

撤销权制度研究

曾祥生 著

本书从历史与比较法的角度，对撤销权制度的历史形成、制度价值、理论依据以及能够成为撤销权事由的意思瑕疵的类型进行系统研究，并着重从撤销权的本体、撤销权的行使和撤销权与其他民事权利的冲突与协调等方面对撤销权制度进行全面分析，试图为我国民法相关制度的完善提出建议。

中国社会科学出版社

广东商学院学术文库

撤销权制度研究

曾祥生 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

撤销权制度研究/曾祥生著. —北京: 中国社会科学出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5004 - 9390 - 7

I. ①撤… II. ①曾… III. ①债权法—研究—中国
IV. ①D923. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 244961 号

策划编辑 卢小生 (E-mail: georgelu@vip.sina.com)

责任编辑 卢小生

责任校对 刘 娟

封面设计 杨 蕾

技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京新魏印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 12 月第 1 版

印 次 2010 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

插 页 2

印 张 13.5

印 数 1—6000 册

字 数 222 千字

定 价 30.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

目 录

导论：问题、范畴及方法	1
一 问题及意义	1
二 研究范畴	2
三 国内外研究状况	2
四 本书研究的方法	5
第一章 撤销权释义	7
第一节 概述	7
一 撤销析义	7
二 撤销权的概念	10
第二节 撤销权的性质与特征	12
一 撤销权的性质	12
二 撤销权的特征	14
第三节 撤销权与相关概念之比较	15
一 概述	15
二 撤销权与废罢诉权	17
三 撤销权与要约撤回权	19
四 撤销权与善意相对人撤回权	21
五 撤销权与任意悔约权	22
第二章 撤销权制度的形成	25
第一节 瑕疵意思表示救济制度的历史演进	25

一	罗马法上瑕疵意思表示的救济	25
二	近代法上瑕疵意思表示的救济——无效宣告制度	38
第二节	撤销权制度的形成——以《德国民法典》的颁布为标志	45
一	意思表示错误理论的提出	45
二	撤销权制度形成的标志——《德国民法典》的颁布	48
三	撤销权制度的评价及其影响	51
第三节	撤销权制度形成的思想基础	54
一	康德——黑格尔的自由意志法哲学	54
二	功利主义思想	61
三	私法自治理念	63
第三章	撤销权的客体	69
第一节	概述	69
第二节	身份行为与撤销权	73
一	身份行为的界定	73
二	身份行为与意思表示	76
三	身份行为与撤销权	78
第三节	单方行为、共同行为与撤销权	81
一	单方行为	81
二	共同行为	91
第四节	对撤销权客体的其他争议	93
一	物权行为	93
二	诉讼行为	94
三	无效行为、侵权行为	98
四	小结	99
第四章	撤销权产生的原因	101
第一节	概述	101
一	意思与表示不一致产生的原因与类型	101
二	瑕疵意思表示的救济	103
第二节	错误	107

一	德国法的规定	107
二	法国法的规定	108
三	英国法的规定	109
四	《国际商事合同通则》关于错误的规定	111
五	我国法关于错误的规定	111
六	小结	112
第三节	欺诈	115
一	德国法的规定	115
二	法国法的规定	116
三	英美法关于虚假陈述的规定	117
四	《国际商事合同通则》关于欺诈的规定	118
五	我国法关于欺诈的规定	118
六	小结	120
第四节	胁迫	122
一	德国法的规定	122
二	法国法的规定	123
三	英美法关于胁迫的规定	123
四	《国际商事合同通则》关于胁迫的规定	124
五	我国法关于胁迫的规定	125
六	小结	126
第五节	身份行为瑕疵意思表示的类型及其构成	127
一	错误	127
二	欺诈与胁迫	129
三	小结	131
第六节	附论:显失公平与乘人之危	132
一	大陆法类似制度之规定	133
二	英美法关于显失公平的规定	135
三	《国际商事合同通则》关于重大失衡的规定	135
四	我国法关于显失公平与乘人之危的规定	136
五	小结	138

