

我国显失公平的立法瑕疵及重构

张初霞

【提要】民法中的显失公平制度,是在私法自治大背景下,对个别合同签订过程中的明显不公平进行矫正,维护社会的正义和秩序的一项制度。我国自1986年《民法通则》第59条中有关“显失公平”的规定颁布以来,引发了理论界对于显失公平构成要件的持续争议。我国现行法中的显失公平制度在认定实体权利不公平和程序权利不公平的标准上都存在一些值得商榷之处,易导致显失公平制度在司法实践中的混乱,需要从实体要件和程序要件两个方面进行重构,以便该制度在我国今后民事立法中更趋科学化和体系化。

【关键词】显失公平 构成要件 实体权利 程序权利

〔中图分类号〕D923.1〔文献标识码〕A〔文章编号〕1000-2952(2017)02-0115-08

理论上而言,民法遵循“法无禁止即自由”的基本理念,是典型的私法,作为私法最基本的法律,民法的根本精神就是私法自治。民法尊重最大限度的个体自由,为社会的自治奠基。但是这种自由和自治并不是绝对的,因为个体的自由总要为社会的众多个体让步,因而为保证社会的良性发展,需要制约个体的自由,限制个体自治。显失公平制度便是对自由原则和私法自治的限制之一。

显失公平制度的思想萌芽自古罗马法的后期,其目的主要是为了矫正合同条款的不公平以维护公正的社会价值观念,即“非常损失规则”。20世纪以来,市场经济的迅速发展使得不同社会阶层经济状况出现了严重的两极分化甚至对立,社会经济形势与社会生活形式的巨大变化使得立法者、法官与学者逐渐正视各个当事人之间经济以及社会地位不平等的现实问题,并开始从追求程序正义转向实体正义,从此合同自由原则开始在法律层面受到多方面限制,

这也包括公法的交易规制。^①显失公平制度逐渐成为私法领域受人瞩目的制度之一。

2016年6月,我国第十二届全国人大常委会第二十一次会议初次审议并向社会公众征求意见的《中华人民共和国民法总则(草案)》(以下简称《民法总则(草案)》)中,已将显失公平法律制度作为不可或缺的条文纳入立法。^②从该《民法总则(草案)》征求意见稿的条文上看,目前我国民事立法延续了1986年《民法通则》、1988年《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(下文简称《民法通则意见》)以及1999年《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)中关于显失公平

^① 梁慧星:《从近代民法到现代民法——20世纪民法回顾》,《中外法学》1997年第2期。

^② 《中华人民共和国民法总则(草案)》第129条:一方利用对方处于困境、缺乏判断能力或者对自己信赖等情形,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。

制度的部分规定,但作为未来民法典的统帅型立法,在整合提高我国民法体系化程度的同时,也依据当前的市场经济条件和立法技术对一些制度进行了调整,同时包含了勃兴于成熟市场经济条件下的新内容。

一、我国现行显失公平制度的立法脉络

1986年颁布的《民法通则》第59条规定,一方当事人有权请求人民法院或者仲裁机关对以下这些民事行为予以变更或者撤销:一是行为人对行为内容有重大误解的;二是显失公平的行为。民事行为一旦被撤销,则从行为开始起无效。^①

《民法通则》出台时,我国处于改革开放的初期,因此《民法通则》反映了改革开放初期的改革成果,顺应和体现了当时的社会经济现实。但历史地看,这个时期的民法立法,不可避免地还留有前苏联法律政策的影子,对立法技术和质量要求不高,立法条文秉承“宜粗不宜细”、“宜短不宜长”的指导思想。苏俄1922年《民法典》第33条,苏联1964年《民法典》第58条,均有明文规定类似条文,称之为“显然不利合同”。不过苏联民法中有关显失公平行为的规定非常有限和简练。苏俄1922年《民法典》第33条规定:因处于极端需要之情形,所为其本身显然不利之法律行为者,法院依受害一方,或国家机关与公共团体之请求,得宣告其无效,或废止其将来之效力。而苏联1964年《民法典》则进一步缩小了适用范围,规定显然不利之法律行为的固定仅能对于公民适用。该法典第58条规定,公民因迫不得已的困难情况下被迫实施对自己极为不利的法律行为,可以根据受害者的起诉或国家组织、合作社组织、社会团体的起诉宣布无效。这样,国家机关、国营经济组织、集体经济组织及社会团体等民事主体完全被排除在外。^②

