

两大法系信赖法则的融合

——以美国《路易斯安那民法典》为对象

马新彦*

内容提要: 两大法系的信赖法则虽然有其不同的历史渊源和发展轨迹,但由于法的价值取向与法律逻辑的共性,信赖法则在二十世纪突破法系的界限而相互融合成为法律全球化趋势下不可阻挡的时代潮流。以《法国民法典》为蓝本生成,在判例法怀抱中成长的美国《路易斯安那民法典》是两大法系信赖法则融合的典范,透视美国《路易斯安那民法典》获得启示:信赖法则的融合是全球化时代的发展潮流,顺应全球化潮流,汲取两大法系信赖法则的精髓,是时代赋予我国民法的历史使命。

关键词: 信赖法则 《路易斯安那民法典》 两大法系 法律全球化

前言

法的要素为构成法律的基本成分,依我国法理学界的主流观点,法的要素包括法律原则、法律规则和法律观念。^① 在法律的规范体系中存在着基于共同的正当性和共同的属性特征而聚合的规则群,它们在法律条文中零星分散地存在,或者隐含在法律条文背后。它们是法律规则的集合体,本身不能被称之为法的要素,为了与法律原则相区别,本文将之界定为法则。

英美契约法上的允诺禁反言法则(the doctrine of promissory estoppels)和大陆法系的信赖责任(Vertrauenshaftung)或称表见责任(Rechtsscheinhaftung)均以最大限度地保护合理信赖为正当性理由,以与常态法或正统法的悖向性规定为共同特征,以期待利益的实现为共同属性得以聚合的规则体系,是现代法涉猎领域最宽、覆盖面最广的规则群。因为二者对于保护信赖所做出的卓越成就,本文将二者统称为信赖法则。

法律全球化是当今世界法律制度发展变迁的最典型的标志性特征,全球化时代的法学研究必须具有全球意识、全球视野,全球思维,只有这样方能解放思想、与时俱进、推进中国法制面向法律全球化的改革。^②

以两大法系法律制度的相互渗透和相互融合为表征的法律趋同化是法律全球化趋势的主要表现形式之一。两大法系的信赖法则虽然有其不同的历史渊源和发展轨迹,但由于法的价值取向与法律逻辑的共性,信赖法则在二十世纪突破法系的界限而相互融合已经成为势不可挡的时代潮流。以《法国民法典》为蓝本生成,在判例法怀抱中成长的美国《路易斯安那民法典》(Louisiana Civil Code)既有大陆法系民法典的特质,又深受普通法或衡平法的影响。在全球化时代,法律的趋同性在《路易斯安那民法典》最具典型性,并最有说服力。

一、两大法系信赖法则融合于《路易斯安那民法典》的历史缘由

(一)《路易斯安那民法典》中大陆法系信赖法则的历史渊源

路易斯安那州早在1682年被法国人以法国的名义占领,并成为法国的殖民地,取名为路易斯安那,以表示对国王路易十四的尊敬;1762年被割让给西班牙,1800年10月1日又被交还于法国,直至1803年12月20日被美国接管,成为美国的一个州。^③

* 法学博士,吉林大学法学院教授、博士生导师。

① 参见张文显《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第49页。

② 参见朱振《全球化进程中的中国法学——访张文显教授》,载《学习与探索》2006年第1期。

③ 参见徐婧译注《最新路易斯安那民法典》,法律出版社2007年版,第479-482页。

《路易斯安那民法典》^④于1808年由美国制定颁布,无论形式,还是内容均源于大陆法系民法,或更准确地说主要渊源于法国民法。在路易斯安那最早适用的法律是法国实施统治后即1712年开始适用的巴黎的法令、条例和习惯,直至1769年11月25日西班牙新法令颁布。就是说,在西班牙1762年开始统治后的七年时间内仍然持续使用法国法。甚至有人认为,1769年的西班牙新法令并未取代先前存在的法国法。^⑤路易斯安那于1800年10月1日被重新交还法国,法国于1803年11月30日正式行使主权,尽管自行行使主权时起至1803年12月20日美国接管路易斯安那时止,仅仅历时20天,法国仍废弃了西班牙农奴立法,重新引入法国法。^⑥因此,法国法对路易斯安那具有根深蒂固的影响,以至于美国试图将普通法引入路易斯安那时,遭到了本土居民的强烈反对。1808年的《路易斯安那民法典》完全是在法国民法典及法国民法理论的影响下完成的,在该法典的2160个条文中,有1516个条文与法国民法典完全一致,占据全部法条的70%;321条以法国学术著作为基础,占全部法条的15%。由于1808年的民法典更像是当时现行法的法律汇编,因此引发了无尽的争论,也遭到质疑和批判。1822年立法机构任命三位法学家对民法典进行修改,1825年修改完成并颁布,它在很大程度上仍然依赖法国学说和理论,大部分的规定与《法国民法典》相对应。^⑦如果说1808年民法典是在《法国民法典》和法国法学理论的影响下完成的,则1825年的民法典则可称之为《法国民法典》的翻版。之后,美国内战爆发,社会的变动引发了法律的变革,也带来了1870年民法典的修订。民法典走近二十世纪,历经了多次修改,《路易斯安那民法典》制定修改的全部历史表明了它与大陆法系民法,尤其是法国民法的历史渊源关系。