第五章 撤销权的行使与消灭	139
第一节 撤销权行使的基本原则	139
一 自主自决原则	139
二 解释先行原则	140
三 及时行使原则	142
第二节 撤销权的行使主体与相对人	143
一 撤销权的主体	143
二 撤销权的行使主体	147
三 撤销权行使的相对人	153
第三节 撤销权行使的方式	156
一 关于撤销权的行使方式	156
二 关于撤销权行使主体的告知义务	158
三 对我国民法关于撤销权行使相关规定之检讨	160
第四节 撤销权行使的法律后果	165
一 对法律行为效力的影响	165
二 撤销对第三人的效力	166
三 撤销权人的民事责任	167
第五节 撤销权的消灭	170
一 除斥期间的经过	171
二 承认或抛弃	176
第六章 撤销权与其他权利的竞合	179
第一节 概述	179
一 权利竞合理论	179
二 撤销权与其他权利竞合的类型	181
第二节 撤销权与侵权损害赔偿请求权的竞合	181
一 大陆法系主要国家的理论及做法	182
二 我国的相关制度及完善	184
第三节 撤销权与合同解除权的竞合	185
一 问题的提出	185

二	撤销权与解除权并存之可能性·····	186
三	撤销权与解除权竞合时的处理·····	187
第四节	撤销权与合同变更权的竞合·····	188
一	问题的提出——我国立法例存在的问题·····	188
二	两大法系主要国家相关制度及我国相关制度的完善·····	189
第五节	撤销权与瑕疵担保责任请求权的竞合·····	190
一	问题的提出·····	191
二	大陆法系主要国家在司法实践中的做法·····	191
三	我国相关制度的完善·····	193
结语	·····	195
参考文献	·····	198

导论：问题、范畴及方法

一 问题及意义

法律行为是私法自治的工具，按德国学者的观点，私法自治旨在使每个人都能够按其意志构建法律关系。因此，如果构建法律关系的行为不是以无瑕疵的意志为基础的，则可以将此视为不成功的构建行为^①。这种不成功的构建行为就是意思表示存在瑕疵的法律行为。

对意思表示瑕疵的法律行为应否救济及如何救济，是民法中一个复杂的问题。作为瑕疵意思表示救济手段之一的撤销权制度形成于何时？其制度价值与理论根据是什么？撤销权制度的适用范围有多广？能够引起撤销权产生的事由有哪些？行使撤销权应遵循哪些规则？撤销权在民事权利体系中的位置及其与其他民事权利的冲突如何协调？这些问题，既是民法理论问题，也是立法和司法需要解决的问题。

我国现行法对瑕疵意思表示救济制度的规定简单且散乱，无论是《民法通则》还是《合同法》，对撤销权制度的规定既不完善也欠科学，不能充分发挥其既维护私法自治，又保护交易安全的作用。

本书拟从上述问题入手，从历史与比较法的角度，对撤销权制度的历史形成、制度价值、理论依据以及能够成为撤销权事由的瑕疵意思表示类型进行系统探讨，并着重从撤销权的客体、撤销权的运行和撤销权与其他民事权利的冲突与协调等方面对撤销权制度进行分析，对单方行为、身份行为意思瑕疵的救济所需遵循的规则进行总结归纳，并在此基础上对我国现行法律相关规定进行分析评价，为现行法的修订和未来民法典总则的制

^① 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第564页。

定提出完善建议。

二 研究范畴

意思表示的完整和健全,是保证表意人具有足够自主决定性的条件,是民法私法自治基本原则的要求。在正常情况下,法律行为表意人的效果意思、表示意思以及表示行为是一致的,即行为人在内心形成了效果意思,并意欲表达出来,而且不折不扣的表达,相对人作了如同表意人一致的理解,那么意思与表示就达成一致,这个过程就是理论设计的理想的完美的过程。不过,由于主客观的原因,法律行为构成要素之间正常一致的关系,可能因为效果意思或表示意识的缺失、表达方式不恰当、相对人作出的与表意人不同的理解等因素而遭到破坏,导致“所望”与“所示”之间的正常一致的关系被病态的关系所取代。

