

孟加拉合同效力法律规制述评

聂宇轩

摘要: 由于高度移植印度《合同法》，孟加拉《合同法》在效力方面的规定与大陆法系和英美法系合同立法原则有不少不同之处，尤其是对于要约和承诺的生效原则、未成年人签署合同的效力问题，均有实质差异。同时，对于条件合同和无效合同，孟加拉《合同法》虽然和我国一样秉承意思自治原则为主导，但对于所附条件的形式和实质内容以及合同无效之规定却颇有迥异。

关键词: 孟加拉；合同效力；要约；承诺；生效要件

中图分类号: DF13

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2017) 05-0055-07

一、引言

近年来中企海外投资发生不少合同履行中止、项目暂停和纠纷的事件。在孟加拉有中企投资的吉大港电站因为征地问题而与当地村民发生纠纷从而导致项目暂停的事件。在缅甸的密松电站、莱比塘铜矿等项目也有类似情形发生。故此，熟悉了解孟印缅三国的合同法律制度是中企践行“一带一路”倡议、加入经济走廊建设必不可少的一门功课。孟印缅三国都曾是英国殖民地，有着一定的文化共通底蕴，而孟加拉和缅甸的合同法都高度移植了印度在殖民时期颁布的《1872年合同法》，这一版本几乎可以认为是三国通用。这既减少了了解三国合同法律制度的难度，也更有必要对它们进行细致研究。

对中企海外投资签署的合同研究，首要当推对其效力的研究。因为合同的效力指的是在当事人之间成立的合同所产生的法律拘束力，也反映了投资东道国法律对当事人之间的合意的评价，特别是当前部分国家的法律对合同的成立与生效有着不同评价。对于孟加拉国家辖区内的合同，部分合同可能在成立的同时就产生法律效力，也有部分合同可能因为具备了法律否定性评价要素而无法产生法律拘束力。因此，研究其合同成立及生效尤为重要。

二、合同成立之要约与承诺

众所周知，依据现行国际商事惯例，合同的成立包括要约与承诺等步骤。由于孟加拉《合同法》源于对印度《合同法》的移植，故而不可避免地继承了英美法系在合同效力上采纳的与我国不同的法律原则，诸多类型的合同自成立始就具备了生

作者简介：聂宇轩，云南大学法学院讲师，博士，研究方向：国际经济法。

效的条件,这使得研究其合同成立更加具有法律意义。此外,孟加拉还在移植的基础上依据本国实情融入了当地元素,使得其合同效力的法律要素具有独特之处。

孟加拉《合同法》第4条规定:“要约送达在该要约为受要约人知晓时视为完成。承诺的送达在下列情况完成:对要约人而言,在该承诺置于向他发送的传输过程,已经脱离受要约人控制之时;对受要约人而言,在该承诺为要约人所知悉之时。”对于合同成立要件中的要约与承诺生效原则,虽说1872年印度的《合同法》先于英国的《货物买卖法》问世,但是其并未笼统地采纳当时通行的发信主义(或邮筒规则),而是将要约与承诺一分为二,区别对待,部分沿用了当时英国普遍流行的要约送达主义和承诺投邮主义,即要约采取生效原则为送达主义;而承诺的生效原则对要约人是送达主义,对做出承诺的受要约人则为投邮主义。同样,孟加拉《合同法》第4条也完全移植了印度对于要约和承诺生效的法律原则,在承诺生效问题上分别针对要约人和受要约人做出不同规定。

鉴于普遍认可的合同的成立始于承诺生效之时,所以如此细分充分显示了当时印度立法技术的先进和立足于交易现实的功利主义,既有从效率上尽量促进交易的目的,也有严格分配交易风险和稳定交易的意图。承诺生效对受要约人采取投邮主义使得承诺人丧失任意撤回承诺的机会,从而尽量提高交易效率、促进交易的完成,同时也赋予了要约人排除承诺邮件送达过程中意外灭失的风险的权利。如此风险分配充分折中了传递风险在要约人与受要约人之间的分配。纯粹的投邮主义必然不会让受要约人顾及传递方式的稳定性,只会考虑传递的成本,只有由受要约人承担传递风险,才能让其选择最有效的通信方式,尽量预防特别风险或延误。

