·法学研究·

DOI:10. 20004/j. cnki. ujn. 2026. 01. 014

缺乏判断能力应类案场景化

——《民法典合同编通则解释》第11条评述

孟勤国　王浩霖

[摘　要]显失公平主客观要件相结合主义是我国法学理论与实务的基本共识,缺乏判断能力作为主观要件情形之一,其确定性是防止显失公平滑入客观要件主义的关键。《民法典合同编通则解释》第11条仅仅列举缺乏判断能力的5个要素,而年龄大小、智力高低、知识或经验厚薄、交易复杂程度,只在个案场景下才可作理性的具体判断。维尔伯格动态系统论对个案裁判并无确切的指引作用,缺乏判断能力的法理基础应为类案场景化。通过理性检视和吸收已有的裁判共识,沿用个案类型化的路径和方法,以司法解释和指导案例来补充、完善第11条:确定适用或不适用显失公平规则的合同类型;设定缺乏判断能力各要素的类案场景;明确缺乏判断能力要素与类案场景相连的特定意义。

[关键词]显失公平;缺乏判断能力;场景化;《民法典合同编通则解释》第11条

《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。”危困状态与缺乏判断能力之间用顿号连接,显示两者之间为并列关系;“等”字兜底,显示其致使显失公平的场景是不完全列举,有待司法实务探索。

《民法典合同编通则解释》第11条规定:“当事人一方是自然人,根据该当事人的年龄、智力、知识、经验并结合交易的复杂程度,能够认定其对合同的性质、合同订立的法律后果或者交易中存在的特定风险缺乏应有的认知能力的,人民法院可以认定该情形构成民法典第151条规定的‘缺乏判断能力’。”这一解释明确“缺乏判断能力”的当事人限于自然人,列举年龄等自然人判断能力要素,使得《民法典》第151条在缺乏判断能力上有了相对具体的含义。

但是,与《民法典合同编通则解释》其他条款,如第6条的预约合同规则相比,其适用场景依然抽象、空洞,而且,从“当事人的年龄、智力、知识、经验并结合交易的复杂程度”到“认定其对合同的性质、合同订立的法律后果或者交易中存在的特定风险缺乏应有的认知能力”之间,跨度过大,缺乏清晰的逻辑关系,在确定性和指引性上缺乏民事司法解释应有的强度。

由此,理论与实务需要对缺乏判断能力予以更为深入的探讨,形成更为具体的裁判共识和民事司法解释。

一、缺乏判断能力与显失公平的关系

缺乏判断能力不是一个静态的客观要素。作为导致显失公平的原因之一,缺乏判断能力的要素特性和范围与人们如何理解显失公平有着直接关系,显失公平的内涵、范围、程度等制约着缺乏

[作者简介]孟勤国,武汉大学弘毅特聘教授、博士生导师;王浩霖(通讯作者),武汉大学法学院博士研究生,邮箱:1450495313@qq. com。

判断能力的界定。

显失公平规则起源于罗马法的“非常损失规则”。而后,“非常损失规则”为《法国民法典》所承继,其第1118条规定:“因显失公平致使一方当事人遭受损失之事实……对某些契约或对某些人,构成取消契约的原因。”不过,《法国民法典》对显失公平予以严格限制,公平被量化为确定的数字比例,如第1674条的出卖人损失超过不动产价款的7/12、第887条的共同继承人分割遗产数额短少超过1/4、第1305条的未成年人依法不能独立实施的各种行为[①]。显失公平的认定取决于结果,行为人的主观意志是否受侵扰在所不问,也就无所谓缺乏判断能力的问题。

《德国民法典》未将显失公平作为可撤销法律行为的子类。《德国民法典》第138条第2款的违反善良风俗的暴利行为,其构成要件一是对价与财产利益上的价值明显不相称,梅迪库斯列举了三类不相称关系:信用暴利即过高的利息、销售暴利即过高的售价、租赁暴利即过高的租金;二是行为人利用了对方的穷困、无经验、缺乏判断能力或意志薄弱得到约定的暴利,这些情形在梅迪库斯看来均为客观情形,如暂时缺钱或水管破裂形成窘境、某人未来购置不必要东西而承担大大超过其给付能力的义务形成欠缺判断能力[②]。与《法国民法典》一样,《德国民法典》的缺乏判断能力其实也取决于显失公平的结果。《德国民法典》要求暴利行为有暴利人剥削对方的主观要件,但被德国联邦最高法院判决实际废除:“如果一个私人消费者向银行举借分期付款贷款,而此项贷款符合了第138条第1款规定的客观要件,即可推定符合主观要件。”此种推定有利于避免“剥削”举证的困难[③]。

《美国统一商法典》第2-302条规定:“法院可以拒绝执行其认为订立时显失公平的合同。”美国的显失公平中,缺乏判断能力是一个独立要件,作为订立合同方式,与订立合同时的商业背景和贸易情况并列,犹如德国民法典的主观要件。然而,美国司法也如德国司法一样未看重主观要件。美国司法认为,实质性显失公平与程序性显失公平之间有“滑动标尺”,合同条款越严苛就越不需要磋商程序的不公平性;德国司法奉行“沙堆原理”,当客观不相称关系明显超额时,缺乏判断能力等主观要件即无必要[④]。“滑动标尺”“沙堆原理”最终实现的结果均为降低主观要件在显失公平中的权重,理由是主观要件难以客观化证明。

