



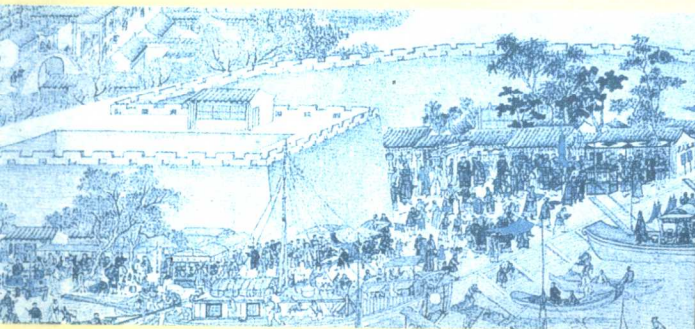
中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

# 信赖责任研究

## ——以契约之缔结为分析对象

朱广新 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

C

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

# 信赖责任研究

——以契约之缔结为分析对象

朱广新 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

信赖责任研究/朱广新著. —北京:法律出版社,2007.7

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978-7-5036-7482-2

I. 信… II. 朱… III. 信用制度—法律—研究—中国 IV. D922.282.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第088516号

© 法律出版社·中国

**中国民商法  
专题研究丛书**

**信赖责任研究**

——以契约之缔结为分析对象

朱广新 著

责任编辑 刘彦洋  
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.125 字数 258千

印次 2007年8月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-7482-2

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为惟一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好的影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧、更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

## 致谢

本书由我的同名博士毕业论文修改而成。时光匆匆,转眼间,毕业已逾两年。修改论文期间,已逝的校园生活不时跃然于眼前,一些老师、同学和朋友所给予的帮助恍若在昨天,感激之情禁不住充盈心田。

自忝列于梁慧星教授门墙以来,治学、为人等方面所获教益难以胜数。老师所具独立之思想、所执自由之精神、所怀育人之热忱总能适时地启发我心智、助燃我投身于学术的热情。回想选题、起笔之时的惆怅和艰难,倍感一切来之不易。师恩难忘!

