

违反强制性标准的合同效力认定

周 宇*

内容提要：强制性标准是为保障生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要，由法律规定强制实施的标准。当前违反强制性标准合同效力的解释路径存在不足，尚待重构。强制性标准与法律属于不同的范畴，应区分标准与法律；强制性标准不是法律，不能直接影响合同效力。强制性标准的强制效力来自法律，影响合同效力的是引用该标准的法律规范。法律引用标准是为了实现法律对技术领域的管理，其规范目的并非在于否认合同效力，因此，不能依据《民法典》第153条第1款认定合同因违反强制性标准而无效。强制性标准是科技伦理以及技术秩序的集中体现，违反强制性标准的合同本质上构成违背公序良俗。因此，违背公序良俗是认定违反强制性标准合同无效的主要依据。

关键词：强制性标准 技术法规 公序良俗 科技伦理

一、问题的提出

标准，或可称为技术标准，是指“通过标准化活动，按照规定的程序经协商一致制定，为各种活动或其结果提供规则、指南或特性，供共同使用和重复使用的文件”^{〔1〕}。依据标准实施效力，可以将标准分为推荐性标准与强制性标准。强制性标准是保障生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要，由法律规定强制实施的标准。标准通过当事人约定或者法律的规定进入合同领域，并影响合同效力与合同履行（尤其是对合同漏洞填补发挥作用）。^{〔2〕}《中

* 周宇，福建江夏学院法学院讲师。

本文为2021年国家社科基金重大项目“基于法治、国家治理和全球治理的技术法规研究”（21&ZD192）的阶段性成果。

〔1〕 《标准化工作指南 第1部分：标准化和相关活动的通用术语》（GB/T 20000.1—2014），定义5.3。

〔2〕 参见柳经纬：《合同中的标准问题》，载《法商研究》2018年第1期。

华人民国民法典》（下称《民法典》）第511条直接规定采用标准填补合同漏洞规则，但《民法典》尚未规定依据标准对合同效力进行认定的规则，因此，尚需通过解释论寻求依据标准对合同效力进行认定规则的解释路径。目前已有司法判例与理论学说从不同角度探索违反强制性标准的合同效力认定问题。

从司法实务层面看，不乏合同约定违反强制性标准的案例，其中以“北京沃野千里科贸有限公司诉陕西嘉亨实业发展有限公司（以下简称沃野公司、嘉亨公司）合作合同纠纷案”为著例。^{〔3〕}双方约定某商场负一层场地租给沃野公司作为儿童乐园项目使用，但在消防验收工作中发现合同内容与《中华人民共和国消防法》《陕西省消防条例》及强制性国家标准《高层民用建筑设计防火规范》（GB50045—95）^{〔4〕}的相关规定不符，双方因合同效力问题诉至法院。虽然实践中合同约定违反强制性标准案例的基本案情较为相似，但法院对违反强制性国家标准合同的效力，既有认为有效的观点，也有认为无效的观点（无效观点内部又有两种不同的解释路径），且裁判对效力认定的解释路径未作充分论证。有效观点理由主要是基于强制性国家标准是管理性强制性规定，非为效力性强制性规定。这种解释路径是基于标准具有法律属性的认识，即“标准是法律规范”，故才有管理性强制性规定之说。^{〔5〕}而无效观点理由主要有两大类：违反公共利益以及违反法律。其一，“违反强制性标准的合同严重损害公共利益而无效”^{〔6〕}；其二，违反法律同样是基于“标准是法律规范的认识”，从而依据“合同违法”的路径否定合同效力，“直接认定违反强制性标准的合同就是违反法律规定而无效”^{〔7〕}与“违反强制性标准的合同就是违反效力性强制性规定而无效”^{〔8〕}。司法判例之所以在该问题上存在多种裁判结果，究其原因法律漏洞的存在，且尚未构建符合民法原理与标准化原理的解释路径。因此，司法案例的多种解释路径不利于准确理解强制性标准对合同效力影响的问题，同时也不利于《民法典》的实施。该问题在学理研究中往往被忽略，但实际上，这是个交叉性、整合性和边界性问题，应当依据标准化法原理以及私法原理破解。^{〔9〕}因此，本文在《民法典》语境下，寻求一种符合民法原理与标准化原理的解释路径，旨在统一实践裁判中的多种观点以及为实践裁判提供论证思路。

从学说层面看，尽管学说均认为违反强制性标准的合同无效，但在解释路径上存在较大的分歧。有学说认为，违反强制性标准的合同无效解释论路径是违反了公共利益，法律依据是《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）第52条第4款。^{〔10〕}也有学说认为，违反强制性标准的合同无效解释论路径是违反了法律的强制性规定，即《中华人民共和国标准化法》（2017年修

〔3〕 参见陕西省高级人民法院（2015）陕民二终字第00021号民事判决书。另见山东省烟台市中级人民法院（2022）鲁06民终2747号民事判决书，该案是烟台秦通电力工程有限公司与烟台盛泽源实业有限公司的建设工程纠纷，双方争议焦点在于双方签订的《房地产住宅小区配电工程承包合同》中约定的“供电方案”多项技术要求不符合强制性国家标准，遂诉至法院。

〔4〕 《高层民用建筑设计防火规范》（GB50045—95）第4.1.6条款规定：“托儿所、幼儿园、游乐厅等儿童活动场所不应设置在高层建筑内，当必须设在高层建筑内时，应设置在建筑物的首层或二、三层，并应设置单独出入口。”

