

# 试论意思表示错误制度

梅 伟

**内容提要:**意思表示错误制度旨在寻求私法自治与交易信赖之间的平衡。它渊源于罗马法,但法国民法、德国普通法尚未形成完善的错误制度。19世纪中期萨维尼提出意思表示错误理论,也未能解决错误问题,且遭到耶林、贝尔的批判。随后,表示主义者提出了影响深远的错误信赖理论,它成为错误制度的法理基础。德国民法典遂确立意思表示错误制度,规定了错误人的撤销权和信赖赔偿责任。我国民法应借鉴德国体例构建意思表示错误制度。

**关键词:**错误 意思表示 撤销权 信赖赔偿责任

梅伟,西南政法大学副教授。

## 一 引言

“意思表示错误涉及法律行为和私法自治的核心问题,是一个应更深入研究的课题。”<sup>[1]</sup>私法自治是民法的精神所在。它赋予各个主体根据其意思自主形成法律关系的权利。私法自治要求行为人的意思表示必须真实才发生预期的法律效果。意思表示错误是行为人的意思与表示不一致,表示行为缺乏真实意思的状态。依私法自治原则,行为人得撤销其错误的意思表示。但是,对于信赖意思表示有效的相对人,民法又不能不予保护,因为否定善意相对人的利益就是否定交易秩序、破坏交易信赖、违背公平正义。于是,如何规范意思表示错误,寻求私法自治与交易信赖之间的平衡成为自罗马法以来民法上的重大命题。

错误制度源远流长、博大精深。罗马尤士丁尼法典编纂时期形成了对错误的一般观念:“基于错误不产生合意,合同无效。”<sup>[2]</sup>依据罗马法学家马尔西安、尤里安的法言,错误的表意人应赔偿善意相对人的损害。但是,罗马法尚未确立错误信赖赔偿制度。早期意大利民法、德国普通法、法国民法典采纳了罗马法的立法态度,将错误作为合同无效的形态之一。直到1840年,萨维尼在意思表示概念上建立了错误学说才改变错误制度囿于合同的范畴。但是,他也没有考虑到相对人的利益,未能圆满解决错误问题。1861年,耶林提出缔约过失理论,对萨维尼错误学说进行了批判,随后,贝克尔、柯勒、雅柯比、吉尔克提出表示信赖理论,从而兴起错误信赖赔偿的观念。1896年,德国民法典最终规定了错误表意人的撤销权与信赖赔偿责任,确立了意思表示错误制度。法律是历史智识的积累,为此,本文主要以19世纪德国民法发展史为研究对象,探寻可资借鉴的法律资源。

我国民法继承了私法自治、法律行为、意思表示等概念,但是,对于错误问题却是悬而未决,与错误制度相类似的重大误解制度极不完善,实为我国民法上的缺憾。因此,作者不揣简陋,通过探讨意思表

[1] 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第370页下注释。

[2] Siehe Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, das Rechtsgeschäft, Springer-Verlag 1992, S. 439.

示错误制度的形成原理,分析其制度的法理基础,以期对我国意思表示错误制度的构建有所裨益。

## 二 意思表示错误制度的形成

### (一) 萨维尼意思表示理论

意思表示概念是理性法学体系思维的产物。“普芬道夫(Pufendorf)、托马修斯(Thomasius)和克里斯坛·沃尔夫(Christian Wolff)乃是最杰出的系统化专家,他们总是以严谨的、逻辑数学的演绎从最一般的、有牢固理性法基础的基本原则中获得最具体的个别法律规定,以至于其法律制度就像是完全艺术化分类的、系统而明确设计的建筑。”<sup>[3]</sup> 沃尔夫深受其老师理性主义哲学家莱布尼茨<sup>[4]</sup>思想的影响,坚信从民法的事实构成中寻找如同数学中确定的要素,以此揭示法律秩序一定程度的内部联系。他发现在意思表示概念的基础上构建私法体系成为法学的可能。1740年,他创作了八卷本的自然法著作,在合同缔结中,论述了每一方当事人均存在“意愿”与“表示”。两者中,意愿是当事人改变法律关系的基础,具有优先的效力。接着他提出意思表示作为一个整体的概念。<sup>[5]</sup> 沃尔夫付出很大心血的私法体系思想为18和19世纪的自然法性质的法典扫清了道路。正因如此,意思表示概念被纳入到1894年《普鲁士一般邦法》中。该法认为:“所谓意思表示,是应该发生某事或者不发生某事的意图的客观表达。(第1条)如一项意思表示要发生法律上的结果,则表达人必须对于其表达内容所指向的客体享有处分权。(第2条)拥有财产者,应以理性与智慧处理其财产。(第3条)意思表示必须自由、认真、确定并可信。”<sup>[6]</sup>

