

第一章 意思表示錯誤之 基本問題

一 問題之說明

錯誤，不僅為人生所不可免，且為法律秩序所面臨之難題，此非惟於刑法犯罪論中之錯誤為然¹，於民法意思表示之錯誤又何獨不同。依我國傳統見解，民法上意思表示之錯誤，係表意人之意思與表示不一致，而為其所不自知²。具體個案中，表意人及受意思表示影響之人利害狀態千差萬別；在錯誤之發生原因，有純起於表意人個人之情事，有係意思表示相對人或第三人所引起；錯誤是否於相對人亦不知，或為其明知或可得而知，也有等差；相對人是否因意思表示而為一定之行為，如支出一定費用，或拒絕其他要約等，皆可能不同。法律如何折衝其間，公平解決其間之利益衝突，顯非易事。

¹ 參照，林山田，刑法通論，1983年，頁126以下。

² 王澤鑑，民法總則，1983年，頁296；鄭玉波，民法總則，修訂初版，1982年，頁251，定義為：「表意人之表示，因誤認或不知，致與其意思表示偶然的不一致。」，其他學說皆類此。此類定義，對法律之學習容或有助益，欲以此推知所有之答案，不啻緣木求魚，更不能公平解決法律紛爭，且無法彰顯法所欲實現之價值與理念，故本文不以「下定義」為討論之始業也。

我國民法意思表示錯誤之規定（第 88 條至 91 條），雖大致繼受德國民法第 119 條以下之規定，在若干關鍵之處，卻又偶有獨創之作。其中最具特色，使錯誤理論之光芒盡失者，首推第 88 條第 1 項但書之規定：「但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」此種立法者之神來之筆，成為錯誤規定之好望角，經過者鮮有不觸礁者。蓋錯誤之意思表示為表意人所為，若未深究表意人之過失在錯誤規定中之意義，則錯誤鮮無不可解為表意人自己之過失所致³。綜觀我國法院關於錯誤之判決，不僅在數量上屈指可數，且殆無成功撤銷錯誤之例，似可得明證。就此在法律行為論中重要之問題，實務之回應若是冷淡，似有重新反省檢討錯誤理論之必要。

除上開理論探討之必要外，本文亦希望對法律系學生學習錯誤理論有所助益。蓋法律行為理論為德國民法高度概念化思考下之產物，極盡抽象概括之能事⁴，欲掌握其概念並運用裕如，非全盤了解民法不為功。將法律行為之學習置於法律學習之始業，本有未當，初學者若未能了悟契約，尤其買賣、租賃等債權契約，為法律行為最重要之適用對象⁵，而隨抽象之概念浮

³ 王伯琦，民法總則，1961 年，頁 162；關此問題之深入檢討，下述，三、D。

⁴ 法律行為（Rechtsgeschäft）一語，依 Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band 2, 2. Aufl., 1984, §1 I，為 Hugo 在十九世紀初引進德國之法律用語，歷史尚淺，但法律行為論卻為德國普通法及現行民法發展之重心所在。

⁵ 民法總則關於法律行為之規定是否得無條件適用於身分行為，頗有爭論，參照，戴炎輝·戴東雄合著，中國親屬法，1986 年，頁 7。再者，第 88 條至第 91 條，不能適用於身分關係，但得適用於同為財產法之物權編，參照，王澤鑑，民法總則編關於法律行為

沉，勢必無法體會法律行為論在實際法律生活中之面貌及真正意義。

意思表示錯誤之問題，殆無不發生於構成債權契約之要約或承諾上，而與契約是否因意思表示一致而成立有如影隨形之關係。就個人學習民法之經驗以言，意思表示之錯誤為法律行為中最難掌握之問題之一，亦為了解之困難所在。本文縱無法於理論之建樹上有貢獻，亦願藉實例之討論對法律之學習有若干之助益。

本文之標題既曰「基本問題」，則非註釋書式或教科書式之法條解釋可比，故不能鉅細靡遺討論所有與錯誤相關之法律問題。此絕非著者不屑為之，實乃一來受限於能力，二來受困於篇幅，故以，就錯誤案例之全盤檢討其法律適用，應俟諸來日。就各該案型各有其特殊性以觀，另文以明之，反為事理之恰然也⁶。論述之重心，毋寧集中在與錯誤之基本理論有重要關係之問題之檢討上，故以下擬先簡論錯誤在法律行為論中之地位；進而以錯誤之關係人所處之利益狀態為基礎，思索解決可能之方向中⁷，何者既符合一定之價值，又為現行法所容

