

## 论可撤销法律行为的变更问题

● 朱广新 \*

**【内容摘要】** 对于可撤销的法律行为,在撤销权之外再赋予当事人一方一种变更法律行为的权利,不会直接产生权力意志妨害私人自治之弊,因为法院能否介入法律行为之中,完全取决于当事人一方是否行使变更权的自主意思。域外关于法律行为的最新立法也普遍承认可撤销法律行为于个别情形下可予以变更。我国法院也不乏合理适用可变更法律行为规定的判决。总体而言,完全沿袭与全部废弃我国现行法关于可变更法律行为规定的极端做法皆不可取,部分保留可变更法律行为制度并对其加以补充完善的做法比较可行。

**【关键词】** 可撤销法律行为 撤销权 变更权 意思自治

我国《民法通则》第四章第一节关于民事法律行为的规定具有很多独特之处,对于重大误解、显失公平的民事行为,当事人可以请求撤销或者变更即为其中之一。《合同法》不仅沿袭了这一规范模式,而且将可变更的法律行为由重大误解、显失公平扩展至欺诈、胁迫、乘人之危的情形。根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第 73 条第 1 款和《合同法》第 54 条第 3 款关于变更与撤销之间关系的规定以及法院据此作出的判决,变更旨在赋予当事人一方一种可以替代撤销权的救济权。<sup>[1]</sup>我国《民法通则》和《合同法》关于可变更法律行为的独特规定亦可称作可撤销法律行为的变更规则,即对于可撤销的法律行为,当事人一方除可行使撤销权之外,还可选择通过行使变更权消除法律行为效力的不确定状态。

我国《民法通则》和《合同法》为何独树一帜地肯认可撤销法律行为的变更规则,这一做法是否可取?近三十年来,鲜有人对此作出深入分析。这种近乎“集体失声”的学术现象给《民法总则》立法带来一个相当大的难题,即在修改完善民事法律行为制度时,应如何处理可撤销法律行为的变更制度。2016 年 1 月 11 日的《民法总则征求意见稿》对此接受了个别专家建议稿的意见,<sup>[2]</sup>完全继承了《民法通则》和《合同法》的相关规定。然而,当该立法方案遭到权威学者的批判时,<sup>[3]</sup>全国人大法工

\* 作者单位:中国社会科学院法学研究所。本文系国家哲学社会科学基金重大项目“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”(项目编号:14ZDC018)的阶段性成果。

[1] 参见湖北省荆门市中级人民法院(2014)鄂荆门民二终字第 00040 号民事判决书;重庆市荣昌县人民法院(2014)荣法民初字第 00210 号民事判决书;山东省济南市中级人民法院(2014)济民一终字第 157 号民事判决书。

[2] 例如,中国法学会民法典编纂项目领导小组和中国民法学研究会 2015 年 6 月 24 日向全国人大常委会法制工作委员会提交的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿》。

[3] 参见梁慧星:《〈民法总则草案(征求意见稿)〉:解读、评论与修改建议》, <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=4736>, 2017 年 1 月 2 日访问。

委2016年5月20日修改完成的《民法总则(草案)征求意见稿》及其后形成的《民法总则(草案)》(一审稿、二审稿及三审稿)则改弦更张,对于重大误解、欺诈、胁迫、显失公平的民事法律行为,仅赋予受害方请求法院或者仲裁机构予以撤销的权利。现行法关于民事法律行为可变更的规定是否真正一无是处,应当予以全盘否定?关于可撤销法律行为的变更问题显然亟待在理论上予以系统研究。

## 一、对相关立法例的考察与分析

### (一)一些重要国家或地区的民事立法与学说

众所周知,《德国民法典》首开专门规定法律行为制度的先河,其“总则编”第三章确立了法律行为制度的范式,后世一些国家或地区关于法律行为的专章规定只是对其予以简单增改和微调的结果。

法律行为是践行意思自治的工具,为明确私法主体依其意思规划其法律关系的范围,《德国民法典》将法律行为自成立时起生效作为一项不言自明的原则,仅以例外规则的方式规定法律行为应于何种情形下确定无效、可撤销(未定的生效)、经第三人追认后有效(效力未定)等,其中并无通过赋予当事人一方变更权的方式确定法律行为最终效力的规定。然而,德国判例与学说其后认可了以下两种情形下法律行为的可变更规则。第一,表意人以意思表示错误为由请求撤销合同的,如果相对人已依表意人本来的意思(缔约时的真实意思)履行合同,或表示愿意依据表意人的真实意思履行合同,则表意人不得违背《德国民法典》第242条关于诚实信用的规定撤销合同,合同应依为相对人所承认的表意人的真意发生效力。<sup>[4]</sup>弗卢梅教授对此评论道:“在表示错误的情形中,当表示相对人希望法律行为规则按照错误表意人的本意生效时,错误表意人不享有撤销权,且法律行为按照经修订的内容生效。”<sup>[5]</sup>第二,当双方当事人对合同订立的基础共同发生错误时,任何一方当事人可以请求依据《德国民法典》第313条第1款和第2款变更合同。<sup>[6]</sup>

《瑞士债法典》关于错误与合同效力之间关系的规定,承认可在以下两种情形下变更合同。一是其第24条第3款规定:“计算错误不会减损合同的约束力,但应当予以更正。”二是其第25条规定:“当事人不可以违背诚实信用的方式援引错误。对方当事人接受其本来打算订立的合同的,错误行为的当事人仍然受以其本意订立的合同的约束。”后者实际上是对德国判例与学说普遍承认的单方错误情形下的合同变更予以立法确认。

以《德国民法典》为主要继受对象的我国台湾地区“民法”第74条关于暴利行为的规定颇为新颖别致,其规定:“法律行为,系乘他人之急迫、轻率或无经验,使其为财产上之给付或为给付之约定,依当时情形显失公平者,法院得因利害关系人之声请,撤销其法律行为或减轻其给付。”史尚宽先生对此解释道:“利害关系人仅请求减轻给付,法院固不得为撤销,然请求为撤销,法院不妨斟酌情形,仅减轻给付”;“如法院就暴利行为仅减轻其给付,该行为按所减轻之程度,变更其内容,而维持其效力。”<sup>[7]</sup>

[4] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》下册,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第526~527页;Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Second Edition*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp. 287-288; Hugh Beale, Arthur Hartkamp, Hein Koetz, Denis Tallon(ed.), *Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, pp. 422-423.

[5] [德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第515页。

[6] See Stefan Leible, Matthias Lehmann(ed.), *European Contract Law and German Law*, Wolters Kluwer International, 2014, p. 190.