继承了罗马法的大陆法系民法,虽然在一定历史时期内仍然坚持罗马法的“任何人不能将大于自己所拥有的权利转让他人”的原则。但商品经济发展到一定阶段,当维护原所有权人的利益所负的代价是整个社会的交易安全及交易成本的提高时,各国法纷纷做出保护善意买受人利益的价值选择,并以此为基点,将保护信赖的法律逻辑推广演绎到更广泛的领域,以至于形成了保护信赖的规则体系。法国古代法著名的“共同错误^⑧创造权利”的法律格言,基于保护不动产的交易安全而得以流行,^⑨法官常常将此格言作为保护相对人合理信赖的理由而判决法律行为有效,这就是大陆法系信赖法则最早在法国的司法判例中的产生。^⑩之后法国也接受了德国的权利外观理论。^⑪信赖法则一经被司法实践所创设,便在相似情形中被广泛援引;以至于“似乎没有一个领域能够排除它的适用”,^⑫而完全不必顾忌它对固有法律规则秩序所具有的颠覆和破坏的危险。权利外观理论被判例广为援引的结果是一批以外观理论为基调的解决善意第三人与真实权利人利益冲突的法律规则在实践中被创设,并逐渐被立法认可,以至于形成了壮观的规则聚合。

《路易斯安那民法典》在《法国民法典》及民法理论的影响下制定,大陆法系的信赖法则无疑成为法典的重要内容,渗透于民法典的各个领域。

(二)《路易斯安那民法典》中英美法系信赖法则的历史传统

英美法系的信赖法则始于契约法,是作为契约强制执行力的法定根据而产生的。英美法系契约理论的独到之处在于“法律制度绝不会对所有的合同都赋予强制执行的效力,法律人要做的是抽象出区分应当

④ 美国近些年各州都或多或少的制定了一些民事成文法,加利福尼亚州和德克萨斯州将若干民事成文法在民法典体系的框架下进行体系性编纂并称之为法典。诸如《加利福尼亚民法典》(California Civil Code)、《德克萨斯民事实务及赔偿法典》(Texas Civil Practice and Remedies Code),尽管有法典的称谓,但尚难称之为真正意义上的民法典。学界与司法界谈得最多的纽约州民法典仅仅是民法典草案。唯一真正意义上的民法典应该是《路易斯安那民法典》(Louisiana Civil Code)。

⑤ 参见前注③,徐婧译注书,第481-482页。

⑥ 参见前注③,徐婧译注书,第482页。

⑦ 参见前注③,徐婧译注书,第485-490页。

⑧ 这里的“共同错误”是指一般正常人站在受表意人的立场上对外观(非真实)权利或者表示意思(非内心真意)所赋予的合理信赖。

⑨ 参见[法]雅克·盖斯坦、吉勒·古博《法国民法总论》,陈鹏、张丽娟、石佳友、杨燕妮译,法律出版社2004年版,第785页。

⑩ 参见Eleonora Rajneri, *IL principio dell'apparenza giuridica*, in *Rassegna di diritto civile*, 1997, 2, p. 314.

⑪ 参见[日]喜多了祐《外观优越の法理》,千仓书房1976年版,第319页。

⑫ 参见前注⑨, [法]雅克·盖斯坦、吉勒·古博书,第796页。

强制执行与不可以强制执行的一般标准和基础。”^⑬严格形式主义的契约理论将蜡封形式作为契约强制执行力的重要根据,当事人只有遵循蜡封形式,一项允诺方可以被执行。当契约自由原则成为合同法中占据支配地位的基本原则的时候,绝对的形式主义遭到了质疑和批判。蜡封形式对合同强制力所具有的决定性作用逐渐被对价理论所替代。^⑭对价成为一切要约与允诺具有强制执行效力的主要根据,对价理论成为契约理论的轴心与基石,契约法以对价为主线或基石构筑起严密的规则体系。然而,一切合同只有在具有外在标准(对价)证明的情况下才必须被遵守,公平将被降低到最低限度,并将导致损害的发生。于是,在一些因欠缺对价无执行效力,不执行又有违公平的案件中,法官通过扩张解释对价的方式对合同赋予执行力。但对价的扩张解释仅在个别案件中有效,在大多数案件中并不具有普遍适用的正当性,合乎逻辑的方法就是在这些案件中寻找可以替代对价的事物,普通法上的信赖法则应运而生。凡对价起作用的领域,于对价欠缺时信赖法则均可替代对价发挥作用,信赖法则与对价一起铸成契约效力理论的两大基石。美国法学会创始理事会的成员萨缪尔·威利斯顿,因其在合同法领域公认的权威地位而被选任为《合同法重述》的起草人和报告人。威利斯顿总结、梳理判例法中形成的、具有70多年历史的禁反言法则,于1932年颁布的《合同法重述》(第一版)第90条对信赖法则进行了清晰界定,结束了理论界长达几十年之久的关于合理信赖能否作为执行力的独立根据的论战,信赖法则成为独立于对价之外的使合同具有强制执行效力的重要根据。在之后的审判实践中,《合同法重述》具有与制定法几乎相同的重要价值,大量案件是援引《合同法重述》第90条作出判决的。

衡平法上的信赖法则始于《反欺诈法》。依据《反欺诈法》的规定,不动产买卖等合同的书面形式是合同强制力的重要因素,尽管当事人意思表示一致,也尽管合同具有对价,但欠缺书面形式的,合同不具有强制执行的效力。但是当事人基于对口头合同的信赖,一方部分履行合同,另一方接受合同的履行,依据衡平法上的信赖法则,合同具有强制力。从此,衡平法上的信赖法则在美国很多州被广泛引用。

以《法国民法典》为蓝本制定的《路易斯安那民法典》生长于普通法与衡平法的环抱之中,具有深厚的英美法基础和底蕴,普通法与衡平法信赖法则的每一步发展都对路易斯安那民事立法及司法实践产生深刻影响。英美法信赖法则于法典化之前在路易斯安那州司法实践中的运用即有近百年的历史,法官和律师在涉及到信赖保护的案件中都愿意以普通法或衡平法上的信赖法则作为依据和理由。^⑮路易斯安那州法院于1896年审理的 *Choppin v. LaBranche* 案件^⑯以及 *Morris v. Friedman* 案件^⑰均可证明这一点。

