

浅析公序良俗原则在民事领域中的意义

◆郑忠国

(沧州市委党校,河北沧州 061000)

【摘要】公序良俗是一个概括的说法,在不同时期、不同国家,甚至在同一国家的不同民族中它的具体含义也是不一样的。公序良俗可以分为两部分解释,一是公序,指的是社会一般性的公共秩序;二是良俗,是指社会的善良风俗。公序良俗原则最早起源于罗马法,但更早的渊源应该是公序良俗被当成一种道德,对社会的各个方面进行约束。因公序良俗具有弥补法律的作用,后被上升为法律原则。我国是一个多民族国家,每个民族都有不同的习俗,法律不可能对各个民族的约束做到全面统一,因此公序良俗原则应运而生,成为我国发展市场经济不可或缺的原则之一,发挥着不可替代的作用。本文对公序良俗原则在民事领域中的意义进行了分析探讨,仅供参考。

【关键词】公序良俗;公序良俗原则;法律

一、公序良俗原则的功能

(一)完善法律的功能

任何法律都不能一应俱全地包含社会中的所有行为,有的行为的作出没有相关的法律规定,或者该行为介于两个或者多个法律条文之间,不能具体适用,而法律原则的规定就是为了弥补这一缺陷,完善法律的不足。公序良俗原则的确立,为法官办案提供了很大的帮助,在办理一些看似违反法律但又不能准确适用法律的时候,法官通过判断行为人的行为是否违背了一般的社会秩序、这种社会秩序是否被大众所接受,以及行为人的行为是否违背了社会的善良风俗,来适用公序良俗原则对行为人进行约束。

(二)平衡利益的功能

所谓的平衡利益功能是指在双方利益存在较大差距时,通过公序良俗原则来要求均衡双方当事人的利益。公序良俗原则原本是一种自律的道德规范,但随着生产力水平的提高,一些人道德自律水平却有所下降,市场经济中各类主体都可能存在为了个人谋取最大利益而使他人利益受损的问题。因此依靠国家强制力的方式将公序良俗纳入到法律当中来规范人们的行为,可以平衡当事人的利益,减少矛盾的发生,维持社会的秩序。

(三)社会功能

社会是不断变化和发展的,法律也随之不断更新,法律规则不可能完全适用社会变化的所有事物,因而要想克服这种情况就要法律原则直接适用。公序良俗原则很好地解决了一大批社会问题,法官在适用法律时不再以法律规则马首是瞻,可以根据法律服务社会的宗旨出发,直接适用法律原则。公序良俗涉及社会生活的方方面面,任何与人们活动相关的事情都有可能存在公序良俗问题,这是人们社会交往中存在的本质问题。所有人都应该遵守社会秩序,这是对

社会的每一个成员提出的基本要求,这也是公序良俗原则的社会宣示功能的体现。

二、我国司法实践中公序良俗原则的适用现状

司法实践中,公序良俗原则在增加了司法灵活度的同时,在适用上也面临着一定挑战。以司法实践中的案例为基础,能够更准确真实地分析该原则的司法适用情况。

(一)公序良俗原则的司法实践

实践中公序良俗原则的适用面较为广泛,在具体案件中发挥着不同作用,大致可分为以下类型。

第一,判定民事法律行为效力。该类型主要出现在合同纠纷案件中,通常以违反公序良俗原则判定相关民事法律行为无效,通常有以下四种情况。第一种是委托办事的委托合同,委托事项一般是违反公序良俗的,如委托他人帮忙不具备落户条件的人落户、请托他人帮忙孩子入学等,这些行为扰乱了公共秩序,所以无效。第二种是一方当事人在婚内对第三者的赠与、遗赠或补偿等而订立的合同,这类行为破坏了婚姻秩序,道德层面给予负面评价。在判决中这些民事行为因违反公序良俗而无效,但也有不同观点认为公序良俗原则不得超越个人意思自治而适用,在公序良俗原则与意思自治冲突时是否应当优先适用公序良俗原则是一个值得探讨的问题。第三种是具有违反公序良俗缘由的借款合同,一般是因赌博、传销等违法活动而订立的借款合同。第四种是具有违反公序良俗事由的服务合同,比如提供有偿的微信刷票服务,这类行为破坏了社会秩序,所以被认定为无效。

第二,认定侵权行为违法。该类案件包括侵犯人格权、健康权、生命权、集体经济组织成员权益、身份权等。具体有以下几种情况:(1)以侵害他人祖坟、抢走骨灰等行为侵害他人祭奠权;(2)以侮辱、辱骂他人侵犯他人人格

权,扰乱公共秩序;(3)以阻碍祖孙见面的方式侵害祖母、外祖父母的隔代探望权;(4)农村集体经济组织侵害妇女参与土地收益分配等权益。公序良俗原则除了被作为主要判决依据之外,还被用于补充论证、酌情确定赔偿份额、赔偿责任中。

