

合同解释辨

On the Interpretation of Contract

崔建远

CUI Jianyuan

【摘要】 合同解释是为确定当事人共同的意思，对合同（包括合同主体、合同形式、合同书上的印章）及相关资料的含义作分析和说明。不论合同用语是否清楚，均须解释。意思表示虽为合同的核心要素但不可称其为合同，故意思表示解释与合同解释既有相同点，又至少有九个方面的区别。解释单独行为所探求的只是该行为人的意思，在有相对人的场合采客观主义，在无相对人的场合采主观主义。在解释属于契约类型的合同时，须同时关注各方当事人的目的，该目的时常是该方当事人的动机，在少数情况下是典型的交易目的。在解释决议行为时，须确定全体决议人的共同目的，并将该目的与各决议人的动机相区分。合同解释与法律解释在合宪性要求、目的探求、漏洞补充等八个方面均有不同。

【关键词】 合同解释；法律解释；条款；单独行为；决议行为

【中图分类号】 DF525 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2018) 04-0060-18

Abstract: Interpretation of contract, aiming at determining the mutual or common will of contractual parties, is to analyze and to explain the content of contract (including contractual parties, the form of contract, and the seal on written contract) and relevant materials. It is necessary to interpret the contract no matter whether the contract is clear on spot. Declaration of will is the core element of contract, but not equal to the contract. There are not only common features, but also at least nine aspects of differences between them. When interpreting unilateral juristic acts, it is the will of the behavior that should be explored, the objectivism applies in the case that there is a counterparty, while the subjectivism applies in the case that there is none of counterparty. When interpreting the agreement, it is necessary to consider the purpose of each contractual party, which is the motive in normal case, or the typical purpose of transaction in a few case. When interpreting the resolution, it is necessary to determine the common purpose of all behaviors, and to differentiate it from the specific motive of each behavior. There are eight aspects of differences, including the conformity with the constitution, the exploration of purpose, and the gap filling, between interpretation of contract and interpretation of law.

Key words: Interpretation of contract Interpretation of law Terms Unilateral juristic act Resolution

【收稿日期】 2018-05-13

【作者简介】 崔建远，男，1956年5月生，清华大学法学院教授，主要研究方向为民法学。

【基金项目】 国家哲学社会科学基金重点项目“法学方法论与中国民商法研究”（项目编号：13AZD065）；清华大学自主科研计划课题“中国民法典编纂重大理论问题研究”（项目编号：2015THZWJC01）。

一、概说

合同解释，“是确定当事人双方的共同意思”〔1〕，是指“对合同及其相关资料的含义所作的分析和说明。不论合同用语是否清楚，均须解释。当合同条款不清楚时，法院可以远离最初的协议来确定当事人双方的真意”。〔2〕如果合同条款的用语被发现是清楚的，不模糊的，无须（提供）新的证据，〔3〕就不需要再作进一步的解释，以探寻当事人双方的意思。〔4〕其实，这本身就是解释，因为要求合同自我清晰的开端就是合同解释的过程。〔5〕诉到法院的所有合同都必须加以解释。这样，即使因为合同中所用词与符号足够清楚，一份书面合同不需要解释，法院在赋予它法律效力前也必须解释合同。〔6〕合同解释的任务在中国尤其繁重，因为法律规范的用语越概括，就越不明确，适用时给予法官的自由也就越大；法律规范的具体性有所减少，法官的解释任务就自然而然地有所增加。〔7〕

处理合同案件，首先须确定合同是否成立；若已经成立，就须确定该合同是否有效。判断合同是否成立、有效的规则，例如《合同法》第25条、第32条、第33条、第36条、第37条、第44条、第47条、第48条、第51条、第52条、第54条等规定的规则，不是合同解释的规则。〔8〕但寻找这些法律规范，判断合同成立与否、有效与否的过程，有学说认为属于合同解释的活动。例如，梅迪库斯教授认为，行为能力一般是解释之前的一个问题，因为行为人在欠缺必要的行为能力的情况下表达的东西不生效力，故这种东西无须解释。不过，即使在这里也有可能立即产生解释问题。例如，有关行为是否仅仅给未成年人带来法律上的利益（《德国民法典》第107条）？未成年人从事的行为是否在其法定代理人的允许范围之内（《德国民法典》第107条）？在后一个问题中，甚至需要进行双重解释，既需要解释未成年人签订的合同，又需要解释法定代理人的允许行为。此其一。其二，一方面，有时欠缺形式的合同无效，因而对这种合同无须再作解释，另一方面，有时只能通过解释才可得知，某个合同需要具备形式要件（如《德国民法典》第766条关于保证的规定），还是不需要具备形式要件（如《德国民法典》第

〔1〕《法国民法典》第1156条；La. Civ. Code Ann art. 2045。

〔2〕See Rabenhorst Funeral Home, Inc. v. Tessier, 674 So. 2d 1164 (La. App. 1st Cir. 1996)。

〔3〕See Frischhertz Elec. Co., Inc. v. Housing Auth. Of New Orleans, 534 So. 2d 1310, 1312 (La. App. 4th Cir. 1988), writ denied, 536 So. 2d 1236 (La. 1989)。

〔4〕See La. Civ. Code Ann art 2046. Maloney v. Oak Builders, Inc., 256 La. 85, 235 So. 2d 386 (1970)。

〔5〕See Patrick S. Ottinger, Principles of Contractual Interpretation, La. L. Rev. 60, 2000, Spring, p. 765。

〔6〕See Mark K. Glasser & Keith A. Rowley, On Parol: The Construction and Interpretation of Written Agreements and the Role of Extrinsic Evidence in Contract Litigation, Baylor L. Rev. 49, 1997, p. 657。

〔7〕参见〔法〕勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1984年版，第90页。

〔8〕See Arthur Linton Corbin, Corbin on Contract, one volume edition, West Publishing Co., 1952, p. 488。

778条关于信贷合同的规定)。其三,违反法律或违背善良风俗的问题也往往与解释问题联系在一起。虽然违反法律禁令或善良风俗的合同不需要再作解释,但是往往首先要通过解释,才能适用法律或善良风俗的标准进行评判。其四,在可撤销的合同,特别是因错误而成立的合同(《德国民法典》第119条、第120条)场合,解释明显处于优先地位。通过解释才可得知,意思表示是否真的没有表达出表意人的内心所欲,或通过解释即可使表意人的意思产生效力。其五,有关欠缺或丧失交易基础(Geschäftsgrundlage)的问题,更是与解释不可分离。^{〔9〕}

解释的对象只能是表示,即某种具有有效表示意义的行为。而确定某种行为是否具有有效表示的意义,就已经属于解释的任务范畴了。^{〔10〕}表示是解释的真正对象,其他情形仅仅是解释的辅助手段。^{〔11〕}在笔者看来,不得将之理解为合同解释可以置当事人的内心意思于不顾,至少在欺诈、胁迫、错误等情况下要探究当事人的真正意思,只不过此种探究不得脱离表示,有时要依赖表示才能甄别、确定出当事人的真实意思。其实,周延的表述是,意思表示系合同解释的对象。

此时,结论是一份合同文本载有当事人一致或合致的意思表示系合同解释的对象。问题来了,有些意思表示(合同条款)后被删除了,这些已被删除的内容是否为合同解释的对象?