之規定對物權行為適用之基本問題，載於民法學說與判例研究，第五冊，頁 41 以下。

⁶ 錯誤之案例中，本文所未及討論者，如簽名錯誤、傳達錯誤（第 89 條）、法律效果錯誤、計算錯誤等，關於其分析及檢討，國內文獻，參照，王澤鑑，民法總則，初版，1983 年，頁 313 以下；黃立，民法總則，初版，1994 年，頁 310 以下。

⁷ 即暫離現行法之規定，自由想像可能之解決方向，而以一定之價值觀點為基礎，檢討各解決方法，進而與現行法為比對，以便為現行法之解釋發現更寬廣、開闊之空間，有時且得為法政策上修

者，以解決現行法之疑點；就第 88 條第 1 項之錯誤案型，實例上之檢討常忽略意思表示解釋之重要性，致失其序、漫無章法，故本文擬從理論上為補充說明；最後，則論述第 88 條第 2 項錯誤之性質，以明其實際之適用範圍。

最後，不得已於一言者，係本文之討論客體：「意思表示」。本文既擬以錯誤於債權契約之影響為探討之主要內容，則茲之意思表示，當限於債權契約所構成之要約或承諾，至於無相對人之意思表示之錯誤，或其他法律領域之法律行為中之意思表示，不在直接討論之列⁸。

二 錯誤在法律行為論中之地位

A 私法自治原則與錯誤

私法自治為民法重要之基本原則，指個人得依其意思自己形成其法律關係⁹，法律行為則為實現此原則之手段。無論是私法社會（Privatrechtsgesellschaft）¹⁰所保障之契約自由、所有權自由（第 765 條參照）、或遺囑自由（第 1187 條），乃至團體法中之結社自由（法人之設立）莫不法律行為是賴。意思表

法之參考。無論如何，關於法之應然（de lege ferenda）之探求，並非本文之初衷也。

⁸ 但不意味錯誤之規定於其他意思表示絕無適用餘地。

⁹ Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S.1.

¹⁰ Canaris, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, in: Festschrift für Lerche, 1993, S.877.

示為法律行為構成所不可或缺之要素：於單獨行為，由一個意思表示¹¹；於契約，則由互相對立之二意思表示所構成，要約及承諾意思表示一致時契約即為成立（第 153 條）¹²，而生形式之拘束力，任何一方不得恣意撤回或解消契約¹³。

契約因本質上須當事人意思表示一致，在債之關係之必然牽涉債權人及債務人二人之情形，最適合成為債之關係發生之原因，故除法律另有規定外，以法律行為發生或變更債之關係以契約為必要¹⁴。契約當事人一方私法自治之實現雖受他方意思之限制，但此正為尊重他方私法自治之表現¹⁵。從而，契約自由成為私法自治原則最重要之內容，甚成為後者之同義字¹⁶，亦無足深怪。

¹¹ 於終止權之行使，意思表示本身即為法律行為，故法條用語上有時將意思表示與法律行為當作同義字使用，如第 114 條之法律行為當然亦包括意思表示被撤銷之情形。此於德國民法亦無不同，參照，Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, §2/3, S.25。

¹² 關於物權契約之概念則甚有爭論，動產之交付（第 761 條第 1 項）及不動產之登記（第 758 條第 1 項）是否為物權契約之構成要素，參照，王澤鑑，民法總則編關於法律行為之規定對物權行為適用之基本問題，載於民法學說與判例研究，第五冊，頁 44 以下；Schwab/ Prütting, Sachenrecht, 24. Aufl., 1993, §16IV。

¹³ Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, S.536 f.

¹⁴ 此即為契約原則 Vertragsprinzip，德國第 305 條有明文，我民法雖無相當之規定，但解釋上應無不同，參照，王澤鑑，債編總論第一卷，1988 年，頁 186。

¹⁵ Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1993, §9 I；Larenz, Richtiges Recht, 1979, S.57：「契約之締結可謂係透過自我約束為自己決定之行為」。

¹⁶ Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, §1/8 a.

