

日本民法修正中错误规则的再造

——以动机错误的处置为中心

俞彦韬*

Reconstruction of the Error Rules in the Amendment of Japanese Civil Law

—Focus on the Treatment of Motivation Error

Yu Yantao

内容摘要:日本民法修正过程中动机错误处置规则的形成,是一个不同的思想、原理以及立法技术不断交锋和优选的过程,其中的经验与教训,值得我们参考。动机错误如何处置的问题,实质上是如何分配事实误认引发决策失败之风险的问题,因此不宜将不承担风险分配任务的表示错误规则统合到动机错误的救济要件下。对于事实误认风险的分配,日式信赖主义理论苛求相对人承担了过重的情报搜集负担,与法律对于说明义务的安排发生了评价矛盾,应予放弃。表意人原则上需自行负担决策信息收集失败的风险,仅在例外的场合才允许将该风险转嫁给相对人。引发风险转移的理由具有多样性,需要结合司法实践梳理裁判标准,同时回溯民法的内部体系探寻救济原理,并以此为起点向外

* 法学博士,华东政法大学特聘副研究员。本文系 2019 年中国法学会民法学研究会青年学者研究项目“非故意的不实陈述与合同的拘束”(2019MFXH002)的阶段性成果。

部体系生发具体规则。像日本新法那样仅设置单一救济入口的做法,不符合我国的实际情况,应予避免。

关键词: 日本民法修正 动机错误 信赖保护 合意主义 重大误解

一、引言

2017年5月26日,日本国会通过了《修正民法部分规定之法律》,新法于2020年4月1日起正式施行。这标志着,酝酿八年^[1],涉及民法典四成左右条文的日本民法“睽违120年之大修改”^[2]终于告成。本次修法以民法债权关系部分为重点,总则编中与债权关系的成立及效力紧密联系的法律行为制度,因此也被广泛涉及,其中尤以第95条错误规则的改动最为剧烈,具体如下:

旧法	新法
<p>第九十五条(错误) 意思表示,在法律行为之要素中存在错误时,无效。但是,表意人有重大过失的,自己不得主张其无效。</p>	<p>第九十五条(错误) 1. 意思表示基于下列错误而作出的,在该错误依照法律行为的目的以及交易上的社会通常观念为重要时,可撤销。 一、欠缺与意思表示对应之意思的错误 二、表意者关于作为法律行为基础之情事的认识违反真实的错误 2. 依前款二项之规定撤销意思表示,只在该情事被作为法律行为基础而表示时,可得为之。 3. 错误因表意人重大过失而产生的,除有下列情形外,不得依据第一款之规定撤销意思表示。 一、相对人明知或因重大过失而不知表意人存在错误的 二、相对人与表意人陷入同一错误的 4. 依第一款之规定撤销意思表示的,不得对抗善意且无过失的第三人。</p>

相比旧法,新的错误规则详尽了数倍,它主要是本次修法立足于使民法“易

[1] 2009年10月,时任法务大臣向法务省法制审议会提出“咨问”(第八十八号),指示后者酝酿民法债权关系部分修正的具体方案。法制审议会随后设置了由学者(18名)、实务界人士(8名)、经济界人士(3名)、劳动者团体及消费者团体人士(2名)、法务省人员(6名)、内阁法制局人员(1名)组成的“民法(债权关系)部会”(以下简称“民法部会”),开展修法工作。经过历时5年、前后多达99次的审议,该部会终于在2015年2月完成了《民法(债权关系)修正纲要案》,法制审议会在此基础上通过《民法(债权关系)修正纲要》,向法务大臣“咨问”。2015年3月31日,内阁阁议通过了依据上述纲要制定的《修正民法部分规定之法律案》并提交国会。2017年4月14日,国会众议院通过该案,同年5月26日,参议院通过。2017年6月2日,《修正民法部分规定之法律》正式公布。

[2] 山本敬三「民法の基礎から学ぶ:民法改正」,岩波書店2017年版,1頁。

于一般国民理解”的目标^[3]，将判例法理明文化的产物^[4]——概略言之，日本判例对于原第95条的发展主要体现在以下几个方面：首先，在判断错误是否存于“法律行为之要素”时，判例^[5]参照部分学说^[6]之观点，将“要素”置换为“重要的部分”；并从主观的“因果性”（如无错误，表意人即不为如此之意思表示）以及客观的“重要性”（表意人不为如此之意思表示，依据一般交易观念可认为正当）对错误加以把握。新法在措辞微调的基础上，接纳了上述观点（新第95条1款）。其次，针对旧法中错误无效的法效果，判例基于该制度的目的，将其限定为原则上只能由表意人自行主张，相对人及第三人均不得主张的相对无效^[7]，使其运用类似于法律行为的撤销。新法顺应该趋势，将错误无效调整为错误可撤销，同时解决了旧法下无效主张缺乏除斥期间限制的问题（新第95条1款结合第126条）。^[8]再次，对于旧法中不保护重大过失表意人的规则，学说上广泛认为应在相对人不存在值得保护的利益时，排除其适用^[9]；下级法院也作出过相应的判决。^[10]新法基于此设置了第3款下的两项除外情形。^[11]

判例对于原第95条最重大的突破，在于将立法者明确排斥的动机错误^[12]，纳入该条的救济范围。事实上，自大审院（二战前日本的最高审级法院）1914年开其先河以来，日本法院积累了大量关于动机错误的判例，反倒使其成为原第95条下的主要案型。判例法理的基本构造，在此次修法中被延续下来，新法一方面设置了第1款2项，明确动机错误的含义；另一方面通过第1款、第3款的一般要件以及第2款针对动机错误的特别要件，划定其应受保护的範圍，最终形成在错误法框架内区别对待表示错误与动机错误的二元立法模式。

在我国《民法总则》制定过程中，关于错误规则，尤其是动机错误的处置方

[3] 本次民法修正的主要目标，一是“应对该法制定以来的社会、经济变化”，二是使其“易于一般国民理解”，参见法务大臣“咨问第八十八号”。本文引用的所有的立法资料 and 文件均来自于日本法务省网站：http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html，最后访问日期2019年6月30日（下文亦同）。

[4] 参见法制审议会民法（债权关系）部会资料（以下简称“部会资料”）1，第1页。

[5] 如大审院大正三年（1914年）12月15日判决，大审院民事判决録20輯，1101頁；大正七年（1918年）10月3日判决，大审院民事判决録24輯，1852頁。

[6] 参照富井政章「民法原論（一）」，有斐閣1903年版，366頁。

[7] 参见最高裁判所昭和四十年（1965年）9月10日判决，最高裁判所民事判例集19卷6号，1512頁。

[8] 参见部会资料53，第7頁。

[9] 参见山本敬三：《民法讲义I总则》（第三版），解亘译，北京大学出版社2012年版，第175頁；参照四宫和夫＝能見善久「民法總則」，弘文堂2010年版，226頁；内田貴「民法I」，東京大学出版会2008年版，69頁。

[10] 如東京地方裁判所平成十四年（2002年）3月8日判决，判例時報1800号，64頁。

[11] 参见部会资料76A，第5頁。

[12] 参照中松櫻子「錯誤」，星野英一編「民法講座I」，有斐閣2012年版，388頁。

式,也出现过热烈的讨论,形成了许多不同的立法方案^[13],立法机关最终没有接受其中任何一种,而是延续了《合同法》第54条1项的“重大误解”规则。《民法典》第147条继承了《民法总则》的思路。“重大误解”这一概念与日本旧法的“要素错误”一样,具有极大的不确定性,难以为动机错误获得救济的门槛提供具体的指引。^[14]在事关法律行为效力的关键点上,欠缺安定、可预测的标准,这样的局面不得不说可能威胁交易的安全,我国《民法典》第147条因此陷入了与《日本民法典》原第95条类似的“国民难以理解”的境地。有鉴于此,日本法上为了摆脱困境的最新尝试及其背后的判例、学说积累,无疑能够为我国法中“重大误解”这一不确定概念的具体化提供一定的参考。本文的目的,即在于对日本新法的动机错误规则进行介绍,厘清其沿革、总结其思路、分析其利弊,以为我国法类似问题的解决,寻求理论借鉴与风险提示。

二、判例与学说的互动发展

关于动机错误的处置问题,日本此次修法的指导思想是尽可能忠实地反映判例规则。因此,有必要首先对该国判例以及旨在正当化判例法理的学说进行简要的梳理。

(一) 二战前大审院判例的立场

日本最高审级法院明确认可动机错误可被纳入错误救济的范围,始于大审院大正三年(1914年)12月15日的一则判决。^[15]在该案中,甲误以为乙所有的时价不超过700日元的房屋价值1500日元,因而同意以之设定限额1500日元的最高额抵押,嗣后,甲主张错误无效。大审院在将错误界定为“(表意人)内心效果意思与作为意思表示内容的表示效果意思之间意外的不一致”的基础

[13] 各方案中,参考德国法,仅承认重要性质错误例外地适用错误撤销权的有中国社会科学院民法典立法研究组:《民法总则(建议稿)》第150条(但将性质错误的适用范围限制在商事交易);中国政法大学“中国民法典研究小组”:《民法总则(专家建议稿)》第110、111条;杨立新:《中华人民共和国民法·总则编建议稿2.0版》第139、140条。较德国法更严,不纳入任何动机错误情形的有中国法学会:《民法总则专家建议稿》第136条。较德国法更宽,一体救济表示错误与动机错误的有北京航空航天大学:《中华人民共和国民法典“民法总则”专家建议稿》第145条。此外,全国人大法工委民法室的“室内稿”第106条曾尝试吸收原《民通意见》第71条的司法解释,参见《民法总则立法背景与观点全集》编写组编:《民法总则立法背景与观点全集》,法律出版社2017年版,第258页。

