

# 意思表示的解释规则论

崔建远

---

**摘要** 《民法总则草案》设计的意思表示解释规则，可圈可点，但也有需要完善之处。解释有相对人的意思表示也要同时顾及表意人，应区分相对人为特定人与相对人为不特定的多数人的情形而设置有所差异的解释规则，视意思表示的不同类型而分别确定以“主观”意义为准还是以“客观”意义为准，视格式条款与普通条款的不同而设计有所区别的规则。应增设以法律的任意性规范、可推断的意思表示、补充（性）解释的解释规则以及沉默表示着何种意思的解释规则。

**关键词** 民法总则 意思表示 解释规则 类型化

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2016.05.008

作者崔建远，清华大学法学院教授。

---

## 一、意思表示解释规则（草案）及其评论

中国法学会民法典编纂项目领导小组于2015年4月18日定稿的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿》（征求意见稿），于其第六章“法律行为”中专设第三节“意思表示的解释”，包括两个条文，其一是第130条，条名是“无须受领意思表示的解释”，条文内容为：“无须受领意思表示的解释，不能拘泥于所使用的文字，应当结合相关条款、行为人的目的、习惯等，遵循诚实信用原则确定其含义。”其二是第131条，条名是“须受领意思表示的解释”，条文内容为：“须受领意思表示的解释，应当按照所使用的文字，结合相关条款、行为人的目的、习惯等，遵循诚实信用原则确定其含义。”

全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会（以下简称为法工委）草拟的向有关单位征求意见的《中华人民共和国民法总则（草案）》（征求意见稿），于其第六章“民事法律行为”第二节“意思表示”中就意思表示的解释设置一条，即第99条，其第1款为“有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯、受领人的合理信赖以及诚实信用原则，

确定意思表示的含义。”其第2款为“无相对人的意思表示的解释，不能拘泥于所使用的词句，应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚实信用原则，确定行为人的真实意思。”

法工委于2016年5月27日拟就的《中华人民共和国民法总则（草案）》依然就意思表示的解释设置一个条文，即第118条，安排在第六章“民事法律行为”第二节“意思表示”之中，其内容完全承继了上个自然段所引述的第99条的规定。全国人民代表大会常务委员会于2016年7月5日公布的《中华人民共和国民法总则草案》（征求意见稿）（以下简称《民法总则草案》）将意思表示的解释规则放置于第120条，一字不差地复制了前述规定。

几个版本的《中华人民共和国民法总则（草案）》设计的意思表示解释规则，无疑有值得肯定之处：（1）“有相对人的意思表示的解释”，之所以“应当按照所使用的词句”，是因为意思表示以文字的方式表示于外部的场合，欲确定其意义，须先了解其所用词句，确定其词句的意义。因此，意思表示的解释必先由词句入手。<sup>①</sup>学术界和司法判例一致认为，对需受领的意思表示的解释，应当考虑到意思表示受领人的理解可能性。<sup>②</sup>在需受领的意思表示，解释的目的并不是要确定表意人的真实意思。毋宁说，解释旨在查知相对人可以被理解为表意人的意思的东西。我们把这个东西称作“规范性的意思”。<sup>③</sup>自动化的意思表示也必须考虑到受领人的理解可能性。<sup>④</sup>（2）“无相对人的意思表示的解释”，之所以“不能拘泥于所使用的词句”，一是因为若拘泥于表意人所使用的词句，在出现笔误或口误会无法查明表意人的真实意思；<sup>⑤</sup>二是无需受领的意思表示，不涉及受益人的信赖利益及其保护问题，故应尽可能地按照表意人的真意赋予其法律效果，在表意人所使用的词句未能准确地反映其真意甚至根本扭曲的情况下，不宜拘泥于表意人所使用的词句，有必要探求表意人的真意。（3）“意思表示的解释”之所以“应当……结合相关条款”，是因为意思表示由若干条款表达出来的场合，这些条款应当相互衔接、补充和印证，也可能相互制约，甚至存在矛盾或抵触。有鉴于此，只有将这些条款作为一个整体进行审视、理解，才可能对意思表示作出较为妥适的解释，不至于断章取义。因此，笔者不太赞同弗卢梅教授关于“与法律解释有所不同的是，法律行为解释无须考虑体系解释这一要素”<sup>⑥</sup>的看法，同时注意到并赞同弗卢梅教授的下述替代方案：解释法律行为“……那些在法律行为表示作出时赋予其意义的事实情形可以取代解释的体系要素。特别值得注意的是，此处的事实情形指的是那些涉及表示的事实情形，而不是那些涉及参与表示当事人个人的情形”。<sup>⑦</sup>（4）“意思表示的解释”之所以“应当结合……行为的性质和目的”，是因为行为的性质和目的不同，解释时所遵循的原则及采取的方法可能甚至必然不尽一致。例如，“死因法律行为与生前法律行为具有根本性不同”，<sup>⑧</sup>解释时会有以“主观”意义为准还是以“客观”意义为