萨维尼的意思表示理论正是建立在沃尔夫的理论基础之上。他认为意思表示是一个法律事实,不仅是自由的行为,而且行为人的意思直接形成或解除法律关系。意思表示能够产生当事人所欲的法律效果应具备三个要件:①意思本身;②意思的表示;③意思与表示的一致。<sup>[7]</sup> 萨维尼的意思表示理论即从这里展开。萨维尼认为,行为人在不同决定之间的选择自由是不受限制的,错误预想的效力绝对不会取消自由的意思表示。问题的正确观点是:意思本身与表意人事先的内心应严格分开。意思是独立的事实,它的重要性是建构法律关系,它完全是任意的和无原因的。但是,由于意思是内在的不稳定的事实,我们只能通过外在的标识去认识。通过标识,意思被公开,即为表示。所有的法律秩序都建立在可信的标识之上,通过它人们才能参与生活上的变化。因而,表意人的意思与表示须具有一致性,意思表示才发生法律效力。<sup>[8]</sup>

### (二) 萨维尼意思表示错误学说

萨维尼在意思表示理论之上构建了错误学说。他认为,意思与表示一致性不是偶然事件而是依自然关系产生的常识。错误是意思与表示的不一致。这是对自然关系的破坏。意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,由于意思是真正唯一的重要的有效因素,错误产生了意思的假象,因而意思表示无效。<sup>[9]</sup>

罗马法、法国法及德国普通法均认为错误是关于合意的欠缺。萨维尼反对此观点,他认为错误问题不是关于合同或合伙多方关系,而是涉及单方表示,即表意人的表示与意思是否一致。合同中重大错误

[3] [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,法律出版社2003年版,第209页。

[4] 莱布尼茨被罗素称为是一个“千古绝伦的大智者”。他的哲学思想主导着17、18世纪德国思想界。“他的弟子武尔夫在康德的《纯粹理性批判》出版以前一直称霸德国各大学”。参见[英]罗素:《西方哲学史》,马元德译,商务印书馆2004年版,第106、123页。

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

[6] [德]汉斯·哈腾保尔:“法律行为的概念——产生以及发展”,孙宪忠译,载《民商法前沿》(第1、2辑),吉林人民出版社2002年版,第141-142页。

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

[8] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, 1935, S. 32-33.

[9] Siehe Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, das Rechtsgeschäft, Springer-Verlag 1992, S. 440.

不是由合意欠缺得出,而是双方将意思与表示的一致性作为交易有效的前提,意思与表示不一致当然合同不成立。萨维尼立足于当事人单方的意思表示错误。<sup>[10]</sup> 萨维尼错误学说包括下列观点:

### 1. 动机错误与表示错误的区分

萨维尼将错误分为“真正的错误”与“非真正错误”。前者指意思本身的错误,但对表示的效力不产生影响,又称为“动机错误”;后者指对表示产生效力的错误,这又称为“表示错误”或“法律行为错误”。<sup>[11]</sup> 表示错误与动机错误的区分是萨维尼错误学说的重大贡献,它为后来的意思表示错误制度奠定了基础。

萨维尼认为动机错误非重大性的原因在于“意思自由的普遍性”。意思自由的存在与效力完全不取决于行为人的动机是否正确。动机错误不会阻碍一个真正的、有效的意思表示。它主要涉及意思的形成,标的的真正设想被非真正的意思掩盖和取代。在结果上,萨维尼的这种认识是正确的。他在一定程度区分了错误的想象与意思的确定,阐明具有法律效果的意思。<sup>[12]</sup> 这样,罗马法学说汇纂中四种错误的类型<sup>[13]</sup>消失了,萨维尼只承认表示错误规则。