鉴于普通法与衡平法上的信赖法则对路易斯安那州司法实践的影响,路易斯安那州的立法机关在修改民法典义务规范时要求修改法典的报告人将英美法系信赖法则纳入到民法典中,将信赖损害作为合同具有法律上强制执行效力的根据。民法典第1967条就是在这样一种背景下起草的。Saul Litvinoff 教授是修改法典的主要报告人和起草者,他抓住普通法允诺禁反言法则的本质特征,以美国第二次《合同法重述》为重要的立法参考,将第1967条撰写为“约因是指当事人自己负担某种义务的原因。一方当事人因为作出许诺而负担义务,需要具备的条件是他知道或应当知道对方当事人基于信赖其许诺而受到损害,并且这种信赖是合

^⑬ John P. Dawson, William Burnett Harvey, Stanley D. Henderson, *Cases and Comment on Contracts*, sixth Edition, The Foundation Press, Inc. 1993, pp. 193.

^⑭ 参见前注^⑬ John P. Dawson 等书, pp. 199 - 200.

^⑮ 参见 Jon C. Adcock, *Detrimental Reliance*, 45 *La. L. Rev.* 756 (1984 - 1985).

^⑯ 被告许诺不会破坏和转移原告祖先在墓地里的遗骸,原告合理信赖。但日后,被告违背诺言将遗骸从墓地移出,原告以信赖利益损失为由起诉请求法院禁止被告的行为。路易斯安那州高等法院遵循信赖法则,对被告人的行为作出永久性禁令,即赋予被告人许诺以强制执行效力,禁止被告撤销其许诺。(*Choppin v. LaBranche*, 48 *La. Ann.* 1217, 20 *So* 681 (1896).)

^⑰ 在早期的雇用合同中法院也适用信赖法则解决当事人之间的争议。当雇员信赖雇主提高福利计划的许诺,而放弃其他工作机会留下来为雇主服务,雇主违背诺言未兑现其福利计划,法院会认定雇主的许诺具有强制执行效力。参见 Amos J. Oelking III, *Morris v. Friedman: Detrimental Reliance and Statutory Writing Requirements*, 57 *La. L. Rev.* 1377 (1996 - 1997)。

理的。损害赔偿可以被限定在因受诺人信赖该许诺而支出的费用或遭受的损失。”^⑮在1979年9月的立法会议上,经立法机关一些成员的呼吁,加上了最后一句话“对于不具备形式要件的许诺的信赖是不合理的。”1983年2月,又在许诺之前增加了“无偿”的表述。最后一句的完整表述为“对不具备形式要件无偿许诺的信赖是不合理的信赖”。^⑯1984年信赖法则被正式纳入《路易斯安那民法典》,呈现在法典的第1967条“约因是指当事人自己负担某种义务的原因。一方当事人因为作出许诺而负担义务,需要具备的条件是他知道或应当知道对方当事人基于信赖其许诺而受到损害,并且这种信赖是合理的。损害赔偿可以被限定在因受诺人信赖该许诺而支出的费用或遭受的损失,对不具备形式要件无偿许诺的信赖是不合理的信赖。”

1984年《路易斯安那民法典》几经修改增加第1967条,以此确立英美法信赖法则。普通法和衡平法上的信赖法则在路易斯安那州的司法实践,以及《合同法重述》对美国各州所具有的相当于制定法的重要价值,为《路易斯安那民法典》第1967条的确立奠定了深厚的理论渊源与实践基础。在此意义上,英美法系信赖法则对于《路易斯安那民法典》而言不是简单的舶来品,而是对百年司法实践经验的高度总结。

民法典第1967条的设立意味着两大法系因保护信赖而聚合的规则体系均落实在同一部民法典之中。它们贯穿于民法典始终,时而并行不悖,在不同的领域发挥着独特的作用;时而交叉渗透,共同实现现代法信赖保护的历史使命。

二、两大法系信赖法则在《路易斯安那民法典》中的落实

(一) 大陆法系信赖法则在《路易斯安那民法典》中的落实

信赖法则“在大陆法系的第一次出现要追溯至法典化之前法国的司法判例”,^⑰比《德国民法典》要早百年之久。深受《法国民法典》及其理论的影响,《路易斯安那民法典》自1808年制定时就已将基于外观要件事实而保护信赖的法律规则逐一落实在民法典中。随着外观主义理论的巨大进步以及保护信赖的现实需求,《路易斯安那民法典》不断地增加新条款,信赖法则在更广的领域扩张,以至于形成规则体系。

1. 非禁治产人是有订约能力的当事人,但其订约能力可因正当理由被剥夺。被剥夺了缔约能力的非禁治产人,除非其签订的合同是纯受利益的合同,否则可以撤销其签订的合同。但是,相对人信赖其具有缔约能力而与之签订合同的,被剥夺缔约能力的非禁治产人不得撤销合同。而且,《路易斯安那民法典》为了更有力地保护相对人的合理信赖,将举证责任强加于被剥夺缔约能力的非禁治产人。《路易斯安那民法典》第1925条对此内容进行了规定。^⑱

2. 当事人订立合同时须表示意思与内心意思一致,民法典第2025条规定,当事人双方订立合同时表示意思未明确表达其内心意思的,为虚假合同。依民法典2026条和2027条的规定,虚假合同有绝对虚假合同和相对虚假合同之分。如果当事人内心具有合同在当事人之间不生效力,为绝对虚假合同,在当事人之间不发生效力;如果当事人具有使合同产生效力的内心意思,只是该效力与合同中表述的不同,则为相对虚假合同。只要当事人预期的效力所需要的条件成就,相对虚假合同在当事人之间发生预期的效力。对于虚假合同,信赖法则有两方面的作用力:第一,相对虚假合同在当事人之间发生效力,为了保护当事人对意思外观的信赖,民法典2025条规定,当事人以书面形式为意思表示的,该书面表述为其真意表意函,即以书面上的表示意思确定其内心意思。第二,绝对虚假合同和未满足条件的相对虚假合同在当事人之间不生效力。但第三人有合理的理由相信合同有效,而与当事人一方发生法律关系,依据民法典第2028条规定“无论绝对虚

^⑮ Amos J. Oelking III, *Morris v. Friedman: Detrimental Reliance and Statutory Writing Requirements*, 57 La. L. Rev. 1378 (1996-1997)

^⑯ 同前注^⑮ Jon C. Adcock, 文。

^⑰ Eleonora Rajneri, *IL principio dell'apparenza giuridica*, in *Rassegna di diritto civile*, 1997, 2, p. 314.

