

无益费用的赔偿限制原理

尚连杰*

内容提要：因信赖合同有效性或信赖获得给付而支出的无益费用，均为信赖利益损失，其赔偿限制标准具有整合的逻辑基础。当存在可确定的履行利益时，无益费用赔偿均应以履行利益为限，从而避免债权人将错误评估的风险转移给债务人。即使履行利益因可预见性规则或过失相抵规则的适用而被削减，无益费用赔偿也应以可赔偿履行利益为限，从而避免限制履行利益赔偿的规范目的落空。基于可预见性与相当因果关系的同质性以及法解释上的可能性，应将可预见性规则一体适用于无益费用的赔偿限制。在判断所支出费用是否可预见时，应区分典型费用与非典型费用，前者均可预见。当债权人以赢利为目的时，如果合同中未作明示或默示约定，则不赔偿非典型费用；当债权人不以赢利为目的时，非典型费用可在对待给付的范围内获得赔偿。在可赔偿履行利益的范围内，无益费用均应获得赔偿，不再受可预见性规则或狭义过失相抵规则的限制，仅适用减损规则。当履行利益不确定或不存履行利益时，应承认可预见性规则和过失相抵规则的功能差异，由二者共同发挥限制无益费用赔偿的功能。

关键词：无益费用 信赖利益 履行利益 过失相抵 可预见性

一、问题的提出

损害赔偿的限制是损害赔偿法的核心问题之一。在规范层面，损害可分为所受损失与可得利益。既有讨论多集中于对可得利益的赔偿限制，对所受损失的赔偿限制的讨论，多在信赖利益的概念下进行。合同当事人在缔结、履行合同过程中，基于对合同有效性或获得给付的信赖，会支出相应的费用，并期待通过合同履行“回收”这些费用。因对方当事人的缔约过失

* 南京大学法学院副教授。

本文为国家社科基金项目“动态体系论的原理结构与私法应用研究”（22BFX178）的阶段性成果，并受国家留学基金委（CSC）国家留学基金（留金选〔2023〕40号）资助。

或者违约行为，所支出的费用可能全部或部分被“浪费”，成为无益费用，〔1〕其可被评价为损害。〔2〕无益费用属于信赖利益损失的组成部分之一，此外，信赖利益损失还包括交易机会损失。既有文献着重于一般性地探讨信赖利益赔偿的限制，〔3〕但无益费用与交易机会损失存在较大区别，〔4〕后者是难以量化的可能性，前者则是实实在在的支出，〔5〕有必要分别进行讨论。有鉴于此，本文以无益费用为讨论对象。

在规范层面，《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号，以下简称“九民纪要”）第32条第2款规定，当事人承担的缔约过失责任不应超过合同履行利益。司法实践中，最高人民法院也践行了这一立场，肯定履行利益对缔约过失责任的限制。〔6〕因此，一方当事人基于对合同有效性的信赖而支出的费用，因对方的缔约过失而无益时，对无益费用的赔偿应以履行利益为限。不过，理论上也存在不同观点，认为不可将之作为一般规则。〔7〕例如，在欺诈的情形，当事人为订立合同而支出的费用可能超过履行利益，如果不赔偿实际损失，不能充分保护受害人。〔8〕

更进一步，与基于对合同有效性的信赖类似，基于对获得给付的信赖，当事人为履行合同也会支出相应费用。对此种无益费用的赔偿，是否也应以履行利益为限？在对违约损害赔偿范围条款即民法典第584条进行解释时，有观点认为“损失”包括信赖利益损失如支出的费用，且对信赖利益的赔偿一般不得大于履行利益。〔9〕“一般”的表述给人以遐想空间，似乎在特定情形下存在突破履行利益的可能。比较法上，法院会考虑个案情景，判决信赖利益的赔偿超过履行利益。〔10〕我国司法实践中，也有法院指出，对于因信赖获得给付而支出的费用的赔偿，并不受履行利益的限制。在最高人民法院审理的一个案件中，履行利益为“0”。法院虽然正确地指出，当事人不能同时主张赔偿履行利益与费用，并支持了对费用的赔偿，但却没有考虑数额为“0”的履行利益对费用赔偿的限制。〔11〕有鉴于此，无论是对缔约过失还是违约中的无益费用进行赔偿，履行利益可否无例外地作为赔偿限制标准，需予以厘清。

〔1〕 学理上也有观点称之为“徒然支出的费用”或“落空费用”。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；徐建刚：《违约中落空费用的性质及赔偿——基于信赖与信赖利益的区分视角》，《法学》2020年第2期。“徒然支出的费用”对应的德文是“vergebliche Aufwendung”，这一表述出自德国民法典第284条，可直译为“徒然支出的费用”或“没有结果的费用”即“无益费用”，但“无益费用”更加简洁。“落空费用”对应的德文是“frustrierte Aufwendung”，但也被称为“徒劳费用”“无益费用”。因此，本文使用“无益费用”这一表述。需说明的是，从事替代交易所支出的费用并非信赖合同有效性或者信赖可获得给付所支出的费用，与无益费用应予区分，不在本文的讨论范围内。对两种费用的区分，参见孙维飞：《〈民法典〉第584条（违约损害赔偿范围）评注》，《交大法学》2022年第1期，第39页。

〔2〕 Vgl. Staudinger/Feldmann/Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2012, § 311 Rn. 158; Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments*, Hart publishing, 2008, p. 40.

〔3〕 参见王利明：《违约中的信赖利益赔偿》，《法律科学》2019年第6期，第128页以下。

〔4〕 参见〔美〕杰弗里·费里尔、迈克尔·纳文：《美国合同法精解》，陈彦明译，北京大学出版社2009年版，第587页以下。

〔5〕 参见许德风：《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》第6卷第2辑（2005年），北京大学出版社2005年版，第701页。

〔6〕 参见最高人民法院（2021）最高法民终1201号民事判决书。

〔7〕 参见王洪亮：《缔约过失构成与类型》，法律出版社2023年版，第202页以下。

〔8〕 参见前引〔3〕，王利明文，第128页。

〔9〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》上册，中国法制出版社2020年版，第433页。

〔10〕 参见于韞珩：《违约责任中的信赖利益赔偿》，《环球法律评论》2015年第3期，第109页。

〔11〕 参见最高人民法院（2021）最高法民终813号民事判决书。当然，案件中的履行利益是否为“0”，值得再作讨论。

除履行利益这一相对量化的限制工具外，也存在一般的赔偿限制标准。从规范文义看，民法典第157条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（法释〔2023〕13号，以下简称“合同编通则解释”）第24条第2款，对于因信赖合同有效性而支出的费用，将狭义的过失相抵规则作为赔偿限制标准；民法典第584条、第591条和第592条第2款，对于因信赖获得给付而支出的费用，则将可预见性规则、狭义的过失相抵规则与减损规则作为一般赔偿限制标准。由于狭义的过失相抵规则与减损规则的本质相同，〔12〕以下将二者并称为过失相抵规则。通说也承认减损规则在缔约过失中的类推适用。〔13〕因此，没有疑问的是，过失相抵规则可作为两种无益费用赔偿限制的共同标准。对于因信赖获得给付而支出的费用适用可预见性规则，文义上并无障碍。对于因信赖合同有效性而支出的费用可否适用可预见性规则，则存在讨论空间。逻辑上存在两种方案：一是类推适用可预见性规则，处理缔约过失中无益费用的赔偿；二是通过相当因果关系对无益费用的赔偿进行限制。司法实践中，有法院采前种立场，认为合同无效的损失赔偿在性质上是缔约过失赔偿，其指向的是信赖利益损失，一般不应超过有过错的一方在签订合同时可预见的范围。〔14〕也有法院认为，缔约过失行为与损害之间需要具备相当因果关系。〔15〕如果采后种方案，实质上隐含了将缔约过失纳入侵权的思路。

由上可知，对于因信赖合同有效性以及因信赖获得给付而支出的费用，是否以及如何通过履行利益予以限制，需再作分析。此外，可预见性规则能否同时适用于两种无益费用的赔偿限制，亦需辨明。与之相关，可预见性标准如何适用于无益费用的赔偿限制，也需进行理论构造。

虽已有学者将目光投至缔约过失中信赖利益赔偿的限制〔16〕以及违约中无益费用赔偿的限制，〔17〕但既有讨论未能从体系整合的视角对二者作一体考量并提炼相关原理，也未结合我国法体系针对赔偿限制标准作深入展开。基于此，本文以我国法的规定为中心，结合比较法上的理论与实践，在承认两种无益费用本质相同的基础之上，探寻两种无益费用赔偿限制标准统合的可能性，最后针对履行利益限制与一般赔偿限制标准之间以及一般赔偿限制标准相互之间的适用关系进行分析。

