

快递物品毁损的限额赔偿论

孙良国*

内容提要: 未保价快递丢失是否要根据货物真实价值承担全部损失, 是一个有争议的实践问题, 更是一个需要进行深入理性分析的理论问题。在基础观念上, 此问题需要以反歧视和平等对待为观念预设。从规范意义上, 限额赔偿责任既符合信息逻辑, 也符合法律设计逻辑。前者主要包括: 快递服务合同的定价与快递物品实际价值并不相关, 限额赔偿符合分层预防实践, 避免寄件人的投机。后者主要包括: 寄件人是快递物品价值几乎零成本的信息知悉者, 也是可通过不同方式以最低成本避免可能损失的一方当事人。即使保价也适用于全额赔偿的观点难以理解。

关键词: 快递丢失毁损; 限额赔偿; 信息; 法律设计; 最小成本避免者

根据国家邮政局发布的数据, 我国快递业务量逐年增长, 2019年突破600亿件, 间接推动经济增量达到1.37万亿。快递物品丢失毁损的民事赔偿责任涉及快递企业的运行成本、运行结构以及消费者自身的权益, 进而影响快递运输行业的发展和消费者权益保护的整体推进。笔者将该问题置于《民法典》的背景下进行分析。作为法律问题, 未保价快递丢失毁损需要在如下语境中进行分析: 第一, 我国快递业务经营企业的类型区分。根据《邮政法》的规定, 我国对快递业务经营实行许可制度。在快递业务经营中, 国有企业或者民营企业这一区分是否应当存在法律意义以及何种法律意义值得分析。第二, 从既有的司法实践来看, 如果当事人对货物进行了保价, 一般按照保价条款处理。即使当事人没有进行保价, 由于几乎所有(甚或所有)的快递公司的快递单都有免责条款, 未保价快递的民事责任问题也并非都成为争议问题。快递服务合同属于格式合同, 免责条款属于格式条款, 只有先解决格式合同、免责条款及其效力问题, 才涉及到未保价快递的民事责任问题。其一, 如果免责条款有效, 法院根据免责条款进行处理, 毋庸考虑未保价快递物品毁损的损害赔偿问题。其二, 在技术上, 有法院根据《合同法》第39条(即《民法典》第496条)、《合同法解释(二)》第9条认为格式条款提供方没有尽到提示义务, 进而未订入到合同中。其三, 如果免责条款无效或格式条款未订入合同, 此时就会涉及合同漏洞弥补问题,⁽¹⁾在逻辑上才会涉及无保价条款时快递物品毁损的损害赔偿问题。基于论文篇幅以及理论意义的考量, 笔者将问题限于免责条款没有成为合同内容或者免责条款被认定为无效的情况。这种情况更能够揭示此类法律问题背后内在的规律和根据。⁽²⁾

* 吉林大学法学院、吉林大学司法数据应用研究中心教授, 博士生导师。本文系2018年国家重点研发计划课题“面向司法文书内容的质量智能检测技术研究及系统研发”(2018YFC0832105)的阶段性成果。

(1) 孙良国、陈起阳《不公平合同条款认定后的漏洞弥补》, 载《国家检察官学院学报》2017年第1期, 第129页。

(2) 参见姚建宗《法学研究及其思维方式的思想变革》, 载《中国社会科学》2012年第1期, 第119页。

一、《邮政法》第 47 条的司法适用与平等、公平价值的规范意义

基于快递业务的法律规范集中于《邮政法》《快递暂行条例》，快递物品毁损灭失的民事责任聚焦于《邮政法》第 47 条。

(一) 《邮政法》第 47 条在快递服务合同中的适用

1. 基本方法与数据

在“威科先行”上搜索，提及《邮政法》第 47 条的案例有 234 篇，时间期限截止到 2019 年 12 月 5 日。在上述搜索结果中继续添加关键词“快递”，得出 191 篇案例。可见涉及《邮政法》第 47 条的案件中，大多数是关于快递服务合同的案件。在“法院裁判理由和依据”位置检索《邮政法》第 47 条，得出案件 180 个，并筛选一些不匹配的案例，整理得出有效案件 169 个，各类型案件数量如表 1 所示。在 151 个快递服务案件中统计得出司法裁判的具体情形及案件数量如表 2 所示。

表 1 各类型服务案件数量表

邮政挂号信		10 个	
给据邮件		8 个	
快递	保价	36 个	151 个
	未保价	115 个	

表 2 快递服务案件的具体情形及案件数量表

未保价 115	适用第 47 条第 1 款 (二) 项	16 个
	适用第 47 条第 2 款、第 3 款	33 个
	不适用第 47 条规定，按实际损失赔偿	40 个
	按快递服务公司的赔偿标准	22 个
	其他计算方法	4 个
保价 36	按保价赔偿	32 个
	存在故意/重大过失，不适用保价条款	4 个

如上统计，确实说明了我国快递物品毁损灭失的赔偿问题有一定的复杂性、多元性。由此可见，快递物品保价的，按照保价赔偿是法院裁判的常见做法，即使是按照实际损失来赔偿，法院为符合《邮政法》第 47 条第 3 款的规定也会以故意或者重大过失作为按照保价赔偿的例外。如果快递物品未保价的，直接适用第 47 条第 1 款第 (二) 项的案件占 13.9% (16/115)，其中受到第 2 款或第 3 款约束的案件有 28.7% (33/115)，按照与快递服务公司约定标准进行赔偿的案件占比达到 19.1% (22/115)，而按照实际损失赔偿的案件则有 34.8% (40/115)。(未保价快递服务案件中还有 4 个案件采用酌定等认定损失。)

