

隋彭生 著

合同效力与合同责任



国政法大学出版社

合同效力与合同责任

隋彭生 著

中国政法大学出版社

京) 新登字 185 号

合同效力与合同责任

隋彭生 著

责任编辑	宋军
出版	中国政法大学出版社 (北京学院路 41 号 *100088 电话 2015577—2563)
排版	冶金部华泰数据处理有限公司
印刷	河北省保定市东方印刷厂
经销	新华书店
开本	787×1092 毫米 1/32
印张	7.25 字数 155 千字
版次	1993 年 8 月第 1 版 1993 年 8 月第 1 次印刷
印数	5000 册
定价	5.20 元

ISBN7—5620—1125—7/D·1076

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 合同的效力	(1)
一、合同效力的分类及意义	(1)
二、有效合同的效力	(8)
三、无效合同及被撤销、未成立合同的效力	(10)
四、有效合同与无效合同的性质转换	(12)
五、合同法基本原则对合同效力的意义	(13)
六、合同效力的认定规则	(15)
七、确认合同效力的机关	(21)
第二节 合同责任	(24)
一、合同责任的分类及含义	(24)
二、违约责任的归责原则	(26)
三、缔约责任的含义及过错归责原则	(31)
四、无过错责任的含义及归责原则	(36)
五、合同责任与产品责任的竞合	(38)
六、合同责任与行政责任	(39)
第二章 合同效力的认定	(45)
第一节 对合同是否成立的认定	(45)
一、合同成立与合同效力的关系	(45)

二、合同订立的一般程序和特殊程序	(46)
三、合同不成立的具体原因	(53)
第二节 对合同主体资格的认定	(58)
一、主体资格的含义	(58)
二、法人的主体资格	(58)
三、设立中的企业与破产企业的主体资格	(62)
四、领取《营业执照》的非法人经济 组织的主体资格	(64)
五、公民的主体资格	(65)
第三节 对意思表示是否真实的认定	(67)
一、意思表示真实的含义和要求	(67)
二、对欺诈的认定	(67)
三、对胁迫的认定	(73)
四、对乘人之危的认定	(76)
五、对重大误解的认定	(77)
第四节 对标的物属性的认定	(83)
一、标的与标的物的含义及与合同 效力的关系	(83)
二、流通物、限制流通物和禁止流通物对 合同效力的意义	(85)
三、动产和不动产对合同效力的意义	(87)
四、特定物与种类物对合同效力的意义	(88)
五、主物与从物对合同效力的意义	(88)
六、原物与孳息对合同效力的意义	(89)
七、现存的物和将要产生的物对 合同效力的意义	(89)

第五节 对权利瑕疵的认定	(90)
一、权利瑕疵的含义及与合同效力的关系	(91)
二、物的权利瑕疵	(92)
三、知识产权的权利瑕疵	(94)
第六节 对行贿手段的认定	(98)
一、行贿的含义及对合同效力的意义	(98)
二、对回扣性质的认定	(99)
第七节 对显失公平的认定	(101)
一、显失公平的含义及对合同效力的意义	(101)
二、显失公平与有失公平	(103)
三、对风险承担显失公平的认定	(104)
第八节 对代理权的认定	(108)
一、代理权的含义及对合同效力的意义	(108)
二、对表见代理的认定	(109)
三、对狭义无权代理的认定	(113)
四、对滥用代理权的认定	(115)
 第三章 合同责任的认定	(118)
第一节 违约责任的认定	(118)
一、违约过错的推定及过错性质对 责任的影响	(118)
二、违约行为的分类及表现	(120)
三、双方违约与履行中的抗辩权	(125)
四、承担违约责任的方式	(127)
第二节 缔约责任的认定	(138)
一、缔约责任的构成条件	(138)

二、承担缔约责任的方式·····	(14)
三、承担缔约责任的主体·····	(14)
第三节 无过错责任的认定·····	(15)
一、有效合同中无过错责任的认定·····	(15)
二、无效合同中无过错责任的认定·····	(15)
 第四章 合同担保、解除、变更、终止的 效力和责任·····	(160)
第一节 合同担保的效力、责任·····	(160)
一、一般担保和特殊担保·····	(160)
二、定金·····	(162)
三、抵押·····	(177)
四、留置·····	(180)
五、保证·····	(184)
第二节 合同解除的效力、责任·····	(191)
一、合同解除的含义·····	(191)
二、合同解除的分类·····	(193)
三、合同解除的原因·····	(194)
四、合同解除的程序及解除协议、 通知的外在形式·····	(202)
五、合同解除的效力与相应责任·····	(204)
第三节 合同变更的效力、责任·····	(208)
一、合同变更的含义·····	(208)
二、合同内容的变更的效力、责任·····	(208)
三、合同主体的变更的效力、责任·····	(211)

