



已成立未生效民事法律行为的效力探讨

熊小琼

(广东司法警官职业学院, 广东 广州 510520)

〔摘要〕已成立未生效的民事法律行为是一种特殊效力状态的法律行为,对于这种行为是否具有法律拘束力以及具有何种法律拘束力,理论和实践中的分歧较大。已成立未生效的双方民事法律行为具有形式拘束力,当事人一般不得任意反悔和撤销,否则应当承担相应的民事责任。违反须批准或登记的双方法律行为的,行为人应当承担实际违约责任。违反附生效条件或期限的民事法律行为的,行为人应当承担预期违约责任。而离婚协议、遗嘱等已成立未生效的法律行为,基于其特殊的性质及法律的规定,在其生效前不具有任何法律约束力,当事人可以任意反悔和撤销。

〔关键词〕民事法律行为;形式拘束力;违约责任;已成立未生效的法律行为

〔作者简介〕熊小琼(1970—),女,广西桂林人,广东司法警官职业学院高级讲师,法律硕士,主要从事民商法研究。

〔收稿日期〕2018-10-10

〔中图分类号〕DF51 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1009-1416(2018)06-084-06

依据传统民法理论,民事法律行为存在四种效力状态,即有效的民事法律行为、无效的民事法律行为、可撤销的民事法律行为及效力待定的民事法律行为。实际上在这四种民事法律行为的效力类型之外,还存在着一种特殊的民事法律行为效力类型,即已成立未生效的民事法律行为。此种法律行为对于当事人双方是否具有法律拘束力,即若当事人不履行该行为应否承担法律责任,应承担违约责任还是缔约过失责任,甚至是一种新类型的法律责任,理论界与实务中的分歧较大。本文拟对此逐一展开分析,并提出自己的观点与依据。

一、已成立未生效民事法律行为的性质

已成立未生效民事法律行为,是指已经依法成立的民事法律行为,因尚不具备法律规定或当事人约定的生效要件,暂时不能完全按照当事人的合意产生法律拘束力,即尚不能发生履行效力的民事法律行为的成立和生效是有可能存在时间

差异的,二者不能混为一谈。

民事法律行为的成立与生效的区别是:成立是一个事实判断,即某一民事法律行为是否已经发生和存在;生效是一个价值判断,即某项民事法律行为是否符合法律的要求,能否取得法律的认可,从而发生当事人所预期的法律拘束力。成立是生效的前提条件,但并非已成立的法律行为都能生效。已成立未生效的法律行为恰好是处于成立与生效之间的一种特殊的效力状态,它符合法律规定的一般生效要件。但是因不具备如审批、登记等法律规定或当事人约定的特殊的生效要件,从而导致效力的暂缓发生。

已成立未生效的民事法律行为与无效、可撤销等法律行为存在着某些相似之处,往往容易混淆。后者是因为不具备《民法总则》第143条规定的一般有效要件而产生的三种效力有瑕疵的民事法律行为^①。其中,无效的民事法律行为性质最为严重,又称绝对无效,不能够通过事后补正的

^①《民法总则》第143条规定“民事法律行为需要具备以下有效要件:行为人要具有相应的民事行为能力;意思表示要真实;不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗”。

方式转化为有效的法律行为。可撤销和效力待定的民事法律行为属于相对无效之范畴,并非绝对无效的法律行为,行为的有效与否取决于权利人是否行使撤销权或追认权。而已成立但未生效的民事法律行为完全具备《民法总则》第143条规定的一般有效要件,是一种有效的民事法律行为,不存在任何效力瑕疵。这是它与上述三种行为的本质区别所在,只是因为法律另有规定或者当事人另有约定,导致行为的成立与生效之间存在着时间差异,有待将来条件具备或期限届满,才发生当事人所期待的法律效力。

二、已成立但未生效法律行为的类型

依相关法律的规定,已成立但未生效的民事法律行为大致有如下几种类型:

(一) 须批准或登记的民事法律行为

《合同法》第44条第2款规定“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”。可见批准、登记是某些合同的法定生效要件,当事人不得约定排除。在办理完规定的手续之前,此类合同处于已成立未生效的法律状态。批准、登记是一种行政行为,体现了国家对合同自由的适度干预,旨在使合同关系在符合当事人利益的同时,也符合国家和社会的利益。

