

民法哲学文库

赵万一 刘云生 主编



意思表示错误制度研究

梅伟 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为西南政法大学资助项目(2007-XZRCXM026)研究成果

民法哲学文库

赵万一
刘云生
主编



意思表示错误制度研究

梅伟 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

意思表示错误制度研究 / 梅伟著. —北京: 法律出版社, 2011. 12

(民法哲学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2830 - 9

I. ①意… II. ①梅… III. ①民法—推理—理论研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 239006 号

民法哲学文库

意思表示错误制度研究

梅伟著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.375 字数 274 千

版本 2012 年 3 月第 1 版

印次 2012 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2830 - 9

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作为目的与工具并存的民法 (代序)

民法以其自身独立的价值体系及其制度建构成作为一种目的性存在;同时又以其个体化目标定位与治理功能及其程式化适用而成为一种工具性存在。西方近代以来文明昌盛,科技发达,很大程度上应当归功于继受罗马私法传统,以民法典为标识,界定了人与人之间、私权与公权之间的权利(力)边界,各明其位,各尽其责。而民法理论的系统化、抽象化无疑为民法典的历史诞生提供了内生价值体系与外在适用规范,不仅在俗界冲破了人作为神之奴仆的藩篱,亦毁弃了人之作为人之奴仆的桎梏,每一个人获得了作为个体化自在自为存在的主体人格以及相应的权利。从这一意义上讲,近代民法哲学的繁盛不仅推动了民法内部的价值生成与制度建构,同时也使之成为改造社会、缔造人类新生的现实性力量!

近十年来,中国部门法哲学日新月异,繁花炫目,争奇斗彩,但究其根本,无一不是以民法之基本价值理念及其制度范式弘扬私权价值层面上的平等之地

位、自由之意志、独立之人格,并藉此推动了中国的法治化进程和思想观念之解放。

西南政法大学民商法学科肇始于1953年成立的民法研究室,复办后隶属于法律系,后单列为法学一系,2003年,该系建院,成为中国第一个纯粹以民商法命名的法学院(系)。建院以来,秉承道术并重、知行合一的西政学术传统,各位同仁在致力于社会实践基础上,多能关注民法之基础理论研究,融汇哲学、政治学、社会学、经济学、宗教学学科之先进方法论,全面透析近代以来民法之生成、发展脉络及其规律,力求为中国民法典的诞生奠定坚实的人文基石。2004年以来,我院先后启动了“西南民商博士文库”、“西南知识产权博士文库”、“西南民商学人文库”、“西南民商教授讲演录”、“民商法学讲演录”、“民法哲学”(集刊)、“西南民商法学阶梯”等工程,出版专著、论文集近四十部,在学界产生了广泛而深刻的影响力。本次“民法哲学文库”推出的九部专著,或阐释、推演民法之基本命题,或探究、辨析民法之基本价值,或发掘、考释传统本土伦理与西方民法理念制度之契合,或探寻、论证民法之解释方法及逻辑路径。其共同的旨趣在于通过对民法之原初命题、价值体系、权利构建、法条解释等宏观性问题进行抽象分析,以期从本体论、本质论、本位论、方法论等领域全方位、深层次地对现代民法进行解析。

数年来,我们之所以对民法学基础研究孜孜矻矻,追求不懈,原因无非有三:

其一,毋庸讳言,我国民商法学科起步晚,基础理论研究薄弱,加强基础理论研究对民法的发展和进步具有重要的意义。我们认为,民法哲学与民法的关系是宏观和微观、根基和枝叶的关系。只有全面研究民法哲学所体现的世界观和方法论,才能深入领会民法的基本精神和具体制度,才能学好民法。

其二,秉持优良的学术传统,薪火相传,再续伟业。本学科创始人

金平教授与杨怀英教授及其后继者李开国教授、张玉敏教授等不仅深切关注民法各类问题的现实样态及其功能缺陷,更能从理论上独出机杼,纠正偏失,创新旧说,开一代民法研究新气象。典型者如被誉为“当代民法史的活化石”的金平先生,于1985年与其他学人一道率先提出民法调整对象“平等说”,冲破学术研究禁区,最终被《民法通则》所采纳,为我国市场经济的繁荣作出了历史性贡献。前辈平理若衡之学术理念及许国除弊之鸿风懿采惠泽西政数代学人。

