

《建工解释二》的司法哲学与规范逻辑



◇ 中国政法大学教授、博士生导师 王毓莹

最高人民法院近期发布的《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)》(以下简称《建工解释二》),是对建设工程领域长期积累的裁判经验所作的一次系统性提炼。该解释围绕合同效力认定、实际施工人权利边界、价款结算规则、优先受偿权行使等长期困扰审判实践的疑难问题,进行了一系列精细化的制度改革。整体而言,《建工解释二》展现了一种清晰的司法哲学:在维护建筑市场秩序的前提下,最大限度尊重当事人意思自治与交易安全,通过体系化的制度化化解价值冲突,其制度创新可归结为三条主线。

一、效力判断的实质化转向

建设工程施工合同的效力认定,长期徘徊于维护公共秩序与尊重意思自治之间。在既往的裁判实践中,对于违反招投标、资质管理等强制性规范,司法审查的重心往往落在规范违反行为本身,合同一旦触及强制性规范便面临无效评价。这种裁判路径以维护管制规范权威性为导向,有其历史合理性

与制度逻辑。但伴随建筑市场的发展与交易形态的复杂化,其局限性也逐渐显现:一是对当事人真实意思的尊重存在不足,二是可能为不诚信一方提供背弃承诺的空间,三是在某些情形下,宣告无效所付出的交易成本与所实现的管制收益之间不成比例。《建工解释二》在效力判断上的最大突破,是将目光从形式性违法转向了规范目的与当事人真意的实质审查。这一转向体现在以下三个层面:

其一,引入了规范目的的时间维度审查。合同订立时属于强制招标工程,起诉时该工程已不再属于强制招标范围的,法院不应仅以未招标认定合同无效。这一规则的深层逻辑在于,某一强制招标义务所保护的市场竞争秩序,既已因政策调整而不再需要保护,司法便不应继续替一个已失效的管制目标牺牲交易安全。与传统上“合同效力以订立时法律为准”的静态判断不同,这一规则引入了一种动态的、向前看的评价视角。其隐含的逻辑是:合同效力评价本质上是一种司法裁判时的法益衡量,而非对过去行为的历史定性。当争议进入法庭时,若系争规范所欲保护的法益已不存在,宣告无效便丧失了正当性基础。这实际上是对“情况判决”理念在民事合同效力领域的一次创造性引入。

其二,将比例原则引入资质管制的效力判断。对于劳务分包、限额以下小型工程、不涉及主体结构变动的家装工程,即使承包人没有资质,合同依然有效。资质制度的保护对象是公共安全,当特定工程不触及公共安全这一核心法益时,宣告无效所付出的交易成本远远超出其所能实现的管制收益。合同无效是私法上最严厉的否定性评价,其后果是使当事人设计的交易结构彻底瓦解。若某项工程自始不在资质制度所欲防范的风险范围之内,那么这一最严厉制裁便丧失了适用的合比例性。

其三,在挂靠情形下精细区分内外部关系。实际施工人与出借企业之间的内部约定无效,但善意发包人基于资质外观所形成的合理信赖应受保护,实际施工人不得突破合同相对性直接向其主张权利。这一安排体现了对外观主义法理的精准运用:当发包人对挂靠事实不知且不应知道时,其与出借企业之间的建设工程施工合同外观完整,发包人基于该外观所形成的合理信赖利益应当优先于实际施工人的事实利益获得保护。

上述规则共同指向一个趋势:合同效力制

度正在从对违法行为的身份性否定,走向对当事人合意形成过程与风险分配的实质性评价。司法审查不再仅以规范违反为充分条件,而是进一步追问规范目的与个案后果之间的匹配程度。这既是法律“父爱主义”在私法领域的适度收缩,也是私法裁判方法在长期演进中日趋精细化的一个注脚。

二、权利救济的体系化回归

对转包、违法分包、挂靠情形下实际施工人的保护,是司法解释持续面对的政策难题。《建工解释二》在这一难题上的处理,标志着司法思维的一个重要转变:不再试图在合同相对性之外“创设”特殊保护通道,而是回到既有的债法体系中寻找制度资源。

其核心方案是代位权。《建工解释二》明确,实际施工人可依据《中华人民共和国民法典》第五百三十五条,在转包人、违法分包人或被挂靠企业怠于向发包人行使到期债权时,以自己的名义代位行使该债权。这一选择的法理价值需要从制度演进的视角加以充分认识。回顾司法实践的历史,从《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》创设实际施工人直接诉讼权起,理论界对这一“突破合同相对性”的制度设计便争议不断。支持者强调其保障建筑工人权益的政策效果,批评者则担忧其动摇债法根基、激励违法行为。两方立场各有理据,难以调和。在此背景下,《建工解释二》以代位权路径替代直接诉讼路径,可以视为对这一持续近二十年争论的理性回应——它既未放弃对实际施工人的保护立场,又将保护的工具体从“创设例外”替换为“援用制度”。