[7] 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第346~347页。王泽鉴教授认为:“法院究应撤销法律行为,抑或减轻其给付,应斟酌当事人的利益及交易安全决之。”王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第241页。

对于该规定在立法论上是否妥当,我国台湾地区学者见解不一,赞成者与批判者均不乏其人。<sup>[8]</sup>

1942年《意大利民法典》在规定意思表示错误时,除作出类似于《瑞士债法典》第24条第3款和第25条那样的规定外,<sup>[9]</sup>对于为使自己或他人摆脱可能造成人身严重损害的现实危险的需要而订立的附有不公平条件的契约,以及一方利用了对方的需要乘机牟取利益而使给付与对待给付不均衡的契约,在受害方向法院提起废除契约之诉时,第1450条还特别规定:“接到废除契约请求的缔约人,可以提议修改契约以使之充分恢复公平,从而避免契约的废除。”

新《荷兰民法典》第三编“财产法总则”在法律规定法律行为时,于第3:54条明确规定:“如果另一方当事人及时地提出变更法律行为的效力以充分地消除损害,则援引滥用情势以宣告多方法律行为无效的权力消灭。此外,法官可以根据当事人一方的请求,变更法律行为的效力以消除损害,而不以滥用情势为由宣告法律行为无效。”根据该法典第3:44条第4款的规定,滥用情势是指某人知道或者应当知道他人正在被引诱作出的法律行为系由于该他人处于危困、依赖、放任、精神状态不正常或者无经验等特定情势所致,并且力促此法律行为的发生,尽管他知道或者应当知道的情形应阻止其促成此法律行为的发生。

新《荷兰民法典》第六编“债法总则”第6:230条还规定,对方当事人及时建议变更合同的效力,该变更足以消除有权撤销合同当事人一方维持合同而遭受的损害的,以第6:228条<sup>[10]</sup>和第6:229条<sup>[11]</sup>为据撤销合同的权力消灭。此外,根据任何一方当事人的请求,法院可以变更合同的效力以消除此种损失,而不用撤销合同。荷兰学者M. M. van Rossum认为,“新《荷兰民法典》第6:230条可以被看作现代合同法在找到维持合同的方法以替代撤销合同、寻找恢复合同平衡且在均衡概念之下公平对待双方当事人利益的中间方法上的独特现象。”<sup>[12]</sup>

自1994年1月1日起施行的新《魁北克民法典》第1407条、第1408条亦对法律行为的变更作出了明确规定。其第1407条规定,同意被损害的当事人有权请求撤销合同;在欺诈导致错误及胁迫、非常损失(lesion)<sup>[13]</sup>等情形下,当事人除请求撤销外也可请求损害赔偿,或者其宁愿维持合同的,可以请求减少债务,减少额等于其有权请求的损害赔偿。其第1408条规定,在非常损失情形下,被告表示愿意减少其请求或提供公平的经济增补的,法院可以维持合同以替代撤销合同。

## (二)国际性合同统一法建议案(软法)的做法

为促进国际商事合同法的融合和统一化,国际私法统一协会于1994年推出《国际商事合同通则》(PICC),其后分别于2004年与2010年进行增订和修改。这是继《联合国国际货物销售合同公约》之后在国际商事交易领域产生重大影响的又一部统一合同法文件。《国际商事合同通则》第三章关于合

[8] 同前注[7],王泽鉴书,第239~240页;黄立,《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第354页;陈自强,《民法讲义I 契约之成立与生效》,法律出版社2002年版,第154~155页。

[9] 《意大利民法典》第1430条(计算错误)规定:“计算错误不导致契约的无效,仅发生契约的变更,但是对合意具有决定性的数量错误除外。”第1432条(变更过的合同的维持)规定:“在其可能由合同遭受损害之前,对方当事人表示愿意依其想要缔结合同的内容和性质履行债务的,错误方当事人不得要求撤销合同。”

[10] 关于合同订立中错误的规定。

[11] 关于法律关系错误的特别规定。

[12] Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, H. N. Schelhaas, Wendy M. Scharma, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, Ars Aequi Libri, Nijmegen & Kluwer Law International, 2002, p. 203.

[13] 关于非常损失,新《魁北克民法典》第1406条第1款规定,非常损失源于当事人另一方对当事人一方的剥削(exploitation),它造成当事人之间给付的严重不相称;严重不相称的事实产生剥削之推定(presumption of exploitation)。

同有效性的规定有诸多创新之处,其中之一是第 3.10 条,其在规定重大失衡(Gross Disparity, 显失公平)的法律效果时,明确承认了可撤销法律行为的变更规则:(1)依据有权撤销合同的当事人一方的请求,法院可以变更合同或其条款,以使其符合公平交易的合理商业标准。(2)依据接收撤销通知的当事人的请求,法院也可以变更合同或其条款,只要该方当事人在收到撤销通知后且在对方当事人已信赖该通知合理行事前,立即将其请求告知对方当事人。2004 年版与 2010 年版的《国际商事合同通则》完全沿用了上述规定,该规定的官方评注指出,当事人另一方提出请求变更合同的请求后,享有撤销权的当事人一方丧失撤销合同的权利,并且之前作出的任何撤销通知皆无效。如果双方当事人对如何变更合同达不成一致意见,由法院决定合同是应被撤销还是应被变更,以及如果加以变更,应变更哪些合同条款。

同样在 1994 年,为协调欧盟成员国的合同法,以丹麦法学家奥里·兰德(Ole Lando)教授为首的欧洲合同法委员会完成了《欧洲合同法原则》(PECL)第一部分的起草<sup>[14]</sup>并于 1995 年出版,其第二部分与第三部分也相继于 1999 年、2002 年完成。《欧洲合同法原则》在“合同的有效性”一章规定“错误”时,于第 4:105 条以“合同的变更”(Adaptation of Contract)为条名对“错误”的法律效果作出如下特别规定:“一方当事人有权以错误为由撤销合同,而对方当事人表示愿意履行或事实上确实履行了有撤销权的当事人所理解的合同,合同应被视为已像撤销权人理解的那样订立。在被告知撤销权人理解合同的方式之后及撤销权人信赖撤销通知而行事之前,对方当事人必须立即表示其履行意愿或者提出这样的履行。在这种表示或履行之后,撤销权丧失,之前作出的任何撤销通知皆不发生效力。双方当事人作出同样的错误的,法院可以应任何一方当事人的请求使合同符合错误未发生时本会合理协商一致的内容。”其官方评注指出,该规定最常见的适用情形是,一方当事人因存在表示错误享有撤销权,而对方当事人不知道存在错误。当被告知存在错误时,非错误方提出愿意根据错误方的真实意思履行合同的,撤销权人的权利应当丧失。<sup>[15]</sup>《欧洲合同法原则》以“过分得利或不公平优势”(Excessive Benefit or Unfair Advantage)为条名,于第 4:109 条第 2 款和第 3 款对暴利行为的法律效果也作出了可以变更的规定:“依据享有撤销权的当事人的请求,如果法院可以适当地变更合同,以使之符合假如遵守诚信与公平交易要求时当事人本会协商一致的内容。法院同样可以依据因显失公平接收撤销通知的当事人的请求变更合同,只要该当事人在收到撤销通知后、撤销权人已信赖撤销通知而行事之前没有不适当迟延地告知撤销权人。”该规定在方法上与《国际商事合同通则》基本相同,两者的不同主要体现在文字上。<sup>[16]</sup>

