

# 民法中意思表示错误的构造

梅 伟

**内容提要:**为了贯彻私法自治和保护交易安全,意思表示错误应区分为表示错误与动机错误。表示错误可导致法律行为被撤销,但应采纳理性人判断方法和可归责性理论对撤销权予以限制;而动机错误一般不会导致法律行为被撤销,只有重大的动机错误才被视为表示错误。动机错误是否重大不应局限于交易上认为重要的性质错误,而应由法院依据利益衡量方法裁判。这种错误的区分模式适应了当今信息社会的需要,具有重要的实践意义。我国民法上的重大误解制度属于错误的一元模式,应当予以变革。未来我国民法典应在区分模式的基础上构建意思表示错误制度。

**关键词:**意思表示 区分模式 表示错误 动机错误

梅伟,西南政法大学民商法学院副教授。

民法中的意思表示错误制度涉及法律行为与私法自治的核心问题。<sup>[1]</sup> 自古以来它就倍受人们的关注。罗马法文献记载,一定类型的错误排除合意,契约无效。这些错误包括:客体或标的错误、价金错误、行为性质错误、当事人错误以及人或物之性质错误。<sup>[2]</sup> 这种通过错误的类型化限制错误适用范围的立法方法对后世民法的错误制度产生了深远影响。近代大陆法系法学家们针对错误的法律构造展开了长期的激烈争论,并形成了错误制度的两种模式:区分模式与一元模式。<sup>[3]</sup> 所谓区分模式,指将错误区分为表示错误和动机错误两种类型,在表示错误的框架下对动机错误作例外规定的体例。它以《德国民法典》构建的意思表示错误制度为代表。所谓一元模式,指将表示错误与动机错误统一纳入法律行为的要素错误的体例。它以《日本民法典》确立的错误制度为典型。日本民法典虽然采纳德国民法典模式,但在错误制度上却展现了自己的个性。

[1] 参见王泽鉴著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第293页。

[2] Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, pp. 587-592.

[3] 英美合同法上的错误制度与大陆法系的错误制度大相径庭,英美合同法将错误分为双方错误与单方错误,前者可请求法院撤销合同,而后者原则上不能撤销合同。参见E. 艾伦·范斯沃思著:《美国合同法》,葛云松、丁春燕译,中国政法大学出版社2004年版,第623-627页。

我国没有确立意思表示错误制度,与之对应的是重大误解制度。从我国相关法律和司法解释的规定看,<sup>[4]</sup>我国重大误解制度没有区分表示错误与动机错误,而采取法律行为要素错误的一元模式,与日本民法的错误制度相似。但是,意思表示错误的一元模式有诸多缺陷,司法实践也难以适用,并屡屡出现进退失据的判决。<sup>[5]</sup>而意思表示错误的区分模式具有深厚的理论基础和科学的立法技术,代表着错误制度的主流,颇值借鉴。

当今网络社会,商品交易迅捷,而信息不对称现象更加突出,致使意思表示错误的案件日渐增多,<sup>[6]</sup>这也引起我国学者们对意思表示错误问题的广泛关注。2015 年 4 月 19 日公布的《民法总则专家建议稿(征求意见稿)》(以下简称《建议稿》)以错误制度代替了重大误解制度,并采纳了表示错误的规范模式。<sup>[7]</sup>但是该《建议稿》中规定的错误制度仍需完善。有鉴于此,笔者通过探索错误制度区分模式的学说渊源,分析其制度原理和实践优势,揭示错误制度一元模式的缺陷,提出未来我国民法典应在区分模式的基础上构建意思表示错误制度的设想,以期为我国民法典的编纂奉献微薄之力。

## 一 表示错误与动机错误的区分

### (一)思想渊源

民法中的错误制度植根于自然法。自然法崇尚理性,认为永恒的理性法是判断人类行为是否正确的准绳。<sup>[8]</sup>在理性法的指引下,自然法将人的意思作为行为效力的唯一来源。“在亚里士多德的哲学中,一个人行为的指向,与人的判断力和意志有关。因此,允诺人必须理解允诺并作出同意表示。”<sup>[9]</sup>中世纪经院哲学家阿奎那指出:“人类行为的特征正在于,它是受理性和自由意志决定控制的。”<sup>[10]</sup>换句话说,人的行为如果不是基于自己的意思作出的,其就不会发生法律效力。

17 世纪近代自然法的鼻祖格劳秀斯提出了允诺的条件假设理论,他指出:“如果允诺是基于对事实的推定存在作出的,而最终证明该事实是不存在的,那么有关允诺就会丧失

[4] 依据《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)第 59 条的规定,“行为人对行为内容有重大误解的”,有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(简称《意见》)第 71 条规定:“行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。”

[5] 参见班天可:《日本民法中的错误论——兼析法律的经济分析在民法解释中的界限》,载《私法》,北京大学出版社 2012 年版,第 230 页。

[6] 在“北大法宝 V5”数据库上搜索,截止 2015 年 3 月 18 日涉及“重大误解”的民事判例共有 9825 件,其中 2014 年度有 2970 件。此外,近年来我国频繁出现网站标价错误案件,影响较大的有:2009 年戴尔公司标价错误案、2011 年当当网“809 错价门”、2012 年亚马逊中国将原价 13990 元的苹果笔记本标价 1344 元案件等。

[7] 《建议稿》第 142 条第 1 款规定:“基于错误实施的法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”第 2 款规定:“行为人错误认识所使用的语言的含义或者在表示行为中发生错误,遭受较大损失的,可以认定为错误。”第 3 款规定:“因错误而撤销法律行为的,不得对抗善意第三人。”参见“中国民商法律网”,访问网址:<http://www.civillaw.com.cn/zt/t/?29169>,访问时间:2015 年 4 月 22 日。

[8] 参见[美]E. 博登海默著:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学 1999 年版,第 13 页。

[9] [美]詹姆斯·戈德雷著:《现代合同理论的哲学起源》,张家勇译,法律出版社 2006 年版,第 14 页。

[10] [德]N. 霍恩著:《法律科学与法哲学导论》,罗莉译,法律出版社 2005 年版,第 204 页。

义务的效力。因为允诺者总是在特定的条件下作出允诺的,但结果证明该条件完全不可能实现。西塞罗在他《论演说家的天赋与个性》一书的第一卷中,举了一个父亲的例子。这个父亲基于推测或者某种消息,认为他儿子已经死了,他就允诺把他的财产遗赠给他的侄子。但结果证明其推测是错误的,消息是虚假的,该父亲就被免除了向其亲人所承担的义务。”<sup>[11]</sup>

自然法学家普芬道夫发扬了格劳秀斯开创的个人意思主义的核心思想。他认为,意志存在于人的灵魂并引导人的行为。意志通过两种能力作用于人的行为:一是自发的,二是自由的。自由决定着行为人为或不为某种行为。不过仅凭内心决定行为的自由就会威胁交往安全,意思的错误应当受到限制。在错误问题上,普芬道夫将允诺分为单方允诺和双方诺言,单方允诺可沿袭格劳秀斯提出的条件理论,而双方允诺应区分动机错误与涉及允诺客体的错误。动机只涉及个人的道德问题,一般并不重要,对相对人也不会造成实际损害,只有重要的动机错误法律才予以考虑。在涉及允诺客体的错误中,若该客体具有本质性并被明确地约定为允诺内容或作为交易的前提条件能被相对人所认识时,由于该错误的发生导致允诺条件的丧失,交易无效。<sup>[12]</sup>普芬道夫对动机错误的认识以及从保护交易安全的视角对错误的限制开创了错误学说的新思维。之后,动机错误原则上不受重视的观点被人们广泛接受。18世纪的自然法学家沃尔夫指出,在合同的缔结中每一方当事人均存在“意思”与“表达”两个要素。在二者的关系中,意思是当事人改变法律关系的基础,它是契约效力的决定因素。<sup>[13]</sup>沃尔夫的意思效力学说为意思表示错误制度的确立奠定了基础。

