

# 最新合同生效一定有效吗 租赁合同生效要件(实用5篇)

在人们越来越相信法律的社会中，合同起到的作用越来越大，它可以保护民事法律关系。合同对于我们的帮助很大，所以我们要好好写一篇合同。下面是小编为大家整理的合同范本，仅供参考，大家一起来看看吧。

## 合同生效一定有效吗篇一

要解决仲裁协议有效性的确定问题，首先应该了解何谓仲裁协议的生效。有效的仲裁协议必须具备齐备的要件，虽然国际上对于仲裁协议的要件没有统一的规范，但是理论上，主要可分为形式要件和实质要件两类。

### 1、仲裁协议的形式要件

仲裁协议的书面形式。虽然各国的规定存在差异，但多数国家的法律以及国际条约都规定仲裁协议必须是书面形式。如1958年《纽约公约》第2条规定，仲裁协议应该是书面的，并且是缔约国承认和执行仲裁裁决的条件之一；《国际商事仲裁示范法》第7条第2款也规定，仲裁协议必须是书面的，这两者的规定具有普遍意义，我国《仲裁法》第16条，仲裁协议也必须采用书面形式。但是一些国家并不排斥口头或模式仲裁协议，如《欧洲国家商事仲裁公约》规定在法律不要求仲裁协议必须以书面形式签订的国家，仲裁协议可依该国法律许可的形式订立；德国、希腊、荷兰等国家也没有要求必须采用书面形式。但是关于“书面”的含义，国际上没有明确的规定，如何对“书面”进行解释，是一个在实践中需要探讨的问题。《纽约公约》第2条第2款这样解释书面仲裁协议：谓当事人所签订或在互换函电中所载明之契约仲裁条款或仲裁协议。1985年《国际商事仲裁示范法》第7条第2款的解释可以看出对“书面”的解释更为宽泛。尽管如此，国际上还

有人对认为两公约对“书面”的解释规定过于狭窄，因为近年来商业和通讯技术飞速发展，电子商务(e-commerce)深入商业领域，商事交往方式朝着多样化发展，出现了一种未签字的仲裁协议，如提单转让后，提单受让人是否自动成为提单中仲裁条款的当事人，合同的转让中，合同受让人与合同另一当事人之间是否因合同中的仲裁条款而存在仲裁协议。这类仲裁协议的效力需要国际条约或国内法做出确认。

## 2、仲裁协议的实质要件

首先，仲裁协议当事人的行为能力。订立仲裁协议的一方或双方在订立仲裁协议时无行为能力，则所订立的仲裁协议无效。对于依据什么法律认定当事人的行为能力，国际上没有统一规定，大多适用国际私法中关于决定当事人行为能力的冲突规则，也就是当事人的属人法。

另外，争议事项的可仲裁性。是指仲裁协议中约定的提交仲裁的争议事项，必须是有关国家法律所允许采用仲裁方式解决的事项。如果约定提交仲裁的事项属于相关国家法律规定的不可仲裁的事项，则该仲裁协议就是无效的。我国《仲裁法》也规定，对于婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷，以及依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁。

## 合同生效一定有效吗篇二

尊敬的审判长：

本律师作为三原告的诉讼代理人，争对本案激活条款约定免责是否有效、保险卡是否已经激活以发表如下代理意见，请法庭在合议时能予以考虑：

一、单论激活条款约定，该约定属于保险人免责条款，未明确告知投保人未激活的后果，该格式条款加重投保人责任、免除保险人责任，激活条款约定免责无效。

激活条款表面为生效条款，实为未激活被告某保险公司免责条款。根据《合同法》第三十九条，《保险法》第十七条之规定，对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。保险人未对该未激活条款免责向投保人做出明确说明，在庭审中被告某财产保险公司长沙中心支公司也未提供任何证据证明其向投保人明确说明保险卡未激活就可以免除赔偿责任。因此，该激活条款约定免责无效。