2. 典型案例的类型分析

(1) 参照适用三倍赔偿的典型案例

参照适用《邮政法》关于未保价的邮件、快件丢失的规定，典型的是雷炉青诉深圳市三态速递有限公司运输合同纠纷案。⁽³⁾ 在确认免责条款无效的基础上，深圳市福田区人民法院认为，一般而言，在原告没有申请保价情况下，应当按照原告申报的货物价值来确认原告托运的货物价值……在原告托运的货物数量及价值均无法确定情况下，参照《邮政法》关于未保价的邮件、快件丢失的规定，酌定被告按照收取运费的三倍向原告赔偿损失。

(2) 适用实际损失规则的典型案例

① 基于企业类型而不适用《邮政法》第 47 条

(3) 深圳市福田区人民法院民事判决书 (2013) 深福法民一初 554 号。

在东莞市民邦快递有限公司诉深圳市远索电子有限公司运输合同纠纷案中,⁽⁴⁾ 深圳市中级人民法院认为,《邮政法》第 47 条是关于邮政企业对给据邮件进行损失赔偿的规定,而民邦快递系邮政企业以外的经营快递业务的企业,其快件赔偿不适用第 47 条的规定,而应适用有关民事法律的规定。从判决整体看,“有关民事法律的规定”的具体内容是“原审法院判令民邦快递应向远索电子承担快递丢失的全额赔偿责任。”

②基于故意或重大过失而适用《邮政法》第 47 条第 3 款及《合同法》第 311 条

如果邮政企业被认定有故意或者重大过失,根据《邮政法》第 47 条第 3 款的规定,法院会援引《合同法》第 311 条(《民法典》第 833 条),典型案例是东莞市镭力电子有限公司诉东莞市京广速递有限公司邮政服务合同纠纷案。⁽⁵⁾ 东莞市第二中级人民法院认为,本案被告因自身的重大过失导致邮件丢失,故被告要求根据《邮政法》第 47 条第 1 款的规定在邮资的三倍范围内承担赔偿责任,缺乏法律依据,被告应当根据《合同法》第 311 条的规定,向原告赔偿货物损失。

(二) 平等与公平价值对解释《邮政法》和《快递暂行条例》的规范意义

在极少数邮政快递业案件中,未保价而丢失邮寄物品的,法院有时倾向于参照《邮政法》第 47 条第 2 款规定进行裁判,认同最高赔偿额不超过所收取资费的三倍。如何解释这个问题呢?叶林教授说,有法院认为,寄件人与快递企业之间存在邮政服务关系,依据邮政法第 47 条,在寄件未保价情况下,快递企业的最高赔偿额不超过所收取快递资费的 3 倍。⁽⁶⁾ 笔者在上述司法数据中没有发现对应的案例。仅有的类似案例支持通过“参照”而非“依据”《邮政法》第 47 条处理系争问题。根据《邮政法》第 84 条的规定,邮政企业,是指中国邮政集团公司及其提供邮政服务的全资企业、控股企业。《邮政法》第 1 条是为了保障邮政普遍服务。而无论是邮政企业快递业务和其他企业的快递业务都不认为是邮政普遍服务。这就决定了法院会通过“参照”即类推的方式而非“依据”来适用。非邮政快递服务企业如何处理类似问题呢?《快递暂行条例》第 27 条规定,快件延误、丢失、损毁或者内件短少的,对保价的快件,应当按照经营快递业务的企业与寄件人约定的保价规则确定赔偿责任;对未保价的快件,依照民事法律的有关规定确定赔偿责任。“对未保价的快件,依照民事法律的有关规定确定赔偿责任”的说法与《邮政法》第 47 条的规定既有相同之处,也有不同之处。相同之处是,在保价的场合下,应当按照约定来处理。不同之处是,邮政服务中,丢失毁损邮件的实际损失以资费的三倍为限,而在《快递暂行条例》中则是“依照民事法律的有关规定确定赔偿责任”。然而如何解释上述规定以及进一步解读“依照民事法律的有关规定确定赔偿责任”呢?法律的立场是,对上述法律条文的解释须以民法的基本理念为前提。规范性法律理论的核心任务是要回答应然的法律设计是什么。⁽⁷⁾ 而公平、平等原则是规范性法律理论的核心前提。

1. 民法中的非歧视原则

尽管我国《民法典》并未规定非歧视原则,但是该原则也可从公平原则中阐释或者推论出来。公平原则是法律规则的现实权威来源。公平自然意味着必须反对歧视。然而非歧视原则在公平原则的基础上又有进一步的意义,反映了现代民法的新进展。“在《欧洲私法的原则、定义与模范规则》正义方面的最明显的体现是反对歧视的规则,但其是大多数合同规则和合同义务规

(4) 深圳市中级人民法院民事判决书(2014)深中法商终 2151 号。

(5) 东莞市第二中级人民法院民事判决书(2016)粤 1972 民初 4099 号。

(6) 叶林《未保价快递丢失毁损的全额赔偿责任》,载《光明日报》2019 年 10 月 27 日,第 7 版。

(7) [美] 史蒂文·J. 伯顿《规范性法律理论: 关于多元和平衡的情况》,孙良国译,载张文显主编《法理学论丛》(2016),法律出版社 2016 年版,第 165 页。