感谢孙宪忠教授,他在学业、生活上所给予的关怀和帮助,常使有所作为、知恩图报的心绪激荡于我心间。王家福教授和张广兴教授予我者亦甚多,在此一表谢意。

在资料收集过程中,同学姜艳菊、徐一文,华北电力大学的曹治国博士,清华大学的申卫星教授,中国人民大学的高圣平博士曾给予热情、无私的帮

助。特致谢意。

中国政法大学的张俊浩教授和李永军教授,在论文答辩过程中,曾给我莫大的勉励和切中肯綮的指导,在此深表谢意。

朱广新

2007年7月于瑞丽江畔

# 目 录

## 导论 / 1

### 一、问题之提出 / 1

### 二、信赖保护规则研究述评 / 4

### 三、研究目标、方法及架构 / 11

## 第一章 信赖保护之主要规范模式考辨 / 17

### 第一节 信赖保护之规范模式在英美私法上的主要表现 / 18

#### 一、中世纪的信赖保护模式 / 18

#### 二、非交易性受损信赖观念在 19 世纪的衰微 / 25

#### 三、信赖保护的规范样式——允诺禁反悔规则 / 28

### 第二节 大陆法上的表见责任 / 71

#### 一、德国法上的权利表见责任 / 73

#### 二、法国法上的表见理论 / 82

### 第三节 信赖保护之主要规范模式的共同构成要素 / 89

#### 一、信赖保护规则是一种典型的地方性知识 / 89



二、信赖保护之规范模式的共同构成要素 / 93

**第二章 信赖责任的正当性 / 96**

第一节 对全文之分析对象的分析 / 97

一、为何以契约之缔结来分析信赖责任 / 97

二、契约缔结的主要特性 / 98

三、契约缔结的基本理念 / 101

第二节 两大法系关于契约之缔结的规范取向 / 105

一、英美法 / 105

二、大陆法 / 108

三、《欧洲合同法原则》与《国际商事合同通则》 / 114

四、小结 / 115

第三节 信赖责任的正当性 / 117

一、大陆法的学说与判例 / 118

二、英美法的判例与学说 / 124

三、保护被引诱的合理信赖 / 129

**第三章 信赖责任的构成要素 / 141**

第一节 显然的意图 / 143

一、显然的意图之含义 / 144

二、显然的意图之确定性 / 145

三、显然的意图之彰显形式 / 147

第二节 合理的信赖 / 163

一、信赖 / 166

二、受损的信赖 / 172

三、信赖的合理性 / 181

第三节 信赖须可归责于缔约一方 / 185

一、可归责性的判断基准 / 185

二、可归责性的判断方法 / 187

**第四章 信赖责任的地位 / 189**

## 第一节 信赖责任的性质 / 190

### 一、信赖责任与缔约上过失责任 / 190

### 二、信赖责任与表见责任 / 206

## 第二节 信赖责任在各国法上的地位 / 211

### 一、契约责任 / 211

### 二、侵权责任 / 212

### 三、第三类责任 / 217

## 第三节 信赖责任是一种独立的责任形态 / 218

### 一、信赖责任在民事责任分类体系中的地位 / 219

### 二、信赖责任的破旧立新能力 / 222

## 第五章 信赖损害赔偿 / 234

### 第一节 信赖利益赔偿之概念 / 235

#### 一、信赖利益赔偿之含义 / 235

#### 二、信赖利益赔偿理论之沿革 / 237

### 第二节 信赖损害赔偿之范围 / 244

#### 一、大陆法上信赖损害赔偿之范围 / 245

#### 二、美国法上信赖损害赔偿之范围 / 251

#### 三、信赖损失——一种纯粹经济上损失 / 253

#### 四、信赖损害赔偿中的损益相抵 / 264

### 第三节 信赖损害赔偿之方法 / 265

#### 一、信赖损害赔偿之方法 / 265

#### 二、信赖损害赔偿中的举证责任分配 / 267

## 结论 我国现行法的问题与修正意见 / 268

### 第一节 关于缔约上过失制度继受模式的分析 / 269

#### 一、缔约上过失制度继受模式的一般分析 / 270

#### 二、我国继受缔约上过失之模式 / 273

#### 三、对我国立法与学说上的“缔约上过失”的分析 / 278

### 第二节 我国法上的缔约上过失在比较法视野下暴露的问题 / 284

信赖责任研究——以契约之缔结为分析对象

一、其他法域关于前契约责任的一般规定 / 284

二、我国法上的缔约上过失制度存在的突出问题 / 290

第三节 理论重构与立法修正 / 295

一、确立二元性前契约责任体系 / 295

二、对我国现行法的修正意见 / 296

**主要参考文献 / 298**

## 导论

### 一、问题之提出

有人说,人类的思想是由自私自利的基因构成的,但它却朝着社会的、相互信任的和彼此合作的方向发展。该观点看似自相矛盾,但却具有坚实的社会基础。在现在社会,我们几乎找不到任何形式的经济行为,不需要人类的社会合作便可以完成。无数事实一再向人们证明,今天,资本逐渐不以土地、工厂、工具和机器来体现,而越来越表现在人类的知识与技能上,表现在人们所拥有的被他人信任的行为能力上。作为社会资本的一种形式,信任因此像作为实际资本的钱财那样在人类之间的交互行为上扮演重要角色。毫不夸张地说,信任如同钱财一样可以外借,可以用来下注冒险,可以贮藏,也可以挥霍浪费。在人际往来中,多一份信任,就会多一份回报。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 参见[美]麦特·里德雷:《美德的起源——人类本能与协作的进化》,刘斯译,中央编译出版社2004年版,第282页。

早在远古农耕时代,中国先贤们对信任的意义就有深刻洞察。孔子曰,“人而无信,不知其可也”,<sup>①</sup>并认为,相比于“兵”和“食”,“信”对为政者具有更加重要的社会意义(“民无信不立”)。<sup>②</sup>孟子曰,“言语必信,非以正行也”。<sup>③</sup>孟子甚至将“朋友有信”视为“五伦”之一。<sup>④</sup>当自由市场观念成为制约社会关系的核心理念时,信任或信用对个人或社会的意义更加显著,信用与人类行为的相关性日益紧密。

信用作为人类社会交往的基本行为规范之一,它与交易行为有着内在的联系,随着市场交易的发展而变化自己的不同形态:从原始时期血缘信用形态、中古时期身份(农本)社会信用形态、近现代契约社会信用形态,一直发展到今天的现代社会信用形态。并且,随着市场交易发展越是复杂化、越是成熟,信用在人类社会交往中的地位 and 作为就越是日益重要。<sup>⑤</sup>

信任作为一种潜在的行为规范、一种重要的社会资本,既然与交易行为具有如此紧密的联系,完全可以想象,在特定社会生活中,当信任与交易行为之间的内在联系因复杂的社会因素而出现断裂时,面对陌生的交易对象、复杂的交易客体和变幻不定的交易市场,交易当事人的内心该是何等的忐忑、彷徨与不安!对系统化运作的社会而言,当人们长久以来形成的一种潜在或显在的互相依赖、彼此信任与团结互助的期待和感受突然坍塌时,人际交往、市场交易和社会发展又如何能够正常、顺畅地进行!然而,不无遗憾的是,这种可怕景象目前却显现在大多数中国人(尤其是商人)面前!人们将这种社会信任普遍衰败的现象概括为