二、经过法庭审理，通过被告某保险代理公司佐证与被告某保险公司事后医院查勘的事实可以确认保险卡已经激活。

仅登记姓名及身份证号。

2、意外事故发生后，被告某公司工作人员到宁乡县人民医院看望了投保人，并做查勘，告知原告收集理赔资料交被告某保险代理公司进行理赔。这也足以说明保险卡已经激活，未激活系统中不会有投保人投保信息，被告某公司在没有任何投保人信息的情况下也不可能到医院查勘，更不可能让原告收集理赔资料理赔。上述事实宁乡县双燕村村民委员会出具的《证明》及被告某公司出具的《关于投保人理赔案件的事由说明》第2点、第3点及第5点可以印证。

综上，原告认为，本案所涉保险卡已经激活，被告某保险公司应当履行赔偿义务。即使未激活，被告某保险公司并未向投保人明确说明未激活免责的条款，属于无效条款。保险公司收取保险费，保险卡交付投保人，保险合同成立并生效，被告某公司亦应当承担赔偿责任。为保障投保人合法权益，以上意见望法庭采纳。

代理律师：刘朋辉

湖南华湘律师事务所20xx年一月二十七日

## 合同生效一定有效吗篇三

网友的疑问：

法律顾问的解答：

从问题中我得知，你与公司签订劳动合同后，公司没有给他一份合同，所以他对于这样的操作合同是否有效有了疑问，你问出这样的问题，说明现在有不少人对于劳动合同的成立和生效不是很熟悉，不知道劳动合同在什么时候会成立，什么时候会生效，在什么情况下是无效的。

劳动合同的成立，是指用人单位与劳动者达成协议而建立劳动合同关系。最一般地表现合同之成立，就是双方在劳动合同上签字。但是劳动合同的成立并不代表着合同生效，比如，有些合同可能附有条件，要等到条件成就之时合同才发生法律效力。《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第5项指出：“劳动合同可以规定合同的生效时间。没有规定劳动合同生效时间的，当事人签字之日即视为该劳动合同生效时间。”在大多数情况下，劳动合同成立和生效是在同时的。

劳动合同的生效，是指具备有效要件的劳动合同按其意思表示的内容产生了法律效力，此时这份劳动合同的内容才在法律上产生效力，劳动关系也自合同生效时建立。

对于合同的生效，法学理论上要求符合下面三个条件：

一、订立劳动合同的双方必须是具有相应的行为能力。行为能力是签订合同的任何一方必须有法律上认可的签订劳动合同的资格。举个最简单的例子来说，一个10岁的小孩不具备与单位签订劳动合同的行为能力，因为法律上认为一个10岁的小孩根本不能够认识到签订劳动合同的真正含义。通常，

年满16周岁、精神正常的人是具有签订劳动合同的行为能力的。

当然由于法律上“谁主张，谁举证”的仲裁诉讼的证据制度，如果劳动合同一方要提出自己是因欺诈、胁迫而签订合同，那他就必须举出充分的证据来。

三、订立的合同不得违反法律的强制性规定或者社会公共利益。《中华人民共和国劳动法》为了保护劳动者的利益，作出了不少强制性规定。所谓强制性规定就是当事人不能约定，只能按照法律规定办的权利义务。比如《中华人民共和国劳动法》第三十一条规定：“劳动者解除劳动合同，应当提前三十日以书面形式通知用人单位。”这里的“应当”表示劳动者必须这样做。即使在合同中约定提前3个月或者提前3天，都是违反法律规定的，该条款将视为无效。

对于劳动合同的无效，《中华人民共和国劳动法》第十八条这样规定：

“下列劳动合同无效：

（一）违反法律、行政法规的劳动合同；

（二）采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。”

“无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。”

“劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。”