^⑱ “非禁治产人在合同订立时因正当理由被剥夺缔约能力的,只有在能够证明相对方在缔约时知道或应当知道其无缔约能力的情况下,方可因无缔约能力撤销有偿合同。(A noninterdicted person, who was deprived of reason at the time of contracting, may obtain rescission of an onerous contract upon the ground of incapacity only upon showing that the other party knew or should have known that person's incapacity.)”

假合同, 还是相对虚假合同, 均对第三人产生效力。隐蔽条款不得对抗善意第三人。”^②

3. 合同双方当事人订立合同后, 一方当事人以基于该合同取得标的物又与第三人订立合同。第三人不知道, 也不应当知道其合同有无效或可撤销的情形, 对其所有权赋予信赖, 依据民法典第 2035 条的规定, 合同当事人撤销或主张确认无效, 无效或撤销的结果不得对抗赋予信赖的第三人。^③

4. 代理人以被代理人的名义与相对人实施代理行为, 该代理行为所产生的法律后果由被代理人承担。代理人确实为被代理人的利益实施代理行为, 但代理人并未向相对人表示其行为为代理行为, 相对人有合理的理由相信其行为归属于自己, 依据民法典第 3017 条的规定, 该代理人须自己承担该法律行为所生之法律后果。^④

5. 非所有权人持续、和平、公然占有不动产, 该占有的外观状态使其相信自己为不动产所有权人, 并基于这种信赖对不动产实施一系列的改良行为, 民法典第 3486 条: 该占有的状态达到三十年时间, 占有人取得所有权。^⑤ 实践中不乏不动产所有权时效取得的案例。^⑥

(二) 英美法系信赖法则在《路易斯安那民法典》中的落实

1984 年《路易斯安那民法典》第 1967 条的问世标志着英美法上的信赖法则被正式落实于民法典之中。英美法信赖法则作为对价理论及合同书面形式要件呆板僵化缺点的矫正而产生和发展的。源于英美法信赖法则的第 1967 条, 因其最后一句话使得信赖法则因为信赖不合理而无法尽其作用, 从而将不具有形式要件的无对价许诺的信赖完全排除在法律的救济之外, 引发了学者对该最后一句话的尖锐批评。^⑦ 尽管最后一句话的限定性规定, 使得信赖法则不能够在最需要它的地方发挥作用, 但第 1967 条却为法官提供了一个独立于约因的使合同具有强制执行的效力的新根据。

^② “Any simulation, either absolute or relative, may have effects as to third persons. Counterletters can have no effects against third persons in good faith.” 典型案例是 *Tate v. Tate* 案, 母亲以 70000 美元的价格将一块土地卖给女儿, 但实际上不需要女儿支付任何价款, 依据民法典 2007 条的规定, 该合同为相对虚假合同。同时, 该协议包含了一个隐藏条款——为母亲在该土地上设定居住权。当事人双方为该虚假合同进行了登记, 但隐蔽条款并未登记。之后, 女儿又将自己在该土地上的全部权益赠与第三人——女儿的独资公司, 但在赠与中未提及母亲的居住权。惹起母亲的不满, 遂起诉女儿, 以虚假合同为由主张撤销土地买卖合同。法院经审理认为, 因为隐蔽条款没有登记, 因此该公司仍然为善意。故依据 LSA - C. C. art. 2028 的规定, 该居住权不得对抗善意的公司。(42 So. 3d 439 La. App. 1 Cir., 2010)。

^③ Nullity of a contract does not impair the rights acquired through an onerous contract by a third party in good faith. If the contract involves immovable property, the principles of recordation apply to a third person acquiring an interest in the property whether by onerous or gratuitous title.”

^④ A mandatary who contracts in his own name without disclosing his status as a mandatary binds himself personally for the performance of the contract.

^⑤ Ownership and other real rights in immovables may be acquired by the prescription of thirty years without the need of just title or possession in good faith.

^⑥ 参见 *Blackstone Investments, LLC v. Strother*, So. 3d, 2011 WL 1938671 La. App. 1 Cir. 2011。

^⑦ 第一, 现实生活中案件的复杂程度立法者是难以预料的, 判断信赖是否合理的最佳位置是法官, 而不是立法者, 最后一句话为法官提供了闪亮的新刀用来雕刻公正的结果, 但这把刀却并不锋利(*Jon C. Adcock, Detrimental Reliance*, 45 la. L. Rev. 766 (1984 - 1985))。第二, 《路易斯安那州民法典》与美国其它州普遍适用的普通法的一个标志性的区别是, 《路易斯安那州民法典》将约因作为判断合同具有强制执行效力的重要因素, 而普通法将对价作为合同强制执行效力的重要根据。约因是当事人许诺的动机和目的, 它的内涵宽于对价的内涵。许诺出卖自己的房子, 约因是获得价金, 此点与对价不无区别, 许诺捐一笔款, 用来建所新学校, 目的是自己的子女入学方便, 此为有约因, 但无对价。一些具有约因完全可以强制执行的许诺, 因为约因的无偿性, 反而不具有强制执行效力, 使法律陷入了逻辑怪圈(*Jon C. Adcock, Detrimental Reliance*, 45 la. L. Rev. 765 (1984 - 1985))。第三, 信赖法则的精髓是保护受诺人的信赖。它要考察的不是许诺人有否履行其许诺的意图, 而是许诺人是否知道或应当知道其许诺将导致受诺人的信赖。当许诺人知道或应当知道其许诺将导致受诺人的信赖, 受诺人确实信赖, 并遭受损失, 约因理论无法解决因许诺人不履行义务而给受诺人造成的不公平结果时, 法官需要借助 1967 条的规定对于许诺赋予强制执行的效力, 以保护受诺人的合理信赖。但是, 受约因理论的束缚而不能公平解决的一些案件, 诸如, 许诺为以前的服务支付报酬、许诺为他人偿还债务、许诺清偿自然债务等, 利用 1967 条也无法予以公平解决。最后一句话为法官合理保护信赖制造了法律上的障碍。只有废除 1967 条最后一句话, 将是强制执行上述许诺在符合逻辑的界限内变为可能。参见 *Jon C. Adcock, Detrimental Reliance*, 45 la. L. Rev. 766 (1984 - 1985)。

