形态。

（一）具有同一性的替代交易

替代交易是替代原合同而订立的，因此损害赔偿作为合同履行的转化形态，原则上需要保持同一性。替代性与同一性在一般语境下是重叠的。

一般而言，不具有同一性的交易当然不能称为替代交易，进而不能适用替代交易规则。为了避免当事人虚假的或者不适当的替代交易，必须否定虚假或者不适当替代交易在违约损害赔偿上的意义，否则无异于鼓励虚假交易和投机行为。然而，如果当事人对替代性存有争议，该争议可通过举证责任解决，由否定交易效力的一方提出证据来证明交易并不具有同一性。同一性是合同标的的同一性，具体是指原合同与替代合同的商品和服务是完全一致的。然而，在不同意义上，同一性的表现形式也并不完全相同。这种不同在很大程度上取决于违约或者不履行的形态。例如，拒绝履行包括全部拒绝履行和部分拒绝履行。在全部拒绝履行时，替代交易的合同需要与原合同完全一致。如，A与B订立合同，向B提供100吨的HRB335二级螺纹钢。在履行期到来之前，A告诉B由于自身原因不能供货了，B当即解除了合同。此时B在3天内与C订立了100吨的HRB335二级螺纹钢的合同。替代合同与原合同的标的物完全一致，符合同一性的标准。在部分拒绝履行时，要求也是一样的，情形同上例，A告诉B由于自身原因不能供应30吨的货物。B就此部分解除合同。此时，B在3天内与C订立了30吨的HRB335二级螺纹钢的合同。此时标的物完全相同。瑕疵履行时，是否可以适用替代交易的计算方法呢？这是一个更为复杂的问题。一般而言，非违约方不能直接进行替代交易，因为就瑕疵履行而言，法律有更多的明确规定和更为复杂的规制技术。^[39]但有一点是确定的，即，如果瑕疵履行部分不能通过修理、重做和更换解决，那么瑕疵履行的部分就成为全部拒绝履行或者部分拒绝履行，如符合合同解除的条件，那么合同解除后，非违约方则可以替代交易。

一个需要注意的问题是，同一性是否要求数量上的同一性。一般而言，如果全部拒绝履行，替代交易通常也需要全部履行。如果是部分履行，替代交易也要求是部分履行。然而，基于市场以及具体交易关系的考虑，上述要求并不是且也不应当是强制性的。在上述案例情形下，此时B在3天内与C订立了C所储存的50吨的HRB335二级螺纹钢的合同，尽管这一合同的数量是50吨，但并不妨碍该合同为适格的替代交易。就该部分的适格替代交易而言，当事人有权获得替代交易损害赔偿。由于替代交易并非法律义务，就未进行替代交易的部分，当事人可以请求市场价

[39] 如大连海事大学法学院的徐博瀚博士在对本文进行评议时认为，现行法应当以“供与利益”为核心对不完全履行的救济规则进行更为科学合理的顺位处理，此种处理可能会影响替代交易的适用。

格损害赔偿等。当然，替代交易也并不必须要求是一次交易完成，在上例中，B可在3天内与C订立50吨的HRB335二级螺纹钢合同，可与D订立30吨的HRB335二级螺纹钢合同。这些都是适格的替代交易。

在有些情况下，证明适格替代交易的要求是很高的，证明的程度也是当事人之间争议的焦点问题之一。如果原告提供了适当的证明，法院会驳回被告提出的非适格替代交易的抗辩。如在“海玛德里化学工业有限公司（以下简称‘海玛德里公司’）与天津开发区晟瑞普进出口贸易有限公司（以下简称‘晟瑞普公司’）、天津大川进出口有限公司（以下简称‘大川公司’）买卖合同纠纷案”中，法院明确认为，关于货物差价损失的问题，大川公司提交了其低价出售涉案货物的销售合同、发票、装箱单、提单及信用证等证据，海玛德里公司对以上证据的真实性无异议，又未提交任何相反证据，故本院认为上述证据能够证明大川公司低价销售剩余货物的事实，对其销售差价损失应予确认。^{〔40〕}同时，我国法院在具体的司法裁判中积累了很多经验，整体出发点是抑制当事人的投机行为，否定不适格的替代交易。例如，在“宁波信诚儿童用品有限公司（以下简称‘信诚公司’）与被上诉人科固集团有限公司（以下简称‘科固公司’）国际货物买卖合同纠纷案”中，为了确定替代交易的适格性，当事人承担更重的举证责任，如合同交易真实存在的证据，合同已经履行的证据，合同开具发票的证据，以及可能存在某些交易习惯的证据，如当事人之间以传真件交易的习惯，石化行业有将乙烯-丙烯共聚物通称为“PP”的习惯等等。^{〔41〕}