〔5〕 参见安徽省黄山市中级人民法院（2021）皖10民终22号民事判决书。

〔6〕 山西省晋中市中级人民法院（2019）晋07民终340号民事判决书。

〔7〕 陕西省高级人民法院（2015）陕民二终字第00021号民事判决书。

〔8〕 广东省深圳市宝安区人民法院（2019）粤0306民初22006号民事判决书。

〔9〕 参见谭启平、应建均：《强制性标准对合同效力的影响及规范路径》，载《求是学刊》2017年第4期。

〔10〕 参见前引〔9〕，谭启平、应建均文。

订) (下称《标准化法》) 第25条的规定, 从而违反了《合同法》第52条第5款。^[11] 我国现有学说虽然对违反强制性标准合同效力已进行了有益讨论, 但均是依据《合同法》的相关规定而展开解释的, 且相关法条已被《民法典》第153条法律行为效力判定规则所替代。因此, 在后民法典时代, 本文基于《民法典》框架展开解释论研究, 重构违反强制性标准合同效力的解释路径, 以期对理论研究及实务运用有所裨益。

二、强制性标准本身不是认定合同效力的法律依据

上述大多数裁判直接将强制性标准认定为法律规范中的强制性规定, 据此认定违反强制性标准合同无效。此种解释路径误解了标准与法律的关系, 其产生有两大原因: 立法惯性以及对标准与法律属性的误解。

(一) “强制性标准是法律”的误解源于立法惯性

“标准就是法律”的误解并非偶然, 而是源自计划经济时期至今数十年标准化领域立法传统累积而成的强大立法惯性。新中国成立后, 国家不仅要安排工业、农业产品生产, 也要安排供应和采购, 一切实行分配和调拨, 个人消费品凭票供应, 既没有商品的概念, 也没有质量的意识, 更不存在市场竞争, 所有的经济活动都施行计划。在这种情况下, 我国的标准化活动同样受到计划经济的影响, 标准必然由各级政府制定、编写、宣贯、实施和检查, 标准化活动中的所有人员开支和费用支出由政府承担, 列入公共财政支出。^[12] 在计划经济体制下, 标准化活动由政府主导, 生产部门必须执行政府主导制定的标准, 标准成为政府管理市场活动、指挥生产的行政手段, 标准的实施由行政权背书。这与国际上市场主导的标准化活动截然不同。1979年国务院《中华人民共和国标准化管理条例》明确规定“标准一经批准发布, 就是技术法规”, 标准的“法律属性”得到了立法的确认, 且“标准就是法律”的认识深入人心, 强化了标准在经济管理中的地位。

当前我国标准化活动虽朝着市场化改革, 但仍然由政府主导, 难以完全摆脱“标准法律属性论”误解的惯性, 这与社会主义市场经济体制不相兼容。1988年《标准化法》把标准分为强制性标准与推荐性标准, 是我国标准化活动朝着市场化改革迈出的第一步。2017年《标准化法》进一步扩大标准化活动的市场因素, 缩小强制性标准的范围, 大部分政府标准仅具有推荐性, 不再具有强制性, 但这些改革都暂不足以撼动政府在标准化活动中的绝对优势地位, 甚至推荐性政府标准仍然依托政府行政权威得到普遍遵守而成为“事实上的法律”。为了顺应标准化管理体制市场化改革趋向, 2015年以来中共中央、国务院先后发布《深化标准化工作改革方案》(2015年)、《国家标准化发展纲要》(2021年), 奠定了我国标准化管理体制市场化改革的总体框架, 其中最重要的认识就是将标准与法律区分开来, 明确标准的强制性效力来自法律, 并非标准本身具有强制性效力。随着一系列立法、政策的发布, 标准才逐渐从法律的范畴中被剥离出来, 形成

[11] 参见柳经纬:《论标准的私法效力》,载《中国高校社会科学》2019年第6期;前引[2],柳经纬文。

[12] 参见王忠敏:《标准化改革要去除计划经济阴影》,载《中国标准化》2016年第12期(上)。

标准的范畴。近几年，立法才逐渐开始转向，学说才逐渐开始关注标准与法律的区分，^{〔13〕} 但尚未完全扭转实务界与学界过去对标准强制效力的误解。

近年来，在司法判例与学理研究中，关于“强制性标准就是法律且直接作为认定合同效力依据”的误解是受计划经济时期标准化管理体制的影响而产生的，仍然留有“标准就是技术法规”的影子，可见，过去的标准化管理体制对当前仍具有较大的制度惯性。本部分考察了标准法律属性论误解的来源，但尚未从原理层面回答两者的区分。之所以立法与学说逐渐开始接受标准与法律区分论，是因为二者存在本质区别，下一部分在于从原理上揭示两者的本质区别，得出标准不是法律的基本认识。

（二）标准与法律是具有不同规范属性的规范性文件

标准与法律均具有规范性，两者因规范性相互缠绕，且均以追求秩序为目的，但两者规范属性具有本质的差别，欲厘清标准与法律的区别，揭示两者规范属性的差别是关键。规范性由规范要素组成，法律规则之所以具有规范性，是因为法律规则内部具有严密的逻辑结构，学理上有“三要素说”与“二要素说”之区别，“三要素说”为主导学说，由假定、处理、制裁三部分构成。^{〔14〕} “二要素说”认为，法律规则之所以具有规范性，是因为法律规则在逻辑意义上由行为模式和法律后果等要素组成。^{〔15〕} 因此，只要通过解构标准并能获得规范性各要素，就可确认标准具有规范属性。欲完整地检视标准是否具有规范性，更加系统地讨论标准与法律的规范属性，宜采“三要素说”。

