

# 民法典编纂背景下重大误解的规范构造

武 腾

**【摘 要】**最高人民法院在审理有关重大误解的案件时,重视对错误重大性的判断和对各类风险分配事由的综合考察。在解释《民法总则》中有关重大误解的规定时,可构造统一适用于意思表示错误和动机错误的构成要件,但不可否认两类错误相区分的意义。重大性要件是指错误在主观和客观两个方面均为重大。对于客观重大性之判断,应采“诚实信用的理性人”标准,不采用也不必附加“相对人可识别”标准。借鉴“动态体系论”的思考方法,相对人利用或引起动机错误等可归责事由虽非错误撤销权的发生要件,但在重大性要件符合度较低时可增强撤销权的正当性,不妨予以综合考察。在民法典合同编中,应将共同错误与情事变更一并作出规定。

**【关键词】**重大误解;意思表示错误;动机错误;民法典;动态体系论

**【作者简介】**武腾,中央财经大学法学院副教授,法学博士。

**【原文出处】**《当代法学》(长春),2019.1.16~27

**【基金项目】**本文系国家社科基金青年项目“国家大数据战略下数据交易的合同法问题研究”(18CFX050)阶段性成果。

重大误解<sup>①</sup>的构成和效力是民事法律行为制度以及私法自治中的核心问题,<sup>②</sup>也是《民法总则》制定过程中的争议点和难点之一。<sup>③</sup>在民法典编纂背景下,首先应对《民法总则》第147条<sup>④</sup>的解释论构造予以回应,同时应兼顾民法典各分编的制定。与《民法通则》第59条第1款第1项和《合同法》第54条第1款第1项相比,除了删除可变更救济方式,《民法总则》第147条的变化并不显著。<sup>⑤</sup>对于该条规定,解释论研究须在两个方面予以强化。一是对当前司法实践中的主要问题进行回应。在《民法总则》制定前后,学界有关重大误解的司法案例研究虽取得进展,<sup>⑥</sup>但整体上仍显薄弱,特别是有关最高人民法院(以下简称“最高法院”)审理的典型案件缺乏专门评释,实有必要弥补此项缺憾,将最高法院案例评释融入解释论之中。二是应借鉴“动态体系论”的思考方法。<sup>⑦</sup>对于《民法总则》第147条这样颇为抽象、简略的规

定,除了构建层次分明的构成要件,更有必要重视对各类风险分配事由的综合考察,借助错误的重大性与相对人的可归责性之间的动态关系来解释重大误解撤销权产生的正当性。在立法论方面,有必要探讨《民法总则》有关重大误解的规定能否有效适用于共同错误,在民法典各分编(草案)一审稿已对“订立合同的基础”嗣后发生重大变化作出专门规定的背景下。有必要探讨应在民法典合同编中对共同错误一并予以规定。

## 一、最高法院审理的典型案件

2018年8月6日,笔者在中国裁判文书网上以“重大误解”为全文关键词检索最高法院审理的案件,共获得212个结果。以下案件分别涉及拍卖、和解除合同、探矿权转让合同,最高法院围绕当事人有关风险分配的约定、重大性的判断、相对人的可归责事由等进行详细分析。颇具启发性,值得评释。

### (一)拍卖中有关拍卖标的的认识错误

在“日照中瑞物产有限公司诉浙江物产元通汽车集团有限公司等拍卖合同纠纷案”<sup>⑧</sup>(以下简称“镍矿砂镍含量案”)中,争议焦点涉及镍矿砂的镍含量与描述不符的问题。买受人以构成重大误解、欺诈为由诉请撤销合同。最高法院认为,拍卖公司已作出有效的瑕疵担保免责声明,中瑞公司参加竞买的行为表明其对拍卖标的的现状予以认可,故中瑞公司所谓对拍卖标的品质存在重大误解的主张不成立。

在“永州市湘永矿业有限公司诉永州市人民政府国有资产监督管理委员会、永州市人民政府等买卖合同纠纷案”<sup>⑨</sup>(以下简称“地下煤层自燃案”)中,案涉矿井在拍卖前发生地下煤层自燃,该自燃未被彻底消除,只是自燃点周围建立了密闭墙。竞拍公告文件未披露自燃情况,出让人在给受让人的回复中亦称无自燃情况。与镍矿砂镍含量案不同,最高法院认为,本案中的受让人在竞买前虽对矿井进行踏勘,但由于密闭墙的存在而未能发现自燃现象,尽管其在《竞买申请书》中表示对标的物现状无异议,仍有权基于重大误解撤销合同。

在上述两则拍卖纠纷案中,均存在买者当心的交易习惯,竞买人均对拍卖标的的现状表示认可或无异议。在竞买人主张构成重大误解时,最高法院的裁判结论并不一致,有必要结合当事人之间有关风险分配的约定以及交易习惯、当事人的过错等予以评释。

### (二)订立和解合同时有关刑事责任的认识错误

在“烟台汇和丝绸有限公司等诉烟台新桥集团有限公司拆迁补偿合同纠纷案”<sup>⑩</sup>(以下简称“汇和公司承诺书案”)中,汇和公司一方负责人邱某某在认为其违约行为构成合同诈骗罪的基础上作出承诺书,表示限期履行合同义务,同时鉴于自身迟延履行而不再主张剩余债权。在认识到原本未构成犯罪后,其以构成重大误解为由诉请撤销上述承诺书,请求对方清偿剩余债务。最高法院认为:“之所以邱某某会出具《承诺书》放弃其在《合同书》中的巨大利益,是因为其对自己是否承担刑事责任产生了误判,并误以为出具《承诺书》这一行为可以减轻或免除其刑事责任”。最高法院认为,邱某某是对其出具承诺

书的“行为性质”产生了错误认识。属于重大误解。

在上述案例中,最高法院将承诺书评价为变更合同的意思表示,将错误方的重大误解定性为对承诺书行为性质的重大误解。需要辨析的是,如果当事人对于自身是否承担刑事责任产生认识错误,进而通过民事和解以争取获得刑罚减免,其是否构成和解合同中的重大误解。

