

【民法总论】

重大误解的制度体系与规范适用

翟远见

【摘要】重大误解是法律行为的效力瑕疵事由之一。我国民法典和相关司法解释关于重大误解的规定已有很大进步,但仍略显粗线条,需要综合运用各种解释方法予以细化和补充。相对人参与、表意人无过失、表意人遭受较大损失等皆非重大误解的构成要件。误解的重大性应以理性人为标准,并结合司法解释的例举具体判断。区分动机错误和表达错误具有合理性,因为动机错误原则上不影响法律行为的效力。表意人可以撤销基于重大误解作出的意思表示。撤销权因除斥期间的届满或权利人的放弃而消灭。撤销权的行使可使法律行为归于无效。重大误解人不论有无过错,均应向撤销相对人承担信赖利益损害赔偿赔偿责任,但该责任以履行利益为限,且存在无需承担责任的例外。依交易习惯和某些法律行为的性质与功能,重大误解可能不产生可撤销的效力,或者表意人的动机错误应受关注。

【关键词】重大误解;意思表示;撤销权;信赖利益

【作者简介】翟远见,中国政法大学比较法学研究院副教授,意大利罗马第二大学法学博士。

【原文出处】《比较法研究》(京),2022.4.156~170

法律行为以意思表示为必备要素,并根据意思表示的内容发生效力。然而,当表意人的内心观念与客观的外在事实齟齬,即因表意人的无心之失意思与表示不一致时,法律行为如何发生效力,一直都是各国民法关注的焦点。

在大陆法系,表示与意思非故意的不一致,谓之“错误”(error)。我国原民法通则第59条第1款第1项、原合同法第54条第1款第1项和现行民法典第147条都是对基于“重大误解”实施的合同等法律行为的效力之规定。一般认为,我国民法上的“重大误解”即是传统民法规定的意思表示“错误”。

依我国民法典第147条的规定,基于重大误解实施的法律行为,其效力为可撤销。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》(以下简称“总则编司法解释”)第19、20条规定了重大误解的认定标准。这些规定的目的是,在尊重表意人的意思自治和保护相对人的合理信赖之间找到恰当的平衡点,规范方向堪称允当。

不过,关于重大误解,仍有不少评价因素需要具

体化。例如,重大误解的构成是否要求有相对人的参与?表意人的过失,特别是重大过失是否是阻却撤销权产生的事由?是否只有意思与表示的不一致给表意人“造成较大损失”时才能认定构成重大误解?如何判断误解的“重大性”?是否有必要区分动机错误与表达错误?重大误解的法律效力有哪些?何种法律行为不适用重大误解的一般规则?对于这些问题,本文尝试作些理论上的探讨,以期对我国重大误解制度的适用与完善有所裨益。

一、重大误解的要件与样态

(一)重大误解的构成要件

重大误解的发生要满足意思表示已成立,表意人内心的意思与表示不一致,且表意人没有意识到此种不一致等。对于上述要件,民法学界几无不同观点。值得探讨的是,以下事实是否影响重大误解的认定。

1. 相对人参与

民法总则通过前,有学者从立法论的视角,建议借鉴《国际商事合同通则》的经验,规定仅下列情形

中产生重大误解的表意人才可以“纠错”,获得适当的救济:(1)双方当事人均产生了重大误解,即存在共同错误;(2)相对人导致了重大误解的产生;(3)相对人知道或应当知道表意人的重大误解,而有悖于公平交易的合理商业标准使表意人一直处于误解状态。同时主张,重大误解的表意人行使撤销权,须以相对人尚未源于对合同的信赖而行事为前提。^①也有学者建议,应规定只有在相对人对重大误解的发生有可归责性,相对人可识别重大误解且违反诚信原则或公平交易原则而没有提醒表意人,或相对人与表意人产生了共同错误这三种情形中,表意人方可以重大误解为由撤销法律行为。^②

民法总则通过后,有学者从解释论的视角,建议类比民法总则第149条关于第三人欺诈的规定所体现的立法价值判断,来填补第147条“授权补充的漏洞”,即只有存在相对人的参与因素时,产生重大误解的表意人才可以撤销其意思表示。^③

以上观点试图避免在相对人完全不知情的情况下,表意人撤销其意思表示,使相对人遭遇不测的风险,其出发点有一定的合理性。比较法上亦有贯彻该观点的立法例。如《奥地利普通民法典》第871条第1款规定,仅在重大误解系由相对人造成,或依情势显为相对人明知,或相对人应及时说明而未说明时,合同中重大误解人才享有撤销权。^④易言之,奥地利法侧重于保护相对人的信赖,只在上述例外情形下,才认为合同的相对人不值得保护,才赋予重大误解人以撤销权。^⑤此外,《欧洲合同法原则》第4:103条《欧洲示范民法典草案》第II-7:201条《国际商事合同通则》第3.2.2条也都作了类似规定。但是,此种观点和相应立法例值得商榷,理由如下:

第一,将相对人的参与作为重大误解的构成要件不利于维护法律的尊严和稳定。法律文本是法律解释的起点和终点,在进行解释作业时,不能超出文本可能的含义,否则便超出了“释法”的范畴,进入了“造法”的阶段,而“造法”仅于法律存在漏洞时方具有正当性。^⑥无论是民法典第147条,还是总则编司法解释第19、20条,均未规定相对人的参与是重大误解的构成要件,无中生有地解释出此构成要件,将破坏法律的稳定性和可预期性。

第二,将相对人的参与作为重大误解的构成要件不符合制度的规范意旨。立法者之所以设立重大误解制度,主要是考虑到“智者千虑,必有一失”,所说非所想于任何人而言均在所难免。因此,不论何种原因造成表意人对事实的误认或不知,并最终导致表示与意思出现了偶然偏差,都应给表意人纠错机会。相对人或第三人故意告知虚假情况,或在负有告知义务时故意隐瞒真实情况,使表意人陷入对事实认识的错误,并基于该错误认识作出意思表示的,构成民法典第148、149条规定的欺诈。同时也可构成动机错误,不过从下文可知,动机错误一般不影响法律行为的效力,故重大误解制度通常不关注该情形。在例外情况下,若基于欺诈而形成的错误属于交易上认为重要的人或物的性质错误,则可能产生撤销权的竞合。^⑦若将相对人的参与列为重大误解的构成要件,一方面可能导致重大误解与欺诈的制度功能重合,造成规则的叠床架屋;另一方面可能导致单纯适用重大误解制度的几率变得极低,不利于维护表意人的私法自治。

第三,不将相对人的参与作为重大误解的构成要件不会导致当事人之间的利益失衡。不论当事人是否参与了表意人错误认识的形成,也不论相对人对于表意人陷入错误认识是否知情,只要表意人的表示未能体现其真实的意思,均可构成重大误解,表意人均可以此为由主张撤销其意思表示。如此更符合制度的逻辑,更能体现立法的目的。或有人会提出如下质疑:不考虑相对人参与与否和知情与否,是否有违公平?表面看来,似乎有违“不同事物当不同对待”的公平正义观念。此种担忧,大可不必。一般情况下,重大误解人在撤销其意思表示的同时,还应赔偿因纠错给相对人带来的损害。而在相对人参与了表意人重大误解的产生、知道或应当知道表意人陷入重大误解时,表意人不承担损害赔偿责任。我们不应仅仅看到撤销权的产生,还应当看到另外一个平衡当事人利益的砝码——重大误解人的损害赔偿责任。显然,用两个砝码比用一个砝码来平衡当事人之间的利益,机制更为灵活。至于有学者提出的吸收英美法系的相对人非故意虚假陈述的建议,^⑧其实也完全可以通过大陆法系的重大误解制度达到

