

限制契约自由视角下强制性规范与公序良俗条款的适用研究

杨振楠

(中国政法大学 比较法学研究院,北京 100088)

[摘要]《民法典》第153条规定了强制性规范与公序良俗条款的适用规则,此为结合限制契约自由的事前模式与事后模式适用之典型,应作体系化解读。协调两种模式在合同效力判定中的适用,合理划定以强制性规范为核心的事前模式适用范围,明晰强制性规范的适用边界。对于未被立法者明示性质的规范,应以任意性规范推定原则的适用为基础,在尊重当事人的意思自治前提下,由法院根据公序良俗原则发挥事后模式的补足作用,以期对合同效力作出清晰认定。

[关键词]强制性规范;公序良俗;事前模式;事后模式

doi:10.3969/j.issn.1673-9477.2023.02.012

[中图分类号]D923

[文献标识码]A

[文章编号]1673-9477(2023)02-0081-06

受1789年法国《人权宣言》的影响,契约自由成为近代私法三大原则之一^[1]。但契约自由是一种“鸟自由”,即弱势群体拥有像天空中飞鸟一样的自由,随时存在被射杀的高度危险^[2]。为此,西方法哲学家提出一系列学说,如伤害原则、法律家长主义、法律道德主义等来证成法律对自由的限制,而契约自由也在其限制进程中获得了重生。随着社会的发展,新交易形式的出现,实力相差悬殊的双方当事人很难真正实现契约自由,此时提升契约自由中的实质正义就有必要性,从这一角度讲,限制契约自由,从而实现契约自由的自我提升,也是一种更好地实现契约自由的方式^[3]。对契约自由的限制在当代民事法律关系中,对契约自由的限制,更多地体现在对合同效力的认定上。以限制契约自由的两种模式为例,事前模式是指以强制性规范作为判定合同效力的主要方式,事后模式是指以公序良俗为判定合同效力的评价标准,由法官行使自由裁量权。在合同效力判定的模式选择上,我国是结合限制契约自由的事前模式与事后模式协调适用的典型代表,但此种立法配置在我国理论与实务中的适用并不十分灵活,存在过度适用事前模式,搁置事后模式适用之现状。这不仅不利于民事法律行为效力的合理判定,也有过度戕害契约自由之嫌。合理把握事前模式之强制性规范的适用范围,发挥事后模式之公序良俗条款的功能,有助于矫正二者适用上的片面认知,从而合理判定合同效力。

一、合同效力判定中两种模式之厘定

(一)比较法视野下两种模式之述

以往学者对各国及地区中有关合同效力认定的立法规范,通常根据强制性规范与公序良俗合并立法或分开立法的体例区别,将之归纳为一元论立法例与二元论立法例。与此不同的是,本文以合同效力认定中司法裁量的程度差异,及允许当事人意思自治的范围差异,将之区分为事前模式(ex-ante model)与事后模式(ex-post model)。事前模式,即国家通过明文规定强制性规范的形式对契约自由进行直接限制,在这种模式框架下,国家将审理纠纷的法院在合同条款的定性评估中的自由裁量权限降到最低,由立法者事先对相关合同的内容做出相关评估,法院只需机械地适用相关强制性规范来判定合同全部或部分条款的效力,或以其他方式不执行当事人的意思表示^[4]。事后模式,是由法官在司法实践中根据一定的标准对合同效力做出判断,即由立法者将限制契约自由的权限委托给审理特定纠纷的法院,在这种模式框架下,法官的司法裁量权限较大^[4]。二者关系从内在逻辑上讲,以公序良俗条款为基础的事后模式在一定程度上依赖于强制性规范制定的内在逻辑,以强制性规范为基础的事前模式在一定程度上是公序良俗原则的外在表现,而二者的区别主要在于法官司法裁量权的程度差异。综上所述,两种模式的适用关系紧密,通常难以作出完全明确的区分,现代国家法律制度一般协调应用两种模式,并趋于有限

