

# 重大误解解释论纲

韩世远<sup>\*</sup>

---

**摘要** 《民法总则》第147条虽具有完全性法条的外形,因“重大误解”一词本身为不确定概念,故含有授权补充的漏洞。适用该法条,应将评价因素具体化。法律行为已成立乃是当然的前提,误解的重大性只是必要但不充分的条件,此外,还应补充相对人对于误解的参与以及消极要件。通过类比第三人欺诈场合的立法价值判断,并参考比较法,上述要点理应吸收进入第147条的解释论。重大误解固然可以发生撤销权,有些场合变更合同更符合实际需要。考虑相对人对于误解方误解的参与因素,损害赔偿一般不是误解方赔偿相对方,而是相对方赔偿误解方;此种赔偿是对于信赖利益的赔偿。关于重大误解的解释论,应实现从二元论向一元论、从意思主义向表示主义的理论转型。

**关键词** 重大误解 错误 表示主义 法律错误 共同错误

---

## 一、问题的所在

《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第147条规定,基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。该规定不像《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第59条第1款第1项那样将重大误解限定于“行为人对行为内容有重大误解”;另外,《民法总则》在起草阶段,“室内稿”吸收过司法解释关于重大误解

---

<sup>\*</sup> 清华大学法学院教授。本文系2014年度国家社会科学基金重大项目:“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”(142DC018)的阶段性研究成果之一。本文曾在清华小型“读书会”上报告,武腾、杨帆、俞彦韬、蔡睿等诸君的评论意见对于本文的完善有很大帮助,在此一并感谢!

的规则,〔1〕此后又将它删除,一审稿及以后的草案中未再出现。如此,在解释适用《民法总则》第147条时,该何去何从,成为无法回避的现实问题。

回答上述问题,必然要明了如今我国学说关于重大误解的一般立场以及司法实践中存在的实际问题。就学说而言,基本上继受德国民法学说理论,明确区分动机错误与意思表示错误,即所谓错误“二元论”。〔2〕司法实践方面,一方面对于以重大误解请求撤销民事法律行为的诉讼请求采比较慎重的立场,另一方面,基本上是严格依据司法解释的指引,有些裁判结果并未囿于“二元论”。

《民法总则》第147条在外形上是完全性法条,“重大误解”概念却属于不确定概念。对于该不确定概念,裁判者在适用时必须作必要的价值补充。如此,相关司法解释固然是重要的参照因素,相关评价因素是否仅以此为限,需要反思。合理探究第147条的规范目的以及立法者可能的价值判断,作进一步的实质衡量,自属难免。进而,学理上如何进一步细化相关评价因素,为裁判者的裁判说理提供智识支持,此类探讨,正当其时。

## 二、重大误解场合的利益冲突及其平衡

重大误解的发生以合同关系为其典型。在合同关系中,一方当事人(误解方)以重大误解为由,主张撤销合同关系,以便从与其意愿相悖的合同关系中解脱。另外一方(相对方)则面临着既已成立的交易关系破裂、合同目的无法实现的现实困扰。因而,是否允许撤销合同,对于双方的利害得失均具有重大意义。立法者于此场合,必须权衡双方的利益冲突。

就误解方的利益而言,法律行为的结果与自己的真实意愿相悖,如能撤销合同,自可从合同关系中解脱,从而,符合意思自治的基本意涵:按照自己的意思发生法律效力;不符合当事人的真实意思,不应发生相应的法律效果。

就相对方的利益而言,如果对于误解方的错误不知情且亦不应知情(善意),如果允许撤销合同,自然会使合同目的落空,且破坏了交易安全。

由于这时发生的不仅仅是双方之间的利害得失的利益冲突,而且交易是否安全,本身也是一种社会利益,故立法者不会无原则、无底线地迁就误解方的真意保护要求。其结果便是,在有些情形下允许误解方主张撤销民事法律行为。当然,何时允许撤销、何时不允许撤销,其分

〔1〕 比如2015年8月28日民法室室内稿《民法总则》(草案)第106条第2款。另见《民法总则立法背景与观点全集》编写组编:《民法总则立法背景与观点全集》,法律出版社2017年版,第258页。

〔2〕 错误“二元论”与“一元论”是日本民法学说常见用法。二元论是指如下立场:将错误区分为意思表示错误与动机错误,后者与前者不同,仅当动机通过表示而内容化时始予以斟酌。一元论则是指,废弃上述意思表示错误与动机错误的二分,将它们全部适用相同要件的立场。(日)小林一俊《錯誤・原始不能と不履行法》(一粒社,1996年)第8页。日本的相关学说争论,可参见(日)山本敬三:《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第142页以下。本文借用按上述标准界定的“二元论”与“一元论”区分方法。

界线如何划定,成为最大的难题。处理该难题时,放眼比较立法例,可以看出不同的立法者在处理方法上并不统一。

### (一)以德国民法为代表的“二元论”

德国民法的特点是区分错误的类型,赋予不同的法效果。具体操作方法是依意思表示的阶段划分错误的类型,区分为意思表示(Willensäußerung)上的错误与意思形成时的错误,故被称为“二元论”。具体地,从意思形成(Willensbildung)开始,进而将意思外化,将意思发出,到达对方并为对方所理解等,相应地将错误区分为如下类型:动机错误(Motivirrtum)、内容错误(Inhaltsirrtum)、表示错误(Erklärungsirrtum)、传达错误(Übermittlungsirrtum)及受领人错误(Empfängerirrtum)。〔3〕动机错误原则上不因此影响法律行为的效力;意思表示上的错误可以影响法律行为的效力。

当表示与效果意思无意识地不相符时,即产生意思表示上的错误。在这方面,《德国民法典》规定了表示错误、内容错误(第119条第1款)以及传达错误(第120条)。当表意人“在作出意思表示时就意思表示的内容发生错误时”,即为内容错误(第119条第1款第1种情况)。表意人表达了他想表达的内容,但是他搞错了其表达的法律含义,他赋予表达不同于其实际含义的另一种意义。当表意人在作出意思表示时“根本无意作出包含这一内容的意思表示时”,就存在表示错误(即表示行为错误)(第119条第1款第2种情况)。表意人没有表达出他想表达的内容,他说错了、写错了、弄错了。〔4〕

动机错误原则上不影响法律行为的效力,不过,《德国民法典》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。”这属于动机错误中的特例,所谓“视为”,意味着本非如此,法律上拟制如此。实际上,意思与表示之间并未不一致,而是表意人在意思形成的过程中陷入错误。

这种处理方法以意思主义(Willensstheorie)为出发点,法理清晰,是其优点。缺点也很明显,人为地区别不同阶段、不同类型的错误,并赋予不同的法律效果,导致实务中将错误归类成为首要问题,相应地带来形形色色的概念界定及类型区分上的困扰和争论,使得错误理论成为民法的一大疑难问题。比如说,法律后果错误便不易清晰地归列于内容错误或者动机错误等类型,人们既可以将其作为一种内容错误,因为表意人不知其法律后果,故对其表示的内容(意义)陷于错误,因而可依法撤销;人们也可以认为它只是一种动机错误(故不得撤销),因为对于法律状态的不正确判断是表示的动机。〔5〕

### (二)对于“二元论”弊端的克服

现代私法的国际统一化运动也触及到了同一话题,国际统一私法协会的《国际商事合同通则》

〔3〕 Vgl. Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl., 2006, S. 293 ff.