相同目的,惟须在赔偿责任上稍作调适而已。

第四,共同错误的概念可以指称迥然不同的多种法律事实,不宜一概而论。如双方当事人均一直将橙子误称为橘子,订立了买卖“橘子”的合同,则应根据民法典第142条的规定,遵循“解释先于撤销”的原则,超越合同的字面含义,认定双方实际订立了买卖“橙子”的合同,而不适用重大误解的规则。又如双方当事人均对标的物产生了错误认识,误将水翼船当成了直升飞机买卖,则买卖合同丧失交易基础,合同径直未成立,亦不适用重大误解的规则。再如双方当事人均产生了错误认识,但对象不同,一方对合同标的存在重大误解,另一方对对方当事人存在重大误解,则双方均可以各自的重大误解为由撤销合同。^⑨关于上述三种情形,均没有必要在重大误解制度中单独规定或解读出例外的适用规则。

第五,将重大误解的构成要件与第三人欺诈的构成要件作类比恐有不妥。的确,“同类事物同等对待”是法之所以为法的原则,是任何制定法固有的原则,^⑩但适用相同规则的前提是,已有法律明文规定的案件类型与未有法律明文规定的案件类型之间具有实质的相似性,而判断是否存在相似性应当首先探究既有规定的规范意旨(ratio legis)。^⑪民法典第149条仅于相对人知情时赋予受第三人欺诈的一方撤销法律行为的权利,是为了保护善意的相对人。^⑫保护善意相对人的价值判断并不一定非要在是否构成重大误解上体现,相反,在撤销时的损害赔偿责任上体现更为妥当。

第六,《欧洲合同法原则》等“软法”的相关规定并不是“现代比较法共识”。《欧洲合同法原则》取法《荷兰民法典》甚多,《欧洲示范民法典草案》又取法《欧洲合同法原则》,它们之间具有明显的承继关系。而《国际商事合同通则》也仅是将相对人的参与作为可撤销的一种情形。以上“软法”的规定并不具有典型性,^⑬绝大多数国家的民法典并未规定相对人参与的要件。

2. 表意人无过失

《德国民法典》第119条及以下各条文完全未提及表意人的过错。学者认为,即使表意人有重大过失,也同样可以撤销意思表示。^⑭而《日本民法典》第

95条但书规定,有重大过失的表意人不得主张无效。^⑮我国台湾地区“民法”第88条第1款但书规定,有过失的表意人不得撤销。^⑯

我国有学者认为,在产生错误认识的表意人有重大过失的情况下,若仍允许其撤销法律行为,有过度保护之嫌,且会危及交易安全。^⑰故而,尽管立法未将表意人无重大过失列为重大误解的消极要件,法官在裁判案件时亦应考虑这一因素。^⑱这种观点似可讨论,理由如下:

第一,原民法通则第59条第1款、民通意见第71条和合同法第54条均未将表意人无过失作为重大误解的构成要件。亦即,在这一点上,至少我国民法立法史上并未移植日本等国的民法经验,而是借鉴了德国等国的制度,即便表意人具有过错,也不影响其以重大误解为由撤销法律行为。

第二,在编纂民法典的过程中,有人建议规定“因行为人重大过错导致重大误解,且相对人非纯获法律上利益的,行为人不得以重大误解对抗善意相对人”;有人建议规定表意人对于重大误解或表达错误“有重大过失且相对人对民事法律行为的效力存在合理信赖的”,表意人无权请求人民法院或者仲裁机构撤销;有人建议增加“行为人有重大过失不得主张撤销”的例外规定。^⑲但最终无论是民法典第147条,还是总则编司法解释第19、20条均只字未提表意人的重大过失,故可认为立法者并未将表意人无重大过失作为构成要件之一。

第三,规定表意人无重大过失或表意人无过失要件的立法例,其实施效果并不理想。民法上的过失,计有三种:重大过失,即在相关事项上明显未尽到普通人的注意义务,有不同寻常的疏忽;抽象轻过失,即未尽到善良管理人的注意义务;具体轻过失,即未尽到与处理自己事务同样的注意义务。在具体案件中,判断表意人是否具有过失及具有何种程度的过失,殊非易事,不论规定表意人不得具有重大过失,还是规定表意人不得具有过失,都会徒生滋扰。况且,意思与表示非故意的一致,往往表意人都具有过失,如此便一概否认表意人的撤销权,重大误解制度将几近形同虚设。我国台湾地区关于意思表示错误的判决屈指可数,能够成功以错误撤销意思表示

示的案例更是少之又少,应该就是因为我国台湾地区“民法”第88条规定了表意人无过失的消极要件。^③我们应将这种不成功的立法例作为前车之鉴,避免重蹈其覆辙。

第四,让有重大过失的表意人也可撤销法律行为并不会导致当事人之间的利益失衡。这是因为平衡利益的砝码不单是撤销权,还有损害赔偿。易言之,即使表意人有重大过失,其也仍可以重大误解为由撤销法律行为,只不过要承担赔偿责任而已。^④在这一点上,可认为我国民法典与德国和瑞士的立法旨趣相同。^⑤

3. 表意人遭受较大损失

原民通意见第71条曾规定,只有行为人的错误认识使意思与表示发生不一致,“并造成较大损失”时,才构成重大误解。根据该规定,即使表意人对法律行为中的关键事项产生了错误认识,只要法律行为的效果不会对其“造成较大损失”,表意人也不能主张撤销。

我国民法典出台前,有学者在分析法国审判实务的基础上,建议立法明文规定表意人遭受较大损失为重大误解的构成要件。^⑥引司法实践中,也有判决将表意人遭受较大损失作为重大误解的构成要件。^⑦民法典实施后总则编司法解释出台前,全国人大常委会法工委民法室编写的民法典释义书认为,表意人在客观上遭受了较大损失是重大误解的构成要件之一,若没有损失或损失较小,不构成重大误解。^⑧有学者认为,由于我国民法上基于重大误解撤销法律行为的门槛过低,以表意人遭受重大损失作为构成要件,有利于通过限制表意人的撤销权,保护交易安全和相对人的信赖利益。^⑨在总则编司法解释出台后,尽管该解释的第19条并未提及“造成较大损失”的要件,有学者认为此条第1款规定的“按照通常理解”容纳了包括原民通意见第71条规定的表意人所遭受损失大小等多种“合理因素”。^⑩不过,当下仍坚持上述观点似有不妥,理由有四:

第一,民法典和总则编司法解释均未规定“造成较大损失”要件,不应再通过“解释”创造出该要件。原民通意见第71条明确规定了该要件,而总则编司法解释第19条却对此只字未提,应认为是最高人民