与法国、德国和美国有别,我国的显失公平倾向于主客观要件相结合,不是只认显失公平结果或以显失公平的程度吸收主观要件。我国的显失公平经历了客观要件向主客观要件相结合转化的过程。《民法通则》第59条规定重大误解和显失公平两种可撤销或变更的情形,却未提及显失公平的原因,故可将其视为仅具客观要件。《民法通则司法解释》第7.2条则规定:“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。”至此,显失公平才有了相应的主观要件。《民法总则》和《民法典》第151条进一步明确缺乏判断能力是导致显失公平的原因之一,最终确立显失公平的主客观要件相结合的并存结构。我国司法实务也是如此,高级人民法院裁判多以主客观要件相结合认定显失公平,即主观上是否存在一方当事人利用对方处于危困、弱势或缺乏判断能力等情形,客观上是否造成当事人的权利义务严重不对等或利益严重失衡[⑤]。《民法典合同编通则解释》第11条明确缺乏判断能力是显失公平主观

①冉克平:《显失公平与乘人之危的现实困境与制度重构》,《比较法研究》,2015年第5期。

②迪特尔·梅迪库斯著,邵建东译:《德国民法总论》,北京:法律出版社,2013年版,第538-542页。

③迪特尔·梅迪库斯著,邵建东译:《德国民法总论》,第543页。

④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》,《法学》,2018年第1期。

⑤湖南省高级人民法院(2021)湘民终1089号民事判决书;新疆维吾尔自治区高级人民法院(2022)新民终100号民事判决书;山东省高级人民法院(2021)鲁民申655号民事裁定书。

要件的情形之一,构成显失公平须同时具备主观要件与客观要件[①]。

我国的显失公平学理也认同主客观要件相结合。在缺乏判断能力上,学理上至少有5种概念:这是指处于不利境地的一方缺乏基于理性考虑而订立合同或对合同后果予以评估的能力,如老年人以高昂价格购买实际收益率较低的理财产品[②];这是指利用对方没有经验、缺乏相关知识等,也包括利用优势地位对相对人施加不正当影响,如经营者对消费者、教师对学生、律师对当事人施加不正当影响[③];这是指当事人对某项具体法律行为缺乏正确判断和衡量利弊的能力,如年老、文化程度低、智力障碍等缺乏了解、判断、利用相关信息的能力[④];这是指缺乏一般人所具备的判断能力,不包括专业判断能力如正常商业风险所涉及的商业判断失误[⑤];这是指缺少基于理性考虑而实施法律行为或对法律行为的后果予以评估的能力,如语言理解、信息获取与利用、对合同优缺点的评估、以理性动机指引自己行为的自控和谨慎程度等[⑥]。这些概念是微观分析的产物,缺少概念应有的宏观意义,举例方式欠缺概念内涵外延应有的逻辑性,科学性不足,但凭着将缺乏判断能力作为主观要件的焦点,就远远超越了德国梅迪库斯对显失公平的认识。

这首先是时代的必然。《法国民法典》《德国民法典》是近代社会的法典代表,而近代社会生活远不如现代社会丰富多变。近代社会的显失公平主要依赖日常生活经验,主要适用于几无争议的特定事项如法国的遗产分割、德国的暴利行为,显失公平结果就足以形成共识,依据共识所做的司法裁判具有足够的正当性和合理性,不需要或实际应用中不需要显失公平的主观要件。现代社会中,显失公平可以发生于生活的方方面面,而且充满情势变更与不可抗力的因素,大多无法以有限的日常生活经验判断,有的须依赖专业鉴定或评估,有的须清除格式条款的效力,有的须穿透对赌协议的本质,等等。只以显失公平结果为要件,往往会发生对显失公平事实是否存在的争议,引发对司法裁判正当性、合理性的质疑,进而出现显失公平泛滥成灾与救济不足的消极情形。我国的显失公平之所以较快实现客观要件向主客观要件相结合的转变,而且理论与实务没有根本分歧,原因就在于我们所处的时代和我们对现代生活的深刻了解。

同时,这也是显失公平规则价值和功能的必然。意思自治是民事法律行为的本质和基础,维护意思自治始终是合同规则的根本价值取向,《民法典》第465条第1款规定:“依法成立的合同,受法律保护”,所谓依法成立的合同,指的就是意思自治的结果。意思自治难免出现瑕疵,尤其在现代社会,科学技术的高速发展、市场信息的复杂、当事人能力的失衡等情况下,意思自治瑕疵的概率较高。意思自治瑕疵是对意思自治的侵蚀,达到一定程度或烈度,极易构成意思自治的反动。为了维护意思自治,合同规则必须控制和纠偏意思自治瑕疵,显失公平是其中的控制和纠偏的方式或路径之一。有别于重大误解、欺诈、胁迫直接控制和纠偏意思自治瑕疵,显失公平着眼于以交易结果判断控制和纠偏意思自治瑕疵,而交易结果无疑属于客观要件。然而,客观要件主义在逻辑上有明显漏洞,一是显失公平的判断标准不同可以得出不同判断,如司法裁判30%的上下对价幅度[⑦]与司