〔4〕 参见(德)汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第249—250页。

〔5〕 Vgl. Dieter Medicus, a.a.O., S. 297—298.

和欧洲区域的《欧洲合同法原则》以及《欧洲示范民法典草案》(DCFR)的最新进展尤其值得关注。

以《国际商事合同通则》为例,其第 3.2.1 条对错误下的定义为,错误是指对于合同成立时存在的事实或者法律的不正确假定(an erroneous assumption)。按照这一定义,决定性的时间点(decisive time)是合同成立时(at the time of the conclusion of the contract)。它并没有像德国法那样区分意思形成阶段与意思表示阶段并划分错误类型,换言之,德国法上所说的动机错误,在《国际商事合同通则》的框架下,原则上也在可得影响合同效力的错误之内,相较于德国法的二元论,这是一种一元论的构成,至于可否允许当事人主张撤销,则取决于是否符合其他的构成要件(见第 3.2.2 条等)。

### (三)中国立法者的选择

《民法总则》第 147 条规定了重大误解场合的撤销,同时第 136 条第 2 款规定:“行为人非依法律规定或者未经对方同意,不得擅自变更或者解除民事法律行为”,体现出的正是法律行为的拘束力;《合同法》第 8 条规定的合同严守原则亦是基于相同的法理。《民法总则》第 86 条规定:“营利法人从事经营活动,应当遵守商业道德,维护交易安全,接受政府和社会的监督,承担社会责任。”立法者认为,维护交易安全是从事商事活动应当遵循的基本准则,对于保护善意的交易相对人利益,建立诚实守信的市场环境,促进社会主义市场经济健康发展有着重要意义。<sup>〔6〕</sup>显然,立法者是希望平衡意思自治与信赖保护、平衡正当性与法的确定性。<sup>〔7〕</sup>对于这些冲突的价值,立法者希望“执其两端,用其中于民”。<sup>〔8〕</sup>

《民法通则》第 59 条第 1 款第 1 项将因错误而可变更或者可撤销限定为“行为人对行为内容有重大误解的”情形,如果说这样的限定能够在某种程度上反映立法者对于“二元论”的接纳并将规范的重心放置在“行为内容错误”上面,那么,《民法总则》第 147 条的规定已根本看不到这种接纳。考虑到立法过程中不断有声音建议放弃德国式的二元论,<sup>〔9〕</sup>在新的立法规定基础上作解释论展开时,确实有依一元论解释的空间与可能。另外,如果说从《民法通则》到《合同法》关于重大误解呈现出意思主义的特征,《民法总则》是否依然如故,也值得分析探讨。

〔6〕 “全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国民法总则(草案)》修改情况的汇报”(2016年10月31日),载《民法总则立法背景与观点全集》编写组,见前注〔1〕,第22页。

〔7〕 参见杨代雄:《民法总论专题》,清华大学出版社2012年版,第191页。

〔8〕 语出《中庸》“大知”章。

〔9〕 比如龙俊:“论意思表示错误的理论构造”,《清华法学》2016年第5期,第117—133页。当然,也有相反观点,主张采德国式二元论,比如梅伟:“民法中意思表示错误的构造”,《环球法律评论》2015年第3期,第61—78页;赵毅:“民法总则错误制度构造论”,《法商研究》2016年第4期,第142—152页。

### 三、从“二元论”到“一元论”

围绕着中国法上的重大误解,尽管有学者通过考察私法史试图证明,“重大误解”实为“重大错误”,是我国法在继受苏俄法过程中语言裂变和翻译异化的产物,它有别于德国法以表意主义为中心的意思表示错误制度,而与合意主义的罗马—法国法传统一脉相承,<sup>[10]</sup>但不可否认,现有的学者通说采“二元论”。<sup>[11]</sup>这或许可以称为中国版的“法典继受”与“学说继受”的双重变奏。<sup>[12]</sup>如今,以德国学理诠释中国法,似乎成了一种时尚。如果理性地思考问题,这种做法并不具有当然的正当性。学理解的展开必须紧密结合中国法,以其理论的说服力为人接纳。

反思中国法语境下的“二元论”解释,首先宜看清其存在的问题。

其一,立法规定不同。关于因错误而撤销,《德国民法典》在第 119 条和第 120 条作出规定,其着眼点在于意思表示(而非法律行为),<sup>[13]</sup>其特征在于区分错误的类型而赋予不同的法律效果。相比之下,我国《民法总则》第 147 条关于重大误解的规定,其着眼点并不在于意思表示(尽管该法有第 6 章第 2 节专门规定“意思表示”,重大误解却并非在此标题之下,而是在此后的第 2 节“民事法律行为的效力”中规定),而是民事法律行为的效力;另外,第 147 条没有进一步区分不同类型的重大误解,而是统一规定。

其二,从“二元论”出发,《德国民法典》第 119 条第 2 款明确了动机错误不得撤销的例外情形,即关于交易上认为重要的人的资格或物的特征的错误,视为关于意思表示内容的错误。这样的例外规则,在我国成文法规则中并不存在,依“二元论”解释难以证成在我国法上也有同样的处理结果。如何交待动机错误问题,将成为解释论上的难题。

我国学者,一般通过扩张内容错误的概念,达到对部分动机错误进行救济的目的。比如认为,如果动机表现于外,则构成意思表示内容的一部分,此时动机的错误自应构成意思表示内容的错误。或者认为,如果动机作为合同条件提出来的话,则应把它的误解作为内容的误解,给误解人造成较大损失时,构成重大误解。当然,也有单纯作为例外加以说明的,比如认为,作

[10] 参见赵毅:“破解私法史悬案:‘重大误解’之正本清源”,《华东政法大学学报》2015 年第 5 期,第 104 页。

[11] 比如佟柔主编:《中国民法学·民法总则》,中国人民公安大学出版社 1990 年版,第 246 页;佟柔:《佟柔中国民法讲稿》(周大伟编),北京大学出版社 2008 年版,第 208—209 页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社 2011 年版,第 173 页;马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社 2010 年版,第 195 页;崔建远:《合同法》,北京大学出版社 2012 年版,第 94 页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社 2013 年版,第 265 页。

[12] “法典继受”与“学说继受”双重变奏的典型事例是日本民法及其学说,see Zentaro Kitagawa, “Development of Comparative Law in East Asia”, in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp.237—260.