二、无益费用赔偿限制标准统合的逻辑基础

（一）两种无益费用的区别对待

对于因信赖合同有效性而支出的费用作为信赖利益损失，理论上多无异议。对于因信赖获得给付而支出的费用可否作为信赖利益损失，则存在争议。根据对《联合国国际货物销售合

〔12〕 倡导对狭义的过失相抵与减损规则采一元模式的观点，参见程啸：《损害赔偿法中受害人共同责任的规范模式》，《政治与法律》2017年第5期。

〔13〕 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第187页。

〔14〕 参见贵州省贵阳市中级人民法院（2021）黔01民终8980号民事判决书。

〔15〕 参见天津市滨海新区人民法院（2020）津0116民初10401号之一民事裁定书；江苏省南京市六合区人民法院（2017）苏0116民初2048号民事判决书。

〔16〕 参见前引〔7〕，王洪亮书，第202页以下。

〔17〕 参见前引〔1〕，徐建刚文，第63页以下。

同公约》(以下简称“CISG”)相关条文的解释,因信赖获得给付而支出的费用被纳入信赖利益损失的范畴;对于这种费用的赔偿通常以解除合同为前提。〔18〕德国法上对该问题存在争议。一种观点将其认定为信赖利益损失。〔19〕另一种观点则认为,该费用之所以无益,乃因违约行为所致,而不一定伴随着合同的解除,在维持合同效力的前提下,债权人也可以主张无益费用赔偿;而在因信赖合同有效性所支出的费用中,无益费用是因为缔约过失行为所致,主张无益费用赔偿时合同通常不复存在。因此,否定将因信赖获得给付而支出的费用作为信赖利益损失,理由是对该无益费用的赔偿并不必然以回复至无合同状态为前提。〔20〕我国也有观点指出,违约方赔偿无益费用后,守约方看似被回复到缔约前的状态,实则已处于假设合同顺利履行的状态。违约损害赔偿虽以信赖利益支出为准,填补的却是披着信赖利益外衣的履行利益。〔21〕

此外,对于因信赖合同有效性而支出费用的赔偿,不会遭遇因果关系的障碍,因为没有债务人的缔约过失,债权人不会进入合同关系进而遭受损失。〔22〕而对于因信赖获得给付所支出费用的赔偿,在因果关系层面则会遇到障碍,因为即使违约的债务人依约履行合同义务,债权人同样会支出这一费用。如此,并不满足条件因果关系。〔23〕

再者,即便承认因信赖获得给付而支出的费用为信赖利益损失,也有观点认为违约信赖利益赔偿与缔约过失信赖利益赔偿存在异质性。申言之,在缔约过失责任中,信赖利益赔偿虽有信赖之名,但支撑赔偿的根基却并非信赖保护,而是对先合同义务违反的归责。与之不同,在非因过错而承担违约责任时,相对方的可归责性要件则无从满足。〔24〕

(二) 统合两种无益费用的逻辑基础

由上可知,围绕是否将因信赖获得给付而支出的费用作为信赖利益损失,实质上存在三个争辩点,均指向两种无益费用的异质性:第一,对无益费用的赔偿是否能够或需要回复至无合同的状态;第二,对无益费用的赔偿是否会遭遇因果关系的障碍;第三,对无益费用的赔偿是否基于信赖原理。

首先,虽然替代给付的损害赔偿不以解除合同为前提,但行使替代给付的损害赔偿请求权会消灭债权人的履行请求权。〔25〕如果替代给付的损害赔偿请求权指向的是无益费用,无论是否解除合同,均类似于回复到无合同或者不再受合同约束的状态。因此,违约中的信赖利益赔偿也旨在使非违约方回复到合同未订立的状态,〔26〕与缔约过失信赖利益赔偿并无差异,其信赖利益赔偿的属性不宜被否定。〔27〕因违约而落空的费用并非披着信赖利益外衣的履行利益损

〔18〕 Vgl. BeckOGK/Dornis, 1. 10. 2022, BGB § 284 Rn. 166-167.

〔19〕 Vgl. Thomas Ackermann, Der Schutz des negativen Interesses, Mohr Siebeck, 2007, S. 382; Peter Derleder, Sachmängel- und Arglisthaftung nach neuem Schuldrecht, NJW 2004, S. 969.

〔20〕 Vgl. BeckOGK/Dornis, 1. 10. 2022, BGB § 284 Rn. 14-15.

〔21〕 参见姚明斌:《〈合同法〉第113条第1款(违约损害的赔偿范围)评注》,《法学家》2020年第3期,第179页以下。

〔22〕 参见前引〔1〕,徐建刚文,第57页,注24。

〔23〕 同上文,第57页。

〔24〕 参见潘重阳:《论信赖利益与信赖的剥离》,《华东政法大学学报》2023年第3期,第147页。

〔25〕 参见〔德〕迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第225页。

〔26〕 参见前引〔3〕,王利明文,第126页。

〔27〕 参见前引〔24〕,潘重阳文,第151页,注76。

失，而是披着履行利益外衣的信赖利益损失。因信赖获得给付而支出的费用本质上就是信赖利益损失，只是为了克服计算履行利益的困难，将其作为计算履行利益的依据或者说被“拟制”为最低的履行利益。此外，将无益费用作为计算履行利益的依据，这一判断仅适用于债权人以赢利为目的之情形。当债权人不以赢利为目的时，显然无法将支出的无益费用认定为履行利益。因此，从体系融贯的角度考虑，将无益费用归入信赖利益损失更为妥当。

我国司法实践中，通常将信赖利益损失界定为合同相对方为履行合同已实际支出的费用。^[28] 信赖利益损失包括缔约费用（指为准备签订合同而支出的费用，包括必要的考察费用、差旅费等）、准备履行而支出的费用（如为保管标的物而租赁或修建仓库的费用等）以及准备受领而支出的费用等。^[29] 准备履行或受领而支出的费用均是因信赖获得给付而支出的费用，应被纳入信赖利益损失的范畴。^[30]

其次，为解决因信赖获得给付而支出费用的赔偿在因果关系上的难题，学理上认为，债权人遭受的损害在于费用的目的落空以及因此遭受的不利。^[31] 债权人因信赖债务人会信守承诺而进行的投资，会使债权人的财产减少，但债务人的违约导致该投资不能实现其目的。债权人对获得约定给付的信赖，因债务人不履行或瑕疵履行合同而“无益”“受挫”“落空”。^[32] 申言之，因信赖获得给付而支出的费用之所以“无益”，乃债务人的违约行为所致，二者之间存在因果关系。同理，因信赖合同有效性而支出的费用，因合同未成立、被撤销或无效而无益，债务人的缔约过失与费用支出之间也存在因果关系。由此，债权人可以被置于交易未发生时所处的状态，^[33] 即就支出的费用获得赔偿。

最后，无论是否承认因信赖获得给付而支出的费用是信赖利益损失，至少应承认赔偿无益费用为对债权人的消极信赖保护。^[34] 申言之，可将因信赖合同有效性与因信赖获得给付而支出的费用的赔偿，纳入信赖原理之中进行考量。此时，需要对可归责性与信赖合理性进行比较权衡。^[35] 在缔约过失责任中，对先合同义务的违反满足的是信赖原理中的可归责性要件，支撑这种信赖利益赔偿的是消极信赖保护。在违约信赖利益损害赔偿中，存在违约行为也满足可归责性要件。无论哪一种信赖利益赔偿，均是信赖原理在发挥作用。对于无益费用的赔偿，债权人存在信赖以及债务人存在可归责性，是成立消极信赖保护的前提，而债权人信赖的合理性程度，则决定了应给予何种程度的消极信赖保护即损害赔偿的数额。

综上，信赖利益赔偿实现的是恢复原状的效果，而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。作为信赖利益损失，无益费用可以存在于合同成立之前或者之后，可将因信赖获得给付而支出的费用也作为信赖利益损失的一部分。^[36]

[28] 参见广东省中山市中级人民法院（2019）粤20民终1250号民事判决书。

[29] 参见王勇、胡焕刚：《信赖利益及其赔偿范围》，《人民司法》2009年第22期，第20页。

[30] Vgl. MüKoBGB/Huber, 8. Aufl. 2019, CISG Art. 74 Rn. 48.

[31] Vgl. BeckOGK/Dornis, 1. 10. 2022, BGB § 284 Rn. 17.

[32] Vgl. Helge Dedek, Negative Haftung aus Vertrag, Mohr Siebeck, 2007, S. 5.

[33] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 517.

[34] 参见徐建刚：《法律行为信赖保护在损害赔偿法上的展开——〈法律行为论〉书评》，《燕大法学教室》2022年第7期，第163页。

[35] 参见叶金强：《信赖原理的私法结构》，中国台湾元照出版公司2006年版，第179页以下。

[36] Vgl. Ulrich Huber, Schadensersatz statt der Leistung, AcP 210 (2010), S. 346; Daniel Zimmer, Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW 2002, S. 10.