1. 信赖法则适用于承诺之前的要约

受普通法影响,路易斯安那州的很多法院都坚持要约可以任意撤销,除非受要约人支付对价。²⁸因此,在受要约人承诺之前,要约人随时可以撤销或改变要约。但是,要约人明示或暗示给予受要约人一定的时间为承诺,受要约人信赖要约人在此期限内不会撤销要约或改变要约,而为积极的行为准备承诺,遭受一定损失,该要约对要约人具有拘束力,不得任意撤销或改变。《路易斯安那州民法典》的第1928条规定“明确写明承诺期限的要约在该期限内不可撤销,如果要约人表示了延缓受要约人承诺期限的意图,而未表明时间,该要约在合理时间内不可撤销。”民法典中的这一规定是为了保护受要约人的信赖利益而制定的。

2. 信赖法则适用于无偿服务合同

无偿服务许诺与捐赠许诺尽管都是无偿的,但有不同:前者,许诺人因付出劳动给相对人带来利益,但没有减少自己的财产;而后者,许诺人的财产直接减少。因此,无偿服务许诺在实践中可以直接适用1967条,而不必受该条“合理信赖”判断标准的限制,赋予许诺强制执行的效力。

3. 信赖法则适用于因违反法律的强制性规定而无效的合同

符合法律的强制性规定是合同有效的要件,否则合同将被法院认定为无效。但是,在合同的缔结过程中没有违背诚信或欺诈的事实,当事人一方信赖合同的有效而为一定行为,并遭受信赖损害,该当事人可以在信赖损害的范围之内请求法院强制执行。路易斯安那州法院审理的 *Coleman v. Bossier City*²⁹ 可以说明这样的问题。原告 Coleman 是不动产开发商,与被告波西尔市签订了净水、污水设施工程建设合同,合同约定原告负责工程建设,被告负责工程的运作经营,工程施工完成后,被告需支付原告一定的费用。但是,原告工程竣工后,被告没有按照约定及时支付费用,原告起诉请求法院强制执行合同。尽管该合同违反了当地政府规定的公共建设施工项目必须经过方案设计和公开招标程序的规定而应当认定合同无效。但是按照民法典第1967条规定,原告信赖合理,并有信赖损害发生,尽管合同因违反强制性规定而无效,但合同规定的义务具有强制执行的效力。³⁰

4. 信赖法则适用于欠缺形式要件的商事合同

受《反欺诈法》的影响,《路易斯安那民法典》第1839条规定的不动产转让合同、第2440条规定的不动产买卖、第1847条规定的偿还第三人债务的许诺或偿还因时效而消灭债务的许诺、第2331条规定的婚约、第3038条规定的保证合同等均须采用书面形式,其它相关法律也规定一些合同须采书面形式。法律规定应当采用书面形式而未采用的,合同不具有法律强制力,但当事人一方基于对口头合同的信赖实施一定行为,法官会援引1967条作出判决。在 *Morris v. Friedm* 案件中,被告 Friedman 是路易斯安那州人民银行的最大股东,1984年,他恢复了原告 Morris 在银行和信托公司的主席兼高级行政总裁的职位,二者签订了任期三年的合同。合同约定:于原告任职期间结束时,原告须将其在任职期间获得银行的股份卖给银行,同时银行负有将原告任职期间获得的股份买回的义务。在合同协商过程中, Friedman 口头许诺他将以自己的实力买回原告任职期间获得的银行股份。原告任职期间购买约 \$400,000 的银行股份,于原告离职时,要求银行买回其股份未果,于1989年起诉要求银行、Friedman 实际履行合同,并赔偿损失。在法院审理案件前,银行宣告破产,并被联邦储备银行接管,法院没有支持原告的请求,于是原告以 Friedman 为被告再行起诉,主张 Friedman 的口头许诺导致其信赖,基于信赖购买银行股票,信赖合理,确有信赖损失,故,被告的口头许诺具

²⁸ 参见前注¹⁵, Jon C. Adcock 文。

²⁹ 参见 *Coleman v. Bossier City* 305 So 2d 444 (La. 1974)。

³⁰ 参见前注¹⁵, Jon C. Adcock 文。

有强制执行的效力。一审法院和上诉审法院均援引民法典第 1967 条作出判决支持原告的主张。^⑩

三、两大法系信赖法则在《路易斯安那民法典》中的相互渗透

两大法系原始意义上的信赖法则显著的区别在于,大陆法系信赖法则强调权利的外观要件事实,只要外观要件事实使相对人信赖权利的存在,而无论权利是否真正存在,均发生权利存在的法律后果;而英美法系信赖法则强调许诺人的意思表示,只要当事人的意思表示导致相对人的信赖,许诺人便不得否认自己的许诺。然而,权利的外观常常通过意思表示表现,权利外观与意思表示外观的界限越来越模糊,加之两大法系信赖法则对法律行为矫正功能的一致性以及保护信赖利益价值取向上的共性,致使两大法系信赖法则相互渗透,甚至难以分辨。