### 2. 性质错误作为动机错误的例外

萨维尼认为动机错误只是在例外的情况下才对意思表示发生效力。这个例外,通常指人或物的性质错误。他强调,表意人对物之性质的想象属于动机,性质错误只有在法律交易上有重大意义时才对法律行为效力产生影响。因为如果人们认为任何性质错误都可排除交易的效力,那么,法律交易的稳定性就完全被破坏了。在实践中,性质错误的效力更类似于物之同一性错误。但是,萨维尼否定了罗马法和普通法采取的性质错误导致合意欠缺的法则。他认为,普通法的立法者实行本质性错误阻碍契约的成立的立法态度是不正确的,此错误问题是种类概念,物之性质错误与同一性错误是相同的,属于表示错误。<sup>[14]</sup>

### 3. 没有考虑相对人的利益

萨维尼认为错误只是意思与表示的不一致问题,错误人并没有过失,因而不产生损害赔偿 responsibility。他认为“由于表意人根本没有真正的意思或者没有能力做出有效的意思表示,如同精神病人或丧失理智的人”。<sup>[15]</sup> 换言之,错误意思表示无效不是因为错误人的过失,而是因为其根本欠缺意识,意思与特定的事实不相联系。因而,其不应承担责任。

## (三) 萨维尼错误学说的批判

### 1. 耶林的缔约过失理论

萨维尼主张的错误表意人没有过失、对相对人的损害不予赔偿的观点遭到耶林激烈的批判。为此,耶林于1861年(萨维尼逝世之年)在《耶林年刊》第4期发表了《契约上过失、契约无效或未完成时的损害赔偿》一文,提出“缔约过失理论”。“耶林理论所针对的问题是:当一个当事人付出了很大努力要缔结的合同未能成立时,为什么不能追究责任人的法律责任? 当一个买卖合同因错误而无效、而错误的原因责任人一方非常清楚时,按照当时的合同法理论,另一方当事人如果提出撤销这一合同,则不能向错误的责任人提出赔偿的要求。因为,合同的撤销意味着合同没有成立,故不能发生合同法上的法律责任。当然,因合同受损害者,可以向对方提出不当得利的请求权。”<sup>[16]</sup>

耶林认为:“从事契约缔结之人,是从契约外的消极义务范畴进入了契约上的积极义务范畴;其因此而承担的首要义务,系于缔约时须善尽必要的注意。法律所保护的,并非仅是一个业已存在的契约关系,正在发展中契约关系亦包括在内;否则契约交易将暴露于外,不受保护,使缔约一方当事人成为他方疏忽或

[10] Siehe Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, das Rechtsgeschäft, Springer-Verlag 1992, S. 441.

[11] 参见胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第238页。

[12] Klaus Luig, Savignys Irrtümslehre, Ius Commune, S. 42.

[13] 罗马法学家从错误的判例中归纳出行为本身错误、当事人的错误、标的物或客体错误及性质错误。Siehe Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, das Rechtsgeschäft, Springer-Verlag 1992, S. 441.

[14] Siehe Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, das Rechtsgeschäft, Springer-Verlag 1992, S. 441.

[15] Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. III, S. 99 - 100.

[16] [德]汉斯·哈腾保尔:“法律行为的概念——产生以及发展”,孙宪忠译,载《民商法前沿》(第1、2辑),吉林人民出版社2002年版,第147页。

不注意的牺牲品。契约的缔结产生了一种履行义务,若此种效力因法律上的障碍而被排除时,则或发生损害赔偿。所谓契约不成立、无效者,仅指不发生履行效力,非谓不发生任何效力。简言之,当事人因自己过失致契约不成立或无效者,对信其契约为有效成立的相对人,应赔偿因此项信赖所生之损害。”<sup>[17]</sup>

耶林指出了萨维尼错误学说的重大缺陷,主张错误人有过失时应当赔偿信赖相对人的损失。但是,耶林没有解决另外一个问题,即如果错误人没有过失,其表示使信赖相对人遭受损害,此时,错误人是否承担赔偿责任?这个问题直到 19 世纪末信赖学说兴起时才得以解决。

