

违约责任中的信赖利益赔偿

于韞珩

内容提要: 违约赔偿应以期待利益为基本标准,在期待利益无法证明或难以确定时,可采取信赖利益标准。美国法上的信赖利益与德国法上就“徒然支付的费用”的赔偿,其基础都在于债权人的信赖。信赖利益的赔偿也并没有改变违约赔偿的既有规则。富勒最大的贡献即在于将违约损害赔偿的全部基础与合同拘束力的来源统一为信赖。即使没有期待利益,信赖损失也可以基于信赖本身得到救济。我国《合同法》将来宜借鉴美国法,规定五种合同利益:返还利益、期待利益、信赖利益、归入利益与固有利益。只要不造成重复赔偿,当事人就可以同时请求两种或多种利益的赔偿,这不仅契合契约自由和信赖保护,也裨益法律的统一适用。

关键词: 信赖利益 期待利益 违约损害赔偿 《合同法》第 113 条

于韞珩,清华大学法学院博士研究生。

一 问题的提出

长期以来,无论在理论上还是实践中,两大法系的违约损害赔偿都以履行利益(期待利益)为基准。与之相对,在合同不成立、无效或被撤销的情形,损害赔偿则以信赖利益为准,即当事人相信合同成立并生效,但合同最终不成立、无效或被撤销所产生的损失。^[1] 这一区分的合理性基础在于:在违约情形,合同已生效,违约方应使对方实现合同如约履行时的利益状态,实现其缔约目的,最终使当事人可以放心缔约,从而促进经济发展并满足个人的各种追求;在合同不成立、无效或被撤销的情形,因当事人双方不存在生效合同,无法依据缔约目的赔偿,而只能使当事人回到没有缔约之前的状态,这也能促使当事人大胆投入缔约成本。鉴于合同的损害赔偿中,这种“回溯性”(Retrospective)和“预测性”(Prospective)^[2]

[1] 王泽鉴著:《民法学说及判例研究》(第5册),中国政法大学出版社2005年版,第212页。

[2] Michael B. Kelly, Phantom Reliance Interest in Contract Damages, *Wis. L. Rev.* 1781-1784 (1992).

的二元对立可谓根深蒂固。

早在 1664 年,在英国王座法院 *Nurse v. Barns*^[3] 一案的判决中,主审法官雷蒙德爵士就认可了原告对信赖利益的主张。但这只是法制史上的个案,并没有激发学者的思考。直到 1936 年,在富勒和帕杜的违约信赖利益损害赔偿的大作^[4] 面世后,学界才开始深刻反思二元对立的合理性。富勒的作品对合同法学界与实务界产生了极为深远且持续的影响。几乎没有一部以信赖利益为主题的文献不对富勒的作品饱含致敬,极尽溢美之词,如称其为“我国最重要的合同法作品”;^[5]“有史以来最著名的合同法学作品”,^[6]就连向来对传统合同法理论充满批判和揶揄的法经济学学者与法社会学学者对其也不吝颂扬,称其为合同法学“里程碑式的文献”,^[7]“最重要的合同法作品”。^[8]即便是持相左意见的学者,也承认这篇文章是“大师级的杰作”。^[9]直到 1991 年,《威斯康辛法律评论》杂志社还专门组织合同法名家讨论这一经典文献。在实务上,《美国合同法第二次重述》(1981 年,以下简称《重述》)第 349 条采纳了富勒的观点,明确规定违约损害赔偿可以基于信赖利益,此后,美国法院依据信赖利益做了不少经典判决。^[10]

大陆法系国家亦多通过司法实践或修法,纳入对信赖利益的保护。如 2002 年德国债法改革后,《民法典》新增第 284 条“有关徒然支出的费用”,规定债权人^[11]可以不请求代替给付的损害赔偿,而就因信赖将获得给付而合理支出的费用请求赔偿。这是一条全新的规定、德国旧法制并无先例。^[12]近年来,我国台湾地区也逐渐不再以合同效力区分适用信赖利益和履行利益,转向承认对生效的合同也可以适用信赖损害赔偿。^[13]尽管我国学者对信赖保护和信赖责任的研究成果丰硕,但直到晚近,学界才对违约损害中的信赖利益问题萌发问题意识,如认为违约损害可以包括信赖利益。^[14]或进一步主张,在违约损害赔偿情形,债权人可选择主张信赖利益的赔偿代替履行利益的赔偿。^[15]亦有学者探究了德国债法上“徒然支付的费用”的规定^[16]或这些费用与信赖利益的关系。^[17]

[3] Sir T. Raym 77 (King's Bench, 1664).

[4] Lon L. Fuller & William R. Perdue, Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages* (pts. 1 & 2), 46 *Yale L. J.* 52, 373 (1936 - 1937); [美] L. 富勒、小威廉 R. 帕杜著:《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。

[5] Robert Birmingham, *Notes on the Reliance Interest*, 60 *Wash. L. Rev.* 217 (1985).

[6] Peter Linzer, *A Contracts Anthology*, Anderson Publishing Company, 1989, p. 421.

[7] Robert Cooter & Melvin A. Eisenberg, *Damages for Breach of Contract*, 73 *Cal. L. Rev.* 1432, 1476 (1985).

[8] Ian R. Macneil, *Contracts: Exchange Transactions and Relationships*, 2nd, Foundation Press, 1978, p. 98.

[9] Michael B. Kelly, *Phantom Reliance Interest in Contract Damages*, *Wis. L. Rev.* 1845 (1992).

[10] 如 *L. Albert & Son v. Armstrong Rubber Co.*, 178 F.2d 182, 191 (2d Cir. 1949); *Sullivan v. O'Connor*, 296 N. E. 2d 183, 187 (Mass. 1973).

[11] 美国法一般称为“非违约方”(non-breaching part),因合同法中存在双方违约,本文从传统民法学理论,将其称为“债权人”。

[12] Birgit Weitemeyer, *Rentabilitätsvermutung und Ersatz frustrierter Aufwendungen unter der Geltung von § 284 BGB*, 275 *AcP* (2005).

[13] 刘昭辰:《履行利益、信赖利益》,《月旦法学》2005 年第 116 期,第 59 页以下。

[14] 崔建远著:《合同法》,北京大学出版社 2012 年版,第 343 页。

[15] 韩世远著:《合同法总论》(第 3 版),法律出版社 2011 年版,第 621 页;王利明著:《合同法研究》(第 2 卷),中国人民大学出版社 2011 年版,第 644 页。

[16] 张金海著:《论违约救济中徒然支出的费用的补偿——必要性与路径选择》,《政治与法律》2012 年第 5 期。

[17] 许德风:《论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿》,《北大法律评论》2005 年第 6 卷第 2 辑。

与合同法学的其他主题相比,违约信赖利益及其周边问题在学界的研究才刚开始,尚有诸多问题未臻清晰。本文关注的是如下问题:

其一,违约信赖利益的界定及其类型。富勒等对违约损害赔偿的三分法中,信赖利益与返还利益、期待利益的关系如何,尚需澄清;三种利益形态与我国法上的实际损失与可得利益的分类如何衔接,亦值深思。

其二,违约信赖利益赔偿的正当性。富勒等人的信赖利益观甫一出世,就激发了合同法学者无数运思,约八十年来,反对的声音不绝于耳,近三十年来尤为强烈。到底它是天才的法学发现,还是一个对司法实践意义甚微的“魅影”(迈克尔·B.凯利教授语)?如果采中道而行,违约信赖利益赔偿的边界又应如何设置,才能使其对传统法制拾遗补缺的作用最大化?