实际上,因信赖合同有效性和因信赖获得给付而支出的费用存在着密切联系,可能存在如下情形:当事人先后信赖合同的有效性以及信赖获得给付,依次支出缔约费用、履约费用等。例如,买受人与出卖人缔结购买二手办公设备的合同,为达成交易,买受人支出通讯费100元。之后,买受人委托搬家公司取设备,支出人工费200元。搬家公司完工后,出卖人有效地撤销了合同。其中,买受人支出的人工费,既是对获得给付的信赖,也是对合同有效性的信赖,因信赖合同有效性与因信赖获得给付而支出的费用发生部分重叠,对两种情形进行区分对待的理由并不充分。相反,两种费用在时间顺序上的渐次发生以及所包含项目的重合,恰恰印证了其本质相同。因此,因信赖合同有效性与因信赖获得给付而支出的费用,具有统合于信赖利益损失的可能性,对于两者适用统一的赔偿限制原理,具有坚实的逻辑基础。

当然,对两种无益费用的赔偿,在时点上存在一些差别。通常认为,自要约生效时产生先合同义务。^[37]在要约生效前,债权人支出的费用能否实现目的,应由债权人承担风险。因此,因信赖合同有效性而支出的费用应限于要约生效后支出的费用。因信赖获得给付而支出的费用,通常限于给付义务产生后、履行完成前支出的费用,而不包括合同生效前支出的费用。^[38]虽然存在上述差异,但共通之处在于:对于“过早”支出的费用,债权人并不存在信赖合理性。

三、履行利益作为统一的赔偿限制标准

(一) 现行规则的合理性之证成

根据“九民纪要”第32条第2款,对缔约过失中无益费用的赔偿不应超过履行利益。为此,应先厘清履行利益的内涵,在此基础上对这一现行规则的合理性进行辨析。

1. 履行利益内涵的界定

履行利益存在以下三种界定方式:第一,将履行利益等同于债务人提供的给付。“九民纪要”第32条列举的示例采取了这一立场,将合同约定的工程价款作为履行利益。第二,不扣除成本说,将履行利益等同于毛利润。^[39]毛利润包括为履行合同而支出的成本。为避免重复赔偿,不能同时主张赔偿无益费用和毛利润。^[40]例如,如果甲从乙处以70元购入货物,并以100元卖出,则存在30元的履行利益。^[41]《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》(法发〔2009〕40号,以下简称“民商事合同案件指导意见”)第10条规定的可得利益赔偿总额,即在此意义上界定履行利益。第三,扣除成本说,将履行利益等同于净利润。根据“合同编通则解释”第60条第1款,在确定合同履行后可以获得的利益时,需要扣除非违约方为订立、履行合同而支出的费用等合理成本。根据该规定,履行利益是指净利润。

如果在第三种意义上理解履行利益,实际上已经扣除了作为成本的费用,当然不宜再作为

[37] 参见前引〔13〕,韩世远书,第172页。

[38] 参见前引〔1〕,徐建刚文,第63页。

[39] 参见崔建远:《论违约损害赔偿的范围及计算——对〈民法典合同编通则解释〉第60条至第62条的释评》,《清华法学》2024年第1期,第67页以下。

[40] 参见前引〔2〕,Saidov书,第41页。

[41] 参见齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究:观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第103页以下。

无益费用的限制赔偿标准。^[42] 如果将第一种意义的履行利益作为赔偿限制标准, 意味着债权人支出的费用加上其提供的对待给付, 不应超过债务人提供的给付,^[43] 方才合理。但在商事合同尤其是买卖合同中, 应当关注债权人通过系列交易赢利的可能性。虽然仅考虑债权人和债务人之间的交易, 债权人支出的费用与对待给付在数额上可能超过债务人的给付, 即债权人做了亏本买卖, 但债权人可以通过与第三人的交易如转卖赢利。在此情形, 不宜用给付限制费用和对待给付的总额, 从而限制对费用的赔偿, 因为债权人期待其支出的费用可以从与第三人交易的赢利中得到补偿。因此, 不宜将履行利益界定为债务人提供的给付。“九民纪要”第32条虽正确地揭示了履行利益作为赔偿上限, 但所举示例未能全面且精确地描述履行利益。综上, 作为无益费用赔偿限制标准的履行利益应是第二种意义上的履行利益。依此足见, 履行利益作为赔偿限制标准, 只适用于债权人以赢利为目的的交易之中。

在评估履行利益时, 应综合采取具体或抽象的计算方法, 尽可能地确定履行利益的数额。^[44] 另外, 费用可能是债权人在合同订立后到履行前这一期间内支出的, 如果债务人在这一期间违约, 债权人可能只支出了部分费用, 此时应将这部分费用与相应比例的履行利益进行比较,^[45] 即将相应比例的履行利益作为赔偿限制标准。

2. 现行规则的理论证成

然而, 在缔约过失情形, 从比较法到解释论, 从司法实践到学理观点, 履行利益作为赔偿限制标准的功能均面临质疑或挑战。

第一, 法解释上的论据, 即认为现行法上, 只有民法典第171条第3款关于无权代理人损害赔偿的情形明确规定了信赖利益赔偿以履行利益为限, 该规则不能一般化。^[46] 这一观点似受德国法的影响。德国帝国法院曾明确指出, 因缔约过失产生的信赖利益赔偿不以履行利益为限。^[47] 德国民法典第122条和第179条虽规定, 意思表示错误以及无权代理情形下的信赖利益赔偿以履行利益为限, 但其所确立的并非一般原则,^[48] 不能类推适用于欺诈、胁迫等情形。^[49] 只有存在特别法律规定时, 才需要保护债务人。一般情况下, 债务人无正当理由受到保护, 自然需要赔偿全部信赖利益损失包括无益费用。^[50]

第二, 评估风险的移转。错误估算的风险属于缔约当事人责任自负的风险范围, 不应当允许通过先合同义务转嫁给对方当事人。不过, 如果债务人违反了先合同义务导致债权人订立了一个不符合其意愿的合同, 进而影响了债权人的意思自由, 导致债权人做了一笔不划算的买卖, 债权人作出意思表示时的权衡因素与估算买卖划算与否时的因素并无不同, 错误估算的风

[42] See L. L. Fuller/William R. Jr. Perdue, *Reliance Interest in Contract Damages*: 1, 46 (1) Yale Law Journal 76 (1936).

[43] 关于应当区分费用与对待给付的观点, 参见 MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 284 Rn. 19. 中文文献, 参见张金海:《论合同解除与违约损害赔偿的关系》,《华东政法大学学报》2012年第4期,第27页以下。

[44] 在确定履行利益时, 可采用自身营业利润标准、同行营业利润标准等。参见刘承晔:《违约可得利益损失的确定规则》,《法学研究》2013年第2期,第95页以下。其中, 自身营业利润标准需考虑债权人自身的情况, 为具体的计算方法; 同行营业利润标准则是参照执行同行营业利润计算履行利益, 为抽象的计算方法。

[45] 参见前引〔5〕, 许德风文, 第698页以下。

[46] 参见前引〔7〕, 王洪亮书, 第202页。

[47] RGZ 151, 359. 转引自王泽鉴:《民法学说与判例研究》第5册, 中国政法大学出版社2003年版, 第257页以下。

[48] Vgl. MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rn. 131.

[49] Vgl. Staudinger/Singer, BGB, Neubearbeitung 2011, § 122 Rn. 4.

[50] 参见刘昭辰:《履行利益、信赖利益》,《月旦法学杂志》2005年第1期,第107页。

险应当由债务人承担。例如，当债权人受欺诈时，其缔约所权衡的因素与估算买卖是否划算的因素是同一的。^[51]

第三，对具有强可归责性的债务人的惩罚。美国学者富勒和帕杜认为，在欺诈之诉中，即使信赖利益超过了被告允诺履行的实际价值，也应返还原告的信赖利益。^[52] 信赖责任与侵权责任类似，旨在填补受害人所受损失，使受害人回复到缔约前的状态，因此损害赔偿数额与履行利益并无关联。^[53] 因合理信赖而遭受的损失大于履行利益的，为保护当事人的合法权益、维护商业道德同时惩罚过错行为，行为人承担的信赖损害赔偿不应受限于履行利益。^[54]

针对上述质疑和挑战，本文作如下说明，重申履行利益的赔偿上限功能，以确立商业世界的一般风险分配规则。

第一，在德国法的背景下，也有学者指出，德国民法典第122条关于责任限制的规定应被第311条“贯彻”，即将意思表示错误的规定准用于缔约过失的情形。^[55] 因为第122条意思表示错误情形的损害赔偿虽然不以过失为要件，但其与第311条处理的案型是一致的，如果基于缔约过失的损害赔偿不以履行利益为限，则第122条的要求会被“掏空”。我国法上，不能无视“九民纪要”第32条第2款，以仅存在民法典第171条为由，否定履行利益在其他情形的限制功能。申言之，即使无正当理由对债务人进行保护，也不意味着债权人可以不受限制地受到保护。如果债权人明知交易亏本，则无保护必要性。不应当给予债权人通过主张赔偿支出的所有费用而从亏本合同中解脱的可能性。^[56]