（二）不具有同一性的替代交易

如上所述，替代交易可以实现或者尽可能实现违约损害赔偿的无差异原则。然而无差异原则也需要合乎“合同目的”，从消极的底线方面审视，无差异原则不能僵化到破坏合同目的的程度。替代交易与原合同要有替代性，然而这并不一定必须完全一致，是否要求完全的一致性取决于具体个案的情况。但无论如何替代交易必须在功能上是原合同的替代。“什么是适当的替代品部分取决于有什么可用的替代品，替代品具有更高的质量或者更次的质量这一事实自身并不排除其是补进。”^{〔42〕}而且替代交易不具有同一性是一种特殊情况下的选择。如果市场上不存在完全相同的标的物，类似标的物的交易也可以作为替代交易，这一点法院的认识是很清醒的，“买方在卖方明确拒绝出售房屋后不久就另购了房屋，且房屋位于诉争房屋的同小区，面积相近，故二者价格具有一定的可比性……”^{〔43〕}。

在合同标的物所在市场发生较大变化的情况下，依然坚守“同一性”的要求对替代交易来说就过于苛刻了，此时允许不具有同一性的替代交易发生合乎法律的价值判断。在合同标的物已经出现了技术变革的情况下，如果更好技术或者更高质量的标的物并没有给使用人带来更多的实际利益，最典型的如使用人自己使用时，此时更高质量的替代物也是适合的。如四速食物搅拌机已经被缺货或者被淘汰很长时间了，此时市场上只有八速食物搅拌机。在自用的情况下，八速食物搅拌机也是合适的替代物。

〔40〕 参见天津市高级人民法院（2007）津高民四终字第146号民事判决书。

〔41〕 参见浙江省高级人民法院（2009）浙商外终字第60号民事判决书。

〔42〕 E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, Third Edition, Aspen Publishers, 2004, p. 226.

〔43〕 广州市中级人民法院（2017）粤01民终13079号民事判决书。

（三）替代交易的两种特别形式

替代交易的常态是非违约方与第三方达成的替代原合同的交易。然而交易形态多变，事实语境复杂，替代交易的双方主体并不必须是非违约方与第三方。在实践中，基于替代交易的规范判断，以下两种交易也应当或者确实被称为替代交易：一是非违约方与自己的交易，二是非违约方与违约方的交易。这两种特别形式的替代交易并不需要合同已解除这一适用要件。

1. 非违约方与自己的交易

单纯从直觉上审视，非违约方与自己的交易不可能是替代交易。然而如果在具体场景下，以“替代交易”的功能为出发点，非违约方与自己的交易也可以是替代交易。

自我替代交易是指，在特殊情况下，为了替代原合同，非违约方自己与其内部机构所做的交易。这是笔者作为仲裁咨询专家时遇到的一个棘手问题。A是东北某地电力企业，B是东北某地电缆厂。A与B订立合同，由B向A提供某种特定规格的电缆。由于某种原因，B拒绝提供该规格电缆。A解除了合同。A作为电力企业有不同的分公司，当地的分公司储备了此规格电缆。此时A及时通过内部决策程序从分公司调用了相应规格的电缆。假设该电缆在A采购时市场价格是100万，A与B之间的合同价格为120万元，在及时调用时市场价格为140万元。此时替代交易的价格是按照100万、120万还是140万来计算呢？如果是按照损失100万来计算，那么结果是不公正的，也有违违约损害赔偿制度的目的。主要有以下几点原因：其一，A并未以100万的价格购买该电缆，即使其曾经以100万元价格购买过该电缆，也与AB之间的合同没有关联性。其二，如果与120万的合同价格相比，100万的价格低于合同价格，因此也就没有任何损失。非违约方就没有任何损失可言，自然也就没有违约损害赔偿请求权。其三，基于以上原因，上述结果会抑制非违约方及时采取替代交易这一优先的损害赔偿计算方法。其四，有人可能会认为，如果按照140万作为发生的替代交易的价格来计算，非违约方就能获得40万（140万-100万）的损害赔偿，他便有了意外所得，这并非意外所得，而是对其远见的奖赏。也有人可能认为，这是市场价格损害赔偿。从形式上看，这种计算方法有市场价格损害赔偿的外观，然而有如下几点不同：一是在此种情况下替代交易实际发生了，而且交易具有完全的同质性；二是自我替代交易是实际发生了，而市场价格损害赔偿则不要求实际发生交易，按照《合同编通则解释》第60条第2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；三是交易价格的时间点不是按照违约时，而是按照替代交易发生时的价格来计算。因此，这不是市场价格损害赔偿。需补充的是，对自我替代交易是否为替代交易的确存有争议。