其三,在我国合同法学与现行合同法制框架下,在解释论上,信赖利益是否可以作为一种独立的损害赔偿方式?

其四,信赖利益在司法实践中适用的具体规则。如信赖利益是否包含缔约前债权人支出的费用?机会损失到底系期待利益还是信赖利益,可否纳入信赖利益赔偿的范围?

鉴于我国合同法深受德国法影响,本文亦将从功能比较的角度,辨析《德国民法典》第284条有关徒然支出费用的赔偿规则与《重述》中的信赖利益规则,并据此提供中国《合同法》的解释论和立法论思路。

二 违约信赖利益的界定及其类型

(一) 违约信赖利益的界定

信赖利益作为一种利益形态,其界定与表述都具有一定的难度。^[18]这是因为在合同法中,信赖利益是从其反面——损失的角度界定的,即合同当事人基于受法律保护的信赖而支出的费用和丧失的其他缔约机会。信赖利益在合同法中有两种形态:一是因信赖合同的成立及其生效而产生;二是基于信赖对方当事人将如约履行合同而产生。本文讨论的违约信赖利益系指后者。依据《重述》与英美学者的通说,它是当事人因为信赖合同将如约履行所遭受的损失,也是应予赔偿的利益。^[19]这一定义兼顾了“利益”与“损失”两个维度,可谓准确。

要明确界定信赖利益,就应将它与以下范畴作出区分:

1. 信赖利益与返还利益

返还利益即一方基于合同约定向对方做出履行,在违约情事发生后,违约方应返还给对方的利益。返还利益也是从债权人的损失角度入手的,即合同一方向对方做出履行后,因对方违约导致双方之间的对价关系遭到破坏,而使履行方遭受的损失。如买方甲向卖

[18] 为表达方便,本文依据语境分别使用“信赖利益”和“信赖利益损失”,两者意义完全相同。

[19] 《重述》第344条; Robert E. Scott & Jody S. Kraus, *Contract Law and Theory Selected Provisions: Restatement of Contracts and Uniform Commercial Code*, 4th ed. LexisNexis, 2007, p. 48.

方乙支付古董转让价款 100 万,卖方乙接受款项后无法交货,甲方交付的 100 万价金就属于乙方应返还给甲的返还利益。

信赖利益与返还利益的核心差异是它们与合同履行的关联程度。信赖利益是因信赖对方当事人将如约履行而支付的费用等,它基于合同履行产生,但本身并不构成履行的标的。如上述古董买卖合同中,买方在卖方交付古董之前,为妥善保管古董而提前租赁银行保险柜支付的费用就属于信赖利益。返还利益是合同当事人履行行为的标的,亦为合同债权人应取得的权利,如上述古董买卖合同中的 100 万价金。

由此还可以衍生出两者的其他两个关键区别:一是赔偿数额的固定性。信赖利益是基于当事人的信赖支出的费用等,无法事先约定而取决于合同生效后的实际支出,违约方自然无法精确预见其实际数额;返还利益的数额是合同约定的,通常都相当确定,而且违约方事先可以充分预见。二是赔偿数额的限制。信赖利益的赔偿受“合理标准”限制,即限于基于信赖而合理支出的费用。返还利益则不受数额的限制,无所谓合理与否,债务人取得这一利益后不履行合同义务的,应全部返还。

值得注意的是,一些美国学者认为信赖利益可以包括返还利益,尽管富勒区分返还利益与信赖利益,但也经常混用二者。因为一方基于信赖遭受的损失首先就是向相对方履行合同,其次才是为准备履行合同等而支付的费用,所以,返还利益是信赖利益的最小额度。^[20] 这种观点从“信赖利益”的文义出发,忽视了信赖利益与返还利益作为两种独立合同利益的价值;如果进一步扩大“信赖利益”的范围,还将使信赖利益与期待利益无法区分,因为期待利益也必然以对合同如约履行的信赖为基础:没有信赖,焉有期待?可见,这种理解不仅混淆了作为归责基础的“信赖”(尽管“信赖”也是合同效力来源的正当性依据之一,详见下文)与“信赖利益”中用于界定损失类型的“信赖”,而且徒增概念的复杂性,殊不足取。

2. 信赖利益与期待利益

期待利益是债权人在债务人如约履行合同时可获得的合同利益,^[21] 信赖利益则是合同未如约履行时债权人支出的费用和缔约机会的损失。两者看似风马牛,但事实上,两者不仅联系紧密,而且某些场合甚至难以区分。如期待利益的计算必须剔除债权人为履行合同必然要支付的费用,信赖利益中的机会损失也往往被视为期待利益损失。正是两者的复杂关联,使“信赖利益”遭遇到了最大的挑战。

3. 信赖利益损失与“徒然支出的费用”^[22]

2002 年债法改革之后,《德国民法典》新增第 284 条“徒然支出费用的偿还”的规定:债权人可以不请求代替给付的损害赔偿,而请求偿还其因信赖债务人将履行合同而合理

[20] Douglas Laycock, *Modern American Remedies: Cases and Materials*, Little Brown, 1985, p. 525; Michael B. Kelly, *Phantom Reliance Interest in Contract Damages*, *Wis. L. Rev.* 1786 - 1788 (1992).

[21] 德国法称为“履行利益”或者“积极利益”(Erfüllungs oder positives Interesse), Brox & Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, (Munich: Verlag C. H. BECK, 2006), S. 331.

[22] 《德国民法典》第 284 条采用的是“ergebliche Aufwendungen”,学界也使用 *frustrierte*、*fruchtlos*、*nutzlos* 等取代 *ergebliche*。

支出的费用,但即使债务人履行合同,债权人支付的费用也无法实现其合同目的的除外。依此,在所有债权人可以请求替代给付的损害赔偿的场合,债权人都可以选择主张徒然支出的费用偿还或代替给付的损害赔偿。^[23]“徒然支付的费用”是指债权人因为信赖债务人将履行合同而为支出,但因对方违约导致无法实现支出目的的费用。它属于信赖利益损失中的“费用损失”,但不包括信赖利益中的机会损失。可见,信赖利益损失比“徒然支出的费用”范围要广。

4. 信赖利益损失与实际损失

将违约合同利益分为“实际损失”(所受损失、消极损失)与“可得利益损失”(所失利益、积极损失)是大陆法系对违约损失最常用的学理与实践分类,《合同法》第113条亦采用这对范畴。按照通说,认为前者是指因损害事故的发生而使赔偿权利人现有财产所减少的数额;后者指因损害事故的发生而使赔偿权利人财产应增加而未增加的数额。^[24]

国内学界对信赖利益是否为实际损失,观点不一。

一种观点认为:信赖损失包括所受损害与所失利益,前者包括缔约费用(如差旅费、样品制作费、律师费等)、为准备履行或履行而支出的费用(如鉴定费、运输费等)、准备受领而支出的费用(如培训费)和所给付的金钱产生的利息损失;所失利益主要指丧失另订合同的机会损失。^[25]