### (三)订立探矿权转让合同时有关煤矿可开发性的认识错误

在“辽宁汇宝有色金属矿业有限公司、辽宁汇宝国际投资集团有限公司等诉东北煤田地质局一〇三勘探队等探矿权转让合同纠纷案”<sup>⑪</sup>(以下简称“汇宝公司探矿权案”)中,探矿权的转让人提供给受让人的《可研报告》与真实《可研报告》之间存在差异。真实《可研报告》结论部分对煤质的记载为“褐煤,储量较少、埋藏较深、发热量较低、灰分较高”,建议部分的记载是“探明资源量占总资源 21.02%,低于规范要求的 30%,说明矿井勘探程度偏低”,而转让人提供的《可研报告》有关煤质的记载为“虽然为褐煤,发热量较低、灰分较高,但含量大、埋藏较浅”,建议部分的记载是“探明资源量占总资源 21.02%,先期开采地段各类资源量均满足规范要求,但深部(-550m 以下)勘探程度偏低。”两审法院均认定,转让人提供的《可研报告》部分内容不真实。一审法院认为,受让人是基于对转让人提供的《可研报告》的信任而订立合同,该报告“在‘结论’‘建议’等关键章节与真实《可研报告》存在重大差异,足以使受让人对案涉煤矿的煤炭发热量、勘查的可靠程度、开发价值及开发利用前景等产生重大误解”。最高法院在二审中认为,该案焦点问题是报告之间的差异是否导致受让人在订立合同时产生重大误解,其认为应对《可研报告》在探矿权转让交易中的地位和作用、存在的差异是否为“重大差异”、该差异对交易及价格判断的影响、《地质报告》等其他报告的内容和地位、受让人作为专业公司的判断能力等因素进行综合考察。最高法院认为,《可研报告》并非探矿权转让交易的唯一依据,还存在判断煤矿储量、开采难度等核心指标的其他原始基础资料;一审法院有关“在有关煤炭的质量、储量、埋藏深度、开采难度等建议及结论性内容方面存在

较大甚至相反的。差异”的认定有待加强专业分析；受让人作为专业公司，应具备探矿权相关专业知识、矿业交易判断能力以及投资风险判断能力，应尽到专业审查注意义务。最高法院裁定本案发回原审法院重审。

在上述案例中，最高法院重视错误对交易的影响、相对人是否引起错误、错误方是否未尽其应尽的注意义务等因素的综合考察。应予辨明的是，相对人所提供的不实报告是否引起错误与错误的重大性之间是何关系？错误方未尽注意义务与错误的重大性之间又是何关系？

## 二、重大误解构成要件之辨析

(一)错误二元论、错误一元论与重大误解的构成要件

为明确重大误解的构成要件，须先回应错误一元论与错误二元论之争，因为两派学说有关构成要件的立场有所不同。长期以来，我国通说基于错误二元论，认为重大误解规定仅适用于意思表示错误，而不适用于动机错误。围绕《民法通则》第59条第1款第1项，<sup>①</sup>早期学理意见是，动机错误不构成重大误解，<sup>②</sup>除非动机作为意思表示或合同生效的条件被提出<sup>③</sup>或构成意思表示内容的一部分。<sup>④</sup>及至《合同法》颁布，其第54条第1款第1项<sup>⑤</sup>未规定重大误解的对象须为合同内容，不过通说仍对动机错误原则上不予关注。<sup>⑥</sup>当前，主流学者大多基于错误二元论构建重大误解的构成要件，将“意思与表示不一致”<sup>⑦</sup>或“对民事法律行为的内容等发生了重大误解”<sup>⑧</sup>或“表示行为与效果意思不一致”<sup>⑨</sup>构建为重大误解的构成要件之一，进而将重大误解规定的适用范围基本上局限于意思表示错误。在此基础上，再对动机错误予以例外关注。<sup>⑩</sup>

不过，近年来不少学者质疑将意思表示错误与动机错误相区分的意义，认为对动机错误原则上不予关注的立场在逻辑性、实践意义等方面不尽人意。故倡导所谓“一元论”或“一体把握”，认为应对意思表示错误和动机错误构建统一的要件。<sup>⑪</sup>该说有发展为有力说之势。错误一元论者基本上不采用“意思与表示不一致”之类的要件，大多将相对人的可归责事由、共同错误等构建为重大误解的构成

要件。<sup>⑫</sup>

错误二元论与错误一元论都赞成动机错误可以在一定范围内获得救济。其分歧主要在于原则上是否有必要区分动机错误与意思表示错误，对两者是否应采用统一的构成要件。对动机错误不予救济的原则已难以维系，但意思表示错误与动机错误的区分仍有重要意义。其一，意思表示错误是指从外部表示推断出的意思与真正的效果意思不一致，动机错误则是意思表示与现实情况不一致，两者在共同错误存在与否、错误可识别性的效果、合同变更(或调整)救济方式的地位、与情事变更的关系、与瑕疵救济的关系等方面存在差异，将两者进行区分不仅具有经验基础。更具有规范意义。换言之，意思表示错误与动机错误属于“规范性的真实类型”，对其加以区分具有重要意义。<sup>⑬</sup>其二，两者是当今多数立法例或国际模范法予以区分的错误类型。德国法的区分模式无需赘言，在《欧洲合同法原则》(PECL)、《欧洲示范民法典草案》(DCFR)、《国际商事合同通则2010》(PICC 2010)、《欧洲统一买卖法草案》(CESL)等国际模范法或统一法建议稿中，事实或法律错误与表示错误均被予以区分或分别规定。<sup>⑭</sup>尽管上述国际模范法或统一法建议稿将事实或法律错误的严格要件适用于表示错误，但德国学者认为这缺乏实际意义。<sup>⑮</sup>根据《瑞士债务法》第23条和第24条，基础错误(Grundlagenirrtum)与意思欠缺型错误相区分，且单纯的动机错误并不重要。<sup>⑯</sup>在瑞士学者团体草拟的“瑞士债务法总则修正案建议稿(2020)”中，其第38条也将基础错误和意思欠缺型错误规定为重要错误的两种类型，并规定单纯的动机错误并不重要。<sup>⑰</sup>在2017年《日本民法修正案》通过后，新法第95条将意思欠缺型错误与法律行为基础错误(即动机错误)规定为两种类型，并在构成要件上体现其区别，额外要求法律行为基础错误必须“被表示出来”。<sup>⑱</sup>总之，将动机错误与意思表示错误相区分，突出对动机错误可救济性的限制仍是域外立法和国际模范法的主流做法。

