

合同显失公平构成要件的分析

——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

作者：秦悦民

根据《合同法》第五十四条第二款的规定，合同当事人可以“订立合同时显失公平”为由向法院或仲裁机构申请撤销合同。然而笔者发现，一直以来，司法实践中在具体认定合同显失公平之标准的问题上存在不同的做法，一方面，以《最高人民法院公报》上刊载的一则案例为代表的法院判决认为显失公平的合同应当同时符合显失公平的主观要件和客观要件；而另一方面，一些地方法院认为合同只需符合显失公平的客观要件即可被撤销。

在此基础上，已于 2017 年 10 月 1 日起施行的《民法总则》第一百五十一条对显失公平的认定标准作出进一步规定：“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。”

本文通过分析《民法总则》施行前的若干法院案例，试图探析一直以来司法实践中对显失公平合同的认定标准存在的分歧，并就《民法总则》对显失公平合同的认定标准及其对司法实践中分歧的定分止争作用进行讨论。

一、《民法总则》施行前关于显失公平构成要件的分歧

显失公平作为撤销合同的法定事由，其内涵在 1999 年《合同法》下并不明确。关于显失公平的构成要件，《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(试行)》(以下简称“《民通意见》”)第 72 条有如下规定：“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。”然而即便如此，笔者注意到，在《民法总则》公布和施行之前，司法实践中对于如何认定显失公平仍然存在不同做法，存在“二要件说”与客观说的分歧。

刊载于《最高人民法院公报》2007 年第 2 期的“家园公司诉森得瑞

如您需要了解我们的出版物，请与
下列人员联系：

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

合同显失公平构成要件的分析——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

合同纠纷案”(该案同时刊载于《人民司法·案例》2007年第18期)中,家园公司和森得瑞公司签订了解除合同协议书,约定解除双方此前达成的特许经营合同,同时约定特许经营合同解除后,家园公司仍然必须遵守特许经营合同约定的竞业禁止和保守商业秘密的义务。家园公司认为该条款显失公平并向法院请求撤销该条款。二审法院判决认为,认定合同显失公平应从两个方面考察,一是合同对一方当事人是否明显不公平,这一点应结合双方当事人权利义务是否对等、一方获得的利益或另一方所受损失是否违背法律或者交易习惯等方面综合衡量;二是合同订立中一方是否故意利用其优势或者对方轻率、没有经验。所谓利用优势,是指一方利用其在经济上或其他方面的优势地位,使对方难以拒绝对其明显不利的合同条件;所谓没有经验,是指欠缺一般生活经验或者交易经验。

从该案的审判思路来看,合同或其条款构成显失公平应同时符合两个要件,即学理上所说的主观要件和客观要件,主观要件即“合同订立中一方故意利用其优势或者对方轻率、没有经验”,客观要件即“合同对一方当事人明显不公平”,其中任一要件不满足的,均不得将合同认定为显失公平。类似的案例还有“大洼天瑞祥化工有限公司与金澳科技(湖北)化工有限公司买卖合同纠纷案”(该案刊载于《人民司法·案例》2016年第35期)、“霍文红与 James Andrew Gass(盖世金)商品房买卖合同纠纷上诉案”(该案刊载于《人民司法·案例》2013年第20期),该两案中法院均按照上述标准从主观和客观两方面分别进行了论证,最终确认案涉合同显失公平。而同样从主观和客观两方面进行论证,但不支持案涉合同显失公平的最高院案例有“青海昆玉实业投资集团有限公司、青海福果典当有限公司合同纠纷案”(案号:(2017)最高法民申1145号)。除此之外,刊载于《民事审判指导与参考》2012年第2辑(总第50辑)的《显失公平构成要件之适用》一文也认为,“认定是否显失公平应结合主、客观因素进行考量,除要求客观上当事人权利、义务明显不对等外,还要求一方具有利用优势或他方无经验、轻率等订立显失公平合同的主观过错”(参见付国华:《显失公平构成要件之适用》,《民事审判指导与参考》2012年第2辑(总第52辑),第202-207页)。

虽然上述这类采“二要件说”认定合同显失公平的案例和观点十分常见,但近年来仍然有部分法院在审判实践中倾向于以客观要件为唯一标准来判断合同是否构成显失公平,而不再考察一方当事人是否利用其优势或者对方轻率、没有经验。