第二，错误估算的风险是否因债务人惹起，触及到了应否“以履行利益为限”的关键点。就支出过度费用而言，即使在违反先合同说明义务的情形，错误估算的风险也并非因债务人惹起。债权人作出意思表示时的权衡因素与估算买卖划算与否的因素并不相同。举例而言，买受人以单价1000元的价格从出卖人处购入100部手机，并以1100元的价格转卖给第三人。如果正常履行合同，买受人可以从中获利1万元，但买受人却为此支出了1.2万元的费用。事后，买受人发现手机存在瑕疵，主张其受欺诈，要求撤销合同并赔偿1.2万元的费用。从中可见，买受人的错误估算包括两部分：一是因手机不存在瑕疵而能够转售获利的估算，二是所支出费用能够从获利中“回收”的估算。第一种错误估算可能与作出意思表示时的权衡因素相同，但第二种错误估算纯粹是买受人应当承担的商业风险。即使错误估算是由于债务人影响了债权人的意思表示所惹起，也不影响“以履行利益为限”。再如，承租人从出租人处租赁了加油站，为期一年。出租人对加油站的营业额作了虚假陈述，承租人以为每年收入为100万元。为此，承租人投入30万元的费用。而该加油站的每年的实际营业额仅有20万元。此种情形，债务人的虚假陈述确实影响了债权人的估算，作为限制标准的履行利益应当是债务人陈述的100万元，而非20万元。因此，“以履行利益为限”仍具有妥当性。

第三，即使在债务人欺诈的情形，也不宜突破信赖利益赔偿以履行利益为限的一般原则。因为在欺诈情形，如果对费用的支出不受限制，相当于默认债权人可以“随意支出费用”，无

[51] Vgl. Carsten Nickel, Die Rechtsfolgen der culpa in contrahendo, Duncker & Humblot, 2004, S. 237-239.

[52] 参见前引[42]，Fuller等文，第77页。

[53] 参见朱广新：《信赖责任研究——以契约之缔结为分析对象》，法律出版社2007年版，第250页。

[54] 参见马新彦：《信赖与信赖利益考》，《法律科学》2000年第3期，第84页。

[55] Vgl. BeckOGK/Rehberg, 1. 9. 2023, BGB § 122 Rn. 13.

[56] See Edwin Peel, *Treitel on the Law of Contract*, 14th ed., Sweet & Maxwell, 2015, para. 20-028.

异于对债务人变相施加惩罚性赔偿，在我国针对欺诈已设有惩罚性赔偿的情形下，有违比例原则。即使按照侵权法的原理对无益费用进行赔偿，也应考虑：如果当事人磋商时支出的费用超过了合同正常履行后可获得的利益，应根据过失相抵原则进行酌减，而酌减的部分至少应当包括超过履行利益的部分。对于超过履行利益的无益费用，债权人在缔约时是明知的，可将其主观状态评价为故意，至少是重大过失。无论合同是否生效或正常履行，从差额说出发，债权人肯定会遭受损失。此时，无益费用赔偿以履行利益为限，符合过失相抵的法理。至于“保护当事人合法利益”“维护商业道德”这些理由，并不能证成债权人支出的无益费用应得到完全赔偿。“过错行为惩罚论”显然过分地强调了侵权法的惩罚功能。

因此，对缔约过失中无益费用的赔偿不应超过履行利益。当合同有效时，债权人可通过获得履行利益“回收”成本，前提是债权人支出的费用在履行利益的数额之内。如果债权人支出了超出履行利益的费用，超出部分本来也无法通过合同的正常履行得到“回收”。因此，通过无益费用赔偿对债权人的救济，不得优于合同得到正常履行之时。

（二）履行利益限制功能的拓展

对于违约中无益费用的赔偿，也应以履行利益为限，从而与缔约过失中无益费用的赔偿保持逻辑上的融贯。

首先，违约中无益费用的赔偿通常不涉及意思表示瑕疵，如果作为非违约方的债权人支出的费用超过履行利益，这一评估风险应由债权人自己承担。对于德国民法典第 284 条规定的违约中无益费用的赔偿，有观点认为不应受到履行利益的限制，这是对第 122 条、第 179 条作反对解释的结论。^[57] 考虑到德国民法典第 284 条对无益费用赔偿的限制主要适用于消费目的、精神目的之合同，^[58] 不存在以履行利益为限的问题，作反对解释尚属妥当。不过，如果涉及的是追求经济目的之合同，则仍需遵循与第 122 条、第 179 条类似的逻辑。德国民法典第 122 条第 1 款和第 179 条第 2 款中关于责任限制的规定，与第 284 条但书中关于目的落空的抗辩规定，实质上是一枚硬币的两面。两套规则蕴含的是同一思想，即不允许债权人将其错误评估的风险转嫁于他人。如果债权人支出的费用超过了履行利益，则在通常的履行情形不能实现其经济目的，因为其不能从中获利。^[59] 如果债权人没有将他在合同有效时可能遭受的损失计算在内，就应当承担这种风险，不允许转嫁他人。^[60]

上述判断也可从“合义务替代行为”的角度进行解释，即使债务人依约履行，债权人仍要亏本。^[61] 有观点指出，不论债权人是否订立了亏本合同，其均有权获得信赖利益赔偿，依据并非其支出的成本，而是债务人的违约行为。债务人之所以要承受不利，乃因不当行为所致，不涉及转嫁商业风险的问题。^[62] 但问题在于，债务人的不当行为并非债权人所受损失之因，令债务人承担债权人的亏损，仍然存在转嫁商业风险的问题。申言之，当无益费用超过履行利益时，意味着这些损失与违约行为之间没有因果关系。非违约方在缔约时明知无益费用将

[57] Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I AT, 22. Aufl. 2021, S. 207; BeckOK BGB/Lorenz, 66. Ed. 1. 5. 2023, BGB § 284 Rn. 16.

[58] Vgl. Tobias Tröger, Der Individualität eine Bresche: Aufwendungsersatz nach § 284, ZIP 2005, S. 2246.

[59] 参见前引 [19], Ackermann 书, 第 400 页。

[60] 同上书, 第 162 页。

[61] 同上书, 第 323 页以下。

[62] 参见余立力:《信赖利益新论》, 武汉大学出版社 2009 年版, 第 128 页。

超过履行利益，表明非违约方愿意承担这种损失。〔63〕

其次，与欺诈的情形类似，富勒和帕杜也承认，在不可宽恕的违约中，法院很有可能认为将原告本会因履行合同而遭受的损失转嫁给被告，并不是很重的惩罚。〔64〕这一理由为我国学者所赞同，认为若不赔偿非违约方的实际损失，则不能充分保护善意信赖人的利益，不能保障诚实信用原则的实现。〔65〕究其本质，还是惩罚思维在发挥主导作用。对于何为“不可宽恕的违约”，富勒和帕杜并未详言。若为故意违约，考虑到故意违约较为常见，不宜一般性地进行惩罚。若为与欺诈具有同等可归责性的违约，则如上所述，也应当摒弃惩罚思维，避免令一般的损害赔偿法成为“惩罚法”。

最后，对于违约中无益费用的赔偿，理论上多论及赢利推定理论，该理论与“以履行利益为限”的思想存在相通之处。在德国，判例通过“本可通过从对待给付的获利中挣回支出的费用”的推定帮助债权人。〔66〕不过，债务人可以推翻赢利推定，只要他能够证明，即使依约提供了给付，债权人仍会亏本，〔67〕此时超过履行利益的部分不再赔偿。此外，根据赢利推定理论，当履行利益难以证明或确定时，可以根据赢利推定将守约方的信赖费用支出推定为履行利益的最低额。〔68〕此时无益费用的赔偿也不会超过履行利益。

综上，当履行利益低于无益费用时，履行利益应发挥其上限功能。支出的费用如果超过了履行利益，则与缔约过失或违约行为之间缺乏事实因果关系。〔69〕如果允许无益费用的赔偿超过履行利益，意味着债权人须为债务人的投资失败“埋单”，这并不合理。即便无益费用均可预见，超过履行利益的部分也不应赔偿。当然，前提是履行利益可确定。仅当存在可确定的履行利益时，无论是因信赖合同有效性还是因信赖获得给付而支出的费用，均在履行利益范围之内得到赔偿，以实现无益费用赔偿的限制，避免责任泛滥。

（三）可赔偿履行利益的限制功能

履行利益可能受到过失相抵规则与可预见性规则的限制。申言之，履行利益包括两个层次：一是合同得到正常履行时债权人本可获得的利益，二是因适用过失相抵规则或可预见性规则而被削减后的履行利益即可赔偿履行利益。学界多在前种意义上讨论履行利益的限制功能，尚未触及的问题是，后者是否适宜作为无益费用的赔偿限制标准？为便于分析，引入以下两个假想的案例。

案例一：中间商从V1处购买100部手机，单价为880元，并以900元的价格转售于零售商。为达成与V1之间的交易，中间商支出交通费等1200元。后V1以误写为由撤销合同（或者中间商以V1根本违约为由解除合同）。此后，中间商以单价890元的价格从V2处购入100部手机，同时又支出交通费等600元。

案例二：中间商从出卖人处购入一幅画，价值1万元，并以10万元的价格转售。后因出卖人的过失导致画毁损，中间商解除合同，要求赔偿支出的鉴定费、交通费等1.2万元。

〔63〕 参见前引〔3〕，王利明文，第128页。

〔64〕 参见前引〔42〕，Fuller等文，第77页。

〔65〕 参见前引〔3〕，王利明文，第128页。

〔66〕 BT-Drs. 14/6040, 144.

