

违反适当性义务的缔约过失损失认定规则

文/陈 冉

【裁判要旨】 金融机构违反适当性义务应当对金融消费者的实际损失承担赔偿责任。损失金额的确定存在多种方式，在金融机构与金融消费者签订的合同成立并正常履行，产品到期后金融机构依约开展清算的情况下，金融消费者的损失原则上应通过清算程序予以确定。但如果存在清算不能启动、无法进行、长期不能确定结束时间，或者已无财产可供清算、财产已被挪作他用等情形的，亦可采取其他方式确定损失金额。

□案号 一审：(2023)渝0103民初24562号 二审：(2024)渝87民终962号

【案情】

原告：段某。

被告：某信托公司。

段某诉称：某信托公司在向其推介涉案信托计划时，未披露该信托计划的投资产品即某底层信托计划的展期信息及其他相关情况，影响了其投资决策。2020年11月9日，段某认购了涉案信托计划。该信托计划到期后，该信托公司未按约分配信托本金及收益，也没有及时完成清算，段某的损失已实际产生。故请求判令该信托公司支付300万元本金、信托收益、资金占用损失等费用。

某信托公司辩称：该公司已按照约定方式披露了某底层信托计划的展

期信息。该展期信息并非涉案信托计划的主要风险因素，不影响段某投资决策。而且，信托合同约定信托财产需经司法处置后清算、分配，当前司法程序尚未完成，段某是否存在损失及损失大小不能确定。请求驳回段某的诉讼请求。

法院经审理查明：2020年11月5日，某信托公司设立案涉信托计划，到期日2021年11月20日，业务模式TOT模式（即以底层信托计划为投资产品），主要投资该信托公司2015年设立的另一信托计划。底层信托计划资金主要用途为向融资人发放信托贷款，用于其房地产项目建设。该底层信托计划于2018年12月20日到期，因出现逾期付息风险，经申请展期至2020年11月20日，后又展期至2021年

11月20日。某信托公司推介案涉信托计划时，未向投资人披露该信托计划的投资产品即底层信托计划是否存在展期以及展期原因等信息。

2020年11月9日，投资人段某与某信托公司签订信托合同认购案涉信托，支付信托资金300万元。信托合同约定信托财产如需司法诉讼等方式处置，则待程序完毕后进行清算、分配。2022年11月20日案涉信托计划终止。2022年11月23日，某信托公司发布信托清算报告，载明因底层信托计划项下融资人未按约归还信托借款，底层信托计划的信托财产需通过司法诉讼等方式处置，信托财产处置、变现后再进行清算、分配。案涉信托计划到期前，因融资人未能按期偿还借款，某信托公司向法院申请诉前保

案例

全，后依法提起诉讼。诉讼中，双方于2023年4月达成调解协议，就还款安排、强制执行、风险控制措施等进行了约定。之后，融资人归还了部分款项，某信托公司陆续对投资人支付了部分本金和收益。

2023年3月，某信托公司因案涉信托计划推介材料信息披露问题被行政处罚。

【审判】

重庆市渝中区人民法院经审理后，判决：一、某信托公司在判决生效之日起10日内向段某返还投资本金2604345.21元；二、驳回段某的其他诉讼请求。

一审判决后，某信托公司不服，提起上诉。

成渝金融法院经审理认为，案涉信托计划为TOT模式，其底层信托资产的风险直接影响投资人对该信托计划的风险判断和收益实现。某信托公司在推介信托产品时未向投资人披露底层信托已出现逾期风险，违反了适当性义务，应承担缔约过失责任。一般情况下，缔约过失导致合同不成立或无效，责任方应赔偿因合同未有效成立而产生的损失。但在金融产品销售领域，通常存在虽违反适当性义务但合同有效成立的“合同有效型”缔约过失，其损失确定原则上应以清算结果为基础。由于案涉信托计划清算尚未完成，且本案亦无证据证明清算

不能正常启动、推进或者已无财产可供清算等特殊情形，故投资人损失尚未确定，其可待损失明确后再主张权利。成渝金融法院遂判决：一、撤销一审判决；二、驳回段某的诉讼请求。

【评析】

为妥善处理金融消费者请求金融机构承担赔偿责任的案件，最高人民法院于2019年11月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会纪要》)第五章“关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理”，构建了关于金融机构的适当性义务及责任承担的规范体系。《九民会纪要》以是否为法律或行政法规所规定作为标准，将金融机构的适当性义务区分为法定义务和先合同义务，^①同时明确违反适当性义务的民事责任性质为缔约过失责任，赔偿范围为信赖利益损失，原则上以金融消费者所受的实际损失为限。《九民会纪要》第77条第1款规定：“卖方机构未尽适当性义务导致金融消费者损失的，应当赔偿金融消费者所受的实际损失。实际损失为损失的本金和利息，利息按照中国人民银行发布的同期同类存款基准利率计算。”《九民会纪要》相关规定为司法裁判提供了统一的规范指引，是“卖者尽责、买者自负”原则在金融司法领域的具体化，为金融消费者合法权益保护提供了制度供给。

