

权利滥用认定标准的适用困境与应对之道

冷传莉 王宗峰

(贵州大学 法学院, 贵阳 550025)

提 要: 权利滥用规范的司法适用在于如何确定权利人的行权行为构成滥用。当前,我国关于权利滥用的认定存在两种不同的标准,一是从《总则编司法解释》第3条第1款得出的“动态系统论”通过要素衡量予以认定,二是从司法实务中提炼的根据基本原则进行认定。然而,“动态系统论”缺乏明晰的评价基准,仅具有补充说理功能,单纯以尚需证明的要素作为权利滥用的认定标准恐沦为裁判者策略性适用法律规范的论证工具;基本原则作为一般条款,径行适用则会导致规范涵摄的不确定并架空其他法律规则的适用。与此同时,比例原则基于明确的审查步骤和相对客观的审查理念,既能克服“动态系统论”作为权利滥用认定标准未能指明评价基准的弊病,又可摆脱基本原则在认定权利滥用过程中过于主观的论证倾向。比例原则通过适当性、必要性、均衡性三项子原则及其位阶秩序的鉴别路径,能够完整展现权利冲突的化解过程,并程式化权利滥用的认定标准,从而为权利滥用规范的明确适用提供有效助益。

关键词: 权利滥用;动态系统论;基本原则;权利冲突;比例原则

中图分类号: D913 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-3637(2025)01-0154-10

DOI:10.15891/j.cnki.cn62-1093/c.20250317.001

一、引言

按照《中华人民共和国民法典》(以下简称“《民法典》”)第132条的教义学理解,所谓权利滥用,是指权利人行使权利不符合该权利设置的本旨或经衡量行使的手段、结果对国家、社会、他人的利益造成了显著的利益失衡。然而,该条文未能明确权利人行使权利的行为在何种认定标准下会被视为滥用权利,导致理论和司法实践对这一问题众说纷纭。

有学者从客观的损害结果出发,认为行使权利造成损害他人利益或社会公共利益的既定事实就构成权利滥用^[1]。有学者从行为人主观的恶意审视,认为某种行为没有其他目的,仅在于加害他人,便构成权利滥用^[2]³⁰⁶。亦有学者主张违反诚实信用的行权行为构成权利滥用^[3]。对此,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》(以下简称“《总则编司法解释》”)第3条对权利滥用的认定标准进行了细化。该条以两款内容明确了人民法院在认定权利滥用时,不仅可以直接根据行为人的主观目的进行判断,还可

依据权利行使的对象、目的、时间、方式以及造成当事人之间利益失衡的程度等要素作出认定。此认定方式被解释为“动态系统论”的运用结果^[4]。但是,有学者批判到,“动态系统论”的应用使得权利滥用的认定标准更为笼统。权利滥用的认定不仅有对主观目的的衡量,还有对客观要素的衡量,符合其一即可。这种认定标准在事实上导致权利滥用的司法适用非常灵活,进而造成对权利行使的限制过于宽泛^[5]。

与之并行,司法实践中亦存在着一套通过基本原则认定权利滥用的标准。如“邢某某、尹某某等诉董某某相邻关系纠纷案”中,因董某某为扩大客厅面积,在室内装修时将卫生间设置在下层的厨房上方,给下层的住户造成了心理不适。人民法院认为被告董某某将厨房改造成卫生间,不仅违反了当时和现行国家强制性标准的要求,也违反了公序良俗,判令其恢复原状^①。该案中人民法院将违背公序良俗作为权利滥用的认定标准。又如“‘歌力思’商标纠纷案”中,王某某因违反诚实信用原则,损害他人合法权益,恶意取得、行使商标权,被认定

构成权利滥用^②。此案中人民法院又以违背诚实信用推导权利人的行为构成滥用权利。与此相关,“张某某诉毛某某排除妨害纠纷案”^③“优衣库商贸与广州市指南针会展服务有限公司等侵害商标权纠纷案”^④亦有不尽相同的裁判认定标准。

当前,由于权利滥用的认定标准不够明确,极易导致裁判者的自由裁量权过度扩张,从而受到学界的批评。为了保障权利滥用规范的妥当适用并合理限制权利行使的恣意,本文提出引入比例原则的程式化鉴别路径,为权利人行使权利是否构成滥用提供明确且可遵循的认定标准。

二、权利滥用认定标准的适用困境

为保障民众合理行权,应当有明确的权利滥用认定标准,但从我国权利滥用规范的适用现状视之,并没有达到这种理想状态。一方面,由于立法本身的不明确,导致实践期待司法解释能够对权利滥用规范的内涵作价值填充,从而“动态系统论”就被视为权利滥用的认定标准。另一方面,在实际司法运行中,由于缺乏相对步骤化的判断路径,在无法确定权利人恶意的情况下,人民法院又常会以基本原则作为权利滥用的认定标准。然这两种认定标准均不利于权利滥用规范司法适用的精细化发展。

(一)“动态系统论”无法为认定标准提供评价基准

“动态系统论”作为一种法学方法论,正在深刻地影响着我国的民法学研究。《总则编司法解释》第3条第1款的规定被认为是“动态系统论”的体现,法官根据目的、对象、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等要素认定行为人行使权利是否构成权利滥用。当然,实际的司法裁判并非精确的数学运算或逻辑推理,且制定法也无法涵盖社会生活的所有情境,因而具体情形下的主观裁量或价值判定不可或缺^[6]¹⁵⁰。例如,“史某某与杭州市萧山区祥腾财富中心业主委员会业主知情权纠纷案”中^⑤,针对史某某要求祥腾业委会提供物业选聘文件、竞选文件、评标记录、评标报告等全套招投标资料的诉讼请求,裁判者依据行权目的考察史某某的诉请是否符合业主维权的要求;依据行权方式认定史某某要求查看的文件是否符合业主知情权的行使范围;依据造成当事人之间利益失衡的