[14] 动机错误并非绝对不值得救济,最近逐渐成为学理共识,参见朱庆育:《民法总论》(第二版),北京大学出版社2016年版,第271页;赵毅:《民法总则错误制度构造论》,载《法商研究》2016年第4期,第147页;梁慧星:《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第183页;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118页以下;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122页以下;韩世远:《重大误解解释论纲》,载《中外法学》2017年第3期,第673页以下。

[15] 大审院民事判决録20輯,1101頁。

上,认为“即便是属于意思表示缘由的事实,如果表意人明示或默示地表示了将其加入意思表示内容的意思,其也将构成意思表示的内容”,因此也有适用原第95条的余地。^[16]在此基础上,鉴于原审法院忽略标的物价额成为意思表示内容进而构成要素错误的可能性,大审院撤销原判,并将案件发回重审。^[17]

通过将“表示效果意思”等同于“意思表示内容”,大审院实际上将原第95条的适用范围统一限制在表意人内心效果意思与意思表示内容发生意外齟齬的情形,这样的齟齬即为“错误”,齟齬发生于意思表示内容的重要部分时,即构成“要素错误”。按其思路,动机相关的事项只要被表意人“加入”意思表示的内容,就可以进入错误法的评价视野。然而,判例没有说明的是,应当如何进行上述“加入”。

理论上,效果意思是针对某种具体法效果的意思,因此,如果将“意思表示内容”等同于“表示效果意思”,前者就只能包含关于具体法效果为何的记载,这意味着,它只能由指示法律关系“应当”如何变动的规范命题(法效果)构成,这种规范命题不能与关于特定事项“是”如何的描述命题通约。^[18]然而,动机作为引发意思表示的事实判断,恰属描述命题(“房屋的价值是1500日元”),故要将其“加入”意思表示内容,非事先经过某种规范样态的转化不可——对此,判例没有提供任何指引。

不仅如此,即便能够解决动机事项“内容化”的问题,判例对于“错误”的定义也无法涵盖动机错误的情形。这是因为,动机错误作为意思形成阶段的事实误认,会对表意人内心的效果意思与表示的效果意思(意思表示内容)产生同样的影响,在这样的背景下,两者之间不可能出现任何齟齬,因此也就谈不上错误无效的问题。动机的“内容化”与否,并不影响上述结论,毕竟“将动机内容化”的意思,首先也需要成为内心效果意思的一部分,然后才会体现于表示行为中,二者仍然保持着对应关系。

(二) 传统通说对判例规则的优化

大审院判例的上述问题,随着20世纪30年代以降我妻荣错误理论的提出及其通说化(以下称为“传统通说”),得到了学理上的回应,判例法理在上述理论的框架下被修正,形成了新的定式化的理解。^[19]

传统通说将旧法第95条中“法律行为要素”的错误解释为“意思表示内容

[16] 本文引用文字中的所有着重符号均为作者所加,特此说明。

[17] 大审院后来的许多判例遵循了这一先例。参照森田宏樹「民法九十五条(動機の錯誤を中心として)」,広中俊雄=星野英一編「民法典の百年Ⅱ」,有斐閣1998年版,175頁。

[18] 参见朱庆育:《私法自治与民法规范——凯尔森规范理论的修正性运用》,载《中外法学》2002年第3期,第477页。

[19] 前掲註[12],181頁。

的重要部分中存在错误”^[20]，这与大审院判例的思路相同。然而，与大审院将“意思表示内容”等同于“表示效果意思”的做法不同，传统通说将其定义为：表示行为中体现出的^[21]，“表意人希望通过该当意思表示达成的事实效果”^[22]，这就极大地扩张了“意思表示内容”这一概念的容纳力。依据新的定义，表意人对特定事实设想的“内容化”并不需要经过规范样态转换，只要该事实设想能够反映出表意人意欲通过意思表示实现的现实状态，即可满足要求。如此一来，动机相关的事实设想由于总是涉及表意人的最终意图，代表表意人追求的事实效果，只要被表述出来（动机的“表示”^[23]），就将直接成为意思表示的内容，不再有被特别“加入”效果意思的必要。所以说，意思表示的内容本身“并不排斥动机”。^[24]

另一方面，为了解决判例对于“错误”的界定过于狭窄的问题^[25]，传统通说在战后引入新的定义，使原第 95 条的“错误”包括了所有“从表示中推断出的事项与表意人的意图——该意图并非仅由效果意思，而是需依法律行为所欲达成的一切经济的、社会的目的来决定——之间存在不一致”的情形。^[26] 在这种经扩张的“意图”定义下，表示错误与动机错误这两种不同的错误形态，就都被纳入该条适用范围。

最终，传统通说为动机错误的救济设置的门槛是：动机相关的事实设想经表示而成为意思表示的重要内容。考虑到传统通说下动机一经表示必定能够“内容化”，实际要件便只有“表示”（特别要件）与“重要性”（一般要件）二者而已。

（三）传统通说的实质理由与信赖主义理论的形成

传统通说为动机错误的救济设置额外的“表示”要件，是为了在原第 95 条文义的范围尽量实现“表意人本人的保护与交易安全的调和”。^[27] 战后，我妻荣教授对此做出进一步说明，其认为，平衡错误意思表示双方当事人利益的最佳做法是仅在“相对人知道或者应当能够知道错误存在”的场合质疑意思表示的效力。可是，上述标准毕竟与原第 95 条文义相去过远，如果将该条中的“意思表示”解为“处于被表示状态的内容”，就可以一方面不偏离文义，另一方

[20] 我妻荣『民法總則（民法講義 D）』，岩波書店 1933 版，319 頁。

[21] 这是传统通说立足于纯粹的表示主义立场，主张“将表示行为作为（意思表示的）本体进行纯粹客观的观察”的逻辑必然，前掲註[20]，269 頁。

[22] 前掲註[20]，319 頁。

[23] 前掲註[20]，318 頁。

[24] 前掲註[20]，318 頁。

[25] 参照我妻荣『新訂民法總則（民法講義 D）』，岩波書店 1965 年版，296 頁。

[26] 我妻荣『民法院内 II 總則』，日本評論新社 1960 年版，187 頁。

[27] 前掲註[20]，318 頁。

面尽量“接近”利益调和的理想状态。^[28]

可是,仅仅“接近”实质的合理性,并不能让人完全满意,传统通说因此受到了非难。反对的学说不再拘泥于文义,而是主张在第 95 条中引入“认识可能性”要件,以达至双方当事人利益的最佳平衡。至于认识可能性的对象,则存在两种不同的观点:川岛武宜教授^[29]采用“错误的认识可能性”标准,要求只在意思表示当时的具体情形表明相对人“知道或者应当能够知道”表意人存在错误并因此而意思表示时,考虑错误无效^[30],这与传统通说提出的理想方案不谋而合^[31];与此相对,野村丰弘教授则认为,认识可能性的对象不需要是错误本身,而应是“陷入错误的事项为表意人所重视”的事实,这样既不会对表意人保护过窄,又能够更好地处理双方当事人陷入同一错误的情形。^[32]

以上三种学说,共同的出发点是信赖保护思想。基于该思想,错误无效作为妨害相对人信赖的制度,只有在相对人对错误本身或者错误事项的重要性存在认识可能性,因而不享有值得保护的信赖利益时,具备正当性。^[33]这就是说,存在错误的意思表示本身并不具备自治规则价值,而仅构成一种“权利外观”^[34],表意人作为该外观的制造者,在相对人对此产生合理信赖时,必须允许该外观对自己生效,即承认意思表示的拘束力。^[35]

一旦将救济错误表意人的理由确定为相对人信赖利益的阙如,像判例那样为动机错误的救济设置特别要件的必要性就丧失了,因为无论是在表示错误还是在动机错误,信赖保护的目标都是一致的,为实现这一目标而设置的“认识可能性”要件,也应当对二者一体适用,表示错误没有理由在相对人不具备信赖利益时也获得救济。在这样的思路下,除受制于条文文义的传统通说外,川岛武宜和野村丰弘两教授的信赖主义学说,都确立起以统一要件处置各种错误类型

[28] 前掲註[26],188頁以下。之所以只是“接近”而未达到利益平衡的最优点,是因为“知道动机”与“知道动机中存在错误”之间还存在认识程度上的差距,仅以“动机表示”(“知道动机”)作为救济动机错误的初始门槛,是对表意人更加宽容的做法。

[29] 参照川岛武宜『民法総則』,有斐閣1965年版,289頁。

[30] 类似的观点在战前已经出现,如舟桥淳一教授即主张将“相对人对错误的存在非善意且无过失”,作为救济错误的必要条件,但他在此基础上还要求法官考察其他诸种具体情事,进行“全人格的判断”,因此与川岛学说仍有区别。参照舟桥淳一「意思表示の錯誤」,九大十周年記念論文集(1937年),659頁。

[31] 同旨参照小林一俊『錯誤法の研究』,酒井書店1997年版,430頁;幾代通『民法総則』,青林書院1984年版,273頁;須永醇『新訂民法総則要論』,勁草書房2005年版,208頁以下。

[32] 参照野村豊弘「意思表示の錯誤(7・完)」,法学協會雜誌1976年93卷6号,83頁以下。

[33] 参見山本敬三:《民法讲义I总则》,同前注[9],第151頁。

[34] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, S. 9.

