

试论我国合同信赖利益损害赔偿制度的完善

李旭东¹,段小兵²

(1. 西南大学 法学院,重庆市 400715;2. 西南政法大学 研究生部,重庆市 400031)

摘要:传统外观主义对合同信赖利益的保护存在局限,应采用大陆法模式,以缔约过失责任为中心,采取过错责任为原则和无过错责任为例外的二元归责原则,取消期待利益的赔偿限制,适用相当因果关系、可预见规则、过失相抵规则、损益相抵规则等,不断完善我国的信赖利益损害赔偿制度,保护交易安全、促进诚实守信的市场道德的形成。

关键词:合同信赖利益;损害赔偿制度;检讨;定位;完善

中图分类号:D923.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-2677(2007)03-0123-05

我国处于市场经济浪潮中,传统儒家“重义轻利”的伦理道德在市场利益冲击下分崩离析,新的市场道德和法治观念尚未普及,私的理念日益觉醒乃至膨胀、走向极端,合同欺诈、任意毁约等行为猖獗,严重损害交易安全和诚实守信的市场经济秩序的建立。对此,不仅需要加强公法干预,而且需要完善相关私法制度。传统民法对交易安全保护的缺陷是主要强调用善意取得、表见代理、公示公信等外观主义制度保护人们对交易外观的信赖,使本应无效的行为强制有效,进而通过合同履行取得物权等履行利益,而忽视作为另外一种交易安全保护方式的信赖利益的保护制度。

一、对我国现行有关规定的检讨

所谓信赖利益即指当事人信赖对方缔约行为却因对方违反诚信义务而受到的合理损失,又称消极利益,包括在缔约过程中投入的交易成本或费用以及机会损失。我国已初步建立了合同信赖利益损害赔偿制度,如《民法通则》第61条规定:“民事行为被确认无效或者被撤销以后,当事人因该行为取得的财产,应当返还给受损失的一方。有过错的一方应赔偿对方因此受到的损失,双方都有过错的,应各自承担相应的责任。”《合同法》第42条规定:“当事人在订立合同过程中,有下列情形,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任:(一)假借订立合同,恶意进行磋商;(二)故意隐瞒与订立合

同有关的重要事实或者提供虚假情况;(三)有其他违背诚实信用原则的行为。”第58条规定:“合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”第97条规定:“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”正在起草中的民法典草案稿中也有相关条文。

以上规定既有成功也有不足。成功之处在于:其一,采用一般化、法典化的立法例,具有前瞻性。从以上规定可以看出,我国采用的是将信赖利益赔偿责任一般化、法典化的方式,借鉴了《希腊民法典》、《意大利民法典》、《以色列一般合同法》的立法例,避免了单一系列规定不周延的弊端。而最初采用个别规定的《德国民法典》也在2002年《债法现代化法》中采用一般规定方式,表明将信赖利益赔偿责任一般化、法典化已经成为立法潮流。我国在1998年合同立法即采一般化、法典化的方式,具有一定前瞻性;其二,区分了信赖利益损害赔偿的特殊性,并进行了合适的体系安排。信赖利益损害赔偿主要规定在缔约过失责任中,但考虑到信赖利益与商业秘密的性质不同,将后者进行了单独处理,规定为第43条:“当事人在订立合同过程中知悉的

* 收稿日期:2006-09-12

作者简介:李旭东(1962-),女,四川宣汉人,西南大学法学院,副教授,主要研究民商法学。

商业秘密。无论合同是否成立,不得泄露或者不正当地使用,泄露或者不正当地使用商业秘密给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任。”其三,没有笼统地、武断地规定信赖利益赔偿不得超过期待利益的范围。传统大陆法,以德国旧民法典为代表,大都规定了信赖利益赔偿以期待利益为限的原则,但似乎有武断、不科学之嫌,最早作出该规定的德国也在其 2002 年《债法现代化法》中取消了该限制。