其三,人才培养。我们一直强调,不仅要注重对学生知识的传授,而且要更加注重学生健全人格的培养,把学生的人格塑造和专业知识传授结合起来。将对“法律人”的培养具化为对学生“民法人”人格的塑造。我们在日常教学中深入挖掘民法文化中蕴含的丰富资源,结合当今大学生的思想实际和心智特点,采用灵活多样的形式,塑造他们的健康人格,使学生时刻认识到自己作为“民法人”所应肩负的特殊历史使命。这样不但加深了学生对市民社会道德规范的理解和遵守,而且也有利于培养出与市场经济接轨同时与国际接轨的高端人才。

诚如前述,我们一直主张:民法不仅仅是一种制度,更是一种信念,是一种能够构筑和开创现代民主社会的信仰和理念;同时它还是一种力量,是一种足以改变我们自身和现实社会并能引领美好未来的力量。惟愿本套文库能对中国民法典之颁行与民法学理论研究水平之提升有涓滴之功,即或多所错谬,亦欢迎各位方家硕学赐教为幸!

是为序。

赵万一 刘云生

2011年11月26日于西南政法大学

目 录

导论:问题、范畴和方法 001

第一章 意思表示错误制度的形成 023

第一节 罗马法的错误制度 024

一、罗马法关于错误的观念:合意欠缺 024

二、罗马法的错误形态 028

三、罗马法错误制度对后世的影响 036

第二节 近代自然法时期意思表示错误的萌芽 039

一、近代自然法时期的理性思想 039

二、近代自然法时期的错误学说 048

三、近代自然法时期的错误制度 055

四、小结:意思表示错误制度在近代自然法时期的萌芽 062

第三节 德国民法意思表示错误制度的确立 067

一、萨维尼意思表示错误学说 067

二、对萨维尼意思表示错误学说的批判与继受 083

三、德国民法典意思表示错误制度的基本内容 088

第二章 意思表示错误制度的理论根据 092

第一节 意思表示错误学说形成的历史条件 092

一、意思表示概念的产生 093

二、“意思表示错误学说”的思想来源 100

第二节 意思表示错误撤销权的根据 110

一、康德—黑格尔的自由意志法哲学 110

二、错误撤销权体现私法自治 119

三、功利主义思想 124

第三节 错误信赖损害赔偿的理论根据 128

一、错误信赖损害赔偿的沿革 128

二、错误信赖损害赔偿的学说 132

三、错误信赖损害赔偿的根据在于信赖原则 135

第三章 意思表示错误的类型 142

第一节 意思表示错误的基本分类 142

一、单方错误与共同错误 142

二、法律后果错误与同一性错误 147

三、债权行为错误、物权行为错误、遗嘱错误 150

第二节 特殊的表示错误 153

一、签名错误 153

二、传达错误 160

三、非债清偿 165

第三节 人或物之性质错误 170

一、人或物的性质错误的立法例 170

二、人或物性质错误的界定 173

三、物的性质错误与物的瑕疵担保责任的竞合 177

第四节 计算错误 182

一、计算错误的界定 182

二、计算错误与交易基础理论 189

三、契约解释与计算错误 194

第五节 例外:不动产物权的登记错误 198

一、不动产物权登记错误不属于意思表示错误 199

二、登记错误的防范、救济途径 205

三、不动产物权登记错误的损害赔偿 217

第四章 意思表示因错误而被撤销的限制 226

第一节 限制错误撤销权行使的法理 226

一、现代民法的社会本位 226

二、表示主义与信赖保护观念 231

三、法律解释优先原则 235

第二节 意思表示因错误而被撤销的条件 240

一、表示根本违反意思 240

二、表意人因重大过失导致错误不得撤销 247

三、除斥期间 254

第五章 错误信赖损害赔偿責任 257

第一节 错误信赖损害赔偿責任是纯粹的信赖責任 257

一、信赖責任概念 257

二、错误信赖损害赔偿責任的归責原則 260

三、错误信赖损害赔偿責任之构成 265

四、错误信赖损害赔偿責任的适用范围 270

第二节 错误信赖损害赔偿責任与缔约过失責任的区分 271

一、理论根据不同	272
二、归责原则与构成要件不同	275
三、法律价值取向不同	278
第三节 错误信赖损害赔偿责任与权利表见责任的区分	281
一、德国权利表见责任理论	281