有鉴于此，在解释《民法总则》第147条时，一方面应承认意思表示错误与动机错误相区分的实际意义，另一方面应承认在民法典未对动机错误予以另

行规定的前提下,《民法总则》第147条有关重大误解的规定既可以适用于意思表示错误,也可以适用于动机错误。重大误解的构成要件应包括以下内容:其一,民事法律行为已成立。如果民事法律行为尚未成立,则无撤销民事法律行为的余地。如有撤销意思表示的必要(如撤销要约),通常亦无须根据重大误解规定予以撤销。其二,在民事法律行为成立时无意地与既存情况产生不一致。无论是表示的客观意义,还是作为交易基础的事实或法律,都必须在民事法律行为成立时既已存在;对于尚未产生之事项的失准预测不属于错误。<sup>⑨</sup>对于错误的类型,最高法院《民通意见》第71条的规定仍具一定参考意义,即典型的错误是指有关行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等方面的错误。不过,还应注重总结近30年来司法裁判的经验,补充其他有关交易基础的错误类型,作为限制可撤销错误范围的重要工具。其三,错误具有重大性。无论是意思表示错误还是动机错误,只有具备“重大性”才可谓“重大误解”。重大性要件是确保重大误解撤销权之产生具有正当性,兼顾意思自治与诚实信用之要求,区分重大误解与欺诈的关键性构造。

严格地说,上述重大误解的要件只是重大误解撤销权的发生要件,重大误解撤销权获得司法机关支持还须具备另一项要件——不存在撤销权消灭事由或障碍事由。其一,重大误解撤销权会因除斥期间经过或撤销权的放弃而消灭。根据《民法总则》第152条第1款第1项,重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起三个月内没有行使撤销权的,撤销权消灭。根据该条第1款第3项,当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权的,撤销权消灭。根据该条第2款,当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的,撤销权消灭。除斥期间经过或撤销权被放弃是撤销权的消灭事由。从主张责任和证明责任分配的角度来说,应由相对人主张和证明此类事由。其二,如果错误方具有重大过失,那便产生一项撤销权障碍事由。根据《合同法》第151条,买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的,出卖人不承担该法第150条规定的权利瑕疵担保

义务。根据《合同法》第158条第3款,出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的,买受人不受前两款规定的通知时间的限制。上述规定反映出,将应当知道(因重大过失而不知)瑕疵与知道瑕疵原则上同等对待,是我国立法者一贯的价值判断和规范设计。<sup>⑩</sup>类似地,将应当知道(因重大过失而不知)真相与知道真相原则上同等对待,也应成为重大误解解释论的出发点,因此,应类推适用《合同法》第151条,将错误方的重大过失认定为撤销权障碍事由。不过,与明知真相的人相比,因重大过失而不知真相的人仍可在例外场合获得救济。《德国民法典》第422条第1款第2句规定,买受人因重大过失不知有瑕疵的,仅在出卖人恶意不告知瑕疵或承担物的品质保证的范围内,可以主张因瑕疵所生的权利。该规定在重大误解场合亦值得借鉴。即使错误方因重大过失而陷入错误,如果相对人明知错误方陷入错误却违反诚实信用原则未予告知,那么相对人有关错误方存在重大过失的抗辩便属滥用民事权利,不应予以支持,错误方仍可行使重大误解撤销权。其三,当事人有关错误风险分配的约定或者相关交易习惯可产生撤销权障碍事由。与欺诈、胁迫不同,错误更多地体现为合同订立时的一种风险,当事人有关限制或排除重大误解规定适用的约定原则上有效。在当事人没有约定时,交易习惯也往往发挥风险分配的效果。比如,在订立婚戒买卖合同时,即使买受人对有关订婚、结婚的基础事实存在单方错误,也纯属其自担错误风险的范围。不过,相对人明知错误方陷入错误却违反诚实信用原则未予告知的,再援用使错误方自担风险的约定或者交易习惯,便属滥用民事权利,不应予以支持。

### (二)镍矿砂镍含量案和地下煤层自燃案评释

在拍卖交易中,存在买者当心的交易习惯,合同中往往也订入竞买人自担风险的条款。因此,即使具备法定的撤销权发生要件,出卖人也可以以合同中的约定或者交易习惯为由进行抗辩。在镍矿砂镍含量案中,拍卖委托人、拍卖人通过说明买者当心的交易习惯,主张并证明存在竞买人自担风险的约定,成功阻止了买受人基于重大误解行使撤销权。

不过,在地下煤层自燃案中,尽管也存在买者当

心的交易习惯和竞买人自担风险的约定,最高法院仍支持买受人基于重大误解撤销合同的主张。原因是,该案中的自燃情况是涉及安全性的隐蔽瑕疵。对于这类瑕疵,无论是拍卖委托人(出让人)还是拍卖人,都不得通过约定事先排除其应尽的信息提供义务,否则既有违诚实信用原则,也破坏社会共同体成员之间的信赖,更不利于经济效率的提高。<sup>④</sup>在该案中,出让人不仅在自燃点周围建立密闭墙,更明确告知竞买人无自燃情况,显系恶意陷竞买人于错误,其事后援用合同中有关竞买人自担风险的约定或者交易习惯,属于滥用民事权利,不应予以支持。鉴于《民法总则》已经生效,在类似本案的案件中,司法机关应根据《民法总则》第132条有关禁止滥用民事权利的规定驳回出卖人的抗辩。<sup>⑤</sup>

