

论男女平等的宪法原则在“民事的领域”内的直接效力 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E8_AE_BA_E7_94_B7_E5_A5_B3_E5_c36_53232.htm

摘要：本文从实务中的具体案例出发，论述了男女平等的宪法原则在“民事领域”内有直接效力的主张。文中所述案例与台湾、日本的“单身条款”案虽有相似之处，但作者在分析民法上概括条款产生的社会背景及其功能的基础上指出，概括条款并不适用于此案，此案判决应直接以宪法为根据。作者进一步指出，法院将现存的身份关系作为“民事的关系”并使之接受宪法的规制，必将促进我国“从身份到契约”的社会进步。关键字：

男女平等 宪法原则 民事效力 一、案件及问题的提出 新津县人民法院（1995）新民初字第118号案：原告王玉伦（女）及其女儿李尔嫻，均系新津县五津镇蔬菜村村民，一九九五年年初，蔬菜村转让其部分土地后，其他村民都分得了土地转让费，而王玉伦、李尔嫻却分文未得，因为该村“村规民约”有一条款规定：“凡本地出嫁女子，除特殊情况外，必须迁走户口，拒绝迁走户口的，连同婚后所生子女，虽准予上户口，但不得享受一切待遇”。王玉伦与一外村村民结婚后，未迁走户口到男方所在地，所以，王玉伦及其女儿李尔嫻不能分得土地转让费，为此，王玉伦、李尔嫻以蔬菜村村民委员会为被告，向新津县人民法院提起诉讼。审理此案的合议庭认为，村规民约在性质上属民事协议，而民事协议亦应符合宪法，涉讼条款要求妇女结婚后就必须迁走户口，系对妇女的歧视性对待，有悖于男女平等的宪法原则，因而无效，原告分得土地转让费的诉讼请求应予支持。鉴于合议庭明

确而坚决的态度，被告蔬菜村村委会很快分给了二原告土地转让费各5000元。上述案例，提出了一个值得讨论的问题，男女平等的宪法原则在民事领域是否有直接的效力？换言之，法院认定涉讼“村规民约”条款无效的法律基础是什么？是宪法还是民法？

二、国外及我国台湾民法学说判例对类似案件的观点

此案发生原因系王玉伦因其性别而受不公平对待并“株连”其女儿的事实，德国、日本及我国台湾的“单身条款案”与之类似。所谓“单身条款”是指在德、日及我国台湾，许多企业与女性受雇者签订的劳动契约，有“结婚即须辞职”或“结婚视为自动辞职”的劳动契约条款。在“单身条款案”中，学说判例均认为，此种契约条款违反两性平等的宪法原则，侵犯了女性职员的婚姻自由及工作权，因而无效，但对认定“单身条款”无效的法律基础，德国与日本及我国台湾存在差别，因而产生宪法的直接效力说与间接效力说两种主张。

（一）德国采直接效力说。德国联邦劳工法院在审理一起“单身条款案”时认为，“此项单身条款之无效，乃是因为违反德国宪法之基本规范，易言之，即违反基本法第六条第一款（婚姻与家庭之保护），第一条（人的尊严），第三条（人格自由发展）之规定，……宪法上若干重要基本人权不仅在于保护个人自由权，对抗国家，而且也是国民社会生活的规律原则，对于私法上交易亦有直接规范性，私法之法律行为亦不能违背此项法律秩序之基本结构。”由此可见，德国判例认为，宪法在其私法领域有直接效力，认定“单身条款”无效的法律基础是“宪法上若干重要基本人权”。德国采直接效力说的原因主要有二个，其一是因为德国宪法明文规定基本权利视为直接有效的法律，拘束立法

、行政及司法，其二是纳粹时期，法西斯德国有践踏人权的罪恶纪录，二战后，特别重视对基本权利的保护。（二）日本及我国台湾采间接效力说。日本东京地方裁判所在审理一“单身条款”案时认为：“实现两性平等，不仅是国家与国民之关系，在国民相互间之关系上亦禁止以性别为理由而作不合理之差别待遇。……在国家与国民之关系，宪法第十四条直接接明示两性平等，在国民相互间之关系，民法第一条之二亦有明文……此种性差别待遇之禁止构成劳动法之公共秩序。违反此种公共秩序之劳动协约、工作规则、劳动契约，无论如何，均违反民法第九十条规定，不具法律上之效力”。台湾学者王泽鉴先生认为：宪法关于基本权利之规定，主要针对国家权力而设，旨在保障人民免遭国家权力滥用之侵害，私法关系虽然“自应受其规范”，但为维护私法之独立性及法律秩序之统一性，宜经由私法的规定，尤其是概括条款，于具体个条中，实现基本人权的价值判断。换言之，日本及我国台湾的学说判例认为，宪法调整国家与国民之间的关系，宪法关于男女平等以及其他基于人权的规定，在私法领域仅仅是一种价值判断，只能通过民法的规定，尤其是民法的概括条款间接地发生效力，因此，认定“单身条款”无效的法律基础是概括条款之一的公序良俗原则。三、民法公序良俗条款并不能适用于本案 前述（1995）新民初字第118号案虽与德国、日本及我国台湾的“单身条款”案有一定程度的相似，但笔者认为，我们不能简单沿用日本及我国台湾的学说判例而采间接效力说，认为认定涉讼“村规民约”条款无效的法律基础是与“公共秩序与善良风俗”相当的民法条文。因为我国民法，实际上继受于外国，但一国的法律，

