



西南政法大学

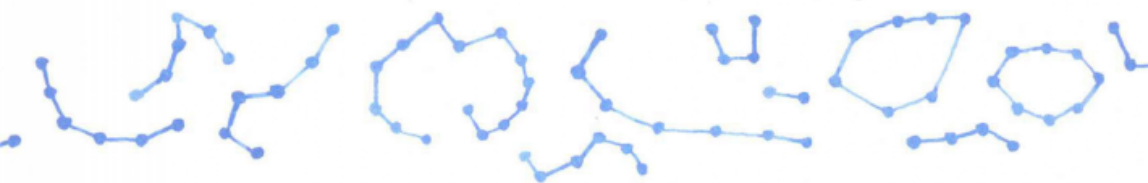
六十周年校庆系列文库·西南政法大学博士文库

· 戊子 ·

# 违法合同效力论

On the Effectiveness of Illegitimate Contract

黄忠·著



ISBN 978-7-5118-0916-2



9 787511 809162

上架建议：民法学

定价：39.00



西南政法大學

六十周年校庆系列文库

法律出版社  
LAW PRESS CHINA

# 违法合同效力论

黄忠 著

本书系中国行为法学会 2010 年部级法学研究课题

及西南政法大学市场交易法律制度研究基地项目成果之一

## 图书在版编目(CIP)数据

违法合同效力论 / 黄忠著. —北京:法律出版社,  
2010.8  
(西南政法大学博士文库)  
ISBN 978-7-5118-0916-2

I. ①违… II. ①黄… III. ①合同法—研究—中国  
IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 123561 号

西南政法大学  
博士文库

违法合同效力论

黄忠著

责任编辑 易明群 董飞

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720×960 毫米 1/16

版本 2010 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京外文印刷厂

印张 22 字数 309 千

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0916-2

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

西南政法大学博士文库

# 西南政法大学六十周年校庆系列文库

编 委 会

主 任：付子堂

委 员（以姓氏笔画为序）：

付子堂 田平安 卢代富 孙长永 李昌麒

李 珮 赵万一 徐 泉 崔 平

# 西南政法大学六十周年校庆系列文库

## 总 序

六十周年,六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验,醇化学术氛围,凝聚西政情缘,学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选,我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品,集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品,简称为“4+2模式”:即西南政法大学学术文库(此次共收录15部)、西南政法大学博士文库(此次共收录15部)、西南政法大学学子文库(此次共收录15部)和西南学术大讲坛(此次共收录13部)四个系列,共计58部作品;另有《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中,“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域;“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准,此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果;“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友,意在同时纪念他们入学三十周年;“学术大讲坛”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座,将声音固化为文字,将瞬间凝结成历史。《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书,是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研果实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的一个重要推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院系,正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的



“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔，“文革”期间曾一度被迫停办，1977年经中央批准率先恢复招生。1978年，经国务院批准为全国重点大学，是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年，学校更名为西南政法大学。2000年，由司法部直属划转重庆市人民政府管理，实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年，成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来，西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承，生生不息；

六十年来，创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑，起伏跌宕；

六十年来，从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒，从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展，几代西政人薪火相继，矢志前行，一次次成就骄人的辉煌，共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页；

六十年来，西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻，凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格；

六十年来，变化的是历史，不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰：“圣人无常心，以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山，激发了西政人昂扬的浩然正气；泱泱嘉陵水，滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究，探求法魂，传播法义；或积极践履，敢为人先，奔走在法治实践的第一线；或运送正义，为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中，既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者，也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头，西政人总是挺身而出，不畏艰险，为国分忧，为民请命。西政人爱校如家，对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难，“文革”期间更是一度停办，但老一辈西政人奔走呼号，反对撤校，为保留西政家园而不屈斗争终获胜利，为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来，西政人风雨同舟，和衷共济，挺过无数难关，熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时，西政学子总是发出“天佑西政，生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——**自强不息的克艰气魄。**西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师们,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——**和衷共济的团队情怀。**西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大学学子学术文库”五十部,形式之创新,品质之高端,赢得各界一片好评。2004年,我们在西部地区率先设立法学博士后科研流动站。2005年,整合众多学科的力量,强强联合,集体攻关,获得了国家社科基金A级重大项目“改革发展成果分享法律机制研究”,成为重庆市第一所承担此类项目的高校。2007年,全校上下精诚团结,奋勇争先,在教育部本科教学工作水平评估中获得“优秀”成绩,教育部专家对我校办学成就和办学特色给予了高度评价,进一步鼓舞了士气,增强了凝聚力。2008年,学校成为教育部和重庆市重点建设高校,再次赢得发展机遇,并且借“恢复招生三十年”的契机举办了一系列活动;2009年、2010年,我们将“转型升级”提炼为全体西政人的共识和奋斗目标,开启了创建研究型高水平大学的新征程。