①最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,北京:人民法院出版社,2023年版,第144页。

②崔建远:《合同法》,北京:北京大学出版社,2021年第4版,第111页。

③隋彭生:《合同法学教程》,北京:中国人民大学出版社,2021年版,第60页。

④杨代雄:《民法总论》,北京:北京大学出版社,2022年版,第405页。

⑤王少祥:《解释论视角下显失公平规则的适用》,《河北科技师范学院学报》(社会科学版),2019年第2期。

⑥李潇洋:《论民法典中的显失公平制度——基于功能主义的分析》,《山东社会科学》,2021年第5期。

⑦《民法典合同编通则解释》第65条第2款规定:“约定的违约金超过造成损失的百分之三十的,人民法院一般可以认定为过分高于造成的损失。

法拍卖可三次下调20%[①]。二是交易结果显失公平可能就是当事人真实自愿意思表示的结果，如签约时含有感恩要素但履约时却反目成仇。只有客观要件的显失公平难免无限膨胀，大范围、常态化、随意化推翻有效合同，动摇甚至摧毁意思自治原则，为现代合同法所不可接受。显失公平不能破坏交易安全秩序，不能变成合同风险的保险条款，不能成为违背诚实信用的方便之门，只能是主客观要件相结合主义。

由此而言，《民法典合同编通则解释》第11条的主客观要件相结合主义，符合立法旨意，对于显失公平的学理与实务有着重要的推动意义。

二、缺乏判断能力的要素分析

《民法典合同编通则解释》第11条列举了4个自然人要素，即年龄、智力、知识、经验，以及1个交易要素，即交易复杂程度，意图通过自然人要素与交易要素的结合形成一个相对具体确定的裁判标准。然而，仅仅以具体表象替换缺乏判断能力的抽象表述，并不增强《民法典》第151条缺乏判断能力的确定性和指引性。而且，具体表象大多欠缺抽象表述内涵和外延上的周全性，较之于抽象表述可能更不易确定和指引，第11条的5个要素莫不如此。

（一）年龄要素

年龄首先是一个生理或生活用词，其对自然人判断能力的生理影响不言而喻。年龄也是一个法律用词，是确定民事行为能力的标准之一。《民法典合同编通则解释》第11条的年龄不是法律用词，而是生理或生活用词，法官学者为此论述：民事行为能力与第11条的年龄没有关联性，具备民事行为能力人也可能缺乏判断能力，因为显失公平与民事行为能力属于不同的制度，如果有行为能力即有判断能力，《民法典》第151条没有必要规定缺乏判断能力[②]。

问题在于，年龄虽然是生理或生活用词，但有一定程度致使法律行为显失公平被撤销的法律效果，第11条至少应对年龄有所解释以显示生理或生活用词对显失公平的影响，例如，有学者举例，老年人以高昂价格购买实际收益率较低的理财产品属于缺乏判断能力[③]，虽然这一例子的妥当性大可推敲，但至少提供了年龄成为显失公平主观要件的一种场景，赋予了年龄在特定场景下的特定意义。第11条仅仅提及年龄，并无新的含义，唯一的作用是提醒裁判者年龄可影响自然人判断能力。裁判者识别自然人判断能力时必然考虑年龄要素，不可能出现忽略年龄要素的情形，这是一种本能反应，无须第11条提醒。第11条的年龄并不增强《民法典》第151条的确定性和指引性，反而麻烦法官学者费劲解释年龄与民事行为能力年龄的区别。

（二）智力与知识要素

智力首先是自然科学用词。作为自然科学用词，不同学科有着不同的智力定义，学者归纳出5种不同观点：哲学上的智力是一种高级的抽象思维能力；生物学的智力是对环境的适应能力；教育学的智力是学习的能力；测量学上的智力是智力测验的结果；还有认为智力是一种综合能力[④]。智力的内涵和外延众说纷纭。桑代克将智力分为理解和管理思想能力的“抽象智力”，处理具体事物

①《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第5条第3款规定：“如果出现流拍，再行拍卖时，可以酌情降低保留价，但每次降低的数额不得超过前次保留价的百分之二十。”

②最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，第141-142页。

③崔建远：《合同法》，第111页。

④蔡笑岳，邢强：《智力心理学》，广州：暨南大学出版社，2012年版，第5-6页。

能力的“具体智力”,以及从事社会活动和与人相处能力的“社会智力”[①];斯腾伯格的三元智力理论包括智力的情景亚理论、智力的经验亚理论、智力的成分亚理论;[②]梅耶等提出情感智力即个体比其他人更有效地利用情绪指引个人的思维[③];加德纳甚至提出人类有八种智力[④],林林总总、不一而足。《民法典合同编通则解释》第11条的智力不能是自然科学用词,不然,将陷入不同学科不同学者关于智力的无休止争论。

第11条的智力属于生活用词。和年龄要素一样,第11条对智力没有丝毫解释。和年龄要素不一样,智力是一个缺乏共识性的生活用词。智力的含义完全依赖于场景,一个人在不同场景下有着不同的智力,如电影《少年班》中的中科大天才少年,其数学智力高于数学老师,但人际交往的智力与同龄少年无甚差异。民事交易中的智力更是复杂多变,同一决策者与经办人在不同环境、不同领域、不同交易中可表现出截然不同的智力,还有故意装傻或自作聪明。第11条的智力不仅没有增强《民法典》第151条的确定性和指引性,反而引发诉讼中何谓智力和何等智力的争论。