[13] 注意这两个条文所在节的标题即“意思表示”。

为例外,该动机为相对方所明知的情形,将影响法律行为的效力。

上述我国学者所作说明,如作为解释论,可能存在的弱点在于,其一,在现行法框架下找不到具体的规范基础。其二,不同的学者,在表述上存在差异,并不统一,相应地会有进一步的问题,比如,动机如何表现于外便构成意思表示内容的一部分?比如,购买戒指时只是顺带说了一句“想明晚拿它向女友求婚”,是否就当然成为意思表示内容的一部分呢?如果是,显然极易滋生问题,影响交易稳定。同样,如果“对方明知”动机,便可影响法律行为效力,也存在类似问题。如果说上述动机是“作为合同条件提出来的”,这似乎成为一种附条件的法律行为,如果第二天晚上真正求婚时方知所谓的“女友”已婚,求婚失败,依该学说则构成重大误解,可以主张撤销。可是,另一方面,这属于所谓“不能条件”,是以法律行为成立之时已确定实现的事实之不实现为条件,此与条件应以不确定事实为内容的要求不符,依学者见解,其效果与未附条件同。<sup>[14]</sup>换言之,该买卖未曾附任何条件,买卖是有效的买卖,不允许撤销。行文至此,已可见问题多多,我国的“二元论”本身面临着诸多界分的难题。

意识到“二元论”在中国法解释上的问题,再将目光转向“一元论”,人们可以发现它是一个更好的解释路径。理由如下:

其一,“一元论”代表着私法国际统一的方向,是“错误论”在当代的最新成果。一元论的理论成果是当代多国法学家共同研究、探讨的最终成果,这里面不乏德国民法学家,显然他们并没有坚持德国的错误“二元论”。他们当然并非不清楚“错误论”在欧洲的历史变迁、理论争论及实践难点,正是由于意识到了这些问题,才最终放弃德国十九世纪潘德克顿法学构造出来的错误“二元论”。与十九世纪法学研究成果相比,当代的最新研究成果,可以说是对于十九世纪“二元论”的扬弃,更值得我们借鉴。

其二,《民法总则》第147条就重大误解作统一的规定,为一元论的解释论展开提供了基础。该条并没有专门对“重大误解”或者“错误”下定义,这样,关于“错误”的理解就不必像德国民法那样将它限定为“表示与效果意思无意识的不一致”(die Erklärungen unbewusst vom Geschäftswillen abweicht),<sup>[15]</sup>而完全可以接纳《国际商事合同通则》第3.2.1条的界定,错误

[14] 参见梁慧星,见前注[11],第186页。

[15] Vgl. Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Aufl., 2008, § 18, S.162. 错误二元论至少可以上溯至萨维尼,他将错误区分为两种情形,一是意思与事实不一致;二是意思与表示不一致。前者被萨维尼称为真正的错误,即通常所称动机错误;后者则被称为不真正错误,即通常所说的法律行为错误。胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第238页。错误二元论竟是以萨维尼所说的“不真正错误”为基本依托而展开,初视之下,不无吊诡之感。以意思表示为核心,依意思表示的形成过程及表达过程,而将错误区分为不同的类型,并赋予不同的法律效果,注定对于错误问题的探讨,要以对于错误类型的界定及辨析为中心而展开,而这种具有概念法学色彩的作业,虽逻辑严密,终不免会面对个案中冲突利益的评价与衡量以及裁判者个人法感情的质疑,并会因此而显得苍白乏力。放眼全球,这种错误二元论毕竟不是被普遍接纳的立场,英美普通法自不待言,现代合同法的国际潮流,更是显现出与此不同的走向。在此情势之下,德国、日本等国的有识之士,也在不断反思传统的错误二元论。

是指对于合同成立时存在的事实或者法律的不正确假定。相较于前者,后一界定贴近生活经验,易于为人理解和接受。当然,鉴于这一定义并未涵盖表示错误(PICC第3.2.3条“表述或传达中的错误”;PECL第4:104条“传达的信息不准确”),该类错误在符合特定条件的情形下理应获得救济,加之《民法总则》关于“重大误解”未作定义规定而仅有第147条的统一规定,故“重大误解”所对应的错误,其内涵还应进一步扩充,使之能够包括表示错误。

其三,“一元论”的立场更接近实务的立场。当然,中国的裁判者所受法学教育不一样,实务的立场并不统一,从哪个立场都有可能找到支持该立场的裁判案例。虽然如此,实务中有些案型,法院肯定了重大误解的成立,但却可能难以从“二元论”的角度作出解释。比如原、被告双方在对原告伤情未作鉴定的情况下签订和解协议,事后原告经鉴定知悉伤残实情,以签订和解协议时存在重大误解为由请求撤销,获得了法院的支持。<sup>[16]</sup>对于载明“经双方同意,收医药费4000元,出院回家疗养,互不干扰”的和解协议,双方当事人对于上述协议的内容均了解,并清楚其相应的法律意义。这里的错误并非“表示与效果意思之间无意识的不一致”,而是意思形成时的错误,是在意思形成阶段对于伤情估计不足产生的错误。这种错误,按照二元论是属于动机错误,并非意思表示内容的错误。相似的生活经验也存在于日本与台湾,比如日本学者便明确指出,动机错误也是错误的一种类型,错误的判例中几乎都是动机错误,很少见欠缺意思型。<sup>[17]</sup>台湾学者陈自强教授曾指出,审判实务所面对的错误案例绝大多数涉及意思形成阶段错误,可谓举世皆然。从实务重要性而言,若认为动机错误在一定情形下应有救济管道,则将动机错误纳入错误法则首要规范对象,不失为务实作法,如果坚守动机错误不受斟酌之原则,如何处理有救济必要之动机错误,亦为当务之急。<sup>[18]</sup>这些观察结论,值得我们特别重视。

#### 四、重大误解在“一元论”下的具体构成

《民法总则》第147条并未具体化重大误解的构成要件(此前的民事立法亦存在同类问题),立法机关以此问题“本质上是一个司法问题”为由,不作具体规定;同时认为随着民事法律行为理论以及实践类型的不断发展,重大误解制度的涵摄范围会有变化;并认为最高人民法院从法律适用的角度对民法通则中“重大误解”的认定加以规定是可行的。<sup>[19]</sup>司法解释虽有具体化的努力及指引,如今看来仍存在有待改进之处。在“一元论”的指引下,放弃意思表示错误

[16] 连云港海州区人民法院(2012)海民初字第0063号民事判决书。

[17] 参见(日)民法改正研究会(代表加藤雅信):《日本民法典修正案I第一编:总则》,朱晔、张挺译,(台)元照出版公司2016年版,第458页。

[18] 参见陈自强:《契约错误法则之基本理论——契约法之现代化IV》,(台)新学林出版股份有限公司2015年版,第314—315页。

[19] 参见李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第461页。

与动机错误的二分,势必强化重大误解的具体构成。对于“重大误解”这一不确定概念作价值补充,首先应明确此项作业的属性,再探求立法者所作的价值判断,并在此基础上探寻合理的评价因素,提炼重大误解的构成要件。

### (一)不确定概念的价值补充

法官就不确定概念进行的操作,究竟属于法律解释或是漏洞补充?对此,法解释学上有不同见解。一说认为属于法律解释,另一说认为属于漏洞补充。如今的通说认为,不确定概念处于法律解释与漏洞补充的接壤地带,在开放性不确定概念,其可能广义模糊,不足以确定其外延,通说称之为“法内漏洞”或“授权补充的漏洞”。〔20〕