则的默示假设，即当事人应当得到法律的平等对待，存在适当的相反理由的除外。”⁽⁸⁾ 尽管《民法典》没有规定非歧视原则，但就私法的普遍规律，应当做相同的解释和推论。

2. 平等、非歧视与当下的政策判断

邮政企业是国有企业。其他快递运输企业基本上都是民营企业。市场经济本质的规定性特征是竞争经济，市场主体应当且必须平等进行竞争。党的十八届三中全会提出，公有制经济和非公有制经济都是社会主义市场经济的重要组成部分；国家保护各种所有制经济产权和合法利益，坚持权利平等、机会平等、规则平等。基于法律的内在逻辑，上述政策的规范意义有两个方面：第一，这些政策体现的核心要义为民营企业是市场主体而且应当是平等的市场主体；第二，民营经济应当得到平等的法律对待。举一个假设的较为极端的例子就能够凸显这一点：

甲用中国邮政 EMS 邮寄了冬虫夏草，资费是 100 元，没有保价，后来该邮寄物品丢失。甲通过购买发票证明此冬虫夏草价值 8 万人民币。如果甲使用了顺丰快递邮寄了同样的冬虫夏草购买了保价。如果法院适用《邮政法》第 47 条第 2 款的规定，裁判中国邮政只需要支付 300 元（资费的 3 倍）的赔偿，而顺丰快递则要赔偿 8 万元。

对此问题的分析在法律逻辑上始于快递服务合同的性质，叶林教授认为，快递服务与货物运输是在性质上最相类似的两类合同。⁽⁹⁾ 笔者认为，在以物品或者文件为标的的情况下，快递服务合同自身就是货物运输合同的一种类型。尽管货物运输合同没有“服务”二字，而快递服务合同有“服务”二字，在本质上货物运输合同也是服务合同的一个亚类型。而在合同类型上，合同整体可区分为货物买卖合同与服务提供合同。⁽¹⁰⁾ 一个完全相同的违约行为，只是企业与企业之间性质的差异而产生 300 元和 8 万元的完全不同结果。此种结果的荒谬性显而易见。

二、作为规范判断的限额赔偿及其信息基础

（一）作为规范判断的限额赔偿

在快递行业中，如上司法适用数据并不能决定哪种方案是最佳的且符合法律的规范判断。对此，笔者认为，第一，“实际损失”的既有意义。从《民法典》以及《合同法》的体系看，实际损失是指确定性规则、可预见规则、损益相抵等限制范围内的实际损失，并不能等同于基于物品价值的损失。这些规则在相当程度上体现了某种强制性。第二，基于快递服务的行业性质、寄件人和承运人的信息结构以及规则设计的基本逻辑，承运人没有特别允诺或者合同没有特别约定时，快递物品毁损灭失应承担限额责任。第三，限额赔偿责任不仅应当适用于违约之诉也应当适用于侵权之诉，这是为了避免规避违约之民事赔偿限额规定而做出的必要推论。第四，限额赔偿责任不能滥用，如果承运人是故意或者重大过失导致损失，则不适用限额规则。这种规律是法学研究的对象，⁽¹¹⁾ 具有普适性。从政策判断看，限额赔偿的逻辑与该行业的自身特征以及促进该行业发展所必需的法律制度配套内在相互支撑。这是法律应当尊重和选择的逻辑，没有此种逻辑，我们的运输业也不会发展到此种程度，而且未来也不会实现更高层次的发展。诸多法律规则的发展也与运输行业相关。可预见规则在很大程度上是此种政策的缩影。⁽¹²⁾

（二）限额赔偿的信息逻辑

(8) Christian von Bar et al., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier. European Law Publishers, 2009, p. 85.

(9) 同前注 (6), 叶林文, 第 7 版。

(10) Melvin A. Eisenberg, *Foundational Principles of Contract Law*, Oxford University Press, 2018, p. 189-217.

(11) 同前注 (2), 姚建宗文, 第 119 页。

(12) 同前注 (1), 孙良国文, 第 117 页。

1. 信息问题

货物运输与货物买卖的重要差别是，货物买卖的双方当事人都对货物比较熟悉或者相对熟悉，对货物价格尤其如此。由于货物市场的存在，诸多货物的价格往往是公开的或者是可以进行初步估计的。而货物运输与此有根本不同，双方当事人对所运货物的价值、意义等信息拥有大都并不对称。一般而言，因为寄件人是货物的卖方或者货物的占有方，对这些货物而言，他们获得这些信息的成本比较低甚至是零，寄件人对货物的价值、价格或者是否承载特别的情感意义是熟悉的或者应当熟悉的，至少是更为熟悉。因为承运人是专业的运输人，在面对无数种类的货物时，其没有能力熟悉和了解每一类货物的信息，当然也可能因为他没有必要知道每一类货物价值的信息，承运人则往往不熟悉货物及其价值或价格或者未必一定熟悉货物及其价值或价格。