---

① 参见《论语·为政》。

② 参见《论语·颜渊》。

③ 参见《孟子·尽心上》。

④ 参见《孟子·滕文公上》。

⑤ 参见解民:“信用:现代交易行为规范的历史追溯”,载《哲学研究》2000年第2期。

“信任危机”，它所引致的一系列社会问题引起人文社会科学界关于信任或信赖保护的深思与研讨。

从法学的角度看，“信任危机”揭示了复杂多样的问题，它既涉及民法上的个人信用管理制度<sup>①</sup>、与政府有关的信赖保护制度等，又牵涉私法上的信赖保护问题。即使仅把问题限制在私法的范围内，“信任危机”引发的问题仍然是错综复杂的，譬如，在商业交易中，如何保护由外观事实诱致的合理信赖（涉及商法上的权利外观理论）；在一般民事契约中，如何保护缔约一方对另一方的期待；在物权法上，如何保护由物权公示所引发的合理信赖，等等。为能驾轻就熟地思考，本文仅将探讨限制为与契约之缔结相关的信赖保护问题上。

在日常用语中，信赖、信用、信任之间的差别微乎其微，许多人在讨论与此相关的问题时，通常不对这些概念进行细致的区分，而是有意或无意地交替使用它们。这种情况也反映在契约法的研究中，大多数学者通常不细分“信用”与“信赖”之异同。<sup>②</sup>

上述三个概念在表达上其实各有侧重。作为名词使用的信用和信任，虽然在很大程度上表达了一人相对于另一人所具有的相对稳定的可依赖性；但就当下中国语境下的“信任危机”或“信用危机”中的“信用”或者“信任”而言，它其实主要表达了一种特定人之间难以互相依赖或难以产生合理期待的社会关系。与信任或信用相比，信赖既可作为名词又可作为动词来使用。作为名词使用的信赖，通常被称为一种精神上的或内在的信赖，其意义相当于信任或确信，主要强调一方当事人对另一方当事人所怀有的一种确信或期待；作为动词使用的信赖，一般被指称为一种行动上的或外在的信赖，其意义相当于依赖或倚赖，其所强调的是

---

<sup>①</sup> 参见艾洪德、范南：《市场经济中的个人信用问题研究》，经济科学出版社2004年版，第84页以下。

<sup>②</sup> 在社会学上，信任、信用等概念之间的差别在中国之语言表达中其实很难加以区分。参见郑也夫：《信任论》，中国广播电视出版社2001年版，第8~11页。

所受的损失。因此,信赖是一个具有内在与外在构成要素、体现一方对另一方抱有一种期待或依赖的词汇。相比于信任和信用,信赖这个词具有更加丰富的内涵,是一个解释力比较强的概念,本文因此选择该概念来使用。

选用信赖概念的另外一个缘由——也许是最为直接的理由——是,它是两大法系公法和私法上的一个重要概念。我国当下一些研究者所采用的信赖概念,多基于此方面的考虑。在英美契约法中,“信赖”(reliance)、“信赖利益”(reliance interest)、“受损的信赖”(detrimental reliance)、“信赖保护”(reliance protecting)、“信赖原则”(reliance principle)以及“信赖损失”(reliance loss)等概念,均具有相当确定的含义;在德国法中,“Vertrauen”、“Vertrauensinteresse”、“Vertrauensschutz”、“Vertrauensgrundsatz”、“Vertrauensschaden”等概念在适用上也相当确定,它们通常被移译“信赖”、“信赖利益”、“信赖保护”、“信赖原则”、“信赖损失”等概念。<sup>①</sup>

那么,与契约之缔结的信赖保护又涉及哪些更加具体的问题?在对该问题作出回答之前,我们不妨先了解一下我国内地学者有关信赖保护之私法规则的研究状况。

## 二、信赖保护规则研究述评

关于私法上信赖保护问题的系统研究在我国内地尚为时不久,截止到2005年5月,对私法上信赖保护规则探讨最深入、研究成果最突出的学者为马新彦教授。马教授自2000年发表《信赖与信赖利益考》一文之后,又先后发表了《现代私法上的信赖规则之比较观》(2002年)和《论信

---

<sup>①</sup> 参见姚志明主编:《法律德汉辞典》,五南图书出版公司印行2000年版,第491页;杜景林、卢诺编:《德汉法律经济贸易词典》,法律出版社1997年版,第1021页。在20世纪上半叶,我国一些民法学者通常将德文“Vertrauen”译为“信任”,并因而使用“信任利益”之概念。参见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第214页;芮沐:《民法法律行为理论之全部》,中国政法大学出版社2003年版,第130页。