19世纪初的康德自由意志学说对《德国民法典》制定者的精神世界产生了深刻的影响。<sup>[14]</sup>康德指出,“要把欲念和渴望自身的活动区分开,要把欲念作为决定渴望和活动的—种刺激或激励。欲念经常处于一种敏感的心理状态,这种状态本身还没有明确到使愿望的力量变成行动。”<sup>[15]</sup>康德的自由意志学说引导了民法中意思表示理论的发展。19世纪的德国民法巨擘萨维尼深信“意思自由的普遍性”。<sup>[16]</sup>在意思表示过程中,“意思是唯一重要和有效的要素”。<sup>[17]</sup>在此理论基础上,萨维尼提出了意思表示错误学说,这实质上是康德的自由意志哲学在错误法上的发展。<sup>[18]</sup>

19世纪后期,表示主义者倡导的信赖保护思想兴起。意思作为行为效力的唯一决定要素遭到质疑。1868年法学家雷格斯伯格(Regelsberger)提出,法律行为的效力仅仅决定

[11] [荷]格劳秀斯著:《战争与和平法》,[美]A. C. 坎贝尔英译,何勤华等译,上海人民出版社2005年版,第186页。

[12] Vgl. Dirk Schwaab, Zum Irrtum beim Vertragsschluss, Peter Lang, 2000, S. 40.

[13] Vgl. Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte\\Emsdetten, 1935, S. 15.

[14] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第46页。

[15] [德]康德著:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第12页。

[16] 萨维尼指出:“所有的具体法律关系就是通过法规规则而界定的人与人之间的联系。但这种通过法规规则而进行的界定在于向个人意志指定了一个领域。在此领域之中,个人意志独立于所有其他人的意志而居于支配地位。”[德]萨维尼著:《当代罗马法体系I》,朱虎译,中国法制出版社2010年版,第258页。

[17] Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, Berlin, 1840, S. 99.

[18] Ryuichi Noda, Zur Entstehung der Irrtumslehre Savignys, Ius Commune, 1989, S. 116.

于当事人的内心意思的观点与现实生活相违背。意思的效力不能不受到限制,在某些场合,尽管行为人的表示行为与其内心不一致,但基于交易安全其表示行为仍应发生效力。<sup>[19]</sup> 1875 年贝尔提出:“当善意的对方当事人信赖或者有理由信赖自己因此而获得某项权利时,根本无须理会表意人所提出的自己在作出意思表示时事实上欠缺相应意思的说法。表意人必须对自己对所作出的意思表示像自己的真实意思表示那样承担责任。”<sup>[20]</sup> 信赖保护思想的兴起促使现代民法中的意思表示错误理论发生重大转变。人们更加关注交易安全的保护,更倾向于对意思表示错误产生撤销权的限制,由此产生了表意人的信赖损害赔偿责任和表示受领人的可归责性理论。

## (二) 学说

### 1. 本质性错误理论

早在中世纪,经院哲学家就用一般的方法将错误分为本质性错误和非本质性错误,认为只有错误涉及交易行为的本质要素时,行为才无效。18 世纪本质性错误学说成为主流观念,而动机错误不属于本质性错误也成为人们的共识。<sup>[21]</sup> 法国学者认为,动机错误一般并不构成合同无效的原因,因为动机错误是对合同的基本要素之外的其他因素的误解而引起的。<sup>[22]</sup> 这在立法上也得到体现。<sup>[23]</sup> 尽管《法国民法典》没有规定表示错误与动机错误,但有障碍性误解、无效性误解与次要误解之分。法院在司法实践中均认为,动机错误属于次要误解,一般不会导致合同无效,只有动机被约定为合同的条件或该动机极其重要以至于可将之视为订立合同的原因,即当该动机构成民法典第 1131 条所规定的“错误原因”时,合同才无效。<sup>[24]</sup> 同样,1912 年生效的《瑞士债法典》第 24 条第 2 款对动机错误作了特别规定,该款规定:“仅为对订立合同之动机的错误,不属于本质性错误。”

本质性错误理论提升了罗马法基于实践产生的具体错误类型,显示了自然法学家开始运用类型概念来解决错误问题的努力。现代法学家考夫曼认为,“事物之本性”的思考是一种类型思考方式。通过类型,立法者将法律理念中所蕴涵的价值转变为制定法,借以实现到具体生活中。<sup>[25]</sup> 本质性错误是抽象的类型概念,通过本质性错误,自然法学家将行为人的动机错误予以排除,并力图掌握真正影响法律行为效力而又不破坏交易安全的错误类型。

### 2. 萨维尼的意思表示错误学说

表示错误与动机错误的区分肇始于萨维尼提出的意思表示错误学说。萨维尼认为,意思与表示的一致性不是偶然事件而是合乎自然的关系。错误是对自然关系的破坏。意

[19] Vgl. Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Disserations-Druckerei Heinr. & J. Lechte\ Emsdetten, 1935, S. 61.

[20] [德] 维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 63 页。

[21] Vgl. Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Disserations-Druckerei Heinr. & J. Lechte\ Emsdetten, 1935, S. 6.

[22] Zweigert/Koetz, *Introduction to Comparative Law*, Tony Weir translated, Clarendon Press, 1998, p. 418.

[23] 1804 年的《法国民法典》第 1110 条第 1 款规定:“错误,仅在其涉及契约标的物的实质时,始构成契约无效之原因。”

[24] 参见尹田著:《法国现代合同法:契约自由与社会公正的冲突与平衡》(第 2 版),法律出版社 2009 年版,第 94 页。

[25] 参见[德]亚图·考夫曼著:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,学林文化事业有限公司 1999 年,第 113 页。

思与表示的不一致是表意人的内心所欲与表示的效果出现的分歧,错误产生了意思的假相,因而意思表示无效。萨维尼将意思与表示不一致的错误称为“非真正错误”,这种不一致的后果不是法律保护错误表意人的缺点的积极原因,而是消极的理由即表示存在意思的欠缺。由于表意人根本没有真正的意思或者没有能力作出有效的意思表示,如同未成年人或丧失理智的人,所以意思表示无效。为了限制表示错误的范围,萨维尼沿用了罗马法上的人的错误、客体错误、行为错误、人或物之性质错误等类型。他认为,并不是所有的意思与表示不一致情形都致使意思表示无效,只有源于罗马法上重要的错误类型才适用一致性规则。<sup>[26]</sup>

弗卢梅评论说,意思与表示的一致性不仅意味着事实上发生的法律行为的意思与表示通常都是一致的,而且揭示了当法律行为构成以自决方式形成法律关系的行为时,法律秩序应当以意思与表示的一致性为出发点,并将这种一致性作为法律行为的本质。萨维尼认为,动机错误原则上是不重要的,它不影响意思表示的效力。通常情况下,动机错误不具有法律效力,只是在特殊的例外情形才允许它产生影响。错误设想只在不真正的意义上被接受,因为行为人选择相互对立的决定是不受限制的。错误设想的影响根本无法消除自由的意思表示。严格区分意思本身和形成意思的人在意思形成之前的内心所想是正确理解这一问题的基础;意思是独立的事实,它仅对法律关系的形成具有重要意义。倘若我们使这一事实与任何准备阶段的程序联系起来,并将这一准备程序视为其本质的组成部分,那么该做法完全是专断的,且没有任何依据。萨维尼的意思表示错误学说具有划时代意义。其一,确立了错误的新观念。萨维尼之前的错误学说局限在契约领域,法学家们均沿袭罗马法关于错误导致合意欠缺的观念来分析错误问题,构建错误制度。而萨维尼则通过剖析行为人单方的意思表示的构成与效果确立了意思表示错误学说。其二,确定了意思表示错误的区分模式。在意思表示理论的基础上,萨维尼提出区分表示错误与动机错误的理论,奠定了意思表示错误区分模式的基本框架,后世德国民法学者所做的几乎只是锦上添花的工作。正因如此,温德沙伊德认为,表示错误与动机错误的划分是萨维尼最为杰出的成果之一。<sup>[27]</sup>

### 3. 错误的意义构成理论

萨维尼之后兴起的从心理学角度分析意义构成的理论令人耳目一新,并迅速成为民法错误论的主流学说和重要的立法方法。

1861年德国法学家贝克尔(Bekker)提出,应从心理学角度分析错误的意义与表示之间的关系。现实生活中意义与表示不一致的行为很常见,但并不都导致交易无效。意义表示错误的立足点应在于表意人的内心是否真正愿意作出表示行为。贝克尔的观点一经问世立即受到众多学者的关注。<sup>[28]</sup> 1879年法学家齐特尔曼(Zitelmann)出版的《错误与法律行为》一书给心理学上的错误分析理论下了定论。他将应受关注的错误分为两种:

[26] Vgl. Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, Berlin, 1840, S. 100 – 112.

