

论缔约过失责任! PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E8_AE_BA_E7_BC_94_E7_BA_A6_E8_c122_481397.htm 缔约过失责任只是一种补充性的民事责任，它只是在不能适用侵权责任和合同责任的情况下所采纳的一种责任，同时又是一个古老的法学话题。德国法学家耶林曾对缔约过失理论有过较为深入的研究，他认为，“从事契约缔结的人，是从契约交易外的消极范畴进入积极义务的范畴，其因此承担的首要义务是于缔约时须善尽必要的注意。法律所保护的，并非仅是一个业已存在的契约关系，正在发生中的契约关系也应当包括在内。否则契约交易将暴露于外，不受保护，缔约一方当事人不免会成为他方疏忽或不注意的牺牲品。因契约的缔结而产生了一种履行义务，当事人因自己过失致使契约不成立者，对信其契约为有效成立的相对人，应赔偿基于此信赖而产生的损害。”该理论对包括德国在内的许多国家产生了巨大的影响。目前，世界大多数国家都在法律上对缔约过失责任作出了规定，我国也不例外。如我国民法通则第61条就规定民事行为被确认为无效或者被撤销时，有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失；而合同法中也有类似的规定。因此依据大陆法系的有关理论，所谓缔约过失责任，就是指在合同订立过程中，一方因违背其依据诚实信用原则所应尽的义务，而导致另一方的信赖利益的损失，并应当承担民事责任。因为双方虽然还未签订任何合同，但当事人之间显然已经有了某种订约上的联系，一方既然实施了一定的法律意义上的行为，譬如发出要约，而另一方也对该行为产生了合理信赖，信赖

一方当然应该有权请求另一方对其因信赖而支付的一定费用给以补偿，从而使信赖一方达到合同未曾发生的状态。例如，甲与乙约定甲允诺向乙提供原材料，而乙因信赖某的允诺未与其他公司签定提供原材料的合同，但甲后并没有与乙签约，从而导致乙因没有原材料而加工不出有关产品使其应增加的利益而未增加或者为此支付各种有关合理的费用，则甲应对乙的损失承担缔约过失责任。因此缔约过失责任的成立应该具备以下几个条件：第一，缔约过失责任应当是发生在合同订立过程中，或者合同虽然成立但因不符法定的生效要件而被确认为无效或被撤销时，或者因一方当事人的过错而致合同不成立时。缔约过失责任的规定是为了解决双方没有合同关系的情况下因一方的过失而造成的另一方信赖利益损失的问题而设立的一种民事救济制度。而在合同订立后则不可能发生该种责任，即使是在附条件的合同中，在条件未成就前，一方因恶意阻碍造成条件未成就的，也应按违约责任来处理，而不是缔约过失责任来处理。因为违反双方存在有效合同产生的责任是合同责任，而非依诚信原则产生的非合同责任。故正确把握合同成立的时间应是衡量对方是否应承担缔约责任的关键。一般而言，发生在合同成立前的责任应当是缔约过失责任。第二，一方当事人承担的是因违反了依据诚实信用原则所产生的先契约义务，而非由于合同产生的合同义务。因为缔约过失责任是发生在合同订立之前，也就合同还未成立之时。因此当事人之间并没有任何有效的合同存在当然不负有合同义务，也不可能违反某种合同义务。但是，依照西方法学家的观点，他们认为在缔约阶段，当事人因订约而形成了一种社会或交易上的接触关系并因此在

双方之间产生一种特殊的信赖关系，当事人已经进入彼此可以互相影响的范围，应当尽交易上的必要注意，以维护对方的财产和人身利益。因此违反依据民法原理产生的诚实信用原则而在当事人之间所产生的诚实、保密、告知、照顾等附随义务或其他行为义务的行为亦应受到法律的调整。该种义务是独立于契约之外而发生的法定义务，违反该义务也应承担一定的法律责任。因为当事人不履行这种义务，不仅会给对方产生损害，而且也会妨害社会正常秩序。法律要求对违反该法定义务的当事人承担缔约过失责任不仅有利于保护信赖一方的合法权益，也是社会经济秩序的顺利进行的内在要求。第三，一方当事人的缔约过失必须已经给另一方的信赖利益造成了损失，如果一方的过失并没有给缔约的另一方的利益造成任何影响，则另一方不能以承担缔约过失责任来起诉对方。同时缔约上有过失的行为人是否由此而获取到一定的利益对缔约过失责任的成立并没有任何影响。所谓信赖利益的损失，在大陆法系中，又叫消极利益的损失或消极的契约利益的损失，是指一方实施某种行为后，而另一方对此产生了信赖，比如相信对方会订立合同等，并因而支付了一定的费用，因一方的违反诚信原则使该费用不能得到补偿。信赖利益的损失，既包括因他方的缔约过失行为而致信赖人的直接财产的减少，如支付的合理费用；也包括信赖人的财产应增加而未增加的利益，如信赖合同有效而失去的与他人订立合同的机会，但信赖利益不包括因合同的成立和生效所获得的利益，利润的损失属于违约损害赔偿的范围。信赖利益是相对于履行利益或积极利益而言的，信赖利益赔偿的结果是使当事人达到合同未曾发生的状态，而履行利益赔偿的结