对意思与表示的不一致,早期罗马法不予救济。罗马法后期和法国民法认为,意思表示瑕疵导致合意欠缺,因而交易无效。德国法认为,意思表示瑕疵仅仅是对私益的违反,依私法自治原则,应由其自身决定行为的效力,因而,赋予瑕疵意思表示的表意人以撤销权,让其本人决定法律行为是否继续有效成为立法者的最佳选择。对瑕疵意思表示从不予救济到合意欠缺,从当然无效到宣告无效,再到《德国民法典》赋予表意人撤销权,瑕疵意思表示的救济由国家干预向私法自治转向,这不仅是法律政策的选择,也是法律制度的创造,无论是从法律规定的设计上看,还是从法律制度本身所要体现的社会价值目标来看,撤销权制度都有其自身完美的体现。

本书以撤销权制度为研究对象,从撤销权制度的形成、制度价值、撤销权的本体以及撤销权的运行等方面对撤销权制度进行系统探讨。为了保持应有的基本结构体系,本书将对撤销权制度的一般理论进行必要梳理和阐述,但重点放在他人研究较少或者是尚未研究的领域,并力求提出一些新的观点:瑕疵意思表示救济制度的历史演进;撤销权制度形成的理论基础;撤销权的客体;撤销权产生原因的比较法分析;撤销权的行使规则;撤销权与其他民事权利的冲突与协调等。

三 国内外研究状况

(一) 大陆法系国家立法体例简述

第一,在德国法系国家,撤销权制度一般在民法典总则中作出规定,

其适用范围包括财产行为和身份行为等法律行为，所以此种撤销权也被称为法律行为撤销权。

第二，在法国法系国家，由于民法典不设总则，立法一般在财产法总则或契约法总则中规定撤销权制度，对身份行为的撤销则在特别法中进行规定。

第三，我国的情况，我国至今还没有民法典，关于瑕疵意思表示的撤销除《合同法》第五十四条作了规定外，还散见于《民法通则》、《婚姻法》等法律中，从适用范围上看，《合同法》上的规定仅适用于合同行为，不适用于财产法中的单方行为、共同行为，更不适用于身份法中的身份行为；《民法通则》的规定虽然从逻辑上说适用于所有法律行为，但它不仅对撤销权产生的原因规定不全面和准确，而且对撤销权行使规则等方面的规定也存在诸多缺陷，因而，从立法层面看，我国民法关于瑕疵意思表示撤销权制度的规定不仅粗陋，而且显得支离破碎。

（二）国外理论研究状况

撤销权制度是《德国民法典》的首创，因而德国民法学界对撤销权制度的研究较为成熟，当代德国、日本等大陆法系国家以及我国台湾地区民法学者在撰写民法总论著述和民法教科书中对撤销权制度均有所涉及，如德国学者迪特尔·梅迪斯卡的《德国民法总论》、卡尔·拉伦茨的《德国民法通论》以及日本学者四宫和夫的《日本民法总则》和山本敬三的《民法讲义·总则》等，这些著述多对撤销权的概念、性质及其产生原因作了比较深入的剖析和发掘，但在对于撤销权制度的历史形成和理论基础、撤销权的客体及其运行规则等问题上并未作深入系统之探讨。在论文检索中笔者同样发现，德、日等国和我国台湾地区学者在对撤销权制度的研究中对撤销权产生的原因即错误、欺诈和胁迫的研究居多，而对撤销权客体、撤销权运行和撤销权与其他权利竞合的处理等问题所作的研究甚少，对身份行为、单方行为能否适用撤销权制度的研究则更为鲜见。

（三）国内目前理论研究状况

笔者未能检索到国内学者关于撤销权制度的专著，我国民法学者在民法总论著述和民法教科书中对撤销权制度的研究也多有涉猎，虽多为知识性介绍和理论移植，但其中也不乏一些对撤销权制度的某些方面作深入发掘并具独到见解的著述，比较有代表性的是：李永军《民法总论》（法律