第四节 合同终止的效力、责任.....	(212)
一、合同相对终止与绝对终止的含义及效力.....	(212)
二、引起合同相对终止和绝对终止的 原因及相应责任.....	(214)
要参考书目.....	(219)

070764

第一章 导 论

第一节 合同的效力

一、合同效力的分类及意义

(一) 有效合同与无效合同

合同的效力，可以在不同意义上使用。我们一般所说的合同效力，是指合同的有效、无效，即合同约定的权利义务关系是否有效。如果有效，应按合同约定履行债务，实现债权（有人称之为履行的效力）。如果无效，法律认定其不能产生当事人预测的法律后果，当事人不能按合同的约定履行债务，实现债权，故有人简称无效合同为不发生履行效力的合同。对无效合同，法律否认其约定的履行方式的效力，对当事人意图设立的债权债务关系不予认可和保护。但因订立无效合同所客观产生的债权债务关系（当事人意图之外的债权、债务关系），法律却予以确认和保护。然而，这种债权的实现和债务的履行，不是按当事人预定的方式，而是按法定的方式（如赔偿损失，返还不当得利等）。

这里，牵扯到一个理论问题，即无效合同算不算是合同，如果不是合同，合同之债又从何谈起？这在学理上有不同的

看法：

第一种观点认为，“无效合同不是合同。从本质上讲，合同是指有效合同，能够产生预期的法律后果。无效合同根本不具备合同这一法律行为的本质特征，而只是利用了合同形式。因此，无效合同不是合同，无效合同和合同是两个对立的概念。”^①

第二种观点认为，“无效合同也是合同”，“合同成立本身并不必然具备有效条件，而只要具备成立条件，合同即已存在。因此，不管是否具备合同有效条件，凡是确立、变更、终止民事法律关系的协议，均为合同。合同包括有效合同和无效合同，无效合同与合同概念是从属关系。”^②

第三种观点认为，“合同都是有效的，不过其有效性是附条件的。如果符合这些条件，则为有效合同；如果不符合这些条件，就是无效合同。”^③

笔者认为：其一，法律条文中使用的“合同”一词，均指有效合同，如果特指无效合同和可撤销的合同，在合同一词前均加“无效”、“可撤销”之定语，使之与“合同”相区别；其二，合同是当事人之间的合意或称意思一致的结果。合同有效，在于当事人合意有效。无效合同，当事人的合意不被法律所承认，从这个意义上看，无效合同在本质上不是合同；其三，从合同之债这个角度分析，因无效合同也产生债的关系，故也可把无效合同视作合同。本书也就是在这个意义上看待无效合同的。也正是在这个意义上，我们给合同作

① ② ③ 王明利、郭明瑞、方流芳：《民法新论》中国政法大学出版社1988年7月版，第414、415页。

出最基本的分类，即有效合同和无效合同。如果不承认无效合同能发生债，那么也就否认了这种分类的理论基础。因无效合同发生债的事实，却是显而易见的。故很多民法专著把无效合同明确列为债的发生根据。

《民法通则》第84条指出了债的发生原因：“债是按照合同的约定或依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利义务关系。”因法律规定而发生的债，有不当得利之债、无因管理之债、侵权之债等。法律虽然没有明确指出，无效合同为债发生的原因或根据，但明文规定因无效合同产生的债权债务关系受法律保护。如无效合同的返还财产、赔偿损失等都是债的清偿形式。对因无效合同发生的债有不同的表述方法，如一份无效合同被确认无效后，应返还不当得利，对此，亦称为不当得利之债；但在合同法上，返还不当得利是一种合同责任，因此，返还不当得利亦为合同之债；这只是研究的角度不同，并无本质的差异。另外，有效合同之债是合意之债，无效合同是法定之债。如果否认无效合同是债的发生原因，无效合同就不能作为诉因，当事人的利益难以得到保护；如果适用侵权行为法，对当事人的利益保护也有很大局限。如果按不当得利之诉解决无效合同的财产争议，亦难将损害赔偿包括在内，且不当得利因无效合同而发生，撇开无效合同，而只论不当得利，无视无效合同法律事实的存在，也就否定了不当得利产生的原因。综上所述，把无效合同作为债发生的原因，是很有必要的。

（二）未成立的合同与无效合同、可撤销的合同

合同是双方法律行为，合同成立的本质意义是双方意思表示取得一致，或曰当事人取得合意。合同成立不需要当事

人对合同所有的内容均达成一致意见，当事人对合同的必要条款达成一致意思，合同即可成立。必要条款，又称为合同的必要之点。对非必要之点或非必要条款，当事人可予以补充规定或依法推定其存在。台湾学者史尚宽认为：“非必要之点：即契约之常素及偶素。未经表示意思，包括当事人未经协议之点，或虽经协议，但未能一致而无碍于契约成立之点。以及留待他日解决之点。对于非必要之点，未经表示意思者，推定契约为成立。然此仅为推定，如当事人能证明对于非必要之点若无意思之一致，即应认为契约不成立时，则该契约自不能成立。”^① 笔者认为，决定合同是否成立的条款，只能是合同的必要条款或必要之点，非必要之点不能决定合同的成立与否。