1. 假定条件。“假定是指出适用这一规则的前提、条件或情况的部分。”^{〔16〕} 适用指向的特定人、特定场合与特定时间等特定条件，形成适用规则的前提条件，好似“开启规则之门”的钥匙。例如，《民法典》第 686 条中“当事人在保证合同中约定”是该法条之假定条件，一般保证的成立前提须由当事人特别约定，在约定不明或没有约定的情形下则为连带保证责任。标准也有假定条件，即在某种特定条件、特定主体或特定时间的情况下适用某种标准，通常在标准文件中表述为“适用范围或范围（scope）”。例如，强制性国家标准《生活饮用水卫生标准》（GB5749—2022）第 1 条“范围”“本文件适用于各类生活饮用水”，该条明确指出了该标准的假定条件，即适用条件，排除了工业用水等非生活饮用水的卫生标准。两者的假定条件尤其是适用对象上存在区别，法律适用对象为法律主体，是法律权利义务的承担者，而标准仅关注标准的适用主体是否具有专业技术上的资格，即能否依据该标准从事标准化活动。^{〔17〕} 尽管两者在假定条件上具有本质区别，但这并不妨碍标准的规范构成要素中“假定条件”的成立。

2. 处理（行为模式）。“处理是具体要求人们做什么或禁止人们做什么的那一部分。”^{〔18〕} 法律规范的行为模式因规范类型的不同而不同，一般包括“可以”（“有权”）、“应当”（“必须”）

〔13〕 参见柳经纬：《评标准法律属性论——兼谈区分标准与法律的意义》，载《现代法学》2018 年第 5 期。

〔14〕 参见张文显：《法理学》（第 4 版），高等教育出版社 2011 年版，第 69 页。

〔15〕 参见舒国滢：《法理学导论》（第 3 版），北京大学出版社 2019 年版，第 101—102 页。

〔16〕 前引〔14〕，张文显书，第 69 页。

〔17〕 参见柳经纬：《标准的规范性与规范效力——基于标准著作权保护问题的视角》，载《法学》2014 年第 8 期。

〔18〕 前引〔14〕，张文显书，第 69 页。

与“不得”（“禁止”）三种类型。“可以”“有权”意指权利，“应当”（“必须”）意指作为义务，“不得”（“禁止”）则意指不作为义务。法律通过权利义务关系实现其行为模式。反观标准，标准中也会采用一些行为导向的用语，类似法律的行为模式用语，例如《生活饮用水卫生标准》中出现“应”或“不应”以及“宜”或“不宜”等具有行为导向的措辞，向标准实施者提供明确的行为模式指引，旨在实现标准所追求的科学技术秩序。标准是技术规范，其价值取向主要是科学性和合理性，通过对人们行为进行引导，回答“如何做才是科学的、合理的”问题，标准的定义也凸显了标准的规范属性，例如，“为了获得最佳秩序”“共同使用和重复使用的规范性文件”等表述。^[19]因此，标准的规范性是针对科学技术领域的事项提出具体的技术要求，其规范性仅具有技术要求的差别。如果生产经营者遵守标准，提供符合标准的产品和服务，那么采用标准的方案同样可以有助于解决安全、健康、消费者利益等涉及公共利益保护的问题。^[20]

3. 制裁（后果）。制裁是指出行为要承担的法律后果的部分，制裁是法律的否定性结果，而否定性结果只是法律结果的一种，法律结果还包含了肯定性与奖励性的结果，以“制裁”为名有以偏概全之嫌，这也是制裁作为法律规则要素受到集中批评之处。^[21]因此，本部分嫁接“二要素说”的“法效果”用以分析标准与法律的规范性。为方便检视标准的规范性，此处称为“后果”，它指受规范主体依据行为模式而产生的效果，即受到规则的正面评价或负面评价。法律后果即权利义务关系的变动。标准也具有效果（后果），指遵守标准的肯定性效果或违反标准的否定性效果。标准的效果指“按标准的规定行事，限制了行为的随意性，使行为进入有序的状态”^[22]。标准作为一种技术规范，“它们规定人们如何使用自然力、生产工具等，以有效地利用生产工具，开发自然资源。有些技术规范如不遵守可能引起伤亡事故，导致效率低下，危及生产秩序和交通秩序，或直接与他人的生命财产攸关”^[23]。与法律规则中言明的法律效果不同的是，通常标准并不会直接规定标准的效果，标准的效果需要执行标准或者不执行标准、不完整执行标准才能够显现，违反标准只会产生技术上的不利后果。例如违反《生活饮用水卫生标准》中对饮用水卫生指标的规定，那么这影响的是水的质量以及对人体产生危害结果，并不会直接产生法律效果。因此，违反标准仅能直接导致科学技术上的负面评价，这也是标准规范性的后果。

综上，标准具有完整的规范要素，故其具有规范属性。既然强制性标准作为标准的一种，那么其本身规范属性不具有法律效力或法律规范性，^[24]仅具有标准化意义上的规范性。强制性标准与法律相区分，两者属于不同的范畴，形成“标准是标准，法律是法律”的二分局面。^[25]因此，不能将强制性标准认定为《民法典》第153条第1款中的法律、行政法规，故强制性标准本身不能直接适用《民法典》第153条第1款之规定判定合同效力。司法案例在认定违反强制性标

[19] 参见柳经纬：《标准与法律的融合》，载《政法论坛》2016年第6期。

[20] 参见柳经纬：《论标准替代法律的可能及限度》，载《比较法研究》2020年第6期。

[21] 参见前引[14]，张文显书，第69页。

[22] 麦绿波：《标准学——标准的科学理论》，科学出版社2022年版，第121页。

[23] 前引[14]，张文显书，第45页。

[24] See Eike Albrecht, *VSS and Legal Standards: Competition or an Added Value?* in Carsten Schmitz-Hoffmann, Michael Schmidt, Berthold Hansmann & Dmitry Palekhov eds., *Voluntary Standards Systems*, Springer (Heidelberg), 2014, p. 68.