法院在总结以往审判经验的基础上有意为之,是对重大误解构成要件所作的一项改革。若作出相反的解释,有违最高人民法院改进重大误解制度的初衷。

第二,比较法上几乎没有国家规定“造成较大损失”为重大误解的构成要件,对我国制度的解释与适用不宜标新立异。几千年的重大误解制度史也表明,不规定“造成较大损失”没有给纠纷处理带来任何麻烦。

第三,重大误解的制度目的是保护表意人的意思自由,确保法律行为的效果是其主观追求,是其真实的意思表示,而不是使其免遭损失。否则,对于虽然表意人没有遭受损失或遭受损失较小,而表示与意思无意的不一致的情形,表意人便无从寻求法律救济。

第四,判断“造成较大损失”的标准难以把握,缺乏可操作性。如果以绝对金额为标准,小额交易中产生错误认识的表意人将无法通过重大误解制度纠正有违本意的表示。如果以损失占交易总额的比例为标准,大额交易中比例虽然不高但损失总额巨大的表意人将徒叹奈何。^⑪

4. 误解具有重大性

为了维护交往秩序特别是交易安全,并非所有意思与表示无意的不一致均构成可撤销的理由,而是仅当误解具有“重大性”时,才构成重大误解。关于何种错误认识可以认定为“重大”,总则编司法解释第19条采用“按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示”的标准来判断。由于表意人已作出意思表示,故只有通过事后假设,来认定错误认识与意思表示之间是否存在因果关系。此外,重大误解的表意人被假定为理性人,因此,单纯的主观情绪或迷信等超出了“通常理解”的范畴,不具有民法典第147条规定的重大性,不属于法律应予以保护的合理利益。^⑫理性人是私法用以贯彻伦理标准的人格形象,是符合伦理标准的人,是伦理标准的践行者。^⑬总则编司法解释第19条相对于原民通意见第71条增加“通常理解”字眼,明确了理性人标准,是一项不小的进步。

可是,若仅有总则编司法解释第19条第1款后半段对事后假定的规定,在具体案件中判断表意人

的错误认识是否具有重大性,亦非易事,因此,该款前半段的例举对于降低判断难度大有裨益,具体是行为人对“行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等”产生了错误认识。

对行为的性质的错误认识,即罗马法上所谓的 *error in negotio*。例如,误以为提供的是共同保证,而实际上是单独保证。

对方当事人的错误认识,即罗马法上所谓的 *error in persona*,包括对方当事人身份同一性的错误认识或者重要特征、品格、能力等的错误认识。对方当事人的错误认识,仅于根据一般人的观念,当事人要素对于意思表示的作出有决定性影响的法律行为中,才具有法律意义,构成瑕疵事由。^④

对标的物的错误认识,包括对标的物同一性的错误认识(即罗马法上所谓的 *error in corpore*)、对标的物基本特征的错误认识(即罗马法上所谓的 *error in substantia*)及对标的物数量的错误认识(即罗马法上所谓的 *error in quantitate*)。值得一提的是,对标的物数量的错误认识不包括计算错误,计算错误要么属于动机错误的范畴(隐藏的计算错误),要么可以诉诸“解释先于撤销”的原理解决(公开的计算错误)。^⑤此外,对标的物价值的错误认识也不构成重大误解,那是表意人应承担的市场风险的范畴,仅在满足民法典第151条规定的显示公平的构成要件时可以寻求后一制度的救济。^⑥

对于争议较大的法律效果错误(*errore di diritto*),民法典和总则编司法解释均未提及。法律效果错误,指表意人对意思表示的法律效果产生的错误认识。对于法律效果错误,我国有学者从维护交易安全的角度出发,认为应当将之归入动机错误,不使之影响法律行为的效力。^⑦而持相反观点的学者认为,应当借鉴德国法的经验,区分法律效果错误是意思表示的直接法律效果抑或间接法律效果。对于直接法律效果错误,应认定构成重大误解,表意人享有撤销权。例如,出卖人与买受人约定排除权利瑕疵担保责任,出卖人误以为物的瑕疵担保责任亦被排除,此种情形下出卖人得以重大误解为由撤销买卖合同。对于间接法律错误,由于其不需要当事人对之明确作出意思表示,而是法律的强制性规定或未被

排除的任意性规定的结果,根据“不知法律不能免责”原则(*ignorantia legis non exusat*),^⑧应当认定为动机错误,表意人不享有撤销权。例如,二人买卖房屋,出卖人告知买受人房屋已经出租,买卖合同签订后,买受人以不知“买卖不破租赁”为由撤销合同,不应得到法院的支持。^⑨两说相较,后说在区分法律效果错误不同类型的基础上使之产生不同的法律效力,更具有说服力。

(二)重大误解的基本形态

关于重大误解的基本形态,有所谓“二元论”与“一元论”之争,争论的焦点在于,重大误解的一般规则,是否既适用于表达错误,也适用于动机错误。二元论认为,二者应作区分,重大误解的一般规则原则上仅适用于表达错误,仅于例外情况下亦适用于动机错误;而一元论认为,表达错误与动机错误没有本质差异,理应一视同仁。^⑩评价两种学说之优劣,需要首先辨析表达错误与动机错误的概念。

表达错误,是指在表意人在将其内心意思表达于外部的过程中,表示行为的含义与内心追求的法律效果无意地产生不一致。表达错误又包含内容错误、表示行为错误和传达错误。^⑪

内容错误,是指表意人在作出意思表示时,就意思表示的内容产生错误认识。换句话说,表意人作出了他打算作出的表示,只不过他错误理解了该表示在法律上的意义。前述对法律行为的性质、对方当事人、标的物的同一性、标的物的基本特征、标的的价格及数量等的错误认识,均属此类。

表示行为错误,是指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。也就是说,表意人原本知晓其作出的表示的法律意义,但他没能使用正确的表示符号,他说错了、写错了或者拿错了为其典型。

传达错误,是指意思表示被传达人不实地传达。一般认为,传达错误发生在传达人受委托将一项意思表示传达给相对人,而传达人无意识地错误表达了表意人的意思之情形。传达人传达的是表意人的意思,而不是自己的意思。传达错误是传达人无意识地造成的,否则其表示就是传达人自己的表示,而非表意人的表示。^⑫关于传达错误,原民通意

见第77条规定,除法律另有规定或者双方另有约定,意思表示由第三人义务转达,因传达人的过失造成传达错误的,由表意人承担赔偿责任。该规定没有明确因错误传达而实施的法律行为的效力。总则编司法解释第20条规定,错误传达的法律效果与第19条规定的重大误解的法律效果相同,即行为人可以此为理由撤销法律行为。新司法解释直接回答了错误传达对法律行为效力产生何种影响,相对于民通意见是一项进步。

动机错误,是指在表意人的意思形成过程中,对于其决定为某项意思表示有重要影响的事实的认识错误。换言之,表意人对于影响其决定作出某项意思表示的事实情形产生了不正确的判断,而假若他对该事实具有正确的观念,他将不会作出相同的决定。^⑩在日常生活中,意思形成阶段的动机错误较意思表达阶段的内容错误、表示行为错误和传达错误更容易发生。

