

RESEARCH ON THE IDENTIFICATION OF THE

CONSTITUTIVE ELEMENTS OF CONTRACT CONCEALMENT FRAUD

合同上隐瞒型欺诈 构成要件认定研究

张猛霖 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

RESEARCH ON THE IDENTIFICATION OF THE

CONSTITUTIVE ELEMENTS OF CONTRACT CONCEALMENT FRAUD

合同上隐瞒型欺诈 构成要件认定研究

张镒霖 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

- 绪论
 - 第一节 研究对象
 - 第二节 研究目的
 - 第三节 研究架构与流程
 - 第四节 研究方法
 - 第五节 本书的创新与不足
- 第一章 规制隐瞒型欺诈的价值考量
 - 第一节 合同自由
 - 第二节 合同正义
 - 第三节 诚实信用
 - 第四节 信赖保护
- 第二章 隐瞒型欺诈构成要件认定的现状分析
 - 第一节 隐瞒型欺诈构成要件认定的立法现状分析
 - 第二节 隐瞒型欺诈构成要件认定的司法判决现状分析
 - 第三节 隐瞒型欺诈构成要件认定的理论现状分析
- 第三章 隐瞒型欺诈构成要件认定比较研究
 - 第一节 英美法系对隐瞒型欺诈的认定
 - 第二节 大陆法系对隐瞒型欺诈的认定
- 第四章 隐瞒型欺诈构成要件认定
 - 第一节 隐瞒型欺诈的法律性质
 - 第二节 隐瞒型欺诈认定的经济学解释
 - 第三节 隐瞒型欺诈行为的认定
 - 第四节 主观过错认定
 - 第五节 作为缔约过失损害赔偿理由的欺诈：损害结果与因果关系
 - 第六节 作为合同撤销理由的欺诈：两阶因果关系之取舍

- 第七节 意思表示错误制度的体系性调整
- 第五章 隐瞒型欺诈的法律效果
 - 第一节 撤销权的法律效果
 - 第二节 缔约过失责任
 - 第三节 变更权的制度设计
- 第六章 隐瞒型欺诈中的诉讼证明问题研究
 - 第一节 市场欺诈理论概述
 - 第二节 市场欺诈理论的诉讼证明价值
 - 第三节 隐瞒型欺诈的诉讼证明规则
- 结论

绪论

第一节 研究对象

本书主要解决的是隐瞒型欺诈的构成要件及其诉讼证明问题。为了体系的完整性，本书还会对欺诈的法律效果规定提出一些调整性的建议。在研究隐瞒型欺诈的构成要件中，除解决告知型欺诈所要面对的共性要件问题外，还要特别解决作为隐瞒型欺诈行为的判断标准之信息告知义务的来源问题。在此过程中，需要明确诚实信用原则与其衍生出的告知义务之间存在的价值关联，以及诚信原则同其他体现合同法价值基础的原则之间存在的关系。同时，也要从价值自洽的角度，进行符合逻辑的意思表示错误制度之体系化梳理。在实体法上对上述问题作出回答后，借鉴“市场欺诈理论”，体系化阐述证明责任的分类与分配以及证明法则（推定、司法认知、表见证明）在隐瞒型欺诈中的运用。

目前，我国立法界及学术界对欺诈的概念及内涵已基本达成共识。2022年3月1日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第21条^[1]再一次明确将欺诈作出了分类界定。这其实是将已失效的《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》（以下简称原《民通意见》）第68条之规定内容加以继承和发展。^[2]虽然该条文目前已失效，但最高人民法院在该司法解释中所作出的分类界定影响了我国学术界和司法实践长达30余年，已经形成了统一而深入的理解。现在为了解决因旧法失效而致欺诈分类界定缺失的问题，再次以最高人民法

