



TUIJIN HUANBAO FUWU DE

推进环保服务的 合同方法研究

HETONG FANGFA YANJIU



张宇庆 © 著

非
外
借



重庆大学出版社

武汉大学文华学院博士科研基金项目“推进环保服务的合同方法研究”

(编号: 2015Y02) 的最终成果



TUIJIN HUANBAO FUWU DE

推进环保服务的 合同方法研究

HETONG FANGFA YANJIU

张宇庆 © 著

重庆大学出版社

内容提要

本书分为8章,从政府与环境服务商订立环保服务政府合同,企业与环境服务商订立环保服务民事合同;对民事合同中当事人、标的、质量、数量、价款等条款进行意思自治限制;在民事合同中配置环境保护方面的具体权利义务的“环保条款”等方面,对推进环保服务合同进行了介绍。以上合同方法推动民间形成环境服务商、环保组织作为环保服务提供方,企业、私人等作为环保服务购买方共同参与环保的局面,体现了与市场体制相契合的环境民主,提出合同方法是一种反映主体性、平等性、互动性的“理论模型”。本书对当下的环境污染第三方治理及适用PPP模式进行环境治理具有理论参考意义和现实指导的作用。

图书在版编目(CIP)数据

推进环保服务的合同方法研究/张宇庆著. —重庆:
重庆大学出版社,2018.1
ISBN 978-7-5689-0526-8

I. ①推… II. ①张… III. ①环境保护—合同法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第096808号

推进环保服务的合同方法研究

张宇庆 著

责任编辑:杨敬 邓桂华 版式设计:杨敬
责任校对:邹忌 责任印制:邱瑶

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:易树平

社址:重庆市沙坪坝区大学城西路21号

邮编:401331

电话:(023)88617190 88617185(中小学)

传真:(023)88617186 88617166

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

重庆市国丰印务有限责任公司印刷

*

开本:940mm×1360mm 1/32 印张:6.875 字数:191千

2018年1月第1版 2018年1月第1次印刷

ISBN 978-7-5689-0526-8 定价:26.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

目 录

导 论	1
一、研究的背景与意义	1
二、国内外研究的现状	8
三、写作思路及内容结构的安排	18
四、研究的目标、重难点及方法	22
 第一章 以合同方法推进环保服务	28
第一节 为何要推进环保服务	28
一、环保服务市场化的主体视角	28
二、民间主体参与环保服务的法理基础	33
第二节 推进环保服务需要国家干预	36
一、以环保为目的的环保干预	37
二、经济干预中可借鉴的合同方法	41
三、环境立法中已确认的合同方法	47
第三节 环保干预中合同方法的基本类型	52
一、通过合同的干预	52
二、针对合同的干预	56
 第二章 本书中合同方法之限定	62
第一节 本书的合同方法之一：环保服务合同	62
一、以环境行政合同为起点的历史梳理	62

二、从环境行政合同中应分化出环保服务合同	68
三、环保服务合同与环境行政合同具有联系	71
四、环保服务合同推进环保服务的功能	73
第二节 本书的合同方法之二:民事合同中的环保条款	76
一、行政路径依赖的松动趋势	76
二、介入民事合同中的环保条款	77
三、环保条款具有推动环保服务的作用	79
第三章 环境服务商与环保服务政府合同	83
第一节 环保产业化助推环保服务政府合同	83
一、环境产业的产生和发展	83
二、环保服务政府合同的产生及法律性质	85
三、环保服务政府合同的法制需求	87
第二节 环境服务商参与环保服务政府合同的基本类型	88
一、因行政代履行而产生	88
二、因政府性基金的使用而产生	90
三、依政府采购和特许经营产生	91
第三节 环境服务商参与环保服务政府合同的问题分析	92
一、合同内容的不确定性	92
二、合同履行中的“自我交易”问题	93
三、保障合同之外的公众利益	93
四、政府环保市场需要规范和培育	94
第四节 环境服务商参与环保服务政府合同的机制完善	95
一、实施示范工程和制订示范合同	95
二、建立环保服务政府合同与环保服务民事合同之间的 衔接机制	95
三、制定市场监管制度与政策	96
四、吸引和保护对环保市场的民间投资	96