[25] Vgl. Manfred Wolf & Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 10 Auflage. Verlag C. H. Beck (München), 2012, S. 25; Peter Marburger, *Die Regeln der Technik im Recht*, Carl Heymanns Verlag KG, 1979, S. 283.

准合同效力时，直接将强制性标准认定为是法律规范中的强制性规定实属对标准与法律关系的误解，此解释路径不可取，故应寻求新的解释路径。

三、《民法典》第153条第1款不是认定违反强制性标准合同无效的依据

（一）强制性标准的法律效力来源——技术法规

既然上文区分了标准与法律的规范属性，那么本部分旨在通过厘清强制性标准与法律的关联，揭示强制性标准强制实施的效力来源，即法律引用标准的原因及其结果。

虽然强制性标准必须实施，具有强制实施的效力，但强制性标准的强制实施效力并非来源于标准本身，而是法律赋予标准强制实施的效力。这种赋予标准强制实施效力的法律规范就是技术法规，通常认为，技术法规指规定技术要求的法律规范。技术法规作为一种法律现象，普遍存在于我国各领域法律之中，集中体现在产品质量、食品安全、生态环境保护、工程建设、医药卫生、能源等领域的法律法规中，成为醒目的组成部分。《国家标准化发展纲要》明确指出应当建立“法规引用标准制度”，这意味着从政策层面上有意将我国的技术法规制度化。

法律之所以引用标准，是因为两者在其固有领域都存在规范障碍。静态且稳定的法律规范在技术治理中难以避免僵化，而动态且灵活的技术标准在调整技术问题更具有适应性，在分工和知识日益多样化的时期，技术专长通常汇聚于技术组织，而非在立法机构，因此，技术规范与法律规范之间应形成互补、借鉴的关系。^[26]在法律中引用技术标准规范技术要求的法律现象之所以产生，原因主要有二：标准与法律规范效力的互补（标准获得法律效力的支撑）以及标准与法律专业知识的互补（法律需充分利用标准化成果）。

原因之一是标准需获得法律效力的支撑。法律引用标准是标准参与社会治理的一种方式，法律能够支撑标准得到更好的贯彻与执行。^[27]法律的规范效力来源是国家的强制力保证，通过国家强制力产生制裁的压力促使人们遵守法律，保证法律得到执行。而标准的规范效力来源则是标准制定各方主体对“最佳秩序”“最佳技术方案”的客观性共识，即并非依据特定主体的主观意志能够完全决定。标准最显著的局限性就在于标准不具有法律强制约束力，仅具有推荐性效力（自愿实施），因此，标准具有需要法律支撑的动因。一方面，标准的效力不具有法律强制性，仅具有科学性与技术性，如果产品的提供者违标生产，会导致产品技术要求不够以及质量低下，从而使其市场承认度较低以及行业认可度较低；另一方面，尽管标准在一定范围内具有约束力，但标准的约束力不同于法律的普遍约束力，即法律一经颁布，对全体国民或在一国范围内的所有主体都具有约束力。标准的生命在于实施，囿于标准不具有强制效力与普遍适用效力，标准的采用（实施）与推广便受到限制，因此，标准的实效性就受到严重挑战以及具有较大的局限性，这就危及制定标准的目的及标准对秩序的追求。可见，标准体系对标准的实施保障具有较高的要求，也是标准所追求的秩序能否顺利实现的关键所在。标准需要借助外部力量，使其具有更强的约束

[26] Vgl. Jürgen Ensthaler, Dagmar Gesmann-Nuissl & Stefan Müller, Technikrecht: Rechtliche Grundlagen des Technologiemanagements, Springer Vieweg, 2012, Seiten. 3-5.

[27] See Stephen Breyer, *Regulation and Its Reform*, Harvard University Press, 1982, pp. 112-114.

力以及更广的约束力范围，而法律的强制约束力与普遍约束效力可以弥补标准实施的不足。因此，标准就有需要进入法律领域的动因。

原因之二是法律需充分利用标准化成果。之所以要充分利用标准化成果，根本原因在于“法漏洞”（RechtsLücke）的存在。“有些学者还会区分‘制定法漏洞（GesetzesLücke）’与‘法漏洞（RechtsLücke）’。后者不是指根据调整计划衡量，个别制定法本身的不完整性，而是指法秩序在整体上不完整，这种情况表现为法律秩序对其应予调整的某领域整体上都没有设定规则。”^{〔28〕}“法律漏洞”与“法漏洞”之区别是由“法律（das Gesetz）或称实证法”与“法”（das Recht）之间的区别产生。法漏洞与法律漏洞不同的是：法漏洞不能由立法者有意而为之，而法律漏洞可以是立法者有意为之，也可以是立法者无意为之，因此，法漏洞只能是法本身的问题。虽然德国法学界质疑“法漏洞”理论本身是否存在的论者大有人在，但支持论者认为，“若法律（das Gesetz）外之价值或观点在法律进化上，及其腐化的防止上所可能扮演的角色，那么‘法漏洞’理论至少当它被用来指称这些不妥当的状态时，应是可以被欢迎的”^{〔29〕}。“因技术、经济或社会关系的发展，以前不重要、也没产生法律问题的领域，今天变得需要加以调整。”^{〔30〕}

