合同法相关内容评析

作者：李玉梅律师发布时间：2008-07-15 来源：浏览量：1480

**对合同法在欺诈、胁迫情形下订立合同效力规定的评析**

现行的《中华人民共和国合同法》在《中华人民共和国民法通则》及原三部合同法《中华人民共和国经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》的基础上，重构无效合同制度，并首次在合同中确立了可撤销合同制度和体系，这对我国合同制度的建设和完善，无疑是一次有益的探索。其中引人注目的是对在欺诈、胁迫情形下订立合同效力的规定，该规定横跨无效合同制度和可撤销合同制度。本文通过纵向（新旧合同法及民法通则）和横向（国内外）的对比。对在欺诈、胁迫情形下订立合同效力进行分析，就我国《合同法》第52条、54条第二款的规定，阐述了作者的认识。

一、《合同法》第52条、54条第二款同《民法通则》及原三部合同法相应规定的比较。

（一）法律条文：

1、《中华人民共和国合同法》中有关规定：

第五十二条规定   有下列情形之一合同无效：（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）以合法的形式掩盖非法目的；（4）、损害社会公正共利益；（5）、违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十四条第二款规定：一方以欺诈、胁迫手段或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受害方有权请求人民法院或仲裁机构变更或撤销。

2、《中华人民共和国民法通则》中有关规定：

第五十八条   下列民事行为无效：（一）无民事行为能力有实施的；（二）限制行为能力人依法不能独立实施的；（三）一方以欺诈、胁迫手段或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；（五）违扫法律或者社会公共利益的；（六）经济合同违反国家指令性计划的；（七）以合法形式掩盖非法目的的。

3、《中华人民共和国经济合同法》中有关规定：

第七条   下列经济合同为无效：一、违反法律和行政法规的合同；二、采取欺诈、胁迫等手段所签订的合同；三、代理人超越代理权限签订的合同；四、违反国家利益或公共利益的经济合同。

4、《中华人民共和国技术合同法》中有关规定

第二十一条  下列技术合同无效：(一)违反法律、法规或者损害国家利益、社会公共利益的；（二）非法垄断技术，妨碍技术进步的；（三）侵害他人合法权益的；（四）采取欺诈或胁迫手段订立的。

5、《中华人民共和国涉外经济合同法》中有关规定

第十条  采取欺诈或者胁迫手段订立的合同无效。

（二）新旧立法中的区别

新合同法的规定同《民法通则》及原三部合同法，对在欺诈、胁迫情形下订立合同效力的比较。《民法通则》及原三部合同法比任何其他国家民法规定的无效原因都是要广泛得多。这种规定，实质上是过分强调国家利益的意志与利益，忽视了当事人自身的意志，不仅与合同法的本质和立法宗旨相矛盾，而且有时更不利于保护无过错者和受害人的合法权益。正因为如此，我国《合同法》改变了以前民事立法的规定，将无效合同的原因进行了适应性的缩小，进行“两分”处理，即主要不再一概将欺诈、胁迫作为合同无效的原因，而仅规定一方以欺诈、胁迫手段订立合同，损害国家利益的定性无效合同，仅只损害集体或个人利益的为可撤销合同。一般认为这一变化的目的在于尽量缩小合同无效的范围，在保护国家利益不受损害的前提下，把决定合同效力的权利赋予有利害关系的合同当事人。有利于促进交易，加快社会经济流转，扩大可变更、可撤销合同的范围，赋予受欺诈、胁迫方以选择权，既尊重当事人的自主意愿，又维护受害人的利益。

（三）无效合同的定义、特征、原因。

1、无效合同，是指已成立，因欠缺法定有效要件，在法律上确定地当然自始不发生法律效力的合同。

2、无效合同的特征：（1）、无效合同已成立，但欠缺法定有效要件；（2）、无效合同自始无效；（3）、无效合同当然无效；（4）、无效合同确定无效。

3、我国无效合同的原因。根据我国合同法第52条的规定、合同法的立法者及我国的司法实践，我国无效合同的原因主要有：第一，违反法律、行政法规的强制性规定。但法律另有规定的除外。第二，合同的内容或目的违反公共秩序或善良风俗。

（四）对两分依据“国家利益”涵义的理解。

我国合同法对一方以欺诈、胁迫手段订立合同，损害国家利益的合同，构成条件有二；第一、合同是一方以欺诈、胁迫手段订立的。在英美法中，对于当事人进行非真实意思表示所订立的合同，分为因虚伪意思表示、强暴胁迫及不当影响而订立的合同三种。第二、合同订立的目的或者履行主后果损害国家利益。这是以欺诈、胁迫手段订立的无效合同的必要条件之一。合同是否损害国家利益，应从订约的目的和一旦履行可能产生的后果加以判断，并不要求以合同的实际履行结果来认定。