某些内容被当事人从合同文本中删除,它们便不是合同的组成部分,不可依它们的内容赋予法律效果,这似乎符合逻辑。有观点认为,在法理学上,尽管尚未理想地建立起来“印刷的字词被合同当事人删除、去掉或打掉的,视为无书面形式”的规则,但当法院偶然遇到这种情况时,应以盲人处于此地论,不解释被删掉的字词。^{〔12〕}解释合同是看双方当事人同意的内容,而不是没有同意的内容。英美奉行口头证据规则,传统做法是拒绝接受这些所谓的证据的。^{〔13〕}

不过,实际上该“删除、去掉的内容径直被视为无书面形式,故不成为解释作业中的组成部分”的规则,尚未能阻止诉讼当事人促使法院作与删除的语句相反的推断解释。^{〔14〕}

不得一律忽略被删除内容的理由之一是,合同解释重视缔约背景/语境,在谈判时删除合同的部分内容也是缔约背景之一,故无理由不考虑被删除内容,只是被删除内容的分量轻重不同。^{〔15〕}

借鉴上述判例和学说,中国法及理论宜采纳如下规则:对被删除的合同内容,第一步工作是确定其是否为当事人的真意所为,若非为当事人的真意,而是源自当事人的不

〔9〕 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234~236页。

〔10〕 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463页。

〔11〕 同上,第465页。

〔12〕 For example, in Dawson v. Ohio Oil Co., 96 So. 508, 509 (La. 1923).

〔13〕 参见杨良宜:《合约的解释》,法律出版社2007年版,第127页。

〔14〕 See Patrick S. Ottinger, Principles of Contractual Interpretation, La. L. Rev. 60, 2000, p. 765.

〔15〕 参见前注〔13〕,杨良宜书,第126页。

小心，则按照合同漏洞规则将其补充入合同中来；若为当事人的真意，那么，不径直依其意思赋予法律效果，但不排斥将之作为缔约背景及合同语境，根据个案情形决定是否用其解释合同有关言词。

二、合同解释与推定解释

英美普通法区分合同解释（interpretation）与合同的推定解释（construction）。按科宾教授的释义，合同的解释（interpretation），即阐释性解释，是确定合同所用之词与符号的含义的过程；而合同的推定解释（construction），有学者将之译为推释，则为借助合同自身以外的许多事实来确定这些词与符号所具有的法律效力的过程。^{〔16〕} 范斯沃思教授的表述是：合同的解释（interpretation）一词被较狭窄地使用，意指法院用来确定当事人自己赋予合同文字以何种意义的过程。法院通过这一过程来确定美国《统一商法典》所称的“当事人的协议”（agreement），即当事人之间在事实上所达成的交易，其内容应根据当事人所使用的合同文字或根据周围情事所做出的推断来确定。^{〔17〕} 合同的推定解释（construction）是指法院在确定合同文字的法律效果之时，所确定的合同文字的含义。^{〔18〕} 在这样的概念体系下，通过合同解释（interpretation）的过程可能得到一种含义（当事人自身赋予合同文字的含义），而通过推定解释（construction）的方法，则可能得到另一种含义（在确定合同的法律效果时具有决定性的含义）。^{〔19〕}

区分合同解释和推定解释的理由有二：其一，赋予用语含义的过程与法院确定用语的法律效果的过程，既无共同点，也不太相似。阐释性解释旨在确定当事人对合同表述所可能合理地理解的含义，而推定解释是用来协助确定合同文字的法律效果，而这与确定当事人对合同文字所理解的含义是不同的工作。^{〔20〕} 其二，对两者予以区分，不仅同《科宾论合同》一书其他章节中的表述前后统一，而且与美国法学会所作的《合同法重述》中的习惯用法相一致。^{〔21〕}

但是，以上介绍并非说推定解释和阐释性解释两个概念是完全独立的，确定当事人双方的真意，对书面合同的理解赋予适当的法律效力，这两个过程都规范地需要主审法院考虑外部证据——远离书面合同的字面含义（four corners）的证据。^{〔22〕} 正如同推定解释必须以阐释性解释为起点，我们将发现，阐释性解释会随着推定解释的进程而变化。^{〔23〕} 在今天，交替使用阐释性解释与推定解释术语的裁判观点与习作有许多，未再区别使用这两个术语。还有，在区分推定解释和阐释性解释两个概念的背景下，虽然说

〔16〕 See Arthur L. Corbin, *Corbin on Contracts*, <sect>534, West Publishing Co., 1960, pp. 7~9.

〔17〕 参见美国《统一商法典》第1-201条第3款；〔美〕E·艾伦·范斯沃思：《美国合同法》（原书第3版），葛云松、丁春艳译，中国政法大学出版社2004年版，第453页。

〔18〕 参见上注，E·艾伦·范斯沃思书，第453页。

〔19〕 同上，第453~454页。

〔20〕 同上，第473~474页。

〔21〕 参见前注〔8〕，Arthur Linton Corbin书，第494~495页。

〔22〕 Mark K. Glasser & Keith A. Rowley, *On Parol: The Construction and Interpretation of Written Agreements and the Role of Extrinsic in Contract Litigation*, *Baylor L. Rev.* 49, 1997, Summer, p. 657.

〔23〕 同上，第494页。

填补合同漏洞一定使用推定解释,因为法院确定合同漏洞的法律效力的过程可称之为推定解释,而不叫阐释性解释,或者简称为解释,但并不存在着只要使用推定解释这个术语就必然系指填补合同漏洞的逆定理。人们也在这样的意义上使用推定解释:独立于当事人的意思之外而帮助判定合同用语的含意的解释规则。例如,假定买卖过程导致了一项公平的交易,作为一个理性人都会支持这样的交易,那么在解释它时,是支持还是否定这项交易呢?应选择前者。在一方举证该交易的某部分欠缺公正性时,法院将更坚定地支持这一假定,这意味着法院所考虑的不仅仅是当事人所用术语的含意。在不依当事人本意做出裁判更为公正时,法院就常用此方法来避免赋予协议中固有的不公平条款以法律效力。^[24]

中国《合同法》及其解释理论没有明确区分合同解释与合同的推定解释,但事实上却存在着寻觅、澄清合同言词的含意时裁判者是“不越雷池一步”还是“基于公平正义依职权确定合同言词的含意”的不同作业。加上比较法的需要,了解合同解释与推定解释之间的关系,还是有价值的,特别是借鉴推定解释方法填补合同漏洞更是如此。

三、阐释性的合同解释与补充的合同解释

德国民法学说把对合同的解释首先区分为阐释性的合同解释(erläuternde Vertragsauslegung)与补充的合同解释(ergänzende Vertragsauslegung)。阐释性的合同解释又区分为自然解释(natürliche Auslegung)和规范解释(normative Auslegung)。

所谓自然解释,是从表意人的利益出发进行解释,所得出的是其真实意思。^[25]例如,某《HLD公司股权与项目转让协议》第7.1条约定:“本协议签署后,除不可抗力因素外,任何一方如未能履行其在本协议项下的义务或承诺或所作出的陈述或保证失实或严重有误,则该方应被视作违约。”此处所谓违约何意?与中国现行法规定的违约及学说界定的违约的含意相同?在违反该条所谓“在本协议项下的义务或承诺或所作出的陈述或保证”产生的主给付义务、从给付义务和附随义务时,构成违约,这与中国现行法规定的违约及学说界定的违约的含意相同。在违反该条所谓“在本协议项下的义务或承诺或所作出的陈述或保证”产生的不真正义务时,依然构成违约,也不背离学说至少某派学说关于违约的界定。有鉴于此,裁判者对系争《HLD公司股权与项目转让协议》第7.1条约定的违约,就依当事人各方赋予违约的真实意思进行解释,这便属于自然解释。

所谓规范解释,是从表示受领人的利益出发,得出的是规范性的意思(normative Willen)。它无须与表意人的真实意思相一致。^[26]人们通过规范解释所查明的并非表意人的真实意思,而是表示的客观含意。^[27]所谓客观含意,是指合同按照社会一般情况

[24] See Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Little, Brown and Company, 1990, pp. 261~269.