〔67〕 Vgl. BeckOGK/Dornis, 1. 3. 2022, BGB § 284 Rn. 31.

〔68〕 参见前引〔21〕，姚明斌文，第179页。

〔69〕 类似观点，参见前引〔1〕，徐建刚文，第65页以下；前引〔21〕，姚明斌文，第183页以下。

在案例一中，中间商可以要求 V1 赔偿的是经过减损规则削减后的 1000 元可赔偿履行利益，以及从事替代交易时支出的 600 元交通费。第二次支出的费用属于因缔约过失或违约行为而增加的费用，应当予以赔偿。^[70] 暂且不考虑第二次支出费用的赔偿，如果 V1 主张撤销合同或者中间商主张解除合同，中间商要求 1200 元无益费用的赔偿，是否受限于 1000 元的可赔偿履行利益？或有观点质疑，中间商在支出 1200 元费用时，是以可获得 2000 元的毛利润为预期的。因此，经过减损规则削减后的可赔偿履行利益 1000 元不适合作为赔偿限制标准。但是，中间商除了可向 V1 主张 1000 元的可赔偿履行利益之外，还可以从其与 V2 的合同中获得 1000 元。因此，最终中间商通过替代交易和违约赔偿也可获得 2000 元。如果其可向 V1 主张超过 1000 元可赔偿履行利益的无益费用赔偿，则其地位要优于其与 V1 的合同正常履行之时。为避免这种不合理情况的发生，中间商可以主张的无益费用赔偿应当受到可赔偿履行利益即 1000 元的限制，加上其可以通过履行与 V2 的合同获得的 1000 元，中间商事实上仍获得 2000 元。如果中间商与 V2 的替代交易价格为 900 元，则其仍可从 V1 获得 2000 元的履行利益赔偿。此时，中间商可以退而求其次，选择获得 1200 元的无益费用赔偿。虽然可赔偿履行利益是不确定的，但合同正常履行后可以获得的履行利益是确定的。通过减损规则的适用，无论履行利益是否被削减，均可作为无益费用的赔偿限制标准。

在案例二中，虽然中间商在合同正常履行时可以获得 9 万元的履行利益，但若因可预见性规则的适用，其最终的可赔偿履行利益为 1 万元，其可否要求出卖人赔偿 1.2 万元的无益费用？若信赖利益赔偿不受可预见性规则的限制，则赔偿额可能超过履行利益的数额。^[71] 因此，中间商主张的无益费用赔偿也应受到可预见性规则的限制。在案例二中，这一限制体现在以可赔偿履行利益 1 万元为限，即通过可预见性规则对履行利益的限制而“间接”地限制无益费用赔偿。

或有观点认为，此时可通过可预见性规则“直接”限制无益费用赔偿，而无需“借道”履行利益。但是，相较于可赔偿履行利益这一确定的赔偿限制标准，可预见性的判断具有较大的弹性。如果直接通过可预见性规则限制无益费用的赔偿，可能出现法院支持赔偿全部无益费用的情况。如在案例二中，对无益费用的赔偿会超过 1 万元，相当于中间商变相地获得超过 1 万元的可赔偿履行利益。可赔偿履行利益为 1 万元，意味着在法评价上出卖人未承担超过 1 万元的损害赔偿债务。如果中间商可以选择主张 1.2 万元的无益费用赔偿或者 1 万元的履行利益赔偿，则通过可预见性规则限制履行利益的规范目的会落空。为避免规范目的落空，即使形式上是通过直接适用可预见性规则限制无益费用的赔偿，实质上也要考虑可赔偿履行利益，将其作为赔偿限制标准。此外，当履行利益因狭义过失相抵规则的适用而被削减时，对无益费用的赔偿也应以可赔偿履行利益为限，其逻辑与案例二的情形类似，否则也会使得狭义过失相抵规则限制履行利益的规范目的落空。

综上所述，无论是第一个层次还是第二个层次上的履行利益，即无论履行利益的数额是否因过失相抵规则或可预见性规则的适用而被削减，其均适合作为无益费用的赔偿上限。

[70] 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2023 年版，第 674 页（陈龙业执笔）。第二次费用并非因信赖合同有效性或者因信赖获得给付而支出，不是本文讨论的无益费用。

[71] 参见前引〔35〕，叶金强书，第 216 页。

四、可预见性规则的统一适用及其展开

当履行利益不确定或者不存在时，需要通过一般赔偿限制标准发挥限制功能。因此，接下来需要讨论的问题是，可否通过适用可预见性规则，对无益费用的赔偿进行统一限制。

（一）可预见性规则的统一适用

可预见性规则的创立者是16世纪的法国学者迪穆兰，其观点的提出源于对大陆法系限制违约损害赔偿的经典文本即优士丁尼法典第7.47.1条的解释。^{〔72〕}这一观点影响了法国法，体现为法国民法典原第1150条。^{〔73〕}之后经由美国路易斯安那州的法律，进入美国合同法教科书中，1854年的“哈德利诉巴尔森戴尔案”则使之成为英美法中违约损害赔偿限制的基础。^{〔74〕}虽然针对可预见性规则的既有讨论多限于履行利益领域，但实际上，对于无益费用的赔偿也适用可预见性规则。^{〔75〕}通常认为，我国合同法及民法典合同编较多地受到CISG的影响。根据对CISG第74条的相关评注，无益费用也是可以被预见和赔偿的，因为第74条也保护信赖利益。^{〔76〕}司法实践中，因债务人违约而产生的无益费用，包括中介费、^{〔77〕}为获得购房资金签订借贷合同时出借人要求购买保险支出的保险费、^{〔78〕}法律服务费^{〔79〕}以及为履行合同支出的其他费用。不过，并非所有的无益费用都应得到赔偿，而是应当受到限制。学理上肯定可预见性规则作为费用赔偿的限制标准，认为违约方的赔偿范围需要考虑其对非违约方费用支出的可预见性，主要评价的是理性人视角下信赖的合理性和数额的合理性。^{〔80〕}

此外，学理上也赞同可预见性规则在缔约过失领域的适用，因为缔约过失责任虽属法定责任，但更类似于合同关系，应当适用民法典关于违约损害赔偿的规则，包括可预见性规则。^{〔81〕}在合同不成立、无效或者被撤销的情形下，有过错一方赔偿的信赖利益，不应超过当事人订立合同时可以预见的损失。^{〔82〕}不过，如前文所述，对于缔约过失中无益费用的赔偿，也有主张通过相当因果关系进行限制。如果相当因果关系能够很好地发挥限制功能，似不必借助可预见性规则。

事实上，根据我国多数说，相当性的判断取决于可预见与否，二者实质上被等同视之。^{〔83〕}在违约责任中，可预见包括主观可预见和客观可预见两个维度。客观可预见以抽象的理性人为

〔72〕 参见张金海：《可预见性规则的价值取向与制度安排——以法国与英美合同法的比较为中心》，《经贸法律评论》2019年第6期，第87页以下。

〔73〕 Vgl. Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas CISG/Djordjević, 2. Aufl. 2018, CISG Art. 74 Rn. 27.

〔74〕 Hadley v Baxendale (1854) 9 Ex 341, 156 ER 145. Vgl. Ulrich G. Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, 7. neubearbeitete Aufl. 2022, S. 327-328.

〔75〕 Vgl. MüKoBGB/Huber, 8. Aufl. 2019, CISG Art. 74 Rn. 48.

〔76〕 同上。

〔77〕 参见广东省中山市中级人民法院（2019）粤20民终3500号民事判决书。

〔78〕 参见广东省肇庆市中级人民法院（2020）粤12民终2322号民事判决书。

〔79〕 参见广东省中山市中级人民法院（2019）粤20民终2104号民事判决书。

〔80〕 参见前引〔21〕，姚明斌文，第188页。

〔81〕 参见前引〔7〕，王洪亮书，第203页。

〔82〕 参见张广兴：《债法总论》，法律出版社1997年版，第56页。

〔83〕 参见徐建刚：《规范保护目的理论下的统一损害赔偿》，《政法论坛》2019年第4期，第85页。

标准进行判断。^[84]而根据主观可预见的要求,违约方需要对一些客观上不可预见的情况负责,尤其是当双方有长期的商业关系或者一方是专家时。^[85]申言之,主观可预见是在客观可预见基础之上对债务人的更高要求。同样,在判断相当因果关系时,如果债务人具备特殊知识或者具备获得特殊信息的可能性,应当遵循“常人基础上的适度增加”标准,^[86]对其预见能力作更高要求。^[87]可见,可预见性规则与相当因果关系的判断在标准上存在一致性。申言之,如果预见可能性本身是评价性的而不是事实性的,可预见性规则与相当因果关系存在统一的可能。依民法典第468条,可认为可预见性规则为债总规则,也适用于侵权损害赔偿领域,^[88]从而可以替代相当因果关系。考虑到民法典合同编通则的部分规范能够发挥实质债总的功能,^[89]经由第468条这一枢纽,将民法典第584条适用于缔约过失领域,应无障碍。因为在缔约双方存在接触时,缔约过失一方也存在主观可预见的适用空间。相较而言,主客观相统一的可预见性标准能产生有利于债权人的结果,更为合理。

