

信赖利益赔偿以履行利益为限吗

——从一般命题到局部经验

尚连杰

【摘要】对于信赖利益赔偿是否以履行利益为限,我国学理上存在着肯定说、否定说与折中说三种学说。其中,肯定说多为规范与实务所采纳。从比较法上的经验来看,除了意思表示错误、无权代理等少数情形,并不将履行利益作为赔偿信赖利益的上限。在我国的司法实践中,在违法合同、恶意磋商、违反预约、欺诈缔约、解约赔偿等领域,法院基本上支持“信赖利益以履行利益为限”这一命题,这一做法值得检讨。对于该命题,不应全然地肯定或否定,而应结合规范目的、可归责性与损害类型三项要素进行综合判断。当法律存在保护信赖损害赔偿义务人的特殊规范目的时,应肯定该命题的适用。除此之外,当义务人的行为构成恶意磋商或者欺诈等具有较强可归责性的情形时,应否定该命题的适用。当义务人的可归责性较弱时,则仅当权利人可证明本来会与义务人订立更为有利的合同时,对信赖损害的赔偿才可不受制于履行利益。在追求非经济目的合同中,该命题并无适用余地。

【关键词】信赖利益;履行利益;损害赔偿;规范目的;可归责性

【作者简介】尚连杰,南京大学法学院助理研究员,法学博士(南京 210093)。

【原文出处】《政治与法律》(沪),2017.11.117~127

一、问题的提出

十多年前,我国台湾地区学者刘昭辰即已指出,“信赖利益赔偿应以履行利益为上限”的命题应再作讨论。^①时至今日,此问题在我国仍未形成一致见解,理论与实践层面倾向于肯定上述命题。张广兴教授认为,信赖利益的赔偿,原则上不得超过当事人在订立合同时应当预见的因合同不成立、无效或被撤销所可能造成的损失,也不得超过合同有效或合同成立时相对人所可能得到的利益(履行利益)。^②叶金强教授指出,对信赖利益的损害赔偿,通说认为不得超过履行利益。如果责令责任方对全部信赖利益损失负赔偿责任,则实

质上是将对对方因自己的不智而做出一次失败交易的损失,转嫁给责任方承担,损失方反而会因责任方的行为,获得了其本不能获得的利益,处于一种比合同得到完全履行时可能的状况更好的状况,这显然无正当基础。^③此外,《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》第25条规定:“房屋买卖合同不成立、被确认无效或被撤销,信赖合同有效成立致受损害的一方当事人要求另一方赔偿信赖利益损失的,应予支持。信赖利益损失包括所受损害和所失利益(当事人信赖合同有效成立而丧失另订其他有利合同的机会损失等),损失赔偿数

额以不超过履行利益为限。”在裁判实务中,我国法院也认同“信赖利益不能超过履行利益”的一般法理。^④

不过,否定说也是一种有力观点。崔建远教授指出,在缔约过失责任的情况下,赔偿数额不应以履行利益为限,而应实事求是,受害人有多少损失,有过错的缔约人就应赔偿多少,否则就是对有过错者的放纵。^⑤因为信赖利益损失在一定情况下可能大于履行利益损失。^⑥马新彦教授也指出,信赖利益的损害赔偿不应以履行利益或期待利益为限。^⑦也有学者以保险合同为例,认为赔偿的信赖利益超过履行利益的部分可以视为对过失方的惩罚性赔偿,以警示其不能再犯。^⑧另有学者指出,信赖利益损害赔偿范围的确定应以全面保护为原则,不限于履行利益,而是按信赖人实际受损结果和程度来赔偿;需赔偿的利益包括财产性利益(包括缔约机会)和非财产性利益(精神利益等)。^⑨

此外,也有学说采取了相对折中的立场。王利明教授指出,合同被确认无效或被撤销以后,受害人所应获得的信赖利益的赔偿数额不应该超过合同有效且得到实际履行的情况下所应获得的全部利益。因为在许多情况下,信赖利益的损失是难以确定的,如果不对信赖利益的损失作出一定的限制,则对信赖利益的赔偿便漫无边际。不过,对其作出限制也不能完全适用上述规则,在许多情况下,当事人订立合同的费用可能会超过合同履行得到的利益。如果不赔偿当事人所支出的合理费用,也不能充分保护受害人的利益。因此,即使适用上述规则,也应考虑具体情况,对信赖利益的赔偿应尽可能地补偿受害人的全部损失。^⑩

前述诸说虽然立场相左,但却未形成辩论,主张者也未作深入的解释说明,使得该问题仍停留在“形式论”的阶段。正所谓“理不辩不明”,无论对此问题持何种立场,正当性的证成尚欠力度,有待进一步深化。从比较法上来看,《德国民

法典》第122条和第179条均明确规定了对信赖利益的赔偿不应超过履行利益。我国《民法总则》第171条第3款也规定:“行为人实施的行为未被追认的,善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿,但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。”不过,个别规定的判断能否全面贯彻于整个民法体系之内,仍有待进一步考证。换言之,“信赖利益赔偿以履行利益为限”究竟为一般命题抑或仅能够适用于特定场合,仍有辨析余地。

