

# 民法典中的公序良俗与社会治理

王晓光\*

【摘要】 民法典系统整合了新中国70多年来长期实践形成的民事法律规范，汲取了中华民族5000多年优秀法律文化，体现了依法治国与以德治国相结合。民法典把“弘扬社会主义核心价值观”作为立法目的和宗旨，把公序良俗上升为基本原则，将为稳定社会预期、规范社会秩序、激发社会活力、培植社会正气、夯实治理基础、实现社会善治提供法治保障。

【关键词】 公序良俗 价值导向 家庭建设 社会善治

《中华人民共和国民法典》是新中国成立以来第一部以“法典”命名的法律，系统整合了新中国70多年来长期实践形成的民事法律规范，汲取了中华民族5000多年优秀法律文化，借鉴了人类法治文明建设有益成果，体现了依法治国与以德治国相结合，具有鲜明的中国特色、实践特色和时代特色，堪称推进国家治理体系和治理能力现代化的法律重器。

## 一、民法典将公序良俗与法律并列，用两个“不得”为全社会划出了自由之边界、行为之底线，以良法和良俗的有机融合构建社会善治的基本规范

民法典开宗明义把“弘扬社会主义核心价值观”作为立法目的和宗旨，把公序良俗上升为基本原则，将为稳定社会预期、规范社会秩序、激发社会活力、培植社会正气、实现社会善治提供有力的法治保障。

公序，即公共秩序，是与国家和社会整

体利益相关、由法律和社会共同体共同维护的基本秩序；良俗，即善良风俗，是符合社会主流伦理道德观念、全体社会成员普遍认可的风俗习惯。民法典第一编总则第8条明确规定：“民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。”这一条规定了两个“不得”，第一个“不得”称为“守法原则”，第二个“不得”称为“公序良俗原则”，合起来称为“守法和公序良俗”原则，是民法典确立的六大基本原则之一。民法典将公序良俗与法律并列，确立了公序良俗的基本原则地位和法律约束力，具有重要的法律意义和现实意义。

第一，公序良俗原则的本质是通过对民事法律行为的有效性作出肯定性或否定性评价，限制民事权利的滥用，维护个人与社会共同体的和谐有序。民法是平等自愿之法，是民事权利的宣言书，崇尚意思自治、尊重当事人的自主选择是民法的天性。但是，在任何社会里，自由都不是绝对的、不受限制

\* 王晓光，清华大学法学博士。

的、无边界的，否则就谈不上什么社会秩序。公序良俗原则是作为自愿原则即意思自治原则的反命题而出现的，两者相反相成、对立统一，共同作用于社会生活而使社会既充满活力又和谐有序。民事行为是最主要、最普遍的社会行为。以公序良俗限制法律行为，始于罗马法，后为法、德等国民法典所采用，逐步从对契约自由的限制，发展到覆盖民法全领域的基本原则，从而实现防止权利滥用、规制社会生活的目的。我国民法典第一编总则第143条把“不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗”作为民事法律行为有效应具备的条件之一；第153条第2款进一步规定，“违背公序良俗的民事法律行为无效”。这一基本精神在民法典合同编第979条，人格权编第1012条、1015条和1026条中又得到明确而具体的体现。

**第二，公序良俗原则给民事主体从事民事活动划出了底线。**民法典第8条是对《民法通则》第6条“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策”和《民法通则》第7条“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序”进行的综合修改，把“必须遵守”“应当尊重”调整为“不得违反”“不得违背”，体现了“法无禁止皆可为”的民法基本精神，实际上是为民事主体开出了负面清单，用“不得违反法律，不得违背公序良俗”这两个“不得”为全社会划出了自由之边界、行为之底线。这里的“法律”显然是广义的，不是仅指民事法律规范，应包括我国现行有效的所有法律法规。强调的是不仅不得突破法律底线，还不得突破道德底线。否则，不仅要受到社会舆论谴责，还要引起法律后果，并可能承担法律责任。在民法典1260个条文中，直接使用“公序良俗”这一词的有8个条款；而这8个条款中，有7个条款在使用“公序良俗”前，加上了“不得违背”“不违背”

或“违背”字样，而没有一处是“遵守”“尊重”字样，表达了在民法典慈母般的关怀下，法律对公民的道德要求是上不封顶、下要保底。我国民法专家谢鸿飞研究员认为，“在民法诸原则中，公序良俗的特殊性在于：它针对的是社会的底线道德，即维系社会的最低行为要求，也是任何人基于其生活经验都具有的对他人行为的最低期待”<sup>①</sup>。

