

论我国的意思表示瑕疵制度

叶 钊

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 1159248356@qq.com

收稿日期: 2020年12月21日; 录用日期: 2021年1月14日; 发布日期: 2021年1月28日

摘 要

意思表示瑕疵在民法世界中具有举足轻重的地位。本文首先对意思表示瑕疵制度作了基本的介绍;进而,具体介绍了我国《民法典》规定下的意思表示瑕疵的类型;最后在本文最后一章提出了笔者的思考,包括我国意思表示瑕疵制度存在的缺陷以及相对应的措施。

关键词

意思表示瑕疵, 原因, 类型

The Defect System in Expression of Will in China

Fan Ye

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 1159248356@qq.com

Received: Dec. 21st, 2020; accepted: Jan. 14th, 2021; published: Jan. 28th, 2021

Abstract

The defect in expression of will plays an important role in the world of civil law. First of all, this paper makes a basic introduction to the defect system of expression of will. Furthermore, it introduces the types of the defect in expression of will under the civil code of China.

Keywords

Defect in Expression of Will, Cause, Type

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

意思表示瑕疵是指意思表示不健全, 不能发生或不能完全发生效力的欠缺状态, 它关乎私法自治与交易安全, 并与法律行为、意思表示等的民法中核心制度密切相关, 相互融通。但意思表示非常主观, 导致在实务中认定“瑕疵”并不是非常顺利, 且往往会形成争议焦点。因而, 笔者希冀通过对我国意思表示瑕疵制度的研究和思考, 能对意思表示瑕疵制度有一个较为深入的了解。

2. 意思表示瑕疵制度的基本理论

民事法律行为是私法自治的工具, 而意思表示又是民事法律行为的核心。通过意思表示, 行为人可以根据自己的主观意思与外界发生法律关系, 从而塑造与自身有关的私法秩序。但由于各种原因的存在, 意思表示也会出现瑕疵, 因而对意思瑕疵进行研究具有重要意义。

(一) 意思表示的内涵及构成要件

意思表示是民事主体创设法律关系的工具, 亦是自由的法律体系中最重要行为塑造工具。厘清意思表示的内涵与构造, 是实现意思自治的前提。

1) 意思表示的内涵

立法上, 意思表示最早出现在 1974 年的《普鲁士国家的一般邦法》中, 并且该法还进一步规定了: 所谓意思表示, 是应该发生某事或者不发生某事的意图的客观表达。虽然在之后各国(地区)颁行的民法典中再也没有出现对意思表示的具体定义, 但是学者们却给了它以很多的定义, 如我国大陆民法学者梁慧星教授认为, 所谓意思表示, 指向外部表明意欲发生一定私法上法律效果之意思的行为[1]; 我国台湾民法学者王泽鉴先生则把意思表示定义为, 企图发生一定私法上效果的意思表示于外部的行为[2]; 日本学者山本敬三主张, 所谓意思表示, 是表示令一定的私法上的法律效果发生意思的行为[3]; 德国民法学者拉伦茨认为, 意思表示是指表意人向他人发出的表示, 表意人据此向他人表明, 根据其意思, 某项特点的法律后果(或一系列法律后果)应该发生并产生效力[4]。

综上, 虽然各学者对意思表示的表述不一, 但对其内涵的理解是相似的, 即行为人将其内在意思向外界表示出来并产生一定私法效果的行为。

2) 意思表示的构成要件

意思表示的构成要件是构成意思表示必备的要素, 是认定意思表示是否成立的标准。

从概念上看, 意思表示包括两个方面的内容: 一是意思, 即行为人旨在达到某种法律效果的内在愿望; 二是表示, 即行为人将其内在意思宣示于外界的过程。前者被称为意思表示的主观要件, 后者被称为意思表示的客观要件, 两者缺一不可, 任何完整的意思表示都必然包含这两个构成要素。概言之, 意思是指意欲发生私法效果的内在、主观的意图, 表示是指将效果意思传达与外部的客观行为[5]。意思表示的主观要件包括行为意思、表示意思和效果意思: 行为意思是指权利主体具有从事某种行为的意思; 表示意思是指表意人知道其行为能够产生一定的法律意义, 并基于自己的行为以某种方式作出表示的意思或意识; 效果意思是指行为人旨在达到特定法律效果的意思。意思表示的客观要件就是表示行为, 需要注意的是, 表示行为须有其行为足以推知内部之法效意思, 否则不能谓为表示行为, 因此, 事实行为非表示行为, 如无因管理的法律效果, 系由法律行为向他人表达特定的效果意思而生[6]。综上可知, 意