《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》皆为比较法研究成果的立法重现,其关于合同有效性的上述独特规定是总结各国合同法立法和司法实践的结果,反映了合同法在当代社会的发展趋势。仅就《欧洲合同法原则》而言,从欧洲合同法委员会为每一个条文提供的注释不难确知以下两点:<sup>[17]</sup>其一,关于错误情形下的合同变更,其吸收了《意大利民法典》第 1430 条“计算错误”及第 1432 条“变

[14] See Michael Joachim Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law-Similar Rules for the Same Purposes*, 1 Unif. L. Rev. 229 (1996).

[15] See Ole Lando and Hugh Beale, *Principles of European Contract Law, Part I and Part II*, Kluwer Law International, 2000, p. 246.

[16] See Michael Joachim Bonell, Roberta Peleggi, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Principles of European Contract Law: A Synoptical Table*, 9 Unif. L. Rev. n. s. 315, 316 (2004).

[17] 同前注[15], Ole Lando, Hugh Beale 书,第 246 页、第 247 页、第 265 页。

更过的契约的履行”、《葡萄牙民法典》第 248 条、新《荷兰民法典》第 6:230 条第 2 款、《奥地利普通民法典》第 872 条、德国与北欧地区各国的司法实践、希腊的学说等。其二,关于暴利行为的法律效果,其总结了《法国民法典》第 1681 条、《卢森堡民法典》第 1118 条与第 1907-1 条、新《荷兰民法典》第 3:54 条、《奥地利普通民法典》第 935 条(laesio enormis)、《北欧合同法》(Nordic Contract Acts)<sup>[18]</sup>第 36 条、《葡萄牙民法典》第 283 条、《意大利民法典》第 1450 条以及比利时判例法与《比利时民法典》第 1907 条的规定。

由欧洲民法典研究组和欧盟现行私法研究组共同负责起草的《欧洲私法的原则、定义和示范规则:共同参考框架草案》(DCFR)是欧盟范围内私法统一化运动的又一重要法律建议草案,其于 2009 年甫一推出即在世界范围内引起广泛关注。DCFR 第二编与第三编关于合同及其他法律行为、债务与相应债权的许多规则来自《欧洲合同法原则》。其第 2-7:203 条关于错误情形下合同变更的规定源于《欧洲合同法原则》第 4:105 条,其第 2-7:207 条关于显失公平的规定来自《欧洲合同法原则》第 4:109 条。不同之处主要体现在条文措辞方面,例如,将“过分得利或不公平优势”(Excessive Benefit or Unfair Advantage)修改为“不公平剥削”(Unfair Exploitation)、将“立即”(promptly)修改为“没有不适当迟延”(without undue delay)、将“应当知道”(ought to have known)修改为“被合理期待地应知”(could reasonably be expected to have known)。其作出修改的基本考虑是:将“过分得利或不公平优势”修改为“不公平剥削”的目的是想表达这样的意义,即该规定主要不是涉及过分得利或不公平优势的实质而是涉及缔约阶段的程序性瑕疵。<sup>[19]</sup>后两种修改主要是为了保持概念或术语在各编的一致性。总体看来,这些修改都是技术性的,在坚持错误情形下以及不公平剥削合同情形下的合同变更方面,DCFR 完全接受了《欧洲合同法原则》所采纳的规范方法。这说明在法律行为之法律效果的革故立新上欧洲学术界已形成十分稳定的认识,支撑这种认识的现实基础是欧洲许多国家顺应时代发展需求的民事立法、判例和学说。

《国际商事合同通则》、《欧洲合同法原则》与《欧洲私法的原则、定义和示范规则:共同参考框架草案》虽然都只是没有法律强制执行力的所谓“软法”(Soft Law),但是对很多国家民法(主要是合同法)的再法典化、国际商事交易仲裁、学术研究及教学均产生了相当大的影响。<sup>[20]</sup>我国《合同法》的制定即参考了《国际商事合同通则》与《欧洲合同法原则》的许多规定。这些国际性私法统一化软法之所以获得广泛赞誉或认可,最为根本的原因在于,它们广泛吸收了世界许多民族国家私法的最新发展成果,并由此总结出一套具有普遍适用性且能满足新时代需求的法律规则。诚如日本学者在分析《国际商事合同通则》对该国合同法改革的借鉴意义时所言,“《国际商事合同通则》提供了现代合同法规定的范式,并包含丰富的灵感来源。”<sup>[21]</sup>

总之,自《德国民法典》以来,以变更法律行为内容的方式对可撤销法律行为情形下的当事人一方予以救济,得到欧洲大陆许多国家立法和判例的支持, PICC、PECL、DCFR 等国际性合同法或私法统一法则据此几乎一致承认,在错误及暴利情形下,享有合同或法律行为撤销权的一方亦可通过要求变更合同或法律行为内容的方式获得救济。上述三项私法统一化软法被视为代表了合同法或法律行

[18] 此即一部统一适用于瑞典、丹麦、挪威、芬兰、冰岛等北欧国家的合同法。

[19] 同前注[6], Stefan Leible、Matthias Lehmann 编书,第 214 页。

[20] 关于《国际商事合同通则》所产生的巨大影响力, See Michael J. Bonell, The UNIDROIT Principles: First Practical Experiences, 1 Eur. J. L. Reform 193(1999).

[21] See Takashi Uchida, Contract Law Reform in Japan and the UNIDROIT Principles, 16 Unif. L. Rev. 705, 710(2011).