2. 非违约方与违约方的替代交易

在很多情况下，双方当事人订立合同后，他们之间的谈判能力可能会随着市场变化而发生较大变化，此时违约方可能要求非违约方做出不利的合同变更，基于减轻损失的规范判断以及交易情况，非违约方应当予以接受。在上述情况发生时，通过替代交易损害赔偿的方式解决问题既能够对守约人的权利进行有效的保障，又能够抑制违约人的违约激励。典型的如“李某玉与广州嘉强投资有限公司（下称‘嘉强公司’）民事主体间房屋拆迁补偿合同纠纷案”。在本案中，广州市中级人民法院认为，因规划变更，回迁楼第七层变为架空转换层，并非住宅，事实上无法完全按照《房屋拆迁安置协议》的约定安置李某玉回迁第七层住宅。为此，嘉强公司已先后提出多种

变更履行方案供李某玉选择，尤其是 2507 房，面积、使用性质及产权性质均符合约定，楼层变更并不构成根本性违约，并未导致李某玉回迁安置的合同目的不能实现，李某玉有义务尽快选择其他合理的回迁方案。^[44]

当然，如果双方当事人订立之合同的标的具有特殊性，标的所在的市场具有特殊性，而且客观上需要违约方与非违约方之间进行继续交易，此时基于替代交易的功能，不能否认两者之间继续交易的替代交易性质。如在“沃克尔公司诉阿什兰化学公司案”^[45]中，阿什兰化学公司和哈里森公司（Ashland and Harrelson）（哈里森公司是沃克尔公司的子公司）从 1969 年就开始做生意。在 1973 年之前，阿什兰公司都是哈里森公司母料（masterbatch）的排他性供应商。在 1973 年 10 月，母料生产商在全国范围内开始分配他们的生产能力，由于石化产品短缺就拒绝新客户，哈里森公司处于危险地位。作为努力迫使哈里森公司同意更高价格的一部分，阿什兰公司在 1973 年 11 月 1 日就违反了合同。因为没有其他可用的供应来源，而且因为哈里森需要母料来避免停业。哈里森公司就同意了阿什兰公司的要求。沃克尔公司和哈里森公司随后就起诉阿什兰公司违反合同，要求获得上述价格与合同价格的差额作为补进损害赔偿。法院认为，阿什兰公司已经违约，因为案件的具体情况，哈里森公司在合同期间从阿什兰公司的购买构成补进。^[46]然而此种接受对方新报价的情况也并不具有一般性和普遍性。上述情况必须受到交易公平的约束，同时须避免违约方的投机行为。违约方发出报价时，即使对方进行了较高的报价，基于合理因素的考量，如为了避免自己对下游买方的违约和避免因违约而导致的其他损失，此时无论在效率上还是在避免投机行为上，接受报价都不应当对违约方施加苛刻的要求。

当然也并非每个要求涨价的要求都构成恶意（bad faith），这在延期交易时（extended dealings）更为明显。在“凯尔西—海斯公司诉加拉克·雷德劳铸造公司案”中，一个三年期的按需供货合同规定，被告是原告某特定类型铸件的单一供应商，第一年以固定价格供应，余下的两年以约定的价格减少供应。在 1989 年终，被告已经亏本生产数年了，而且决定停止铸件生产。为了确保自己的客户获得充分的铸件，同时他们也尝试去补进，就以增加 30% 的价格报价以维持几个月的生产。为了使自己客户正常运营，原告接受了该报价。在此基础上被告再行要求增加 30% 的价格以再维持几个月的生产。法院认为，以更高的价格从同一卖方购买同一产品构成替代交易（补进）。^[47]

四、替代交易的法律效果

替代交易损害赔偿最能实现无差异原则或者说是完全赔偿。抽象意义的差额说“只能得出一个一般标准，而这一标准没有说明什么样的损失允许计算在内以及在个案中应如何应对”^[48]。替

[44] 参见广州市越秀区人民法院（2021）粤 0104 民初 10039 号民事判决书。

[45] See B. B. Walker Co. v. Ashland Chemical Co., 474 F. Supp. 651, 34 UC 561 (M. D. N. C. 1979).

[46] See James J. White, Robert S. Summers, Daniel D. Barnhizer & Wayne Barnes. Franklin G. Snyder, *Uniform Commercial Code*, Seventh Edition, West Academic Publishing, 2022, pp. 247-248.