① 参见梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1996年版，第214页。

② 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（下册），王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译，谢怀栻校，法律出版社2003年版，第460页。德国众多的著述，如冯·图尔教授的《德国民法总论》、弗卢梅教授的《法律行为论》、克勒教授的《德国民法总论》、梅迪库斯教授的《德国民法总论》等等，都坚持这种观点。

③ 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2000年版，第239页。

④ 参见注③，第249页。

⑤ 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，杨大可校，中国人民大学出版社2014年版，第64页。

⑥ 〔德〕维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第362页。

⑦ 同注⑥，第363页。

⑧ 同注⑥，第365页。

准的区别。再如，法官在填补漏洞时如何考虑当事人的评价取决于个案中的情形，因此必须考虑案件中的所有情况（动机、交易习惯、利益状况）。通常来说，考虑当事人在合同中所追求的目的会有所帮助。<sup>⑨</sup>如果说“立法旨趣之探求，是阐释法律疑义之钥匙”，<sup>⑩</sup>那么意思表示目的之探寻，亦有如此重要性。（5）“意思表示的解释”之所以“应当结合……习惯”，是因为交易惯例是某种在确定意思表示实际所指的意义以及在对意思表示作规范性解释时都应予以重视的事实因素。<sup>⑪</sup>作为事实要素，交易习惯对表示的理解起到决定性作用。<sup>⑫</sup>人们当下已经承认，交易习惯可以“自动”适用于表示的规范解释，亦即无论表意人或表示受领人是否明知或应知交易习惯的存在，它都可以适用。<sup>⑬</sup>交易惯例的重要性产生于下列事实：在交易中，某种表达方式通常被赋予特定的意义，而根据一般的生活经验，人们可以期待，任何人都会在这个意义上使用和理解该表达方式。<sup>⑭</sup>当事人没有说出话语亦未写下文字，而是使用其他某种具有特定的、法律行为意义上的符号，在符合当事人之间的约定或交易惯例时，成立可推断的意思表示。<sup>⑮</sup>（当然，如果法律规定意思表示必须以“明示的”方式发出，那么仅为可推断的意思表示通常还是不够的。<sup>⑯</sup>）（6）“有相对人的意思表示的解释”之所以应当“结合……受领人的合理信赖”，是因为有相对人受领的意思表示场合，存在着保护受领人合理信赖的必要性。<sup>⑰</sup>（7）“意思表示的解释”之所以“遵循诚实信用原则确定其含义”，是因为诚实信用原则是“帝王条项”，“君临法域”，它是衡平当事人之间权利义务的重要原则及尺度，是制约意思自治原则的基本原则之一。

意思表示的解释是在个案中所开展的具体工作，这决定了意思表示的解释规则不宜仅仅限于理念的宣示，不仅仅起到指引方向的路标作用，而且应当具有可操作性。换句话说，意思表示解释规则不但包括法律原则层面上的解释原则，而且包括法律规则意义上的解释规则及方法。据此衡量，《民法总则草案》关于意思表示解释规则的规则，算不上理想的设计，尚有较大的提升空间。

## 二、意思表示的元素性与关联性

所谓意思表示的元素性，不但是指意思表示不是法律行为本身（全部），仅是法律行为的构成元素，尽管是核心要素，更在于，意思表示的周边情形在解释意思表示时起着不可小视的作用。

意思表示是构成法律行为的因素，且为核心甚至是唯一的元素。所谓意思表示是构成法律行为的唯一元素，如普通的遗嘱即为一个意思表示构成一个法律行为。当然，实务中较多的是一个意思

<sup>⑨</sup> 参见注⑤，第70页。

<sup>⑩</sup> Oertmann, *Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft*, 1931, S. 12. 转引自王泽鉴：《民法思维》，北京大学出版社2009年版，第190页。