二、命题适用域的比较法展开

(一)命题的规范呈现及其类推

在德国法上,赔偿信赖利益损害的典型情形是《德国民法典》第122条、原第307条和原第309条。^⑪损害赔偿权利人可以要求赔偿因信赖合同有效而支出的费用以及因此而错失的交易机会。当然,他不能够要求赔偿合同成立并实施之后可以获得的赢利。^⑫除此之外,《德国民法典》第179条也存在相似的规定。^⑬根据上述规定的文义,履行利益构成了信赖赔偿责任的上限,因为缔约当事人不能够期待多于合同履行的利益。^⑭在2002年德国经历“债法改革”之后,《德国民法典》原第307条和原第309条被删除。因此,《德国民法典》第122条和第179条成了适用“信赖利益赔偿以履行利益为限”的典型情形。在意思表示错误的情形下,表意人撤销意思表示,相对人可能遭受信赖损害。根据《德国民法典》第122条第1款,需要赔偿的消极利益在数额上应以积极利益(不履行合同的损害赔偿)为限。^⑮梅迪库斯认为,撤销相对人所处的地位,不应当比他在行为得到实际履行时所处的地位更好。如果另外一项没有实施的行为比被撤销的行为更为有利,则从前一项行为中产生的可得利益是不能赔偿的。例如,谁从被撤销的行为中本来可赚取100马克的,就不能以“若没有信赖该被撤销的行为,本应能赚取200马克”

为由,要求得到200马克。^⑥在《德国民法典》第179条第2款代理人不知道代理权欠缺的情形,对相对人的赔偿也以履行利益为限,理由与第122条第1款的情形相似。^⑦除了《德国民法典》第122条和第179条,已被删除的《德国民法典》原第307条和原第309条也有类似的规定,即“赔偿数额不得超过另一方当事人在合同有效时享有利益的数额”。^⑧实际上,《德国民法典》原第307条为缔约过失责任的一种特殊情形。与该条不同,根据缔约过失责任对信赖利益的赔偿并不以履行利益为限。^⑨不过,帝国最高法院则认为,该条实现的是特殊的法效果,而非缔约过失责任的一般原则。^⑩换言之,对信赖利益的赔偿仍应受到履行利益的限制。由于《德国民法典》原第309条准用原第307条的规定,在合同违反禁止规定的情形,对信赖利益的赔偿也应以履行利益为限。

此外,学者威廉姆斯指出,《德国民法典》第122条可类推适用于下列情形:第一,不存在表示意思的情形,如“特利尔葡萄酒拍卖会案”;第二,虽然不存在“表示者”的意思,但意思表示可归责于他;第三,在第三人的胁迫之下所做出的意思表示;第四,存在隐蔽的不合意的情形;第五,合同要约因要约人的死亡而失效,而对方当事人已经为合同的实施支出了相关费用如邮费;第六,使者故意错误传达意思表示。同样,《德国民法典》第179条也可类推适用至代理业务执行人实施交易,但业务执行人根本不存在的情形。^⑪

(二)学说上的质疑与命题限缩

针对《德国民法典》第122条类推适用的前两种情形,理论上并无异议。在前述第一种情形的“特利尔葡萄酒拍卖会案”中,行为人不具有表示意思。表面上发出了某种有效意思表示的人不应根据法律行为负责,而因制造了信赖事实而准用第122条赔偿信赖损害。^⑫在前述第二种情形中,例如,K接到了V的要约,K写信表示承诺要约,但K想再考虑一下,将信放在写字台上,K的妻子代

丈夫将信投递,信到达V处。梅迪库斯认为,这种情形虽然与无表示意思的情形不完全相同,因写信的人知道写信的法律意义。不过,由于写信的人也不想使其发生法律效力,因此可以与缺乏表示意思的情形一视同仁。^⑬不过,对于其他情形,则存在争议。从《德国民法典》第122条的文义和位置来看,在胁迫的情形,撤销权人并不需要赔偿信赖损害。相反,往往是撤销权人享有请求权。^⑭申言之,《德国民法典》第122条和第123条的规范结构和体系位置决定了类推适用的困难。在隐蔽的不合意的情形,一般也认为应排除对122条的类推适用。因为不允许对臆想的意思表示内容的有效性产生信赖。而且,此时也通常存在第122条第2款所规定的“因过失而不知”。^⑮针对前述第五种情形,反对观点指出,要约人的死亡属于要约受领人须承受的风险。如果要约受领人信赖合同可以缔结而遭受损害,应自担后果。^⑯对于使者故意错误地传达意思表示,主流观点认为,不应类推适用《德国民法典》第122条,而属于无权代理的情形。^⑰当然,由于使者明知其“代理权”欠缺,并不适用《德国民法典》第179条第2款的规定。同样,在代理人所代理的业务执行人不存在的情形,与不知代理权欠缺的情形类似,也应对代理人的责任进行限制。此外,在《德国民法典》原第307条和原第309条的情形,理论上也支持适用缔约过失责任的一般原则。《德国民法典》第122条所规定的两项限制,即“赔偿义务以履行利益为限”以及“相对人应知时的责任排除”,并不适用于一般的缔约过失情形。因为原第307条和原第309条规定的是有过错的义务违反的情形,第122条涉及的则是无过错责任。^⑱

事实上,“信赖利益以履行利益为限”的法条教义仅适用于特定场合,而非常态。消极利益虽原则上应以积极利益为限,但这并非强制性的。^⑲拉伦茨指出,信赖损害在个案中可能少于但也可能高于履行利益。^⑳例如,承揽人因信赖已经取得

建造一座建筑物的委托而错失了另一项委托,而后者本有可能为他带来更高的收益。因此,作为例外,消极利益可能超过履行利益。^③如果一味奉行以积极利益为限,部分法律“以积极利益为限”的规定将是无意义的。如果合同的履行对于损害赔偿债权人是不亏本买卖,那么消极利益的赔偿对他更为有利。从经济效果上看,这对赔偿权利人意味着, he 可以从合同中解脱出来。^④虽然《德国民法典》第122条第1款、第179条第2款、原第307条和原第309条规定了信赖利益赔偿应受到履行利益的限制,不过,从这里不能推导出一项一般有效的法律原则。^⑤申言之,不能从《德国民法典》的个别规定中,通过“整体类推”的办法,得出“信赖利益均以履行利益为限”的一般原则。在德国新债法中,原第307条和原第309条已被删去,得出该一般法律原则的正当性基础更被削弱。