[投稿日期]2023-03-22

[基金项目]北京市社会科学基金项目(编号:18ZDA01)

[作者简介]杨振楠(1996-),女,博士研究生,研究方向:民法,比较法。

地适用强制性规范,同时给予法院一定的自由裁量权,由其根据公序良俗原则判定合同效力^{[4]3}。

从这个意义上讲,德国、日本、荷兰、瑞士等国是以上两种模式协调适用之典型。以德国为例,根据1990年《德国民法典》第134条规定:“法律不另有规定的,违反法定禁止的法律行为无效”^{[5]50}。第138条规定:“违背善良风俗的法律行为无效”^{[5]51}。以荷兰为例,1809年《荷兰民法典》第40条第1款规定:“内容或者应有含义违反善良风俗或公共秩序的法律行为无效。”其第2款第1项规定“违反强制性法律规定的法律行为无效”^[6]。尽管德国与荷兰的法律对两种模式有分开立法或合并立法的区别,但其本质还是两种模式的协调适用。但与以上两种立法配置模式皆不同的是,法国仅强调了公序良俗条款的适用。根据1804年《法国民法典》第6条规定:“任何人不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗之法律”^[7]。据此,法国仅规定了公序良俗作为判定民事行为效力的依据。可以说,法国是事后模式适用之典型。但从一定意义上讲,该适用并不是不考虑强行性规范的作用,而是不再刻意区分法律与公序良俗,即将强行性规范内化为公序良俗原则,其注重的不是法律规范的逻辑推理与层级架构,而是司法适用层面的便捷性与灵活性^[8]。综上,当代世界各国对事前模式与事后模式的配置并不统一,事前模式与事后模式在合同效力判定中的运用存在程度之异,比较“事前模式主导,事后模式补足”的方式,及“事后模式主导,谨慎使用事前模式”的方式选择,在允许当事人意思自治的范围方面有较大的差异,同时对法官司法适用的能力要求程度不同。

(二)我国模式之述

我国《民法典》第153条第1款规定了强制性规范的适用规则,第2款规定了公序良俗对于民事法律行为效力的影响,即在强调适用强制性规范的基础上,发挥公序良俗原则的兜底作用。从这一体例上看,我国采取的是事前模式与事后模式协调适用的立法模式,并适用以“事前模式主导,事后模式补足”的配置模式。此立法配置模式综合了事前模式与事后模式二者的优势,有助于为订立合同的双方当事人提供合同效力的可预测性,从而避免司法任意性的弊端,同时可以发挥公序良俗原则对法律设置缺陷的补足作用,如防止强制性规范在立法上出现的覆盖面不足,抑或过度适用的局面^{[4]8}。在我国以追求公正判决为目标的司法裁判背景下,该立法配置符合我国的基本国情与立法需求。

明确这一前提,可以发现以往我国理论及实务中对于强制性规范与公序良俗条款的适用存在诸多逻辑不足,不仅对“事前模式主导”有片面适用的趋势,而且对于“事后模式补足”又有搁置的嫌疑,公序良俗原则条款有沦为僵尸条款的风险。如部分观点片面强调法律、行政法规等规范性文件的适用,而忽视公序良俗原则的应用;部分观点片面强调强制性规范二分法的应用,而将公序良俗原则搁置,使之成为僵尸条款;对于未被立法者明示性质的规范,部分观点更倾向于将其定性为强制性规范,而否定其任意性规范的性质,造成强制性规范适用边界过大的问题。上述观点总结来看,是在过度限制契约自由视角下,在合同效力判定问题上未将两种模式的适用进行有机结合与关系的统一协调。限制契约自由是必要但应有一定限度,对于强制性规范同公序良俗的适用应作体系化解读,从而厘清合同效力判定的内在逻辑。

