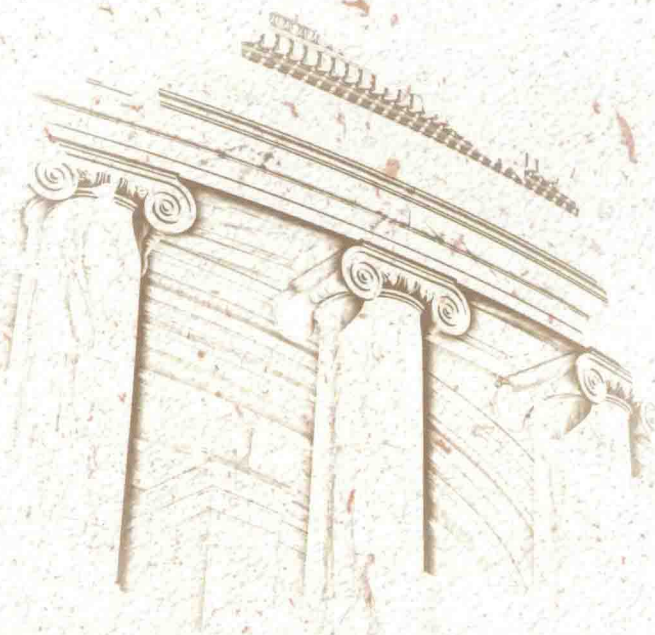


首都经济贸易大学·法学前沿文库
主编/喻中



Hetong Xiaoli Yanjiu

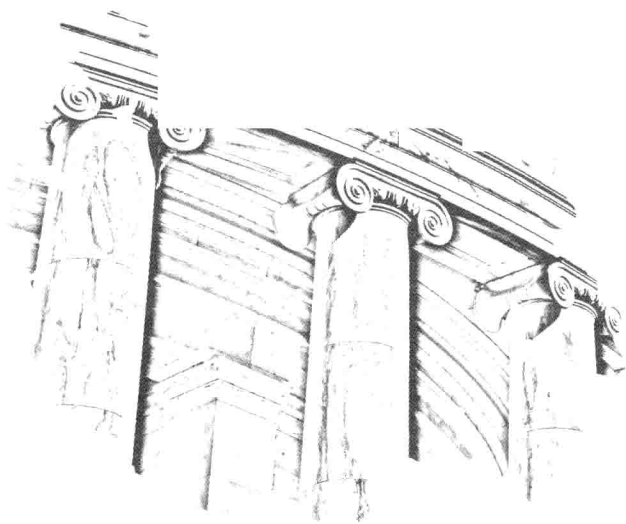
合同效力研究

德山 著

 中国政法大学出版社

合同效力研究

王德山 著



中国政法大学出版社

- 声 明 1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

合同效力研究/王德山著. —北京：中国政法大学出版社，2015. 3
ISBN 978-7-5620-5972-1

I. ①合… II. ①王… III. ①合同法—研究—中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第059649号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印	北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	12.375
字 数	290 千字
版 次	2015 年 4 月第 1 版
印 次	2015 年 4 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

首都经济贸易大学·法学前沿文库

Capital University of Economics and Business library, frontier

主 编 喻 中

文库编委（按姓氏拼音排列）

高桂林 金晓晨 焦志勇 李晓安 米新丽
沈敏荣 王雨本 谢海霞 喻 中 张世君

总 序

首都经济贸易大学法学学科始建于1983年。1993年开始招收经济法专业硕士研究生。2006年开始招收民商法专业硕士研究生。2011年获得法学一级学科硕士学位授予权，目前在经济法、民商法、法学理论、国际法、宪法与行政法等二级学科招收硕士研究生。2013年设立交叉学科法律经济学博士点，开始招收法律经济学专业的博士研究生，同时招聘法律经济学、法律社会学等方向的博士后研究人员。经过30年的建设，经过首都经济贸易大学几代法律人的薪火相传，首都经济贸易大学法学学科已经形成了相对完整的人才培养体系。

为了进一步推进首都经济贸易大学法学学科的建设，首都经济贸易大学法学院在中国政法大学出版社的支持下，组织了这套“法学前沿文库”，我们希望以文库的方式，每年推出几本书，

持续地、集中地展示首都经济贸易大学法学团队的研究成果。

这套文库既然取名为“法学前沿”，那么，何为“法学前沿”？在一些法学刊物上，常常可以看到“理论前沿”之类的栏目；在一些法学院校的研究生培养方案中，一般都会包含一门叫作“前沿讲座”的课程，这样的学术现象，表达了法学界的一个共同旨趣，那就是对“法学前沿”的期待。正是在这样的期待中，可以发现一个值得探讨的问题：法学界一直都在苦苦期盼的“法学前沿”，到底长着一张什么样的脸孔？

