

再论合同成立与生效

——以附款延期生效合同为中心

高润恒

摘要 合同生效要件包括一般生效要件和特殊生效要件。只有依法成立的合同才有拘束力,才受到法律的保护(《合同法》第8条第一、二款)。附款延期生效合同是即时生效合同的合理延伸,以合同的依法成立为前提,以附款的满足为生效的临界点。附款合同依法成立后生效以前具有期待效力,当事人具有期待权。期待权具有对内对外的双重效力,从而确保当事人的合法权利及时充分的实现。

关键词 合同依法成立 合同的生效要件 即时生效合同 附款延期生效合同
中图分类号: D922 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2000)06-0054-04

自19世纪意思自由主义滥觞以来,“合同在当事人之间犹如法律”的意思自治原则已越来越为人们所接受。合同在分配当事人之间成本与报酬、利益与风险时所起的作用也越来越大,并因此而推动整个社会经济生活的不断丰富。但不论是合同的自治还是合同的拘束力,均是以合同的成立和生效为前提的。合同的成立和生效问题作为合同法的基本理论问题,一直多为学者所论及。目前国内学者也已经普遍认为合同的成立和生效属于两个不同的范畴。合同的成立是指当事人的意思表示达成一致,其典型方式为通过邀约和承诺订立合同;合同的生效则指法律赋予合同以强制力。两者最显著的区别可以以无效合同为例子,即有的

合同虽然有当事人意思表示一致的形式存在,但由于有可能损害国家或第三人的利益而不被法律认可其效力。

合同的成立和生效问题如果仅止于此,它们之间的关系问题似乎也已经解决了,因为此时合同的成立和生效虽然是两个范畴,由于是在同一订约过程中出现可以把它仅视作同一问题的不同侧面,即合同成立且同时符合生效要件方可。但是当出现了应当办理批准、登记等手续的合同和附生效条件或期限合同,即所谓的延期生效合同的时候,由于出现了成立和生效的不同步性从而使这一问题变得复杂起来。这类合同的成立和生效之间的关系有何特殊性、法律该如何保障该类合同按时生效将是本文探讨的重点。

一、即时生效合同的成立与生效

在探讨较为特殊的延期生效合同以前,首先应当认识一般的即时生效合同的成立

与生效问题。在该类合同中,除非有合同无效的情形存在合同自成立时即产生合同的

效力。而根据《合同法》第52条,合同无效的情形为:(1)一方以欺诈胁迫手段订立合同,损害国家利益。(2)恶意串通,损害国家、集体或第三人利益。(3)以合法形式掩盖非法目的。(4)损害社会公共利益。(5)违反法律行政法规的强制性规定。因此除了上述几种情形以外,当事人意思表示一致即产生合同的效力,对内包括请求力、执行力和保有力,违反合同内容的规定即产生违约责任。这时成立的合同才是法律所认可并给予保护的合同,即《合同法》第8条一款“依法成立的合同,对当事人有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或解除合同”所称的依法成立的合同。在这里,合同的成立与生效作为同一进程的不同侧面而同时存在。也就是说,不能生效的合同,即使徒具意思表示一致的形式,也得不到法律的保护。

而我国有学者在论述合同的成立与生效

时,对两者作绝对片面的区分,在讨论合同效力的时候出现了“广义的合同效力指合同的约束力,它存在于合同自成立至终止的全过程,合同的有效无效系指此意”^①的提法,从而导致了理论上不必要的复杂和混乱。笔者认为,合同的效力就是可以强制执行合同内容的法律上的力;合同的生效可以有一般生效要件和特殊生效要件^②的区别,但是合同效力的产生只能是单一的、完整的,要么有效(含可撤销)要么无效;《合同法》对合同有效无效的判断属于强制性规定,法律对意思表示是否一致与是否有违第52条(即合同有效无效)的判断是同时进行的,也就是说,成立的合同要依法有效才能对当事人有约束力。所以“依法成立的合同”的提法中已经包含了对合同已具备一般生效要件的认可,即不存在合同法认为无效的情形。能得到法律承认和保护的合同必须是意思表示一致且满足一般生效要件的条件。