院司法解释的形式确认该分类界定方式。从该规定可知，欺诈可分为两类：告知型欺诈（故意告知对方虚假情况，诱使对方当事人作出错误意思表示）、隐瞒型欺诈（故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示）。从更宏观的意义上讲，欺诈在民事及刑事领域有所不同。即使同样在民事领域，合同及侵权两大领域对欺诈也作了区分。因此，不能认为欺诈的内涵和外延是适用所有法的领域的。所以，本书将重点研究对象限定在合同上的隐瞒型欺诈（作为合同可撤销的理由）。现行缔约过失责任规则将缔约阶段的纯粹经济损失的赔偿问题统一放置在《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）合同编后，不直接适用《民法典》侵权责任编的规定。因此，在缔约阶段发生的欺诈进而产生的赔偿问题，在形式上不再被归为侵权编的内容。因此，本书也会对作为缔约过失损害赔偿的隐瞒型欺诈构成要件作简要论述。《民法典》第148条就相关当事人受欺诈后所享有的法律上之撤销权抑或相关行为人为欺诈后产生的相关行为被撤销的法律后果作出了具体规定。^[3]另外，《民法典》第500条所规定的几种情况，明确了欺诈所引起的一方当事人之相关损害赔偿问题应归入缔约过失责任范畴，为受欺诈方请求相关损害赔偿提供了请求权基础。^[4]值得注意的是，虽然《民法典》侵权责任编第1165条规定了过错责任原则，并且该原则也调整当事人未履行相关说明义务所导致的损害后果，但其适用是有前提的：该情况未被《民法典》合同编相关条文规定为缔约过失责任。如果《民法典》合同编有相关规定，则优先适用《民法典》合同编的规定。综上所述，可以根据受欺诈方救济方式上的差别，将欺诈区分为两种：合同上的欺诈、侵权上的欺诈。但由于缔约过失已经将合同订立过程中的纯粹经济损失类型化，并专门地规定在《民法典》合同编当中；因此，本书将研究对象明确为“合同上”隐瞒型欺诈构成要件认定研究。

一、隐瞒型欺诈的法律性质界定问题

关于“欺诈”行为的法律性质究竟是违约行为、侵权行为还是准侵权行为的界定问题，关系着因欺诈而生的法律效果的定性。这是解决欺诈的构成要件问题的前提。如果欺诈属于侵权行为，那么其所引起的法律效果属于“侵权责任”的范畴，其构成要件须按照侵权责任的四要件来判断：过错、加害行为、损害结果的发生、损害结果同加害行为间的因果关系。如果欺诈被归于违约行为的范畴，那么其所引起之法律效果应当归于“违约责任”之范畴，其相关构成要件就可以按照违约责任之相关要件来判断：违约行为、损害结果、违约行为同损害结果间的因果关系。众所周知，民事法律责任主要包括“违约责任”与“侵权责任”这两个基本类型。除此之外还包括“缔约过失责任”，其作为一种完全独立于前面两种类型的民事法律责任而存在。违约责任属于因合同相关方违反合同相关约定义务所引起之民事法律责任，侵权责任则属于因相关行为人违反法定义务而引起之民事法律责任。就缔约过失责任而言，它属于缔约方于缔约过程中，因违反诚信原则所衍生出的先合同义务进而引起之民事法律责任。在我国，关于欺诈的法律性质之争主要在于“侵权责任”或者“缔约过失责任”的选择上。之所以不存在“违约责任”的争论，是因为：一方面，在欺诈存在的情况下，合同往往会因被依法撤销而无效，欺诈方仍然要承担相应的缔约过失赔偿责任。另一方面，使得欺诈方承担损害赔偿的前提不是欺诈方对于合同约定义务的违反，而是对于诚信原则所确定的在缔约过程中告知义务的不履行。

缔约过失的赔偿责任本质上属于对缔约一方于缔约过程中所发生之纯粹经济利益损失的一种救济。从侵权法律规范的发展历史来看，对于纯粹经济利益损失之相关赔偿问题，仍然属于侵权法律规范之调