为制度的最新立法理念和趋势,它们关于法律行为可变更的规定,对于深入反思我国《民法通则》和《合同法》关于可变更法律行为的规定提供了非常重要的思想灵感和规则参照。我国《民法总则》在考虑应否继承现行法关于可变更法律行为的规定时,无理由忽视私法的此种重要时代变迁。

## 二、法律行为的可撤销性与可变更性

### (一) 法律行为可撤销性的构造特点与基本旨趣

法律行为范畴内的变更主要以可撤销法律行为为对象,在法律行为无效或效力待定情形下不存在变更法律行为的问题。因此,有必要对可撤销法律行为制度的根本意旨予以探究。

#### 1. 可撤销性的构造特点

迥异于无效或有效,法律行为的可撤销不是指法律行为的一种效力形态,而是指可使法律行为最终确定有效或无效的一种程序或机制。享有撤销权的一方如果在规定的期限内行使了撤销权,本已生效的法律行为被视为自始无效(溯及既往地确定无效);如果撤销权人在规定的期限内未行使撤销权或放弃撤销权,法律行为则最终确定地有效。就效力形态而言,可撤销的法律行为实质上属于一种悬而未定的有效法律行为(未定的生效)。也就是说,在行使撤销权之前,该行为已发生效力(有效),只不过该有效性不是确定的和终局性的,如果撤销权人依法行使了撤销权,其甚至会溯及既往地无效。<sup>[22]</sup>其之所以被称作可撤销的法律行为,根本原因在于撤销权之行使是类型化该类法律行为的关键要素,是此类法律行为区别于自始确定无效与自始确定有效的法律行为的基本标志。

撤销权之行使必须以撤销权的发生为前提。《德国民法典》规定的撤销权发生事由主要为意思表示存在瑕疵,具体包括意思表示错误或传达不实(误传)、意思表示受欺诈与意思表示受胁迫三类。具体而言,在错误情形下,表意人因自己或自己应对其行为负责之人的因素而使意思与表示不一致;在欺诈、胁迫情形下,因受他人不当妨碍,表意人不能自由地作出意思表示。为维护表意人真实的和自由的意思表示,法律赋予意思表示错误、受欺诈、受胁迫的表意人一种撤销权,由其决定法律行为最终应否有效。如表意人无法接受意思表示错误、受欺诈或受胁迫的后果,则可行使撤销权,使法律行为最终归于无效;如表意人愿意接受或能够容忍意思表示错误、受欺诈、受胁迫的后果,则可放弃行使撤销权,使法律行为最终确定有效。无论选择哪种结果,受欺诈或受胁迫的表意人皆可在撤销或承认法律行为之时对恶意欺诈者或非法胁迫者主张损害赔偿请求权。这在事实上确立了由当事人自己自主救济意思表示瑕疵的法律机制,在法律行为后果方面展现了意思自治或私法自治原则。不过,鉴于撤销权发生之时的法律关系状况及撤销权本身的性质,可撤销法律行为制度的确立不仅贯彻了私法自治原则,而且维护了交易安全理念。这具体表现为在以错误为由撤销法律行为时,必须保护相对人的信赖损失;当欺诈或胁迫是由第三人行为引起时,必须考虑受益人的合理信赖;撤销权必须在规定的期限内行使。有些国家或地区的法律还特别规定,撤销权必须经由法院行使。

总之,如徐国栋教授所言,“可撤销法律行为制度之设立,既体现了法律对公平交易的要求,又体现了意思自治原则,是对上述两项价值的调和。”<sup>[23]</sup>但是从根本上讲,意思自治是可撤销法律行为制度的基本出发点。

#### 2. 可撤销性对意思自治的维护

[22] 参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第584页。

[23] 彭万林主编:《民法学》第6版,中国政法大学出版社2007年版,第112页(引用部分由徐国栋教授撰写)。

作为一种可使已生效法律行为最终归于无效的法律机制,可撤销法律行为制度的独特性表现为法律行为是否归于无效,取决于享有撤销权的一方当事人的自主意思。<sup>[24]</sup>法律作出如此规定的法政策上的考虑是,意思表示瑕疵是当事人之间的私事或仅涉及当事人之间的私益,不涉及公共秩序问题;基于意思表示瑕疵成立的法律行为可暂定已生效,而其最终到底是确定有效还是归于无效,交由意思表示瑕疵的表意人决定最为可取。深入分析可知,这种法政策上的考虑其实建立在这样的现实基础上,即意思表示瑕疵主要是意思表示形成过程中的问题,即意思表示不能自由地或者符合真意地作出,至于法律行为的内容实质上是否公平与合理则在所不问。纯粹从交易内容看,一些法律行为的给付与对待给付之间可能是相称的、符合实质公平标准的,但是对于意思表示瑕疵的表意人而言,如果不发生错误或者不遭受欺诈或胁迫,其也许根本就不会与相对人实施这样的法律行为。

只不过可撤销法律行为制度在维护或践行私法自治上,主要是立足意思表示的形成过程而不是其内容或结果,仅关注意思表示是否是真实、自由形成的,<sup>[25]</sup>而不管其内容或结果在客观上是否公平、合理。因此,可撤销法律行为制度实质上旨在在程序方面维护意思自治,当表意人的意思表示在形成过程中受到影响时赋予其一种自我救济的权利。

可撤销法律行为制度在程序上对私法自治原则的维护,从法律行为内容上看,事实上贯彻着这样一种法律思想,即交易内容或交易结果公平与否取决于当事人的意思自治。基于意思自治达成的交易,不管其给付与对待给付在客观上是否相称,皆是合理和公平的。从公平与交易价格或价值之间的关系角度看,可撤销法律行为制度旨在从程序上保障交易公平,而对交易的价金条款持放任态度,贯彻了一种主观价值论思想。<sup>[26]</sup>

## (二) 法律行为可变更性的规范意义与本质

对于可变更法律行为中的“变更”概念,自20世纪80年代以来,我国学术界专门对此进行研究者并不多见。少数涉及解释或分析该概念的著述一般存在以下缺陷。一是将法律行为有效性范畴内的变更与合同关系范畴内的变更混为一谈,把可变更法律行为中的变更理解为当事人之间通过协商改变民事法律行为的某些内容。<sup>[27]</sup>法律行为有效性范畴内的变更,旨在以变更法律行为的方式消除可撤销法律行为在效力上的不确定状态,使法律行为终局性地确定有效。由我国《民法通则》第59条与《合同法》第54条的文义可明显看出,法律行为的变更取决于当事人一方的意思,完全与相对人的意思无关。而只有合同关系的变更,才存在需要合同双方当事人协商一致的情形。二是虽然在法律行为有效性范畴内理解变更概念,但却将它与撤销概念混为一谈。这种情况在学说上至少包括以下三种表述方式:(1)认为变更行为实质上是一个撤销行为与一个新的民事法律行为的结合。<sup>[28]</sup>(2)认为可以将变更分析为“撤销”+“另行形成意思表示”,“如果撤销仅涉及客体的一部分,而承认其余部分者,即属变更。”<sup>[29]</sup>(3)认为变更实质上是在撤销的基础上形成一个内容更新的法律关系或成立