二、延期生效合同的成立与生效

合同的成立与生效之间可以存在时间上的间隔,其典型形式如《合同法》第44条二款、第45条和第46条规定的应当办理批准登记手续生效的合同和附生效条件、期限的合同。其中第一类合同的生效条件是由法律、行政法规规定以批准登记为生效要件,是以法律的强行规定为前提;第二类合同则是以当事人之间约定的将来一定事件的发生或不发生为合同最终生效的条件,也就是本文所称的附款合同。

乍看起来,这两类延期生效合同由于成立与生效的不同步性而与上述的即时生效合同存在明显的区别,比如,(1)需批准方能生效的合同成立后进行审批时,因为发现合同违反规定而未被批准,同时还发现该合同亦存在《合同法》第52条所列的无效的情形,此时该合同无效的原因究竟是那一个,

还是两者皆有。(2)附款合同在成立后至生效以前这段期间内的法律地位如何。对于第一个问题,笔者认为延期生效合同只是即时生效合同的合理延伸,它必须首先完全符合即时生效合同的要求,然后才能经过一定条件的满足发生合同的效力。也就是说,不论延期生效合同最终能否生效,它在成立时必须具备合同的一般生效要件(即时生效合同的生效要件),而不存在合同法上的无效情形。简言之,如果该合同不存在法定的或约定的特殊生效要件,它应该自成立时马上生效。这也应该是《合同法》第8条二款:“依法成立的合同,受法律保护”的立法原意。即依法(符合一般生效要件)成立的合同虽然没有立即生效,而须等待法定或约定的特殊要件的满足始能生效,由于它毕竟具备了一般生效要件也应受到一定程度的保

护。至于保护的程度和范围,则涉及到第二个问题,笔者以下详述。

三、附款合同生效前的效力

附款合同就是当事人之间约定生效条件或期限的合同,它要等特殊生效要件(条件或期限)满足时才产生合同上的效力,但该合同自其成立之时即具备了一般生效要件(否则只应被视为单纯的形式上的成立,而无法律上的意义),当事人要取得合同上的权利也只须等待将来事实的发生。虽然发生与否的可能性大小不一,但当事人完全有理由对将来极有可能取得的权利寄以必要的期望,法律也理所当然地应该保护当事人这种即将取得权利的地位。笔者认为,《合同法》第8条二款“依法成立的合同,受法律保护”的本旨就在于保护这种依法成立后尚待生效的合同。也就是说,只要依据合同法一般生效要件成立的合同,即使没有产生合同的效力(即第一款所指的即时生效合同的法律约束力)也应该受到保护。而法律

保护的根源就在于当事人已经对合同权利的取得享有合理的期待。如果不赋予附款合同中的一般生效要件以相应的效力而任由他人妨碍,将造成当事人合理期望的受挫进而影响交易的安全和秩序。

而一般生效要件的这种效力又决不等同于合同的效力,其原因有二:首先根据当事人的合意,合同的效力(合同的拘束力)尚未发生;其次合同的效力是否发生仅为大小不同的可能性,而非必然性。因此该种效力只是一种独特的效力类型,是依据一般生效要件的满足而由法律直接赋予的(《合同法》第8条二款)。笔者称此效力为期待效力。由此可见,附款合同在附款得到满足以前有期待效力,在附款得到满足以后始生合同的效力。当事人依据这种期待效力所享有的权利就相应地成为期待权。

四、期待权的性质及意义

期待权,系属权利,然其性质如何,对此学者意见分歧尚无定论,自19世纪以来,学者常用形象之语言描述期待权,有的称为权利之胚胎,其后则多称为处于发展中之权利,将来之权利之发展阶段。^③不过,通说认为期待权的性质应依其将来可以取得的完全权利来确定,因此附款合同期待权的性质也就为债权。

此种因合同依法成立而产生的期待权虽然与其所期待的合同权利有区别,但是它毕竟作为一种现实的权利而存在,当事人也

完全可以通过该权利的利用和行使来发挥它本身所具有的价值。由于债权不仅是“现存之债权”,纵或“将来有可能发生之债权”(即让与之对象甚为明确,且将来可以特定之债权)亦可依一般债权让与之规定予以转让,附款合同当事人就可以通过转让其现实的期待权来实现将来合同权利(将来债权)的转移。这样既可以使当事人的利益及时加以变现,又使市场交易的客体不断丰富并加速社会资本的流通和循环。期待权的意义也由此可见一斑。

