

法学名篇小文丛

合同中 损害赔偿 的信赖利益

[美] L.L.富勒 著
小威廉R.帕杜



中国法制出版社

法学名篇小文丛

合同损害赔偿中 的信赖利益

[美]

L.L.富勒

小威廉R.帕杜

韩世远

著

译

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同损害赔偿中的信赖利益/L.L. 富勒 小威廉 R. 帕杜著. 韩世远译. —北京: 中国法制出版社, 2004. 12

ISBN 7-80182-387-7

I. 合… II. ①富…②韩… III. 合同法-赔偿-利益
IV. D915.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 055817 号

法学名篇小文丛

合同损害赔偿中的信赖利益

HETONG SUNHAI PEICHANG ZHONG DE XINLAI LIYI

著者/L.L. 富勒 小威廉 R. 帕杜

译者/韩世远

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/5.25 字数/108 千

版次/2004 年 12 月第 1 版

2004 年 12 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-387-7/D·1353

定价: 11.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

作者简介

富勒 (Lon L. Fuller, 1902 - 1978) 毕业于美国斯坦福大学法学院, 长期从事教育事业, 曾先后任教于俄勒冈大学、伊利诺斯大学、杜克大学, 最后三十年在哈佛大学教授合同法和法理 (任卡特法理学教授), 1972 年退休。在法理学领域富勒作为战后新自然法学的主要代表人物闻名于世, 其主要法理学著述有: 《美国的法律现实主义》(1934 年)、《法律在探讨自己》(1940 年)、《法理学》(1949 年)、《实证主义与对法律的忠诚: 答哈特教授》(1958 年)、《人类的目的和自然法》(1958 年)、《对内格尔教授的答复》(1958 年)、《法的自相矛盾》(1958 年)、《法的道德性》(1964 年初版, 1969 年修订版)、《法的虚构》(1967)、《作为社会控制的法律和作为人类相互关系工具的法律》(1974 年)、《社会秩序的原则》(1981 年, 由 Kenneth I. Winston 编辑, 杜克大学出版社出版) 等。在合同法领域, 除本文之外, 富勒的《对价与形式》(1941 年, 《哥伦比亚法律评论》) 一文也非常出名, 他还编著有合同法教科书 (1972 年第三版中曾加入“合同的作用”一节, 后被收入其逝世后出版的文集《社会秩序的原则》)。发表此文时, 富勒为杜克大学法学教授; 帕杜 (William R. Perdue, Jr.) 为杜克大学法科三年级学生。此文影响及于美国《合同法重述》第二版的修订, 被法恩斯沃斯 (E. Allan Farnsworth) 评价“引起了对合同救济问题的广泛的再检讨”; 阿蒂亚 (P. S. Atiyah) 则认为该文“无论如何, 在普通法世界的全部现代合同法学术中, 大概已成为最有影响力的一篇文章。”

目 录

| | |
|--------------------------|------|
| (一) | (2) |
| 判予合同损害赔偿所追求的目的 | (5) |
| 法律为什么应保护期待利益? | (12) |
| 计算方法与动机的偏离及混合动机问题 | (28) |
| 信赖利益与其他合同利益间的关系 | (36) |
| 期待利益应否成为赔偿的最高限额? | (44) |
| 损害项目重复之问题 | (54) |
| 信赖利益与哈德利诉巴克森戴尔案 | (60) |
| 《合同法重述》中的信赖利益 | (68) |
| (二) | (81) |
| 以期待利益计算损害赔偿被“确定性”要件排除的判例 | (82) |
| 以期待计算损害赔偿会给允诺人施加不当负担的判例 | (88) |

法学名篇小文丛

| | |
|---------------------------|-------|
| 合同履行受到外部情况干扰的判例 | (91) |
| 表述或法律效力不完善的合同 | (104) |
| 涉及非商事性标的的交易 | (120) |
| 依《重述》第 90 条之赔偿的计算标准 | (128) |
| 错误陈述的责任 | (137) |
| 撤回要约或允诺的法律效力 | (144) |
| 通过信赖对妨碍之收益的赔偿 | (156) |
| 普遍承认信赖利益的结果 | (159) |