## 2. 贝克尔、齐特尔曼的心理分析学说

1861 年,贝克尔(Bekker)从心理分析的角度指出萨维尼错误学说的不足。贝克尔认为,意思活动本质上是心理范畴,应从心理角度分析意思的错误与表示之间的关系。尽管如萨维尼所言,表示是意思的标识,但人的意思是多变的,外在表示并不都能体现真实意思。日常交易中意思与表示不一致的情形是常见的,但并不都导致交易无效。为此,贝克尔将行为分为两类:行为人的肢体动作;由于外部诱因的适应行为。肢体动作是直接的本能行为,行为人不一定能意识到行为的法律后果;适应行为一般是行为人有意识的选择行为。贝克尔认为错误表示是行为人不知或不欲的行为,与行为的法律后果相联系。此外,学者 Brinz(1869)、Hölder(1872)、Rittner(1876)均撰文发扬错误心理分析理论。<sup>[18]</sup>

1879 年,齐特尔曼(Zitelmann)在其著作《错误与法律行为》中完善了错误心理分析理论。齐特尔曼揭示了行为人的欲想与意思之间的关系。他认为,意思表示中意思的效果是不统一的,有法律意义的是:直接的行为意思,即直接意思和行为后果意思,即意图。齐特尔曼将错误分为三类:(1)意识中的错误,关于行为真正欲想的瑕疵;(2)意图的错误,关于行为特定法律后果的错误认识;(3)动机错误。齐特尔曼指出性质错误是行为人意思形成过程中对物或人之性质的欲想,属于动机错误。<sup>[19]</sup>齐特尔曼接受了萨维尼动机错误与表示错误相区分的理论,但抛弃了意思与表示相一致的观点。他认为表示错误是行为人对表示意图或意义的错误认识,因此应探寻行为人的真实目的意思。他的错误学说对德国民法典产生重大影响。<sup>[20]</sup>

### (四) 意思表示错误制度的确立

经过近一个世纪的争论,1896 年德国民法典确立了具有民族个性的意思表示错误制度。法国、瑞士、奥地利民法典均在合同编中规定了错误制度,与之不同,德国民法在其总则中规定了意思表示错误制度,并确立了错误人撤销权和信赖赔偿制度。这将在后文意思表示错误制度的构造中进一步探讨。

## 三 意思表示错误制度的法理基础

### (一) 意思主义向表示主义转变

近代自然法是理性法。在理性法学的指引下,意思主义占据近代私法的支配地位。“19 世纪罗马普通法直到德国民法典公布实施之初,德国民法学中居主导地位的理论始终是意思说,认为意思表示形成的决定性根据是意思要素,而表示在此的作用只是使内在的意思,及一个既有的内心事实予以公开。”<sup>[21]</sup>1889 年,意思主义的代表者恩内塞如斯(Ludwig Enneccerus)发表的《法律行为》一书认为:“任何偏离行为人的意思决定其法律结果这一基本思想的规则,都意味着从法律的基本目的方面放弃法律行为理论的价值。也许

[17] Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Jhering Jahrbücher 4, 1861. 转引自王泽鉴:《债法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 232-233 页。

[18] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, 1935, S. 47-48.

[19] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, 1935, S. 49-51.

[20] Siehe Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, das Rechtsgeschäft, Springer-Verlag 1992, S. 446.

[21] 米健:“意思表示分析”,载《法学研究》2004 年第 1 期,第 36 页。

我们应该在客观上关注意思的表达……但是在任何时候都不能缩小意思自治原则在法律关系中的决定性作用。法律可以规定一些法律行为的前提条件,但是法律关系的结果只能独立地来源于行为人的意思。”<sup>[22]</sup>

意思主义之下,民法实行过失责任原则。错误行为导致他人的损害,依据错误人是否有过失承担赔偿责任。1794年《普鲁士一般邦法》、1804年《法国民法典》及1811年《奥地利民法典》均采用这样的立法态度。耶林缔约过失理论的提出进一步加强了错误过失责任。然而,意思主义很难解决意思表示错误问题,因为错误人是否真的有过失还值得深究。依萨维尼所言,错误是表示与意思的不一致,错误人没有过失。这种观点在当时得到人们认可。既然如此,无过失的错误人的赔偿责任只能寻找另外的依据。

