

论我国民法上乘人之危和显失公平的重新定位

——对比德国法的暴利制度

吴逸越

(中国政法大学 比较法学研究院, 北京 100088)

[摘要] 中国民法上的乘人之危和显失公平制度与《德国民法典》中的暴利制度相类似却又不尽相同。我国的相关立法在逻辑上存在问题,在体系定位上也不甚恰当,从而导致法律规定的混乱和难以适用。通过比较研究,应当借鉴德国法上的暴利制度来对我国民法上的乘人之危和显失公平进行重新定位,构建我国民法中的暴利行为制度,以解决立法和司法实践上存在的问题。

[关键词] 乘人之危;显失公平;德国法;暴利制度

[中图分类号] D923

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-117X(2013)02-0066-05

On Re - Positioning of Exploitation of One's Unfavorable Position and Obvious Unfairness in China Civil Law ——In Contrast With Windfall Profits System of German Law

WU Yiyue

(School of Comparative Law, China University of Political Science and Law, Beijing, 100088, China)

Abstract: The institution of exploitation of one's unfavorable position and obvious unfairness in Chinese civil law is similar to the windfall profits system the German Civil Code, but they are not identical. Logic problem in relevant legislation and inappropriate system positioning in China may lead to confusions and difficulties in law application. By comparative study, we should re - position the exploitation of one's unfavorable position and obvious unfairness in China Civil by taking advantage of the windfall profits system in German Civil Code in order to solve the problems on legislation and practice through constructing our own Law of windfall profits system.

Key words: exploitation of one's unfavorable position; obvious unfairness; German Civil Law; windfall profits system

在我国民法中,乘人之危和显失公平是两个影响法律行为效力的原因。而在《德国民法典》中,却将类似的情况规定为一个原因:暴利。梁慧星教授认为:“中国民法通则将传统民法上的暴利行为分成两种:一是乘人之危,二是显失公平。”^[1]言外之

意即是,中国法上的乘人之危和显失公平两种情况即为德国法的暴利情形。针对此种情形而发展出来的中国法上的乘人之危和显失公平制度和德国法上的暴利制度虽然同样针对“暴利”情形,但是在制度建构上却差别巨大,很有必要进行比较研究。

收稿日期: 2012-12-28

作者简介: 吴逸越(1991-),男,安徽六安人,中国政法大学硕士研究生,主要从事中德比较民商法研究。

为论述方便,笔者在下文中以“暴利行为”来表示这种行为,而“暴利制度”则特指《德国民法典》第138条第2款所确立的制度。

一 德国法的暴利制度

《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、缺乏判断力或者意志显著薄弱,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地不相当的财产利益的,该法律行为尤其无效。”^{[2]50}在该法条的小标题中,上述情形被命名为“暴利”。通过上述法条可以看出,德国法上的暴利情形要求有三个构成要件:(1)客观上存在一方当事人情势急迫、无经验、缺乏判断力或意志显著薄弱这些情况;(2)行为人在主观上有利用另一方当事人的这些客观情况来谋取利益的意图;(3)行为人在客观上确实获得了暴利,也即在给付与对待给付之间特别不成比例。

在德国的司法实践与法学理论研究中,均讨论过是否可以通过类推,将第138条第2款关于暴利的规定扩大适用至行为人客观上确实获得了暴利但是其不存在主观上利用对方的糟糕处境的案件。在实践中,“联邦最高法院曾在一个否决斯图加特州高级法院的判决中否定了这一问题。”^{[3]624}在理论探讨中,大多数学者也不支持这样的观点。梅迪库斯认为:“不存在作出这种类推的需要,亦即有关案件可以根据更为一般的第138条第1款规定来评判”。^[4]也就是说,如果行为人主观上没有利用受害人的糟糕处境,但事实上获得了明显不相称的经济利益,则不属于暴利案件的范畴,但是可能属于一般的违反善良风俗的案件。由此可见,暴利是违反善良风俗的一种特殊情况,其构成要件比违反善良风俗的案件更为严格,其结果也更加严重。

二 中国法的乘人之危和显失公平制度

《民法通则》第58条将“乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为”作为民事行为无效的情形之一,而第59条将“显失公平”作为可撤销法律行为的原因之一。《合同法》对此种情况进行了修