从上述规定可以看出劳动合同的无效还有2个点需要注意的：

1、如果无效仅限于某些条款，并不影响其他部分的，并不是合同完全无效，仅仅是这些条款无效。

2、劳动合同的无效要由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。这一点也常常被忽视。法律为了保障合同双方的利益，将确认无效的权利限制在了仲裁和诉讼，这是由于人对于无效原因的理解会发生偏差。

回到你的问题，他只不过是自己手上没有合同文本，这并不是合同无效的理由。而且由于他已经在合同上签字，所以只要单位可以拿出一份有双方签字盖章并在有效期内的合同，你就很难主张合同无效。更何况，你如果要主张自己没有拿到合同，就必须有证据证明，这到不是一件容易事哩。

## 合同生效一定有效吗篇四

一、合同的成立与生效均能体现当事人的意志，属于事实判断问题，而非法律价值判断问题。

首先，依法成立的合同具有相当于法律的效力。《合同法》及原《经济合同法》《技术合同法》均规定了“合同依法成立即具有法律效力”，也就是说，当事人依照《合同法》的规定而订立的合同，即对当事人产生法律约束力。这种法律约束力不是合同当事人意志以外的国家或法律再次赋予的，而是因当事人订立合同的意志符合国家意志而产生的，因此，这种约束力体现了当事人的意志。

其次，《合同法》第45条、第46条关于附条件合同、附期限合同的规定表明了部分合同的生效是以当事人约定的某种事实状态的发生或未来期限届至而产生效力的。

再次，国家行政机关对合同的登记行为并不影响合同的效力。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、登记手续生效的，依照其规定。”对国家行政机关的批

准登记行为是否作为合同生效的要件，目前已被多数学者否定。学者们表示，登记只是一种公示的方法，当事人未办理登记手续并不影响合同本身的效力。而且国家行政机关进行批准、登记行为必须依法进行，无权对合同是否依法成立和生效进行法律上的评价，只有人民法院和仲裁机构才有权确认合同的效力、对合同是否依法成立和生效进行确认。可见，国家行政机关的登记、批准行为不能作为合同生效的'要件，合同成立和生效体现的是当事人的意志，是一种客观存在。

## 二、合同成立和合同生效的构成要件基本相同。

我国《合同法》并没有明确规定合同成立的构成要素，从《合同法》第2章“合同的订立”规定的内容来看，合同成立的要素一般包括：合同的主体须有双方或多方当事人，合同的内容须具备合同的必要条款，合同的订立程序须经过要约、承诺两个阶段。

关于合同生效的构成要素，我国《合同法》也没有作出明确规定。从逻辑关系上来看，合同成立是合同生效的前提，只有合同成立以后，才能进一步谈合同生效的问题。因此，合同成立的构成要件也应当是合同生效的构成要件。除此之外，从《合同法》第44条至第46条规定的内容来看，合同生效的要件还包括是否履行批准、登记手续，以及约定的生效条件是否成就、期限是否界至。

## 三、依法成立的合同和生效的合同对当事人都具有法律约束力。

《合同法》第8条规定，“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务。不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。”根据该条款的规定，依法成立的合同，其法律约束力表现在：一是“应当按照约定履行自己的义务”，二是“不得擅自变更或者解除合同”。《合同法》关于合同成立效力的规定与我国

其他有关立法和国外有关合同的立法是一致的。而合同生效是针对已经成立的合同而言的。由此看来，合同成立与合同生效的效力，都表现为对当事人具有法律约束力，二者的效力在实质上是一致的。因此，认为“合同成立不产生法律约束力”的观点与《合同法》第8条“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力”的规定是相违背的。

