

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13020091150363

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

强制性规范对合同效力影响的判断方法

Jugement Method Concerning the Effect of Compulsory
Regulations on Validity of Contract

王武杨

指导教师姓名: 钟瑞栋 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2012年4月

论文答辩时间: 2012年 月

学位授予日期: 2012年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

摘要

强制性规范与合同效力的关系是个历久弥新的课题，尤其在强制性规范不断侵蚀私法自治空间的今天，如何协调国家管制与私法自治的理念，识别强制性规范并判断其对合同效力的影响，具有较大的理论与现实意义。本文从司法适用的角度出发，研究强制性规范对合同效力影响的判断方法。除前言和结论外，本文共有三章。

第一章旨在通过对强制性规范内涵、外延的分析，为强制性规范的司法适用界定前提。本章指出，强制性规范的内涵表明，其侧重表达的是司法适用的意义，应从司法适用的角度界定强制性规范的外延，多元化的民法规范类型划分从立法规范配置的角度界定强制性规范外延，逻辑上有矛盾之处，也不恰当的缩小了强制性规范的外延。

第二章旨在通过对合同法第 52 条第 5 项含义、功能的分析，确定合同效力判断方法的规范依据。本章指出，合同法第 52 条第 5 项为强制性规范提供了影响合同效力的依据，具有引致条款与概括条款的双重功能。引致条款的功能说明了目的解释的必要，概括条款的功能为利益衡量提供了空间，同时分析了认定合同效力既有方法的局限。

第三章旨在论证利用目的解释、利益衡量、类型化方法判断合同效力的可行性。本章指出，为克服目的解释的主观性，司法者对所解释出来的目的应进行论证并公开。利益衡量中确定衡量标准缺乏共识，且衡量标准的运用易流于公式化，较可行的方式是总结相关的利益因素由司法者在具体个案中予以考虑。强制性规范的类型化，所总结的类型应具体并必须进行论证，在运用类型判断个案致结论缺乏妥当性时，仍然需要运用目的解释与利益衡量的方法。在理论分析后，本章结合实例对上述方法的运用进行了实证分析,验证理论的有效性。

关键词：强制性规范 目的解释 利益衡量 类型化

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

The relationship between compulsory regulations and contract validity is a everlasting topic. Specially, compulsory regulations are gradually eroding the space of autonomy of private law in nowadays, therefore, it is very important in theory and in practice to coordinate the principle of government supervision and autonomy of private law, to identify compulsory regulations and determine the effect of such regulations on the validity of contract. The thesis tries to argue the reasonable method to determining the validity of contract. The thesis is divided into three chapters except for the preamble and the conclusion.

The first chapter seeks to analyse the connotation and denotation of the compulsory regulations and to define the judicial application of the compulsory regulations. This chapter points out that the connotation of the compulsory regulation illustrates its focus on the expression of the significance of the judicial application. Therefore, the denotation of the compulsory regulations should be determined in the views of judicial application. Multiple divide of civil norms defines the denotation of compulsory regulations in the view of legislation, which contradicts logically, and improperly narrows the denotation of compulsory regulations.

The second chapter analyses the meaning and function of Item 5 of Article 52 of the Contract Law and determines normative basis of the contract validity judgement method. This chapter points out that Item 5 of Article 52 of the Contract Law provides the basis of affecting the contract validity and has dual functions of quote term and summarized term. The function of quote term illustrates the necessity of the teleological interpretation, and the function of summarized term provides space for the interest measurement, as well as analysing the limitations of the teleological interpretation, the categorization and the case law.

The third chapter aims to demonstrate the use of teleological interpretation, the interest measurement and the categorization to determine the feasibility of the validity

of the contract. This chapter points out that for the avoidance of the subjectivity of the teleological interpretation, the judiciary should demonstrate and publicize the interpreted teleology. The measurement standard in the interest measurement lacks consensus and has the disadvantage of formulation. Therefore, a more feasible way is to summarize the related interest factors to be considered in specific cases by the judiciary. For the categorization of the compulsory regulations, summarized category should be specific and must be demonstrated, but in the absence of the appropriate occasions, the teleological interpretation and the interest measurement are still needed to be applied. After theoretical analysis, the chapter empirically analyses the use of such method with examples.