此外,学者施瓦策指出,根据《德国民法典》第280条第1款,先合同照顾义务的违反将会导致对可归责的信赖损害的赔偿。与《德国民法典》第122条第1款、第179条第2款所规定的权利表象责任不同,法律并未将责任限制于履行未成立的合同所可获得的利益。^⑥换言之,在违反先合同义务的情况之下,对信赖利益的赔偿可以超过履行利益。^⑦在司法实践中,德国法院也认为与《德国民法典》第122条第1款、第179条第2款、原第307条的情形不同,基于缔约过失的损害赔偿请求权不应以履行利益作为上限。^⑧例如,如果出租人在合同缔结过程中故意对租赁物的性能做了不正确的说明,那么承租人可以要求基于缔约过失的信赖损害赔偿,并且不以履行利益为限。^⑨

再者,在为精神利益的交易中,由于无法对信赖利益与履行利益进行数量关系上的比较,自然没有适用上述命题的余地。在某案件中,一个右翼政党为举行集会与一个礼堂签订了租赁合同。礼堂管理者收到反右翼人士的抗议,拒绝该政党

使用礼堂。德国联邦最高法院赞同由礼堂承担责任,但赔偿范围限于集会可能收到的数额非常有限的现场募捐(1张入场券募捐1马克)。对于前面所有审级的法院要求礼堂赔偿政党为集会报告人所支出的交通、住宿以及集会的广告等费用的内容,联邦最高法院均予以撤销。^⑩不过,根据《德国民法典》第284条,上述交通、住宿等费用可获得赔偿。学者恩斯特指出,基于《德国民法典》第284条的请求权是金钱请求权。这一请求权不应以积极利益为限。因为当履行利益是精神利益时,这一赔偿限制与规范目的不符。^⑪此时,对于《德国民法典》第122条和第179条的责任限制应进行目的论上的修正:作为规范保护目的的具体,“信赖利益赔偿以履行利益为限”这一判断应仅适用于债权人为了谋求经济目的而提供给付的情形。如果债权人追求的是非经济目的,责任范围以履行利益为限将会导致债权人无法受到保护,这并不符合责任限制的目的。相反,此时应考虑的是信赖投资是否符合精神目的。^⑫

三、基于司法实践类型的分析

当表意人存在意思表示错误时,我国理论上一般认为,对信赖利益的赔偿应以履行利益为限。^⑬在无权代理的情形,学理上也承认信赖利益损害赔偿的金额应以履行利益为限,相对人所获信赖利益的赔偿不应高于合同正常履行情况下其所能获得的利益,相对人应当自行承担其所支出的费用以及丧失与他人的订约机会所能获得的利益高于履行利益的风险。^⑭在自始客观给付不能的情形,学理上已经矫正了“合同无效”的法效果,认为债务人应当向债权人赔偿积极利益。^⑮因而,此领域不存在像《德国民法典》原第307条的解释问题。除了较无异议的意思表示错误和无权代理的情形,在我国的司法实践中,于其他涉及信赖利益损害赔偿的情形,基本也贯彻了“信赖利益赔偿以履行利益为限”这一命题。笔者认为,这一做法是否合理,有待进一步检讨。^⑯

(一)司法实践中的案型整理

1.案型一:合同因违反强制性规定无效

合同因违反强制性规定无效的情况,如土地或房屋租赁合同因违反强制性规定而无效;^④未取得商品房预售许可,商品房买卖合同无效;^⑤抵押合同无效;^⑥以划拨方式取得土地使用权的房地产转让合同,因未经批准而无效;^⑦建设工程转包合同无效等,^⑧在因违反强制性规定而导致合同无效的情况下,法院往往认定,对信赖利益的赔偿不得超过合同有效成立后当事人可能得到的履行利益。

2.案型二:中断磋商与违反预约

对于中断缔约的行为,我国台湾地区2014年“台上字第256号民事判决”指出,信赖利益损害超过履行利益损害者,赔偿责任应以履行利益为限。在违反预约而未能缔结本约的情况下,我国法院多认为预约违约的损失在总体上应相当于本约的缔约过失责任范围,相当于本约的信赖利益损失,对信赖利益的赔偿以不超过履行利益为限。^⑨之所以将这两种情形并入一类,是因为预约的效力也包含诚信磋商。所不同的是,诚信磋商义务可能来源于先合同的接触,也可能来源于合同约定。

3.案型三:当事人故意隐瞒事实

在涉及隐瞒订约重要事实时,有法院指出,缔约过失责任的损害赔偿范围,原则上应以不超过履行利益为限。当缔约人花费的缔约成本超过已预见的履行利益,则说明缔约人势必遭受亏本,此项亏本与责任人的缔约过失并无必然联系。信赖利益赔偿以履行利益为限,旨在避免使信赖人处于一种比假定合同得到完全履行后所处更好的状况。在受害人有过失的情况下,应当减轻或者免除赔偿责任,双方都有过错的,按照过错大小承担损失赔偿责任。^⑩

4.案型四:合同解除后的损害赔偿

在司法实践中,有法院认为我国《合同法》第

97条中解除合同后的“赔偿损失”指信赖利益损失,因此,在因一方当事人过错导致房屋买卖合同解除的情况下,由于房价涨跌双方不能协议一致时,另一方当事人应当可以提出要求当事人对房屋差价部分进行赔偿的请求。损失赔偿数额应限于信赖利益损失中的直接损失,以不超过履行利益为限。对于差价的认定,退房时遇价格上涨,应按同类地段同类商品房标准的新价格退还房款,以保障购房人能够持所退回房款仍能在同一地段再购置同类型房屋。^⑪

5.小结

从上述案型来看,法院在多数情况下简单地援引“信赖利益赔偿不得超过履行利益”,而未对其理由做出说明。在恶意隐瞒相关信息的情形,法院虽然做了说明,但似未考虑到当事人“恶意”的特殊性,也未考虑到信赖损害类型的复杂性。对此,有必要作进一步地分析说明。