随着金融市场的创新发展，TOT等嵌套型资管产品日益普及，金融机构违反适当性义务的纠纷场景愈发复杂。司法实践中，大多数涉适当性义务的金融纠纷，呈现出“缔约阶段金融机构违反先合同义务，但信托/资管合同合法有效成立并实际得以履行”的特征，由此引发了两个司法实践难题：其一，传统缔约过失责任理论多以合同不成立、无效或被撤销为责任成立的前提，在合同合法有效的场景下，缔约过失责任是否仍有适用空间？司法实践中存在裁判路径分化，部分案件出现侵权规范泛化适用、责任性质认定混乱的情况。其二，对于合同有效场景下的损失认定，是否应当以金融产品清算作为定损前提，各地法院裁判尺度不一，直接影响了裁判结果的统一性与可预期性。

笔者就金融机构违反适当性义务在合同有效的情况下，缔约过失责任适用的正当性、司法认定标准、损失确定规则展开阐释，以期在《九民会纪要》确立的规范框架下，细化类案裁判标准，推动金融案件裁判尺度的统一，在充分保护金融消费者合法权益的同时，遵循资管产品风险与收益匹配的基本规律，实现法律效果与社会效果的有机统一。

一、违反适当性义务金融案件的裁判困境

(一)对缔约过失责任的认识分歧

我国合同法第四十二条、第

①最高人民法院民事审判第二庭：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第412页-第413页。

四十三条确立的缔约过失责任制度，以古典契约法的二元结构为理论根基，将责任构成严格限定于合同未成立、无效或被撤销的效力瑕疵场景，遵循“缔约阶段义务随合同成立而终止”的形式逻辑，^①即只有当缔约过错导致合同目的无法实现时，方可认定信赖利益损害赔偿责任，若合同已有效成立，即便存在先合同义务违反，也应转入违约责任或侵权责任范畴予以处理。然而，这种传统认识在金融机构违反适当性义务的案件中，暴露出深层的规范适配性矛盾。金融交易中，适当性义务的违反如风险评估失当、信息披露瑕疵等，往往与合同有效成立并存。金融合同的书面签署和资金划转通常满足民法典第四百九十条规定的合同成立形式要件，且无民法典第一百四十四条至第一百五十五条规定的效力瑕疵情形。缔约过失责任传统理论恪守“效力瑕疵”要件，以“合同成立”为责任认定的时间临界点，忽视了金融交易场景中适当性义务履行及其影响的延伸性。实践中，风险告知等先合同义务履行后果是投资者交易决策的重要依据，其瑕疵履行会导致金融合同履行中的风险错配损害，而传统理论割裂缔约与履行阶段的评价，切断了“缔约过错—履行损害”的因果链条，导致责任认定的规范断层。^②同时，适

当性义务的规范功能在于防范“风险错配”，即使违反适当性义务也并非必然会导致合同效力瑕疵，在此类有效合同中，缔约阶段的过错仍然会损害投资者的利益，但按照传统理论却因欠缺“效力瑕疵”要件，不能被纳入缔约过失责任范畴，造成投资者救济路径缺失。^③此外，严守传统理论还引发了司法裁判路径分歧，法院面对“合同有效但存在缔约过失”的情况，普遍回避缔约过失责任的认定，转而求助于侵权责任相关规定，出现侵权责任的泛化，忽视了适当性义务作为先合同义务的规范属性，导致实践中出现过错认定标准模糊，裁判文书案由多元，责任性质认定混乱等问题。^④这种理论与实践的脱节，本质是形式法学方法论与实质公平价值的冲突，当金融机构违规缔约转移风险，传统理论以“合同有效”为由排除缔约过失责任适用时，制度设计的公平性面临挑战。

（二）对损失范围确定的认识分歧

在金融机构违反适当性义务案件中，损失认定是否应以清算为前提存在争议。传统缔约过失责任理论基于合同未有效成立的预设，将赔偿范围限定于信赖利益损失，旨在使受损方恢复至缔约前经济状态，此情形下无需考量合同履行情况。但在金融交易

