

合同成立、生效和有效 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E6_88_90_E7_c122_479337.htm 对合同成立、生效和有效法律概念的探讨 近期在代理案件中，经常遇到合同成立、生效和有效三个概念的问题，在处理案件时因对合同这三个概念不同的理解，造成同一个案件又不同的处理意见。本文试就三个概念谈一下浅见。合同成立、生效和有效是三个不同的概念。首先，涵义不同，反映的合同行为阶段不同。合同成立是指合同双方当事人对合同的主要条款达成一致意见，即合意。它是反映当事人从思想上产生订约的意思，到意思的表示完成阶段。意思表示一致后合同成立。至于表示的意思是否真实、合法那是合同的效力问题。合同生效，是指合同双方当事人在合同成立后，希望在何时或何种条件下接受合同的约束。他也是当事人的意思表示。但与合同成立意思表示的内容不一样。它反映的是合同成立后到合同生效阶段的当事人的意思。尽管该段时间有的很长，有的很短，甚至短到合同成立时即生效，如诺成合同，但它是一个阶段。合同有效是指有权力能力和行为能力的双方当事人表达的意思真实、符合国家的法律规定。合同有效也反映当事人的意思。既反映当事人希望受到法律保护的意思。它适用于合同双方当事人产生订约意思到发生纠纷后，诉至法院，由法院进行审查的阶段。有上边分析看出合同成立是反映当事人订约的意思表示一致。合同生效是反映合同双方当事人愿意接受合同的约束的意思。合同有效是反映合同双方当事人希望订立的合同得到国家确认和保护的意思。有人认为合同

成立暨生效，即合同成立与生效的分离论和统一论，统一论认为合同成立暨生效，并把生效与有效等同起来，得出一个结论未生效的合同也为成立。这样就使人们的意识产生了混乱，成立与生效成了等同概念。统一论认为分离论会导致当事人偏离合同必须依法的轨道，其实这和当事人签订合同的目的有关而和分离论、统一论无关，当事人要想实现签订合同的目的，受到国家的法律保护就必须依法签订合同，这和合同成立、生效的时间无关，再把合同有效概念引入合同法才能更加准确地说明合同成立、生效、有效、无效之间的关系。其次，合同成立、生效、有效取决于不同的主体意志。合同成立完全取决于当事人的意思自治，只要当事人对合同主要条款达成一致意见，合同即告成立。合同生效，有的合同仅有当事人的意志合同便生效，有的合同必须有国家意志的参与才能生效。如许办理登记、批准手续的合同，只有履行了法定手续后合同才能生效。合同有效无效完全取决于国家的意志。国家是借此法律手段调整民事关系，达到保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进经济改革和发展，促进社会主义建设。体现在司法上便是审判权的内容，即只有法院依照法律规定对合同主体、客体、内容全面审查后，确认合同有效或无效。由此看出合同的成立、生效、有效体现的是一个低层次意志和高层次意志的问题，即个人意志和国家意志。再次，合同的不成立，未生效、无效的法律后果不同。合同不成立，可分为正常的非成立和非正常的非成立，正常的非成立双方当事人均不承担法律责任。非正常的非成立可以《中华人民共和国合同法》第四十二条的规定，追究缔约过失责任。合同成立后因未生效而无效的情况

下，对有的合同可采取转化的措施使其生效，如双方办理批准手续后合同才生效，因未办理批准手续而无效，可让其补办批准手续使合同生效。如一方坚持违反原来的合意，故意使其不生效仍应追究缔约过失责任。有的合同根本就不能生效，以过错原则追究缔约过失责任。无效合同可以能否转化为有效为标准，将其分为绝对无效和相对无效。如违反禁止性法律规范的是绝对无效的合同。如限制民事行为能力的人订的合同属相对无效的合同，经过法定代表人追认后可转化为有效合同。对于绝对无效的合同，如双方恶意串通，实施民事行为损害国家、集体或第三人利益的，应当追缴双方取得的财产，收归国家集体所有或返还给第三人。有上边分析看出对未成立的合同不能采取转化措施使其成立；对未生效的合同且又不能使其转化为有效合同的，属相对无效合同转化为绝对无效合同，对此应追究缔约过失责任；对非因未生效的合同而无效的合同，往往是履行了的无效合同，应以民法通则及其法律规定追究返还、赔偿的法律责任。第四，表述成立、生效、无效的法律条文不一样。表述合同成立的法律条文：如《中华人民共和国合同法》第九条写到，“当事人双方依法就经济合同的主要条款经过协商一致，经济合同就成立。”《中华人民共和国合同法》第二十五条规定“承诺生效时，合同成立。”这表现出对合同成立，国家尊重当事人的意思。表述合同生效的法律条文，如《民法通则》第六十二条规定“民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时实行生效。”《中华人民共和国合同法》第四十四条规定“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生

