

中国缔约过失责任制度理论构建研究

王 成

(大庆石油学院 经济管理学院, 黑龙江 大庆 163318)

[摘要] 中国《合同法》将缔约过失责任作为一般原则加以规定,导致理论和实践认识不统一,出现了缔约过失责任制度的误用和滥用。因此,有必要厘清缔约过失责任制度相关疑难问题,系统构建中国缔约过失责任制度。违反“诚实信用”原则是缔约过失责任的理论基础;保护“信赖利益”是缔约过失责任的主要法律特征;违反“先合同义务”是缔约过失责任构成的前提要件;“信赖利益”损失是缔约过失责任的赔偿对象;“信赖利益损失”大小是缔约过失责任的赔偿范围。

[关键词] 缔约过失责任;信赖利益;先合同义务;损害赔偿

[中图分类号] D923.6 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2009)03-0058-(04)

缔约过失责任,又称缔约上过失责任,是指合同当事人在订立合同过程中,因违背诚实信用原则,致使合同未能成立,给对方造成损失所应承担的法律责任。^[1] 缔约过失责任最先是由德国法学家耶林于1861年提出的,它的提出被誉为法学上“伟大的发现”,它对世界各国的债法理论和实践产生了深远的影响。^[2] 《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)在参酌两大法系有关立法经验和成功判例学说的基础上,从中国实际需要出发,正式确立了缔约过失责任制度,扩大了缔约当事人利益的保护,体现了合同法的价值关怀。但遗憾的是,中国《合同法》将缔约过失责任作为一般原则加以规定,与其他国家的相关规定相比过于抽象,导致理论和实践认识不统一,出现了缔约过失责任制度的误用和滥用,阻碍了该制度的良好运行,违背了缔约过失责任立法的初衷。因此有必要厘清缔约过失责任制度争议较大的相关疑难问题,系统构建和完善缔约过失责任制度,以期推动这一制度的良好运行。

一、缔约过失责任的理论基础——违反“诚实信用”原则

关于缔约过失责任理论基础在民法理论中有多种学说,^[3] 主要有:(1)侵权行为说。该说认为缔约过失致他人损害是一种侵权行为,依侵权法处理。该说实质混淆了缔约过失责任与侵权责任,缔约过

失责任要求双方当事人已存在缔约关系为前提,而侵权责任则不需要当事人之间存在任何法律关系。(2)法律行为说。该说代表者是德国法学家耶林,一说认为责任基础在于其后缔结的契约,但事实上缔约过失责任在合同未成立时也存在;一说认为责任基础在于当事人订立合同时,实际上默认缔结了责任契约,但是其所谓“责任契约”在法律上的责任基础是什么仍没说清。(3)法律规定说。该说代表为美国法学家布洛克,该说认为缔约过失赔偿请求权是基于法律直接规定的特殊请求权。该说虽然强调缔约过失责任为违法责任中的一种,但未从法理上深入探讨,不能从根本上解决缔约过失地位、法律性质等重要问题。(4)诚实信用说。该说认为缔约过失责任的基础是在缔约过程中基于“诚实信用”产生的先合同义务。

笔者同意“诚实信用说”,因为当事人为缔结合同进行接触磋商,在双方之间已形成一种特殊的信赖关系:一方缔约人相信缔约相对人的允诺而为或不为一定行为时,会在双方之间形成一种利益得失关系,若一方缔约人在缔约过程中有恶意欺诈和其他不诚信的行为,将会导致信赖方的损失,所以法律要求行为人在与他人进行交往时必须遵循诚实信用原则,即要诚实不欺、守信、以对待自己事务的必要注意去善意对待他人的事务。这样才能保证在形成

[收稿日期] 2009-02-27

[作者简介] 王成(1969-),男,黑龙江绥化人,大庆石油学院经济管理学院副教授,主要研究方向:民商法。

信赖关系的缔约双方在缔约过程中,不因对方违背诚实信用原则的行为使自己的合法利益遭受损害。

根据诚实信用原则,缔约当事人在缔约过程中负有一定的附随义务,如互相协作、互相照顾、互相保护、互相告知、互相忠诚、不得隐瞒瑕疵、不得欺诈等义务。只有当缔约人一方违背了其应负有的这些义务并破坏了缔约关系时,才能由其承担缔约过失责任。

二、缔约过失责任的主要法律特征——保护“信赖利益”