(二)命题合理性的类型解析

1.对案型一的解析

在合同因违反强制性规定而无效的情形之下,双方当事人均缺乏保护必要性,将对信赖利益的赔偿限制于履行利益,具有合理性,否则,会对一方当事人过度保护;甚至,如许德风教授指出的那样,合同因违法而无效的情况下,双方当事人通常都了解法律的规定(或推定双方都了解),因此,当事人的过错程度本应相同。此时,应无适用损害赔偿的余地。^⑫申言之,如果主张损害赔偿的一方当事人知道或应当知道合同违法的,不发生损害赔偿义务。^⑬虽然无论是双方对合同违法知情还是仅一方知情原则上都不会影响强制规范效力的发生,^⑭但是如果一方确不知情,其信赖利益似仍存在保护的必要性。德国学理上也认为,如果一方当事人在签订合同时知道或者应当知道合同违反禁止规定,则应赔偿无过错、不知情一方的信赖利益。^⑮针对《德国民法典》原第307条,学者指出,以履行利益为限是合理的,因为不应允许对方

从无效合同中获益。如果支出的合同费用和错失的赢利(交易机会损失)超过了履行利益,当事人应自担风险,不能将该风险转移给恶意的对方当事人。不过,如果根据《德国民法典》第826条的规定,或者根据其第823条第2款及《德国刑法典》第263条关于欺诈的规定,则可以超过履行利益。^⑤虽然《德国民法典》原第309条准用原第307条,但在具体的价值判断上也未必完全相同。申言之,即使一方当事人确不知道合同违反禁止规定,在价值判断上,损害赔偿额也不应超过履行利益,即使对方当事人存在着欺诈情事。因为当事人虽主观不知,但客观上确属违法。如果给予其额外的获益,则有变相鼓励违法之嫌。

2. 对案型二的解析

有观点指出,在恶意磋商的情形下,由于支出多于履行利益的费用的目的在于获得履行利益,此时,可推定其有承担这部分损失的意思,赔偿范围应限于履行利益之内。^⑥不过,诚如叶金强教授所言,当中断磋商之类的破坏信赖的行为依据侵权法原理应当赔偿更多时,似无理由仅因发生在缔约背景之下而依履行利益予以削减,履行利益与这些损失的关联性可能已经丧失。^⑦换言之,此时应允许信赖损害赔偿超过履行利益。由于信赖利益在构成上不仅包括支出费用,还包括机会损失,如果因为一方当事人的恶意磋商而导致另一方丧失了更为有利的交易机会,则缔约机会损失在数额上可能会多于履行利益。恶意磋商构成“故意背俗侵权”,^⑧在侵权法的框架之下,对所受损害(尤其是超过履行利益的部分)进行完全赔偿具有正当性。在针对《国际商事合同通则》第2.1.15条的评释中,评释者曾列举一例加以说明、解释了这一主张。A了解到B有意有转让餐馆。A根本没打算购买该餐馆的想法,但仅为阻止B将餐馆卖给竞争对手C,却与B进行了长时间的谈判。C购买了另一家餐馆之后,A中止了谈判,B最终以比C出价更低的价格将餐馆转让。A应向

B偿付差价。^⑨假设B本欲以市场价200万元出卖给C,而A表明愿以235万元购买而进行恶意磋商。之后,A中断谈判,而B只能以160万元的价格转让餐馆。如果A正常地与B订立并履行合同,B可获得35万元的履行利益,而现在乙却遭受了40万元的损失。此时,信赖损害超过了履行利益。对于超过部分,应予赔偿。

此外,传统通说认为,违反预约的法律效果在于强制缔结本约进而主张履行利益。不过,晚近的学说则认为,违反预约导向的是信赖利益赔偿。^⑩新说的一项理论预设是:预约只是通过意思自治为合同磋商创设了法律基础。^⑪同样,最高人民法院的相关人员对《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第2条释义时也认为,预约违约损失相当于本约的信赖利益损失,范围上以不超过履行利益为限。不过,解释者也承认,违反预约的行为实质上是本约之缔约过失行为,且应赔偿机会损失。^⑫如学者所言,预约的效力可能是缔结本约,也可能是善意磋商。^⑬如果预约的效力在于善意磋商,当事人尚未达成交易合意,即使签订了初步协议也仍处于合同磋商过程中,违约方中断缔约可能承担最终合同缔约过失之信赖损害赔偿赔偿责任。^⑭根据德国法上的相关理论,在缔约过失的情形,信赖损害赔偿不以履行利益为限。^⑮申言之,如果违反旨在善意磋商的预约,“举轻以明重”,在效果上应不弱于在无预约情形对诚信磋商义务的违反。换言之,如果故意违反预约规定的磋商义务,则对信赖利益的赔偿也不限于履行利益。之所以仍限定在“故意”,原因在于:我国《合同法》第42条的文义限于“恶意磋商”,如此可保持法评价上的一致性。“过失”违反预约确立的磋商义务,可归责性较弱,不足以证成强度较大、超过履行利益的信赖利益赔偿。依我国学者通常见解,预约以订立本约为其债务的内容,或者产生订立本约的义务。^⑯当一方违反预约时,对方可以通过强制缔结本约,进而主