赖规则的逻辑结构》(2003年)。<sup>①</sup> 这三篇论文几乎涉及了私法上信赖保护规则的方方面面。为使分析相对集中,以下以马新彦教授的上述研究为素材,对我国私法学者关于信赖保护规则的研究现状作出概要的分析与评价。

### (一) 研究综述

千里之行,始于足下。法律规范以法律概念为最小构成要素,法律概念因此成为理解、思考、建构法律规则的逻辑起点。其实,以核心概念为起点是任何规范性研究的必由之路。以此推理,我国内地私法学者对信赖保护规则的研究当始于《信赖与信赖利益考》一文。

《信赖与信赖利益考》一文除了对信赖、信赖利益等概念进行论辩之外,还探讨了信赖的法理价值与信赖损失的救济手段和范围。作者认为,信赖是契约具有强制执行力的根据,是契约责任扩张的源泉;契约法对信赖损失的救济包括期待利益的损害赔偿和信赖利益的损害赔偿两种手段。

《现代私法上的信赖规则之比较观》一文最值得关注的部分莫过于“两大法系信赖规则之比较”了。作者认为,“在英美法上,信赖规则是作为契约效力的重要依据——对价的代替物产生的”。<sup>②</sup> 信赖规则在契约法上的出现,使契约关系发生了巨大变化。首先,契约法不再仅仅以期待利益的保护为宗旨,更以信赖利益的保护为原则。其次,信赖规则的产生,对价已非契约执行力的唯一根据。信赖—契约—契约责任成为另一种新的契约理论的运转程式;新的运转程式表明有无契约责任不再仅仅依据当事人的意志,而是取决于法律的直接规定,信赖规则下的契约责任已经不是原始意义上的契约责任,带有相当浓重的侵权责任色彩。

<sup>①</sup> 马新彦:“信赖与信赖利益考”,载《法律科学》2000年第3期;“现代私法上的信赖规则之比较观”,载马新彦主编:《民法现代性与制度现代化》,吉林人民出版社2002年版,第42~83页;“论信赖规则的逻辑结构”,载《吉林大学社会科学学报》2003年第4期。

<sup>②</sup> 马新彦:“现代私法上的信赖规则之比较观”,载马新彦主编:《民法现代性与制度现代化》,吉林人民出版社2002年版,第53页。



再次,信赖规则是在契约自由与公平之间所进行的优序评判,评判之结果是,公平成为规则的最高准则。马教授还引用美国学者格兰特·吉尔摩(Grant Gilmore, 1910~1982年)的话说,19世纪精心构筑起来的完整而独立的契约法体系已经被打破,在此情况下,契约不是正在死亡,就是将被吞噬到侵权法的古老的范畴中去。

大陆法系的信赖规则是受权利外观理论(Rechtsscheintheorie)支撑的法律规则,因在保护信赖当事人利益的同时,本人须承受一定的损失或责任;所以,权利外观理论也被称为“信赖责任”(Vertrauenshaftung)。它首创于德国,根源于以日耳曼法“以手护手”(Hand muss Hand wahren)制度为衣钵的动产善意取得制度。

在此基础上,马教授指出,两大法系的信赖规则虽然在产生缘由、规范功能上存在一些差别,但它们却具有相同的逆向思维模式——以悖于正统法的思维定式确定法律关系的效力,并得出与正统法理的合乎逻辑的演绎结果完全不同的演绎结果。由此所决定了,两大法系的信赖规则具有相同的逻辑结构,相同的事实要件和相同的法律后果。

在《论信赖规则的逻辑结构》一文中,马教授在“信赖规则是规则而不是原则”的命题下,对信赖规则的假定事实和法律后果进行了详细分析。信赖规则的假定事实为:(1)须有外观事实的存在;(2)须外观事实与内向事实不一致;(3)本人或表意人对导致相对人信赖的该外观事实有可归责的原因;(4)受表意人信赖了与内向事实不相符合的外观事实;(5)须有以期待利益满足的方法补偿信赖损害之必要。在满足上述五种要素之后,即产生期待利益受到保护的法律效果。

## (二)分析与评论

马教授的上述研究,拓宽了我国内地私法研究的领域,开启了法学研究的新视野,其积极意义毋庸置疑;但仅从事实层面分析,马教授的研究存在如下突出问题。

### 1. 英美法并不存在统一的允诺禁反悔规则

虽然也参考了大陆法学者内田贵(日本)、王泽鉴教授有关信赖利