合同损害赔偿中的信赖利益^{*}

* 英文原文刊载于《耶鲁法律杂志》第46卷（1936-1937年合刊）。中译文最初发表于《民商法论丛》第7卷和第11卷，译者后来获得了各种各样的反馈信息，特别是毕业于复旦大学的张巍（现就读于日本早稻田大学）仔细核对了译文的第一部分，并详细罗列了其中的错误。对于这些反馈信息，尤其是批评意见，译者均给予了足够的重视，经查属实者悉予订正，并表示感谢！其实，这段感谢早在2000年《为权利而斗争——梁慧星先生主编之现代世界法学名著集》（中国法制出版社2000年版）重印此译文时就曾表达过，惟在编辑过程中这段文字被删除了。今逢中国法制出版社李仕春先生重邀此译稿，借此机会，译者再度表达感谢！译事不易，日本学者发表译作，常有注明“试译”二字者，言外之意，译文中保不准会存在错误。在中国，大家并不习惯这种表达，但谁又敢说自己的译文百分之百的正确呢？因而，每个译作实质上都是一种试译，译者都是在尝试一种解读。本译稿亦属一种解读的尝试，仍不免存在错误，依旧欢迎有识之士指正。另外，文中的人名，译者参照新华通讯社译名资料组编《英语姓名译名手册》（商务印书馆1997年第二次修订本），尽可能地作了修订。——译者注。

(一)

法规则只有参照它们所服务的目的始能被理解，这一主张今天甚少被视为一动人的真理了。法是作为实现一定目的的手段而存在的，这一观念成为一种常识已至少半个世纪了。^{*}然而，却没有任何根据因为这种观念现已广为接受甚或变得老生常谈而认为它在实践中得到了充分的运用。可以断言，当今没几篇法学专题论文（legal treatises）称得上其作者彻头彻尾地清楚界定了他的定义、区分了所服务的目的。我们依然乐于信奉离开既定方针摆弄法律概念是可行的这一幻想，上述既定方针来自这么一种简单的追问：这种活动指向什么目的？尼采（Nietzsche）的发现——最为常见的蠢行乃在于忘记一个人要干什么——对法学而言，不无遗憾地

^{*} 自耶林出版《法的目的》一书的1877年起算，至1936年已近60年。耶林倡导目的法学，强调法律是人类意志的产物，有一定的目的，应受“目的律”的支配，与自然法则以“因果律”为基础截然不同。——译者注。

合同损害赔偿中的信赖利益

说，依然非常贴切。

在这点上，没有比在损害赔偿领域更对的了。在计算损害赔偿额上，法并非被看作是关于人类事务的有目的之安排的结果，而是被视为一种法律上的测量术。判决所用的语言听起来并非命令的措辞而是发现的措辞。我们衡量损害的程度；我们确定它是否由被告的行为引起；我们查明原告是否在他的诉讼请求中将同一项损害列入了两次。一个不熟悉这类语言隐含的未明说之前提的人差不多会被误导认为罗彻斯特（Rochester）制作了什么完成这类计算的精巧工具。

其实，损害赔偿法意欲“衡量”和“确定”的事项——“伤害”、“损害的项目”、“因果联系”等——在很大成分上是它们自己的创造物，而“衡量”和“确定”它们的过程实际上就是创造它们之过程的一部分，这是显而易见的。在法院确定现存原理（doctrine）的边际部分时这是很显然的，但对于基本的和既存的原则（principles）它居然也是真实的。例如，人们时常发现合同损害赔偿的“正统”规则（它判予受诺人期待的价值——“所失利润” the lost profit）仅被视为一个更基本的原则的推论结果，即判予损害赔偿的目的就是要对伤害进行