程度探查史某某的诉请是否突破关乎自身利益或者全体区分所有权人共同利益的事项的行权范围等。这种认定方式确实可以满足裁判者根据具体情形认定案件事实的主观裁量,但是由于没有明确的评价基准,裁判者针对权利人的行权目的、方式、失衡程度等要素的考察难免过于主观。譬如,评估史某某的行权方式是以其要求提供的各类文件是否符合知情权的需要,然而,“行权方式”与“符合知情权的需要”之间的关联认定又是模糊的。

事实上,“动态系统论”缺乏明确的评价基准。上述示例表明单纯地以本身便需要证明的要素作为前提或假设去认定事实,只会陷入循环论证的境地。该种权利滥用认定标准仅是在为裁判者设立空白条款或为其自由裁量权进行背书。一方面,“动态系统论”只是一种立法的指导思想抑或是论辩平台,并不意味着裁判者在给定的考量要素下作出的决断是符合实际的^[7]⁴⁹。《总则编司法解释》第3条第1款规定了所要衡量的要素,但这些要素该如何进行配比、如何设定要素的权重等评价基准并未得到必要明确,最终该任务只能由裁判者根据自由心证对案件所需要素进行衡量和裁断。此时,裁判者的角色更像是法律规则的制订者。另一方面,法官如何释明要素的权重判断是非常主观的过程,无法精确量化,产生的结果往往存在无法预见的可能,导致当事人难以信任和理解最终裁决的结果^[8]。根据中国裁判文书网的案例显示,法院通常不会对具体的自由心证内容作过多说理论证,只是笼统使用“酌定”或“依照双方过错程度综合衡量”之类的空洞表述^[9]。

(二)基本原则作为认定标准具有模糊性

从司法实践来看,由于《民法典》第132条仅是描述了权利滥用的行为模式,并没有明确滥用的标准,就造成了多年来司法实务中认定标准的多样化。根据实证研究可知,认定标准主要分为两类。

一类是专以损害他人合法利益为目的的行为,也是权利滥用的原初形态。如学界论述较多的权利滥用第一案“烟囱案”,所有权人专为遮蔽邻舍而修筑烟囱,被认定为权利滥用之典型^[10]。我国最高人民法院公布的第82号指导性案例“歌力思案”中,王某某以商标维权名义,为己谋求不正当利益,这种抢注并起诉在先权利人的行为,符合恶

意的表现形式。又如,“宇奈月温泉事件”,权利人在知晓铁路公司斥巨资修建的引水管要占用到他人土地后便提前购得该土地,之后又要求铁路公司高价购买该地块以及邻接的大面积荒地^[11]。再如,近期社会广泛关注的“潼关肉夹馍协会”“逍遥镇胡辣汤协会”等社会团体实施的所谓维权行为,可归类为恶意打压非会员商户的行为^[12]。权利人行权具有明显恶意,为正当目的欠缺的权利行使,也存在对公共资源的浪费,具有一定的可归责性^[13]。不过,单纯通过主观目的来认定行权人的行为是否构成滥用是困难的,裁判者仍会根据行权人的行权方式、结果等客观事实进行权衡认定。

另一类为利益衡量下推定权利人构成权利滥用的行为。实际上,权利滥用行为的认定经历了由直接认定“恶用权利”向通过“利益衡量”推定权利滥用的转变^[14]。司法实践中,除非当事人的主观状态明显外露,法官能够根据外在行为推知行为人的恶意目的而径直适用权利滥用的规定,否则权利滥用的认定更多以是否违反诚实信用^[15]、公序良俗^⑥抑或公平原则^⑦等基本原则为标准。司法实践会以上述基本原则作为认定标准的原因在于此类原则本身具备限制权利行使或平衡各方利益的基因,如有学者认为诚信原则具有正义性、衡平性及伦理性^[16],抑或认为诚实信用原则是所有法律、法律制度、与法律规范的内在限制^[17],权利的行使如果违反了诚实信用原则,就构成权利的滥用。但是基本原则的模糊性并不适合作为任何行为规范的认定标准,例如,“上海高地物业管理有限公司台州分公司与台州市椒江区西锦御园业主委员会物业服务合同纠纷案”中^⑧,双方约定小区的公共能耗费由高地物业以分摊的方式收取或以经营性收入返还方式取得,高地物业具有选择权。人民法院认为由于高地物业向业主收取分摊费已有两年,西锦业委会和业主形成了合理信赖。现高地物业要求西锦业委会以经营性收入返还,违反诚实信用原则,构成权利滥用。但是倘若裁判者内心支持高地物业的诉请,其依然能够根据诚实信用原则,要求西锦业委会严格遵守合同约定履行义务,这一局面严重影响法律的可预测性。

三、权利滥用认定标准的理论澄清

通过司法实践的经验积累,当前的理论成果才

能得到丰富。在探讨权利滥用认定标准的适用困境之后,须从理论上反思“动态系统论”与基本原则这两种认定标准之不足。与之相比,比例原则在权利滥用的认定方面展现出了显著的理论优势,足以担当权利滥用的认定标准。