[25] 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》(原书第33版),张艳译,杨大可校,中国人民大学出版社2014年版,第65页。

[26] 同上注。

[27] 同上,第67页。

而为者。^{〔28〕}进行此种解释的原因在于，人们应当正确对待表示受领人的利益。虽然表示受领人为了探求表意人的真实意思（《德国民法典》第133条）必须对表示做出解释并为此搜集所有适合的资料，但是受领人仍无法一直了解该真实意思。^{〔29〕}

规范解释的作业可能在一定程度上偏离甚至背离了表意人的真实意思。德国帝国法院在一则保证的判决的理由中原则上承认了违背合同文义而按照实际理解进行解释的方法，基本上承认了“错误所指不影响效力”的原则，然而，这是有条件的：只有在“所有当事人针对另外一层意思达成一致”时，才能承认与合同书的文义相异的其他理解的效力。^{〔30〕}

对于规范解释的把握和运用，可以通过一个实例加以展示和阐释。某《HLD公司股权与项目转让协议》第7.6条约定：“受让方及项目公司若违反本协议第2条、第3条、第5条的约定，则视为构成根本性。本协议约定的交割日后，交割日前已经签署的与项目有关的协议或合同的权利义务均与转让方无关。若因受让方或项目公司履行与项目有关的协议或合同而给转让方造成任何损失的，受让方、项目公司应对转让方遭受的该等损失负连带赔偿责任。”此处所谓第2条的约定，其主要内容为“受让方以支付现金方式收购项目公司另一股东在项目公司中持有的20%的股权，以支付现金350.00万元人民币的方式收购转让方拥有的与项目有关的全部协议、全部资产；受让方以700.00万元人民币的价格收购转让方在项目公司中持有的40%的股权，受让方承担转让方尚未缴纳的注册资本金，受让方不得追究转让方未履行出资义务而成立的违约责任，受让方负责赔偿另一股东因转让方未履行出资义务所遭受的损失；受让方或项目公司代另一股东缴纳股权收益税金64.175万元人民币，且承担连带担保责任；项目公司收购转让方持有的与项目有关的全部协议、资产，并承担对应的义务以及风险、责任，具体如下：转让方就本项目已经实际支付1025.762万元人民币，项目公司已经向转让方支付500.00万元人民币，余款为525.76万元人民币，由项目公司一次性付给转让方，转让方尚未支付的工程款以及因工程核量、变更、决算而可能额外多出的部分，均由目标公司、受让方负责支付且承担连带责任；设‘中立第三人’一名，负责办理股权转让手续、股权转让款的支付和受领、保管和交接有关文件；各自负担本次交易产生的税费；转让方于本协议生效之日起10个工作日内，对项目公司支付的非股权转让费开具发票。”第3条的约定为：“受让方承诺个人和项目公司依本协议对支付给转让方的现金及应履行的义务及交割日后续的义务的履行提供不可撤销的无限连带保证担保；各方应当及时实施本协议项下的交易法方案，并相互积极配合办理本次交易所应履行的全部交割手续。”第5条的约定为：“各方签署、交付并履行本协议，这些所为不违反任何法律、法规以及系争命令，亦不会与以其为一方的合同或协议产生冲突；受让方保证对本协议项下义务的履行具有足够的履约能力，并保证对其义务的履行提供不可撤销的连带保证担保；受让方、另一股东保证就本协议签署与本协议履行事宜，已经取得其配偶的书面同意，并承诺可以随时应转让方、受让方、另一股东的要求，向其他方提供自然人

〔28〕 参见〔日〕近江幸治：《民法讲义I·民法总则》（原书第6版补订），渠涛等译，渠涛审校，北京大学出版社2015年版，第154页。

〔29〕 参见前注〔25〕，汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克书，第67页。

〔30〕 参见《帝国法院判例集》90，第373页，转引自〔德〕维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第356页。

股东配偶出具的该等书面同意文件。转让方、另一股东保证其在项目公司中持有的股权不存在任何权属纠纷。”不难发现，上述第2条约定的“设‘中立第三人’一名，负责办理股权转让手续、股权转让款的支付和受领、保管和交接有关文件”，第3条约定的“各方应当及时实施本协议项下的交易法方案”义务，甚至“相互积极配合办理本次交易所应履行的全部交割手续”义务，第5条约定的“受让方保证对本协议项下义务的履行具有足够的履约能力，受让方、另一股东保证就本协议签署与本协议履行事宜，已经取得其配偶的书面同意，并承诺可以随时应转让方、受让方、另一股东的要求，向其他方提供自然人股东配偶出具的该等书面同意文件”义务，均非主给付义务，或属不真正义务，或属附随义务，或属从给付义务。

明了这些之后，解释该《HLD公司股权与项目转让协议》第7.6条前段关于“受让方及项目公司若违反本协议第2条、第3条、第5条的约定，则视为构成根本性”的约定，可有自然解释和规范解释两种可能。

所谓有自然解释的可能，指的是该《HLD公司股权与项目转让协议》第7.6条前段关于“受让方及项目公司若违反本协议第2条、第3条、第5条的约定，则视为构成根本性”的约定，直接作为约定解除合同的条件，意味着当事人双方不容忍任何一种违约，哪怕是对不真正义务的违反和轻微的违约，也不允许，相对于《合同法》第94条规定的法定解除条件而言，当事人各方降低了解除合同的门槛。因该约定并不损害公序良俗、不违反强制性法律规定，裁判者遵循意思自治原则，应予允许。这样解释，完全尊重了当事人的本意或曰真实意思。

所谓有规范解释的可能，指的是该《HLD公司股权与项目转让协议》第7.6条前段关于“受让方及项目公司若违反本协议第2条、第3条、第5条的约定，则视为构成根本性”的约定，未与合同解除相关联，只与违约损害赔偿挂钩，换句话说，受让方的行为构成此类“根本性违约”时，须承担违约损害赔偿赔偿责任，至于是否允许解除系争《HLD公司股权与项目转让协议》，取决于其他条款有无在此类情况下可以解除合同的约定或是否满足《合同法》第94条等条文规定的解除条件。如此，由于中国现行法上的违约损害赔偿的成立及责任的多少不因债务人的过错程度、违约的轻重而发生变化，换句话说，债务人根本违约时成立的违约损害赔偿是2000.00万元人民币的数额，债务人违反不真正义务以及轻微违约时成立的违约损害赔偿仍为2000.00万元人民币的数额，因而，该《股权与项目转让协议》第7.6条前段关于“受让方及项目公司若违反本协议第2条、第3条、第5条的约定，则视为构成根本性”的约定，便纯粹是界定根本违约，而且这种界定完全不同于法律及学说赋予根本违约的含义，是地地道道的“自己说”。如果这样界定系当事人各方不熟悉法律所致，则构成法律上的错误。而法律上的错误场合原则上不依当事人的认识为准赋予法律效果，裁判者仍依法律的规定及多数说确定其含义，即根本性违约特指违约严重地影响了当事人订立合同所期望的经济利益^[31]，或遵从1980年《联合国国际货物销售合同公约》第25条前段关于“一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以致于实际上剥夺了他根据合同规定

