

司法考试合同法重点法条精读（三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E8\\_80\\_83\\_E8\\_c36\\_52796.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_52796.htm) 第三章 合同的效力【重点法条】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。第八条 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。《合同法解释(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他物权不能转移。合同法第七十七条第二款、第八十七、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。【相关法条】本法第45~46条。【意思分解】对第44条的准确理解，是把握《合同法》第三章“合同的效力”的基本前提，也是每一位考生应具备的理论基础知识。1首先看第44条与第8条的关系 依第8条，合同依法成立即对当事人具有法律拘束力，此处的法律拘束力是指合同对当事人的一般拘束力。这种拘束力的内容是：（1）当事人应当信约；（2）当事人不得擅自变更或者解除合同。由此可见，合同的一般拘束力是指当事人对依法成立的合同应有最一般的尊重。而且，任何一个

合同的一般拘束力的内容都是一样的。第44条规定的则是合同的效力。合同是双方当事人为实现各自目的而达成的合意，以意思表示为要素，而意思表示包括效果意思、表示意思和表示行为。合同的效力即体现为双方当事人订立合同的效果意思产生法律效力。如此说来，每一个合同的效力都是特定的，各个合同之间的效力都是不同的。如买卖花瓶的合同的效力体现在一方负有交付花瓶义务而取得价款的权利，另一方负有交付价款义务而取得花瓶的权利上。但在房屋租赁合同，一方负有交付房屋给他人占有、使用而享有获得租金的权利，另一方则负有交付租金义务而享有占有、使用他人房屋的权利。

第44条更重要的意义在于规范了合同成立与生效的关系。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：（1）合同生效是以合同成立为前提的，合同不成立即无所谓生效问题。反言之，一个合同生效了，也就意味着它已经成立了。（2）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在同一时间；合同成立后永远不生效，也即无效合同；合同成立后效力处于悬空状态，是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；合同成立后并不立即生效，生效时间视所附期限于何时到来，即附始期的合同；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；合同成立后并不立即

生效，只有完成了应当办理的批准、登记手续后才生效。由此可见，合同成立与生效之间的关系确实十分复杂。在以上六种情形中，我们主要研究第 种和第 种，也即第44条的第1款和第2款规定的情形。

3如果法律、行政法规（仅限于以上两种立法性文件）明确规定某一类合同应当办理批准、登记等手续才生效的，则此时批准、登记等手续即为该合同的生效要件。未予办理的，人民法院应当认定该合同未生效。值得注意的是，依《合同法解释(一)》第9条之规定，只要在一审法庭辩论终结前当事人办理了批准、登记手续的，人民法院就应当认定该合同已生效。换言之，该条解释变相地后延了要求当事人完成批准、登记手续的期限，更有利于保障更多的合同能够按生效合同处理。更值得注意的是，《合同法解释(一)》第9条实际上是区分了两类登记手续的。一类是法律、行政法规明文规定为合同生效要件的，即上段中我们所讲的与批准相并列的登记手续；第二类是法律、行政法规虽明文规定某一类合同应当办理登记手续，但未规定为生效要件的。如《城市房地产管理法》第53条规定，城市房屋租赁合同必须向房产管理部门进行登记，但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。质言之，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。

**【不要混淆】**

- 1 务必弄清楚合同成立与生效的关系。
- 2 务必区分开《合同法解释(一)》第9条规定的两类“登记手续”的不同效力。
- 3 在司法考试视野内，属于《合同法》第44条第2款规定的“应当办理批准、登记等手续生效的”合同，是指：
  - (1)中外合资经营企业合作合同(《中外合资经营企业法》第3条)；
  - (2)中外合作经

营企业合同(《中外合作经营企业法》第5条); (3)转让专利权或专利申请权合同(《专利法》第10条)。还应指出的是,城市房屋买卖合同与城市房屋租赁合同都不属于第44条第2款的情况。前者并不需要登记,只是转移房屋所有权时需要进行“房屋产权过户”登记手续(而非“合同登记”),后者确实需要登记,但登记的性质是备案(《城市房地产管理法》第53条)而不是合同生效要件。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](http://www.100test.com)