19世纪末期,意思主义迅速向表示主义转变。萨维尼提出的“表示作为意思的标识”的观点加强了这一转变。勒昂纳特(R. Leonhard)甚至认为萨维尼是近代德国表示主义先驱。<sup>[23]</sup> 诚然,萨维尼是意思主义者,因为他认为,“任何一项法律关系都是由法律规则规定的人与人之间的关系。通过法律规则所进行的确定,属于依赖于个人意思的领域,该领域内,个人意思独立于他人意思而居支配地位。”<sup>[24]</sup> 不过,萨维尼的确强调了外在的表示行为,他主张的意思与表示的一致性以及物权行为形式主义就是明证。耶林在批判萨维尼错误学说时提出了交易信赖观念,但他没有阐明表示主义。瑞格博格(Regelsberger)从保护交易秩序出发,提出实践中的法律交易应以表示为依据,尽管表示可能与内在意思不符。表示主义有利于保护相对人的利益,维护交易安全,促进经济发展。<sup>[25]</sup> 此观念适应了当时德国自由资本主义高速发展的需要,受到广泛支持。随后,贝尔(Otto Bähr)、柯勒(Kohler)、勒昂纳特、吉尔克(Gierke)进一步阐明了信赖学说。

## (二) 错误信赖赔偿学说的兴起

在表示主义中诞生了错误信赖赔偿观念:当意思表示发生错误时,固然表意人可以主张无效,然而对于信赖意思表示有效的相对人因此遭受的损失,表意人应予以赔偿,即使表意人没有过失。其根据就在于表示主义者们创造的信赖赔偿理论,主要有:贝尔的外在表象学说,柯勒的精神影响学说,雅柯比的效果意思学说,梅利基尔的诱因学说。

1875年,贝尔提出外在表象理论。他认为在意思与表示的关系中,表示具有外在表象的法律效果,相对人有理由相信外在表象包含有表意人真实的意思,外在表象的意思可视为是当事人对合同关系的同意。缔约人以一种可归责的方式导致了外部表象,以至于善意相对人相信从中可取得权利。表意人就不应主张其表示欠缺相应的真实的意思。他要对其意思的外在表象负责,如同真实的意愿一样。<sup>[26]</sup> 贝尔的理论抛弃了表意人过失归责原则而将客观的外在表象视为表意人的归责原因。这对信赖责任的发展起到决定意义。

之后,学者柯勒提出精神影响学说。他将意思分为三个方面:(1)意思指向的法律后果;(2)意思对相对人产生精神影响;(3)意思指向外在的交往标识。柯勒认为,错误的外在表示对相对人产生精神影响,促使其从事一定行为,因而,表意人应承担责任。<sup>[27]</sup>

雅柯比在其意思表示理论中提出了效果意思(表示意思)学说。他认为,表意人的表示是欲想特定的法律效果,效果意思与表示紧密联系。表示得向相对人传达效果意思的功能,唤起相对人信赖表意人的行为。很明显,雅柯比是对齐特曼意思心理分析学说的超越,他将效果意思与内心的意图相切断,效果意

[22] “法律行为的概念——产生以及发展”,孙宪忠译,载《民商法前沿》(第1、2辑),吉林人民出版社2002年版,第146页。

[23] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden Letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heine & J. Lechte, 1935, S. 38.

[24] 萨维尼:“萨维尼论法律关系”,田士永译,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》第7卷,中国政法大学出版社2005年版。

[25] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden Letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heine & J. Lechte, 1935, S. 61.

[26] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden Letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heine & J. Lechte, 1935, S. 63.

[27] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden Letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heine & J. Lechte, 1935, S. 65.