改,其第54条将乘人之危与显失公平并列作为两种引起法律行为可撤销或可变更的原因。《民法通则意见》第70条对乘人之危的定义是:“一方当事人乘对方处于危难之机,为谋取不正当利益,迫使对方作出不真实的意思表示,严重损害对方利益的,可认定为乘人之危。”第72条对显示公平的定义是:“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、等价有偿的原则,可以认定为显失公平。”

综合以上立法与司法解释的相关规定来看,一般认为,认定构成乘人之危需要有三个要件:(1)进行法律行为时行为人确实有危难的事实;(2)相对人确实利用了这种危难;(3)导致结果明显不公平。认定显失公平也需要有三个构成要件:(1)法律行为的一方具有优势或对方没有经验;(2)优势方利用了这种情事;(3)在法律行为的结果上存在明显的不公平。^[5]

我国立法对乘人之危和显失公平的认定标准并不明确,二者的内涵与外延不甚明晰,容易混淆或难以区分。在司法解释以及学理进行概念界定之后,对二者的认定条件又有多处重合,有重复规定之嫌。这样的司法解释与学理发展给人一种牵强附会的感觉,似乎是为了保证不遗漏任何情形而求大求全,牺牲了逻辑上的严密性与合理性。

三 中国法的乘人之危、显失公平制度与德国法的暴利制度之比较

通过以上分析可见,虽然中国民法上的乘人之危和显失公平制度和德国法的暴利制度针对的行为本身是同一的——均针对“暴利”这样一种行为,但是二者差别巨大。两国关于此问题的立法不仅在效力结果、逻辑构成等立法技术方面差异巨大,而且在立法宗旨与价值取向等方面也已分道扬镳。

(一)效力结果不同

通过我国《合同法》第52条和第54条的规定可知,乘人之危和显失公平的行为是可撤销的。法律在这里赋予了当事人撤销权:当事人可以自己选择是否撤销该行为。在当事人撤销该法律行为之前,它是有效的,在撤销后视为自始无效。而如果

当事人不撤销,则该行为继续生效。

《德国民法典》第138条规定违反善良风俗的行为是无效的,而暴利行为尤其无效。可见,德国法对暴利行为的态度非常坚决,直接规定其为无效,排除了当事人自主选择的权利。

(二)逻辑构成的差异

在我国民法中,乘人之危和显失公平是两个影响法律行为效力的原因。“乘人之危”意为:“乘着人家危急的时候去侵害人家”^[6],强调的是行为时的状况。而“显失公平”本应出现在民法情势变更的基本原则框架之下,其强调的是法律行为的结果出现了明显的不公平。这两点是具有因果关系的:进行法律行为时的“乘人之危”可能导致结果上的“显失公平”。只有将二者结合起来才能构成一个完整的逻辑链条,而将其并列来作为影响法律行为效力的两个原因则会造成逻辑上的无法自治:如果行为人仅仅有乘人之危的意图却没有造成明显不公平的结果,则法律不应对此进行规制,因为民法不规制行为人的动机。因此,“这种立法格局在逻辑上是存在问题的”^[7]

《民法通则意见》对乘人之危和显失公平进行了重新认定:对“乘人之危”不仅考虑到利用对方危难等情况,也考虑到了结果上“严重损害对方利益”。对“显失公平”也不再单单考虑结果上的不公平,也考虑到了“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验”。但是,这是一种扩大解释,其在逻辑上也存在难以弥补的缺憾:“在主观方面,‘一方当事人利用优势’的显失公平行为,与乘人之危有共通之处;而构成乘人之危须一方当事人严重损害对方的利益,即‘以行为结果显失公平为要件’,此与显失公平所要求的双方权利义务明显失衡之客观要件无本质差异”^[8]。这样的法律便有了重复规定之嫌,在乘人之危和显失公平之间没有明确的界限,实务操作中也难以区分,容易出现“竞相争功”或者“相互推诿”的情况。这时便造成了逻辑混乱的状况,法律秩序受到挑战。