对于“二元论”立法与学说,我国有学者在主要借鉴日本民法学界研究成果的基础上,认为其缺点至为明显,表现为:区分不同阶段、不同种类的错误,并相应地赋予其不同的法律效果,造成实务和理论上对错误的界定和归类成为难题。^⑪还有学者认为,意思表示理论已经从意思主义转向表示主义,“二元论”有被架空和道具化的迹象;批评“二元论”导致“动机错误不可撤销”例外丛生,甚至例外多于原则,还导致“表达错误可撤销”对交易安全损害极大,需要再通过风险分配规则予以限缩或调整。^⑫

上述学者鉴于“我国并没有形成二元论的传统”,引入“二元论”制造的问题比解决的问题还多,建议舍“二元论”而采“一元论”学说。^⑬在民法总则通过后,更是认为“一元论”是一个更好的解释路径,理由有:“一元论”是当代“错误论”的最新研究成果,代表私法国际统一运动的发展方向;民法总则第147条是对重大误解的统一规定,为“一元论”提供了实证法依据;“一元论”与我国审判实务的立场相合。^⑭然而,“一元论”观点给出的理由并不充分。兹为“二元论”辩护如下:

第一,原则上不考虑动机错误更有利于维护法律交往安全。动机千差万别,若使之一般性地影响

法律行为的效力,法律交往的安全性将荡然无存。^⑮例如,某人在签订购房合同时,告知出卖人自己已在房子附近谋得一份工作,而实际情况是买受人并未被录用。这种情形中,若允许买受人以动机错误为由撤销合同,对交易秩序破坏极大。^⑯

第二,原则上让产生动机错误的表意人承担法律交往风险更为公平。与表达错误影响的是意思的“完成”不同,动机错误影响的是意思的“决策”。^⑰动机错误在意思形成阶段即已产生,促使表意人认为其应作出意思表示的想法可能涉及过去,可能涉及当时,也可能涉及将来。如果这些想法与实际情况不符,虽然可能对表意人的利益影响甚巨,但是它们存于表意人的内心,他人无以窥知,不构成意思表示的组成部分,仅为意思表示的缘由和起因。此时让相对人承担表意人对事实判断错误的风险,必将构成对表意人过度保护,对相对人很不公平。

第三,表意人原本可以将动机外化为法律行为的一部分以规避风险。若表意人对事实情形存有疑窦,基于私法自治理念,他完全可以使用控制法律行为效力发生或者消灭的任意手段,将法律行为的生效或者失效系诸不确定的事实。此即民法典第158条至第160条规定的法律行为附条件和附期限制度之规范意旨。一旦动机破茧成蝶被表示出来,动机便不复为动机,而成为了意思表示内容的一部分,此时便谈不上动机错误的问题了。

第四,表意人的动机错误被相对人恶意利用时,表意人可通过禁止权利滥用制度获得救济。相对人明知表意人产生了动机错误时,原则上表意人意思表示的效力并不受影响。这是因为,相对人对表意人作出意思表示的原因的了解,不足以构成转嫁表意人认识事实情形有所偏差或完全错误的风险的理由。但若相对人以违背诚实信用的方法,恶意利用表意人的动机错误,主张表意人应受意思表示约束时,应认为相对人是在滥用自己的权利,其主张不应得到支持。例如,药剂师明知某病人已经去世,仍然出售高价药品给该病人不知情的亲友,即为著例。^⑱若相对人恶意利用表意人的错误,进而作出自己的意思表示,则该法律行为是违反善良风俗的行为,根据民法典第153条第2款的规定,应为无效。

第五,不宜颠倒“原则”与“例外”,将特殊情况下需要关注动机错误的规则一般化。某种意义上,例外既是对原则的背离,也是对原则的确认。^④在法律行为领域,表意人的动机错误不影响法律行为的效力是原则,影响法律行为的效力是例外。如果颠倒了动机错误中原则与例外的关系,不仅会降低民事立法与民法科学的体系性,而且会损坏重大误解制度的基石,给法律适用带来无穷无尽的困扰。诚然,德国、意大利等国的民法典均规定性质错误,即交易上认为重要的人的资格或物的性质认识错误,可视为意思表示内容错误。且不论性质错误是不是真正的动机错误多有争论,^⑤即使将之视为动机错误,^⑥也不能以例外否定原则。同样,下文谈到的在和解、赠与等法律行为中考虑动机错误,也是作为例外规则存在。

第六,原则上不考虑动机错误是域外立法和民法学说的绝对主流。《德国民法典》第119条、第120条,《意大利民法典》第1428条至第1431条,^⑦我国台湾地区“民法”第88条、第89条,虽然也未明文规定表意人自己承担意思形成上的错误认识风险,但由于上述法典均规定了可作为撤销事由的错误认识,故从反面推理,便可得出不应关注动机错误的结论。^⑧意大利民法学者伽罗(P. Gallo)研究指出:“普遍认为,不论意大利,还是其他国家,动机错误原则上都不会影响合同的效力。”^⑨至于《欧洲示范民法典草案》等国际示范法,对意思表示错误的规定并不成功,迄今未对任何国家的国内立法产生影响。

第七,我国的民事立法和司法实践为理论上区分动机错误和表达错误清除了障碍。民法典第147条没有对重大误解的类型作出规定,而总则编司法解释第19、20条规定了表意人可以何种错误认识为由撤销法律行为。这种模式其实与《德国民法典》《意大利民法典》大同小异。我们完全可以通过限缩解释,得出总则编司法解释第19、20条规定的重大误解原则上并不包括动机错误的结论。当然,也存在应考虑动机错误的例外情形,对此将在下文详细讨论。我国的司法实践也基本持动机错误不影响法律行为效力的立场。^⑩可以说,在法律行为领域,原则上不考虑动机错误,已是多年积累下来的成功裁判

经验。

二、重大误解的法律效力

根据民法典第147条的规定,基于重大误解实施的法律行为,其效力为可撤销。但是,是否所有重大误解均导致撤销权的产生?撤销权如何行使?因重大误解撤销法律行为的后果有哪些?对于这些问题仍有深入探讨的必要。

(一)意思表示的撤销

1. 撤销的前提与形式

仅当错误认识与意思表示具有因果关系时,才存在构成法律行为可撤销事由的重大误解。依总则编司法解释第19条的规定,只有表意人“如果不发生该错误认识”便不会作出相应的意思表示时,表意人方可撤销法律行为。假如表意人没有产生错误认识也照样会作出相同的意思表示,则应认为误解不具有重大性,表意人不得以重大误解为由撤销法律行为。

即便通过对意思表示的解释,得出结论说表意人表示出来的意思与其内心的意思不一致,存在重大误解,根据诚实信用原则,表意人也可能并不享有撤销权。主要情形有:其一,表意人错误的表示较其内心的真意对表意人更为有利。此时表意人没有理由通过撤销法律行为,使自己处于更为不利的境地。其二,虽然表意人错误的表示较其内心的意思对表意人不利,但相对人知悉表意人内心真实的意思后,情愿以表意人内心真实的意思发生效力。此时表意人的地位与未发生重大误解时相同,若仍然允许其以重大误解为由撤销其意思表示,将有违诚实信用原则。^⑪对此,《瑞士债务法》第25条规定,不得违反诚实信用原则而主张意思表示错误,尤其是,相对人对因错误订立的契约,同意按照错误缔约人理解的内容履行时,错误缔约人应受该契约的约束。^⑫《意大利民法典》第1432条也规定,在错误给表意人带来不利之前,若相对人表示愿意以表意人原本希望的内容和形式履行合同,则错误表意人不得主张撤销合同。^⑬这些规则都是诚实信用原则在重大误解领域的具体运用,我国民法典虽然没有予以明文规定,亦应根据第7条、第142条等条文显明的精神作出相同的解释。