法学名篇小文丛

“赔偿”。^①不过在这种场合我们通过给予原告他从未得到过的东西来“赔偿”他。看上去这似乎是一种奇怪的“赔偿”，我们固然可以通过说被告的违约“剥夺”了原告的期待以使得“赔偿”一语显得适宜，但这实质上只是对法规则之效力的一种比喻的表述。实际上原告所遭受的损失（对期待的剥夺）并非一个自然的数据（a datum of nature）而是对一种常规秩序（a normative order）的反映。只有参照一种未予言明的应该（an unstated ought）时它才表现为一种“损失”。因而，当法律根据被许诺之履行的价值判定损害赔偿时，它并非单纯地计算一个总量，而是在寻求一种目的，无论这种目的可能会是如何模糊地被隐含着。

正是由于这种缘故，要把合同损害赔偿法从更大的构成总的合同法的目的和政策群体中分开来是不可能的。不无遗憾地，为了使我们的主题简单化，不可能设想合同法中的目的性和政策导向性的因素已在界定合同和违约的规则中详尽无遗地论述了。假如这是可能的，合同损害赔偿法便真的会很

^① “在确定这些损害赔偿的数额时，法律的一般目的是且应是判予赔偿：——亦即，使原告恢复到如果被遵守其合同他所处于的良好状况。” 3 Williston, *Contracts* (1920) § 1338.

合同损害赔偿中的信赖利益

简单，而且对所有的合同我们会只有一种赔偿标准。当然这并非事实。什么样的对价（consideration 约因）影响到对不同种类合同确立不同的赔偿标准？什么样的事实解释对以期待之价值衡量损害赔偿这一正统规则的相当多的例外？显然如果不追问隐含在（或可能隐含在）对允诺的普遍执行之中的原因，这些问题便无法予以回答。

在我们自己的论述中，我们力求先分析一般地判予合同损害赔偿或曰“执行”（enforcing）合同中所追求的目的；之后我们会力求追问在什么程度上和在什么情形下这些目的在判决和学理论述中得到了表述。正如本文题目所示，首先重点论述在违约诉讼中作为一种可行的赔偿标准的我们所谓的“信赖利益”。

判予合同损害赔偿所追求的目的

区分判予合同损害赔偿所可追求的三种主要目的，这是比较合适的；这些目的以及与之相对应的具体情形可以简述如下：

首先，基于对被告之允诺的信赖，原告向被告交付了某些价值；被告未履行其允诺，法院可以迫使被告交出他从原告处接受的价值。此处的目的可称作防止违约之允诺人从受诺人所支付的费用中获

法学名篇小文丛

益，更简单地说，防止不当得利。受保护的利益可叫作返还利益（the restitution interest）。鉴于我们的着眼点，在这种场合的诉讼如何归类、是作为合同类的还是作为准合同类的、是作为执行合同的诉讼还是作为基于合同解除的诉讼，这并不重要，这些问题和法律上层建筑相关，并非和我们所关注的基本政策相关。

其次，基于对被告之允诺的信赖，原告改变了他的处境。例如，依据土地买卖合同，买方在调查卖方的所有权上支付了费用、或者错过了订立其他合同的机会。我们可判给原告损害赔偿以消除他因信赖被告之允诺而遭受的损害。我们的目的是要使他恢复到与允诺作出前一样的处境。在这种场合受保护的利益可叫作信赖利益（the reliance interest）。

再次，不去固守受诺人的信赖或允诺人的得利，我们可以寻求给予受诺人由允诺形成之期待的价值，我们可以在一个特定履行（specific performance）诉讼中实际强迫被告向原告提供允诺了的履行，或者在一个损害赔偿诉讼中，我们可以使被告支付这种履行的金钱价值。在这里我们的目标是使原告处于假若被告履行了其允诺他所应处的处境。在这种场合所保护的利益我们可以叫作期待利益（the expectation interest）。

