

錯誤意思表示撤銷之過失要件 研究

張哲源*

目 次

壹、前言	伍、有效表示說與我國民法第 88 條 1 項之過失要件
貳、意思表示之解釋與意思表示錯誤之關聯性	一、有效表示說於我國法律上之體現
一、意思表示之解釋	二、民法第 88 條 1 項但書之意義及學說
二、意思表示之錯誤	(一)學說爭議
(一)內容錯誤	(二)意思表示錯誤之意涵
(二)表示錯誤	(三)我國民法第 88 條 1 項但書之規範意義
三、意思表示之解釋與意思表示錯誤間之關聯性	三、從德國法上看表意人「過失」之問題
參、意思表示解釋理論	四、有效表示說與我國民法第 88 條 1 項但書之表意人過失要件
一、意思說	(一)名詞替代之嘗試
二、表示說	(二)我國與德國規定之差異
三、有效表示說	陸、結論
四、有效表示說之運用	
肆、有效表示說與我國意思表示解釋學說	
一、德國法的繼受	
二、我國實務見解	
三、學說見解	

* 玄奘大學法律學系助理教授，德國科隆大學法律博士。

投稿日期：96 年 3 月 16 日，審查通過日期：96 年 4 月 24 日。

中文關鍵詞： 意思表示之解釋、意思表示之錯誤、有效表示

Key Words : Auslegung der Willenserklärung; Irrtum; Geltungserklärung

中文摘要

就體例上而言，我國民法第 88 條有關錯誤意思表示之構成要件與其效果，係仿自德國民法而來。然所不同的是，於我國法中，錯誤意思表示之表意人尚須毋有「過失」，才得撤銷其意思表示。學界及實務上，對於該項「過失」之程度，意見分歧：有以重大過失、具體輕過失，或以抽象輕過失論斷者。本文以「有效表示（Geltungserklärung）說」—德國學者 *Larenz* 對於意思表示解釋所倡立之學說為本，試圖對此「過失」要件，作另一番闡釋。

Abstract

Die Regelungen über die Anfechtbarkeit wegen des Irrtums (§ 98 BGB) bei uns kommen ursprünglich aus Deutschland. Jedoch setzt bei uns die Anfechtbarkeit wegen des Irrtums eine Fahrlässigkeit voraus. Ob handelt es sich um grobe oder leichte Fahrlässigkeit i.S.d. § 88 I 2 Alt., ist zurzeit noch streitig. Diese Forschung begründet auf die Geltungstheorie, die von K. Larenz vorangegangen wurde, und versucht eine neue Ansicht davon zu bringen.

壹、前言

意思表示之錯誤，乃意思表示中，無意不一致之瑕疵狀態，其肇因，概出於誤認或不知，在我國民法上因而產生兩種意思表示錯誤之狀態，即所謂內容錯誤，與表示錯誤是也。當表意人於發出意思表示，而存有此二種錯誤時，法律上准許表意人撤銷該意思表示（民法第 88 條 1 項）。此一條文，以立法例言之，與德國之立法（§ 119 BGB）最為相似，應可認為該條文仿自德國。但我國民法，卻又添加表意人過失為撤銷意思表示之充要條件（民法第 88 條 1 項但書）。此乃德國民法所無。立法者意欲創造適合國情之法律，可謂用心良苦。然此一要件卻造成學說上之分歧，莫衷一是。是故為文：藉由來源國之角度看待我國此一構成要件。冀希能為該條找到一個合理之解釋，俾供作學術上之參考；而在方法論上，首先闡明意思表示之解釋與錯誤間之關連性，其次介紹目前德國對意思表示解釋之有力說—有效表示說之內容，再次檢驗是否該學說得以適用於我國法上，最後以有效表示說之角度，看待我國民法第 88 條 1 項但書之過失要件。

¹ 鄭玉波/黃宗樂，民法總則，2004 年，頁 269。

貳、意思表示之解釋與意思表示錯誤之關聯性

一、意思表示之解釋

在民法之體系中，原則上，立法者將權利義務之發生、內容之改變或是消滅，咸交由當事人自行決定，此即私法自治（Privatautonomie）之精神。實踐私法上之法律關係最重要工具乃為法律行為（Rechtsgeschäft）：透過法律行為，使得權利主體將所欲發生之法律效果，與另一權利主體產生法律上之連繫。意思表示，乃為法律行為之核心，概指表意人向他人發出其內心期望之法律效果，形諸於外。於到達對方後，進而發生法律上之效力。換言之，意思表示乃基於表意人之自由意志而形成之法律行為²。關於意思表示之內容及其法律效果，乃係透過行為主體之法效意思（Rechtsfolgewillen）所決定。正因如此，法效意思成為意思表示中之最重要、最不可或缺之重要成分³。

表意人將內心之法效意思表達於外部後，對於受領人可能產生不同之理解。此乃肇因於表意人所用表達方式（包括所使用之語句或文字）之特性所致，亦可能因為雙方存在不同生活、文化及階層背景，導致對一定語句之理解不同。基於上述

² K. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1989, § 19, I, S. 333.

³ Wendtland in Bamberger/ Roth BGB-Kommentar, 2003, Bd. I., §§ 1-610, § 133, Rn. I, S. 395.

之理由，吾人不禁產生疑問，處於兩個權利主體間之法律行為／意思表示，是否得以在二者間發生表意人所欲發生之法律效果？立法者於此提供一思考方針，即民法第 98 條對於意思表示解釋之準則：意思表示應探求當事人之真意，不應拘泥於文字之解釋方式，以針對語言之缺陷—無法避免之多義性進行考察⁴。

二、意思表示之錯誤

(一)內容錯誤

意思表示之錯誤者，乃表意人內心之「意思」，與其「表示」之不一致之情形之謂也⁵。其肇因於誤認或不知，且表意人非故意造成此種不一致之情況⁶。我國將意思表示之錯誤規定於民法總則篇第 88 條當中，其中，第 1 項規定了兩種可得撤銷之情形：第一種情況，即所謂「意思表示之內容有錯誤」，為學理上所稱之「內容錯誤」。此種錯誤，乃由於表意人「誤認」所造成之結果；表意人誤認其表示內容之意義或範圍，因而表達出意思表示⁷。就類型上而言，此種錯誤約可分為二種⁸：同一性錯誤（Identitätsirrtum）、與性質錯誤（Eigenschaftesirrtum）。

同一性錯誤，係指意思表示之內容中，所涉及之當事人或標的（物），非屬於表意人所意欲者，又可分三種，其一為當

⁴ Wendtland, aaO. (FN. 3).

⁵ 黃立，民法總則，2001 年，頁 277。

⁶ 鄭玉波/黃宗樂，民法總則，2003 年，頁 268。

⁷ 王澤鑑，民法總則，2003 年，頁 402。

⁸ 參見王澤鑑，同前註，頁 402；黃立，同前註 5，頁 279 以下。

事人之錯誤，如誤認締約之對象為同名同姓之他人，此種多適用於贈與、借貸、僱傭、以及委任等注重當事人其人之法律行為。此一錯誤，除非用於辨別其同一性，否則應不屬於民法第 88 條 1 項之內容錯誤；其二為標的物之錯誤，如 A 擬給一乞兒一枚 10 元硬幣，卻誤在口袋中抓了一枚 50 元硬幣給該乞兒；其三為行為性質同一性之錯誤，亦稱為法律行為性質之錯誤，或行為類型之錯誤（Irrtum über den Typus des Geschäfts），如誤以租賃為使用借貸，誤以連帶債務為保證等⁹。

性質錯誤係指表意人誤認為標的物或其對象具有某種性質，因而為意思表示者。所謂「性質（Eigenschaft）」，係指人、或物之特徵及特性，足以影響人力資源之利用、物之使用及價值或法律關係而言。「人」之「性質」，我國法律將之稱為「當事人之資格」，例如性別、職業、健康狀態、刑罰前科、聲望，以及支付能力等等。而「物」之「性質」，係指如建地之可建築性、藝術品之來源及真實、汽車的製造年份、公里數，以及是否發生事故，土地有無抵押、主債權之利率及擔保之順位等等¹⁰。性質錯誤，我國將之規定於民法第 88 條 2 項當中。然則此類錯誤，必須要於具體法律行為當中，有交易上典型特點，並且具有決定性之份量者，始有撤銷之可能¹¹，即法條文義所謂「交易上認為重要者」¹²。

⁹ 黃立，同前註 5，頁 279-280。

¹⁰ 王澤鑑，同前註 7，頁 404；黃立，同前註 5，頁 282。

¹¹ 黃立，同前註 5，頁 282。

¹² 關於我國民法第 88 條 2 項之性質，有認為係動機錯誤者，如德國學者 Larenz，以及我國學者王澤鑑教授等，有認為仍屬於意思表示內容之錯誤者，如德國學者 Flume，以及我國學者陳自強、黃立教授，見黃立，同前註 5，頁 280 以下；陳自強，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 335 以下。

(二)表示錯誤

而第二種情形，法條上規定「表意人若知其事情即不為意思表示者¹³」，即所謂因「不知」而生之錯誤型態，學理上將之稱為表示錯誤。如誤說、誤寫等情況，行為人根本不知其所表達者，非為本意。其與內容錯誤之區別，係在於內容錯誤，係因對意思表示之內容認識不正確；而表示錯誤者，乃係表意人對於所表示之內容，毫不知情地與內心真意不同¹⁴。此兩者，在法律上之效果並無區分之必要，我國法律之規定亦是如此。