四、当事人违反依法成立和生效的合同，都应当承担违约责任。

对于违反依法办理的合同，当事人当然应当承担违约责任；但对于违反依法成立而未生效的合同，当事人是应当承担违约责任还是缔约过失责任呢？违约责任是指当事人不履行合同约定义务或者履行合同义务不符合约定的一种责任。缔约过失责任是指合同当事人一方因违背其依据诚实信用原则所产生的义务，而导致另一方的信赖利益的损失，并应承担损害赔偿的责任。可见，合同的成立是区分合同责任与缔约过失责任的根本标志。合同的成立意味着合同关系的存在。在合同成立之前，因合同关系不存在，由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上的责任。因此，依法成立而未生效的合同对当事人具有的法律约束力体现在违约责任而不是缔约过失责任。如在不动产所有人一物多卖的情形下，多个买主中谁办理了转让登记，谁就取得了所有权，但出卖人要对其他买主承担违约责任，而不是缔约过失责任。

合同生效与合同无效、效力待定以及可撤销合同的关系

合同无效、可撤销合同以及效力待定是《合同法》对依法成立或生效合同的法律评价，反映了国家对合同关系的干预。依法成立的合同或生效的合同如果不符合法律的强制性规定，仍然得不到法律的保护。此外，如果合同违反了相关的行政管理法律规定或刑法规定，还要追究当事人相应的行政责任或刑事责任。之所以如此，法律界人士认为合同有效与无效



的概念才能够体现法律对合同的评价。从特定意义上讲，与其说合同生效与合同成立的区别，不如说合同有效与合同成立的区别。合同“生效”是指合同产生法律约束力，侧重于合同效力的时间方面的问题；而合同“有效”则是指具有法律效力，侧重于合同效力的定性方面的问题，二者存在着本质的区别。因此合同不成立或不生效与合同无效也存在着本质的区别。

在司法实践中，审判机关在审理合同纠纷案件时，常以合同生效制度来考虑并确认合同是否有效，进而确定当事人应当承担违约责任还是缔约过失责任。由于无效合同中存在部分是不生效的合同，如不动产买卖中的一物多卖情形，没有办理产权登记的合同是未生效的合同，负有登记义务的当事人应当承担违约责任，赔偿因此给对方当事人造成的损失；如果将此合同确认为无效合同，有过错一方只承担缔约过失责任，对方当事人的可得利益得不到保护。因此，正确理解合同成立与合同生效的同一性在司法实践中具有重要意义。

由于“依法成立的合同”也同样“对当事人具有法律约束力”“受法律保护”，而不一定要具备生效要件。因此，不一定都要从合同生效制度来考虑并确认合同是否有效，可以从合同成立制度来考虑并确认合同是否依法成立。对于依法成立而仅仅缺乏登记等生效要件的合同，仍可以认定该合同依法成立，但当事人应当履行登记即转移标的物的所有权等义务。这样，既促进了交易，体现了合同自由原则，又符合《合同法》关于合同成立与合同生效的相关规定。

综上所述，合同成立与合同生效在构成条件上并没有实质性差别，都是一种事实上的判断，只不过事实内容不同罢了。与合同成立、生效不同的是合同的有效，合同有效与否才是对合同效力的一种法律判断。

## 合同生效一定有效吗篇五

合同是一种典型的民事法律行为，是当事人通过意思表示达成的协议。1999年3月15日通过的《中华人民共和国合同法》从立法上将合同成立与合同生效区别开来。《合同法》第二条第一款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”可见合同成立与生效是两个截然不同的概念。将合同成立与合同生效区分为两种不同制度并将理论转化为现实立法，为解决合同纠纷提供了明确的法律依据，并有效排除了司法实践中的混乱。

### （一）合同成立的含义

所谓合同成立，是指订约合同当事人就合同的主要条款协商一致。所谓协商一致，即指当事人之间的意思表示一致，也称合意。从成立的含义可看出，成立是当事人意思表示一致的一种事实状态。

关于合同成立的要件，理论上有不同的看法，我们认为，合同的成立要件包括以下几个方面：

- 1、订约主体存在双方或多方当事人
- 2、订约当事人对主要条款达成合意
- 3、合同的成立一般应经历要约和承诺的阶段

合同法对合同成立的规定有以下几种：

- 1、承诺生效时合同成立；
- 2、当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或盖章时合同成立；