合同损害赔偿中的信赖利益

不难看出，我们所谓的返还利益结合了两个因素：（1）受诺人的信赖，（2）因而发生的允诺人的获益。基于某些目的将这两个因素区分开来是有必要的。在一些案件中，违约的允诺人在他违约后可能取得不当获益（an unjust gain），这并非从受诺人处取得的（第三人提供了对价），或并非受诺人信赖带来的结果（违反诺言的允诺人没占有受诺人的货物）。即使在那些允诺人的获益系来自受诺人的信赖之结果的案件中，也可能发生依不同标准计算损害赔偿的情况，这取决于我们是以允诺人的获益还是以受诺人的损失作为计算标准。^②然而一般地在

^② 因而在 *Johnston v. Star Bucket Pump Co.*, 274 Mo. 414, 202 S.W. 1143 (1918) 中，建筑缔约人被准许对部分履行依按劳计酬原则获得一笔比他所受实际损失（out-of-pocket loss）大得多的赔偿；存在于其部分履行的合理价值与它所用实际成本之间的差额产生自这一事实：他与次级缔约人达成了一些非常有利的合同。在这一案件中，返还利益（如果我们在迫使被告退还的意义说）比信赖利益要大。然而，应该指出的是，在要求赔偿信赖加上所失利润的“损害赔偿”诉讼中（《合同法重述》（1932）§ 333），通过次级合同所得收益，在 *Johnston* 案中表现为原告的履行增加的“合理价值”，会被反映在所失利润当中。

在 *Cincinnati Siemens Lungren Gas Illuminating Co. v. Western Siemens Lungren Co.*, 152 U.S. 200 (1893) 中，对违反竞业禁止合同（a contract not to compete）的损害赔偿被限定于违约方实现的利润。法院认为受诺人的损失至少等于违约人的收益，而判定将赔偿限定于违约人的利润部分地是由于对确定受诺人的商业损失不存在与之相当的事实基础。在 6 *Demogoe*, *Traite des obligations* (1931) § 287 中，提出观点认为以违约人的收益作为计算损害赔偿的标准，只能是作为通常以债权人的积极收益为计算损害赔偿之标准的一种替代方式。

法学名篇小文丛

我们将要讨论的案件中，允诺人的获益会伴有受诺人相应的且针对其法律计算标准而言是等同的损失，因而针对我们的目的，最为切实可行的分类是一种预先假定在返还利益中有允诺人的获益和受诺人的损失间的伴随关系的分类。正如我们所要假设的，如果返还利益中带来的获益产生于并等同于原告因信赖造成的损失，则返还利益只不过是信赖利益的一个特例；依返还利益而来的所有案件将会适用信赖利益；并且只是在其包括的案件为原告信赖被告的允诺且未使被告得利的限度内信赖利益会比返还利益广泛。

不应认为此处对信赖利益和期待利益所作的区分与有时对“造成的损失”（*damnum emergens*）和“妨碍的收益”（*lucrum cessans*）所作的区分是一回事。^③ 首先，虽然信赖通常造成积极的“损失”（劳动和金钱的支出），收益之机会可能因为信赖某允诺而错过也是无疑的。因而，信赖利益须解释为至少可以包括“妨碍的收益”以及“造成的损失”。（因信赖某允诺而“妨碍的收益”在损害赔偿中是否能予赔偿并非此处所要讨论的问题。显然，人们会想到有关“因果关系”和“可预见性”的一些顾

^③ 《合同法重述》（1932）§ 329。

合同损害赔偿中的信赖利益

虑，对我们目前考虑的问题而言，它足以提醒我们在界定信赖利益时不能把这些因素排除在考虑范围之外。)④另一方面，把期待利益完全等同于“妨碍的收益”这也是不行的，对期待的失望经常带来具有积极特征的损失。⑤

显然我们所区分的三种“利益”并未赋予同等的司法干预请求权 (claims to judicial intervention)，可以说正义的通常标准会认为司法干预之必要性依我们列举三种利益之顺序而减弱。“返还利益”因其集结了不当致贫和不当收益而成为最需救济的情形，依照亚里士多德，如果我们认为正义的目的就是在社会成员之间维持财富的均衡，则返还利益赋予了比信赖利益场合强两倍的司法干预请求权，因为如果甲不但造成乙损失一个单元，而且把那个单元占为己有，结果甲、乙之间的差别不是一个单元

④ 在某些特定场合，德国民法典将合同救济限定于“消极”（亦即信赖）利益，“消极利益”被认为包括妨碍的收益 (*entgangener Gewinn*) 及积极损失。See the annotation to § 122 in Bush, *Das Bürgerliche Gesetzbuch* (1929)。但是，显然对特定收益的损失在其特定情形下须是可预见的合同的可能结果。See § 252 and its annotation.