債權契約雖為契約自由原則，乃至於私法自治原則最主要適用之對象，但並非當事人意思表示一致，契約即必然發生當事人所意欲之法律效果。契約雖成立，發生形式拘束力，但當事人得以自己之意思，使契約之生效繫於將來客觀上不確定之事實（停止條件之成就），或確定之事實之發生（始期之屆至），而法律本身亦可能規定契約之生效要件，則契約發生實質上拘束力須具備此生效要件。此類法律秩序基於其立法政策（第 71 條、第 72 條），基於法律以外之倫理道德標準（第 72 條）等之規定，可謂係私法自治之界限，為法律承認當事人約定之內容具有與制定法相同效力之條件¹⁷。私法自治原則因係法律之原則，其實現固須在法律所承認之界限內，固不待言¹⁸。

B 意思表示之瑕疵與錯誤

法律行為雖在私法自治原則所容許之範圍內，但因私法自治為當事人就私法法律關係之自我決定，若決定過程有瑕疵，如意思表示欠缺主觀要素¹⁹、為虛偽表示（第 86 條、第 87

¹⁷ Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, S.536 f. 在契約內容自由下，法律原則上不積極規定債權契約所應具有之內容，而僅消極地以負面表列之方式，規定契約所不應有之內容，而又因此種消極規定為例外，故一般情形，債權契約成立後立即發生效力。

¹⁸ Vgl. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, S.40.

¹⁹ 就意思表示之構成要素，一般分為客觀要素（表示行為）及主觀要素，後者又分為行為意思、表示意思及效果意思（關此，王澤鑑，民法總則，初版，1983 年，頁 269 及註 4）。行為意思欠缺，

條)、意思表示有錯誤(第 88 條、第 89 條)、或受詐欺、脅迫所為(第 92 條),法律秩序亦須有所規範。蓋只有在健全、無瑕疵之狀態下所形成之自我決定才值得完全尊重,契約方能確保約定之法律效果之正確(Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus)²⁰。何為意思表示之瑕疵,法律應如何規定,當事人利益狀態應如何調和,固屬立法者之規範任務,但此與前述私法自治範圍之界定,係分屬二不同層次:意思表示瑕疵之規定可謂是針對自我決定之過程本身所為之內在要求,後者則為自我決定之外在限制²¹。

意思表示無效,諒無異說(第 75 條參照);欠缺效果意思,一般亦認為不影響意思表示之效果(Musielak, Grundkurs BGB, 2. Aufl., 1989, Rn. 49);但表示意思欠缺,應如何處理,是否得適用或類推適用民法錯誤之規定處理,甚有爭論,因此涉及意思表示之基本理論,擬他日再論,關此,vgl. Kramer in: Münchener Kommentar zum BGB, 2. Aufl., 1985, §119, Rn. 79 ff.; Eisenhardt, Zum subjektiven Tatbestand der Willenserklärung, JZ 1986, S. 875, 879;我國學說,洪遜欣,中國民法總則,1978 年,頁 356、384,不以表示意思為意思表示之成立要素。

²⁰ Singer, Geltungsrund und Rechtsfolgen der fehlerhaften Willenserklärung, JZ 1989, S.1031。Schmidt-Rimplers, AcP 147,132 ff.; 152ff, 161 認為契約內容之正確乃透過契約締結之過程,其說被稱為「程序的正義理論」prozedurale Gerechtigkeitstheorie,關於此說簡要之說明及批判,參見,Canaris, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, in: Festschrift für Lerche, 1993, S. 882 f.。

²¹ 就此意義而言,我國民法學說傳統上將法律行為要件區別為成立要件及生效要件,而認當事人須有行為能力;標的須可能、確定、適法、妥當;意思表示須健全,列為所謂「一般生效要件」(圖示,王澤鑑,民法總則,初版,1983 年,頁 194),並未能彰明此種立法者規範任務在本質上之差異。就舉證責任之觀點以論,主張契約請求權者,須就契約成立及其內容負舉證責任;主

意思表示瑕疵中理論上最見爭議性者，首推意思表示之錯誤。為虛偽之意思表示者，不值得受保護（第 86 條、第 87 條參照），受詐欺或脅迫而為意思表示者，意思決定之自由受侵害，應有救濟之道（第 92 條）²²，殆為並世各國所同認。當表意人在意思表示之過程中，對某種事實關係之了解與事實不一致而不自知時，法律上應如何評價，方能公平調和表意人及相對人之利益，一方面尊重成為私法自治基礎之表意人意思之自主；他方面確保交易之安全，不使相對人乃至利害關係之第三人受不測之損害，誠為立法者之難題²³。

相對於絕大多數之健全之意思表示，有瑕疵之意思表示為法規範制定者主要處理之對象²⁴，為解決因而所生之利益衝

張契約有無效或得撤銷之原因者須負舉證責任（Prütting in: Müncher Kommentar, ZPO, 1992, §286, Rn. 142-145），傳統見解似未能就此種不同為說明。