(一)“动态系统论”在权利滥用的认定上仅具备补充说理功能

所谓“动态系统论”的认定模式只会陷入“以问答问”的矛盾之中,沦为裁判者根据内心结论倒推权利人行为性质的论证工具。学界对于“动态系统论”的期待颇高,认为其是在固定规则的严格构成要件与模糊的一般条款之间开辟出的第三条道路^[18]。然而,权利是否存在滥用没有事先明确的标准,而是需要通过结果倒推,这就陷入了思维困境。虽然明确了各要素对于衡量权利滥用的重要价值,但问题尚未解决,因为如何区分滥用、区分的标准并没有完全明确。正如学者指出,权衡的合法性取决于它的理性,而权衡的理性是由它的论证结构决定的。如果权衡不外乎是任意的决断,那么权衡适用的合法性便存在问题^[19]¹⁴⁸。笔者赞同为了追求结果的公正,对法律规则进行弹性适用,但是反对以追求规则的弹性适用为名,将规则模糊化适用。“动态系统论”确实可以缓解成文法的僵硬,但如果不对其做进一步的规范填充与本土化构造,那么就不得不警惕裁判者会违背立法初衷进行策略性法律适用。

以“动态系统论”为指引的《总则编司法解释》第3条第1款,仅具有补充说理功能,并不能为权利滥用规范的明确适用提供有效助益,反而在不经意间滑落到自由法学的恣意之中,进而伤及法律实践的理性根本。

一方面,法律作为社会规范,具有规范行为、指导实践的意义,通常受到法的确定性指引。埃塞尔对“动态体系论”放弃固定构成要件,允许法官在多个要素中选择最适于个案的一个或数个要素,法律效果可以随选定要素强度浮动的观点进行了批判,认为法教义学思想是概念性的法律保障,一旦被丢弃,将导致以法政策为中心的决疑解决方式再次登场^[7]⁵¹⁻⁵³。赞同“动态系统论”认定标准的学者认为要素衡量可以增强法典适应能力,使之与社会发展相同步,但是衡量要素在制定后便被明确固

定,又如何即时涵盖不断变化的新情况?其实,对于大陆法系的立法来说,法律制度越是成熟的领域,越容易形成立法上的精确表达与体系性的法教义学理论,并且裁判结果能够依据法律的“标准答案”推导出“唯一正解”,而“动态系统论”模式下的实体法规范无法与此类裁判指向相匹配^[6]¹⁴¹。王利明教授认为权利滥用的判定包括三个方面:要求权利人以享有并行使某项权利为前提、以损害他人作为主要目的的方式行使权利、行使权利的行为侵害了他人的合法权益,同时附加“动态系统论”作为一种兜底性的方式予以适用^[20]。彭诚信教授认为权利滥用的认定可分为两类:一类是构成权利滥用的必要条件,是所有权利滥用案件成立的前提,包括具备权利外观以及存在两项相互对立的利益主张;另一类则是通过意思、行为、利益、权利目的等权利滥用的鉴别要素予以判定^[21]。显然我国主流学者只是将“动态系统论”作为构成要件认定路径的一种补充方式予以理解。

另一方面,保障各方利益平衡并非“动态系统论”的独特功能。我国《民法典》第132条可以理解为针对民事主体行使权利的限制性规定,旨在保障被行权效果限制的他人、公共以及国家利益。由于权利行使的交互性,承认对一方的保护势必导致对他人行为自由的限制,因此,行权人不能忽视相对方的利益,这便存在两方利益的平衡。不过保障各方利益诉求显然不是“动态系统论”的独特功能,反而更符合以赫克为代表的利益法学派所主张的利益衡量论,即在承认成文法存在漏洞的前提下,把握立法者所重视的利益,并在利益冲突的情境下予以固定和贯彻^[22]。利益衡量论作为批判概念法学基础上提出的一种法解释方法,显然与试图缓和固定构成要件规定以营造富有弹性结论的“动态系统论”并不兼容。同时,在“动态系统论”适用备受推崇的侵权领域,如医疗侵权、人格权侵权,若没有必要的评价论证基准,那么其适用效果只能是公平原则的具体化运用。

(二)基本原则不宜作为权利滥用的认定标准

司法实践以民法基本原则的违背来认定行为人行使权利的行为是否构成滥用确有不妥。无论是诚实信用、公序良俗或是公平原则皆是一般条款,具有非规范性和不确定性,径行适用会导致规

范涵射的模糊^[23]。司法应当坚守法律条文一旦适用必然以明确为前提,极力避免主观说理的倾向。拉伦茨认为,原则作为一种指导思想,并非可直接适用于具体个案的规则。透过立法,或由司法裁判将其具体化,或者通过案件类型化演绎为特定的原则,可实现将原则转变为能用作裁判基准的规则^[24]²⁹³。法律规则之所以能够直接适用于案件在于其要件的固化,能够给予民众明晰的指引,但原则偏向“价值提示”的属性,并不是直接面向案件的行为规则,需经具体化后方能适用。以基本原则作为权利滥用的认定标准,对于具体纠纷的裁决难以起到良好的规范作用,反而削弱了法的预测功能,并架空了其他法律规则的适用。

其一,民法基本原则作为权利滥用的认定标准,有损法的安定性。法治国的核心内容在于法的安定性,它透过法律,告知人们行动的范围和界限,通过构建法律的信赖基础和秩序价值,实现社会的安定有序^[25]。我国立法以抽象的基本原则搭建价值框架,以具体制度、规则对案件的定纷止争构建信赖基础。对于滥用权利的规范,《民法典》总则编作出概括性规定后,各分编又根据本编特点予以要件的细化形成了明确的限权秩序。例如,《民法典》第243、245条物的征收、征用规则;第497条格式条款无效的适用解释规则;第538条债务人不当处分名下财产的撤销权,等等,通过明确的要件限制,达到准确适用规则的目的。应当注意的是,只有明确、稳定、可预测的法律,才能获得人们真正的信赖和遵守,进而触发其保障社会秩序的功效^[26]。以基本原则作为认定标准虽然能够确保法律适用的与时俱进,但同时也意味着其解释过程的抽象概括。此种认定标准,将大幅提升司法恣意的危险,难免与法治的安定性目标相背离。