(三)宜在民法典合同编中对共同错误另作规定

接下来有必要阐明的是,《民法总则》有关重大误解的规定不宜适用于共同错误,应在民法典合同编中对其另作规定。

第一,共同错误与单方错误在构成要件上有显著差异。如后文所述,错误的重大性是指错误与意思表示之间存在主观、客观两个方面的因果关系,客观因果关系居于核心地位,而在共同错误场合,只有双方当事人主观方面的因果关系是重要的,客观标

准原则上不重要。<sup>⑥</sup>即使将共同错误纳入重大误解一并处理,共同错误与单方错误在关键要件上也存在显著差异。

第二,《民法总则》第147条删除了可变更救济方式,难以满足共同错误救济之需。在德国,对于主要解决共同错误问题的主观交易基础障碍制度,合同调整是居于首位的救济方式,只有在合同调整为不可合理期待时才允许解除合同。原因在于,根据诚实信用原则,应给予当事人从交易基础欠缺的合同中回复利益均衡或者解放的可能性,而未必要推翻原本存在的交易。<sup>⑦</sup>在比较错误撤销权和交易基础欠缺场合的合同调整与合同解除时,德国学者指出,根据《德国民法典》第119条第2款,法律效果为合同的撤销,合同上的利益为全有或全无,而根据该法第313条第2款,合同尚可因调整而保留,合同上的利益仍可经调整而存续,故存在“全有或全无”原则与合同调整原则之区别。<sup>⑧</sup>不难发现,后者更能满足对共同错误的风险进行合理分配的需要。在《民法总则》有关显失公平的规定和有关重大误解的规定删除可变更救济方式之后,解释论上应扩张部分撤销的适用范围,使其在调整价款场合亦有适用余地。<sup>⑨</sup>然而,即使借助部分撤销,所能达到的缓和效果仍有局限性。在需要延长履行期限、增加价款或报酬等

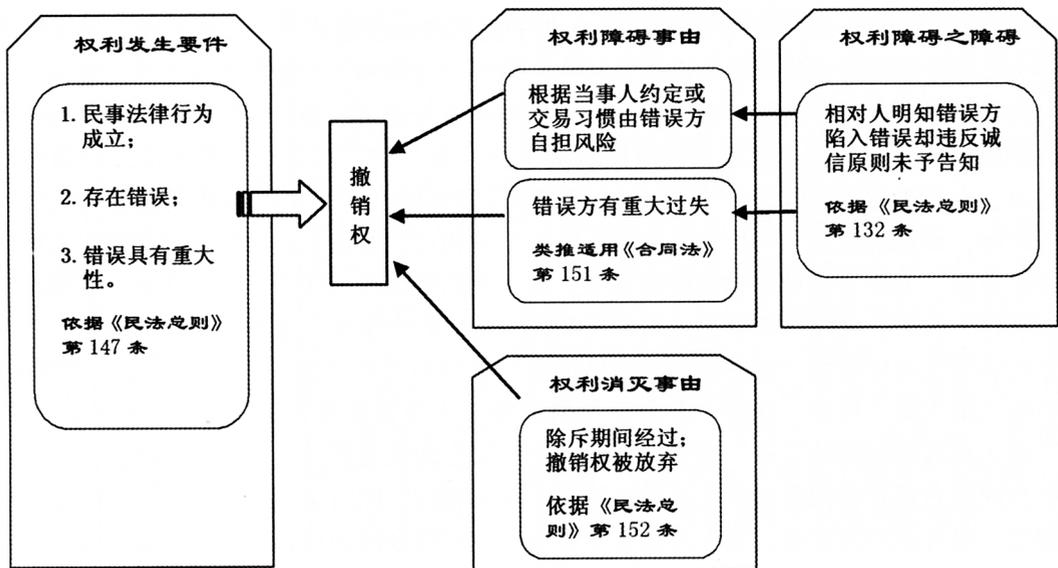


图 重大误解撤销权之要件事实

场合,部分撤销的救济方式便不敷使用。单纯的撤销救济对于共同错误可谓不具合理性。在共同错误场合,如果面临需要延长履行期限、增加价款或报酬等问题,应综合考虑各方当事人所应分担的风险限度,<sup>⑧</sup>以合同变更作为救济方式。

第三,《民法总则》第152条第1款第1项将重大误解撤销权的除斥期间规定为三个月,改变了《合同法》第55条第1项规定的1年期间,这对于共同错误的救济并不合适。立法机关工作部门对《民法总则》第152条所作释义有助于我们理解该条背后的立法目的:“同欺诈、胁迫、显失公平等影响意思表示自由的情形相比,重大误解权利人的撤销事由系自己造就,不应赋予其与其他撤销事由同样的除斥期间。因此,本条将重大误解的撤销权除斥期间单独确定为三个月,并仍以权利人知道或者应当知道撤销事由之日起算。”<sup>⑨</sup>有关缩短重大误解撤销权除斥期间的建议,在学界亦不乏其例。<sup>⑩</sup>立法者缩短除斥期间的目的是更严格地限制重大误解对交易秩序的影响,其理由应是,与欺诈、胁迫、显失公平相比,在重大误解场合对交易安全加以保护的迫切性更强。如果是在单方动机错误场合,那么上述理由尚可接受,因为此时不要求相对人存在类似欺诈、胁迫、利用危困状态或缺乏判断能力的可归责事由,保护相对人的信赖利益以及交易安全的迫切性程度较高,有必要更为严格地限制撤销权的存续期间。然而,在共同错误场合,由于当事人陷入同一错误,任何一方当事人的利益都不应被优先考虑;反之,根据诚实信用原则,当事人负有再磋商的义务,难谓存在保护交易安全的较高程度的迫切性。何况,受不利方有关变更合同或者解除合同的请求往往是在相对人请求履行合同时提出,3个月权利存续期间难免过于僵化。更合理的方案是,当事人请求变更合同或解除合同的权利应以符合诚实信用原则的合理期间为其存续期间。