二、事前模式之强制性规范的适用

长久以来,关于合同效力认定中强制性规范的司法适用聚讼纷纭,尽管我国对强制性规范的法律规范设计在逐步完善,但《民法典》第153条仍然无法“扭转”不完全规范的性质,时至今日,如何区分强制性规范仍是学界公认的难题^[8]。对此,检视强制性规范适用的法理基础,反思强制性规范的二分法,适当适用任意性规范推定原则,对于合理限定强制性规范的适用范围,明晰其适用边界有关键意义。

(一)检视强制性规范适用的法理基础

我国民法理论继受的是德国法系的概念,强制性规范通常被理解成当事人不可以用约定的方式加以变更或者排除的法律规范。^{[9]42}而关于“强制性规范”的中文用词,与其含义相当的表述方法主要有“强制性规则”^[10]“强行性规定”^[11]“强行性规范”^[12]“强行规定”^[13]等,尽管不同词语之间是有细微差别的,但就其实质而言,都表达了对法律规范对象的“命令”之意,只是在使用侧重点有细微的差别,为规范语言,本文原则上使用“强制性规范”一词,在必要时,也使用其他相当的表述^{[9]45-46}。

在特定历史时期,经济和政治的发展带来国家政府功能的快速扩张,大量公法规范由公法领域开始扩张至私法领域。处理好私法自治与国家管制之间的关系,是民法理论中的基本问题,也是法治建设乃至国家治理的永恒问题。法律家长主义作为国家构建和治理模式转型而产生的一种立法指导思想,

反映了国家与公民之间关系的嬗变^[14]。从法律家长主义论者的角度看,法律家长主义有助于国家帮助行为人规避风险或避免损失,从而最大限度地保护行为人的利益,消除对社群之损害^[15]⁶³。合同效力认定中的强制性规范是合同领域法律家长主义理论应用的典型范例。应当承认的是,自治法的任意性和管制法的僵硬性之间存在紧张与对立,^[16]³⁷而强制性规范又不可避免地存在其自身的缺陷性与滞后性,法律家长主义一方面有限制和干预行为人意思自由的同时,存在过度的倾向,有戕害契约自由之嫌,不利于经济的稳定。如美国的 *Lochner v. New York* 案,原纽约州劳动法的第 10 条为保护面包工人而设立的规范,洛克纳认为该规范侵犯其自身合同自由及私人财产权,因而起诉至法院,法院最终支持了洛克纳的诉求^[17]。

检视强制性规范适用的法理基础,防止将公法中大部分的规范性文件引入民法,而造成合同无效的结果,避免危害交易安全与稳定。对此,合理把控制强制性规范的适用范围显得尤为重要,只有明确强制性规范的适用边界,使其不过度侵害当事人的意思自治,才能实现契约自由与契约正义的协调发展。

(二) 强制性规范二分法之反思

强制性规范二分法是区别效力性强制性规范和管理性强制性规范的标准。我国《合同法解释(二)》与《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》对二分法进行了明确限定,并规定了违反不同性质强制性规范的不同法律后果,这为司法实践中对强制性规范的认定带来了难题,并遭受众多学者的广泛质疑,最终《民法典》第 153 条未将二分法引入。虽然二分法尚未入典,但我国并未摒弃此种认定合同效力的方法。根据《民法典》第 153 条第 1 款“但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”的规定,作为规范目的保留条款,它消除了学者及法官的误区,即所有违反强制性规范的合同行为皆是无效的。据此,法官判断合同效力的第一要务应是甄别其违反的强制性规范的类型;判定合同效力的逻辑推理方式应为:若法官认定为效力性强制性规范,则民事法律行为无效;若法官认定为管理性强制性规范,则合同效力须另行讨论,存在合同无效或效力瑕疵的可能^[18]。该逻辑看似严密,但在司法实践中的适用颇为混乱。通过研读相关判例,法官的审判逻辑通常以损害国家利益或社会利益、违背公序良俗为由判断出合同的效力,再以合同效力反推强制性规范的类型,以问答