因此,无论是可预见性规则还是相当因果关系,其内核均为可预见性标准。有观点指出,由于法定之债非经合意产生,而预见可能性却以缔约之时作为损害的预见时点,因此对于法定之债不履行的损害赔偿,只能采相当因果关系说。^[90]这一观点实际上是从预见时点来区分可预见性规则和相当因果关系,前者采合同订立时,后者则为债务不履行时。但是,在内核相当的情形下,时点上的差异不足以构成本质区别。至于在具体情形应将合同订立时还是债务不履行时作为基准时点,则为具体的解释构造问题。

主流观点认为,债务人的故意或重大过失并不排除可预见性标准的适用。^[91]根据民法典第584条的文义,无论债务人是否故意违约,判断可预见的基准时点均为合同订立时。不过,这可能会放纵债务人的机会主义行为。^[92]对于可得利益的赔偿,因为合同订立时债务人承担的损害赔偿额已经被确定,债务人完全可以在此后他认为合适的时间点违约,进而获得更多利益。就无益费用而言,从合同订立到债务人违约,随着时间点的推移,债权人可能支出越来越多的费用,如果将合同订立时作为判断可预见性的时点,显然会过度限制无益费用的赔偿范围,过分优待故意违约的一方。因此,在故意违约的情形,应当以故意违约时为可预见性的基准时点。^[93]在解释论上,可通过目的性限缩的方法来实现。

在因缔约过失导致产生无益费用时,应适用民法典第584条。民法典第500条规定的缔约过失的主要类型为债务人故意,在适用民法典第584条时,可对可预见的基准时点进行适度调节。在合同不成立的情形,合同订立时间无法确定,只能采取债务不履行时作为可预见性的基准时点。在合同成立型缔约过失中,债务人主观上为故意时,应将可预见性的基准时点放宽至

[84] 参见前引〔13〕,韩世远书,第796页以下。

[85] See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas CISG/Djordjević, 2. Aufl. 2018, CISG Art. 74 Rn. 28.

[86] 参见叶金强:《相当因果关系理论的展开》,《中国法学》2008年第1期,第46页以下。

[87] 类似观点,参见前引〔21〕,姚明斌文,第184页以下。

[88] 参见翟远见:《论〈民法典〉中债总规范的识别与适用》,《比较法研究》2020年第4期,第115页。

[89] 参见于飞:《我国民法典实质债法总则的确立与解释论展开》,《法学》2020年第9期,第45页以下。

[90] 参见解亘、冯洁语、尚连杰:《板书体债法总论》,北京大学出版社2024年版,第128页(解亘执笔)。

[91] 参见叶金强:《可预见性之判断标准的具体化——〈合同法〉第113条第1款但书之解释路径》,《法律科学》2013年第3期,第145页;崔建远:《合理预见规则的解释论》,《东方法学》2022年第4期,第174页以下。

[92] 参见刘勇:《可预见性规则之重释》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第7期,第54页。

[93] 参见前引〔21〕,姚明斌文,第186页。

债务不履行之时即承担缔约过失责任之时；在债务人过失的情形，可以将合同订立时作为判断可预见性的基准时点。

（二）可预见性的理论展开

根据“合同编通则解释”第63条第1款，在认定可预见的损失时，法院应当根据当事人订立合同的目的，综合考虑合同主体、合同内容、交易类型、交易习惯、磋商过程等因素，按照与违约方处于相同或者类似情况的民事主体在订立合同时预见到或者应当预见到的损失予以确定。从文义看，在判断是否可预见时，应当遵循理性人标准。对于损失是否可预见，“合同编通则解释”采用了动态体系的方法，从司法机关工作人员的观点看，上述标准主要用于对可得利益是否可预见的判断。其中，合同目的、合同主体、合同内容是基础判断因素，而交易类型、交易习惯、磋商过程是参考判断因素。^[94]尽管如此，司法解释确立的复合判断因素对于判断无益费用可否预见，也有适用空间。不过，需进一步讨论如何判断无益费用可否预见，即应当如何“综合考虑”合同目的、合同主体、合同内容、交易类型等因素。此时，需要寻找这些因素背后的共同连接点，从而实现因素之间的协调。

1. 费用类型

“哈德利诉巴尔森戴尔案”确立了两项规则：第一，按照事物发展的通常过程，损害是因违约行为而自然发生的，应当予以赔偿；其二，对于非自然发生的损害，除非双方订立合同时可以预见，否则不予赔偿。^[95]第一项规则只是第二项规则的一个特例，如果特定类型的损害是根据通常的事物发展过程自然发生的，则违约方将始终有理由预见这种损害会因违约而发生。^[96]在适用可预见性规则时，应当考虑损害发生的可能性程度，即该损害究竟为一般损害还是特别损害。^[97]因此，就可预见性的具体判断而言，如果受损一方当事人遭受的损害为事物发展过程中通常所生损害，则可获得赔偿，无须证明损害可预见。如果损害并非事物发展过程中通常所生损害，则必须证明损害的可预见性。这一分析思路可被用于对无益费用的赔偿，即区分无益费用是典型费用还是非典型费用，前者是因债务人的缔约过失行为或违约行为通常会发生的损害。判断相关费用是否典型，通常应依具体合同类型的相关交易习惯。^[98]

这一思路在德国法上也得到了一定程度的印证。当履行利益难以确定时，德国法上通过赢利推定理论对费用进行赔偿。为了避免债务人承担的义务漫无边际，德国联邦最高法院在判断是否适用赢利推定理论时，对取得费用和利用费用作出区分。前者是为获取对待给付而支出的费用，后者是为对标的物进行利用而支出的费用。在一个土地买卖案件中，为取得对待给付而支出的公证费，以及与给付和对待给付的交换关系有必要关联的费用，为取得费用，如开发测量费、税费等，适用赢利推定理论；因缔结其他合同而支出的费用为利用费用，如建造迪斯科舞厅以及清偿建造贷款的利息等，则不适用赢利推定理论，因为其已经外在于给付与对待给付

[94] 参见前引〔70〕，最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书，第708页以下（陈龙业执笔）。

[95] 参见〔美〕E. 艾伦·范斯沃思：《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816页。

[96] 参见〔美〕梅尔文·A. 艾森伯格：《合同法基础原理》，孙良国、王怡聪译，北京大学出版社2023年版，第301页。

[97] 参见李亮：《违约损害可预见性判断标准的动态体系论》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第72卷，社会科学文献出版社2021年版，第34页。

[98] Vgl. Athina Xynopoulou, Die Voraussehbarkeit als Voraussetzung des Schadensersatzes in der Vertragshaftung, Mohr Siebeck, 2013, S. 50.

的交换关系。^[99] 法院之所以对取得费用和利用费用作区别对待，其背后的逻辑也是将取得费用归入典型费用，将利用费用归入非典型费用。不过，在有些情况下，债权人支出的利用费用也可能属于典型费用。例如，买受人购买一台机器，信赖对方会依照合同约定按时交付机器，于是为安装机器浇筑地基或者为操作机器雇佣工人；又如，运载汽车的买受人为获得官方许可或者为安装新马达而支出费用。^[100] 显然，上述利用费用是债权人在交易过程中通常会支出的费用，具有预见可能性。

由上可知，判断无益费用可否预见，关键是识别该费用为典型费用还是非典型费用，“合同编通则解释”第63条第1款确立的判断因素主要服务于此，费用类型是合同目的、合同主体、交易类型等因素的共同协力点。申言之，合同目的、合同主体、交易类型不同，典型费用和非典型费用的范围也会存在一定差异。考虑到当事人的交易习惯和磋商过程，如果当事人是长期、固定的交易伙伴，非典型费用也可能成为当事人之间的典型费用，可预见的无益费用的范围也会随之扩大。由于典型费用有理由被债务人所预见，因此需要重点接受可预见性检验的是非典型费用。

对于非典型费用，有观点指出，如果守约方于缔约时未通知相对人，则相对人不可预见这部分损失，可不予赔偿。^[101] 换言之，债权人对非典型费用负有提示的不真正义务。如果他有非典型费用的支出计划，应当令债务人知晓。^[102] 不过，能否作反面推论，认为一旦通知，债务人即可预见？债权人单纯地告知债务人其所支出的非典型费用的清单，并不意味着所有的非典型费用当然落入可预见的范围，还应考虑债务人是否承接此风险。如果债务人未承接此风险，即便债权人告知，债务人也无需赔偿。^[103] “合同编通则解释”第63条第1款之“合同内容”在判断可预见时的意义，主要体现为当事人是否以明示或默示的方式对费用落空的风险作了安排。申言之，只有当双方在合同中对非典型费用作了约定或者将此作为合同基础，^[104] 方能正当化对非典型费用的赔偿。如果债权人向债务人披露潜在损失，从而消除双方之间的信息差，债务人有可能把这种损失反映在合同价格上，^[105] 此时意味着债务人承接了风险。即使将判断是否可预见的基准时点推后至违约时或承担缔约过失责任之时，也不意味着债务人承接了债权人于合同订立后至违约时所支出非典型费用的风险。推迟时点的意义在于赔偿这一期间支出的典型费用。

与此同时，还需考虑合同目的、合同主体等因素。当债权人以赢利为目的时，如果当事人未作特别约定或者未将非典型费用的支出作为合同基础，则意味着债务人未承接风险，不予赔偿。之所以作此处理，是因为作为商人的债权人对费用的投入具有一定的投机性质，令其承担较高风险具有合理性。而当债权人不以赢利为目的，如作为债权人的消费者本就不以赢利为目的，其所投入的非典型费用不具有投机性质，另外考虑到此时债权人将风险转嫁给债务人

[99] Vgl. BGH NJW 1991, 2277.