[31] 参见胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》（第3版），法律出版社2013年版，第178页；崔建远：《合同法总论》（中卷），中国人民大学出版社2012年版，第613~614页。

有权期待得到的东西，即为根本违反合同”的规定。如此解释就是法院以规范解释的方法确定根本违约的含义，而不顾当事人各方赋予根本违约含义的真实意思。如果该《股权与项目转让协议》第7.6条前段的约定纯粹是当事人各方我行我素地界定根本性违约，则如何解释取决于裁判者的立场及态度：裁判者若相对宽容，就可采取自然解释的方法，确认系争当事人各方于系争《股权与项目转让协议》中赋予根本性违约的含义，理由是中国现行法未就根本性违约的含义设置明文、系争当事人各方于系争《股权与项目转让协议》中赋予根本性违约的含义不损害公序良俗、不违反强制性法律规定；裁判者若十分严格，则运用规范解释的方法，遵从多数说关于根本性违约的界定，不依系争当事人各方的真实意思认定根本性违约的含义，理由是根本性违约系专有法律概念，多数说对此已有定论。笔者赞同相对宽容的态度，因其相较于十分严格的态度更合理些。

所谓补充解释是对存在漏洞的法律行为所作的补充，要补充的可以是合同，也可以是单独行为。^[32] 补充合同漏洞的补充解释，又叫补充的合同解释（ergänzende Vertragsauslegung）。

站在比较法的立场，英美法上的合同的推定解释：用于法院确定合同文字的含义的场合时，与德国法系的规范解释大体相当；用于法院借助于它来补充合同漏洞的场合时，则与德国法系的补充的合同解释相同。

四、合同解释与意思表示解释

尽管有新说主张意思表示不是法律行为的构成要素（Bestandteil），而是用于创设法律行为的中介工具（Mittel），二者并非包含关系，而是分层关系，^[33] 但笔者依现有的理念及知识储备，感觉抽出意思表示便看不到“行为”，特别是在诺成合同、解除权行使、撤销权行使、抵销、免除等场合，这尤其显而易见，不见行为哪有法律行为？有鉴于此，笔者仍然遵循通说，将意思表示作为法律行为的核心要素。据此理念及理论，意思表示便具有元素性的特征。此处所谓元素性，是指意思表示是构成合同的最小单位，且为核心要素甚至是唯一元素。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。

同时，意思表示也有独立性，即意思表示本身不是法律行为，意思表示与法律行为各为独立的概念、制度，尽管在许多场合它们密切关联。这种关联，在实务中较多的是一个意思表示与另外的意思表示合致，相反相成，表现为买卖合同、租赁合同、承揽合同等旧时所称之契约。数个意思表示一致，相合而成，表现为合伙合同等共同行为。不过，现行中国《合同法》将它们统称为合同。

没有意思表示就没有合同，解释合同恐怕主要是解释作为合同核心要素的意思表示。在许多案件中，解释清楚了作为合同核心要素的意思表示，解释系争合同的任务也就完成了。但在另外的案件中，解释作为合同核心要素的意思表示的作业即使已经完

[32] 参见前注〔25〕，汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克书，第69页。

[33] Leenen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtschäftslehre, 2. Aufl. 2015, 转引自张芸：“单方法律行为理论基础的重构与阐释——兼论《民法总则》法律行为规范的若干重难点问题”，《清华法学》2017年第4期，第104~117页。

成,解释系争合同的任务也未终结。正因如此,由于解释者的着眼点不同,合同解释与意思表示解释之间究为相同还是不同的分歧一直存在。

从《德国民法典》第133条和第157条的规定看,似乎在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?^[34]换言之,在意思表示表现为要约、承诺时,对意思表示的解释同时即为合同的解释。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。^[35]无独有偶,加利福尼亚州法颇为一贯地阐明,解释合同的首要目标定是确定和实现当事人双方的意思。^[36]

尽管总的讲这没错,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。二者之间既有相同的一面,也有不同的一面,不可走向任何一个极端。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。^[37]此其一。在意思表示发生于合同成立之前的阶段,如进入银行营业大厅刷卡排号、问询有关业务的意思表示,其解释便非合同解释。此其二。在意思表示依“四角规则”(four corners)不属于合同的条款时,但作为证据,于此场合意思表示的解释亦非合同解释。此其三。一方的意思表示与另一方的意思表示相结合而形成合同,而且如此结合使得合意就既不是一方原来的意思表示,也不是另一方起初的意思表示,即意思表示都变形了。例如,在合同当事人均为商人的情况下,双方都提出了格式条款,例如,一方当事人发出一份表格,声称合同依其条款而成立,而另一方当事人返还一份表格答复道:该合同依据了他的条款。^[38]于此场合,究应以何方当事人的格式免责条款为准,颇生疑问。这就是“格式之争”(battle of forms)问题。解决该争议的方案中有Van Alstine力倡的“剔除规则”(the knock-out rule)。所谓剔除规则,是指本着诚实信用原则,双方缔约的真实意图是他们明确表示同意的部分,双方没有明确表示同意的部分,也就是双方以沉默的方式表示不同意的部分,即所谓“部分不同意”部分,应当被剔除。所以,合同最终成立的内容是双方均明确表示同意的部分,^[39]换个表述就是,该合意的构成不是各方当事人起初的意思表示的算数合。既然如此,对合意亦即合同的解释,就不同于对单个意思表示的解释。这种不同既表现在法律效力的差异,又表现在意思表示的意义有别。此其四。合同解释有整体审视的需要,但意思表示解释较为单打

[34] 参见前注〔9〕,迪特尔·梅迪库斯书,第236页。

[35] 同上注。

[36] See City of Manhattan Beach, 13 Cal. 4th at 238, 914 P. 2d at 164, 52 Cal. Rptr. 2d at 86.

[37] 参见前注〔25〕,汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克书,第65页。

[38] See Furmston et al., Cheshire Fifoot & Furmston's Law of Contract, 11th Edition, Butterworths, 1986, p. 155.

