

“动态体系论”在显失公平规则中的适用

孙章萍

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年2月9日；录用日期：2023年2月17日；发布日期：2023年3月21日

摘要

显失公平规则最早规定在我国的《民法通则》，其采用的是乘人之危与显失公平并立的立法模式。我国《民法典》对显失公平规则进行了全新的规定，主要存在于两个方面：一是乘人之危与显失公平合二为一统称为显失公平；二是改变显失公平规则的法律效果。我国司法实务中业已形成了单纯以客观利益为标准的单一形态，而我国《民法典》采用的主、客观双重的二元构成要件的立法安排，从司法实务的角度来看其割裂了我国之前的原始实务积累；从比较法的角度来看，大陆法系和英美法系都出现弱化主观要件的倾向。基于以上两个方面，为了回应显失公平规则在我国司法实践中的积累以及发展趋势，在具体适用显失公平规则时应该采用动态体系论。

关键词

显失公平规则，动态体系论，暴利行为，准暴利行为

The Application of “Dynamic System Theory” to the Rule of Apparent Unfairness

Zhangping Sun

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Feb. 9th, 2023; accepted: Feb. 17th, 2023; published: Mar. 21st, 2023

Abstract

The earliest provision of the rule of obvious unfairness is in China's “General Principles of Civil Law”, which adopts the legislative model of taking advantage of people's dangers and obvious unfairness. China's Civil Code has completely new provisions on the rule of obvious unfairness, which mainly exist in two aspects: firstly, taking advantage of people's dangers and manifest unfairness are combined into one, collectively known as apparent unfairness; secondly, changing the legal effect of the clearly unfair rule. In China's judicial practice, a single form has been formed that is

purely based on objective interests, and the legislative arrangement of subjective and objective dual elements adopted in China's Civil Code has severed China's previous original practice accumulation from the perspective of judicial practice; from a comparative law perspective, both Civil Law System and Common Law System tend to weaken the subjective element. Based on the above two aspects, in order to respond to the accumulation and development trend of the obvious unfairness rule in China's judicial practice, the dynamic system theory should be adopted in the specific application of the manifest unfairness rule.

Keywords

The Rule of Apparent Unfairness, Dynamic System Theory, Excessive Profits, Quasi-Excessive Profits

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

显失公平来源于“非常损失规则”，其由戴克里先帝确立并逐渐发展。大陆法系以及英美法系国家为了给予弱势一方法律救济，显失公平规则逐渐被各国所接纳并逐渐发展成为法律本土化的显失公平规则。

早在《民法通则》以及相关司法解释中就对显失公平进行了规定，此时的规定采取了二元立法模式。而后来颁布的《合同法》也基本上沿用了《民法通则》的立法模式，只是在二者的法律效果上进行了修改。我国《民法典》将显失公平规则进行了全新的规定，主要有两个变化：其一，乘人之危并入显失公平，形成合二为一的制度安排，扩大了显失公平规则的适用外延；其二，删除了《合同法》中显失公平法律效果中可变更的内容、保留可撤销的法律效果。至此，使得显失公平的法律效果更为明确。

《民法典》对显失公平规则所采取的二元构成要件的立法模式，有其合理之处，但《民法典》之前，我国已经形成了单一构成要件的裁判进路，这一分为二的立法安排势必割裂我国司法领域的原始积累，不利于《民法典》的司法适用。此外，反观大陆法系国家以及英美法系国家中的显失公平规则，一种不断强化给付失衡客观要件弱化主观要件的显示公平规则初见端倪，我国《民法典》采用主、客观要件并重的认定模式，不仅与显失公平规则的国际化的新近发展趋势相悖，并且增加了行为人举证责任的负担。因此，在司法适用中我国显失公平规则如何适用上述的发展趋势还有待解决。