虽然孟加拉《合同法》第4条也规定了允许承诺撤销的情形,但是该撤销通知采取了与承诺生效原则一样的双重标准:针对受要约人而言,撤销的通知一旦寄送出去就生效,而针对要约人则要送达之后才生效。第5条同时又规定了承诺在针对要约人生效之后就不再允许撤销。故此,针对受要约人而言,在做出承诺时采取投邮主义,投邮即生效,其丧失撤回权利,只有撤销的可能性。如果受要约人想要撤销其承诺的话,只有让撤销的通知早于或同时与承诺一起到达要约人。否则,依据承诺在送达至要约人时针对要约人生效,合同即告成立,也就不存在撤销的可能了。这一点完全符合合同法的契约精神,无论英美法系还是大陆法系都一致秉承该原则,也是《商事合同通则》所坚持的惯例。孟加拉《合同法》赋予了受要约人对承诺的撤销权,也可以认为是在促进交易的宗旨上同时兼顾了交易稳定性的目的。

这一点与英美的承诺投邮主义有本质区别。美国著名判例 *Morrison v. Thaelke* 案便是一个很好的说明:要约人向土地所有人邮寄了购买要约,所有人在要约上签字做出承诺,并将其放入信件邮寄出去。随后所有人后悔回复太快,打电话给要约人表示取消交易。可是要约人在收到承诺信件时仍然对该土地交易感兴趣而不愿放弃该交易,遂将该交易合同在土地所在县进行了备案。法院判决该交易有效,土地

所有人应该受到其改变想法前做出的承诺拘束。该判例如果适用孟加拉《合同法》，那么土地所有人做出的承诺虽然对他而言在投邮时就生效，但是对要约人而言却要在送达时才生效。而土地所有人可以在其承诺对要约人生效前或同时撤销该承诺。在该判例中，承诺以信件做出，撤销却以电话方式及时赶在承诺信件到达前通知了要约人，该撤销可以生效，则该交易可以因为缺乏稳定性而最终无法完成。

三、合同生效之必备要件

孟加拉《合同法》第10条规定：“所有由具备签署合同能力的当事方出于自由合意所做出的，具有合法对价和标的，以及没有被明确宣告无效的协议都是合同。”由此可以看出，孟加拉的合同生效应该具备以下几个基本要素。

第一，签署合同的当事方应该具备相应行为能力。相应行为能力的具体内容体现在孟加拉《合同法》第11条：“所有依法具备成年年龄、健全心智，且没有被依法剥夺合同行为能力的人都被认定为具备签署合同能力。”由此可知，孟加拉对于合同主体资质效仿印度，只规定了自然人主体的资质，并没有涉及法人主体的情形。对于自然人主体，孟加拉《合同法》首先要求的是成年年龄，其次是健康心智，最后该主体还不得被法律剥夺缔约能力。考虑到在孟加拉《合同法》中并没有明确规定成年年龄，同时根据1875年《成年法》第3条，18岁是获得成年资格的年龄，孟加拉民众及司法体系普遍接受18岁是具备订立合同资格的年龄。

对于未成年人所签订的合同，效力问题历来在普通法系和大陆法系国家之间既有共通之处，也有不同点。就我国而言，首先我国将未成年人区分为两个阶段：无民事行为能力人和限制民事行为能力。这种区别是严格依据民事主体承担民事责任的能力与其缔约能力来划定的，所以，其相对应的合同效力是无效和效力待定。这一点与普通法的判例是相同的。但是孟加拉在未成年人签订的合同效力上却有不同规定。依据其《合同法》第29条规定，“协议本身内容不确定或者不能够被确定则是无效的”，如此就不可能存在效力待定的合同。同时，第15~19条规定的可撤销合同也只包括欺诈、胁迫、不当影响和虚假陈述等情形，并没有未成年的因素。故此可以得知，孟加拉《合同法》中对于未成年人签订的合同效力是认定为无效的。同时，孟加拉相关判例也支持这一观点，并且与印度的规定以及判例也是一致的。