三、意思表示之解釋與意思表示錯誤間之關聯性

有鑑於表意人與相對人之間，其內心意思的溝通，必須依賴外在的傳播媒介才得圓滿達成，通常係形諸語言、文字。而表意人藉由語言文字所發出之意思表示，則有可能因為種種因素，導致相對人無法理解其內心之真意，甚或產生誤解。換言之，從表意人的角度上觀察，「意思表示之錯誤」旨在探求表意人「到底要的是什麼，即是否與自己所設想之法律行為有所不一致之情形¹⁵」，若其結果並非表意人所意欲者，則應依私法自治、意思自主原則之精神，在一定條件下，讓表意人有救濟之可能性。如上述之內容錯誤與表示錯誤，若不先行探求表意人之意欲，自無法得以知悉其究否對於表意內容有所誤認，或不知其所表示者，與所表示出來的意思大相逕庭，從而表意人

¹³ 關於條文文字中之「表意人若不知其情事...」，究否係指學理中所謂之「表示錯誤」之爭論，參見李模，民法總則之理論與實用，1998年，頁191以下。

¹⁴ 鄭玉波/黃宗樂，同前註1，頁270。

¹⁵ 參考黃立，同前註5，頁291。

不欲此法律行為發生效力，而尋求一救濟途徑。又，性質上之錯誤，雖以人、或物之特徵及特性為判斷標準。然若不先行探求表意人之真意，往往亦無法得知該特性是否為交易上認為重要者，如銀行招募行員，而雇用一具有金融詐欺前科之應聘人員，可認為具有前科—當事人之資格，以銀行僱傭契約而論，為交易上所重者。因為，吾人不得不承認，銀行雖未明示此一要件，然其不欲雇用此類之人士，以保障其金融交易之安全，此乃銀行往來交易所特重者。反之，若該員所應徵者，非與金融安全有關，則尚未形成其交易上之重要性。

是故，應可認為：當吾人判定該意思表示為錯誤，因而得以撤銷時，首先必須通過意思表示之解釋。因意思表示之錯誤，旨在探求表意人之真意，進而得以補救其因意思表示上之瑕疵所造成之不利益。而意思表示之解釋，根據民法第 98 條，亦以探求當事人之真意為本。是故可知，意思表示之解釋乃意思表示錯誤之前階處理手段。又，設若得以於模糊不清的表示中，透過意思表示解釋之方式，探求到當事人之真意，進而使該意思表示發生效力，則應不僅為當事人雙方，亦為立法者所樂見。是故，當吾人在處理意思表示瑕疵之問題時，應先加以解釋，如無法使法律行為正常化，則依其瑕疵種類定其效果。此即「解釋先行撤銷」原則¹⁶。簡言之，在判定為錯誤之前，必先經過解釋。在不違反表意人真意之情況下，儘量使法律關係正常化。茲舉一德國有名之判決闡述之：

出賣人 V 向買受人 K 出售 Jessica 貨輪上，214 桶的 Haakjöringsköd（挪威語：鯊魚肉），K 應允。但當事人雙方皆認為 Haakjöringsköd 是鯨魚肉的意思。而且雙方

¹⁶ 王澤鑑，同前註 7，頁 398，陳自強，同前註 12，頁 331。

的本意亦是鯨魚肉的買賣。最後 K 拿到鯊魚肉，K 向 V 請求損害賠償¹⁷。

於上述案例中，首先應透過解釋，探求當事人之真意，若無法令契約正常化，則係屬意思表示瑕疵之問題。即 V 欲向 K 發出出售 214 桶的鯨魚肉的要約意思表示；而 K 所能夠理解 V 的意思亦為同數量的鯨魚肉，並據此而發出與 V 要約內容相同（214 桶；鯨魚肉）之承諾意思表示。該承諾到達於 V 後，V 所能理解的亦為：K 欲買受 214 桶的鯨魚肉。但若純以客觀第三人之角度而言，雙方所發出的要約與承諾之意思表示應皆為鯊魚肉而非鯨魚肉。

德國帝國法院¹⁸引用「錯誤的表示不生影響（*falsa demonstratio non nocet*）」原則來闡明：若意思表示的受領人是在表意人所指的意義上理解該意思表示者，則於表示中客觀上存在的多義性乃至於謬誤，皆對該意思表示不發生影響¹⁹。只有在意思表示之受領人，對該表示之理解，不同於表意人所指之意義時，或至少受領人對表意人所指的意義產生懷疑時，才應該根據客觀準則，查明該表示究竟具有何種意義。此一見解，即揭示了意思表示解釋之準則—不得拘泥於文字，而探求當事人之真意。亦可間接得知，在判斷是否為意思表示有錯誤時，必先透過解釋。

¹⁷ 改編自 RGZ 99, 147.

¹⁸ RGZ 99, 147.

¹⁹ 亦參見 Rütters/ Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 11 Aufl., 2001, § 18, Rn. 13, S. 165.

參、意思表示解釋理論

在意思表示解釋理論之發展上，向來有意思說與表示說之爭，其後德國學者 *Larenz* 欲「調和」二者，而創出「有效表示」學說。

一、意思說 (Willenstheorie)

德國於民法制定時，究竟應採以「探求當事真意」為主之意思說，抑或以「保護相對人角度」為主的表示說，曾有過激烈的爭辯。主張意思說者，認為法律行為之意思應屬於解釋意思表示時，唯一具有創設意義之要素，因為對外表示之「表示行為」僅具有對外宣示之效果。是故，所表示於外之內容，若與內心真意不相符合時，法律效果應係無效。此說以薩維尼 (*Savigny*) 為首，隨後有學者 *Windscheid*、*Enneccerus* 以及 *Zitelmann* 從之²⁰。此說對表意人之保護較為周到。

二、表示說 (Erklärungstheorie)

意思說於 1861 即受到 *Jhering* 的批判。*Jhering* 從「締約前責任 (culpa in contrahendo)」的角度上觀，實無法贊同意意思說之見解，而應將其效果修正為「信賴損害賠償 (Ersatz des Vertrauensschadens)」²¹。直至 *Roever* 才真正貫徹表示說之見

²⁰ 見 *Kramer in Münchener Kommentar, Bd I, Allgemeiner Teil, 1993, Vor § 116, Rz. 4, S. 875 f.*；陳自強，同前註 12，頁 316。

²¹ 見 *Münchener Kommentar, Bd I, Vor § 116, Rz. 4, S. 875 f.*

解，認為，表示行為屬意思表示生效之唯一要素，故表意人所表示出來之外在的意思，不因與表意人內心所望者有所不同，從而失其效力²²。簡言之，此說以保障相對人為優先考量。

後來德國民法則規定，意思表示有錯誤之法律效果非屬無效（德民第 119 條），僅為得撤銷，撤銷人縱無過失，亦負賠償之責。其立法意旨則表明，該規定既非貫徹意思說，亦非採行表示說之結果²³，而係一種折衷之立法。換言之，對於意思表示解釋之問題，德國民法已於制定時，已揚棄以特定學說為基礎，而應依案件之類型，針其利益狀態為公平合理之解決²⁴。此種作法，雖不失為一良方，然究竟如何解釋才符合公平正義，亦未見敘明。是故，縱使法律條文擱置學說爭議，然學說上之紛爭不見停歇，一直到 *Larenz* 提出「有效表示說」才告停止。

三、有效表示說（Geltungserklärungstheorie）

Larenz 首先批評意思說。該氏認為，如果以意思說的觀點看待意思表示，則表示行為僅為其內心真意的一個證據罷了，也不過僅僅是一項內心真意的宣告（Mitteilung）。該氏亦以德國民法不採意思說的看法，而反推意思說之不確²⁵。

Larenz 認為，意思表示中之表示行為並非僅為內心真意之宣示。根據意思表示之意義而論，應是一種「有效之表示（Geltungserklärung）」。在一般情形下，意思表示並非僅僅為了將表意人內心的意思表達出來，而是為了直接引起其內心意

²² 見陳自強，同前註 12，頁 316。

²³ 見陳自強，同前註 12。

²⁴ 見陳自強，同前註 12。

²⁵ *Larenz*, a.a.O., S. 334.