2. 我国显失公平规则的立法演变

2.1. 显失公平与乘人之危分立

2.1.1. 《民法通则》之规定

我国的显失公平规则最先由《民法通则》所规定，显失公平的民事法律行为被规定在《民法通则》第 59 条¹，该条文只简单规定了显失公平的民事行为的法律效果为可变更或者可撤销，并未强调主观要件的满足。可见，《民法通则》中的显失公平规则采用的单一构成要件的表达。与之相对应的是《民法通则》第 58 条²规定了乘人之危的民事法律行为，其法律效果为无效。由此看来，《民法通则》采用的是显失公平与乘人之危二者分立的立法模式，《民法通则》第 59 条采用的是德国民法上的“准暴利行为”，

¹ 《民法通则》第 59 条规定：“显失公平的民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机构予以变更或者撤销。”

² 《民法通则》第 58 条规定：“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。”

即构成该条规定的显示公平的民事法律行为只需要满足客观要件，而第 58 条则是只需要满足主观要件即可。有学者认为，显示公平与乘人之危分立的二元立法模式实际上限制了显示公平规则的适用范围，不利于发挥其立法价值[1]。

之后颁布的《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》(以下简称民通意见)第 70 条³、第 72 条⁴分别对乘人之危和显失公平进一步进行了解释说明。从该司法解释的内容来看，乘人之危与显失公平分别增加客观要件和主观要件的表达。如第 70 条所规定的“严重损害对方利益”可作为乘人之危民事法律行为的客观要件；第 72 条所规定的“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验”可作为其显失公平的主观要件。

2.1.2. 《合同法》之规定

《合同法》第 54 条⁵规定了显失公平与乘人之危的民事法律行为。与《民法通则》相比较而言，《合同法》中乘人之危的民事行为的法律效力发生了变化，由之前的无效变为可变更或者可撤销，但从整体上而言《合同法》仍然采取的是将显失公平规则一分为二的立法模式。同时，《合同法》的适用范围也更为广泛，其使用“损害”一词对乘人之危的民事法律行为的主观进行描述，对其可以进行如下解释：一是损害的适用外延更为广泛。其损害除了包括经济利益外还包括精神利益；二是在损害程度上并未做强制性的规定。何种程度成立乘人之危未作出规定，而这就极有可能导致一行为同时构成显失公平和乘人之危，造成两者的重合。

2.2. 显失公平吸收乘人之危

2.2.1. 《民法典》之规定

《民法典》之前，《民法通则》与《合同法》将暴利行为制度中的主观要素与客观要素分别加以独立，形成乘人之危与显失公平的立法安排。《民法典》第 151 条⁶原文采用了《民法总则》中的规定[2]，此时的显失公平规则就其构成要件而言，融合了主、客观两个要件。《民法典》中对显失公平的规定打破了传统民法中将显失公平与乘人之危二元分立的局面，创建了将乘人之危融入显失公平的一元立法模式。就其规定的内容来看，也将显失公平规则的构成要件融合成主观要素与客观要素的表达。

2.2.2. 《民法典》第 151 条之评析

《民法典》第 151 条之规定的新要点有以下两点：一是显失公平吸收乘人之危统称为显失公平。此种一元立法模式减少了民事法律行为效力的类型，同时也减少了我国司法实务中对法律关系的认定；二是调整了显失公平民事法律行为的效果。《民法典》第 151 条将显示公平规则的法律效果规定为可撤销，删除了原有法律效果中可变更的内容。关于《民法典》所采用的合二为一的立法模式。有学者认为，显失公平与乘人之危本身在构成要件上就存在重叠之处，因而认为我国《民法典》将乘人之危并入显失公平是立法的趋势，也是合理的立法选择[3]。将乘人之危与显失公平合二为一恢复传统的暴利行为的原貌，其是合理的[4]。也有学者指出，将显失公平吸收乘人之危，称作显失公平，既精简了法律条文，也统一了法律的适用规则[5]。《民法典》对于显失公平规则采取一分为二的立法模式有其合理性，但值得注意

³《民通意见》第 70 条规定：“一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危。”

⁴《民通意见》第 72 条规定：“一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危。”

⁵《合同法》第 54 条规定：“下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：(一)因重大误解订立的；(二)在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”

⁶《民法典》第 151 条规定：“一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”