问,倒推式的逻辑完全掩盖了裁判者进行法益权衡的实质^[19]。

对此有学者对二分法的既存价值表示否定,如王文利^[20]对二分法的存在必要性提出质疑,表示成文法国家目前未见一个国家在民法典中明确规定强制性规范类型化的概念。黄忠^[21]¹²¹认为二分法是一记“马后炮”,表示并无能力知道法官的预先判断,因而无实际意义。实际我国大陆地区的“二分法”借鉴的是我国台湾地区类型化后的“改良”版本,我国台湾地区的民法学者史尚宽先生指出,以合同效力作为区分标准将强制性规定区分为效力和取缔规定,^[22]据此,二分法本就是对合同效力裁判结果的描述,而非裁判结果的原因,其学术意义价值较司法实践的应用应更为广泛^[8]²。

(三) 合理适用任意性规范推定原则

任意性规范是我国合同法中的重要规范类型,通常与强制性规范作为一对概念被提出^[23]。根据民法规范对法律行为效力的不同影响,凡可以当事人意思表示变通适用的规范,为任意性规范;凡不能以当事人意思变通适用的规范,为强制性规范^[16]²²。强制性规范和任意性规范二分法的划分方法,其突出优势为简单清晰,一目了然。但也存在不容忽视的缺陷^[16]²²。尤其是受时代及立法技术的限制,强制性规范立法往往会出现覆盖面不足抑或过度的现象,而任意性规范则在立法设计、识别标准、司法适用等方面的问题愈发突出。一般我们认为任意性规范的法条中包含“合同另有规定”的明示条款,但也有相当一部分规范中并未包含以上术语,对于此类规范而言,如何判断其规范类型成为影响合同当事人权利义务的关键问题。如《民法典》第 137 条规定的,意思表示到达相对人时生效的条款,若当事人双方在合同中约定意思表示在要约人发出时生效,那么该约定是否有效?再如《民法典》第 933 条规定的任意解除权,若当事人基于契约自由在合同中约定排除任意解除权,那么该约定是否有效?立法者对诸多法律规范的性质未在法律文本中明示,或基于立法能力的局限性,抑或希望法律适用更具灵活性的考量。针对未被立法者明示性质的规范,如何合理甄别该规范的性质,从而避免对契约自由机制的挫伤,不盲目扩大强制规范的适用范围与边界是我国合同法适用上的难题。

针对合同法中强制性规范与任意性规范的“灰色地带”,订立合同的双方当事人往往不知其边界何在,也不知是否可以排除此类规范的适用,此时可以

参考苏永钦的“有疑议,从任意”^[24]的原则,“除非有坚强证据,可认定立法者基于强化自治机制或平衡考量而有强制的意思”,否则应更倾向于任意性规范,而非局限于“当事人另有约定的除外”等情形,从而也避免对自治机制的挫伤^[23]。值得指出的是,此观念在比较法视野中更多地被阐述为“任意性规范推定原则”。受契约自由理念时代的张力影响,欧洲大陆法系已确立了任意性规范推定的原则,即所有与合同当事人的权利和义务有关的法律规范都将被推定为任意性规范,除非法律文本明确规定其强制性或从其目的论解释中得出其强制性的性质^{[4]17}。正如捷克法学家卡雷尔·贝兰(Karel Beran)指出,合同法规则中很少包含有明确的、毫不含糊的当事人另有规定的权利,但这并不意味着法院在解释规则的框架内,不能将这种说明视为规则假设的一个隐含要素^[25]。在欧洲法传统框架内推定合同法规则的任意性是一个比较典型的现象,欧洲《示范共同框架草案》(DCFR)第(Ⅱ)-1:102条同样指出,除非规范本身有相反规定,当事人可以自由地排除、规避或修改任何与合同或其他交易有关的任何规范,以及任何由它们产生的权利或义务。从本质上讲,这反映了大多数欧洲发达国家常见的任意性规范推定的思想。《示范共同框架草案》评注指出,这一规则使得在合同法具体规则中提到“合同另有规定”的短语成为多余的^[26]。由此,对于未被立法者明示的法律规范,应以适用任意性规范推定为基础,避免强制性规范的过度适用,从而合理把控强制性规范的适用范围。