思存于内心，就不会发生法律效力。行为人若想要自己的内心意思产生法律效力，就必须将意思表示于外部，即将意思予以发表。发表需要借助语言、文字、形体语汇等具有表意功能的媒介。意思表示所表达的意思，不同于一般意思，而是关于权利义务取得、变更及丧失的具有民法效果的意思。

(二) 意思表示瑕疵的产生

意思表示瑕疵，是指表意人在其意思表示形成至向外表达的过程中，由于自身或外在因素而导致其所表达出来的意思与其内心真意不一致的情形。意思表示瑕疵的存在关乎合同等法律行为的效力，明确其内涵及产生原因有助于构建意思表示瑕疵制度。

1) 意思表示瑕疵的内涵

关于意思表示瑕疵的内涵，德国著名学者布洛克斯·瓦尔克曾说：“私法关系的变动，意思与表示之间一致固属理想，但表意人因受自身或外在因素的影响，两者不一致亦较常见，这称之为‘意思表示瑕疵’。”^[7]也就是说，意思表示瑕疵是指由于其他原因而导致表意人的内心真意与其表示不一致的情况。

由(一)可知，意思表示有两个阶段，分别是意思表示形成阶段和意思表示向外表达阶段。在一般情况下，表意人形成意思表示是没有瑕疵的，向外表达意思表示也是无瑕疵完成的，这就是真实有效的意思表示，其结果就是产生表意人意欲实现的私法效果。法学大儒萨维尼曾经给意思表示中意思与表示之间的关系下过论述：“但这(指意思与表示之间的关系)不能够被理解为好像二者在性质上并不相互依存，如像一个人的意思与另外一个人的意思一样，其一致事实上是十分偶然的；实际上它们在本质上即应当被想像为是结合在一起的。但由此得出，意思与表示之间的一致并非偶然，而是其合乎事物性质的关系。”从这段经典论述中可以知道，意思是表示之间的一致是合乎逻辑的常态，归属于法律行为的本质范畴。那么反面来说，意思与表示的不一致就是反常情况，即意思表示的瑕疵。在此种瑕疵下，意思与表示就不构成“合乎事物性质的关系”，也就不能准许在当事人之间形成他们意欲发生的法律关系，而应当由法律制度规范意思表示瑕疵下的法律效果。

2) 意思表示瑕疵产生的原因

根据是否由表意人本人所引起，可以把意思表示瑕疵产生的原因分为内部原因和外部原因。

通常来说，致使意思表示出现瑕疵的内部原因可分为三类：其一是表意人主观故意为之而出现的瑕疵，亦即表意人明知其作出的表示行为与内心真意不一致而一意为之，是表意人有意作出的内心真意与表示不一致的行为，如“戏谑行为”属于主观故意的意思表示瑕疵；其二是表意人因过失而出现的瑕疵，这种情形大多发生在表达错误中，过失意味着如果表意人事先知晓该错误，就会避免该种错误的发生，且不会再做出之前的表示行为，如“表述错误”、“书写错误”；其三是表意人在无过失情况下导致的不一致，这通常是由于表意人的认知水平和素质欠缺导致的，认知的不足和没有条理性的表达致使表意人的意思表示出现瑕疵。

意思表示出现瑕疵的外部原因是指出由表意人以外的因素致使的瑕疵，主要包括因他人欺诈、胁迫以及乘人之危情形下导致的内心真意与表示的不一致。在这些情形下，表意人向外所作的表示均不是其内心的真实想法和意图，而是在他方压迫下不得已作出的表示，表意人并不希望法律关系会根据他所作的表示行为而发生改变。

3. 从《民法典》看我国意思表示瑕疵的类型

意思表示真实是私法自治的理想状态，但难以避免出现意思表示瑕疵的情形，该种瑕疵会对交易安全产生影响，进而影响社会秩序。本章根据《民法典》对意思表示瑕疵的规定，并通过上文意思表示瑕疵产生的原因对其进行类型化分析。