2. 预防措施与信息

不同的货物类型、不同价值的货物、不同体积的货物也需要不同的包装措施、防损措施、运输工具等，所有这些都是有成本的，而且会影响公司的盈利能力。任何营利性企业都会按照成本收益等来计算。不同层次的预防措施对企业运营成本的负担不同。如果企业采取非常高等级的预防措施，企业能够将该成本转移给寄件人而且寄件人能够承担时，这不会影响企业的运行；如果企业不能转移或者即使转移会大量地导致快递业发展滞缓甚或无法发展，或者寄件人群大量降低，其就不可能会采取如此高等级的预防措施。但是快递企业也绝对不会采取低等级的预防措施，因为预防措施等级低或者非常低，会有如下几个效果是企业所不能容忍的：第一，预防措施等级低会增加企业的违约率，违约率高会降低企业的声誉，降低客户的数量，企业不能获得利润甚至导致亏损，进而被市场淘汰；第二，预防措施等级低会导致较大的民事责任的成本，这会增加企业运营成本，使其得不偿失；第三，预防措施等级低会降低竞争能力。所以，一般情况下，企业会采取中等的预防措施，使货物毁损灭失或者违约率降低同时又能够提高效率。

如上情况会出现分层预防措施。不可否认的是，如果货物的类型或者客户的需求以及现代技术能够将预防成本控制好且能够获得利润，在宏观上不同类型货物的分层预防是可取的。例如，邮寄信件（纸面的）就有不同的方式，我国邮政系统原先有平信和挂号信两种形式，后者是邮寄人可以查询的且送达速度较快一些，而前者是不可查的而且速度相当慢。但是客户的需求不同，诸多客户就需要确认对方收到该信，而且要求速度快一些，那么这种需求达到相当的数量，特快专递就应运而生了，而且随着现代信息技术的广泛采用和交通的革命性变化，快递成本的降低以及人们财富的增加，特快专递几乎成为现代人的标配，取代了数十年前平信的地位。因此，现在人们的网购大都通过快递进行。具体而言，上述变化与互联网的技术发展紧密相关，互联网技术、物流技术、汽车的普及都将成本大大降低，自动分拣以及每个邮件的及时跟踪都降低了成本，同时增加了企业与客户之间的信任。因此，尽管我们每个人都认为自己很重要，甚或都需要公司对我们的货物进行特殊的关照，然而从更高的运行效率看，这种基于道德直觉的内容经受不住商业逻辑的进一步检验以及法律对此种合理商业逻辑的采纳。

分层设置预防措施的決定因素是成本，如果寄件人有接受更好、更全面服务的需要，那么他就必须接受更高的成本和负担，这是正常的商业逻辑。商业社会既为我们提供了航空公司头等舱，也提供了如春秋航空公司只有经济舱的廉价航空。如果货物需要特别关照，那么就要接受该等级或者服务相应的成本。一旦承担了该成本，承运人就要受到该分层预防措施的约束。

3. 快递服务合同价格的決定因素

对快递服务合同的承运人而言，其最关注的是快递价格，而确定快递价格往往与货物的尺寸、货物种类（是冷冻品还是其他）、货物重量等直接相关。因为其计算价格的方式与货物的真实价值往往没有直接关系。换言之，快递服务合同的价格与货物的真实价值往往不具有强烈的内在关联性，即使是当事人也并不意图体现货物的真实价值，而且寄件人也应当或者非常清楚此

点。即，其所交付的快递费与货物的真实价值并没有内在关联。人民法院也明确地洞察到这类事实及其规范意义。在无锡皓轩物流有限公司诉常熟市宏顺货运有限公司运输合同纠纷案中，⁽¹³⁾ 法院认为，在货物运输合同中，由于承运人对所承运的货物承担较大的风险，而收取的运费与货物价值通常相差甚远。如寄件人选择保价运输，通常需支付更多的运费，相对而言，一旦发生货物毁损，承运人也将承担更大赔偿责任，故在运输合同中通常订有保价运输条款，该条款体现了权利义务一致的原则。宏顺公司在明知限制责任条款内容的情况下，仍签字确认同意该合同的内容，表明其愿意接收该条款的约束。限制责任格式条款应为有效。宏顺公司明知其托运的货物价值、也明知货运存在风险，却不选择保价运输，应当承担自行选择的后果。

合同法依然将合同自由奉为主臬，目前的法律制度与商业实践也为其提供了不同通道，即保价和保险的方式。如果当事人意欲获得通常预防措施以外的赔偿，其必须支付额外费用，将该风险转嫁给保险公司或者企业。但保价有如下两个局限：第一，保价通常有最高限额。在航空行李托运中，如果行李保价超过 8000 元，航空公司就会拒绝保价，因为其很难承受这样高的损失风险；第二，在邮政 EMS 中，EMS 的保价费率为 1%，且其最高限额为 10 万。

4. 快递服务合同当事人的投机行为

避免投机主义行为是制度的主要功能。⁽¹⁴⁾ 投机就是为了自己的利益而损害他人利益。虽然我们不能推定每个人都会投机，但我们也不能假设每个人都不会投机，无论在什么制度下，投机都是可能的。因此，毫无疑问，在快递服务合同中，当事人投机行为的可能性以及示范效应是极为可能的。叶林教授考虑到快递企业及其人员的道德风险，⁽¹⁵⁾ 然而如前所述，寄件人也有道德风险需要予以考量甚或应予以重点考量。⁽¹⁶⁾

第一，如前所述，由于承运人通常并不掌握货物价值的信息，而寄件人则掌握此类信息，这就使其拥有天然的信息优势来主张相应的实际价值损失。而且如果寄件人保存了货物价值的证据，这种优势就更为明显。通常来说，承运人没有获得此种激励或者动机的可能。

第二，几乎在所有情况下，寄件人和承运人没有更强的道德约束或者情感纽带，无法形成非常好的信用环境，也无法发挥非法律制裁的作用。即使寄件人和承运人的具体工作人员属于熟人，也可能因为以下几个原因而弱化自我约束：首先，最后的责任承担者是公司而非具体工作人员；其次，在承运人内部有不同的部门构成，具体与寄件人接触的工作人员可能与产生损害的部门不是一个部门，内部关联程度低，即使内部追责也可能与直接接触客户的工作人员无关。