因此,我国《民法通则》中有关显失公平制度的规定总体来看也存在过于原则性和简单的问题,对于显失公平的概念、内涵以及构成

没有具体表述。同时,显失公平在什么情况下、对什么人以及适用范围都没有作明确的规定。这就造成在实践中,合同当事人对该制度的滥用而损害合同的严肃性和稳定性,对于法官来说也极易造成公权力对于私法领域的过度介入,构成对私法基本原则的冲击。该法条在规定对显失公平合同提起撤销或变更的主体上,只说明了一方当事人,而没有进一步规定是哪方当事人或者是两方当事人都可以提起,这在权利主体的认定和判断上容易造成歧义,从立法宗旨和国外立法例来分析,应该是受损害方有权提起撤销或变更,获利方是没有这个权利的。

我国的立法部门也认识到《民法通则》作为一部基本法,存在的规定条文过于概括和原则性的问题,不利于司法部门的具体实践和操作,于是在1988年,最高人民法院印发了《民法通则意见》。其中第72条对显失公平法律行为的认定标准加以明确:一方当事人利用自身优势或者利用对方没有经验,致使双方当事人的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的,该行为可被认定为显失公平。《民法通则意见》的这两个条文分别对显失公平的概念、认定条件作了阐释。从第72条的描述可以看出:订立合同双方当事人的地位是不平等的,可能是一方利用自己的优势,也可能是一方对于订立合同的内容过于草率地下结论或者对于订立合同所需具备的知识、经验的缺乏。这种在合同订立当中双方当事人地位的不平等被一方有意识地利用,即取得优势的一方意识到了这种不对等并在订立合同时利用这种优势为己方牟取利益。受损方是因为其缺乏交易经验和判断力,缔约过于草率,或者是迫于对方明显的优势地位而失去表达自己真意的能力和机会。由于市场经济的风险因素和商人的逐利本性,一个合同的结果或多或少的不公平或者一方当事人的利益多少受到损害是正常的,如果当事人动辄以“显失公平”为由任意撤销一份自己觉得

^① 1986年《中华人民共和国民法通则》。

^② 梁慧星:《中国民法经济法诸问题》,中国法制出版社1999年版,第158页。

“吃亏”的合同，明显违背了显失公平法律行为制度设计的目的。该制度不是让当事人规避交易风险，而是对当事人牟取超过法律限度的暴利的限制。这里说的法律限度就是明显违反公平、等价有偿标准。

我国在1999年颁布的《中华人民共和国合同法》在总则中规定了公平原则，又在第54条第2款里规定了显失公平的标准。^①但是对于显失公平的构成，是否需要“当事人急迫、轻率或无经验”这一类的主观要件，学界依然存在不同意见。

二、有关显失公平构成要件的争议

自我国1986年《民法通则》规定显失公平制度以来，关于显失公平构成要件的争议从未间断，并非1999年《合同法》颁布以来的新创。对显失公平成立是否需要主观要件的问题，有学者持肯定意见；^②也有学者持否定意见。^③

持否定意见的理由大致有以下几点：1. 从体系上看，显失公平是从结果入手的，没有考虑形成显失公平的原因，包括酿成显失公平的原因在内的影响合同效力的原因。如果把形成显失公平的原因考虑进去，则会出现诸如因欺诈形成的显失公平、因恶意串通损害他人利益形成的显失公平、因胁迫形成的显失公平、因重大误解形成的显失公平、因乘人之危形成的显失公平等等。作为独立的可撤销原因，显失公平应是上述类型以外的类型。2. 从立法意图上看，《合同法》是为了避免德国民法上的暴利行为要求过于严苛、在个案中难以满足构成要件从而导致难以适用的情形，特意将暴利行为构成的主观要件“当事人急迫、轻率或无经验”剥离，另行规定了“乘人之危”，作为无效原因（《民法通则》第58条第1款第3项、《合同法》第52条第1项）或可撤销（《合同法》第54条第2款）。3. 只有把“当事人急迫、轻率或无经验”等主观因素从显失公平的构成中剔除出去，才不会使显失公平与乘人之危重合或交叉，使得两者之间界限清晰、法律适用明确。^④