整范畴。如果要将欺诈而生的法律责任作为独立于侵权责任类型，就必须找出其不同于一般纯粹经济损失的特点。在传统侵权法律规范中，加害一方所负相关侵权责任之前提在于其对受害人财产权或人身权实施了侵害。而这些被侵害的权利一般而言都是被明文规定在相应的物权或人格权部分的。这些权利被要求具有绝对权、客观化的标志，以便于行为人在行为时能够有效预测自己行为的后果，不至于动辄得咎，以实现侵权法律规范在“受害一方之合法权益”与“行为人之行为自由”之间的平衡。然而随着社会经济发展，逐渐出现一些虽然没有对行为人的绝对权利造成侵害，但是却对受害人的财产利益造成损害的个案。比如，演唱会的主办方被竞争对手恶意阻拦，以至于不能如期开办演唱会的情况。在这类案子中，加害人并没有对受害人的绝对权利造成侵害，但其恶意侵害的行为却给受害人造成了实实在在的经济利益损失。为此，侵权法律规范进一步发展，将这类损失定性为“纯粹经济损失”，在加害人存在恶意或以违背善良风俗的方式实施加害时，加害人须承担相应的侵权损害赔偿赔偿责任，弥补受害人之相关损失。

因此，要解决欺诈的法律性质问题，需要围绕以下问题进行讨论：信赖利益作为纯粹经济损失，在因欺诈方违反诚信原则确定的信息告知义务而受损时，此类纯粹经济损失之相关损害赔偿问题是不是仍应该归属于侵权责任之范畴？进而，需要回应一个最关键的问题：相较于典型的纯粹经济损失赔偿，因欺诈而生的民事法律责任是否存在本质上的不同，以至于需要存在一个独立的民事法律责任类型进行规制？

诚如前文所言，欺诈行为之法律性质界定，直接关系到隐瞒型欺诈相关构成要件之选择。违约行为对应的要件是：合同相关方之违约

行为、损害结果的发生、违约行为同损害结果间的因果关系。侵权行为所对应的要件是：行为人之过错、行为人之加害行为、相关损害结果的发生、损害结果同加害行为间的因果关系。于此，并无新意可言。然而，隐瞒型欺诈之法律效果不仅有损害赔偿，还包括“撤销权”之产生。关于撤销权的产生，却并不要求“损害结果”的存在。这既不同于违约责任构成要件中对违约行为致损的要求，也不同于侵权行为中对侵权行为致损的要求。换言之，在因欺诈所致的合同撤销情形下，并非“有损害才有救济”。

因此，对于隐瞒型欺诈之双重法律效果会要求不一样的构成要件：于损害赔偿方面，其可在违约责任以及侵权责任这两种不同责任类型之构成要件中选其一即可，就其构成要件框架而言并无实质性的差异。于撤销权产生方面，隐瞒型欺诈之相关构成要件则需不同于违约或侵权这两种责任之相关构成要件，其最为明显之差别在于不要求“损害结果”的发生。而本书的重点在于研究隐瞒型欺诈作为合同撤销的理由之一：其构成要件的认定问题。但为了体系的完整性，本书也会一并讨论作为损害赔偿甚至是惩罚性赔偿的隐瞒型欺诈构成要件的认定问题。

二、隐瞒型欺诈的构成要件认定问题

（一）故意与过失的选择

在传统民法中，关于欺诈的规定，是作为一种调整单方错误的规范，其旨在规制“相关行为人夸耀虚假事实，抑或对真实之事实不进行如实告知，行为人对其行为所能引起或维持相对方的错误存在主观故意即有意为之，最终行为人达到左右或影响被欺诈一方决策之目的的相关行为”。^[5]这种对欺诈的主观要求被严格限定为故意的做法，同样

被我国立法所采纳。不管是《民法典》第148条还是《民法典》第500条（前者明确规定了因欺诈产生的撤销权问题，后者则明确规定了因欺诈产生的缔约过失责任问题），无不体现了欺诈的主观要件为“故意”的要求。在《民法典》第148条规定中，采用了“以欺诈手段”的用词，“故意”的主观要求显而易见。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第21条更加明确了欺诈的主观构成要件为故意。