我国民法典第147条和总则编司法解释第19条均规定,基于重大误解实施的法律行为,“行为人”有权请求撤销。何谓此处的“行为人”?民法典规定基于重大误解实施的法律行为的效力为可撤销,其目的是让产生错误认识的表意人享有纠正错误的机会,相对人不应享有此种救济。^⑤因此,两个条文中的“行为人”不是所有法律行为的实施者(如合同的双方当事人),也不是总则编司法解释第20条规定的转达错误的“第三人”,而是专指产生重大误解的表意人(如产生重大误解的要约人或承诺人)。表意人的继承人及其他概括继受人,也享有撤销权,如合并后的法人可行使合并前法人享有的撤销权。^⑥此外,表意人还可以将代理权授予他人,由代理人代为撤销,自不待言。^⑦

因重大误解产生的撤销权必须通过提起诉讼或者申请仲裁来行使。毫无疑问,撤销权人当为原告,问题是如何确定被告。针对有相对人的意思表示,意思表示的相对人即为被告。针对无相对人的意思表示,与相应法律行为有直接利害关系的民事主体即为被告,例如撤销抛弃行为,当列基于先占而取得抛弃物之人为被告。在诉讼或者仲裁中,不要求以特定的形式作出撤销的意思表示,也不要求原告必须明确告知被告要“撤销”法律行为,只要原告使被告知悉其有撤销的意思即可。^⑧

2. 撤销权的消灭

撤销权为形成权,因除斥期间的届满而消灭。依我国民法典的规定,因重大误解产生的撤销权,自表意人知道或应当知道撤销事由之日起90日消灭。可见,首先,因重大误解产生的撤销权,其除斥期间较因欺诈、胁迫、显示公平而产生的撤销权的除斥期间为短。这是因为,重大误解制度旨在为产生错误认识的表意人提供纠错机会,撤销事由一般由表意人自己造就,可撤销这种悬而未决的不稳定状态不宜延续时间过长。^⑨其次,该除斥期间的起算点为主观起算点,即自表意人知道或应当知道撤销原因之日起算。所谓“应当知道”,是一般人置于相应的情景中,能够注意到先前错误认识的存在。在具体个案中,虽然表意人因其自身过失可能不知道错误认识的存在,亦不影响除斥期间的经过。

为了维护法律关系的稳定,防止单采主观起算点带来的撤销权人知晓撤销事由过晚,对相对人利益影响太大的弊端,民法典第152条第2款还规定了撤销权存续的最长期间,即自法律行为发生之日起满5年未行使撤销权的,撤销权消灭。“法律行为发生之日”,在单方法律行为,指意思表示作出之日;在双方或多方法律行为,为合意或决议达成之日。^⑩

撤销权为私权,根据私法自治原则,权利人自当可以放弃之。民法典第152条第1款第3项规定了放弃撤销权的两种类型:明示放弃和默示放弃。所谓明示放弃,是指以书面或口头或当事人相互了解的符号的形式明确表示放弃撤销权。所谓默示放弃,是指以明示之外的形式表示放弃撤销权。《日本民法典》第125条规定,可撤销的法律行为自可追认之时起,下列行为视为对法律行为的认可,包括:全部或者一部分履行,请求履行,更改,提供担保,全部或者部分转让因可撤销法律行为取得的权利,强制执行。^⑪日本法上规定的这些行为类型,也可被认为是我国法上的“表明放弃撤销权”的“自己的行为”。

(二)撤销权行使的法律效果

行使因重大误解产生的撤销权,法律行为因而变为无效,撤销权人原则上须向相对人承担赔偿责任。

1. 法律行为因撤销而无效

严格而言,基于意思表示瑕疵而撤销的不是法律行为,而是基于相应瑕疵而作出的意思表示。^⑫在重大误解领域,同样如此。例如,合同一方当事人基于重大误解发出要约,对方当事人予以承诺,则要约人可以撤销其要约,而不是承诺人的承诺,也不是整个合同。但是,由于要约是合同必备的意思表示,一旦要约被撤销,合同即归于无效。因此,民法典第147条的规定,产生重大误解的“行为人”有权撤销“基于重大误解实施的民事法律行为”,在单方行为和合同行为上,虽有逻辑跳跃之嫌,但亦可收到直指终端之效。惟在决议行为上,撤销单个意思表示,对决议的内容和效力既可能毫不影响,也可能影响甚巨,故撤销单个意思表示与撤销决议行为并不等值。^⑬

依民法典第155条的规定,法律行为被撤销后

“自始”没有法律约束力。撤销后,当事人之间的法律关系回归至法律行为实施之前的状态。例如,债权行为因重大误解被撤销,物权行为并未被撤销时,债权人可以主张不当得利返还请求权。

但是,如果表意人撤销了作为履行行为的处分行为,而撤销相对人已在撤销之前将标的物作进一步处分,第三人的法律地位是否受撤销行为的影响?对此,民法典未作明文规定。《德国民法典》第142条第2款规定,如果第三人知道或应当知道法律行为可撤销,法律行为被撤销时,视第三人已经知道或应当已经知道法律行为无效,即视第三人为从非权利人处取得权利的恶意取得人。^⑧德国法上的这一制度经验,值得借鉴。

2. 表意人的赔偿责任

法律行为因重大误解被撤销,由此造成的损害是否应当赔偿、由谁赔偿以及如何赔偿,民法典第157条的规定是对上述问题的实证法回答。该条后半段规定,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”,但“法律另有规定的,依照其规定”。该规定由原民法通则第61条第1款和原合同法第58条演变而来,虽然其制度内核已适用有年,却仍须经深度解释和补充,方得合理适用。

第一,原则上应由重大误解人向撤销相对人承担损害赔偿赔偿责任。重大误解的制度宗旨是,让产生错误认识的表意人可以纠正内心意思与外在表示的偏差,故而因“纠偏”给相对人造成的损害,理应由表意人赔偿。

第二,不论重大误解人有无过错皆须向撤销相对人承担损害赔偿赔偿责任。尽管先前立法和现行民法典第157条均明文规定“有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失”,却不宜从反面解释得出结论说,没有过错的重大误解人便无须赔偿因撤销给相对人造成的损失。我国有学者认为,重大误解是表意人自己的“过错”造成的,表意人的“不注意、不谨慎”即意味着“过错”。^⑨更是有不少学者认为,合同被撤销时,一方对形成合同被撤销的原因“有过错”,故应当向对方承担的赔偿损失的责任为缔约过失责任。^⑩可以合理推知,第157条的文字表述即是受这

种观点影响的结果。该条表达的意思是重大误解人有“过错”,应当赔偿因撤销给相对人造成的损害,而不是将重大误解人区分为有过错的和无过错的两大类,仅让有过错的重大误解人赔偿损害。