[100] 参见 [德] 海因·克茨：《德国合同法》，叶玮昱、张焕然译，法律出版社 2022 年版，第 373 页。

[101] 参见前引 [91]，崔建远文，第 176 页。

[102] 参见前引 [58]，Tröger 文，第 2246 页。

[103] 参见前引 [98]，Xynopoulou 书，第 52 页。

[104] Vgl. Birgit Weitemeyer, Rentabilitätsvermutung und Ersatz frustrierter Aufwendungen unter der Geltung von § 284 BGB, AcP (205) 2005, S. 282.

[105] 参见前引 [19]，Ackermann 书，第 160 页。

(多为经营者)的意识和能力较弱,不宜一概由债权人承担风险。不过,是否由债务人承担所有风险,需要考虑纳入其他标准。

2. 比例原则

根据“合同编通则解释”第63条第1款,在判断损失是否可预见时,应当综合考虑合同主体等因素。“等”字为其他补充标准的引入提供了解释空间。基于给付均衡原理,合同关系存在双方对待给付的均衡性问题,如果责任的追加会使违约方负担过重,与违约方通过合同可获得的利益显著失衡,则责任的公平性尽失。^[106]因此,可将损失与利益的均衡度要求内化为一项重要的可预见性判断因素。^[107]申言之,理性人仅能预见支出“合比例”的费用。即使交易上不常支出,只要并非浪费性的或者与给付不成比例的,仍可获得赔偿。^[108]当债权人不以赢利为目的时,对于非典型费用,不应考虑债权人或债务人是否承接此风险,可通过比例原则实现双方当事人之间的利益均衡。申言之,固然要避免债权人承担非典型费用落空的所有风险,也要避免对债务人过于苛刻。首先,如果从特殊情况来看,所支出的费用是不成比例的,则对债务人构成不合理的负担。^[109]其次,如果与给付的价值相比,债权人支出了高额的费用,则通常意味着其承担了较高的费用落空风险,债务人不对此负责。^[110]再次,合理信赖是信赖利益损失救济的基础,如果当事人支出不成比例的费用,则不在客观合理的范围之内。^[111]

在判断所支出费用是否“合比例”时,比较对象应是债权人提供的对待给付即债务人通过交易获得的利益。对此,应进行个案观察。在德国的一个典型案例中,原告是一个经注册的具有政治目的的协会,在一份政府报告中被列为右翼极端分子。被告是一家公司,经营作为该镇公共设施的市政厅。被告在一份书面租赁协议中将市政厅的礼堂出租给原告,用于演讲活动,约定的租金为615马克。后礼堂管理者收到反右翼人士的抗议,拒绝该协会使用礼堂。^[112]学者指出,应当考虑的是支出的广告费等费用是否可预见。如果支出的广告费高达3.2万马克,而租金为615马克,则费用不具有可预见性。^[113]可见,经济上是否合理其实是可否预见的量化判断因素,经济上的过度支出通常是债务人不能预见的。申言之,如果与对待给付相比,费用明显不成比例,则债权人的赔偿请求权受到限制。例如,所购买的画的价值为1000欧元,但却购买了8000欧元的画框;^[114]所购买的电影票为10欧元,却支付了50欧元的打车费。^[115]这些费用与合同约定的对待给付不成比例。

值得注意的是,《美国合同法第二次重述》第349条规定,作为第347条规定的损害赔偿

[106] 参见前引〔91〕,叶金强文,第145页。

[107] 参见前引〔97〕,李亮文,第39页以下;潘玮璘:《构建损害赔偿法中统一的可预见性规则》,《法学家》2017年第4期,第65页以下。

[108] Vgl. Staudinger/Roland Schwarze, 2014, BGB § 284 Rn. 39-40.

[109] Vgl. Jan Stoppel, Der Ersatz frustrierter Aufwendungen nach § 284 BGB, AcP (204) 2004, S. 98.

[110] Vgl. Staudinger/Roland Schwarze, 2014, BGB § 284 Rn. 39-40.

[111] 参见前引〔3〕,王利明文,第121页。

[112] Vgl. BGH NJW 1987, 831.

[113] Vgl. Marc Leonhard, Der Ersatz des Vertrauensschadens im Rahmen der vertraglichen Haftung, AcP (199) 1999, S. 680-681.

[114] Vgl. Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, BGB § 284 Rn. 6.

[115] Vgl. Wolfgang Fleck, Begriff und Funktion der „Billigkeit“ bei § 284 BGB, JZ 2009, S. 1047.

措施的替代，受损害的当事人有权主张基于信赖利益的损害赔偿，包括在准备履行或者履行过程中支出的费用，扣除对方当事人能够合理确定地证明，受损害的当事人在合同履行时也会遭受的损害。根据对该条文的评注，对支出费用的补偿不得超过全部合同价格。^[116] 不过，也有观点指出，支出费用超过给付价值本身并不必然意味着“不合理”，支出费用应当与给付目的处于一种合理的关系之中。^[117] 考虑到典型费用均可获赔偿，从给付均衡原理出发，债权人支出的非典型费用以其所提供的对待给付为限较为合理，一方面未给债务人施加过重的负担，另一方面也方便法院在司法实践中操作。如此，债务人赔偿的所有无益费用最多是所有典型费用加上对待给付的价值。

无论是对费用类型的区分还是依据合同内容、比例原则的权衡，均体现了风险分配的一般思想，即债权人支出的无益费用在多大程度上可以转由债务人承担。最后需要特别说明的是，在无偿交易中，债权人的保护必要性较弱。^[118] 民法典第 658 条规定了赠与人的任意撤销权，既然赠与人可以任意挫败交易，则受赠人自始就承担费用落空的风险，不应赋予受赠人主张赔偿无益费用的权利。

五、无益费用赔偿限制标准之间适用关系的厘清

（一）履行利益与一般赔偿限制标准

当存在可确定的履行利益时，应以（可赔偿）履行利益作为无益费用赔偿的上限。不过，问题并未结束。当无益费用未超过（可赔偿）履行利益之时，是否当然可获得完全赔偿，还是仍要适用可预见性规则以及过失相抵规则，对费用作进一步削减？对此，通过以下两个假想的案例进行说明。

案例三：中间商从出卖人处购入一幅画，价值 1 万元，以 3 万元的价格转售。后因出卖人以意思表示错误为由撤销合同（或中间商以出卖人根本违约为由解除合同），中间商要求出卖人赔偿支出的交通费、住宿费等 1 万元。

案例四：为经营洗衣店，承租人从出租人处租赁了一个商铺，租期五年。承租人花费 5 万元购入洗衣设备并投入广告费 5 万元，预计每年的毛利润为 10 万元。合同履行一年后，由于存在安全隐患，承租人无法继续经营商铺。

在案例三中，中间商支出的交通费等为 1 万元，在 2 万元的履行利益范围之内，其是否可获得完全赔偿的关键评价点在于：若其支出了超过通常可预见的交通费、住宿费，是否可获得完全赔偿？笔者认为，如果 2 万元的履行利益均可预见且无益费用在该范围之内，则无需再通过可预见性规则对无益费用进行限制。中间商支出的费用只要在 2 万元以内，其就可期待通过履行合同“回收”这些费用。理由在于，应尊重债权人的营业自由，通常无需支出的费用其亦可支出，对此不再适用可预见性规则。如果履行利益已受到可预见性规则的限制，在可赔偿履行利益范围之内，无须再适用可预见性规则对无益费用进行限制。不过，如果中间商支出的费用存在减损可能性，则仍应适用减损规则，因为如果支出的费用可以通过减损得以“回

[116] See Restatement (Second) of Contracts § 349 (1981), Comment a.

[117] Vgl. Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Aufl., 2017, S. 265-266.

[118] Vgl. Staudinger/Roland Schwarze, 2014, BGB § 284 Rn. 42.