在隐瞒型欺诈中，基于诚信原则衍生出的信息告知义务，本质上是照顾义务的一种表现形式。它要求缔约者除需要对相对方的合法权益有必要的注意外，还需要履行信息告知义务，以防止相对方对有关交易的重要信息产生错误认识，进而作出违背真实意思的表示行为。当事人违反该注意义务或不履行信息告知义务，并不要求其主观上一定是故意的。因为负有该义务的一方在现实情况中很有可能因各种情况而未能履行相关说明义务，除主观上存在“故意”外，还有当事人疏忽大意以及过于自信的过失。作为诚信原则的核心关注点，缔约者对相对方合法权益的注意程度，直接关系到告知义务履行时的主观状态评价。“故意”的主观心态因其对他人合法权益造成损害的结果是“积极追求”或“放任”态度，给予其法律的否定性评价和矫正实属应当。至于缔约者对于自己的行为会导致相对方陷入错误的认识持“避免”态度，是否足以阻却欺诈的构成问题，则需要借助诚信原则所衍生出的义务内容来具体判断。如果诚信原则不仅仅要求缔约者在主观上需要对他人权益受损持“避免”态度，而且还要求承担一定的作为义务时；则过失就有可能也会构成欺诈。

而且在司法实践中，法院经常以相关缔约者未履行信息告知义务，从而直接认定其存在欺诈。在裁判说理过程中却未对行为人的主

观状态进行分析，即在司法实践中，因为“该说而未说”而被认定的欺诈，其主观之过失明显被作为欺诈之构成要件之一。虽然在现行立法中，当事人之主观“故意”属于欺诈之唯一主观构成要件，但从司法实践，乃至最高人民法院在司法判例中的立场可以推知，如果当事人存在未将“应知”信息及时、准确、完整地传达给另一方当事人而导致其作出错误意思表示的，就有可能被认定为欺诈。对于当事人来说，什么是“应知”信息，它至少包括实际上不知和实际上知道两种情形，前一个可以认定为“过失”，而后一个才存在被认定为“故意”的可能。对于“隐瞒型”欺诈的构成和认定，是否要求当事人主观上存在故意，虽然在立法上有明确的“故意”要求，但在司法实践中并未形成一致的判断标准。

（二）隐瞒行为的界定

在现行立法中，对于欺诈最为明确之表述仅仅停留在要么属于一方故意向另一方告知虚假情况，要么属于一方故意对另一方隐瞒真实情况。更进一步地，对如何界定故意隐瞒的行为属于欺诈，法律并没有提供客观具体的标准。即在什么情况下，隐瞒何种信息可以被认定为欺诈？要明确何种隐瞒行为会被纳入“隐瞒型欺诈”的构成要件中，就必须明确“隐瞒型欺诈”违反的信息告知义务的范围应该如何确定。

现有的关于隐瞒型欺诈的研究，都未对其中的告知义务进行分类讨论，以探求各自背后的价值基础。相关当事人之信息告知义务可以划分为两种类型，一个为告知真实信息的义务，另一个为不告知错误信息的义务。隐瞒型欺诈系违反了告知真实信息的义务，而告知型欺诈系违反了不告知错误信息的义务。“勿害他人”是人与人交往的不作为义务，更遑论在亲密的经济往来协商中。而告知真实信息的义务是

相较于不告知错误信息的不作为义务而言，更高要求的作为义务，是随着市场经济的发展和人格尊严的升位而逐渐产生和发展出来的。对于二者的区分，有助于厘清各自背后的价值基础以及主观构成要件上的程度区别。且单纯的隐瞒行为是不构成欺诈的，这在现有关于隐瞒型欺诈的研究中也未提及。不告知错误信息的义务，从经济学上讲，是出于“事故会造成不效率”的考虑而设置的。使交易方负担不告知错误信息义务的原因有二：其一，事故本身会导致不效率（明知信息错误而进行说明，不管这种明知是通过何种方式、花费多大成本，均构成欺诈）；其二，在尽到合理注意义务时应该知道信息存在错误，即使告知方实际并不知道，其告知错误信息的行为仍然构成欺诈。因为任何一方于知道该信息存在错误的情况下，都有义务不告知此错误信息；任何人都有在告知信息时尽到合理注意的义务——不告知错误信息的义务被严格地限定为该错误是能够在合理注意下被发现的。告知真实信息的义务，其真实内容是“要么说明，要么禁止交易”。其法经济学政策考量是：任何人虽在原则上不负有使他人获利或减损的义务，但任何人都负有不因自己的不当行为使他人受损的义务。在隐瞒型欺诈中，只有利用被隐瞒的信息进行交易时，才具有矫正的必要。因此，从这个角度上讲，单纯的隐瞒行为是不构成欺诈的，只有利用这种隐瞒从事交易或获利才会构成欺诈。因此，本书除特殊说明外，“隐瞒型欺诈”一词是包含利用“隐瞒行为”进行交易或获利的含义。更为重要的是，告知型欺诈与隐瞒型欺诈在合同法律规范的价值基础的考量上也是有着显著区别的，以往在研究告知型欺诈和隐瞒型欺诈中，并未就合同法律规范的重要价值基础之间的关系以及两种不同类型欺诈之背后价值考量进行体系化的论述，以至于在论述隐瞒型欺诈的信息告知义务范围以及“一阶”或“二阶”因果关系的取舍讨论中，无的放矢，莫衷一是。