行为能力是合同有效的重要因素,为了保护无行为能力人的利益,两大法系均有无行为能力人对其与有行为能力人签订的合同享有撤销权的规定。1984 年《路易斯安那民法典》修改第三卷第四编时新增第 1924 条。依据该条规定,未成年人的行为使相对人有合理的理由相信其有行为能力,并与之签订合同,为保护相对人的合理信赖,未成年人不得行使撤销权。但该条特别强调^⑪仅无行为能力人谎称已经具有行为能力,不足以排除撤销权,只有相对人有合理的理由相信其已成年的意思表示,并基于此信赖而与之签订合同,无行为能力方不可行使撤销权。如果从表意人做出许诺即不可反悔而言,第 1924 条禁止未成年人撤销合同的规定无疑是第 1967 条所确定的信赖法则的具体落实,而从表意人的意思外观和状态外观导致相对人信赖其有行为能力而言,民法典第 1924 条又具有大陆法系信赖法则的内容。因此,《路易斯安那民法典》第 1924 条实际上融合了两大法系信赖法则的重要元素。不仅如此,融合两大法系元素的 1924 条在实践中还得以扩张适用。禁治产人或暂时丧失理智的人签订合同,相对方有理由相信其有行为能力,嗣后因其撤销合同恢复原状不能或不可行而给相对方造成损失,依据民法典第 1921 条应当向相对方赔偿损失。当相对方的支出没有使禁治产人或暂时丧失理智之人的财产增加,其损失不是因为恢复原状不能或不可行而发生的,法院通常类推适用 1967 条和 1924 条赋予合同强制执行效力,以保护相对人的合理信赖。^⑫

信赖法则对因为错误而导致的合同效力的瑕疵具有矫正功能,当事人一方的意思表示错误,错误方当事人可以主张撤销合同。但是,对方当事人因为信赖而遭受损失的,该合同具有强制执行的效力。民法典 1952 条为保护当事人的信赖利益提供了有力的根据,如果以许诺人做出的许诺导致对方的信赖,本无强制力的许诺具有强制执行效力而言,该条应当是民法典 1967 条的具体落实。

衡平法上的信赖法则是对欠缺书面形式要件的有偿合同效力瑕疵的矫正。路易斯安那州的司法实践已经将此列为民法典第 1967 条范围之内。但是,从另一个角度上,当事人履行欠缺书面形式合同的行为外观表明当事人订立合同的真意,以及合同的内容,相对人对此外观的信赖而主张合同具有法律强制力显然也是大陆法系信赖法则的要求。

康孟达合伙是有限合伙,康孟达合伙人以金钱、实物或非经营管理性劳务出资,不参与合伙的经营管理,对外不得代表合伙与相对人实施法律行为。合伙经营所产生的利润,双方按出资额进行分配;合伙经营所生债务,康孟达合伙人仅在出资范围内承担有限责任;参与经营的一般合伙人承担无限责任。依据民法典 2838 条规定,康孟达合伙合同必须采用书面形式,在书面合同中必须要有“康孟达合伙”或“有限合伙”的文字。而且,依现行法,该合伙合同须在州务卿处登记。鉴于康孟达合伙的特有属性,民法典 2839 条规定,合

^⑩ 但是,最高法院认为“当不能满足法定形式要件的要求时,公平不能作为获得赔偿的基础”,以被告的许诺不具有法定形式要件为由认定被告的口头许诺不具有强制力,尽管原告有信赖损害,原告的请求不予支持。学者对判决提出质疑,并提出民法典 1967 条留下了没有回答的问题:对欠缺形式要件的无偿合同的信赖,1967 条以不合理信赖不予保护,对欠缺形式要件的负有义务合同的信赖能否依据 1967 条予以保护?学者主张,无论从条文的文义、条文的立法目的,还是从条文的实践需要,都应当认定,当事人对欠缺形式要件的负有义务合同的信赖是合理的信赖,于此情形发生时,法院应当依据 1967 条确定的信赖法则对原告人的信赖损害予以救济。参见 Amos J. Oelking III, *Morris v. Friedman: Detrimental Reliance and Statutory Writing Requirements*, 57 La. L. Rev. 1377-1392 (1996-1997)

^⑪ 路易斯安那州民法典 1924 条规定“仅仅由尚未脱离监护的未成年人作出的自己已经成年的表示,并不能排除撤销合同之诉。但是,若相对方可以合理信赖未成年人关于自己已经成年的表示,则合同不可撤销。”

^⑫ 参见前注^⑩ Jon C. Adcock 文。

伙人对外从事经营活动时未使用康孟达合伙人的名称,给人以康孟达合伙人为一般合伙人的暗示,如果康孟达合伙人允许将其姓名用于合伙业务,或者知道或应当知道其名称被合伙业务使用而未采取合理措施阻止,相对人对该名称的外观赋予信赖,有合理的理由相信该康孟达合伙人为一般合伙人,则该康孟达合伙人需对产生信赖的第三人承担一般合伙人的责任。民法典第2843和2844条又规定,康孟达合伙人不参与合伙的经营或管理,代表合伙与第三人从事交易行为等。一旦康孟达合伙人参与了合伙的经营管理活动,或者代表合伙与第三人从事交易行为,导致该第三人有合理的理由相信该康孟达合伙人为一般合伙人,则其对第三人应当承担一般合伙人的责任,即无限责任。综上,康孟达合伙人所承担的一般合伙人的无限责任源于一般合伙人的行为或者康孟达合伙人的行为外观致使相对人产生的信赖,而无论是一般合伙人行为,还是康孟达合伙人的行为所代表的一般合伙的外观,均由康孟达合伙人的意思助成,因此,既包含了许诺人不得反悔其言的英美法信赖法则的本质,又含有大陆法系外观优越的原理构造。