[47] See Kelsey-Hayes Co. v. Galtaco Redlaw Castings Corp., 749 F. Supp. 794, 14 UCC2d 469 (E. D. Mich. 1990).

[48] [德]海因·克茨：《德国合同法》（第 2 版），叶玮昱、张焕然译，中国人民大学出版社 2022 年版，第 328 页。

代交易损害赔偿的后果就是非违约方的预期利益（履行利益）得到了实现。需要说明的是，差价当然是可得赔偿的，然而基于完全赔偿原则，除了差价，因替代交易所产生的附属损失仍然可得赔偿，而且还可能会涉及一些利益的减项。

（一）作为核心的差额

如果非违约方进行了适格的替代交易，那么，替代交易的价格减去合同价格的差额，就是非违约方可得请求的赔偿数额。这是替代交易损害赔偿公式的核心，也是替代交易损害赔偿的主要法律效果。即使没有替代交易的明确规定，人民法院依然可能通过认同替代交易损害赔偿而保护受害方的预期利益。在“吴某绮与曹某会信息网络买卖合同纠纷案”中，广州互联网法院认为，原告因被告拒不发货，另行购买了价款为888元的99朵玫瑰花，原告有权请求被告赔偿因替代交易所造成的损失，原告诉请被告赔偿其购买鲜花的差价620元，于法有据，本院予以支持。^[49]在“中山市浴皇电器有限公司与广州莱欧展览服务有限公司、钟某玲委托合同纠纷案”中，广州市天河区人民法院认为，由于莱欧公司违约导致浴皇公司在临近展期时无法如期参展，由此产生的展位差价损失38000元，对于浴皇公司要求莱欧公司赔偿展位差价损失38000元的主张，本院予以支持。^[50]在“ICD公司与华铂公司买卖合同纠纷案”中，法院认为，与涉案合同约定单价及价款相比较，依据涉案合同约定钼金属每公斤25.5美元，60吨共计153万美元，现华铂公司转售该60吨金属钼售价总计99.4367万美元，其两方之间的差价为53.5633万美元。^[51]

当然，在期前违约（anticipatory breach）的情况下，替代交易可能会使非违约方的状况比合同履行后的状态更好。在预期违约后，非违约方及时进行替代交易，之后，市场价格下跌，法律对期前违约后及时进行的补进提供了保护。此时买方依然可以获得全部的差额损失，该差额是更高的补进价格与合同价格之间的差额，而不是履行时更低的市场价格与合同价格之间的差额。^[52]比如，2022年10月1日A与B订立合同向B购买一批货物，约定价格是100万元，约定履行日期为2023年5月1日。2023年1月5日，B明确通知A确定不会履行合同，A解除合同。1月8日，A从C那里购买了相同的该批货物，价格是130万元。在5月1日的时候，该货物的市场价格下跌到120万元。此时，A有权获得30万元（130万-100万）而非20万元（120万-100万）的赔偿。

需要注意的是，如果替代交易的标的物与原合同的标的物不完全相同，基于完全赔偿不允许非违约方得利的原理，那么在差额的计算上也应当做出相应调整。“买方在卖方明确拒绝出售房屋后不久就另购了房屋，且房屋位于诉争房屋的同小区，面积相近，故二者价格具有一定的可比性，综合考虑前后两套房屋在朝向、楼层等方面存在一定的差异性，酌情判令潘某另行赔偿15万元房屋差价损失，具有一定合理性。”^[53]根据上述原理，本判决的问题意识是清楚的，但仍然可以更加细致化、具体化。

[49] 参见广州互联网法院（2021）粤0192民初24359号民事判决书。

[50] 参见广州市天河区人民法院（2019）粤0106民初24166号民事判决书。

[51] 参见陕西省高级人民法院（2020）陕民终524号民事判决书。

[52] See E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, Third Edition, Aspen Publishers, 2004, p. 227.

[53] 广州市中级人民法院（2017）粤01民终13079号民事判决书。

（二）替代交易附随的其他损失

替代交易的产生源自对原合同的违反。当事人只要按照原合同履行，替代交易就无需发生。基于守约人不能因为额外产生的替代交易而发生不利，而替代交易的确可能会增加非违约方的成本，因此非违约方自然可以主张赔偿附随的其他损失。最典型的是，因为替代交易而产生额外的运输费、通信费和住宿费等等。美国《统一商法典》第1—305条（a）款后段规定，除本法或其他法律另有具体规定外，受损方无权取得间接损失或特殊损失赔偿，也无权取得惩罚性赔偿。当然我们看到，在上述简单的替代交易的案例中，非违约方很少主张此类赔偿。一个原因是，简单的替代交易的谈判往往成本较低，甚至达到了忽略不计的程度。另外一个原因是，在替代交易中，谈判的时间成本可能比较高，然而该成本即使能够通过金钱量化通常也无法获得赔偿。同时替代交易可能会产生一些间接损失，诸如高额利润损失等，他们同样可能无法在现有制度体系下获得赔偿。