不足之处则有:其一,关于信赖利益的赔偿范围和计算方法、诉讼时效等重要问题都完全没有规定,留下立法空白。这是立法者一大遗漏?还是故意留待判例、学说去解决?法官面对此类案件时怎样适用法律?是否准用违约责任的规定?这些都大大影响了该制度的可操作性;其二,由于立法技术不完善,对一些法律规定的理解存在较大争议。如对《民法通则》第 61 条的性质,有的学者认为是缔约过失责任的规定,有的则认为只是对民事行为无效、被撤销后果的规定^[1]。同时,《合同法》第 58 条“双方都有过错的,应当各自承担相应的责任”的用语也容易导致歧义。是指各自承担自己的损失呢?还是按过错程度承担相应比例的责任呢?笔者认为采用后一解释较妥当。第 97 条:“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”其中的“损失”的性质也不明,是信赖利益还是期待利益?这涉及合同解除的效力的认识。学说上有直接效果说、间接效果说、折衷说和债务关系转化说等^[2],有赔偿信赖利益和赔偿期待利益的争议。笔者认为,这些争议都可以通过立法的方式尽量确定化,可以借鉴各国广泛采用的立法理由书的方式澄清误解,这一立法技术在我国民法典草案已经被采取;其三,缔约过失责任规定在合同法中是否合适?是权宜之计还是长远安排?笔者认为,民法典颁布前将其规定在合同法中是合适的,因为缔约过失责任发生在合同订立过程中,并与合同效力评价相关,但其本质上是个独立的制度,在债法总则中规定更合适。

二、我国合同信赖利益损害赔偿制度的定位

大陆法系和英美法系都规定了信赖利益损害赔偿制度,其中大陆法系经历了罗马法时代的观念萌芽、德国普通法的个别规定、德国民法典和 2002

年新债法规定的不同发展阶段;英美法系则具有独特的历史背景,是作为对约因制度的反叛的基础上发展起来的,并经历了衡平禁反言到允诺禁反言,再到富勒信赖原则的发展历程^[3]。二者有许多共同点,如目的都在于通过恢复受害方到缔约前的状态从而保护交易安全,都是诚信原则或衡平观念适用的结果,为克服传统合同法“要么全有,要么全无”的处理方式致使无过错方独蒙其害而无救济的不公平现象而设的中间道路。但其具有很大的制度差异,最根本的有两点:其一,适用场合及模式不同。大陆法系的信赖利益损害赔偿从一开始就是作为缔约过失责任而存在,并几乎始终与缔约过失责任紧密相联,以致一谈到信赖利益损害赔偿就几乎不能不谈到合同不成立、无效、被撤销等缔约过失情形。英美法则将其与违约救济相联系;其二,责任性质不同。大陆法信赖利益赔偿,“系从契约外之观点,论究赔偿之责。因之,其赔偿性质,系一种特别赔偿责任,并非债务不履行之赔偿责任。至英美所谓信赖利益赔偿,则系从契约内之观点,论究赔偿之责,盖诺言虽因缺乏约因而无效,然法院为衡平起见,复使其诺言重新发生履行力,既以诺言重新发生履行力,故其信赖利益赔偿属债务不履行之一种,殆无可疑”^[4]。简言之,大陆法中信赖利益赔偿通常是以合同终局无效为前提,不属于违约责任,而是一种独立的责任,具有独立的请求权基础,如缔约过失责任的请求权基础上有侵权行为说、法律行为说和法律规定说^[5],一般认为法律规定说较妥当。即缔约过失责任是法定之债,是独立的债的发生原因,独立于侵权责任、违约责任等,缔约过失也是一项独立的请求权,受害人可以直接依据它向有过错的对方当事人主张损害赔偿。因为“信赖利益既不能为侵权法保障的利益所包括,也不能完全受到合同法的保障。在缔约阶段所发生的信赖利益损失,必须通过独立的信赖利益的赔偿请求权而得以保护,此种请求权应为法律特别规定的请求权”,即在于信赖利益的特殊性^[6]。而英美法信赖利益赔偿则属于违约责任的范畴,是在期待利益的名下受到保护或为计算方便等而作为对期待利益赔偿的替代,体现了英美法功利、灵活而不重逻辑体系的特点,其难以与大陆法进行同样制度的比较和移植。

我国合同信赖利益损害赔偿制度采用的是大陆法模式,现行相关规定有《民法通则》第 61 条、《合同法》第 42 条、第 58 条、第 97 条等。即将制定的民法典仍然必须解决信赖利益损害赔偿制度的

定位和完善的问题。笔者认为,我国应继续选择大陆法模式并完善其规定。理由如下:其一,我国传统上是大陆法国家,继受的是大陆法的以缔约过失为核心的信赖利益损害赔偿制度,而英美法信赖利益损害赔偿制度在性质上属于债务不履行之责任,在大陆法的体系中是很难理解的,随便引入英美法的性质差异很大的制度难以与原有的法律体系相融合;其二,英美法信赖利益损害赔偿制度是出于独特的历史原因和背景而发展起来的,作为对约因的反叛而出现的。而我国没有约因的传统,也有相应的替代制度,完全没有必要引入英美法信赖利益损害赔偿制度,完善现有制度是最好的、可行的选择。