[39] See Van Alstine, Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law, Virginia Journal of International Law 37, 1996, pp. 1, 103~104, 转引自俞跃汀:“格式合同之争”,清华大学法学院2005年论文,第3页。

独斗。换个表述，意思表示解释“视野局限”，单向度；合同解释“左顾右盼”，多向度。在一些情况下，一个意思表示与非意思表示的事实相结合而形成合同，保管合同为其表现。在这里，交付起作用——影响着意思表示的效力。对此类合同进行解释，也得解释交付，即对非意思表示的事实予以认定和价值评价，尽管在不承认物权行为的法制下交付不是意思表示。这显然不属于对意思表示的解释。于此场合，合同解释不同于意思表示的解释显而易见。此其五。在投标书依中标通知强求以电子版的形式制作并投标，而中标通知以纸质版的形式做出并送达，合同采取纸质版形式的情况下，对投标这个意思表示的解释与对合同这个合意的解释至少在某些场合呈现出差别。因纸质版的合同约定的货物价格高于电子版的投标书载明的价格，而招标通知中明确纸质版的合同文件约定的货物价格不得高于电子版的投标书约定的价格，否则，取消此次招标、投标，所以，确定系争价格必以电子版的投标书载明的为准，而不是以纸质版的合同约定的为准。这是很反常的，因为投标书仅仅是要约，系争案件却以要约的内容为准，而不是以合同约定的为准。由此也显现出意思表示的解释不同于合同的解释。此其六。处于不同法律部门中的意思表示所受待遇有别，如在单独行为中，意思表示不但含有为表意人自己设定义务或负担的内容，而且包括为相对人设置义务或负担的效果意思，依据单独行为不得为自己设定权利的原则，后半部分内容甚至整个单独行为不发生法律效力。与此不同，在合同的场合，意思表示含有为一方当事人设置权利义务的效果意思，是被允许的。此其七。按照笔者的理解，形式也是意思表示解释、合同解释的对象。一个意思表示的形式或是书面的，或是口头的，或是推定的，不可能同时是口头的和书面的。与此有别，合同的形式可能存在着要约是书面的，承诺是口头的，或者相反，甚至在一侧有数人的场合，其中三人采取了书面形式，而另外两人以口头形式缔约。于此场合，如何认定合同形式？这是合同解释无法回避的问题。此其八。最后，站在抽象的原则之上，无相对人的意思表示解释以意思主义为原则，合同解释以表示主义为原则。此其九。

以上分析，无论是赞同意思表示不同于合同解释的意见，还是主张二者既有相同点又有差异的观点，都显现出下面的意见是不周延的，甚至是不正确的：只要合同已经成立，所为解释就不再是意思表示的解释，而是合同解释。在笔者看来，这是不符合客观实际的：只要有合同，解释工作就包含意思表示的解释，甚至主要是意思表示的解释。当然，合同解释也包括对合同当事人的解释、合同形式的解释、加盖于合同之上的印章的解释以及考虑合同周围情事来理解合同条款等，一句话，合同解释要宽广于意思表示的解释。但绝不可由此得出自合同成立之时起就不再是意思表示解释的结论。

五、合同解释与单独行为解释

解释单独行为，所探求的只是该行为人的意思。例如，遗嘱人的意思、悬赏广告人的意思，舍此之外，不探求他人的意思。而在合同场合，各方都选择某些表达符号并赋予其意思。对同一表达符号，一方赋予的意思与相对人所赋予的意思可能存在着实质的不同。^{〔40〕} 合同解释，必须探求双方一致的意思表示。

〔40〕 参见前注〔8〕，Arthur Linton Corbin书，第489页。

立遗嘱时，遗嘱人不要要求他人理解或同意，不需要任何人作回复性的允诺、给予已经履行的约因或做出任何其他信赖行为。而这些因素大多要成为合同的订立和履行的一部分。法院必须根据可适用的法律确定哪一方的意思应居于主导地位，其活动远较确定遗嘱人的意思复杂、困难。^{〔41〕}

需要注意，单独行为的类型多样，对其解释仅仅停留于以上所述并不足够，尚需根据不同类型的单独行为采取与之相应的解释方法。所谓类型多样，例如，遗嘱（《继承法》第16条）、单方允诺（《民法总则》第134条后段）、解除权行使（《合同法》第96条等）、对效力待定合同的追认（《合同法》第47条、第48条，《民法总则》第168～169条、第171条第1款和第2款）、撤销权行使（《合同法》第54条，《民法总则》第147～151条）、抵销（《合同法》第99条）、免除（《合同法》第105条）、7日无理由退货（《消费者权益保护法》第25条）、减价权行使（《合同法》第111条）等。

对于遗嘱，适用《民法总则》第142条第2款关于“不能完全拘泥于所使用的词句……确定行为人的真实意思”的规定，即更注重表意人内心真实意思，应无疑问，因其不涉及交易安全。

7日无理由退货有相对人，按照《民法总则》第142条的两款设置及文义，应当适用第1款关于“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、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义”的规定，即更注重表示行为。但是，7日无理由退货，在表示行为与内心意思不一致时依内心意思决定法律效果，反倒有利于出卖人，至少无害，从利益衡量的立场出发，适用《民法总则》第142条第2款而非第1款的规定，更能达到立法目的。看来，对于《民法总则》第142条所含两款规定的适用对象，有必要重新思考。

单方允诺系存有相对人的单独行为，故其适用《民法总则》第142条第1款的规定，贯彻客观主义，不应动摇。对其解释时不应背离该规定及其精神。

解除权行使、撤销权行使、抵销、减价权行使等单独行为，系形成权的行使，发生形成新的法律关系的效力，且有相对人，故其解释适用《民法总则》第142条第1款的规定，贯彻客观主义，更应坚持。

对效力待定合同的追认，牵涉三方当事人、两个法律行为，对其解释时务请照顾前后左右，适用《民法总则》第142条第1款的规定，贯彻客观主义，是必要的。

免除事关债务人的切身利益，适用《民法总则》第142条第1款的规定，贯彻客观主义，不能说错。不过，从不免除也未增加债务人的负担的角度考虑，债权人能够举证证明其真实意思并非免除，依该真实意思论处，也难谓不公，至少在距离免除通知到达债务人之处期间不太长的情况下是这样的。达此目的，可有两条路径，一是债权人若援用《民法总则》第147～151条关于重大误解、欺诈、胁迫、显失公平的规定，主张撤销免除时，适度放松些要求；二是允许债权人援用《民法总则》第142条第2款而非第1款，解释其所谓免除的意思表示。权衡利弊，第一条路径阻力最小，第二条路径违拗解释论的原理。

合同解释适用《民法总则》第142条第1款的规定，贯彻客观主义，乃主流观点，

〔41〕 同上注。

笔者从之。

需要关注的还有合同与单独行为出现于同一项交易时，两者相互关系究竟如何。尽管合同与单独行为分属不同种类的法律事实，且二者存在着如同上文所述的差异，但在当事人明确表示其《承诺书》等单独行为成为系争合同不可分割的组成部分时，仍应依意思自治原则将该单独行为纳入系争合同之中，二者拥有的全部意思表示相互整合，共同产生法律效果。此其一。如果某单独行为的实施（如《债务转移承诺书》）是系争合同约定的一方当事人甲的合同义务，而该单独行为产生甲对于案外人承担债务，且该债务若被甲履行则另一方当事人乙对案外人所负债务便告消失，该单独行为事关乙的切身利益，左右着系争合同关于甲乙权益的安排，那么，该单独行为更应成为系争合同的组成部分。此其二。进而，如果单独行为中无仲裁条款，而系争合同中载有仲裁条款，那么，该单独行为也是仲裁管辖的范围，且为裁决书所依赖的约定事实，可以据此裁决相应的事项。此其三。在当事人未表示单独行为成为系争合同的组成部分的情况下，单独行为所生义务由表意人承受应无疑问，相对人据此向表意人主张也顺理成章。至于该单独行为能否与系争合同中制约表意人的条款相互结合，整体地产生表意人的义务，虽然在笔者所阅文献中未见答案，但笔者倾向于肯定的结论。此其四。