心智方面的规定体现在孟加拉《合同法》第12条：“个人如果在签署合同时能够理解并能对自身利益影响有合理判断能力的，则被认定为具备基于合同目的的健全心智。个人平时心智不健全，但是偶尔心智健全的，可以在其心智健全时订立合同。”这个规定与大陆法系和英美法系对于合同心理状态的要求基本一致，都详细地区分了限制性的心智状态，并规定具有限制性心智状态的人在心智完全健康时签订的合同有效。既能达到保护限制民事行为能力人的目的，也能兼顾到促进交易的目的。

第二，合同是当事方自由合意的产物。就合同内容达成共识是合同生效产生约

束力的基础，而共识则是合同当事各方通过对方的意思表示来获知和了解对方的意图后形成一致的意识状态。孟加拉《合同法》第13条规定：“两人或者两人以上共同对同一事物达成同一意识的称为合意。”通常，具备合同签署能力的个人会将其内心真实意思通过其外部作为或不作为的行为表示出来，但是也有特殊情况会导致行为人的意思表示并非其内心真意。因此无论是保护表意人的意思主义还是保护第三人信赖利益、维护交易安全的表示主义，都不利于维护合同稳定性和交易产生利益的本质。所以，孟加拉《合同法》也采用了当前诸多国家的合同法所规定的“折中主义”，即合同当事人的意思表示不仅要看其外部表示，还要辅之以内在意思，如果当事人的外部表示行为完全违背其内在意思，也就是存在“非自由合意”的情形且合同是基于该“非自由合意”而形成，那么该类合同虽暂时性满足了合同生效的表面形式，但基于合意存在不自由，则最终可以被撤销。

另外，孟加拉《合同法》第14条对“非自由合意”进行了定义，包括由“胁迫、不当影响、欺诈、虚假陈述和重大误解”等因素所引起的合意，并且第19条规定：“如果订立协议的合意是由于胁迫、欺诈或者虚假陈述所引起的，则该协议属于可以由被引起合意的一方撤销的合同。被欺诈或者虚假陈述所引起合意的合同一方可在其认为适当的时候坚持履行合同，也可以坚持要求在该陈述成为事实时他应该得到的利益。”如此规定是符合大陆法系和普通法系关于合同合意的基本要求的。我国《合同法》第54条规定了基于欺诈、胁迫、重大误解和显失公平等因素而成立的合同属于可变更或可撤销的合同。美国《合同法重述（第二版）》第5~7章也分别规定了欺诈、胁迫、重大误解、虚假陈述和不当影响等因素使得合同合意存在非自由情形时该合同可以被撤销。尽管美国《合同法重述（第二版）》并无法律效力，但是，*Odorizzi v. Bloomfield School District*、*Hill v. Jones*、*Fotomat Coporation of Florida v. Chanda* 和 *Sherwood v. Walker* 等一系列典型判例早已在美国民商事审判领域确立了非自由合意合同可撤销的原则。可见保护交易弱势群体、风险由引起非自由合意一方来承担的理论基础早已普遍被各大法系接受，且已根植于各国法律制度之中。

第三，无违法要素。首先，合同对价及标的必须具有合法性。对价这个源于英美法的概念现在已经被普遍认为是合同强制执行力的必要因素。孟加拉《合同法》第2条第4款给出了对价的基本定义：“依据要约人的意愿，在受要约人或其他任何人已经实施或拒绝实施，或正在实施或拒绝实施，或允诺实施或拒绝实施某行为时，该作为或不作为或允诺作为被称为要约的对价”。简单而言，对价就是受要约人对于接受要约而承诺给予的行为或价金，其本质就是每个允诺人对作出的允诺而寻求的回报。孟加拉《合同法》第23条规定：“协议对价或标的必须合法，不得具有下列情形：法律禁止的；或本质上如果被允许将会违反法律条款的；或欺诈性质的；或包含明示或默示对他人人身或财产造成伤害的；或者法院认为不道德或违反公共政策的。在这些情形中，协议对价或标的被认定为不合法。任何具有不合法对价或

标的的协议都是无效的。”