根据相关法律的规定,在我国涉及需要办理审批、登记等手续的合同主要有以下几种:第一,商标、专利使用权许可合同;第二,划拨土地使用权转让合同、农村土地承包经营权转让合同等;第三,涉及水权、矿业权等准物权转让的合同;第四,部分涉外合同,如中外合资经营合同、中外合作经营合同、技术进出口合同等。

(二) 附生效条件的民事法律行为

《民法总则》第158条规定“民事法律行为可以附条件,但是按照其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为,自条件成就时生效”。《合同法》第45条对此也作了类似的规定^①。因此,附生效条件的双方法律行为在条件成就之前,处于已成立未生效的状态。若条件成就,可发生当事人所预期的法律效力;若条件不成

就,则该法律行为不生效。

(三) 附生效期限的民事法律行为

《民法总则》第160条规定“民事法律行为可以附期限,但是按照其性质不得附期限的除外。附生效期限的民事法律行为,自期限届至时生效”。《合同法》第46条对此也作了类似的规定^②。因此,附生效期限的双方法律行为在期限届至之前,处于已成立未生效的状态。只有期限届至,方可发生当事人所预期的法律效力。

(四) 离婚协议、遗嘱等法律行为

离婚协议是夫妻双方自愿解除婚姻关系以及对子女抚养、财产和债务的分割等事项协商一致而达成的协议。离婚协议是以离婚为前提的,因此在当事人取得离婚证前处于已成立但未生效的状态。遗嘱是立遗嘱人生前对其身故后的财产或其他相关事务所作的一种安排和处分,并于立遗嘱人死亡时生效的法律行为。遗嘱是死因行为,在遗嘱人死亡前,遗嘱处于已成立但未生效的状态。

三、已成立未生效法律行为的效力

(一) 分歧的观点

关于已成立未生效的民事法律行为的效力,理论和实务中大致存在以下几种分歧。

观点一认为,已成立未生效的民事法律行为没有法律拘束力。既然法律行为尚未生效,那么对当事人就没有产生实质约束力。当事人若违背该法律行为,至多是有失诚信,属于道德范畴的问题,谈不上法律责任。

观点二认为,违背了已成立未生效的双方法律行为应承担缔约过失责任。该说认为,违约责任是指当事人履行合同义务不符合约定或者不履行合同义务产生的一种责任。而履行合同义务又是以生效的合同为前提的,合同已成立未生效意味着尚未产生履行义务,即使当事人此时不履行合同义务也不构成违约,至多只能产生缔约过失责任。合同成立后但未生效时,因其不受国家强制力的保护,所以,当事人在生效前解除合同不必承担违约责任。合同成立后因未生效履行,当事

^①《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”。

^②《合同法》第46条规定“当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同,自期限届至时生效”。



人仅能就缔约过失,请求对方承担缔约过失赔偿责任^①。

观点三认为:违反了已成立未生效的双方法律行为应当承担违约责任。理论上讲,违约责任区分于缔约过失责任的标准是看合同是否成立。合同的成立是区分合同责任与缔约过失责任的根本标志。在合同成立以前,因合同关系不存在,则一方的过失而造成另一方信赖利益的损失属于缔约过失责任而不属于合同责任;只有在合同成立以后,一方违反合同义务,才构成对合同义务违反并应负合同上的责任。

观点四认为:违背了已成立未生效的双方法律行为产生的是一种新类型的民事责任。有学者认为,该法律行为虽已成立但并未生效,故不可能发生依据生效合同所产生的违约责任。在此“未决期间”所产生的责任应当是有别于违约责任和缔约过失责任的独立责任^②。

笔者赞同第三种观点,即违背了已成立未生效的双方法律行为应当承担违约责任。首先,已成立未生效的法律行为不同于无效的法律行为,它是有法律约束力的,绝不仅仅是道德层面的问题。其次,缔约过失责任是在合同不成立、无效或被撤销的情况下所发生的法律责任,而已成立未生效的合同不属于上述任何一种情况。根据传统民法理论,在合同成立前的订立阶段有缔约过失责任;从合同成立后到履行期届至前阶段有预期违约责任;从履行期到来直到履行期满阶段有实际违约责任;最后,在合同权利义务终止后应有后契约责任^③。因此,在合同成立后至履行前这个阶段,当事人违反约定产生的是违约责任,包括预期违约和实际违约。违背已成立未生效的双方法律行为并未产生任何新类型的民事责任。