思中所包含的法律效果 (Rechtsfolge)。表意人發出意思表示，並非僅具有宣示之效力，而係存在將內心真意付諸於實現的一個過程。是故，僅僅停留於內心之意思，尚不能發生任何效果，但若表意人將內心之意思表示於外，意味著表意人所表示出來的法律效果「應該發生效力」。舉例言之，若某向僅僅他人表示出，其（內心）想要做某件事情之時，則吾人尚無法禁止，該人立刻轉變想法，要做他件事情，因為該人雖已將內心想法表示於外，但卻未將直接引起其內心意思中所包含的法律效果「表示」出來。相反地，若該人明確表明，欲承擔做某事的義務，則該「表示」便具有終局之確定性。如此一來，在私法自治的範圍內，這樣的表示行為便會產生法律上的效力。而且，一旦表意人發出了這樣的意思表示，則便失去變更意思的可能性，即該人受到其所表示之羈束，除非保留了撤回的權利。換言之，意思表示應是一種「具有決定性之行為」，由表意人決定內心所意欲之法律效果「應該發生效力」。也就是說，表示行為不再僅僅是具有對外宣示內心之功用，或是僅只是一種證明內心真意之證據，而是在不偏離內心真意之下，直接引起法律效果之基礎²⁶。例如真意保留（德民第 116 條；我國民法第 86 條）之情況，表意人對於其所不欲受其所發出之意思表示拘束之下，而為意思表示時，法律上並非給予無效之法律效果。換言之，表意人不欲發生法律效果之真意雖然不獲尊

²⁶ 雖然不懂法律的外行人，常常無法意識到其所表示的語言具有法律上的意義，以及是否表示出一個包含法律結果之法效意思。如在商店購買物品時，外行人通常只是表示：「我要這個東西」，或者「某物給我稱半公斤」，而一個不懂法律的出賣人也確實是如此理解。但以法律的角度而言，買受人於向出賣人發出欲購物之意思表示時，其實內心已經意欲承擔了向出賣人支付價金的義務。見 Larenz, a.a.O., S. 335。由此例亦可看出，意思表示解釋之重要性。

重，但也不是說，其在法律上具有瑕疵之真意完全不具任何意義，除非其真意為當事人所明知者，法律才令其真意保留之意思表示為無效²⁷。

在此，有效表示說體現了意思表示之雙重功能：意思表示為一種決定性之行為，為表意人在法律上實現意志之手段。從此一角度觀之，當事人真正內心之意思，對於法律效果便具有決定性之意義。換言之，意思表示之所以能夠生效，便是因為表意人，欲使該意思表示發生效力，此其一。其二，意思表示亦有對外宣示之功能，在性質上，必須為他人所知。由此觀之，表述於外部之行為對於意思表示便有著相當重要之意義。因表意人藉由表述之行為使受領人產生信賴—信賴所表述者為表意人之真意，該信賴，原則上亦應受到保護²⁸。

如前所述，有效表示具有不偏執兩端的特性：既應保護表意人內心之意欲，二方面又得兼顧，受領人在所能理解的範圍內，對表意人所生之信賴。換言之，當一個意思表示之發出，受領人所理解者，與表意人內心之真意有所不同，應如何處斷？*Larenz* 認為，一般而言，應由表意人承擔不利之後果，即應保護受領人之信賴。因為向他人為意思表示時，應當慎選表達之方式及工具，儘可能地使相對人能理解表意人所表達之意思（當然，相對人亦應盡其相當之注意義務）。是故，若表意人表達有誤，而致使相對人對該表示產生誤解，即所理解的內容，與表意人之真意不一致時，此等不利益，自應由表意人負擔之。質言之，表意人必須承認，於相對人已盡相當注意之情形下，縱使相對人之理解有誤，亦應以受領人所能理解的為

²⁷ *Larenz, a.a.O., S. 334 f.*

²⁸ *Larenz, a.a.O., S. 335 f.*

準。簡言之，*Larenz* 認為，此種情形，乃係基於表意人，必須對其表達方式，在合理的情形下，所可能造成之誤解負責的思想所推演出的結果²⁹。

有效表示說以表意人之「表示於外部之法效意思（ausgedrückte Rechtsfolgewillen）」為觀察對象：一方面只能期望表意人就其內心真意負責；他方面，亦得保護相對人對表意人之表述所產生之信賴。如此兩頭並重之結果，雖不能打破意思說與表示說間之鴻溝，但至少成為德國之主流見解³⁰。

四、有效表示說之運用

在毋需受領之意思表示，因為沒有信賴保護之問題，故原則上於意思表示發出時生效，與是否有人知悉無關，亦不需有人受領。是故，在毋需受領意思表示之解釋，不論（與之有關係之）第三人對於該意思表示瞭解或認識與否，原則上便純以表意人之內心意思為解釋準則³¹。例如對於遺囑之解釋，僅以被繼承人所能理解之情況為範圍，對其所使用之文字探求其真意³²。但若該意思表示僅在特定族群中有其重要性者，如完成懸賞廣告所載內容之行為人，則例外地以多數行為人所能理解之意義為準³³。

²⁹ *Larenz*, a.a.O., S 335 f.

³⁰ *Jauerling* in *Jauerling BGB-Kommentar*, 7. Aufl., 1994, Vor § 116, I. S. 57; *H. Heinrichs*, in *Palandt BGB-Kommentar*, 63. Aufl., 2004, Einf. v. § 116, Rn. 3, S. 86.

³¹ *Wendtland* in *Bamberger/ Roth BGB-Kommentar*, § 133, Rn. 31, S. 401.

³² *BGHZ* 86, 41, 46; *RGZ* 134, 280; *Hefermehl*, in *Soergel BGB-Kommentar*, 1987, § 133, Rn. 11, S. 844.

³³ *Wendtland*, a.a.O., Rn. 31, S. 401; ebenso *Mayer-Maly* in *Münchener Kommentar*, a.a.O., (FN. 20), Rn. 27, S. 1076.

在需受領之意思表示，則應考慮到意思表示受領人理解之可能性。即意思表示之解釋，雖以表意人之真意為基礎。然此所謂之「表意人之真意」係以相對人所能理解之範圍為準據，而非純以表意人之內心意思為唯一標準。換言之，受領人被要求應本於誠信原則及交易習慣，並衡量當時一切之情況，儘可能地去理解當事人之真意³⁴。如此之非絕對採取表意人之內心真意，亦非完全以受領人所能理解之角度出發，也非以客觀第三人之所見為準，乃受有效表示說之影響所致。

茲以上例買賣 Haakjöringsköd（挪威語：鯊魚肉）而觀，若以有效表示說之觀點，亦可得出與前述德國法院判決相同之結論：V 向 K 發出出售 214 桶的鯨魚肉的要約意思表示。K 所能夠理解 V 的意思亦為同數量的鯨魚肉，並據此而發出與 V 要約內容相同（214 桶；鯨魚肉）之承諾意思表示。該承諾到達於 V 後，V 所能理解的亦為：K 欲買受 214 桶的鯨魚肉。（但若純以客觀第三人之角度而言，雙方所發出的要約與承諾之意思表示應皆為鯊魚肉而非鯨魚肉。）既然雙方對 Haakjöringsköd 皆理解為鯨魚肉，而非鯊魚肉，故可認為雙方之要約與承諾之意思表示為鯨魚肉，而非鯊魚肉。

一名法律系大學生在一家學生餐廳用餐後，因該餐廳之菜單印製精美而偷走一份。十年之後，這名大學生已成為一名檢察官。受良心之譴責，故不聲不響地將這份菜單放了回去。一食客誤以為這是一份現行菜單，覺得價格十分便宜，所以為自己點了一份豐盛的套餐。於結帳時才發現，客人所點菜肴上的價額，比菜單上所標明的，上漲了不只一倍³⁵。

³⁴ Wendtland in Bamberger/ Roth a.a.O., (FN. 31), § 133, Rn. 27, S: 400 f..

³⁵ Von Jhering 所設計的案例，引自 D. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 8.

此案例中，食客之點菜行為，係其向該餐廳之要約³⁶。單以食客主觀之意思而斷，該人欲以舊菜單上之價格為意思表示的內容。然而餐廳所能理解食客之要約係以新菜單上之價格為準。相同的，餐廳卻以新菜單上之價格為理解基礎，向食客為承諾，而食客所能理解餐廳之意思，卻是以舊菜單為準。於是呈現出雙方理解迥異之情形：餐廳認為雙方以新價格成立契約，食客則以為該契約係依舊價格為準。於此情形，*Larenz* 認為該餐飲契約因雙方存在不合意而致使契約不成立，因皆不可期待對方作出與己相同之理解。餐廳對食客有不當得利請求權³⁷。其不當得利之範圍應以新菜單上之價額為準。

Medicus 之見解稍有不同，認為不見得契約一定不成立，似乎亦可視情況而定；如果食客願意支付較高之價格或餐廳願意降價，則亦可使該契約成立³⁸。*Medicus* 似乎認為，上開案例亦不妨以錯誤之法理加以解決：當食客發現其要約與餐廳所理解有所不同時，應可允許食客撤銷其要約之意思表示，而對於餐廳負德民第 122 條（相當於我國民法第 91 條）之損害賠償責任，故食客應賠償餐廳新價額。若其不撤銷意思表示時，則亦可認為該契約以新菜單為準而成立；但相同地，餐廳之承諾亦為一意思表示。換言之，亦應以受領人-食客為準。是故，若餐廳不撤銷其承諾，則應可認為雙方間以舊價額成立契約。然而，如此之結果，仍不免發生疑義，因為當雙方皆不撤銷意思表示時，其所成立之契約，究竟應以新價抑或舊價為準？

AufI., 2002, Rn. 324, S. 125.

³⁶ 餐廳將菜單給予食客之行為應屬要約引誘，因此時餐廳尚無受拘束之意。

³⁷ *Larenz*, a.a.O., S. 342.

³⁸ *D. Medicus*, a.a.O., (FN. 35), S. 126.