第三，实践中法官对法律规则理解的问题。在此类问题上，如果法律规则明确在此种具体语境下，只能按照免责条款来赔偿，双方当事人的争议就极大地减少（暂时不考虑免责条款的结果），因为如果结果明确，寄件人从诉讼中获得好处的可能性几乎没有或者即使有也很小或极小，基于此种利益考量，其不会选择提起诉讼；如果免责条款无效且没有保价，而法院有不同观点，且部分法官有寄件人的经历，尤其是还有货物丢失的经历，此时法院或者法官就可能会更倾向认定以货物的实际价值作为赔偿标准，因此，法院有此种较大可能的存在也会激励当事人进行投机。在货物价值较大的情况下，值得进行诉讼的尝试。而且法官尤其是对商事实践并不完全熟悉，⁽¹⁷⁾ 这会增加诉讼的概率和可能的错误裁判。

(13)江苏省无锡市中级人民法院民事判决书（2018）苏02民终128号。

(14) [德] 柯武刚、漫飞《制度经济学——社会秩序与公共政策》，韩朝华译，商务印书馆2000年版，第1页。

(15) 同前注（6），叶林文，第7版。

(16) 参见蔡立东、关悦《网络消费者恶意缔约的司法应对》，载《吉林大学社会科学学报》2020年第5期，第92页。

(17) [美] 埃里克·波斯纳《法律与社会规范》，沈明译，中国政法大学出版社2004年版，第230-231页。

三、快递物品毁损灭失限额责任的法律设计逻辑： 谁能以最小成本避免损失

如前所述，快递服务自身是商事活动。商事活动应当主要由效率的理念来规范，其实消费者交易也受效率约束。正当性根据包括促进自由或者提升效率，然而提升效率容易被忽视。如消费者撤回权正当性的重要来源之一是效率。⁽¹⁸⁾ 但是人们的习惯思维方式是自由、道德，即便从更深入的层次分析则并不完全这样，诸多自由、道德背后的考量是成本-收益分析以及政策分析。效率需要得到正面的对待，而且效率自身不反对道德、公平、正义以及自治等价值。

最小成本避免者原则的意思是，哪方当事人能够以最小成本阻止或者避免伤害，法律就应当将采取行动的责任分配给谁。⁽¹⁹⁾ 尽管该原则起源于侵权法，而且受到一些批判，但该原则背后所体现的效率依然具有一般意义，在合同法中也有广泛运用。艾森伯格教授就对合同法中的救助义务进行过分析后认为，这一基本原理整体上适用于公法与私法领域。⁽²⁰⁾

在此问题上，哪方当事人能够以最低成本避免损失呢？笔者认为，这应当考虑两个因素：一是谁能够以最低成本获得商品或者货物价值的信息，二是谁能够以最低成本减少损失。只有这两个问题解决了，我们才能够进行综合判断与衡量。

（一）谁能以最低成本获得该货物的信息

如前所述，货物的寄件人是能够以最低成本获得该信息成本的当事人。在寄件人是货物的买方或者卖方时，这一点非常明显。寄件人对货物的交易价值是非常清楚的。如果寄件人是第三人，上述命题依然正确：首先，此种情况非常少；其二，即使是第三人，该第三人也往往是买方或者卖方的代理人，法律后果也应归结于知道货物价值的人。可能会有人认为，承运人也可以通过询问以很低成本获得该信息。这些信息获取成本为零或者几乎为零。表面看，确实如此，然而详细分析并非如此，此种询问模式可能会产生如下成本：

第一，承运人的询问产生非常高的成本。在人工时代，这种成本可能存在于，承运人以及承运方所有与寄件人接触的人都会问，简单地问可能需要 30 秒的时间，30 秒的时间价值可能是 0.1 元（暂时不考虑后续更高的成本）；然而对承运人而言，其成本可能是数量级增加。如前所述，假如我国每年有 600 亿个邮件，每年的成本都是 60 亿。这一成本是惊人的，而且这一类似的成本可扩张适用于所有运输行业。

第二，更大的问题是，承运人的询问可能存在更高的核实成本。承运人及其代理人询问货物的价值，如果寄件人回复的信息是正确的（假设其说出了实话），之所以是正确的，可能符合我们的日常判断，如价值低或者价格不高。但是，如果寄件人的信息可疑或者是错误的，承运人是很难或者不能核实的，如果商品属于日常能够熟悉的通常商品，其可能根据自己的常识来判断或者要求对方提供更进一步的核实，其成本假设是 5 元，而且假设这种情况的概率是 600 亿次的 10%，那么其成本至少就是 $60 * 5 = 300$ 亿，这个成本就更高了。

如上信息的放大效应是，如果某些人从错误提高货物价值信息的成本中获益，在陌生人社会中，其会产生较大的效仿效应，这又会大大增加寄件人的投机行为，倍增承运人的上述经营成本，而且也会改变诚信的运行机制。

第三，随后的问题是，如果法律要求承运人采取的措施，即根据货物的价值进行个别化或者

(18)Omri Ben-Shahar & Eric Posner, *The Right to Withdraw in Contract Law*, 40 *Journal of Legal Studies* 115 (2011).