<sup>⑪</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第468页。

<sup>⑫</sup> 参见注⑥，第353-354页。

<sup>⑬</sup> 参见[德]丹茨：《解释》（第3版），第54页，N.5引注；[德]厄尔特曼，§157 N.2b；科英-施陶丁格，§133 N14；注⑥，第366页。

<sup>⑭</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第468页。

<sup>⑮</sup> 参见注③，第252页。

<sup>⑯</sup> 参见注③，第253页。

<sup>⑰</sup> 参见注③，第237页。

表示与另外的意思表示相互关联,这首先表现为买卖合同、租赁合同、承揽合同等旧时所称之契约,其典型特征是当事人的目的相反、意思表示的方向相对,相反相成;其次表现为合同行为,如合伙合同,其典型特征是当事人的目的一致,意思表示的方向相同。

行文至此,疑问产生:解释遗嘱中的意思表示、“契约”中的意思表示与合同行为中的意思表示时,是遵从相同的解释原则、规则及方法,还是有所区别?

从《德国民法典》第133条和第157条的规定看,似乎在说:意思表示的解释与合同的解释之间存在着重大差异。特别是可以据此认为,在解释意思表示时,比在解释合同时更应注意表意人的真实意思。然而,这种看法是不正确的,因为合同通常是由两项意思表示组成的。既然如此,合同的解释,如何又能迥异于作为合同构成要素的意思表示的解释呢?<sup>⑭</sup>事实上,意思表示的解释与合同的解释并不存在这样的差异。所以,今天的学者们大多将《德国民法典》第133条和第157条放在一起加以评注。<sup>⑮</sup>尽管如此,但也不可漠视某些情况下单个的意思表示的解释与合同解释之间的差异。例如,对遗嘱进行解释,所考虑的只是表意人的利益并查明其真实意思,但在解释合同时除考虑表意人的利益以外还要考虑表示受领人的利益,因为他必须能够适应表示所创设的法律状况。<sup>⑯</sup>

实务中时常出现数个意思表示相互组合、衔接、配合、制约,开展、实现特定的交易及其目的。这种情况下的意思表示解释至少有时具有自己的特点。但传统的处理模式是,孤立地、割裂地看待每个合同,自然包含意思表示,不要说对典型合同附其他种类的从给付采取吸收说,原则上仅适用主要部分的合同规范,非主要部分被主要部分吸收,<sup>⑰</sup>这肯定略去了当事人的部分意思表示,未能顾全事情的全部,处理问题有些粗糙;即使对类型结合合同采取结合说,分解各构成部分,分别适用各部分的典型合同规范,并依当事人可推知的意思调和其歧义,<sup>⑱</sup>这也是整体审视弱化了些。

时至今日,我们有必要更新理念及处理模式,在若干案件中需要树立和遵循整体审视的思维方式,将若干(亚)合同(自然包含意思表示)联系起来,而非孤立地看待和处理单个的(亚)合同。这是因为,假如孤立地看待和处理单个的(亚)合同,很可能得出显失公平的结论,于是不愿承认合同的法律效力,而如果整体审视全部合同,即完整的交易,就会发现各方当事人之间的利益是衡平的。将以上所论予以升华,形成合同(自然包含意思表示)解释的规则,应当是:在某合同的约定其实源于其他法律关系的设计时,解释合同时不宜甚至不得局限于该合同条款,而应将视野扩展于另外的法律关系,整体审视,全面衡量。

### 三、意思表示解释规则(草案)宜再细化

《民法总则草案》设计的意思表示解释的规则,似嫌笼统,类型化不够,有必要完善。

<sup>⑭</sup> 参见注③,第236页。

<sup>⑮</sup> 参见注③,第236页。

<sup>⑯</sup> 参见注⑤,第65页。

<sup>⑰</sup> 参见王泽鉴:《民法债编总论·基本理论·债之发生》,三民书局1993年版,第97页。

<sup>⑱</sup> 参见注②,第97页。

### 1. 解释有相对人的意思表示也要同时顾及表意人

尽管流行的说法是解释有相对人的意思表示时要考虑受领人的理解可能性，但近来的“矫正”学说认为，意思表示的规范解释必须同时顾及表意人。弗卢梅教授指出，意思表示的意义，作为表意人意思表示的意义，必须是可归责于表意人的。<sup>②③</sup> 卡纳里斯教授认为，表示受领人所顾及的情形，表意人并不能察知的案件，应当予以特别对待。<sup>②④</sup> 梅迪库斯教授赞同这些意见，在解释意思表示时，为维护表意人的利益，那些表意人绝对无法知道的，并且更应归入受领人领域的情形，至少不应加以考虑。<sup>②⑤</sup> 这些意见值得我们重视，《民法总则》在设置意思表示解释规则时应予以吸收。

