

论缔约过失责任适用范围的适度扩大解释 PDF转换可能丢失  
图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/51/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_BA\\_E7\\_BC\\_94\\_E7\\_BA\\_A6\\_E8\\_c36\\_51327.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E8_AE_BA_E7_BC_94_E7_BA_A6_E8_c36_51327.htm) 《合同法》将缔约过失责任界定于“在订立合同过程中”，并作“合同成立之前”的理解，本文认为，在司法实践中应对其作适度扩大解释，灵活运用于合同的订立阶段、未生效阶段、履行阶段、变更阶段、转让阶段、解除阶段，同时，本文对缔约过失责任与违约责任界限进行了探求。[关键词] 缔约过失责任 适用范围 违约责任 缔约过失责任，又称先合同义务，是指当事人在订立合同的过程中，因违背诚实信用原则而给对方造成损失的赔偿责任。违约责任，是指当事人违反合同所承担的责任。立法界与理论界一般认为《合同法》第四十二条、第四十三条和第一百零七条确立了缔约过失责任制度和违约责任制度。笔者认为，《合同法》第五十八条亦应归于缔约过失责任制度范畴，即合同无效或被撤销之情形。笔者拟从《合同法》第四十二条、第五十八条、第一百零七条入手，试对缔约过失责任与违约责任的界限予以探求。《合同法》第四十二条将缔约过失责任制度界定于“在订立合同过程中”，并安排在“第二章 合同的订立”中。理论界一般将其理解为“合同成立之前”的阶段。对此，笔者认为，在司法实践中应对其作适度扩大解释，即缔约过失责任在合同的订立阶段、未生效阶段、履行阶段、变更阶段、转让阶段、解除阶段都可能存在。以物权范畴为例：“甲乙就甲享有的某项物权受让予乙达成一致，此后，甲又将该物权转让予丙。问：甲对乙应负何种民事责任。”一、法律、行政法规规定或甲乙

约定采用书面形式订立合同，甲乙未达成书面形式或未签字、盖章之前，且乙已履行合同主要义务，甲恶意转让予丙此时，甲、乙合同仍处于订立阶段，只有甲在违背诚实信用原则时，方可承担缔约过失责任。对此，在司法实践中，应严格区分，不易扩大解释，否则，不利于合同自由原则的体现。缔约过失责任处于合同未成立之前的阶段。

二、甲拥有的该项物权属交付即转移所有权的物权 当甲乙就转让达成一致意向时，合同成立并生效。此后，甲又转让予丙。此时甲、丙合同已履行完毕，而甲、乙合同尚未履行。只有在乙自愿放弃主张物权而主张侵害债权责任时，甲对乙应承担违约责任。其以成立并生效的情形为界定标准，缔约过失责任处于成立并生效之前的阶段。

三、甲、乙对合同生效有特殊约定，即附生效条件或生效期限在此情形下，甲又转让予丙。此时，甲、乙合同已成立但未生效，而甲、丙合同成立并生效。其属于一方积极为合同生效做履行准备，属信赖利益损失，甲对乙负缔约过失责任。其处于合同成立至生效的阶段。

四、甲拥有的该项物权属登记后转移所有权的物权（一）甲交付乙标的物，而将所有权移转予丙，此时，甲、乙和甲、丙之间的合同均已成立并生效

1、只有在后买受人丙是以故意致前买受人乙损害为目的，采用违法的、违背善良风俗、诚实信用的方法致前买受物权或债权受到侵害，即存在《合同法》第五十二条情形之一的，才构成侵害前买受人物权或债权的侵权责任。故在排除丙存在此情形外，甲、丙合同合法有效。即使后买受人在明知前买受人享有债权而仍向出卖人购买的情形下，这仍符合交易自由和自由竞争原则。在市场经济条件下，任何对某一标的物尚未交付时均可向出卖人