的是，一方面，《民法典》之前显失公平规则在本土演进的过程中已经形成了单纯评价客观利益的一元构成要件形态，《民法典》采用“一刀切”的立法安排，完全未给显失公平规则的一元构成要件提供预设的可能性，割裂了我国司法实务中的原始积累；另一方面，反观显失公平规则在比较法上的新动向来看，不少国家对于显失公平规则的司法适用出现弱化其主观要件的倾向，这无疑给我国显失公平规则提出了新的适用难题，这意味着，显失公平规则在还原传统暴利行为原貌的同时如何适应此种发展趋势[6]。基于此，有必要对《民法典》第151条进行一定程度的解释并且提供解决对策。

3. 域外法中显失公平规则的经验

3.1. 域外法中显失公平规则的发展

3.1.1. 大陆法系

在早期，古罗马法倡导严格遵守契约，奉行严格的形式主义。一直到古罗马后期，显失公平开始以“非常损失规则”这一思想表现出来。“非常损失规则”又被称之为“短少逾半规则”，“短少逾半规则”的创设成立打破了古罗马早期契约形式主义的弊端，开始对形式主义的契约进行了干预。学者普遍将“非常损失规则”称之为戴克里先帝在特殊时期所采用的非常手段，“非常损失规则”也是现代民法中显失公平规则的开端。

“非常损失规则”在德国民法中被称之为“暴利行为”，规定在《德国民法典》第138条第2款中，其被视为违反公序良俗（《德国民法典》第138条第1款）的特殊类型[7]。《德国民法典》对暴利行为的成立采取双重的构成要件，即除了“给与与对待给与”明显不对等的客观要件外，还需要利用对方处于“无经验”“缺乏判断能力”的主观要件。在司法实务中，关于给与与对待给与的判定，德国往往采取客观化的判定方式来推动暴利行为成立的可能性，即把重心放在客观要件以克服主观要件的举证不能的新发展趋势。例如，在消费者信贷领域，只要暴利人“至少是轻率地不知道借款人仅仅由于其在经济上的弱势地位才同意接受那些使他陷于困境的贷款条件的事实”，即可成立德国民法上的暴利行为，将会被认定为违反了善良风俗而否定该项民事法律行为的效力。从而废除暴利人主观“剥削”的要件[8]。在德国司法实践与法学研究中也出现过一类主张，在斯图加特州高等法院的一个案件中，法院认为在信贷关系中，如果债权人所要求的利息超过了市场利息的两倍以上即一方当事人因此获得暴利时，可以不再考虑行为的主观情况[9]。该理论被称之为“沙堆理论”，其认为在行为人利用相对人处于危困状态的主观要件难以满足时，可用给与与对待给与已经严重失衡这一客观要件来加以弥补。从德国民法暴利行为演变的路径来看，暴利行为制度从严格遵守主客观要件的单一形态逐渐演变为传统的暴利行为与准暴利行为并立的二元局面。

3.1.2. 英美法系

根据古典英国的合同法理论，自由意志作为双方当事人订立合同的唯一约束，只要任一方当事人没有存在欺诈、胁迫等不利情形，所订立的合同都应该被双方当事人所严格遵守，而所缔结的合同是否符合实质上的公平则不是其关注的结果。古典合同理论所关注的重点一般被认为是程序正义而非实质正义，双方当事人所订立合同的效力仅仅受当事人之间是否自由、自愿的约束，即如果双方当事人是自由、自愿订立的合同，只要符合公正的程序就必须严格遵守。在古典合同理论看来，地位平等的双方当事人通过自由得到的结果通常被认为是符合公正的。衡平法相较于普通法而言更注重对实质公平的追求，当合同的内容对一方当事人极为不公平时，衡平法院将不赋予其强制执行力。

英美法中现代意义的显失公平规则诞生得比较晚，具有代表意义的是美国的《统一商法典》第2-203条的内容。从该条文的内容可看出，尽管《统一商法典》并未对显失公平做出具体的定义，但在实践中