## （二）合同生效的含义

合同的生效，也称合同的有效，是指已成立的合同发生了拘束当事人的法律效力，是法律对当事人的意思表示行为所作的肯定性评价及其产生的后果。《合同法》第44条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。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。”它包括三层含义：

- 1、生效是法律对合同当事人的意思表示的肯定性评价，体现了国家意志对意思自治的认可。
- 2、合同对当事人具有法律约束力。具体表现为，从权利方面来说，合同的权利包括请求和接受债务人履行债务的权利受法律的保护；从义务方面来说，合同的义务具有强制性，义务人有义务全面履行合同的义务，如果义务人不履行合同的义务，权利人得请求法院强制履行，并可要求义务人承担违约或赔偿责任。
- 3、合同对第三人的约束力。合同的权利与义务一般由合同相对人承担和享有，根据合同相对性原则，第三人不能向合同当事人主张权利，也无履行合同义务的义务，从这个意义上说，合同对第三人无拘束力。但并不是说，合同对第三人无任何拘束力。合同对第三人的拘束力包括。一是排斥第三人非法干预和侵害合同的效力，如第三人不得非法引诱债务人不履行债务或采取拘禁债务人等非法的强制手段迫使债务人不履行债务或者与债务人恶意串通损害债权人的利益；二是法律赋予债权人得保全合同利益的权利。当债务人恶意将财产以低价出让给第三人时，债权人享有撤销权；当债务人怠于行使其权利时，债权人享有代位权。

## 二、合同成立与合同生效之间的联系

### （一）合同成立是确立合同是否有效的前提和起点

1、合同有效是当事人订立合同的本意，但合同有效的前提是合同是否成立。如果合同压根就不成立，也即当事人之间实际上并未形成合同关系，那么也就无从判断合同是否有效，不存在判断合同是否有效的基础。也就是说，合同成立后，只有符合生效要件合同，才能受到法律的保护。

2、在合同有效成立的情况下，合同成立与合同生效的起始时间是一致的，即合同成立之日，正是合同有效之时。因此合同成立的时间可以成为判断合同生效时间的标准。但是也有一些合同的成立时间与生效时间是不同的。如效力待定的合同虽然已经成立，但在真正的权利人追认之前，该合同的效力处于待定状态。当然，此类情况毕竟是例外现象。

## （二）合同生效则是合同依法成立的结果

《合同法》第四十四条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。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。”合法的合同自成立之时即具有法律效力。而违法的合同虽然已经成立，也不会发生法律效力。合同成立以后，既可能因其符合法律的规定而生效，又可能因其违反法律的规定或者意思表示而无效、可变更或者撤销。不符合生效条件的合同，尽管其已经成立，并且也可能反映着当事人之间事实上发生了一定的经济往来关系，但这种合同及其反映的经济往来不仅得不到法律的保护，有时还要受到法律的制裁。

## （三）合同成立与合同生效的区别

合同的成立与生效处于两个不同的阶段，反映的内容不同，虽然合同的成立与生效是两个联系比较紧密的概念，在起始时间上往往很难区分开来，但从逻辑分析的角度来讲，它们毕竟是处于两个不同的阶段，是两个不同性质的问题，属于两个不同的制度范畴。

1、法律规则的判断标准不同。合同成立与否是事实问题，意义在于识别某一个合同是否已经存在、属于哪一类合同以及合同行为与事实行为、侵权行为之间的区别，因此依据合同成立的规则只能作出成立与不成立两种事实判断；而合同生效与否是法律价值判断问题，意义在于识别某一个合同是否符合法律的精神和规定，因而能否取得法律认可的效力，因此依据合同生效的规则所作出的判断是价值评价性判断，包括有效、无效、效力待定、可撤销等情形。