第四章 企业与环保服务民事合同	98
第一节 环保服务民事合同概述	98
一、环保服务民事合同的产生、概念与性质	99
二、“合同订单”的法制来源	105
三、工具运用的现实障碍	112
四、促进环保服务民事合同发展的法律对策	116
第二节 强制缔约型环保服务民事合同的实例分析	121
一、强制清污协议在海洋环境管理中的运用	123
二、电网企业强制并网收购可再生能源协议	129
三、机动车强制报废中的强制缔约义务	133
第三节 强制缔约的法律特征与应用路径	136
一、环境法中强制缔约的法律特征	136
二、环境法中强制缔约的应用路径	138
第四节 对环境行政管理及环境立法修改的启示	140
一、环保服务民事合同对环境行政管理的变革	140
二、对《环境保护法》修改的启示	142
三、对环境污染第三方治理的启示	146
第五章 民事合同中的环保条款	150
第一节 限制型环保条款	150
一、对合同当事人条款的环保干预	150
二、对合同标的条款的环保干预	153
三、对合同质量条款的环保干预	153
四、对合同数量条款的环保干预	156
五、对合同价款报酬条款的环保干预	158
第二节 介入型环保条款	160
一、配置环保义务的合同条款	161
二、配置环保条款的立法例	161
三、配置环保条款的约束机制	162
第六章 私人订立的合同中的环保条款——以绿地保护为例	165
第一节 私人与环境服务商之间有关绿地的合同	166

一、家庭园艺服务合同	166
二、都市田园租赁合同	167
三、个人完成植树义务的合同	169
四、景区及公园门票	170
第二节 私人与企业之间有关绿地的合同条款	173
一、商品房中的绿地类型	173
二、绿地建设的主要法律措施	173
三、商品房销售合同中的绿地条款	174
第三节 私人间管理规约中的绿地保护	176
一、管理规约对共同共有的绿地养护作出约定	176
二、通过管理规约监督绿化专用使用权	177
三、管理规约监督开发商与绿化公司之间的环保服务合同	177
 第七章 民间共同体合同中的环保条款	179
第一节 民间环保组织提供环保服务的合同	180
一、公共服务政府购买合同	180
二、环境信托合同	181
第二节 企业内部协议与企业间协议中的环保条款	183
一、公司章程中的环保条款	183
二、行业协议中的环保条款	186
第三节 私人组成的共同体协议中的环保条款	188
一、村规民约中的环保条款	188
二、业主管理规约中的环保条款	189
 第八章 结 语	191
 参考文献	194
 后 记	212

导 论

一、研究的背景与意义

(一)选题的背景与依据

近年来,在国内外的社会科学学术界,一直有一种“解放”和“释放”草根力量的思潮,以及与之相应的理论与理念,这些理论体现为新公共管理、多元中心的治道变革和契约式国家干预;这些理念体现为强调平等自愿、尊重人的主体性与理性精神。这些理论和理念反映在环境保护领域,就出现了环境保护的公众参与、环境行政管理中的协议与和解、环境保护公共事业的企业化改革、政府在环境保护领域购买社会服务、污染治理设施委托运营管理等实践。这些思想与实践的现实存在,还有以企业、环境服务商、私人、行业协会、民间环保组织等各种民间主体组成的环保力量的发展,表现出一些共通性:环境保护由单一的以政府为中心,转向多元主体共同参与环保服务的局面,各种合同发挥出环境保护的实际功能,甚至私人间的民事合同也发生了对环境友好的效果。总的来说,环境保护中合同方法的采用体现了对发展环保服务产业的重视,而环保服务产业的实践又丰富了环境保护的合同方法的具体形式和内容。

1. 环境问题与公私法的应对

随着工业化进程的推进,资源的巨大消耗、污染程度不断升级、生态环境面临严重退化的问题,公民的生活环境被破坏,直接影响到人们的生命健康:以水上运输经营活动中石油、危险化学品泄漏引发的水质污染事故为例,环境污染事故甚至造成影响地的居民以矿泉水来艰难应付生活用水的需要;工业生产、机动车尾气排放导致全国众多城市雾霾,迫使人们在是否外出运动锻炼身体上作出选择,更为严重的是引起呼吸道疾病病例的增多。且生态环境本身也受到了严重的损害:不尊重科学发展方式的、贪婪的矿产等资源开发行为导致地表塌陷和出现巨大裂缝和凹槽,千百年来形成的自然的地形地貌竟被所谓的科技工具改变;海洋石油开采事故导致原油及泥污泄漏,造成海洋生态系统的破坏与损害,对海洋动物栖息环境造成不可逆的影响……上述种种环境问题及其给人们的生命健康及环境本身造成的损害向法学研究与实践提出如何应对的问题。如何达到环境保护的目的?正如苏力在其著作《法治及其本土资源》一书的自序部分中所提出的,“什么是你的贡献?”什么是环境法人的贡献呢?笔者深恐自身功力之不逮,在试图以虚弱的理论积累奉献出微薄之力,提出自己原创性思考与建议之前,深知应当虚心汲取现有的法学研究成果及相关学科的知识。综观法学领域应对环境问题的论题,范畴非常广,以部门法视角来看,这些主题包括环境权的宪法地位、环境权与人权、环境刑事犯罪、环境行政处罚、环境行政管理体制、环境行政管理实体法及程序法、对环境资源的民事权利、环境侵权及救济、环境公益诉讼、环境法庭、环境经济刺激制度、环境经济促进法制度等。主题包括公法角度的,即与国家权力行使有关;包括私法角度的,即与个人利益有关。有没有一种主题跨越公、私法界线呢?本书选取了一个跨越公私法界线的规制工具,即环境法上以环保服务合同、民事合同中的环保条款等为表现形式的干预工具,以期在此问题上的理论研究成为本人作为学术工作者担当社会责任的微薄贡献,为解决环境问题提出“知识增量型”的对策与建议。