不过,认为重大误解人均有“过错”的观点,^⑪与德国民法典一稿受耶林缔约过失理论的影响,将过失概念扩大化,把造成损害的行为均作为过失行为的做法如出一辙。^⑫然而,通说认为,过失指就特定事实能注意而未注意,其存在以法律规定或当事人约定有注意义务为前提。表意人在作出意思表示时,并不负有“不出错”的注意义务。重大误解人之所以要向撤销相对人承担损害赔偿赔偿责任,与重大误解人是否存在过失并无必然联系,其承担的责任乃是一种无过失责任。^⑬因此,民法典第157条的文字表述尚有完善之余地,不能依其字面意思,断言重大误解人承担的是过错责任。

第三,重大误解人应当赔偿撤销相对人的信赖利益。法律行为上的损害分为履行利益损害与信赖利益损害。履行利益,是指法律行为生效后当事人能从中获得的利益。信赖利益,是指信赖法律行为有效而失去的利益。履行利益赔偿的结果,如同法律行为生效且各方履行由此产生的义务一样;而信赖利益赔偿的结果,如同法律行为未曾发生一样。^⑭重大误解人的意思表示,使相对人产生了信赖。其后若重大误解人撤销意思表示,则须承担纠错成本,赔偿相对人的信赖利益,使后者回复至假使没有信赖表示的效力本应处于的状态。

第四,重大误解人对撤销相对人的损害赔偿不超过履行利益的数额。重大误解人应赔偿撤销相对人的信赖利益,但该赔偿以履行利益为限,因为撤销相对人的地位,不能比假如重大误解人作出的意思表示有效更为优越。否则,如果让法律行为有效比撤销法律行为对重大误解人更为有利,那么法律为其提供纠错机会将变得口惠而实不至。^⑮

第五,相对人过失参与重大误解的形成时,应承担相应的责任。若此时重大误解人也有过失,则根据第157条规定的过错相抵规则,双方各自承担相应的责任。若仅相对人一方有过失,如相对人非故意虚假陈述,则重大误解人不仅不负赔偿责任,而且还

可以就自己遭受的损失请求“有过错的一方”即相对人赔偿。

第六,相对人轻而易举便可知道存在重大误解时,重大误解人不负赔偿责任。原则上,在法律交往中,彼此并不负有查知对方是否产生了重大误解的义务。不过,若依理性人的“通常理解”,可以觉察出表意人存在认识错误,而相对人却不闻不问,此时不应认为相对人具有信赖利益,所以即使重大误解人撤销其意思表示,亦不负有损害赔偿责任。

三、重大误解一般规则的排除适用

并非所有的重大误解均导致法律行为可撤销,并非所有的动机错误均不应被关注。总则编司法解释第19条第2款但书规定,“交易习惯等”可以排除表意人的撤销权。然而,此处的交易习惯有哪些类型?在交易领域之外,是否还存在某些法律行为“根据其性质和功能”重大误解不构成其撤销事由?何种法律行为中的动机错误也会导致可撤销?下文将针对上述问题作些探讨。

(一)特殊合同中的重大误解

在赠与合同、和解合同和风险合同中,重大误解制度的适用有其特殊性。

1. 赠与合同

赠与合同是典型的无偿合同,受赠人不负有对待给付的义务,而赠与人却须让渡自己的财产利益。为了平衡双方当事人的利益,民法典第658条规定,在一般赠与中,赠与人享有任意撤销权。有了任意撤销权的规定,在赠与财产的权利移转之前,赠与人只要行使该权利便可使赠与合同归于无效,如此一来,包括重大误解在内的法律行为效力瑕疵制度根本无须出手。

但是在赠与财产的权利移转之后,除民法典第663条规定的法定撤销权以外,赠与人当然还可援引第147条关于重大误解的一般规定,撤销赠与合同。惟有疑问的是,当赠与人产生动机错误时,其是否可以以此为由撤销合同。在赠与合同中,赠与人的动机是债权形成的正当性基础。让产生动机错误的赠与人必须维持财产变动的结果,有违人们一般的伦理道德观念。比较法上,《意大利民法典》第787条规定,若促使赠与人作出赠与决定的唯一动机是错误

的,赠与人可以以此为由撤销赠与合同。^⑥我国民法典虽未明文涉及,但亦不妨根据习惯法和赠与合同的性质,作出相同的解释。我国有法院虽未言明赠与与人可基于“动机错误”撤销赠与,而实际上却依此法理作出了判决。^⑦

2. 和解合同

和解合同不是民法典规定的典型合同。根据和解合同的性质和功能,原则上重大误解不构成其撤销事由。^⑧和解合同的目的和功能在于终止争议或防止争议之发生,和解合同达成后,当事人之间依和解合同形成新的法律关系,之前他们之间是否存在法律关系以及法律关系的内容如何,在所不问。倘若一般性地允许当事人以重大误解为由撤销和解合同,那么达成和解后,一旦一方或者双方当事人有悔不该退让的想法,便会以重大误解为由撤销和解合同,终使和解流于形式、徒有虚名。^⑨重大误解在和解合同中的适用受到严格限制,是和解合同的性质和功能决定的,不受实证法是否将其规定为典型合同的影响。

当然,和解合同的效力不是一概不受重大误解的影响,也存在例外。典型例外有:第一,和解一方对于对方当事人的资格有重大误解的,可以撤销。例如误认为对方是债权人,而就债权之数额与其达成和解,而实际上对方并非债权人。第二,和解事项已有生效判决,而一方或者双方当事人在和解时不知情的,不知情之人可以撤销。不过,在双方均不知情且无过失时,撤销和解合同不产生赔偿信赖利益的问题。第三,一方事后发现和解依据的文件是虚假的,其若早知文件为虚假便不会和解,且文件非为对方伪造或变造的,可以撤销和解合同。^⑩

3. 风险合同

在有些合同中,判断失误本身属于合同当事人应承担的风险。这类合同谓之风险合同,其典型有保证合同、保险合同和古玩跳蚤市场及拍卖市场的买卖合同等。^⑪在这些合同中,表意人不得以重大误解逃避自己所应承担的风险。对此,民法典虽无明文规定,但根据交易习惯和风险合同的性质与功能,亦可得出上述结论。

在保证合同中,主债务人的偿债能力如何属于

保证人应当承担的风险。保证合同的价值恰恰就在于降低主债权人的债权得不到满足的风险,特别是在主债务人的偿债能力不足的情况下,主债权人还可就保证人的财产主张权利。若让保证人以对主债务人的偿债能力判断失误为由撤销保证合同,则保证合同将失却其功能。

在保险合同中,保险人与投保人达成合意,在发生保险事故时,保险人应当根据保险合同的约定承担赔偿责任或者给付保险金的责任。投保约定事项发生与否的不确定性正是保险人的风险范围。若让保险人以对投保风险的判断失误为由撤销保险合同,则保险合同将失去其存在的价值。

在古玩跳蚤市场,“买卖全凭眼力,真假各安天命”乃行业习惯。买受人进入跳蚤市场从事古玩交易活动,即意味着其自愿承担高于一般买卖的风险,接受上述交易习惯的约束。买受人原以为是真品,后发现是仿品,也无权以重大误解为由撤销买卖合同。与之类似,最高人民法院在一判决中认为,拍卖公司作出有效的免责声明时,竞买人的竞买行为即意味着对拍卖标的现状的认可,事后不得以对拍卖标的品质存在重大误解为由撤销合同。^⑧