与智力类似,知识也是一个可作不同解读的自然科学或生活用词。弱心理主义学者否认知识是纯粹的心理状态,强心理主义学者认为知识是纯粹的心理状态[⑤],有的学者将知识解读为人类对实践经验的总结和升华,并以其具有思想内涵、时代内涵和文明内涵的各种概念体系构成人类文明进步的阶梯和支撑点[⑥]。有的学者则将知识的本质简明为一种“何以为真”的能力[⑦]。第11条对知识同样没有丝毫的解释,不具有增强《民法典》第151条的确定性和指引性的意义。相反,可能损害民法已有的一些有关知识的共识性概念,例如,侵权责任法中,注意义务区分为专家注意义务和其他职业或团体的注意义务[⑧],过失区分为一般过失和重大过失,都以有无专业知识作为区分标准,侵权中的专业知识是一个共识性概念。

(三)经验要素

经验是哲学用词。康德的《纯粹理性批判》提出,经验是众知觉的一种综合,包含着一个意识里众多知觉的综合统一[⑨]。对于康德哲学的经验,学者解读为三类:知识意义的经验,对象意义的经验,现象界意义的经验[⑩]。经验也是生活用词。日常生活中,人们常以我或我们的经验作为判断的依据和理由,其中包含着对过往事实或现象的了解、理解、归纳与推理。

《民法典合同编通则解释》第11条的“经验”是生活用词,因为民事司法解释指引个案裁判,不具有研究人与自然一般规律的哲学功能。作为生活用词,经验具有极大的不确定性。经验首先是指特定个体或群体对特定事项的感知。经验的真伪、圆缺、厚薄完全依赖于具体场景。诺贝尔经济学奖获得者不具有巴菲特的炒股经验,巴菲特的炒股经验也无需世界经济走向的预测。经验同时是旁人对特定个体或群体经验的感知,尽管巴菲特炒股经验为多数人所崇拜,但学有所成的寥寥无

①参见黄忠敬:《从“智力”到“能力”,社会与情感概念史考察》,《教育研究》,2022年第10期。

②R·J. 斯滕伯格著;俞晓琳,吴国宏译:《超越IQ:人类智力的三元理论》,上海:华东师范大学出版社,2000年版,第41-42页。

③叶斌:《从社会智力到情感智力——对社会智力到情感智力理论的探讨》,《心理科学》,2003年第3期。

④霍华德·加德纳,沈致襄译:《重构多元智能》,北京:中国人民大学出版社,2008年版,第42页。

⑤田海滨:《知识是一种心理状态吗?》,《自然辩证法通讯》,2023年第5期。

⑥孙正聿:《怎样把中国经验提升为中国理论——知识生产的理论思维》,《北京大学学报》(哲学社会科学版),2023年第6期。

⑦赖长生:《知识程度主义的构成论证》,《自然辩证法研究》,2023年第5期。

⑧程啸:《侵权责任法》,北京:法律出版社,2021年版,第311-312页。

⑨康德著;王玖兴主译:《纯粹理性批判》,北京:商务印书馆,2018年版,第158页。

⑩张志伟:《康德哲学视野下的心灵与世界——〈兼论纯粹理性批判〉中的经验概念》,《社会科学文摘》,2023年第7期。

几。个案裁判中，裁判者不仅要辨别当事人的经验状况，而且要评估自己有无足够经验评判当事人经验状况。脱离具体场景，极可能异化为裁判者凭直觉或交易事项自由裁量。第11条的经验没有具体场景的前提或因素，不增强《民法典》第151条的确定性和指引性，反而增加法官滥用自由裁量权的借口和机会。

值得一提的是，第11条的经验不能类比或混同于英美法的司法经验主义。庞德所言的“法律不是由君王意志武断地创制，而是由经验为行为标准和判决原则提供最满意的基础”[①]是判例法语境下的认识，而我国属于成文法国家。尽管我国有最高人民法院和最高人民检察院的指导性案例以期“类案同判”，但始终是解释法律，指引个案裁判，与司法经验主义无关。

（四）交易复杂程度要素

交易复杂程度是生活用词，反映一个交易的过程与内容。与年龄、智力、知识、经验不同，交易复杂程度是交易自身的评估指标。《民法典合同编通则解释》第11条将交易复杂程度作为要素，试图以交易本身的状况固定当事人年龄、智力、知识、经验状态，说明最高人民法院也意识到年龄、智力、知识、经验要素不具有自我说明力，必须依赖交易本身。第11条将交易复杂程度作为缺乏判断能力的客观构成要件，从某种意义上，也是一种场景化努力，即将当事人的判断能力置于具体交易之中。

但是，交易复杂程度要素并不能起到场景化的作用。因为交易复杂程度本身就是一个游移不定的指标，简单或复杂因人因事而异。两个或更多的不确定性叠加或关联不能增加丝毫的确定性，如同没有精准性的电子秤称不出人体或货物的真实重量，不具有确定性的年龄、智力、知识、经验和交易复杂程度再怎么结合，也得不出具有确定性的判断。而且，交易状况本就是裁判对象，其简单或复杂是裁判自然面临的现象，没有第11条，交易复杂程度同样是裁判的事实基础。

综上，《民法典合同编通则解释》第11条的5种要素并无实质性的裁判意义。这是因为，这些不过是个案细节的名称，如当事人姓名、地址、电话一样，不影响个案裁判的实体结果。4种主观要素加1种客观要素认定缺乏判断能力，补强主客观要件相结合主义，可能是第11条的唯一意义。我国理论与实务一直坚持主客观要件相结合主义，但《民法典合同编通则解释》之前存在不少客观要件主义的案例，如合同是否显失公平的关键在于合同成立时是否存在权利义务不对等以及是否违反公平、等价有偿原则[②]，如果停留在第11条所列举主观要素的层面，难以避免貌似主客观要件相结合，实为客观要件主义的个案裁判再现[③]。