法律的发展远早于技术的发展。在法律产生、成熟的时代，法律还具有调整能力，科学技术领域的秩序尚不足以向法律发出挑战。标准化生产起源于近代工业革命，成熟于当代，随着科学技术的发展，标准化活动日趋完善与精细，深入到科学技术领域的最前沿处，已经超越了法律调整的范围，技术治理就成为法治的盲区，标准就自然成为替代法律调整科学技术领域秩序的规范性文件。法律规范难以调整科学技术领域，是由于法律规范本身以权利义务关系为对象的调整手段不适合调整科学技术领域的秩序。其不受立法者的意志影响。这种疲态源于法的本质属性，应属于“法漏洞”的类型之一。如果说“法漏洞”是由于法律固有缺陷而存在的，那么“超越法律的”（Gesetzesübersteigenden）法的续造的原因可能将成为填补“法漏洞”的工具。从“法漏洞”的角度看法律与标准的关系是为了维护法制体系的统一性与完整性，一系列国家立法明确承认了标准可以作为填补这种“法漏洞”的法之续造，鉴于此，技术标准就能填补法律调整科学技术领域秩序的“法漏洞”。许多标准的制定是基于标准制定者所具有的专业的科学技术知识，是经过严谨的科学试验而获得的秩序要求，即在表述某种被认为是最佳秩序的技术要求。所谓最佳秩序指产品或服务在符合某种标准的技术要求下能够发挥最好的功能，使其有助于解决安全、健康、消费者利益等公共利益保护的问题。“法律规定了人们的权利和义务，但在涉及科学技术的问题时，难以规定权利义务的具体内容，以科学、技术和经验为基础制定的标准使得法律规定的权利义务的内容得以具体化。”^{〔31〕}因此，法律具有引用标准的动因，法律解决人们行为的“应为”或“不应为”，但标准解决法律规定中的“如何为”或“如何不为”。

由此可见，标准通过法律的引用进入法律领域，成为法律规范的一部分，形成二者相互融合

〔28〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆2020年版，第471-472页。

〔29〕黄茂荣：《法学方法与现代民法》（增订7版），2020年自版，第753页。

〔30〕Claus-Wilhelm Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2., überarbeitete Auflage, Duncker & Humblot, 1983, S. 141, 160ff.

〔31〕柳经纬、许林波：《法律中的标准——以法律文本为分析对象》，载《比较法研究》2018年第2期，第195页。

的法律现象，这种规定技术要求的法律是技术法规，也是法律引用标准产生的结果。通过分析法律引用标准的原因可知：强制性标准“必须执行”的效力并不是标准本身的效力，而是来自法律，进一步说，强制性标准的执行实际上不是执行标准本身，而是在实施技术法规，以满足法律对技术要求的规定。至此，违反法律、行政法规中的技术法规应是《民法典》第153条第1款检视的对象，而非强制性标准本身。

（二）技术法规之于合同效力的解释路径

第一，强制性标准的法律效力来自《标准化法》第2条与第25条的概括规定，现行《标准化法》由全国人大常委会于2017年制定通过，故属于《民法典》第153条第1款中的“法律”。“《标准化法》是我国强制性标准最直接的法律渊源。”^{〔32〕}强制性标准由《标准化法》第2条与第25条确认并与之结合而成为技术法规，具备法的规范性与法的其他效力，这两条对所有的强制性标准的法律效力做了概括性的规定，全盘性地赋予法律效力，所有的强制性标准的法律效力来源均是《标准化法》第2条与第25条。如上述，法律引用标准是为了实现法律对科学技术领域的治理，通过法律引用标准，把标准纳入法律的范畴，成为法律的一部分。因此，强制性标准中所规定的技术要求就成为技术法规中的“行为模式”，法的效果就指引到《标准化法》第2条与第25条，^{〔33〕}即强制性标准必须执行以及不符合强制性标准的产品不得流通，此属于法律的强制性规定。如此，研究违反强制性标准合同的效力，实际上不是研究强制性标准本身，而是研究赋予强制性标准法律效力的法律条文本身。在现行法的体系下，《标准化法》第2条及第25条对合同能够产生强制性效果，因此，若该条存在效力否定因素，就具有影响合同效力的可能性。

第二，检视《标准化法》第2条及第25条是否为效力性强制性规定从而影响合同效力，其判定关键并非在“不得”“禁止”等词眼上，决定性因素应是其规范意旨，^{〔34〕}因此，应从《标准化法》第2条与第25条的目的分析其是否为效力性强制性规定。

一方面，《标准化法》第2条规定“强制性标准必须执行”，该条赋予强制性标准法律效力，以《标准化法》作为强制性标准必须执行的依据，旨在实现法律充分利用标准化的成果，起到“引致条款”的功能，即将法律以外的标准引入法治领域内，延伸法治的作用，发挥法对科学技术领域的调整功能，实现法律对技术领域的管理或者规定某种技术要求，尤其是与人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全相关的技术要求。之所以法律规定强制性标准必须执行，是因为强制性标准的目的与《标准化法》第2条与第25条相契合，即为了规范行为，治理无序，促进技术进步，改进产品质量，维护国家和人民的利益，而国家法律、行政法规规定强制执行也正是基于公共利益的考量。“强制性标准通过设定量化的数值、指标、操作规程和技术规范，来直接规定技术目标和工艺流程，通过规制机构对标准的反复适用，来保障该领域的社会秩序。”^{〔35〕}可以肯定的是，强制性标准制定的目的和初衷并非否定合同效力，强制性标准本身与法律行为效力不存在对应关系，而是实现科学、技术和实践经验成果符合安全价值的需要。《标准