就此窘境，*Medicus* 與其他學者認為³⁹，有效表示說在某些情形之下需要修正，因為有效表示說是建立在表意人可期待受領人理解表意人之真意的基礎上：當表意人考量自己所能認識到的一切情況之後，能夠期待受領人對表意人所發出的意思表示作出相同的理解，若受領人於審視一切情況下仍無法與表意人作出相同理解時，該以受領人角度為解釋之意思表示便無法認為該意思表示「歸屬（*Zurechnung*）⁴⁰」於表意人所發。此時應回過頭來顧及表意人之立場，而非僅以受領人為準。換言之，對於表意人無從察知受領人所顧及之情形時，不應將受領人所理解之意思表示「歸屬」於表意人所發出的。於此情形，該（受領人所理解之）意思表示是「不可歸屬（*unzurechenbar*）」於表意人⁴¹。

是故，於上開案例中，食客之訂餐要約，並不能期待餐廳與之作出相同之理解，即不能將餐廳-受領人所能理解之新價格「歸屬」於食客所為。是故，應將其意思表示解釋為：食客所發出者仍為舊價額之意思表示。但餐廳之情況則不然，因環顧當時之情狀，該餐廳有可能為其置放於餐館內之菜單負責。換言之，就客觀情形言之，既然餐廳內有舊菜單，則餐廳應能夠期待受領人對於其「（對應於舊菜單之）承諾」作出相同之理解，即餐廳之「承諾」效力可「歸屬」於自己，從而該承諾之意思表示以受領人所能理解之範圍為準，即雙方以舊菜單成立契約。但餐廳可依意思表示內容錯誤而撤銷該契約。反之，如

³⁹ 見 *D. Medicus*, a.a.O., (FN. 35), S. 126 f.

⁴⁰ 「*Zurechnung*」一字，為動詞「*zurechnen*」之名詞，意為「把...列入」，或「把...歸咎於」。在此將之譯成「歸屬」及「歸咎」應無不可。

⁴¹ *Larenz* 就此點則認為，不應單獨以表意人可否「歸責（*Zurechnung*）」論斷，而係應同時考量雙方是否「可歸責」，見 *Larenz*, a.a.O., S. 342.

依情形無法認為可「歸責」於餐廳時，則契約不成立⁴²。Larenz 則限定餐廳之「可歸責」範圍，認為餐廳有責任注意到食客是以不正確的菜單為要約基礎時才屬可歸責之情形，設若新舊菜單有極大之相似性時，則不能認為餐廳應負責任⁴³。

同理，吾人若將上述第一例，買賣鯨魚肉的案子稍微更動一下：倘若買賣交易成立於挪威境內，且出賣人 V 為挪威人，對該名詞之理解，自然為為鯊魚肉，而買受人 K 為一外國人，誤認該名詞為鯨魚肉時則如何？設若出賣人 V 向 K 發出一售 214 桶 Haakjöringsköd，則 V 所能理解者，乃自己本身發出鯊魚肉之要約（意思表示）。相反地，K 所能理解的卻為 214 桶之鯨魚肉。依有效表示說之看法，意思表示效力之發生，應顧慮到相對人所能理解之內容。是故透過意思表示之解釋，可認為，V 所發出之要約意思表示應為 214 桶之「鯊魚肉」，而非「鯨魚肉」。而 K 根據 214 桶「鯨魚肉」之要約，向 V 發出相同內容之承諾意思表示。同理，該意思表示到達於 V 時，則應認為該承諾之意思表示為 214 桶之「鯊魚肉」。簡言之，V 自以為與 K 成立的是鯊魚肉買賣契約，而 K 卻認為係鯨魚肉之買賣契約。然則究竟雙方成立何種契約，抑或根本不生契約上之合意，則應考量客觀上，表意人要不要對其所發出的意思表示負責。即在合情合理之情形下，表意人能否期待受領人對該意思表示作出相同之理解。換言之，以一理性且客觀第三人之立場，能否贊同受領人可以理解表意人所表達出內心之真意為何，如可，則受領人之理解錯誤，其責任，不可歸屬於表意人。如此一來，意思表示之解釋，就應以表意人內心真意為

⁴² D. Medicus, a.a.O., (FN. 35), S. 126 f.; Hefermehl, a.a.O., (FN. 32), § 133, Rn. 11, S. 844.

⁴³ Larenz, a.a.O..

準；反之，則應認為，表意人應負其理解錯誤之責任，而令意思表示之解釋，以受領人所能理解者為準。

於本題，由於 Haarkjöringsköd 原意即為鯊魚肉，因此在客觀上可認為，V 應可以期待 K 對於 Haarkjöringsköd 一詞上作出相同之理解，而且於此情況，V 亦無義務檢驗 K 對該詞之理解是否正確⁴⁴。是故，該意思表示之風險不得歸屬於 V，換言之，應可認為 V 發出 214 桶之「鯊魚肉」要約。相反地，在客觀上，由於 K 並不能期待 V 能夠理解其所發出者為 214 桶之「鯊魚肉」承諾。是故，該意思表示之解釋仍應以意思表示受領人為準，即該承諾應解為 214 桶之「鯊魚肉」。由於雙方之要約承諾之內容皆為等同，故依民法第 345，153 條成立 214 桶之鯊魚肉之買賣契約。又，經過意思表示之解釋後得知，K 所發出之意思表示-鯊魚肉，與解釋後之結果-鯊魚肉，發生偶發之不一致，應屬於錯誤之情形（在此為意思表示內容之錯誤）。

由於受到有效表示說之影響，現在德國不論學界及實務界皆認為，需受領意思表示之解釋並非旨在確保表意人之真實意思，而係旨在查知相對人可以被理解為（表意人）意思的東西，亦有人將此之意思稱之為「規範意思（normativen Willen）」⁴⁵，意即依法應視為表意人所欲求之意思。但在例外之情形，亦會考慮表意人之真意⁴⁶。

⁴⁴ 原則上，商人被要求懂得當地之語言，是故該語言風險，須由 K 來承擔。

⁴⁵ H. Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Aufl., 1993, § 6, Rn. 133, S. 70

⁴⁶ 參見 D. Medicus, a.a.O., (FN. 35), S. 127.

肆、有效表示說與我國意思表示解釋學說

我國於民法第 98 條中，規定意思表示之解釋方針，即應探求當事人之真意，而不應拘泥於文字。設若意思表示之發出並無相對人，則意思表示之解釋，完全依照表意人之真意，應屬合理。茲有疑義者，在社會上常見的交易形態-契約之中，是否得完全依照民法第 98 條之文意而為解釋？因為此時，意思表示之效力之發生，涉及相對人信賴保護之問題。質言之，意思表示之解釋，是否應顧及相對人？該條之文意觀之，似乎無法得出如是之結論。

一、德國法的繼受

從繼受法的角度來看，該條條文，係仿自德國民法第 133 條⁴⁷而來，條文內容完全相同。若從歷史的角度上看，德國民法第 133 條之形成，在羅馬時代係以遺贈為出發點而形成此一意思表示解釋之學說。羅馬法中之遺贈為無償之死因贈與，因此幾乎不需要對受益人提供信賴保護。是故，在解釋遺贈人之意思以及遺贈書面之文句時，便以前者為優先。該條便是以此為基礎而訂立的⁴⁸。但在往後德國在制定民法典時，並沒有意識到此一情況，而將該條置於總則編中（雖然探求當事人真意亦為其他意思表示之解釋原則）。於是，有學者便批評，如此立法，於一般財產法，特別是契約之相對人之保護，就顯得不夠

⁴⁷ 原文：Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

⁴⁸ D. Medicus, a.a.O., S. 123f.

周全⁴⁹。

然我國法與德國法所不同者，係在於德國民法於總則篇，契約一章中，第 157 條之規定契約解釋之方法⁵⁰。本條為我國法所無。德國乃以其第 133 與 157 條，並列為解釋之兩大基礎。從文義解釋觀之，德國民法第 133 條似乎應屬意思表示解釋之一般規定，而第 157 條似乎為意思表示之特別規定，專門適用於解釋契約。換言之，意思表示之解釋與契約之解釋存在重大之差異：第 133 條適用於契約成立之前，而第 157 條適用於契約成立後。然則德國通說⁵¹皆不採此一解釋方式，*Medicus*⁵²甚且認為此種區分方法是失敗的。他們咸認為，意思表示之解釋，皆不必、也不應區分契約與非契約之情況：第 133 條亦適用於契約，而第 157 條亦得用於契約以外之意思表示。簡言之，無論屬何種意思表示，其解釋皆應受到當事人真意與誠信原則之考量兩大因素之限制。

二、我國實務見解

最高法院對於意思表示之解釋，多僅限於民法第 98 條之文意解釋。最高法院 19 年上字第 58 號判例中謂：「解釋當事人之契約，應於文義上及論理上詳為推求，不得拘泥字面，致失

⁴⁹ 參見 D. Medicus, a.a.O., (FN. 35).

⁵⁰ 原文：Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. (契約之解釋，應依誠信原則，以及顧及交易習慣而解釋之。)

⁵¹ BGHZ 9, 273, 278; Mayer-Maly, a.a.O., (FN. 33), § 133, Rn. 19, S. 1074; Palandt, a.a.O., (FN. 30), § 133, Rn. 1, S. 116; Wendtland, a.a.O., (FN 31), § 133, Rn. 19, S. 399.

⁵² D. Medicus, a.a.O., (FN. 35), S. 123.