[35] 在错误的法效果为撤销权产生的立法下(如我国),这样的理论存在一定的逻辑障碍,因为错误的意思表示在被撤销之前是完全有效的,说不上是“权利外观”。Vgl. Canaris, a. a. O., S. 491.

的“一元论”立场。^[36] 这一立场,一时成为日本学界的多数说。^[37]

(四) 二战后最高裁判所判例的思路

日本最高裁判所于昭和二十九年(1954年)11月26日的一则判决^[38]中首次涉及动机错误问题。在该案中,甲因为相信能够获得房屋现承租人乙的共住许可而购买丙的房屋,嗣后乙拒绝许可,甲在自用房屋目的无法达成情况下,主张买卖合同无效。最高裁认为:“作出意思表示的动机只要没有被作为意思表示的内容向相对人表示,就不能成为法律行为的要素”,本案中甲没有就“能够取得共住许可”一事向丙进行任何表示,故其错误主张无法成立。

要求表意人将动机相关的事实设想对相对人表示,这似乎受到重视动机表示的传统通说的影响^[39],与重视“认识可能性”的信赖主义一元论学说相去甚远^[40]。然而必须注意,最高裁的上述判决是对动机错误无效的否定例,从中只能得出“动机如果没有表示即不能成为法律行为要素”的结论,至于动机在经过表示之后,是否还需满足其他的要件才能进入错误法评价的视野,则尚未明确。^[41]

填补空白的是昭和三十七年(1962年)12月25日的一则判决。^[42] 最高裁在该案的裁判要旨中写道:“动机的错误要造成法律行为无效,该动机就必须被明示或默示地纳入法律行为的内容,并且可以认为,如无错误,表意人即不会作出此意思表示。故即便是已被表示的动机,如果意思解释上可以认为其没有成为法律行为的内容,则动机中存在的错误将仍然不能导致法律行为无效。”由此可见,最高裁并没有完全接受传统通说的观点。在判断动机错误能否进入第95条的领域时,最高裁的着眼点毋宁在于确定相关动机有否成为“法律行为的内容”,动机的表示由于仅是“内容化”的标志而非充分条件,其意义只在于提供

[36] 前掲註[29],288頁以下;参照野村豊弘「意思表示の錯誤(6)」法学協會雜誌1976年93卷5号,75頁以下。

[37] 参照川島武宜=平井宜雄編集「新版注釈民法(3)」,有斐閣2003年版,412頁(川井健)。

[38] 最高裁判所民事判例集8卷11号,2087頁。

[39] 前掲註[17],184頁。

[40] 日本最高裁一直没有接受任何“认识可能性”标准,但下级法院却有受其影响者,如京都地方裁判所昭和四十一年(1966年)4月1日判决,判例時報451号,48頁:“如本案,在土地买主将不适合土地买受目的之土地误判为适合该目的并作出买受意思表示的场合,如果意思表示当时卖主知道或能够知道上述事实,那么买受的意思表示应被解为因错误而无效。”

[41] 与上述判例思路类似的还有最高裁判所昭和三十八年(1963年)2月1日判决,最高裁判所裁判集民事64号,377頁;同年3月26日判决,最高裁判所裁判集民事65号,275頁。

[42] 最高裁判所裁判集民事63号,953頁。

“内容化”审查的指引。^[43] 如果动机没有任何形式的“表示”，那么“内容化”判断程序就可以直接略过（前引昭和二十九年判决），反之，则需进一步检讨（前引昭和三十七年判决）。^[44]

仅仅将“动机的表示”作为动机错误受到关注的初步指引，必然会导致表示因素在裁判说理中重要性的下降。事实上，在最高裁的相当一部分判例中，动机表示与否问题均未被特别提及，动机是否“内容化”才是判决论证的中心。^[45]

在平成十四年（2002年）7月11日的最高裁判例^[46]中，动机表示因素重要性弱化趋势被进一步加强。该案中，甲为乙对丙的债务提供连带责任保证，甲误以为，乙丙之间存在正常的融资合同，即先由丙代为支付乙向他人买受货物的价金，再由乙分期向丙偿还本息。然而嗣后发现，乙与他人的买卖合同是其为了获取丙的代付金而签署的虚假合同，甲因此主张错误无效。最高裁认为：“保证合同是对特定的主债务进行保证的合同，故主债务具体为何，属于保证合同的重要内容。在主债务基于商品购入者委托他人代付价金并分期偿还的代付款合同而产生的场合，由于商品买卖合同的成立构成代付款合同的前提，该合同的成否，原则上也应当被解为保证合同的重要内容。”本案中的保证合同，因此在其重要的内容上存在着错误，可以适用原第95条。

在上述判决中，最高裁完全没有提及动机是否表示的问题，而是仅依据保证合同的类型特性，就肯定特定事实关联成为法律行为“重要内容”的可能性，这便突破了将动机的“表示”作为动机“内容化”必经之路的既有思路，把“表示”因素进一步降格为判断动机是否“内容化”时需要综合考虑的诸多情形之一，判例立场与传统通说之间的隔阂，因此变得更加明显。

可是，尽管“法律行为内容化”标准在最高裁的判例中日益确立，迄今为止却没有判例对动机具体如何成为“法律行为的内容”做出一般性的说明。在一些案件中，似乎只要动机相关的事实设想被双方当事人共同认可，就足以使该动机内容化^[47]；而在另一些案件中，事实设想必须转化为当事人合意的法律行

[43] 参照鹿野菜惠子「保証人の錯誤——動機錯誤における契約類型の意味」，小林一俊博士古稀記念論集編集委員会編「財産法諸問題の考察（小林一俊博士古稀記念論集）」，酒井書店2004年版，148頁。

[44] 同旨可见最高裁判所平成二十八年（2016年）1月12日判决，最高裁判所民事判例集70卷1号，1頁。

[45] 例如最高裁判所昭和三十三年（1957年）12月19日判决，最高裁判所裁判集民事29号，403頁；昭和三十四年（1959年）5月14日判决，最高裁判所民事判例集13卷5号，584頁；昭和三十八年（1963年）5月21日判决，最高裁判所裁判集民事66号，85頁。

[46] 最高裁判所裁判集民事206号，707頁。

[47] 如最高裁判所平成元年（1989年）9月14日判决，最高裁判所裁判集民事157号，555頁。

为规范内容,才能适用第95条^[48];还有一些案件,则甚至要求双方当事人必须就“如果相关的事实设想不正确,法律行为即应失效”达成明确的合意。^[49]上述标准的模糊性,导致原第95条在动机错误的处置上呈现出“一般条款化”的倾向^[50],就此而言,战前大审院判例的不足点,仍然不能说得到了消除。不过,可以确定的是,最高裁采纳的“法律行为内容化”标准,与大审院的“意思表示内容化”标准,已非一事,后者仅着眼于表意人单方的意思,前者则需考虑当事人双方的因素。这种视角转换,需要新的理论架构加以说明。合意主义的理论由是应运而生。

(五) 合意主义理论对最高裁判例的正当化尝试

信赖主义学说不承认存在事实误认的法律行为本身能对表意人产生任何拘束,与之相反,合意主义理论仍然肯定此类法律行为作为自治规则的价值,因为“即便在动机中存在着错误,也无法排除意思的直接存在”,其与完全欠缺意思的表示错误,不可同日而语。^[51]在动机错误的场合,法律行为的自治性不得否认,表意人原则上必须自行承担其对决策基础事实发生错误认识的风险。^[52]这一风险,只有在双方当事人通过合意进行重新分配之后,才有可能转由相对人承担,表意人单方的动机表示,无论如何不足以造成这样的效果。^[53]所谓动机的“法律行为内容化”,并非传统通说所认为的构成动机的事实认识本身内容化,而是关于该事实认识失准的风险应当如何分配的规则的内容化。

上述转移动机错误风险的合意是否存在,需要通过意思表示解释来探求^[54],其表现形式主要有以下三种:其一,条件的约定,即转移对将来不确定事实发生与否的判断风险;其二,前提的约定,即将法律行为的效力系于现在或过

[48] 如最高裁判所昭和三十三年(1958年)6月14日判决,最高裁判所民事判例集12卷9号,1492页。

[49] 如最高裁判所平成二十八年(2016年)1月12日判决,最高裁判所民事判例集70卷1号,1页。

[50] 参照濱田惠美子「動機錯誤の法的処理に関する一考察」,植木哲編『法律行為論の諸相と展開(高森八四郎先生古稀記念論文集)』,法律文化社2013年版,56頁以下。

[51] 参照三宅正男「売主の担保責任と錯誤」,契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅱ贈与・売買』,有斐閣1962年版,124頁。

[52] 参照高森八四郎「動機の表示と要素の錯誤」,高森八四郎『法律行為論の研究』,関西大学出版部1991年版,243頁;林良平=安永正昭編『ハンドブック民法Ⅰ総則・物権』,有信堂1987年版,41頁(磯村保)。參見山本敬三:《民法讲义Ⅰ总则》(第三版),同前注[9],第153頁。

[53] 参照高森八四郎『民法講義Ⅰ総則』,法律文化社1996年版,94頁。

[54] 参照高森八四郎「示談における前提合意と錯誤」,高森八四郎『法律行為論の研究』,関西大学出版部1991年版,173頁。

去特定事实的存否,以此转移相应的判断风险^[55];其三,品质约定/品质保证,转移对标的物实然品质判断失误的风险。^[56]