[24] 德国学者弗卢梅认为:“可撤销性的本质是,撤销权人有权决定法律行为是否生效。”同前注[5],维尔纳·弗卢梅书,第665页。

[25] 德国法学家拉伦茨认为,意思表示因具有瑕疵而予以撤销的规定,在很多情况下是用来保护当事人的决定自由的。同前注[4],卡尔·拉伦茨书,第663-664页。

[26] 参见徐国栋:《公平与价格—价值理论——比较法研究报告》,《中国社会科学》1993年第6期。

[27] 参见王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》,中国政法大学出版社1988年版,第399页(引用部分由王利明教授撰写);王利明、杨立新、王轶、程啸:《民法学》,法律出版社2008年版,第112页。

[28] 参见佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第185页(引用部分由王卫国教授撰写)。

[29] 参见张俊浩主编:《民法学原理》(修订第3版·上册),中国政法大学出版社2000年版,第285页。

一个新的法律行为。<sup>[30]</sup>持上述意见者,或明确认为变更是变通实现撤销权,<sup>[31]</sup>或直接指出变更及变更权无非是撤销及撤销权的特别形态,变更当中的变更权人、变更的效力、变更权的行使、变更权的除斥期间以及不变更等问题均与撤销权的对应问题相似。<sup>[32]</sup>

上述关于变更与撤销之间关系的观点也得到许多法院判决的认可。例如,有判决认为,撤销权的行使涉及合同的变更,撤销权人有权提出变更合同,请求变更的权利也是撤销权人享有的一项权利;<sup>[33]</sup>也有判决认为,撤销权是权利人以其单方意思表示变更或撤销已经成立的民事行为的权利,合同撤销权包括撤销或变更两个方面的内容;<sup>[34]</sup>还有判决认为,合同的变更属于撤销的范畴,撤销权包含了请求变更的内容。<sup>[35]</sup>

将变更纳入撤销概念予以解释的观点,不仅完全偏离了我国《民法通则》与《合同法》的规定,而且引发了更需要解决的新问题。具言之,由《民法通则》第59条、《合同法》第54条及《民通意见》第73条所采“变更或者撤销”的表达方式看,对当事人一方而言,变更与撤销之间是一种二者择一的替代关系,而非可同时并用的并存关系,更不是变更可被撤销所包含的关系。而且,《合同法》第54条第3款规定,“当事人请求变更的,人民法院或者仲裁机构不得撤销”,变更据此具有不能被撤销取代的独立性。另外,根据《民法通则》第59条第2款中“被撤销的民事行为从行为开始起无效”之规定及《合同法》第56条中“被撤销的合同自始没有法律约束力”之规定,撤销具有溯及既往的效力,当事人一旦行使撤销权,该法律行为即不复存在,根本不可能再发生法律行为变更的情况。如果只是撤销法律行为之一部分(部分撤销),则法律行为的其余部分于撤销之后应确定地有效。将法律行为的此种变动情形理解为“变更”,显然是将撤销完全理解成了只存在完全撤销,未认识到撤销也存在部分撤销的可能。<sup>[36]</sup>反过来讲,这种思维方式事实上将部分撤销与变更混为一谈。<sup>[37]</sup>

除存在上述思维方法上的缺陷外,将变更纳入撤销概念予以解释的方法也制造出了一个需要解决而未能解决的新问题,即所谓“另行形成意思表示”或形成新的法律行为或法律关系应当作何理解?这实际上是变更概念的核心或关键所在,忽视或者漠视该问题,在很大程度上等于将变更相对于撤销的独特性完全抹杀了。

《民法通则》第57条规定:“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除。”《民法通则》第59条关于一方可请求法院或者仲裁机构变更法律行为的规定,以及《合同法》第77条关于协商一致可以变更合同的规定,属于《民法通则》

[30] 参见吴汉东、陈小君主编:《民法学》,法律出版社2013年版,第161页(引用部分由徐涤宇教授撰写);同前注[23],彭万林主编书,第115页。

[31] 同前注[23],彭万林主编书,第115页。

[32] 同前注[29],张俊浩主编书,第285页。

[33] 参见山东省济南市中级人民法院(2014)济民一终字第157号民事判决书。

[34] 参见湖南省岳阳市中级人民法院(2016)湘06民终288号民事判决书。

[35] 参见湖北省荆门市中级人民法院(2014)鄂荆门民二终字第00040号民事判决书;上海市浦东新区人民法院(2012)浦民二(商)初字第3289号民事判决书。

[36] 德国、瑞士、意大利、荷兰等国家的民法学说普遍承认部分撤销,认为民法典关于部分无效的规定同样适用于部分撤销。同前注[5],维尔纳·弗卢梅书,第500页;Ernst A. Kramer and Thomas Probst, *Defects in the Contracting Process*, pp.49-50; Luisa Antonioli, Anna Veneziano(eds.), *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, 2005, p.240; 同前注[12], Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, H. N. Schelhaas, Wendy M. Scharma书,第231页;《国际商事合同通则》(2010年)第3.2.13条与《欧洲合同法原则》第4:116条对部分撤销作出了明确规定。

[37] 该观点同样得到法院判决的认可。例如,有法院判决认为,合同内容的变更也就是对合同部分内容的撤销。参见河南省商丘市中级人民法院(2013)商民二终字第695号民事判决书。



第 57 条第二句规定的两种例外情形。这意味着可变更的法律行为与协商一致变更合同的规定为破除《民法通则》第 57 条关于民事法律行为从成立时起具有法律约束力规定的特别规定,它们与《民法通则》第 57 条之间形成例外与原则的体系关联。因此,可变更的法律行为与协议变更合同这两种情形下的变更概念,应保持或具有同样的意义,即在不使法律行为或合同失其同一性的前提下,仅对其内容作出调整或改变。