代位权的体系优势值得进一步展开。传统上,实际施工人直接诉讼的最大困境在于:它在发包人与实际施工人之间强行建立起一个缺乏合意基础的“拟制合同关系”,发包人不得面对一个自己从未选择的交易对手。而代位权路径则完全不同:它并未新建法律关系,而是让实际施工人“站入”转包人或违法分包人的法律地位,沿着既存合同链条向上行使权利。这带来的一个直接效果是,发包人可以向实际施工人主张其对转包人或违法分包人的一切抗辩,包括工程质量、工期延误、付款条件未成就等。换言之,代位权路径在保护实际施工人的同时,并未剥夺发包人的任何正当防御

手段,这在利益衡量上更为公平,在法理结构上也更为顺畅。

与此同时,合同相对性原则得到重申。转包或违法分包情形下,实际施工人只能向自己的合同相对方主张权利。善意发包人基于对承包人资质的信赖所形成的交易预期,不应被实际施工人的直接诉讼所击穿。这一立场与《建工解释二》第五条的表见代理规则形成制度上的呼应——借用资质者以出借企业名义与善意第三人发生交易,善意第三人可基于表见代理请求出借企业承担民事责任。表见代理保护的是第三人对权利外观的合理信赖,而对善意发包人的保护,本质上同样是对“资质外观”这一信赖基础的维护。两条规则从不同侧面共同构建起一个针对建筑市场“名义—实质”分离现象的善意保护体系。

三、价值冲突的智识性化解

建设工程价款优先受偿权能否随主债权转让,是理论与实务上长期争执不休的议题。肯定说援引担保物权从属性原则,认为从权利当然随主权利一并转让;否定说则强调该权利以保障承包人及建筑工人利益为制度目标,具有强烈的人身专属性,若允许自由转让,背离规范初衷,尤其可能为违法转包挂靠者以债权转让之名行优先受偿之实打开通道。民法典编纂时对此问题有意留白,正是两种价值立场难以调和的反映。

面对这一困局,最终公布的《建工解释二》第十九条并未在可以与不可之间作出选择,而是要求法院在裁判时“综合建设工程是否竣工验收合格、工程价款是否结算、债权转让合同是否有效、受让人是否已经支付了合理让价款等因素”作出判断。这一规范模式的独特价值,是一种从规则中心主义向裁判方法论主义的位移:它不给出结论,但列明了形成结论时必须考虑的变量;它不替代法官的判断,但为法官的判断提供结构化的思维框架。条文列举的四项因素各有其功能指向:竣工验收合格与竣工结算,将优先受偿权转让限定于工程已履行完毕、债权已确定的情形,避免工程中未定型化的债权进入流通引发额外纠纷;债权转让合同有效与支付合理对价,则要求对转让行为的真实性与合法性进行穿透式审查,甄别虚假转让或以转让形式掩盖违法转包、挂靠利益的行为。这四项因

素共同构成一个审查框架,法官须结合个案事实逐项检验。

从更宏观的视角看,这一模式之所以值得重视,在于它回应了当下司法解释方法论中的一个普遍性困惑:当就某一实体价值命题难以达成共识时,司法解释应如何作为?传统路径倾向于勉为其难地给出终局答案,但这往往掩盖了分歧而非消解了分歧。《建工解释二》第十九条提供了另一种可能性:司法解释不必在价值争议中选边站队,而是可以致力于构建理性的裁判方法论,为个案中凝聚共识提供程序与思维框架。这既是对立法形成空间的充分尊重,也是对司法实践复杂性的清醒认知——债权转让的情形千差万别,有的服务于承包人的正当融资需求,有的则暗藏违法套利,不宜一概而论。通过因素指引而非规则设定,既为合法转让保留了通道,也为甄别不法行为提供了制度工具。这种“通过方法化解价值冲突”的思路,或许比任何一个实体性答案本身都具有更长久的生命力。

四、结语

从效力判断的实质化转向,到权利救济的体系化回归,再到价值冲突的裁判方法化解——《建工解释二》的三条制度主线,共同勾勒出建设工程领域司法理念的当代演进。这部解释的深层追求,是在维护建筑市场秩序与尊重当事人意思自治之间,在保护弱势劳动者权益与维系私法体系逻辑之间,在回应现实融资需求与遏制脱法行为之间,寻找可操作的平衡点。它不是一部仅着眼于一城一池得失的应景之作,而是一部致力于以体系化思维统摄具体规则的司法文件。其所贡献的最宝贵增量智慧,或许不在于给出了多少确定答案,而在于示范了一种在复杂利益格局中审慎权衡、以法理技术化解价值冲突的裁判方法论。