孟加拉《合同法》和印度《合同法》一样，与英美法对价概念最大的区别是对于对价的解释不像英美法中那样迂腐守旧。孟加拉《合同法》对于已经履行的承诺或完成的事件是可以在合同当事各方达成合意时成为对价的。英美法对于对价真谛的理解在于承诺交换的本质，而孟加拉《合同法》则更多注重合同当事人意思自治，所以即便是已经在过去某个时段完成了的行为或事件，仍然可以成为对于将来某个承诺的交换支撑。这一点体现在第25条第2款“一方已经自愿替他人完成某项事务或某项他人依法必须完成的事务，他人承诺部分或全部补偿可以构成对价。”这一点充分体现了合意在合同法中的重要性，也反映了孟加拉《合同法》对于民商事领域内当事人意思自治的尊重。另外，第25条第3款对于超过诉讼时效的金钱债务作为既存道德义务而成为对价也给予了法律支持，这与英美法对价概念中既存义务不能作为对价也是不同的。

其次，合同不违反法律或公共秩序或道德，无法律否定性评价。第23~24条和第26~30A条规定了各种合同无效的情形，尤其是第23条的示例(e)~(k)分别列举了几种因合同内容违反法律或者道德而导致合同无效的情形。合同的效力本来就是法律对于当事各方达成的协议进行评价的结果，只有合乎法律评价方能产生约束力。违反法律、合同自然不可能获得法律的肯定性评价。如第23条示例(i)规定：“甲的房屋依据法律规定被拍卖偿还欠款，法律规定违约人不得购买。甲乙达成协议，由乙出面购买该房产，然后在收到甲支付的拍卖款项后再将该房产让渡给甲。”这样的协议因为其本质上是使得违约人能够规避法律的约束而完成购买行为，违反了立法目的，所以必然是无效的。然而，鉴于孟加拉法律体系可以适用判例法，此处的“违反法律”是否像我国《合同法》一样必须是对法律强制性规范的违反，而不能是对于任意性规范的违反，也不能是对于强制性规范做扩大解释或对于任意性规范做反对解释，这一点比较难下结论。

另外，对于违反公共秩序或者道德的协议，无论是大陆法系的《法国民法典》或者《德国民法典》，还是美国的《合同法重述（第二版）》，都明文规定其无效。我国《合同法》第7条和第52条第4款也都明确要求损害社会公德和公共利益合同无效。孟加拉《合同法》在社会公共道德方面的约束基本和我国相同，对于危害家庭关系、违反性道德、贬损人格尊严、赌债偿还与担保的合同都采取无效规定。但是也应该注意到，孟加拉《合同法》允许婚姻法律关系成为合同标的，而我国的合同法律关系却不涉及人身属性，这大概也体现了孟加拉关于婚姻与市场价值挂钩的一面。此外，孟加拉《合同法》还对违反公平竞争的行为加以约束。例如第23条示例(j)规定：甲是乙所在乡镇镇长，答应对乙运用其影响力而促成对丙有利之事，丙答应向甲支付1,000塔卡。该协议因违反道德而无效。虽然此例中的道德更多的是体现社会资源的公平公正处置，而无关善与恶的行为，但是仍然被归属于违反社会公德的合同。

四、条件合同

对于合同效力来说,附条件或附期限的合同有其特殊地位,也有不同学说。有的说这一类合同属于生效合同,但是在履行上存在不确定性,例如附条件的选择之债。这一学说显然不符合孟加拉《合同法》对于条件合同的定义,因为第29条规定了内容不确定的协议属于无效协议。也有说这一类合同可属于类似效力待定的合同,合同当事各方通过对合同效力设定条件或者期限来合理分配未来事件发生或不发生的风险。例如我国《合同法》第45条规定:“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同,自条件成就时生效。附解除条件的合同,自条件成就时失效。”孟加拉《合同法》也基本秉承了该学说,并用专节对条件合同进行规定,尤其是第35~36条都明确具体地规定了条件成就、合同生效和条件不可能成就则合同无效的情形。

关于“条件合同”的定义,孟加拉《合同法》第31条规定:“条件合同是指在作为担保合同履行的某事件条件发生或不发生的情形下,该合同实施或不实施某事务。”而对于“条件”的定义,从上下条文中可以得知,必须符合几个基本特征:首先,条件必须是将来可能发生或可能不发生的合法事实。不合法的条件会使得合同内容具备了违法性而导致合同无效。合法的条件如果是发生在过去的事实,则是对已经成为事实的事件进行约定,因为缺少不确定性而丧失了“条件”不确定的本质属性,从而使得“条件”不是条件。