### 2. 应区分相对人为特定人与相对人为不特定的多数人的情形而设置有所差异的解释规则

如果表意人和受领人双方都属于同一个交易阶层，那么，只要不存在特殊的、反常的情形，受领人就可以认为，表意人是在该交易阶层通常所理解的意义上表达其话语的。<sup>②⑥</sup> 在表意人和受领人双方不属于同一个交易阶层，而交易惯例仅仅存在于一方当事人所属交易阶层的情况下，原则上应在受领人所属交易阶层的一般交易惯例或表达方式所指的意义上理解意思表示。不过，如果受领人知道表意人不属于该交易阶层，或受领人有其他理由可以推知表意人指的不是这个意义，那么，受领人就必须分析他可资认识的所有情形，以探求表意人的意思。<sup>②⑦</sup>

向不特定的多数人发出的表示，如悬赏广告、流通证券上的表示等，无需考虑受领人的理解可能性。在解释这些表示时，应从普通的交易参与人或表示所涉及的阶层中的某个成员的理解可能性为准。因此，除了表示文件本身以及表示中援引的、公众可以查阅的文书外，只能将任何人或有关阶层的每一个成员都能认识到的情形，用作解释表示的手段。<sup>②⑧</sup>

### 3. 视意思表示的不同类型而分别确定以“主观”意义为准还是以“客观”意义为准

意思表示的类型不同，解释时是以“主观”还是“客观”意义为准，存在着区别。换个表述方式就是：“如果从表意人的利益出发进行解释，那么所得出的就是其真实意思。相反，如果从表示受领人的利益出发，那么得出的则是规范性的意思。它无须与表意人的真实意思一致。”<sup>②⑨</sup>

在遗嘱行为中，表示的关键意义原则上是遗嘱人自己通过表示所表达的意义，在这里无须顾及受领人的理解角度这一规范性解释的准则。<sup>②⑩</sup> 对遗嘱的解释以其“主观”意义为准，而非以“客观”意义和规范意义为准。<sup>②⑪</sup> 遗嘱仅旨在实践立遗嘱人的意思。有鉴于此，当基于“解释”而获得的遗嘱的客观含义与遗嘱人的“意思”不相符时，倘使允许遗嘱按照其客观含义生效，那么有违遗嘱的本意。<sup>②⑫</sup> 因此，对遗嘱的解释，既非取决于某个特定的受领人的理解可能性，也不取决于遗嘱

<sup>②③</sup> 参见注⑥，第364页；注③，第242页。

<sup>②④</sup> 参见[德]卡纳里斯：《德国私法中的信赖责任》，1971年版，第344页，转引自注③，第242页。

<sup>②⑤</sup> 参见注③，第242页。

<sup>②⑥</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第469页。

<sup>②⑦</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第469页。

<sup>②⑧</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第470页。

<sup>②⑨</sup> 同注⑤，第65页。

<sup>②⑩</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第471页。

<sup>②⑪</sup> 这是德国民法界的通说，迪佩尔教授、梅迪库斯教授等都持有该说。但维亚克尔教授、拉伦茨教授等持有批评见解。参见注③，第471页。

<sup>②⑫</sup> 参见注⑥，第369页。

人针对的相关多数人的理解可能性，而原则上仅以其自行所指的内容为准。<sup>③</sup>

#### 4. 视格式条款与普通条款的不同而设计有所区别的规则

就不明确的表述而言，原则上应当作出不利于草拟者一方的解释，这一法谚在解释传统中发挥着重要作用，但也仅在一般交易条件和保险条款的解释中得以严格适用。除此之外，该原则不具有一般适用性。<sup>④</sup>《合同法》持有同样的立场，在格式条款中，不利于条款草拟人的解释尤为适当。