[27] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第525页。

[28] Vgl. Angela Saecker, Irrtum über den Erklärungsinhalt: Dogmengeschichtliche, Psychologische und Linguistische Studien zum Irrtum, Peter Lang, 1985, S. 82 – 83.

第一种是对自己的行为缺乏意识的错误;第二种是缺乏对法律后果认识的错误。而动机错误是普遍不应受到关注的。

弗卢梅也认为,在心理学上,表示错误与动机错误的区分毋庸置疑,尽管该区分并不以法律价值权衡为基础,然而,隐藏其后的却是另外一种完全具有法律上相关性的区分。表示错误是指那些在表示作出过程中所发生的错误,它在一定程度上具有技术性质;而动机错误所涉及的是法律行为与现实之间的关系。《德国民法典》关于动机错误原则上不属于应受关注错误的抉择是合理的。<sup>[29]</sup> 齐特尔曼的错误学说产生了深远的影响。它促使德国立法者放弃了罗马法的错误类型规范方法,而确立了抽象的表示错误模式。<sup>[30]</sup> 《德国民法典》的起草者按照当时的心理学知识将意思构成的主观要件分为:行为意思、表示意思(意识)、效果意思。<sup>[31]</sup> 这种意思构成的分析方法成为意思表示的经典理论并为我国民法所继受。<sup>[32]</sup>

笔者认为,上述心理学分析方法与弗洛伊德、荣格开创的现代心理学分析方法相去甚远。<sup>[33]</sup> 错误心理学分析方法的实质是通过解析行为人的意思构成判断真正对行为产生效力的意思因素。因为行为人的动机复杂多变,难以证明、极易改变,很不利于保护交易安全,所以,法律必须将决定行为后果的意思与人的动机严格区分。<sup>[34]</sup> 意思构成理论使人们认识到动机并不构成意思的内容,对行为效力一般也不具有决定性意义,立法上应将重大的动机错误另行构造。此外,该理论产生了理性人的立法技术。所谓理性人,指处于表意人相同场景的一个正常的、通情达理的人。理性人若知悉错误的情事即不会作出意思表示时,错误的意思表示才可被撤销。《德国民法典》第 119 条所规定的表意人“合理地评价情况时就不会做出该意思表示”正是这一方法的体现。理性人的立法技术对现代各国民法错误制度的构造均产生了深远影响。

#### 4. 可归责性理论

为了更全面地保护交易安全,18 世纪的法学家们在普芬道夫的错误理论基础上提出了错误构成的过错要件和识别性学说。1756 年巴伐利亚邦颁布的《马克西米利安民法典》采纳了该理论,依其规定,错误原则上是不予考虑的,仅在错误是由合同相对方导致或有过错时,才予以考虑。<sup>[35]</sup> 1811 年颁布的《奥地利民法典》对此规定得更为详细,第 871 条第 1 款规定:“如果当事人一方对其发出的意思表示的内容或者对其受领的意思表

[29] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 512-514 页。

[30] 《德国民法典》第 119 条第 1 款规定:“在做出意思表示时,就意思表示的内容发生错误或根本无意做出包含这一内容的意思表示的人,如须认为表意在知道事情的状况或合理地评价情况时就不会做出该意思表示,则可以被撤销该意思表示。”该款的规定即是齐特尔曼错误学说的成文化。

[31] 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社 2012 年版,第 69 页。

[32] 参见王泽鉴著:《民法总论》,北京大学出版社 2009 年版,第 337 页;梁慧星著:《民法总论》(第 3 版),法律出版社 2007 年版,第 171 页;王利明著:《民法总论研究》(第 2 版),中国人民大学出版社 2012 年版,第 536-537 页。

[33] 弗洛伊德创立了精神分析理论,主张本能、潜意识以及自我、自我和超我。之后,荣格建立了分析心理学。参见叶浩生主编:《心理学通史》,北京师范大学出版社 2008 年版,第 306-322 页。

[34] Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 597.

[35] Vgl. Hans Brox, *Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung*, C. F. Müller, 1960, S. 36.

示的内容发生了错误,而且该错误涉及意思表示所指向和所表示的首要目的的主要内容和根本性质,则该当事人一方不负担任何义务;但以错误是另一方当事人所造成、另一方当事人根据具体情况应当明显认识到错误或者另一方当事人没有及时予以说明为限。”

19世纪中期,德国法学家们也注重保护交易安全。不过,坚守意思自由的他们更加关注表意人的赔偿责任。科勒(Kohler)提出,错误的意思表示对相对人产生了精神影响,诱使其为一定行为,表意人对此应当承担责任。<sup>[36]</sup>拉伦茨认为,基于信赖保护原则,表意人应当对其表示行为承担责任。“在社会领域里,不存在无责任的行为。因此,向他人发出有效表示的人,也必须对他所选择的表达工具负责。”<sup>[37]</sup>表意人的可归责性理论促使《德国民法典》第122条确立了意思表示错误产生的信赖损害赔偿赔偿责任,即意思表示因错误被撤销后,表意人即使没有过错,也须对信赖表示行为有效的相对人遭受的损失承担赔偿责任。

在现代社会,交易安全对经济生活的影响更加显著,因此,人们更加重视表示受领人的可归责性要件。德国法学家克拉默认为,对于人或物之性质错误,判断表意人是否可因错误而撤销表示,必须以对方当事人对错误的产生是否负有责任或者他是否本应注意到错误的存在为准。<sup>[38]</sup>

由德国学者巴尔主持的《欧洲示范民法典草案》第2-7:201条规定的合同因错误被撤销的要件有:第一,如果不是因为错误,该当事人就不会订立合同或只会以完全不同的条款订立合同;第二,错误是由对方当事人引起的,或者对方当事人知道或能合理认为应当知道该错误,仍违反诚实信用和公平交易原则使错误一方在错误情形下订立了合同,或者未遵守先契约告知义务或提供能纠正输入错误手段的义务从而导致合同错误的发生,或者当事人发生了共同错误。<sup>[39]</sup>很显然,强调表示受领人的可归责性实质上是加强对错误撤销权的限制。

值得注意的是,采纳表示受领人可归责性理论的错误制度仍遵循在意思表示错误的区分模式的框架下对动机错误另作特别规定的体例,如《奥地利民法典》第871条第2款规定:“对于另一方当事人依据现行法律规定应当向其说明的客观情况,当事人一方发生错误的,总是被视为合同内容的错误,而不单纯被视为动机或最终目的的错误。”1942年生效的《意大利民法典》第1429条规定了本质性错误的具体类型,其中第4项是关于动机错误的特别规定。此外,该民法典通过第624条和第625条的规定将遗嘱错误二分为动机错误和表示错误,这也是罗马法开创的传统。<sup>[40]</sup>

[36] Vgl. Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte\ Emsdetten, 1935, S. 65. 转引自梅伟:《试论意思表示错误制度》,《环球法律评论》2008年第3期,第73页。

[37] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auf., C. H. Beck, 1997, S. 481.