(19)Guido Calabresi & J. Hirschoff, *Toward a Test for Strict Liability in Tort*, 81 *Yale Law Journal* 1055-1085 (1972).

(20)Melvin A. Eisenberg, *Foundational Principles of Contract Law*, Oxford University Press, 2018, p. 148.

分阶段的预防措施，此种成本是任何一家快递企业都不能承受的成本。这个成本会高到不会有任何企业进入快递行业的程度，也足以高到将此类法律成为“恶法”的程度。当然，尽管笔者认为，在交易成本的范围内，分阶段预防措施是可能的，但是其必须有成本补偿。然而无论如何其必须有系统的需求以及相应的措施，并且必须有利润产出。

第四，询问模式与快递企业的验视义务。《邮政法》第 25 条、《快递市场管理办法》第 30 条、《邮政行业安全监督管理办法》第 9 条第 2 款等一系列法律法规都规定了邮政或者快递服务企业的验视义务。验视义务是否就意味着询问模式呢？笔者认为两者没有必然关系：第一，验视制度的目的是为了安全。《国家邮政局要求进一步加强快递企业收寄验视工作》规定，经营快递业务的企业应当遵守相关规定，建立并严格执行收寄验视制度，加强生产安全和应急管理。第二，验视义务在相关制度中的位置决定了上述解释的合理性。《快递市场管理办法》第 30 条是在该法第四章“快递安全”中规定的，《邮政行业安全监督管理办法》第 9 条第 2 款是在该法第二章“通信与信息安全”规定的。第三，基于第一和第二点理由，验视义务的界限以邮寄物品的种类（尤其是禁止快递等物品）、数量为限，不能扩展到无限的范围，如货物的真实价值等等。第四，既有的司法案例更为精准地理解了上述规定，并且提供了验视义务的界限。在北京国一金典国际文化传播有限公司诉北京宅急送快运股份有限公司国贸营业厅等服务合同纠纷案中，^[21] 法院认为“邮政企业、快递企业应当以维护邮政通信与信息安全、保护通信自由和秘密，为用户提供迅速、准确、安全、方便的服务为宗旨。该宗旨体现在验视义务上，则表现为邮政企业、快递企业核实邮件是否属于禁止寄递或者限制寄递的物品，以维护公共安全为目的和限度，不能无限扩大加重邮政企业、快递企业验视义务的内涵范围和责任，否则就违背了其迅速、安全的服务宗旨。本案中，宅急送国贸营业厅对涉案物品的验视义务应当以物品的种类及数量为限，不应扩大至每件物品均需一一核对其编号，这也是符合快递业务‘迅速’之宗旨要求的。”

由此可见，信息的累积效应和叠加效应，足以改变分析的途径和结论。

（二）谁能够以最低的成本减少损失

与第一个信息问题相适应的是，谁能够以最低成本来避免损失或者减少损失呢？依赖单纯直觉的说法或者观点可能是，作为职业者的承运人是不二人选。因为承运人有非常专业的人员、非常专业的设备以及非常好的避免风险以及较高的责任承担能力，而且对新技术更加敏感。然而，问题果真如此吗？我们先从反对的角度进行分析，假设此种想法是正确的，可能会出现何种结果。假设目前一般的平信邮寄都采用 EMS 或者快递公司的运行模式而不能让其提高费用。那么快递公司必须增加如下措施：第一，启用更为专业的高科技设备并且不断更新完善，这可能是一个极高的持续的投入；第二，需要更为先进的跟踪设备，以让每个人都能够随时了解自己邮寄物品的实时状态，而且能够提供查询服务，同时当事人也会要求更高的赔偿。可以说，这一点并没有发生。对时间以及货物赋予更多价值的主体会采取 EMS 以及其他快递方式，认为托运事务有更高的价值追求，或者需要购买保险或者进行保价，这是商业或者法律已经提供但需要由当事人做出的选择。相反，在同一类别的范围内，如果承运人根据每个货物价值的不同而区分对待，就可能面临两个问题：一是不得不忽略所有货物的价值，如果违约率低到一定程度，可以忽略相应的经济损失；二是不得不重新将该类别内部区分为不同种类的亚类型，进而采取不同的预防措施。然而，这又有不同部门区分和科层化结构，而这导致的运行成本超越了此种需求。当然这一分析不是完全静态的。随着将来技术的发展以及人们需求的多元化，分层预防措施可能有不同变化，以满足不同偏好寄件人的需求，这可能会促进法律的转型，但是在目前看来还没有达到那个阶段。但是法律并非完全受制于既有的技术或者商业现实，其也通过民事责任及其分配促进技术

[21]北京市第三中级人民法院民事判决书（2015）三中民终 226 号。

变化和实现商业理想。

那么寄件人能够以较低成本避免吗？其不是专业人士，货物又不在寄件人手里，此时如何能够有效地避免损失呢？这一观点看似合理实则经不起推敲。因为问题的解决在托运之前，而非在托运之后。基于寄件人的信息优势，其知道货物的真实价值或者理应知道货物的真实价值。其毋庸披露，也毋庸产生询问的成本。寄件人综合考量后认为，其只需要采取低成本、低预防措施的运输方式，即不需要支付额外成本。如果综合考量认为其需要更高的预防措施，更高的成功率，更彻底的知情权，更高的事后赔偿或者救济，则可以采取自己支付额外成本的方法，这既不会提高既有的合理预防措施，又不会导致成本飙升，摧毁有益的运输行业。