而持肯定意见的一方，则认为显失公平构成包含主观要件：

1. 有利于维护交易市场和经济秩序的稳定。如果缺乏主观要件，市场经济中的任何一方当事人只要在交易中认为客观给付和对待给付之间利益失衡，就可以向法院主张撤销或变更法律行为，而不需要考量和举证主观原因如何，则目前市场中大量已经成立的或者正在履行中的，甚至已经履行完毕的合同都可能因为当事人的主张而被撤销或推翻。这将会引起经济运行秩序的混乱，并且也可能为某些当事人采取投机行为提供便利条件，容易诱使当事人以合同显失公平为由而终止履行合同，破坏现有的市场交易链条。

2. 契合了比较法的发展趋势。《德国民法典》在立法中并未采纳罗马法中的非常损失规则立法模式，认为单纯的双方权利义务不均衡不能成为合同被否定的理由，必须同时具备主观要件，而且这种理论在其他大陆法系国家(地区)的民法典中也得到了继承。例如《瑞士债法典》第21条规定，因乙方当事人占有抵押物、缺乏经验或者不顾对方的急迫需求等，导致合同双方当事人之间的对待给付明显失衡的，遭受不利益方有权在一年内请求撤销合同，并可以要求对方返还已经支付的对价。我国台湾地区的民法理论中，通说认为显失公平法律行为的成立需要同时具备主观和客观两个方面的要件。^⑤

① 《中华人民共和国合同法》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。

② 王利明：《合同法研究》第1卷，中国人民大学出版社2002年版，第691～693页；崔建远主编：《合同法》，法律出版社2003年版，第79页。

③ 刘凯湘：《民法总论》，北京大学出版社2006年版，第339页；崔建远：《合同法总论》（上卷），中国人民大学出版社2008年版，第304页。

④ 《合同法总论》（上卷），第304页。

⑤ 史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第344～345页；王泽鉴：《民法总论》，北京大学出版社2009年版，第240页。

立法上,台湾地区的“民法典”第74条继承了《德国民法典》的立法方式,规定主观上需利用了他人的急迫、轻率或无经验,客观上依据当时的情形当事人之间财产上的给付或即将给付的约定显失公平,则利害关系方可以向法院提出申请,请求撤销该法律行为或减轻受损一方当事人的给付。英美法系的显失公平制度,尤其是美国法现代意义上的显失公平制度由《统一商法典》第2—302条正式创设。从美国司法实践和学术理论的发展看,美国法对显失公平的构成要件确立的是实质性显失公平和程序性显失公平两个条件。所谓实质性显失公平,实际上可以理解为客观要件的表述,也就是双方当事人的给付与对待给付不对等,而所谓程序性显失公平,实际上也可以理解为主观要件的表示:即双方当事人在订立合同时没有作出“有意义的选择”(meaningful choice)。^①综上所述,无论是大陆法系国家(地区)还是英美法系国家(地区),显失公平制度发展的共同趋势都是承认客观要件和主观要件的同时并存。

3. 符合我国立法和司法的本意。从最高法院颁布的《民法通则意见》第72条可以看出,我国法院据以认定构成显失公平法律行为的前提是两个:一是当事人利用自身优势或利用对方当事人缺乏经验,二是当事人双方的权利义务明显违反等价有偿和公平原则。这一司法解释自公布以来,在各地法院的司法活动中得到了贯彻。我国的《合同法》第54条虽然并未明确规定显失公平的主客观构成要件,但全国人大常委会法制工作委员会在其主编出版的法律释义中,认可了我国法院在司法实践中采取双重要件说的做法,且明确指出:“在考察是否构成显失公平制度时,就必须把主观要件和客观要件结合起来考虑。”^②而日前全国人大常委会审议的《民法总则(草案)》经学术界和立法机关的多次讨论修改,其第129条的规定,虽然在表述上与《民法通则意见》第72条略有不同,但也毋庸置疑地采纳了双重要件说,其中“一方利用对方处于困境、缺乏判断能力或者对自己信赖等情形”显然是主观要件的描述;而“致使民事法律行为成立时显失公平的”,则是