(一) 因内部原因产生的意思表示瑕疵类型

《民法典》在其第一编第六章的第三节里规定了民事法律行为的效力，其中就包括了3种因内部原因产生的意思表示瑕疵的类型，具体如下：

1) 《民法典》第146条¹规定了虚假意思表示，是指表意人和相对人通谋作出的与内心真意不一致的意思表示。虚假意思表示中的双方当事人都知道自己所表示出的意思不是真实意思，且该意思表示本身就欠缺效果意思，双方当事人均不希望此意思表示发生法律效力。一般而言，虚假表示在结构上包括内外两层行为，外部行为是双方当事人共同作出的与真实意思不一致的行为；而内部行为是隐藏于外部行为之下，体现双方真实意思的行为。司法实务中日渐增多的“名为买卖实为担保”的担保型买卖合同就是虚假意思表示，如内蒙古盛弘建筑工程有限责任公司与内蒙古鑫海房地产开发集团有限公司买卖合同纠纷案²，在该案中买卖行为作为虚伪意思表示无效，而担保行为作为隐藏行为有效。

2) 《民法典》第147条³规定了重大误解。认定重大误解需满足以下四个条件：一是行为人主观上存在错误认识，这种错误可以是关于行为的性质，也可以是关于行为的相对人、交易标的的质量、数量等；二是行为的结果与行为人的意思相悖；三是行为人的错误认识与行为后果之间存在因果关系，即如果没有这种错误认识，将不会产生该行为后果；四是行为人在客观上遭受了较大损失，如果没有损失或损失较小，也不会构成重大误解。典型重大误解的案例如张甲诉张乙赠与合同纠纷案⁴，在该案中，张甲对张乙的赠与是建立在张乙为其亲生子的基础上的，但张乙并非张甲亲生子，因而张甲构成重大误解，可以行使撤销权，这属于主体的认识错误。此外，在孟某某诉人寿保险股份有限公司邢台中心支公司案⁵中，法院认为因原告不能理解专业型保险条款，所以对该保险合同存在重大误解，这属于表示内容的错误。

3) 《民法典》第154条⁶规定了恶意串通。所谓恶意串通，是指行为人与相对人恶意勾结，为牟取私利而实施的损害他人合法权益的民事法律行为。恶意串通的民事法律行为在主观上要求双方有相互串通、为满足私利而损害他人合法权益的目的，客观上表现为实施了一定形式的行为来达到这一目的。典型案例如瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案⁷，该案中的债务人以明显不合理的低价转让给其关联公司，关联公司在明知债务人欠债的情况下，未实际支付对价，可以认定债务人与其关联公司恶意串通、损害债权人利益，与此相关的财产转让合同应当认定为无效。

(二) 因外部原因产生的意思表示瑕疵类型

在《民法典》第一编第六章的第三节，除了上述3种因内部原因产生的意思表示瑕疵类型，还有3种因外部原因产生的意思表示瑕疵类型，具体如下：

1) 《民法典》第148条⁸和149条⁹分别规定了欺诈和第三人欺诈。民法中的欺诈一般是指行为人故意欺骗他人，使对方陷入错误判断，并基于此错误判断作出意思表示的行为。构成《民法典》第148条和149条需要满足以下四个要件：一是行为人须有欺诈的故意，这种故意既包括使对方陷入错误判断

¹ 《民法典》第146条规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”

² 内蒙古盛弘建筑工程有限责任公司与内蒙古鑫海房地产开发集团有限公司买卖合同纠纷案，内蒙古自治区呼和浩特市中级人民法院(2018)内01民终1842号民事判决书。

³ 《民法典》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。”

⁴ 张甲诉张乙赠与合同纠纷案，上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民二(民)终字第2054号判决书。

⁵ 孟某某诉人寿保险股份有限公司邢台中心支公司案，河北省邢台市桥西区人民法院(2012)西民初字第506号民事判决书。

⁶ 《民法典》第154条规定：“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。”

⁷ 瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案，最高人民法院指导案例33号(2014年)。

⁸ 《民法典》第148条规定：“一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”

⁹ 《民法典》第149条规定：“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。”