“两分”的依据是有没有损害“国家利益”。国家利益的界定是个非常值得研究的问题。从《合同法》第52条本身分析，该条第四项的规定，表明国家利益不同于社会公共利益。国家利益，就是扰乱了社会经济秩序，而社会秩序正是公序良俗原则的内容。社会公共利益，是相对于个人利益而言的，是指关系到全社会的利益，表现为某一社会应有的道德准则。损害社会公共利益的合同涉及的面比较广，大致可归纳为以下十种：1、危害国家公序的行为。如以从事犯罪或帮助犯罪行为作为内容的合同、规避课税的合同；2、危害家庭关系的行为。如约定断绝亲子关系的合同；3、违反道德的行为。如对婚外同居人所作的赠与合同；4、非法射幸合同。如赌博合同；5、违反人格和人格尊严的行为。如以债务人人身为抵押的约款，规定企业有权对顾客和雇员搜身检查的格式合同条款；6、限制经济自由的行为。如拍卖或招标中的串通行为；7、违反公平竞争的行为；8、违反消费者保护的行为。如利用欺诈性的交易方法致消费者重大损害等；9、违反劳动者保护的行为如雇员一旦结婚立即辞退的合同；10、暴利行为。有些行为即使在法律上没有禁止规定，也可能归属于损害社会公共利益的行为。同时，《合同法》第52条第二项把国家、集体和第三人利益并列，依据所有权理论和《民法通则》有关所有权的规定，此处国家利益应是指国有性质的法人、其他组织的利益。因此，该条第一项中的国家利益按理亦应相同。笔者认为把国有性质的法人、其他组织的利益作为国家利益是不合适的。首先，国有性质的法人、其他组织与非国有性质的法人、其他组织在市场中作为私权利主体，其权利义务不应有所区别，否则有悖于当事人法律平等的原则。计划经济时代，依据经济性质不同而给予企业以不同的权利的做法，在市场经济的今天已无法律和政策基础；其次，国有性质的法人、其他组织的利益同国家利益并不完全一致，因为在本质上国有性质的法人、其他组织本身就是一种参与市场竞争的私权利的主体，其利益与国家利益不可避免存在冲突，比如国有企业为了自身的利益参与走私、逃税，同其主管机关因利益分配亦同样存在矛盾；第三，就国有性质的法人、其他组织自身而言，若其受欺诈、胁迫订立合同当然无效，而非国有性质的法人、其他组织受欺诈、胁迫订阅的合同，却是可变更，可撤销，实质上就是剥夺国有性质的法人、其他组织对此类合同效力的选择权，既有失公平，又有可能损害国有性质法人、其他组织的利益。因此，把此处的国家利益等同于国有性质的法人、其他组织显然欠妥。另有一种观点认为第52条第一项中的“国家利益”是公法意义上的国家利益，即受宪法、刑法、行政法等公法所保护的利益，若欺诈、胁迫行为不仅导致了当事人之间的利益失衡，而且对整个社会经济流转秩序构成危害，国家基于管理职能必须对此类合同进行干预。从法律体系上讲，对于社会经济基本秩序的保护，是由刑法、行政法等公法来完成的。因此，危害社会经济秩序就表现为损害公法所保护的国家利益。笔者持此观点。

但是，就第52条而言，国家利益如为公法意义上国家利益，按理同一部法律中相同名词其涵义应该一致，则该条第二项的规定，把恶意串通，损害国有性质的法人、其他组织的情形排除在无效合同之外，国家失去对此类合同干预手段显然违背了立法的原意，同时，欺诈、胁迫的行为若损害公法所保护的国家利益，毫无疑问地违反法律、行政法规的强制性规定，已属第52条第五项的规定。

综上所述，笔者认为“国家利益”应包括公法所保护的国家利益的私法所保护的国家利益，后者即国有性质的法人、其他组织。合同法第52条中第一项的国家利益应属前者，而第二项中规定的国家利益应属后者。