张履行利益。此时,无需再探讨信赖利益赔偿是否以履行利益为限的问题。

3. 对案型三的解析

案型三中法院的判断显然有失偏颇。缔约人花费的缔约成本超过履行利益,并非与责任人的缔约过失无必然联系,相反,恰恰可能是因为责任人的欺诈,才导致缔约人支出了过多费用,导致缔约成本“超额”。此外,信赖损害也可能表现为其他形式。例如,一匹珍稀野马的所有人V想将该野马以50000元的价格出售于K,K将之以60000元转卖于D(K与D约定违约金为12000元)。K受领野马之后,发现V未对该野马患有传染病的事实作出说明,因此撤销合同,并要求信赖损害赔偿。在V正常履行合同的情况下,K本不用对D支付12000元的违约金。对此,虽不能苛求V合理预见,但K的违约显然与V的故意隐瞒有关。此时,受欺诈人的损害应得到完全填补,而不考虑欺诈人是否可预见。^⑨否则,恶意之人就变相逃避了“惩罚”。在责任者恶意欺诈的情形场合,信赖合理性的要求会大幅度降低,因为和责任者相比,信赖者方面的疏忽或过失不应该受到过多的责难。^⑩这一判断,对于信赖损害赔偿的“质”和“量”,均应适用:信赖者超过履行利益的信赖投资应受到保护。此外,如果受害人认识到了真实的情况,本可以缔结一个更为有利的合同,则其要求信赖赔偿的范围可以超过履行利益。^⑪例如,原告以495万欧元的价格从被告处购买了一块商业地产。不过,原告隐瞒了土地承租人享有延长租赁关系的权利。如果原告在缔结合同之时认识到这一情况,可能本会以450万欧元的价格购得。假设该地产的市场价格为525万欧元,原告本可获得的履行利益为30万欧元。此时,原告所遭受的45万欧元的信赖利益损失超过了履行利益。

4. 对案型四的解析

虽然法院名义上认定解除合同后赔偿的是信赖利益,但是在计算损害数额时,赔偿的却是合同

约定价格与房屋现在市场价之间的差额。显然,这一“差价”属于买卖合同履行之后的可得利益,属于履行利益的范畴。无论是否解除合同,这一利益的赔偿不受影响。法院是以信赖利益之名,行履行利益之实。当然,从德国法上来看,解除合同之后并不影响赔偿徒然支出费用的请求权。^⑫学理上指出,一方有权主张履行利益赔偿,却放弃主张而选择信赖利益的赔偿,这在履行利益无法计算或者证明时尤为有利,但应以履行利益为限。^⑬不过,在欺诈的情形,存在例外的处理。例如,A欺诈B订立契约,B请求合意解除以废止契约及信赖损害赔偿,B为订约花费国际电话费用一万元,A不能主张依有效之契约B仅能获利三千元,而拒绝一万元之赔偿。作为侵权行为人,A不具有受法律保护之理由,无必要对其责任进行限制。^⑭这一点,也可从《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第9条的规定中得到印证。因为买受人既然可以“请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任”,那么“举重以明轻”,当存在出卖人欺诈时,超过履行利益部分的信赖损害也应有获得赔偿的可能性。

四、综合权衡的理论模型构建

经过学说与实务的整理之后,可以发现:对于信赖利益的赔偿,不应一般性地受到履行利益的限制。在合同解释中存在所谓“明示其一、排除其他”的解释规则,即当事人列举了一系列具体事项,但未使用更为一般性或者包含性的概念时,推定为他们的意思是排除未列举的事项,即使这些与所列举的那些具有相似性。^⑮虽然法律解释与合同解释并不完全相同,“明示其一”可能排除其他,也可能类推适用,但是,这至少揭示了“未明示”情形的模糊性,而不能一概承认“明示”情形对“未明示”的准用。从比较法上看,法律仅在意思表示错误与无权代理情形对信赖利益的赔偿作了明确限定。从对规范、案例与学说的整理与剖析

来看,对于信赖利益的赔偿是否以履行利益为限,应斟酌规范目的、损害类型以及可归责性。

诚如林诚二教授所言,应考虑法规宗旨,即就法规之意义与目的详加探讨,基于诚信原则,调和肯定与否定二说,兼采其长,而确定信赖利益赔偿之范围。^⑥信赖利益之赔偿范围,仅有在损害赔偿人依立法宗旨,有受特别保护的情况下,才不得高于履行利益。换言之,信赖利益之赔偿范围不得高于履行利益,绝不是不变的铁律。^⑦可见,在对信赖利益进行赔偿时,是否可超过履行利益,应考虑规范目的。对规范目的的检验起到的是“过滤”作用,将具有特别规范目的的情形筛选出来。在无权代理的情形,学理上多赞同将履行利益作为无权代理人的责任上限。^⑧因为我国《民法总则》第171条第3款的规范目的在于对无权代理人的特殊保护,将其责任限制在履行利益的范畴之内。不过,对比《德国民法典》第179条可知,除了“代理人不知代理权欠缺”的情形之外,我国《民法总则》第171条第3款在文义上也适用于代理人知道代理权欠缺的情形。在后一种情形,代理人具有较强的可归责性,并不值得特殊保护。此外,我国《民法总则》第147条关于重大误解的规定中,虽未明确对信赖利益的赔偿应以履行利益为限,但对于因重大误解而行使撤销权的表意人而言,确有保护的必要。否则,表意人行使撤销权的目的就会落空。这就如梅仲协先生所言,“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,而赋予以撤销权之本意”。^⑨此外,对于缺乏表示意思等与意思表示错误相似的情形,也可作同一理解。

经过规范目的这一道程序的“过滤”,在对负有损害赔偿义务一方进行特殊保护的情形(典型的情形如意思表示错误和无权代理)和双方当事人均无保护必要性的情形(如合同因违反禁止规定而无效)下,本命题得以证成;而在对损害赔偿权利人进行保护(主要是缔约过失)的情形下,则需