我国已故著名民法学家谢怀栻先生也有同样的解释,他在阐述可变更法律行为或可撤销法律行为时指出:“变更是说改变法律行为的内容和效果,撤销是说取消法律行为的效力,使其失去原来已发生或应发生的效力。”<sup>[38]</sup>改变法律行为的内容,是指对法律行为约定的给付或对待给付作出增加或减少的调整,而且这种调整应当是在不改变法律行为的性质或类型的前提下作出的。既然对法律行为的给付或对待给付作出了调整,法律行为在当事人之间的法律效果必然会发生变化。因此,谢怀栻先生将变更界定为改变法律行为的内容和效果。由于法律行为是践行意思自治的工具,当事人合意的内容一旦发生改变,则其通过法律行为所欲追求的法律效果会如影随形地发生变动。也就是说,法律行为效果的改变只是法律行为内容改变的必然逻辑后果。以此而言,将变更理解为改变法律行为的内容即可。

法律行为的变更涉及给付与对待给付关系的调整,涉及当事人权利义务关系或者利益、负担的重新安排,不能由变更权人一方任意为之,否则会产生新的不公平。为此,《民法通则》与《合同法》皆规定当事人一方有权请求法院或者仲裁机构变更法律行为或合同。当事人的变更请求,实质上是向法院表达其单方面变更法律行为内容的形成意思,不以相对人的同意为必要,法院也不得自作主张地予以撤销,但对法律关系的内容具体如何形成(变更)则享有一定的自由裁量权。<sup>[39]</sup>经过变更而最终确定有效的法律行为或合同其实是法院权力运作的结果,法院在不使法律行为失其同一性的前提下依权力意志重塑法律行为的内容。

### (三)可变更性与可撤销性的异质性

可变更性规定赋予法院一种干预法律行为的特别权力,由于法律并没有规定应依何种标准变更法律行为,所以法院在变更法律行为时实际上享有相当大的自由裁量余地。

在可变更是可撤销的一种替代措施的前提下,选择以变更法律行为内容的方式最终确定法律行为的效力,事实上是当事人容忍或不在乎意思决定自由所遭受的不当妨害,而偏向于追求法律行为的实质公平。法院在受理当事人的请求后,不可能完全依据当事人一方的请求内容决定如何调整法律行为的内容,而必须依据实质公平标准调整给付与对待给付之间的关系。<sup>[40]</sup>因此,相对于可撤销性对程序公平的追求,可变更性实际上赋予当事人一方一种追求实现实质公平的机会。

程序公平是一种形式的、主观的公平,所遵循的是“自由即公正”的公平观。实质公平追求给付与对待给付之间的相称或成比例,是超越自由意思的客观公平。从公平与价值之间的关系看,前者是主观价值论思想的体现,而后者贯彻着客观价值论思想,二者蕴含着两种完全不同的思维方式。程序公平旨在维护意思自治,并包含着排斥公权力干预的思想;而实质公平旨在追求一种超越主观意志的

[38] 谢怀栻:《民法总则讲要》,北京大学出版社 2007 年版,第 142 页。

[39] 参见徐涤宇:《论法律行为变更权的期间限制——基于解释论的立场》,《中国法学》2009 年第 6 期。

[40] 参见广西壮族自治区百色市中级人民法院(2014)百中民一终字第 260 号民事判决书;湖北省襄阳市中级人民法院(2015)鄂襄阳中民四终字第 00063 号民事判决书。

公平标准,意味着对私人自治的介入或僭越。因此,基于个人自由主义观念编纂的《德国民法典》,<sup>[41]</sup>在规定可撤销法律行为制度时未同时赋予撤销权人变更法律行为的权利。其实,偏重于追求实质公平的交易者可以在撤销法律行为之时或之后再与相对人协商,重新成立法律行为。

### 三、法律行为的撤销可以变更予以替代的限度

孤立地看,《民法通则》与《合同法》关于可变更性的规定隐含着私人意思被权力意志蹂躏的可能,对意思自治构成极大妨碍。<sup>[42]</sup>然而,从可变更性只是在可撤销性之外再赋予当事人一方一种可选择的救济权,以增强其实现自我决定的灵活性的角度看,现行法关于可变更性的规定显然为当事人一方提供了更多的救济选择,更能体现当事人的意思自治和对当事人正当权利的保护。<sup>[43]</sup>当事人一方如果不信任法院能够公平地调整法律行为的内容,完全可以选择诉请撤销法律行为。因此,将变更权与撤销权同时赋予当事人进行二者择一的行使,在法政策上并非不可行。以下从错误、欺诈、胁迫、暴利等具体制度的法政策与法技术出发分析可撤销性与可变更性并用的可能性与合理性。

#### (一)意思表示错误与可变更性

对于可撤销的法律行为,于撤销之外再赋予一方当事人变更法律行为的权利,在像意思表示错误这样的制度中,在法政策上明显不合理。按照个人自由主义观念,在私法之内,因个人行使自由而产生的不利后果应当归属于这个人(自由的代价)。<sup>[44]</sup>然而,意思表示错误制度为维护意思表示的形成自由,允许表意人以自己主观上存在错误为由事后撤销已作出的意思表示。为防止双方当事人之间利益失衡,确立意思表示错误制度的法律也明确规定当事人一方在行使撤销权后必须对相对人作出信赖利益赔偿,这种赔偿义务是发生错误的人为摆脱其意思表示而必须支付的代价。<sup>[45]</sup>意思表示错误情形下的撤销是一种以赔偿相对人信赖损失为代价的制度。<sup>[46]</sup>

然而,如果赋予错误方一种变更法律行为内容的权利,由于法律行为只是以内容被改变的方式终局地有效,非错误方根本无法向错误方主张信赖利益赔偿。此时,非错误方完全处于任由错误方及法院权力自由摆布的地位,双方当事人的法律地位几乎完全失衡。

不过,上述分析通常是假定,非错误方即使知道了错误方的真实意思,也不愿意承认或同意按照错误方的真实意思订立法律行为。在表意人发生意思表示错误,而相对人事后不仅知道该错误,而且表示同意以符合表意人真实意思的方式订立法律行为的,意思表示错误与可变更性的关系则应另当别论。在后一种情形下,从撤销权人角度看,法律行为的内容毫无疑问发生了变更。但是由于这种变更是相对人自愿选择的结果,并且不违背错误方的真实意思,因此错误方再以错误为由主张撤销其意思表示明显不合理。法律行为以此种方式发生的变更仍应被看作对错误方撤销权的一种替代,只不

[41] 德国学者明确指出,《德国民法典》表现了自由主义以及个人主义的基本观念。参见[德]汉斯·布洛克斯、[德]沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第24页。