其二,民法基本原则作为权利滥用的认定标准,有过度干涉私法自治的风险。民法是以权利为中心构建的一套规范体系,一旦以极度不明确的标准来认定权利滥用,必然会导致民众在行使合法权利的过程中瞻前顾后、无所适从。卢梭主张人生而自由,却又无时不在枷锁之中^[27],意在强调通过自由与限制的动态平衡来实现人的全面发展,倘若限制的标准不清晰,那么便是对自由的扼杀。在民事交往中,私主体会从自身利益的角度出发做出于己

有利的决定,只要行权行为满足适当、必要且均衡的要求,那么便符合权利滥用规范。以基本原则作为认定“滥用”的标准,实质上是为国家管制随意进入私法大开方便之门,因而不宜成为《民法典》第132条的认定标准。

其三,民法基本原则作为权利滥用的认定标准,将导致权利滥用规范被泛化适用。该倾向若不重视,则会出现权利滥用概念的过度使用而最终转变为司法裁判中的一句套话。原因有二:一是由于部分从事司法实务的工作者泛化理解“权利”,没有区分“权利”与“民事权利”,单纯将“权利”与“自由”等价,进而导致权利滥用的表述成为加强抑或辅助论证的一种形式^[28]。二是从裁判结果上看,权利滥用会与诚实信用、公序良俗、公平等基本原则同时出现。这些基本原则本身具有总括性,内涵丰富,属于民事法律规范都应遵循的共同价值理念,一旦权利人的行权行为被评价为违背民法基本原则,那么该行为是否构成滥用其实已经没有再探查的必要。

(三)比例原则的引入及其优势

上述分析表明,权利滥用无论是以“动态系统论”还是基本原则作为认定标准,都难免陷入空洞化论证的境地,无法得出可预期的结论。裁判者的自由心证以上述认定标准进行释明也不能摆脱民众对其策略性适用的臆测,因此,权利滥用需要选取更为明确的认定标准。比例原则以适当性、必要性、均衡性三项子原则及其位阶秩序的鉴别路径,具有相对客观以及精确化的优势^[29],可作为权利滥用的认定标准并将其规范内涵予以具象化。将比例原则引入民法领域并让其担当权利滥用规范的认定标准,主要有以下两方面的考量。

一方面,比例原则具备明确的认定步骤,可以克服“动态系统论”作为认定标准未能指明评价基准的弊端。作为对社会行为中目的理性的凝练概括,比例原则透露出精确、标准化的特性,为行政机关、司法机关创设了针对权利冲突进行合理化界定的审视路径^[30]。比例原则的三个子原则审查内容明确,适当性原则要求手段必须能够实现其所宣称的目的,或至少促进所追求目的的实现;必要性原则要求实现目的有多种可选择的手段时,应当适用对相对人合法权益损害最小的手段;均衡性原则要

求手段所增进的利益与其所造成的损害须成比例^[31]。比例原则的审查内容层次分明,呈现出一套具有逻辑延承、具体明确的审查体系,能够在法律论证中涵盖不同利益诉求。前两个原则衡量手段与目的的关联性以及手段的效果对相对人利益影响是否最小,均衡性原则要求所实现的目的与造成的损害相适配。由于比例原则的预设审查是以行政法领域行政人员行使法定职权为依据,所以适当性和必要性原则并不会对目的的正当性提出质疑。对行使公权力的目的审查主要落脚到均衡性原则,以使比例原则能够具备打破预设优先权利的功能,原因在于选择损害最小的手段并不代表在效果上对相对人基本权利造成的损害是成比例的,若不成比例,则不应追求该行为的实现。比例原则透过三个子原则之间的有机协作,可以妥当判断具体案件中相冲突的诸种法益在最终认定的法律效果上是否均衡,是否过度,为认定权利的边界提供合适的尺度^[32]。

另一方面,比例原则具备相对客观的认定方式,可以摆脱基本原则作为认定标准的主观论证倾向。其一,裁判者借助说理论证的过程将内心主观状态以较为客观的方式予以表达是必要的。如果裁判者遵循的认定标准本身是主观的,那么案件结论的形成过程也难以做到客观展现^[33]。裁判者的内心活动在无法确证的情况下,当事人对判决的预期性就难以保证。比例原则作为认定权利是否存在滥用的客观价值是通过其三项子原则以及明确的位阶秩序建立的一套通常性的行为标准产生的。在此标准下,裁判者内心真意的释明不再被认为是基于心理或其他主观状态的决断,而是符合相应操作步骤的客观表达。在进行说理论证过程中,裁判者能够根据比例原则的权衡路径准确地表明考虑的相关条件以及如何适用这些条件,进而客观化其内心真意的释明过程。其二,在认定权利人是否存在滥用的过程中,比例原则的认定路径可以避开对行权人主观目的的探查。譬如,上述所列举的权利滥用第一案“烟囱案”中,房屋所有权人修建烟囱遮蔽邻居房屋的采光。法院认为房屋所有人在屋顶上竖起的庞大烟囱对其毫无用益,故被认定为专为损害他人目的的行权行为。但是若房屋所有人修建的并非是“假烟囱”或者能够证明该烟囱对