[38] Kramer, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd1, C. H. Beck, 5. Auf. 2006, S. 1372.

[39] Christian von Bar, Eric Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, by Sellier, European Law Publishers GmbH, 2009.

[40] 参见赵毅:《遗嘱错误:反思潘得克吞体系的一条新路》,《中外法学》,2014年第6期,第1533页。

### (三) 意义

表示错误与动机错误的区分在理论上和实践中均有重要意义。在理论上,它贯彻了私法自治的核心价值,通过本质性判断方法或意思构成的方法将人的意思与动机予以区分,宣扬人的意思是行为的效力基础,而动机错误原则上不影响行为的效力的观念。在实践中,由于动机原则上被排除在行为人的意思范畴之外,因此,当事人从事民事活动所考虑的只是对方表示的意思,法院裁判法律行为效力时所权衡的也只是当事人的意思,而不用关注当事人内心的动机或目的。如此一来,交易安全就最大程度得到了保护,当事人的利益也得到了最有效的保障。

正是认识到了表示错误与动机错误相区分的意义,大陆法系多数国家的民法典均确立了错误制度的区分模式。除前文论述的法国、奥地利、德国、瑞士、意大利等国家的错误制度之外,我国台湾地区“民法典”几乎全盘继受了德国民法典的错误制度体例,其中第 88 条第 1 款规定了表示错误,即:“意思表示内容有错误,或表意人若知其事情即不为意思表示者,表意人得将其意思表示撤销之。但以其错误或不知事情,非由表意人自己之过失者为限。”第 2 款规定了性质错误,即:“当事人之资格,或物之性质,若交易上认为重要者,其错误,视为意思表示内容之错误。”1966 年生效的《葡萄牙民法典》第 247 条规定:“如所作之意思表示因错误而不符合表意人之真实意思,则意思表示得予以撤销,只要受意人明知或不应忽视有关错误成分对表意人之重要性。”第 252 条第 1 款规定:“错误如涉及意思之决定性的动机,但又不涉及意思受领人或法律行为标的时,仅当双方当事人通过协议承认该动机之重要性时,方得为撤销理由。”1995 年实施的《俄罗斯民法典》第 178 条第 1 款第 1 项亦明确规定:“对法律行为动机的误解不是重大误解。”

可见,尽管大陆法系各国民法关于错误制度的立法不拘一格,各有特色,但在表示错误与动机错误的处理方式上却是“英雄所见略同”。这表明区分模式是当今错误制度的主流;从历史演进看,它又代表了错误制度的立法趋势。

## 二 人或物之性质错误的特殊性

人或物之性质错误是民法错误学说中最有争议的问题。早在罗马法时期,性质错误就引起法学家们的争论。尤里安指出:“你在不明知的情况下向我出售一张镀银的桌子,我却当作纯银桌子买下来,买卖无效。可以请求返还为购买桌子所支付的款项。”<sup>[41]</sup>马尔切勒认为,将标的物的材料搞错了,如错将醋当作葡萄酒,错将铅当作银,或是错将其它类似银的物质当作银出售,因为当事人已就买卖的标的达成了合意,所以,买卖依旧有效。而乌尔比安认为,如果醋不是用葡萄制作的,而是从其它植物中提炼的,那么似乎就是将一件物品当作另一件物品出售了,买卖应无效。<sup>[42]</sup>

罗马法学家关于人或物之性质错误的争论引起后世自然法学家的广泛关注。他们发现性质错误具有特殊性:性质错误对交易行为的后果一般不产生影响。只有重大的性质

[41] [意]桑德罗·斯契巴尼选编:《契约之债与准契约之债》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 137 页。

[42] 参见[意]桑德罗·斯契巴尼选编:《契约之债与准契约之债》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 29 页。



错误才使当事人的合同目的不能实现,法律应予以关注。那么,如何确认重大的性质错误呢?17世纪的法学家托马修斯在格劳秀斯的条件假设理论基础之上提出性质的前提条件理论:当人或物的性质作为交易的前提条件时,该性质错误将导致交易无效。18世纪的法学家贡德凌(Gundling)认为,性质错误的构成应取决于行为人作出决定时的外在情事,如果依据一般交易观念得出外在情事致使行为人发生重大错误时,行为才无效。<sup>[43]</sup>

但是,自然法学家并未圆满解决性质错误问题。为此,19世纪以来,诸多德国法学家煞费苦心探索性质错误的法理根据和规制方法,取得的学术成果争相斗艳、令人深思!

### (一)性质错误属于动机错误

萨维尼在创建意思表示错误理论时提出,性质错误不属于意思与表示不一致情形。并非所有的性质错误都应受到重视,相反性质错误一般不重要,因为如果任何关于法律关系成立的客体的性质错误都具有排除意思的效力的话,则法律交易的安全性就会荡然无存。只有依据交易实践中的通常概念,当由于人或物之性质错误而致使物被纳入到它实际所属种类以外的其他种类时,性质错误才被法律考虑。这时,物之性质错误等同于同一性错误。因此,物之性质错误可视为表示错误。<sup>[44]</sup>

之后,齐特尔曼进一步发扬了萨维尼的错误学说,他认为,人或物之性质错误是行为人关于具体特定的人或物之性质的预想,该预想始终属于意思形成之前的动机,因此性质错误属于动机错误。齐特尔曼的错误学说取得了如此大的成功,以至于《德国民法典第一草案》认为所有的性质错误作为动机错误都普遍不应受到关注。但是,第二草案起草委员会认为,完全否定人或物之性质错误的效力,也“不符合交易需求、公平正义和现代法律发展”的趋势。并且,《法国民法典》、《瑞士债法》和帝国法院的司法解释均认为,如果交易中的主流观点认为性质错误具有重要性时,则这一性质错误属于应受关注的错误。<sup>[45]</sup>有鉴于此,《德国民法典》对性质错误作了例外规定,其中第119条第2款规定:“关于交易上认为重要的人的资格或物的特性的错误,也视为关于意思表示的内容的错误。”然而,通说始终认为,人或物之性质错误事实上属于动机错误。正如拉伦茨所言,即使另一方知道表意人对性质的想法,甚至在表意人将其想法告诉另一方的情况下,性质错误也永远是一个不影响表示过程,而是影响到发出该表示的决定的错误,正是这一点决定了性质错误是一个动机错误。<sup>[46]</sup>

### (二)交易上认为重要的性质错误视为表示错误

《德国民法典》关于交易上认为重要的人或物之性质错误的例外规定是立法上采纳萨维尼错误学说的结果。当然,现代民法不再通过重要的性质错误等同于同一性错误的方法来解决性质错误问题。性质错误与同一性错误具有本质不同,后者是将此物当作彼物的错误,这导致效果意思与表示的不一致,交易无效。而在性质错误中表意人的效果意思与表示行为是一致的,交易本来应有效。只是由于法律政策才导致交易无效。如甲将

[43] Vgl. Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte/Emsdetten, 1935, S. 12.

[44] Vgl. Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, Berlin, 1840, S. 100.