影视明星违反道德条款的审查与认定



◇ 程勇跃 杨 名 毛水龙

影视文化产业应坚定正确的价值导向,现实以文化人、培根铸魂,杜绝从业艺人行为失范、违法失德现象。近年来,多位影视明星“塌房”,使得投资巨大的影视作品“搁浅”,甚至导致部分知名影视作品全面下架,严重影响了影视投资者的经济利益和影视产业的健康发展。为约束影视明星的业外行为,影视公司与影视明星通常在合同中约定,因劣迹行为导致影视作品无法完成或上映的,影视公司有权主张解除合同及赔偿经济损失,该类条款被统称为“道德条款”。道德条款属于合同主体意思自治范畴,原则上应属有效。影视明星违反道德条款的,可以在查明行为性质及后果的基础上,适用道德条款认定合同解除,并合理确定赔偿责任,通过司法裁判规范影视明星行为,塑造影视行业良好风气。

一、道德条款的法律内涵及规范基础

“道德条款”(morals clause)于20世纪初起源于美国。随着我国影视传媒产业的快速发展,道德条款亦被广泛接受和适用。道德条款的核心意旨在于,在合同有效期内或合同到期后一段时间内,合同主体在私生活中的某些行为应当被限制或禁止,不得出现某些偏离公众道德的劣迹行为,如果影视明星因犯罪、吸毒等不当行为或不当言论,导致公众对其评价严重降低或存在严重降低的可能性,影响到影视作品的制作发行,则合同相对方有权解除合同,同时有权主张相应的违约责任。

道德条款在我国并非一个法律概念,就其性质而言,实际系经由合同主体协商确定的一

项消极不作为义务,属于限制他人行为自由的束缚性条款。道德条款的正当性的基础在于涉私生活法律规范的合法性与可能性。

具体而言,首先,民事主体可在法律不禁止的范围内自由协商订立合同内容,而私生活属于个人自治领域,因此在未违背公序良俗的情况下,对于当事人基于共同合意就一方合同主体的私生活予以限制的义务内容应为合法有效。

其次,道德条款本质上是当事人对可预见或不可预见的某些影响合同经济利益的一种风险分配。合同主体一方支付对价,为确保其通过合同所预期获得的经济利益得以实现,经双方协商一致而对另一主体的行为作出合乎比例的限制,不应予以禁止。

最后,道德条款被广泛适用于影视体育、广告传媒、明星经纪等领域,究其原因,不仅仅在于该领域中合同标的的经济价值与合同一方主体的公众形象、社会评价高度捆绑,更在于这些领域作为文化传播、价值输出的重要场域,对于社会风气和价值导向会产生极大影响,故有必要通过道德条款对相关主体的个人行为予以约束和规范。

二、道德条款适用期限的司法审查及认定

权利的行使必须受到诚信原则的限制,道德条款对影视明星业外生活进行限制,其援引适用应限定在合理期限内,避免合同主体权利义务的严重失衡。在合同对适用期限有明确有效约定的情形下,依照合同严守原则,应当依照约定期限来认定可否适用道德条款;在合同未作明确约定的情形下,则需结合条款目的、行业惯例等作出合理认定,原则上应限定在影视作品制作、发行期间及发行后的合理期间。此处合理期间应结合影视作品的投资规模、影响大小、热度高低、重映次数等因素综合认定,如影视作品投资高、影响大、长期热映,则道德条款适用的期限相对较长,应直至该影视作品对市场影响消退,方才不受该条款制约;如影视作品投资低、市场反响小,剧集上映结束后经济价值即随之大幅降低,则道德条款

不应继续适用。

需要指出的是,适用道德条款的期限应以劣迹行为的披露时间而非发生时间为准,由于影视明星的个人特质本就是其对外展示的形象,而非其真实形象,只有劣迹行为公开后,其外在展示形象才会受损,并进而影响到影视作品的发行和推广。因此,除合同明确约定之外,道德条款的适用不应具有溯及力,即当影视合同约定的道德条款期限已届满后,影视明星此前违反道德条款的劣迹行为再被披露,影视公司不得以此为由主张影视明星的违约责任。

三、道德条款适用标准的司法审查及认定

虽然道德条款具有正当性基础,但因其介入影视明星的私生活,势必面临合同约定和个人权利的冲突和碰撞。对于道德条款适用标准的认定,应遵循以下原则:

首先,道德条款应以保护基本权利为必要限度。道德条款约定影视明星不得做出某些特定行为,必然会对于个人自由进行一定程度的限制,但该限制应以个人的基本权利为边界,如影响到个人基本权利,则该约定应属无效。如部分影视公司为了打造明星形象,确保影视作品符合受众群体的需求,在道德条款中约定影视明星不得结婚、不得离婚,但此类约定违反了婚姻自由的基本原则,限制了影视明星作为个体的基本权利,故应认定为无效。