以某中级人民法院审理的某国际有限公司诉某国际发展公司服务合同纠纷案(案号:(2008)沪一中民五(商)初字第152号)为例,该案中原告与被告签订了一份《奖励协议》,该协议约定由被告负责将原告购买的某大厦的土地使用权来源由“划拨”变更为“出让”,并将变更费用控制在人民币518万元以内,原告将把变更工作实际产生的总费用与518万元之差价作为奖励支付予被告。然而当合同订立时,市房屋土地资源管理局刚刚公布了《关于纳入归并范围内原划拨土地上的住房在房地产登记中有关问题的通知》(以下简称“通知”)(发文号:沪房地资[2007]333号),根据该“通知”的规定,原告购买的某大厦实际上被纳入归并范围,其土地使用权来源应当被记载为“出让”,故原告无需缴纳土地出让金即可向登记机关申请办理变更登记,而登记机关仅收取少量变更手续费。原告由此认为《奖励协议》显失公平并向法院申请撤销该协议。

法院认为,虽然原告没有证明被告提前获悉了“通知”从而获取了相对的信息优势,但是“通知”使得原、被告在《奖励协议》项下所面对的权利义务过于悬殊,客观上已经造成了当事人之间利益的严重失衡,而且这种不合理的结果既超出了正常商业风险所允许的范围,也违反了等价有偿原则,《奖励协议》实属显失公平。该案中,法院直接以合同双方当事人之间权利义务的重大失衡作为合同显失公平的依据,似乎并未

合同显失公平构成要件的分析——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

将“优势”、“轻率”或“没有经验”等主观因素纳入考量范围(关于等价有偿原则在司法实践中的适用,可参见本所网站发布的通力法律简报(2014年9月版)上刊载的《等价有偿原则刍议》一文(<http://www.llinks.com/shangchuan/201491191913.pdf>))。

在另一起陈某与冯某股权转让纠纷上诉案(案号: (2010)沪一中民四(商)终字第 1610 号)中,法院在讨论案涉合同条款是否构成显失公平时,以双方当事人之间的权利义务是否明显不对等为着眼点进行分析,也没有考察主观要件,最终判决撤销了显失公平的合同条款。

值得注意的是,刊载在《最高人民法院公报》2013 年第 1 期上的黄仲华诉刘三明债权人撤销权纠纷一案似乎也只采用了客观要件作为判断合同显失公平的标准。该案中原告与被告之间存在劳动雇佣关系,原告诉称其与被告达成的工伤事故赔偿协议中约定的赔偿金额明显低于劳动者应当享受的工伤保险待遇,显失公平,故请求法院撤销该协议。法院在判决书明确指出,显失公平的构成要件为“双方当事人的权利义务明显不对等;这种不对等违反公平原则,超过了法律允许的限度;不属于因欺诈、胁迫、乘人之危、恶意串通损害他人利益等原因导致的显失公平。”似乎法院并没有将主观要件纳入认定合同显失公平的考量要素之中。但是笔者注意到,正如法院所认定的,该案处理的并非是简单的债权债务关系,而是涉及劳动者的生存权益,不能排除法院酌情考虑了劳动者与用人单位之间地位、经验等差别的可能性。因此,似乎不宜从该案得出结论说,法院在认定案涉合同显失公平时摒弃了主观要件。认定合同显失公平究竟应当同时适用主观要件和客观要件,还是仅符合客观要件即可?对这一问题,学界观点也不尽相同。

崔建远教授认为,我国《合同法》规定的显失公平不以主观要件为构成要件,但在处理当事人以显失公平为由撤销合同的主张时,应当区分消费者合同和公司之间的商事合同,不得一概以合同客观上造成权利义务失衡而轻易否定合同效力(参见崔建远:《合同效力瑕疵探微》,《政治与法律》2007 年第 2 期,第 63 页)。在这个问题上,江平教授和尹田教授在讨论一起丝绸空运案件时主张,公司之间签订合同,明知合同条款的全貌,却不提异议地签署,事后再主张合同显失公平,不能得到支持(参见崔建远著:《合同法总论》(上卷),中国人民大学出版社,2011 年版,第 308 页)。