反观《德国民法典》上的暴利行为,其两个构成要件“利用他人处于急迫情势、无经验、缺乏判断力或者意志显著薄弱”和“给付明显地不相当的财产

利益”是一种递进式、立体化的构成要件模式,通过行为要件和结果要件两次进行范围的限缩,最后确定出符合暴利行为构成要件的情况。若只符合两个构成要件中的一个,则可以根据实际情况考虑适用第138条第1款关于一般违反善良风俗情况的规定,对其进行定性。可见,《德国民法典》对暴利情形的规定非常清晰,逻辑链条环环相扣,既覆盖了所有的情形也不会出现模棱两可的情况。暴利行为与一般违反善良风俗的行为之间也形成了一种阶梯式的结构关系,以避免对某些行为进行太过严厉的法律评价。

(三)与善良风俗的关系不同

我国《合同法》第52条规定:“有下列情形之一的,合同无效:……(四)损害社会公共利益;”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:……(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。”由此可见,损害社会公共利益的行为是无效的,而乘人之危和显失公平的行为是可变更或可撤销的。“我国学者通常认为:我国《民法通则》及《合同法》上所说的‘社会公共利益’实际上就是国外民法典上所说的‘公共秩序与善良风俗’”^[9]¹⁴⁷可见,在我国立法上,乘人之危和显示公平行为不属于损害社会公共利益的行为,也即不属于违反善良风俗的行为,它们和违反善良风俗的行为是相互并列的。

而《德国民法典》第138条的小标题为“违反善良风俗的法律行为;暴利”。该条规定:“(1)违反善良风俗的法律行为无效。(2)某人利用他人处于急迫形势、无经验、欠缺判断力或意志显著薄弱,以法律行为使该他人就某项给付向自己或者第三人约定或者给予与该项给付明显的不相当的财产利益的,该法律行为尤其无效。”^[2]⁵⁰由此可见,在《德国民法典》中,暴利是属于违反善良风俗行为范畴的,它是一个特殊的类型。法律在此处对其进行单独规定意在强调其不同于一般的违反善良风俗行为,其构成要件更加的严苛。由此可见,中德两国

的立法对暴利行为的体系定位不同,这样的定位不同背后显示出两国在立法宗旨和价值取向上的分野。

(四) 价值取向的分野

我国立法对乘人之危和显失公平的定性是一个动态变化的过程。《民法通则》认为,乘人之危的行为性质恶劣,危害严重,应当坚决取缔,将其定性为无效的法律行为;而显失公平则没有那么恶劣,为可撤销的法律行为。《合同法》更加尊重当事人的意思自治,将乘人之危和显失公平并列为导致法律行为可变更或可撤销的两种原因,赋予当事人撤销权,由他们自己决定行为的效力结果。有学者认为,《民法通则》里无限扩大了无效法律行为的种类,而极大地缩小了可撤销法律行为的种类,这样扩大了国家对私人生活的干预,有碍于私法自治的实现。而《合同法》将一些《民法通则》里规定为无效的法律行为,规定为可撤销行为是顺应时代发展的趋势,其立法旨趣在于减小国家对民法领域的干预,保障私法自治的实现。^{[9]149}由此可见,我国立法对乘人之危和显失公平持一种逐渐放宽的态度,赋予当事人进行变更或者撤销的权利。

《德国民法典》将违反善良风俗的法律行为直接规定为无效。而暴利行为的构成要件更加严格,是一种特殊的违反善良风俗的行为,《德国民法典》以一种罕见的严厉态度直接明文规定其“尤其无效”^{[2]50}。如果某行为欠缺暴利行为的一个构成要件,则该行为也能根据《德国民法典》第138条第1款的规定成为完全无效的行为。^{[3]623-624}根据“举轻以明重”的民法理念,此处的暴利行为比一般违反善良风俗的行为更加恶劣,危害更加严重,需要通过法律坚决取缔,而不是由当事人来自由决定其效力。

四 我国民法中暴利的重新定位

从以上对中德两国关于乘人之危、显失公平制度和暴利制度的对比中可以发现,我国的乘人之危和显失公平制度逻辑混乱,体系定位不当,难以适用。在此情况下,借鉴《德国民法典》的暴利制度,在我国法律中对暴利进行重新定性,构建我国的暴

利制度已经势在必行。

(一) 暴利行为的定性

1. 暴利行为性质恶劣。拉伦茨在其著作《德国民法通论》中曾以“第138条第2款规定的高利贷行为”^{[3]622}为标题,这说明他认为《德国民法典》第138条第2款的规定就是针对高利贷设定的,至少高利贷行为是暴利情形的典型情形。毋庸置疑,高利贷是一种非常恶劣的行为,根据《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》的规定,民间借贷的利率可以适当高于银行的利率,各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握,但最高不得超过银行同类贷款利率的4倍。可见,我国立法对高利贷行为也予以禁止。

