

中国香港、新加坡和中国内地关于约定损害赔偿的最新法律现状

作者：刘洋

在商业合同中，加入约定损害赔偿（liquidated damages）条款是一种常见做法，其旨在预估违约损失从而预先约定一笔固定金额的违约金。当合同一方违反其合同义务时，该约定损害赔偿条款则可能被触发。这类条款的本质是为合同双方提供确定性，并避免因评估违约所需支付损害赔偿导致的繁重工作。

不同法域对约定损害赔偿条款的立场不同，而且其相应的立场也随时间发展进一步变化。本文将简单介绍香港、新加坡和中国内地有关约定损害赔偿条款之可执行性的最新法律现状。



香港

尽管英国法院的判例在香港已不再具有约束力，但根据《香港基本法》所确立的原则，相关判例在香港依然具有很强的参考价值，并经常作为香港法院的判案指引。最近，香港上诉法院在*Law Ting Pong Secondary School -v- Chen Wai Wah [2021] HKCA 873*一案中确认了英国最高法院在*Cavendish Square Holdings BV -v- Talal El Makdessi*[2016] AC 1172案中所确立的做法，明确了香港法院原先对惩罚性条款（penalty clause）态度的模棱两可之处。*Cavendish*案中指出，只有当约定损害赔偿条款被明确表述为合同下的次要义务且确实起到了次要义务的作用，并给违约方造成了损害时，该条款才会被视为惩罚性条款。*Cavendish*案明确了法院在审查此类案件的准则，即法院首先要明确受该条款保护的无过错方的合法利益，然后结合考虑合同订立时（而非发生违约时）的相关情况，从而评估该条款是否“与无过错方在履行合同中主要义务时的合法利益完全不相称”。

*Law Ting Pong*案涉及在2017年7月份时对一名教师的招聘和任命，该名教师随即在8月底选择终止雇佣合同，其并没有按照合同条件条款的要求提前三个月发出的合同终止通知。但根据合同约定，他仍可以通过支付“代通知金”以免除其合同下有关合同终止通知的义务（“**终止条款**”）。该案的主要争议是，该终止条款是否具有法律约束力，且该条款是否会被视作惩罚性条款从而丧失可执行性。

香港上诉法院判决雇主学校在该案中胜诉，并认为（1）因为该终止条款规定了合同终止的相关机制，其应为该合同下的主要义务；（2）但执行该终止条款实际上是在追讨合同债务，而不是一种对违约的补救；以及（3）即使合同下的雇用任期尚未开始，该终止条款也并不会被视作惩罚性条款从而无法执行。此外，法院进一步认为，即使该终止条款被视为约定损害赔偿条款，依据*Cavendish*案的原则，其仍不构成惩罚性条款。因为学校作为雇主在维系稳定员工团队方面具有合法利益，所以该终止条款并不能被称为与学校的利益“完全不相称”。法院还同时考虑了雇主学校在任命替代教师时所面对的困难，以及其在该职位空缺期间仍需要雇用临时教师的情况。

*Law Ting Poon*案对*Cavendish*案原则的确认，解决了香港法律下原本存在的有关约定损害赔偿条款效力的不确定性。当然，对于“什么构成合法利益”及“什么是与该利益”完全不相称等问题，我们期待其后会有更多判决予以解释。



新加坡

尽管新加坡也深受英国法律的影响，但新加坡法院采取了与香港不同的做法，其拒绝适用*Cavendish*案所确立的原则。

新加坡上诉法院在最近的案件 *Denka Advantech Pte Ltd & another -v- Seraya Energy Pte Ltd & another* [2020] SGCA 119 中，肯定了一百年前英国法院在 *Dunlop* 案中所采取的方法。新加坡法院认为，*Cavendish* 案中“合法利益”的概念过于空泛并赋予法官过多自由裁量权，因此法院更倾向于采用 *Dunlop* 案中的方法，即将重点放在被告支付合理的补偿性赔偿的次要义务上。该相对简单明了的方法由 Lord Dunedin 在 *Dunlop Pneumatic Tyre Company Ltd -v- New Garage and Motor Company Limited* [1915] AC 79 一案中确立，其主要考虑该约定损害赔偿条款是否真实反映了当事人在签订合同时对无过错方其后可能遭受的违约损害的真正预估。

其后，*Denka* 案再次确认了 *Dunlop* 案中的原则，即（1）如果约定的损害赔偿金额，相较于可预想到的违约造成的最大损失来说，是“不切实际且不合理的”，则该条款可能是惩罚性条款；（2）如果违约只涉及拖欠款项，且该条款在此情况下要求违约方支付比欠款更多的金额，那么其可能是一个惩罚性条款；（3）如果在严重程度不同的多种违约情形下，违约方均要支付约定的损害赔偿，则该条款可能是惩罚性条款；（4）如果不可能预先精确估算损失，则该条款不可能是惩罚性条款。此外，新加坡上诉法院还审查了澳洲法院由 *Dunlop* 案发展来的判定方法，并拒绝采用该方法从而坚持适用传统规则，即关于惩罚性条款的相关规则只有当该条款因违约（而不是其他任何情形）而被触发时才会被适用。

通过 *Denka* 案，新加坡法院确认了在判定“约定损害赔偿条款是否应被视为惩罚性条款而不能被执行”时，其将继续采用 *Dunlop* 案的判定方法，而不是 *Cavendish* 案的原则。归根结底，新加坡法院更重视签订合同时对损失的真正预估，并着重于在违约情况下给予无过错方相称和合理的赔偿。



中国内地

众所周知，与香港和新加坡作为普通法司法管辖区不同，中国内地是一个受大陆法系影响的中国特色社会主义法律体系，因此在判定约定损害赔偿条款效力的态度上也与香港和新加坡完全不同。

中国内地没有明确法律规定禁止惩罚性条款，但却对约定损害赔偿条款的金额上限有所限制，即规定的金额不应“过分高于”实际损失。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第29条规定，“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。《中华人民共和国民法典》第585条对此作了进一步规定，即人民法院或仲裁机构可以根据一方当事人的请求而对金额作出适当的减少。



总结

如上所述，这三个法域就约定损害赔偿问题所采用的判定方法完全不同。

对此，香港和新加坡的判定方法存在相似之处，因两者都要求约定损害赔偿条款是补偿性的且没有任何惩罚的成分。实际上，两者所采用的相关判定方法是紧密关联的，因为他们都将 *Dunlop* 案中要求的“对可能出现的损失的预估”作为一个重要因素来决定 *Cavendish* 案中的相关条款是否会造成“不相称的损害”，反之亦然。

另一方面，中国内地采用的判定方法似乎更加直接。一旦约定的金额比实际损失多出30%，则该条款不可执行，法院亦会进行干预并减少规定的金额。

总而言之，各法域之间的差异源于各地法院所坚持的不同原则和价值。香港最近的态度表明香港法院会更侧重考虑商业因素，新加坡法律则会优先考虑赔偿的公平性。因此，在起草约定损害赔偿条款时，应根据合同各方主体和适用的法律仔细考虑。