总之,对于共同错误,不宜适用《民法总则》第147条和第152条第1款第1项,而应在民法典合同编中另作专门规定。2018年8月27日,十三届全国人大常委会第五次会议对民法典各分编(草案)进行了初次审议。民法典各分编(草案)一审稿第323条

对于“订立合同的基础”嗣后发生重大变化的情况作出专门规定。该条为当事人提供的救济包括:其一,请求与对方重新协商;其二,合理期限内协商不成的,请求司法机关变更或者解除合同。<sup>⑪</sup>该条规定的救济方式较为妥当,其适用范围不应局限于订立合同的基础嗣后发生重大变化,还应适用于当事人对于订立合同的基础自始存在共同错误。因此,有必要在该条中补充第三款:“当事人均对于订立合同的基础产生重大误解的,适用前两款的规定。”

### 三、重大性要件的内涵和判断标准

#### (一)国内有关重大性要件的学说

“重大性”是重大误解最重要的要件,对于其判断标准学界大致形成三种学说。一是错误对象与重大不利后果结合说,该说认为应从错误的具体对象和是否对当事人造成重大不利后果两个方面衡量错误是否具有重大性。<sup>⑫</sup>二是主、客观标准说,主观方面是指如果没有错误,表意人就不会作出该意思表示或只会作出显著不同的意思表示;客观方面是指如果没有错误,相同地位的理性人也不会作出该意思表示或只会作出显著不同的意思表示。<sup>⑬</sup>三是客观标准说,该说认为应基于缔约的经济目的,根据交易的客观标准予以判断。<sup>⑭</sup>

上述三种学说均不乏合理性,就错误对象与重大不利后果结合说而言,其实际上是在《民通意见》第71条基础上构造的解释论。如前所述,有关行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等方面的错误是典型的错误,这些错误类型对重大误解的判断具有重要意义。不过,对错误对象与重大不利后果结合说尚可在三个方面进行探讨。其一,对于错误类型的控制应由“错误”要件来处理,而不应由重大性要件来处理。其二,该说虽提出“重大不利后果”这一具体判断标准,但并未揭示重大性的本质内涵和抽象特征,故存在局限性。其三,该说将重大性要件与因果关系要件并列,<sup>⑮</sup>导致要件之间互相重叠,有待斟酌。

相较于错误对象与重大不利后果结合说,主、客观标准说和客观标准说都提出了判断重大性的抽象标准,值得重视。后两者的关键区别是,在重大性要件之外是否还承认独立的因果关系要件。史尚宽先

生指出：“错误无论为内容上之错误、表示行为上之错误或视为表示内容上之错误，主观的及客观的均须为严重(erheblich)，即有决定为表示与否之严重性”，同时其不承认独立的因果关系要件。<sup>⑤</sup>王泽鉴先生则将“错误在交易上认为重要”和“错误与意思表示具有因果关系”列为两项要件，对于错误是否在交易上认为重要，其认为“应依社会一般观念决定”。<sup>⑥</sup>前者所称错误的“严重性”已包含主观标准，后者则将“交易上重要”的判断标准限定为客观标准，同时承认独立的因果关系要件。不难发现，如果对重大性的判断坚持主、客观标准说，同时认为重大性要件与因果关系要件缺一不可，<sup>⑦</sup>那便对同一事实(主观因果关系)进行了两次评价。如果奉行客观标准说，那便应将错误方的错误与意思表示之间的因果关系构建为独立要件。只要逻辑自洽，两说均无不可。本文对重大性要件采主、客观标准说，在此之上不叠加因果关系要件。

## (二)理性人标准与相对人可识别标准

重大性的核心方面是客观重大性。对于错误的客观重大性(或称“客观重要性”)，有的域外立法例和学说采理性人标准加以判断，有的则采相对人可识别标准，还有的是在理性人标准之上附加相对人可识别的要求。《德国民法典》第119条第1款中的“依合理的判断”(bei verständiger Würdigung)是指从“不受固执、主观情绪以及愚蠢观念的影响”的理性人标准出发加以判断。<sup>⑧</sup>对于第119条第2款中有关人或物的“交易上重要的(wesentlich)”性质，主流学说认为应从纯粹客观的角度加以判断，即法律行为所追求的典型经济目的，<sup>⑨</sup>不过有学说认为还应考虑错误方实际表示出来的内容，以防止可撤销的错误范围过宽。<sup>⑩</sup>

在国际模范法上，对于错误客观重要性的判断，PICC2010第3.2.2条第1款采“与错误方地位相同的理性人”标准，PECL第4:103条第1款第b项、DCFR第II-7:201条第1款第a项以及CESL第48条第1款第a项规定的则是“相对人可识别错误的重要性”标准。

尽管颇受德国法的影响，瑞士法上有关基础错误的判断标准仍有其自身特点。根据《瑞士债务法》

第24条第1款，对于基础错误的客观重要性，必须依据“交易上的诚实信用”(Treu und Glauben im Geschäftsverkehr)加以判断，<sup>⑪</sup>即从“诚实信用”的第三人视角出发判断。<sup>⑫</sup>至于基础错误的重要性是否以相对人可识别为前提，瑞士法上亦有争论。于根南(Huguenin)指出，可识别性要件旨在依据信赖原则对意思主义在无效表示场合的扩张适用进行修正，没有必要将其附加在基础错误的重要性(Wesentlichkeit)要件之上，<sup>⑬</sup>因为客观方面的重要性已经考虑到进行诚信交易的第三人的立场，足以保护相对人。<sup>⑭</sup>在“瑞士债务法总则修正案建议稿(2020)”中，其第38条第2款第1项有关基础错误的规定延续了有关诚实信用的要求。<sup>⑮</sup>