### (二)价值判断与评价因素

《民法总则》第5条规定,民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。第6条规定,民事主体从事民事活动,应当遵循公平原则,合理确定各方的权利和义务。另外,第86条规定了营利法人从事经营活动应当遵守商业道德,维护交易安全。“我国民事立法秉持民商合一的传统,通过编纂民法典,完善我国商事领域的基本规则,为民商事活动提供基本遵循,就是要健全市场秩序,维护交易安全,促进社会主义市场经济健康发展。”〔21〕由此可知,立法者所判定的价值至少包括自愿、公平以及交易安全。

着眼于重大误解问题,由上述价值判断可知立法者不会再奉行极端的意思主义,必然是要“执其两端,用其中于民”,故可以划定几条基本的界线,其一,出于自愿原则的要求,应该维护真实的意思表示,不维护非真实的意思表示;其二,为了维护交易安全,应该保护善意相对人的合理信赖;其三,具体规则的设定,应该符合公平原则,不偏袒任何一方当事人。

以下按照上述几条基本界线,在我国既有规定的基础上,并结合比较法(特别是模范法),就重大误解的构成要件作学理阐释。

### (三)重大误解的构成要件:基于一元论的展开

#### 1.民事法律行为业已成立

错误有时会妨碍合意的达成。比如,当事人约定货物由一艘名为 Peerless 的船运输,但双方各有所指,是两艘均名为 Peerless 的船。这样的误解妨碍合同成立。

#### 2.须有一方或者双方对于情况的重大误解(误解的重大性)

误解须是重大的,细小的误解不足以作为影响合同效力的理由。就误解的重大性,在比较法上具有共通性,只是表达用语有差异。比如,《法国民法典》第1110条受罗马法的影响,规定错误仅涉及合同标的物的本质(the very substance of the thing)时,始构成无效的原因。如错误仅涉及当事人一方愿与之订约的他方当事人个人时,不成为无效原因;但他方当事人个人被

〔20〕 梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第296页。

〔21〕 李建国:“关于《中华人民共和国民法总则(草案)》的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上”,载《民法总则立法背景与观点全集》编写组,见前注〔1〕,第4页。

认为是合同的主要原因时,不在此限。时至今日,不论哪个法域,重要的是当事人是就物的根本特征(a fundamental character)或者人的主要资质(an essential quality of a person)发生错误。比如,购买的钻石竟是“血钻”;二手车居然是个破烂;一方当事人错误地以为其即将上岗的雇员会获得劳动许可;签约的职业自行车赛车手居然服用过兴奋剂。<sup>[22]</sup>

在我国,错误并非总能导致民事法律行为的撤销。这是因为,误解是意思表示人自己的过错造成的,而对因误解所致的民事行为的撤销制度主要是为保护误解者而设,这样,若不问误解的程度而一律允许撤销,势必使对方陷于极为不利的境地,也不公平。鉴于此,法律只允许对内容有重大误解的民事行为可以撤销。<sup>[23]</sup>

为了给司法裁判提供参考标准,《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见》(1988年,以下简称《民通意见》)第71条对“重大误解”的内涵作了补充,一方面要求错误认识发生的对象,另一方面,强调了结果的严重性(造成较大损失)。具体而言,可以包括:

第一,对行为性质的错误,比如误借用为赠与,或者误租赁为买卖。

第二,对对方当事人的错误,即误甲为乙,另外,也应包括当事人的资格(比如性别、职业、健康状况、刑罚前科、信誉等特征)。就此问题,不能一概而论,必须区别情形。结合法律行为的典型交易目的,诸如赠与、承揽、委托、雇用、借款等注重当事人其人的合同场合,可构成重大误解。关于当事人资格的错误,有的立法例及学说以之为动机错误,本不影响意思表示的效力,唯例外地承认交易上认为重要者,其错误视为意思表示内容的错误,比如台湾地区“民法”第88条第2项。<sup>[24]</sup> 相比之下,上述司法解释立场与之不同,不以之为动机错误,而是作为内容错误。<sup>[25]</sup>

第三,对标的物的错误,比如误英汉辞典为汉英辞典(品种),误赝品为真迹(质量),误裤长为腰围(规格),误一百为一千(数量)等,可以构成重大误解。《民通意见》第71条的立场与台湾地区“民法”第88条第2项不同,不以所谓“物之性质”为动机范畴,而是直接作为行为内容,因其错误认识,使行为的后果与行为人的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。

第四,法律错误。《民通意见》第71条的列举属示范性列举,而非封闭性列举,这从该条文使用的“等”字便可以看出。那么,除了上述三类错误对象之外,仍有一些问题,兹生困扰,需要探讨。比如,是否承认“法律错误”或者“法律效果错误”? 换言之,由于对法律的无知或者认识

[22] See Jan M. Smits, *Contract Law: A Comparative Introduction*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, pp.162-163.

[23] 参见陈国柱主编:《民法学》,吉林大学出版社1987年版,第90页。

[24] 参见史尚宽:《民法总论》,台北自版1980年版,第364页;王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第376页。

[25] 关于当事人资格或物之性质的错误,究竟是动机错误,抑或是内容错误,甚有争论,参见陈自强:“意思表示错误之基本问题”,(台)《政大法律评论》1994年第52期,第335页。

不足,而致法律行为的后果与自己的意思相悖,可否作为重大误解而主张撤销法律行为呢?

比如,王某的丈夫李某在为张某送驾照途中罹于交通事故,张某误以为自己对李某的死应承担侵权责任,于是与王某签订了金额为20万元的经济补偿协议。张某履行了部分给付后经咨询发现自己对法律存在误解,其实自己对于李某的死无需承担任何法律责任,故不同意履行给付义务。二审法院认为,张某与王某间的协议有效,“且张某对法律的理解错误不属于重大误解”,据此判决驳回了张某的上诉请求。<sup>[26]</sup>

我国既有民法理论基于“二元论”立场,倾向于将法律错误归入动机错误,不以之为可撤销合同的事由。<sup>[27]</sup>不过,目前也有学者对此提出质疑,主张引进德国法上的法律效果错误概念,用以解释我国法上的行为后果的错误;行为后果的错误既包括内容错误,也包括法律效果错误。在我国法的框架下,法律效果错误原则上应准予撤销。<sup>[28]</sup>此项结论,值得肯定。

在观念上虽可依错误对象的不同而将错误区分事实错误(mistake of fact; Tatsachenirrtum)与法律错误(mistake of law; Rechtsirrtum),是否因此而要在法律上将二者区别对待,则值得探讨。罗马法谚有谓:“不知法不成其为抗辩”(ignorantia legis neminem excusat; “ignorance of the law does not excuse” or “ignorance of the law excuses no one”)。如严守此训条,则每个人都被推定为知法(nemo censetur ignorare legem; “nobody is thought to be ignorant of the law”),对于法便不应产生错误,故不应以“法律错误”为由主张撤销合同。<sup>[29]</sup>前文所举我国案例,裁判者显然也是循此思路。不过,现代的观点认为,在缔约时存在的法也是当时事实状态的一部分,因而,多数法院对于法律错误会像对待其他事实错误那样,给予救济。<sup>[30]</sup>这在美国、<sup>[31]</sup>德国及日本<sup>[32]</sup>等国的判例中均不乏其例。现代模范法也一并承认事实错误及法律错误,肯定法律错误可像事实错误一样,在符合条件时构成撤销合同的事由。<sup>[33]</sup>参考诸此比较法的发展,回归到中国法的解释论,对于《民通意见》第71条中的“等”字,宜理解为可以包括“法律错误”。如此解释,“法律错误”在定性上依然是作为“对行为内容”的错误,而不是所谓“行为后果错误”项下与内容错误并列的“法律效果错误”。<sup>[34]</sup>