[45] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第530、562页。

[46] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第519页。

镀银的桌子当作纯银的桌子购买的行为,效果意思是购买镀银桌子的意思,表示行为也是购买镀银的桌子,两者一致,甲之所以能够撤销购买镀银桌子的行为不是因为对桌子的性质发生认识错误,而是因为材质是交易上的重要性质,即镀银的桌子在交易上的价值远低于纯银的桌子,如果不允许撤销则显然违背公平正义。

那么,何谓交易上认为重要的性质呢?德国联邦最高法院的司法判例给出了经典定义:“性质是指一切因其特性和持续时间而对买卖标的物的使用性或价值具有影响的事实上的和法律上的关系。”<sup>[47]</sup>具体来说,人的重要性质包括:性别、年龄、信赖可靠性、教育背景、信用能力、无犯罪前科、职业资格等;物的重要性质包括:材质、特性、土地的大小、位置、可否作为建筑用地以及收益能力、艺术品的来源和真实性、机动车的使用年限和行程里数等。但是,根据长期的判例,物的通常价格或其市场价格、企业的营业额、证券的交易价格等均不是物的重要性质。交易上认为重要的某种性质是客观的,并不取决于当事人所从事的具体法律行为。而且,某种性质的重要性不是抽象的,而是依据具体的交易行为所追求的经济目的来确定。例如,信任、可靠、认真等人的品质在合伙合同和长期的雇佣合同中尤为重要,在某种程度上对于长期服务合同和租赁合同都是交易上重要的性质,但对短期即可完成的营业活动则不是重要性质。<sup>[48]</sup>

### (三)异议与批判

只有交易上认为重要的性质错误才受法律保护的主流观念遭到了梅迪库斯、弗卢梅、克拉默等人的猛烈批判。

梅迪库斯认为,《德国民法典》关于性质错误的规定,“今天人们几乎众口一词,认为这是一条失败的规定”。克拉默认为,那是“一种范围更为广泛的错误范畴的残留性规定”。<sup>[49]</sup>

弗卢梅则从法律行为理论的角度提出异议。他指出,依据齐特曼的错误理论,通说认为,任何情况下对具体确定的人或物的性质的设想都不能构成法律行为约定的意思的组成部分,因此,不能以法律行为本身为依据来判断是否构成应受关注的性质错误。然而,当下人们已经放弃了这种观点。实际上,当事人对性质所进行的设想可以构成法律行为意思的组成部分。一般而言,针对某一标的形成的法律关系涉及的不仅是空间、时间上所确定的某一标的,而且也涉及具有特定性质或者是应有特性的标的。决定性的因素是人的资格或物的性质偏离了法律行为所确定的应然特性。鉴于此,在法律评价上,性质错误既不属于动机错误,也不属于表示错误。性质错误应受关注的根本原因不在于错误,而在于标的或人就其性质或资格而言与法律行为不相符这一事实。人们应当将应受关注的性质错误称为“行为性质错误”。<sup>[50]</sup>

笔者认为,弗卢梅巧妙地将性质错误的应受关注性问题与法律行为本身联系起来,对性质错误做了创新性的阐释。依据弗卢梅的理论,人或物之性质错误的规则是对法律行

[47] 《联邦最高法院民事裁判集》,第70卷,第47、48页。转引自[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第582页。

[48] Vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auf., C. H. Beck, 1997, S. 674 - 676, 677.

[49] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第580、581页。

[50] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第569页。

为效力的合理限制,即行为人只有将人或物之性质作为法律行为意思的组成部分时,该项性质错误才可导致行为被撤销。例如,行为人在一家既出售真品又出售仿品的古玩店购买了一件自认为是真品而事实上是仿品的古玩,除非他将购买真品的意思作为买卖合同的组成部分,否则,该交易不得被撤销。仅仅只是年代的错误不能成为交易上重要的性质错误而导致交易被撤销。然而,在司法实践中判断行为人是否将性质错误的设想作为其意思的组成部分绝非易事,最终还是需要通过客观的事项予以认定。因此,弗卢梅的错误学说实质上是对交易上重要的人或物之性质错误的判断设置了主观要件,这项限制条件在防止错误撤销权的滥用和保障交易安全方面是有积极意义的,但其缺乏可操作性,也是不可取的。

#### (四)反思与借鉴

在表示错误与动机错误的框架下,人或物之性质错误属于动机错误,这应该予以坚持。在立法上,除德国民法典对性质错误作出例外规定外,《法国民法典》第1110条、《奥地利民法典》第871条、《希腊民法典》第142条、《意大利民法典》第1429条、《西班牙民法典》第1266条第1款均为涉及性质错误的规则。<sup>[51]</sup> 考察世界各国民法典或合同法关于性质错误的规则,令人警醒的是,几乎没有一个国家关于性质错误的规范模式与《德国民法典》相同。换句话说,除《德国民法典》之外,其他国家的民法均未确立“交易上认为重要的性质错误可视为表示错误,得被撤销”的规则。法国、瑞士、意大利等国民法典是将重要的性质错误纳入到法律应考虑的本质性错误中;奥地利民法典则将重大的性质错误解释为表示错误,而将法律上应考虑的其他重大的动机错误另作规定。

笔者认为,《德国民法典》关于性质错误的规定可谓独具匠心,但事与愿违,它越来越不适应现代社会的发展需要。重大的动机错误是边界相当模糊的类型概念,仅仅对交易上认为重要的性质错误作出例外规定是有局限的。比如,在遗嘱处分或赠与行为中,法律上对动机错误的考虑并不是出于交易上的重要性而是依据公序良俗或者公平原则。<sup>[52]</sup>

实际上,人或物之性质错误的判断是法院在实践中所作的利益衡量,即交易上被认为重要的性质发生错误时将导致当事人的利益显失公平,而通过撤销错误的意思表示能使表意人的利益得到救济,双方当事人的利益达致平衡。面对现实社会的法律难题,“利益衡量”是一种妥当的解决问题的方法。它正视法官在司法裁判中的主观能动性,有利于改变概念法学僵化的思考模式。<sup>[53]</sup> 质言之,法律上不规定人或物之性质错误规则,而通过法院在实践中的利益衡量同样可以解决现实中的案件。例如,1992年5月25日法国最高法院民庭判决:一个人在以55000法国法郎购买了据称是法国著名画家的油画后,经鉴定,该画为真迹,他将该画以5150000法国法郎卖给卢浮宫。前手的卖方被允许以错误

[51] 参见[德]海因·克茨著:《欧洲合同法》,周忠海等译,法律出版社2001年版,第259页。

[52] 如《意大利民法典》第624条第2款的规定:“动机错误,无论是事实错误还是法律错误,只要是遗嘱表明的动机并且是促使遗嘱人订立遗嘱的唯一动机,都构成撤销遗嘱的原因。”第787条规定:“动机错误,无论是事实错误还是法律错误,只要是赠与文书表明的动机并且是促使赠与人作出赠与决定的唯一动机,则可以因动机错误提起撤销之诉。”

[53] 梁上上著:《利益衡量论》,法律出版社2013年版,第70页。

为撤销,但要以1500000法郎作为买方的花费。<sup>[54]</sup> 该案中,法院的裁判并不是依据油画的真迹是交易上认为重要的性质,而是基于交易的后果违背了公平正义,这实际上是利益衡量的结果。

因此,笔者认为,立法上无需规定人或物之性质错误规则,只需要确立重大的动机错误应受法律考虑的规范模式,而将重大的动机错误的判断授予法院裁判,才是明智的选择。

### 三 错误制度一元模式的弊端

日本民法典没有继受德国民典的错误区分模式,而是确立了具有鲜明特色的一元模式,《日本民法典》第95条规定:“法律行为的要素有错误时,意思表示无效。但表意人有重大过失时,表意人自己不得主张其无效。”起草人富井政章先生指出,日本民法错误制度并不是遵照德国法的产物。然而,富井却将“要素错误”解释为意思表示的内容错误,这种解释同德国民法关于错误的解释如出一辙。<sup>[55]</sup> 因此,20世纪早期日本民法在解释上仍被认为是继受了德国民法的区分模式,并成为传统通说。但是,传统学说遭到很多学者的尖锐批判。例如,杉之原认为,表意人的心理变幻莫测,很难将心理的动机错误与其他错误区别开来。作为表示内容的错误与表意人的主观状态无关,是否存在错误应依当时的具体情形下一般人的认识来判定。舟桥淳一认为,动机与“意思”不应该加以区别。动机错误与其他错误一样均发生表意人的真意欠缺,甚至动机错误构成了真意欠缺的典型。综观日本判例,被作为错误处理的几乎所有案例其实都只不过是动机的错误。<sup>[56]</sup>