〔32〕 于连超：《标准化法原论》，中国标准出版社2021年版，第312页。

〔33〕 参见甘藏春、田世宏主编：《中华人民共和国标准化法释义》，中国法制出版社2017年版，第67页。

〔34〕 参见〔德〕赫尔穆特·科勒：《德国民法总论》（第44版），刘洋译，北京大学出版社2022年版，第326页。

〔35〕 谭启平：《符合强制性标准与侵权责任承担的关系》，载《中国法学》2017年第4期，第183页。

化法》第2条的目的是实现法的技术管理功能，非否定合同本身的效力，故不能承载合同效力认定之重。因此，从强制性标准的制定及其价值追求层面可以看出，所有的强制性标准均在追求科学技术的安全价值，故可得结论，所有的强制性标准均无涉及合同效力，即无《民法典》第153条第1款之适用余地。

另一方面，《标准化法》第25条规定“不符合强制性标准的产品、服务，不得生产、销售、进口或者提供”，该条的功能有二：其一是明确第2条的法律效果，其二是规定违反强制性标准的产品、服务的效果，具体到合同领域，即合同标的或标的物，其法律效果是禁止生产、销售、进口或提供。本条是典型的强制性规定，但本条实际上是对标的资格或者市场准入条件的强制性规定，违反强制性标准的产品或服务不同于毒品、假币等法律绝对禁止之物，本条并不是对相关产品或服务的根本否定或绝对禁止，仅是因为产品的质量与技术尚未达到强制性标准的要求，从而使其流通受到了限制。可见，第25条是法律对不符合强制性标准产品或服务的具体管理方式，并非否定合同本身的效力。《标准化法》第2条与第25条的根本功能在于概括性地赋予强制性标准法律效力，强调了法律对技术秩序的调整，突出了法律的治理、管理面向，而非效力性的规定。因此，违反强制性标准的合同实际上违反的是旨在实现技术管理的技术法规，违反技术法规并非效力性强制性规定，故并不会影响合同效力。

论证至此，尽管技术法规尚不足以否定合同效力，但这并不意味着违反强制性标准合同为有效合同。有效说仍有疑义尚未厘清：违反强制性标准销售的产品应受到公法制裁，《民法典》第153条起到了引致条款的作用，即将公法秩序引入私法秩序中。为了公法与私法的接轨，私法也应当对违反公法行为作出相应的否定评价，但若私法不予评价，或仍维持其效力，那么将导致公法与私法衔接产生问题，不利于公法目的之实现。因此，应将违反强制性标准的合同认定为无效合同，产生私法制裁的效果。^[36]

四、违反强制性标准的合同因违背公序良俗而无效

无论是直接将强制性标准认定为法律规范，还是从赋予强制性标准法律效力的技术法规层面检视违反强制性标准的合同效力，均无法终局性地得到解释路径，甚至还将引出新的问题。不可否认的是，《民法典》第153条第1款中具有效力性规定的“法律、行政法规”同样蕴含着公共秩序，但在该款语境下，这种公共秩序是一类特殊类型的公共秩序，即能够承载直接否定合同效力之重的公共秩序。因此，《民法典》第153条第1款认定合同无效情形的口径较小，仅限“法律、行政法规”中蕴含效力性规定的公共秩序。实际上存在那些不直接涉及法律行为效力，却涉及社会管理秩序的法律、行政法规及其他规范性文件，违反这些规范虽不能直接影响合同效力，但可能导致的公法上的制裁不足以满足制裁的效果以及维护公共秩序的需要，即合同生效会有损于该领域的公共秩序，故尚需私法制裁配合。^[37] 囿于《民法典》第153条第1款之规定，这些

[36] 参见杨代雄：《法律行为论》，北京大学出版社2021年版，第406页。

[37] 参见前引[36]，杨代雄书，第419页。

涉及社会管理秩序的规范被排除在认定合同效力的阀门之外，因此，为了实现必要的私法制裁的需要，应将目光投向《民法典》第153条第2款，即通过违反公序良俗的路径认定合同无效。《民法典》第153条第2款公序良俗条款是第1款的兜底性条款，起到了填补第1款漏洞的作用，即对“违反效力性的法律、行政法规”以外且必要的情形进行私法制裁，第2款对法律行为无效认定情形的口径更大，其功能定位是捕获第1款的“漏网之鱼”。违反强制性标准的合同虽然不能依据《民法典》第153条第1款认定合同无效，但是若认定其为有效合同，又损害了法律对技术秩序的管理，因此，违反强制性标准的合同正是属于第1款的“漏网之鱼”。公序良俗对法律行为效力的判断存在于法律本身的价值体系（公共秩序），或法律外的伦理秩序（善良风俗），并非指向具体的法律规则。^{〔38〕}因此，应当深入强制性标准背后的价值体系与伦理秩序，检视违反强制性标准的合同是否违反公序良俗，旨在实现公法秩序与私法秩序的统一。

（一）违反强制性标准的合同违反善良风俗

善良风俗是社会之既存及其发展所必要之一般道德，非指现在风俗中之善良者而言，而是道德律，即道德的人民意识。^{〔39〕}善良风俗具体到强制性标准领域反映的是技术道德、科技伦理等问题。

虽然高速发展的科学技术极大地提高生产效率，改善人类的生存与发展条件，改变人类千年来的生活方式，激发巨大的经济潜能，但遗憾的是，技术并非永远尊崇于人类构建起来的一心向善的社会秩序体系，技术是一把双刃剑，其在拓展人类自由空间的同时，也不可避免地给人类社会带来困扰与不安。科技的发展给伦理道德带来更大的风险，加剧伦理与技术之间的鸿沟。因此，现代科技与伦理关联历来是一个被重点关注的时代性问题。^{〔40〕}