当事人就合同必要条款的意思表示取得一致，合同并不必然产生效力。合同有效应符合三个要件：其一，形式要件。这里所说的形式，并不指合同的外在形式或物质表现形式（口头、书面等），而是指当事人的意思表示在“表示”上取得了一致，尽管当事人表示的意思可能与效果意思（内心意愿）并不一致，但两个主体的意思表示获得了一致，要约与承诺的一般程序完结，合同即获得了形式要件，合同成立。所以，形式要件是合同成立的要件。其二，程序要件。当事人意思合致后，有时需要经过审批、登记或公告后才能发生效力。程序要件所体现的一般是当事人意思之外的国家意思，故而，它不是合同的成立要件，而是合同生效要件。其三，实质要件。实质要件包括：（1）主体合格。合同主体要有行为

^① 史尚宽：《债法总论》第16页。

能力。欠缺行为能力，既不利于维护行为人的利益，也不利于维护相对人的利益。(2) 当事人的意思表示真实。对因欺诈、胁迫和乘人之危而订立的合同，法律坚决否定其效力，故属绝对无效的合同。对因重大误解而订立的合同，法律赋予当事人以申请撤销权，即当事人可综合各种情况，决定是否向人民法院或仲裁机关申请撤销合同。(3) 合同标的符合法律要求。合同标的，是当事人权利义务指向的对象。标的不合乎要求，主要有两种情况，一是标的为禁止流通物或限制流通物；二是标的存在着权利瑕疵，指当事人对标的物没有所有权或虽然有所有权，但处分权受到限制的情况。合同标的存在权利瑕疵，对第三人则构成侵权。至于标的物本身有瑕疵（产品缺陷），如当事人主观上无故意，则一般不导致合同无效的结果，但可以导致违约责任和产品责任的竞合。标的为禁止流通物或有权利瑕疵，则使合同绝对无效。(4) 合同内容不得显失公平。法律的任务之一，是维护商品交换秩序，而商品交换秩序的内核，在于公平。公平要求商品交换价值的大体相当。基于民法公平和诚实信用原则，合同不得显失公平。合同的订立导致合同显失公平的结果，则当事人可向人民法院或仲裁机关申请撤销合同。故亦可将显失公平的合同称为可撤销的合同或相对无效的合同。(5) 合同不得违背国家和社会公共利益和他人利益。前述几种行为均为违背法律或不符合法律要求的行为。这里又提出不得违背国家、社会公共利益和他人利益，是将此规定视作法律的“未尽条款”，也可指违反合同法规范以外的法律规范，如恶意串通，危害第三人利益（违反侵权法）；订立假合同逃避税收，危害国家利益（违反税法）。此类合同均为绝对无效的合同。(6)

代理人享有完整的代理权。对代理人代签的合同，代理人需有完整的代理权，否则可导致合同无效，故代理权也是合同的法定实质要件。无权代理所产生的合同，效力处于未定状态，被代理人可以予以承认或否认，使之产生效力或彻底丧失效力。但笔者不主张笼统地称无权代理产生的合同为“相对无效”的合同，而应当具体分析：对没有代理权、超越代理权或代理权终止以后订立的合同，有些可以按表见代理处理，有些应视为绝对无效。对一些有可能发生“追认”的合同，也不要使用“相对无效”的概念，以免和可撤销合同的“相对无效”混淆。另外，对追认权也应在立法上给予适当限制，不能对己有利，就追认，于己无利，就不追认。

综上所述，法定实质要件有主体合格；意思表示真实；标的符合法律要求；合同内容不显失公平；合同内容不违反国家、社会的公共利益和他人利益；代理人有完整的代理权等6个实质要件。其中，对意思表示不真实的一种情况——因重大误解订立的合同，以及权利义务显失公平的合同，我国法律规定为可撤销的合同。缺少其他法定要件的合同为无效合同。

据此，我们可以作出以下分类：违反形式要件的合同，为未成立的合同；违反法定实质要件的合同为无效合同；违反特定实质要件（重大误解和显失公平）的合同为可撤销的合同。

（三）绝对无效的合同和相对无效的合同

无效合同和可撤销的合同，在理论上可分别称为绝对无效和相对无效合同。合同的绝对无效主要是指：①合同订立之时起即无效，始终不发生约束当事人的法律效果；②合同

无效的性质是必然的，不依当事人的主张而有所变化；③主张合同无效者，即可以是当事人，也可以是第三人，合同管理机关可以主动查处无效合同。合同相对无效的含义是指：①可撤销合同在其被撤销前，其效力已经发生，而且未经撤销，其效力不消灭，其法律效果可以对抗撤销权人以外的第三人；②可撤销合同以撤销权人（合同当事人）主张撤销，人民法院、仲裁机关认可为要件。第三人无权主张撤销权，合同管理机关也不能主动查处；③当事人对主张撤销的权利有选择的自由，他可以请求人民法院或仲裁机关予以撤销，也可以不主张此项权利，承认合同的效力，但这种主张撤销的权利可因超过时效而消灭；④被撤销的合同自始无效，视为自始不发生约束当事人的合同效力。