可问题是,如果我们能够从法律行为内容中发现前述诸种合意,动机错误的问题就可以按照当事人事先设置的规则进行相应处理,此时,错误法是否还需扮演某种角色,值得怀疑。基于此,合意主义的部分学说认为,《日本民法典》第95条不需要承担规制动机错误的功能,该条适用范围应仅限于意思欠缺的情形。对于动机错误的表意人,应仅允许在双方当事人定有分配事实误认风险的特别约定,或者法律设置其他具有此种功能的制度时,按照相应的约定或规定予以保护。这就是所谓的“错误外构成说”。^[57]依据该说,判例所采纳的“法律行为内容化”标准,虽然反映出动机错误受保护的合意基础,但却需要进一步修正,以摆脱对于错误法的依赖。

与此相对,“错误内构成说”^[58]则仍然肯认原第95条对于动机错误的容纳力。依据该说,除了条件的成就应当适用《日本民法典》第127条的规定之外,关于前提与应然品质的合意,均可适用错误无效的规则。^[59]这样一来,错误法的功能一方面将类似于针对条件的第127条,能够在前提丧失的场合起到确认合意法效果的作用;另一方面,在违反品质约定的场合,错误规则的引入将在合意原定的债务不履行/瑕疵担保救济外^[60],增加新的法效果(行为无效)^[61]。相较于“错误外构成说”,这种在第95条的框架内处理动机错误的思路,显然与判例的做法更加贴合,其因此成为理解判例法理的重要指南。

三、修法过程中的方案选择

总结上文可知,日本判例救济动机错误的特别要件,经历了从“意思表示内

[55] 参见山本敬三:《民法讲义I总则》,同前注[9],第158页。高森八四郎对于“前提”的定义略有不同,其认为,对于将来发生的事实,如果双方当事人均确信其将发生或不发生,就不会以此设置条件,为了救济表意人,也可以将这类情形纳入“前提”中解决。参照高森八四郎「錯誤と『前提』理論について」,植木哲編『法律行為論の諸相と展開(高森八四郎先生古稀記念論文集)』,法律文化社2013年版,9頁。

[56] 新法第562条以下以“契约不适合”的概念取代了“瑕疵”的概念,实现了瑕疵担保责任向债务不履行责任的统合,在新法下,品质约定与品质保证的法效果将无差别。参照潮見佳男「債權各論」,新世社2017年版,84頁以下。

[57] 前掲註[53],94頁。

[58] 学者提出的《债权法修正基本方针》即采此说,参见其第1.5.13条2款:“作出意思表示时对人或物的性质或者其他关涉该意思表示的事实存在错误认识的,以该认识被作为法律行为之内容时为限,视同基于第1款的错误(表示错误——笔者)作出意思表示的情形。”

[59] 参见山本敬三:《民法讲义I总则》,同前注[9],第160页。

[60] 新法下不再有独立的瑕疵担保责任,参见前注[56]。

[61] 至于两种法效果间的适用关系,日本判例采错误优先说,学说上则另有瑕疵担保责任优先说与竞合说的对立,详见前掲註[37],394頁以下。

容化”标准到“法律行为内容化”标准的变革,学说对于判例法理的理解,也存在信赖主义路径与合意主义路径的对立。尚有待明确的是此次修法的方案选择及其明文化判例法理的最终效果。

首先需指出,《修正民法部分规定之法律》对于原第 95 条的修改,完全采纳了民法部会提出的《民法(债权关系)修正纲要案》文本,因此,对于新条文趣旨的把握,需要从该《纲要案》的审议过程入手。

民法部会的审议工作总体分为三个阶段:第一阶段自 2009 年 11 月至 2011 年 4 月,为论点整理阶段,最终形成《关于民法(债权关系)修正的中间论点整理》(以下简称《论点整理》),于 2011 年 5 月公布并征求公众意见;第二阶段自 2011 年 7 月至 2013 年 2 月,为取向中间试案的审议,其成果——《关于民法(债权关系)修正的中间试案》(以下简称《中间试案》)——于 2013 年 3 月公布并征求公众意见;第三阶段自 2013 年 7 月至 2015 年 2 月,最终形成《纲要案》向法务大臣“答申”。^[62]

(一) 第一、第二阶段的审议

在论点整理阶段,将动机错误处置规则明文化的目标即已被列入议程。^[63]该目标甫一提出,便在部会成员之间引发了信赖主义与合意主义的观点对立^[64],最终,《论点整理》只能同时将基于合意主义的“法律行为内容化”标准与基于信赖主义的“认识可能性”标准确定为修法的备选方案。^[65]然而,在进入第二阶段的审议之后,合意主义的方案逐渐取得上风,“认识可能性说”则受到了以下指摘:其一,该标准与判例观点不符^[66]——这在上文的论述中已有反映,此处不赘;其二,对于动机错误风险分配而言,该标准并非合理方案^[67],对此,下文将具体分析。

最终,《中间试案》采纳合意主义的方案,其规定,“在关于意思表示前提事项的表意人认识成为法律行为内容时”,涉及该事项的错误如果满足主观因果性(“如无该错误表意人不会作出此意思表示”)和客观重要性(“可以认为,通常人也不会作出此意思表示”)的一般要件,就能够引发错误撤销权。^[68]

(二) 第三阶段前期的审议

虽然合意主义的大方向在《中间试案》中一时确立,但其提出的“法律行为

[62] 参照中田裕康=大村敦志=道垣内弘人=冲野真己『講義債権法改正』,商事法務 2017 年版,11 頁。

[63] 参见部会资料 12-2,第 30 頁。

[64] 参见法制审议会民法(债权关系)部会议事录(以下简称“议事录”)第 10 回,第 33 頁以下。

[65] 参见《关于民法(债权关系)修正的中间论点整理的补足说明》,第 224 頁以下。

[66] 参见部会资料 27,第 35 頁以下;议事录第 31 回,第 29 頁。

[67] 参见议事录第 31 回,第 27 頁。

[68] 参见《关于民法(债权关系)修正的中间试案的补足说明》,第 13 頁以下。

内容化”标准却仍然十分抽象,从中无法窥知转移事实误认风险的合意所应具备的具体内容。有鉴于此,到了审议的第三阶段,如何将该标准表述得更加易于理解,成为讨论重点。^[69]

在第88回审议会上,民法部会提出新的方案,按照该方案,动机错误获得救济的特别要件是:“表意人表示将法律行为的效力系于(动机)相关事实之存否及其内容的意思”。乍看之下,这一“经表示的效力系属”标准似乎偏离了合意主义立场,因为表意人只需单方面“表示”出相关意思,即可获得救济,但事实上,民法部会此举仅是为减轻表意人的证明负担,而非欲取消错误撤销权的合意基础。^[70]理论上,相对人仍可通过证明自己并未同意上述意思来否定表意人的撤销权,只不过这么做法律行为多半将因为合意瑕疵而根本不成立,故而意义不大。^[71]借助上述迂回的表达方式,民法部会试图明确,动机的所谓“法律行为内容化”是指在法律行为的合意中纳入“将行为效力系于特定事实之存否及其内容”的部分,易言之,双方当事人应同意:在动机相关的事实不存在或与设想不同时,法律行为即丧失拘束力。

上述“将法律行为效力系于特定事实之存否及其内容”的合意,与条件的约定十分接近(后者无非是将行为效力系于特定事实在将来的存否及内容),二者均可被看作法律行为的附款。^[72]可是,条件毕竟是双方当事人在预见到将来的不确定性之后有意识的安排,与此不同,在动机错误的场合,表意人已经发生事实误认,其对于相关事项的存否及其内容确信无疑,此时,表意人根本不可能生出寻求将法律行为的效力系于前者的念头^[73];只有在表意人对特定事实将信将疑时,他才有做出特别安排的动力,然而,在这样的场合,表意人其实并未对特定事实的真假做出最终判断,逻辑上恐怕无法认定其存在“误认”,因此同样不能适用错误规则。由此可见,为动机错误的救济设置如此高强度的合意要求,过于严格,以至于除品质约定与品质保证情形之外,无法想象相关规则可能具有任何适用空间。

(三) 第三阶段后期的审议及现条文的意旨

虑及于此,民法部会不得不在审议的最后阶段,再次调整动机错误的救济

[69] 参见部会资料66B,第2页。

[70] 表意人仅证明作为内容化标志的动机表示,由法官进行是否存在内容化的判断,是实务上的一贯做法,参见部会资料79B,第3页。

[71] 参见部会资料79B,第3页;山野目章夫『新しい債権法を読みとく』,商事法務2017年版,47頁。

[72] 高森八四郎『錯誤と「前提」理論について』,前掲註[55],18頁。

[73] 温德沙伊德因此将表意人的此类效力意愿(其所谓“前提”,Voraussetzung)称为“未被发展的条件”(unentwickelte Bedingung),承认其并不存在于表意人的“现实意思”(der wirkliche Willen),因而不构成合意内容。Vgl. Windschied, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, 1850, S. 1f.