果，是使当事人达到合同完全履行时的状态。当然，这种信赖利益必须是基于合理的信赖而产生的利益，如果从客观的事实中不能对合同的成立或生效产生信赖，即使已经支付了大量的费用，也不能视为信赖利益的损失。另外，受害人应及时采取措施以避免损失的扩大，否则就扩大的损失不得请求赔偿。受害人对造成的损害有过失的，应当适用过失相抵的原则来确定对方当事人的赔偿责任。第四，缔约过失责任只发生在有接触关系的当事人之间，也就是说与它没有接触关系的第三方是没有理由要求它来承担缔约过失责任的。例如，甲公司要求乙公司不要与另外一家公司签约，而与其签约。乙公司答应了甲公司的要求，但后来甲公司并没有与乙公司签约，而乙公司因信赖甲公司的签约而支付了有关费用；同时，另一家公司也因信赖乙公司的签约而遭受损害。在这法律关系中，另一家公司就不能要求甲公司对其损失承担缔约过失责任，而只能向乙公司要求承担缔约过失责任，乙公司并不能以其也是受害人而对抗另一家公司的请求。当然如果甲乙公司之间有共同串通损害第三方利益的话，则应对第三方承担共同侵权责任。在我国，根据《合同法》有关规定，缔约过失责任主要有如下几种类型：1) 假借订立合同，恶意进行磋商。所谓假借，就是本来就没有与对方订立合同的目的，与对方进行谈判的只是个借口，其目的只是损害对方或他人利益。因此假借订立合同的当事人在订立合同过程中的缔约行为只是为了造成对方错失与他人缔约的大好机会，从而达到损害对方的目的。在审判实践中，受害人必须要证明另一方具有假借磋商、谈判而使其遭受利益损害的恶意，若不能举证则只能承担败诉的责任。2) 故意隐瞒与订

立合同有关的重要事实或提供虚假情况。当事人在订立合同的时候，应当履行重要事实的告知义务。包括自己的财产状况、履约能力，产品的瑕疵、性能和有关使用方法的事实。但在实务中，却往往发生有当事人在订约过程中，故意隐瞒上述与订立合同有关的重要事实，或提供虚假情况，实际上已对对方构成欺诈，如因此给对方造成财产损失，理应承担赔偿责任。

3) 泄露或不正当使用商业秘密。所谓商业秘密，就是指那些不为公众所知悉的、能为权利人带来经济利益、具有实用性并已经权利人采取了相当合理保密措施的技术信息和经营信息。正因为商业秘密能够给权利人带来经济上的利益，因此世界各国无不在法律上规定，禁止任何人未经权利人的许可，采取非法手段获取、泄露、使用他人的商业秘密，否则要承担法律责任。当事人在谈判过程中往往会涉及到一些商业秘密的问题，而经济人的自利性也往往会使他们为了个人的私利从而违背了双方缔约过程中约定的保密义务，给对方当事人的利益造成了损害。因此，以缔约过失责任要求在缔约阶段中违背保密义务的一方承担赔偿责任是对享有商业秘密使用权的另一方的有力保护。

4) 其他违背诚实信用原则的行为。在实践中主要有下面几种。比如，违反有效的要约或要约邀请，因一方的过错导致合同被宣告无效或被撤销或者是违背有关初步达成的协议许诺等情况。总而言之，关于缔约过失责任的问题，自罗马法以来直至19世纪，一直就是立法上及学者们讨论的重大问题。从附随义务发展至给付义务所形成的“义务群”是一个完整的义务体系，各项义务之间是相互联系的，缺一不可的。建立相关缔约过失责任制度是对义务体系的一个完善，更是对当事人合法权

益保护的必须。否则在违约责任和侵权责任不能满足对当事人的合法权益保护，又没有其它制度给予相应保护下，那将是一个极大的漏洞，尤其是在当今这个契约缔结行为频繁的社会里。参考书目：张广兴著的《债法总论》1997年版 王利明主编的《中国民法案例与学理研究》债权篇 彭万林主编的《民法学》1999年修订本 王利明、崔建远合著的《合同法新论.总则》2000年修订版 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com