的故意，也包括诱使对方基于此错误判断而作出意思表示的故意；二是行为人须有欺诈的行为，包括虚构虚假事实和隐瞒真实情况；三是欺诈行为与错误判断之间存在因果关系；四是受欺诈人基于错误判断作出意思表示。典型案例如刘向前诉安邦财产保险公司保险合同纠纷案¹⁰，在该案中，保险公司作为专业理赔机构，在其明知或应知保险事故属于赔偿范围的情形下却故意隐瞒被保险人可以获得保险赔偿的重要事实，对被保险人进行诱导，在此基础上达成的销案协议就属于因欺诈作出的意思表示，被保险人可以请求撤销该协议。

2) 《民法典》第150条¹¹规定了胁迫。所谓胁迫，是指行为人通过威胁、恐吓等不法行为对他人思想上施加强制，由此使他人产生恐惧心理并基于恐惧心理作出意思表示的行为。构成《民法典》第150条的胁迫应当满足以下要件：一是胁迫人主观上有胁迫的故意，即故意实施胁迫行为使他人陷入恐惧以及基于此恐惧心理作出意思表示；二是胁迫人客观上实施了胁迫行为；三是胁迫行为具有不法性，包括手段或者目的的不法性；四是受胁迫人意思表示的作出与胁迫存在因果关系。如郑思红、于文合同纠纷案¹²，根据查明的事实，本案所涉的《股权收购》协议是在原告受胁迫的状态下作出的不真实的意思表示，故该协议属于可撤销情形。

3) 《民法典》第151条¹³规定了乘人之危导致的显失公平。本条的显失公平将原《民法通则》和《合同法》中的“显失公平”与“乘人之危”合并规定，并有了新的内涵：主观上，民事法律行为的一方当事人利用了对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形；客观上，民事行为成立时显失公平。典型案例如黄仲华诉刘三明债权人撤销权纠纷案¹⁴，在该案中，用人单位与劳动者就工伤事故达成赔偿协议，但约定的赔偿金额明显低于劳动者应当享有的工伤保险待遇，应当认定为显示公平，劳动者请求撤销该赔偿协议的，人民法院应予支持。

4. 对我国意思表示瑕疵制度的思考

意思表示瑕疵制度一方面关涉行为人自由意志的实现，另一方面又和交易安全及相对人的信赖利益保护密切相关，它在民法世界中具有举足轻重的地位。因此，本章从我国意思表示瑕疵制度存在的不足入手，通过“对症下药”对该制度进行完善。

(一) 我国意思表示瑕疵制度的缺陷

从我国《民法典》对意思表示瑕疵制度的规定来看，目前立法上只规定了6种意思表示瑕疵，且规定的较为宽泛。可见我国法律对意思表示瑕疵制度的规定并不完善，且存在一定的滞后性。

在笔者看来，我国意思表示瑕疵制度的不足之处主要为：其一，《民法典》第146条的虚假意思表示仅指双方通谋的情形，即只规定了双方虚假行为而没有规定单方虚假行为。实务中不乏单方虚假行为的发生，因此立法需要对其中的真意保留和戏谑行为进行规制。其二，《民法典》第146条和第154条或有重复之嫌，双方通谋的虚假意思表示和恶意串通的民事法律行为存在交叉，容易造成司法的混乱。其三，我国对重大误解的规定过于笼统，导致司法在认定重大误解时往往具有争议，且没有在该概念里面做具体区分，不同类型的重大误解应当适用不同的法律条款。

(二) 我国意思表示瑕疵制度的完善

意思表示瑕疵制度在私法领域至关重要，关系到私法自治与交易安全，且与民法中的核心制度紧密

¹⁰ 刘向前诉安邦财产保险公司保险合同纠纷案，《最高人民法院公报》2013年第8期。

¹¹ 《民法典》第150条规定：“一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”

¹² 郑思红、于文合同纠纷案，湖北省武汉市中级人民法院(2020)鄂01民终10415号民事判决书。

¹³ 《民法典》第151条规定：“一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”

¹⁴ 黄仲华诉刘三明债权人撤销权纠纷案，《最高人民法院公报》2013年第1期。

联系,相互贯通。故根据以上存在的不足,提出如下措施:

1) 在立法上增加对单方虚假行为的规定。实务中,单方虚假行为又有真意保留和戏谑行为两种形式。真意保留是指表意人将意欲发生法律效力的意思保留于内心,其所表示的内容并非其意思的意思表示[8]。对于真意保留的效力,为保护交易安全和相对人的信赖保护,表意人既然通过其意思表示有意识地使某种法律后果发生效力,那么其就不得以某种未表达出来的相反意图来阻止其从事的行为生效[9]。但是,在相对人明知表意人真意保留的情形下,相比意思表示无效,使该意思表示为可撤销更为妥当。因而,可以将真意保留作如下规定:“表意人故意作出与其真实意思不一致的表示的,该意思表示有效。表意人能够证明相对人明知的其有权撤销该意思表示,但表意人行使撤销权的法律后果不得对抗善意第三人。”[10]戏谑行为是指行为人作出的意思表示并非出于真意,并且期待相对人能知悉其意思表示并非出于真意。对戏谑行为的规定,可以参照德国民法例作如下规定:“戏谑行为无效,但如果相对人对此产生了信赖,则表意人必须向相对人赔偿因信赖该意思表示有效而遭受的损害。”

2) 按照司法审判的一般经验,恶意串通的构成要件有三点:一是要求当事人的主观心理为恶意,二是要求当事人之间存在积极的意思联络。三是恶意串通行为损害了他人的合法权益。恶意串通实质上就是通谋,但它并不必然指当事人通谋为不真实的意思表示,既可能是当事人通谋后以真实的意思表示为之,也可能通谋后为虚伪表示;既可能当事人双方通谋,也可能是一方当事人与另一方当事人的代理人或代表人通谋[11]。由此可见,虚假意思表示完全可以吸收恶意串通的民事法律行为。

3) 将“重大误解”更换为“错误”。我国对重大误解的规定不同于其他国家的立法例,大陆法系理论上的误解是受领人的错误,指受领人对表意人的表达作了错误的理解。错误的范围显然大于误解的范围,但我国现行法只规定了重大误解制度,而没有规定错误制度。目前的误解制度只是内容的错误,而不包括表达错误的情况。因而,将《民法典》第147条的重大误解改为错误不仅可以用语更加规范,而且可以与整个大陆法系相贯通。此外,对于“错误”的规定,应当在相关的司法解释中予以细化,可以将错误划分成意思形成时期的错误以及在意思表示时期的错误,将前者定义为动机错误,将后者又细分为内容上的错误和表示上的错误。

5. 结语

法律行为的根本属性就是意思表示,如果没有意思表示,那法律行为也将不复存在。意思表示是法律制度和法治社会建构的工具和手段。因而有瑕疵的意思表示必将影响当事人的意志和行为,同样受影响的还有经济生活和社会秩序。意思表示较为主观,瑕疵的认定在实务上也属争议焦点,因此对意思表示瑕疵制度进行探讨具有重要意义。

本文第二章从意思表示瑕疵的基本理论出发,在梳理意思表示的概念及构成要件后,紧接着探究了意思表示瑕疵产生的原因;第三章在第二章所整理的原因的基础上,将《民法典》规定的意思表示瑕疵作了类型化区分;第四章则对《民法典》规定的意思表示瑕疵制度作了思考,其中包括两部分,即意思表示瑕疵制度的缺陷以及相对应的解决方案。

由于笔者研究水平有限,所以本文在深度上有所欠缺。在今后的学习中,我会进行更深入的思考,从而更进一步地把握意思表示瑕疵制度。

参考文献

- [1] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 189.
- [2] 王泽鉴. 民法总则(增订版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 335.
- [3] [日]山本敬三. 民法讲义I:总则[M]. 解亘, 译. 北京: 北京大学出版社, 2004: 84.

- [4] [德]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论[M]. 谢怀栻, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 450-451.
- [5] 冉克平. 意思表示瑕疵: 学说与规范[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 15.
- [6] 林诚二: 《民法总则》(下) [M]. 北京: 法律出版社, 2008: 348.
- [7] [德]布洛克斯·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 张艳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 233-234.
- [8] [德]汉斯·布洛克斯, 沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 张艳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 239.
- [9] [德]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(下册) [M]. 王晓晔, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 494.
- [10] 冉克平. 真意保留与戏谑表示的反思与构造[J]. 比较法研究, 2016(6): 12.
- [11] 余延满, 马俊驹. 民法原论[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 199.