之后,我妻荣先生提出了著名的动机表示构成说。我妻荣认为,动机错误情形,表示上的效果意思与内心的效果意思,无论形式上还是实质上都符合,只是决定内心的效果意思的动机与外界事实有分歧。<sup>[57]</sup> 所以,动机通常不影响意思表示的效力。例外的是,当动机被表示出来并成为意思表示的内容时,意思表示无效。我妻荣的错误学说对日本实务界产生了深远影响,“在司法实践中,二战前的法院判例,无论是定式化还是实际的判断,大多重视意思表示的内容化,而二战后的判例则大多重视动机表示的有无”<sup>[58]</sup>

此外,我妻荣的学说促使日本民法错误一元论的兴起,随后,川岛武宜从纯粹客观视角上完成了一元论的彻底化。<sup>[59]</sup> 川岛认为,继续维持意思欠缺与动机错误的区别是不妥当的,动机的错误也应该被作为错误予以承认。应该说,否定对动机错误作特别处理的一元论之所以成为多数说正是可以溯源于此。<sup>[60]</sup>

[54] 参见[德]海因·克茨著:《欧洲合同法》,周忠海等译,法律出版社2001年版,第261页脚注。

[55] [日]星野英一:《日本民法中关于“错误”制度的规定》,渠涛译,载《中日民商法研究》(第5卷),法律出版社2006年版,第18页。

[56] [日]舟桥淳一:《意思表示之错误》,九州帝国大学十周年纪念论文集,转引自孙鹏:《民法动机错误论考》,《现代法学》,2005年第4期,第108页。

[57] 参见[日]我妻荣著:《新订民法总则》,中国法制出版社2008年版,第279页。

[58] 参见[日]山本敬三著:《民法讲义·总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第149页。

[59] 参见班天可:《日本民法中的错误论——兼析法律的经济分析在民法解释中的界限》,载《私法》,北京大学出版社2012年版,第220页。

[60] 参见星野英一:《日本民法中关于“错误”制度的规定》,渠涛译,载《中日民商法研究》(第5卷),法律出版社2006年版,第19页。

当今,日本民法学家提出了两种一元论观点:信赖主义的一元论与合意主义的一元论。基于信赖主义的错误一元论以相对人是否有正当的信赖来决定表意人是否可因错误而撤销意思表示。其核心要件在于相对人对错误的认识可能性。这又产生两种见解:其一,如果相对人知道或者能够知道表意人陷入错误状态时,表意人就不具有正当的信赖,可以认定意思表示无效。其二,相对人如果知道或者能够知道法律行为的错误事项对表意人具有重要性,相对人就不具有正当性,意思表示可被撤销。基于合意主义的错误一元论又称为新一元论,其主张:如果使合意得以正当化的理由因错误而丧失,就可判定法律行为无效。<sup>[61]</sup>

但是,错误的一元论遭到叽村保、高森八四郎等学者的激烈批判。他们通过对表示错误和动机错误的风险分析,指出动机错误是指没有能正确地收集信息而不正确地形成意思的情形。表意人应自己承担错误的风险,如果想把这一风险转嫁给相对人的话,就必须通过双方的合意把风险的分配纳入到契约的内容,仅仅把动机表达出来或对方有所认识是不够的,除非对方有告知义务。<sup>[62]</sup> 笔者也认为,错误制度的一元模式存在下列难以克服的弊端。

### (一)一元模式不利于保护交易安全

基于信赖主义的错误一元论本来是为了保护交易安全提出的。然而,其将错误的判断建立在认识可能性基础之上反而破坏了交易安全。比如,甲为朋友结婚而在商场购买了一件茶具,并告知商场这是送给朋友的结婚礼物,但实际上朋友的婚约已被取消。此例中,商场对甲的动机的重要性不仅已认识到而且明知,依据错误的一元论,甲可以撤销交易。显然,这就严重破坏了交易安全。再如,买方经过多方努力、煞费苦心得知某项工程前景可观而卖方却不以为然,事后,该项工程取得了巨大成功,买方获得丰厚利润。同理,卖方不能以错误为由撤销买卖合同,否则,交易安全就会毫无保障,也违背了公平正义。而依据合意正当性理由作为错误要素的判断标准,则更使错误判断犹如脱缰的野马难以驾驭。“正义有着一张普罗透斯似的脸,变幻无常,随时可呈现不同形状并具有极不相同的面貌。”<sup>[63]</sup> 正当性是司法追寻的目标,以其作为错误判断的标准是极不恰当的。

可见,错误的一元模式在保护交易安全上的设计是不成功的。表意人的动机千变万化,而不同动机错误对行为后果的影响程度不能等量齐观,以相对人对错误事项的认识可能性或合意的正当性作为错误构成的决定性因素,这对交易安全的保护是很不周全的。

### (二)一元模式无法解决双方错误问题

所谓双方错误,是指当事人双方均对行为的客体发生错误。例如,在武二·春江贗作案中,买卖双方缔约时均认为买卖画作为真迹,事后发现是贗品,而卖方是善意的。依据错误的一元论,由于不存在对错误的认识可能性,因此,买卖不能因错误被撤销。但在该案中最高法院直接判定画作的真假是意思表示的要素,认可契约无效的主张。鉴于此案,

[61] 参见[日]山本敬三著:《民法讲义·总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第151、161页。

[62] 参见班天可:《日本民法中的错误论——兼析法律的经济分析在民法解释中的界限》,载《私法》,北京大学出版社2012年版,第221页。

[63] [美]E.博登海默著:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学1999年版,第252页。

叽村哲指出,认识可能性说解释不了双方错误问题。<sup>[64]</sup>

同样,信赖主义的错误一元论也无法解决双方错误问题。如上例,当事人对画作真假的认识实际上是动机,同时也是一项交易风险。就此动机错误,原本契约是不能撤销的,之所以能够撤销不是因为当事人的信赖,而是画作的真假导致了画作的价值和当事人的利益失衡极为悬殊,若不撤销则违背公平正义。

### (三)一元模式导致法院的裁判进退失据

日本民法典确立的错误一元模式将错误构成的焦点放在法律行为要素错误的判断上,但民法典对要素错误却未确立判断的标准和方法,这就导致了学术界始终交织着一元论与二元论的解释争论;而法院的裁判更是进退失据,相互矛盾层出不穷。<sup>[65]</sup> 比如,甲误将 A 马作为 B 马而购买的行为为同一性错误,甲误以为 A 马是获得奖金的赛马而购买为性质错误。依据一元模式,标的物的错误肯定是要素错误,因而前者因错误而无效没有疑问,但是,后者则要取决于“获得奖金的赛马”是否构成法律要素错误,这实际上是判断动机错误何时成为要素错误。由于一元模式缺乏客观的判断标准,因此,实践中法院的裁判遂出现了仁者见仁、智者见智的混乱局面。

## 四 我国重大误解制度的变革

如前所述,我国重大误解制度的立法模式采纳法律要素错误的一元模式,与日本民法错误制度相似。不同的是,我国民法将“造成较大损失”作为重大误解制度的构成要件。笔者认为,我国重大误解制度存在不容忽视的弊端。