——**严谨求实的诚信校风。**当年“西南革大”蕴蓄的艰苦朴素的作风、严谨扎实的教风,在西政的发展过程中逐步凝结为“论辩文化”和“实务教育”两个鲜明的办学特色。其源于学校特殊的建校背景,在学校长期的办学过程中积淀形成,又融入了现代教育观念。它看似两个方向,实则高度统一:尚思善辩,才能目光高远;厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式,也是“西政人”的一个标签。“严谨求实、知行合一”,成为是西政的教学特色,赢得了社会的广泛赞誉。学校历来将以“务实”为基点的学生思想素质教育作为提高教学质量和人才培养质量的首要任务。在改革大潮和依法治国方略的大背景下,学校秉承“务实”的学术传统,将学术研究、人才培养与社会服务密切结合,将培养符合社会需要、社会适应能力强的“务实创新”型高素质专门人才作为育人目标。学校地处西南,偏居一隅的地缘劣势却辩证地造就了一方学术净土。《论语·卫灵公第十五》云:“主忠信,行笃敬。”正是厚德、尚思、笃行的理念,培育了西政人严谨诚信、厚积薄发的学术精神和做人风格。

此次隆重推出的这套西南政法大学六十周年校庆系列文库,正是上述“西政精神”的再一次体现。这种精神,很多人追寻过,希望论证清楚、阐释明白,然而,只有真正拥抱过这片土地和被西政拥抱过的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义,既在于反思过去,更在于指引未来。

今日的西政人,正走在“第三次创业”的大道上,承继西南革大传统,弘扬“西政精神”,推进高水平大学建设。

六十周年纪念,标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩,同时意味着一轴新卷正徐徐展开。我们有理由相信,西政人所拥有的,不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪;更重要的是,还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘!

西政雄风犹在!

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

## 题 记

必须牢记的是,你们不能够将这些关于合同因违反公共政策而无效的规则任意扩张,因为,如果公共政策上有一种更重要的要求的话,那就是,成年且具有健全智力的人应该享有最大限度的合同自由,他们自由并且自愿达成的合同应当被视为是神圣的,理应得到法院的强制执行。

——耶赛尔(Jessel)

## 序 一

违法合同的效力判定是民法学研究上的一项重要基础理论问题。曾几何时,以《民法通则》为代表的我国民事立法,将违法的合同直接归于无效。正如我曾经指出的那样,《民法通则》的这一武断认识使得“律师们也总能钻新旧体制交替的空子,从20世纪80年代破旧的红头文件中找到确认经济合同无效的‘合法’依据,从而轻而易举地实现他们的战略和策略”。以致出现了“经济合同的无效率直线上升,履约率直线下降,打经济合同无效的官司几乎成了违约者规避违约责任的常用手法和律师帮助违约者摆脱违约责任的经常手段”的恶果。显然,“这种不利于市场经济发展的势头已到了非扭转不可的地步”。在学者的不断努力下,1999年颁布的《合同法》就开始强调,只有违反了“法律、行政法规的强制性规定”的合同才无效。随后的有关司法解释则进一步对违法合同的无效结论作了缩限。

然而,很明显的是,当前的民事立法及其解释就违法合同的效力判定问题的规定仍难谓完善。一个典型的例证就是,新近公布的《合同法解释(二)》上的“效力性强制性规定”虽然意在缩限违法合同的无效圈,但实际上却成了一道困扰法官们的难题。由此可见,违法合同的无效问题仍然值得在理论上展开进一步的研究。

黄忠博士的《违法合同效力论》正是就此问题所展开的一项相当深入的研究成果。全书有理有据,既有一般原理的阐释,又有相关制度的构建;不仅翔实地考察和总结了比较法上就此问题的基本经验,而且还特别针对我国现行立法和现有学说展开评析,并在此基础上提出了违法合同效力判定应当归于损害社会公共利益的范畴下,通过比例原则指导下的利益衡量的方法来判定其最终后果。此外,文章还创造性地提出了无效合同的缓和问题,并对违法合同效力判定中的程序性问题进行了分析。不难发现,此书是本人于中国大陆学界目力所及的关于违法合同效力论最全面的一部著述,对我国的民事立法和司法均具有重要参考价值。