对客观要件的描述。

三、我国现行法中显失公平制度存在的瑕疵

我国《民法通则》第59条和《民法通则意见》第72条中明确规定了如何认定显失公平以及在发生显失公平的情况之时能够产生何种法律后果,且《合同法》第54条第1款补充了构成显失公平的时间要件,规定“在订立合同时显失公平的,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”。就是双方当事人在签订合同当中,如果强势的一方利用对方当事人的某些弱项、不知情或者缺乏经验等情况,导致对方当事人签订合同后履行合同时承担了较多的义务且造成了比较大的损失时,显失公平制度才可以发挥其作用,而受损方可以请求法律变更或者撤销不利于己的合同。据此可以得出,构成我国法律意义上显失公平制度的适用条件有以下三个方面:一是合同相对人承担了非常多的义务,导致合同实体意义上的不公平;二是程序意义上有不公平的情况出现,即在签订合同的过程中,合同内容虽系相对人真实的意思表示,但是对方当事人却恶意利用了受损方的弱项或者没有经验等情况;三是先有的程序不公,再有的实体上的不公,也即结果上的偏差。具备这三个条件,就可以适用显失公平制度来调整合同。仅从法律条文本本身来看,这种规定看似完备,但是在司法实践中,存在如下缺陷:

(一) 等价有偿原则不能适用所有交易

从交易的角度来看,公平体现在交换物在价值上的一种对比度,公平与价格、价值的联系是密不可分的。亚当·斯密和大卫·李嘉图创建的劳动价值理论,认为物品固有一种不受环境或人类估价或行为影响的价值,这种价值论正确地解释了大部分商品的价值来源于劳动

^① 王军编:《美国合同法》,对外经济贸易大学出版社2004年版,第205~213页。

^② 全国人大常委会法制工作委员会编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2009年版,第98页。

这一事实，因此我国现行民法在制定过程中依托了这一理论。^①我国现行民法规定了等价有偿原则，^②认为在进行商品交易的过程中，物品的价值不受外在环境的影响，客观地认定商品的价值。但现实社会生活中，不同的环境往往能够左右商品的价值，很多商品交易在表面上看往往是明显违反等价有偿原则的。举个例子，一杯水在日常生活中与在沙漠中对人的价值是截然不同的，沙漠中的人甚至会用这杯水价值几万倍的东西来交换，因为此时这杯水意味着生命。再比如，古玩市场的交易通常因人们的喜好而异，一个造价不高的古玩经过渲染与炒作，其价格可能会发生翻天覆地的变化。因而，用等价有偿原则来衡量所有的商品交易一定是有瑕疵的，某些商品的价值并不能以生产该商品的社会必要劳动时间来确定，例如前文所说沙漠中的甘霖以及拍卖市场中的古玩。

在现实社会中，人们的判断往往能够左右商品的价格。尤其是钻石这一类的稀缺性物品，人们往往对它有非常高的评价，而这高评价的背后就是人们愿意用比较高的价格来购买它，人们对它的高评价就会造就这种物品的高价值。霍布斯在《利维坦》中写道：“一切订立合同交换的东西价值都是由立约者自己的偏好决定的；因此，公正的价值就是契约当事人满意给予的价值”。^③因而交易结果是否符合等价有偿原则，不能由立法进行判断，法律应当尊重当事人自由的合意。正如贝利埃在批评《德国民法典》中的“损害规则”中指出的：“若是一个理性人没有受到任何不利的情况，例如其受到了欺诈或者是威胁，他只是觉得自己的商品卖得太便宜了就向法院请求变更或者是撤销其根据先前的自由意志而签订的合同，那么就会导致一定程度的混乱。”^④

等价有偿原则的规定使法律显得过于拘谨，不利于当事人充分发挥自有意志，也可能被一些有心人所利用，法律应充分相信理性人的自我判断，其在订立合同过程中一定会充分考虑自己的利益，法律应当尊重当事人的自由决断而不必做过多的干预。如果当事人请求适用显失公平制度来变更或者撤销合同，要充分考虑