(二)婚姻缔结中的重大误解

民法典第1051条至第1054条关于婚姻效力的规定,没有涉及重大误解。即使结婚的一方对于对方的同一性或者人的资格产生了错误认识,也不能以重大误解为由撤销婚姻。立法者之所以将重大误解排除出婚姻可撤销的事由之外,目的是为了尽量维护婚姻关系的稳定。^⑨虽然民法典第1053条规定,结婚的一方在登记前恶意隐瞒重大疾病的,另一方可以撤销婚姻,但此种情况宜归入欺诈,而非重大误解。因此,民法典第147条关于重大误解的一般规定,并不适用于婚姻行为。

(三)遗嘱行为中的重大误解

依民法典第1142条的规定,遗嘱人可以随时撤回或者变更遗嘱。这样,不论遗嘱人在立遗嘱时是否产生了重大误解,都可以通过撤回或者变更遗嘱,使原遗嘱不生效力,且不会发生损害赔偿的问题。

然而,在遗嘱因遗嘱人的死亡而发生效力后,如果遗嘱人在立遗嘱时曾有重大误解,因遗嘱无效而

直接享有利益之人是否可以以重大误解为由撤销遗嘱,则不无疑问。学者中给出否定答案者有之。^⑩而比较法上多规定,只要遗嘱人产生了错误认识,不论是法律效果错误还是事实认识错误,也不论是表达错误还是动机错误,都可以导致遗嘱在生效后撤销,且不产生损害赔偿的问题。在这些立法例中,相较于一般法律行为,重大误解在遗嘱中的适用范围更大,原因是遗嘱是一个终意处分和无偿行为,是一个无需受领的意思表示,完全无需考虑交易安全。^⑪正因为遗嘱等死因行为中仅涉及对遗嘱人意思的尊重,有学者认为,死因行为中的错误比生前行为中的错误更应受到重视。^⑫

但是,我国民法典在遗嘱的效力类型上仅规定有效和无效,并无可撤销一类;且第1143条第2款规定:“遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思,受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。”依常理,受欺诈、胁迫所立的遗嘱不是遗嘱人的真实意思,有重大误解所立的遗嘱也不是遗嘱人的真实意思。该款后半句仅列明欺诈和胁迫,而未提重大误解,应据此认为能够导致遗嘱无效的效力瑕疵事由不包括重大误解。在应然法层面该规定是否妥当可以讨论,^⑬在实证法层面为了维护既有规则的安定性,恐怕也只能得出上述结论。

四、结论

我国民法典第147条和总则编司法解释第19条、第20条勾勒出了我国重大误解制度的轮廓。其中关于重大误解的构成要件和法律效果的规定,仍需民法学界在总结司法实践经验和借鉴比较法不同立法例的基础上将粗线条的规定细化、分解甚至补充,指出其中涉及的问题,指明合理解释的路径,以供法官在裁判相关案件时参考。本文在这方面作了一些尝试。重大误解的制度功能决定了相对人的参与、表意人的过失、表意人遭受损失都不能作为重大误解的构成要件。误解重大性的判断当采取主客观相结合的标准。动机错误与表达错误相区分是我国多年积累下来的审判经验,也是各国通行的立法模式,今后应继续坚持。重大误解一般产生意思表示可撤销的效力,撤销后表意人应当承担赔偿相对人信赖利益的责任。赠与合同中应考虑赠与人的动机错误,解除合同、风险合同中重大误解的适用要大大

受限。根据民法典的规定,重大误解规则在婚姻行为和遗嘱行为中不适用,该规定的合理性有待未来生动的司法实践来检验。

注释:

①参见孙良国:《私法上错误制度的重新构造》,载《华东政法大学学报》2006年第1期,第55-56页。

②参见冉克平:《民法典总则视野下意思表示错误制度的构建》,载《法学》2016年第2期,第128页。

③参见韩世远:《重大误解解释论纲》,载《中外法学》2017年第3期,第680-681页。

④参见《奥地利普通民法典》,戴永盛译,中国政法大学出版社2016年版,第166页。

⑤参见[奥]伽布里菈·库奇奥、[奥]海尔穆特·库奇奥:《奥地利民法概论:与德国法相比较》,张玉东译,法律出版社2019年版,第21页。

⑥参见王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第197页。

⑦参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第266页,注释5。

⑧参见张谷:《对当前民法典编纂的反思》,载《华东政法大学学报》2016年第1期,第13页。

⑨Cfr. Paolo Gallo, I vizi del consenso, in I contratti in generale, tomo primo, seconda edizione, a cura di Enrico Gabrielli, UTET, 2006, p. 497.

⑩参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第470页。

⑪参见吴从周:《论民法第一条之“法理”》,载吴从周:《法理、集中审理与失权》,元照出版有限公司2008年版,第56页。

⑫参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第396页。

⑬参见李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第548页。

⑭参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第565页。

⑮参见[日]三本敬三:《民法讲义I·总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第173-176页。

⑯此处之过失,究为何指,学界莫衷一是。有采重大过失

者,如王伯琦:《民法总则》,中正书局1979年版,第162页;有采抽象轻过失者,如施启扬:《民法总则》,中国法制出版社2010年版,第249-250页;有采具体轻过失者,如郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第349页。

⑰参见龙俊:《论意思表示错误的理论构造》,载《清华法学》2016年第5期,第129页。

⑱参见尹田:《民法典总则之理论与立法研究》,法律出版社2018年版,第497页。

⑲《民法总则立法背景与观点全集》编写组:《民法总则立法背景与观点全集》,法律出版社2017年版,第92、163、335、406页。

⑳参见陈自强:《民法讲义I——契约之成立与生效》,法律出版社2002年版,第208页。

㉑参见北京市第一中级人民法院(2016)京01民终2712号民事判决书。

㉒参见李永军:《民法总则》,中国法制出版社2018年版,第735页。

㉓参见尹田:《民法典总则之理论与立法研究》,法律出版社2018年版,第494页。也有学者认为,“造成重大损失”不是一项独立的构成要件,但可以作为认定误解重大性的辅助因素。参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社2017年版,第1061页。

㉔例如,最高人民法院(2019)最高法民申字6482号民事裁定书。

㉕参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第388页。

㉖参见杨代雄:《法律行为论》,北京大学出版社2021年版,第283页。

㉗参见申卫星:《民法典总则编司法解释对法律行为制度的发展》,载《人民法院报》2022年3月1日,第5版。

㉘参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第276页。

㉙参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第585页;[德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第499页。

㉚关于理性人标准的价值基础及其实现方式,可参见叶金强:《私法中理性人标准之构建》,载《法学研究》2015年第1期,第108-110页。

㉛Cfr. Andrea Torrente, Piero Schlesinger, Manuale di diritto privato, a cura di Franco Anelli e Carlo Granelli, diciottesima

edizione, Giuffrè editore, 2007, pp. 497-480.