结合损害类型与义务人的可归责性程度进行分析。

损害原则上应停留于原处,而损害移转需要正当化事由。当信赖损害超过履行利益时,原则上需要义务人高强度的可归责性才能够将损害的移转“正当化”。在恶意磋商或者欺诈的情形下,义务人的可归责性很强。由于恶意磋商和欺诈能够导向“故意背俗侵权”,可依照侵权法的原理使受害人得到完全赔偿,而不受制于履行利益,具有法伦理上的正当性。如学者所言,对缔约上信赖责任而言,信赖损失的赔偿范围不应以履行利益进行限制。之所以如此,在于信赖责任旨在对缔约中受损的合理信赖进行必要的保护,从而实现交易安定性的维护。就责任性质而言,信赖责任是一种类似侵权性质的责任形态,因此,由信赖责任引起的赔偿旨在填补受害人所遭受的损失,使受害人回复到缔约前的地位,损害赔偿数额与履行利益无甚关联。^⑩虽有学者援引比例原则对侵权损害完全赔偿原则进行了缓和,不过,其缓和路径也是以行为人的过错程度作为参考标准。^⑪在义务违反人存在故意的情形,并无必要对其责任进行限制。

申言之,对信赖利益和履行利益的赔偿,奉行的是相反的逻辑:前者要“后退”至缔约前的状态,后者则要“前进”适当履约的状态,二者在逻辑上并无必然的关联。若有意地关联,则存在法政策上的考虑。在依循侵权法的体系对受害人进行救济时,无需将合同法的履行利益作为上限。因为逻辑转换、体系变易,无需留恋陈迹、作茧自缚。此外,在恶意欺诈的情形,如果支出费用或者交易机会损失超过了履行利益,考虑到是因为恶意欺诈人的恶意而改变了受害人的境况,导致支出了非理性的成本,对此,至少二者应均有所承担。换言之,原则上应由欺诈人承担超过履行利益的信赖损害,然后考虑是否存在适用过失相抵规则的空间,相应地削减损害赔偿份额。美国学者富勒

虽原则上肯定信赖利益赔偿不应超过履行利益,但也认为涉及严重违约以及欺诈时为例外,^⑤足见其对较强可归责性的特殊考虑。

一般认为,诚信缔约义务、告知义务、保密义务、警示义务和保护义务属于常见的先合同义务。^⑥在恶意磋商和欺诈的情形,属于故意违反先合同义务。在过失违反先合同义务的情形,又当如何?有观点指出,凡债务人主观上有过错特别是故意的情形,信赖利益赔偿可以超过履行利益;反之,债务人对于信赖损害的发生纯属过失且过失轻微时,则应在履行利益的限度内予以救济。^⑦此说一概否认了过失情形突破履行利益限制的可能性,有待商榷。

如果因为义务人的过失误导而导致权利人丧失了订立更为有利合同的机会,与欺诈的情形一样,理论上也不排除信赖损害超过履行利益的可能。与过度支出费用的情形不同,此处不存在“转嫁损失”的问题。此时的关键问题并非可归责性的大小,而是对因果关系的证明。换言之,受误导的一方需证明:假如对方没有提供错误信息,本来会订立更为有利的合同;如果更为有利的合同本会订立,受误导人所遭受的信赖损害可能超过履行利益。对于“超过部分”,也应以赔偿。例如,2017年6月1日,批发商B以单价45元从制造商A处购买某商品(市场价为55元),双方约定7月1日交货,7月10日付款。不过,在7月1日之前,A可以根据市场情况调整价格。6月5日,零售商C经与B经磋商,约定以单价50元的价格购入商品,并于7月5日履行合同。同时约定,如果7月1日之前A提高单价,则B可随时作相应调整。6月25日,商品的市场价上涨到58元。6月26日,B的工作人员接到一份D公司的传真,写明“以单价50元出售商品”。由于A公司和D公司名称相近,B的工作人员误以为A要将单价提高至50元。同日,B随即将出卖给C的商品单价调整为55元,C予以接受。7月8日,C从A处得知,A并未提价,其与B

约定的商品单价仍为45元。于是,C向B主张损害赔偿。在该案中,调整价格后,C对于单个商品的履行利益为3元。不过,因B告知了错误信息,导致C订立了较不利的合同。如果没有B的误导,合同本会以单价50元的价格成立。在此意义上,C为每个商品多支出了5元。此时,信赖损害超过了履行利益。与上述情形相反,在信赖损害赔偿人存在过失的情形,如果权利人支出费用或者交易机会损失超过履行利益,“超过部分”往往因权利人的与有过失而难以获偿。如果试图通过侵权法寻求救济,以实现完全赔偿,也存在理论障碍。首先,对于因过失而导致的纯粹经济损失,侵权法在救济上保持着高度克制。其次,这一做法不符合比例原则,在利益权衡上有所失当。退一步讲,即使可以借助侵权法进行救济,从可预见性规则的层面考虑,往往也可排除救济的可能性。

综上所述,在经过规范目的的考量之后,除可明确置入“信赖利益赔偿以履行利益为限”这一命题范围的情形之外,应结合当事人的损害类型与可归责性,进行综合判断。申言之,当义务人的行为构成恶意磋商或者欺诈等具有较强可归责性的情形,不论超过履行利益的损害是直接费用、与第三人的交易机会抑或与相对人订立更为有利合同的机会,均应获得赔偿。当可归责性较弱时,如义务人因过失违反合同义务,则仅当权利人可证明本来会与义务人订立更为有利的合同时,对信赖损害的赔偿才可不受制于履行利益。当然,在涉及精神利益等非经济目的合同中,对信赖利益的损害赔偿不应以履行利益为限。

另需注意的是,探讨信赖利益是否以履行利益为限,实际上是在通过可预见性规则与过失相抵规则对信赖损害赔偿进行“弹性”限制之后,是否再施加“红线”的问题。即使“红线”不在,可预见性规则和过失相抵规则仍存在适用的空间,自无疑问。换言之,可预见性规则与过失相抵规则乃是恒久存在的弹性规则,“红线”则时隐时现,有