首先，“法学前沿”的实质要件，是对人类文明秩序做出了新的揭示，使人看到文明秩序中尚不为人所知的奥秘。法学不同于文史哲等人文学科的地方就在于：宽泛意义上的法律乃是规矩，有规矩才有方圆，有法律才有井然有序的人类文明社会。如果不能把千差万别、纷繁复杂的人类活动给予分门别类的归类整理，人类创制的法律就难以妥帖地满足有序生活的需要。从这个意义上说，法学研究的实质就在于探寻人类文明秩序。虽然，在任何国家、任何时代，都有一些法律承担着规范人类秩序的功能，但是，已有的法律不可能时时、处处地回应人类对于秩序的需要。“你不能两次踏进同一条河流”，这句话告诉我们，由于人类生活的流动性、变化性，人类生活秩序总是处于不断变换的过程中，这就需要通过法学家的观察与研究，不断地揭示新的秩序形态，并提炼出这些秩序形态背后的规则——这既是人类生活和谐有序的根本保障，也是法律发展的重要支撑。因此，所谓“法学前沿”，乃是对人类生活中不断涌现的新秩序加以揭示、反映、提炼的产物。

其次，为了揭示新的人类文明秩序，就需要引入新的观察视角、新的研究方法、新的分析技术。这几个方面的“新”，可以概括为“新范式”。一种新的法学研究范式，可以视为“法学前沿”

的形式要件。它的意义在于，由于找到了新的研究范式，人们可以洞察到以前被忽略了的侧面、维度，它为人们认识秩序、认识法律提供了新的通道或路径。依靠新的研究范式，甚至还可能转换人们关于法律的思维方式，并由此看到一个全新的秩序世界与法律世界。可见，法学新范式虽然不能对人类秩序给予直接的反映，但它是发现新秩序的催生剂、助产士。

再次，一种法学理论，如果在既有的理论边界上拓展了新的研究空间，也可以称之为法学前沿。在英文中，前沿（frontier）也有边界的意义。从这个意义上说，“法学前沿”意味着在已有的法学疆域之外，向着未知的世界又走出了一步。在法学史上，这种突破边界的理论活动，常常可以扩张法学研究的世界。譬如，以人的性别为基础展开的法学研究，凸显了男女两性之间的冲突与合作关系，就拓展了法学研究的空间，造就了西方的女性主义法学；以人的种族属性、种族差异为基础而展开的种族批判法学，也为法学研究开拓了新的领地。在当代中国，要拓展法学研究的空间，也存在着多种可能性。

最后，西方法学文献的汉译、本国新近法律现象的评论、新材料及新论证的运用，诸如此类的学术劳作，倘若确实有助于揭示人类生活的新秩序、有助于创造新的研究范式、有助于拓展新的法学空间，也可宽泛地归属于法学理论的前沿。

以上几个方面，既是对“法学前沿”的讨论，其实也表明了本套文库的选稿标准。希望选入文库的每一部作品，都在法学知识的前沿（frontier）地带做出新的开拓，哪怕是一小步。

喻中

2013年6月于首都经济贸易大学法学院

序 言

合同效力是合同法中非常重要的内容，对于司法实务具有重要的影响，决定着当事人的权利、义务和责任。

合同效力是国家意志的集中体现，突出反映出国家对私法的干预。我国现行《合同法》于1999年实施至今已经十几年了，在十多年的时间里，无论是我国的经济发展、合同法理论研究还是立法理论都有了巨大的变化。经过多年的实践，合同效力的相关法律规定和传统理论已经暴露出了诸多问题。

现行合同法和相关理论均区分合同成立与合同生效，本书对此进行分析和论证，认为区分合同成立与合同生效很明显弊大于利，不仅在理论上造成混乱，而且在实践中并未起到积极作用，反而引发很大的负面影响。因此，凡是依法成立的合同即应当为生效的合同，不存在也不应当规

定合同依法成立但却不生效的情形。

合同法以及其他法律法规将合同的批准、登记作为合同的生效条件，其本身就是错误的。公法可以干预合同的履行，但不应当干预纯属私法领域的合同生效，批准或者登记可以作为合同履行条件，但不应当规定为合同生效条件。《合同法》第45条第1款和第46条规定的“附生效条件”、“附生效期限”也有失妥当，这类情形同样应当是合同自依法成立即生效，当事人约定的所谓“附生效条件”、“附生效期限”，应当属于对合同履行条件或履行期限的约定，理论上和立法也不应当将该约定看作是“附生效条件”、“附生效期限”。因此，合同法应当规定为“当事人对合同的履行可以约定附条件。附履行条件的合同，自条件成就时履行”；“当事人对合同的履行可以约定附期限。附履行期限的合同，自期限届至时履行”。