二、法国的表见权利理论	286
三、错误信赖损害赔偿责任与权利表见责任的区分	291
第四节 错误信赖之损害赔偿	295
一、错误信赖损害赔偿的范围	295
二、错误信赖损害赔偿之方法	302
第六章 我国民法意思表示错误制度的构建	305
第一节 意思表示错误制度继受模式分析	305
一、二元模式：我国台湾地区“民法”错误制度的继受	305
二、一元模式：日本意思表示错误制度的继受	309
三、我国意思表示错误制度的模式选择	317
第二节 我国意思表示错误制度的构建	322
一、我国重大误解制度的反思	322
二、意思表示错误二元模式构造	326
三、我国错误信赖损害赔偿责任的构建	330
四、我国意思表示错误制度的立法条文	330
结束语	332
参考文献	334
后 记	350

一、问题及意义

(一)问题的提出

民法崇尚私法自治原则,即民法上的人依据自己的意思(Wille)自主形成法律关系的原则。^①“私法自治之原则在民法中居立龙头之地位。”^②它贯彻于民法的各个领域,如契约自由、婚约自主、遗嘱自由,宣扬了民法平等自由的精神。私法自治的工具是法律行为,而法律行为的核心要素是意思表示。人的行为出于内心意思的抉择,在一般情况下,行为与内心意思相符。但是,不可否认,人的内心意思与外在表示会出现不一致情形,即发生错误。依私法自治的意思自由原则,错误的意思表示对表意人不具有约束力。换言之,错误问题是以法律承认意思表示具有决定行为效力为前提的。在追求形式主义的古代法上不存

^① Vgl. Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 2, *Das Rechtsgeschäft*, Springer – Verlag 1992, S. 1.

^② 曾世雄：《民法总则之现在与未来》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 19 页。

在错误问题,因为具有法律效力的是形式,而人的意思埋没于外在形式。因此,错误的法律效力与合意契约相伴而生。在罗马法中错误指未达成合意,错误导致合意契约无效。^①“合意不仅是民法法系和普通法系的传统,而且是现代契约法的基础。人们可以在古老的地中海人民——罗马人的法律中,寻觅到合意主义的诸渊源。该诸渊源孕育了作为债的双方当事人意愿的完全协商一致。”^②当人的意思具有决定契约或法律行为效力的时候,错误才成为不可忽视的问题。

自然法将人的意思提升到至高地位,人的意思是权利与义务产生的最充分的法理基础。上帝违反诺言也不符合其本性,那么,在法律之下的普通人又怎能不受自己表达出来的意思的约束呢?意思理论肇始于格老秀斯,他依据现实生活并援引自然的本性阐释自己的理论基础,“在法学界有一种一致的看法,在所有权移转的行为中,除了所有权人将其权利移转给他人的意思之外,其他一切都是不符合自然本性的;除了当事人遵守自己的诺言之外,其他一切行为都不能算是诚实的行为。”^③《法国民法典》第1134条第1款确认了意思的效力,其规定“依法成立的合同具有相当于法律的效力”,契约的成立须当事人达成合意得到法律上的强化,从而诞生了契约神圣、契约自由原则。行为人享有是否缔约、与谁缔约、订立何种契约等自由。契约(法律行为)的效力均来源于行为人真实的意思。倘若表示非出于行为人真意,即当事人的意思表示未达成一致,契约即无效。“私法最重要的特点莫过于个人自治或其自我发展的权利。契约自由为一般行为自由的组成部分……是一

① [英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2004年版,第190页。

② [意]鲁伊吉·拉布鲁纳:“单纯合意即形成债:论罗马债法中的合意主义——从历史的足迹到中国债法之引人注目的演进”,载杨振山主编:《罗马法·中国法与民法法典化》,中国政法大学出版社2001年版,第360页。

③ [德]汉斯·哈腾豪尔:“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页。

个灵活的工具,它不断进行自我调节,以适应新的目标。它也是自由经济不可或缺的一个特征。它使私人企业成为可能,并鼓励人们负责任地建立经济关系。因此,契约自由在整个私法领域具有重要的核心作用。”^①