所为有所不为。

五、结论

虽然履行利益是缔约双方所追求的终极目标,信赖利益则往往是次优选择,但这并不意味着二者在数量关系上呈现不变的定式。从德国法上的理论与实践可以看出,“信赖利益赔偿以履行利益为限”这一命题本仅适用于意思表示错误、无权代理等少数特定场景,并未上升至一般规则的层面。我国学理上之所以在此问题上发生争议,部分肇因于“学说继受”过程中的“以偏概全”,将局部经验视为一般命题。不过,有学者已意识到《德国民法典》第284条中的信赖利益赔偿并未受制于履行利益,并指出我国《合同法》未确立“信赖利益赔偿以履行利益为限”这一规则,^⑤只是在解释论上未作深入之展开。我国司法实践中的认知也多受学理的影响,认为“信赖利益赔偿以履行利益为限”乃一项一般规则。笔者认为此种倾向急需矫正。综合言之,应通过对规范目的、可归责性与损害类型的综合考量,以判断信赖利益赔偿应以履行利益为限,而不能完全肯定或否定。

社2011年版,第450-451页。

⑦参见马新彦:《信赖与信赖利益考》,《法律科学》2000年第3期。

⑧参见徐自力:《论保险合同无效时的信赖利益损失》,《学术界》2010年第6期。

⑨参见姜淑明、梁程良:《构建信赖利益损害赔偿责任的思考》,《时代法学》2012年第6期。

⑩王利明:《合同法研究(第一卷)》,中国人民大学出版社2015年第3版,第366-367页。

⑪《德国民法典》第122条第1款规定:“意思表示依第118条无效或依第119条、第120条撤销的,如该意思表示须以他人为相对人而做出,则表意人必须向相对人,在其他情况下,向任何第三人,赔偿该相对人或第三人因信赖该意思表示有效而遭受的损害,但不超过该相对人或该第三人就该意思表示之有效所具有的利益的数额。”《德国民法典》(第4版),陈卫佐译注,法律出版社2015年版,第42页。

⑫Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts: Bd.1. Allgemeiner Teil, 14., neubearb. Aufl., 1987, S.431.

⑬《德国民法典》第179条第2款规定:“代理人不知道代理权欠缺的,仅有义务赔偿另一方因信赖该项代理权而遭受的损害,但不超过另一方因该合同生效所拥有的利益数额。”同前注⑩,陈卫佐书,第60页。

⑭ Vgl. Staudinger/Löwisch/Feldmann, Neubearbeitung, 2013, BGB §311, Rn.160.

⑮需说明的是,本文中的“消极利益”和“积极利益”分别与“信赖利益”和“履行利益”相对应。

⑯参见[德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第590-591页。

⑰Vgl. Leenen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2., neu bearbeitete Auflage, De Gruyter, 2015, S.320.

⑱《德国民法典》原第307条第1款规定:“在订立以不能的给付为标的的合同时,明知或可知其给付为不能的一方当事人,对因相信合同有效而受损害的另一方当事人负有损害赔偿义务,但赔偿额不得超过另一方当事人在合同有效时享有的利益的金额。另一方当事人明知或可知其不能的,不发生赔偿义务。”《德国民法典》原第309条规定:“合同违反法律禁止规定的,准用第307条、第308条的规定。”《德国民法典》,郑冲、贾红梅译,法律出版社1999年版,第61页。

⑲Vgl. Münchener Kommentar/Thode, 4. Auflage 2001, BGB §307, Rn.4.

注释:

①刘昭辰:《履行利益、信赖利益》,《月旦法学杂志》2005年(第116卷)第1期。

②参见张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第56页。

③参见叶金强:《信赖原理的私法结构》,北京大学出版社2014年版,第178页。

④参见浙江省湖州市中级人民法院(2016)浙05民终63号民事判决书;浙江省金华市中级人民法院(2010)浙金民终字第1062号民事判决书。

⑤参见崔建远:《缔约上过失责任论》,《吉林大学社会科学学报》1992年第3期。

⑥参见崔建远:《合同法总论(上卷)》,中国人民大学出版

⑩ Vgl. RGZ 105, 410, 412. mit Verweis auf Münchener Kommentar/Thode, 4. Auflage 2001, BGB §307, Rn.4.

⑪ Vgl. Willems, Ersatz von Vertrauensschäden und Begrenzung auf das Erfüllungsinteresse nach §122 und §179 II BGB, JuS, 2015, S.586-587.

⑫ 参见[德]拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,谢怀栻校,法律出版社2003年版,第481-482页。

⑬ 参见前注⑩,梅迪库斯书,第207-208页。

⑭ Vgl. Staudinger/Singer, Neubearbeitung 2011, BGB §123, Rn.95.

⑮ Vgl. Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 2012, S.435.

⑯ 参见[德]弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第772页;Münchener Kommentar/Busche, 6. Auflage 2012, BGB §153, Rn.3.

⑰ Vgl. Ackermann, Der Schutz der negativen Interesses, Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, S.460.

⑱ Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts: Bd.1. Allgemeiner Teil, 14., neubearb. Aufl., 1987, S.103-104.

⑲ Vgl. Münchener Kommentar/Oetker, 6. Auflage 2012, BGB §249, Rn.131.

⑳ Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts: Bd.1. Allgemeiner Teil, 14., neubearb. Aufl., 1987, S.431.

㉑ Vgl. Schlechtriem/ Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, S.145-146.

㉒ Vgl. Münchener Kommentar/Oetker, 6. Auflage 2012, BGB §249, Rn.131.

㉓ Vgl. Lange/Schiemann, Schadensersatz, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, S.64-65.

㉔ Vgl. Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, S.403.

㉕ Vgl. Münchener Kommentar/Oetker, 6. Auflage 2012, BGB §249, Rn.131.

㉖ Vgl. BGH NJW 1968, 547.

㉗ Vgl. BGH NJW 1997, 2813.

㉘ BGHZ 99, 187. 转引自齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究》,法律出版社2006年版,第104-105页。

㉙ Vgl. Münchener Kommentar/Ernst, 6. Auflage 2012, BGB §284, Rn.28.