三、缺乏判断能力的法理基础

《民法典合同编通则解释》第11条虽然以顿号列举年龄、智力、知识、经验，但各要素之间并非并列关系。这类似于英美法“滑动标尺”、德国法“沙堆原理”的动态系统结构，各要素在动态中得以适用[④]。维尔伯格认为，应以动态体系的方式看待法律体系以克服传统私法概念和体系的僵化[⑤]。学者称之为动态系统论，以此解释显失公平要素之间的补强或背离关系，即同质功能的要素在协动

①罗斯科·庞德著；唐前宏，高雪原，廖湘文译：《普通法的精神》，北京：法律出版社，2010年版，第107页。

②贵州省安顺市平坝区人民法院（原贵州省平坝县人民法院）（2019）黔0403民初739号民事判决书；类似判决还有新疆维吾尔自治区阿克苏地区中级人民法院（2019）新29民终397号民事判决书。

③吉林省高级人民法院（2021）吉民申1798号民事裁定书。

④最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，第144-145页。

⑤瓦尔特·维尔伯格，李昊：《私法领域内动态体系的发展》，《苏州大学学报》（法学版），2015年第4期。

作用中形成补强合力,异质功能的要素在协动作用中形成相互的制约关系[①]。

动态系统论也可以解释第11条缺乏判断能力各要素之间的逻辑结构。年龄、智力、知识、经验之间既可以是补强关系也可以是背离关系。年龄的增长常常伴随着智力、知识、经验的增长,年富力强、老谋深算表达了这些要素之间的补强关系。智力、知识、经验也常常与年龄的增长脱节或退化,“天才少年”“老迈昏庸”表达了这些要素的制约关系。同样,智力的提高、知识的积累、经验的丰富可以增强判断能力,智力、知识、经验的某一要素缺陷或不足可以减损判断能力,高考状元几无行业或专业领袖的调查是制约关系的例证[②]。动态系统论可以避免司法裁判静态和封闭理解第11条的要素,具有重要的逻辑意义。但是,动态系统论对个案的司法裁判并无确切的指引作用。

年龄在个案中可以确定,但作为判断能力的影响因子,裁判总是自觉不自觉地依赖或限于民事行为能力的法定年龄。例如,在“中国人寿财产保险股份有限公司平顶山市中心支公司与王某、鲁山县广汇机动车驾驶员培训有限公司合同纠纷”一案中,裁判认为一方不满18周岁、不具备相关医学知识,可以认定行为人签署和解协议时缺乏判断能力[③];又如,在“项X X、项X买卖合同纠纷”一案中,裁判认为行为人虽年龄较大,但精神状态较好,思路清楚,具有完全民事行为能力[④]。与年龄类似,智力可以测量,《韦氏成人智力量表第四版》《韦氏儿童智力量表》《韦氏幼儿智力量表》提供了智力正常与异常的IQ值指标,但这些指标在个案裁判中几乎绝迹,难得一见也是用于判断有无民事行为能力[⑤]。这是因为,个案中,年龄大小、IQ值高低究竟是补强因子还是制约因子,需要一定的尺度或标准,动态系统论没有提供也提供不了,年龄和智力要素只能用来判断有无相应民事行为能力,无法用于判断有相应民事行为能力人是否缺乏判断能力。

与年龄、智力有所不同,司法裁判较多以专业知识和经验作为裁判理由,例如,在“叶自彬、广东汉普人力资源有限公司劳动合同纠纷”一案中,裁判认为,从事一定专业工作的当事人具有一般人所没有的专业知识与经验,司法工作人员较一般劳动者具备更多的法律知识[⑥];又如,在“惠州市常青春医药美容保健品实业有限公司、盟主世纪(天津)网络科技有限公司合同纠纷”一案中,裁判认为民事主体从事商业活动的时间越长,就越具备相关商业交易知识与经验,即便其主张自己缺乏相关知识或经验,也属于其应承受的商业风险[⑦],该作用近乎成为裁判共识[⑧]。知识和经验要素在个案裁判中有较为明显的补强或制约性,似乎显示动态系统论在个案裁判中也有实用价值,其实不然。知识和经验之所以成为个案裁判常见理由,是因为其在个案裁判中被缩限于专业范围,个案的具体场景则是判断专业知识和经验是否适配的核心依据,简言之,是具体场景指引了个案裁判。

场景一词源于戏剧、影视,指为故事情节发展、人物发展而设定的情景,后泛指生活中的特定

---

①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》,《法律科学》(西北政法大学学报),2018年第2期。

②《恢复高考四十多年,中国3000多名高考状元如今去了哪里?》,https://www.163.com/dy/article/J5N171AM055665GA.html,2024.07.21.