第三,判断物权归属。物权纠纷在关于公序良俗的案件中占比较大,主要有所有权确认、返还原物、恢复原状等。具体表现为以下情况:第一是家庭内部或与婚外第三者之间的房屋确权纠纷;第二种是当事人请求返还骨灰等具有特殊意义的物品;第三种是当事人诉请恢复坟地或要求将自家田地中的他人坟墓迁走等恢复原状纠纷等。物权归属类案件占比较大,位列第二,主要体现为家事纠纷和相邻权纠纷。

除以上三类主要类型外,公序良俗原则在婚姻家庭、继承和劳动合同纠纷等方面也发挥着重要作用。在司法实践中,公序良俗原则体现出适用范围广泛、作用多样的特征,在判决中不仅可以作为主要判决依据出现,还经常发挥加强论证的作用与其他法条并用。

(二)公序良俗原则在司法实践中存在的问题

随着司法实践中关于公序良俗原则的判决随着年份的增长数量逐渐增加以及社会生活中新情况、新问题的不断涌现,该原则在司法中发挥着越来越重要的作用,也出现了很多需要解决的问题。

1.形式层面:公序良俗原则的界定不清晰,表述不严谨

公序良俗的含义是国家一般利益与一般道德观念,其内容比较抽象;公序良俗原则覆盖面广泛,且具有较大的主观因素,故其内涵外延并没有一个具体而清晰的界定。司法实践中对于公序良俗原则的适用过于随意,缺少充分的论证,没有相关规范限制法官在适用该原则时的自由裁量权,这进一步使公序良俗原则的界定呈现模糊化的特点。在许多判决书中,法官仅仅用“违反了公序良俗”或“根据民法典第8条”等简单提及的方式适用公序良俗原则,并未对公序良俗的界定以及相关法律关系进行清晰的论证。若公序良俗原则的内涵外延过于模糊,则可能使公序良俗原则被一般道德的衡量标准所替代,放任法官的自由裁量权,从而造成过于主观化的结果,破坏法的价值秩序。

此外,判决书中对于公序良俗原则的表述并不统一。在民法总则正式确立公序良俗原则之前,体现该原则的法条中有多种表述,如社会公德、公共利益、社会公共利益、社会经济秩序等。表述的不统一为司法适用埋下了隐患。甚至一些判例中出现了“公序良俗”与“社会公德”“社会公共利益”等表述的混用和并用。如“孙运香、兰桂梅不当得利纠纷”一案,一审法院的判决中同时提到了“公序良俗”与“社会公德”,二审法院的判决说理中却只提到“社

会公德”,也未在判决依据的法律中引用民法典第8条。“刘秀英与李雪玲、温启成赠与合同纠纷”一案民事二审判决书中使用了“有违公序良俗和社会公德”的措辞。“孙丹丹与董琳委托合同纠纷二审民事判决书”中出现了“不得损害社会公共利益,扰乱社会公共秩序以及违背公序良俗”这样的表述,将公序良俗与社会公共利益、社会公共秩序并列使用,这是忽视概念之间差异性的体现。措辞上的不严密可能造成裁判用语的不准确和概念之间的混淆,进一步模糊公序良俗原则的界定,有违法的严谨性。

最后,公序良俗原则内容理解片面化。在我国司法实践中,关于公序良俗原则的案件大部分实质反映的仅仅是善良风俗的问题,如家庭伦理、性道德等,而相比之下,关于公共秩序问题的案件数量就非常之少。公序良俗原则的司法适用中过于侧重善良风俗问题,对其内涵的理解中传统道德思想居于主导,这些都体现了司法实践对公序良俗原则理解的片面化。过于强调和注重“良俗”和道德,弱化了对社会公共秩序的调整,这与公序良俗原则的初衷背道而驰。

2.方式层面:公序良俗原则的适用易向一般条款逃逸

在实践中,对于公序良俗原则的适用出现了向一般条款逃逸、易受外部因素影响等问题,体现出现阶段该原则司法适用不规范的情况。在裁判中,当有其他一般法律规则或具体的强制性规范可被适用时,公序良俗原则取而代之地被直接适用或与其并列适用,就是该原则向一般条款逃逸的表现。例如,在“杨某、陈某1遗赠纠纷案”中就出现了这样的情况,当事人在婚姻存续期间根据意思自治而订立遗赠协议将房产赠与第三者,法院没有适用继承法相关法条而直接适用公序良俗原则判定遗赠协议无效,这是公序良俗原则向一般条款逃逸的表现。若将该原则的司法适用向一般条款倾斜,则会最终导致其成为一个无所不包的万能条款,使得司法裁判过于随意,破坏司法的严谨性。公序良俗原则向一般条款逃逸这种不规范的使用也会使法官自由裁量权过分扩大。法官在裁判时更容易跳出具体法律规范的限制,较大可能过多地加入自己的主观认知。每个人对于事物的认知都存在差异,对于公序良俗原则的适用也会有不同的认知,若裁判中法官个人的主观性体现过强,则会造成不公正的结果。因此,公序良俗条款不应当向一般条款逃逸,而应作为底线性的原则存在。