三、我国合同信赖利益损害赔偿制度的完善

应该结合不同的制度和具体规定的不同性质具体分析,以过错责任为原则,无过错责任为例外。

(一) 缔约过失责任中的信赖利益损害赔偿

首先,缔约过失中的信赖利益损害赔偿是否以期待利益为限?传统民法持肯定态度,即不得超过履行利益。学者也多如此认为,如以意思表示错误的撤销场合为例,“盖非如此,撤销权之行使,不特无益,反受其害,甚非法律所以尊重当事人意思之自由,而赋予撤销权之本意”^[7]。笔者认为这一结论理由不充分,即便是在合同因意思表示错误而撤销场合信赖利益赔偿应以期待利益为限,也不能得出所有信赖利益赔偿情形这一结论也成立。因为意思表示错误而撤销只是信赖利益赔偿的一具体情形,不能由特殊而贸然推出一般性结论。更何况,在意思表示错误的场合,以期待利益作为信赖利益赔偿的标准本身也是武断的。德国学者也认为,德国民法第 307 条(合同因标的不能而无效)“在立法政策上具有二点疑义:其一,契约以不能给付为标的者,就法律逻辑及当事人利益而言,并无使契约无效,亦无须将其损害赔偿限于信赖利益;其二,规定信赖利益之数额,不得超过履行利益,显然忽略了德国民法第 307 条系以一方当事人有过错为要件,与德国民法第 122 条不同,显然难以相提并论。基此认识,德国判例对于因缔约过失所生信赖利益之赔偿,明白表示不以履行利益限制制之”^{[5]234}。德国 2002 年新债法也取消了该限制性规定。另外,需要注意,缔约中的信赖利益赔偿是否以期待利益为限与缔约过失责任是否以期待利益为限是两个不同的问题。对于缔约过失责任是

否以期待利益为限,应区分不同的违反义务的形态具体分析。其中,因违反保护义务和保密义务的赔偿责任应以实际损失进行赔偿,损失多少赔偿多少,不受期待利益的限制;而违反通知、照顾等信赖利益损失的情形,其赔偿责任应合理限制,但笔者认为传统的期待利益标准过于武断、不合理,科学的限制标准应该是相当因果关系理论、可预见规则、过失相抵规则和损益相抵规则等,如对相当因果关系理论,许多大陆法学者就主张“信赖利益赔偿范围的确定,应与侵权行为的损害赔偿一样,以相当因果关系为判断标准,凡是相当因果关系范围内的损害,赔偿义务人都负有对信赖人作出赔偿的责任,因而没有必要对信赖利益赔偿作出限制。也有一些英美法学者,如富勒等人对信赖利益赔偿的限制规定提出了批评,认为这些限制不利于保护当事人的利益”^{[6]513}。

其次,可预见规则的适用。可预见规则是违约责任中限制损害赔偿范围的一个基本规则,指违约损害赔偿的范围不得超过违约一方订立合同时已经预见到或应当预见到的因违约所造成的损失。其旨在合理地确定交易风险,鼓励当事人大胆进行交易活动。在缔约中的信赖利益赔偿中可否适用?笔者认为应该适用。因为缔约过失责任中对信赖利益赔偿同样存在一个对交易风险的确定问题,如果信赖赔偿允许超过当事人订立合同时预见的范围将导致责任无边无际,交易当事人人人自危,因而缔约中的信赖利益赔偿中应适用可预见规则。同时,应该有一个客观的标准来判断当事人的主观预见状态,即采取合理第三人标准进行判断,以避免违约方借口自己没有预见而逃避责任。

再次,过失相抵规则和减损规则的适用。过失相抵是确定损害赔偿范围的一项重要规则,有广义(包括减损规则)和狭义之分。其中,广义的过失相抵是指对损害的发生或扩大受害人与有过失的场合,法官依职权按一定标准减免加害人责任、合理分配损害的制度。狭义的过失相抵指受害人对于损害的发生有过错而减轻加害人责任的制度。我国《民法通则》在侵权责任中规定了过失相抵,《合同法》在违约责任中规定了减损规则,但学说上认为前者也可以适用于违约责任,后者也可以适用于侵权责任^{[2]300}。虽然缔约过失责任原则上要求信赖人善意无过失,但在信赖人仅具有轻微过失的情形下也不应否认对方的赔偿责任。笔者认为在这种情形下仍然存在适用过失相抵规则的可能,只是可能性比较小而已。同样,减损规则也应适用。减