19世纪中期萨维尼提出的意思表示理论在民法理论上具有划时代的意义。他主张意思与表示须一致,表示作为意思的形式。萨维尼是意思主义者,但他的意思表示理论奠定了法律行为的基础。同时,他敏锐地指出错误是意思与表示的不一致,错误导致意思表示无效。自此,错误的法律意义与意思表示建立了联系,从而跳出了错误导致不合意的樊篱。萨维尼的意思表示理论深受康德思想的影响,并吸收了同时期的谢林、黑格尔自由意志哲学的精髓。在这种思想潮流之下,《德国民法典》采纳了萨维尼的错误学说,确立了意思表示错误制度。意思表示因错误而得撤销。错误撤销权是德国民法的创造,它将表意人的意思自由推向极致。表意人可以撤销错误的意思表示,也可容忍错误从事交易。“个人之权利,非有法律上原因,不得侵夺,其权利之行使,惟依个人自由意思。故所谓权利得绝对自由行使,法律不得加以干涉。苟在权利范围之外,是为无权利;而在权利范围之内,属于权利之合法行使。因此,在个人主义思潮之下,所谓权利滥用,在法律上为不可想象之事。”^②

然而,意思表示理论和私法自治本身不仅不会保护交易信赖反而抑制了信赖。错误的意思表示被撤销必定带来消极后果:其一,交易因意思表示错误而中断,不利于经济发展;其二,相对人因信赖表示有效而遭受损害。诚然,现代社会是交易信赖的社会。契约是当事人信赖

^① [德]罗伯特·霍恩、海因·克茨、汉斯·G. 莱塞:《德国民商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第90页。

^② 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第266页。

的产物,交易因信赖而实施和维持。信赖又可表述为信用、信任。“信用作为人类社会交往的基本行为规范之一,它与交易行为有着内在的联系,随着市场交易的发展而变化自己的不同形态:从原始时期血缘信用形态、中古时期身份(农本)社会信用形态、近现代契约社会信用形态,一直发展到今天的现代社会信用形态。并且,随着市场交易发展越是复杂化、越是成熟,信用在人类社会交往中的地位和作为就越是日益重要。”^①张维迎先生指出:“社会是什么?是人与人之间的交换关系。在市场经济中,信任是所有交易的前提。任何一笔交易,如果买方对卖方提供的产品的品质、质量没有信任,或者卖方对买方的支付手段和支付方式没有信任的话,交易就没有办法进行。从这个意义上讲,没有信任就不会有交易发生,就不会有市场。”^②因此,对交易信赖的保护是民法的基本宗旨。

如此一来,私法自治与交易信赖在法律价值上发生了冲突。私法自治崇尚意思自由,个体可依其意思自主地参与民事活动,设定民事权利负担民事义务。但是,交易信赖侧重保护相对人的信赖利益,维护交易安全,依表示外观权衡法律行为的效力。

私法自治与交易信赖之间的矛盾突出表现于自普鲁士一般邦法规定意思表示概念之后,意思主义者与表示主义者之间展开的长久的争论。意思主义者固守意思自由、私法自治理念。意思主义的领袖恩内塞如斯(Ludwig Enneccerus)指出“法律可以规定一些法律行为的前提要件,但是法律关系的结果只能独立地来源于行为人的意思”。^③表示主义者则倡导交易信赖学说,如贝尔的外在表象学说,雅科比的效果意

① 解民:“信用:现代交易行为规范的历史追溯”,载《哲学研究》2002年第2期。

② 张维迎:《信息、信任与法律》,三联书店2003年版,第2~3页。

③ [德]汉斯·哈腾豪尔:“法律行为的概念——产生以及发展”,孙宪忠译,前引书,第146页。

思理论,迈尔的与因原则。^① 他们主张意思表示应以表示作为效力根据,表意人应对其意思表示错误承担责任。19 世纪末历史的天平逐渐偏向于表示主义,私法自治原则由于立法者特定目的的考虑而受到限制,其必须协调个人自由与社会利益之间的矛盾。法国学者涂尔干指出:“契约所具有的维系力量是社会交给它的,假如社会没有认同契约所规定的义务,那么它就变成只具有道德意义的许诺。所以一切契约都假定,社会存在于当事人双方的背后,社会不仅时时刻刻准备着介入这一事务,而且能够为契约的本身赢得尊重。”^②

民法旨在努力寻求一种平衡,“虽然自由是私法的出发点,但自由的行使在许多方面是受到控制和限制的”。^③ 这在意思表示错误问题上尤其突出。为此,德国民法一方面赋予错误的表意人以撤销权,另一方面使其负担错误信赖损害赔偿赔偿责任,从而协调私法自治与交易信赖的冲突,促使表意人与相对人的利益达到衡平。