六、合同解释与决议行为解释

自目的解释角度观察，合同解释与决议行为解释差异明显。中国现行《合同法》上的所谓合同包括传统或曰古典的民法所谓的合同行为和契约。前者指当事人目的一致、意思表示的方向相同的合意，如合伙合同；后者则指当事人目的相反、意思表示的方向相向的合意，如买卖合同。解释作为共同行为的合同所依据的合同目的，时常是当事人一方的合同目的，而非各方的共同目的，因为很难形成各方共同的合同目的，^{〔42〕} 合同的双方当事人常常有不同的目的。^{〔43〕} 与此不同，决议行为纯为当事人目的一致、意思表示的方向相同的合意。

由此决定，解释属于契约类型的合同时，务必同时关注每一方当事人的目的，这在援用《合同法》第94条第1项、第4项而主张合同解除的案件中特别重要，只要解除权人成功举证证明其合同目的已经落空，裁判者就应当支持解除的请求。此其一。此处所谓合同目的，时常是当事人的动机，只有在少数情况下是典型的交易目的。此其二。但在解释决议行为时，必须确定下来全体决议人的共同目的，而且注意区别该共同目的与每个决议人的动机，因为此处所谓动机在不少场合不同于决议人的共同目的。

从举证证明的层面审视，共同目的相对外在化，故对其进行证明相对容易；动机原本藏于内心，只要未表现于外部，就不易举证证明。这会影响到解释合同、决议行为的过程态样和结果。

决议行为贯彻多数决（《公司法》第16条第3款、第43条第2款等），由此导致解释决议行为须逐个甄别各个意思表示，审核某特定决议行为是否满足了多数决的要求。

〔42〕 参见崔建远：《合同法》（第3版），北京大学出版社2016年版，第429页。

〔43〕 参见前注〔17〕，E·艾伦·范斯沃思书，第469页。

在解释契约时工作量相对小些。此其一。股东决议采取多数决原则，可能产生负面结果，法律设置相应制度及规则对此予以预防和矫正。例如，对关系到公司经营管理的根本性事项要求经过特别决议，强化董事、经理以及控股股东的受信义务，建立有关决议无效之诉，赋予少数股东异议权，设立派生诉讼制度，等等。这决定了解释股东决议行为时必须受制于这些制度及规则。^{〔44〕}与此不同，解释合同则不关注这些制度及规则，而是受制于合同自由、合同正义、格式条款、公序良俗等制度及规则。此其二。有观点认为：民法上意思表示瑕疵的理论很难适用于股东大会决议。……公司法人作出决议所强调的程序合法，是非常独特的，意思表示的理论无法解释这一现象的合理性。股东大会决议的本质，是多数股股东（表决权数）意思的合致，少数股股东或个别股东要服从多数股股东的意见决定。……由股东大会形成的公司意思表示是借助于组织化的会议体方式形成的。……公司意思是个别股东通过表决机制而形成的集体意思。民法基于自然人主观心理的瑕疵判断，对股东大会决议瑕疵的判断存在适用上的困难。^{〔45〕}如果这是正确的，则探寻合同是否达成合意的解释路径及方法就不必然适用于解释决议行为的达成。此其三。

明确合同与决议行为之间的差异以及两种意思表示解释的不同，具有实质的价值。例如，甲、乙、丙、丁、戊签订《股东协议》，约定了每个股东在目标公司的权利义务，包括在特定条件下甲回购丁在目标公司中的股权以及价格、交割时间等等；同时也约定了目标公司的某些权利义务。其后，甲、乙、丙、丁、戊召开股东会，并形成《股东会议决议》，其中含有《关于股票发行方案决议》，甲、乙、丙、丁投票赞同，戊投弃权票。该《关于股票发行方案决议》及其实施，在实质上改变了丁所持股票的价格，意味着实质上改变了股权回购的条件。于此场合，甲认为甲、乙、丙、丁、戊投票形成《股东会议决议》（包括《关于股票发行方案决议》）变更了系争《股东协议》，也就变更了股权回购条件。对此，笔者持有异议，因为《股东协议》这个合同不同于《股东会议决议》这个决议行为，二者分处于合同法和公司法两个领域，所受规制的原则及规则不同。此其一。《股东协议》乃甲、乙、丙、丁、戊一致的意思表示，而《股东会议决议》不是他们一致的意思表示，只是多数人的意思表示。在此前提下认定《股东会议决议》变更了《股东协议》不合《合同法》关于合同变更的规定，包括第78条关于“当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更”的规定。此其二。

无论是契约还是合伙合同之类的共同行为，均属法律行为，应无异议。可是，决议行为是否属于法律行为却有争论。^{〔46〕}假如采取否定说，则适用法律时会有特色，即决议行为不得总是适用法律行为的规定。例如，《公司法》关于股东会决议、董事会决议撤销的规定。下文通过一个具体案例展现决议行为解释的特点：

KJ集团公司于2017年9月6日召开股东会临时会议，会议通过决议，决定增资1.5亿元，由集团公司现有股东按照实缴的出资比例认缴，认缴价格为：每1元注册资

〔44〕 参见施天涛：《公司法论》（第2版），法律出版社2007年版，第312~313页。

〔45〕 参见钱玉林：“股东大会决议的法理分析”，《法学》2005年第3期，第94~100页；王雷：“论民法中的决议行为”，《中外法学》2015年第1期，第79~99页。

〔46〕 持肯定说者，请参见上注，王雷文，第79~99页。

本为1元, 认缴期限为: 2017年9月13日前。股东GJD已按决议规定认缴了增资, 另一股东GJL未认缴。增资认缴期结束后, GJL的股权变更为9.272%。2017年9月15日, GJL以股东会决议未依据真实的合并报表的股东权益、未通过审计评估确定增资价格等理由, 向人民法院起诉主张股东会决议中按1元价格认缴增资的内容无效。另外, 增资认缴期结束后, 集团公司已申请公司登记机关办理注册资本变更登记, 公司登记机关以GJL已发函对该次增资决议提出异议为理由未受理登记申请, 并说明即使受理也要开听证会进行实质性审核。

赵旭东教授认为, 股东临时会议关于增资的决议确定增资1.5亿元, 由集团公司现有股东按照实缴的出资比例认缴, 认缴价格为每1元注册资本为1元, 认缴期限为2017年9月13日前。这在程序上不违反《公司法》的规定及精神, 认缴价格的确定也无可厚非, 谈不上股东临时会议关于增资的决议无效。假如全体股东都认缴了, 股东之间的利益是平衡的, 系争案件就全无问题。但是, 毕竟小股东GJL没有认缴, 且为其权利的行使, 放弃的是对集团公司未来利益或亏损的享有或承受的股权, 并不意味着放弃了股东对集团公司既有利益的权利。这样, 在小股东未认缴增资扩股的出资的情况下, 应对该股东的利益予以安排。系争股东临时会议关于增资的决议遗漏了这种安排, 应予补充。

笔者赞同赵旭东教授的意见, 同时认为系争股东临时会议关于增资的决议不存在《合同法》第52条规定的无效原因及第54条规定的可变更、可撤销的原因, 也不存在《公司法》规定的决议无效原因及可撤销原因, 原告GJL关于股东临时会议关于增资的决议无效的诉讼请求不应得到支持。但是, 该决议毕竟存在着缺陷: 增资行为涉及对公司原股东对增资前既有权益的调整, 若一方股东放弃了增资权利, 则在无明确的意思表示的前提下, 应解释为这只是放弃了对未来权益和负担的承受, 并不意味着也放弃了对既有权益和负担的承受。如此, 系争案件应当考虑对该股东增资前所享有的既有权益的保护, 系争股东临时会议关于增资的决议没有约定此项内容, 从民法的角度看, 这就是股东临时会议关于增资的决议存在漏洞。有漏洞就应予以补充, 其路径及方法, 可以按照公司的价值调整增资后该股东的持股比例, 而不能否定或部分否定股东临时会议关于增资的决议的效力。总之, 此处问题, 不属于无效或可撤销的范畴, 而属于漏洞补充的领域。