思根据在于外观信赖。即使内心意图错误或欠缺,效果意思仍发生作用。<sup>[28]</sup>

梅利基尔提出诱因原则。他认为,凡以自己的行为使对方当事人信其法律行为有效或存续者,则不论其人主观上有无过失,对于信赖人应负赔偿责任。<sup>[29]</sup> 吉尔克主张因错误导致的损害赔偿不是依据表意人的过失程度课以其责任,而应立足于保护意思受领人的善意信赖。错误损害赔偿适用诱因原则。<sup>[30]</sup>

## 四 意思表示错误制度的构造

德国民法确立的意思表示错误制度对近代大陆法系民法做出了巨大贡献,它更妥当地解决了长期困扰民法学者的错误问题,同时促进民法典体系化更为完善。该制度贯彻了私法自治与交易信赖相互协调的立法旨意,一方面法律赋予错误表意人以撤销权,另一方面又使其负担对信赖相对人的赔偿责任。在立法技术上,德、日及我国台湾地区均在民法总则中规定意思表示错误制度。概言之,它包括下列内容。

### (一) 确立抽象的表示错误制度

法国、奥地利、瑞士民法继受了罗马法错误类型化的立法模式,规定了对人、对物及行为性质错误。例如,《瑞士债法》第 24 条列举了四种合同重大错误类型:“①错误的一方真正希望订立的合同是其表示同意而订立的合同之外的合同的;②错误的一方本意不是与合同对方当事人,而是与其他特定之第三人订立合同的;③错误的一方承担远远高于其预期的负担,或者取得远远低于其预期的利益的;④错误的一方订立合同时,对其善意地相信为合同基础之事实认识错误的。”

但在德国,自 1794 年《普鲁士一般邦法》以来,加之萨维尼错误学说的影响,意思表示概念根深蒂固。1896 年,德国民法立法者抛弃了错误类型化的立法例,而采取抽象的意思表示错误制度。其《民法典》第 119 条规定:“(1)在进行意思表示时,对意思表示的内容发生错误或根本不要进行该内容的表示的人,在可以认为其知悉情事并理智评价情况即不进行此表示时,可以撤销表示。(2)关于人或物的性质的错误,以性质在交易上认为重要为限,也视为表示内容的错误。”该制度采纳萨维尼和齐特尔曼的错误学说,实行忽视动机错误、确认表示错误,将性质错误视为表示错误的立法模式。表示错误指意图错误,包括内容错误和表达错误,前者是对已发出的表示的意义所发生的错误,后者指对所使用的词语或符合本身发生的错误。

人或物的性质错误只有在交易上有重大性时才发生法律效力。这在德国普通法中已确认。何为交易上的重大性?弗卢梅认为,性质错误重大性是“客体或者人在某一个性质方面与法律行为不相符合的事实”。<sup>[31]</sup> 拉伦茨指出,“一般承认,认定某种性质能否视为交易上重要的性质,应以有关法律行为所追求的典型的经济目的为准。例如,具备良好的信用,在信贷行为中是人的重要性质,而在现金买卖行为中则不是人的重要性质。”<sup>[32]</sup>

表示错误制度体现了德意志民族抽象的法律思维和体系追求。抽象的意思表示错误立法技术的功能在于:其一,意思表示错误制度作为总则性规定,它贯彻到民法的各个部分,不仅适用于合同法,还适用于物权行为和遗嘱行为。其二,它使一些模糊的错误行为,如登记错误、计算错误得视为表示错误予以规范。其三,它授予裁判更大的空间,法官可灵活处理错误行为。从这些方面看,抽象表示错误是较为完善的制度。

### (二) 赋予意思表示错误的表意人以撤销权

错误行为经历了从无效到可撤销的过程。罗马法中错误交易欠缺合意,无效。罗马法学家乌尔比安认为,如果就标的本身并未出现错误,但是,将标的物的材料搞错了,诸如错将醋当作葡萄酒,错将铅

[28] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden Letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, 1935, S. 67.

[29] 参见林诚二:“信赖利益赔偿之研究”,《民法理论与问题研究》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 254 页。

[30] Siehe Burkhard Oebike, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden Letzten Jahrhunderte, Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, 1935, S. 77.