门槛。^[74] 在第 96 回审议会上,与现第 95 条 2 款基本一致的版本最终被确定下来:动机相关的事项必须“被作为法律行为之基础而表示”,才能使涉及该事项的错误认识受到关注。^[75]

民法部会以上述“经表示的法律行为基础”要件代替之前的“效力系属合意”,是为了表明该“基础”本身不在当事人合意的内容之内,而是外在于后者。^[76] 这就从要求法律行为附款性质的合意的严格立场上后退了一大步,其意图是放宽动机错误的救济尺度。^[77]

民法部会也曾考虑过使用“法律行为前提”的表达^[78],事实上,《中间试案》就已经尝试过设置“作为意思表示前提的事项成为法律行为内容”的要件,在该处,“前提事项”指的是标的物性质、状态之类,作为表意人行为决策依据的事实设想。^[79] 民法部会最终选择采用“法律行为基础”这一新提法,很可能是为避免与学说中“前提合意”的概念^[80]发生混淆,毕竟该“前提合意”与前述“效力系属合意”的内涵基本一致,而新规则已经明确放弃后者。这样看来,新法中“基础”的概念与《中间试案》中“前提”的概念之间,很难说存在实质性区别,“作为法律行为基础的情事”因此应与“作为法律行为决策依据的事项”相去不远。

仅从文义上看,上述“法律行为基础的表示”与传统通说中“动机的表示”似乎趣旨相近,然而,民法部会的本意却并非接受后者。在理由书中,民法部会强调,上述新表现形式的选择考虑到了认为单纯的动机表示不足以引发错误无效的判例法理^[81],易言之,最高裁判例中同时考察相对人因素的做法,仍未被放弃,这从“法律行为基础”而非“意思表示基础”的措辞选择中可见一斑。

按照一些部会成员的理解,上述相对人因素应当体现为其对表意人基础事实设想的认可,具体则有以下两种可能的形式:其一,相对人对于表意人的基础事实设想没有提出明确反对,因而构成了一种默认;其二,相对人持有与表意人相同的事实设想,因而认可法律行为在该设想基础上成立的合理性。^[82] 无论如何,双方当事人对于特定事实设想的共同接受,终究与通过要约承诺程序形

[74] 民法部会的另一备选方案是彻底放弃对动机错误规则的明文化,维持第 95 条的原貌以待学理及判例的后续发展。该方案由于受到了大部分部会成员的反对而未被采纳,参见部会资料 79B,第 3 页;议事录第 90 回,第 12 页以下。

[75] 参见部会资料 83-2,第 1 页。

[76] 参见议事录第 96 回,第 6 页(内田贵)。

[77] 参见部会资料 83-2,第 2 页。

[78] 参见议事录第 96 回,第 7 页(内田贵)。

[79] 同前注[68]。

[80] 参见山本敬三:《民法讲义 I 总则》,同前注[9],第 158 页;高森八四郎「錯誤と『前提』理論について」,前掲註[55],18 頁。

[81] 参见部会资料 83-2,第 2 页以下。

[82] 参见议事录第 96 回,第 4 页(山本敬三)。

成的法律行为合意不同,《纲要案》最终确立“经表示的法律行为基础”标准,实际上已经偏离合意主义理论与最高裁判例的轨道。^{〔83〕}

(四) 小结与评论

修正前的《日本民法典》第95条是混合继受的产物。立法者一方面自德国民法第一草案、第二草案引入了萨维尼的“意思欠缺”理论,将错误界定为“表意人心中所欲与其所表示者不符”的情形;另一方面,出于“维护交易安全与便捷”的考虑,又从该国基本受法国法影响的1890年旧民法草案中,挑选出“合意的性质错误”“标的错误”“原因错误”以及“法律错误”等几种错误类型,综之以“要素错误”的概念,对意思欠缺的情形进行了再次筛选。^{〔84〕}由此得出的错误规则,不仅完全排斥了动机错误,对于表示错误的救济也较为严格。

可是,立法者的上述意旨,在后来的司法实践中并未得到充分贯彻。面对交易现实的迫切需要,判例很快便不得不扩张对于动机错误的保护范围。从1914年12月15日的大审院判例开始,“动机的内容化”标准便被逐步确立,成为动机错误获得关注的初始门槛。然而吊诡的是,尽管上述标准在整个错误法体系中如此重要,无论是战前的大审院还是战后的最高裁判所,都始终未能对动机究竟应当如何“内容化”的问题,提供明确的说明。

造成上述局面的症结在于,“动机的内容化”这一表述,本身即蕴含着难以弥合的内在矛盾。在动机性的事实设想与意思表示或法律行为的规范内容之间,始终横亘着实然与应然、存在与当为的鸿沟。如果要坚持“动机”或者“意思表示(法律行为)内容”这两个概念的本来含义,那么想要实现由描述命题构成的“动机”向由规范命题构成的“意思表示(法律行为)内容”的转化,逻辑上并不可能。

学说为解决上述矛盾,不得不选择变更以上两概念之一的含义。正如前文所述,二战前形成的传统通说采取的是扩张“意思表示内容”的办法。按照上述学说,意思表示的“内容”不仅包括关于行为法律效果的规定,还应当包括关于行为事实效果的陈述。这样一来,“意思表示内容”的概念便被改造成了一个规范命题与描述命题的混合体,“动机的内容化”因此不再有逻辑上的障碍。但是,传统通说为此付出的代价十分沉重,它使得表意人理论上可以通过一股脑地将自己的决策依据告知相对人来转移一切事实误认的风险,其对于交易安全的损害,不可谓不重大。

继之而起的合意主义理论则选择通过置换“动机”的概念来正当化最高裁

〔83〕 对此存在不同意见,山野目章夫就仍在“效力系属合意”的基础上理解新法,参见山野目章夫「新しい債権法を読みとく」,前掲註〔71〕,46頁以下。

〔84〕 参照中谷崇「わが国における錯誤法の生成」,駿河台法学2011年第25卷第1号,68頁。

判例中的“动机内容化”标准。依据上述学说,所谓的“内容化”不是动机性的事实设想本身的“内容化”,而是“法律行为效力应当取决于相关事实设想的真伪性”这一合意的“内容化”。对于上述“内容化”,双方当事人需要达成法律行为意义上的意思合致。由此,合意主义理论极大地提高了动机错误受到关注的门槛。表意人要想获得救济,不仅需要证明自己存在错误,而且需要证明双方当事人达成了“一旦发生认识错误即不再受拘束”的合意。这在实践中几乎是不可能完成的任务。

重视明文化判例法理的此次民法修正,也不得不对判例规则先天存在的缺陷作出回应。在发觉现有学说存在的不足之后,民法部会最终选择突破判例的思路,以法律行为合意内容之外被双方当事人所共同接受的“行为基础”,代替了“法律行为效力应当取决于相关事实设想的真伪性”这一约定的“内容化”。可是,也许是受限于本条修改一开始就设定的“明文化判例法理”的目标,民法部会似乎不太愿意在条文中表现出与判例规则的公开决裂,而是选择了“法律行为基础的表示”这样的提法,以呼应部分判例所使用的“动机的表示”,对于修正条文的建构性色彩进行淡化。但是在立法理由中,民法部会并不显眼地提出“不能仅考虑动机表示,还需关注相对人因素”的要求。这种过于保守的修正方式,无疑为条文意旨的贯彻制造了危险。事实上,新法第95条2款的文义并没有排除信赖主义“认识可能性说”的解释空间,甚至反而更加接近这种立场。^[85] 在新法生效之后,司法实践究竟能够在多大程度上透过条文明确的文义,探寻并贯彻民法部会的修法目的,尚有待观察。

四、对日系错误学说与新法的再评估

接下来,本文将对日本动机错误处置规则形成过程中曾经被讨论过的诸多学说与立法方案进行一次总括性的评估。这样的评估,对我们而言绝非仅具有某种域外法“另类普法”的意义。事实上,日本学界提出的多种错误学说,均已在不同的时期传入了我国,并在我国的“思想市场”上持续活跃。^[86] 在日本新立法通过之后,我国学界将其引为重要参考的可能性更是大大增加。^[87] 因此,对于日系学说与新法的充分了解,尤其是对于它们不足之处的深入反思,将为

[85] 参照平野裕之『民法總則』,日本評論社2017版,221頁。

[86] 借鉴日本传统通说的如梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第167—169页。借鉴信赖主义一元论的如孙鹏:《民法动机错误论考——从类型论到要件论之嬗变》,载《现代法学》2005年第4期,第109页以下;龙俊:《论意思表示错误的理论构造》,同前注[14],第132页。受到合意主义理论影响的如刘勇:《“动机错误”的裁判法理与研究课题——“备忘录”式的考察》,载《东南大学学报(哲学社会科学版)》2017年第6期,第84—85页。

[87] 已有的尝试如武腾:《民法典编纂背景下重大误解的规范构造》,载《当代法学》2019年第1期,第19页。

我国《民法典》第147条解释论的展开,提供一些重要的“风险提示”。

(一) 信赖主义进路的问题

社会生活中所有法律行为决策都建立在一定的事实认识基础上,一旦这些事实认识与现实不符,行为决策就会偏离预定目标,然而,由于人类尚不具有“全知全能”的神性,事实误认的可能性总是无法消除,因此需要法律对于这种风险进行妥当分配。动机错误的处置问题,实质上就是上述风险的分配问题,这是日本此次修法一直贯彻的思维起点。^[88]在这样的背景下,信赖主义与合意主义的路线之争,说到底是对相对人承担事实误认风险的条件认识不同。新法最终没有选择学界支持者甚众的信赖主义进路,很大程度上是因为认识到了该理论下形成的风险分配标准的不适性。我国的信赖主义错误理论,也需要面临同样的指摘。