其享有的权利和承担的义务有没有存在明显不公平的情况，并充分衡量交易过程，单纯以“等价有偿”为标准，很可能造成法律的过度干预，从而引起新的不公平。

（二）主观要件描述不符合逻辑

根据最高人民法院《民法通则意见》第72条的规定：一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。从该条文表述中可以看出，若一方缺乏交易经验，而另一方存在一定的优势，有优势的一方利用对方没有经验的情况就构成显失公平制度上的程序不公。从逻辑上说，利用优势若作为种概念，利用对方没有经验则为其属概念，种概念为属概念所包含，而立法上却将两者并列规定在同一层级的法律之中，明显不符合逻辑标准。

《德国民法典》第138条第2款规定的“暴利行为”与我国显失公平制度存在一致性。我国台湾地区《台湾民法典》关于显失公平制度的规定与《德国民法典》第138条第2款相似，^⑤都明确了属概念的范围，也明确了程序上不公造成显失公平的行为。荷兰新制定的民法典却没有涉及这方面的内容，但是认为在签订合同的过程中，一方利用自身的优势条件及对方没有经验或者天真无知等情形，以不恰当的行为诱使对方签订结果不利于己的合同时，就允许不利一方向法院请求确认合同无效。^⑥而起诉的理由就是对方当事人“滥用优势”，直接采用种概念适用标准作出立法。因而，上述国家或地区的立法标准在逻辑上是相对清楚的，种

① 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。

② 《中华人民共和国民法通则》第一章第四条规定：民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

③ [英]霍布斯：《利维坦》，刘胜军、胡婷婷译，中国社会科学出版社2007年版，第237~239页。

④ 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。

⑤ 黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第339页。

⑥ [德]海因·克茨：《欧洲合同法》上卷，周忠海译，法律出版社2001年版，第191页。

概念和属概念都不是并列存在的，对于其如何适用也规定得非常详尽明确。相比而言，我国的立法逻辑就有些混乱，适用的条件也不详尽。在《德国民法典》《台湾民法典》之中的“滥用优势”被作为表现形式之一，而《荷兰民法典》中的“利用对方没有经验”亦是如此。由此可看出，这两种利用都属于程序不公平，但在这些国家或地区的立法当中并没有并列规定，而是将两方面作为不同的表现形式。我国立法在认定显失公平制度时，对于“利用对方没有经验”与“利用优势”这两种不同表现形式没有做出一定程度的区分，甚至没有对“利用优势”的相关具体表现形式作出规定，所以在司法实践中显失公平制度的判定要件因为缺乏具体的适用标准，而在法律适用上出现了混乱。

最高人民法院发布的《民法通则意见》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。从乘人之危的认定方面来看，要求一方当事人必须出现危难的情形，而恶意当事人利用这种危难的情形，强迫危难方当事人作出非真实意思表示的合同内容。从这个形式层面来看，乘人之危的规定与显失公平有着显著的不同。但是从两个法律行为的构成要件来看，“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”也可以作为“一方利用优势，致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则”具体的表现形式。《民法通则意见》的相关规定并没有明确“一方利用优势”可以成为显失公平制度的具体行为的表现形式。换句话说，利用优势包括利用对方固有的危难情形进行合同交易，因为都会造成权利义务明显不公、不对等的情形出现。因而乘人之危制度应当包括在显失公平制度当中，先有了乘人之危，才有可能造成结果上的显失公平。因而，不宜将乘人之危作为一个单独的规则进行规定。

从我国台湾《民法典》以及《德国民法典》和新的《荷兰民法典》有关规定看，“利用对方没有经验”和“利用对方的窘境”都可以作为

双方当事人在签订合同的程序过程中法律规定上的不公平。而且根据这些国家或者地区的相关法律规定，“利用对方没有经验”和“暴力行为”等利用行为都属于认定显失公平制度的法定原因，而“利用对方的窘境”在这些国家或地区的立法中没有单独出现。无独有偶，在日本的民法中，也同时包括了“利用对方处于危难的紧迫情况”及“利用对方没有经验”的情形。