关于缔约过失责任的法律特征争议较大,中国当代著名的法学家王利明先生认为缔约过失责任的法律特征有三个^[4]:其一,缔约上的过失行为是发生在订立合同过程中;其二,是缔约人一方违背依诚实信用原则所应付的义务;其三,造成他人信赖利益的损失。也有学者将缔约过失责任的特征归纳为以下四个^[5]:其一,缔约过失责任是缔结合同过程中产生的民事责任;其二,缔约过失责任是以民法的诚实信用原则为基础的民事责任;其三,缔约过失责任保护的是一种“信赖利益”的损失;其四,缔约过失责任是一种弥补性的民事责任。

笔者认为,后一种观点对缔约过失责任的特征阐述得比较深入和全面,因为,缔约过失责任发生在缔约过程中,只有在合同尚未成立或者虽然成立,但因为不符合法定的生效要件而被确认无效或被撤销时,缔约人才承担缔约过失责任。在这一过程中,缔约人一方只有违背依诚信原则所负的义务,给对方造成信赖利益损失,才能由其承担缔约过失责任,该责任的确定应以受到信赖利益的损失为前提条件。也就是说只有因合同一方当事人的缔约过失行为而给对方造成信赖利益损失,缔约过失责任才有可能成立。另外,缔约过失责任应具有补偿性,是一种弥补性的民事责任。因此,保护“信赖利益”是缔约过失责任的主要法律特征,也是缔约过失责任的立法价值所在。

三、缔约过失责任构成的前提要件——违反“先合同义务”

关于缔约过失责任的构成要件,通说认为有四:一是缔约当事人违反先合同义务;二是违反先合同义务一方有过错;三是一方由于过错而导致对方受到损害;四是一方违反先合同义务与对方所受的损失之间存在因果关系。笔者认为,缔约当事人违反“先合同义务”是缔约过失责任构成的前提要件,把握此条件的关键是对“先合同义务”的理解,而对“先合同义务”的理解目前理论界争议较大。

关于“先合同义务”的含义,目前理论界主要有两种不同的观点:第一种观点认为,先合同义务指在订立合同的过程中,合同成立之前所发生的由缔约双方当事人承担的义务^[6];第二种观点认为,先合同义务指“契约生效前,契约双方当事人所负的附随义务”。^[7]

第一种观点存在以下不足:首先,先合同义务究竟是什么性质的义务,这里未作明确说明。先合同义务与合同义务是不同性质的义务,广义合同义务按时间点划分可分为先合同义务(生效前)、后合同义务(履行完毕后)和合同中义务(即生效后至履行完毕期间)。先合同义务与后合同义务都应当归属于合同附随义务范畴。从本质上讲,先合同义务是指缔约双方应遵守的附随义务。其次,将先合同义务的时间范围界定为“合同成立”,缩小了先合同义务发生的时间范围。一般情况下合同成立即产生效力,但对依法应办理批准、登记等手续才生效的合同、附生效条件的合同、附生效期限的合同等,虽然合同成立并不立即产生效力,按第一种观点,这些合同成立至生效期间缔约双方的信赖义务就不属于先合同义务。显然,这在理论上是欠妥当的,也会导致这一阶段违反合同附随义务的责任形态无法确定,人为地割裂了合同法构建的责任形态体系的完整性。

第二种观点值得肯定的是:首先,它表明了先合同义务是一种附随义务;其次,在时间界点上,将“合同生效”作为先合同义务与合同义务的临界点,从而完整地涵盖了先合同义务发生的时间范围,但该观点在逻辑上仍存缺陷。

笔者认为,“先合同义务”,又称“先契约义务”,是指合同生效前,缔约双方因缔结合同而依法应承担的彼此遵守诚实信用的一种合同附随义务。

总之,先合同义务是法定的义务,无须当事人事先约定,也不允许当事人约定排除。先合同义务是附随义务,它不是独立存在的法律义务,而是附随合同义务而存在。先合同义务主要是在订立合同过程中依据诚实信用原则所应承担的协助、通知、保护、保密等义务。

四、缔约过失责任的赔偿对象——“信赖利益”损失

关于缔约过失责任的赔偿对象也有多种说法,依据前文的分析,笔者认为其赔偿对象应是“信赖利益”损失。

(一)“信赖利益”的含义辨析

何谓“信赖利益”,中外主要有如下诸种学

说^[8]:第一种观点认为,信赖利益者,指当事人相信法律行为有效成立,而因某种事实之发生,该法律行为(尤其是契约)不成立或无效而生之损失,又称消极利益之损害。以缔约过失为背景探讨“信赖利益”的大陆法系多持此说。第二种观点认为,信赖利益是信赖合同有效成立所带来的利益。第三种观点认为,信赖利益指原告信赖被告的约定,使自己产生自我状态的变更。“自我状态的变更”实际上是损失说的变相表述,意指因信赖许诺而致自己财产的减少和与他人订约机会的丧失。