理论上将《合同法》第47条、第48条、第51条等规定的特殊主体所订立的合同称为“效力待定”的合同，但仔细分析研究，这类合同并非效力待定。限制民事行为能力人依法不能独立签订的合同，因其依法没有亲自签订合同的资格，其所谓的要约或者承诺根本不发生相应的法律效力，因此，其订立的合同在客观上根本不成立，当然也就不存在效力待定的问题。狭义的无权代理人签订的合同，在被代理人既未授权也未参与合同订立的情况下，从订立程序角度分析，根本没有被代理人的要约或承诺，如此这样对于本人而言事实上原本就不存在所谓的合同，故谈不上合同成立与效力问题，包括所谓的效力待定。由此，在《合同法》中所规定的法定代理人、被代理人的“追认”本质上应当属于合同订立过程中对相对人要约的“承诺”。对于无权处分合同，理论上已有不少学者认为本属于有效合同，所以不存在效力待定问题。

《合同法》第52条规定了五种合同无效的情形，但事实上该

五种情形完全可以归纳为三种情形：①损害国家利益的；②严重违背公序良俗的；③违反法律、行政法规效力性强制性规定的。以上三种情形既可以涵盖现行法律规定的各种无效合同情形，也符合我国立法理论和合同制度的发展趋势。对于损害自然人、法人、其他组织等特定第三人权益的合同，合同法应当特别规定一条，赋予受害人请求撤销该合同的权利。

由于本人理论水平有限，如有谬误和不足之处，敬请读者批评指正。

王德山

2015 年 3 月

目 录

	总 序.....1
	序 言.....1
第一章	合同效力概述.....1
	第一节 合同效力的概念.....1
	一、合同.....1
	二、合同效力的含义.....2
	三、合同效力的特征.....4
	四、合同效力价值.....6
	第二节 合同效力范围.....8
	一、合同效力范围概述.....8
	二、有效合同的概念和特征.....9
	三、有效合同法律效力的具体内容.....9