由以上可见，我国显失公平制度的立法在具体的构成要件方面，的确还存在一些值得商榷之处，需要在今后民事立法中予以改进。

四、我国显失公平制度的 重构建议

对于我国现行法中显失公平制度的重新构建并非简单的条文增加或删减，要从显失公平构成要件的角度对实体和程序两个方面的立法条文进行重新设计。概括而言，在实体权利不公平方面以“缔约时交换物对双方的效用明显不对等”作为认定标准；在程序权利不公平方面以“在合同的缔约过程中，一方当事人利用对方当事人的弱项，令不利方当事人作出了不利于其自身利益的选择”作为认定显失公平的标准。程序权利不公平和实体权利不公平两方面需同时具备，才能适用显失公平制度产生法律行为变更或者撤销的法律效果。

（一）实体权利不公平的认定标准

在市场交易中，判断是否符合等价有偿原则的标准并不一定是商品的客观价值。而我国民法就通过对双方在交易过程中权利义务明显不对等违反了等价有偿原则来认定显失公平，实体的不公平不能单单以此作为判定标准，这样的规定标准存在明显的缺陷。正如前文所述的沙漠之水以及古玩例子，商品的实际价格并不能仅仅因此而判定。这种权利不公平的判定标准不能涵盖所有的物品，因为有些商品的价值不是由人类生产商品的社会必要劳动时间来决定的。

奥地利学派则在研究中将价值划分为两个

方面，即客观价值和主观价值。^① 产品的客观价值主要指产品与它的技术性或机械性成果之间的关系，而产品的主观价值是其与人类所创造它时享有的福利方面的关系。产品的使用价值是价值的根本属性。所谓使用价值，就是产品能够为人们所用，满足人们客观上的某种效用，它是人与产品的互动中产生的，并不是产品本身具有的。某种产品是否有价值，是否能卖个好价钱，取决于人类认为它有没有用，能不能满足人类的某种欲望。凡是人们可以拿来使用的物品都具有价值，这并不是说一切物品都具有价值或者说都需要用钱买，但凡有价值的东西是一定有使用价值的，有价值的东西一定能满足人们的某种欲求。^② 但是一种物品只是单纯具有使用价值，很可能没有价值；而如果这种物品非常稀少或者说是稀缺，那么这种物品可能会具有很高的价值，设想一下这个地球上只剩下最后一口新鲜空气，那么它的价格肯定是非常高昂的。^③ 马克思主义关于劳动价值论的观点倾向于研究生产商品的社会必要劳动时间对价值的决定作用，认为决定商品价值的就是生产商品过程中人们所付出的劳动。也许存在例外的情况，当一种物品十分稀缺时，生产商品的社会必要劳动时间即人们所付出的劳动因素就不能决定商品的价值，例如新鲜空气以及古玩字画等等，这取决于人们的需要程度以及人们对这种物品的欣赏水平，不考虑这方面的因素，简单地利用劳动价值论的观点不能解释这些物品的价值为什么严重偏离正常认知标准。我国现行民法立法单纯遵循劳动价值论，忽略了这些特殊情况，认为违反等价有偿原则的商品交换，就是不公平的商品交换。

认定显失公平不能仅仅依据交易结果的不公平或者交易产品的价值不符合客观的价值。要认识到双方交易的物品对于各方当事人而言是否有比较一致的使用价值，只有一方当事人认为交易物品的使用价值明显与其所支付的对价不符并提出请求的情况下，才能去具体判定是否构成显失公平的实体权利要件存在不公平的情况。认定实体权利不公平的标准应当为“在达成合意时双方的交换物品的价值或者使用

价值明显不对等”。

（二）程序权利不公平认定标准

由于商品的价值是通过人们的主观认知来确定的，即人们通过判断这种商品有没有用以及用处的大小来确定商品的价值，因而主观性很强。若人们的判断不一致，就需要观察人们在达成缔约合意的过程中是否都对商品的客观使用价值满意。而要想知道双方当事人达成的缔约协议是否公平，则需要考察当事人缔约时的主观内心情况。若当事人的意思表示是完全自由的，就应该尊重当事人的自由意愿，无论价值与其使用价值的差距有多大，都不应当由法律调整。因而，程序性的不公平决定了是否存在实质性的不公平，而实质性的不公平并不能说明存在程序不公平的情况。

