

司考重点专题研究：合同成立与生效之研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E9_87_8D_E7_c36_481991.htm

合同的成立与生效，是相互联系又相互区别的一对概念。成立是指双方当事人意思表示达成了一致，生效是指成立后的合同在法律上得到了肯定性评价，产生了当事人意定的法律效力，也就是使合同获得了相当于法律的效力。二者关系可表述为：其一，合同生效是以合同成立为前提的。即合同不成立就不可能生效，反之一个合同生效了，就意味着已经成立。其二，合同成立后不一定就生效。合同成立后是否生效，主要分为几种情况：

- 大多数合同成立即生效，也即合同成立与合同生效是同一时间；
- 合同成立后并不立即生效，只有完成了应当办理的批准、登记等手续后才生效。
- 合同成立后并不立即生效，生效时间要视所附期限于何时到来，即附延缓期限的合同。
- 合同成立后并不立即生效，能否生效要视所附条件能否实现而定，即附延缓条件的合同。
- 合同成立后效力处于悬空状态，能否生效要看合同成立时缺乏的生效要件后来能否得到补正，即效力待定的合同。
- 合同成立后永远不生效，也即无效合同。

我们重点说说第 种情形：所谓“批准、登记等手续”包括两类，一是只需办理批准手续即生效，二是不仅要办理批准手续，还要办理登记等手续才生效。未予办理相应手续的，人民法院应当认定该合同未生效，但只要在一审法庭辩论终结前当事人办理了批准手续或批准、登记等手续的，人民法院就应当认定合同已生效。还有一种情况是，法律、行政法规只规定合同应当办理登记手续，但未规定

登记后才生效。如《城市房地产管理法》第53条规定，城市房屋租赁合同应当“向房产管理部门登记备案”，这种登记的用途是用于备案的，并非是房屋租赁合同的生效要件。换言之，如果房屋租赁合同当事人未办理合同登记，并不影响该合同的生效，只是不能产生物权移转的效力。法条原文：《中华人民共和国合同法》第四十四条 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。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（一）第九条 依照合同法第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其它物权不能转移。合同法第七十七条第二款、第八十七条、第九十六条第二款所列合同变更、转让、解除等情形，依照前款规定处理。试题解析：1. 甲与乙签订了一份租赁合同，合同约定，如果甲父死亡，则甲将房屋租给乙居住。这一合同的性质应如何认定？[2000年多选题] A. 既未成立，也未生效 B. 已成立，但未生效 C. 是附条件的合同 D. 是附期限的合同 答案为：BD 本题为附延缓期限的合同，合同已成立，但需待“甲父死亡”这一期限到来时，合同才生效，因此A错B对。“附期限”与“附条件”的区别在于“某一事实是否必然会发生”，必然发生的为“附期限”。2. 某甲自有房屋1间，1995年5月1日与乙签订一份为期3年的

房屋租赁合同，由乙承租该房，同年8月6日丙向甲提出愿意购买该房屋，甲即将要出卖该房屋的情况告知了乙。到了11月7日乙没有任何答复，甲与丙协商以5万元的价格将房屋卖给丙，双方签订了房屋买卖合同，丙支付了全部房款。但在双方准备办理房产变更登记前数日，甲遇丁，丁愿以6万元买下该房。甲遂与丁签订了一份房屋买卖合同，且双方第二天即到房屋管理部门办理了变更登记。不久，丁向银行贷款，以该房设定抵押。现就本案例回答：（共4问）[1998年任意选择题]

就房屋买卖关系而言，下列表述哪些是正确的？ A . 因甲已将房屋租与乙，甲若将房出售，应事先征得乙的同意 B . 因甲丁之间已办理房产登记，故甲丙之间的买卖合同即使签订在先，丙也无权主张对该房屋的所有权 C . 因甲丙之间尚未办理房产变更登记，故甲丙之间的合同不生效 D . 甲虽与丙签订了合同，但在未办理变更登记的情况下有权再将房屋出售给丁 答案为：BCD 依《城市房地产管理法》第35条规定：“房地产转让、抵押，当事人应当依照本法第五章的规定办理权属登记”。再依《合同法》第44条规定，可知房屋买卖合同只有办理了变更登记后才生效。故B、C、D正确。2002年司法考试也有一道类似的题。3. 甲将一幅名画出售给乙，并约定一个月后交付。丙知道甲出售名画后，愿出比乙更高的价格购买。甲便将该画卖给丙，并当场交付该画与丙，但丙未付款。在此种情况下，下列判断哪些是正确的？[1999年多选题] A . 乙有权要求丙将该画交付给自己，因为其于甲的买卖合同成立在先 B . 乙有权要求甲交付该画，甲应当向丙请求返还该画，而丙亦应当返还 C . 乙无权要求丙交付该画 D . 乙有权要求甲承担违约责任 答案为：BC

D 依《合同法》第52条规定“ 恶意串通、损害国家、集体或第三人利益 ” 的合同无效。因丙已知甲已经将该名画卖给了乙，甲、丙又签订了将该名画卖给丙的合同，应当认定为恶意串通损害第三人利益的合同，因而应属无效合同。另依《民法通则》第72条第2款规定：“ 按照合同或者其它合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起转移，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。 ” 因甲、乙在合同中未约定该名画所有权从何时起由甲方转移给乙方，应认定该名画所有权应在1个月后交付时转移，因而此画所有权人在交付前仍然是甲，而乙无权直接向丙主张该名画权利。因此A错误，C正确。因甲违反了甲、乙之间的合同，所以乙有权要求甲承担违约责任，所以D正确。因甲、丙之间的合同无效，甲应向丙请求返还该画，乙有权基于甲、丙之间的有效合同要求甲交付该画，因此B正确。

4. 甲与乙订立了一份合同，约定甲供给乙狐皮围脖200条，总价6万元，但合同未规定狐皮围脖的质量和等级，也未封存样品。甲如期发货，乙验收后支付了货款。后乙因有20条围脖未能销出，便以产品质量不合格为由，向法院起诉，其诉讼代理人在审理过程中又主张合同无效。本案中，下列哪一表述是正确的？[1998年单选题] A. 合同不具备质量条款，合同未成立 B. 合同不具备质量条款，合同无效 C. 合同有效，但甲应承担违约责任 D. 合同有效，甲不应承担违约责任

答案为：D 本题中当事人所订合同确实存在标的物的质量与等级不确定问题，但不能就认为该合同不成立或无效。因为甲如期发货，乙验收后支付了货款，且销售了200条围脖中的180条，故应认为乙的行为已默认了甲所发货物的质量标准与等级。故合同应已成立且

发生法律效力，所以D正确。5. 杨某15周岁，智力超常，大学三年级学生。杨某因有某项发明，而与刘某达成转让该发明的协议。该转让协议的效力如何？[1999年单选题] A. 该转让协议有效 B. 该转让协议效力未定 C. 该转让协议无效 D. 该转让协议可撤销 答案为：B 效力未定合同是指合同有效或无效尚处于不确定的状态，有待享有形成权的第三人同意或拒绝来确定合同的效力。《合同法》第47条第1款规定：“限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。”所以B正确。特别说明：本文由“中国律师杂志社司法考试培训班”提供 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com