[26] 案件详情参见北京市高级人民法院民一庭编:《北京民事审判疑难案例与问题解析》(第一卷),法律出版社2007年版,第425页。由法官亲自执笔的案例评释,参见胡建永:“意思表示‘错误’之范围分析”,载《人民法院报》2006年6月27日,第C03版。转引自班天可:“论民法上的法律错误:对德国法和日本法的比较研究”,《中外法学》2011年第5期,第998页。

[27] 参见李永军:《民法总论》,法律出版社2006年版,第551—553页。

[28] 参见班天可,见前注[26],第1020页。

[29] 作为遵循此训条的美国判例,Webb v. Webb, 301 S.E.2d 570 (W. Va. 1983)。

[30] See E. Allan Farnsworth, *Contracts*, 4<sup>th</sup> ed., New York: Aspen Publishers, 2004, pp.601—602.

[31] 美国的典型判例为Dover Pool & Racquet Club v. Brooking, 322 N.E.2d 168 (Mass. 1975)。

[32] 对于德国及日本判例的梳理及比较,参见班天可,见前注[26],第999—1012页。

[33] PICC Art. 3.2.1; PECL Article 4:103 (ex art. 6.103); DCFR Art. II. - 7:201; CESL Article 48.

[34] 班天可博士以《民通意见》第71条为据提出“行为后果错误”概念,并以之涵盖内容错误及法律效果错误。详见班天可,见前注[26],第1018页。

至此,再回看前述案例,法院之所以不支持当事人以法律错误为由主张构成重大误解并撤销合同的主张,不排除有对于如下情节的考虑,即“李某在为张某送驾照途中罹于交通事故”,依《民通意见》第 157 条,当事人对造成损害均无过错,但一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程中受到损害的,可以责令对方或者受益人给予一定的经济补偿。有此类规则存在,可能在某种程度上强化了法官对其判断的确信。假如案情有所变化,比如李某在为张某的儿子送驾照途中,与张某的儿子一起罹于交通事故,张某不知《继承法》第 33 条第 2 款规定的“继承人放弃继承的,对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任”。基于“子债父还”的意识,张某与王某签订 20 万元的经济补偿协议。后张某咨询律师,得知《继承法》第 33 条第 2 款规则,随即明确表示放弃继承,并请求法院撤销经济补偿协议。这时,法院又该如何裁判呢?由于放弃继承,子债(假如成立的话)只是子债,不成其为父债,这样一来,由张某偿还子债,便属于非债清偿;为偿债而签订经济补偿协议,亦因失其前提,而构成一种内容错误。

法律错误也可以呈现为表示错误。拉伦茨教授在分析法律后果错误时将法律后果分为直接的法律后果和其他法律后果。前者指表示依其内容意在直接引起的法律后果,后者则是法律为某种已经订立的法律行为所规定的法律后果,而不问表意人具有何种意思。他主张对直接的法律后果发生的错误才属表示错误。例如,饭店店主将饭店“连同从物”一起出售给他人;店主以为,“从物”仅包括固定建筑在饭店里的东西,如壁柜、厨房设备等等,但不包括其他的动产。在这种情况下,店主的错误就是一种表示错误;他对其表示之为受领人所理解的意义发生了错误,亦即他实际表示的并不是他所想表示的内容。<sup>[35]</sup>

第五,表示错误。此所谓表示错误,是指意思表示或者传递过程中的错误(error)或者不准确(inaccuracy),比如误将 10000 写成 1000,或者帮助传递意思的人发生错误。这类错误或不准确在模范法中被视为表意人的错误。在符合重大错误的构成要件场合,可以作为撤销法律行为的事由。<sup>[36]</sup>“误载不害真意”的解释规则虽然能够解决一些问题,但仍会有一些遗留情形,需要基于“重大误解”撤销。具体来说,其一,甲在要约中误将 10000 英镑写成 1000 英镑的情形,如果双方当事人没有共同意思,且受要约人乙不知也不应知该要约中带有错误,一般的规则是要作客观解释,错误方要受合同的约束。其二,如果乙知道甲的本意,接受了要约未作过多言语,因为他也愿意按 10000 英镑成立合同,则依“误载不害真意”规则解决,合同价款为 10000 英镑,不得以错误为由主张撤销。其三,即便乙不愿意接受 10000 英镑的要约,如果他知道这才是真意,便只是接受而没有指出要约的不准确,他也不能利用该不准确;相反,他要受 10000 英镑合同的约束。尽管当事人要受其语词客观含义的约束,这一规则在相对人知道该语词本意场合并不适用。由于外在看来乙没有异议地接受了要约,他表现出来同意了本意,

[35] 参见(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 512 页。

[36] PICC Art. 3.2.3 Comment 1. Relevant mistake.

乙便要受其行为对于甲所表现出来的含义的约束。这也可以说是“误载不害真意”规则的一种具体应用。其四,如果受要约人知道要约中有不准确之处,但并不知道其本意是什么,他只是表示承诺,而没有指出要约中的不准确之处,那么,也不能够要约人怎么说便让承诺人相应地受其约束。这时,如果该错误是重大的,要约人便应有权主张撤销合同。这种情形无法依据“误载不害真意”规则解决,也正是 PECL 第 4:104 条以及 PICC 第 3.2.3 条所要规范的情形。其五,即便乙不知道甲在要约表达中有不准确之处,如果依当时的情形,理性人不会按要约的字面含义进行理解,而会按表意人的本意理解,这时合同仍按该本意成立,“误载不害真意”。其六,如果由于对方当事人的行为或者原因,造成一方当事人错误,表象上同意了依其本意不会同意的事情,如果对方当事人本应意识到此方当事人是在答应其本意不愿意的事情,则非错误方不得让错误方受该表象合意的约束。<sup>[37]</sup>由此可见,至少对于上述情形四和六,仍需要借助于重大误解制度撤销。

另外,《民通意见》第 71 条同时要求“并造成较大损失的”,可以认定为重大误解。此项要求,在比较法上不太常见,对其理解,宜作为认定误解重大性的辅助因素,故此处不以之为一项独立的构成要件,而将其整合在误解的“重大性”项下。在理解适用时,也需要结合具体个案,灵活认定。应当注意,这里所说的“造成较大损失”,不同于《合同法》第 107 条及第 113 条第 1 款等所要求赔偿的“损失”,规范目的显著不同,因而,在理解适用上也不宜要求按同样的标准操作。

对于误解的重大性,宜采取主客观结合的标准加以评判:一位理性人处在误解方同样的场合,如果了解真实情况,会怎么做?如果该理性人根本不会签订合同,或者只会以显著不同的条款签订合同,如此,且仅当如此,误解(错误)才能被认定为是重大的。<sup>[38]</sup>

### 3. 因重大误解而成立民事法律行为(因果关系)

《合同法》第 54 条第 1 款第 1 项明确使用了“因”字,即表明重大误解与订立合同之间存在因果关系。《民通意见》第 71 条也出现了“因”字。《民法总则》第 147 条“基于重大误解实施的民事法律行为”中虽未再出现“因”字,解释时也应作同样的理解。如无此种误解或者错误认识,当事人不可能订立合同,或者只会以其他内容订立合同。因而,由于是一册明内府抄本《孟子》,才会有人愿意花 78.2 万元人民币购买。<sup>[39]</sup>如果换成是后世抄本或者影印本,自然不值这个价钱。

### 4. 相对人的参与

重大误解是保护误解人的制度,允许其基于重大误解撤销合同。合同毕竟是双方当事人

[37] See PECL Comment A to F. Ole Lando and Hugh Beale (eds.), *Principles of European Contract Law (Parts I and II)*, The Hague: Kluwer Law International, 2000, pp.242-244.