很多国家的立法虽没有显失公平制度这一用语，但实际上都有与我国的显失公平制度相类似的制度。如《德国民法典》中的“暴利行为”的立法内容与我国的显失公平制度非常类似。《荷兰民法典》中规定的“滥用优势”的行为虽然没有提及合同或者买卖结果中的实体权利不公平问题，却规定对一方当事人恶意利用对方有紧急情况或者明显缺乏经验等而与其签订合同，不利方当事人可以根据“滥用优势”的法律规定向法院请求宣告合同无效，及对缔约过程中可能存在的不公平的情况进行了规制。《法国民法典》和其他国家一样也没有规定显失公平制度，但是其“合同损害制度”却规定承担较多义务、明显对自己不利的一方当事人可以以订立合同时另一方当事人有欺诈的行为，而诉请法院宣告合同无效。那么欺诈的具体范围又是什么呢？即一方在订立合同时没有给对方充分的考虑时间或者利用对方年老、生病或者因缺乏相关方面的经验或者不让对方咨询相

^① 19世纪70年代，奥地利人门格尔提出了边际效用价值说，该学说由其弟子庞巴维克和维塞尔加以发挥，形成了奥地利学派。
^② 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。
^③ [法] 瓦尔拉斯：《纯粹经济学要义》，蔡受白译，商务印书馆1989年版，第424页。

关专业人士以更好地了解情况而诱使对方尽快签订合同,就具有欺诈的故意。这种欺诈并不是我们通常认为的欺诈,其实也就是一方当事人利用了对方的劣势,而诱使对方与自己进行缔约,这是广义的欺诈。^①

从各国或地区类似显失公平制度的立法情况可以得出,虽对显失公平制度的相关立法不尽一致,但是其内容都存在一定的一致性,即只要在合同签订或者买卖合同发生过程中,一方当事人因为对方当事人具有某些弱势的方面而不恰当地加以利用,令对方作出了不利于自身利益的决定时,那么不利方当事人就可以向法院起诉请求撤销合同。我国今后的民法立法有必要借鉴其他国家或地区的一些成熟立法经验,在显失公平制度重构中明确适用的实体和程序要件构成,以避免在适用该制度时出现逻辑上或者法律适用上的混乱或无依据。

五、结语

总之,在我国民法中规定显失公平制度,是在私法自治大背景下,矫正个别合同签订过

程中的明显不公平,维护社会的正义和整体社会秩序的立法手段。我国自1986年《民法通则》第59条采纳该制度以来,立法脉络延续至2016年我国民法典立法之《民法总则(草案)》。毋庸置疑的是,显失公平制度在我国民事立法体系化过程中还存在不断完善和修正的空间,需要立法机关在制定民法典过程中,充分考虑显失公平制度在实体和程序要件上的立法科学化,而司法机关则需注意在适用显失公平制度的同时不能过分干预合同自由,司法实践应根据具体的情况适用该制度,避免生搬硬套,应在保证合同自由的情况下尽可能地维护交易的公平和市场经济秩序的稳定和繁荣。

本文作者:法学博士,中国社会科学院研究生院副教授
责任编辑:周勤勤

^① 《欧洲合同法》上卷,第191~192页。

The Flaws in China's Legal Rule of Unconscionability and Revision Suggestions

Zhang Chuxia

Abstract: The unconscionability in civil law is a rule for rectifying obviously unfair situations in the course of signing specific contracts within the context of autonomy of private law so as to maintain social justice and social order. However, ever since 1986, when the rule of unconscionability was enacted in Article 59 of General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China, constant arguments have been triggered in the theoretical circle. The unconscionability rule in the current law is faulty in its identification criterion of the unfairness of substantive rights and procedural rights, and is liable to result in confusion in juridical practice of unconscionability. Therefore, it is necessary to revise its substantive essentials and procedural essentials so that the rule will be more scientific and systematic in future civil legislations.

Keywords: unconscionability; constitutive essentials; substantive right; procedural right