**第三，公序良俗原则通过对习惯能否作为民法渊源进行审查，进而达到弥补法律强制性规定不足的目的。**法律有一个自身固有缺陷，无论立法者多么严谨周详，法律一旦制订出来，它相对于变动不居、纷繁复杂的社会，就总是滞后的，总会有漏洞，而且越到社会基层，往往越感到法律不具体、不直接，离他们还比较远。在我国广大农村，相当多的被调查者认为，他们的生活秩序主要依靠习俗而不是法律，乡村依法治理主要依靠的是村规民约等习惯法。我国法学家王利明教授认为，“习惯是人们长期生活经验的总结，它既是人们交往关系的规范，也是人们生产生活中的一种惯行。尤其是经过长期的历史发展，一些习惯已经得到社会公众的认可，长期约束人们的行为，因此其也被称为‘活的法’”<sup>②</sup>。社会生活包罗万象，民事习惯多种多样。民法典之前，我国法律法规规章已对习惯、惯例进行了一定程度的认可、承认。我国民法典作为民事领域的基本法和社会生活的百科全书，对此作出了明确的一般性规定，民法典第10条规定，“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗”。这告诉我们，在民事法律关系无法律可循时，可以适用不违背公序良俗的习惯，赋予了习惯的法源地位。

**第四，公序良俗原则是对中华民族优秀传统文化的创新性转化、创造性发展，必将促进良法与良俗的有机融合，以更好适应社**

会治理的现实需要。公序良俗原则在我国有深厚的历史文化渊源，我国古代传统法律一个鲜明特征就是法律道德化，一项基本功能就是正人心、淳风俗。以俗为法、因俗制宜、援法而治、依法导俗，引礼入法、礼法合一、德主刑辅、明刑弼教，和为贵、无讼是求、调处息争，天理国法人情和谐一致、法不外乎人情、善治者必达情，以家庭为本位、矜恤老幼妇残，这些都是5000多年来中华法系的特色。民法典编纂对中华民族优秀法律文化保持了敬畏之心，很好地吸取了其中的精华，堪称良法和良俗相结合的典范。借用梁漱溟先生的一句话来隐喻民法典上的公序良俗原则：“这是棵新树，但它是从原来的老树根上生长出来的，仍和老树为同根，不是另外一棵树。”<sup>③</sup>良法与良俗同源源于社会生活，实现社会善治，良法和良俗一个都不能少，既需要国家通过制订和实施法律来建构秩序，也需要通过村规民约、团体章程、风俗习惯等软法规则自下而上地形成自发秩序。把法律的刚性约束和软法的自觉自律有机融合起来，相互汲取营养、弥补缺陷、协同发力，共同构成社会治理的基本规范。

## 二. 民法典通篇贯彻公序良俗价值追求，树立祛邪扶正、扬善止恶之导向，将有力助推全民族法律素养和道德素质的提升

笔者认为，民法典中的公序良俗有两个层面的意义，一种是作为基本原则的公序良法，就是为民事主体划出道德底线；另一种是作为价值追求的公序良俗，就是追求公共秩序的最优化和公共利益的最大化，使社会共同体更加文明、幸福，体现了民法规范与传统美德在价值取向上的一致性。可以讲，民法典通篇贯彻了公序良俗的价值追求，许多条款都有祛邪扶正、扬善止恶之功效，引导全社会向善向上。一是民法典设置了“好

人条款”。第184条规定：“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。”这一规定就是为了保护、鼓励见义勇为，匡正一个时期以来社会上“好人不好当”的问题，因而被称之为“好人条款”。事实上，这类条款还有不少，比如第1025条规定，行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，影响他人名誉的，不承担民事责任。二是民法典用了大量条款保护善意人的合法权益。比如第65条规定，“法人的实际情况与登记的事项不一致的，不得对抗善意相对人”；第311条规定了不动产或动产所有权的善意取得；等等。三是民法典有些条款尽管没有写明“公序良俗”，但在精神实质上与公序良俗是一致的。比如第132条明确规定，“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”；第1009条规定从事与人体基因、人体胚胎等有关的医学和科研活动，不得违背伦理道德，不得损害公共利益。