[38] PICC Art. 3.2.2 Comment 1. Serious mistake.

[39] 北京保利 2015 年春季拍卖会成交记录。

合意的产物，<sup>〔40〕</sup>在立法政策上作价值判断及利益衡量，单纯的“意思主义”在现代难以证成保护误解人而忽视相对人的做法具有正当性。我国现行法及司法解释字面上似乎没有顾及任何相对人方面的因素，<sup>〔41〕</sup>但仅以此为据，仍没有回答在重大误解场合何以要偏爱误解人。我国民法理论原本兼顾双方的因素，比如，20世纪50年代的理论表述为：“由于一方的过失而引起对方的错误认识，民法上便叫做‘误解’。”<sup>〔42〕</sup>这里便提到了相对人的过失。进入20世纪80年代，中国大陆的理论便不再像50年代那样提相对人的过失。<sup>〔43〕</sup>这种转变影响到了《民法通则》，而该法颁布后，民法理论更是普遍地单方面强调误解人方面的误解，绝口不提相对人的参与；并以误解与欺诈相比较，强调“这种误解不是对方采取欺诈手段造成的，而是行为人由于自己的过失所造成的。”<sup>〔44〕</sup>理论上甚至明确强调，“至于对方当事人，不论他是否知道误解人对法律行为要件有误解，都不影响在误解人请求后，该民事行为的变更或撤销，但仅限于重大的误解。”<sup>〔45〕</sup>围绕《民法通则》中的重大误解所作的上述解读，自然将重大误解的主要构成要件落在了误解的“重大性”上。但从实务经验来看，裁判者往往对重大误解的判断持十分慎重的态度，以至于当事人很难成功主张重大误解撤销合同。在学说层面，也有学者意识到这样规定的“重大误解”过于广泛，再行立法时“肯定是需要收缩的”。<sup>〔46〕</sup>

“重大误解”作为不确定概念，要在实践层面增强其可操作性，就有必要在解释论上细化重大误解的构成要件，引入更多的考量指标。此项作业，如前所述，属于一种法内“授权补充的漏洞”。我们应该首先探求立法者所作的或者应当作的价值判断。从《民法总则》第149条关于第三人欺诈的规定可以反映出这种价值判断：第三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，对方知道或者应当知道该欺诈行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。由此可见，在受欺诈场合，立法者尚且如此要求对方的“参与”（知道或者应当知道该欺诈行为），如果说在重大误解场合对于误解人真实意思的保护可以根本不

〔40〕 关于错误（重大误解）的法律规范，或置重于意思表示（比如《德国民法典》第119条、台湾地区“民法”第88条和《日本民法典》第95条等），或置重于民事行为或者合同（比如《民法通则》第59条、《合同法》第54条和《民法总则》第147条，另外《荷兰民法典》第6:228条、PICC第3.2.2条、PECL第4:103条、DCFR第II.-7:201条和CESL第48条等）。我国法既属后者，而合同是双方合意的产物，在确定得否以错误为由撤销合同时，考虑相对人方面的相关因素，在法律逻辑上，理所当然。

〔41〕 有学者指出，无论是《民法通则》还是《民通意见》，还是后来制定的《合同法》，都没有明确提出相关的错误，必须为相对方知道或者应当知道时，才具有可撤销性。从而认为这些规定属于意思主义，而不具有表示主义的特征。参见薛军：“论意思表示错误的撤销权存续期间——以中国民法典编纂为背景的分析”，《比较法研究》2016年第3期，第174—181页。该文强调“体系性视角”，值得阅读。

〔42〕 中央政法干部学校民法教研室编著：《中华人民共和国民法基本问题》，法律出版社1958年版，第82—83页。

〔43〕 参见佟柔、赵中孚、郑立主编：《民法概论》，中国人民大学出版社1982年版，第68页。

〔44〕 江平主编：《民法通则100问》，陕西师范大学出版社1986年版，第76页。

〔45〕 徐开墅等编著：《民法通则概论》，群众出版社1988年版，第116—117页。

〔46〕 参见张谷：“对当前民法典编纂的反思”，《华东政法大学学报》2016年第1期，第13页。

顾及对方的因素,显然在法律评价上失衡。“同类事物同等处遇”,这是内存于任何法律中的原则。<sup>[47]</sup> 填补第 147 条“重大误解”这一法内“授权补充的漏洞”,实应类比第 149 条呈现出的立法者的价值判断,要求相对人的参与因素(比如要求“对方知道或者应当知道”该重大误解),在我国解释论上具有合法性及正当性。如此,便应该承认如下情形:

(1) 相对人知道或者应当知道该错误而悖于诚信地未告知错误方。相对人知道或者应当知道错误方的错误,按照诚信原则应当告知错误方,却没有告知错误方,使之仍陷于错误之中,这时相对人便不值得保护。何谓相对人应当知道,对此可依理性人标准加以判断。于此场合,错误方如欲撤销合同,还应证明相对人负有告知义务,提醒其错误。<sup>[48]</sup>

在此种情形,相对人并未积极地引起错误,只是没有履行诚信原则要求的告知义务,尚且不值得保护,如果错误是因相对人方面的积极行为所引起,按照“举轻以明重”,相对人更不应该得到保护。因而,还应该承认如下情形:

(2) 错误是由相对人方面的不正确信息所引起。不正确信息的提供,如果是由相对人故意提供,则可能构成欺诈。<sup>[49]</sup> 此处重点考虑非属相对人故意的情形。比如错误可以追踪至相对人所作的某些表示,无论是明示的或者默示的,过失的或者无过失的,均可能造成错误。

曾有学者指出,如果对方不是故意的,但是他做出了虚假陈述,怎么办? 建议吸收英美法上的非故意的虚假陈述。<sup>[50]</sup> 这一建议具有合理性,而通过上述填补漏洞作业,可见在解释论层面已可实现这一目的。

当事人也不应相信所有的信息。出卖人卖东西时可能会吹牛(puffs),声称其东西是“独一无二的”“最好的”和“最便宜的”,这类话语通常并不具有赋予权利的功能。不过,若是更为具体的表述,则有可能构成合同的组成部分,比如,出卖人说其商品适合特定用途(“该辆吊车允许在公路上开”),或者具有特定品质(“金”戒指),这时可以成立错误与违约救济的竞合。

(3) 共同错误。在共同错误(a common mistake; mutual mistake)场合,双方当事人对于事实或者法律有同样错误的认识。比如,买卖双方均认为作为买卖标的物的国画是齐白石所作;房东及房客均认为房屋是允许作办公用途的;广告主与电视台均认为东方红三号卫星能定点投入使用;<sup>[51]</sup> 甲与乙缔结某辆赛车买卖合同时并不知道也不可能知道该车已经被他人偷走(主观不能)或者已经灭失(客观不能);和解双方均没有料到受害人所遭受的人身伤害达到

[47] 参见(德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 252 页。

[48] PICC Art. 3.2.2 Comment 2. Conditions concerning the party other than the mistaken party.