出版社 2006 年版), 马俊驹、余延满《民法原论》(法律出版社 2005 年版), 陈卫佐《德国民法总论》(法律出版社 2007 年版) 以及余延满《合同法原论》(武汉大学出版社 1999 年版)。

学术论文研究情况:

第一, 对撤销权制度研究的论文以对撤销权产生的原因(意思表示瑕疵类型)为研究对象数量居多, 国内这方面的研究成果不仅丰硕而且比较成熟, 较有影响的论文有: 刘守豹《意思表示瑕疵的比较研究》(载梁慧星主编《民商法论丛》第 1 卷, 法律出版社 1994 年版)、刘勇《关于“重大误解”的几点思考》(载渠涛主编《中日民商法研究》第 6 卷, 法律出版社 2006 年版)、宋晓君《意思表示错误的类型化分析》(载李大元主编《民商法论文精粹》, 中国法制出版社 2007 年版) 以及梅伟的《意思表示错误制度研究》(中国社会科学院研究生院 2006 年博士学位论文), 但这些论文的研究范围主要集中在合同法领域, 对单方行为、身份行为意思表示瑕疵的研究则付之阙如。

第二, 以撤销权制度本身为研究对象的论文, 共有学位论文 4 篇, 分别是张长青《合同法上意思表示瑕疵及其法律救济》(中国政法大学 2006 年博士学位论文)、曲珍英《合同撤销权问题研究》(山东大学 2005 年学位论文)、王彦明《论合同法的撤销权》(四川大学 2005 年硕士学位论文) 和叶永兴《论可撤销合同》(吉林大学 2004 年硕士学位论文); 其他学术论文 7 篇, 具有代表性的是杨立新、王伟国《论统一撤销权的概念》[载《兰州大学学报》(社会科学版) 2007 年第 1 期] 和郭晓伟、单青峰《撤销权辨析》(载《河南科技大学学报》2004 年第 3 期) 等。上述论文从不同角度对民法中撤销权的概念、性质和构成要件等进行了定义、概括或辨析, 但研究范围也限于合同法领域且重点放在撤销权产生的原因或民法上不同撤销权概念之间的辨析等问题上。

第三, 研究撤销权的运行的学术论文, 共检索到 9 篇, 代表性的论文有: 余延满《合同撤销权的限制与排除问题研究》(载《法学评论》2000 年第 6 期); 张里安、胡振玲《略论合同撤销权的行使》(载《法学评论》2007 年第 3 期) 以及刘江琴《合同撤销权与无效确认请求权竞合问题的比较研究》[载《中南民族大学学报》(人文社科版) 2002 年第 9 期] 等。这些论文在对合同撤销权行使, 以及撤销权的限制与排除等方面作了

较为深刻的揭橥。

第四，从比较法角度对撤销权制度进行研究的学术论文，共检索到2篇，分别是邵建东《论可撤销之法律行为——中德民法比较研究》（载《法律科学》1994年第5期）和王芳《可撤销民事行为之比较研究》[载《山西大学学报》（哲学社会科学版）1999年第2期]。但这些研究限于在对撤销权的概念、性质、类型及其构成要件等层面的比较法分析上，属于理论移植和知识介绍的范畴，其理论创新度及在与我国相关制度的结合与完善等问题的研究上乏善可陈。综上所述，国内虽然涉及撤销权制度的学术论文数量较多，但研究的范围主要集中在可撤销法律行为、意思表示瑕疵的类型等方面，并且这些研究局限于合同法领域，在对瑕疵意思表示救济制度的历史演进、撤销权制度的形成及其理论基础、撤销权的客体、撤销权的运行、撤销权在民法权利体系中的位置及其与其他权利冲突的协调等方面进行深入系统研究方面，国内目前的研究尚无人涉足。