效的，依照其规定。”这说明合同生效是在合同成立之后，是合同行为的一个阶段，也说明合同是由当事人的意志向国家意志的过渡阶段。表达合同无效的法律条文就更多了，如《民法通则》第五十八条写的是“下列民事行为无效……”。第五十九条写到“下列民事行为，乙方有权请求人民法院或仲裁机构予以变更或撤消……”。第六十一条规定：“民事行为被确认为无效或者被撤销后……”，在此这些法律条文的表述用的是“无效”二字，并从条文表述看出对合同有效无效的确认权归法院或者仲裁机构，而并非归当事人所享有。最后，合同成立、生效和有效之间存在着不同的逻辑关系。任何事物的发展都存在着内在的逻辑规律，科学的任务在于发现、找出这些逻辑规律。合同的成立、生效、有效都是反映合同内在逻辑关系的法律概念。从合同行为发生、发展的一般规律上看，是先有成立后又生效，再到履行。而贯穿在整个合同行为中的一条主线就是合同的有效或无效。从合同当事人产生订立合同的欲望的一霎那起，当事人就应考虑自己的意思表示是否合法真实。直到纠纷发生后诉到法院仍要考虑合同是否真实合法。因为只有真实合法的合同才是有效合同，才受法律的保护。如果把合同生效、有效当作判断看待，那么他们之间存在的逻辑关系是：如果合同有效，那么合同就一定生效了；如果合同无效，合同也不一定未生效。在此，有前件必然有后件，没有前件不一定没有后件，所以有效是生效的充分条件。对有效的合同必然是生效的合同，人们比较容易理解，对无效合同不一定没有生效，人们不容易理解，所以往往造成认为生效了的合同就是有效合同，不再去审查合同是否有效，甚至把生效和有效的概念等值

起来，特别是一看到经批准的合同就不再审查有效无效了。根据检验真理的标准只有实践，现根据实践举例说明。《中华人民共和国合同法》第五十二条之规定：“有下列情形之一的，合同无效：”（三）“以合法形式掩盖非法目的”的。民法通则第五十条也作了同样的规定。现实案件中有的合同就是为了非法目的采取正当和不正当的手段骗取了批准，登记过户等手续。以这种合法的形式掩盖非法的目的。对于上述这种批准的合同应看作生效还是不生效呢？我们认为应看作生效，而不能说他未生效。首先因为批准登记、过户是法定的一种法律行为，是一种法律事实，他能引起合同生效的法律后果。反之若把它看作未生效的合同，就会削弱批准登记过户的行政行为，危害极大。其次，依法应批准登记而未批准登记的合同是未生效的合同，未生效仅是合同无效的一种原因而非唯一的原因。再次，从某种意义上讲，批准登记侧重的是一种形式审查，而非甚至是无法从实质要件上审查清楚。要求一个机关部门去办一些无法办到的事，显然是不合情理的。所以现实中就出现个别骗取批准的合同，骗取营业执照等。这不仅在合同行为中，就是婚姻行为中，为了骗取住房搞假结婚，或为了其他目的搞假离婚也时有发生，甚至在刑事行为为了把黑钱洗白乃采取表面上合法的形式。上述看出，只有把批准的合同看作生效，才会有因无效而否定生效的效力。有效是生效的充分条件。而生效是有效的必要条件，没有生效的合同必然是无效，生效了的合同不一定有效。这是他们的逻辑关系。依此逻辑关系，可得出对合同有效无效的审查就落到了法院的身上。这不仅是法律规定，而法律规定必须具有科学性才能把规定变成现实性。现实或客

观当合同当事人发生纠纷，诉到法院后，由于双方是矛盾的，双方的矛盾斗争就暴露了合同的实质，为法院查清合同有效无效提供了客观基础。所以确定合同有效无效的审判权只能由法院行使。而法律不能也不会赋予当事人。由上述分析可知，生效是有效的必要条件，而非充分条件。这是因为生效主要是通过一定的程序（形式）行为，而使合同生效。而有效不仅要符合形式要件还要符合实质要件，防止以合法象是掩盖非法目的。当合同行为不符合实质要件时，即本质上合同行为是无效时，也就否定了因批准而使合同生效的形式要件，成为自始无效的合同。这是形式要为内容服务，内容决定形式的哲学原理。但是合同行为毕竟在客观上存在成立和生效过，唯物主义者不能不承认客观，就像我们不断的修改完善我们的法律一样，不能说修改前的法律在未修改前是未生效的。怎样认识批准行为和无效合同之间的关系呢？合同行为的生效，仅因为采取批准这个形式使合同生效，或说对反映合同行为生效的这个认识，没有反映事物的本质，所以合同生效的效力被后来查清的无效所否定了，或者说由法院用判决的形式撤消了国家批准这以法律行为。本文是对合同成立、生效、有效三个概念的探讨，我认为只有把合同有效的概念引入，与之和生效区别开来才能更加准确的理解合同的效力问题。以上观点有不对或不全面之处请大家指正，以求共同提高。