2. 以环境保护为目的的合同干预

国家干预理论与实践是在资本主义进入垄断资本主义时期之后兴盛和发展起来的,作为国家干预依据的市场失灵主要表现为:从自由资本主义时期过渡到垄断资本主义时期之后的垄断与不正当竞争、污染等经济负外部性问题、信息不对称、周期性经济危机等方面。为解决市场失灵及失业、经济萧条等问题,西方国家以“凯恩斯主义”的“国家之手”干预经济和社会生活,这种干预在合同领域的表现形式有:①政府参与合同。为达到经济调控、产业振兴与恢复、政府履行提供公共产品的职责、促进中小企业发展等目标,政府通过政府采购、特许经营、政府投资经营、政府补贴、财政税收调控等方式参与经济。②强制缔约。为保护作为弱势方的消费者获得基本的水、电、煤气等生活设施,以及为保护中小企业能进入市场而接入基础设施,法律规定具有垄断地位的公用事业经营者不得拒绝要约,有强制承诺的义务。③对合同的效力性控制。为了对普通法上的合同当事人在形式平等外表下的“实质”的经济、社会地位的不平等进行平衡,促进公平交易、制止不正当竞争及限制垄断,法律的应对方式包括:排除对方权利、加重对方义务的格式合同或格式条款无效;通过禁止性条款列举垄断企业不得实施的行为。④对合同主体、标的、质量、价款等具体条款的干预。基于维护市场公平交易秩序、维护经营者合法利益及保护消费者权益等方面的考虑,对合同自治性作出的一些限制。⑤对合同权利义务的重新配置。在一些具体的合同中,如大型零售商与供应商之间的交易合同、金融机构与金融消费者之间的金融消费合同等具体类型化的合同中,对双方的权利、义务进行重新配置,使之符合政策目标。总之,通过合同或者针对合同而进行的干预是一种重要的政府对经济的调控和干预的方式,起着重要的调节作用与功能。

那么,站在环境保护的立场上,国家有没有进行所谓的“通过合同或针对合同”的干预呢?在环境管理及环境保护的实践中,已经有大量的合同干预方式,与上述经济干预方式相对应,这些方式包括但不限于:①环保服务政府合同。政府为履行环

环境保护职责,与专业的环境服务商签订政府合同,购买环保产品、环境保护服务等。②强制缔约。比如,海事行政机关要求运输危险液体物质的船舶所有人或经营者在开航前应当与专业的清污单位签订清污协议,这是一种强制要约义务。③合同的效力性控制。比如,禁止企业转让已淘汰的高耗能设备;禁止转让严重污染水环境的淘汰设备等。④对合同条款的具体干涉。环境保护的管制已经介入普通的民商事合同中,比如,《中华人民共和国节约能源法》(以下简称“节约能源法”)要求房屋买卖合同中应当载明节能环保信息。⑤对合同权利义务的重新配置。比如,针对超市、商店等卖方销售百货的买卖合同,要求结算时必须对塑料袋进行有偿收费;倡导电子电器生产者与销售商在销售合同中订立回收条款。