当然,对违法合同效力判定这一民法基本问题的研究是无法“毕其功于一役”的,因此著者还需要就此问题作进一步的研究。比如,本书在就社会公共利益的界定上采取了回避的处理方法,虽然这样的做法可以使作者能集中精力对利益衡量的问题展开分析,但无论是就理论抑或实践,社会公共利益本身的内容之确定却是必须要给予回答的重要命题。此外,就个案中利益衡量的具体展开的论述也有待进一步的丰富。但毫无疑问,本书之于立法和司法的指导意义显然是毋庸置疑的,正如陈小君教授、刘新熙教授等专家在对其博士论文的评阅意见中所评价的那样,该文“达到了国内同类成果的领先程度”。

著者七年前进入西南政法大学学习法律,那时他还只是一个法律的门外汉,不过他的聪慧和勤奋却留给了我深刻的印象。记得在硕士毕业时,他曾毅然放弃了去实务部门工作的机会,而选择了跟随我继续研习民法。正是他的这种坚持和踏实勤奋的作风使他在这些年中取得长足的进步。作为著者的导师,能看到自己的学生也开始“著书立说”,并且能获得学界肯定,不免心生喜悦,希望他在已有的基础上能更上一层楼。

是为序。

李开国

2010年4月23日

## 序 二

在我国,很长一段时间内,合同因违反法律、行政法规中的强制性规定而无效,似乎是一项当然的、宿命的归结。民法理论的追随和民事司法的恪守,更是加强了其不可动摇性。但是,该刚性的规则有无柔软化的可能,有无司法再造的空间?

四年前,我开始对此提出怀疑,并在《法商研究》上发表了题为《论违反强制性规定行为之效力》的论文。在此前后,王轶、谢鸿飞、解亘、许中缘、耿林等也撰文著书,参与了对该问题的探讨,至今对此的讨论仍方兴未艾。2009年最高人民法院发布的《合同法解释(二)》第14条将致使合同无效的规定限定为效力性强制性规定,更使对该问题的讨论继续升温。在此情景下,黄忠博士出版《违法合同效力论》一书,无疑是为当下本就热烈的讨论又添了一把“火”。从本书对两大法系相关研究成果的评析来看,黄忠博士的研究是站在一个比较高的起点上的,应当说把握住了当前违法合同效力判定的国际主流认识。而且本书还对《合同法》第52条第5项及其解释进行了相当深入的批判,指出其存在的“方向性”错误,并力主在判定违法合同效力时引入比例原则下的利益衡量方法。此外,本书对无效缓和原理的研究也是具有开拓性的,正如我在其博士论文开题报告会



上所指出的,无效缓和是未曾被我国民法重视的一个重要问题,本书的出版无疑为我国民法学深入研究无效缓和问题提供了契机。

本书是黄忠对其博士论文《无效法律行为制度研究》中部分章节的提炼。他的那篇博士论文给我留下了深刻印象,这不仅仅是因为论文四十余万字的篇幅,更是因为他在写作中对具体的、细微的制度问题的深刻把握。我一直执着地认为,在大陆法系民法典特别是潘德克顿民法典框架下进行具体的甚至是细微的制度研究对于我国民事立法和民法学说的的发展具有极为重要的意义。黄忠在其博士论文中曾对《民法通则》第58条、第61条展开了非常精细、全面的分析,无论是分析的过程,还是分析得出的结论,都让人眼界大开。但在本书中,黄忠舍弃了其博士论文中对诸多细节性问题的分析,正如他对我所说的,希望在《违法合同效力论》出版以后,还能继续完成“违法合同后果论”、“合同效力配置论”等专题性的研究。我相信这样的后续研究对于立法和司法都是极有意义的。

黄忠是西南政法大学民商法院的青年教师,也是我的学生和同事。曾参与了我主持的多项课题研究,这其中就包括最高人民法院2010年的重点调研课题“关于违法的民事法律行为效力认定问题的调研”。从我们间的多次交流来看,我发现他对民法情有独钟,而且也能在这样一个充满诱惑的时代,静下心来,敏于思考,勤于笔耕,这是很难能可贵的。

孙 鹏

2010年6月16日