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

[32] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下),王晓晔、谢怀栻等译,法律出版社 2003 年版,第 522 页。

当作银,或是错将其他类似银的物质当作银出售,那么,合同无效。<sup>[33]</sup> 1804年《法国民法典》采纳了罗马法关于错误无效的观点。其《民法典》第1110条第1款规定:“错误,仅在涉及契约标的物之实质本身时,始构成契约之无效原因。”1794年《普鲁士一般邦法》、1811年《奥地利普通民法典》、1863年《萨克森民法典》均实行合同因错误而无效的立法体例。但是,1896年德国民法典改变了错误法律行为无效的观点而代之以可撤销的立法态度。

赋予错误人撤销权是德国民法的创造,体现了私法自治思想。“私法自治之意义,在于法律给个人提供一种法律上的权力手段,并以此实现个人的意思。这即是说,私法自治给个人提供一种受法律保护的自由,使个人获得自主决定的可能性。”<sup>[34]</sup> 撤销权是形成权,撤销权人可以按照自己的意思单方面地形成私法关系,通过行使此项权利,能够以溯及既往的效力消灭其可撤销的意思表示。<sup>[35]</sup> 拉伦茨指出,“权利是法律为了满足某人的需要而赋予他的一种‘意思的力’或‘法律的力’,是‘一个确定的、对这个人来说合适的权力关系’。这里,尽管‘权力关系’所指的是社会领域里的、而非规范领域里的事实情况,‘法律的力’这个词语无疑不是首先指与许多权利,如同产品的所有权或高额金钱债权相结合的经济权力,而是指一种规范的情况,即法律制度对权利人的授权,一种‘可以作为’,或是一种‘法律上的可能’。”<sup>[36]</sup> 意思表示错误属于私人领域的范畴,并不危害国家利益,将错误的交易规定为无效的行为实质是对私法行为的干预,而撤销权是自主自决的权利,应由错误人自己决定错误行为是否有效。这有利于保护当事人的利益,促进交易。

### (三) 错误信赖赔偿制度

在表示主义者信赖理论的影响下,1896年《德国民法典》确立了错误信赖赔偿制度。该《法典》第122条第1款规定:“意思表示依照第118条(缺乏真意)或者根据第119条(错误)、第120条(误传)被撤销的,如意思表示须对他人做出,表意人必须向相对人,否则,向任何第三人赔偿相对人或者第三人因信赖该意思表示有效所遭受的损失。”拉伦茨认为错误信赖赔偿并不以撤销人的过错为条件,它是一种纯粹的信赖责任或表见责任,不属于缔约过失责任。<sup>[37]</sup> 缔约过失责任以缔约人违反告知、协助、保密等前合同义务为前提,而错误信赖赔偿责任则不取决于表意人的义务违反,而源于受领人对表示行为的信赖。相对人信赖与表意人的赔偿责任产生了直接的因果联系。当表意人做出表示行为时,他在客观上向相对人发出了具有法律效果的交易意思,而这意思是他所认识到的或期望的。表意人的交易意思使任意的相对人产生“精神影响”,并促使其依据表意人的交易意思判断自己的预期利益,做出相应的行为。拉伦茨指出,“那么,出于什么理由应保护受领人的信赖,而由表意人来承担不利的后果呢?这个问题的答案是:意思表示的意义是可归责于表意人的,因此表意人必须对表示的意义来承担责任。在社会领域,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。他应该适当地选择表达工具,使相对人在尽了适当的注意力后,能够理解他所表达的意思。如果表意人表达有误,使相对人对意思表示做出了不同于表意人所想表达的理解,那么,表意人必须承认相对人实际所理解的意义是有效的。”<sup>[38]</sup> 拉伦茨在此阐明的道理是,尽管表意人没有过失,也应承担损害赔偿赔偿责任。我国台湾地区“民法”第88条明确规定意思表示错误不以表意人的过失为限,<sup>[39]</sup> 同时第91条规定了错误信赖赔偿责任。

在错误信赖赔偿责任的构造中,相对人的信赖必须是无过失的信赖,如果相对人明知或应知表意人的错误就不会发生此责任(第122条第2款)。何谓明知或应知?这应依据客观理性人的标准予以判

[33] 参见[意]桑德罗·斯契巴尼选编:《契约之债与准契约之债》,丁玫译,《民法大全》D18,1,9,2。

[34] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第143页。

[35] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第550页。

[36] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上),王晓晔、谢怀斌等译,法律出版社2003年版,第277页。

[37] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下),王晓晔、谢怀斌等译,法律出版社2003年版,第527页及下注释。