根据《德国民法典》的规定,高利贷行为直接无效。而根据我国《合同法》的规定,高利贷合同当属于乘人之危或者显失公平,是一种可撤销的法律行为,并非直接无效。此时,可能由于当事人仍处于危难境地等多种原因的考虑,不撤销高利贷合同,则高利贷行为在中国可能会确实存在。这说明我国立法在对高利贷的定性上不统一,相互矛盾。

暴利行为是一种自私自利、剥削他人的行为,泯灭了人类作为群体的优势,也与民法上诚实信用原则相背离。民法立法应当对高利贷等暴利行为的恶劣性质有足够的认识,坚决取缔类似行为,以引导社会风俗。

2. 暴利行为危害社会公共利益。尹田教授认为:“暴利行为之行为人的恶性程度并未超越欺诈、胁迫等更为恶劣的行为,且该种行为所损害的并非公共利益而为相对方的私人利益,故立法之气势汹汹的强制干预实属不必。”^[10]笔者不同意他的观点,因为考察一个法律行为是否恶劣并不单单看行为人的主观恶意,还应考量该行为在客观上造成的危害。暴利行为所造成的损害不仅局限于当事人之间,该损害还蔓延影响到了社会公共利益。以高利贷行为为例,该行为不仅仅使接受高利贷的一方背上了沉重的包袱,而且导致不正常的民间资本借贷,不利于银行正常的信贷业务的开展,危害了国家的金融秩序。

另外,社会公共利益并不仅仅包括物质利益,

还包括非物质利益,如社会的良好风气、人民的道德风尚等。乘人之危与我国的传统道德理念相背离:中华民族的传统美德要求人们互相帮助,尤其是在别人有困难之时。而乘人之危恰恰是利用别人的危难来获得不当利益,是一种乘火打劫的可耻行为,败坏了社会风气,与善良风俗格格不入。

(二)我国法律暴利制度的构建

笔者建议借鉴《德国民法典》上的暴利制度,在我国立法和司法实践中对暴利行为进行重新定位,构建相应的制度。

1. 将我国当前立法中的乘人之危和显失公平两种情形合二为一,统一称为暴利行为。暴利行为的构成要件主要有:(1)进行法律行为时,一方当事人处于优势地位或者对方处于危难或无经验;(2)处于有利地位的一方利用对方的不利情况来谋取利益;(3)行为结果上存在明显的不公平。简言之,暴利行为的认定需要乘人之危的行为和由此导致的显失公平的结果。

2. 将暴利行为作为无效法律行为的一种。在我国立法中,暴利行为应成为“损害社会公共利益”的一种情况,由于其特殊性,可以在立法中将暴利行为单独列出,直接明文规定其无效,以区别于一般的损害社会公共利益情形。在暴利行为和一般的损害社会公共利益行为之间形成一种递进式的关系,从而对程度不同的损害社会公共利益行为进行区别对待。

3. 在司法实践中,应当严格按照法定的构成要件对暴利行为进行认定,不能随意扩大范围。否则,对某些法律行为的处理可能会过于严厉,这不

仅与民法上私法自治的基本理念相背离,也不利于相对人权益的保护,而且随着危害社会公共利益行为递进式结构的完成,也无需对暴利行为进行扩大解释。

参考文献:

- [1] 梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2007:209.
- [2] 德国民法典[M].陈卫佐,译注.北京:法律出版社,2010.
- [3] 卡尔·拉伦茨.德国民法通论:下[M].王晓晔,译.北京:法律出版社,2003.
- [4] 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,2001:542.
- [5] 李永军.民法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2008:217-218.
- [6] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室.现代汉语词典[M].5版.北京:商务印书馆,2005:177.
- [7] 张俊浩.民法学原理(上)[M].北京:中国政法大学出版社,2000:291.
- [8] 曾大鹏.论显失公平的构成要件与体系定位[J].法学,2011(3):133-140.
- [9] 江平.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,2011.
- [10] 尹田.乘人之危与显失公平行为的性质及其立法安排[J].绍兴文理学院学报:哲学社会科学版,2009(3):8-12.

责任编辑:黄声波