②参见[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，冯楚奇补译，中国人民大学出版社2019年版，第190-191页；朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版，第275页。

③参见最高人民法院(2014)民抗字第21号民事判决书。

④参见李永军：《民法总则》，中国法制出版社2018年版，第733页。

⑤ Cfr. Paolo Gallo, I vizi del consenso, in I contratti in generale, tomo primo, seconda edizione, a cura di Enrico Gabrielli, UTET, 2006, p. 484.

⑥参见班天可：《论民法上的法律错误——对德国法和日本法的比较研究》，载《中外法学》2011年第5期，第1020页；朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版，第274页；杨代雄：《法律行为论》，北京大学出版社2021年版，第313页。

⑦参见[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145页。

⑧参见[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，冯楚奇补译，中国人民大学出版社2019年版，第185-187页。

⑨参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第404页。

⑩参见[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514页。

⑪参见韩世远：《重大误解解释论》，载《中外法学》2017年第3期，第669页。

⑫参见龙俊：《论意思表示错误的理论构造》，载《清华法学》2016年第5期，第119-130页。

⑬参见龙俊：《论意思表示错误的理论构造》，载《清华法学》2016年第5期，第131页。

⑭参见韩世远：《重大误解解释论》，载《中外法学》2017年第3期，第672-673页。

⑮参见[日]我妻荣：《新订民法总则》，于敏译，中国法制出版社2008年版，第278-279页。

⑯ Cfr. C. Massimo Bianca, Diritto civile, III, Il contratto, Milano, Giuffrè editore, 2000, p. 654.

⑰参见[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514页。

⑱参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社2009年版，第295页。

⑲参见易军：《原则/例外关系的民法阐释》，载《中国社会科学》2019年第9期，第68-91页。

⑳参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2001年版，第567页；[德]维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第568-569页。

㉑参见冉克平：《民法典总则视野下意思表示错误制度的构建》，载《法学》2016年第2期，第117-118页。

㉒我国有学者将《意大利民法典》归入“一元论”的立法模式，参见李俊青：《〈民法总则〉重大误解视野下动机错误的救济路径分析》，载《法学论坛》2017年第6期，第124页。该观点与意大利的通说不合。

㉓参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社2009年版，第295页。

㉔ Cfr. Paolo Gallo, I vizi del consenso, in I contratti in generale, tomo primo, seconda edizione, a cura di Enrico Gabrielli, UTET, 2006, p. 487.

㉕例如，广东省广州市中级人民法院(2006)穗中法民二初字第106号民事判决书，江苏省徐州市中级人民法院(2012)徐民终字第0691号民事判决书。

㉖参见[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，冯楚奇补译，中国人民大学出版社2019年版，第196页；朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版，第268页。Schellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 9. Aufl., 2014, 42. Teil 4. Kapitel 4. 4, Rn. 2425.

㉗参见《瑞士债务法》，戴永盛译，中国政法大学出版社2016年版，第11页。

㉘Raffaele Di Raimo, Mantenimento del contratto rettificato, in Dei contratti in generale, a cura di Emanuela Navarretta e Andrea Orestano, Commentario del Codice civile, artt. 1425-1469 bis, diretto da Enrico Gabrielli, UTET, 2011, pp. 130-137.

㉙参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版，第318页。

㉚参见姚新华：《民法总论》，中国政法大学出版社2018年版，第175页。

㉛参见郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第453-454页。

㉜参见王利明主编：《中国民法典释评·总则编》，中国人民大学出版社2020年版，第367-368页。

㉝参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编释义》，法律出版社2020年版，第405页。

④参见陈甦主编：《民法总则评注》（下册），法律出版社2017年版，第1090页。

⑤参见《日本民法典》，渠涛编译，法律出版社2006年版，第31页。

⑥我国台湾地区“民法”第88条第1款规定，产生错误认识的表意人得将其“意思表示”撤销之。

⑦关于股东意思表示效力与股东会决议效力关系的讨论，可参见赵心泽：《股东会决议效力的判断标准与判断原则》，载《政法论坛》2016年第1期，第150-159页。

⑧参见[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，冯楚奇补译，中国人民大学出版社2019年版，第197-198页；[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557页。

⑨参见王利明：《民法总则》，中国人民大学2017年版，第327页。

⑩参见崔建远：《合同法》，北京大学出版社2012年版，第111页；韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第322页。

⑪李宇教授认为，重大误解几无不因过失所致，无过失而发生重大误解，理论上纵有可能，实务中难见其例。参见李宇：《民法总则要义：规范释论与判解集注》，法律出版社2017年版，第562页。

⑫参见[德]维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第531页。德国学者Koeppen的观点很具典型性，他认为：“错误表示人造成了损害，就表明其具有过失。”转引自姚辉主编：《民法总则基本理论研究》，中国人民大学出版社2019年版，第542页。

⑬参见朱广新：《合同法总则》，中国人民大学出版社2012年版，第299页。

⑭参见王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第75页；曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第135页。

⑮参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2001年版，第591页；[德]维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第502页；[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，冯楚奇补译，中国人民大学出版社2019年版，第199页。

⑯Cfr. Tommaso Bonamini, Errore sul motivo della donazione, in Delle donazioni, a cura di Giovanni Bonilini, UTET, 2014,

pp. 296-309.

⑰参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民二(民)终字第2054号法院民事判决书。

⑱Cfr. Paolo Gallo, I vizi del consenso, in I contratti in generale, tomo primo, seconda edizione, a cura di Enrico Gabrielli, UTET, 2006, p. 503.

⑲参见邱聪智：《新订债法各论》（下），中国人民大学出版社2006年版，第338页；林诚二：《民法债编各论》（下），中国人民大学出版社2007年版，第208页。

⑳我国台湾地区“民法”第738条、《法国民法典》第2053-2055条、《意大利民法典》第1972-1975条对这些许为撤销的例外情形均有规定，可资参考。

㉑梅迪库斯将赌博打赌与差额交易、保证合同、终身定金合同、保险合同归入风险合同。参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法分论》，杜景林、卢湛译，法律出版社2007年版，第406-440页。

㉒参见最高人民法院(2012)民提字第161号民事判决书。

㉓意大利在1975年家庭法改革之前，重大误解也几乎不影响婚姻的效力。但改革后的《意大利民法典》第122条，大大扩张了重大误解在婚姻领域的适用范围。Cfr. C. Massimo Bianca, La famiglia, Milano, Giuffrè editore, 2005, pp. 174-175.

㉔例如，黄立教授认为，此时已不可能、也不需要撤销，参见黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第303页。黄立教授显然是从遗嘱人的视角得出的结论。若从遗嘱的其他利害关系人的视角来看，其观点不无值得探讨之处。

㉕例如《德国民法典》第2078条、《意大利民法典》第642条等。相关论述，参见[德]马蒂亚斯·施默克尔：《德国继承法》，吴逸越译，中国人民大学出版社2020年版，第162-164页。C. Massimo Bianca, Le successioni, Milano, Giuffrè editore, 2005, pp. 307-310.

㉖参见[德]维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第509页。

㉗我国有学者认为，根据“解释先于撤销”规则，若能探知遗嘱人真意，直接使遗嘱人真意发生法律效力即可，不必援用撤销制度。参见江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2019年版，第790页。然而，并不排除可以确定遗嘱人发生了重大误解，而无法确定其真实意思的可能，所以，似乎仍有必要在法律上规定遗嘱可因重大误解而撤销。