四 本书研究的方法

（一）历史和比较分析的方法

分析和考察瑕疵意思表示救济制度的发展历史以及撤销权制度的形成，从纵向把握其演变规律；通过对不同国家和地区的法律制度进行考察，比较中外撤销权制度的差异及其形成原因，分析其各自所适用的制度环境及利弊得失，从横向掌握其发展趋势，为建立和完善我国的瑕疵意思表示救济制度提供借鉴。

（二）系统研究的方法

法律行为是大陆法系民法学中最为核心的制度，它统辖着财产、遗嘱、婚姻等法律制度中具体的设权行为规则，跨越了债权法、物权法和身份法。本书采用体系研究的方法，试图抽象出适用于包括财产行为和身份行为等所有法律行为在内的撤销权制度的共同概念和规则。并通过对民法上所有撤销权的分析比较，厘清瑕疵意思表示撤销权制度的性质、特征、构成要件和行使规则。

（三）法哲学分析的方法

通过对私法自治原则以及正义价值的探讨，从意志自由和矫正正义的视角对建立瑕疵意思表示撤销权制度进行有力论证。

(四) 理论联系实际的方法

相书力求注意理论联系实际,并以解决我国民法相关制度的实际问题、完善我国民事立法为根本的出发点、立足点和归宿。

此外,本书还将采取基本理论与具体制度相结合的方法、法经济学方法、案例分析方法、法社会学方法等,多角度地进行分析和论证。

第一章 撤销权释义

第一节 概述

一 撤销析义

在汉语中，撤销一词与撤消、取消同义，是指废除、取缔某种组织等，多指用命令或表示正式^①；也指取消以前的文书或单位^②。在大陆法系国家的民法中，“撤销”一词有着较为特定的含义（德语 *Anfechtung*，日语取消し，法语 *rescision*），是指表意人及其特定主体消灭有瑕疵的意思表示或法律行为效力的行为^③。

英美法往往在不同的领域用不同的词来表示“撤销”，如在立法中用“*abrogation*”或“*repeal*”表示通过立法、其他有权机关的行为或依惯例撤销或废止以前的法律或惯例；在诉讼中用“*quashal*”表示撤销公诉、撤销某一行政行为、终结诉讼程序等，用“*recall*”表示以事实或法律理由撤销判决，用“*reversal*”表示上诉审法院撤销下级法院所作的判决或宣布其无效等^④；在民商法中对契约等法律行为的“撤销”主要用词有三个：

① 《汉语大词典》编辑委员会：《汉语大词典》，商务印书馆2003年版，第134页。

② 王同亿主编：《高级现代汉语大词典》，内蒙古大学出版社2001年版，第201页。

③ [日]我妻荣等编：《新版新法律学辞典》，董璠舆等译，中国政法大学出版社1991年版，第735页。

④ 参见薛波主编《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第6、1130、1153、1181、1196页；《新汉英法学词典》，法律出版社1998年版，第85页。

(1) rescission, 该词不区分契约的撤销与解除, 举凡使现有合同终止或消灭者, 不论其原因为何, 均可以该词表述。例如在英国法中, 无论是通过当事人的行为还是法院裁判, 无论是因为违约、错误还是虚假陈述, 该词均表示合同的终止。但在衡平法上, 它意味着当事人恢复到合同订立之前的状态, 故须在可能恢复原状的情况下方可为之; 在普通法上, 其效果仅在于使合同当事人无须承担继续履行合同的义务, 故而在不能恢复原状的情况下亦可为之^①。

(2) revocation, 表示该种撤销既可以是总括性的, 即撤销以前全部的行为和事物, 也可以是个别的, 即撤销某一特定事物, 它又可分为三种: 根据当事人行为的撤销; 根据法律规定的撤销; 根据法院命令的撤销, 即司法撤销; 以当事人行为所为之撤销必须出自当事人有意为之且自愿^②。