③河南省平顶山市中级人民法院(2023)豫04民终2151号民事判决书。

④天津市第二中级人民法院(2023)津02民终5833号民事判决书。

⑤本文搜集的4257份判例中,只有一份以智力测验的结果认定当事人是否缺乏判断能力。广西壮族自治区高级人民法院(2019)桂民申1430号民事裁定书以IQ指数与记忆商数否定了当事人缺乏判断能力,裁判理由依然是当事人具备完全行为能力。

⑥广东省中山市中级人民法院(2022)粤20民终4094号民事判决书;青海省西宁市中级人民法院(2023)青01民终4443号民事判决书。

⑦天津市高级人民法院(2021)津民申138号民事裁定书。

⑧辽宁省阜新市中级人民法院(2023)辽09民终348号民事判决书;广东省佛山市中级人民法院(2024)粤06民终4617号民事判决书;四川省成都市中级人民法院(2022)川01民终16311号民事判决书。

情景[①]。场景由特定的时间、空间、主体、客体、思维、行为等人类活动要素所构成，既是人类思维和行为的结果，也是影响或决定场景内人的思维和行为的原因。场景具有引导甚至改变人的行为模式和价值观念的功能[②]，是人际关系不可缺少的变量要素，以场景为确定范围或假设前提构成社会科学的基础。社会科学的任何原理必须借助于场景才具有实践价值，同一瓶矿泉水在撒哈拉沙漠的价值与价格可以远高于江南水乡，因为撒哈拉沙漠可能构成具有生命意义的场景[③]，场景化因而成为社会科学研究与实践的基本路径和方法。

场景化是裁判最根本的路径和方法。法律规则犹如商品价值与价格原理具有普遍适用性，但其适用性只能在个案中得以验证和实现。裁判以事实为依据、以法律为准绳，是将法律规则场景化的活动和过程。民事司法解释属于裁判范畴，尽管有将民事司法解释扩张至立法解释的学理观点[④]，也有某些立法性质的民事司法解释条款[⑤]，但民事司法解释不得创造法律的法定地位从来没有松动或改变，《民法典合同编通则解释》之所以成为民事司法解释历史性进步的标杆[⑥]，就是因为最高人民法院较之以往明确和坚持了民事司法解释以个案裁判为目标与权限，以场景化为基本路径和方法，有效衔接法律规则与个案事实。作为场景化的结果，《民法典合同编通则解释》大多数条款具有高度的确定性和指引性，得到了理论与实务的普遍认同。

遗憾的是，《民法典合同编通则解释》第11条未能场景化，其所列要素仅仅是以名词替代缺乏判断能力的抽象表述，有名无实。缺乏判断能力的标准及其要素，这是规则层面的问题；是否符合标准及其要素，这是事实层面的问题。是否缺乏判断能力首先取决于个案过程中生成的证据，依据个案场景识别判断能力是认定缺乏判断能力的唯一可行的路径和方法，这正是第11条所欠缺的。不在场景化上努力，再怎么补充主观要素：如利用对方意志薄弱、轻率或非理性状态、依赖关系[⑦]，也无济于事。最高人民法院应当注意第11条与个案场景脱节的问题，补充缺乏判断能力的场景。

四、缺乏判断能力的场景探析

缺乏判断能力上，个案裁判一直以场景化思维为主。截至2024年7月21日，“威科先行·法律信息数据库”可检索的有关缺乏判断能力的中级人民法院以上的裁决为4257份，集中于侵权损害赔偿纠纷、劳动合同纠纷，民间借贷合同纠纷、专业服务纠纷、租赁合同纠纷、房屋买卖合同纠纷、股权让与纠纷等。其中，裁决显失公平的主要是特定侵权纠纷和解或调解协议、民间借贷合同与劳动合同、专业服务合同，而房屋买卖合同、租赁合同、股权让与合同被裁决为不构成显失公平。

（一）和解或调解协议

和解协议是指侵权方与受害人就损害赔偿达成私下协议，调解协议是指侵权方与受害人在公安机关等主持下就损害赔偿达成协议，在交通事故责任赔偿纠纷中较为常见，也有涉及医疗纠纷、工

①姜野：《人脸识别技术应用的场景化法律规制》，《法制与社会发展》，2023年第1期。

②周宣辰：《智媒时代思想政治教育场景化应用的出场思考》，《东北大学学报》（社会科学版），2023年第6期。

③张初瑕：《我国显失公平的立法瑕疵及重构》，《中国社会科学院研究生院学报》，2017年第2期。

④聂友伦：《论司法解释的立法性质》，《华东政法大学学报》，2020年第3期。

⑤《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第25条规定：“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。前款所称‘一年期贷款市场报价利率’，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。”

⑥孟勤国：《民事司法解释的历史性进步——最高人民法院〈合同编通则司法解释〉亮点评述》，《上海政法学院学报》（法治论丛），2024年第2期。

⑦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》，《法学》，2018年第1期。

伤认定纠纷。在240件调解或和解协议纠纷中,有35件因缺乏判断能力被认定为显失公平,理由是受害人应获得的赔偿数额远高于协议约定数额①、受害人不再追究侵权方任何责任的约定剥夺受害人后续获取其他救济的可能性②,受害人不具备相关医学和法律专业知识③,受害人无法对自身所受到的损害以及可能产生的实际赔偿数额作出合理预测④。受害人签订和解或调解协议时的健康状态作为考量的补充因素,受害人签订协议时伤情尚未稳定⑤,签订协议时未经相关部门作伤情鉴定⑥。

显失公平的和解或调解协议主要集中于车辆交通责任事故保险赔偿,是因为这一类保险责任的理解需要相应的医学和法学知识。有相应的医学知识才能理解伤残的医学等级及其指标,才能进而了解未来康复所需要的医疗费用,医学知识决定了受害人对赔偿金额是否公平的判断能力。和解协议之外还有申请公安机关介入调处或向法院起诉等救济途径,如果受害人具有这一法律知识,就可能具备处分自己权利的判断能力⑦。在此,重要的是受害人有无与个案事实细节相连的具体的医学或法学的知识或经验。