2、构成要件不完全相同。合同成立的标志是双方当事人意思表示一致；而合同生效分为几类：一是依法成立的合同，自成立时生效，即当事人意思表示一致，合同就成立，同时也生效。二是除具备双方当事人意思表示一致外，按法律、行政法规规定还应当办理批准、登记等手续生效的，履行法定手续时生效。三是合同虽然成立，但还必须具备双方当事人所约定的生效条件时或双方当事人所约定的生效期限届满时才能生效。

3、发生时间不完全相同。合同成立的时间以当事人意思表示一致为标志，承诺生效时合同成立；而合同生效的时间在大多数情况下，合同成立时就可以生效，但法律、行政法规有特别规定或合同当事人另有约定的，依法律、行政法规的规定或当事人的约定，如法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续的合同。从各国法的规定来看，成立与生效的时间具有一致的地方，也有不一致的地方。

合同效力的起始时间原则上不能脱离合同的成立时间而独立得到确定，可变更、可撤销和效力未定的合同不在此限。民法通则第57条规定：民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更、或者解除。合同法第44条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。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。”无效合同必然也与合同成立时间相联系。在法律上，此种无效后果，只能溯及至合同成立时。如

合同法第56条规定：“无效的合同或者被撤消的自始没有法律效力。”此类规定是解决合同无效情况下当事人的权益回复的根据。

4. 法律效力不同。合同成立的法律效力是要约人不得撤回要约，承诺人不得撤回承诺，但要约人与承诺人的权利义务仍未得到法律认可，仍处于不确定的状态，如果成立的合同无效或被撤销，那么它设定的权利义务关系对双方当事人就没有法律约束力；而合同生效是法律对当事人意思表示的肯定评价，表明当事人的意思表示符合国家意志，当事人设定的权利义务得到国家强制力的保护。

5. 法律后果不同。合同成立主要涉及当事人意思表示的真实问题，而不涉及国家意志，因此如果合同不成立，产生的法律责任只涉及如缔约过失责任、返还财产等民事责任而不产生其他法律责任；而无效合同因为在性质上根本违反国家意志，因此它不仅产生民事责任，而且还可能会引起行政责任或刑事责任。

6. 性质不同。合同成立的事实是当事人的意思表示一致，合同成立与否取决于当事人的意志，与国家意志无关；而合同生效的事实是由国家意志对当事人的意志作出肯定评价而产生的价值事实。因此，合同的成立与生效实质上是法律对当事人意思表示与国家意志关系的调整，即通过对合同效力的确认，将当事人的意思表示纳入国家意志认可的范围，使当事人之间、当事人与社会公共利益之间的利益得到平衡，从而促进社会经济的正常运行。

综上，合同成立是合同生效的前提，只有已经成立的合同，才存在是否生效的问题，即生效的合同必然已经成立；但成立了的合同未必就已经生效。

#### （四）对合同成立与生效错误认识的分析

在法学界，有相当一部分学者认为，登记是特别的生效要件。尤其在涉及到特殊的物权变动的交易合同的最典型。如不动产买卖和抵押、租赁，特殊的动产如汽车、轮船、航空器之买卖，登记机关的登记行为是一种公法行为，一方面具有对合同当事人意思表示内容审查的行为，如标的物是否合法等的审查；另一方面，将交易、抵押、登记于特写的国家机关的登记簿上，并给当事人发出机关的证书或证明，具有公示的作用，使登记事项具有绝对的公信力，起到保护产权人、抵押权人、善意第三人之利益的作用。因此，这类登记为合同行为的生效要件，而非成立要件。因为，虽然登记为公法行为，在登记审查中，审查的内容只涉及标的是否合法，并未对合同的全部内容作价值评价，对合同是否公平和是否具有效率，更不在登记处审查之列；登记主要是合同成立一个必经程序，经过这个程序，合同成立的事实最终得到确认，物权变动即过户手续的完成。从这个意义上说，这种公示作用也仅有将合同成立的事实登记于登记簿上公诸于世。从法治的角度言之，一个行政行为是否合法，仍须经过司法审查，才能最终得到确认。

