论沉默欺诈的构成

廖敬

(湖南大学 法学院, 湖南省长沙市, 410082)

摘要: 沉默欺诈是相对于以积极行为为表现形式的欺诈而言, 以不作为即沉默的方式而构成的欺诈。各国对沉默欺诈经历了因买者自慎(Caveat Emptor)原则而否定到承认的一段历程。我国对于沉默欺诈并无明确的法律规定, 大部分学者是基于《民通意见》第68条认为我国承认沉默欺诈。沉默本身是一种纯粹的不作为, 相对于作为而言, 法院要从外观上认定其构成欺诈存在困难, 随着沉默欺诈的越发常见, 各国开始普遍以先合同告知义务(以下简称“告知义务”)的存在作为可认定沉默构成欺诈的前提, 进而认定欺诈成立。欺诈的构成要件有多种学说, 其通说为四要件说, 沉默欺诈作为一种特别的欺诈在具体构成条件上相对于一般的欺诈有所差异。本文将重点探讨沉默欺诈的构成前提以及其主观要件和因果关系, 以期对我国沉默欺诈制度的推进有所助益。

关键词: 沉默欺诈; 告知义务; 主观要件; 因果关系

中图分类号: D9

文献标识码: A

一、沉默欺诈的概述

买者自慎原则可以追溯到罗马法时期, 到19世纪于英美法系国家都是居于合同法的核心地位。自1861年德国学者耶林发表《缔约上过失、合同无效或不成立之损害赔偿》, 学者们逐渐将眼光集中到合同的缔约阶段, 而合同缔约阶段存在的权利与义务突出了信赖与诚信, “其因此而承担的首要义务, 系于缔约时须善尽必要的注意”^[1], 若不告知应当告知的重要事项则可能构成沉默欺诈。本文所述沉默欺诈, 其中的欺诈基于多数学者所认同的以正式形式承认沉默欺诈的法律规定, 即最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(试行)第68条的规定: “一方当事人故意告知对方虚假情况, 或者故意隐瞒真实情况, 诱使对方当事人作出错误意思表示的, 可以认定为欺诈行为。”故沉默欺诈在于表意人诱使相对人作出了错误的意思表示, 妨碍了其决定自由, 法律因此予以否定评价。

对于沉默欺诈的定义, 学者多在细节上有所差异。张淳先生主张我国学习大陆法系国家的做法, 认为不论在什么情况下, 只要合同的一方当事人不去切实履行有关说明义务就构成沉默欺诈^[2]; 李登峰先生将沉默欺诈的依据表述为法律或诚信原则^[3]; 徐国栋先生在《绿色民法典草案》中单独列出一个条文规定: “一方当事人对事实或事物形态故意沉默, 如他方知道真实情况就不会缔结法律行为, 此种沉默构成欺诈”^[4], 笔者认为该条文对“故意”要素太过偏重, 使得在实践中受害方对于证明故意过于困难, 对司法实践不具实用性。本文将沉默欺诈定义概况为: 沉默欺诈即当事人在为法律行为的过程中, 一方当事人依据法律规定、合同约定、交易习惯以及诚实信用原则等于对方负有告知义务的情况下沉默, 致相对人因此或产生或保持或加深对某事实或事物形态的错误认识, 并且相对人因错误认识而作出违背其真实意思的意思表示。这种情况下, 当事人保持沉默即构成欺诈。

二、沉默欺诈的构成要件

1、沉默欺诈以先合同告知义务为前提

谈及沉默欺诈不得不提到告知义务, 如前所述, 正是有了告知义务才使得沉默欺诈诞生。诚然, 交易双方的当事人在经济上立于相反的地位^[5], 因知识、获取信息的能力或者判断力的局限等而造成信息不平衡的情况是很正常的, 据意思自治原则信息优势方一般也无义务共