其房屋功能的发挥有益又该如何探究行为人的目的?比例原则的鉴别路径在于对客观行为的衡量,能够跳脱出对行权人主观状态的探查。就该案而言,比例原则通过适当性原则探查被告房屋所有人修建烟囱的物权行为与邻人房屋享受采光的权益是否真正存在冲突;通过必要性原则厘清房屋所有权人行使所有权的使用权能与邻人的房屋采光权益的交叉部分;通过均衡性原则衡量双方当事人权利交叉部分的位阶顺位。至此,通过相对客观的权利滥用认定标准,案件裁判者能够实现裁判结论的证成。

四、权利滥用认定标准的应然路径

由于权利本身的涉他属性,权利的实现离不开其它社会关系的支持或让步,从而权利主体之间的竞争与对抗极易产生。权利滥用规范正是源于对权利理性与合理限制的必要性认识。处于权利冲突下的两方主体,哪一方行权、如何行权,需要通过比例原则予以认定,满足比例原则的权利行使符合禁止权利滥用的要求。

(一)比例原则在权利冲突中的化解逻辑

权利主体的行权行为是否构成滥用必然是在权利冲突的背景下予以讨论才有意义。权利产生于社会共同体之中,是一个关系的范畴,权利的行使注定会投射到他人,并使其作出相应的作为或不作为举动^{[2]266-267}。具体表现为两者间特定的权利义务关系,特别是“法定权利”向“现实权利”的状态转化,权利相对人的制约作用会愈加明显。《民法典》第132条规定民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益,该条既明确了权利行使的界限,也暗含了私权益与私权益、私权益与公共利益之间发生权利冲突的假定条件,如果私权益的权利行使行为将损害到国家利益、社会公共利益或者他人合法权益,则该行为就要受到权利滥用的约束^{[34]115}。从根本上说,这构成了权利冲突的发生逻辑以及权利滥用的适用语境。

详而言之,如果将两个权利主体的权利范围设定为两个圆,那么两圆之间会存在交叉部分。未交叉部分,属意思自治的范畴,权利人正常行使,不受任何干涉与约束(在某一特定情况下,有关权利产生的所有义务都无法并存是不可能的)^[35];交叉部

分显现主体间的权利冲突,是经过利益衡量后的优位权利得以行使的范围,权利相对人对此有一定的容忍义务。由于交叉部分是两主体权利共同所及的区域,权利人在此区域行使权利应当负担相应的注意义务,以免造成相对方利益的损害。通常情况下,当因环境或其他因素将一个人置于另一个人相对的位置上时,任何有常识的人会立刻认识到,如果自己的行为未尽到一般地对他人利益的照料,就会对他人的人身或财产造成伤害,那么该行为人就有责任采取小心的方式避免之。因而,在权利冲突边界行使权利,便需要满足适度且均衡的要求。

比例原则本质上被称为禁止过度原则,其基本理念主张权利人行权不能不择手段地追求目的的实现,只能为了实现更为重要的权益而对相对人的权益进行必要干预。即是通过权衡的手段达致利益平衡的过程,属权利行使的内在限制。伴随着比例原则适用的范式转型,其不仅调整权力与权利之间的冲突,也调整权利与权利之间的冲突^[36]。在经典的“三阶论”框架下,比例原则的释义学结构能够完整展现权利冲突的化解过程,并较为清晰地显示权利滥用的认定标准。

首先,适当性原则判断手段至少能够促进所追求目的的实现。手段与目的之间应当存在一个合理的联结关系,以明确定位二者的角色,即手段与目的所代表的权益之间有交叉部分。如:公民超速驾驶汽车的行为。联结关系为驾驶员的行车自由与公共道路交通安全的冲突,交警惩罚相对人(罚款、扣分)为手段,维护公共道路交通秩序、保障行人安全为目的。该联结关系产生于现实交往时双方权利发生碰撞的过程之中。事实上,行政机关限制私权益的目的是为了公共利益的实现,如果公权益与私权益之间没有权利冲突,那么行政机关对私权益的限制就失去了正当性基础。进一步讲,适当性原则要求裁判者判断限制一方权益是否能够促进更高权益的实现,若两种权利不存在权利冲突的背景,那么就没有理由限制任何一方权利^[37]。

其次,必要性原则要求若实现目的存有多种手段可供选择时,应采用最温和的手段。此处的判断方式为通过厘定权利交叉部分,反向判断手段是否超出了实现目的的程度。实现目的的方式多种多样,在大于或等于权利的交叉范围行权即可,然而,

为了避免过度侵犯对方的权利,权利人应当在权利交叉的边界上合理行使权利。例如,“田某某与赵某某相邻关系纠纷案”中^⑨,被告赵某某将自己房屋的开放式晒台安装彩钢棚进行封闭,遮挡了原告田某某房屋的采光,故田某某诉请法院要求被告拆除彩钢棚。必要性原则的任务是准确界定田某某的采光权与赵某某的房屋所有权之间的交叉范围。具体来说,赵某某作为房屋所有权人,希望充分利用开放式晒台的空间使用权,而田某某则要求自己的房屋能够获得足够的采光权益,这两者的权利诉求存在一定的交叉。

最后,均衡性原则要求根据法秩序内在的客观价值秩序确定两个权益交叉部分的权利位阶。主要涉及对冲突法益的价值判断。在权利交叉范围内行使权利时,无论损害再小的手段所引发的副作用,依然会给相对人造成负担。此时,需要判断行权行为给相对人造成的负担与其所要实现的目的之间是否成比例。适当性原则、必要性原则侧重于“目的取向”的价值追求,两主体背后所代表的私权益是否重要并未考量,只有在均衡性原则的审查下手段脱离目的之限制、手段产生价值,手段才得以与目的较量,从而使手段提升至目的之层次,变成目的和目的之间的较量^[38]。需要注意的是,适当性原则、必要性原则中“目的”优先于“手段”是在形式上对权利行使所指向的“目的”“手段”预设位阶的考量,均衡性原则则是在确定了权利发生冲突以及权利交叉范围中两个“权利部分”大小的情况下进行权利位阶的判断。