三、事后模式之公序良俗原则的适用

一旦我们承认契约自由为典型的私人自治之于民法乃至市民社会的重要价值,那么我们就不能武断和简单地限制契约自由,将违反法律规范与合同无效予以完全和直接的等同。毋宁说,在违法与无效之间必然是会存在着权衡、斟酌和回旋空间的^{[21]3}。针对诸多未被立法者明示性质的规范,判定合同效力的事后模式应充分发挥其补足作用,由法院将规范的任意性推定作为一般性原则及出发点,实质以公序良俗原则作为核心,对合同效力予以清晰认定。

(一) 公序良俗原则的内涵

作为观念,公序良俗发源于罗马法。^[27]一般认为“公序良俗”包括“公序”和“良俗”两个方面的内容,公序即公共秩序,良俗即善良风俗,主要功能在于维护国家社会一般利益及一般道德观念。在英美

法系的理论与实践,立法者、法官及法学者经常使用“公共政策”这一术语^[28]。

公序良俗原则作为事后模式中法官判定合同效力的核心,对限制私法自治、补充法律发展方面起着不可替代的作用。公序良俗原则自诞生之日起,就与契约自由有着难舍难分的联系。可以说,从社会发展的轨迹来看,两大原则是在契约自由逐渐被限制,公序良俗原则的含义逐渐扩张的趋势下发展的。契约自由代表着个人意志与个人力量,但随着社会财富分化严重,单单依靠个人力量下的契约自由无法保护社会弱势方的利益,彼时代表社会力量与社会利益的公序良俗被人们发现并用以维护契约自由无法保护到的个人权益,如在反不正当法、消费者保护法等适用领域。可以说契约自由的限制与公序良俗的扩张,实际为个人主义的自我扬弃。目前公序良俗作为民法领域的重要原则,不仅在契约自由领域,在权利的行使、义务的履行、自力救济的界限、法律行为之解释等均居支配地位^[29]。

(二) 公序良俗原则之功能

法律之所以规定公序良俗原则,是因为立法者在立法时不可能对一切行为都做出相应规定,故需设立该原则“以补充强行法之强制或禁止功能”,^[30]使弱者在特殊情形下仍能受到法律保护。公序良俗原则包含了法官的自由裁量因素,具有很强的灵活性,可以更好地适用当今时代的各种新情况和新问题,对维护社会秩序、协调利益冲突、促进社会公平起到举足轻重的作用^[28]。

公序良俗原则作为一种高于法律之上的道德标准,一方面它内化成为强制性规范的一部分,这一部分内容过于重要,需要明示,不需要法官再根据个案来判定是否违背了公序良俗,而是直接根据立法者已明示的强制性规范来进行判决。另一方面由于公序良俗原则的内涵与范围在不同时代是不一致的,考虑到立法的滞后性与不灵活性,将其以强制性规范的方式固定在法典中的做法并不明智,因此立法者采取更灵活的方式将其写入法典,一方面作为穷尽明示的强制性规范的兜底条款,另一方面作为任意性推定的反驳条款。

一方面,公序良俗原则是与强制性规范并列的裁判原则,实为判定合同效力的兜底条款,由法官予以认定。王利明^[31]认为,“只要民事法律行为危害了公共秩序,即使没有现行的法律规定,也应当被宣告无效。”应当重视、发挥公序良俗原则的兜底功能,纠正司法实践对其适用的误区,如仅将公序良俗原