另一种观点则认为:“实际损失”并非富勒意义上的“信赖利益”,后者只包括为履行而支付的各种费用和丧失的缔约机会。^[26]既然信赖利益中为履行合同而支付的费用系为完成履行所必需,是债权人履行自己合同义务必然的花费,并非“本不应支出的费用”,当然不属于实际损失。同理,返还利益损失也不属于实际损失。典型的实际损失是违约造成债权人其他财产的损失(如卖方交付的电视机爆炸造成的损失)和债权人因债务人违约对第三人承担的损害赔偿责任(如买方溢价转售货物于第三人,卖方违约导致买方对第三人支付违约金)。实际上,德国法之所以明确规定“徒然支付的费用”,恰恰也是因为这些费用无法纳入实际损失,从而获得违约损害赔偿。

(二) 违约信赖利益损失的类型

如所周知,富勒将信赖利益分为固有(essential)信赖利益与附带(incidental)信赖利益。这一分类为《重述》第349条采用。从实务上看,信赖利益损失可细分三部分:

1. 固有信赖利益损失

指债权人准备履行、履行自己的合同义务和为接受对方的履行而支付的费用。它是基于合同义务的履行而产生的费用,即这种费用必须与合同履行高度相关。前文已述及信赖利益与返还利益的区分,固有信赖利益中,债权人为“准备履行义务”而支出的费用与返还利益亦存在明显差异。前者包括两种费用:一是为履行合同明确约定的从义务而必然支出的费用,如在特许经营权合同中,获得特许经营权的一方当事人租用房屋、雇

[23] Huber P & Faust F, Schuldrechtsmodernisierung: Einführung in das neue Recht, Verlag C. H. BECK, 2002, Rn. 179.

[24] 韩世远著:《合同法总论》(第3版),法律出版社2011年版,第623页。

[25] 王泽鉴著:《民法学说与判例研究》(第5册),中国政法大学出版社2005年版,第161-163页。

[26] 李永军著:《合同法》(第3版),法律出版社2010年版,第557页。

佣销售人员和为特许经营商品的促销而支付的费用。二是合同没有明确约定履行合同主义务费用的承担,但履行必然包括的费用,如为送交货物而租赁车辆的使用费。这些费用均因债务人违约而无法达到目的。返还利益则系主合同义务的履行价值,如买卖合同的标的物。采用这一标准可以彻底区分返还利益与信赖利益,使合同利益的分类更为明晰,彻底解决富勒的分类中残留的两种利益的交叉问题:如在买卖合同中,买方将货款送至卖方的营业处,货款为返还利益,为送款而支付的交通费用则为固有信赖利益的损失。

2. 附带信赖利益

指并非基于合同义务产生,而是债权人基于对合同履行的信赖,为使用对方履行的标的物而支出的费用。如债权人购买某套工业设备后,为使用该设备而购买其他设施和配套装备所支出的费用;^[27]或债权人在订立超市店的买卖合同后,为尽快营业而购买用于将来出售的商品而支付的费用。

既然附带信赖利益与固有利益的核心区别在于前者并非履行合同义务而必然支付的费用,债务人往往就难以预见到这些费用是否产生和数量如何。两者在赔偿方面的限制也存在明显差异:前者受“合理”性证明标准的限制肯定要大于后者。

3. 纯粹信赖利益损失 (pure reliance interest)

指债权人 在其缔约前后利益的差额,通常专用于指机会损失。这种利益损失与合同的履行无关,也与合同的类型无关,它考察的是债权人在缔约后遭受的丧失与第三人缔约机会的损失。尽管机会损失的赔偿涉及责任范围的因果关系认定和复杂的程序法问题,不同法律制度对其立场迥异,但机会损失本身构成合同法上的损害,迥无疑义。^[28]

(三) 小结

综上,富勒意义上的信赖利益是对合同利益类型的细分,但残留了三者的交叉问题。通过对信赖利益的概念及其类型的精确界定,信赖利益作为一种独立的合同法上的利益类型完全可以成立。大陆法系中的实际损失—可得利益损失与富勒意义上的三种利益的构造基础不同,难以通约。除了本文讨论的信赖利益与实际损失之外,返还利益在大陆法系中也难找到对应的概念。尽管如此,大陆法系国家的法理也受到富勒观点的深远影响。若要通约两大法系的合同利益概念,势必进一步深思两个问题:一是违约损害赔偿中的信赖利益的独立价值,它是期待利益的补充、替代还是包含于期待利益之中?二是如果信赖利益确有必要,在大陆法系尤其是我国法上,其适用的条件及限制因素是什么?

三 违约信赖利益赔偿的正当性

(一) 对违约信赖利益赔偿的质疑

尽管学界与实务界都认为信赖利益是合同法上的伟大发现,但从富勒等的作品诞生之日起,围绕信赖利益价值的争议就没有停歇。学术界的毁誉参半自不待言,司法界也对

[27] R. E. Hudec, Restating the Reliance Interest, 67 *Cornell L. Rev.* 704, 724 (1982).

[28] [德]冯·巴尔等主编:《欧洲合同法与侵权法及财产法的互动》,吴越等译,法律出版社 2007 年版,第 73 页。

其充满疑惑。虽然法院依据信赖利益做出一些有名的判决,但是据统计,法官运用信赖利益判决的并不多。^[29]即使在期待利益不确定的案件中,法院也不愿适用信赖利益做出判决。^[30]学界对信赖利益的质疑可概括为如下三方面:

1. 基于信赖支付的费用并不构成违约损害

反对信赖利益赔偿强有力的理由之一是:信赖赔偿所救济的是债权人依照正常的缔约、履约行为所支出的费用,而费用并不构成应受法律救济的“损害”。理由如下:

第一,如果视所支出的费用为“损害”,如何解释引起这种损害的事实并非可归责的加害行为而是正常的履约行为?

第二,如果视所支出的费用为“损害”,如何解释债务人可归责的违约行为与损害—费用之间的因果关系?

第三,如果所支出的费用为“损害”,如何解释在债务人违约之前损害即已发生的悖论?^[31]依民法学原理,债权人基于信赖而支出的费用会通过合同履行的对价抵偿,相应地,在损害赔偿中,它可以通过期待利益受偿。因此,费用本身难以构成损失,至少难以构成实际损失。在债权人无法证明其期待利益的,其为履行合同所支出的费用则将无法得到赔偿。

为纠此弊,在债法改革之前,德国通过判例确立了“盈利推定”(Rentabilitätsvermutung)规则来处理债权人支出的费用问题。该规则假定合同双方的给付是等价的,若无违约,债权人支出的费用至少将被债务人的给付抵偿。在违约时,这些费用当然可以得到赔偿。^[32]英美法的判例也采用了相似的规则:“在原告为了缔结或履行合同而支出费用,却不能或者很难证明其将因被告的履约而获得某种利益的案件中,考虑到公平正义的要求,可以假定,原告在该合同所能获得的利益至少将与其为缔结或履行合同而支出的合理花费一致。”^[33]

然而,盈利性推定规则存在两个致命缺陷:一是当债权人从对待给付中取得的并非物质利益而是精神利益时,它就会失灵,^[34]“市政厅租赁案”^[35]即为著名案例。二是它仅仅适用于双务合同,对单务合同无法适用。因此,在债法改革后,《德国民法典》从费用支出的事实出发,新增第284条徒然支付的费用赔偿条款,由此,合同中的利益是否为物质利益变得无关紧要。在新法中合同解除与损害赔偿可以并用,因此,在合同解除时,债权

[29] Edward Yorio & Steve Thel, The Promissory Basis of Section 90, 101 *Yale L. J.* 111 - 115 (1991).