职是之故,比例原则的分析框架可以在权利冲突与权利滥用之间架起沟通的桥梁。比例原则通过适当性原则界定所要调整的权益之间是否存在冲突;通过必要性原则厘定存在冲突的权益之间真正交叉的部分,明确冲突的具体内容;通过均衡性原则判断两主体的权益在发生冲突部分的权利位阶^{[34]109-111}。经过比例原则的审查后,可以明确识别出权利冲突的具体部分以及哪一方的权利具有优先性。

(二) 比例原则在认定标准上的裁判表达

比例原则在私法中的适用并非无本之木,其规范基础能够在民法的权利行使领域内找到。如果直接对《民法典》第132条与《总则编司法解释》第

3条第1款进行文义解释,那么《民法典》第132条的规定由于暗含两种法益存在冲突的状态可视作为适当性原则的规范基础;《总则编司法解释》第3条第1款规定的权利行使的时间、方式等手段描述系必要性原则的规范基础;该款规定的造成当事人之间利益失衡的程度为均衡性原则的规范基础。至此,比例原则作为有私法规范基础的行为规范能够调整民事司法行为。

1. 适当性原则审查调整的权益之间是否存在冲突

通常情况下,判断权利人是否存在权利滥用必然是在权利冲突的语境下进行。适当性原则的审查便可聚焦双方主体的权益之间是否真正存在冲突,以实现比例原则的初步审查。如果存在权利冲突,则继续进行必要性、均衡性原则的审查;若不符合适当性原则的审查,则行权人的行为不是权利滥用行为,而可能构成越权行为或侵权行为等其他违法行为。

正如“田某某与赵某某相邻关系纠纷案”中,赵某某为开放式晒台加装彩钢棚,事实上造成了田某某房屋光照被遮挡,进而形成了赵某某行使房屋所有权与田某某房屋接受光照的权益之间的冲突。但是商标法领域下的商标抢注并以此维权的行为通过权利滥用予以规制,笔者认为值得商榷。例如“‘歌力思’商标纠纷案”中,王某某申请注册“歌力思”商标,并以歌力思公司、杭州银泰世纪百货有限公司生产、销售品牌名为“歌力思”皮包的行为对其构成商标权侵权为由进行诉讼。人民法院认为王某某以非善意取得商标权的方式对歌力思公司的正当使用行为提起的侵权之诉构成权利滥用。这种裁判思路是法官探查王某某的主观动机推导出其非善意行使权利的内心结论,并通过诚实信用原则的适用予以证成。不过,以适当性原则审查,歌力思公司拥有“歌力思”商品标识的在先权利的情况下,在经营范围内正常生产、销售的行为与王某某申请注册“歌力思”商标不进行生产经营而以发起诉讼谋取利益的行为,两行为并不存在真正的权利冲突。原因在于我国《商标法》第32条,第59条第3款明确有对在先权利人的保护,注册商标专用权人无权禁止在先权利使用人在原使用范围内继续使用该商标。王某某通过购买在先权利使用

人的产品进行大规模诉讼的行为,事实上已经突破了注册商标专用权的权能界限,可以直接认定为没有合法权利基础的侵权行为。由于王某某的注册商标权与歌力思公司的在先权利可以并行不悖,在权利行使领域并不存在冲突,那么也就没有探查王某某是否构成权利滥用的必要。

2. 必要性原则厘定存在冲突的权益之间真正交叉的部分

必要性原则是满足适当性原则审查后的第二步考察,主要探查权利冲突下权利人有多种方式可以实现权利目的时,应选择对他人影响较小的方式行使。在一般情况下,权利行使方须对权利相对人给予最低限度的注意义务^[39],而该注意义务的存在需要明确划定权利冲突的具体范围。必要性原则审查的司法实践则主要聚焦于民事主体间在发生权利冲突时权利交叉部分的厘定。

值得一提的便是“钱某某私人书信拍卖案”^⑩,李某某将与钱某某夫妇的来往信件交由拍卖公司进行拍卖,杨某某(钱某某之妻)获悉后以李某某与拍卖行侵犯其隐私权、发表权等民事权益为由向法院提起诉讼。李某某作为涉案书信的所有权人,对涉案书信享有物权利益,有权对该书信进行自由处分。但是该书信还承载着与其通信的钱某某夫妇的隐私权、著作权等民事利益,杨某某虽不是涉案书信的所有权人,但仍享有涉案书信所隐含的著作权和隐私权等权益,有权阻止李某某将两者的来往信件进行公开和转让^[40]。本案中,必要性审查的价值在于清晰界定出李某某基于所有权对涉案书信进行公开展示和处分的物权利益,以及杨某某等人基于隐私权和著作权保护涉案书信内容不被外人知晓的人格权利益之间的重合部分。

3. 均衡性原则判断交叉部分权益的位阶

均衡性原则是一种基于利益衡量的评价机制。权利主体行使权利只是预设其权利具有优先地位,但是否确定能够行使,还在于与相对权利的衡量,即未经均衡性原则审查的权利只代表了一种原初优先,只有符合本步骤的衡量才是一种确定的优先。事实上,权利的位阶地位往往涉及对权利价值的评价,权利价值的重要程度应主要是由权利自身属性主导,而不应由权利主体(具体的人)的地位决定^[41]。但现实生活中,处于权利冲突中的权利