笔者同时注意到,国际统一私法协会编撰的《国际商事合同通则 2010》(以下简称“《通则》”)中也有类似显失公平制度的规则。《通则》第 3.2.7 条“重大失衡(Gross Disparity)”规定:“如果一方当事人在订立合同时,合同或其个别条款不正当地对另一方当事人过分有利,则该一方当事人可宣告该合同或该个别条款无效。除其他因素外,应考虑下列各项: (a)该另一方当事人不公平地利用了对方当事人的依赖、经济困境或紧急需要,或不公平地利用了对方当事人的缺乏远见、无知、无经验或缺乏谈判技巧,以及(b)合同的性质和目的。”笔者理解,所谓“重大失衡”,与显失公平相似的,是指合同当事人之间权利义务的不平等,根据该条规则,在判断商事合同是否因存在“重大失衡”情形而无效时,应充分考虑当事人订立合同时的主观因素。

从《通则》的制定目的上来说,其旨在为国际商事合同的当事人提供一套统一的合同订立和解释规则,当事人可约定从中选取适用者用以管辖其订立的合同,故《通则》最大程度上反映了各国不同法律制度所共同认可的商事合同通用原则。有鉴于此,上述《通则》第 3.2.7 条所强调的商事合同因“重大失衡”无效应当满足一定主观要件的标准有其合理性与普适性。

合同显失公平构成要件的分析——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

二、《民法总则》关于显失公平构成要件的“新标准”

显失公平出自传统民法理论中的“暴利行为”。《德国民法典》第 138 条第 2 款规定，某人利用他人处于急迫情势、无经验、欠缺判断能力或意志显著薄弱，以法律行为使该他人就某项给付向自己或第三人约定或给予与该项给付明显不相称的财产利益的，该法律行为尤其无效。德国民法对“暴利行为”采用主客观相结合的认定标准，将乘人之危作为前提，将显失公平作为结果，共同构成一种行为。一直以来，我国法律在认定合同效力时，都将乘人之危和显失公平作为两种情形加以区分，这是将德国法上“暴利行为”一拆为二的结果（参见李适时主编：《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社，2017 年版，第 472-474 页）。由于我国法律未明确认定显失公平的主观要件，因此在实践中也引发了上文提及的是否要将主观要件纳入显失公平认定标准的讨论和分歧。

从《民法通则》和《合同法》的规定来看，《民法总则》施行之前的法律似乎仅从行为后果的角度界定显失公平，并不强调传统理论中显失公平的主观要件或者产生显失公平后果的原因。《民通意见》第 72 条规定：“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。”司法解释的这一规定强调对显失公平的认定要考虑到主观方面的原因，即“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验”，相比《民法通则》和《合同法》的规定，界定更为清晰，也与传统民法理论较为接近。但由于上述两部法律对显失公平认定标准的侧重点不同，在司法实践中仍有不少争议，这也是客观说与“二要件说”并存的原因。

相比之下，我国法律对乘人之危的规定与传统民法理论中显失公平的主观要件非常接近。《民法通则》第五十八条第一款第(三)项规定，一方乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。《合同法》第五十四条第二款规定，一方乘人之危，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。《民通意见》第 70 条同样对乘人之危的认定作了标准，即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。不难发现，乘人之危更加强调利用对方“处于危难之机”以及“谋取不正当利益”的主观要件，与传统民法理论非常接近（参见李适时主编：《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社，2017 年版，第 471-474 页）。

有学者认为，乘人之危实质上是显失公平主观要件的具体表现形式，因此，乘人之危并无单独存在的必要，而显失公平的主观要件需要完善，那些并未导致显失公平之结果的乘人之危，并不影响法律行为的效力，除非有欺诈行为的发生（参见徐涤宇：《非常损失规则的比较研究》，《法律科学》2001 年第 3 期，第 118 页）。梁慧星教授认为，就司法实务而言，乘人之危的构成要件过严，而显失公平的构成要件过宽，主张乘人之危获得法院支持的可能性较小，而主张显失公平获得法院支持的可能性较大。因此，将乘人之危吸收进显失公平的概念与条文，完善显失公平的主观要件，有利于维护交易公平和方便司法裁判（参见梁慧星：《中国民法总则的制定》，《北方法学》2017 年第 1 期，第 43 页）。

此次《民法总则》的制定肯定了上述观点，将乘人之危吸收进显失公平的认定标准中，不再单独规定乘人之危，赋予显失公平新的内涵，明确规定显失公平的认定须具备主观要件。因此，《民法总则》的施行是