(二)劳动合同

劳动合同的显失公平主要集中于劳动报酬、补偿金、违约金等,如基本工资与佣金被长期拖欠⑧,劳动报酬或加班工资低于最低工资标准⑨,劳动者违反竞业限制应支付的违约金过高⑩。在221件劳动合同纠纷中,有11件因缺乏判断能力被认定为显失公平,劳动者未经伤残鉴定而未能考虑伤残等级对赔偿数额的影响⑪,接触职业病危害作业的劳动者对职业病危害缺乏应有认识⑫,劳动者签署协议时对其能获得公司多少补偿并不知情⑬,劳动者签订协议时对协议内容及加班工资差额等问题均不清楚⑭。

《劳动法》《劳动合同法》对劳动者予以倾斜性保护,规定了不少专属于劳动者的权利。劳动者尤其是刚参加工作的年轻人不知或不太了解,未予行使或放弃,因法律知识或就业经验欠缺所致。职业病或工伤的补偿金取决于医疗指标和鉴定,劳动者不知或不太了解,未予主张或放弃,因医学知识或就业经验欠缺所致。劳动者的法律或医学的知识或经验因事而异、因人而异,完全取决于个案场景。

(三)民间借贷合同

民间借贷合同的显失公平一般指利息过高。超过民间借贷法定利率的高利贷直接无效,无须适用显失公平规则,由此,利息过高仅指民间借贷法定利率内的利息过高,如借款人现有工资收入等远远无法覆盖借款利息金额⑮。在71件民间借贷合同纠纷中,有2件因缺乏判断能力被认定为显

①湖北省高级人民法院(2020)鄂民申2004号民事裁定书。

②广东省江门市中级人民法院(2020)粤07民终4148号民事判决书。

③辽宁省丹东市中级人民法院(2024)辽06民终626号民事判决书。

④山东省青岛市中级人民法院(2023)鲁02民终6486号民事判决书。

⑤河南省平顶山市中级人民法院(2020)豫04民终2676号民事判决书。

⑥辽宁省鞍山市中级人民法院(2020)辽03民终2438号民事判决书。

⑦北京市高级人民法院(2020)京民申365号民事裁定书。

⑧辽宁省高级人民法院(2020)辽民终371号民事判决书。

⑨福建省厦门市中级人民法院(2023)闽02民终7045号民事判决书。

⑩辽宁省沈阳市中级人民法院(2023)辽01民终19639号民事判决书。

⑪云南省昆明市中级人民法院(2023)云01民终20305号民事判决书;湖南省长沙市中级人民法院(2021)湘01民终820号民事判决书。

⑫山西省吕梁市(地区)中级人民法院(2023)晋11民终2380号民事判决书。

⑬广东省东莞市中级人民法院(2021)粤19民终11861号民事判决书。

⑭江苏省苏州市中级人民法院(2020)苏05民终7882号民事判决书。

⑮四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终14654号民事判决书。

失公平：借款人的年龄与文化程度导致其签订借款合同时缺乏判断能力[①]；借款人与贷款人曾经存在恋爱关系且借款人在签订借款合同时处于非冷静与非理智状态[②]。

民间借贷合同常见于自然人之间。合同签订往往缺少金融借款合同的规范和严谨，对借款人补签借款合同或欠条之类的行为，裁判一般予以认可[③]，而借款人在借款合同或欠条上签字时，可能因年龄、知识、情绪等原因而不能充分理解借款合同或欠条的文义和签字的法律后果。小额借款只需日常生活认知，大额借款需要一定的社会经验，名为买卖实为借贷需要相应的法学知识与经验。借款人是否具有判断能力，只能在个案场景中得到适配的认定。

（四）专业服务协议

专业服务协议是指律师、会计、审计、税务等专业人士提供其专业服务的合同。当专业服务人士所获服务费用远远超过其实际付出时，就可能被认定为显失公平[④]。在7件法律服务合同纠纷中，有2件因缺乏判断能力被认定为显失公平，服务人利用自己的专业知识诱导当事人负担本不应该由其负担的义务[⑤]，行为人从事钳工等工作，对法律服务事项收费标准等并不了解[⑥]。

专业服务多有专业服务法定资格门槛，服务人的专业知识与经验远远高于受服务人，相对而言，受服务人普遍缺乏专业知识与经验[⑦]，服务人诱导或过于信任服务人可以作为受服务人缺乏判断能力的理由和依据。但是，诱导或过于信任必须体现在个案场景之中，如何诱导及是否有效需要细节证据，过于信任及信任后果需要事实理由，不然，诱导或过于信任就泛化为足以推翻任何专业服务协议的理由。

（五）否定缺乏判断能力的合同

在505件房屋买卖合同纠纷中，无一例被裁决为缺乏判断能力。作为完全民事行为能力人，买受人小学文化程度也足以理解相应条款[⑧]；买受人曾是管理土地及房屋的公务人员，不存在房屋买卖缺乏经验或知识的情形[⑨]；出卖人虽已80岁高龄，但语言表达清楚，人不糊涂[⑩]；出卖人心智正常，委托中介售房长达三年，其应对市场房价走势有基本的认识和了解[⑪]。

在359件租赁合同纠纷中，仅“刘祖来、上饶市信江投资有限责任公司土地租赁合同纠纷”一案为裁判认可，理由是普通老百姓不知征收补偿政策[⑫]，但该案系租赁合同的特例。其他租赁合同纠纷均裁决为行为人有判断能力，出租人多次出租经营场地，具备签订租赁合同相应的市场经验[⑬]；接受过教育的完全民事行为能力人理应对租赁合同具有认识能力[⑭]；出租人对于案涉房屋作为宾