会形成主动权利与被动权利,这种情况难以由权利的重要程度决定,而是由权利的性质或权利主体之间相对的优劣地位所主导。通常情况下,行为人会行使自己的主动权利侵害相对方的被动权利。

正如“钱某某私人书信拍卖案”中,主动权利(所有权中的处分权能)的享有者在行权过程中确实侵害了被动权利(隐私权)的享有者,构成了权利滥用,但如何合理解释这一结果呢?利益衡量并非注定属于主观的状态,在某种程度上,它可以得到客观化。本案的解释可借由阿列克西的“碰撞法则”完成。将权利冲突看作权利背后所体现的原则发生冲突,在特定条件下一个原则会优先于另一个原则,这些条件事实上就有效地构成了一项规则,这项规则便会赋予优先原则以法效果^{[19]134-136}。具体到本案中,“所有权中的处分权能”与“隐私权”构成了衡量关系。若个人行使所有权时,将个人隐私部分删除并做到了匿名化处理,则可以行使处分权;若个人行使所有权时,有暴露他人隐私权的风险,则隐私权处于优先考虑的地位。

面对权利冲突的规整,法律通过要求相对利益作一定程度的退让以赋予特定利益优先地位^{[23]1}。赋予优先地位本身即是一种评价的表现,那么如何客观地确定权利的优先性?有学者指出“各个基本权利之间存在价值位阶秩序,某些基本权利的价值位阶高,而另外一些基本权利的价值位阶则相对较低。当不同位阶的基本权利发生冲突时,应当优先保障价值位阶较高的基本权利”^[42]。然而,权利位阶并不具有整体的确定性,不可能存在如“门捷列夫化学元素周期表”般井然有序的先天图谱。但是,在具体案件中权利会呈现出对当事人不同的重要程度,该程度并非是由其自身决定,而是个案认定的相对重要程度。通常情况下,权利在具体场域下的重要程度,可根据法秩序内在的客观价值秩序予以衡量,包括两个层面:其一,权利的高低顺位可以按照需求的层次与紧迫性排列。越是与人的基本需求相对应的权利,其位阶越高;越是与人的高级需求相对应的权利,其位阶越低^[43]。例如,生命利益是保护其他利益的前提条件,其权利位阶应当高于财产方面的利益;同时,健康方面的利益在位序上要比享乐或娱乐的利益高。其二,若没有明

显的优先顺序抑或没有可被断然放弃的权益,则需要根据民事主体的具体诉求预先确定优先关系,并将这种优先关系应用于具体场景中,以确定需要实现的某一方的权利。

五、结语

权利滥用规范被认为是权利行使的边界,但是该边界应当如何精准把握却未得到学界的明确解答。我国《总则编司法解释》第3条第1款确定的以“动态系统论”为权利滥用的认定标准并不能真正解决立法的不明确状态,由于事先没有构建要素衡量的评价基准,该认定标准只会沦为裁判者根据内心结论倒推权利人行为性质的论证工具。司法实践中,以基本原则或直接以朴素法感情作为认定权利滥用标准的思路更是不可取,或许裁判结果是正确的,但是仅凭抽象原理断案,势必导致权利滥用规范被泛化,有损法的安定性,造成对私法自治的过度干涉。在表明“动态系统论”仅能作为权利滥用认定的补充以及基本原则无法直接作为权利滥用的认定标准背景下,比例原则由于具备明确的审查步骤、相对客观的审查理念等理论优势,将之作为权利滥用的认定标准或为明智之选。权利滥用规范从表达形式看是对权利的一种限制,但其实质目的仍是通过厘定权利界限,进而更好地实现权利。《民法典》第132条以及《总则编司法解释》第3条第1款为比例原则的三项子原则,即适当性原则、必要性原则、均衡性原则提供了相应的规范基础。为了更清晰地理解权利滥用的认定标准,应当明确权利冲突是权利滥用规范得以存在的逻辑前提。若没有权利冲突则不存在权利滥用规范的适用空间。比例原则作为权利滥用的认定标准,能够完整地展现权利冲突的化解过程,并清晰显示权利滥用的认定步骤。其认定步骤为:适当性原则用于探查所要调整的权益之间是否存在冲突;必要性原则用于厘定存在冲突的权益之间真正交叉的部分,以明确冲突的具体内容;均衡性原则用于判断交叉部分权益的位阶,并根据法秩序所具有的客观价值秩序来决定优先权利。

注 释:

①参见吉林省通化市东昌区人民法院(2022)吉0502民初2123号民事判决书。

②参见最高人民法院(2014)民提字第24号民事判决书。

③参见南京市栖霞区人民法院(2018)苏0113民初5606号民事判决书。

④参见最高人民法院(2018)最高法民再394号民事判决书。

⑤参见杭州市萧山区人民法院(2021)浙0109民初15632号民事判决书。

⑥参见山东省青州市中级人民法院(2019)鲁0781民初1719号民事判决书。

⑦参见桂林市中级人民法院(2020)桂03民终2378号民事判决书;泰州市中级人民法院(2017)苏12民终928号民事判决书;郑州市金水区人民法院(2017)豫0105民初12610号民事判决书。

⑧参见浙江省台州市椒江区人民法院(2022)浙1002民初1424号民事判决书。

⑨参见河北省保定市满城区人民法院(2024)冀0607民初460号民事判决书。

⑩参见北京市第二中级人民法院(2013)二中保字第9727号民事裁定书;北京市高级人民法院(2014)高民终字第1152号民事判决书。

参考文献:

- [1]武长海.论民法之权利不得滥用原则[J].政法论丛,2009(6):84-90.
- [2]卡尔·拉伦茨.德国民法通论[M].王晓晔,等译,北京:法律出版社,2013.
- [3]黄薇.中华人民共和国民法典释义:上[M].北京:法律出版社,2020:258-259.
- [4]郭锋,陈龙业,蒋家棣,等.《关于适用民法典总则编若干问题的解释》的理解与适用[J].人民司法,2022(10):35-46.
- [5]朱庆育.中国民法总则的希尔伯特问题[J].中外法学,2023(2):383-405.
- [6]胡学军.民法典“动态系统论”对传统民事裁判方法的冲击[J].法学,2021(10):140-153.
- [7]解亘,班天可.被误解和被高估的动态体系论[J].法学研究,2017(2):41-57.
- [8]Rudd Jeffrey. J. B. Ruhl's "Law - and - Society System": Burying Norms and Democracy Under Complexity Theory's Foundation [J]. Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev,2005,29(3):551-632.
- [9]周晓晨.过失相抵制度的重构:动态系统论的研究路径[J].清华法学,2016(4):108-129.
- [10]何勤华,魏琼.西方民法史[M].北京:北京大学出版社,2006:270.
- [11]山本敬三.民法讲义I·总则[M].3版.解亘,译.北京:北京大学出版社,2012:501-502.
- [12]石新中,齐懋哲.论商标权滥用的信用规制[J].法学杂志,2022(3):71-84.
- [13]路易·若斯兰.权利相对论[M].王伯琦,译.北京:中国法制出版社,2006:243.
- [14]李洪健.论禁止权利滥用原则中的私权保护:以一则“围墙拆除案”展开[J].河南财经政法大学学报,2019(2):28-36.
- [15]陈甦.民法总则评注:下册[M].北京:法律出版社,

2017:910.

[16]王泽鉴. 诚实信用与权利滥用:我国台湾地区“最高法院”九一年台上字第七五四号判决评析[J]. 北方法学,2013(6):5-17.

[17]林炫秋. 合法争议行为之基本原则与劳方争议行为合法要件之具体化[J]. 东吴法律学报,2022(1):143-207.

[18]海尔穆特·库齐奥,张玉东. 动态系统论导论[J]. 甘肃政法学院学报,2013(4):40-47.

[19]罗伯特·阿列克西. 法:作为理性的制度化[M]. 雷磊,译. 北京:中国法制出版社,2012.

[20]王利明. 论禁止滥用权利:兼评《总则编解释》第3条[J]. 中国法律评论,2022(3):1-20.

[21]彭诚信. 论禁止权利滥用原则的法律适用[J]. 中国法学,2018(3):249-268.

[22]梁慧星. 民法解释学[M]. 4版. 北京:法律出版社,2015:71.

[23]高富平. 民法学[M]. 北京:法律出版社,2005:18.

[24]卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 北京:商务印书馆,2003.

[25]戴建华. 论法的安定性原则[J]. 法学评论,2020(5):41-46.

[26]王灿发,王雨彤. “绿色原则”司法适用的法理、风险与规制[J]. 学术月刊,2023(3):93-107.

[27]卢梭. 社会契约论[M]. 戴光年,译. 武汉:武汉大学出版社,2012:5.

[28]茅少伟. 《民法典》第132条(禁止权利滥用)评注[J]. 中国应用法学,2023(1):201-212.

[29]Jackson C. Vicki. Constitutional law in an age of proportionality[J]. Yale Lj.,2015,124(8):2680-3203.

[30]刘权,应亮亮. 比例原则适用的跨学科审视与反思[J]. 财经法学,2017(5):41-59.

[31]罗豪才,湛中乐. 行政法学[M]. 4版. 北京:北京大学出版社,2016:34.

[32]郑晓剑. 比例原则在现代民法体系中的地位[J]. 法律科学

(西北政法大学学报),2017(6):101-109.

[33]Bagaric Mirko, Gopalan Sandeep. Sound principles, undesirable outcomes: Justice Scalia's paradoxical eighth amendment jurisprudence[J]. Akron L. Rev.,2017,50(2):301-351.

[34]冷传莉. 比例原则私法化的体系定位与调整对象[J]. 比较法研究,2023(4):99-116.

[35]Waldron Jeremy. Rights in Conflict[J]. Ethics,1989,99(3):503-519.

[36]刘权. 比例原则适用的争议与反思[J]. 比较法研究,2021(5):172-187.

[37]Bassan Sharon. A Proportionality-based framework for government regulation of digital tracing apps in times of emergency[J]. Dickinson L. Rev.,2022,126(2):361-427.

[38]姜昕. 比例原则研究:一个宪政的视角[M]. 北京:法律出版社,2008:35.

[39]Avila Humberto. Theory of legal principles[M]. Dordrecht: Springer,2007:120.

[40]冷传莉. “人格物”权利冲突的构成机理与裁判之道[J]. 法商研究,2021(3):146-159.

[41]林来梵,张卓明. 论权利冲突中的权利位阶:规范法学视角下的透析[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版),2003(6):5-13.

[42]张翔. 基本权利冲突的规范结构与解决模式[J]. 法商研究,2006(4):94-102.

[43]杨立新,曹英博. 论人格权的冲突与协调[J]. 河北法学,2011(8):25-38.

基金项目:国家社会科学基金项目“民法典人格权合理使用规范意旨与适用研究”(23BFX070)。

作者简介:冷传莉(1969—),女,山东蓬莱人,贵州大学法学院教授,博士生导师;王宗峰(1997—),男,山西长治人,贵州大学法学院博士研究生。

责任编辑:杨文德;校对:宁远