五、期待权的效力及其保护

附款合同在生合同效力之前具有期待

效力,当事人享有期待权,因而受法律的保

护(《合同法》第8条二款),此种效力的范围如何直接关系到当事人受保护的程度,因而有必要进一步加以探讨。

《合同法》第45条二款规定:“当事人为自己利益不正当地阻止条件成就的,视为条件已成就;不正当地促成条件成就的,视为条件不成就”,这里仅规定了期待权的内部效力的一部分。附款合同当事人因附款得到满足而取得权利或免除义务或权利之限制;而另一方当事人因附款得到满足而丧失权利或负担义务或权利之限制,因此在一方享有期待权的同时,另一方负有期待义务。附款的满足与否均关系到双方的利益,因而双方应负有不依不正当行为使附款满足或不满足的不作为义务。如果违反此义务将承担与此相反的法律后果,这也是《合同法》第45条二款的本旨所在。

期待权的内部效力除了包括禁止期待义务人妨害附款的满足以阻止期待权的实现以外,还禁止期待义务人损害因附款得到满足期待权人应取得的利益。例如,甲乙约定:如甲考上大学,则乙将自己的汽车赠与甲。而于甲是否考上大学未定之前,乙将该汽车毁损。则如甲考上大学,应有权向乙请求损害赔偿。《日本民法典》第128条规定:“附条件法律行为的各当事人,在条件成否未定期间,不得侵害因条件成就由其行为所生的相对人的利益。”

除了上述两种针对当事人双方的内部效力之外,期待权作为现实权利的一种类型,如果第三人违法地加以侵害时,如具备侵权行为要件,得请求其为损害赔偿。如上述约定赠与汽车之例中,如该汽车被第三人

毁损,则甲有权向第三人请求损害赔偿。需要注意的是行使这种损害赔偿请求权的主体,在附款得到满足之前是现在的权利人(期待义务人);在他受领该赔偿后附款得到满足时,期待权人有权向其请求不当得利的返还,也就是说须等附款得到满足时期待权人才可以请求损害赔偿。

关于上述第一类效力的性质,有学者认为“恶意阻止或促使条件成就应负违反先合同义务的责任”,^④有学者认为应该按违约责任来处理。^⑤这就涉及到对先合同义务范围的认识。第一种观点认为,先合同义务是指“契约生效前契约双方所负的附随义务”。第二种观点则认为“缔约过失责任发生在缔约过程中而不是合同成立以后”。比较上述两种观点,笔者更倾向于第一种意见,其原因有二:首先,恶意阻止或促使条件成就的结果是视为成就或不成就,从而达到与行为人原先的企图相反而对另一方当事人有利的结果。因而另一方当事人一般并不会会有损失,即使有,也只是信赖利益的损失。这与违约责任以履行利益为赔偿范围不合。其次,《合同法》第45条适用于“不正当地促成或阻止条件成就”,由此可见其以过错为原则,此与违约责任中的无过错原则不合。

对于第二类和第三类效力,由于其以附款的满足(即合同已生效)为前提,而此时合同已经生效,所以常与其他请求权发生竞合而当事人较少依据期待权受侵害提出请求。例如订立附期限之赠与合同后,如赠与人自行毁损赠与标的物,受赠人可依债务不履行提出请求,而不必依期待权受到侵害请求赔偿。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注释:

- ① 赵旭东《论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效》,《中国法学》2000年第2期,第82页。
- ② 合同的一般生效要件除了第52条所列情形外,还包括:合同当事人有相应的民事行为能力;意思表示真实。
- ③ 王泽鉴《民法学说与判例研究》,台湾大学法学丛书,第186页。
- ④ 姜淑明《先合同义务及违反先合同义务之责任形态研究》,《法商研究》2000年第2期,第67~71页。
- ⑤ 王利明《违约责任论》,法律出版社,1996年版,第598页。