四、合同拘束力.....11

第三节 合同关系相对性.....14

一、合同关系相对性的含义.....14

二、合同关系相对性原理与立法.....16

三、合同关系相对性的例外情形.....19

第一章

合同成立研究.....24

第一节 合同成立概述.....24

一、合同成立的概念与特征.....24

二、依法成立的合同.....26

三、合同成立的过程.....28

第二节 合同依法成立要件.....30

一、合同成立要件观点归纳与评析.....30

二、合同依法成立要件.....35

三、必要条款的认定.....36

第三节 合同依法成立时间与地点.....37

一、合同依法成立的时间.....37

二、合同依法成立的地点.....42

第四节 合同依法成立的法律效力.....44

一、合同成立法律效力概述.....44

二、合同成立后效力的各种观点.....45

三、合同依法成立后即具有法律约束力.....49

第五节 合同依法成立后生效前的法律责任.....53

一、合同成立后生效前当事人所负义务的性质.....54

二、合同依法成立后生效前的法律责任之观点.....55

三、合同义务与违约责任.....58

合同生效研究.....61

第一节 合同生效概述.....61

一、合同生效的含义.....61

二、合同生效与合同履行.....62

三、合同生效与合同法律效力.....65

四、合同生效与合同有效.....66

五、合同的生效要件.....67

第二节 合同依法成立与生效统一性研究.....70

一、合同成立与合同生效分离理论.....70

二、合同成立与合同生效区别之观点综述.....72

三、合同成立与合同生效评析.....75

四、未生效合同.....77

第三节 合同生效时间研究.....79

一、《合同法》关于合同生效时间的规定.....79

二、生效时间的立法缺陷.....81

三、办理“公证”等手续的合同成立与生效.....87

四、实践性合同生效问题.....88

五、效力待定合同不存在“效力待定”.....90

六、合同成立与生效的立法完善建议.....90

第四节 合同批准、登记的理解与适用.....92

一、批准、登记须为法律行政法规之规定.....93

二、法律、行政法规对合同“生效”有明确规定.....93

三、区分合同本身的批准、登记与物权变动.....96

四、废止《合同法》第44条第2款规定.....98

格式条款效力研究.....99

第一节 格式条款概述.....99

一、格式条款的含义.....99

二、格式条款的法律特征.....100

三、格式合同与合同示范文本.....103

四、格式条款的主要表现形式与文本来源.....105

第二节 格式条款的规制体系.....109

一、格式条款的价值分析.....109

二、格式条款规制的法律基础.....110

三、我国对格式条款的规制体系.....113

第三节 格式条款提供方的特别义务.....116

一、特别义务概述.....116

二、提请对方注意义务.....118

三、说明义务.....121

第四节 格式条款的无效与撤销.....123

一、格式条款的无效与撤销概述.....123

二、普通无效条款.....123

三、免除其责任、加重对方责任的条款无效.....124

四、排除对方主要权利的条款无效.....126

五、格式条款的撤销制度.....127

六、关于《合同法》第40条与第39条的关系.....128

第五节 格式条款的解释.....131

一、合同解释概述.....131

二、合同解释方法.....133

三、格式条款的解释规则.....135

四、合同法第125条与第41条解释规则的关系.....137

效力待定合同研究.....139

第一节 效力待定合同概述.....139

一、效力待定合同概念.....139

二、效力待定合同的法律特征.....140

三、效力待定合同的价值分析.....141

四、其他观点与评析.....145

五、效力待定合同实质为合同未成立.....148

第二节 限制民事行为能力人订立的合同.....149

一、限制民事行为能力人订立的合同概述.....149

二、合同法律效果分析.....150

三、法定代理人“追认”法律性质的观点评析.....152

四、追认本质上是权利人对相对人要约的“承诺”155

五、相对人撤销权的撤销对象.....158

第三节 无权代理.....159

一、无权代理概述.....159

二、无权代理法律效力的现有理论.....160

三、无权代理订立的合同实为合同未成立.....161

四、被代理人的追认法律上应构成“承诺”162

五、行为人的法律责任.....164

第四节 表见代理（一）169

一、表见代理的概念和法律特征.....169

二、表见代理的构成要件概说.....171

三、构成表见代理的具体要件.....176

四、表见代理的举证责任.....182

第五节 表见代理（二）183

一、表见代理的法律效力.....183

二、《民法通则》第66条规定问题研究.....184

三、表见代理归类研究.....189

第六节 无权处分合同（一）.....194

一、无权处分的含义.....194

二、无权处分的法律效力.....197

三、我国关于无权处分合同效力的争论.....203

第七节 无权处分合同（二）.....211

一、无权处分合同应为自成立时生效的合同.....211

二、《合同法》第51条和第54条第2款之间的关系.....216

三、无权处分与善意取得.....216

四、《合同法》第51条修改建议.....218

第六章

无效合同研究.....221

第一节 无效合同与合同无效情形的重新界定.....221

一、无效合同的概念与法律特征.....221

二、部分无效与全部无效.....224

三、绝对无效与相对无效.....226

四、无效合同效力补正.....227

五、无效合同情形的修正与完善.....230

第二节 损害国家利益的合同.....232

一、国家利益界定概述.....232

二、国家利益的具体范围.....234

三、国家利益与社会公共利益的竞合.....236

四、《合同法》第52条第1项规定的不足与完善.....237

第二节 恶意串通订立合同.....241

一、恶意串通概述.....241

二、当事人主观恶意.....243

三、恶意串通行为.....243

四、恶意串通的行为人.....	246
五、恶意串通行为的损害对象.....	249
六、合同法第 52 条第 2 项规定的不足与完善.....	251
第四节 以合法形式掩盖非法目的的合同.....	263
一、以合法形式掩盖非法目的的含义.....	263
二、以合法形式掩盖非法目的的特征与认定标准.....	265
三、以合法形式掩盖非法目的规定的不足与完善.....	270
第五节 损害社会公共利益的合同.....	274
一、社会公共利益的界定.....	274
二、公共秩序.....	276
三、善良风俗.....	280
四、公序良俗的类型化.....	282
第六节 违反强制性规范的合同.....	285
一、强制性规范概述.....	285
二、效力性强制性规范与管理性强制性规范.....	287
三、法律规范的位阶与国家政策.....	288
四、合同本身违法与履行行为违法.....	291
五、管理性强制性规范和效力性强制性规范的区分.....	293
第七节 违法合同类型化研究.....	298
一、主体违法的合同.....	298
二、订立程序违法的合同.....	301
三、标的违法的合同.....	302
四、合同形式违法.....	303
五、内容违法的合同.....	303
六、当事人订立合同的动机违法.....	304