[30] Robert Birmingham, Notes on the Reliance Interest, 60 *Wash. L. Rev.* 217 (1985).

[31] 参见张金海:《论违约救济中徒然支出的费用的补偿:必要性及路径选择》,《政治与法律》2012年第5期,第110-111页。

[32] BMJ-Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (Entwurf), SS. 369 - 370.

[33] Commonwealth v. Amann Aviation Pty Ltd., 174 CLR 64, 126, (High Court of Australia, 1991).

[34] BGHZ 99, 182, 196 ff.; Hans Stoll, Schadenersatz für im Vertrauen auf die ausgebliebene Erfüllung eines Vertrages gemachte nutzlose Aufwendungen, wenn der Vertragszweck nicht auf einen materiellen Gegenstand gerichtet war, *JZ*, 517 (1987).

[35] 该案的原告是一个极右政治社团,租用了被告经营的市政会议厅。后被告因为他人的书面抗议而解除合同。原告请求赔偿被告赔偿其印制宣传手册、海报等费用损失。德国最高法院认为,原告的损害并非其费用支出,而是非财产损失,德国法对非财产损失的赔偿采法定主义,故驳回原告的诉求(BGHZ, 71, 234)。

人也可以据此主张。

无论依盈利性推定还是徒然支出的费用规则,德国法解决费用损失的出发点都是将其作为积极损失(可得利益),而非消极损失(实际损失)。但是,若这种损失为积极损失,构成期待利益的一部分,《德国民法典》单独规定它的意义何在?实际上,费用是否构成损失,主要取决于观察角度:其一,若从债权人履行债务的角度出发,既然费用是债权人为履行自己的债务而支出的,自然不构成损失,既非实际损失,也非可得利益;其二,若从债务人违约的角度出发,费用之所以成为损失,是因为债务人违约导致债权人无法通过合同利益消化这些费用,当然构成积极损失。依照梅迪库斯的观点,损害发生前的原状可以是没有缔约行为的状态,也可以是没有违约行为的状态,^[36]在前者,赔偿的目的在于使债权人回到合同没有订立时的情形(即回到缔约行为不存在的情形),这时的费用构成消极损失。

而依照采用利益保护路径的英美法,债权人为履行合同所支出的费用在合同履行受到障碍时当然可以得到救济。《重述》第 344 条道明违约救济旨在保护允诺人的一项或多项合同利益,可见,它从债权人利益保护的角度,探究违约行为影响了债权人的哪些利益。这种利益保护进路可谓“正向衡量”。而《德国民法典》第 249 条规定,负损害赔偿义务的人,应回复损害发生前的原状,这是通过义务人损害赔偿的进路解决违约损害赔偿,可谓“负向衡量”。虽然利益进路与损害进路殊途同归,都需要判断法律上的利益和损害的范围,但德国法将侵权损害与违约损害统一到债权总则的立法例,使合同法对债权人所支出费用的救济在体系上难以自洽地解释。

2. 期待利益完全可以实现信赖利益的全部功能

这是对违约信赖利益最常见的、也是最激烈的批判。具体观点细分为二:

其一,与期待利益相比,信赖利益不足以实现对债权人的充分救济。信赖利益是将债权人置于“没有缔约时”的情形,即在债务人作出允诺之前的状态。期待利益的赔偿则是使债权人处于“合同如约履行”的状态。在违约救济时,信赖利益的视角实际上认为缔约是错误的,所以债权人应重回没有订约的假想状态;期待利益的视角则认为违约是错误的,因此通过合同义务的强制履行或者损害赔偿予以补救。既然当事人缔约是为了实现合同目的,期待利益的赔偿似乎最契合债权人的利益。此外,即使合同当事人缔约的目的未必是为了转移或者分配风险,^[37]合同事实上也必然具有在当事人之间配置未来不确定风险的功能,并且促进商品与服务向出价最高的人流动,^[38]从而增进经济效率和优化资源配置。信赖利益对合同采取的天然的消极态度使其在处理风险分配方面乏善可陈,甚至在大多数合同中,信赖利益在分配风险方面存在重大缺陷,还可能诱使一方违约。^[39]

[36] [德]梅迪库斯著:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2004 年版,第 506 - 507 页。

[37] 阿提亚认为,大多数当事人缔约的目的都与风险分配无关。Patrick S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 1979, p. 5.

[38] Anthony T. Kronman & Richard A. Posner, *The Economics of Contract Law*, Little Brown & Co Law & Business, 1979, pp. 1 - 2.

[39] Michael B. Kelly, Phantom Reliance Interest in Contract Damages, *Wis. L. Rev.* 1775 (1992). 克利教授是信赖利益最有名的批判者之一。

正因为此,合同的经济分析表明,期待利益比其他合同利益类型更有效率;^[40]诸多合同法权威也认为它是唯一的合同损害赔偿标准。^[41]

其二,信赖利益往往与期待利益难以区分,没有独立存在的价值。这一批评的要旨为:信赖利益的赔偿标准往往与期待利益一致,富勒在期待利益低于信赖利益时,主张以期待利益为限额,实际上是放弃了信赖利益而转向期待利益。有学者主张利用“零利润推定”规则来确定违约赔偿中的期待利益,分为如下两个步骤:

首先,假定债权人的利润是零,合同的履行会使守约方在合同中的收支相抵。这一假定可以被任何一方当事人推翻。既然债权人的利润为零,在对方违约时,债权人必须获得与其支出费用相等的补偿,才能达到收支相抵。

其次,债权人若能证明通过合同获得的利润大于零,或者受到其他损失时,可以通过增加或减少赔偿数额,实现对期待利益的赔偿。若利润无法证明或者因为其他原因无法赔偿时,期待利益就基本等于支出的费用。由此,信赖利益完全可以“期待利益 + 零利润推定”公式取代。^[42]其他学者还提出了“净期待利益”标准,即缔约当事人通过合同获得的福利改善。^[43]其思路与“零利润推定”类似。

毫无疑问,期待利益的赔偿是合同损害赔偿最基本的标准,即使《重述》承认了三种合同利益,也还是以期待利益为核心。^[44]通常,期待利益也能涵盖信赖利益。期待利益的计算公式为:“期待利益 = 信赖性支出 - 避免的损失(债权人本应投入合同履行的资源被转作他用) + 利润 + 其他损失(包括附带性损失与结果性损失)”。^[45]在这一公式中,信赖利益是被作为期待利益的一部分,即为取得期待利益而支出的成本。换句话说,保护了期待利益就保护了信赖利益,信赖利益蕴含在期待利益之中。但是,在如下方面,期待利益与信赖利益依然不同:一是期待利益无法证明或不存在时,信赖利益有独立存在的必要,否则债权人将一无所获;二是在某些特殊情形,信赖利益可能大于期待利益;三是期待利益难以纳入机会损失。

最后需要说明的是,“期待利益 + 零利润推定”与“徒然支付费用”赔偿规则能解决债权人履行合同的费用赔偿问题,但它们都无法解释为什么在期待利益不存在时,这些费用还必须得到赔偿?不诉诸合同的“信赖”基础是无法解释的,这恰恰是信赖利益最大的价值。

3. “信赖利益”概念不明确有损法律的明确性

对信赖利益一个尖锐的批评是,它与返还利益和期待利益难以区分,甚至美国有学者建议:“现在到了从违约损害的相关法律中抛弃‘信赖利益’、‘信赖损失’、‘信赖损害’的时候了。这些术语不仅无用,而且具有误导性。对那些原则上应予赔偿的损害,在它们获

[40] Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2004, pp. 344 - 345.