㉚ Vgl. Ackermann, Der Schutz der negativen Interesses,

Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, S.327.

① 参见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社2004年版,第112页;史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第412-413页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第272页;梅伟:《合同因错误而撤销的信赖赔偿责任》,《现代法学》2006年第3期。

② 参见迟颖:《〈民法总则〉无权代理法律责任体系研究》,《清华法学》2017年第3期。

③ 参见卢湛、杜景林:《自始不能的学理建构》,《法学研究》2006年第3期。

④ 笔者以“超过履行利益”为关键词在“中国裁判文书网”进行全文检索后发现,有40个相关判决,均支持“信赖利益不超过履行利益”。

⑤ 参见上海市松江区人民法院(2013)松民三(民)初字第3191号民事判决书;上海市松江区人民法院(2013)松民三(民)初字第3258号民事判决书;(2015)浙江省温岭市人民法院台温民初字第827号民事判决书;上海市松江区人民法院(2016)沪0117民初9674号民事判决书;上海市松江区人民法院(2016)沪0117民初9675号民事判决书。

⑥ 参见北京市西城区人民法院(2012)西民初字第12795号民事判决书。

⑦ 参见广东省佛山市顺德区人民法院(2015)佛顺法均民初字第49号民事判决书。

⑧ 参见江苏省泰州市中级人民法院(2014)泰中民终字第01019号民事判决书。

⑨ 参见陕西省陇县人民法院(2016)陕0327民初44号民事判决书;四川省德阳市中级人民法院(2015)德民一终字第183号民事判决书。

⑩ 参见湖北省高级人民法院(2016)鄂民终569号民事判决书;山东省济南市中级人民法院(2016)鲁01民终222号民事判决书;湖南省岳阳市中级人民法院(2014)岳中民一终字第320号;上海市闵行区人民法院(2016)沪0112民初14691号民事判决书。

⑪ 参见湖南省岳阳市中级人民法院(2014)岳中民二终字第49号民事判决书。

⑫ 参见天津市第一中级人民法院(2015)一中民四终字第0904号民事判决书;浙江省绍兴市中级人民法院(2016)浙06民终3099号民事判决书;天津市第一中级人民法院(2015)一中民四终字第0975号民事判决书。

⑬ 参见许德风:《论合同违法无效后的获益返还——兼议

背信行为的法律规制》，《清华法学》2016年第2期。

⑤4 Vgl. BGH, 03.10.1963-II ZR 70/61.

⑤5 参见耿林：《强制规范与合同效力》，中国民主法制出版社2009年版，第277页。

⑤6 Vgl. Münchener Kommentar/Thode, 4. Auflage 2001, BGB §309, Rn.3.

⑤7 Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, 8., neubearbeitete Auflage, Berlin & New York: Walter de Gruyter, 1991, S.218-219; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts: Bd.1. Allgemeiner Teil, 14., neubearb. Aufl., 1987, S.103-104.

⑤8 参见王旭东：《论缔约过失责任的赔偿限度》，《当代法学》2003年第8期。

⑤9 参见叶金强：《论中断磋商的赔偿责任》，《法学》2010年第3期。

⑥0 参见上注，叶金强文。

⑥1 参见张玉卿主编：《国际统一私法协会国际商事合同通则2010》，中国商务出版社2012年版，第169页。

⑥2 参见汤文平：《论预约在法教义学体系中的地位：以类型序列之建构为基础》，《中外法学》2014年第4期。

⑥3 Vgl. Freitag, "Specific performance" und "causa-Lehre" über alles im Recht des Vorvertrags? AcP(207) 2007, S.313.

⑥4 参见奚晓明主编：《关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社2012年版，第61-62页。

⑥5 参见耿利航：《预约合同效力和违约救济的实证考察与应然路径》，《法学研究》2016年第5期。

⑥6 参见上注，耿利航文。

⑥7 Vgl. Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, München: C. H. Beck, 2005, S.136-137.

⑥8 参见韩世远：《合同法》，法律出版社2011年版，第67页。

⑥9 在欺诈的情形，比较法上也支持排除可预见性规则

的适用，例如《法国民法典》第1150条和《意大利民法典》第1225条。

⑦0 参见前注③，叶金强书，第149页。

⑦1 Vgl. BGH NJW, 2001, 2875.

⑦2 Vgl. Palandt/Grüneberg, 72 Aufl., 2013, BGB §325, Rn.2.

⑦3 参见纪海龙：《〈合同法〉第48条(无权代理规则)评注》，《法学家》2017年第4期。

⑦4 参见前注①，刘昭辰文。

⑦5 参见[美]范斯沃斯：《美国合同法》，葛云松、丁春艳译，中国政法大学出版社2004年版，第472页。

⑦6 参见林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社2000年版，第284页。

⑦7 参见前注①，刘昭辰文。

⑦8 参见崔建远主编：《民法总论》，清华大学出版社2010年版，第124页；同前注④，朱庆育书，第352页。

⑦9 梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社2004年版，第112页。

⑧0 参见朱广新：《信赖责任研究——以契约之缔结为分析对象》，法律出版社2007年版，第250页。

⑧1 参见郑晓剑：《比例原则在民法上的适用及展开》，《中国法学》2016年第2期。

⑧2 参见[美]L. L. 富勒、小威廉·R. 帕杜：《合同损害赔偿中的信赖利益》，韩世远译，中国法制出版社2004年版，第47-48页。

⑧3 参见韩世远：《合同法总论(第3版)》，法律出版社2011年版，第136-144页。

⑧4 参见余立力：《论信赖利益损害的民法救济》，《现代法学》2006年第1期；鲍家志、盘佳：《论合同信赖利益的损害赔偿》，《广西大学学报(哲学社会科学版)》2010年第5期。

⑧5 参见前注⑧3韩世远书，第622页。