二、《合同法》中52条、54条第2款的规定同国外立法的比较

（一）国外立法现状

在大陆法系国家中，《德国民法典》第318条规定：“因错误，受胁迫或欺诈而为的对待给付的确定，仅契约当事人得撤销之，撤销权的相对方为他方当事人”；《法国民事典》第1109条规定：“如同意系错误，胁迫或欺诈的结果，不得认为同意已有效成立”。同时，该法第1117条又规定：“因错误，胁迫或欺诈而缔结的契约并非依法当然无效，仅按本编第五章第七节规定的情形及方式发生请求宣告无效或撤销契约的诉权”；《日本民法典》第96条规定：“因欺诈或胁迫而进行意思表示，得撤销之”；我国台湾地区“民法典”第92条规定：“因被欺诈或被胁迫而为意思表示者，表意人得撤销其意思表示”。而英美法系国家，对受欺诈、胁迫而订立合同效力的态度，基本上均按可撤销合同对待，赋予受害人经选择权。

融汇两大法系立法经验与成果的《国际商事合同通则》第3.8条规定：“一方当事人可宣告合同无效，如果其合同的订立是基于对方当事人的欺诈性的陈述，包括欺诈性的证言、做法或者依据公平交易的合理商业标准，该对方当事人对应予披露的情况，欺诈性的未予披露”；第3.9条规定：“一方当事人可宣告合同无效，如果其合同的订立是因另一方当事人的不正当之胁迫，而且考虑到在具体情况下，该胁迫如此急迫，严重到使该方当事人无其他合理的选择。尤其是当使一方当事人受到胁迫的行为或不行为本身属非法，或者其作为手段未获取合同的订立属非法时，均为不正当胁迫”。

（二）国外立法同合同法中该规定区别

1、在欺诈、胁迫情形下订立的合同，国外立法一般作可撤销合同处理，而我国在合同法作“两分”处理。进行“两分”的原因多数人认为，我国是社会主义国家以社会主义公有制为经济基础，国有经济成分在社会经济中占主导地位，而不同于国外社会制度、经济基础。因此，在合同领域，对于危害国家及社会公共利益的情形，必须保留国家采取主动干预的权利和手段。笔者认为此种认识欠妥。首先，在市场经济条件下，合同的主要功能及目标在于促进社会资源的有效配置，而不同于计划经济体制下，合同是完成或实现国家计划的手段。前者的资源有效配置是通过市场来调节，而后者则是由国家计划安排。因此，在目前市场经济条件下，国家过多的干预，将影响市场经济的正常发展，不利于贸易及社会经济的流转。其次，如前文所述，不管在何种情形下，只要是危害国家及社会公共利益，该法第52条第（四）（五）项已作规定，再把在欺诈、胁迫的情形下订立合同，单独分割出来进行规定，似有重复之嫌。

2、关于撤销权的定义、性质。

撤销权，是指合同的一方当事人凭单方撤销的意思表示就可使合同溯及自始归于消灭的权利。撤销权在性质上属于形成权的一种。同时它是基于合同所派生出来的一种权利，具有从权利的性质，因此不得与基于可撤销合同所派生的权利相分离机时转让。

3、撤销权的行使及行使方式。

在欺诈、胁迫情形下订立合同，国外立法基本上均赋予当事人以撤销权，以意思表示向相对人为之，是实体上的权利，可直接行使；而我国民法通则、合同法赋予当事人的是可变更、可撤销的请求权。但是，在其没有提出争议进行处理以前，这种合同事实上已经发生效力，只是这种法律效力处于一种不稳定的状态，受害人有要求变更或撤销的权利。请求权是程序上的权利，是否能变更、撤销必须经法院或仲裁机关审查确定。这种审查在前的程序设计将会增加当事人实现权利的成本，且在胁迫条件未被解除时，不能自由行事无法提出请求，体现国家干预和自愿原则受到限制；而国外立法则赋予当事人以充分的实体选择权，只要当事人认为是受欺诈或胁迫，就可以宣布或通知对方该合同无效，被撤销方有异议可以请求有权机关裁决，这种审查在后的制度设计，能使当事人最大化地实现其合法权益，自愿原则得到充分体现。

受害人有权提出主张，请求人民法院或仲裁机构撤销或变更。何谓“有权”？我国学者对此理解不一。有的学者认为，撤销权的行使不一定必须通过诉讼的方式。如果撤销权人主动向对方作出撤销的意思表示，而对方未表示异议，则可以直接发生撤销合同的后果，如果对撤销问题双方产生争议，则必须提起诉讼或仲裁，要求人民法院或仲裁机关予以裁决。有的学者认为，应向法院或仲裁机构提出请求，换言之，撤销权的行使应采取请求撤销诉或仲裁申请的方式为之。受害人如果提出变更或撤销的要求，经过人民法院或者仲裁机关调查属实，人民法院或者仲裁机关就可以变更或者撤销该合同。是否能变更、撤销必须经法院或仲裁机关审查确定。如果撤销权人不采取向法院起诉或向仲裁机关申请仲裁的方式，而直接向相对人以意思表示为之，应不发生撤销权行使的效力，如相对人表示同同意，则可发生协议解除效力。笔者认为前种观点更符合立法的本意。因为“有权”不等于“应当”，它只是一种授权性规范，而不是一种强制性规范”，有权请求人民法院或仲裁机构撤销，并不排除撤销权人可以直接向相对人行使撤销权，并能产生撤销权的效力。能使当事人最大化地实现其合法权益，自愿原则得到充分体现。