七、合同解释与法律解释

合同解释与法律解释既有联系又有区别。任何法律思考都是针对某一问题进行的, 任何法律规则都是针对某一问题而制定的。有鉴于此, 解释也是针对问题而进行的思考。法律适用所要解决的问题, 并不像许多现代法学解释理论所认为的那样独立于具体案例。这些问题只能在具体案例中才能出现。^[47] 弗卢梅教授这段充满思辨的阐述道出了法律解释与合同解释之间的关系。类似的理念还有丹茨(Danz)的意见: 合同当事人

[47] 参见前注[30], 维尔纳·弗卢梅书, 第346页。

通过对合同实施所进行的真实解释类似于立法者对法律所进行的真实解释。^{〔48〕}法律解释的语法和逻辑要素同样可适用于法律行为表示的规范解释。就解释的逻辑要素而言,特别是可以适用传承于《学说汇纂》(D I, 3, 24)关于法律解释的原则,而该解释原则最初被适用于将法律行为作为整体予以解释的情形:“人们不能不考虑法律的整体规定而仅基于所引用法律的一小部分规定来做出判决。”^{〔49〕}总之,合同解释与法律解释都奉行文义解释、体系解释、目的解释、历史解释等原则,都有填补漏洞的现象,解释时都遵循诚实信用原则,践行公平正义,等等。

关于合同解释与法律解释之间的区别,主要表现在如下几点:

1. 由于法律调整的是多数事例,在法律为无效时,法律秩序乃至社会秩序大多会遭到严重破坏。在法律被修正或被废止时,法律秩序乃至社会秩序在特定领域会发生变化,根据被修正、废止之前的法律所签订的合同可能甚至必须做出调整,如有的合同因已经变成法律上的不能履行而予以解除甚至径直无效,有的合同要适用情事变更原则而再协商、变更或解除。与此不同,合同往往仅局限在双方当事人的范围内,而且只关系到某个特定的客体,因此,合同变更、撤销、解除不影响到第三人的权益,如果依客观规律会侵害第三人的权益,法律就通过设置“不得对抗第三人”等方式加以阻止;即便是合同无效也并非不可承受,甚至在合同存在《合同法》第52条、第53条规定的原因时,必须归于无效。由此差异决定,法律解释适用的一些规则,在解释合同时并不适用,或者不明确地适用。最突出的是法律的合宪性解释。在对法律可以做出多种解释的情况下,应优先采用符合宪法精神的那种解释结果,即使这种解释结果与法律制定者的意思相违背,亦然。相反,在解释合同时,符合法律的解释原则或符合善良风俗的解释原则,至少并不会像合宪性解释那样的确定性适用。诚然,对于某种类型的合同,即已经履行的长期债务关系,人们也竭尽全力要避免无效后果的发生。^{〔50〕}再如,英美法有推定不违法(presumption against illegality)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(comport with),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。^{〔51〕}这明显地表现出合同解释与法律解释的不同。当然,同时须注意,在中国不宜如此绝对,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。

2. 法律解释均属法律问题,而合同解释有时属于事实问题,有时则为法律问题。所谓合同解释属于法律问题,是指合同条款甚至合同形式、加盖于合同书上的印章所具有的法律意义及其法律后果的问题。^{〔52〕}在对合同进行规范性解释且采取客观主义的作业中,重要的不再是认定在事实事件的世界中——包括内心事实,如表意人或受领人的实际想法——曾发生过什么或不曾发生过什么,而是要根据已经确认的事实,从法律的

〔48〕 参见〔德〕丹茨(Danz):《解释》(第3版),1911年版,第73页,转引自前注〔30〕,维尔纳·弗卢梅书,第351页。

〔49〕 《联邦最高法院判例——林登迈尔-默林编联邦最高法院参考资料》,§133(B) Nr. 3, §133(B) Nr. 1,转引自前注〔30〕,维尔纳·弗卢梅书,第361页。

〔50〕 参见前注〔9〕,迪特尔·梅迪库斯书,第233~234页。

〔51〕 See *Smart v. Tower Land & Inv. Co.*, 597 S. W. 2d 303, 306 (Tex. 1979).

〔52〕 参见前注〔10〕,卡尔·拉伦茨书,第476页。

观察角度,来确定意思表示具有何种意义。对这个问题是不能举证和取证的。在发生疑问的情况下,由法官据其保留的“法律适用”的权利,确定什么结果是依据法律准则且是正确的。^[53]在欧美,法律问题原则上由法院自行确定,而无须由当事人来引证这些法律原则适用于该案件的理由(“法院知法”)。^[54]其实,即使在中国,对法律的解释也是裁判者依职权予以解释,当事人对法律的理解仅作参考,当事人对法律的误读不构成民法上的重大误解/错误,裁判者仍按法律的本义予以解释。所谓合同解释有时为事实问题,包括合同客观存在与否、当事人是否实际上对意思表示做出了相同的理解等事项。^[55]

3. 法律系针对多数人而制定并实施的行为规范和裁判规范,具有普遍的拘束力;合同原则上仅仅拘束着双方当事人,涉他效力的合同仅为特例。由此差别决定,在解释合同时,通常可以顾及意思表示受领人独特的理解能力,而解释法律则不允许进行类似的顾及,以免可能依据不同人的理解可能性而赋予法律不同的意义。^[56]因为法律行为规则不以实现法律思想为使命。换言之,法律行为解释的出发点也应当是,个体仅为自己的利益而实施法律行为。^[57]解释法律不应因实施法律行为的主体不同而对同一条法律规定做出不同意义的解释。裁判者于个案中对某特定主体做出“优惠”或“宽恕”的裁判,不是改变法律条文的含义,只是在适用法律时承认例外。例如,一位女中学生行走于人行道时被违法驾驶的出租车撞成重伤,生命危殆。她被送到某医院急救时,不容医院从容地细化其血型,只要确定到O型、B型、AB型等即可手术。但该女生的血型实在特殊,对其所输血液不匹配其血型,带来严重的后遗症。后来,该女生作为原告起诉该医院,依《侵权责任法》的立法计划及第6条第2款、第54条、第58条、第60条第1款第2项的规范意旨,该医院仅就其过失承担医疗损害赔偿责任,不负无过错责任。按照中国现行法,该医院的此次化验血型不存在过错,本不应承担医疗损害赔偿责任。不过,二审法院考虑到该女生因该手术所带来的严重后遗症,将过错责任原则搁置一旁,援用《侵权责任法》第24条关于公平分担损失的规定,判决该医院补偿该女生一笔款项。笔者对此判决予以赞同,同时指出,该判决并非改变《侵权责任法》第6条第2款、第54条、第58条、第60条第1款第2项的含义、目的和适用范围,只是在个案中的公平调处。在此有必要重温如下提醒:法律行为表示的解释与法律的解释不同的是,在对法律行为表示进行的解释的过程中,参与表示各方的实际理解作为历史事实对解释产生关键性的影响,亦即应当基于参与表示各方的实际理解来理解表示所确立规则的内容效力。只有当无法获知当事人对表示的实际理解时,或当不能确定参与表示的各方当事人,即表意人及表示受领人时,或在合同的情形,需判断缔约各方当事人是否就表示达成一致理解时,才有必要针对法律行为表示进行规范解释。^[58]