合同显失公平构成要件的分析——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

将原先拆分的暴利行为重新构建的过程。

《民法总则》及《民法总则释义》首次明确，要从主观要件和客观要件两方面来对民事法律行为是否构成“显失公平”进行认定。《民法总则》第一百五十一条规定：“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，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”《民法总则释义》对该条文进行了详细解释并明确，显失公平“须包括两要件：一是，主观上民事法律行为的一方当事人利用了对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形。这意味着，一方当事人主观上意识到对方当事人处于不利情境，且有利用这一不利情境之故意”；“二是，客观上民事法律行为中的权利义务明显失衡、显著不对称”(参见李适时主编：《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社，2017年版，第474页)。此外，依据《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》的归纳，因乘人之危等导致显失公平的民事法律行为需要具备以下要件：1. 须一方有利用对方危困或弱势之行为；2. 须一方有利用对方危困或弱势，牟取不正当利益之故意；3. 民事法律行为之作出是利用危困或弱势之行为的结果；4. 该民事法律行为于成立之时显失公平(参见沈德咏主编：《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》(下)，人民法院出版社，2017年版，第1008页)。可见，《民法总则》在认定显失公平时不仅考虑客观要件，还将主观要件纳入了认定标准，采取“二要件说”，使得我国民法中显失公平的概念与传统理论相统一。

值得注意的是，本次《民法总则》规定的显失公平主观要件所列的两种情形，即“缺乏判断能力”与“危困状态”情形，分别与《民通意见》第72条在解释显失公平中规定的利用对方“没有经验”与第70条在解释乘人之危中规定的“处于危难之机”相似，但是仍存在区别，《民法总则》在措辞上更为严谨。

首先，依据《民法总则释义》，“所谓缺乏判断能力，是指缺少基于理性考虑而实施民事法律行为或对民事法律行为的后果予以评估的能力”(参见李适时主编：《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社，2017年版，第474页)。相较于《民通意见》中“没有经验”的表述，“缺乏判断能力”的表述更为合理与严谨。“没有经验”并不必然导致当事人“缺乏判断能力”，从而签订显失公平的合同；“缺乏判断能力”则很容易导致当事人轻信和接受对方当事人的缔约条件。因此，“缺乏判断能力”可能包括没有经验的事实，并导致没有判断能力的情形发生使得合同显失公平，但是，“没有经验”并不一定导致“缺乏判断能力”从而订立显失公平的合同，“缺乏判断能力”也不一定是因为“没有经验”。“缺乏判断能力”与订立显失公平的合同具有更直接、密切的关系，因此，《民法总则》“缺乏判断能力”的措辞更为严谨。

其次，《民法总则》将乘人之危吸收进显失公平的情形，“危困状态”的表述也较《民通意见》规定的“危难之机”更为严谨。依据《民法总则释义》，“所谓危困状态，一般指因陷入某种暂时性的急迫困境而对于金钱、物的需求极为迫切等”(参见李适时主编：《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社，2017年版，第474页)。“危困状态”的外延比“危难之机”更广，“危困状态”不仅包括危难情形，还包括其他的困难与紧迫的需求，这一修改使得显失公平合同的受损方受到更为广泛地保护(参见石佳友：《我国〈民法总则〉的颁行与民法典合同编的编订——从民事法律行为制度看我国〈合同法〉相关规则的完善》，《政治与法律》2017年第7期，第2-17页)。因此，《民法总则》在吸收司法解释的经验的基础上给予显失公平合同受损人的保护更为全面。

合同显失公平构成要件的分析——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

此次《民法总则》的公布和施行，将原本拆开的“暴利行为”重新合二为一，将原本侧重于主观要件的乘人之危的概念吸收进显失公平的认定标准中，对显示公平认定标准中的主观要件进行了肯定和补强，也完整地分别从主观及客观两方面重新构建了显失公平的认定标准。因此，笔者认为，此次《民法总则》从主观要件和客观要件两方面来对民事法律行为是否构成“显失公平”进行认定，为今后司法实践中采纳“二要件说”提供了依据。

合同显失公平构成要件的分析——基于若干法院典型案例及《民法总则》的施行

如需进一步信息，请联系：

作 者	
秦悦民 电话: (86 10) 8519 2266 charles.qin@llinkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 charles.qin@llinkslaw.com
杨培明 电话: (86 21) 3135 8787 peiming.yang@llinkslaw.com	
北京	
秦悦民 电话: (86 10) 8519 2266 charles.qin@llinkslaw.com	
香港(与张慧雯律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com

本篇文章首次出版于《高杉 Legal》(2015 年 4 月 3 日)。