3. 合同干预处于形式法治与工具主义的两难困境

合同干预虽然大量存在,但并不意味着其运用是一片坦途。合同,最本源的含义是自愿、平等达成的共同的意思表示,主要运行在平等的、财产流转性质的民商事关系中。在经济领域,通过合同或针对合同的干预往往是为了矫正合同形式平等下的实质不平等。甚至是为了实现更多的经济政策性调控目标,如反垄断、产业调控、保护消费者等。当合同被作为一种规制工具运用到环境法中时,其运行的基础及干预的对象仍然是生产经营活动。此时,引入合同这种私法工具,是为了实现环境公法的管制目标;或者是对履行环境保护义务、承担环境责任的强制;或者是基于防范而作出的禁止或限制性规定。在这里,围绕环保目标的合同干预表述为一系列“强制”“禁止”“限制”的直接表达管制要求的规制条文,也就是一种所谓的“规制法”,即“为了实现特定的实质性结果而对行为进行强制性规定”^①。为了回应社会转型时期急速发生的环境问题,在工具主义法律观的指引下,私法工具如合同机制被运用到了环境规制中。

然而,正如德国的法社会学家托伊布纳所指出的,规制法会

^① 卡罗尔·哈洛,理查德·罗林斯.法律与行政:上卷[M].杨伟东,等,译.北京:商务印书馆,2004:564.

遭遇“规制的窘境(regulatory dilemma)”,因为它间接表明了基本冲突的存在:规制法有可能被置之不理,或者有可能损害接受规制的系统的生命力,或者还有可能对以自治和普遍性为前提的法律制度本身的完整性造成不利影响。^①比如,为了减轻机动车尾气排放所造成的大气污染,机动车所有人被要求与提供车辆环保达标维修服务的维修商订立维修服务合同,甚至与专门的回收商订立回收出售合同,从规范主义法治角度来看,它是对公民财产权利的一种限制,这种规定的正当性就受到了严格法治的挑战。

(二)研究的理论意义

1. 揭示环境法的理念变革和调整方式的转型

首先,显示平等、协商的理念与管制方式的变革。环境行政管理关系不再单一地强调政府与企业之间的不平等,而需要重视企业通过市场和合同解决环境问题的能力,行政管制与合同自治如何衔接是该研究的理论问题,法制如何为环保服务合同的订立创造“市场机会”,达到敦促企业环境守法的行政管制目标。其次,环境保护的主体从以政府为中心转向包括环境服务商、企业、私人、民间共同体的多元主体,体现出“旧时王谢堂前燕,飞入寻常百姓家”的民间共同努力的场景。再次,本书希望唤醒人的主体意识、道德人格能力及理性精神,以“合同”为纽带促进环境社会交往。合同方法的重要方面是:强制或倡导企业以订立和履行环保服务合同的方式承担环境责任,这种合同是国家干预工具,体现了合同的报酬支付方对环境效益目标的追求、尊重生态规律的理性与自觉,体现了服务提供方通过运用生态科学与环境科技提供环保服务的智慧。合同干预的另一种重要方式是:环保条款介入普通民事合同中,民事合同主体成为环境保护的监督者,使环境保护从“人人有责”演变成基于合同的“人人有权”。

^① 卡罗兰·哈洛,理查德·罗林斯.法律与行政:上卷[M].杨伟东,等,译.北京:商务印书馆,2004:564.

2. 充实环境保护的合同方法及丰富契约式国家干预理论

环境保护的目的可以采用环保服务市场化的方式来实现。民间主体参与环保服务适用以下合同方法:①契约式环境行政管理。如环境行政合同中政府允许企业通过购买环保服务的方式完成环境治理任务。②作为规制工具的合同。如政府环保事务特许经营合同,企业采购环境服务的环保服务民事合同等。③针对合同的干预。如以环保为目的对普通民事合同的订立意愿、合同形式、合同内容、合同效力的干预。④介入民事合同配置体现管制政策的合同条款。如对合同的当事人、标的、质量、价款等进行干预。⑤环境友好型民间共同体协议。比如,商事组织协议及社会组织协议中都有以环境保护为目的、购买环保服务的内容。目前已有的学术研究中,对契约式国家干预理论主要集中在行政法、经济法(包括竞争法)等学科之中,而本书将该理论运用在环境法学科之中,丰富了该理论的内涵。