²² 民法上之詐欺、脅迫，在刑法上，依其情形可能構成刑法第 339 條以下之詐欺罪、刑法第 304 之條強制罪、刑法第 305 條之恐嚇罪或刑法第 346 條之恐嚇取財罪。上述刑法條文復為第 184 條第 2 項之保護他人之法律。

²³ 各國立法例對意思表示之錯誤雖皆有規定，但就錯誤之認定，何為應受救濟之錯誤、如何救濟、相對人之保護等重要之問題上，則差異甚大。關此國內文獻之說明，史尚寬，民法總論，台初版，1970 年，頁 375 以下。

²⁴ 即日常生活中無數之交易行為，如市場購物、搭乘大眾交通工具等法律行為，絕大多數基於健全之意思表示，就此等「正常案例」（Normalfälle），既未破壞法律的平和，立法者不必殫精竭慮為其制定法律，賦予其理論之依據，只有當發生「有問題案例」（Problemfälle），法學及立法者才有必要思索其法律構成，建立概念，關於「正常案例之方法」（Normalfallmethode），參照，Haft, Einführung in das Juristische Lernen, 5 Aufl., 1991, S.113 ff.。

突，有必要與健全之意思表示之結構相比對，辨其異同，以決定其效力，為此有意思表示瑕疵理論者出。

C 意思表示瑕疵理論與錯誤

就意思表示不一致，其法律上之效力，應如何處理，我國民總教科書多先介紹意思主義 Willenstheorie、表示主義 Erklärugnstheorie 及折衷主義三種學說，作為處理之依據²⁵。

意思主義及表示主義之爭，為德國民法制定之前，學說討論之所在。前者，深受薩維尼（Savigny）之影響。氏以為法律行為之意思應為唯一具有創設意義之要素，表示行為僅具有對外宣示意思之意義，從而，意思與表示不一致之法律效果應為無效²⁶。此說對表意人之保護較為週到，在 1861 年即受 Jhering 氏之批判，並建議應採信賴損害賠償之思想。其後，Bähr 氏亦主張在相對人對表示之信賴值得保護之情形，表意人應如表示為其所欲，對依其意思所表示出來者負責。然第一位貫徹表示主義之見解者為 Roever 氏²⁷，表示主義者一反意

²⁵ 參照，王澤鑑，民法總則，初版，1983 年，頁 296；鄭玉波，民法總則，修訂初版，1982 年，頁 247；王伯琦，民法總則，1961 年，頁 153；史尚寬，民法總論，台初版，1970 年，頁 315；黃立，民法總則，初版，1994 年，頁 302。

²⁶ 關於薩維尼之學說，Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, §22/2。

²⁷ Bähr 氏上開見解，是否為表示主義，Kramer in: Münchener Kommentar zum BGB, Band, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1985, vor §116, Rn 4，採肯定說，與 Eisenhardt, Zum subjektiven Tatbestand der Willenserklärung, JZ 1986, S. 878，見解不同。

思主義，認表示為意思表示生效之唯一重要者，於錯誤之意思表示，因有表示行為之存在，故意思表示發生效力，係毋庸置疑²⁸。

德國民法制定時，第一草案大致上接受意思主義之主張，但已無法完全貫徹之，第二草案（即現行德國民法第 119 條以下之規定）則為若干重大修正：意思表示有錯誤不再為無效，僅得撤銷，撤銷人縱無過失亦應負賠償之責。其立法理由表明，該規定「既非貫徹意思主義，亦非貫徹信賴主義（表示主義）之結果，故有必要分別針對具體個案為解決」²⁹，以公平衡量當事人間之利益。

從以上之介紹可知，我國現行法所繼受之德國現行民法，已揚棄以特定主義為基礎之立法方式，而依各該案型之不同，針對其利益狀態為公平合理之解決。從而，我國現行法之解釋上，似亦不宜先判定「吾國民法究係採何種主義」，再以此學說為法律適用之依據。正確之法律解釋態度，似應以現行法之規定為出發點，分析具體案型當事人間之利益狀態，以規定所據之價值基準，為公平合理之解決。至於意思主義及表示主義之價值，寧係其理論顯現出來之價值觀點，雖足為解釋上之參考，但仍有其他之價值觀點，或亦為吾人所應斟酌者³⁰。

²⁸ 關於意思主義及表示主義，其詳，Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 54 ff.。

²⁹ 載於二讀之紀錄中，參照 Eisenhardt, Zum subjektiven Tatbestand der Willenserklärung, JZ 1986, S. 878。

³⁰ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band 2, 2. Aufl., 1984, S. 110：錯誤之問題，不僅為當事人自治原則與交易安全保護之爭。