技术不是法外之地，科学活动要受法律调整与规制，法律引用标准就是要利用标准调整科学技术活动，这正是技术法治化的过程。标准所追求的是该领域的最佳秩序，这种秩序是科学界所共同追求的良好秩序，不仅包括技术的合理性与先进性，更蕴含着人们对“正确使用技术，技术为人所用、造福人们”的初衷。作为技术规范的标准本身就反映了技术的合理性与先进性，是凝固的科学技术，是人们通过经验、科研活动取得的最佳的技术秩序。标准的生命在于实施，只有先进且实施效率高的技术才能够被广泛采用与实施，标准制定者追求的技术秩序才能够实现。而技术秩序代表的是技术在伦理秩序中的作用，鼓励技术的积极作用，否定技术的消极作用，这就反映了科技伦理问题。而且，尽管技术代表的是自然科学领域的成果或者是人们的实践经验总结，均是人类利用自然力的集中体现，是人们通过科学技术实现造福人类的目标，但技术作为社会生活中重要的一环，其最终目的是为人所用，解决人们的实际问题，因此，技术也应当受到一般社会生活的共同价值秩序的约束，不能遁逃于社会生活的一般价值以外，应遵守于社会道德、伦理秩序。虽然公序良俗代表的社会生活的一般价值过于抽象，但若具体化到科技伦理原则，就可以将其表述为增进人类福祉、尊重生命权利、坚持公平公正、合理控制风险、保持公

〔38〕 参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社2022年版，第294页。

〔39〕 参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第335页。

〔40〕 参见黎四奇：《数据科技伦理法律化问题探究》，载《中国法学》2022年第4期。

开透明。^[41] 这是所有科技活动都应当遵守的共同伦理目标。

随着生活水平和生活质量的提高，消费者对产品与服务的选择性、安全性、卫生性及性能质量的要求也越来越高，要求政府采取切实有效的技术性措施，来保障正常的生产、贸易与消费。^[42] 强制性标准正是在这种背景下发展起来的，强制性标准的制定目标是“保障人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要的技术要求”（《标准化法》第10条），且强制性标准是由各方参与共同协商一致而制定的，体现了公开透明性。强制性标准是将科技伦理通过标准具体化、成文化，且通过法律赋予强制性效力而最终实现科技伦理的法律化，形成蕴含着科技伦理与技术道德的法律规范。因此，强制性标准就是受法律确认的科技伦理，强制性标准就是实现科技伦理法律化的最佳路径。

可见，标准本身就是技术团体对科技的治理工具，强制性标准是科技治理的最有效工具，科技治理已经从初期的纯粹关注科技的物理风险发展到现代的防止科技的社会伦理风险。^[43] 强制性标准本身就蕴含着某种抽象的秩序利益，排除了民法上的私人自治，这种秩序利益就可以表述为强制性标准往往蕴含着科技伦理，也是当下提倡的科技伦理法律化的最佳途径，是科学理性与法治理性的融合。

赋予强制性标准法律效力的技术法规不涉及合同效力问题，仅涉及法律对技术领域的管理、治理，非效力性规定，故不能依据《民法典》第153条第1款判断违反强制性标准的合同的效力。但强制性标准中却蕴含着科技伦理，体现着科学技术共同体以及社会大众对科学技术造福人类的期待，因此，违反强制性标准就是违反科技伦理，科技伦理是《民法典》第153条第2款所述之善良风俗在技术领域的具体化，因此，违反强制性标准或技术法规的合同因违反善良风俗而无效。

（二）违反强制性标准的合同违反公共秩序

强制性标准是国家为了实现对特定领域的技术管理，通过法律引用标准而形成的，而这些领域又反映了极强的公共秩序属性。“公共秩序是以维持一般道德，结果即为维持社会国家之一般秩序，尊重社会国家之一般秩序。”^[44] 公共秩序植根于法律的价值体系中，是一种强制性规范，是当事人意志自由的对立物，其本质在于反映和维护国家的根本利益，反映和保护国家与社会的根本利益，表现了国家对社会生活的积极干预。^[45] 如上述，强制性标准保障人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要，这反映了在特定领域的公共利益与公共秩序，因此，强制性标准或者说技术法规实际上就是通过规定技术要求以保护他人、保护国民经济以及生态环境安全的法律规范。强制性标准具有两个面向：一是维护科学技术领域的公序良俗，即科技伦理；二是维持国家社会的一般道德与秩序，代表了法律赖以存在的价值体

[41] 参见《省委办公厅省政府办公厅印发〈实施意见〉加强科技伦理治理》，载《云南日报》2022年10月13日，第4版。

[42] 参见何鹰：《对外贸易中的技术性贸易措施法律问题研究》，法律出版社2009年版，第8-9页。

[43] 参见赵鹏：《科技治理“伦理化”的法律意涵》，载《中外法学》2022年第5期。

[44] 前引[39]，史尚宽书，第335页。

[45] 参见李永军：《民法总则》，中国政法大学出版社2018年版，第676-677页。

系所共同追求的利益，即公共秩序。进而违反强制性标准有两层含义：第一，违反了标准的技术要求，可能导致产品相关技术参数不要求、产品性能不能满足市场的需求、产品质量低下且产生危害，但这些消极结果仅具有科学技术上的意义，即回答了产品或服务是否满足某种技术要求，并不会引起权利义务关系的变动。第二，通过法律引用标准，仅具有科学技术层面意义的标准后果就具有法律上的意义，即标准的后果能够产生权利义务关系，这意味着强制性标准所确定的技术秩序与法律所追求的技术秩序是一致的，具有对共同公共秩序的追求。