[41] Mark Pettit, Jr., *Private Advantage and Public Power: Reexamining the Expectation and Reliance Interests in Contract Damages*, 38 *Hastings L. J.* 417(1987).

[42] Michael B. Kelly, *Phantom Reliance Interest in Contract Damages*, *Wis. L. Rev.* 1761 - 1767, 1812(1992).

[43] David W. Barnes, *The Net Expectation Interest in Contract Damages*, 48 *Emory L. J.* 1137(1999).

[44] *Restatement (second) of Contracts*, § 347 cmt. a (1981).

[45] [美]范斯沃思著:《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791页。

得赔偿的程序中,这些概念不仅对赔偿产生了无关的观念困难,而且在判决损害赔偿时,它们导致了不必要的、复杂的、让人迷惑的推理。”^[46]

在 *Commonwealth of Australia v. Amann Aviation Pty Ltd.* 这一著名判例中,法院也认为,“信赖利益”容易给人错误的印象,即其赔偿基础并非合同权利或利润损失(两者在实践中往往是一回事),而是其他原因。^[47] 其要义是:违约损害赔偿最终是以损失为基础的,而信赖利益似乎以“信赖”这一无法确定的主观心理为违约赔偿的基础。

这一批评涉及法学争议的硬核——术语之争。然而,正如前文所述,通过信赖利益定义与类型的精细化,信赖利益这一概念本身是清晰的。更何况,期待利益本身也同样因信赖而生,也具有鲜明的主观心理性,这个理由并不构成对信赖利益有力反驳。

(二) 违约信赖利益赔偿的深层基础

抛开前文对违约信赖利益法技术层面的争议,值得深思的是,信赖利益的核心意义到底何在?

信赖利益最大的贡献是拓展了合同拘束力的来源。传统上,合同效力来源的理论主要是意志论与原因论,信赖利益则隐含了将合同基础置于信赖的意蕴。富勒的核心思想是:期待利益赔偿的正当化程度低于信赖利益赔偿,因为前者涉及的是分配正义,而后者涉及的是矫正正义。其实质可进一步概括为:前者关乎债权人未来境遇的改善,后者关乎债权人现有处境的恶化。从合同拘束力的角度,允诺之所以有约束力,不仅是因为基于康德意义上的自由意志引发的道德自律责任,更是因为它改变了受诺人的地位,使其境况恶化。“在‘允诺禁反言’制度中,违法行为并非剥夺了原告获得被告允诺提供的利益,而在于它改变了原告的地位,使其遭受了损害。”^[48] 将信赖与自由意志共同作为合同拘束力的来源,其实质是将合同的拘束力来源从个体层面扩大到了社会层面,违反允诺的受害人不仅是受诺人,还包括抽象的社会公众。正如拉兹所说,这是一种“制度性损害”。^[49]

毋庸置疑,在阶层分化不断加深、分工不断细化的现代社会,信赖的意义比以往任何社会都更为重要。信赖作为一种社会资本,可以减少交易成本、维护与扩张经济秩序,甚至“一个国家的福利以及它参与竞争的能力取决于一个普遍的文化特性,即社会本身的信任程度。”^[50] 合同法中的信赖可细分为三种:一是对相对方品格的信赖;二是对相对方拥有的技术性知识的信赖;^[51] 三是对法律制度将保障其信赖利益的信赖。因此,“信赖是支撑全部合同义务的组织性原则”,^[52] 基于其信赖产生的违约损失都应予以赔偿。

侵权法赔偿的基础是维持受害人基于信赖产生的利益(如司机信赖其他司机会遵守

[46] David Melauchlan, Reliance Damages for Breach of Contract, *NZL. Rev.* 417(2007).

[47] 104 A. L. R 164 - 165, High Court of Australia, 1991.

[48] Warren A. Seavey, Reliance upon Gratuitous Promises or Other Conduct, 64 *Harv. L. Rev.* 913, 926(1950 - 1951).

[49] Joseph Raz, Promises in Morality and Law, 95 *Harv. L. Rev.* 934(1982).

[50] [美]福山著:《信任:社会美德与创造经济繁荣》,彭志华译,海南出版社 2001 年版,第 323 页。

[51] 这也是吉登斯概括的现代社会的两种信赖形式。参见[英]安东尼·吉登斯著:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社 2000 年版,第 30 页。

[52] Goetz & Scott, Enforcing Promises: An Examination of the Basis of Contract, 89 *Yale L. J.* 61(1980).

交通规则等)。^[53]相反,期待利益通常只存在于合同法中。正因为此,普遍的观点认为,承认违约信赖利益,是“契约死亡”的原因之一。^[54]违约信赖利益的深远意义由此得以彰显:它是淡化违约与侵权区别的重要因子。

(三) 违约信赖利益赔偿的两种立法方案

信赖利益在违约责任中的地位,可以做如下两种安排:

1. 信赖利益作为违约救济的基本标准而取代期待利益的地位

富勒认为,期待利益赔偿实际上服务于信赖利益损失的补救与预防。债务人违约后承担的期待利益赔偿,也可以转化为信赖利益的类型,即债权人因未与第三人签订合同而遭受的损失。不过为概念精确计,信赖利益与期待利益应予分离,形成三足鼎立之势。加之近年来兴起的归入利益,违约时的合同利益形态及其赔偿目的可参见下表:

赔偿类型	赔偿目的(权利人获得赔偿后的利益状态)
履行利益	合同如约履行
信赖利益	合同没有订立
返还利益	合同没有订立
归入利益	合同如约履行 ^[55]

2. 信赖利益辅助期待利益

富勒清楚地意识到,将合同赔偿限于某种单一目的或者利益是不现实的,信赖利益最大的好处在于,它的证明相当简单,甚至“为了鼓励信赖,我们必须省却对它的证明”。^[56]相反,期待利益往往难以证明。尽管美国出现了很多确定损害赔偿数额的数学、经济学建模尝试,^[57]但债权人从合同中得到的利润仍然难以确定,任何公式均有力絀之时。美国合同法巨擘威灵斯顿坚持违约赔偿应以期待利益为标准的影响,《合同法第一次重述》也贯彻了“要么全赔,要么不赔”(all or nothing)的思路。这无疑将使债权人在无法举证期待利益时,其已经支出的费用无法填补,殊为不公。此时,应当让信赖利益取代期待利益,“通过赔偿请求权人基于对合同的信赖支出的费用(或其他损失),将其置于合同没有缔结时的状态”。^[58]这也是富勒的最终选择。

上述两种方式的差异在于:按照第一种方式,债权人可以任意选择赔偿期待利益与信

[53] 参见谢鸿飞:《违约责任与侵权责任竞合理论的再构成》,《环球法律评论》2014年第6期,第25页。

[54] Christopher T. Wonnell, Expectation, Reliance, and the Two Contractual Wrongs, 38 *San Diego L. Rev.* 55 (2001); Grant Gilmore, *The Death of Contract*, Ohio State University Press, 1974, pp. 73-74.