是一国“政治、经济、社会的产物，同时又是解决政治、经济、社会症结的方法”，也就是说，产生于特定社会的法律，只能解决特定社会的问题。我国继受外国的民法，也只能适用于同样性质的社会生活领域，解决同样性质的问题，如果我们分析一下国外近代民法和现代民法中的公序良俗、诚信原则等概括条款产生的社会背景及其功能所要解决的问题，我们就会发现，此案事实的性质不属概括条款甚至民法的适用范围。（一）诚实信用原则、公共秩序与善良风俗原则等概括条款产生的社会背景及其功能在近代欧洲，“市场经济要求私人的物质生产、交换、消费活动必须摆脱政府家长式的干预，成为政府领域之外由看不见的手调节的纯经济活动”，市场经济的这种要求，使欧洲各国逐步实现了“集中一切政治要素的国家与作为纯粹经济社会的市民社会的彻底分离”，在纯粹的经济活动领域中，国家实行自由放任的经济政策。“由于市民社会与政治国家乃是性质迥异的现实社会体系，这就必然要求调整手段不同的法律部门进行调整，以建立各自的秩序，于是公法与私法应运而生”，私法关系的调整手段是“意思自治”，意思自治表现在民法各种制度上，如所有权绝对、遗嘱自由，其中最重要的是契约自由，它直接反映了自由经济的要求，以个人主义和自由主义为基础的《法国民法典》是这一时期民事立法的经典之作，“近代民法中财产法的基础即所有权绝对和契约自由，就是在法国民法典中得到完成的”。在由民法调整的纯粹经济活动领域内，个人的权利、义务的设定，全部委诸其自治的意思，契约当事人就其相对人的选择、订约的方式和契约的内容享有完全的自由，“这就打破了欧洲中世纪封建社会之以阶

级、身份之差别所立之法律生活关系，使每人……得能从事于自由之经济竞争活动”。这种经济上的自由主义和私法上的契约自由，极大地促进了资本主义的飞速发展，所以梅因说：“进步社会的运动，到此为止，是一个从身份到契约的运动”。但是，随着资本主义的发展到垄断阶段，经济上的自由主义和私法上无限制的契约自由，终于暴露出巨大弊端。财富的集中、大企业的垄断，使“自由”、“平等”越来越具有了虚伪性，很难想象，出卖劳动力的工人与资本家之间能有交易上的自由可言，势单力薄的消费者与资金雄厚的大公司之间能有“平等”可言。而二十世纪，更是一个极度动荡的、剧烈变化的、各种矛盾与冲突空前激化的时代，席卷全球的经济危机，使人们对市场这只“看不见的手”的作用产生怀疑，于是，国家放弃了原来极度的自由放任经济政策，对经济实行国家干预；劳资对立、妇女问题、消费者问题再加上科学技术的迅猛发展，各种新类型的案件层出不穷使原以为具有逻辑自足性的、能解决一切案件的民法典漏洞丛生，也使法院不堪应付，难以维持起码的社会公正。在这样的社会背景之下，民法上的诚实信用原则、公共秩序与善良风俗原则被提升到了至高无上的地位。这两个原则都是极其抽象，极富弹性的条款，法官并不能直接援用而进行三段论的逻辑操作而作出判决，立法者并没有为它们“确定明确的特征，以使法官可据以进行逻辑操作。他只是为法官指出一个方向，要他朝着这个方向去进行裁判，至于在这个方向上法官到底可以走多远，则让法官自己去判断，它们又象”白地委任状“，赋予了法官充分的自由裁量权，以弥补立法的漏洞与滞后。由于诚信原则与公序良俗原则的登场，使法院极大

地调和了现代市场经济条件下的各种矛盾和冲突，因此，诚信原则被称为帝王规则以言其最高法律效力，公序良俗原则被称为魔法条文，以言其功能巨大。但是，它们尽管极其抽象、极富弹性，毕竟给法官指出了方向，它们是民法的条款，而“民法在本质上是市民法”，是调整市民社会关系的法，因此，它们也只能调整私法关系——纯粹的经济生活关系，它们所能解决的只能是现代市场经济中的弊端，是对“意思自治”，尤其是契约自由的限制，它们实质上是国家干预经济的手段。具体而论，“诚信原则要求法律关系的当事人权利行使、义务履行的善意，它是在自由主义的基调上，从法律关系的内部就其内容加以修补，而公序良俗原则则要求法律行为应符合社会的共同生活所应遵守的一般规范，是在自由主义的基调上，由外部加以限制”。诚信原则是市场交易中道德准则的法律化，而公序良俗原则的目的原来是确保人伦为中心的社会正义和伦理秩序，现已转变为调整当事人之间的利益关系，确保市场交易的公正性，以保护劳动者、消费者、承租人和接受高利贷的债务人等现代市场经济中弱者的利益。概括言之，法院在契约法领域适用诚信原则、公序良俗条款的结果，改变了“契约不得不严守”的观念，促进了由硬化的契约到合理的契约的转变。可以这样认为，诚信原则、公序良俗原则的功能在于调和法律关系中双方的利益以及当事人利益与社会利益，保护市场经济中的弱者，这正是诚信原则、公序良俗原则给法官指明的方向。国外及我国台湾的“单身条款案”，发生于女性职员的劳务与企业工资的交易中，属纯粹的经济活动关系，属于民法调整范围，它们的法院当然可以适用民法上“公序良俗”的条款予以规

制。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com