(二)选题的意义

王泽鉴先生认为“意思表示错误涉及法律行为及私法自治的核心问题,是一个应更深入研究的课题。”^④错误制度解决私法自治与交易信赖的冲突,力图协调两者之间的紧张关系。从理论上说,意思表示错误制度解答民法三个重大问题:

其一,意思表示因错误而无效或被撤销的根据。罗马法、法国民法认为错误导致合意欠缺,因而交易无效;而德国民法认为错误是意思与

① Vgl. Burkhard Oebike, *Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte*, Dissertations – Druckerei Heinr. & J. Lechte \\\ Ermsdetten. 1935, S. 63 – 67.

② [法]涂尔干:《社会分工论》,渠东译,三联书店 2002 年版,第 76 页。

③ [德]卡尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2001 年版,第 144 页。

④ 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 370 页。

表示的不一致,因而可撤销。意思表示因错误而可撤销不仅仅是法律政策的选择,而且是法律制度的创造。从历史上看,它与19世纪德国的自由意志哲学、功利主义思潮有密切联系。由此,我们可真正探索到私法自治的社会基础及其法律价值。

其二,错误信赖损害赔偿责任的的确立与构造。意思表示因错误而被撤销致使信赖相对人的损害,表意人应承担信赖损害赔偿赔偿责任。信赖损害赔偿赔偿责任是抑制私法自治的滥用、保护交易信赖、寻求公平的制度。它不同于缔约过失责任,更不同于违约责任、侵权责任,而是属于信赖责任。在现代社会中愈加显示出其重要意义。

其三,在意思表示概念上构建错误制度的体系思维。罗马法、法国、瑞士、意大利民法均将错误局限于合同领域,而德国民法在总则中确立意思表示错误制度,并贯彻于各个领域。意思表示概念直接导致抽象的意思表示错误制度的产生。同时,萨维尼的意思表示错误学说直接导致物权行为理论的构建。错误制度因此成为法律行为制度的重要组成部分,并对民法体系的构建做出重要贡献。

在实践上,意思表示错误也是现实生活中屡屡发生的问题,如表达错误、签名错误、非债清偿、计算错误、人或物的性质错误等。错误问题需要法律统一的规范,才能防止错误、避免纠纷。

就我国现行法律制度来看,意思表示错误制度尚未建立。与错误相类似的是重大误解制度,但两者不可同日而语,亟须变革完善。这将在后文深入论述。此外,我国有关意思表示错误的研究还非常薄弱,私法自治和交易信赖的理论还有待深入,笔者于本书作一些有益的探索。

二、研究范畴

(一) 各国关于错误制度的概况

错误是各国民法或合同法普遍存在的问题。无论大陆法系国家还是英美法系国家均确立了错误制度。但是,错误的范畴却不同。罗马法、法国民法、瑞士民法、意大利民法及英美法将错误限于合同领域,而德国民法、我国台湾地区“民法”、日本民法、韩国民法则确立意思表示错误,将错误规则适用于民法的各个领域。

罗马法的错误适用于合意契约。错误包括五种情形:(1)法律行为性质的错误;(2)当事人的错误;(3)标的物的错误;(4)动机错误;(5)法律上的错误。^①

1804年《法国民法典》的错误制度见于其第3编“契约或约定之债的一般规定”中的第1109条:“如同意系因错误所致,因胁迫而为,因欺诈之结果,不为有效同意”。此外,民法典规定了对物的错误和对人的错误。第1110条规定:“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。错误,仅仅涉及当事人意欲与之订立契约者个人时,不构成无效原因;但如出于对该个人的考虑是当事人与之订立契约的主要原因时,不在此限。”错误的法律后果是无效或可撤销。第1117条规定:“因错误、胁迫或欺诈而订立的契约并非当然无效;此种契约,依本编第五章第七节规定的情形与方式,仅产生请求宣告其无效或宣告其应予撤销之诉权。”

1811年的《奥地利民法典》也在合同中确立了错误制度。该法第871条规定:“如果一方受另一方的错误陈述而缔结合同,该错误涉及主

^① 周枬:《罗马法原论》(下),商务印书馆1994年版,第635~637页。