场景中，金融机构虽有过错但“不利合同”得以订立并履行的情况普遍存在。若仍按传统理论仅考虑信赖利益损失，而无视合同履行产生的收益与亏损，不仅与合同有效成立并得以履行的事实相悖，也违背公平合理分配风险的基本原则。司法实践中，损失范围认定争议因责任定性分歧而愈发复杂：有的法院将责任认定为侵权责任，完全忽视清算环节，直接以金融消费者投入的本金和利息减去已收款项确定损失；^⑤有的法院即便将责任认定为缔约过失责任，也认为应仅填补信赖利益损失，无需以清算为前提，因为清算不仅会延迟对金融机构过错的惩戒，使金融消费者先行承受损失，还可能削弱金融机构推进清算的动力，背离金融市场及时有效保护投资者的价值追求。由此可见，在金融机构违反适当性义务案件中是否应当以清算作为损失认定的基础，既涉及理论层面缔约过失责任制度在金融交易场景中的适应性调整，也关乎司法实践中裁判标准的统一性与金融消费者权益保护的实效性，成为当前亟待解决的问题。

为解决传统缔约过失责任理论对于金融机构违反适当性义务案件的应对不足，有必要对缔约过失责任的部分理论进行更新。笔者结合我国立法及司法实务，参酌外国学理及判例，

①吴卫星：“缔约过失责任新论”，载《南京大学法律评论》2001年第15期。

②李静：“论缔约过失责任制度下信赖利益的保护”，载《西南政法大学学报》2004年第3期。

③陈广辉、张琳琳：“‘歧路’并轨：银行机构违反适当性义务民事责任路径优化”，载《经贸法律评论》2023年第1期。

④叶冬影：“金融机构适当性义务的法律性质与司法审查——基于判决分歧的分析与展开”，载《商业经济与管理》2022年第11期。

⑤李游：“金融机构适当性义务的履行判断和责任承担——基于834份裁判文书的分析”，载《政治与法律》2022年11期。

案例

拟就实践中的难题，从缔约过失责任的类型及适用范围、缔约过失责任的法律效果等方面进行分析研究，进一步完善违反适当性义务的认定和责任承担规则。

二、缔约过失责任类型的拓展——承认合同有效型缔约过失责任

在《九民会纪要》出台之前，司法实践中，抛开预约不论，合同有效情形下原告请求被告依照合同法第四十二条承担缔约过失责任且得到法院支持的判决极为稀少。^①《九民会纪要》出台后，金融机构违反适当性义务但合同成立且有效的案件大量出现。缔约过失责任是否适用于合同有效成立场合？按照传统观点，“只有在合同尚未成立，或者虽然成立，但因为不符合法定生效要件而被确认为无效或被撤销时，缔约人才承担缔约责任”。^②但笔者认为，缔约过失责任也可适用于合同成立且有效的场合。

首先，从各国立法规定来看，一般只是规定过失行为发生在缔约之时，并不以合同是否有效成立作为缔约过失责任的成立要件。例如，《意大利民法典》第1337条规定：“在谈判和缔结契约的过程中，双方当事人应当根据诚信原则进行之。”第1440

条则进一步规定：“如果诈欺不是能够导致合意形成的诈欺，则尽管没有诈欺契约会根据不同的条件缔结，但是契约有效，不过，恶意缔约人要承担损害赔偿责任。”除此之外，《希腊民法典》《瑞士债务法》《国际商事合同通则》《欧洲合同法原则》都在不同的情况下将缔约过失责任适用于合同有效的场合。^③我国合同法第四十二条也只是规定当事人在订立合同过程中违反先合同义务给对方造成损失时应当承担缔约过失责任，并未强调合同效力这一要件，第四十三条则直接规定“无论合同是否成立”，都应当承担损害赔偿义务，即缔约过失责任的承担不以合同是否有效成立为条件。

其次，从各国司法来看，德国、日本均已把缔约责任适用范围扩大到合同有效成立的某些情况。例如，在德国，卖方在合同缔结前的说明未涉及标的物特质或瑕疵时，可承认担保责任与缔约上过失责任的竞合；在具有专门知识的卖方与无经验的买方之间的合同中，即使卖方对标的物品质的说明与瑕疵并无关联，也可成立缔约上过失责任。在日本主要是标的物有瑕疵和缔约人违反保证两种情况。^④

再次，从学说上看，合同有效情

况下的缔约过失责任问题，是由德国学者莱昂哈德（F. Leonhard）于1896年最早提出，由于当时德国民法草案已经起草完毕，因而这一见解并未对德国民法典发生影响。德国民法典生效后的10年间，德国民法学通说将消极合同利益赔偿限定于法定的案型。不过，在1910年，莱昂哈德再度主张合同有效场合的缔约过失责任，1912年4月26日被德国法院判决采纳，此后，肯定合同有效缔结场合的缔约过失责任一直成为通说见解。^⑤有学者曾明确指出：契约缔结上的过失可分为三种类型，即无效契约缔结上的过失、有效契约缔结上的过失、契约缔结准备过程中的过失。^⑥另有学者将缔约过失责任划分为四种类型，并提出，有效契约缔结上的过失，核心就是缔约磋商阶段当事人因过失作出不实或不正确陈述，导致所缔结的契约内容违反相对方合理期待并造成损害，这正是违反情报提供义务的典型形态。^⑦由此可见，承认合同有效型缔约过失责任类型，已在学说理论层面形成一定共识。