當時立約之真意。」以及 19 年上字第 453 號判例：「契約應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。」可為代表，其後法院之判決概皆以此為準則⁵³。但有少數判決注意到應基於誠實信用原則，如最高法院 65 台上字第 1053 號判決：「第按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，而於文義上及論理上詳為推求當事人之真意如何？又應斟酌訂立契約當時及過去之事實，其經濟目的及交易上之習慣，而本於經驗法則，基於誠實信用原則而為判斷之。」又如最高法院 88 年台上字第 1671 號判決認為：「...解釋契約尤需斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠實信用而為之。關於法律行為之解釋方法，應以當事人所欲達到之目的習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之...」又謂：「...在解釋有對話人之意思表示時，應以在對話人得了解之情事為範圍，表意人所為表示行為之言語、文字或舉動，如無特別情事，應以交易上應有之意義而為解釋...。」宜蘭地院第 89 年訴字第 301 號判決亦從之，並指出：「意思表示解釋之客體，為依表示行為所表示於外部之意思，而非其內心之意思。」

上該三判決將交易習慣及誠信原則作為解釋之基準，委實具有突破性之意義。後兩者更認為，於對話之意思表示之解釋，應以相對人所能理解之角度而為解釋。其理念上已近似有效表示說，但似乎又較有效表示說更重於保護意思表示受領人。又，實務上普遍承認誠信原則適用於意思表示之解釋。

⁵³ 直至目前亦是如此，如最高法院 91 台上字第 2195、1394、1131、634、512 號判決，板橋地院 91 簡上字第 283 號判決、桃園地院 92 訴字第 359 號判決等。

三、學說見解

王澤鑑、邱聰智及葉子超教授主要採行德國之見解，認為意思表示之解釋，應重在表意人與相對人間之利益衡量。因此，若該意思表示所牽涉的關係人範圍愈廣，而且對社會上的交易活動愈重要，則相對人之信賴保護愈形重要⁵⁴。是故，相對人所能信賴者，並非表意人內心之意思，亦非相對人事實上所認識之內容，而係相對人對於該意思表示，在依其合理之注意，並慮及所有可見之事實情狀，可得認識的意義而言⁵⁵。正因如此，意思表示之解釋應分成，向特定相對人、與無相對人之情況，前者並非以表意人的主觀意思為準，而係以相對人之角度所能了解為基礎。而後者則首重真意之確定⁵⁶。簡言之，此一見解，基本上與德國通說同。

黃立教授之見解原則上與實務界同，認為解釋方式須先自文句一般意義著手，但亦不應拘泥於文句，而應探求當事人之真意。儘管如此，黃教授亦不以表意人之真意為唯一判斷標準，而應考量交易習慣而為解釋⁵⁷。黃教授之見解，原則上可認為係意思說之修正。

姚瑞光教授認為意思表示之解釋，應依客觀之立場，為公平合理之認定，不拘泥於所用辭句或文字符號⁵⁸。至於其所謂之

⁵⁴ 葉子超，意思表示解釋方法概論，軍法專刊第50卷第3期，2004年3月，頁38。

⁵⁵ 葉子超，同前註54，頁39；邱聰智，民法研究（一），五南，2000年，頁63-64。

⁵⁶ 葉子超，同前註54，頁39-40；王澤鑑，同前註7，頁438以下。

⁵⁷ 黃立，同前註5，頁228-229。

⁵⁸ 姚瑞光，意思表示之解釋，法令月刊第49卷第4期，1998年4月，頁3。

「客觀」立場，乃指斟酌意思表示當時之一切情事，統體觀察，「均以當事人於意思表示當時之效果意思為何為中心。此效果意思，與習慣、任意法規、誠實信用原則（法理），應無任何關係⁵⁹。」換言之，姚教授係採意思說之觀點，以表意人內心之真意為解釋對象。

胡長清、施啟揚與史尚寬教授則認為，意思表示之解釋，不在探求表意人內心之法效意思，即表意人所隱藏之真意，而在於探求「表示的法效意思」，即表意人所表示之法效意思。準此，胡教授認為，我國民法第 98 條所謂解釋意思表示應探求當事人之真意，乃指探求表意人表示之法效意思⁶⁰。史教授亦認為，意思表示解釋之對象，為「依表示行為所表示於外部之表示上之效力意思。」又云，「探求表示於外部之內心效的效力意思，非解釋之目的⁶¹。」質言之，三位教授原則上採表示說之見解。但史、施二位教授又認為，解釋方式因有無相對人而有所不同。在有相對人時，應斟酌相對人之「了解可能性」，無相對人時，完全以表意人為準⁶²，可認為係表示說之修正⁶³。

關於我國現行民法第 148 條 2 項之誠信原則，學者間多認為亦得適用於意思表示之解釋⁶⁴，史教授甚至認為，既然我國民法關於意思表示解釋規定係仿自德國，故雖無如德國民法第 157 條之規定，但應可援引我國（舊）民法第 219 條（現改為第 148

⁵⁹ 姚瑞光，同前註，頁 4。

⁶⁰ 胡長清，中國民法總論，台灣商務印書館，1976 年，頁 302；施啟揚，民法總則，三民，1986 年，頁 239。

⁶¹ 史尚寬，民法總則，1980 年，頁 415。

⁶² 施啟揚，同前註 60，頁 242。史尚寬，同前註，頁 416。

⁶³ 施、史二人之見解，或將之解為趨近於有效表示說，亦無不可。

⁶⁴ 胡長清，同前註 60，頁 303；施啟揚，同前註 60，頁 241；史尚寬，同前註 61，頁 422-423；及其所著之債法總論，1983 年，頁 319；邱聰智，同前註 55，頁 72-73。

條 2 項) 之規定，將誠信原則適用於意思表示之解釋⁶⁵。然從第 148 條 2 項之文義而言，似無法認定意思表示得援引該項條文，因該項文意係指於「行使權利及履行義務時」，而意思表示之解釋應指「探求當事人之真意」，兩者不同。從比較法上觀之，我國民法第 148 條 2 項之規定，其用語應對應於德國民法第 242 條。該條規定：「債務人履行債務時，應依誠實及信用方法，並兼顧交易習慣⁶⁶」但在用法上，該條並不用於意思表示之解釋。因意思表示之解釋係探求當事人之意欲為何，而誠信原則用於意思表示解釋後，檢驗雙方確定權利義務關係是否有違誠信原則⁶⁷，該見解與史教授有所不同。然而，意思表示之解釋雖非民法第 148 條 2 項所涵攝，然亦可將之視為民法第 98 條之法律漏洞以學說補充之（民法第 1 條），而將誠信原則適用於意思表示之解釋。

由上述可知，實務界早期較傾向意思說，然晚近之見解有改變之傾向。尤其是最高法院 88 年台上字第 1671 號判決之見解，與有效表示說之見解，十分近似：除了尊重當事人之真意之外，尚須考慮客觀之情況。而學說見解，雖有以意思說為出發者，亦有以表示說為出發者，以及承襲德國有效表示說之見解者。然前二者亦非採取嚴格之意思說與表示說之見解，而趨向尊重他方之看法，應係屬折衷之見解，在效果上趨近德國之有效表示說。關於要式行為意思表示之解釋，學界甚少討論至此，而實務界之主張亦不統一。至於誠信原則之適用問題，學界大致上認為得以援用，實務界亦有此傾向。

⁶⁵ 史尚寬，同前註 61，頁 414，423。

⁶⁶ 原文：Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁶⁷ 參見 Mayer-Maly, a.a.O., (FN. 33), § 133, Rn. 21, S. 1074.

伍、有效表示說與我國民法第 88 條 1 項之 過失要件

有效表示說雖然在德國成為主流，而我國於意思表示解釋之問題上亦採取幾近相同之看法，然是否該學說於我國法上得以適用，尚須進一步檢驗。但由於意思表示解釋之應用太過廣泛，僅能擇要而論述之：

一、有效表示說於我國法律上之體現

我國法將意思表示之瑕疵規定於民法總則編，約有心中保留（第 86 條）、通謀虛偽意思表示（第 87 條）、錯誤之意思表示（第 88、89 條），以及被詐欺、脅迫而為之意思表示（第 92 條）等五種態樣。且將錯誤之分類為動機錯誤（第 88 條 2 項）、意思表示內容之錯誤（第 88 條 1 項）、表示行為之錯誤（第 88 條 1 項）及傳達錯誤（民法第 89 條）。於立法體例上，可謂係承襲自德國。然我國民法在第 88 條關於意思表示之撤銷加註但書條件。以及民法第 90 條之除斥期間之規定，與德國略有不同。德國民法第 121 條規定，表意人於知悉其意思表示有錯誤時，必須立即撤銷之⁶⁸；而我國民法則規定一年之除斥

⁶⁸ 德國民法第 121 條原文：(1) Die Anfechtung muss in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist. (2) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung zehn Jahre verstrichen sind. (1) 表意人知悉有第 119、120（指意思表示與傳達錯

期間。我國立法者同中求變之立意，可謂用心良苦。

其中又以心中保留、通謀虛偽意思表示，以及意思表示錯誤之態樣與規定，最能體現出有效表示說之精神，而非單純採取意思說或表示說之結果：心中保留者，法律規定其意思表示，基本上為有效，除非其心中保留之情形為相對人所明知。若採意思說，因表意人毫無受其意思表示所拘束之意，應令其無效才是，若採表示說，則不應有但書之情形。本條體現有效表示說雙重之特性：在表意人可以預期受領人可能誤認其真意時，不應即令其心中保留之意思表示無效，反之則可；以通謀虛偽意思表示之法律效果來看，因表意人與能夠期待受領人不會誤認其真意，故法律上令其效果為無效；而讓其所隱藏於內心真意所為之法律行為，於雙方間發生效力；關於意思表示錯誤，亦是如此，前已述及，茲不復贅。