[49] 如当事人认识错误是因对方欺诈所致,则会出现一种“二重效果”现象,欺诈也好,重大误解也罢,都是法律对于同一行为的评价,依《合同法》第 54 条二者效果均为可变更或可撤销,原则上允许当事人根据举证的难易以及二者法律后果的差异,自由选择其主张;不过在可适用第 52 条第 1 项时,欺诈的效果则为无效,应优先按无效处理,否则有使该条立法目的落空之虞。

[50] 参见张谷,见前注[46],第 13 页。

[51] “南昌航宇实业集团公司诉江西电视台不按合同约定播出上星广告违约赔偿纠纷案”,载最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》(总第 19 辑),人民法院出版社 1997 年版,第 164 页以下。

了八级伤残,等等。在这种场合,双方当事人均有撤销权。

考虑相对人对于误解人重大误解的参与因素,与其说是对于我国上世纪80年代以来民法理论的一种“突破”,毋宁说是对于更早理论的某种回归,以及对于现代比较法共识的接续。此所谓现代比较法,包括PICC第3.2.2条、PECL第4:103条、DCFR第II.-7:201条、CESL第48条以及《荷兰民法典》第6:228条,综合其共性,可以从上述三个方面,细化重大误解的构成要件。换言之,构成重大误解,尚应符合上述三者之一,<sup>[52]</sup>而这三者具有的共同之处在于,相对人不值得保护,因为其以这样或者那样的方式参与了错误方的错误。<sup>[53]</sup>

#### 5. 消极要件

PICC第3.2.2条(Relevant mistake)第2款规定:“但有下列情形之一的,当事人不得撤销合同:(a)其陷于错误时具有重大过失;(b)错误系关于某事情,就此事情发生错误的风险已经由错误方承担,或者依具体情事,应当由错误方承担。”另外,在PECL第4:104条、<sup>[54]</sup>DCFR第II.-7:201条第2款以及CESL第48条第2款,<sup>[55]</sup>亦有相似规定。

如果误解(错误)是由于误解人的重大过失所致,再允许误解人撤销合同,对于相对人便不公平,故有上述(a)项例外。而对于投机性的合同(speculative contracts),承担错误的风险则是其通常的特点。一方当事人,可能抱有某些事实存在的假定并认为其认识正确,从而订立合同,这样他便承担了事实并非如此的风险。在这类场合,该当事人也无权以其误解为由撤销合同。例如,A将一幅“号称”某不太有名的画家C的画作以合理的价格卖给B,事后发现,该画其实是有名的艺术家D的作品。A不得以其错误为由主张撤销其与B的合同,因为该画被“号称”为C的作品的事实,已隐含着它可能是由更有名气的艺术家所作的风险。<sup>[56]</sup>

在德国法上,尽管立法中没有规定,仍旧承认一点,当错误发生在所承担风险领域时(wenn der Irrtum im Bereich des übernommenen Risikos liegt),排除因错误而撤销。作为此类有风险行为(riskante Geschäfte)的事例,比如,待建地块的买受人承担了该地不能真正成为建设用地的风险;新式超声波治疗仪的买受人须能考虑到该仪器不完全具有所期望的疗效。特别是,主债务人的履行能力通常属于保证人的风险,债权人对于此点所具有的不确定性正是需要由保证人予以消除的,故对此亦不许因错误而撤销。<sup>[57]</sup>不过,《德国民法典》第119条及以

[52] See Jan M. Smits, *supra* note 22, pp.163-166.

[53] PICC Art. 3.2.2 Comment 2. Conditions concerning the party other than the mistaken party.

[54] 该条第2款规定了两项例外,不许撤销合同:其一,在该具体情事中,其错误是不可原谅的;其二,此种错误的风险已由其承担,或在该具体情事中应由其承担。DCFR第II.-7:201条第2款与此相同。

[55] CESL第48条第2款只规定了一种例外情形,即“如果错误的风险已由当事人承担,或依具体情事应由其承担,则该当事人不得因该错误而撤销合同”。

[56] PICC Art. 3.2.2 Comment 3. Conditions concerning the mistaken party.此种情形,在我国法上,亦不宜允许依“显失公平”为由主张撤销合同。当然,对此会有不同意见,比如,有观点主张,某古董收购商下乡以极不合理的低价收购古董的行为,即属显失公平的民事行为。参见魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第164页。

[57] Vgl. Dieter Medicus, a.a.O., S. 307.

下条文根本未顾及表意人过错,即使最重大的过失(*gröbster Fahrlässigkeit*),亦无妨撤销。只有故意(*Vorsatz*)场合,自然不许撤销,盖因此时不成其为错误。<sup>[58]</sup>

关于因重大误解而撤销,我国法虽然没有明确规定消极要件,参考上述比较法,理论上应否承认及如何承认消极要件的存在,颇有探讨的余地。

首先,对于因自己重大过失而陷于错误的情形,是否排除因重大误解而撤销,在合同法学者建议稿最初的草稿“重大误解”条第2款有涉及,该款表述为“因重大误解而订立的合同,误解方当事人可以请求撤销。但是,如果由其重大过失所造成,则仅可请求变更合同。”此处“但书”中的“仅可”请求变更合同,表明排除了因重大误解而撤销合同。此项基本的价值判断,殊值重视。《合同法》有多处条文将重大过失与故意并列规定(第53条第2项、第189条、第302条第1款以及第406条第1款),表明立法者在价值判断上,以重大过失相当于故意。如果循此判断,因重大过失而陷于错误,便相当于故意陷于错误,其错误本身不可原谅,如果允许撤销,对于相对人有失公允。

其次,对于既已承担错误风险的情形,不允许该方当事人因该错误而撤销合同,更是众多比较法的通例,我国法虽未明文规定,实无理由特立独行与众不同,而承认此种消极要件,亦符合“广泛参考借鉴市场经济发达国家和地区立法的成功经验和判例学说,尽量采用反映现代市场经济客观规律的共同规则,并与国际公约和国际惯例协调一致”的立法指导思想。<sup>[59]</sup>

## 五、“一元论”重大误解的法律效果

### (一)对“变更”废弃论的反思

《民法总则》第147条的规定与以往的立法有所不同,仅规定行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销,没有再提及“变更”,对此应如何理解,是一重要问题。有的学者对此持积极肯定意见,比如认为《民法总则(草案)》剔除了《民法通则》有关当事人就相对无效行为享有变更权的规定,实实在在是纠正了我国民法理论上的一个重大失误。<sup>[60]</sup>另外,也有学者认为,对于可撤销的法律行为,在撤销权之外再赋予当事人一方一种变更法律行为的权利,不会直接产生权力意志妨害私人自治之弊,因为法院能否介入法律行为之中,完全取决于当事人一方是否行使变更权的自主意思。域外关于法律行为的最新立法也普遍承认可撤销法律行为于个别情形下可予以变更。我国法院也不乏合理适用可变更法律行为规定的判决。总体而言,完全沿袭与全部废弃我国现行法关于可变更法律行为规定的极端做法皆不可取,部分保留可变更法律行为制度并对其加以补充完善的做法比较可行。<sup>[61]</sup>

[58] Vgl. Dieter Medicus, a.a.O., S. 293.