在不同类型的合同中，其他损失的内容可能随不同语境而有所不同，如有的替代交易会涉及仓储费、堆存费、税收损失等等。在“珠海长先新材料科技股份有限公司（以下简称‘珠海长先公司’）与南通化工轻工股份有限公司（以下简称‘南通化工公司’）买卖合同纠纷案”中，法院就认同了仓储费损失。^[54]该损失即附随的损失。在另外一个典型的国外案例中，涉及的其他损失更多一些，在“拉雷多·海德思公司诉 H&H 肉类产品公司案”^[55]中，“补进价格与合同价格之间的差额……总共是 142254.48 美元。另外，拉雷多·海德思公司提供了运输费用增加了 1435.77 美元的证据，以及处理费用增加了 2013.10 美元的证据。在选择补进时，这些费用作为附属的损害是可以获得赔偿的”^[56]。

（三）其他减项

如果替代交易节省了一些费用，那么基于损益相抵，这些费用要从完全赔偿中予以扣减。最典型的是节省的运输费，一个经典的例子是，如华盛顿 DC 的买方订立合同从西雅图的卖方那里购买 10000 美元的食物搅拌机（food blender），条件是 F. O. B（装运点：西雅图），运费 500 美元。卖方拒绝履行合同。替代合同的价格是 12000 美元。按照《统一商法典》第 2—712 条规定的公式，补进的成本（12000 美元）减去合同成本（10000 美元）加上其他损害（0 美元）减去节省的费用（500 美元）等于 1500 美元。^[57]

五、结 语

替代交易是合理的商事实践，具有丰富的实用的功能，并且因此得到国际公约、国际合同示范法、国内合同法的广泛认同。《合同编通则解释》以明文的形式规定了替代交易，弥补了《民

[54] 参见珠海市中级人民法院（2015）珠中法民二终字第 399 号民事判决书。

[55] See Laredo Hides Co., Inc. v. H&H Meat Products Co., Inc., 513 S.W.2d 210, 16 UCC 78 (Tex. Civ. App. 1974).

[56] See Laredo Hides Co., Inc. v. H&H Meat Products Co., Inc., 513 S.W.2d at 221 - 22, 16 UC at 91 (Tex. Civ. App. 1974).

[57] See James J. White, Robert S. Summers, Daniel D. Barnhizer & Wayne Barnes. Franklin G. Snyder, *Uniform Commercial Code*, Seventh Edition, West Academic Publishing, 2022, pp. 240 - 241.

法典》违约损害赔偿计算方法欠缺的缺憾，完善了违约损害赔偿法的核心领域。替代交易以其坚实的原理基础和独特优势，可以为我国每年上千万的违约损害赔偿计算案件提供更佳解决方案。通过我国既有学术研究的反思以及实务案例的探索，《合同编通则解释》第60条第2款的抽象规定更加具体化了，同时也设定了两种特殊案型，丰富替代交易的内涵。该款所规定的差额损失只是替代交易损害赔偿的核心。基于《民法典》第584条规定的完全赔偿，因替代交易而产生的其他损失也在可赔偿范围内，当然基于损益相抵原理，因替代交易而避免的损失也应当作为减项从差额损失中减去。本文所从事的工作只是研究的起点，未来的研究也会随着司法实践以及理论探讨的丰富而逐渐深入。只有从违约损害赔偿抽象计算方法向具体计算方法转型的历史语境看，我们才能理解这是一项“重要性怎么强调都不为过”的工作。

Abstract: Article 60 paragraph 2 of Interpretation of the Supreme People's Court on the General Provisions of the Contract Part of the Civil Code of the People's Republic of China determines for the first time that the substitute transaction is the preferred calculation method of damages for breach of contract, which is worthy of highly praise. This rule also has a good basis for business and judicial practice. The explicit provision of the substitute transaction could promote the accurate understanding and wide application of the rule. The substitute transaction as the priority calculation method of damages for breach of contract is ethical. It could improve efficiency and realize the principle of indifference. Identity is a common but not the only requirement for substitute transactions, and non-identity transactions may also be appropriate under some particular circumstances. The effect of a substitute transaction is that the victim could claim the difference in value as well as collateral loss, and then minus the cost avoided.

Key Words: substitute transaction, calculation of damages for breach of contract, substitution, difference in value, full compensation

(责任编辑: 武 腾)