三、合同有效型缔约过失责任赔偿范围认定——以金融产品清算为原则

根据《关于规范金融机构资产管

①北京市朝阳区人民法院民一庭：“论合同有效成立情况下的缔约过失责任”，载最高人民法院民事审判第一庭：《民事审判指导与参考》（总第34集），法律出版社2008年版，第43页。另参见（2014）成郫民初字第565号、（2015）沪高民五（商）终字第5号。

②王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社1996年版，第596页。

③王泽鉴：《债法原理》（第一册），中国政法大学出版社2001年版，第230页。

④崔建远：“缔约上过失责任论”，载《吉林大学社会科学学报》1992年第3期。

⑤[日]宫本健藏：《安全照顾义务与契约责任的扩张》，信山社1993年版，第58页。

⑥刘得宽：《民法诸问题与新展望》，中国政法大学出版社2002年版，第482页。

⑦林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社2000年版，第240页。

理业务的指导意见》（银发〔2018〕106号，以下简称《资管规则》）规定，资管产品终止后需及时完成清算并向投资者分配剩余财产。

《信托公司集合资金信托计划管理办法》进一步细化了清算结果作为财产分配基础的监管要求。在金融机构违反适当性义务的合同有效型缔约过失责任语境下，以金融产品清算作为确定损失赔偿范围的前提，除了符合金融监管规定外，同时也具有相应的法理基础。

（一）诚实信用原则适用的动态延伸

民法典第七条确立的诚实信用原则，要求金融机构在缔约阶段履行如实告知、风险评估等适当性义务，此为先合同义务的具体化。传统缔约过失责任以合同不成立或无效为前提，责任范围限于“恢复原状”的信赖利益赔偿。但在合同有效的情况下，机械坚守传统理论将割裂缔约过失责任与合同履行的实际关联，忽视了金融机构虽违反先合同义务，却未影响合同效力，双方已形成现实的权利义务关系。而清算机制的引入，实质是将诚实信用原则从缔约阶段延伸至履行阶段，对合同履行结果进行终局核算，既尊重了金融合同的效力，

又以客观量化方式衔接先合同义务违反与履行后果，避免“责任认定与合同效力脱节”的评价矛盾，形成从缔约到履行的责任认定逻辑闭环。^①

（二）契约严守与公平原则下的利益平衡

在合同有效场景中，契约严守原则要求尊重合同履行结果，而公平原则则要求矫正因信息不对称导致的利益失衡。清算机制在此可以发挥重要的调节作用。作为风险划分的工具，清算可以明确区分适当性义务违反与市场风险的因果边界，避免将正常市场波动损失归咎于金融机构。通过核算实际损益（如本金损失与收益取得），为责任比例划分提供了客观依据。金融产品盈利的，依法保障金融消费者合法收益，金融产品亏损的，区分“错误缔约损失”与市场风险，从而实现过错与责任的匹配，防止不当得利或责任绝对化。申言之，在合同有效前提下，用清算替代简单的“相互返还”，实质是以市场化方式平衡双方利益：既不否定合同效力、不过度突破契约严守，又通过损益核算矫正因信息不对称导致的缔约偏差，实现了民法典第六条公平原则与第五百零九条契约严守原则的协同。

（三）程序正义视角下的专业化定损

金融交易的专业性与信息不对称性，决定了损失认定往往需依赖标准化核算程序。清算机制的程序正义价值体现在三方面：其一，遵循法定核算标准（如净值计算、资产估值规则），以数据的客观性减少法官自由裁量偏差，契合民事诉讼法“以事实为根据”的裁判原则。其二，缔约过失责任的归责原则为过错责任，因缔约阶段的过错行为给对方造成损失的，应当承担赔偿责任。但在信息不对称的金融交易场景中，金融消费者对自身实际损失大小、金融机构过错与损失之间的因果关系等进行举证往往会面临很大困难，而清算机制的引入，客观上会使金融消费者的举证难度大幅降低。其三，金融行业的通用核算方式，可以为同类案件提供标准化、可复制的损失认定模型，从而避免因法官专业认知差异导致的同案不同判，有效提升司法裁判的统一性与可预期性，同时也实现了金融监管与金融司法裁判规则的融合，推动了金融监管要求在司法领域的落地。



（作者单位：成渝金融法院）

^①靳岩岩、舒睿源、冯辉：“银行理财产品卖方机构适当性义务的构成与适用——基于《九民纪要》的研究”，载《金融服务法评论》2020年第1期。