4. 凡是法律均有其目的,法律目的是最重要的解释标准。特别是运用了文义解释、

[53] 同上,第477页。

[54] 同上注。

[55] 同上注。

[56] 参见前注〔9〕,迪特尔·梅迪库斯书,第233页。

[57] 参见前注〔30〕,维尔纳·弗卢梅书,第362页。

[58] 参见前注〔49〕,§119Nr.6,转引自前注〔30〕,维尔纳·弗卢梅书,第353页。

体系解释均难以确定合同用语的确切含义的情况下，目的解释更是不可或缺。在合同解释中，当事人的目的虽然重要，但务请注意，将目的作为解释标准时必须十分谨慎。由于一方当事人所追求的目的，未必是另一方所追求的目的，目的并不能直接决定合同的内容。^{〔59〕}再就是合同解释场合的所谓目的，时常是当事人的动机。对当事人的动机是否赋予法律效果、赋予何种法律效果，都是需要认真对待、继续思考的。

5. 法律解释有主观目的论和客观目的论之分，较为可取的立场及态度是：在法律颁行不久的背景下，解释法律宜坚持主观目的论，即探寻立法者的本意；在法律颁行年代久远，法律规定不尽符合社会生活实际的情况下，宜采客观目的论，即根据社会生活对法律的本质要求来解释法律规定，赋予某特定规范新的含义。与此不同，合同解释若采客观目的论，在实质上相当于法官代替当事人订合同，只不过是法官打着“探求缔约当事人于今日的目的为何”的旗号罢了。

如果说依客观目的论解释法律规定有点像解释者取代了立法者的位置，将立法者赋予特定条文的本意替换成自己的意思，那么，在任何情况下，对法律行为予以解释的人都不能成为法律行为的主宰者，他不能以自己确定的当事人本应制定的规则来取代当事人基于私法自治所实际制定的规则。^{〔60〕}有鉴于此，对一时性合同必须依当事人的意思解读合同条款。即使继续性合同已经存续多年，依缔约当时的当事人意思确定合同项下的权利义务已经显失公平，也不由法官代替当事人签订合同，而是法官依据公平原则、诚信原则，依职权调整合同项下的权利义务。法律解释有主观目的论和客观目的论之分，合同解释若采客观目的论在实质上相当于法官替当事人订合同。

如果依主观目的论解释法律，就要难免汇集、整理立法资料，特别是重视立法理由书（如果有的话），从中探知立法者的本意，也就是说，历史解释的方法会被运用。与此有所差异，合同解释虽然不可绝对排斥历史解释，但在对法律行为表示进行解释的过程中，参与表示各方的实际理解作为历史事实对解释产生关键性的影响，亦即应当基于参与表示各方的实际理解来理解表示所确立规则的内容效力。只有当无法获知当事人对表示的实际理解时，或者当不能确定参与表示的各方当事人，即表意人及表示受领人时，或者在合同的情形，需判断缔约各方当事人是否就表示达成一致理解时，才有必要针对法律行为表示进行规范解释。^{〔61〕}

6. 在裁处个案时解释法律，解释者的目光反复地巡视于案情与法律条文之间，绝非鲜见地为了个案的妥当解决而有意改变了法律条文的本意，或是扩张或是限缩。法律发展史上，为了解决车辆、机器等侵权案件，法官曾经扩张《法国民法典》第1384条第1项。《法国民法典》原来对于侵权行为原则上以过失为成立要件。关于由物本身事实所产生的损害，唯有动物及建筑物为例外，可无须证明占有人或所有人的过失而请求赔偿，其余则统须依一般原则，非有过失不负责任。到了19世纪末叶，机械的使用日益频繁，建筑物以外的其他无生命物，如车辆、机器等致人的损害，倘若未证明占有人或所有人的过失，十之八九无法获得赔偿。这在正义道德上是说不过去的事，在法律上

〔59〕 参见前注〔9〕，迪特尔·梅迪库斯书，第233页。

〔60〕 参见前注〔30〕，维尔纳·弗卢梅书，第360页。

〔61〕 参见前注〔49〕，§119Nr.6，转引自前注〔30〕，维尔纳·弗卢梅书，第353页。

是无法补救的。到了1896年,忽然发现了第1384条的第1项。以往对这项规定的解释,仅是同条第2、3、4项及第1358条、第1386条的一段开场白,向来的判例学说从未重视它。但法国最高法院民庭于1898年6月16日的一件判决里,挑出了“对于所占有之物所致之损害亦应负责”这一句,断章取义,认为这是关于无生命物所致的损害,无须证明占有人之过失即得请求赔偿的一般规定。这是奇妙的新发现,亦是理性的新创造。这是逻辑的矛盾,亦是艺术的和美。^[62]与此不同,解释合同,即便是在诉讼中或仲裁中,虽然也来回地检视法律条文和合同约定,但因不是在解释法律,便不会改变法律条文的本意,只是在探究当事人的意思。

7. 填补法律漏洞,或用类推适用的方法,或用目的性限缩的方法,或用目的性扩张的方法等,但不会用任意性规范。与此不同,对合同漏洞的补充,时常要援用任意性规范。^[63]

8. 当事人的主张能否得到支持,必须将该主张落实到具体的法律关系之中,即该主张得有事实依据,而后寻觅该法律关系所对应的法律规范,或相近的法律规范。在这个意义上说,合同解释,必须聚焦于合同条款及其项下的权利义务,不得“顾左右而言他”。一般情况下的确是这样。不过,在若干情况下,此合同如此约定,如此设置权利义务,乃因彼合同约定的结果,没有彼合同那样的约定,那样的权利义务配置,就不会有此合同的如此约定,如此设置权利义务。在这种相互关联的若干合同关系中,解释合同时就不宜甚至不得仅仅局限于此合同的约定,而忽视彼合同的约定,而是应当根据其关联及程度来解释合同。

解释法律与此不同,在确定某法律规范是否无效、变更时只能依据宪法,不得根据本法上的其他法律规范,也不得按照其他法律上的法律规范,来确定某法律规范无效或变更。此其一。探究某法律规范的意思,虽然在个别情况下需要联系其他法律规范,这是体系解释的要求使然,但总的说来,还是要聚焦于某法律规范本身,难以将其他规范纳入其中,不得“顾左右而言他”。稍微详细些说,法律规范在设计时受制于整个法律体系,包括其他法律规范,不然,法律体系内部很可能出现不和谐。但是,法律规范一经确定,其意义、规范目的、规范功能,就相对独立。法律人对其解释基本上聚焦于该法律规范。此其二。

参考文献

- [1] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论 [M]. 邵建东,译. 北京:法律出版社,2000.
- [2] 张芸. 单方法律行为理论基础的重构与阐释——兼论《民法总则》法律行为规范的若干重难点问题 [J]. 清华法学,2017(4).

(责任编辑:武 腾 赵建蕊)

[62] 参见王伯琦:“法学,科学乎?艺术乎?”,载《王伯琦法学论著集》,三民书局1999年版,第20~21页。

[63] 参见崔建远:“合同解释与法律解释的交织”,《吉林大学社会科学学报》2013年第1期,第70~79、175页。