其一,不能彻底贯彻私法自治原则。私法自治是民法的基本原则,也是市场经济的基石。意思表示错误制度植根于私法自治,其核心是当行为人的表示行为与其内心的效果意思不一致时,法律行为即可被撤销。而我国重大误解制度还要求错误的法律行为须造成较大损失,尽管该项要件对于限制错误撤销权的滥用、克服行为人的主观臆断、维护交易公平具有重要意义,但这几乎抹杀了重大误解的私法自治意蕴。例如,甲误将其父的遗物以市场价格出售给乙,三个月后得知实情甲后悔不已主张撤销买卖。这种情况,尽管甲并未遭到较大损失,也应属于意思表示错误情形,因为甲根本无意出卖其父亲的遗物。但依我国重大误解制度该行为却不得被撤销,因为不具备较大损失的要件。可见,我国重大误解制度人为设置了一道屏障,阻碍了私法自治的充分实现。

其二,缺乏判断标准与方法,导致司法裁判的恣肆随意。目前我国法院对于重大误解制度既未出台具有可操作性的司法解释,也未形成公认的判断标准,这导致司法实践在裁判重大误解案件中要么任意判断滥用,要么判断失误拒用。例如,在广西省凭祥市雄鹏贸易有限公司诉刘思荣合同撤销权案<sup>[66]</sup>中,由于买方的过错导致卖方错误估计了林地的出

[64] 参见班天可:《日本民法中的错误论——兼析法律的经济分析在民法解释中的界限》,载《私法》,北京大学出版社 2012 年版,第 221 页。

[65] 参见班天可:《日本民法中的错误论——兼析法律的经济分析在民法解释中的界限》,载《私法》,北京大学出版社 2012 年版,第 230 页。

[66] 广西壮族自治区高级人民法院(2007)桂民一终字第 185 号判决书。北大法宝引证码:CLI. C. 229533。

材量,致使实际林地的出材量是双方约定的出材量的两倍多。法院判决认为,林地出材量的判断是交易风险,从而否定了重大误解制度的适用。这显然是不妥当的判决,因为出材量是林木买卖的目的也是林地的重要性质,而且合同实际履行的后果也违背了公平原则。

那么,我国应如何变革重大误解制度呢?作者认为,我国民法应在区分模式的基础上构建意思表示错误制度,在继受中寻求创新,具体方案如下:

### (一)以表示错误与动机错误的区分为错误制度的框架

如前所述,表示错误与动机错误相区分的立法模式是当今大陆法系大多数国家确立的错误制度模式。概括而言有下列理由:

首先,表示错误与动机错误的区分是客观存在的,表示错误破坏的是意思的执行,而动机错误破坏的是意思的决策。<sup>[67]</sup>两者应当分立构造。重大的动机错误确实会对法律行为的后果产生实质性影响,完全抛弃动机错误的作法无疑太武断,也很容易陷入一元错误模式的窠臼。

其次,表示错误与动机错误的区分法理精深、构造严密,在贯彻私法自治和保护交易安全之间实现了平衡,顺应了现代社会的价值理念。

最后,表示错误与动机错误属于类型概念系列,具有重要的实践意义。德国民法学家莱嫩认为,类型概念基于其“一般化”与“具体化”的双向功能,构成法律价值向生活事实具体化、社会事实向价值类型化的中间站。法官运用类型概念思维可以缓和抽象概念的僵化性,有助于实现裁判的开放性、灵活性和整体性。<sup>[68]</sup>

关于动机错误的规定,笔者认为,德国民法典关于人或物之性质错误的规定有诸多争议,其不能涵摄所有法律应考虑的动力错误情形,故不宜照搬移植。实际上,动机错误的规范是利益衡量的范畴,即私法自治与交易安全在意思表示错误行为中发生冲突时,为寻求两者平衡立法者所确立的一项规则。由于现实生活千变万化、日新月异,动机错误的确定没有固定的界限和标准。而立法者的智慧又不能代替法院对现实案件的裁判。正如拉伦茨所言:“一旦冲突发生,为重建法律和平状态,或者一种权利必须向另一种权利(或有关的利益)让步,或者两者在某一程度上必须各自让步。于此,司法裁判根据它在具体情况下赋予各该法益的‘重要性’,来从事权利或法益的‘衡量’。”<sup>[69]</sup>

司法实践中,我国法院在解决涉及动机错误的案件时已广泛运用利益衡量的裁判方法。如在路某诉胡某古董买卖合同纠纷案<sup>[70]</sup>中,原告路某向被告胡某出售碧玉千手观音佛像,原告告知被告该佛像的材质是碧玉的,被告验看了实物后以70万购买。后经鉴定该佛像材质的主要成分是大理石。法院认为,尽管我国的古董交易市场自古就有自愿买卖、当场验货、货款两清、不得反悔的交易习惯,被告也验看了实物,但原告的说明足以影响被告的判断,并且客观上大理石与碧玉无论在品质上还是在价格上均有巨大差异,直接关系到当事人的订约目的和重大利益,故该合同可适用重大误解制度予以撤销。

[67] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第514页。

[68] 参见顾祝轩著:《合同本体解释理论》,法律出版社2008年版,第131页。

[69] [德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第279页。

[70] 江苏南京市白下区人民法院(2011)白民初字第2694号判决书。

在王某诉泉州市农房公司商品房预售合同纠纷案<sup>[71]</sup>中,农房公司向王某出售两间写字楼,但双方均不知道该诉争房屋的使用功能在订立合同之前已由写字楼改变为店面。法院认为,双方对诉争房屋的性质发生认识错误,并且交易价格显失公平,故合同可变更。

通过检索近些年来我国法院适用重大误解的经典案例,笔者发现凡涉及物之性质认识错误的案例,法院几乎都要进行利益衡量以判断是否构成重大误解,从而决定是否变更或撤销合同。换句话说,我国法院对于解决涉及重大动机错误的案件已积累了丰富的实践经验。因此,笔者认为,应借鉴瑞士、奥地利、意大利等国民法典关于动机错误的规范模式,将重大的动机错误交由法院运用利益衡量方法来裁判,而民法上只作概括规定:对法律行为有重大影响的动机错误,可视为表示错误。

## (二)理性人判断方法的采纳

理性人判断方法是错误制度区分模式的主要立法技术。它将行为人的动机与意思的法律效力作了合理划分,使蕴含着意思自治与交易安全相互平衡的法律旨趣得到了实践的运用。理性人判断方法要求法官应从主、客观两方面进行考察。

一是主观方面,它指示法官应力图探知表意人的内心,判断表示行为是否根本违反其真实意思。倘若表意人知道事实真相就不会作出意思表示或作出其他意思表示,即构成主观认识错误要件。

二是客观方面,它要求法官应依据理性人标准予以判断。理性人是客观的,是法官公正裁判的参照物,是社会一般理智人的塑造。理性人的评价标准是社会公众认可的价值标准。<sup>[72]</sup> 理性人是私法用以贯彻伦理标准的人格形象,是伦理标准的践行者。<sup>[73]</sup> 同时,作为正义化身的理性人,肩负的是合理解决主体间利益冲突的任务。<sup>[74]</sup>

依据一个理性人的认识标准来判断表意人的行为是否构成表示错误也代表了错误制度构造的发展方向。如 1998 年公布的《欧洲合同法原则》中的错误制度就采用了理性人的判断方法。<sup>[75]</sup> 2010 年《国际商事合同通则》第 3.2.2 第 1 款规定:“一方当事人可因错误而宣告合同无效,此错误在订立合同时如此的重大,以至于一个通情达理的人处在与犯错误的当事人的相同情况之下,如果知道事实真相,就根本不会订立合同或订立条款完全不同的合同。”《国际商事合同通则》注释部分认为,这种规定是开放式的,并未指明必定与错误相关合同的特定基本要素。这种灵活的规定有助于全面考察当事人的意图和具体情况。<sup>[76]</sup> 因此,世界各国认可的理性人判断方法理应为我国民法采纳。

## (三)表示受领人的可归责性理论的借鉴

在信息时代的当下,商品交易更加错综复杂,交易安全和信赖保护尤其显得重要。<sup>[77]</sup>

[71] 福建泉州市鲤城区人民法院(2013)鲤民初字第 5386 号判决书。

[72] Larry A. DiMatteo, *The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person and the Subjectivity of Judgment* (1997), 48 S. C. Rev. 80.