已经形成了比较常规的做法，通常情况下认为《统一商法典》中关于显失公平规则需满足两个构成要件：一是当事人在程序上无法做出有意义的选择；二是在实体上合同的条款对另一当事人充分有利。符合以上的两个要件即可成立美国民法上的显失公平。

对于显失公平的判断通常是程序上的显失公平与实体上的显失公平两者的结合，但是关于程序上的显失公平与实体上的显失公平究竟达到何种程度才能够成为美国民法上的显失公平，观点不一。一种观点认为对于显失公平的判断应该采用一种“动态”的解释方法，即程序上的显失公平与实体上的显失公平不需要达到一个特别的标准，一种程度的显失公平只要达到一定的标准就可以弥补另一个程度显失公平的缺失，即所谓的“滑动标尺法”理论；另一种观点认为显失公平的成立并不需要两个程度上的显失公平同时满足，一个程度上的满足或者一个程度上的缺失在某些特定的情况下仍然具备使得已经成立的合同无效。同时，在对显失公平的判断持单一要件的观点中，大多数法院中对以程序上的显失公平作为使得合同无效的原因持一种怀疑的态度，更多的是从实体上的不公平来否认合同的效力。

3.2. 域外法中显失公平规则的启示

从“非常损失规则”在大陆法系和英美法系国家的发展来看，双重构成要件仍然是各国法制的共识，与此同时，一些国家开始呈现出弱化主观要件的新倾向，该发展路径的终点即在于演变成为一种单纯以客观利益状态为评价标准的显失公平，即准暴利行为。从该发展趋势来看，显失公平在未来的发展中不会在沿着传统的暴利行为制度路径继续演变，而是逐渐发展成为暴利行为与准暴利行为并立的二元局面，按照这样的发展趋势显失公平即成一元论走向二元论。

《民法通则》和《合同法》将德国民法中的暴利行为一分为二，强调主观要素的乘人之危和强调的客观要素的显失公平恰好构成了暴利行为和准暴利行为的规范形式。在《民法典》之前，我国司法实务中业已形成了乘人之危与显失公平的立法体例，《民法典》将乘人之危并入显失公平，回归了传统的暴利行为，割断了司法原始积累的同时也打破了“非常损失规则”的新进发展趋势，即打破了暴利行为与准暴利行为并立的二元局面。这就给我国显示公平规则的适用提出了新的难题，即在回归制度应然实貌的同时如何适应此种新的发展趋势。

4. 显失公平规则适用“动态体系论”的可行性分析

4.1. 显失公平规则的内在原理

显失公平规则的内在原理包含两个方面的内容：一是意思自治；二是给付均衡。意思自治强调的是程序正义观，旨在对民事法律行为形成过程中对其进行法律规制，就其结果而言不是意思自治原理所讨论的范畴。当然意思自治也存在前提，即以双方当事人自由平等协商为前提。然而随着社会经济的发展，意思自治的前提逐渐消失，双方当事人之间的平等地位遭到一定程度的影响。一方当事人利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情势必对私法自治中的程序正义观造成破坏。因此，显失公平规则势必关涉到意思自治。其中，一方当事人处于“危困状态、缺乏判断能力等情形”所为的意思表示因不完全自主而存在意思瑕疵；另一方对“危困状态、缺乏判断能力等情形”的“利用”意味着归责性，指向于私法自治中的自己责任^[10]。

给付均衡，就行为的效力依据而言，古典理论所信奉的“意志决定论”认为当事人的意志是赋予法律效力的唯一源泉，给付均衡原理就理所应当的不属于法律行为效力的源泉。然而，随着社会经济的发展，社会基础也随着发生改变，现代社会要求从实质价值层面去追求契约自由，即强调给付均衡原理。这样一来，“意志决定论”在当代的解释力度逐渐地遭到了退化。

4.2. 显失公平规则的“动态体系论”