[42] 有著述认为,合同法关于可变更合同的规定,在许多情况下无异于强迫另一方接受一个新的合同,与合同自由与自愿原则相矛盾。参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2007年版,第210页。

[43] 参见刘心稳主编:《中国民法学研究述评》,中国政法大学出版社1996年版,第238页。

[44] 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564页。

[45] 同上注,第590页。

[46] 德国学者施瓦布认为,因错误所致之可撤销性带有对另一方当事人利益的极大危害,因此,因错误而提出撤销的一方必须受错误特别严重及向对方承担赔偿责任义务的限制;可撤销性和损害赔偿义务必须在风险分配上放在一起加以审查。参见[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第421~422页。

过变更不是出于错误方的自主选择,而是依非错误方不违背错误方真实意思的行为而定。

## (二) 意思表示受欺诈、受胁迫与可变更性

在意思表示系受欺诈、胁迫而为的情形下,一方当事人的意思表示瑕疵完全是由他人造成的,而非源于表意人自身。因此,在表意人以受欺诈或受胁迫为由撤销法律行为时,欺诈者和胁迫者必须单独承担撤销的不利后果,提出撤销的人无需承担任何损害赔偿义务;<sup>[47]</sup>如果还要用损害赔偿请求权酬谢欺诈者与胁迫者,这无疑是对公正的嘲讽。<sup>[48]</sup>因此,对于受欺诈与受胁迫行为,赋予受欺诈者、受胁迫者一种可替代撤销权的变更法律行为内容的权利,在法政策上不存在像错误情形下那样的问题。

法律允许撤销受欺诈、受胁迫行为的根本理由是,表意人的意思决定自由受到不正当侵害,<sup>[49]</sup>至于给付与对待给付之间是否相称或相当则无关紧要。<sup>[50]</sup>如果表意人比较在意思决定自由,而不关注给付与对待给付之间是否相称,或者不关心欺诈或胁迫是否使自己遭受损害,那么可以选择撤销法律行为。如有可能,于撤销之时或之后再与相对人或其他人实施法律行为。如果表意人根本不在乎意思决定自由,而仅关心给付与对待给付之间的相称性,那么其可以交易内容是否均衡为着眼点,或选择承认法律行为,或选择撤销法律行为,但无论作哪一种选择,遭受损害的表意人皆可向欺诈者或胁迫者主张损害赔偿。因此,对于可撤销的法律行为,法律关于可请求撤销、可不选择撤销(承认)及可另外主张损害赔偿的规定,其实已为追求交易内容实质均衡的受害人提供了法律结果明确、权利行使方便的救济方法。然而,如果赋予表意人一种请求变更法律行为内容的救济权,即使表意人在行使变更权之后仍然可以主张损害赔偿,但是法院或者仲裁机构如何变更法律行为的内容,则完全超出表意人的控制。因此,相比于“撤销+要求损害赔偿+再磋商”与“承认+要求损害赔偿”这两种救济模式,“变更+要求损害赔偿”这种救济模式事实上会使受害人陷入法院自由裁量的不确定性之中。

总体而言,对于受欺诈、受胁迫行为,应在撤销权之外再赋予受欺诈者、受胁迫者一种可替代撤销的变更权,虽然在法政策上并非完全不可行,但其必要性不无斟酌余地。“撤销+要求损害赔偿+再磋商”与“承认+要求损害赔偿”这两种救济模式,不仅可以足够实现可变更性所能发挥的功能,而且可以尽可能缩小法院权力介入法律行为的范围,并将交易的不确定性压缩到最低限度。基于这种考虑,对于受欺诈或受胁迫行为,绝大多数国家或地区的立法与学说及国际性私法统一化软法仍然坚持仅赋予受欺诈者或受胁迫者一种撤销权的立法模式,只有我国民法、新《魁北克民法典》等在撤销权之外又赋予受欺诈者、受胁迫者一种变更法律行为内容的权利。

## (三) 暴利行为(显失公平)与可变更性

德国民法法系国家或地区大多承认暴利行为,但规范模式多有不同。《德国民法典》将暴利行为看作违背善良风俗的一种特例,并以无效予以规制;《瑞士债法典》第21条则将其规定为一种可在1年内请求撤销的行为;我国台湾地区“民法”则规定,暴利行为不仅可导致法律行为的可撤销,而且利害关系人可请求法院予以减轻给付。这三种规范模式基本揭示了各国或地区关于暴利行为之危害性的不同认识。

根据德国民法,判定暴利行为无效须满足主客观要件。客观上,给付与对待给付之间须明显不相

[47] 同前注[46],迪特尔·施瓦布书,第422-423页。

[48] 同前注[41],汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克书,第279页。

[49] 同上注,第272页、第282页。

[50] 德国学者梅迪库斯认为,受错误、恶意欺诈或胁迫影响的法律行为,其内容不一定是当的,只不过表意人未能无错误地以及不受胁迫地决定有关行为是否应当发生效力而已。同前注[44],迪特尔·梅迪库斯书,第373页。

称;主观上,当事人一方须肆意利用了另一方的窘迫、欠缺经验、缺乏判断力或显著意志薄弱之情势。某一具体法律行为若仅满足暴利行为的客观要件,其通常可依《德国民法典》第138条第1款构成违背善良风俗。<sup>[51]</sup>因此,在德国民法上,暴利其实是一种危害性较大的违背善良风俗行为。由于其只在构成要件上比一般违背善良风俗行为的要求高,而在法律效果上与一般违背善良风俗行为完全一样,所以从法技术上讲,其完全可以被吸收进关于违背善良风俗的一般规定中。《德国民法典》第138条第2款的立法目的显然主要是为了满足法政策上的需求,即强调对暴利实施必要的规制。<sup>[52]</sup>

自《德国民法典》之后,在规范暴利行为上,一些国家或地区的民法采取了更加务实和灵活的方法。由于暴利行为更多地体现在交易结果是否公平上,而对肆意利用或剥削他人弱势缔约状况这种违背善良风俗的因素在判断上越来越趋于宽松,<sup>[53]</sup>所以暴利行为的效力形态更多地表现为可撤销性而非无效性。考虑到受害人多为弱势者且需要受到特别保护的情况,一些国家的法律还规定受害人可请求法院撤销暴利行为。