3. 探究公法与私法的交叉与接轨及坚守法治的立场与路径

第一,从公法与私法交叉、接轨与融合的角度,本书认为:专门的环境服务市场主体向政府或企业提供环保服务,它们之间订立的特许经营合同、环保服务合同等是在国家的干预之下形成的“社会契约”。而企业订立合同的最根本的“驱动”机制还是来自于公法的规定及政策的指引。公法性质的管制性规定如何进入私法合同,以及合同如何实现环境公共管制目标是需要转介条款或衔接机制的。因此,本书的研究为私法公法化、公法私法化的潮流提供一个研究实例,体现“私器公用”的研究旨趣。本书的关注重点,一方面,关注如何将以环境保护为目的的条款嵌入、切入人民商事关系中,通过论证如何设置“环保条款”以实现“环保干预”;另一方面,重视合同工具在环境管制中的运用,利用环保服务合同促进企业履行环境保护公法义务,通过合同的履行实现节约能源、资源再利用与环境保护的目的。前一个问题涉及私法公法化,后一个问题涉及公法私法化。

第二,本书坚守法学范式的研究,坚信任何公共事务的治理之道不得以道德或公共利益为理由超越法治的要求、凌驾于法

治之上,必须坚守法治的立场和路径。环境法意义上的合同干预体现为几种类型的合同工具及介入民事合同中的环保条款,它们是国家对企业生产及个人生活的一种干预,在以市场体制为基础的市场经济条件下,如何使用市场机制,如通过合同来实现环境保护的公共目标,如何在将合同机制引入公共目标的行政管理中的同时保证干预权力运用的合法性与合理性,这些涉及一个核心议题——干预及其运行的法治化。法治对权力的要求是:即使是为了公共利益而实行的干预,也需符合法治要求;只有这样,才能保障权力的合法性及权力行使的合理性,才能保护公民基本权利、防止私权利受侵害及保障干预机制的有序性,最终才有利于整个法治社会的形成。而且,通过推进广泛的主体类型参与环保服务的提供与购买,有助于环境法从遭遇“法律规避”甚至“不守法”“执法难”的困境中走出,因为广泛的民间参与有助于形成环境法律被遵守的社会基础,而且,在参与环境社会交往中,会促进包括环境法和环境法之外的民商法、行政法、经济法等部门法在实践中的运用,这种法治实践无疑会提高整个法治的水平。

(三)研究的实际与应用意义

1. 思考环境法具体制度的回应与修订

本书认为合同方法在环境管理中的引入,有助于推进民间主体参与环保服务,也会对环境法律具体制度产生影响。比如,第一,在环境保护责任制方面:如果法律允许企业以对外委托环境服务商的方式订立环保服务合同来履行责任制度,那么,这种企业内部环境管理就变成环保事务的“外包”。第二,环境侵权救济制度、环境行政管理制度方面:环保服务合同履行的效果甚至成为判断环境侵权的过错要件,环保服务合同的费用是计算环境损害赔偿范围的依据;环保服务合同的订立与履行成为行政执行和解、环境限期治理的实施机制。第三,环境法上的权利义务类型因环保条款的介入而增加。比如,从企业与消费者的主体关系角度来看,企业有在民事合同中公开环保信息的义务,消费者有获知环保信息的权利,并可依《中华人民共和国产品质

量法》(以下简称“产品质量法”)等规定行使权利。

2. 分析环境服务商、企业、私人、民间共同体参与环保服务的合同方法

本书的应用研究包括以下方面:第一,政府为治理环境问题,通过行政委托、特许经营、政府采购等方式,与专业的环境服务商签订污染治理及生态保护与修复的合同,此类合同需要特许经营条例、政府采购法、招投标法、反垄断法、消费者权益保护法等进行调整。第二,探讨了环境法上的强制缔约制度促进民间环保的功能及其法治化的路径。第三,从企业环境责任内部化视角考察环保服务民事合同的类型、双重法律关系和性质,以及目前发展中的法律障碍与法律对策。第四,探讨民事合同中环保条款的配置及实施机制。私人购买家电、机动车、房屋产品时会关注合同中的节能信息、回收服务条款、公共绿地(包括屋顶花园、垂直绿化)的维护及使用条款、私人花园或田园使用条款、合同标的的环境标准等。第五,通过行业协会制订行业标准和协议、业主公约、村规民约等合同方式使更多具有公民精神的企业和个人加入环保服务中,这些共同体协议将是建立规范和制度的基础。

二、国内外研究的现状

目前还没有将推进环保服务与合同方法相结合的系统性研究。但是已有的研究从以下方面为本书提供了知识支持。

(一)国家干预理论及合同干预理论研究

1. 国家干预理论研究

环境保护需要国家干预,推进广大的民间主体参与环境保护和环保服务,因此,研究环境问题,应当关注国家干预理论,以论证国家干预的必要性、可行性与法治化。现有的国家干预理论研究广泛分布在经济学、法学、政治学、公共政策等领域。国家干预有一般性研究,也有针对具体问题的研究。李昌麒提出了“需要国家干预说”,认为具有全局性和社会公共性的经济关