三、公序良俗原则的完善与加强

(一)司法完善

1.提高法官素质

法律的意义在于实施,法官作为法律的使用者,对法律的运用应该做到精准、谨慎、恰当,尤其是对原则性的规定更应该做到理论与实际相结合,充分发挥原则性规定的释法明理的作用。为了达到良好的审判结果,需要对国家的

法官培养计划提出新的要求。首先,为了提高办案质量,就要增加法官数量,提高法官素质。一方面可以对法官的学历、工作经历、日常考核、办案能力等方面进行选择,另一方面完善法官助理晋升制度,加强法官助理的考核选拔。其次,聘请或是组织高校的教授对专业性知识进行讲解,尤其是关于对原则性的法律规定的准确使用,进一步发挥原则性规定自身的社会价值。最后,公序良俗原则赋予的法官一定的自由裁量权,对此还要做到权力制约权力,实现真正的社会秩序优良、民风民俗淳朴的社会形态。

2.加强司法宣传

法律的延续在于宣传,这里的司法宣传指的是将案件的办理结果向社会公布,让人们通过对案件的了解引起对公序良俗的重视,达到实现社会正义的目的。例如山东省高院发布的民法典使用典型案例65:张某诉孙某民间借贷案件纠纷案,该案件立足审判职能,充分运用了公序良俗原则的引领、规范和保障作用,对于违背民事法律行为依法确认无效,以司法公正引领社会公正,让遵纪守法的人的权益得到保障,让违法失德的人受到处罚。

(二)制度完善

制度是指人为构建起的,用于规范个体行为的社会结构,包含法律制度在内。完善法律制度的根本方法就是落实。例如,《民法典》实施以来,公序良俗原则在民法典中出现的频率高于从前,则充分体现了法治文化、法治理念、法治意识的建设不断完善。

(三)公序良俗原则使用过程中需处理的问题

1.普遍性与地方性的关系

公序良俗原则的适用具有普遍性,即在我国的各个地区各个领域都可能会运用到公序良俗原则,而公序良俗原则的地方性是针对我国的实际情况来说的。我国幅员辽阔,人口众多,各个地区的经济发展不平衡,每个民族的风俗习惯也不相同,因此在适用公序良俗原则的时候要注意普遍性与地方性的关系。具体来说,就是当普遍性与地方性发生冲突时要如何适用公序良俗才能发挥其法律效果和社会效果的统一,这极大地考验着我国的法律的制定和司法人员的水平。

2.专家与大众的关系

作为法学专家,有着深厚的法学基础,对于法律条文的理解深刻且透彻,但不可否认,专家与大众对公序良俗原则的理解是不一样的。就比如交通事故中,机动车与行人发生碰撞,即使机动车无过错也要承担一定的赔偿责任,对此问题一部分人是难以理解的。那么当专家和大众的意见出现不一致的情况下,需要思考是遵从大众的意见还是专家的意见。要充分发挥专家释法明理的作用,通过百家讲坛、抖音视频、快手视频等方式以个案对公序良俗原则的适用进行讲解;开通专家解答直通车,对于大众不理解的问题可以直接询问专家,拉近专家与普通大众的距离,从而达到深入普法、人人知法、人人守的社会效果,这样才有利于公序良俗原则价值的实现。

四、结束语

公序良俗原则作为民法的一项基本原则,对实现社会正义、维护司法公正,构建法治思想,为将来的法治建设中可能会出现更多的法律原则具有重要的指导意义。在实际社会生活中各个方面都可以运用到公序良俗原则,其在解决民事领域问题方面地位的重要性不言而喻,但也并不意味着任何问题都能用公序良俗原则来解决。还要根据法的原理,只有在法律规则不能完全适用的情况下才能适用法律原则。同时对于公序良俗原则的适用考验着法官的专业水平,恰如其分地运用好公序良俗原则不仅能够有效化解矛盾,还可以定纷止争避免后患。

参考文献:

- [1]李建军,肖强.浅析公序良俗原则在民法适用中存在的问题及完善[J].法制与社会,2016(20):19-20.
- [2]黄勇.公序良俗原则在遗赠中法律问题之研究[J].江汉论坛,2014(12):68-71.
- [3]谢鸿飞.公序良俗原则的功能及其展开[J].探索与争鸣,2020(05):29-31.

作者简介:

郑忠国(1988—),男,汉族,河北沧州人,本科,讲师,研究方向:法学。