享信息，仅在触及诚实信用原则时，有告知的义务。但该告知义务仍与经纪人最大利益化相矛盾，那么告知义务正当性在哪里？对于这个问题可以从三个角度来考虑。

首先是民法中的诚实信用原则，即在交易过程中要求当事人尊重他人利益，以对待自己事务的注意对待他人事务，不得损人利己的原则。在法律范围中很多问题追根溯源都是价值间的矛盾，而其解决也就是在不同价值中倾向于更加注重的方面。同样，告知义务与利益间的矛盾其实也就是不同价值间的矛盾，而各种学说中对沉默欺诈问题的不同态度也就是对价值的不同取舍。若在合同相关的重要事项上，当事人基于利益而不告知，而法律也不介入不强制要求其负有告知的义务，那么只会造成不公正的现象，并可能会无形中对不诚信的行为有所鼓励，所以需要告知义务的存在，要求当事人坚守诚信原则。诚信要求当事人不利于对方的不知或疏忽而牟利，而是公正地行事，给予别人所应得的，出于诚实而维护信用。这样也是保护了弱者^[6]，并且对于实现公平正义有着积极的意义。

其次是公平原则，民法上的公平主要有四层含义：前提条件的公平、分配的公平、交换的公平和矫正的公平^[7]。法律更注重的是通过前提条件的公平在一定程度上实现结果的公平，而前提条件的公平就是保证交易人享有按自己决定缔约的自由，而这种自由是基于资金、技术和信息等方面相同之上的。但由于现代工业产业的发展，当事人在缔约过程中经常处于经济实力和信息实力不等的状态下，而优势一方经常滥用这种地位。故为维护公平正义，国家介入，在弥补信息方面就表现为告知义务的确立。在当事人双方信息差距太大的情况下，很难说处于劣势一方的当事人完全享有意思决定的自由。

最后是经济效率原则，信息不对称的现象在现实社会中普遍存在，其对经济效率的追求具有巨大的负面的影响。信息的不对称容易导致市场失灵，比如在房屋买卖市场中，买方信息与检验能力的缺乏极容易造成不公平的交易，由于对利益的追求，存在隐形瑕疵的房屋越来越多，买方越来越少，最终的结果只能是交易市场的消失。而市场无能为力，必须依靠强制的规定要求出卖人告知与合同相关的重要事项，才能保证交易的正常进行。

2、构成沉默欺诈的主观要件

对欺诈行为的构成，学界通说采用四要素说，即必须具备欺诈方的欺诈故意、欺诈行为、受欺诈方的错误意思表示以及欺诈方的欺诈行为与受欺诈方的意思表示有因果关系这四个要件，才能构成欺诈行为。欺诈主观上的故意具体表现在两个方面，一是“使相对人陷于错误的故意”，二是“使相对人依其错误而为一定之意思表示的故意”^[8]。对于沉默欺诈，有些学者认为，告知义务本身的存在就与义务人的恶意相关，不需另外证明，对于故意要件可以缓和，甚至有学者认为发生在任何情况下的告知义务的不履行都是沉默欺诈。笔者认为，在当事人是过失未告知的情况下，相对人可以要求其承担缔约过失责任或侵权责任，但该沉默不应被认定为欺诈。过失与故意的恶意存在着本质的区别，如果认为过失也能构成沉默欺诈的主观要件，将会导致沉默欺诈制度的适用范围过于宽泛，也不符合民法公平正义的原则。对于“故意”的理解，还有学者认为欺诈者还须存在第三层意思，即损害他人的故意。对此，笔者认为，此种故意不应划到沉默欺诈的主观构成要件中，虽然在多数情况下，欺诈人的确有损害他人财产而使自己获利的意图，但从欺诈制度本身来看，其所保护的，“非相对人的财产，乃其意思自由也”。欺诈制度是为了保护当事人意思表示自由而存在，故相对人是否有财产损失与表意人的沉默是否构成沉默无必然联系。