损规则又称减损义务,是由诚信原则派生的不真正义务。在债务人违约场合债权人应采取防止损失扩大的义务,在缔约中信赖人也应该负有减损义务,未采取措施防止损害扩大的,不得就该大部分的损失要求赔偿。如信赖人己知道对方是在恶意磋商就应停止准备履行的工作,防止损失的扩大,否则不得就该部分损失主张赔偿。

另外,损益相抵规则的适用。损益相抵是指受害人基于损害发生的同一原因而获得某种利益时,在其应得的损害赔偿数额中,应扣除其所获得利益部分。它是确定受害人净损失的规则,而不是减轻责任人责任的规则。损益相抵规则适用于债法广阔的领域,违约损害赔偿、侵权损害赔偿、其他法定之债情形等均有适用。信赖利益损害赔偿是法定之债,也应适用。信赖利益赔偿中扣除的所得利益包括信赖人在缔约中违反诚信义务的缔约行为时所避免的费用和损失。如信赖人因缔约对方违反诚信义务导致合同无效时错过了与他人另订合同的机会,按一般情形即属于“机会损失”,但如己与该人订立合同则其将遭受重大损失,则实际上他没有错过损失反而获得了利益,应与缔约损失相抵销。可见,缔约中的信赖利益赔偿情形下也应适用损益相抵规则才较公平合理。

最后,缔约过失责任(包括其信赖利益赔偿)应扩及于第三人。这是对传统缔约过失责任的突破,传统缔约过失责任将其主体范围限制于双方之间,对特定第三人无适用余地。我国合同法也是如此,其第42条规定:“当事人在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任……”而这样有时会出现无救济的情形,因而德国先是通过判例和学说进行造法性补充来解决,后于2002年《债法现代化法》中规定了德国民法典第311条第3款:“具有第241条第2款义务的债务关系,也可以对自身不应成为合同当事人的人产生。此种债务关系特别是在下述情形产生,即第三人特别地为自己使用信赖并因此而显著影响合同磋商或订约。”第一句所指的人“特别是指合同当事人一方的代理人或者缔约磋商辅助人自己负责任的情形。在判例中,在代理人及缔约磋商辅助人对缔约具有自己的经济利益或者在缔约磋商范围内获得特别信赖的情形,这已经是得到肯定的了”^{[8]67}。后一句则进行了特别例举,“根据《联邦政府债法现代化草案说明》,对缔约不具有自己利益的鉴定人或者其他告知人通过自己的言论对缔约起到了决定性的作用,原因是合同一方当事人信

赖其客观性及中立性,这种情形也被涵盖在内。这就是所谓的财产监督人责任。”^{[8]67}德国新债法的规定反映了一种新的立法趋势,我国应予借鉴,将缔约过失责任扩大及于与合同订立构成了一定信赖的特定第三人。

(二)合同解除中的信赖利益损害赔偿

传统学说一般认为只有缔约过失责任中才存在信赖利益赔偿的问题,德国民法典、台湾地区民法典等都只就意思表示错误而撤销合同、无权代理、标的不能而导致合同无效等典型的缔约过失责任情形进行个别规定,而对合同解除场合是否存在信赖利益损害赔偿的问题似乎不太重视。虽然许多国家民法典都规定了合同解除可以与损害赔偿并存的原则,如德国(原来旧民法典规定不并存原则,现已转变)2002年新债法第325条规定:“在双务合同中请求损害赔偿的权利,不因解除而被排除。”我国合同法第97条规定:“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”但其中“赔偿”的性质是什么?是期待利益还是信赖利益?两者差异很大,应合理区分,这有待判例和学说的发展来解决。它也涉及到对合同解除的效力采用的学说,有直接效果说、间接效果说、折衷说和债务转化说等^{[2]198},其中存在信赖利益说与期待利益说的争论。我国学术界学者也谈到了信赖利益说,“认为合同的解除与信赖利益的损害赔偿可以并存。理由是,合同因解除而消灭,不再有因债务不履行的损害赔偿责任,但非违约方却会遭受因相信合同存在而实际不存在所致的损害,对这种损害应当赔偿。这种赔偿既不是因为合同的不履行而产生,也不是根据债权产生,而是直接产生于法律的规定。”^[9]