除以可撤销性规制暴利行为外,越来越多的立法也同时赋予受害人一种请求法院变更法律行为或者合同内容的权利。此种立法的现实基础是,当诸如窘迫情势、欠缺经验、缺乏判断力或意志显著薄弱之类的弱势缔约状态持续存在或者无法根本改变时,撤销合同后再与他人实施类似交易,难免不会再次发生弱势者被利用或被剥削的情形。因此,仅仅使法律行为归于无效并不能最终解决弱势缔约一方可能被利用或被剥削的现实问题。而“承认+要求损害赔偿”的救济模式可能会使弱势的受害人因举证不能而无法得到真正救济。请求法院变更法律行为这种模式因完全省去要求损害赔偿情形下的证明负担,显然更有利于保护弱势的受害人。

总之,相比于错误、受欺诈或受胁迫的法律行为,以变更法律行为的方式规制暴利行为至少具有两方面的合理性:一是暴利行为之规制本身偏重于追求交易内容的均衡性,与可变更性对实质公平的追求在理念上相契合;二是弱势的受害人在法政策上存在需要借助法院权力予以特别保护的必要性。这是一些最新的民法典及国际性私法统一化软法普遍在撤销权之外再赋予暴利行为的受害人一种变更权的主要因素。当然,历史地看,暴利行为的这种立法嬗变是与20世纪以来的民法越来越重视实质公平且将弱者保护作为一种私法规制理念的私法发展趋势相适应的。

#### (四)可变更法律行为制度在我国的适用状况

尽管《民法通则》和《合同法》皆明确规定,当民事法律行为或合同存在重大误解、显失公平、欺诈、胁迫及乘人之危的情形时,当事人一方可请求法院予以变更,但最高人民法院并未将“民事法律行为或合同的变更纠纷”确定为一种民事诉讼“案由”。这在一定程度上说明民事法律行为或合同的变更纠纷可能因数量较少尚不足以作为一种独立案由。但是,既然有这样的法律规定,就难免不会发生这样的法律纠纷。这根本不取决于司法者是否为此规定了一种独立案由。在中国裁判文书网的“民事案件”中,以“《中华人民共和国合同法》第五十四条”、“变更之诉”或者“变更权”为关键词进行逐

[51] 同前注[46],迪特尔·施瓦布书,第480-481页。

[52] 在《德国民法典》编纂阶段,其第一草案和第二草案采纳了利息自由化原则,并无关于非常损失与暴利的规定。在草案进入帝国议会审议的过程中,委员会提议在原有违背善良风俗条款之外,附加关于暴利行为的条款,以强调对物的暴利实施规制的必要性,委员会议案最终获得帝国议会通过。参见顾祝轩:《民法概念史·总则》,法律出版社2014年版,第289-298页。

[53] 德国学者梅迪库斯指出,只有在“给付和对待给付之间存在特别重大的不相称关系”的情况下,才可推测行为人主观上具有剥削的意图(同前注[44],迪特尔·梅迪库斯书,第542页)。根据德国联邦最高法院所作的一些判决,如果可以确定在给付与对待给付之间“客观上不仅存在明显的、而且是特别重大的不相称”,则推定存在肆意利用状况(同前注[46],迪特尔·施瓦布书,第481页)。

级搜索,不难发现一些关于可变更合同纠纷的裁决。在这些裁决中,法院大多以“变更权超过一年除斥期间”为由不支持当事人变更合同内容的请求。法院仅在极少数案件中接受当事人一方的诉讼请求,并根据《合同法》第54条对合同的内容或条款作出了变更。<sup>[54]</sup>也有个别法院根据《民通意见》第73条中“当事人请求撤销的,人民法院可以酌情予以变更或者撤销”之规定,在当事人诉请撤销法律行为时,强行对争议法律行为的内容作出了变更。<sup>[55]</sup>总体而言,现行法关于可变更民事法律行为或合同的规定实际上发挥了裁判规范的作用。只不过由于法律规定过于概括且存在明显缺漏,<sup>[56]</sup>现行法关于可变更法律行为的规定在法律适用上受到很大限制。

#### 四、部分保留可撤销法律行为的变更制度

我国的《民法总则》立法应否继承《民法通则》与《合同法》关于可变更法律行为(合同)的规定,是一项重大立法变革问题,应全面分析,谨慎抉择。从世界各地相关立法尤其是一些最新立法、可变更性应用于可撤销法律行为的合理性及我国法院关于法律行为可变更性的案例等角度综合考虑,完全沿袭与全部摒弃现行相关规定的极端做法皆不可取,部分保留旧法的规定并对其加以补充完善比较可行。变更权只是法律于撤销权之外再赋予表意人的一种救济权,当具备法定事由时,表意人可自主决定到底是行使变更权还是行使撤销权。只有在表意人自行选择行使变更权时,才可能发生法院对私人自治干预的可能。如果对法院公平调整法律行为持不信任态度,表意人可以不选择行使变更权,而是选择撤销法律行为。法院能否介入私人自治,完全取决于表意人的自主意思。因此,对于可撤销法律行为,在撤销权之外另外赋予表意人一种变更权,在法政策上并非不可行。之所以认为应限制变更权的适用范围,主要是基于更为具体的理由。以重大误解为由变更法律行为,在法政策上会形成当事人双方利益严重失衡问题;以受欺诈、受胁迫为由变更法律行为,在效果上明显不如“承认法律行为+请求损害赔偿”的救济模式。故而,建议废弃现行法关于重大误解、受欺诈、受胁迫的法律行为可予变更的规定。《民通意见》第73条关于“当事人请求撤销的,人民法院可以酌情予以变更”之规定明显妨害了私人自治,应予以废除。现行法最值得继承之处,是在显失公平或者乘人之危情形下,受害方可请求法院或者仲裁机构变更法律行为。不过《民法总则》在继承现行法规定之时,需要对法院或仲裁机构以何种标准变更法律行为及变更权的除斥期间作出补充规定。在废除旧法之时,新法也要注意立新。建议借鉴《瑞士债法典》第24条第3款及第25条的规定,明确规定在当事人一方存在计算错误时,不可撤销法律行为,但可对其予以变更;在一方当事人发生错误,而相对人表示同意法律行为以符合错误方真实意思的方式订立时,错误方不得撤销法律行为。

(责任编辑:洪 玉)

[54] 同前注[40]。

[55] 参见浙江省嘉兴市中级人民法院(2015)浙嘉民终字第279号民事判决书。

[56] 例如,我国《合同法》第54条是关于当事人一方请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同的规定,但其第55条仅仅规定了撤销权消灭的两种情形,而未提及变更权。另外,对于法院或仲裁机构如何变更法律行为或者合同,现行法根本未作规定。