由是可知，雖從歷史之角度觀之，雖不能謂，我國法律之規定係本於有效表示說之立場而訂定之（德國法亦非如此）。但至少，有效表示說成功解釋了其立法之精神。唯應注意者，因意思表示瑕疵所生之效果，無效或是得撤銷，乃立法者之考量。有效表示說並未決定其效果應當如何，而僅說明表意人於得以預見，或不能預見受領人誤解其真意時，該所表示於外之意思表示得否「歸屬（zurechnen）」於表意人而已。

誤)之原因時，必須立即行使。於非對話之情形，若撤銷人無遲延地寄出其撤銷之表示，視為即時撤銷。(2) 撤銷權，自意思表示後起 10 間不行使而消滅。

二、民法第 88 條 1 項但書之意義及學說

較為特殊者，乃我國法上，對於意思表示之錯誤，附加一表意人過失之要件。此一要件，是否打破有效表示說之範疇而另闢蹊徑？頗值得探討。

(一)學說爭議

我國民法第 88 條項但書謂：「但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」從該條但書之文義上分析，條文中所指之「錯誤」，應係指第 1 項前段所指之「意思表示之內容有錯誤」；其「不知事情」，應係為同項第二種情形—「表意人若知其事情即不為意思表示者」。簡言之，該條但書意指於意思表示內容錯誤及表示錯誤之時適用之；只要表意人對於上述兩錯誤，非出於表意人自己所致者，便得撤銷。其「立法者之原意，諒係透過此一限制，增加意思表示撤銷之障礙，間接促成交易安全之確保⁶⁹。」

我國在意思表示之解釋上，與德國採取相似之看法，甚至亦認同德國之「解釋先行撤銷原則」。基本上認為，意思表示之錯誤係意思表示解釋之問題⁷⁰，然關於我國錯誤表意人過失要件之設置，卻一反原先之立場，以表意人之「可歸責性」為依歸：

條文中所謂之「過失」，實務上以具體輕過失為主要見

⁶⁹ 民法第 88 條之立法理由中並未提及為何要立此一過失要件，學者普遍認為係該要件係為交易安全而設，參見陳自強，同前註 12，頁 321。

⁷⁰ 王澤鑑，同前註 7，頁 398；陳自強，同前註 12，頁 331。

解，如台灣高等法院 84 年法律座談會民事類第 1 號提案⁷¹謂：「...如解為抽象輕過失，則表意人幾無行使撤銷權之機會，若解為重大過失，則撤銷權行使之機會過多，又於交易安全有礙，以採取具體輕過失較能有所兼顧...。」

學說中，主張應解為抽象輕過失者⁷²，其理由乃係法律既未明文規定，故應將之解為表意人應有善良管理人之注意義務。其中施啟揚教授⁷³認為，雖然解為善良管理人之注意義務，不免過苛，但較為公平允當。但胡長清教授⁷⁴卻懷疑如此解釋是否允當，因錯誤及過失，鮮有非出於表意人之過失者，如此之規定，似乎與不許撤銷沒有多大區別。主張應解為具體輕過失⁷⁵者，其理由係反對於意思表示撤銷時，若主張表意人應負善良管理人之注意義務，其條件過苛，蓋「錯誤之發生，鮮有不由於過失者」。又若主張表意人僅負重大過失，則表意人行使撤銷權之機會甚多，又於交易安全有礙。故應調和於斯二者之間，而對本條所稱「自己之過失」一語解為具體輕過失。主張重大過失者⁷⁶，認為善良管理人之注意義務對表意人過苛，而所謂具體輕過失，係一主觀準則，失之漫無標準。故應解為重大

⁷¹ 載於民事法律問題研究彙編第 10 輯 3 頁。

⁷² 王澤鑑，同前註 7，頁 410；史尚寬，同前註 61，頁 369；施啟揚，同前註 60，頁 254，胡長清，同前註 60，頁 274。

⁷³ 施啟揚，同前註 60。

⁷⁴ 胡長清，同前註 60，頁 274-275。

⁷⁵ 大理院上字第 158 號判例；最高法院台上字第 140 號判決；王伯琦，民法總則，正中，1963 年，頁 162；陳猷龍，民法總則，輔仁大學法學叢書，教科書類（5），修訂 6 版，1994 年，頁 212；武憶舟，民法總則，三民，1985 年，頁 302；何孝元/李志鵬，民法總則，三民，1993 年，頁 140；鄭玉波/黃宗樂，同前註 6，頁 273；劉得寬，民法總則，1996 年，頁 256。

⁷⁶ 黃立，同前註 5，頁 295。然反對者則謂，重大過失，於我國法中均有特別指明，而於此卻未見指明。故此之過失要件，不得將之解為重大過失，見王澤鑑，同前註 7，頁 410。

過失為宜。姚瑞光教授認為，不論將過失解釋為抽象、具體輕過失，抑或重大過失，皆「於法無據⁷⁷」，而屬於「立法不當，有待修正⁷⁸」。因表意人之意思表示有錯誤，通常均由表意人欠缺應有之注意所致，無任何過失，極難發生錯誤，故其但書之設立，乃係確定，以表意人有過失，不得撤銷之原則，而以表意人無過失，得為撤銷為例外。但仍未見其過失之認定標準為何⁷⁹。

陳自強教授⁸⁰認為，表意人所負之注意程度，應取決於各該法律行為，即債權契約本身。因自表意人與相對人間，從法律行為之接觸開始以後，即發生以保護義務為主要內容之法定債之關係。故應以所欲成立之契約為準，以符合法律本身之價值決定。並引用民法第 220 條 2 項之規定：「債務人過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非以債務以利益者，應從輕酌定。」以資補充。陳教授並比較民法第 91 條但書與第 88 條 1 項但書之規定，認為似亦可解為，若錯誤於相對人顯而易見時，相對人已無保護之必要，應認為此非出於表意人之過失，而得令表意人撤銷其意思表示⁸¹。

(二)意思表示錯誤之意涵

以上諸說，無不言之成理，各有所據。採抽象輕過失者，著重於交易安全之保護。而採重大過失則側重表意人真意之尊重。具體輕過失者，雖其標準較不明確，但亦不失為兩端之折

⁷⁷ 姚瑞光，民法總則論，2002年，頁379。

⁷⁸ 同前註76。

⁷⁹ 姚瑞光，同前註77，頁377以下。

⁸⁰ 陳自強，同前註12，頁326。

⁸¹ 陳自強，同前註12，頁235-236。

衷。陳自強教授則另闢蹊徑，殊為可採。然要解決此一問題，首先須確定意思表示錯誤之意涵為何？所謂意思表示之錯誤，即透過意思表示之解釋，發現由解釋得出之結果，與表意人之內心真意，為偶發之不一致。而意思表示之解釋，係因表意人為意思表示時，其意義或有欠明瞭，其肇因於語意不清，或文字艱澀難懂，故須待解釋而得以明確⁸²。簡言之，即在正確理解其對象-意思表示⁸³。從我國民法第 98 條之文義觀之，其目的在於探求當事人之真意。其解釋之客體，則是體現於一定作為或不作為之「表示」。換言之，即是透過解釋，而瞭解表意人想要表達之內容：以一定之（不）作為為解釋對象，而推知表意人所欲表達之意思。亦即，該所解釋之客體，能否歸屬於表意人所發出。質言之，表意人透過語言、文字，甚至於舉動等等而為意思表示時，該所使用之種種手段，能否歸屬於表意人所欲表示者，即為意思表示解釋之目的。而透過意思表示之解釋後，才能夠明瞭表意人所發出之意思表示究否存在錯誤，此即「解釋先行撤銷原則⁸⁴」。由此可知，意思表示之錯誤，乃係解釋之問題，應該將意思表示之解釋方法與錯誤合併討論。

(三)我國民法第 88 條 1 項但書之規範意義

條文中規定，表意人若欲撤銷其意思表示，除了透過意思表示之解釋，確認其為得撤銷之錯誤形態之外，尚須表意人「無有過失」時，始得撤銷之。我國學者則採用法律解釋之方法而為解釋：即從文義解釋之角度出發，而得出四種不同之結

⁸² 謝瑞智，民法總則，正中，2000 年，頁 200。

⁸³ 王澤鑑，同前註 7，頁 432。

⁸⁴ 王澤鑑，同前註 7，頁 398；陳自強，同前註 12，頁 331。

論。簡言之，即注重表意人其表意行為之「可非難性」。因學者多認為，本條但書係立法者欲加重保護相對人而所作之限縮⁸⁵。此一方向，不能謂之不正確。然則就意思表示解釋與錯誤之體系上而言，又似乎存在些許可議之處。

如前所述，意思表示之錯誤，係透過意思表示解釋所得出與表意人內心真意不相符合之結果。即先透過意思表示之解釋，儘可能使意思表示正常化，即儘量使其所欲成立之契約生效⁸⁶。若無法使其關係正常化，則端視其為何種意思表示之瑕疵而解決之。