通过比较分析可知:第一种观点将这种因信赖而遭受的损失称之为信赖利益,难以自圆其说,以损失界定信赖利益导致了理论上的冲突。第二种观点以利益而非损失界定信赖利益,虽可避免逻辑上、理论上、词语上的混乱与矛盾,但仍难清楚地揭示信赖利益的内涵。第三种观点仍缺乏论理性,并难以与“信赖”一语相区别。信赖(reliance on promise)和信赖利益(reliance interest)同为美国法所创建,但二者具有截然不同的内涵和语言环境。对允诺的信赖是合同效力的重要问题,而信赖利益却是合同救济中的问题,是损害赔偿法域的概念。

笔者认为,信赖利益是指对合同或要约赋予了信赖的一方当事人所固有的,因信赖可能或已经受到损失的利益,包括财产利益和机会利益。

(二)“信赖利益”的特征界定

为了正确理解信赖利益的基本内涵,应准确把握缔约中信赖利益的如下法律特征:

第一,依附性。缔约中的信赖利益是基于对缔约行为的信赖产生的,它必须依附于缔约行为,如果不在缔约过程中,或虽在缔约过程中,但某种利益不是由于对缔约行为的信赖产生的,就不得享有信赖利益。

第二,善意性。缔约人对缔约本身必须保持善意信赖,也就是说,缔约人对相对人的信赖必须基于合法目的,且该缔约人对于对方发生的缔约过失是不知情的。

第三,既存性。信赖利益是对许诺赋予了信赖的当事人在许诺前原本既已拥有但因信赖而丧失的利益,表现为订约、履行的成本及订约机会。

第四,合理性。法律所保护的信赖利益,必须是基于合理的信赖而产生的利益。换言之,一方当事人的行为已经足以使合同有效成立,倘若从客观的事实中不能对合同的成立或生效产生合理信赖,即使支付了大量费用,亦不能视为信赖利益损失。

第五,可预见性。信赖利益必须是在客观的预

见范围内,即在订立合同时,应当预见到的因合同无效、不成立、被撤销时所可能造成的损失。

五、缔约过失责任的赔偿范围——“信赖利益损失”大小

关于缔约过失责任的赔偿范围即“信赖利益损失大小”的确定,在中国理论界存在着极大争议。^[9]有人认为赔偿范围应以履行利益作为确定的标准,有人认为赔偿范围仅以信赖利益为限,有人认为只能赔偿直接损失,还有人认为赔偿范围还应包括可得利益损失等等。为了准确适用缔约过失责任制度,这个问题值得深入研究。笔者认为,准确把握缔约过失责任赔偿范围应重点明确以下五个问题:

(一)赔偿范围应以信赖利益确定

缔约过失责任的赔偿目的在于使诚信缔约人的利益恢复到受破坏的缔约信赖关系产生之前的状态。既然是信赖利益的损害赔偿,就只能以信赖利益来衡量,这点不应有争议。履行利益是基于有效合同的权利而产生的,是当事人履行合同义务的补偿。换言之,履行利益的损害必然是一方未很好履行合同义务,因此履行利益只能是确定合同之债的基本标准。所以缔约阶段信赖利益损害赔偿不是履行利益的损害赔偿,信赖利益的赔偿范围是在合同不成立、无效、被撤销时所可能造成的损失。

(二)赔偿的具体数额应由受害人的实际利益损失确定

缔约无过错方完全是基于诚实信用原则而与对方缔结合同的,如果对方也是按诚实信用原则进行缔约活动,当事人就不会遭受信赖利益损失,但由于对方违反诚实信用原则使得无过错方改变了缔约中应有状态,如支付额外成本,增加风险,丧失机会等。因此,没有对方违反先合同义务的行为存在时,缔约一方所处状态即为信赖利益的基础。所以笔者认为具体计算信赖利益损失时,应当根据违反先合同义务的具体情形而具体分析。一般地说,信赖利益损失应当包括直接损失和间接损失。直接损失指因对方的缔约过失行为而致信赖人直接财产的减少;间接损失指信赖人应增加而未增加的利益。

(三)赔偿的总额不应以履行利益为限

信赖利益的损害赔偿是否应以履行利益为限?这是个颇有争议的问题,多数学者主张对信赖利益的赔偿以不超过履行利益为原则。^[10]但有学者指出,应实事求是,受害人受到多少损失,就应赔偿多少,不限于履行利益。^[11]也有学者采用两分法,认为缔约中的人身损害赔偿不以履行利益为限,除此之外,均不能高于相应的履行利益。^[12]提出缔约过失