其次,对于违反道德条款的行为,应遵循分层认定原则。刑事责任是最严厉的法律责任,自然应被纳入道德条款的义务范畴,不论道德条款有无特别约定,只要影视明星受到刑事处罚,影视公司即可直接适用道德条款主张权利。行政违法的法律责任虽不及刑事处罚严重,但已经属于社会公德的最低要求,同样应纳入道德条款的义务内容,构成行政违法亦应认定为违反道德条款的行为。对于未触犯法律的私德失范行为,则需以明确的义务内容为前提。囿于道德要求的模糊性,难以全部内容通过文字进行描述,故道德条款中的义务内容可以等同为不得做出劣迹行为的义务,但该类义

务应当稳定、明确,不得随意泛化,避免出现道德绑架的现象。司法审查时,应以合同约定的具体行为内容为基础,以引起社会评价显著降低为核心标准,结合公序良俗、行业惯例等因素进行综合判断。如合同约定义务内容准确、明晰,可以直接以此作为处理依据;如合同约定的义务范围相对宽泛、模糊,则可参考行政主管部门、行业自治组织的规定确定义务内容(例如,根据《国家新闻出版广电总局办公厅关于加强有关广播电视节目、影视剧和网络视听节目制作传播管理的通知》的规定,吸毒、嫖娼等违法犯罪行为属于劣迹情形。中国演出行业协会《演出行业演艺人员从业自律管理办法(试行)》第八条列举了15项演艺人员不得出现的行为),但道德上有争议的行为不应纳入义务范围,以平衡影视明星和影视公司的权利义务。

最后,道德条款的模糊区域应通过社会主义核心价值观价值观进行协调。道德条款涉及个人权利范畴,其表述在客观上难以周延,不免出现模糊地带。例如,影视公司往往通过“不当行为”“不当言论”等表述作为道德条款的主要内容,但是对于“不当行为”“不当言论”并没有具体明确的界定标准,且与影视明星的“行为自由”“言论自由”难免存在冲突,在认定时容易出现争议。对于上述相对抽象的约定内容,应当将该行为结合社会主义核心价值观进行综合判断,如该行为或言论不符合社会主义核心价值观,则可认定为违反道德条款的行为。例如,影视明星作为个体,享有言论自由的权利,其在个人兴趣、爱好、生活等方面发表有一定倾向性的言论,虽然也有冒犯部分群体的可能,但不宜直接认定违反道德条款;但如果发表地域歧视、疾病歧视等违反社会公共认知、有悖职业道德的言论,因不符合社会主义核心价值观,可以直接认定属于道德条款中“不当言论”的范畴。

四、违反道德条款行为与损害结果之间的因果关系认定

通常情况下,债权实现受阻这一损害后果

与债务不履行之间存在着直接而自然的因果关系,但在涉及影视合同道德条款时,因果关系则并非如此清晰。由于影视合同预期成果的取得本身即受多方面因素影响,违反道德条款是否导致债权实现受阻往往存在分歧,因此还需经由因果关系的判断方能认定违约责任是否存在。判断方法上可参照相当因果关系学说,同时辅以考量介入因素是否构成因果链条中断,从而对因果关系予以判断。

具体而言,首先要审查违反道德条款是否会直接导致影视作品发行、上映受到影响,如影视明星的劣迹行为招致行政机关的“禁播”等严重处罚,可以认定该违约行为导致合同目的无法实现。

其次,在无直接证据证明直接影响合同目的实现的情况下,应考量违反道德条款的影响大小。由于影视作品属于文化娱乐产业,受到社会舆论影响较大,如违反道德条款的行为已经造成了较大的负面反响,即使缺乏直接的行政处罚,该影视作品也不适宜继续发行、上映,可以认定为直接阻碍债权实现;如果影响的范围较小、程度较轻,只在部分群体中产生负面效应,则仅能作为影响合同完全履行的因素进行考量,要求影视明星承担相应的违约责任,但不宜认定为合同解除的依据。

最后,注重对介入因素的甄别。影视作品的发行受到多重因素的影响,既涉及影视明星的个人行为,也包括影视公司的制作、报批等程序履行,还可能受到社会认知、流行趋势、文化氛围的影响。因此,当影视明星违反道德条款时,还应当审查是否有其他介入因素,如其他介入因素足以导致影视作品无法发行,引起因果关系中断,则不应再将合同解除的责任完全归责于影视明星的违约行为,而应综合评价各自的责任比例和法律后果。例如,影视明星出现某种劣迹行为,但在此之前,该影视作品已经因为资金链断裂导致长期停止拍摄,则不应将该影视合同目的未实现的原因归咎于该影视明星,该影视明星仅应就其过错承担相应的违约责任。

(作者单位:上海市松江区人民法院)