2017年《日本民法修正案》通过之后，新法第95条规定，意思欠缺型错误与法律行为基础错误都要满足“依照法律行为的目的以及社会通行的交易观念为重要”的要件。其相当于旧法第95条中的“要素”要件，须从主观和客观两个方面加以判断，而客观方面系采取普通人的标准。<sup>⑯</sup>对于法律行为基础错误，新法第95条第2款要求其必须“被表示”出来，此系采纳通说和判例的结果，<sup>⑰</sup>从中尚难以排除附加“相对人可识别”要求的解释结论。

判断错误的客观重大性应采用“诚实信用的理性人”标准，不采用也不必附加“相对人可识别”标准。其一，理性人标准与相对人可识别标准都旨在从客观视角出发判断错误的重要性，两者功能近似，在多数场合结论一致，不宜叠加。其二，理性人标准更准确地揭示了客观重大性的本质内涵，即在同类交易中该错误被普遍认为重要，而非只有错误方认为其重要。其三，对客观重大性的判断并非事实判断，而是基于重大误解的规范目的所作的价值判断，故作为合适评价标准的并非错误方之具体相对人的立场，而是既具有当地社会相同职业圈中的普通人所应具有的知识、认知能力、行动能力，<sup>⑱</sup>还符合当地社会一般的道德标准(如正直、诚实)的人的立场。<sup>⑲</sup>其四，诚实信用的理性人并非只考虑自身利益的最大化，而是按照诚实信用原则兼顾相对人的信赖利益，故对于相对人合理的信赖利益，按照诚信理性人的标准通常可予以保护，如果相对人的信赖利益不

能通过诚信理性人的标准予以保护,那么这部分利益要求一般不符合诚实信用原则。换言之,相对人可识别标准背后的制度目标在诚信的理性人标准下基本可以实现。

根据诚信的理性人标准。司法机关通常应从以下几个方面判断错误是否具有客观重大性。其一,真实情况是否与合同内容明显背离。如果当事人基于诚实信用原则就某项事实作出约定,而真实情况与之明显背离,那么错误一般具有客观重大性。其二,错误是否导致合同目的不能实现。合同目的是当事人通过合同所能实现的根本利益。抽象合同目的是典型交易中共同的利益追求,具象的合同目的是个别交易中包含的特殊利益追求。<sup>④</sup>合同目的的实现往往依赖基础事实的存在和表示的准确性。在合同目的符合诚实信用原则的前提下,对合同上根本利益的实现有直接、重大影响的错误一般具有客观重大性。其三,错误是否导致合同均衡性显著缺失。在双务合同中,均衡性显著缺失主要体现为合同等价性的丧失。合同均衡性显著缺失的判断时点是民事法律行为成立之时。

### (三)汇和公司承诺书案评释

在汇和公司承诺书案中,最高法院认为存在承诺书行为性质错误,构成重大误解。这一结论值得商榷。其一,该案中的错误并非承诺书行为性质错误,亦不构成和解基础错误。其二,该案中的错误也不可能是具有客观重大性的单方动机错误。

对于承诺书的性质,只能根据其内容和效果来确定。在该承诺书中,邱某某不仅表示愿意免除相对人的部分债务,也希望相对人不再主张迟延损害,故承诺书实际是其订立和解合同的要约,在相对人承诺后,双方之间成立互相让步的和解合同。对于承诺书所具有的要约性质,邱某某没有产生认识错误。至于邱某某的刑罚可获得减免,这不属于承诺书或和解合同的性质。根据《刑事诉讼法》第279条,在涉嫌合同诈骗罪的公诉案件中当事人自愿和解的,人民检察院“可以向人民法院提出从宽处罚的建议;对于犯罪情节轻微,不需要判处刑罚的,可以作出不起诉的决定。人民法院可以依法对被告人从宽处罚”。可见,刑罚的减除了要求当事人自愿和

解,还以当事人的违约或侵权行为构成犯罪以及司法机关认为可以减免刑罚为前提。和解只是刑罚减免的条件之一,在本案中无法得出当事人对此产生错误认识的结论。实际上,邱某某是对其违约行为是否构成犯罪产生了认识错误,并以此为基础作出要约,本质上是意思形成过程中的法律错误,而非意思表示性质错误。

就本案而言,即使该错误不属于行为性质错误,如果其属于有关合同基础的共同错误或者具有重大性的单方动机错误,也可获得救济。需要承认的是,《刑事诉讼法》第279条规定能够促使涉嫌合同诈骗之人通过和解以减轻其行为造成的不利后果。然而,在一般情况下,当事人订立和解合同的主要原因以及不可或缺的前提是民事纠纷的存在,而非刑事责任的存在。在本案中,当事人未对民事纠纷及其性质产生认识错误,也未将违约方构成犯罪作为民事和解合同不可或缺的前提,故即使双方当事人均对违约方是否构成犯罪产生错误认识,其也不属于有关合同基础的共同错误。如果只有违约方对其是否构成犯罪陷入错误,那么该错误即使具有主观重大性,世不具有客观重大性;原因是,如果违约方知道自身违约行为未构成犯罪后,便不再实际或力图清偿债务,而是只愿意以显失均衡的内容订立和解合同,其行为就违反诚实信用原则的要求。对于诚信的理性人来说,和解合同中的债务数额只与民事责任具有必然联系,而与刑事责任之间的因果关系较弱甚至未必存在。既然如此,违约行为不构成犯罪便不会导致诚信的理性人以显著不同的内容订立民事和解合同,故该错误无法构成具有客观重大性的单方动机错误。

### 四、重大性要件与相对人可归责性的关系

(一)相对人可归责性在错误客观重大性程度较弱时具有补强效力

根据《民法总则》第147条,除了民事法律行为已成立、对既存情况无意地产生不一致、错误具有重大性等三项要件,重大误解撤销权的发生不须具备其他要件。有学者基于对相对人信赖利益和交易安全加以保护的价值判断,提出此处存在法内“授权补充的漏洞”,应增加“相对人的参与”作为撤销权成立的