 4、 撤销权行使的主体。

大陆法认为，撤销权的主体为法律着重保护的一方当事人（如受欺诈人、胁迫人、发生误解的当事人等），另一方当事人不享有此权利。如法国学者认为，尽管《法国民法典》仅有1125条规定：“有行为能力的人，不得以与其订立合同的对方无行为能力而主张合同无效”。但这一规定应扩大适用于一切单纯为了保护一方当事人利益而被确认相对无效的行为，如果因为一方重大误解而为的行为中，没有发生误解的一方不得以相对方有重大误解为由而主张合同无效。如此，合同关系当然会出现某种不稳定、不安全的状态，但如果不是这样，当事人一方的利益无法得到保护。《德国民法典》第119条、第123条规定，有瑕疵的表意人才有权主张撤销。《日本民法典》第120条则明确规定：“可以撤销的行为，以无能力人或进行有瑕疵意思表示的人及其代理人或承受人为限，可以撤销。”英美法采取大陆法的作法。根据我国合同法第54条第2款的规定，撤销权行使的主体是受欺诈、肋迫、重大误解的一方当事人，另一方当事人不得行使撤销权。

4、关于撤销权或请求权的行使的期间

国外立法规定撤销权的行使期间，一般在合理的时间内行使。如《国际商事合同通则》在3.15条1项中规定：“考虑到各种情况宣告合同无效的通知应在宣告无效的一方当事人已知或不可能不知道有关事实或者在其可以自由行事之后合理时间内做出”。我国《合同法》五十五条规定，有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）具有撤销权的当事人自知道或应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。由此，在可撤销的合同中，具有撤销权的当事人有权撤销合同，但是当事人的这种权利并非没有任何的限制，相反，撤销权人必须在规定的期间内行使其撤销权，以避免合同关系长期处于不稳定的状态。合同法规定的撤销权的行使期间为一年，在此期间内，撤销权人必须行使其撤销权，否则就失去了撤销合同的权利。同时，合同法规定，撤销权的行使期间自知道或者应当知道撤销事由之日开始计算，该期间是除斥期间，而不是诉讼时效，不存在期间的中止、中断、延长的情形。两者进行比较，可见我国合同法对请求撤销权期间是强制性规定，限制变更、撤销请求权的行使，抑制撤销制度的作用，将使一些当事人失去维护其合法权益的机会。比如，在受欺诈或胁迫情形下，签约后的一年内，被欺诈方不知或被胁迫方所受的胁迫未消除的同时，请求人无法或也不敢提出撤销请求，其权益将无法得到法律的救济。同时，这样规定给欺诈、胁迫者留下侥幸的空间，甚至可以虚拟胁迫的假名，只要超过一年，其非法目的就能得逞。而国外撤销权行使的期间规定在合理的时间内，更有利于保护受害人的权益。

三、结论

通过上述纵向和横向的对比，笔者认为：1、合同法第52条的规定较之以往的民事立法虽有进步，但在设计上存在明显的不足，主要表现在：第一、该条第1项中的国家利益与同条第2项中的国家利益含义不同；第二、该条第1项所规定的情形即：一方以欺诈、胁迫手段订立合同，损害国家利益，应已包含第5项中，即违反法律、行政法规的强制性规定，两者似有交叉重复之嫌；第三、该条第1项、第4项并列也是矛盾的，因为一方以欺诈、胁迫手段订立合同，损害国家利益的，实质上也应属于损害社会公共利益的情形；第四、本条第5项与第54条相矛盾。因为一方以欺诈、胁迫手段或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立合同，也属违反法律、行政法规的强制性规定的合同，依52条的规定属于无效合同，而依54条的规定，却又属于可撤销合同；第五、公法意义上的国家利益的损害应由公法作出规定，不宜作为合同法规定的对象。2、合同法第54条第二款的规定，是借鉴国外的立法经验，但计划经济时代的络印表现得很明显，给人一种“南橘北枳”的感觉，将大大削弱可变更、可撤销合同制度在市场经济中的作用，有违立法者的初衷。