在一个具体的交易中，被告知信息的重要性很大程度上决定了当事人所负有的告知真实信息的义务范围大小，二者的关系是直接相关的。所有的研究文献对于“重要性”的阐述，几乎都停留在“只要依照交易习惯、交易目的和交易性质，缔约者须开口”。当前的研究并没有准确指出信息重要性的规范意义及具有重要性的信息之立法规制归类，更没有在诉讼证明上对重要性进行论述。虽然隐瞒型欺诈的立法规制旨在通过信息告知改变不利于理性决策的信息环境，以促使交易能够在公平情况下做出；但在此过程中也要充分平衡接收信息方本身对于自己利益和有关信息的注意义务；更要注重对信息产权的保护，以限制诚实信用原则中对照顾义务的恣意扩张。现代社会，信息即为财富，市场交易者利用自己的经验和知识，获取新的信息，本质上是在给社会创造新财富。只有赋予这些发掘者和开拓者对于信息的独占权，才能充分调动缔约者发掘信息的主观能动性。

（三）因果关系的判断

此处涉及的因果关系，主要是指作为合同撤销理由之隐瞒型欺诈的因果关系判断问题。为了体系的完整性，本书也会一并讨论作为缔约过失损害赔偿事由之隐瞒型欺诈中因果关系的判断问题。研究本书所涉及之“隐瞒型欺诈行为”同“错误的意思表示”间有没有因果关系的问题，其前置性条件是要判断有没有必要讨论因果关系以及有关此种因果关系的讨论是在何种意义上进行的。关于此问题的讨论，必须充分理解和运用合同法律规范的各项立法价值及其中的关联，才能自洽地回答此问题。

在传统民法理论中，关于隐瞒型欺诈构成要件的“因果关系”问题，有“一阶说”和“两阶说”的争论。一阶说认为，只要欺诈行为引起

了受害方的信赖，并基于此信赖产生了错误认识，即可认为契合了隐瞒型欺诈中因果关系要件的要求。两阶说认为，受害方在一阶说的基础上，还必须基于错误认识而产生错误的意思表示，才可认为是符合隐瞒型欺诈中因果关系要件的要求。两者的争议焦点是，欺诈行为单单引起一方陷入认识错误，能否产生规制欺诈的法律效果？两阶说的目的在于为认定隐瞒型欺诈设置更高的门槛，似乎要引起对欺诈方权益的关注和维护。从我国目前的立法现状来看，采“两阶说”是没有争议的。但是这种学说和立法的科学性能否契合当前的经济环境和社会伦理，尚缺乏有效的讨论和研究。

三、隐瞒型欺诈的法律效果

（一）撤销权与变更权的取舍

《民法典》在规制欺诈的条文中把“变更权”的法律效果删除了，这是一个不小的变化。此种做法的原因，一方面，是基于司法大数据认为现实司法实践中很少有主张行使“变更权”的案例，而且法官通常也不会支持；另一方面，考虑到法官在裁判变更权的主张时，缺乏客观的标准，使得变更权的司法救济有过大的自由裁量空间而不具有可操作性。