积极要件。<sup>⑧</sup>该意见作为立法论堪称卓见。然而,其在现行法上恐难觅法律依据。构成要件的效果是“全有或全无”,即只有具备所有构成要件,才成立重大误解,只要欠缺任一构成要件,就不成立重大误解。有鉴于此,“填补”新要件应具有十分充分的理由。如前所述,客观重大性的判断标准是诚实信用的理性人标准,重大性要件已在很大程度上兼顾相对人的信赖利益保护。如果再将相对人可归责事由认定为撤销权的成立要件,有可能与客观重大性存在功能重叠。更重要的是,《民法总则》第152条第1款第1项将重大误解撤销权的除斥期间单独规定为3个月,即错误方必须自知道或应当知道错误之日起3个月内完成对错误后果的评估并作出是否、如何选择救济手段的决定,即使不考虑须通过诉讼或仲裁途径行使撤销权,如此短的期间对于交易安全也明显具有保护效果。对该条进行目的解释可得出的结论是,重大误解场合的相对人不必存在类似欺诈、胁迫、利用对方处于危困状态或缺乏判断能力等可归责性。如果在解释论上增加相对人的可归责事由作为重大误解撤销权发生要件,难免违背立法目的、破坏利益平衡。因此,在解释论上应认为相对人的可归责事由并非构成要件之一。

尽管不属于重大误解的构成要件,相对人引起或利用动机错误等可归责事由仍对撤销权具有支持效果,根据“动态体系论”的思考方法,在不同的案件中错误的重大性、相对人的可归责性等要素之间存在强弱不同的搭配,不妨予以综合考察。详言之,判断错误的客观重大性就是判断诚实信用的理性人在处于错误方的地位时因认识到真实情况而不再作出意思表示或只会以实质不同的内容作出意思表示的可能性,在具体案件中,因交易形态、错误内容等方面的差异,该可能性会有高低之分,错误的客观重大性也有程度强弱之分。该可能性越高,错误的客观重大性程度越强,此时产生错误撤销权的正当性越强;该可能性越低,错误越缺乏客观重大性或者客观重大性程度越弱,相对而言越有必要补充其他具有支持撤销权效果的因素。因此,在重大性要件符合度较高时,不必考虑相对人的可归责性;在重大性要件符合度较低时,相对而言有必要补充相对人的可

归责事由。比如,错误方除证明符合重大误解构成要件的具体事实,还证明相对人的不实陈述引起了错误,便可强化有关重大误解撤销权的正当性评价。

不过,错误的重大性与相对人的可归责性之间的互动受到固定构成要件的制约。如果错误与意思表示之间不存在客观因果关系,那么即使相对人的可归责性很强,也不构成重大误解。如果相对人的可归责性不断增强,以致构成恶意欺诈,那么错误的重大性与相对人的可归责性之间的互动从量变走向质变,错误方可作为受欺诈方根据欺诈规定获得救济,此时错误与意思表示之间的主观因果关系仍须具备,客观因果关系则不再必要。

## (二)汇宝公司探矿权案评释

在汇宝公司探矿权案中,最高法院对错误的重大性、相对人的可归责性、错误方的过失等多项因素进行综合考察,其思路值得赞同。不过,对于各项因素之间的关系仍有予以辨析的必要。其一,转让人提供的虚假报告是否引起错误与错误是否具有重大性是两项不同的问题,前者属于相对人可归责性判断的范畴。即使相对人的报告不足以引起错误,只要受让人确因错误而订立合同,且诚信的理性人在认识到真相时也不会订立合同或者只会以实质不同的内容订立合同,那么该错误便具有重大性。其二,错误方是否未尽专业的注意义务与错误是否具有客观重大性也是两项不同的问题。即使错误方严重违反其应尽的注意义务,也不影响错误的客观重大性,只不过产生一项错误撤销权障碍事由。

鉴于重大性是重大误解最重要的要件,在本案中应重点辨析的是,如果一个具有煤矿相关专业知识和交易经验,且进行诚信交易的普通商事主体认识到煤矿并非“含量大、埋藏较浅”,而是“储量较少、埋藏较深”,同时认识到煤矿并非“深部(-550m以下)勘探程度偏低”,而是“矿井勘探程度偏低”,那么是否可能导致其不再订立合同或只会以实质不同的内容订立该合同。如果上述可能性很高,则应认定重大性要件成立,不必考察相对人的可归责性;如果上述可能性较高,仍可认定重大性要件成立,不过相对而言有必要考虑转让人提供的虚假报告是否引起了受让人的错误,在转让人的虚假报告与受让人的错

误之间有因果关系(可归责性)时,有更充分的理由支持受让人的重大误解撤销权。当然,受让人如果严重背离其应尽的注意义务,则因存在重大过失而不得撤销合同,除非相对人系恶意欺诈。

### 结论

在解释《民法总则》中有关重大误解的规定时,可为意思表示错误和动机错误构建统一的要件,但不可否认两者相区分的重要意义。重大性要件是指错误与意思表示之间在主观和客观两个方面均具有因果关系。客观重大性的判断须以一个诚实信用的理性人为标准,不采用也不必附加“相对人可识别”的要求。相对人引起或利用动机错误等可归责事由并非构成要件,但在客观重大性要件符合度较低时可增强错误撤销权的正当性。对于共同错误,应在民法典合同编中另作规定。最高法院在审理有关重大误解的案件时,重视对错误的重大性、相对人的可归责事由、错误方的过失等因素的综合考察,唯对于各项因素之间的关系,仍有必要予以澄清。

### 注释:

①严格来说,误解与错误系不同的概念。不过,我国解释论认为重大误解在制度功能上相当于错误,本文从之。参见隋彭生:《关于合同法中“重大误解”的探讨》,《中国法学》1999年第3期,第104页;韩世远:《重大误解解释论纲》,《中外法学》2017年第3期,第667页。

②参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第348页。

③由《民法总则》通过前的争论便可见一斑。参见梅伟:《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页;冉克平:《民法典总则视野下意思表示错误制度的构建》,《法学》2016年第2期,第114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页;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页。

④该条规定:“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。”