系需要由国家干预,^①干预是必要的,而又以“需要”为度,这是基于对“市场失灵”和“政府失灵”的双重干预的考虑、基于公法和私法结构体系崩溃的产物的考虑,是对国家干预必须内含经济民主与需要干预不会导致过度干预的考虑。^②

种明钊主编的《国家干预法治化研究》指出:为了应对市场失灵,国家干预应运而生。但随之产生了国家干预与私权保障之间的矛盾,因此,政府干预的主体、行为、程序等,都应当受到法律规范,以实现国家干预法治化。^③

2. 合同干预理论研究

在合同干预理论研究方面,这些研究成果的共同点是注意到为了实现公共政策目标,民事合同中完全的意志自由因素应当被限制。这些研究包括:

第一,对合同订立的干预。强制缔约是对合同订立意志程度最深的干预,虽然《中华人民共和国合同法》(以下简称“合同法”)(1999年)总则中没有强制缔约的规定,但崔建远在其写作的《合同法总论·上卷》教材中,将对强制缔约单独列为一节进行介绍^④。另外,易军^⑤、郭鸣^⑥、贾玉平^⑦、冉克平^⑧、朱岩^⑨等人在他们的论文中都对强制缔约制度的产生基础、公共政策的影响、在公用事业中的应用、法律关系的分析、相应的民事责任及司法判例等进行了研究。

① 李昌麒. 经济法学[M]. 4版. 北京:中国政法大学出版社,2011:38.

② 单飞跃,卢代富,等. 需要国家干预:经济法视域的解读[M]. 北京:法律出版社,2005:2.

③ 种明钊. 国家干预法治化研究[M]. 北京:法律出版社,2009.

④ 崔建远. 合同法总论:上卷[M]. 2版. 北京:中国人民大学出版社,2011.

⑤ 易军,宁红丽. 强制缔约制度研究——兼论近代民法的嬗变与革新[J]. 法学家,2003(3).

⑥ 郭鸣. 强制缔约制度基本问题[C]//廖益新. 厦门大学法学评论:第13辑. 厦门:厦门大学出版社,2007.

⑦ 贾玉平,吕中行. 公共政策视域下的强制缔约[J]. 吉林大学社会科学学报,2007(5).

⑧ 冉克平. 论强制缔约制度[J]. 政治与法律,2009(11).

⑨ 朱岩. 强制缔约制度研究[J]. 清华法学,2011(1).

第二,对合同效力的干预。在民法学中,有较多关于合同效力的研究,即国家干预政策对合同效力的影响,只是在民法学的表述中,国家干预表现为“强制规范”。耿林所著的《强制规范与合同效力:以合同法第52条第5项为中心》一书研究了保障国家干预政策目的实现的强制规范对合同效力的影响^①;钟瑞栋在《民法中的强制性规范——公法与私法“接轨”的规范配置问题》一书中分析了通过“外置”民法的公法规范介入调整民事关系的方式^②。台湾学者史尚宽将强制性规范区分为效力型的强制性规范和管理型的强制性规范,并且认为,违反效力型的强制性规范的行为绝对无效,而违反管理型的强制性规范并不当然导致合同绝对无效。^③这种区分在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》^④中得到采纳。刘贵祥在《合同效力研究》^⑤一书中不仅对强制性规范与合同效力进行了研究,还研究了社会公共利益与合同效力的问题,以及合同形式与合同效力。

3. 公法规范介入民事合同的法治路径与法律问题研究

卡尔·拉伦茨的《德国民法通论》、迪特尔·梅迪库斯的《德国民法总论》及迪特尔·施瓦布的《民法导论》、梅利曼的《大陆法系》等著作为公法规范与民事立法的衔接提供了启示。台湾政治大学的苏永钦教授在其著作《民事立法与公私法的接轨》一书中指出“让平等主体间的民事规范,主要地或附带地承担辅助管制政策”是现代的立法技术。钟瑞栋在《民法中的强制性规范——公法与私法“接轨”的规范配置问题》一书中分析了通过“外置”民法的公法规范介入调整民事关系的方式。耿林的《强制规范与合同效力:以合同法第52条第5项为中心》等著作

① 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.

② 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.

③ 史尚宽. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:12.

④ 2009年2月9日最高人民法院审判委员会通过的法释[2009]第5号,第14条。

⑤ 刘贵祥. 合同效力研究[M]. 北京:人民法院出版社,2012.