依据信赖主义立场,存在事实误认的法律行为本身没有作为意思自治规则的价值,维持其拘束力纯粹是为了保护相对人的信赖,故在相对人不值得获得此种保护时,事实误认的风险将分配于他。然而,正如前文所述,在日系信赖主义理论的内部,对于相对人何时无须保护的问题,却存在不同的意见。

传统通说认为,动机相关的事实设想只要得到表示,相对人就需要承担其中存在错误的风险,因为动机此时不再是表意人内心隐秘的事实,救济动机错误不会给相对人造成不测的损害。^[89]可问题是,经表示的动机虽然不再隐秘,其中是否存在错误却仍是未知数。除非相对人现已掌握的信息正好能够判明表意人事实设想的正确性,否则,在彻底确定错误不存在之前,交易对于相对人而言就仍是不安全的。相比之下,表意人却可以通过将自己全部的决策依据告知相对人,轻易地获得“稳赚不赔”的地位(信息正确,便顺利盈利;信息错误,便摆脱原交易,在正确信息的基础上重来),不用承担任何风险。在法律行为效力不确定的状态下,相对人的收支状况是不可计算的,他必须准备一部分不加动用的资金以应对可能的撤销风险。为尽早摆脱上述状况,相对人只能自己投入成本核实表意人的决策依据,由此得来的情报利益还必须无偿地与表意人分享。最终的结果是,几乎所有合同的当事人都会选择通过公开决策依据的方式向对方转嫁自己的错误风险,但同时又都需要承受对方向自己转嫁的错误风险。为消除这些风险,所有的市场参与者都无须在自己的经营领域内为自己的利益培养常态化的情报能力,却都常常需要在不熟悉的领域为他人的利益临时支出获取信息的成本,这样的安排显然是低效率的。其实,仅凭常识即可判断,在市场经济条件下,交易的参与者原则上并不需要理会他人的决策过程——原

[88] 参见部会资料27,第35页;部会资料53,第8页;部会资料58,第5页;《关于民法(债权关系)修正的中间试案的补足说明》,第14页以下;部会资料76A,第3页以下。

[89] 前掲註〔25〕,297頁。

材料的供应商不会关心客户计划生产的产品能否盈利,礼品店的经营者也不可能一一调查受赠者是否需要顾客购买的礼品,如果法律将这样的负担强加给他们,二者的经营成本将上升到难以为继的地步。

实际上,当且仅当相对人基于诚实信用原则例外地对表意人特定的决策依据负有先合同的说明义务时,要求他搜集相关信息并提供给表意人,才具有正当性。根据最近部分学者的研究成果,上述说明义务有无,需综合①信息重要性,即该信息客观上是否影响表意人的缔约决策与合同目的的实现;②披露可能性,即相对人是否占有相关的信息;③期待合理性,即是否可期待表意人自行收集信息;以及④信赖紧密度,即当事人之间信赖关系的强弱等因素,并基于动态体系的思想进行判断。^[90]在相对人并不知道表意人的基础设想是否正确的场合,上述要素2未被满足,此时,要证成相对人的说明义务(调查并提供信息),要素1和要素4相结合的强度应当显著更大。除此之外,还应考虑相对人是否因为具备专业知识等原因而处于相较于表意人更加容易获取信息的地位,如果答案是否定的,那么即便相对人未进行调查,其行为也不存在任何过失,因此无可非难。^[91]

就此而言,信赖主义的“错误重要性认识可能性说”^[92]虽然缓和了传统通说,但却仍然与法律对于先合同说明义务的安排发生了评价矛盾。按照该说,相对人仅因为相关信息对于表意人决策的重要性,就必须进行核查,否则即可能承担比违反说明义务的责任更重的后果——因合同失效而完全丧失履行利益,这显然加重了相对人的情报搜集负担。

信赖主义的“错误认识可能性说”则认为,只有在意思表示当时的具体情形表明相对人“知道或者应当能够知道”表意人存在某些事实误认并因此而为意思表示的场合,才应允许考虑错误无效。^[93]依据川岛武宜教授的解释,相对人何时“应当能够知道”错误,已经基于合同及意思表示的类型有了定型化的安排:当错误涉及诸如意思表示最直接的目的、依意思表示内容的性质当然作为其前提的法律关系或者公开化的计算基础时,相对人即应当知道该错误,易言之,其需要承担核实的义务。这样的情报负担分配,与法律关于先合同说明义务的安排仍存在冲突,毕竟说明义务有无的判断需要结合个案具体情形综合考虑,不能仅依据行为的类型预先设定。

即便再度修正“应当知道”错误的范围,将之与相对人负担说明义务的情形

[90] 参见尚连杰:《缔约过程中说明义务的动态体系论》,载《法学研究》2016年第3期,第113页以下。

[91] 同前注[90],第114页。

[92] 前揭註[32],84页。

[93] 前揭註[29],289页以下。

完全挂钩,上述理论也仍有问题。事实上,在一些场合,即使相对人对于表意人的错误非仅“应知”,而是已经明知,其也有权保持沉默,这样既不构成欺诈,也不产生缔约过失责任。例如,明知雇主误以为自己没有怀孕计划而被聘用的女性雇员,不需要向雇主如实披露相关情况,法律应当保护她的隐私以及平等的劳动权利。^[94]又如,进行大量调查而判断某公司股价将会上涨的买受人,也不需要向该股票的出卖人公开这一事实,将自己投资建立的情报能力无偿地转让给后者。^[95]倘若在这种情形下承认错误无效或可撤销,又把事实误认的风险分配给相对人,法律希望通过说明义务分配来达成的保护目的,就将全面落空。

只有在相对人对于错误的存在本身负有澄清说明义务时,以其“知道”错误为由救济表意人,才具有合理性;只有在相对人对于错误涉及的事项负有调查说明的义务时,法律才能对其提出“应当知道错误”的要求。可是,这样的理由却已经超出了信赖保护法理的承载能力。这是由于,一旦认为存在动机错误的意思表示仅构成不具有自治行为价值的“权利外观”,就无法解释为何在相对人没有说明义务时,即使不存在任何信赖(相对人明知错误),也需要维持法律行为的拘束力。

至此,必须对信赖主义的基本理论预设展开追问。存在事实误认的法律行为真的不具有自治规则的属性吗?信赖主义理论对此采否定回答的理由是:建立在事实误认基础上的决策,不符合表意人的最终的“真意”^[96],表意人在知道真相的情况下不会做出这样的决策,所以它并非真实意思自治的产物。可问题是,此处所谓的“真意”,实际上并非客观存在的表意人心理事实,它只不过是事后拟制的产物,是一个假定中的“理想决策”,表意人的自我决定由于信息或个人能力等制约而没能达到理想状态,并不能构成否定该自我决定的理由,因为归根到底,表意人“基于自己意愿(按:现实的意思!)为自己形成法律关系”^[97]的私人自治,没有受到本质的影响。^[98]我们不能要求意思自治原理确保所有的意思表示都只在达到表意人完全满意的状态时发生拘束力,这将使法律行为制度整体性地丧失信用,正如波斯纳所言:“如果允许一个自由达成契约的当事

[94] 2019年2月18日,人社部等九部门联合印发《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》,该通知明确要求用人单位在招聘环节中不得询问妇女婚育情况,不得将妊娠测试作为入职体检项目。显然,女性雇员没有主动澄清自己婚育情况的义务。

[95] See Christian von Bar et al. ed., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2009, art. II —7:201 Comments, Illustration 4.

[96] 前掲註[30], 609頁。

[97] 维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第1页。

[98] Vgl. Reinhard Singer, *Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärung*, 1995, S. 207.

人在产生不良后果后修改契约条款,那就不可能达成任何契约。”^[99]意思自治原理原则上毋宁仅保障所有人都具备自主形塑自身法律关系的可能性^[100],形式上具备此种可能性的意思表示,都将得到效力上的认可(形式自决优先)^[101],故而法律一般不逐案审查当事人自治规则的实质公平度^[102],不允许当事人嗣后以欠缺实质公平的理由随意违背自己的诺言,正因为如此,仅因信息不对称而对一方不利的法律行为,也不会一般性地丧失其作为自治规则的价值。

一言以蔽之,使用意思表示工具实现自我决定的表意人,原则上必须承担对于决策基础事实发生错误认识的风险。在动机错误的情形下维持意思表示拘束力的,并非相对人的合理信赖,而是意思自治原理本身。在这一问题上,合意主义理论击中要害。

(二) 合意主义理论与新法的问题

基于承认事实误认情形下意思表示的自治规则价值,合意主义理论确立起表意人自负事实误认风险的原则,该理论进一步认为,双方当事人的合意是引发风险转移给相对人的唯一途径,易言之,相对人承担事实误认的风险,只能是其另一个意思自治的结果。本次修法曾尝试在第95条中引入上述合意的一种表现形式,这便是所谓的“效力系属合意”。可是,如前所述,上述“效力系属合意”在实践中要么根本没有机会出现,要么并不会引起错误的问题,以此作为动机错误的救济门槛,是不切实际的。新法因此偏离了合意主义立场,最终确立“经表示的法律行为为基础”标准。

于此需要考量,特定情事被作为法律行为基础而公开化,为何能够引起事实误认风险的转移。首先可以肯定的是,这并非如合意主义理论所认为的,是当事人另一意思自治的结果,因为即便存在一方当事人决策基础事项的公开化以及相对人对于上述决策基础的承认,双方当事人之间也从未建立起任何关于错误风险应当如何分配的自治规则。在上述场合导致风险向相对人侧转移的,毋宁是诚实信用原则下禁止矛盾行为的思想,相对人既然已经认可了表意人的决策基础,就不应当被允许出尔反尔地要求后者在新的事实上进行交易。正如拉伦茨所述:“(相对人)作为诚信的思考者,无法心安理得地违背自己曾认为适当的价值尺度以及自己在合同订立时确实承认的‘估值基础’,追求远远高出的利益,仅仅因为合同的‘文义’似乎赋予了他这样的权利。”^[103]

可是,现实生活中动机错误的形态非常复杂,以“禁止矛盾行为”作为转移

[99] 理查德·波斯纳:《法律的经济分析(上)》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第8页。

[100] Vgl. Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, 2015, S. 66.