[55] Eisenberg M. A., The Disgorgement Interest in Contract Law, 105 *Mich. L. Rev.* 560 (2006).

[56] Lon L. Fuller & William R. Perdue, Jr., The Reliance Interest in Contract Damages (pts. 1 & 2), 46 *Yale L. J.* 62 (1936-1937).

[57] Kornhauser L. A., Reliance, Reputation, and Breach of Contract, 26 *JL & Econ.* 691 (1983); Sloof R. & Leuven E. (et. al.), An Experimental Comparison of Reliance Levels under Alternative Breach Remedies, *RAND Journal of Economics* 205-222 (2003).

[58] G. H. Treitel, *Treitel on the Law of Contract*, 11th ed., Sweet & Maxwell, 2003, p. 940; Friedmann, The Performance Interest in Contract Damages, 111 *LQR.* 630 (1995).

赖利益;按照后一种方式,只有在无法证明期待利益等特殊情形时,才能退而求其次主张信赖利益。

四 违约信赖利益的具体适用

(一) 违约信赖利益适用的情形

在违约情形,前文已将信赖利益界定为期待利益的补充和必要情形的替代,其适用的必要性主要表现在以下两种情形。

1. 期待利益难以证明或无法确定

期待利益赔偿的目的是使债权人实现合同如约履行时的状态。这是一种法律假设的状态,实际上是赋予债权人未曾经历的状态,因此往往难以明确。在期待利益难以证明或无法确定时,法律不再强求要使债权人处于如约履行的状态,而是恢复其未缔约时的利益状态,使其不至于因无法完成期待利益的证明就一无所获,从而纵容债务人的违约行为。期待利益取决于不确定的未来,信赖利益则以债权人签订合同时的经济状况为标准,具有较强的确定性。合同的目的不同,其损害赔偿的确定性就会有所不同,具体言之:

其一,以获取财产利益为目的的合同。期待利益最容易被证明的是商事领域的种类物买卖合同。转向非商事领域,期待利益则往往难以证明。其原因在于:在理想的、充分竞争的商业环境下,交易双方在缔约时都有多个交易对象可供选择,这类标准化的交易产生的期待利益均相同(市场价格和合同价格没有差额),债权人容易通过其他已经如约履行的合同,证明其期待利益。然而,即使在商事领域,也存在债权人难以证明期待利益的诸多情形,如新类型营业、合同延续的时间较长、盈利取决于公众的一时兴致、履约成本难以确定、射幸合同等。^[59] 若考虑交易对象的能力和资质、后续交易等个体性因素,期待利益更难证明。可见,在复杂的交易环境下,期待利益未必通常是确定的、适当的赔偿计量方式,法院也多不判决可得利益的赔偿,我国的实证研究也证明了这一点。^[60]

其二,非以获取财产利益为目的的合同。这包括两种情形:一是一方以获得身心状态改善而非增进财产利益为目的的服务合同,如旅游合同、医疗合同等;二是财产合同的一方当事人并不以取得财产利益为目的,而是为了取得其他利益,如前述德国“市政厅租赁案”。这里以医疗合同为例予以说明。

Lice Sullivan v. James H. O'connor 案^[61] 是医疗合同影响最为深远的判例之一,它针对的就是期待利益不确定时,法院如何确定损害赔偿范围的问题。其案情是:原告与被告医生签订了涉及两次鼻部整形手术的合同。然而,术后原告鼻部产生了一个较大的凹槽,经第三次手术修复后仍无法恢复,且无任何改善希望。法院判决原告可获得的赔偿

[59] 参见张金海:《论违约救济中徒然支出的费用的补偿:必要性与路径选择》,《政治与法律》2012年第5期,第104-105页。

[60] 参见吴行政:《合同法上可得利益赔偿规则的反思与重构——从〈中华人民共和国合同法〉第113条适用的实证考察出发》,《法商研究》2012年第2期,第69-75页。

[61] 363 Mass. 579 (Suffolk County, 1973).

包括:第一,手术费,即返还利益。第二,与违约行为直接、自然且可预见的损失,包括因毁容产生的精神痛苦、第三次修正手术所遭受到的精神痛苦,但对前两次手术损害则不予赔偿。在本案中,依原告鼻部术前术后状态的差异而为的赔偿是就信赖利益的赔偿,其赔偿目的是恢复到术前状态,以涤除手术失败对原告造成的损失,而非就期待利益赔偿。如果依后者赔偿,则需就原告依合同约定的更美观的鼻子与术后有凹槽的鼻子之间的损失而进行赔偿。对前两次手术的痛苦不予赔偿也并非基于期待利益,而是因为即使不存在违约行为,当事人也必须承受这两次手术的痛苦,这些痛苦并非因违约而造成。

本案判决表明,受制于医疗水平、手术风险、患者个人身体素质等因素,医疗合同根本无法保证患者期待利益,遑论医患双方对医疗结果的期待往往不一致。对这类合同,以期待利益无法确定为由,即对债权人不予救济,显然背离了普遍的公正观念,未免因噎废食。这种“信赖利益+精神损害赔偿”的救济模式,基本符合衡平与中道的要求。在旅游合同等以获取精神愉悦为目的的合同中,引入这种模式也可妥善救济债权人。

2. 赔偿期待利益造成不公的场合

在期待利益虽然可以证明,但若据其赔偿将使当事人之间的利益明显失衡时,法院在自由裁量时,可考虑适用信赖利益标准。在英美法上,这种做法源于1776年英国的 *Flureau v. Thornhill* 案^[62]。在该案中,卖方未如约按照买卖合同取得相应的不动产权利,但法院拒绝赔偿期待利益。理由有二:一是彼时不动产交易市场不发达,致使合同的期待价值难以准确估量;二是双方缔约时未初步调查标的物的产权关系,或者明知该产权关系存疑仍订立转让合同,此时,求卖方赔偿期待利益未免过苛。另外,依据英美学说,如果卖方在缔约时存在应受谴责的行为,就应对买方承担期待利益的赔偿义务。^[63]

这种情形之所以通过信赖利益来实现当事人之间的利益衡平,主要是因为普通法上,合同责任为严格责任,通常不考虑违约方的过错,亦难适用过失相抵规则。按照通说,我国违约责任亦为严格责任,因而此时亦有适用信赖责任的必要。如在“陈栋良与李春生房屋所有权纠纷上诉案”中,法院认为,我国对小产权房流转没有明确法律规定,只能依据诚实信用原则处理,既不支持出卖人合同无效返还房屋的诉求,也不支持买受人取得物权意义上的产权的诉求,对买受人的保护限于债权关系,通过裁判不让任何一方从中得利。^[64] 本案与前述英国案例类似,法院既没有否定小产权房买卖合同的效力,也拒绝适用期待利益赔偿标准,而采纳信赖利益标准进行赔偿。

(二) 违约信赖利益赔偿范围的特殊问题

1. 缔约费用

这里的缔约费用是指当事人为缔约而支出的交通费、调查费、律师费等。它通常是缔

[62] 2 W. BI. 1078。该案也确立了普通法上的原则:不动产买卖合同以卖方对标的拥有相应产权为条件。双方签订不动产买卖合同就意味着,双方认识到若卖方未能获得相应产权,买方仅能请求赔偿他对标的的投资。Andrew Burrows, *A Casebook on Contract*, Hart Publishing, 2011, p. 348.