[73] 冯珏:《汉德公式的解读与反思》,《中外法学》2008 年第 4 期,第 519 页。

[74] 叶金强:《私法中理性人标准之构建》,《法学研究》2015 年第 1 期,第 109 页。

[75] 《欧洲合同法原则》第 4:103 条第 1 款第 2 项规定:“对方当事人知道或应当知道,如果错误的一方知道真实情况,其就不会缔结该合同或只会缔结根本不同的条款的合同。”《欧洲合同法原则》,韩世远译,《民商法论丛》(第 12 卷),法律出版社 1999 年版,第 846 页。

[76] *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* 2010, Comment 1, p. 101.

[77] 参见朱广新著:《信赖保护原则》,中国人民大学出版社 2013 年版,第 86 页。



在此背景下,基于信赖保护原则诞生的可归责性理论受到大陆法系和英美法系各国的一致赞同。诚然,英美法历来采取严格限制合同因错误而被撤销的立法态度。对于双方错误,当事人虽可请求法院撤销,但英国合同法要求错误必须涉及合同的基础性事实,且导致合同的履行不能或者当事人一方对错误的发生有过错应承担责任。<sup>[78]</sup> 美国合同法则规定了苛刻的证明条件。<sup>[79]</sup> 对于单方错误,法院原则上不愿意撤销合同,或者只在非常狭窄的范围内适用错误制度,而且,单方错误导致合同无效的条件更为严格,除前述条件外,错误的一方还须证明错误事实诱使了合同的成立。<sup>[80]</sup> 这样,英美合同法关于错误制度的严格传统与大陆法系崇尚信赖保护的观念发生了交集和契合。正因如此,《欧洲合同法原则》和《国际商事合同通则》均确立了错误制度的可归责性要件。<sup>[81]</sup>

表示受领人的可归责性理论通过限制错误撤销权的行使,从而最大限度地保护了交易安全。比如,在近年来频频发生的网络商品标价错误事件中,商家仅仅以标价错误、价格悬殊等理由提出撤销交易的请求就很难得到法院的支持。2009年我国台湾地区连续发生戴尔公司网站标价错误案,“台南地方法院”认为,戴尔公司作为国际知名公司,短时间内竟然连续两次标价错误,不但违背常情,亦与戴尔公司的商誉差距过大,很难谓其无过失,故驳回其撤销的请求。<sup>[82]</sup> 在2011年12月当当网“809错价门”案件中法院驳回了当当网以员工操作失误、与成本相比标价过低为理由主张重大误解而撤销合同的请求。<sup>[83]</sup> 笔者认为,网络交易中商家诚信至为重要,即使标价错误,价格悬殊,除非消费者有过错,商家不得撤销交易。在我国台湾地区UB MALL案中,二审法院认为,该案中,因网络标价与市场价格差异实在过大,被上诉人居于一般消费者的地位,以社会上相同经验智识之人处于相同的状态下,应可判断知悉此网页上所登载的系争电视销售价格有相当可能系出于误载,再加上消费者并未实际付款,无信赖利益可兹保护。因此,法院支持了上诉人逢陞公司要求撤销错误意思表示的请求。<sup>[84]</sup>

因此,可归责性理论符合当今网络社会的需求,合理限制错误表意人撤销权的行使是保护交易安全的应有之义。正如德国法学家梅迪库斯所言:“即使是发生错误的人,也不

[78] Edwin Peel, *Treitel on the Law of Contract*, 13th ed., Sweet & Maxwell 2011, pp. 311 - 313.

[79] 《美国合同法第二次重述》第152条规定:受到不利影响的一方当事人必须证明下列事实才可撤销合同:①错误涉及作为合同订立基础的基本假设;②错误对约定履行的交换具有实质性影响;③错误不属于一方当事人本应承担风险的事项。See Restatement 2d, *Contracts* § 152; See Brian A. Blum, *Contracts*, 6<sup>th</sup> ed., Wolters Kluwer Law & Business, 2013, pp. 531 - 532.

[80] 参见E. 艾伦·范斯沃思著:《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627页;Edwin Peel, *Treitel on the Law of Contract*, 13th ed., Sweet & Maxwell 2011, p. 340.

[81] 如《原则》第4:103条第1款第1项将错误是由对方当事人提供的信息造成的;或者对方当事人知道或本应知道该错误,却违背诚实信用和公平交易原则仍让错误方陷于错误状态,或者当事人犯有相同的错误作为合同可因错误被宣告无效的要件。《国际商事合同通则》第3.2.2条第1款也有相同的规定。

[82] 参见赵毅:《台湾地区民法错误论析及其借鉴——一个基于法律史和学术史的考察》,《台湾研究集刊》2013年第4期,第32页。

[83] 参见陶丽:《当当网“错价门”迎来一审判决》,载《每日商报》2011年12月7日06版。

[84] 案情是:2004年逢陞科技股份有限公司(以下简称逢陞公司)因为电脑程序转换错误在“UB MALL”购物平台上将正常售价为新台币194990元的松下37寸电视标价为19499元,原告见状订购,而电脑系统亦发出电子邮件——订购确认信函。嗣后,逢陞公司连续发出电子邮件表明因公司系统作业标价错误要求撤销买卖合同。而消费者则认为合同既为有效成立并生效,逢陞公司自应履行合同义务。故而诉至法院。参见台北地方法院05年度消简上字第7号判决。判决来源:台湾地区“最高法院”法学资料检索库。

可逃脱承受其意思表示的约束:人们可以将这种约束视为自由的代价。”<sup>[85]</sup>

## 五 结 语

从罗马法的错误类型到自然法的本质性错误理论,从萨维尼的意思表示错误学说到齐特尔曼的意思构成理论,再到理性人的判断方法和表示受领人的可归责性理论,民法中错误制度的内涵不断发生演变,而不变的是错误制度应顺应时代的要求,致力于实现私法自治与信赖保护相协调的法律构造思想。如果说简洁的法律要素、错误的一元模式尚可适应农业社会、工业社会的需要,但到了网络社会、信息时代,一元错误模式的弊端就日益凸显。而不断完善的表示错误与动机错误相区分的规范模式则充分展现了其优越性,不仅维护了私法自治的民法基础,而且顺应了当今社会侧重保护交易安全的价值取向,并积极促进了市场经济的发展。

当下,我国正在为编纂民法典而努力,民法总则的讨论亦如火如荼。基于此,作者认为,对于我国现行的重大误解制度应当予以变革,未来我国民法典应在区分模式的基础上构建意思表示错误制度。

[本文为 2012 年国家社科基金项目“合同法国际统一与区域整合研究”(12BFX101)的阶段性成果。]

---

---

[Abstract] In order to implement private autonomy and protect the security of transactions, mistakes in declaration of intention should be divided into mistake in declaration and mistake in motive. The former may lead to rescission of legal acts, but the rescission right should be restrained by the doctrines of reasonable person and imputability, whereas the latter has no influence on the validity of legal acts, except that substantial mistake in motive is considered as mistake in declaration. Mistake in motive should not be confined to major mistakes in substance that are generally thought as significant in transactions, but should be determined by the court through the balancing of various interests. This distinction mode of mistake meets the requirements and incorporates vital practical values of modern information society. Thorough reform needs to be carried out on the significant misconception system in Chinese civil law, which is based on the monist mode of mistake. The system of mistake in declaration of intention in the future Chinese Civil Code should be constructed on the distinction mode of mistake.

---

---

(责任编辑:姚 佳)

[85] [德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2001 年版,第 564 页。