则作为增强裁判说理的一部分,使之成为沉睡条款。例如,西藏宏伟律师事务所与黎博建设有限公司西藏分公司诉讼、仲裁、人民调解代理合同纠纷案中,原被告签订《协议书》,其中约定“本协议签订后,甲乙双方任何一方均不得中途单方面终止本协议,否则即构成违约”。二审法院认为,“《协议书》的该条约定违反《中华人民共和国合同法》第410条、《中华人民共和国律师法》第32条规定,违反该规定的合同继续有效将影响社会公共利益,也将损害大多数委托人的行使任意解除权的意思自治权利,因而认定该约定无效。”^①研究该判决书可以得知,此二审法院的判决在认为该约定违反《中华人民共和国合同法》第410条的强制性规范基础上,再以违背公序良俗为强化说理,最终认定该排除约定无效,这种处理合同效力的方式是十分混乱的。应指出的是,强制性规范与公序良俗条款在影响合同效力的适用上应是两类独立的判决理由,即若法院是以违反第410条的强制性规范判定合同无效,则无需再辅之以公序良俗进行说理。

另一方面,公序良俗原则具有限制契约自由的作用,应发挥其对任意性规范推定的反驳功能,换句话说,即发挥公序良俗原则作为判定强制性规范及类型之标准。此意义通常是在缺乏禁止性规定,抑或法律没有对法律后果作出明确规定时,可以由法院依据公序良俗原则,对民事行为的目的论进行解释,从而判定出其强制性规范的性质。崔文星^[32]指出,在法律没有对规范的后果作出明确规定时,应当以公序良俗作为检验某一规范是否为强制性规范的重要依据。同时,公序良俗原则也可以作为判定管理型规范与效力性规范的标准。王利明^[33]指出,如果某一项法律强制性规范没有设定法律后果,但违反该规定将违背公序良俗,也可以认定该规范是效力性规范。例如,沈凤芬、王武合同纠纷案民事判决书提及的,一审法院认为《期货交易管理条例》第4条与第6条的规定涉及市场秩序和公共利益,应属效力性强制性规定。^②但应指出的是,此处对任意性规范推定的反驳,即对强制性规范的认定,仅限于学术意义的区别,不应以公序良俗推出的强制性规范性质,反推合同效力,此种逻辑思路将公序良俗原则搁置,易导致任意司法的危险。

四、结语

有关合同效力判定的规定,从原《合同法》第52条第5项发展到如今《民法典》第153条,确立了事前模式与事后模式协调适用的原则。在合同

效力判定上,应合理划定以强制性规范为核心的事前模式适用范围,防止强制性规范边界的过度扩张侵害当事人的意思自治。同时应充分发挥以公序良俗为核心的事后模式之功能,在补足事前模式中强制性规范覆盖面不足的弊端同时,一方面发挥其对任意性规范推定的反驳功能,形成对强制性规范性质的正确认知;另一方面应发挥其作为判定合同效力的独立作用,正视其与强制性规范并列的裁判原则地位,发挥其兜底条款的功能,防止其沦为僵尸条款。综上,应当对《民法典》第153条作体系化解读,协调适用两种模式以合理限制契约自由,以期为当事人的民事活动提供更为明确清晰的依据。

参考文献

- [1]梁慧星.民法总论(第4版)[M].北京:法律出版社,2011:273.
- [2]汉斯·德国民法总论[M].北京:中国人民大学出版社,2012:27.
- [3]叶再兴,刘怡.契约自由与公法管制:以澳门契约法为中心[M].张艳,译.北京:法律出版社,2017:3-4.
- [4]Капаретов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве" (том 2) [M]. Москва: Статут, 2012.
- [5]德国民法典(第5版)[M].陈卫佐,译注.北京:法律出版社,2020.
- [6]荷兰民法典[M].王卫国,译.北京:中国政法大学出版社,2006:20.
- [7]法国民法典[M].罗结珍,译.北京:中国法制出版社,1999:2.
- [8]牛安琪.合同效力认定中强制性规定的司法适用研究[D].长春:吉林大学,2021:41-43.
- [9]耿林.强制规范与合同效力——以合同法第52条第5项为中心[M].北京:中国民主法制出版社,2009.
- [10]郑成良.现代法理学[M].长春:吉林大学出版社,1999:39.
- [11]梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,1996:161.
- [12]崔建远.合同法(第四版)[M].北京:北京大学出版社,2021:71-74.
- [13]王泽鉴.民法总则[M].北京:中国政法大学出版社,2001:297.