[63] Lon L. Fuller & William R. Perdue, Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages* (pts. 1 & 2), 46 *Yale L. J.* 378 (1936-1937)

[64] 林晞吟、王丽娟:《农村小产权房买卖应恪守诚实信用原则》,《人民司法》2014年第18期,第28页。

约过失责任的保护对象。若合同如约履行,债权人可通过其获得的合同利益抵偿缔约费用,不生疑问。但在违约情形,这些费用是否应纳入违约赔偿?

美国法院普遍认为,信赖利益赔偿不应纳入缔约费用。^[65] 其理由主要是,它们是当事人为取得期待利益必须支付的成本,并非因违约行为而遭受到的损害,与违约行为不存在因果关系。^[66] 信赖利益只包括缔约后因信赖对方将如约履行合同而支出的费用。^[67] 但也有观点认为,在合同缔约后,一方违约的,也应赔偿对方缔约时支出的合理费用。^[68]

本文认为,违约时的信赖利益应纳入缔约费用的赔偿。首先,信赖利益赔偿的目的在于使债权人回到缔约之前的状态,这个时间点应以当事人未因该合同而支出任何费用时为准,从而使债权人不因该合同受到任何改变,彻底消除违约行为的不利影响;其次,在债权人主张期待利益时,期待利益的赔偿可填补该笔费用,但在主张信赖利益赔偿时,如果不能就机会损失受偿,这些费用最终将由债权人承担,明显不公;最后,在缔约过失情形,为了消弭缔约准备行为的影响,缔约费用可以受偿自不待言,同理,在违约情形,依照信赖利益赔偿也是以消除合同的影响为赔偿目的,没有理由将缔约费用排除在损害赔偿之外。

2. 机会损失

违约信赖利益较为特殊的类型是机会损失。它是指债权人因信赖合同有效而放弃与第三人订立合同的机会所遭受的损失。它因缺乏确定性,是否可以获得赔偿及如何确定赔偿数额都是损害赔偿法中的难题。

机会损失首先遭遇的是定性问题:它到底是信赖利益还是期待利益?在完全竞争的市场条件下,当事人都有若干机会以相同或类似的条件完成交易,缔约机会损失即放弃与“第三人”订立合同的机会,其损失数额实际上是以他人之间(“第三人”与“第四人”)从事的相同交易为标准的,即他人合同中与债权人处于相同地位的第三人能获得利益。^[69] 可见,信赖利益包含机会损失时,信赖利益就非常接近于期待利益。因此,我国也有学者建议将缔约机会损失纳入履行利益作为补充救济的手段。^[70] 确实,机会损失也可以视为期待利益,只不过其参照系并非涉案当事人之间的合同,而是他人之间的合同。在经济学上,机会损失系机会成本,即交易方为订立合同所付出的“代价”。既然机会损失是缔约人因相信合同生效并将如约履行而丧失的利益,将其界定为“信赖损失”更为妥当,以杜绝无谓的概念纷争。

机会损失是否应赔偿,见解不一。《重述》第 349 条“基于信赖利益的损害赔偿”并未包括机会损失,法院也不轻易支持机会损失赔偿。因为信赖利益损失意味着债权人的现有处境比缔约前“恶化”,但将来发生的盈利机会很难被认为是其现有财富。我国有学者

[65] A. I. Ogas, *The Law of Damages*, Butterworths, 1973, p. 349.

[66] Arthur Corbin, *Corbin on Contracts*, West Publishing Company, 1950, p. 1034.

[67] Michael B. Kelly, Phantom Reliance Interest in Contract Damages, *Wis. L. Rev.* 417, 425 (1992).

[68] Gregory S. Crespi, Recovering Pre-contractual Expenditures as an Element of Reliance Damages, 49 *SMU L. Rev.* 71 (1995).

[69] 参见温静芳:《析缔约过失责任的认定及其责任方式》,《河北法学》1999 年第 3 期,第 8 页。

[70] 涂咏松:《信赖利益损害之机会损失分析》,《华东政法大学学报》2009 年第 4 期,第 37 页。

认为,缔约机会所形成的利益难以确定,允许赔偿订约机会损失可能会使赔偿范围过大。^[71] 信赖利益与期待利益的计算区别在于前者以合同缔结时为计算的终点,后者以合同履行完毕为计算的终点。然而,信赖利益计算的起点是合同缔结后的违约时,债权人在这期间对该合同具有持续的信赖,基于对合同履行的信赖,他就会拒绝其他潜在的交易对象,丧失交易和盈利的机会,因此,信赖利益应包括机会损失。^[72] 若能满足程序法上的证明要求,缔约机会应予赔偿,理由很简单,这种损失既然已经客观存在,当事人就应被救济。但需要注意的是,机会损失与缔约费用不能并用。因为债权人与第三人缔约合同的,也将产生相同的缔约费用,若予赔偿,则会产生债权人的不当得利。

(三) 违约信赖利益赔偿数额的限制

信赖利益赔偿的另一个难题是:信赖利益是否以期待利益为限? 在这一问题上,富勒对信赖利益的犹疑态度再次淋漓尽致地展现:信赖利益的赔偿以履行利益为限。唯一的例外是在违约“特别不可原谅”时。^[73] 我国学界通说也肯定信赖利益原则上不能超过期待利益。^[74]

在司法实践中,法院往往衡诸个案情景,判决信赖利益的赔偿远超过履行利益也是存在的。本文开篇提及的 *Nurse v. Barns* 案即如此:原告给被告 10 英镑,使用被告的铁磨房 6 个月,原告为准备使用磨坊支出了 500 英镑。后被告违约,法院判决其赔偿 500 英镑,理由是原告的损失系基于信赖。在 *Commonwealth of Australia v. Amann Aviation Pty Ltd.* 案^[75] 中,原告投入巨额资金准备飞行器,为被告提供航空侦测服务。被告不当终止合同时,法院以飞行器系专门为履行准备、被告的终止使原告的投资化为泡影为由,判决被告赔偿超过合同价款的全部信赖利益损失。

信赖利益的赔偿之所以成为问题,是因为合同本身是当事人对未来风险的安排。不赔偿或者过多赔偿,都将影响当事人缔约时的理性期望。若合同已约定履行费用等信赖利益的承担的,则从其安排。若没有约定的,则应采用有利于平衡双方利益的标准,即:合理标准。对于什么是“合理”的费用,有两种解决思路:一是从债务人角度出发,判断其对债权人支出费用的赔偿是否公正。二是从债权人的行为入手,判断债权人支出的哪些费用是合理的。债权人应承担不真正债务 (*Obliegenheit*): 其费用支出应符合社会的一般预期,且尽可能通知债务人。^[76] 在费用中,最难认定的是“附带信赖利益”,即与合同义务无关的费用,如汽车购买人修建车库支付的费用。有学者认为,这些费用的赔偿原则上应以债务人要求或促成成为前提,^[77] 然而这一要求过苛,且与违约损害赔偿的可预见性规则不

[71] 王利明著:《违约责任论》(修订版),中国政法大学出版社 2003 年版,第 815 页。

[72] Lon L. Fuller & William R. Perdue, Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages* (pts. 1 & 2), 46 *Yale L. J.* 74 (1936-1937); Michael B. Kelly, *Phantom Reliance Interest in Contract Damages*, *Wis. L. Rev.* 417, 420-421 (1992).