借鉴合同法上关于要约的形式拘束力与实质拘束力理论,一个依法成立并生效的法律行为在

当事人间亦可产生双重拘束力。一是形式上的拘束力。这种拘束力一方面表现为当事人不可以擅自变更或者解除一个已经成立的法律行为;另一方面,形式上的拘束力使得当事人双方互负义务,既可能是作为的义务,也可能是不作为的义务。二是实质上的拘束力。即生效的法律行为可依双方意思表示的内容发生法律效力,亦即发生主权利和义务的履行效力。因此,已成立未生效的法律行为是已具有形式拘束力但尚未产生实质拘束力的民事法律行为。《民法总则》第119条规定“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力”。此处的“法律约束力”就是合同的形式拘束力。即只要合同依法成立,无论是否生效都应对双方当事人具有法律约束力,不容任何一方任意悔约。《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件的司法解释(一)》第1条中规定“前款合同因未经批准而被认定未生效的,不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力”。这里的“报批义务”即属于“形式拘束力”所产生的义务,不同于合同生效后当事人需要履行的合同义务。这充分说明我国立法上肯定了已成立未生效的双方法律行为是具有法律约束力的,这种约束力在性质上属于形式拘束力。

(二) 须批准或登记的合同的效力

1. 须批准或登记的合同的性质

对于须批准或登记的民事法律行为的性质,《合同法司法解释(一)》第9条规定“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……人民法院应当认定该合同未生效”^④。可见,须批准或登记的合同是一种典型的已成立未生效的法律行为,有必要在理论上加以重点研究。

^①成东峰. 浅谈合同成立与合同生效的区别与联系[EB/OL]. 河北法院网. <http://www.hebeicourt.gov.cn/public/detail.php?id=26997>. 最后浏览时间:2018.06.20.

^②丁国钰. 合同成立未生效相关法律问题研究[EB/OL]. 大庆市中级人民法院网. <http://dqzy.hljcourt.gov.cn/public/detail.php?id=624>. 2013-05-24/2018-6-21.

^③迟郑国. 已成立未生效的合同对当事人两个方面的拘束力[EB/OL]. 蚌埠法院网. <http://bbzy.chinacourt.org/article/detail/2014/10/id/1471751.shtml>. 2014-10-31/2018-06-21.

^④《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》第1条亦规定“当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同,依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的,自批准之日起生效;未经批准的,人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的,人民法院不予支持”。

须批准或登记的合同在成立之后,依合同产生一方的报批或登记义务。该义务不同于合同生效后的主权利义务,此时合同尚未生效,实质拘束力尚未发生,报批或登记义务属于合同的形式拘束力范畴。当事人违反了此义务的,应当承担违约责任。倘若认为未生效的合同无任何法律拘束力,则不诚信的当事人一方则可以不履行报批、登记或者协助报批、登记的义务,这样合同将永远也不会生效,合同也就失去了签订的意义。这必然会助长恶意悔约等不诚信行为的不断发生。对此,《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件的司法解释(一)》第1条中特别强调“前款所述合同因未经批准而被认定未生效的,不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力”。

2. 违反须批准或登记的合同的责任

实践中,因市场变化、利益驱使或其他原因,致使违反须批准或登记的合同的情形屡见不鲜。例如2007年8月,王某与刘某签订了矿山转让合同书,约定王某将某大理石厂转让给刘某,转让价305万元。同时还约定了付款期限、违约责任等内容。合同签订后,刘某先后向王某支付价款共计133.5万元,并修建了部分矿山设施,但尚未进行大理石矿的开采。之后王某以刘某没有足额付款为由起诉,请求判令解除两人间的矿山转让合同,并要求刘某返还矿山,支付其76万元违约金。刘某则反诉要求判令王某继续履行合同,并赔偿其100余万元损失^①。法院认为,王某和刘某对本合同的标的物为大理石矿及采矿权均无异议,双方的矿山转让合同依法律规定应到主管部门办理批准手续,但合同对此未作明确约定,合同未能生效双方均有责任。最终法院认定该合同的性质为已成立未生效的法律行为,当事人双方应积极履行各自的报批义务,以促成合同生效。故判决王某、刘某按照各自义务向审批主管部门提交相关资料,申请办理转让大理石矿的行政审批手续,即要求双方当事人实际履行合同。实际履行是《合同法》规定的承担违约责任的首要方式,可见本案中法官认为违反须批准或登记的合同,是需