四、《路易斯安那民法典》信赖法则融合的启示

现代法最具标志性的特征之一是信赖原则的价值位阶在私法体系中高于自由原则,这就是信赖法则得以在现代私法体系中聚合为庞大规则群的重要原因。两大法系信赖法则的相互融合构成现代法的发展潮流,尽管《路易斯安那民法典》仅仅是这一潮流中被本文捕捉到的耀眼的浪花,但它给我们留下了无尽的启示。

(一) 信赖法则的融合是全球化时代的发展潮流

1. 经济全球化是全球化时代信赖法则融合的经济基础和根本要求

1995年世界贸易组织的成立,经济全球化不再是一种理论假设,一种未来发展趋势,而是必须承认的现实。^④而且,经济全球化进程速度之快,来势之凶猛已经远远超出理论家的想象。它促进了世界市场的不断扩大,国际间分工的高度细化和经济合作的深化,致使一国经济的发展状况会直接影响他国,甚至全球经济的发展。经济全球化在带给各国无限利益的同时,也给世界经济的发展埋下巨大风险,交易诚实、交易便捷与交易安全比以往任何时候都更加具有重要意义。经济全球化必然引发法律全球化这一深刻革命。而如何保护信赖,并通过保护信赖增进全球化的交易安全是这场革命中的最重要一环。这是全球化时代势不可挡的潮流,经济全球化是这一潮流的强大的经济基础,同时,信赖法则的全球化趋势又极大地促进了经济全球化的进程和发展,使世界市场在一个良性的环境中健康运行。

2. 两大法系信赖法则的共性是信赖法则融合的逻辑前提

尽管两大法系的信赖法则有着不同的产生根源及完全不同的发展轨迹,英美法上的信赖法则于契约法中产生,发展于财产法,最后扩张至私法的其它领域,而大陆法上的信赖法则产生于物权法,发展于契约法乃至其它私法领域。但是,无论英美法上的信赖法则,还是大陆法上的信赖法则,都引发了私法领域的一场革命,创造了与传统理论不可调和的新理论。在法所追求的目的价值的冲突中,即动态安全与静态安全的冲突,平等价值与自由价值的冲突,两大法系的信赖法则均毫无疑问地选择了动态安全和平等价值;在信赖当事人的利益与本人或表意人的利益发生冲突时,两大法系的信赖法则又均选择了保护信赖当事人的利益。由两大法系信赖法则价值取向的共性所决定,发展至今天的信赖法则向我们呈现了更多的共性:第一,对常态法的矫正功能的共性。两大法系的信赖法则具有相同的逆向思维模式——悖于常态法的思维定式,并得出与常态法理完全不同的结论。由此决定,两大法系的信赖法则均具有矫正常态法的独特功能。依常态法本不有效或本不具有强制力的法律关系,一经成就信赖法则的构成要件便具有法律上的拘束力和法律上的强制力,^⑤第二,法律后果上的趋同性。传统意义上的英美法信赖法则为当事人创设了请求法院强制执行的权利,即请求权,或者抗辩权;^⑥而大陆法系信赖法则为当事人创设物权。日本学者喜多了祐先生以实例论

^④ 参见前注②,朱振文。

^⑤ 鉴于信赖法则的矫正功能,很多学者曾担心信赖法则的广为适用,将有颠覆既有法律规则秩序的危险,并以此为理由主张信赖法则仅仅是常态法律规则的例外规定,或例外现象,而不是一般规则。但司法实践表明,常态法的规则秩序非但没有被破坏,反而在信赖法则矫正功能的作用下更符合法的正义价值的根本要求。

^⑥ 英国法早期的禁反言则仅为当事人创设抗辩权。

证这一差别。但是,随着信赖法则在更广泛领域的扩张适用,昔日喜多了祐先生所阐述的区别已经不存在了。所有权、地役权的时效取得、附终止权的完全所有权转变为绝对所有权,证明英美法上的信赖法则如同大陆法一样为当事人创设了物权性的实体权利;于无行为能力人以诈术导致对方信赖其有行为能力而与之签订合同场合,大陆法系信赖法则也可以为当事人创设抗辩权。第三,保护信赖方式上的共性。两大法系信赖法则均通过矫正效力瑕疵而令当事人履行契约或使法律行为完全有效,赋予信赖的一方当事人获得期待利益。

两大法系信赖法则的上述诸多共性为其融合构筑了逻辑前提和理论基础,致使二者的融合顺理成章、水到渠成。

(二) 顺应全球化潮流是我国民法的应有使命

日本继法国、意大利之后移植信赖法则于本土。时间上晚于法国、意大利反而为日本接受英美法影响创造了机会和条件。因此,无论在理论上,还是在规则体系的构建上,抑或在司法实践中,日本除受大陆法影响之外,还在一定程度上受英美的影响。^{③⑦}日本学者喜多了祐先生主张,既然日本私法体系与对价没有关联,所以至少在解释论上继受大陆法更加和谐;但是,大陆法也有其缺点。明智的做法是采用英美法信赖法则的优点弥补大陆法的不足。故,日本民法应当主要汲取英美法;而日本商法应当主要汲取大陆法。^{③⑧}本文认为,虽然英美法系信赖法则与大陆法系信赖法则有不同的历史渊源,但今天,它们正朝着统一的趋势发展,这一趋势必然深入到信赖法则的各个方面,使两大法系的信赖法则几乎融为一体,承租人迟延给付租金或者给付不足额租金,出租人享有解除权或者给付足额租金请求权,这是两大法系许多国家的一般规则。如果出租人接受迟延给付的租金,或者接受不足额租金,致使承租人相信出租人对解除权或请求权的放弃,并基于这种信赖为一定行为或不为一行为,导致信赖利益损失,美国法官会适用信赖法则判定出租人不得行使解除权,^{③⑨}德国联邦最高法院会适用信赖法则判决出租人丧失给付足额租金请求权。^{④①}大陆法与英美法的差异在历史上也许很明显,但在今天,它们之间的差异已经渐渐地蜕化成表面现象了。无论我们汲取英美法,还是大陆法,都已经不再是传统意义上的英美法和大陆法。早期日本在大陆法与英美法的取向上的确有争议,但在全球化的今天这种争论已经失去了意义。因此,我国未来民法典应当顺应法律全球化框架下信赖法则融合的历史潮流,无需在大陆法与英美法的取向上做严格限制,只要符合我国国情,即可将具有同样法律理念与法律逻辑的规则纳入信赖法则之中,这是时代赋予我国民法的历史使命。