但是在现实生活中，单一的撤销权并不能够解决当事人弱势缔约地位的困境。在合同交易标的本身具有稀缺性或交易本身存在门槛时，只赋予受欺诈方撤销权，就会实质上使得被欺诈方失去通过撤销权矫正其错误意思表示的机会。以房产摇号限购为例，在房价疯涨时期，买房者即使在受到欺诈后，也绝不会轻易行使撤销权。因为摇号获得的购房指标是购房者的交易门槛；所以，购房者一旦行使撤销

权，就意味着其连购房的资格也失去了，得不偿失。在这种情况下，不赋予购房者变更权，就会使得规制欺诈的“撤销权”条文形同虚设。

因此，恢复“变更权”的条文设置尤为必要。但，要进一步细化变更权的行使规则以及法官进行自由裁量的标准，避免因为规则的可操作性不强，而产生现实生活不需要的幻觉。

（二）损害赔偿与惩罚性赔偿的适用关系

从法律上看，矫正公平是损害赔偿最大的价值基础，私法领域对受损害一方司法救济的最终目的就是要填平受害人因加害人而受到的损失。但是，法律的价值追求不仅仅在于事后的填平，更在于事前对加害行为的预防与遏制。当对受损一方的损害赔偿未能够完全凸显法律的价值基础以及惩戒遏制加害人的加害行为时，惩罚性赔偿之适用就有了空间。

在我国，惩罚性赔偿制度被严格限定为“消费领域”的欺诈及产品缺陷致使人身损害的产品缺陷责任，这是对人格尊严进一步重视的立法体现。但是，欺诈的可惩罚性并不能仅仅考虑客观上对于人身造成的损害，而更应该充分考虑实施欺诈行为人的主观恶意程度。尤其在以过错（故意和过失）作为欺诈构成的主观要件时，有必要针对欺诈方的主观恶意程度，进行阶梯式的惩罚，避免产生对欺诈者更高程度恶意的不当激励。现行的惩罚性赔偿规则中，虽然对于加倍计算的基数有明确规定，但却没有明确指出其基数的性质。在因欺诈而产生的惩罚性赔偿中，加倍计算的基数究竟是违约损失还是缔约过失损失？这个问题，笔者在下文关于隐瞒型欺诈的法律效果部分会简要论述。

四、隐瞒型欺诈的诉讼证明

围绕欺诈行为、主观过错、欺诈行为与错误意思表示之间的因果关系的诉讼证明问题，主要有两大方面的研究内容：其一是上述三种构成要件的证明责任分配问题，其二是诉讼证明法则在司法裁判过程中的运用。

此部分隐瞒型欺诈的诉讼证明内容，针对的是作为合同可撤销理由之隐瞒型欺诈的诉讼证明，而不包括缔约过失损害赔偿的诉讼证明。由于缔约过失损害赔偿的诉讼证明，本质上与一般的侵权损害赔偿的诉讼证明没有实质上的差别，且其中关于过错及欺诈行为的证明本身与作为合同撤销理由之隐瞒型欺诈无异，故不再单独论述。

第二节 研究目的

一、理论意义

关于隐瞒型欺诈，较之于其他传统民法问题，国内文章鲜有论述，尤其未对隐瞒型欺诈中究竟是何种信息的隐瞒才构成欺诈形成清晰一致的判断。本书旨在为“隐瞒型欺诈”提供清晰全面的构成要件，并从程序法的角度体系化论述隐瞒型欺诈的构成要件之诉讼证明问题。我国合同上的欺诈制度主要是借鉴德国，关于隐瞒型欺诈的研究也并未实质上超出德国学者的讨论范围，几乎都是对德国关于“隐瞒型欺诈”的复制；所以德国关于“隐瞒型欺诈”理论的阙如，也正是本书试图填补的对象。德国是传统民法强国，同时也是大陆法系最具代表性的国家之一，其民法理论功底是非常深厚的；但就隐瞒型欺诈的认定来说，它也有不清晰、不全面的一面。在德国，关于欺诈的规定，是作为一种调整单方错误的规范，其旨在规制“相关行为人夸耀虚假事实，抑或对真实之事实不进行如实告知，行为人对其行为所能引起或