(3) Voidable, 表示可撤销的, 如 Voidable contract, 是指合同、契据、交易或其他行为, 如果其在表面上是正常有效的, 但因其实际上含有瑕疵, 从而一方或双方当事人有权将其撤销 (rescind), 则该合同、行为等属于可撤销的; 可撤销的合同或其他行为在被撤销之前完全具有法律效力, 并在法律上是有效的; 合同或其他行为在何种情况下是可撤销的, 由各部门法加以规定, 但撤销权 (right of rescission) 可由当事人放弃^③。综上所述, 在英美法中并无与大陆法系完全对应的“撤销”的概念。

撤销一词在我国立法和法学理论中的含义, 按中国社会科学院法学研究所主编的《法律辞典》的解释, 是指因为意思表示有瑕疵或不自由而享有撤销权的人通过撤销权的行使消灭法律行为的行为^④。但此种解释被称为仅指狭义上的撤销。因为, 在我国立法实践与理论研究中, 撤销一词并未如大陆法系其他国家那样作为一个含义特定的概念, 而是在更广含义的范围内 (取消、撤回、取缔和废除等义) 被广泛使用, 仅民商法上被冠以“撤销”或“撤销权”的概念和制度不下十余种。而且, 不仅民商

① Bryan A. Garner (2004), *Black's Law Dictionary* (8th ed.), West Publishing Co., p. 1332; 薛波主编:《元照英美法词典》, 法律出版社 2003 年版, 第 1186 页。

② 同上书, 第 1198 页。

③ 薛波主编:《元照英美法词典》, 法律出版社 2003 年版, 第 1406 页。

④ 中国社会科学院法学研究所编:《法律辞典》, 法律出版社 2003 年版, 第 136 页。

法普遍使用撤销这个概念，其他法律部门也使用这一概念，如行政法上的撤销，指对没有瑕疵而成立的行政行为，但由于新情况的发生，使其效力继续存在不适当时，使将来消灭其效力^①；在刑法和刑事诉讼法中也有案件的撤销、缓刑的撤销、假释的撤销等制度。

在我国民法理论中撤销与撤回是一对经常被混淆和混用的概念。如何区别撤销与撤回，民法学界的认识并不一致。通常认为，撤销乃对于业已生效之行为，使其溯及地失其效力，如果法律行为未生效，即不存在撤销；撤回适用于未生效法律行为，作用在于防止未生效之法律行为发生法律效力。但也有学者指出，除此之外，对于已生效法律行为之“撤销”，也应区分为意思表示有瑕疵的“撤销”与意思表示无瑕疵的“撤销”两种情形：所谓意思表示有瑕疵的撤销，即狭义的撤销，是指行为人所为的法律行为中所含的意思表示在作成时即具有瑕疵，表意人因此等瑕疵而撤销其意思表示使得法律行为原则上溯及既往的失去效力之情形；而无意思瑕疵法律行为之“撤销”，即因特种事实之发生，法律准许利害关系人收回其所作之无疵累法律行为之情形，则为广义的“撤销”，广义的“撤销”实际上应是撤回^②。我国台湾地区学者梅仲协先生也认为“法律行为有疵累，利害关系人，依法律之规定，可使其效力，归于消灭者，是为撤销。法律行为之本身，并无疵累，唯因特种事实之发生，法律准许利害关系人，收回其所作成之法律行为者，是为撤回”^③。因而，对生效法律行为的“撤销”在理论上区分撤销与撤回是合理的，因为这两者之间确实存在着差距，对我国法上“撤销”与“撤回”用语未予区分之情形，本书将在本章第三节中进行厘定。

综上所述，虽然“撤销”一词在我国民法中被广泛使用且含义丰富，但大陆法系国家民法中的撤销仅指狭义上的撤销（德语 *Anfechtung*，日语 取消し，法语 *rescision*），它是指表意人因为意思表示有瑕疵（错误或意思表示不自由）而由享有撤销权的人通过撤销权的行使消灭法律行为效

① 参见〔日〕我妻荣等编《新版新法律学辞典》，董璠舆等译，中国政法大学出版社1991年版，第690页。

② 宁红丽：《赠与人“撤销权”的厘定与赠与制度的基本构造》，《暨南学报》（哲学社会科学版）2006年第4期。

③ 梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第364页。