对于过去已经发生的确定的事实,孟加拉《合同法》第35条规定:“以特定时间内某不确定事件发生为条件实施或不实施某事务的合同,如果时间届满该事件仍未发生,或者如果时间届满前该事件已经不可能发生,则该合同成为无效合同。”而对于将来肯定会发生的,或者是将来不可能发生的确定事实,同样也被认定为无效。第36条规定:“以不可能发生的事件为条件实施或不实施某事务的条件合同是无效的,无论合同当事方在订立合同时是否知晓该事件是不可能发生的。”美国《合同法重述(第二版)》第76条第(1)款也有类似规定:“如果允诺人在作出允诺时知道附带的条件不可能成就,则该附带条件的允诺不属于对价”,即合同不成立。不同的是,孟加拉《合同法》对于不能成就的条件,无论当事人在订立合同时是否知晓,都归于无效合同之类。例如:甲同意如果乙购买甲上周订购的、已在运输途中的建材,就将厂房出租给乙。该批建材实际上在该协议成立之时已遇灾害而毁灭,就算甲乙当时均不知情,该协议也是无效的。

此外,将来应该或者必须发生的事实,也不能成为“条件”。比如合同效力需要行政部门进行审批的,这类“条件”属于法定程序而非当事人议定之事实,是合同当事人必须要依法遵守的事实,故此不能归于附条件的合同。孟加拉对于引入和管理外资的政策和我国大致相同,也都设立监管部门(孟加拉投资开发局BIDA),

对外资和内资之间的部分合同也都设有审批前置程序，尤其是外资股权转让之类的合同。

五、结语

孟加拉是海上丝绸之路的重要一站，同时也位于我国另一战略规划“孟中印缅经济走廊”的关键位置。中企在孟加拉的投资也呈现日益增多和规模逐渐扩大的势态。故此，熟悉和了解孟加拉《合同法》对这部分中资企业来说是使得投资顺利进行、降低合同风险及保护合同利益的必修课。而孟加拉《合同法》虽高度移植于印度，秉承了英美法部分特征，但是也有诸多细节与英美法合同原则有所不同，更是与我国等大陆法系国家的合同法差异较大。尤其是合同效力部分的差异，比如未成年人签订的合同无效、不存在效力待定合同类型等等，如果不熟悉掌握，则有可能导致根本无法确保自身合同利益。据此，唯有通过对其《合同法》条文的细致研读和分析，深入研究对比，方可掌握孟加拉合同法律制度的基本效力规则。另外，虽说熟悉其《合同法》效力规定之后，已能大大降低和避免签署无效合同的法律风险，但是如果要对孟加拉合同效力规制形成体系性的完整认知，则需要对其文化背景、历史沿革及非正式的社会控制等因素进行进一步的补充研究。

参考文献：

- [1] Aktar, Sharmin and Muhammed, Abu Syead Abdullah. Protecting Child Labor in Bangladesh. Bangladesh e-Journal of Sociology[J]. 2013,(10).
- [2] 陈利君. 建设孟中印缅经济走廊的前景与对策[J]. 云南社会科学, 2014,(1).
- [3] 杰弗里·费里尔,迈克尔·纳文. 陈彦明译. 美国合同法精解[M]. 第四版. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [4] 李来孺. 印度合同法述评[J]. 环球法律评论, 2013,(1).
- [5] 李响. 美国合同法要义[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008.
- [6] 王利明. 合同法研究[M]. 第三版. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [7] 张玉卿. 国际商事合同通则2010[M]. 北京: 中国商务出版社, 2012.

Comments on Legal Rules of Bangladesh Contract Validity

NIE Yu-xuan

Abstract: Since it inherits highly from India's Contract Law, Bangladesh's Contract Law has some unique provisions in terms of validity, especially on the effects of offer and acceptance, validity of contracts entered by under-aged minors, which are significantly different from those of civil law system and common law system. In addition, Bangladesh Contract Law also sets a specific sub-chapter on the topic of contingency and void contract. Although the foundation is similar to China persisting in free will principle, the format and materials of contingency and the elements of invalidity are quite different.

Key words: Bangla; contract validity; offer; acceptance; qualification of validity

(责任编辑：金孝柏)