[101] Vgl. Reinhard Singer, in: *Staudinger BGB*, 2017, BGB § 119 Rn. 5.

[102] 例外如《民法典》第151条(显失公平)、第497条(格式条款规则)等。

[103] Karl Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 1957, S. 164.

事实误认风险的唯一途径是否足够,值得怀疑。例如在前引平成十四年(2002年)7月11日的判决中,最高裁只是基于保证合同的类型特性就承认特定事实构成了“法律行为的内容”并判定错误无效,这实际上表明,法律针对各类法律行为的任意性规范中,也可能蕴含着事实误认风险分配的指引,错误法在这种场合仅应承担将预设的风险分配方案“摆渡”到错误撤销之法效果下的技术性功能。然而,在新法将风险转移的路径单一化之后,上述功能将失去规范依托。除此之外,日本判例中还大量存在着相对人提供错误信息引发表意人事实误认的情况,此时,承认要素错误也是法院一贯的做法。^[104] 这样的所谓“惹起型错误”,无法完全套用禁止矛盾行为的思想来处置,因为相对人在过失地提供不实信息时,未必陷入相同的动机错误,也未必知晓该信息对于表意人决策的意义,很难说他承认了表意人的决策基础。

事实上,在本次修法过程中,民法部会一直尝试另行设置“相对人错误惹起”规则,作为转移事实误认风险的另一理由^[105],然而遗憾的是,上述尝试在审议过程中遭到了部会成员的强烈反对——他们担心中小企业可能因此被大型企业过于容易地撤销合同^[106]——而最终被放弃。这意味着,此类案型也只能通过“经表示的法律行为为基础”标准寻求处理。^[107] 在这样的背景下,下述隐患将可能产生,即法院为保障新的动机错误处置规则具有足够的适用范围,不得不对其进行较为抽象的解释,使得该条文本来就不甚明确的措辞进一步空洞化,损及本次修法希冀的“易于国民理解”的目标,学理解释的负担最终也会不减反增。^[108]

在我国,司法实践同样广泛允许动机错误的表意人在相对人已经认可其决策基础的情况下主张重大误解的救济。例如,在合同中存在关于标的物某一应然属性的约定而该标的物实际上不具备此种属性的场合,无论相对人对此是否明知,法院都会允许因此误认而为法律行为的表意人撤销交易^[109];即便表意人的误认非关于标的物的应然属性,而是关于标的物本身的存否,法院的结论也

[104] 如最高裁判所昭和三十七年(1962年)11月27日判决,最高裁判所裁判集民事63号,347页;昭和四十年(1965年)6月25日判决,最高裁判所裁判集民事79号,519页。下级法院的情况可参见山本敬三「『動機の錯誤』に関する判例の状況と民法改正の方向(下)」,NBL 1025号,37页以下。我国学界也有采纳类似观点者,参见龙俊:《论意思表示错误的理论构造》,同前注[14],第133页;韩世远:《合同法总论》(第四版),法律出版社2018年版,第283页。

[105] 参见《关于民法(债权关系)修正的中间试案的补足说明》,第13页。

[106] 参见议事录第88回,第31页以下。

[107] 参见部会资料83-2,第3页。

[108] 前掲註[2],83页。

[109] 参见江西省赣州市中级人民法院(2016)赣07民终37号民事判决书,四川省南充市中级人民法院(2015)南中法民终字第2161号民事判决书,广东省佛山市中级人民法院(2014)佛中法民二终字第815号民事判决书,青岛海事法院(2006)青海法海商初字第131号民事判决书。(本文所引国内案例,均来自“北大法宝”数据库。)

不会有所不同。^[110] 在以上情形,相对人已经以承担义务的方式对表意人基于特定事实认识而期望得到的效果进行担保,其嗣后自然不能被允许反对表意人的上述决策基础。在另一些案件中,相对人与表意人陷入同样的事实错误,如基于对事故责任的归属、受害人受害程度等的共同误认而达成和解协议或人民调解协议^[111],基于对当事人之间债务往来的计算错误而签订债务承认协议等^[112],法院在这些情况下一般也会允许受到不利影响的一方撤销合同。对于我国法院的上述做法,同样可以借鉴“禁止矛盾行为”的思想证成其正当性。

除此之外,与日本最高裁前引平成十四年(2002年)7月11日判例的思路类似,我国法院有时也会基于特定交易类型的特征对其中涉及的事实误认风险进行分配,如在“胡某诉易某买卖合同纠纷案”^[113]中,法院认为,“古玩、艺术品交易不同于一般物品买卖,按其行业习惯,买受人应以自己的技能及专业知识对其价值予以鉴别,并承担相应的风险”。其显然已将古玩买卖中涉及标的物真伪的错误风险分配给了买受人。在相对人惹起事实误认的情形以及相对人违反说明义务利用表意人错误的情形,我国的司法实践同样广泛承认关于决策基础事实判断失误的风险应当转由相对人承担^[114],这样的做法,再一次与日本判例的状况不谋而合。

考虑到实践中动机错误情形的复杂性,像日本新法那样仅设置单一的救济入口与救济原理的做法,并不适合我国的情况。为了具体化我国《民法典》第147条“重大误解”的不确定概念,当务之急是要借鉴日本此次修法过程中的做法,首先对我国法院允许动机错误撤销的诸案型进行详细梳理,明确其中具有一般性的裁判标准,同时回溯我国民法的内部体系,探寻诸裁判标准背后多元化的救济原理,并以此为起点向外部体系生发针对不同案型的具体规则,最终降低因立法使用不确定概念导致合同效力缺乏可预测性而产生的交易风险。

[110] 参见河南省郑州市中级人民法院(2013)郑民四终字第1405号民事判决书。

[111] 参见山东省济南市中级人民法院(2017)鲁01民再114号民事判决书,江苏省盐城市中级人民法院(2017)苏09民终3767号民事判决书,福建省泉州市中级人民法院(2016)闽05民终4573号民事判决书,甘肃省天水市中级人民法院(2017)甘05民终116号民事判决书。

[112] 参见陕西省西安市中级人民法院(2014)西中民四终字第00071号民事判决书,浙江省嵊州市中级人民法院(2017)浙0683民初2205号民事判决书,湖北省荆州市沙市区人民法院(2015)鄂沙市民初字第01490号民事判决书。

[113] 上海市高级人民法院(2008)沪高民一(民)再终字第10号民事判决书。

[114] 如湖北省随州市中级人民法院(2014)鄂随州中民二终字第00084号民事判决书,辽宁省沈阳市中级人民法院(2016)辽01民终6218号民事判决书,上海市第二中级人民法院(2014)沪二中民一(民)终字第1520号民事判决书等。

五、新法的二元区分模式及其启示

新修正的《日本民法典》第95条,一方面继续承认错误法对于表示错误与动机错误的统摄力,另一方面摒弃了学界支持者甚众的错误一元论学说,为两种错误类型设置了不同的构成要件,由此形成了在错误法内部进行二元区分的立法模式。

在我国,长期以来的主流观点赞同区别处置表示错误与动机错误的二元构造。^[115]然而近年来,很大程度上由于受到日本信赖主义一元论学说的影响,倡导在重大误解概念下一体把握所有错误类型的观点,变得越来越有力。^[116]在这样的背景下,一元论学说在其策源地所遭遇的重大挫折,不能不引起我们的重视。事实上,对于日本新法的观察充分表明,在错误法的框架内分别形成处置表示错误与动机错误的不同规则,才是更加符合我国法律实际情况的做法。

(一) 在错误法内处置

目前,关于表示错误应当由重大误解制度处理,不存在疑问,有疑问的只是这一制度对于动机错误情形的统摄力。正如前文已经指出的,是否救济动机错误的问题,实质上是如何在当事人之间分配事实误认风险的问题。错误撤销是表意人将原属于自身风险领域的上述风险转移给相对人的一种形式,但是,它绝非唯一的形式。

在德国,错误法仅在例外的情况下,即涉及“交易上重要的性质错误”时,救济动机错误(《德国民法典》第119条2款),合理分配事实误认风险的任务,主要由错误法外的一系列制度个别化地完成。例如,主观行为基础欠缺制度(第313条第2款)解决双方当事人对于决策基础发生共同误认的问题;缔约过失责任(第311条)则在相对人过失提供错误信息引发表意人事实误认的情况下救济后者(法效果表现为以合同解消为内容的回复原状)^[117];基于诚实信用原则的权利滥用禁止,不允许明知错误的相对人恶意利用该错误^[118];基于目的不达的给付型不当得利,使得因为错误认识而为给付的当事人有机会请求返还该利益;等等。这与日本新法以错误制度统一解决思路,形成了鲜明的对比。

[115] 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第167页;朱庆育:《民法总论》(第二版),同前注[14],第269页以下。

[116] 参见孙鹏:《民法动机错误论考——从类型论到要件论之嬗变》,同前注[86],第109页以下;龙俊:《论意思表示错误的理论构造》,同前注[14],第131页以下;冉克平:《民法典总则视野下意思表示错误制度的构建》,同前注[14],第118页以下;郝丽燕:《重大计算错误——兼谈错误规范的一元发展趋势》,载《华东政法大学学报》2016年第3期,第103页以下。

[117] Vgl. BGH NJW 1962, 1198.