法律规则的设计并非是规则能够产生最优的收益，也并非简单依照直觉让专业一方负担。“快递物品毁损承担全额赔偿责任，而绝非均参考邮资倍数予以赔偿”。在快递服务合同中，此种设计没有适当顾及其权利义务设计的后果。法律经济分析的特别优势是将制度设计的后果尤其是对行为人的影响考虑在制度设计中，这是法律经济分析的优势。^[22] 法律的经济分析是交易法领域的主导分析方法，应予以重视。法律应当鼓励寄件人进行保价，如果按照现有的观点或者机制就会出现一个抑制保价的悖论。而且这个结果没有正当性——如果标的额较大，当事人选择不保价的状态要好于或者远远好于保价的状态。因为不保价按照实际损失赔偿，而保价的则只能按照保价对应的金额来赔偿，通常保价对应的金额少于实际损失。法律顾及的是对自己不负责任的人还是对自己更负责的人呢？

四、快递物品毁损灭失规则的初步设想及两个拓展

笔者的如上论证在快递服务合同语境下试图否定简单的完全损害赔偿。上述论证就是“适用有关民事法律的规定”法律规则的前理解，体现了民法的内在规定性。上述考虑是具体的。而且对于民法的一般考虑，上述规则也是适用的，毕竟全额损害赔偿受到诸多限制性规则的约束。^[23] 换言之，即使叶林教授说的是对的，其也不能推导出全额损害赔偿的结论。而且，叶林教授认为，国务院 2018 年《快递暂行条例》第 27 条也明确规定，快件延误、丢失、损毁或者内件短少的，对保价的快件，应当按照经营快递业务的企业与寄件人约定的保价规则确定赔偿责任；对未保价的快件，依照民事法律的有关规定确定赔偿责任。^[24]

（一）初步设想

叶林教授提出并否定了另外一种观点：针对未保价寄件发生的毁损或灭失，有人认为，应参照邮政法关于邮件毁损灭失的赔偿规则，由快递企业按照不高于快递费 3 倍的数额予以赔偿。如前所述，此种观点不符合法律规定。邮政法基于邮政普遍服务的特性，明文规定邮政企业“按照不高于邮资三倍的数额进行损害赔偿”，但也明确规定“邮政普遍服务业务范围以外的邮件的损失赔偿，适用有关民事法律的规定”。换言之，邮政企业也要依据民事法律规定，对于邮政普遍服务以外的寄件灭失和毁损承担全额赔偿责任，而绝非均参考邮资倍数予以赔偿。^[25] 更为明显的是，上述理解与作为行政法规的《快递暂行条例》第 27 条规定的关系也值得商榷。

笔者认为，此种参照的确值得商榷：第一，诸多快递运输企业都将损害赔偿调整为快递费的 4 倍、5 倍甚或 6 倍，这说明运输服务企业做出了自愿性选择。第二，如叶林教授所言，参照《邮政法》第 47 条的“邮资三倍的数额”不具有实质的正当性，不符合参照的核心构成要素之

[22] Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economics (6th edition)*, Pearson, 2011, p. 3-4.

[23] 韩世远 《合同法总论》(第 4 版), 法律出版社 2018 年版, 第 795-818 页。

[24] 同前注 [6], 叶林文, 第 7 版。

[25] 同前注 [6], 叶林文, 第 7 版。

——普遍服务。

然而,什么是最优的规则呢?首先,如前所述,绝对不能适用全额损害赔偿。全额赔偿所体现的是惩罚性任意性规范,⁽²⁶⁾而这只有在极少数特殊滥用信息不对称并且获得收益的情况中才能适用⁽²⁷⁾;其次,适用《邮政法》的3倍资费赔偿也不具有实质合理性。那么问题的答案往往就是在这中间。笔者认为,这应当随着技术的发展、人们生活水平的提高以及未来预期内容的变化承来判断,可能6倍甚或更多一些都是合适的,这也符合比例原则的基本要求。⁽²⁸⁾

(二) 扩展之一: 保价更不能适用全额赔偿

叶林教授认为,保价寄件发生毁损和灭失的,快递企业同样应承担全额赔偿责任。部分客户选择保价,一方面,是有助于减少寄件毁损灭失后的处理难度,避免与快递企业在损害发生后纠缠不清,提高争议解决效率;另一方面,支付寄件保价有提示快递企业谨慎作业的功效。寄件人支付保价的目的,不是为了免除快递企业的责任,如果仅要求快递企业按照快递费的一定倍数进行赔偿,赔偿金额可能远低于寄件真实价值。⁽²⁹⁾笔者认为,这一结论值得商榷:第一,如果保价还承担和未保价相同的责任,保价的机制将彻底失效,而且在诸多案件甚或在所有情形中,没有人会选择保价这一增加成本的活动。第二,毫无疑问,保价这一机制有其突出的商业价值和实质正当性。保价作为风险分散的商业机制有利于企业采取科学的分拣措施,而且基于不同的类型提供相应程度的服务,并且基于相同的对价承担商业风险,通过增加收入来增加承担风险的能力。第三,保价是自愿行为,其基础是,货物的价值可能稍大于或者大于一般货物,其需要得到更多的保障,这是类似于额外服务的对价。当事人完全基于货物价值的考量而设定不同的保价,即能够证明此点。第四,即使其对价值不予以关注,其可能基于上述考虑而愿意获得救济和简单便利的纠纷解决。叶林教授考虑到第四点,但没有考虑到更重要的前三点。而且从本文第二部分的统计数据看,叶林老师的观点既违反经过合理反思后的现行规则,也误解了保价的真实功能,且没有合理描述当事人保价的真实意图。当然,这也与他后来论述的“如果当事人形成明确约定,即应尊重其自主的意思表示,无论结果是否于其有利,都应坚持契约精神,不能随意毁约”⁽³⁰⁾的观点相矛盾。《江苏省高级人民法院关于审理消费者权益保护纠纷案件若干问题的讨论纪要》第9条第1款规定“在订立快递服务合同时,快递服务企业对于保价条款进行了合理的提示说明,寄件人自主决定选择保价的,可以认定保价条款构成合同的组成部分。快递物品丢失、毁损时,快递服务企业主张按照保价条款约定处理的,人民法院应予支持。”