提出购买，这是当事人享有的正当的自由，不能因此而认定其有恶意。况即使后买人以出高价、诱惑、给中间人佣金等方式而购买标的物，其行为也并不违反不正当竞争法的购买已经出售给他人的标的物，其目的在于他人因不能得到该物而受到损害，则后买受人滥用了其享有的交易自由权，从而构成了侵害债权的真正恶意。对于甲、乙合同，虽乙作为前买受人，依合同履行而占有该标的物，且在合同未被确认无效之前，不能说其对该标的物的占有无法律依据，然该标的物并非以交付作为移转所有权的方法，且原则上也不适用善良取得规则，乙只能返还该标的物予甲或丙。对乙来讲，在甲仍对其负有移转所有权义务时，乙单方支付有关履行费用未能及时行使一切抗辩权，尤其乙的支付已超过合同履行期待利益，乙就应负有预见到甲仍有可能再次出让物权的可能，而丙做为善意第三人且支付相应对价后，其并无对乙的注意义务。故在保护丙合法权益前提下，甲向乙移转所有权已成为履行不能，甲、乙合同已无成立必要，故应予解除。乙则承担因其最终不能取得所有权而担负的经济风险，并返还该物权。

2、根据《合同法》第九十七条：合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有要求赔偿损失。所有权的合法转移而使出卖人甲不能履行和根本无法履行对乙的合同，导致甲、乙合同只能归于解除。（1）在该解除不溯及既往即对将来发生效力时，甲、乙合同关系消灭，尚有权利义务不再履行，对已履行部分阻止其发生作用，并产生返还请求权。针对甲、乙合同，系甲不履行或不适当履行所致，故甲对乙应负违约责任。其次，在双方约

定，或当事人、第三人侵权，或致根本违约，或一方中止履行后对方未恢复履行能力且未提供适当担保，则产生违约方对另一方的违约责任。再次，在不可抗力致不能实现合同目的时，一般当事人不承担损害赔偿责任。但如不可抗力发生后，未采取补救措施减少损失的，应就扩大的损失承担违约责任。其处于合同解除后对将来发生效力之情形。（2）在该解除溯及既往即对过去发生效力时，甲、乙合同自始无法法律约束力。即视为甲、乙之间始未发生合同关系。合同未履行部分终止履行。合同已履行部分，通过解除其溯及力，使其恢复到订约前的状态或返还过错方不适当履行而产生的受领的给付义务，从而避免损失。即基于所有权产生恢复原状或返还其受领的给付的义务。其主要包括：非过错方订立合同支出的必要费用，包括直接支出的费用、标的物所产生的孳息、占有期间为维护标的物所支出的必要费用等。其次，从违约责任与缔约过失责任的救济范围比较看，违约责任系履行（期待）利益的损失，即当事人不履行或不适当履行合同而产生的违约损失。其救济范围包括：继续履行；采取补救措施；停止违约行为；赔偿损失，包括恢复原状、金钱赔偿等；其它违约责任，如违约金责任等。而缔约过失责任则系信赖利益的损失，即因信赖合同有效和对方将履行合同而支出的费用和代价。其救济范围包括：a、直接利益减少的损失，包括订约费用；履行费用，包括准备履约而支付的费用和实际履约而支付的费用；受损害人支付上述费用所支付失去的利息；b、合同的间接利益损失，即受损害当事人因此丧失与第三人另订合同的机会所产生的损失。再次，设立二者的功能不同。违约责任，是为补偿违约给对方造成的损失

，保护当事人的合法权益，保证当事人履行合同义务。缔约过失责任，则是为防范当事人在订立合同的一系列过程中违背诚信原则并损害对方当事人利益行为，以促进合同交易市场规范、正常运行。故乙只能根据合同系甲的原因发生解除，而请求甲赔偿因合同信赖利益的损失。通过以上比较，结合商品流转规律原理，在既维护市场交易秩序，又保护当事人的合法权益基础上，笔者认为，合同解除溯及既往时，以追究当事人缔约过失责任为妥。其处于合同解除后对过去发生效力之情形。（二）甲对乙、丙均未履行转移所有权义务（不论是否交付乙或甲）甲、乙与甲、丙合同均已成立并生效，所有权均未转移。此时，乙、丙均有权要求甲继续履行移转所有权之义务，并要求甲承担违约责任。故在排除乙或丙有违背诚信原则情形时，可考虑谁先协助甲履行完义务，谁拥有所有权，而对另一方甲负缔约过失责任为妥。其处于合同生效后的履行阶段，即合同法上的履行阶段。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](http://www.100test.com)