要承担违约责任的。

《合同法司法解释(二)》第8条规定了两种合同未生效情形下的责任方式。首先,“判决相对人自己办理有关手续”。有学者认为这是一种新型的责任方式,笔者认为这仍然属于违约责任的范畴。司法解释的规定只是为了实现合同目的,在合同的履行上作出的变通处理而已,仍然没有脱离“实际履行”的违约责任方式的范畴。司法解释认为报批是特定一方当事人的义务,如果该方不履行报批义务的话,可以由相对方来履行。其次,“对方当事人对由此产生的费用……应当承担损害赔偿责任”的规定,属于典型的违约责任方式中的“赔偿损失”。可见,《合同法司法解释(二)》从立法上确认了违反须批准或登记的合同的责任属于违约责任,责任方式为当事人办理有关手续和赔偿损失。

因此,无论是从司法解释的规定还是从法院的实践来看,违反须批准或登记的合同都是要承担违约责任的。首先考虑的违约责任方式是实际履行,其次考虑的是赔偿损失的责任方式。

(三) 附生效条件或生效期限的民事法律行为的效力

鉴于法律行为的生效条件和生效期限是由当事人自由约定的,这两种法律行为在性质上有很多相似之处,为行文上的简洁,笔者将二者的效力与责任问题合并分析,将二者统称为“附生效条件或期限的民事法律行为”。

1. 附生效条件或期限的民事法律行为的性质

当事人之所以设定附生效条件民事法律行为,其目的是想通过该行为获取相关的利益。因此,其主观意愿当然希望条件能够成就,进而享有该行为生效后所带来的利益。在附生效条件的法律行为成立之后,所附条件成就之前,当事人应当负有消极义务不得阻碍所附条件的成就,使该行为所欲实现的法律效果得以实现,以保护当事人正当合理的期待权。双方当事人均不得为了自身利益,以违背法律或诚实信用原则的方式去促成或者阻止条件的成就。如一方当事人出于不正当

^①赵向利. 报批条款未写好损失自担没商量[EB/OL]. 新浪网: http://blog.sina.com.cn/s/blog_175b527100102xcerv.html. 2017-12-05/2018-06-22.



目的,以作为或者不作为的方式去促成条件成就或者阻止条件成就的,法律则对其作出相反的推定,此即条件成就与不成就之法律拟制制度^①。对此,我国《民法总则》第159条对附条件的民事法律行为作出了保护性的规定^②,这正是附条件法律行为独有的形式拘束力的表现。

2. 违反附生效条件或生效期限的民事法律行为的责任

例如甲、乙双方签订房屋买卖合同一份,约定甲将三间平房售与乙,价款为人民币32万元整;乙于合同签订之日交付甲定金5万元;双方还特别约定合同经公证后生效。合同签订后,甲收取了乙交付的定金,但因故双方一直未去办理合同公证。一个月后,传言政府将对甲的平房所在区域进行旧城改造,可以用平房置换楼房而导致该平房市场价大涨。于是乙催促甲协助其办理合同公证,但甲找种种借口一直拖延不办。乙无奈诉至法院,请求人民法院依法判令甲赔偿因违约给其造成的经济损失若干。

此案中,当事人于合同中约定“本合同经公证后生效”,使得一个普通的房屋买卖合同成为了一个附生效条件的法律行为。甲不配合办理公证手续使得条件无法成就,房屋买卖合同也就无法生效,其最终目的还是逃避将来需履行的合同义务,属于默示形式的预期违约。《合同法》第108条规定“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任”。根据该条规定,乙可以请求人民法院判决甲承担违约责任。考虑到甲配合办理公证的行为难以强制执行,而乙也无法单方面办理公证手续,故该案不宜采用实际履行的责任方式,因此乙请求法院判决甲承担赔偿责任的责任是较为妥当的。

因此,附生效条件的民事法律行为的当事人负有为一定行为的积极义务,或是不得阻碍条件成就的消极义务,以促使合同得以生效和履行,最

终实现双方当事人订约时所追求的利益和目的。任何一方当事人在条件成就、期限届至前宣称将不履行合同或者以自己的行为表明不履行合同义务的,都应当承担违约责任。但因合同尚未生效,实际的履行义务尚未发生,因此,在这个阶段涉及的是合同的形式拘束力问题,产生的违约责任应属于预期违约而不是实际违约。