3、构成沉默欺诈的因果关系

欺诈的成立以欺诈行为与错误、错误和意思表示间存在因果关系为要件。在民法上，构成欺诈必须有被诈欺人陷于错误这一事实。被诈欺人并未陷于错误，虽欺诈人有欺诈的故意

与行为,在民法上也不发生欺诈的法律后果。被诈欺人陷于错误所包含的具体情形可能有多种。有学者认为有时错误虽然不是由于欺诈而来,但因欺诈的缘故,使错误程度加深或继续保持,此种情形仍构成欺诈,因“被欺诈人的错误认识与欺诈行为仍然存在因果关系,其错误认识虽非直接来源于欺诈,但却因欺诈之故致错误加深或错误保持,表现了欺诈人对错误的故意与放纵,加深了对方的不利益,从而导致了欺诈的表示”^[9]。当事人陷入错误一般有两种可能,一是行为人的行为所引起,也就是“被引起的错误”,二是自己产生错误,即“被利用的错误”。早期学者通常认为这是区分欺诈和错误的标准,即欺诈属于错误的特例^[10]。这样的话,如果欺诈人知道对方已陷入某种错误而予以利用,则仅仅存在是否成立错误的问题,此要件要是放在沉默欺诈制度中,会导致绝大多数的沉默均不构成欺诈,很少或者很难证明当事人的错误是因对方而产生,更多的情况是当事人并未意识到问题,而当事人保持沉默,就认为根据已知的情况或先前的情况来看自己已经了解了事情的实际情况,由此保持了错误,而对方出于利益也不会主动指出。

显而易见,若是这样的话对受害者来说不能显示公平,故越来越多的学者指出,因欺诈行为陷入错误,不仅指表意人原无错误,因欺诈人之欺诈陷于错误而言;即使表意人已有错误,因欺诈人之欺诈使其错误更为深刻者,亦包含之^[11]。就如同上述沉默欺诈的定义中所述,在沉默欺诈中相对人陷入错误不仅应包括沉默使对方产生或强化错误,还应当包括使对方保持错误的情形。在一方当事人负有告知义务的情况下,表意人作出意思表示并非仅因为自己形成的错误,还因为告知义务人的沉默。若义务人依法履行了告知义务,则对方的错误会被纠正,就不会出现欺诈的问题。就如波那西(Bonassies)所言,这并不是说诈欺行为与错误间不需要因果关系,而是认为一方当事人知道并利用对方的错误的行为也构成诈欺,即应在更广的范围内把握诈欺行为与错误之间的因果关系。

在第二层因果关系中,当事人的错误与其作出意思表示之间应当有因果关系,即受欺诈人须是因该错误作出了违背其真实意思的意思表示。学者依据因果程度的大小,将欺诈分为了主要欺诈和次要欺诈,前者是指若无欺诈,则相对人根本不会签订合同,后者是指若无欺诈,相对人不会以此条件订立合同。现在一般认为,在欺诈中作如此区分无太大实际意义,因无论是主要欺诈还是次要欺诈,对当事人的意思表示都造成了影响,都有所损害,法律应当给予同等保护。尽管如此,在沉默欺诈的范围中,若任何未被告知的信息均可能影响当事人对某一或重要或次要条款的决定,而当事人又能随意撤销,这样也会影响合同的稳定性。因此对于调整的信息,应当是能够引起合同实质性变更的信息,也就是所谓的合同订立相关的重要信息。对于何为实质性变更,其取决于合同的具体内容,至于何为重要信息,通常取决于案件的具体情况,通常法律规定对此是无能为力的,正如《德国民法典》起草者所认识的那样,这是一个立法者不能提供答案的问题^[12]。在司法实践中,可以从多个方面综合考虑,比如说从信息获得的角度,也就是信息的获得方式、重要性、难易程度等,综合考量各个因素,不能仅以某一种作为判断依据,否则可能会有失偏颇。在个案中考量到方方面面,作出利益相对平衡,对双方当事人都相对公平的决定。

三、我国沉默欺诈制度的完善

我国正式的立法性的法律文本中,并没有对沉默欺诈的明确界定。多数学者默认在我国最高人民法院的对《民法通则》的司法解释中承认沉默欺诈的存在。但司法解释中的“隐瞒”与“沉默”还是有明显的区别的,隐瞒可以用作为或者不作为的方式,不作为才是以沉默达到效果。在学术中,民法教材对于欺诈均有提及,但对于沉默欺诈要不就是根本未提及,要不就是一笔带过,可见在我国学界只有部分学者涉及到沉默欺诈,但均未作进一步的论述。

所以在我国无论是立法还是学术研究,对于沉默欺诈问题的关注都是相当匮乏的。在司法实践中,也就是对于“凶宅”或者“白蚁”房屋等案件中极少法院判定沉默构成欺诈,有的直接以普通的欺诈案处理。立法与相关学说的匮乏使法院在司法实践中无法找到法律依据或学理依据判定沉默构成欺诈。