如果以此方向來看待我國民法第 88 條 1 項但書之表意人過失要件。意思表示有否存在錯誤，基本上乃意思表示解釋之問題：透過意思表示之解釋，因而發現表意人之真意與所解釋之結果偶發之不一致。是故，表意人能否撤銷其意思表示，原亦應以當事人雙方何人有保護必要為斷才是。即依照客觀情況，判斷該意思表示是否「可歸屬」於表意人所發，而令表意人受其意思表示拘束，抑或從相對人之角度觀之，何時應保護其對該意思表示之信賴⁸⁷。換言之，關於意思表示之撤銷，應視該意思表示是否「可歸屬」於表意人，苟依客觀情況而不能歸屬於表意人時，則應賦與表意人救濟之手段⁸⁸。至於其表示行為之「可非難性」，應非所問。

⁸⁵ 陳自強，同前註 12，頁 321。

⁸⁶ 參見上述貳、三。

⁸⁷ 陳教授亦贊成此觀點，見陳自強，同前註 12，頁 325。

⁸⁸ 此為我國法上較偏向表示說而得出之結果。若依德國學者 Larenz 之有效表示說而為推論，應為表意人根本未作如此之表示，而應回過頭來尊重表意人內心之真意。

三、從德國法上看表意人「過失」之問題

最易產生疑義者，即為我國所獨創之表意人過失要件。何以德國法上並未規定表意人之無過失為意思表示得撤銷之充要條件？頗值得玩味：蓋表意人所發出之意思表示，於交易上須要求其內心之本意，在客觀上可以辨認⁸⁹，亦即透過意思表示之解釋，該所表示之內容，依客觀情況而為解釋之後，得以求出當事人之真意。舉例言之，表意人甲之內心真意為 A，亦發出 A 之表示，受領人乙所能理解者亦為 A，而環顧一切客觀情形，乙所能理解之 A 能認為係甲所發出，則該意思表示毫無瑕疵。但若依客觀之解釋仍無法求得表意人內心之真意時，如甲之真意為 A，亦發出 A 之表示，然而乙卻理解成 B。環顧一切客觀情形，以第三人之角度上觀，若甲應能夠預見乙可能將其內心真意（A），錯誤地理解為 B；而乙並不可能理解甲之內心真意為 A 時，此時，吾人僅能認定表意人甲所發出之意思表示為為受領人所認識的、但卻與表意人內心真意不符合之「意思表示（B）」⁹⁰。亦即透過意思表示解釋所得出來之結果為：甲發出 B 之意思表示，雖然表意人甲並無發出 B 意思表示之意欲，亦並未發出 B 意思表示。以現行德國民法而言，因客觀解釋所得之結果與表意人之真意係屬偶發之不一致，此種類型屬意思表示錯誤之問題（德民第 119 條），讓甲於認知到如此之情況下，提供一個救濟之途徑，即令甲得撤銷其意思表示（B）⁹⁰。反之，若環顧一切客觀情況，可認為乙所理解之 B，係非甲所

⁸⁹ Rütters/ Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., 2001, § 25, III, 1, S. 308 f..

⁹⁰ Vgl. Rütters/ Stadler, a.a.O., S. 309.

能夠預見，此時，應認為，透過意思表示解釋之結果為，甲發出 A 之意思表示；即乙所理解 B 意思表示，無法「歸屬」於甲所發出，此時，應反向尊重表意人之內心真意。其效果，在法律政策上可作二種考量，其一，因甲發出 A 之意思表示，而解釋之結果亦為甲發出 A 之意思表示，代表其意思表示無瑕疵，無庸、亦不得撤銷。其二，既然乙所理解之 B 意思表示不得歸屬於甲，亦得令甲以錯誤為由而得撤銷之⁹¹，以德國現有之有力學說，似乎較傾向前者⁹²。由是可知，德國學說在處理意思表示錯誤之問題，第一步先作意思表示之解釋，即以表意人（甲）內心真意（A）與受領人（乙）所受領者（B）作一比較。環顧客觀情況，若表意人（甲）能夠預見受領人（乙）作出錯誤理解（B）時，此時應以受領人所能理解者（B），視為表意人（甲）所發出之意思表示，而讓甲將其意思表示撤銷。相反的，若在表意人（甲）不能夠預見受領人（乙）作出錯誤之理解，而受領人卻理解成他種意思表示（B）時，此時，應認為表意人（甲）發出之意思表示（A），甲毋庸撤銷其意思表示，因其內心之真意與依意思表示解釋之結果相同⁹³。誠然，在立法政策之考量上，為保護受領人計，亦可先令乙所誤認之意思表示

⁹¹ 如下述之特里爾葡萄酒拍賣會一案，A 無法預見其招手之行為在拍賣會場上有要約之效果，在立法政策上，可以認為係（1）A 未發出要約，以及（2）雖 A 已發出要約，但得令其撤銷之，見下述之四、一。

⁹² Rütters/ Stadler, a.a.O., S.163 ff.. 而 Flume 認為應令其意思表示為有效而得因錯誤而撤銷者，見 Hans Schulte, Grundkurs im BGB Band I, 5. Aufl., 1996, S. 23.

⁹³ 在此僅以意思表示中，偶發的不一致，即錯誤為論斷。其他得否歸屬之問題，尚有如單獨虛偽意思表示，及通謀虛偽意思表示等情形。如在單獨虛偽意思表示，若環視一切客觀情況，表意人能預見受領人會產生「誤解」時，即信所表達者為真時，應該認為該被「誤解」之表示為有效。反之則無效。此種情況在我國法上亦然。

(B)，而讓甲得以撤銷之。

或許吾人可以作如下的理解：上例，其意思表示，若表意人能預見受領人會將其原意（如上例之 A），錯誤地理解其意思表示（如上例之 B），即該錯誤的理解（B），係非由受領人，而表意人本身有所「疏失」所造成，但為保護受領人計，首先應令該「意思表示（B）」為有效，即雙方之契約，係基於「B」之意思表示而建立的。至於該意思表示「B」是否因非表意人之真意（A）而無效，或是得撤銷，此乃立法者之考量。換言之，能夠期待意思表示受領人與自己（此指表意人）作出相同之理解，此乃表意人應盡之交易上之責任⁹⁴。亦即表意人若有「疏失」而令受領人不能理解自己內心之真意（A）時，則應尊重受領人所理解之「意思表示（B）」，即令其被理解錯誤之意思表示（B）為有效，而讓表意人得以撤銷之。至於 *Larenz* 之有效表示學說與其修正說之不同，其差別僅在於，*Larenz* 認為需依客觀情況來認定何人對於理解錯誤有疏失，而應令其人「負責」：若雙方皆無「疏失」，而致其理解無法一致時，則不能令表意人負擔該不利益⁹⁵。而修正說則認為，原則上須令表意人甲負擔受領人理解錯誤之責（即未盡到儘量使受領人理解正確之責），除非該「疏失」係由受領人一方所生。

由此可知，有效表示說在德國，係以該所解釋出來之意思表示（如上例之 B），能否「歸屬」表意人（如上例之甲）所發出的。而解釋之基準，常以雙方或某方有所「疏失」而為依據：若有「疏失」，即表意人能預見其所發出之意思表示被誤解，因此須將該被誤解之意思表示「歸屬（zurechnen）」於表

⁹⁴ D. Medicus, a.a.O., (FN. 35), S. 126 f.

⁹⁵ 參見上述，參、四。

意人所發，反之則否。就效果上言，若該被誤解之意思表示可以歸屬於表意人所發，則應認尊重受領人所誤認之意思表示，令其生效，而令表意人得以撤銷之；反之，則不能認為，該被受領人誤認之意思表示歸屬於表意人，而以表意人之內心真意為準（或至少讓表意人得以撤銷其被誤認之意思表示）。而此之所謂「疏失」，係指表意人應有責任慎選意思表達之方式，以避免被受領人所誤認之情形。此與我國所謂之過失要件不同。因德國學說似乎認為，意思表示之錯誤而得撤銷，其表意人是否可歸責，應不是重點，而應著重在，透過意思表示解釋之結果（為 B），若與表意人內心真意不合時（如上例之 A），該與內心真意不合之意思表示（B），能否「歸屬」於表意人（如上例之甲）所發出。質言之，德國學說對於意思表示錯誤問題之上，並非不考慮，如我國民法般，表意人是否具有「過失⁹⁶」而得撤銷，事實上，在其論證之過程中，實已將之考慮在內。

四、有效表示說與我國民法第 88 條 1 項但書之表

意人過失要件

(一)名詞替代之嘗試

上述關於我國獨創之過失要件，學者之見解，皆以「過失」之文義解釋而得出如是之結果。然亦如上所述，意思表示之錯誤乃係經過意思表示解釋之結果，發現表意人之真意，非

⁹⁶ 參見下述，伍、二。

蓄意的，發生偶然的不一致之情形。意思表示得否撤銷，原則上應非專注於表意人發出意思表示之行為是否為「過失」，而係應建立於該意思表示得否「歸屬（zurechnen）」於表意人所發，或者受領人是否應受到保護之基礎上判斷。此一理念實與有效表示說，亦與我國對於意思表示所採行之折衷見解相符。由是故，若民法第 88 條 1 項但書所指亦為如是之情形，則吾人似乎可以摒棄意思表示行為之抽象、具體輕過失，抑或為重大過失之討論。茲舉德國教科書常用之「特里爾葡萄酒拍賣會」一案⁹⁷說明表意人之「可歸責」事由：

A 為一外地人，當他走入一家酒店時，由於不知道店內正在舉行拍賣會。且拍賣之規矩即為舉手出價。A 於人群中發現一熟人，便向他招招手。然而拍賣人卻將 A 之招手動作理解為出價之意思表示，與 A 拍定成交。

此一案例，就究竟 A 有否發出拍賣之要約，頗有疑義。關鍵點在於，A 之「表示」究否存有「表示意識（Erklärungsbewußtsein）⁹⁸」？以有效表示說之觀點而言，若拍賣人確實相信表意人所發出之「意思表示」為真，或者 A 應可認識到，或有認識之可能性，該招手依照誠實信用原則交易習慣，能被認作為係屬一拍賣之要約時。即 A 之招手行為，在客觀上具有「疏失」，或「可歸責性」時，則 A 之招手行為具有「表示意識」，可以視為一要約。然須注意者，此之所謂之「可歸責」，非指表意人之過失與否，而係指該意思表示是否「可以歸屬於（zurechenbar）」表意人。因 A 無法預料到其行

⁹⁷ 引自 Larenz, a.a.O., S. 355.