(三) 融合的信赖法则在我国现行法中的体现

1999年《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)颁布之前,我国尚未有信赖法则的成文规定。《合同法》的颁布使信赖法则的诸多条款首次以成文法形式出现,从而开启了新中国信赖法则体系化进程的大门,奠定了建构信赖法则体系的基础。此后颁布实施的《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国合伙企业法》、《中华人民共和国物权法》,以及最高人民法院的相关司法解释将信赖法则的体系化进程推向了一个新的发展阶段。我国学说上虽然少有信赖法则的体系性研究,但两大法系信赖法则早已融合于我国现行法之中。2000年12月13日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》和2007年10月1日开始实施的《中华人民共和国物权法》突破《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》^{④②}的限制,在更广泛的范围内适用的善意取得制度,以及我国物权法第158条、第188条、第189条、第129条关于未经登记的物权变动不可对抗善意第

^{③⑦} 1930年10月3日,大审院审理并判决虚伪的互助会管理人员责任,小町博士评价此判决为具有划时代意义的判决,并认为这是英国法上“表示禁反言”的再现。参见前注①,[日]喜多了祐书,第340-341页。

^{③⑧} 参见前注①,[日]喜多了祐书,第540-541页。

^{③⑨} 参见 A. P. Development Corporation v. Band, 550 A. 2d 1220 (N. J. 1988); See Stewart E. Sterk, Estoppel in Property Law 77 Nebraska Law Review. 1998, pp. 802.

^{④①} 参见[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第60页。

^{④②} 第89条规定“共同共有人对共有财产享有共同的权利,承担共同的义务。在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的,应当维护第三人的合法权益;对其他共有人的损失,由擅自处分共有财产的人赔偿。”

三人的规定,包含了传统的大陆法系信赖法则的外观优越的主要元素;我国《合同法》第19条第二项关于要约人因其要约导致受约人信赖而不可撤销要约的规定;第36条关于当事人基于对口头合同的信赖实际履行了合同中的主要义务,因欠缺法律规定或当事人约定的书面形式原本不成立的合同发生有效成立法律后果的规定均包含了英美法系信赖法则许诺即不可反悔的主要元素。《合同法》第50条关于法人的法定代表人及其他组织的负责人超越权限订立合同,相对人有合理的理由相信其所为之行为在其权限范围内,原本对法人或其他组织不生法律上之拘束力,合同对法人或其他组织有效的规定;《合同法》第49条关于行为人没有代理权、超越代理权或代理权终止后以被代理人的名义订立合同,因本人的行为导致相对人相信行为人有代理权,原本对本人不生法律上之拘束力的合同,本人须向相对人履行或承担合同有效所应当履行的义务或责任的规定等等,兼具两大法系信赖法则的重要元素。

(四) 融合的信赖法则在我国民法中的定位

信赖法则之所以由体系化规则构成而著称为信赖法则,就在于体系化规则中内涵的逻辑共性:基于保护信赖而对常态法律规定具有的矫正作用和补充功能。历史上不乏学者因为信赖法则的这一逻辑共性而主张信赖法则是法律的例外规定,或补充条款,而非一般条款。因为他们实在担心信赖法则一旦成为法律的一般条款这种矫正功能的广泛适用将可能给固有法律制度体系带来颠覆性破坏。^⑫笔者认为,在信赖法则产生之初,它的确是以例外规定或补充条款的身份出现的,但是,当这一规则基于逻辑共性而发展并聚合为庞大的规则体系时,再称之为例外规定或补充条款就欠缺说服力了。我们主张信赖法则是法律的一般条款,理由在于:第一,法律的一般条款是法律规范中具有开放性、指导性的一般规定,具有漏洞补充功能。信赖法则之所以由某一领域中具体规则产生到成长和发展为一个规则体系,是与体系中法律灵魂的核心与指导作用分不开的,这样一个开放性的规则体系,随着社会发展所带来的劳动分工的不断细化和经济全球化的不断深入,还将向立法者不能预见的更广泛的领域扩张、伸入。只有将信赖法则定位于法律的一般条款,当现实生活中出现立法者预见外的情境时,方可直接援引其内在的法律理念与法律逻辑,无需法官以类推或解释其它条款的方式予以裁判。第二,法律的一般条款的指导和准则作用源于其表达和反映的法律灵魂和价值取向。现代法与传统法的标志性的区别在于,安全价值与自由价值发生冲突时,现代法将舍弃自由价值,将安全价值置于法所追求的最高价值目标,安全价值与自由价值之间价值位阶的调整是现代法私法体系中发生的最深刻的一场革命。信赖法则代表了现代法的方向,是现代法安全价值实现的主要途径,是现代法精神的最佳体现。将其定位于一般条款,将引领现代法奏响更加完美的篇章。

(责任编辑:张素华)

^⑫ Mariano D'Amelio, Apparenza del diritto, in Il diritto civile nelle pagine del Digesto, a cura di Raffaele Caterina, UTET, 2008, p. 3.