①四川省成都市中级人民法院（2020）川01民终14654号民事判决书。

②四川省成都市中级人民法院（2023）川01民终13003号民事判决书。

③福建省莆田市中级人民法院（2020）闽03民终2739号民事判决书。

④天津市第二中级人民法院（2020）津02民终2916号民事判决书。

⑤广东省深圳市中级人民法院（2019）粤03民终2620号民事判决书。

⑥天津市第二中级人民法院（2020）津02民终2916号民事判决书。

⑦广东省佛山市中级人民法院（2020）粤06民终9098号民事判决书。

⑧甘肃省平凉市（地区）中级人民法院（2023）甘08民终434号民事判决书。

⑨青海省西宁市中级人民法院（2023）青01民终4443号民事判决书。

⑩吉林省辽源市中级人民法院（2023）吉04民终170号民事判决书。

⑪湖南省衡阳市中级人民法院（2023）湘04民终3604号民事判决书。

⑫江西省上饶市（地区）中级人民法院（2019）赣11民终89号民事判决书。

⑬山东省泰安市中级人民法院（2020）鲁09民终3978号民事判决书。

⑭甘肃省嘉峪关市中级人民法院（2024）甘02民终276号民事判决书；新疆维吾尔自治区巴音郭楞蒙古自治州中级人民法院（2021）新28民终808号民事判决书。

馆使用的可得收益应当知情[①];72岁与缺乏判断能力之间不具备必然关系[②]。

在171件股权转让合同纠纷中,无一例被裁决为缺乏判断能力,行为人自身开办公司,具备了解同行业企业经营风险的经验[③];行为人经过多次磋商,对目标公司未来经营状况、收益与经营风险应有充分预判,对目标业绩无法达成的可能性及相应后果亦应有充分的预期[④];有限公司的股东将其股权转让给公司内其他股东不属于商业上难以判断的交易行为[⑤]。

据上,对于缺乏判断能力,司法裁判在类案中形成了相同或相似的裁判共识,缺乏判断能力的认定已初步类型化。类型化是归纳推理的一种表现和结果,从相同或相似的现象中抽象出事物的相同或相似的本质,以事物现象相同或相似为基础,而事物现象即为事物在一定场景下表现出来的形态。个案场景相同或相似形成类案,类案的裁判共识推动类案同判,至今为止,对缺乏判断能力认定具有确定性和指引性的,不是学理,也不是《民法典合同编通则司法解释》第11条,而是类案裁判。

但是,类型化是一个由经验转化为理性的过程,目前的类案裁判尚处于经验共识阶段,未必有足够的合理性。和解或调解协议、劳动合同中的知识和经验比较确定,缺乏判断能力的理据比较统一,作为指引类案裁判的标准较为令人信服。显失公平是争议缺少判断能力的前提:以借款人收入对标合法利息的高低,意味着也可以承租人收入对标租金的高低,这样的显失公平理由显属不当;专业服务的知识和技能难以价值定量,不能只以特定服务人的服务过程或结果确定价格,顶尖律师与实习律师的服务不具有可比性,所谓服务费用远远超过其实际付出相当武断;房屋买卖合同、租赁合同、股权转让合同虽有否定缺少判断能力的裁判经验,但其理由也可推敲,应当具有知识或经验不等于实际具有,没有必然关系不等于没有关系,一概否定需更具说服力的裁判理由与效果。

因而,重要的是梳理和研究个案裁判场景,努力推进缺乏判断能力的类案场景化。在这个过程中,首先必须限定显失公平的适用范围:意思自治始终是合同法的根本原则,显失公平只是修补意思表示瑕疵的一种方法,绝不能泛化而损害、动摇、颠覆意思自治制度,理论与实务应研究哪些合同适用显失公平规则,哪些合同不适用显失公平规则,在形成共识后由民事司法解释予以明确规定。在此基础上,依据类案裁判经验与共识,对不同的显失公平配置相应的主观要素包括缺乏判断能力场景,统一类案中影响判断能力的年龄、智力、知识、经验的具体标准和裁判理由,防止缺乏判断能力成为法官滥用自由裁判权的抓手。

五、结 语

缺乏判断能力问题只是合同法的一个细节,学理几无深入,裁判多凭直觉。《民法典合同编通则解释》第11条对缺乏判断能力等相关问题予以解释,弘扬了细节决定公正的裁判理念,值得肯定。但是,理论与实务的不足导致第11条未能取得实质性进展,且有引发裁判不受约束的风险,应予警惕。建议最高人民法院理性检视和吸收已有的裁判共识,沿用个案类型化的路径和方法,以司法解释和指导案例补充、完善第11条,具体可从以下方面着手:确定适用或不适用显失公平规则的合同类型;设定缺乏判断能力各要素的类案场景;明确缺乏判断能力要素与类案场景相连的特定意义。

[责任编辑:郑 毅]

①吉林省长春市中级人民法院(2021)吉01民终319号民事判决书。

②湖北省黄冈市中级人民法院(2023)鄂11民终4294号民事判决书。

③广东省东莞市中级人民法院(2020)粤19民终5607号民事判决书。

④北京市高级人民法院(2022)京民终216号民事判决书。

⑤江苏省扬州市中级人民法院(2020)苏10民终586号民事判决书。