⑤有所改进的是,不将重大误解的对象局限于“行为内容”,且将撤销权人限定为“行为人”,从而明确其只能是基于重大误解实施民事法律行为的人。

⑥如王天凡:《网络购物标价错误的法律规制》,《环球法

律评论》2017年第2期,第144页。

⑦参见[奥]瓦尔特·维尔伯格:《私法领域内动态体系的发展》,李昊译,《苏州大学学报(法学版)》2015年第4期,第107-114页。

⑧参见最高人民法院(2012)民提字第161号民事判决书。

⑨参见最高人民法院(2015)民申字第3323号民事裁定书。

⑩参见最高人民法院(2014)民提字第35号民事判决书。

⑪参见最高人民法院(2017)最高法民终960号民事裁定书。

⑫根据该项,行为人对行为内容有重大误解的,一方有权请求人民法院或者仲裁机构予以变更或者撤销。

⑬参见佟柔主编:《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;张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第263页。

⑭参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第354页;李开国:《民法总则研究》,法律出版社2003年版,第272页。

⑮参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第168页。

⑯根据该项规定,因重大误解订立合同的,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

⑰参见王利明:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社2015年版,第694-696页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第271页。不同意见参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第496页。

⑱梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第183页。

⑲王利明、杨立新、王轶、程啸:《民法学》,法律出版社2017年版,第185-186页。

⑳崔建远:《合同法》,北京大学出版社2016年版,第98页。

㉑参见前引⑱,梁慧星书,第183页。

㉒参见孙鹏:《民法动机错误论考——从类型论到要件论之嬗变》,《现代法学》2005年第4期,第105页;叶金强:《私法效果的弹性化机制——以不合意、错误和合同解释为例》,《法学研究》2006年第1期,第104页;前引③,冉克平文,第114页;前引①,韩世远文,第667页。

㉓参见前引③,冉克平文,第114页;前引③,龙俊文,第117页;前引①,韩世远文,第667页。

㉔参见德拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第340页。

㉕参见PECL第4:103条和第4:104条、DCFR第II-7:201条和第II-7:202条、PICC2010第3.2.1条和第3.2.3条、CESL第48条第1款和第3款。

㉖Vgl. Looschelders, Das allgemeine Vertragsrecht des common European Sales Law, AcP 212(2012), S.622.

㉗Vgl. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemein-

er Teil, Bern 2009, §14 N 29.

⑲参见 <http://or2020.ch/>, 2018年4月11日访问。中译文参见殷安军:《瑞士债法总则改革学者建议草案(OR2020)译介》,载易继明主编:《私法》第12辑第2卷,华中科技大学出版社2015年版,第41页。

⑳需要指出,日本法上的法律行为基础错误与德国法上的主观交易基础障碍并不相同,前者相当于动机错误。参见[日]四宫和夫、能见善久:《民法总论》,弘文堂2018年版,第251页。

㉑不过,对既存事项的认识错误与对未来事项的失准预测之间的界限有时并不清晰,在当事人从既存事实去推断未来事项时尤其难以划定。参见[美]范斯沃思:《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616-617页。

㉒参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第286页。

㉓参见武腾:《拍卖人的信息提供义务与担保责任——从居间商的法律地位出发》,《法律科学》2017年第6期,第158-161页。

㉔参见前引⑳,武腾文,第165页。

㉕ Vgl. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, München 2012, Rn.776, 780.

㉖参见[德]拉伦茨:《行为基础与契约的履行》,神田博司、吉田豊译,中央大学出版部1969年版,第42-43页。

㉗ Vgl. MünchKommBGB/Finkenauer, §313 Rn.148.

㉘参见武腾:《显失公平规定的解释论构造——基于相关裁判经验的实证考察》,《法学》2018年第1期,第139-140页。

㉙参见张金海:《论共同错误及其救济适格性》,《法学》2015年第11期,第101页。

㉚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478页。

㉛参见薛军:《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176页。

㉜该条规定:“合同成立后,订立合同的基础发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人可以请求与对方重新协商;在合理期限内协商不成的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”“人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际状况,根据公平原则确定变更或者解除合同。”唯应指出,

宜将“非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化”修改为“无法预见、不可控制的重大变化”,以明确该重大变化不应由当事人自担风险的根据。

㉝参见前引①,隋彭生文,第106-107页;张新宝:《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第302页。

㉞参见前引①⑦,朱庆育书,第276页;王利明主编:《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社2017年版,第639页。

㉟参见朱广新:《合同法总则研究》(上册),中国人民大学出版社2018年版,第289页。

㊱参见前引①,隋彭生文,第106页;前引⑫,张新宝书,第301页。

㊲参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第396-400页。

㊳前引②,王泽鉴书,第361页。

㊴参见前引①⑦,王利明书,第697-700页。

㊵参见[德]布洛克、瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2014年版,第180-181页。

㊶参见[德]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519、522页。

㊷参见[德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第582-583页。

㊸参见前引⑳, Koller书, §14 N 29. Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2014, N 512.

㊹参见前引⑳, Koller书, §14 N 35.

㊺参见前引㉙, Huguenin书, N 516.

㊻参见前引㉙, Huguenin书, N 514.

㊼参见前引㉚, 殷安军文, 第41页。

㊽参见前引㉚, 四宫和夫、能见善久书, 第254-255页。

㊾对于动机表示出来之后是否成为“意思表示的内容”,新法未予明确,从而为不同解释论留下空间。参见[日]中舍宽树:《民法总论》,日本评论社2018年版,第217-221页。

㊿参见叶金强:《私法中理性人标准之构建》,《法学研究》2015年第1期,第101页。

①参见[瑞]彼得·高赫:《理性人:瑞士债法中的人像》,谢鸿飞译,载梁慧星主编:《民商法论丛》第35卷,第186-187页。

②参见崔建远:《论合同目的及其不能实现》,《吉林大学社会科学学报》2015年第3期,第41-42页。

③参见前引⑳, 韩世远书, 第281-283页。