①西藏宏伟律师事务所与黎博建设有限公司西藏分公司诉讼、仲裁、人民调解代理合同纠纷二审民事判决书,(2020)藏01民终653号。

②沈凤芬、王武合同纠纷案二审民事判决书,(2018)云01民终6775号。

- [14] 张帆. 法律家长主义的两个谬误[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(4): 4.
- [15] 泰勒. 自我的根源——现代认同的形式[M]. 韩震, 译. 南京: 译林出版社, 2008: 63.
- [16] 钟瑞栋. 民法中的强制性规范: 公法与私法“接轨”的规范配置问题[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 22-137.
- [17] Lochner v. New York[EB/OL]. (1905-04-17) [2023-03-03]. Oyez. <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/198us45>.
- [18] 苏永钦. 私法自治中的国家强制 从功能法的角度看民事规范的类型与立法释法方向[J]. 中外法学, 2001, 13(1): 92-109.
- [19] 易军. 法律行为制度研究——以私人自治为中心[D]. 北京: 中国人民大学, 2004: 109.
- [20] 王文利. 强制性规范类型化的价值功能[J]. 南海法学, 2017, 1(5): 1-14.
- [21] 黄忠. 违法合同效力论[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [22] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 329-330.
- [23] 穆冠群. 合同法任意性规范的立法反思与完善路径——兼议民法典合同编的相关规范设计[J]. 中国政法大学学报, 2018(4): 47-58.
- [24] 苏永钦. 私法自治中的国家强制 从功能法的角度看民事规范的类型与立法释法方向[J]. 中外法学, 2001, 13(1): 92-109.
- [25] KNAPP V. O Právu Kogentním a Dispozitivním-a Také o právu Heteronomním a Autonomním[J]. Právník, 1995: 1-11.
- [26] BAR C, CLIVE E. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference(DCFR)[M]. Munich: sellier, european law publishers GmbH, 2009: 176.
- [27] 焦富民. 论公序良俗[J]. 江海学刊, 2003(4): 127-131.
- [28] 袁文全. 论公共政策对契约自由原则的矫正[J]. 法学评论, 2009, 27(5): 22-26.
- [29] 赵万一, 吴晓峰. 契约自由与公序良俗[J]. 现代法学, 2003(3): 52-59.
- [30] 曾世雄. 民法总则之现代与未来[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 28.
- [31] 王利明. 民法总则[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 327.
- [32] 崔文星. 民法典视野下强制性规范和公序良俗条款的适用规则[J]. 法学杂志, 2022, 43(2): 120-135.
- [33] 王利明. 论无效合同的判断标准[J]. 法律适用, 2012(7): 2-8.

[责任编辑 李瑞萍]

Application Rules of Mandatory Norms and Public Order and Good Customs from the Perspective of Restricting Freedom of Contract

YANG Zhennan

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

Abstract: Article 153 of the Civil Code stipulates the application rules of mandatory norms and public order and good customs clauses, which are typical of the application of the ex ante and the ex post models that combine restrictions on freedom of contract and should be interpreted systematically. To coordinate the application of the two models in determining the validity of contracts, the scope of application of the ex ante model with mandatory norms as the core is reasonably defined, and the boundary of the application of mandatory norms is clearly defined. Norms that are not explicitly stated by the legislator should be based on the application of arbitrary-norm presumption principle; on the premise of respecting the autonomy of the parties, the court should play the complementary role of the ex post model according to the principle of public order and good customs, with a view to making a clear determination of contract validity.

Key Words: mandatory norms; public order and good customs; ex-ante model; ex-post model