Key words: Compulsive Regulation; teleological interpretation,;the interest measurement,;the categorization

目录

前言.....	1
一、研究意义和研究目的.....	1
二、国内的研究现状.....	1
三、研究方法和思路.....	2
第一章 强制性规范的内涵、外延	4
第一节 强制性规范的内涵	4
一、内涵及称谓.....	4
二、采用“强制性规范”用法的理由.....	5
第二节 强制性规范外延的界定——兼评民法规范类型的划分	5
一、二元化的民法规范类型和多元化的民法规范类型.....	5
二、民法规范类型多元划分下界定的强制性规范——合理性与不足.....	6
三、应从强制性规范的司法适用的角度界定强制性规范的外延.....	9
第二章 强制性规范对合同效力影响的途径——转介条款分析.....	11
第一节 合同法第 52 条第 5 项在合同效力认定中的功能	11
一、合同法第 52 条第 5 项的含义.....	11
二、合同法第 52 条第 5 项的适用特点、功能.....	13
第二节 结合转介条款认定合同效力的既有方法及其局限	16
一、学界既有的方法.....	16
二、既有方法的局限.....	18
第三章 可行的方法：综合运用目的解释、利益衡量与类型化的方法	19
第一节 方法的合理性与局限的克服	19
一、方法的合理性.....	19

二、方法局限的克服.....	20
第二节 目的解释、利益衡量与类型化方法的运用	23
一、目的解释、利益衡量方法的运用.....	23
二、强制性规范类型化的方式及运用.....	25
第三节 合同私法后果的类型	30
一、合同私法后果的多元化.....	30
二、私法后果类型的规范依据.....	30
三、私法后果类型的选择.....	31
结 论.....	33
参考文献	35

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

Contents

Preface	1
Section1 The Research Purpose and Significance	1
Section2 The Domestic Research Status.....	1
Section3 The Research Method and Trains of Thoughts.....	2
Chapter1 The Connotation and Denotation of Compulsory Regulations	4
Sbchapter1 The Connotation and Denotation of Compulsory Regulations	4
Section1 Connotation and its Name.....	4
Section2 The Use of Compulsory Regulation in the Thesis	5
Subchapter2 The Determination of the Denotation of Compulsory Regulation —The Analysis of the Divide of Civil Norms	5
Section1 Dual Civil Norms Divide and Multiple Civil Norms Divide.....	5
Section2 The Reasonability and Limitation of Multiple Civil Norms Divide.....	6
Section3 The Denotation of Compulsory Regulation Should be Defined in the View of Judicial Application	9
Chapter2 The Affecting Method of Compulsory Regulation to Contract Validity_The Analysis of Switch-over Clause .	11
Subchapter1 The Function of Item 5 of Article 52 of Contract Law in the Contract Validity Determination	11
Section1 The meaning of Item 5 of Article 52 of Contract Law	11
Section2 The Application Feature and Function of Item 5 of Article 52 of Contract Law.....	13
Subchapter2 The Limitation of Contract Validity Determination with the	

	Combination of Switch-over Clause	16
Section1	Existing Methods in the Ademical Field	16
Section2	The Limination of Existing Methods.....	18
Chapter3	Feasible Method: The Combination Use of Teleological	
	Interpretation, the Interest Measurement and the	
	Categorization.....	19
Subchapter1	The Feasibility of the Method and the Overcome of the	
	Limitation	19
Section1	The Feasibility of the Method.....	19
Section2	The Overcome of Limitation	20
Subchapter2	The Use of Teleological Interpretation, the Interest Measurement	
	and the Categorization	23
Section1	The Use of Teleological Interpretation, the Interest Measurement ...	23
Section2	The Categorization of Complusory Regulation and its Analysis.....	25
Subchapter3	The Categorization of Contract Legal Effect	30
Section1	The Multiple Categorization of Contract Legal Effect.....	30
Section2	The Legal Basis of the Categorization of Legal Consequences	30
Section3	The Options of the Categorization of Legal Consequences.....	31
Conclusion	33
Bibiograph	35