⑤ 例如，在 *Eastern Advertising Co. v. Shapiro*, 263 Mass. 228, 161 N.E. 240 (1928) 中，被告没有利用某广告牌的广告牌面，使得原告必须花钱对它进行“补白”。

法学名篇小文从

而是两个。^⑥另一方面，实实在在地相信了允诺的受诺人，尽管他可能没有因此而使允诺人受益，比之只是没有得到允诺他的事情之失望给予满足的受诺人当然提供了一个更为急切的要求救济的情形。经由对处境改变的赔偿而致对期待丧失的赔偿，再次引用亚里士多德的话讲，我们是经由矫正正义（corrective justice）而至分配正义（distributive justice）。法律不再仅仅寻求对扰乱了的事物现状的恢复原状（to heal a disturbed status quo），还要缔造新的情形，它不再防御性地或恢复性地作为，而是充当了一个更为积极的角色。^⑦随着这一转变，法律救济的理由失去了它不证自明的特性。事实上，要解

^⑥ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1132a-1132b.

^⑦ “无疑，当我在接受了物品或者从接受的服务中受益后拒绝提供相应的等价物时，我从他人处拿了属于他的东西，进而我们可以说，社会通过让我遵守诺言只是在防止某种伤害、某种不直接的侵略。但是，如果我只是答应提供服务而没有事先收取报酬，我就不太会被要求遵守约定，[在美国法中的双方合同（the bilateral contract）场合这是对的。]在这种场合，我没有以别人为代价使自己得利，我只是拒绝对他有用。”迪尔凯姆：《社会劳动分工论》*Durheim, On the Division of Labor in Society*（Simpson's trans. 1933）217。当被告尚未接受报酬时，在迪尔凯姆看来对合同的执行便具有了“显著的积极性质，因为这种做法就其目的而言是要确定让我们进行合作。”*Id.* at 216.

“……允诺或者合意产生债之关系，这一原则与正义观念是异质的……显而易见的是，如果某人允诺给一个朋友某东西而后又没有履行，则他并没有做不公正的事，至少在他没有间接地伤害这位朋友的前提下是这样的。”Tourton, *Philosophy in the Development of Law*（Reads trans. 1922）499-500.

合同损害赔偿中的信赖利益

释为什么合同赔偿的正统规则应是通过被允诺的履行的价值计算损害赔偿，这绝非易事。由于这一“正统规则”对我们的整个主题罩上了一层它的阴影，就有必要对它的存在的可能理由予以检讨。附带说一句，下述讨论尽管主要系针对寻求损害赔偿时的正统规则，同时也和更为一般的问题相关，即为什么对一个从未被信赖的允诺也要予以执行、无论是通过命令特定履行（specific performance）还是通过判予损害赔偿？

还应指出，我们关于“理由”的讨论并不标榜在所有细节上均与司法见解的实际运作（the actual workings of the judicial mind）相一致，当然也不与任何单个的司法见解的情形相一致。要讨论有关法律规则的可能理由，而又不在字里行间流露出这些“理由”正是那些控制着司法过程的日常运作的东西这种印象，不无遗憾地说，这是非常困难的。由此所发生的结果是，在一个人们惟恐被冠以“不切实际”之名的时代，我们几乎完全脱离了对理由的讨论。发现下述文字不合人意之唯理性风格（the rationalistic flavor）的读者们，不妨认为你们所读的不是法律而是跑了题的法律哲学，且尽可因这种差异而对本文的价值打相应程度的折扣。