⁹⁸ 表示意識是否為意思表示之要件之一，尚存有不少爭議，見王澤鑑，同前註 7，頁 363、364；BGHZ 109, 171; H. Schulte, a.a.O., (FN. 92), S. 23.

為會被他人誤認為意思表示，因外地人 A 既不知悉，亦不可能知悉當地之習慣，故表意人 A 之行為被理解為意思表示之風險，就不應由 A 來承擔。因為意思表示應建立於表意人可以期待受領人理解表意人之真意的基礎上。若受領人依誠信原則，於審視一切情況下仍無法與表意人作出相同理解時，相對人所理解表意人所表示出來之「意思表示」，不能「歸屬（zurechnen）」於表意人。換言之，於此情形，該被誤認之意思表示，不能認為係表意人之「疏失」所致，即對於其錯誤，並無法「歸責（zurechnen）⁹⁹」於表意人。是故，若依有效表示說，應認為 A 並無發出應買之要約意思表示，或者至少賦與表意人撤銷權¹⁰⁰，端視立法者之考量。

若以此觀點看待我國民法第 88 條 1 項但書，似可將條文中「非由表意人自己之過失」一詞解釋為，「非由表意人自己之疏失」，或「不可歸責於表意人」。而在此所謂之疏失，或不可歸責，乃指表意人依客觀情況，無法預料其行為會被受領人或第三人誤解為意思表示。質言之，以論理解釋之法，似乎可將上述三者—「非由表意人自己之過失」、「不可歸責於表意人」，以及「非由表意人自己之疏失」—劃上等號。換言之，我國法上所謂之表意人過失要件，僅僅是說明，當表意人已盡其交易上必要之注意時，而仍無法預料到其所發出之表示為受領人所誤解。此時，依有效表示說之精神，該意思表示並不應「歸屬」於表意人所發。即我國法上，為了救濟其情況，而令表意人得將其意思表示撤銷之。其實，與其說「不可歸責」，倒不如說「不可歸屬」更為恰當。其結果，就其體系與精神上

⁹⁹ 關於「zurechnen」之翻譯問題，見註 39。

¹⁰⁰ Larenz, a.a.O., S. 356。

觀，與德國之立法，幾乎相同，不過將有效表示說，或「規範意思」加諸於條文之上而已¹⁰¹。此外，若依照我國通說之折衷見解，已於斷定是否為意思表示錯誤時，已為一次「疏失」與否之判斷，又何需於表意人，對於該錯誤之意思表示行使撤銷權時，再為一次「可歸責」之限制？似有畫蛇添足之嫌，而且對於表意人，亦似有不公平之處。

(二)我國與德國規定之差異

雖然錯誤而得撤銷之法理，本於德國，然在我國有所不同者，乃在其效果有所變化：就德國有效表示說而言，表意人若無疏失，則意思表示應以表意人內心之真意為準，即認定表意人之內心真意為表意人之意思表示，或至少能讓表意人能撤銷其被誤認之意思表示；而表意人若有所疏失，只要其非為如單獨虛偽表示之蓄意者，則先認為該被受領人「誤認」之意思表示為有效，而表意人亦得以撤銷。在我國，由於我國第 88 條 1 項但書之規定，似乎應認為，我國不承認表意人與有「疏失」時，得將其意思表示撤銷，即表意人未能盡到慎選意思表示之方式，以避免被受領人誤解之義務時，表意人不得撤銷其意思表示；而表意人無「疏失」，而受領人仍為錯誤之理解時，則首先應讓該被理解錯誤之意思表示為有效，而令表意人得以撤銷之。如表意人發出 A 之意思表示，而受領人所誤解其意為 B，以客觀第三人之角度上觀，若表意人可以預見受領人有誤認該意思表示之可能時，意思表示應以受領人所理解者為準（即 B），且表意人不得撤銷該意思表示（B）；若表意人不能預見

¹⁰¹ 參考張哲源，意思表示之解釋與錯誤，玄奘大學法律學報第 4 期，2005 年，頁 172。

其意思表示被誤認，則故該意思表示（B）不得歸屬於表意人，則首先讓該被誤認之意思表示（B）為有效，而讓表意人得以撤銷其意思表示（B）¹⁰²。從比較法上面觀之，雖然在立法例上，兩者皆本於有效表示說之精神，但在實際運用上，我國法更較偏向保護相對人，即又更傾向表示說。

陸、結論

意思表示之解釋與意思表示之錯誤，兩者之間關聯性甚大。因為意思表示之錯誤否，必須透過解釋才能得知。也正因如此，對於意思表示之錯誤，亦應合同意思表示之解釋而觀，才能求得體系上之一貫性。

意思表示之解釋，雖然我國僅僅於民法第 98 條中規定其解釋準則：應以探求表意人之真意，而不得拘泥於所用以表示之文字、語言以及符號等。然卻不應以此為滿足：於不須受領的意思表示，應可如是解釋；然於需受領之意思表示，其解釋並非旨在確保當事人之真意，而係在查明相對人可以被理解為表意人所發出之意思究竟為何。在例外情形，則考量表意人之真意，是否表意人形之於外之「規範意思」得以「歸屬」於表意人。若否，則應賦予表意人一救濟機會。要式行為意思表示之解釋，原則上亦應適用上述原則。若要式行為與意思表示發生衝突時，則應檢視要式行為之目的而加以解決。此外，在我國，誠信原則亦可適用於意思表示之解釋。

¹⁰² 如以上述之特里爾葡萄酒拍賣為例，A 應認為已發出要約之意思表示，但環顧一切客觀情況，實無法認為，該意思表示可以歸屬於 A，故應准許 A 撤銷其意思表示。

意思表示之錯誤，係指表意人之內心真意與意思表示解釋之結果，發生偶然、非蓄意不一致之情形。質言之，及透過意思表示之解釋，發現其所解釋之結果，與表意人內心的真意，發生偶然、非蓄意不一致。為尊重當事人真意，在效果上准予表意人撤銷其意思表示（民法第 88 條）。但須對相信該意思表示為有效之相對負損害賠償之責，以平衡雙方之利益狀態。而對於我國所特有之表意人過失要件，學者間雖有不一致之看法，但大體上皆由條文之文意解釋所得出之結果。雖無可非難，然在體系上似稍有不合。因意思表示之錯誤，似應屬表意人所表示者，可否歸屬於表意人所發出，與表意人之過失，應無關係。若從意思表示之解釋觀點出發，來看待我國民法第 88 條 1 項但書之表意人過失要件。似可認為表意人過失要件，僅在於該解釋之結果得否歸屬於表意人所發出，而非在於表意人對其意思表示行為之可非難性。又，我國法上關於意思表示錯誤問題，相較於德國法而言，更傾向於保護相對人。

參考書目

一、中文

1. 王伯琦，民法總則，正中，1963年。
2. 王澤鑑，民法總則，2003年。
3. 史尚寬，民法總則，1980年。
4. 史尚寬，債法總論，1983年。
5. 何孝元/李志鵬，民法總則，三民，1993年。
6. 李模，民法總則之理論與實用，1998年。
7. 武憶舟，民法總則，三民，1985年。
8. 邱聰智，民法研究（一），五南，2000年。
9. 姚瑞光，民法總則論，2002年。
10. 姚瑞光，意思表示之解釋，法令月刊第49卷第4期，1998年4月。
11. 施啟揚，民法總則，三民，1986年。
12. 胡長清，中國民法總論，台灣商務印書館，1976年。
13. 張哲源，意思表示之解釋與錯誤，玄奘大學法律學報第4期，2005年。
14. 陳自強，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論第52期，1994年12月。
15. 陳猷龍，民法總則，輔仁大學法學叢書，教科書類（5），修訂6版，1994年。
16. 黃立，民法總則，2001年。
17. 葉子超，意思表示解釋方法概論，軍法專刊第50卷3期，2004年3月。
18. 劉得寬，民法總則，1996年。
19. 鄭玉波/黃宗樂，民法總則，2003年。
20. 鄭玉波/黃宗樂，民法總則，2004年。
21. 謝瑞智，民法總則，正中，2000年。

二、外文

1. Heinz Georg Bamberger/ Herbert Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Gesamtsachverzeichnis §§ 1-610, 2003.
2. Hans Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Aufl., 1993.
3. Othmar Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 1994
4. Karl Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1989.
5. Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Aufl., 2002.
6. Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1993.
7. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 63 Aufl., 2004.
8. Rütters/ Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., 2001.
9. Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 1987.
10. Hans Schulte, Grundkurs im BGB Band 1, 5. Aufl., 1996.