就《民法典》第 151 条而言,暴利行为的成立需要满足主、客观双重构成要件。从法的原理来看,其内在构成体系是意思自治与给付失衡的动态作用,该两种原理此时属于同质功能的协作关系,只要达到基本的充足度,就可以在协同作用中形成合力进而形成相互补强的关系,最终实现否认法律行为效力的目标[6]。而按照《民法典》第 151 条的规定,意思瑕疵与给付不平等之间若不能达到一个基本的程度,就难以成立我国民法上的显失公平。然而在司法实务中,由于相对人常常处于弱势地位、举证困难,法院因此难以认定其民事法律行为构成显失公平,这种情况下相对人的利益就无法得到保障。同时,也使得行为人的“利用”行为难以得到法律的制裁,法律的权威性因此会遭到破坏。笔者认为,就显失公平规则的内在原理来看,意思自治与给付均衡出处在一种动态的相互协作、相互补足的关系,既然两者之间在存在此种动态关系,那么对于显失公平规则的评价就不应该孤立的看待两者。当某一原理满足不充足时,就应该允许另一高度满足的原理对该低充足度满足的原理进行补足。该“动态体系论”可以借鉴德国法上的“沙堆理论”与英美法上的“滑动标尺法”判断模式。在“沙堆理论”视角下,判断是否成立德国民法上的显失公平,如果在客观要件(明显的不相称关系)已经“超额”具备的前提下,那么是否满足利用急迫情事、无经验、缺乏判断能力或者意志显著薄弱等主观要件则认为是“没有必要的”[8]。美国民法的“滑动标尺法”认为程序上的显失公平与实质上的显失公平可以折抵另一方。

但需要注意的是,在借鉴“沙堆理论”原理与“滑动标尺法”时,主观要件和客观要件都不可或缺,如果认为一方要件十分充足而认为另一要件因此没有必要,这样的解释不符合《民法典》第 151 条的文义解释和立法目的[11]。总之,在借鉴域外法的裁判经验时,不宜采取一构成事实十分充足的同时而认为另一构成要件事实没有存在的必要。

5. 结语

从比较法角度来看,国际上的英美法系和大陆法系国家为了缓解受害方举证不能的弱势地位,逐渐出现弱化主观要件的倾向。这一规则的新动向与我国《民法典》第 151 条分外强调主观要件的显失公平规则格格不入,根据“谁主张,谁举证”的原则,这一规定无疑增加了受害人的举证难度,从这一层面来看处于弱势地位的受害人就极难以维护自己的合法权益。为了提高显失公平规则的适用性,切实保护受害方的权益,我国应该借鉴大陆法系国家以及英美法系国家的做法,用“动态体系论”来适用显失公平规则。具体而言,即双方当事人具体履行某一民事行为时已经造成客观上的给付与对待给付的明显失衡时,即使行为人主观要件上存在瑕疵也可认定成立为显失公平的民事法律行为。

参考文献

- [1] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 173.
- [2] 冯辉, 靳岩岩. 《民法典》显失公平制度立法与适用的完善——基于《民法总则》颁布以后若干司法判例的分析[J]. 社会科学家, 2020(11): 111-116.
- [3] 张燕旋. 《民法总则》显失公平制度评述[J]. 汕头大学学报(人文社会科学版), 2017, 33(8): 66-71+96-97.
- [4] 申海恩. 《民法总则》关于“民事法律行为”规定的释评[J]. 法律适用, 2017(9): 25-30.
- [5] 杨立新. 我国民事法律行为效力规则的冲突及具体适用[J]. 甘肃政法学院学报, 2017(5): 1-12.
- [6] 王磊. 论显失公平规则的内在体系——以《民法总则》第 151 条的解释论为中心[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2018, 36(2): 91-99.
- [7] 王磊. 论显失公平的规范形态与解释方案[J]. 北方法学, 2022, 16(4): 51-64.
- [8] [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: 542-543.
- [9] [德]卡尔拉伦·茨著. 德国民法通论(下册)[M]. 王晓晔, 邵建东, 等. 译. 北京: 法律出版社, 2003: 622-625.

-
- [10] 陈甦. 民法总则评注(下册) [M]. 北京: 法律出版社, 2017: 1084.
- [11] 武腾. 显失公平规定的解释论构造——基于相关裁判经验的实证考察[J]. 法学, 2018(1): 124-140.