[73] Lon L. Fuller & William R. Perdue, Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages* (pts. 1 & 2), 46 *Yale L. J.* 75-80 (1936-1937).

[74] 参见张广兴著:《债法总论》,法律出版社 1997 年版,第 56 页;王利明著:《合同法研究》(第 2 卷),中国人民大学出版社 2011 年版,第 647 页。

[75] 174 CLR 64. (High Court of Australia, 1991).

[76] Wolfgang Fleck, *Begriff und Funktion der "Billigkeit" bei § 284 BGB*, 21 *JZ*, 1045-1053 (2009).

[77] Stoll, *a. a. O.* S. 519.

合,似以债务人是否可以预见为标准更为妥当。若债务人抗辩费用不合理的,应承担举证责任。此外,损害赔偿中的减损规则也应适用。

五 中国法上的违约信赖利益赔偿

(一)《合同法》与违约信赖利益赔偿

1. 《合同法》总则与违约信赖利益赔偿

《合同法》总则与违约信赖利益有关的条文主要见于两个部分。

首先是违约责任中有关“赔偿损失”的规定,即第 107 条、第 112 条和第 113 条。有学者认为,在解释论上,第 107 条关于违约责任一般性规定中的“赔偿损失”可解释为包括信赖利益损失,第 112 条关于补救义务中的“其他损失”,亦可纳入信赖利益损失。^[78]第 113 条规定,违约损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益。该条规定仅指出违约损害赔偿制度的目的是填补损失,并未涉及具体衡量标准,解释论上也应认为包括信赖利益损失。依据契约自由原则,当事人也可以约定将违约救济限于信赖利益,而排除可得利益的赔偿。

其次,在违约解除合同情形,依《合同法》第 97 条,债权人有权要求赔偿损失,但未明确“损失”的内容与范围,学界见解不一。一是将其限于实际损失,因为合同解除的效力是使合同恢复到订立前的状态,债权人解除合同的,不能主张合同完全履行后才能得到的利益。^[79]二是认为合同解除不影响债权人因违约行为已经取得的赔偿请求权,以期待利益为主,在不发生重复填补时,可以包括信赖利益、固有利益。^[80] 本文认为,合同解除的赔偿范围按照解除原因配置更为妥当:若系违约解除的,原则上应以期待利益为主;因情势变更解除合同的,宜限于信赖利益。

2. 《合同法》分则与违约信赖利益赔偿

《合同法》分则个别条款规定了信赖利益的赔偿。如第 427 条规定:“居间人未促成合同成立的,不得要求支付报酬,但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。”这里的费用即信赖利益。此外,第 410 条关于委托合同双方当事人行使解除权时的赔偿损失的规定,司法实践中也多将其理解为费用赔偿。^[81]

(二)违约信赖利益赔偿的立法论

对信赖利益损失,我国法制与法学中不存在盈利推定和“徒然支出费用”的赔偿规则,相反,英美法上的信赖利益近年来逐渐为学界接受,但与《重述》不同,《合同法》并没采用信赖利益、期待利益等概念,而只是采用了宽泛的“损失”一词。在我国制定《民法典》之际,一个必须解决的问题是:信赖利益有无必要成文化? 如何成文化?

[78] 参见韩世远著:《合同法总论》(第 3 版),法律出版社 2011 年版,第 621 页。

[79] 参看王利明:《违约责任论》(修订版),中国政法大学出版社 2003 年版,第 727 - 728 页;李永军:《合同法》(第 2 版),法律出版社 2010 年版,第 720 页。

[80] 参见韩世远著:《合同法总论》(第 3 版),法律出版社 2011 年版,第 538 - 539 页。

[81] 对本案的评价参见崔建远、龙俊:《委托合同的任意解除权及其限制——“上海盘起诉盘起工业案”判决的评释》,《法学研究》2008 年第 6 期,第 73 页以下。

信赖利益成文化的必要性取决于立法与司法风格。我国法治目前尚处于法律形式主义的形成期,司法自由裁量权过大,因此,信赖利益立法尤为必要,德国法将其成文化,对我国应有所启迪。

成文化首先涉及的问题就是以德国法还是美国法为蓝本?除法律继受的传统因素外,还需要“信赖利益”与“徒然支出费用”的优劣。采纳前者,必然要引入《重述》第344条,将其置于现行《合同法》第113条之后,从损失的反面规定返还利益、期待利益和信赖利益。采纳后者,则只需增设“徒然支出费用”的赔偿规则即可,对现行法的改变较小,容易接受。若用大陆法系理论剪裁,德国法虽然用法律形式明确规定“徒然支出费用”可以得到赔偿,但是依然存在两个问题:一是若规定的原因在于它是积极损失,则是否规定意义不大,因为它完全可以为期待利益所吸收,即便在期待利益不明确时,仍可直接将其作为期待利益处理。二是它是否构成积极损失依然存疑,因为即使对方不违约,债权人亦需支出相关费用。德国法将其与期待利益联系,认为若合同履行,这些费用就将得到填补,进而认为它构成积极损失,说服力并不强。与之相比,《重述》的逻辑更为顺畅和明晰,更值得借鉴。未来《合同法》完全可以规定五种合同利益:返还利益、期待利益、信赖利益、归入利益与固有利益。只要不造成重复赔偿,当事人就可以同时主张两种或多种利益的赔偿,这不仅契合合同法的最高的两种价值——契约自由和信赖保护(在当事人之间,两者是一致的),也凸显了法律的形式理性,裨益法律的统一适用。

本文的分析表明,富勒的“信赖利益”并没有创设一种新的合同利益类型,也没有改变以往的司法实践结果,但它的意义无论如何高度评价,都不算溢美:它将违约赔偿的各种利益类型(并进一步将合同的拘束力来源)统一为“信赖”,明确了三种最基本的合同利益类型。这对我国法学与法制最大的启发恰好或许就是:法律形式主义的第一步必须是术语与概念的统一。

[Abstract] Remedies for breach of contract take expectation interest as a standard rule. The standard of reliance interest can be applied when expectation interest is either impossible or difficult to prove. Both reliance interest in the Restatement (second) of Contracts of the U. S. and “Ersatz vergeblicher Aufwendungen” rule in Germany are based on the reliance of the obligee. Reliance interest does not change the rule of remedies. The biggest contribution made by Fuller was associating all the bases of remedies with the source of the binding force of contract. Reliance damage can be remedied as long as the obligee has reliance interest in the contract, even if there is no expectation interest. In the future revision of its Contract Law, China should draw on the U. S. law by providing for restitution interest, expectation interest, reliance interest, disgorgement interest and inherent interest. The obligee should be able to claim for two or more interests at the same time as long as it does not lead to double remedy. Such a system not only accords with the principles of freedom of contract and trust protection, but also is conducive to ensuring the uniformity in the application of law.