### 三、关于合同成立与生效的规定不足与完善

合同法吸收了实践中的成熟做法和理论上的研讨成果，较原有的三部合同法，在内容上更为丰富，在制度上更为先进，在体系上更为完善。然而，《合同法》《中有关合同成立与生效的规定也存在不足之处：

首先，合同法未明确规定合同的成立要件和生效要件。合同的成立要件是判断合同成立的惟一标准，合同的生效要件则是判断合同生效的惟一标准。《合同法》未明确规定合同的成立要件和生效要件，当事人则无从知晓自己所订立的合同是否成立、何时生效，审判人员也缺乏合同成立与生效的判定依据，因而，这既不利于指导当事人订立合同、鼓励交易，也不利于法院对纷繁复杂的合同纠纷依法判案。一部完善的合同法，就其体系而言，如果没有合同的成立要件、生效要

件，那么合同的订立、合同的效力是空洞的，合同的履行、变更与转让、权利义务终止、违约责任也就没有了前提。

其次，合同法第8条规定：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照合同约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。第44条规定：依法成立的合同，“自成立时生效。其中“依法成立”按语法上讲，只能将“依法”解为理“成立”的限定语，即成立的依法，或解释为合同的成立符合了法定的要求——成立要件，并不能直接表述为：已成立的合同符合法定生效要件。所以，依法成立的合同，如果不符合法定生效要件，则不具有法律约束力，不会自成立时生效，当事人可以拒绝按约定履行自己的义务。

再次，合同法未明确合同依法成立的效力。合同法第8条规定：依法成立的合同，“对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。根立法”思路，其中的“依法成立的合同”本意应为：已依法成立的合同，符合法定生效要件，即依法生效的合同，对当事人具有法律约束力。所谓“法律约束力”即当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。但如果合同依法成立而尚未生效，如附生效期限或生效条件的合同，对当事人是否有效力呢？合同法对此并未明确规定。笔者认为，首先应当肯定有效力，否则当事人之间订立的合同形同儿戏，可随意改变、撤销，毫无成立、生效保障，那么当事人对订立的合同没有信心，其相互间的信赖利益也得不到保障；其次，此种效力显然不能等同于合同生效后的法律约束力，当事人在合同成立尚未生效这段过程中，无须按照约定履行义务，只需等待合同生效的到来（当然，应遵循诚信原则履行一定的合同外义务）。因此，主张称此种效力为“合同约束力”即当事人不得擅自变更或解除合同，不得恶意促成或阻止条件的成就，不得损害附期限合同的期限利益。最后合同法44条规定：“法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续生效的，依照其规定。一般来说，”法律



规定应具有确定性，但依据此条，它并未确定批准、登记为生效要件还是成立要件，虽然该条文倾向于将其视为生效要件，可仍然现出较大的模糊性。笔者认为，合同成立纯粹是当事人范围内的事情，而合同的生效，则受到国家意志的干预，批准、登记都是介入合同的国家意志或外来因素，通过国家强制力，保证当事人实现预期的合同目的，达到其希望的民事法律后果，这应是合同生效制度所要解决的问题。

针对上述问题，试提几点完善建议：

1、合同法在第二章“合同的订立”中增设合同的成立要件，包括：须有双方或多方当事人；当事人之间对主要条款达成一致；具备要约和承诺阶段。在合同法第三章“合同的效力”中增设合同的生效要件，分为普通要件和特殊要件。普通要件包括：当事人具有相应的民事行为能力；意思表示真实；不违反法律或社会公共利益。特要件包括：附生效条件或附生效期限的合同，条件的成就或期限的到来；法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续生效的合同，手续的完成。

2、《合同法》在第一章“一般规定”中增设第8条：依法成立的合同，对当事人具有合同约束力。当事人不得擅自变更或解除合同，不得恶意促成条件或阻止条件的成就，不得损害附期限合同的期限利益。将原第8条修改为第9条，即依法生效的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法生效的合同受法律保护。