值得一提的是，除法律直接概括规定赋予强制性标准效力外，在我国法律体系中，还有许多法律规范引用推荐性标准，从而使之获得强制实施的效力。但这种引用并不会改变推荐性标准的性质，也就是说，推荐性标准本身还是推荐性标准，并不会因为法律引用而成为强制性标准。^{〔46〕}这些规定也是法律或公权力机关对技术要求的规定，尽管推荐性标准的性质不会改变，但法律引用推荐性标准在规范功能上也与强制性标准一样，其目的同样在于保护人身健康、生命财产安全等公共利益，违反这些规范性文件的合同不可避免地会牵扯到私法制裁问题。行政法规以下的部门规章、地方性法规，甚至是某些公共政策、行政规范性文件不属于《民法典》第153条第1款中的“法律、行政法规”，虽然不能直接作为认定合同效力的依据，但这些规范都是为了维护某一领域的社会公共利益而制定，尤其是涉及金融安全、市场秩序、保护他人等公共利益，^{〔47〕}若这些规范规定了产品或服务的技术要求，那么这些规范也蕴含着科技伦理、技术道德等善良风俗。违反这些规范的文件，都将因被视为与公共利益相冲突以及与科技伦理相违背而无效。除此，仍需注意公共利益与私法自治的平衡问题。有裁判观点认为，法律行为违反公共利益，行政处罚足以维护社会公共利益，就不需要通过民事制裁的手段否定合同效力。^{〔48〕}虽然这种观点具有可采之处，能够限制《民法典》第153条的适用从而保护私法自治，但是若合同违反强制性标准或者技术法规等保护他人、环境等公共利益的法律，那么合同的执行就可能会危害人身安全、财产安全、生态环境安全等，因此，若合同违反强制性标准或者技术法规，除了公法上的制裁，还需要有私法上的制裁，即否定合同效力。

例如，2020年4月21日实施的《广东省市场监督管理局关于广东省非医用口罩产品质量监督抽查实施细则的通告》（2020年第63号）规定了《一次性使用儿童口罩》（T/GDMDMA 0005—2020）、《日常防护口罩》（T/GDBX 025—2020）等多项团体标准为非医用口罩质量监督抽查的依据，成为行政规范性文件的一部分，填补了“无法可依”的空白，这些团体标准在效力上也具有了强制执行效力。之所以行政规范性文件将这些标准纳入，是因为这些标准维护了公共利益，代表了防疫领域的技术秩序，能够满足行政机关对标准化的需求。在新冠疫情发生之初，市场对口罩需求量增大，但市场上的口罩质量参差不齐，对于如何定义口罩的防护技术要求暂无明确规定，尤其是口罩的安全性、防护性等技术要求。若口罩防护性能低下，不仅违反了技术秩序，还可能会使防疫工作产生漏洞，妨碍疫情管理工作。即便该规定是行政规范性文件，且引用的是团体标准，但行政规范性文件蕴含着公共利益、公共秩序以及科技伦理，关乎“抗疫”事

〔46〕 强制性标准由法律直接概括规定赋予效力。

〔47〕 参见前引〔36〕，杨代雄书，第419—420页。

〔48〕 参见最高人民法院（2015）民二终字第117号民事判决书。

业，若合同违反该行政规范性文件，虽不能以《民法典》第153条第1款为依据认定无效，但是仍可以依据《民法典》第153条第2款公序良俗条款认定合同因违反公共（技术）秩序、损害公共利益而无效，《民法典》第153条第2款公序良俗条款为这些效力层级低于行政法规的规范提供了作为民事制裁依据的解释进路。

五、结 论

违反强制性标准的合同在司法实践中十分常见，本论题并非单纯合同效力的简单判定问题，尚需理解标准与法律、合同的关系。本文结合了标准化原理以及强制性标准形成的原理，揭示了依据强制性标准对合同效力进行认定的方法：违反强制性标准合同为无效合同的原因并非强制性标准本身，也并非规定或引用强制性标准的技术法规，而是违反强制性标准的合同本质上构成违反公序良俗。这种认定方法不仅具有解释论上的科学性以及实践适用的合理性，还符合了标准化原理以及法律引用标准的基本原理，以期与实践裁判提供参考。

Abstract: Mandatory standards are stipulated by law for the purpose of ensuring the safety of life and property, national security, ecological environment security and meeting the basic needs of economic and social management. The current interpretation path of validity of contract which violates mandatory standards is insufficient and needs to be reconstructed. Since mandatory standards and laws belong to different governance scopes, standards and laws should be distinguished. Therefore, mandatory standards are not laws and it cannot be directly used as the basis for determining the validity of the contract. The legal force of mandatory standards is originated from law which incorporate standard. The purpose of law incorporating standard is to realize the management of the law on the technical field, and its regulation purpose is not determining the validity of the contract. Therefore, Art. 153 (1) of the Civil Code cannot determine that the contract which violates mandatory standards is invalid. The mandatory standards are the concentrated embodiment of science and technology ethics and technology order. The contract violates mandatory standards essentially constitutes a violation of public order and good morals. Therefore, the violation of public order and good morals is the main reason for determining the invalidity of the contract which violates mandatory standards.

Key Words: mandatory standards, technical regulation, public order and good morals, science and technology ethics

(责任编辑：武 腾 赵建蕊)