另有学者认为“保价服务中的声明价值与实际价值,构成了界定赔偿范围的双重限制。当声明价值小于实际价值时,以声明价值作为限定赔偿范围的依据;当声明价值大于实际价值时,则以实际价值为依据。一言以蔽之,以两者中较低者为确定赔偿范围之准绳。”⁽³¹⁾这一观点值得商榷。第一,其不能描述既有的合理商事实践和消费者的实践。在遇到此类纠纷时,如果寄件人进行了保价,公司就会按照保价规则进行赔偿,几乎没有快递企业再去认真核实被毁损货物的实际价值。第二,保价自身就意味着双方当事人就货物毁灭的风险进行了明确的约定,此种当事人直接的约定优先于此种任意性规范。第三,基于价格的主观性,当事人声明价值更多反映了其主观定价。而实际价值则不能体现其主观性及偏好。第四,企业为什么不会要求确定实际价值

(26) Ian Ayres & Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 *Yale Law Journal* 87-130 (1989).

(27) 同前注 [1], 孙良国、陈起阳文, 第129页。

(28) Melvin A. Eisenberg, *supra* note [20], p. 253-254.

(29) 同前注 [6], 叶林文, 第07版。

(30) 同前注 [6], 叶林文, 第07版。

(31) 郑佳宁:《平台经济时代快递增值服务的立法规制》,载《东方法学》2019年第4期,第14页。

呢？一是企业没有能力更没有充分的知识和信息对其进行具体的核实；二是即使拥有某些核实的能力，因为毁损的风险比较小，该核实所产生的成本远远大于效益；三是很多情况下标的物已经毁损灭失了，基本上无法确定其真实价值，这个时候让寄件人去证明真实价值怎么可能呢？而且证明责任还由寄件人承担，就会产生不能接受的后果；四是在支付溢价的情况，还要去鉴定而且机制上允许或者鼓励快递企业这么做，会侵犯寄件人的救济权，使其因为成本和费用等问题放弃救济；五是，如前所述，保价也不是无限度的。超过一定限额的保价，基于企业运行风险控制的考虑，企业不会承受。如果保价的数额明显高于日常判断的托运物品的真实价值，经营者可能会拒绝交易。

（三）拓展之二：成功获得全额损害赔偿的实践不否定限额赔偿

很多人跟我分享他们自己的成功维权经验，通过与快递服务企业的协商和谈判，他们获得了超过快递单的3倍、6倍于快递费的赔偿甚至是快递物品真实价值的赔偿。然而，我们不能从实然推论出应然。在法律的实然和法律的应然之间必须有充分的桥梁，这就是法律的理性分析、理性反思和理性批判。对此，笔者认为：第一，以客户为中心的经营理念。客户的信赖和支持是企业成功的要素，以客户为中心可能就会让其在企业伦理上做出此种选择。第二，较低的违约率。我们看到随着技术的发展，货物毁损灭失的风险大大降低了，整体看来，快递的违约率比较低，尤其是大公司更是如此，其风险控制相对比较到位。第三，企业耗费不起此种纠纷解决时间。权利诉求人往往对自己货物的毁损更加在乎，宁愿花费较多或者相当的时间去主张权利，而每次的时间都相对比较长，对公司来讲此种谈判会花费大量的时间，时间对企业均具有金钱价值。此时，公司就可能做出妥协。第四，可能避免声誉受到损害。声誉损害并不是只有合法行为来培育，有时候法律之外的恩惠会增加客户的剩余，偶尔满足特定客户的诉求会产生一定的信赖感，进而积累商誉和未来的成本。第五，对法院误判的担心以及随后的成本付出。诉讼往往会对企业不利，即使其赢得了诉讼也可能如此，而且如前所述，法院也会做出诸多不适当的裁判。这亦增加了企业作出妥协的成本。有人说，那既然如此，为什么不将此种实践上升为法律规则呢？笔者认为，上文的规范性的分析已经做出了此种实践不具有规范意义的结论，此处不赘。

结 语

快递丢失毁损的赔偿责任并不是一个新的主题，不同的方法论会产生不同结论。笔者认为，此问题的研究应当避免简单的未经理性反思的道德直觉作为正当性根据，对法律条文的理解同样要关注规则背后的内在根据的挖掘和阐释。良法的制定既需要良好的立法意愿，更需要良好的法律效果，对各方当事人提供符合社会长远利益的行为指引。因此，无论是国有的邮政快递还是私有的民营快递企业，它们在法律理解和适用上都应当平等、公平和无歧视。而且基于快递服务合同的性质，基于寄件人和承运人的信息结构以及快递服务合同的定价结构，民事责任的限额而非全额赔偿才符合法律的内在价值判断和外在功能追求。

责任编辑：李国强