收”，则该费用实质上并非无益费用。

在案例四中，租赁合同已经履行一年，假如剩余四年能够正常履行，则承租人可获得40万元的履行利益。如果承租人对于商铺的无法继续经营也存在过错，承租人实际获得的可赔偿履行利益会少于40万元。假设可赔偿履行利益为20万元，则在20万元的范围内，可对承租人支出的无益费用进行赔偿，无须再通过狭义过失相抵规则对无益费用进行限制。当然，如果承租人支出的费用存在减损可能性，如洗衣设备可以转卖，仍应适用减损规则。

申言之，当履行利益因适用可预见性规则或狭义过失相抵规则而被削减时，无益费用赔偿以可赔偿履行利益为限，同时应受到减损规则的限制。在可赔偿履行利益的范围内，无益费用均可获得赔偿，不再适用可预见性规则与狭义过失相抵规则对其进行限制，否则会构成对无益费用赔偿的重复限制。在判断履行利益可否获得完全赔偿时，已经过可预见性规则与狭义过失相抵规则的检视。如果否认两个规则的适用，则在无益费用赔偿的情形也应否认；如果肯定其适用，则应通过可预见的履行利益或因债权人过错而被削减的履行利益，实现对无益费用的赔偿限制。由此，可实现无益费用与履行利益的“同频共振”。

（二）一般赔偿限制标准内部的关系

当履行利益不确定或不存在履行利益时，依我国现行法，应通过可预见性规则与过失相抵规则共同构筑的一般限制标准，完成对无益费用赔偿的限制。

不过，比较法上，似有观点将过失相抵规则与可预见性规则置于一种“非此即彼”的关系中。例如，由于德国法未明文认可可预见性规则，学者倾向于从既有规定中寻找限制无益费用赔偿的依据。卡纳里斯认为，可预见性是英美法系的规则，不能用于限制对费用的赔偿，此任务应当通过过失相抵规则完成。德国民法典第284条关于“合理费用”的规定并非必要，可以通过第254条的过失相抵规则解决这一问题。^[119]梅迪库斯指出，可以类推适用过失相抵规则，对费用的赔偿数额进行酌减。^[120]也就是说，判断是否“合理”，与第254条存在密切关联。如果因可归责于债权人的原因导致费用成为无益费用，债权人会丧失赔偿请求权。^[121]这一观点也影响了我国的解释论。有学者认为，在债权人支出的费用超过合理限度时，不得就超出部分主张赔偿。合理性的限定和过失相抵本质一致，都涉及不真正义务的违反，其后果是由债权人承担不利益。^[122]

值得注意的是，我国实际上也存在类似于德国民法典第284条的“合理性”标准。“合同编通则解释”第60条第1款规定，可以在扣除非违约方为订立、履行合同支出的费用等合理成本后，确定履行利益。其中“合理”的表述是对无益费用的赔偿限制。如果将此处的“合理”理解为信赖的合理性，则超出可预见范围的、因债权人过错导致的以及可减损的无益费用，均非合理费用。在此意义上，过失相抵规则与可预见性规则是对信赖合理性的不同侧面的诠释，两者并非排斥关系。^[123]否则，民法典第584条与第591条第1款、第592条第2款之间，将有一者成为无意义的规范。此外，“民商事合同案件指导意见”第10条第1句也将可

[119] 参见前引〔33〕，Canaris文，第517页。

[120] 参见前引〔57〕，Medicus等书，第207页。

[121] Vgl. Palandt/Grüneberg, 79. Aufl., 2020, BGB § 284, Rn. 6.

[122] 参见前引〔1〕，徐建刚文，第64页以下。

[123] 有观点认为两个规则的适用领域有所区别，参见前引〔21〕，姚明斌文，第188页，注136。

预见性规则、减损规则与狭义过失相抵规则并列。

申言之，可预见性规则和过失相抵规则之间并非替代关系，或者说并非择一关系。相反，二者的涵摄领域通常可以清晰地区分。例如，消费者按照所订购名画的尺寸订制了价格不菲的画框，之后因名画被毁损或出卖给他人，为购买画框支出的费用成为无益费用。此时，很难评价消费者存在过失，只能说名画的出卖人难以预见消费者会支出巨额费用。而过失相抵涉及的是对损害的发生存在过错或者未履行减损义务导致损害扩大。例如，被告在签订房屋认购协议书时存在一定的欺诈事实，原告存在未加严格审查的重大过错，故双方均有过错。^[124]原告为履行合同支出的费用因合同被撤销而无益，因原告也存在过错，故应削减原告的无益费用赔偿数额。费用因债务人的缔约过失行为或违约行为而无益后存在减损可能的，减损规则可以发挥作用。如果债权人为了履行合同购入机器，在债务人不履行合同时，债权人可以通过转售机器减少无益费用。如果债权人未转售机器进行减损，则违反了不真正义务，适用减损规则。当出租人单方终止合同且将房屋另租他人时，承租人可以请求出租人赔偿中介费、搬家费等，但不能要求其赔偿为购买家具而支出的费用，因为承租人还可利用。^[125]

申言之，在判断可否适用减损规则时，债权人能否从事替代交易被作为一个考量因素。^[126]如果信赖费用的损失可通过投资其他活动或出售依据合同购买的标的物而避免，债权人不能获得这些费用的赔偿。^[127]亦即，应考虑债权人能否对贬值的费用进行合理的替代利用。有观点认为，债权人负有（不真正）义务对费用作充分利用，使其用作他途。如果给付缺少个性，费用通常可被用于替代给付，债权人负有义务证明费用为何完全无益。^[128]如果债权人能够通过替代交易使所支出费用的部分甚至全部得以“回收”，则可以削减债权人的无益费用赔偿额。不过，在债权人所获得的给付不具有可替代性的情况下，其并无义务仅仅为了使所支出的费用能够得以利用而缔结一个新的合同。例如，债务人不能期待在其取消音乐会后，债权人通过观看其他演出使其支出的旅行费用有意义。^[129]因为在这种情形，债权人支出费用的目的是专门为了获得债务人提供的给付。没有理由为了使支出的费用有意义，“强迫”债权人重新缔结一个不在其计划之内的合同。此时，可适用可预见性规则判断支出的旅行费用是否合理。

综上，在我国现行法体系下，已经形成了过失相抵规则和可预见性规则的“二分局面”，应继续由二者共同发挥限制无益费用赔偿的功能。

结 语

如果不能为裁判实践中的法律问题提供有说服力的论证依据，法学理论就只能停留在思想游戏的层面。^[130]本文的分析旨在使司法实践中存在的问题得以解决，争议得以厘清。无论是

[124] 参见徐琳茹、何强：《以欺诈方式销售经济适用房合同效力的判定》，《人民司法》2010年第14期，第25页。

[125] 参见前引[113]，Leonhard文，第689页以下。

[126] 同上文，第674页，第679页。

[127] 参见前引[4]，费里尔等书，第590页。

[128] Vgl. MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 284 Rn. 38.

[129] Vgl. Staudinger/Roland Schwarze, 2014, BGB § 284 Rn. 65.

[130] 参见前引[58]，Tröger文，第2241页。

基于对合同有效性的信赖还是基于对获得给付的信赖，债权人均可能支出相关费用，这些费用因债务人的缔约过失或违约行为而无益。为避免债权人无度地支出费用，应通过对信赖合理性的具体化实现对无益费用赔偿的限制。无论是（可赔偿）履行利益还是由可预见性规则与过失相抵规则构筑的一般赔偿限制标准，均旨在限制不合理的费用支出。

当履行利益可确定时，应当将（可赔偿）履行利益作为赔偿限制标准，在（可赔偿）履行利益范围内的无益费用均可获得赔偿，可以减损的部分除外。当履行利益不确定或者不存在履行利益时，可由可预见性规则与过失相抵规则（包括狭义过失相抵规则与减损规则）共同发挥对无益费用的赔偿限制功能。

Abstract: Wasted expenses incurred in reliance on the validity of a contract or in reliance on obtaining performance are losses of reliance interest and the criteria for limiting their compensation have a logical basis for integration. When there is an ascertainable performance interest, compensation for wasted expenses should be limited to the performance interest, so as to avoid the transfer of the risk of mis-assessment from the creditor to the debtor. Even if the performance interest is curtailed by the application of the rule of foreseeability or the rule of contributory negligence, compensation for wasted expenses should also be limited to the compensable performance interest, so as to avoid frustrating the normative purpose of limiting compensation for performance interest. Based on the homogeneity of foreseeability and equivalent causation as well as the possibility of legal interpretation, the rule of foreseeability should be applied to the limitation of compensation for wasted expenses. In determining the foreseeability of expenses incurred, a distinction should be made between typical and atypical expenses, the former being foreseeable. When the creditor aims at profitability, atypical expenses are not compensable if there is no express or implied agreement in the contract. When the creditor does not aim at profitability, atypical expenses are compensable to the extent of the value of the creditor's performance. To the extent of the compensable performance interest, wasted expenses are compensable and they are subject no longer to the rule of foreseeability or the narrow rule of contributory negligence, but only to the rule of mitigation. When the performance interest is uncertain or non-existent, the functional differences between the rule of foreseeability and the rule of contributory negligence should be recognized, and they both perform the function of limiting compensation for wasted expenses.

Key Words: wasted expenses, reliance interest, performance interest, contributory negligence, foreseeability