主张的母国——德国,其判例对于因缔约过失所生信赖利益之损害赔偿,明白表示不以履行利益限制之。^[13]在中国台湾地区,民法虽未明文规定,一些学者也主张信赖利益之赔偿额不得高于履行利益,但王泽鉴先生等则主张信赖利益不以履行利益为限。

参考德国、中国台湾地区的判例学说,结合中国的实际情况,笔者认为,缔约过失中信赖利益的赔偿不应以履行利益为限,应坚持全面赔偿的原则,赔偿实际损失。原因之一是信赖利益的赔偿若以履行利益为限,可能放纵缔约过错人;原因之二是缔约过失是与合同、侵权、无因管理、不当得利并列的一种独立的债发生的原因,信赖利益的性质与履行利益完全不同,在合同不存在的情况下,仍以合同内容——履行利益作为承担缔约过失责任的依据和限度,是毫无道理的;原因之三是缔约过失制度的立法宗旨在于给受害人以适当补偿,缔约过失方全面赔偿受害人因信赖所受的损失,才能体现诚信原则的要求和衡平精神;原因之四是在有些情况下,履行利益难以确定,如果坚持以履行利益为限,那就很难操作。总之,缔约上的损害赔偿以实际损失为准而不以履行利益为限,才能体现缔约过失责任制度存在的独立价值,才有利于对缔约当事人利益的充分保护。

(四)缔约人不得对因自己的过错而扩大的损失请求赔偿

缔约人已经知悉相对方存在缔约上过失,仍然不采取积极措施以避免其信赖利益受损害,或者致使损害扩大的,不得就该部分损失请求赔偿。这里存在一个“不真正义务”的问题。从学理上说,所谓“不真正义务”是指权利人遭受权利受损和丧失的不利后果,也不发生损害赔偿问题。在这里“不真正义务”虽由相对方的缔约过失所致,但实属权利人对于自己权利或事务的疏忽,因而结果不可归责于相对方。

(五)缔约双方混合过错的责任应分别承担

双方均存在缔约上过失以致产生信赖利益受到损害的,应该根据各自的过错程度承担相应的责任。

需要说明的是,确定缔约过失责任信赖利益的赔偿范围是一个比较棘手的问题,有时确实难以确定,尤其是目前中国法律对信赖利益的赔偿范围没有明确的情况下,除了考虑以上五个方面以外,还需要法官在实际的审判过程中根据案件的具体情况判

定,而不应局限于法律的逻辑和体系,从而总结出为当事人和社会一般公平观念所能普遍接受的赔偿标准。

总之,构建中国完善的缔约过失责任制度,决非一朝一夕之功,既要重视立法,又要重视司法判例和学说。德国、日本、法国、台湾等国家和地区,判例和学说对缔约过失责任制度的建立和完善作用显著。反观中国大陆,“立法尚简单,司法重实用,学说崇超然”,三者相互分立,各行其是,未能形成统一和谐体,导致中国有关缔约过失责任制度的司法判例和学说发展得极其缓慢。同时,鉴于中国《合同法》短期内不大可能做出修改,司法解释的作用则显得尤为突出。最高人民法院应就理论和实践中遇到的诸多争议和问题尽快做出司法解释,并及时对典型案例予以收集、整理和公布。

[参考文献]

- [1] 王泽鉴. 民法学说与判例研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:88-89.
- [2] 吴智永,张敏. 缔约过失责任三题[J]. 当代法学, 2003(2):69-71.
- [3] 郑大鹏. 缔约过失责任理论基础的发展及其独立性[J]. 学术交流,2005(12):57-60.
- [4] 王利明. 合同法研究:第1卷[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002:205.
- [5] 孙礼海. 中华人民共和国合同法立法资料选[M]. 北京:法律出版社,1999:146-148.
- [6] 李国光. 合同法解释与适用[M]. 北京:新华出版社,1999:181-182.
- [7] 陈丽苹,黄川. 论先契约义务[J]. 中国法学,1997(4):40-44.
- [8] 王泽鉴. 民法学说与判例研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:211.
- [9] 刘淑波. 缔约阶段信赖利益的损害赔偿[J]. 社会科学战线,2006(6):309-310.
- [10] 王利明. 合同法新问题研究[M]. 北京:中国社会科学出版社,2003:114-115.
- [11] 田国兴. 缔约过失责任理论的产生及其各国立法演变[J]. 石油大学学报:社会科学版,1998,14(4):62-64.
- [12] 吴根发. 缔约中的信赖利益及其损害赔偿[J]. 法学,1999(3):27-31.
- [13] 迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林,卢湛,译. 北京:法律出版社,2004:108.

[责任编辑:张岩林]