3、《合同法》44条修改为：将第依法成立的合同，自符合生效要件时生效。合同依法成立时，符合生效要件，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记手续的合同，自批准、登记时生效。

四、合同成立与生效区分的意义

## （一）体现契约自由与国家（法律）干预相结合的现代合同法精神？

合同法是以商品经济的存在为基础的，调整的是财产交换关系，属于私法范畴。契约自由，意思自治成为各国合同法的基本原则。即要不要订立合同，与谁订立合同，订立什么合同，合同如何履行，合同纠纷如何处理都应当是当事人自己的事，当事人会根据自身利益来确定，法律无须太多的干涉。但是，由于商品经济主体利益的多元性与不可调和性，纯粹的契约自由，意思自治并不能解决合同中的所有问题，尤其是超越当事人利益的国家利益和社会利益的保护问题，所以，在当事人意思自治的前提下，法律的干预是必须的，为此，各国合同法都对合同的合法性作出评价，进行干预。因此，契约自由与国家干预相结合成为现代合同法立法精神。合同成立反映的是当事人自由协商的结果，是意思自治原则的体现。而合同生效则体现了国家通过法律对合同当事人合意的评价，反映了国家对财产交换关系的干预，同时也反映了法律为保证合同履行的努力。因此，独立合同成立的概念使之与合同生效的概念相区分能更好地反映现代合同法的精神。也能使我国合同法与国际合同法更好地衔接。

## （二）体现合同法的特征，有利于保证合同的真正实现。

合同法调整是合同关系，即财产交换关系又称财产流转关系。财产交换关系是以财产的让渡为特征的财产关系，是财产的动态表现方式，有别于物权法所调整的以财产的占有和支配为特征的静态的财产关系。财产交换的实现必须具备三个要素：一是交换的主体；二是交换的客体；三是达成合意。主体和客体是交换的前提，合意是交换实现的核心。因此，合同作为财产交换的法律形式，合意是其实现的根本。从此意义上说，作为保证合同交易快捷和安全的合同法确立以合意为核心的合同成立的概念，具有保证合同真正实现的本质意义。而合同生效则是合同实现的法律保障，是合同的补充。

### （三）为设立效力待定合同制度奠定了理论基础。

所谓效力待定是指符合合同成立要件但某些方面欠缺生效要件。合同成立意味着合同关系确立，当事人在该合同中约定的权利义务具有了实现的可能性。由于合同成立是确认合同生效的前提和基础，也是判断合同责任的基本前提，因此，效力待定合同中的权利义务处于待定实施阶段。此阶段合同的权利为期待权，合同义务是附条件义务。由于期待权也是一种能给当事人带来利益的民事权利，因而任何一方当事人均不得用不正当手段侵害之。如，统一合同法第45条第2款规定，恶意阻碍条件成就的，视为条件成就；恶意促进条件成就的视为条件不成就。如果其行为造成对方财产损失损害的，还应承担对方损失的赔偿责任。

## 五、结语

成立与生效制度，实质上是法律对当事人意思表示与国家意志关系的调整。民法一方面出于技术因素的考虑，赋予行为人通过意思自治设立民事法律关系（最典型的是合同关系）的权利，意思自治具有创设法律关系的功能。另一方面，又通过民法中的强行法及公法的强行性对当事人的意思自治的内容、范围作法律上的限制，这种限制最终通过生效规则对法律行为效力的确认来实现。通过生效、无效、效力未定的确认，使行为人的意思表示纳入国家意志认可的范围，使合同当事人之间、当事人与社会公共利益之间的利益得到平衡，从而促进社会经济的正常进行。因此，无论是在理论上，还是在立法和审判实践上，都不能把成立与生效混淆起来。

参考文献？：

[3]王家福主编：《中国民法学？民法债权》，法律出版社，1991年9月版

[5]隋彭生著：《合同法要义》，中国政法大学出版社，2003

年6月版