### 四、应予增设的意思表示解释的规则

《民法总则草案》设计的意思表示解释规则并未涵盖全部的解釋规则，有增设的必要。

#### 1. 借鉴普通法承认的解释合同的规则及其理论，有条件地增设意思表示的解释规定

普通法承认如下解释合同的规则：（1）明示其一就排斥其他的解释规则，即如果当事人在合同中列明了特定的款项，未采用更为一般性的或包罗万象的术语，那么，其意图就是排除了未列明的项目，尽管未列明的项目与列明的项目类似。<sup>⑤</sup>（2）同样种类的解释规则，或曰“较大者包含较小者”的解释规则，即如果当事人列明了特定的项目，随后又使用了更为一般性、包容性的术语，那么，其意图就包含了与特定项目类似的项目。<sup>⑥</sup>（3）推定每一条款具有意思与目的规则，即如果一份合同或合同条款可能具有两种合理的推定解释，其中之一会使它充满意思，而另一种解释则使它无实际意义，那么，使合同或条款充满意思的推定解释必须优先采纳。<sup>⑦</sup>（4）推定不违法规则，即如果一份合同或一个条款可能有两种合理的解释，其中一种解释与制定法、行政法规或普通法相一致，另一种解释则相反，法院将采用使之合法的方式解释该合同或合同条款。<sup>⑧</sup>（5）推定明示条款优先于默示条款或随后行为规则。（6）有利于公共利益的规则，即如果合同用语可合理地得出两种解释，且只有一种解释有利于公共利益，那么该解释将被优先考虑。该规则常用于支持对限制性合同所作的严格解释。它与违反公益的合同及其条款无效的规则有关联。（7）合同中的模糊的文句作不利于草拟特别文句的一方当事人的解释。<sup>⑨</sup>（8）合同中的特别用语优先于一般条款。<sup>⑩</sup>（9）推定协议中先陈述的条款优先于后陈述的条款规则，即在协调书面协议的条款时，“一份协议中先陈述的条款必须优先于随后陈述的条款”。<sup>⑪</sup>（10）在清楚的书面文句与数字或符号之间存在不同时，书

<sup>③</sup> 参见注②，卡尔·拉伦茨书，第471页。

<sup>④</sup> 参见注⑥，第369页。

<sup>⑤</sup> See Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, London: Little Brown and Company, 1990, pp. 261-269.

<sup>⑥</sup> See note[35], pp. 61-269; *Genina Marine Services, Inc. v. Mobil Exploration & Prod. Southeast, Inc.*, 506 So. 2d 922, 929 (La. App. 1st Cir. 1987).

<sup>⑦</sup> See *Harris v. Rome*, 593 S. W. 2d 303, 306 (Tex. 1979).

<sup>⑧</sup> See *Smart v. Tower Land & Inv. Co.*, 597 S. W. 2d 303, 306 (Tex. 1979).

<sup>⑨</sup> See *Car Kits, Inc. v. Bolt on Parts, Inc.*, 439 So. 2d 479 (La. App. 1st Cir. 1983); 注⑥，第369页。

<sup>⑩</sup> See *Guadalupe Blanco River Auth. v. City of San Antonio*, 145 Tex. 611, 200 S. W. 2d 989, 1001 (1947).

<sup>⑪</sup> *Coker v. Coker*, 650 S. W. 2d 391, 393 (Tex. 1983); see also *Southland Royalty Co. v. Pan Am. Petroleum Corp.*, 378 S. W. 2d 50, 57 (Tex. 1964); *Hughes v. Aycock*, 598 S. W. 2d 370, 376 (Tex. Civ. App. -Houston[14th Dist.] 1980, writ ref'd n. r. e.). But see *Mid Plains Reeves, Inc v. Farmland Indus.*, 768 S. W. 2d 318, 321 (Tex. App. -El Paso 1989, writ deied). (认为如果两个冲突的条款中的第一个是书面的一般条款的形式，第二个条款是特别条款，那么，第二个条款优先于第一个条款。)

面文句优先。<sup>⑫</sup> (11) 除非当事人双方清楚地显示出相反的意思, 手写的合同条款在同打字的或印刷的合同条款相比较时被优先认定, 打字的合同条款在同印刷的合同条款相比较时被优先认定。<sup>⑬</sup>