鉴于合同领域沉默欺诈的适用广泛与普遍性,我国沉默欺诈制度的完善可以在民法总则中规定后在合同法中完善先合同告知义务。民法总则在民法领域具有一般适用性,基于沉默欺诈与一般欺诈的差异,笔者认为可以单列一条规定沉默欺诈,“在为法律行为时,一方当事人于对方负有告知义务的情况下而故意以沉默的表现形式致相对人因此或产生或保持或加深对某事实或事物形态的错误认识,并且相对人因错误认识而作出违背其真实意思的意思表示时,该沉默构成欺诈。”而对于沉默欺诈具体的构成要件,就通过学界中的通说来作为实践的参考。在合同法领域,应当对告知义务制定一般性规定,并将诚信原则和公平原则作为界定告知义务的标准,明确当事人有义务依据诚实信用原则等向对方告知可能影响合同缔结的重要事项。当然,具体的告知义务判定就依靠法官的自由裁量权,综合对信息的各个方面的考量形成判决。可考虑当一方当事人的沉默同时满足以下条件时构成欺诈:(1)合同一方当事人负有说明义务;(2)负有说明义务的一方当事人知道或者应当知道与订立合同有关的可能会影响到对方订立合同决定的重要事项;(3)负有说明义务的一方当事人保持沉默,其沉默使对方或产生或保持或加深对某事实或事物形态的错误认识;(4)相对方对该重要事项不知情或者相对方并未处于无论何种情况下都要签订合同的状况;(5)相对方因该错误认识作出违背真实意思的意思表示。

参考文献

- [1] 王泽鉴. 缔约上之过失[M]. 载《民法学说与判例研究》(第一册). 中国政法大学出版社, 1998.
- [2] 张淳. 浅议对告知义务不履行与沉默欺诈[J]. 南京大学法律评论, 2001, (4).
- [3] 李登峰. 论沉默欺诈[D]. 厦门大学, 2007.
- [4] 徐国栋. 绿色民法典草案[M]. 社会科学文献出版社, 2004.
- [5] 梅仲协. 民法要义[M]. 中国政法大学出版社, 1998.
- [6] 徐国栋. 民法基本原则解释[M]. 北京大学出版社, 2012.
- [7] 赵万一. 民法公平原则的伦理分析[J]. 《重庆社会科学》, 2004, (2).
- [8] 史尚宽. 民法总论[M]. 中国政法大学出版社, 2000.
- [9] 竺琳. 民事欺诈制度研究[J]. 民商法论丛(第9卷). 法律出版社, 1998.
- [10] 牟宪魁. 说明义务违反与沉默的民事诈欺构成——以“信息上的弱者”之保护为中心[J]. 西北政法学院学报, 2007, (4).
- [11] 胡长清. 中国民法总论[M]. 中国政法大学出版社, 1997.
- [12] [德]海因克茨. 欧洲合同法(上卷)[M]. 周忠海, 李居迁, 宫立云译. 法律出版社, 2001.

On the Formation of Silent Fraud

Liao Jing

(Law School of Hunan University, Changsha Hunan, 410082)

Abstract: Silent fraud is a type of fraud in the form of inaction as silent in contrast to the form of positive behavior. Countries have experienced a period of negation on account of Caveat Emptor to recognition. There is no clear legal provisions for silent fraud in China. Most scholars acknowledge silent fraud based on the Sixty-eighth opinions of the general principles of civil law. Silence itself is a pure omission. Therefore, it is difficult for the court to determine the appearance of fraud. With the increasingly common of silent fraud, countries choose the general obligation to inform the contract in the first place as a prerequisite for the formation of silent fraud, and the affirm it. There are many theories of elements of fraud, among them, the theory of four elements is the most commonly accepted one. As a special kind of fraud, the silent fraud is different from the general fraud on concrete conditions. This article will focus on the premise of silent fraud and its subjective elements and causal relationship, in order to promote the system of silent fraud.

Keywords: Silent fraud; Duty of disclosure; Subjective elements; Causal relationship