维持相对方的错误存在主观故意即有意为之，最终行为人达到左右或影响被欺诈一方决策之目的的相关行为”。^[6]在德国传统民法理论中，欺诈被划分为一方向另一方告知虚假情况以及隐瞒真实情况这两类，但也仅仅是作了上述积极与消极之分，并未真正指出两者的实质性区别在哪里，这也是造成我们在判断“隐瞒真实情况”是否构成欺诈时的主要“瓶颈”；虽然德国传统民法理论主张，当事人一方以隐瞒方式为欺诈行为只适用于该当事人有告知义务的情形，但是这个区别并不足以干净利落地解决现实中各种隐瞒真实情况是否构成欺诈的问题。“假如诚信原则依交易观点从而要求另一方为相关说明，而另一方依现实业务往来之原则，能够就对方作出说明而保有期待”，^[7]具体可见《德国民法典》第123条第45项之详细内容，^[8]更为明确的表述是“在通过隐瞒实施欺诈的情形，只要具备下列条件即可撤销：一旦欺诈一方作出了他没有作出之说明，其将不再为该法律行为了”。^[9]这也就意味着，德国民法的理论和实务将“隐瞒真实事实”而违反说明义务的范围限定在“足以影响被欺诈者决定该项决策”的范围，而且仅仅限定在该范围（虽然其会使用诚实信用原则在个案中进行权衡，但该原则毕竟已关涉价值判断，并不能提供一个清晰的实质性判断标准，只是为法官进行具有主观价值判断的裁决提供一个模糊的正当性基础）；本书为了表达方便，把其对于该说明义务范围的限制条件简称为“信息的重要性”。按照德国关于信息的“重要性”理论，就交易方对何种信息负有说明义务的范围问题，其限定条件的表达仅仅为信息具有“重要性”，即信息具有重要性，是交易一方对该信息负有说明义务的充分必要条件。

然而，该理论在遭遇美国的一些关于“欺诈”的判例时，却缺乏解释力。美国有一个案例十分具有代表性，即内尔诉谢姆伯格一案，^[10]在该案中，诉讼双方是一块200英亩土地的石油租约承租人。买方谢姆



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

伯格以550美元买下了他的合租人在该土地上的份额（其中条款约定，如果发现日产6桶或更多石油的油井，就再加100美元）。在交易时，谢姆伯格已经在块毗邻的土地上经营着几口油井，其中一口非常有价值。谢姆伯格“指示其雇员不得就此问题泄露信息”，并且在他购买其合租人的200英亩土地的份额时，关于油井，他也没说什么。美国法院认为，谢姆伯格对内尔不负有说明义务，因此拒绝撤销有关他在租约中一半份额的买卖。美国法院对此判决的理由是：除非存在使他负有说明义务的某些例外情形，不把自己的生意告诉别人是每个人的权利——在这种情况下，谢姆伯格没有把关于企业收益结果的信息告诉别人，我们在他的这种行为中没有发现超出明确的获得自己企业收益的意图和努力的东西，我们同意主事法官的观点，认为这“远远不能构成欺诈”。按照信息重要性理论：若谢姆伯格告诉了他的合租人土地下方可能存在非常有价值的油井，那么他的合租人将不会达成该笔交易；那么，该信息具有重要性，足以影响被欺诈者决定该项决策，因此，谢姆伯格在该交易中肯定会被认为存在欺诈，而该笔交易将会因欺诈的存在而有被撤销之虞。由此可见，按照德国的信息重要性理论，在处理类似案例时将会出现与美国判例截然相反的结论。

但事实上，在美国成文法中，对于“隐瞒型欺诈”也是以“信息的重要性”为基础的，只不过其在条文中赋予了法官充足的对于“善意”“公正”的自由裁量权，以至于美国判例能够就上列案例作出超越“信息的重要性”理论的结论。《美国合同法重述（第二次）》第161条第1款第b项对隐瞒型欺诈有明确规定：“如果当事人明知他方当事人对于缔结合同的一个基本假设存在错误认识，而对其透露事实可以纠正该错误，并且隐瞒事实构成未依善意且公平之标准而行为。”从该项规定可知，美国合同法明确了在界定当事人隐瞒真实事实时是否构成欺诈，须以该信息具有的重要性为基础，即对缔结合同的一个基本假设存在