合同解除中是否可能存在信赖利益损害赔偿?这一问题具有重要的理论和现实意义,它涉及到我国合同法第97条等的适用。笔者认为第97条的“赔偿损失”的性质很复杂,从理论上讲,既可能包括信赖利益,如一方进行缔约准备的合理的交通、调查费用等,也可能包括期待利益,但仅是“纯”期待利益而非“毛”期待利益。笔者认为解决这一问题应就法律规定的具体合同解除情形,结合“法规意旨”具体分析较妥当。笔者认为,第94条规定的合同解除情形可分为两类,除第(一)款“因不可抗力不能实现合同目的”,主要是违约性合同解除,是由一方的违约行为所导致的,当然应该适用期待利益赔偿,否则将放纵一方的违约行为,危及合同神

圣原则;而对第(一)款规定则不同,在合同已经部分履行或履行完毕的情况下则应仅赔偿信赖利益才较为公平,因为不可抗力的发生本身是不能归责于债务人的,而不可抗力是法定的违约责任的免责事由,但如果全部免除责任则对债权人似乎有失公平,可以考虑让债权人取得信赖利益损害赔偿的权利,采取这样一种中间道路似乎比较合适,兼顾双方利益。而且第(一)款“因不可抗力不能实现合同目的”的归责原则应该与缔约过失责任有所不同,采取无过错责任比较合理,因为已经将赔偿责任限于信赖利益不会使违约的债务人责任过重。

此外,在情势变更(合同法虽未规定情势变更原则,但不排除按诚实信用原则适用的可能)情形下,一方解除合同后向对方承担的损害赔偿责任是何种性质?是期待利益还是信赖利益?这也值得探讨。笔者认为,按合同法的归责原则和免责事由的规定进行体系解释的话,应该是期待利益。因为合同法采取严格责任原则,只要不属于法定的免责事由就应承担违约责任,而法定免责事主要是第117条规定的不可抗力(导致合同履行不能)和分则一些特殊规定即货物自身的自然性质和合理损耗、债权人过错等。既然不属于法定的免责事由就应当承担违约责任,赔偿期待利益。但笔者觉得在这种情形下严格要求合同解除方赔偿期待利益从法理上讲似乎过于苛刻,因情势变更而解除合同的情形中,债务人本身是不具有过错的,按利益平衡的精神,赔偿信赖利益似乎更能兼顾双方利益。

结 语

交易安全和信赖保护已成为当代民法的重要价值关怀。传统着眼于强制有效的“效力视角”的信赖利益保护制度存在局限,应借鉴世界先进立

法,以大陆法为模式,以缔约过失责任为中心,采取过错责任为原则和无过错责任为例外的二元归责原则,不断完善我国的信赖利益损害赔偿制度,保护交易安全,促进诚实守信的市场道德的形成,维护良好的市场经济秩序。具体立法建议包括:其一,继续采缔约过失责任的一般化、法典化立法例,并将其扩及对订立合同形成信赖关系的特定第三人;其二,对缔约过失责任区分不同的违反义务的形态具体分析赔偿范围,对其中的信赖利益赔偿,应取消期待利益的赔偿限制,适用相当因果关系、可预见规则、过失相抵规则、损益相抵规则等;其三,区分合同解除的不同情形、具体分析其赔偿范围,合同解除的情形下仍然存在信赖利益赔偿的可能。

参考文献:

- [1] 王建军. 缔约中的信赖利益及其赔偿[M]. 四川大学硕士学位论文,2004:44.
- [2] 崔建远. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2003:198.
- [3] 杨桢. 英美契约法论[M]. 北京:北京大学出版社,2003:63-89.
- [4] 林诚二. 民法理论与问题研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:231-232.
- [5] 王泽鉴. 民法判例与学说研究(1)[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:90-92.
- [6] 王利明. 违约责任论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:784.
- [7] 梅仲协. 民法要义[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:81.
- [8] 杜景林,卢湛. 德国债法新改革——德国民法典最新进展[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [9] 王利明,崔建远. 合同法新论·总则[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996:475-476.
- [10] 李开国. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2002:226.

责任编辑 刘荣军

On Damage Compensation of Contractual Reliance Interest

LI Xu-dong¹, DUAN Xiao-bing²

(1. School of Politics and law, Southwest University, Chongqing 400715, China;

2. Department of Postgraduate, Southwest University of Politics and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: Traditional theory of guise has limitation to protect contractual reliance interest. We should adopt continental law, make pre-contractual responsibility the centre, accept according rules to protect the safety of transactions and cultivate good faith in market economy.

Key words: contractual reliance interest; damage compensation; self-criticism; orientation; perfection