

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_ti2020/482/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E6_88_90_E7_c36_482265.htm 合同成立与生效之研究

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?? 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??

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，因为其与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??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

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] ?ア ? 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(sfks04) 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