(12) 作有利于债务人的解释规则, 即如果适用其他规则也不能解决疑义, 那么, 合同必须作不利于特定债的关系中的债权人而有利于债务人的解释。

以上各项解释规则具有合理性, 特别是其中的“有利于公共利益”“明示其一就排斥其他”“同样种类”等解释规则, 十分允当, 值得《民法总则》有条件地借鉴。所谓有条件地借鉴, 例如, 推定不违法规则在我国不宜如此绝对, 如果合同条款违反《合同法》第 52 条第 1 项、第 3 项、第 5 项的规定, 就应当是绝对无效的, 而不得推定该合同不违法。

#### 2. 增设以任意性法律规定补充意思表示漏洞的规则。

填补法律漏洞, 可以采用类推适用、目的性限缩、目的性扩张等方法, 不宜采用任意性法律规定。与此不同, 对合同漏洞的补充, 时常要援用任意性法律规定, 用于调整那些当事人在订立合同时没有想到的或他们因信赖法律规定而未加调整的问题。<sup>⑭</sup> 民法通过其强制性和任意性的规范对法律行为规则予以补充。除那些涉及法律行为有效成立的条款以及限制法律行为形成可能性的条款之外, 民法中有关法律行为的规范都属于对法律行为规则进行补充的规范。<sup>⑮</sup>

并且, 需要特别强调, 在合同就特定事项约定不明的场合, 若法律对此已有明文, 则应按法律的规定确定该合同条款的含义, 而不得抛开法律的明文规定, 依自己的偏好为任意解释。

#### 3. 增设可推断的意思表示的解释规则。

表意人在为意思表示时, 有时未用话语 (口头和书面) 的形式, 而使用了其他某种具有特定的、法律行为意义上的符号。例如, 根据交易习惯, 点头或摇头意为回答某个问题, 将一枚硬币投入自动售货机, 登上一辆收费乘坐的公共汽车, 将定日扔弃的丢弃物品放在门口等待运走, 等等。这种意义可以产生于当事人之间的约定, 或更经常地产生于交易习惯。这就是所谓“可推断的意思表示”, 更确切些的表述应为“通过可推断的行为表示的意思表示”。它通常与通过话语表达的意思表示具有相同的效果。<sup>⑯</sup> 这种意思表示的解释规则应被《民法总则》所承认。

#### 4. 增设以补充 (性) 解释填补意思表示漏洞的解释规则。

在个案中, 任意性法律规定并不适合填补漏洞, 或者干脆没有任意性规范, 于此场合法官就不应以任意性法律规定而应通过补充 (性) 解释来填补漏洞。<sup>⑰</sup> 补充 (性) 解释包括对表示的补充和对意思的补充, 通过此种解释查明当事人的意思, 不但必须查明效果意思, 还必须对引起效果意思的动机以及情况进行分析。<sup>⑱</sup> 通过补充 (性) 解释认定的意思, 不是当事人的真实意思, 而是“可推测的当事人的意思”,<sup>⑲</sup> 或者说是假设的意思。对假设的意思的查明必须从当事人在合同中的评价

<sup>⑫</sup> See *Guthrie v. National Homes Corp.*, 394 S. W. 2d 494, 496 (Tex. 1965).

<sup>⑬</sup> See *Southland Royalty Co. v. Pan Am. Petroleum Corp.*, 378 S. W. 2d 50, 57 (Tex. 1964); *McMahon v. Christmann*, 157 Tex. 403, 303 S. W. 2d 341, 344 (1957).

<sup>⑭</sup> 参见注②, 卡尔·拉伦茨书, 第 475 页。

<sup>⑮</sup> 参见注⑥, 第 377 页。

<sup>⑯</sup> 参见注③, 第 252 - 253 页。

<sup>⑰</sup> 参见注⑤, 第 69 页。

<sup>⑱</sup> 参见注⑤, 第 69 页。

<sup>⑲</sup> 参见注③, 第 257 页。

出发并提出以下问题，在知道该漏洞的情况下当事人会如何合理地进行约定?<sup>⑤</sup>

务必注意，对意思的补充（性）解释必须控制在非常狭窄的范围内。在通常情形，应当从任意性规定出发来对不完整的意思表示作出补充。在任意性规定例外地不适用时，才进行补充（性）解释，其至少要在三个层面上说明理由，即可推测的当事人意思、通常的意义及衡平的意义。<sup>⑥</sup>