前言

一、研究意义和研究目的

随着干预私法关系的强制性规范数量的增多，国家管制与私法自治的协调日益引起学界的关注。私法自治作为民法的核心理念，与主要追求行政效果的管制理念发生复杂的交错融合关系，这已不是简单的非此即彼的选择。如何最大程度的维护私法自治兼顾国家管制的效果，是值得深入讨论的话题。但在理论上，对此的研究我国学界仍处于较前期的阶段，在实践中，由于缺乏对这一问题的清晰认识，司法者则饱受难以判断强制性规范对合同效力影响的苦恼。可以说，如何适用强制性规范已成为理论和实践迫切需要解决的问题。因应这一问题，本文主要关注以下三个方面的问题。

- (1) 如何界定强制性规范
- (2) 怎样判断强制性规范对合同效力的影响
- (3) 合同私法后果有哪些类型

二、国内的研究现状

传统上，我国学界对强制性规范的研究在教科书内论及，且多停留于当年史尚宽的论述，即强行性规范包括取缔规定与效力规定，法律行为因其违反类型不同异其效力。近年来，许多论文、专著对强制性规范进行了深入的探讨。王轶是较早关注这一问题的学者、他在《论民法典的规范配置》、《民法规范类型与配置》等论文中，指出民法规范有多种类型，并提出对强制性规范的判断方法有形式与实质的方法。此外谢鸿飞《法律行为的适法规范》、刘凯湘《法律行为效力理论的历史考察与原因分析》等论文也对此进行了较深入的研究。在专著方面，耿林、钟瑞栋、黄忠均在各自的博士论文中对这一主题进行了深入而出色的研究。耿林的《强制性规范与合同效力》从比较法的角度解读了我国合同法五十二条第五项的结

构，并建构了判断强制性规范对合同效力影响的体系。钟瑞栋在《民法中的强制性规范》中，考察了国家干预私法自治的深层原因，并从公私法接轨的角度提出了强制性规范在民法典内外的配置，此外，他还对民法典中的强制性进行了类型化的研究。黄忠也在其《违法合同效力论》中对合同效力的判断进行了比较法的考察，并得出利益衡量是判断合同效力的根本方法的结论。

学界对目的解释、利益衡量的一般性研究也为本文提供了启发。譬如，陈金钊在《目的解释的方法和意义》《作为方法的目的解释》中对目的解释的研究，张立春在《利益衡量的知识源流》中对利益衡量进行的梳理，梁上上在《利益衡量的界碑》等论文中对利益衡量如何进行的分析，都为本文提供了支持。当然，这方面尚有杨仁寿、梁慧星等学者的专著。此外，苏永钦在《违反强制或禁止的法律行为》一文中对德国、台湾理论界与实务界的见解做了整理和介绍；在《合同法第五十二条的适用和误用》分析了中国合同法第五十二条第五项的体系功能及概括条款的性质，并指出应借鉴英美法系案例法的思维对第五十二条第五项进行类型化的操作。他的一些专著中也对强制性规范的主题进行了研究。

但总的来说，上述研究均未跳出论者的各自视域，缺乏系统完整的观点，在一些问题上的研究也不够深入。比如有的学者虽认识到目的解释的作用，却忽略了除了目的解释之外还需要进行利益衡量。有的学者虽然主张利益衡量，却不能对利益衡量提出可操作的规则。对于强制性规范的类型，在如何类型化、如何论证上也没有一致的方法。本文尝试跳脱出上述论者各说各话的境地，在辨析、吸纳各种观点的合理之处后，提出自己在这一问题上的见解。

三、研究方法和思路

本文主要运用规范分析、法律解释、实证分析等方法。如运用规范分析的方法分析强制性规范影响合同效力的规范依据，运用法律解释的方法分析目的解释、利益衡量的操作，结合实践中的个案、法条进行实证分析。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库