[118] Vgl. BGH JZ 1999, 365.

日本立法者采取上述集约化的立法模式,背后主要包含着以下两层考虑:其一,是为了迎合判例长期以来的做法;其二,是因为该国较为缺少分配事实误认风险的其他制度,无法在错误法外形成完整的救济链条。例如,在相对人过失的不实表示引发事实误认的场合,德国的判例允许表意人基于缔约过失责任下的回复原状赔偿请求权将合同解消,但在日本法上,损害赔偿以金钱的支付为原则(《日本民法典》第417条),缔约过失责任难以实现解消合同的效果,因此,倒向错误救济,就成了日本法唯一的选择。

我国的情况与日本类似。一方面,如前所述,在错误法的框架内救济动机错误诸案型,已是我国司法实践广泛接受的做法;另一方面,我国法上并不存在德国式主观行为基础欠缺制度的规范基础,缔约过失责任的赔偿范围也较为狭窄,赔偿方式限于金钱赔偿,因此无法在错误法之外充分地救济动机错误。在这样的背景下,更加适宜的做法无疑是参考日本的经验,主要倚重《民法总则》第147条的重大误解规则来分配决策基础事实误认的风险。要达到这一目的,对于上述条文的解释就必须使其能够提供较为宽泛的救济尺度,以容纳足够多的动机错误案型。德国法上仅充当“替补”的动机错误救济规则,虽然在我国长期以来作为学说继受的对象,却不宜作为《民法典》第147条解释论的参照。

(二) 区别类型处置

新修正的《日本民法典》第95条第1款区分了“意思欠缺”和“行为基础事实误认”两种错误类型,并为二者设置不同的构成要件,这种二元论的立法模式契合着该国长期以来的审判实践,也体现了修法过程中合意主义理论的影响。民法部会没有一般性地论述上述区分的正当性基础,但在审议会的讨论上,并不乏对于一元论不足之处的有力指摘。批评要点在于一元化要件下错误制度与意思表示解释制度的功能重叠。尤其是川岛武宜教授开创的“错误认识可能性”标准,如果将该标准一体适用于表示错误案型,那么就只能得出所有的表示错误都不能获得救济的结论,因为在相对人明知或应知表示错误(但不知表意人真实意思)的场合,意思表示解释的层面即应认为该意思表示因为无法确定其含义而无效,并不会进入错误法的领域。^[119] 将错误的认识可能性设置为所有错误类型的救济要件,其实无异于将错误规则的适用范围限制在动机错误的场合,这样一来,所谓的“一元论”也就蜕变成一种“表面上统一处理,实质上区别对待”的“隐藏的二元论”。

事实上,在川岛完整的理论体系内,上述问题本来并不存在。川岛对于意思表示的解释采取纯粹的客观主义立场,认为解释的目的是“明确法律行为中

[119] 参见议事录第31回,第28页(山本敬三)。

被使用的符号的社会意义”^[120]，因此即便相对人明知表意人的真实意思与符号的社会意义不同，意思表示解释上也仍会将表示符号的客观含义归属于表意人，如此便只能依靠错误无效免除该法律行为对表意人的拘束。可是，在日本现有的解释理论逐渐放弃了上述纯粹客观主义的传统立场之后，意思表示解释制度便开始在错误法适用的前阶段发挥协调表意人意思自治利益与相对人合理信赖利益的作用，川岛的理论中错误法对于表示错误的救济功能，事实上即已被架空。

我国《民法典》第142条第1款针对有相对人的意思表示，要求“结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚实信用原则”来解释，可见其同样没有采纳纯粹的客观主义立场，而是容纳多重利益衡量。如果将司法实践中通常能够获得救济的动机错误案型置换为意思表示阶段瑕疵，便不难发现，这些情形中的表意人均能够在意思表示解释的阶段直接得到保护，无须进入错误撤销的领域。采纳错误一元论，将导致我国法律重蹈川岛说的覆辙。

具体而言，在双方当事人对于表意符号的通常意义具有相同的误解时，依据“误载不害真意”的原理，应当赋予意思表示以当事人共同认可的意义；同理，在相对人明知或应知表意人真实意思的场合，也应当承认这一真实意思。如果相对人明知或应知表意人对于符号的通常意义发生误解但不知其真实意思，那么应认为意思表示由于含义无法确定而无效，因为此时任何遵循诚信原则的相对人都不能被允许借机利用表意人的表达瑕疵。稍有疑问的是相对人过失造成表意人误认表示符号通常意义的情形，例如相对人误将甲物作为乙物向表意人展示，表意人看中眼前的甲物，但却因为错误的展示而发出购买“乙物”的要约。^[121]在上述情形，相对人应当知道表意人的真实意思是购买眼前的物，故意思表示解释上同样需以表意人的真实意思为准，表意人无错误。

总而言之，与动机错误的场合必须通过错误撤销机制进行风险分配不同，表示错误涉及的是表意符号使用失败并在相对人处引发分歧理解的风险，对于这一风险，首要的应由意思表示解释制度来处理，相对人的合理信赖以及表意人的意思自治等因素，在解释的过程中已经得到充分的协调。错误法在意思表示解释的结论之外引入撤销权的救济，不再是出于风险分配的目的，而是为给予表意人额外的宽容，修正给付与对待给付过度失衡的关系^[122]，或者避免表意

[120] 前掲註〔29〕，188頁。

[121] 参见河南省洛阳市中级人民法院(2013)洛民终字第182号民事判决书。

[122] 参见广东省汕头市中级人民法院(2016)粤05民终155号民事判决书，新疆维吾尔自治区塔城市中级人民法院(2017)新42民终1324号民事判决书，浙江省诸暨市人民法院(2013)绍诸商初字第435号民事判决书，上海市浦东新区人民法院(2008)浦民一(民)初字第21132号民事判决书等。

人受制于完全无法实现其目的的交易^[123]，其背后隐藏着公平原则的考量。只有在构成要件层面对两种错误类型进行区分，才能避免错误制度的风险分配功能与公平维持功能相互混淆。我国学界现有的错误一元论学说将风险分配的功能同时赋予了两种错误类型的处置规则，这最终导致处于优先顺位的意思表示解释规则完全剥夺了《民法典》第147条适用于表示错误的可能性。这种区别对待两种错误现象的做法，与一元论所标榜的统一处理并不相符，其实质上是一种可能对表意人过分严格的“隐藏的二元论”。然而，借助于形式上的一元化要件，上述学说却巧妙地回避了自身的论证责任。

六、结语

动机错误的救济是一个国际性的法律难题，面对这一难题，日本民法修正最新的经验与教训，值得特别重视。

动机错误如何处置的问题，实质上是如何分配事实误认引发法律行为错误决策之风险的问题。相较于古典的心理学分析路径，上述风险分配的视角更能抓住相关问题的法律评价要点，也更能划清其与表示错误处置问题的界限。

与动机错误的情形不同，表示错误涉及的是表意符号使用失败使得意思表示在相对人处引发分歧理解的风险，这种风险首先需由意思表示解释制度来分配，相对人的信赖以及表意人的意思自治等因素，在解释过程中已经得到充分的协调。将表示错误处置规则强行统合到风险分配的目的之下（“错误一元论”），难免会导致后者与意思表示解释制度的功能重合，以至于事实上轻率地取消了重大误解规则对于表示错误的一切救济。

关于事实误认风险的分配，日系信赖主义错误理论苛求相对人承担过重的情报搜集负担，使其必须关心本来与己无涉的他人决策过程，系列理论因此与法律对于说明义务的安排发生了评价矛盾，危及相关安排所欲实现的保护目的。我国的信赖主义错误学说，也面临着相同的指摘。

其实，在动机错误的场合，表意人的私人自治没有受到本质性的影响，在这样的背景下，表意人原则上需自行负担决策信息收集失败的风险，仅在例外的场合才可以将该风险转嫁给相对人。双方当事人的合意以及相对人对于表意人决策基础的承认，都是造成上述风险转移的重要理由。但是，考虑到动机错误情形的复杂性，像日本新法那样仅设置单一的救济入口，并不足够。对于相对人惹起事实误认的情形以及相对人违反说明义务利用表意人错误的情形，我国法院也常常承认重大误解的存在，这种做法值得肯定。除此之外，还应重视

[123] 参见湖南省长沙市中级人民法院(2015)长中民三终字第04301号民事判决书，新疆维吾尔自治区木垒哈萨克自治县人民法院(2016)新2328民初1499号民事判决书等。

法典的任意性规范乃至交易习惯中蕴含的分配事实误认风险的预案,并将它们贯彻到重大误解的判断之中。

总之,我国法上重大误解解释论的展开,需要充分协调风险思想与合同正义二者的关系,统筹民法内部体系中自由与公平两大价值,并以此为起点向外部体系生发具体规则,以形成更可预测的合理平衡当事人利益的动机错误救济链条。

(审校编辑 王泓之)