《民法总则草案》欠缺补充（性）解释规则，应予增设，以满足实务中不断提出的填补意思表示的漏洞的需要。

#### 5. 增设沉默表示着何种意思的解释规则

沉默通常情况下没有任何法律意义。但是，当事人可以约定具有表示的意义，<sup>⑦</sup>只不过在格式条款约定沉默具有表示的意义时，存在一定的限制。例如，格式条款的使用人应当再次向相对人提请注意，<sup>⑧</sup>此其一。其二，法律明文规定沉默具有意思表示的意义时，<sup>⑨</sup>应依其规定。这些合适的观点切合中国的客观实际，若干沉默类型确实符合意思表示的构成，值得《民法总则》予以确认。对此简述如下：（1）合同约定了一定事实所导致的法律效果，在该事实出现以后，当事人一方所为一定行为含有的意思与该合同约定的法律效果正好相反，另一方当事人对此保持沉默，没有主张该合同约定的法律效果，此时，应当认定当事人一方所为行为与另一方当事人的沉默达成了变更该合同的合意，该合同已经变更。（2）当事人一方实施了特定的行为，相对人对此保持沉默，可否认定系争合同已被变更？对此，应区别不同情况加以讨论。若系争合同明文约定，当事人一方实施了特定的行为，相对人对此明知而不作反对表示的，视为其同意，那么，这对于系争合同是个变更；若系争合同无此约定，法律亦无此类规定，那么，当事人一方实施的行为和相对人对此保持的沉默，都不构成对系争合同的变更。

#### 【主要参考文献】

1. 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1996年版。
2. [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版。
3. [德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（下册），王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译，谢怀栻校，法律出版社2003年版。
4. [德]维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版。
5. [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，杨大可校，中国人民大学出版社2014年版。

（责任编辑：高圣平）

<sup>⑤</sup> 参见注⑤，第70页。

<sup>⑥</sup> 参见注③，第257页、第260页。

<sup>⑦</sup> 参见注③，第261页。

<sup>⑧</sup> 参见注③，第261页。

<sup>⑨</sup> 参见注③，第261页。



changed into ‘the stipulations of laws and administrative decrees’; Article 115 should be addressed as ‘legally binding since its establishment’; Articles 118 and 119 should follow the appropriate modifications.

**Key Words** Legal Act; Declaration of Will; Formality; Effective

Wen Shiyang, Ph.D. in Law, Professor of Law School of Zhongnan University of Economics and Law.

***Review on Interpretation Rules of Declaration of Will of***

***General Principles of Civil Code***

CUI Jianyuan · 91 ·

Interpretation rules of declaration of will of General Principles of Civil Code (Draft) are remarkably stipulated, but need to be perfected. Interpretation on the counterpart’s meaning will also take into account the declaring person, and should be divided into two different situations: the counterpart is specific and un-specific. Declaration of will may be interpreted by ‘subjective’ meaning or ‘objective’ meaning according to different types of declaration. Interpretation rules shall be different to the standard terms and general terms. In addition, the interpretation rules should be reinforced by the default rules, deducible declaration of will, supplementary interpretation and silent declaration of will.

**Key Words** General Principles of Civil Code; Declaration of Will; Interpretation Rules; Typification

Cui Jianyuan, Professor of Law School of Tsinghua University.

***Review on the Provisions of Effectiveness of the Legal Act of***

***General Principles of Civil Code***

CHEN Xiaojun · 99 ·

Legal Act should not be regulated by positive elements. The effectiveness of legal act should be determined by the invalid, cancellation and undetermined effect system, and constructed by the form and content of effectiveness flaws from the perspective of negative evaluation. Sections 3 and 4 of Chapter 6 of General Principles of Civil Code (Draft), a total of nineteen articles, inherited the relevant rules of General Principles of Civil Law and Contract Law of the People’s Republic of China, and drew on the legislative experience of the civil codes of the civil law system. However there are defects or omissions in the legislation technology and content. Articles 121, 128 and 133 should be deleted; Articles 123, 125–127, 129, 131 and 132 should be amended. In addition, it should be added to the provisions of the legal act that legal act can be independently implemented by a person without civil capacity or with limited capacity.

**Key Words** Legal Act; Effectiveness of Legal Act; Insufficiency of Will; Conditional Legal Act and Legal Act with Duration

Chen Xiaojun, Ph.D. in Law, Professor of Law School of Guangdong University of Foreign Studies.