对合同相对无效，学者们有各自的见解。第一种观点认为，可撤销合同既不同于有效合同，也不同于无效合同，既有成为有效合同的可能，也有成为无效合同的可能，处于有效无效尚不确定的状态。^①法律因合同之意思表示有瑕疵或其他原因，赋予合同一方当事人以撤销权，撤销权的存在当然阻碍了法律效力的产生。有撤销权的一方并不受合同的约束，他有权请求法院或仲裁机关变更合同内容或撤销合同，也可以放弃撤销权而使合同产生完全的法律效力。^②第二种观点认为，可撤销合同自成立时起因具备生效条件效力即已确定，与完全有效合同并无区别，仅因意思表示具有瑕疵，因此，法律使一方享有撤销权。^③按照这种观点，可撤销合同是

① ② ③ 梁慧星：《中国民法经济法诸问题》，法律出版社1991年第1版第245、246页。

附有撤销权的有效合同。第三种观点认为，可撤销合同在撤销前，其效力已经发生，而且未经撤销，其效力不消灭。^① 这种观点与第一种观点也有差异。

笔者认为，“相对无效”是在法理上分析所使用的概念。只是说明，可撤销合同的两种可能的结果。对一份具体合同来说，在当事人未主张撤销权之前，它是有效的，对双方当事人均有约束力。如果经申请合同被撤销，则合同自始无效，当事人不履行不产生违约责任，如果当事人在法定期限内不主张撤销权又未履行合同，可构成违约责任。

二、有效合同的效力

有效合同所产生的权利义务，为法律确认和保护。有些人喜欢用“合同具有法律效力”的语言。实际上，我们所说的“合同具有法律效力”本质上是指合同具有约束力。合同是当事人之间的法律，原则上，合同只对当事人有法律约束力，在这个意义上，我们可以称“合同是当事人之间的法锁”。合同的效力具体表现在以下几个方面：

1. 合同确定了当事人的债权债务关系，当事人应通过合同的全面履行，最后终止合同关系。全面履行有三层含义：其一，实际履行。当事人要按照合同的标的来承担义务，不能用其他标的或金钱替代。其二，适当履行。当事人不但要按合同的标的，还要按合同规定的数量、质量、期限、地点、方式完成义务。切实准确地按合同各项条款去履行，即为适当履行。其三，亲自履行。当事人应当亲自完成合同约定的义务，不得擅自转让合同，不得利用合同转包渔利。对合同的

^① 佟柔主编：《中国民法》，法律出版社1990年第1版第184页。

实际履行，适当履行和亲自履行，是合同法律约束力的首要表现。

2. 合同履行的效力，又称为合同的一般效力，合同的一般效力，对接受履行的一方当事人而言，是一种请求权，即要求对方当事人按约履行义务（债务），以保证债权的实现。一般效力，是有效合同所共有的效力，是主债的履行效力。合同的特殊效力，是保证合同义务履行，由法律规定或合同约定的债权人的特定权利。如单方解除合同权（一方违约致使合同履行成为不必要时）；抗辩权（同时履行抗辩权和不安抗辩权）；损害赔偿请求权等等。合同的特殊效力产生从债（这里是从特定角度而言，从债产生于主债，因特殊效力是对主债的保证，故也可以说特殊效力产生从债）。在仅有主债而无从债的情况下，合同因正常履行而绝对终止，当事人之间不再存在债权债务关系。合同的一般效力和特殊效力均消失。在主从债均存在的情况下，如债务人逾期履行合同，但按约支付了逾期违约金，合同绝对终止，当事人之间的权利义务关系彻底消灭，也无所谓一般效力和特殊效力。如主债不履行，瑕疵履行，甚至合同已予以解除，但尚有从债未完成，如赔偿金，违约金未支付，则合同相对终止，当事人的债权债务关系依然存在，合同的特殊效力如损害赔偿请求权依然存在。

3. 合同的变更、解除及转让均以有效合同为前提，但当事人不得擅自将合同变更、解除或转让，合同的订立是当事人合意的结果。合同的变更、解除及转让，亦应按照合同订立的规则，除法律规定或合同当事人另有约定以外，一方当事人不得单方变更、解除或转让合同。否则，其变更、解除