[59] 梁慧星:《民法学说判例与立法研究》(第2册),国家行政学院出版社1999年版,第121页。

[60] 尹田:“《民法总则(草案)》中法律行为制度的创新点之评价”,《法学杂志》2016年第11期,第16页。

[61] 参见朱广新:“论可撤销法律行为的变更问题”,《法学》2017年第2期,第67页。

从实务情况来看,比如 Y 银行记账员在电脑上将存款金额 1400 元误输入为 14000 元,并将记载 14000 元的存单交给 X。法院最终支持 Y 的反诉请求,确认存款金额为 1400 元。<sup>[62]</sup>这种处理结果自然有其合理性,而无须撤销整个民事法律行为。法院判决貌似确认之诉,实际上则是在发挥形成效果,是在变更合同,将错误更正过来。

类似的事例,在实务中并不少见,因而,继续承认当事人可以根据需要请求变更,并无坏处。如此,在解释本法以及《合同法》时,宜综合考虑,在体系上不作引起冲突和矛盾的解释,不应简单地根据“新法优于旧法”处理。

## (二)重大误解与损害赔偿

依《民法总则》第 157 条,民事法律行为被撤销后,有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失;各方都有过错的,应当各自承担相应的责任。法律另有规定的,依照其规定。由此可见,因重大误解而撤销民事法律行为场合,损害赔偿责任系过错责任,有过错的一方要向无过错的一方承担赔偿责任;双方都有过错的,实则依过失相抵规则处理。

由于因重大误解而撤销民事法律行为,不仅要求误解的重大性,而且要求相对人的参与,在相对人方面的不正确信息引起误解方陷于错误场合,可以认定相对人具有过错;在相对人知道或者应当知道该错误而悖于诚信地未告知错误方场合,相对人具有过失。在这两类场合,应该由相对方向误解方承担赔偿责任。在共同错误场合,可以认为双方均具有过失,双方各自承担相应的责任。

由于关于重大误解场合的赔偿责任,未见到法律另有规定,故无法解释认为误解人负无过失赔偿责任。在这一点上,我国法与德国法存在差异。依《德国民法典》第 122 条,意思表示基于第 119 条、第 120 条被撤销的,如该意思表示须对于他人做出,表意人必须向相对人,在其他情况下,向任何第三人,赔偿该相对人或该第三人因信赖该意思表示有效所遭受的损害,但不得超过该相对人或该第三人就该意思表示之有效所具有的利益的数额。受害人知道或因过失而不知可撤销的原因的,不发生损害赔偿义务。瑕疵表示的人的赔偿责任不以其过错为基础(诱因责任,Veranlassungshaftung)。<sup>[63]</sup>

由于坚持交易安全是一条底线,故在错误原因不可归责于相对人场合,或者说,在相对人完全善意场合,不允许误解人主张撤销民事法律行为,我国原来立法呈现的意思主义因此而受限制。为了交易安全,民事法律行为的效力理应得到维护,故不发生由误解人支付损害赔偿而从法律行为效力中解脱的机会。如此一来,通常不至于发生由误解人赔偿相对人的情形。

《民法总则》第 157 条所规定的赔偿责任,在解释上应认为是对于信赖利益的赔偿。

[62] “郑明香诉中国工商银行仪征市支行存单案”,江苏省仪征市人民法院民事判决书(1999)仪真民初字第 253 号。该案二审改判,江苏省扬州市中级人民法院民事判决书(2000)扬民终字第 20 号。后经检察院抗诉,提起再审,撤销二审判决,维持一审判决。江苏省扬州市中级人民法院民事判决书(2001)扬民再终字第 25 号。该案貌似确认之诉,实为形成之诉。法院实际上是支持了银行的请求,基于重大误解将法律行为的内容予以变更(而非撤销)。

[63] 参见布洛克斯等,见前注[4],第 268 页。

## 六、总 结

《民法总则》第147条规定的重大误解虽具有完全性法条的外形,因“重大误解”一词本身为不确定概念,故该法条实含有法内“授权补充的漏洞”。解释适用该法条,需要在探寻立法者价值判断的基础上将评价因素具体化,民事法律行为业已成立乃是当然的前提,误解的重大性只是必要但不充分的条件,除此之外,还应补充相对人对于误解人误解的参与,以及重大误解的消极要件。通过类比第三人欺诈场合立法者的价值判断,并参考比较法,上述要点理应吸收进入我国的解释论。重大误解场合固然可以发生撤销权,但有些场合变更合同更符合实际需要,故不应一概排斥“变更”可得作为重大误解的法律后果。考虑相对人对于误解方误解的参与因素,有些场合属于相对人具有过错,故重大误解场合的损害赔偿一般不是误解方赔偿相对方,而恰恰反过来是相对方赔偿误解方;此种赔偿是对于信赖利益的赔偿。

《民法总则》在既有民事立法的基础上提取“公因式”,集成民事立法的一般规则和原则,并有若干制度创新。对此迈向民法典的里程碑式的重要立法,解释论者虽不必“隐恶”,确实需要“扬善”,积极发掘和阐释立法者在新时代背景下所展现的立法精神、价值判断及利益衡量。就本文主题,关于重大误解的解释论,实应结合新立法,实现从“二元论”向“一元论”、从“意思主义”向“表示主义”(Erklärungstheorie)的理论转型。

**Abstract:** Even though Article 147 of the new General Provisions of Civil Law of PRC 2017 is apparently a complete legal norm, while “significant misconception” is an indefinite concept, it has a gap to be filled by judges. In order to apply this article, it is necessary to materialize relevant factors of evaluation. As pre-conditions for a significant misconception, there should be a juristic act (contract); the misconception should be a significant one; the other party has contributed or involved in the misconception and the mistaken party has not negative issues. Both the requirement on the other party and that on the mistaken party here cannot be read out from the Article 147, they are supplemented by analogy of Article 149 (a third party’s fraud) and inspiration of comparative law (PICC Article 3.2.2 etc). As to the legal effects of significant misconception, the Article 147 provides only revocation of the juristic act. However, in some cases of mistake, modification of the juristic act may still be necessary. While the requirement of the other party’s involvement in the misconception has been supplemented, damages for *culpa in contrahendo* may be for the fault other party to compensate the mistaken party for his reliance interest. Now it is time for the theory on mistake in China to transform from a dualism theory to a monism theory, and from a will theory to an expression theory.

**Key Words:** Significant Misconception; Mistake; Expression Theory; Legal Mistake; Common Mistake

(责任编辑:薛 军)