[38] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下),王晓晔、谢怀斌等译,法律出版社2003年版,第455页。

[39] 我国台湾地区“民法典”第88条第1款规定:“意思表示之内容有错误,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,但以其错误或不知情,非由表意人自己之过失者为限。”第91条规定:“意思表示因错误或传达错误而被撤销时,表意人对于信其意思表示为有效而受损害之相对人或第三人,应负赔偿责任。但其撤销之原因,受害人明知或可得而知者,不在此限。”

断,即一般正常人处于相对人情事的认识水平。此信赖标准与缔约过失中相对人的信赖不同,后者并不苛求无过失的信赖,缔约中的相对人只有在明知契约不成立或无效时才排除赔偿责任。

错误信赖赔偿责任的功能在于抑制表意人的撤销权,维护相对人应有的利益,寻求两者利益之间的平衡。康德指出:“责任是自由行为的必要性,这是从自由行为与理性的绝对命令有联系的角度来看的。”<sup>[40]</sup>换言之,错误的表意人在享有自由时应承担相应的责任。梅迪库斯认为:“即使是发生错误的人,也不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。因为,发生某种错误的风险,更应由表意人来承担,而不应由意思表示的受领人——他通常与错误完全无关——来承担。”<sup>[41]</sup>

## 五 我国民法应确立意思表示错误制度

众所周知,德国民法深刻影响了近代大陆民法的发展。既受德国民法体例的日本、我国台湾、韩国等国民法均继受了意思表示错误制度。笔者认为,我国民法应借鉴德国模式确立意思表示错误制度,其理由为:

首先,民法体系构建的需要。意思表示是民法体系思维的产物,是民法总则的重要部分。意思表示错误是法律行为的重要形态,适用于民法各个范畴的错误行为。可以说,后世凡接受民法总则、法律行为概念的国家,均确立了意思表示错误制度。我国民法概念和体例也是继受德国模式。在我国法学教育和司法实践中,法律行为、意思表示等概念已深入人心,我国未来民法典的编纂必定会设置民法总则编,确立意思表示错误制度应为民法体系构建之必然。

其次,我国民法确立的重大误解制度极不完善。其一,误解与错误的法律意义相差甚远。史尚宽先生认为:“错误与误解不同。错误系表意人方面,于意思表示成立之际之误,误解系受领人方面于了解意思表示时之误。误解对于意思表示之效力,不生影响。”<sup>[42]</sup>进而言之,错误是大陆与英美法系均认可的概念,是普世性概念,而重大误解只是我国特有制度。其二,重大误解的法律后果是表意人得以撤销、适用民事法律行为无效的法律规定。我国《民法通则》及《合同法》第58条对于无效或撤销的法律交易实行过失归责原则,依此规定,若表意人没有过失,其对信赖相对人就不承担损害赔偿赔偿责任。这种破坏交易信赖的立法态度实为重大误解的致命缺陷。

最后,维护交易安全的需要。意思表示错误制度的理论基础在于寻求表意人撤销权与相对人信赖利益之间的平衡。错误人的撤销权与信赖赔偿责任是意思表示错误制度不可或缺的基本内容。我国民法虽确认了表意人的撤销权,但对错误信赖赔偿制度却是法律盲点。错误信赖赔偿制度旨在保护市场信赖秩序,维护交易安全,实现公平正义,这正是我国市场经济发展的需要。

---

[Abstract] The system of mistake of declaration of intention is aimed to pursue the balance of private autonomy and deal reliance. It originated from Roman law, but France Civil Law and German Common Law hadn't formed perfect mistake system. In the mid 19<sup>th</sup> century, Saviny advanced a mistake theory of declaration of intention. It unresolved the mistake problem, but met with Ihering, Bekker and Zitelmann's criticism. In the 19th century, expressionism doctrine advanced the theory of mistake reliance, which had far-reaching influence. German Civil Code succeeded in setting up the system of mistake declaration of intention. It stipulates intention declarer's right of rescission and responsibility of compensation for reliance. We should build up the system of mistake declaration of intention.

---

(责任编辑:黄列)

[40] [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,商务印书馆2002年版,第24页。

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

[42] 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第395页。