(四) 离婚协议、遗嘱等法律行为的效力

1. 离婚协议的效力

根据《婚姻登记条例》第11条的规定,办理离婚登记必须出具双方当事人共同签署的离婚协议书。离婚协议是夫妻双方自愿解除婚姻关系以及对子女抚养、财产和债务的分割等事项协商一致而达成的协议。离婚协议涉及夫妻身份关系的解除,不同于一般的民事合同。一般理论上认为离婚协议是附条件的民事法律行为,以双方身份关系的解除为前提条件,在民政部门颁发《离婚证》之前离婚协议处于已成立未生效状态。如果最终双方并未到民政部门办理离婚登记,或者到法院离婚时有一方翻悔不肯按照离婚协议履行,则原协议所附的解除婚姻关系的条件不能成就,协议对夫妻双方均不能产生法律约束力^③。可见,离婚协议是一种特殊的附生效条件的法律行为,在夫妻双方办理离婚登记也就是所附条件成就之前,协议对当事人双方无法产生任何拘束力,任何一方都可以任意反悔。

2. 遗嘱行为的效力

遗嘱是立遗嘱人生前按照法律规定的方式对其遗产所作的个人处分,并于立遗嘱人死亡时生效的法律行为。遗嘱是一种特殊的民事法律行为,是一种在行为人生前发生却在死后才发生效力的行为,也称死因行为。因死亡是必然会到来的事实,故遗嘱行为属于附期限的民事法律行为。在遗嘱行为完成之后至遗嘱人死亡之前,该行为处于已成立未生效状态。因遗嘱行为是一种没有相对人的单方民事法律行为,只涉及遗嘱人自己

^①丁国钰. 合同成立未生效相关法律问题研究[EB/OL]. 大庆市中级人民法院网. <http://dqzy.hljcourt.gov.cn/public/detail.php?id=624>. 2013-05-24/2018-6-21.

^②《民法总则》第159条规定“附条件的民事法律行为,当事人为自己的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”。

^③对此《婚姻法司法解释(三)》第14条明确规定“当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议,如果双方协议离婚未成,一方在离婚诉讼中反悔的,人民法院应当认定该财产分割协议没有生效,并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割”。

的权利或利益之处分,不存在相对人的利益保护问题,故遗嘱人享有无条件的单方撤销权。对此,《继承法》第20条第1款明确规定“遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱”,这说明了遗嘱行为不存在形式拘束力的问题,遗嘱人可以无条件地反悔和撤销遗嘱。

四、结语

通过以上分析可见,对于已成立未生效的民事法律行为的效力不可一概而论,不同类型的已成立未生效的民事法律行为的效力各有其特点。违反须批准或登记的双方法律行为的,行为人应当承担实际的违约责任;违反附生效条件或期限的民事法律行为的,行为人应当承担预期违约责任;而离婚协议、遗嘱等已成立未生效的法律行为,基于其特殊的性质及法律的规定,对这两类法

律行为的违背,在法律上并不产生相应的民事责任。

(参考文献)

- [1] 吴晓苹,但小红. 民法原理与实务(上) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018: 122.
- [2] 赵旭东. 论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效 [J] 中国法学, 2000(01): 36.
- [3] 赵明非. 论行政审批合同之法律效力 [J] 信阳师范学院学报(哲学社会科学版), 2017(05): 47.
- [4] 王利明,崔建远主编. 合同法新论* 总则 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 134-135.
- [5] 贾清林. 矿业权转让合同效力的认定 [N]. 人民法院报, 2017-4-26(08).

【责任编辑:柴 玮】

Discussion on the effectiveness of established non-effective civil legal acts

Xiong Xiaoqiong

(Guangdong Judicial Police Vocational College, Guangzhou Guangdong 510520, China)

Abstract: The established non-effective civil legal act is a legal act with special effect status. Whether it is legally binding and with what kind of legally binding force, there are great differences in theory and practice. The established non-effective civil legal acts of both parties have formal binding force, so the parties are generally not allowed to arbitrarily repent and revoke, otherwise they should bear corresponding civil liabilities. In case of violation of the legal acts of both parties subject to ratification or registration, the actor shall bear the actual breach of contract; in case of violation of the civil legal acts with the conditions or time limit, the actor shall bear the responsibility for the expected breach of contract; and the established non-effective civil legal acts such as the divorce agreement and will, for their special nature and legal provisions, do not have any legal binding force before they become effective, so the parties may arbitrarily repent and revoke them.

Key words: civil legal acts; formal binding force; liability for breach of contract; established non-effective civil legal acts