从现实情况看，现阶段我国一些人“口袋”富了“脑袋”没富，权利意识强了义务意识淡薄，个体意识强了公共意识淡薄。大量事实表明，从“仓廩实”到“知礼节”、从“有恒产”到“有恒心”，并不是一个自然而然的过程。党的十九大报告明确提出，提高全民族法治素养和道德素质。提高全民族法治素养和道德素质是推进国家治理体系和治理能力现代化的基础工程，是补齐我国发展短板、增强我国综合国力和国家整体竞争力的战略任务之一。民法典的颁布实施，为提高全民族法治素养和道德素质提供了十分宝贵的机遇和非常有利的条件。正如德国法学家耶林在《为权利而斗争》一书中所说：“不是公法而是私法才是各民族政治教育的真正学校。”<sup>④</sup>一方面，需要通过严格执法、公正司法等民法典实施的实践活动，来促进公民法治习惯的养成；另一方面，需要加大全民普法力度，广泛开展民法典普法工作，将其

作为“十四五”时期普法工作的重点来抓，特别是用包括公序良俗在内的民法文化、民法精神浸润人心、滋养社会，教育引导全体公民自觉守法，真正把习近平总书记在2020年5月29日十九届中央政治局第20次集体学习时强调的“让民法典走到群众身边、走进群众心里”重要指示精神落到实处。

### 三、民法典开创性地把“树立良好家风”写进法律，体现了以家庭为社会治理基本单元、为维护公序良俗第一道防线的齐家治国之逻辑，有利于实现社会治理效果的最大化

我国民法典高度重视家庭的法律地位和家庭治理。一是，民法典把现行婚姻法、收养法编纂成第五编时，名称不叫婚姻编而叫婚姻家庭编，突出了家庭法律关系。二是，截至2020年6月，在我国现行276部法律中只有民法典单独以“家庭”为主语，直接写明“家庭应当树立良好家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设”（民法典第1043条第1款），这一立法带有开创性。三是，在婚姻家庭编和继承编中，尽管没有出现“公序良俗”一词，但公序良俗的价值追求和精神实质处处可见，得到了充分体现。比如，第1041条第3款规定，“保护妇女、未成年人、老人、残疾人的合法权益”；第1043第2款规定，“夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系”；第1044条规定，“收养应当遵循最有利于被收养人的原则，保护被收养人和收养人的合法权益”；第1125条对继承人丧失继承权的行为，新增了一项“以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重”。这些规定既体现了我国自古以来就强调家国一体、齐家治国平天下的逻辑顺序，也是近年来我

国开展文明家庭建设、推进基层依法治理的经验总结。民法典重视家庭建设，树立了维护公序良俗、弘扬社会美德，从家庭做起、从娃娃抓起的鲜明导向。我国国情决定了以家庭为基本单元进行治理，才能实现社会治理效果的最大化。“上医治未病”，把维护公序良俗、预防和化解社会矛盾纠纷的第一道防线前移至家庭，就是见未萌、抓源头、治未病。抓好家庭这个社会“最小细胞”的治理，及时消除“管涌”“蚁穴”，就会事半功倍，就会更加有效地防止“溃堤”“垮坝”。

民法典为以家庭为基本单元的社会治理提供了有力的法律武器，要使“纸上的法”变成“行动中的法”，就需要做大量细致的基础工作：一是加快家庭教育立法，强化政府促进家庭教育的责任，改变家庭教育中“重知轻德”现象，对“严重忽视”孩子的父母予以法律制裁，使家庭教育真正与学校教育、社会教育共同构成国民教育的三大支柱；二是加强涉及婚姻家庭和继承领域的执法司法工作，依法治理违反法律、违背公序良俗的突出问题，该公权力介入时不能缺位、不能迁就、不能一味“和稀泥”，以激浊扬清、匡扶正义；三是大力推进、广泛开展“法律进家庭”、文明家庭建设等活动，以此作为载体和抓手，着力落实民法典中关于树立良好家风、弘扬家庭美德的规定，建立文明家庭诚信守法档案，让诚信守法带来实实在在的法治和道德红利。

- 
- ① 谢鸿飞：《公序良俗原则的功能及其展开》，《探索与争鸣》2020年第5期。
  - ② 王利明：《论习惯作为民法渊源》，《法学杂志》2016年第11期。
  - ③ 梁漱溟：《乡村建设大意》，《梁漱溟全集》第1卷，济南：山东人民出版社，1989年版，第612页。
  - ④【德】鲁道夫·冯·耶林：《为权利而斗争》，郑永流译，北京：法律出版社，2007年版，第17页。

(责任编辑：葛云)