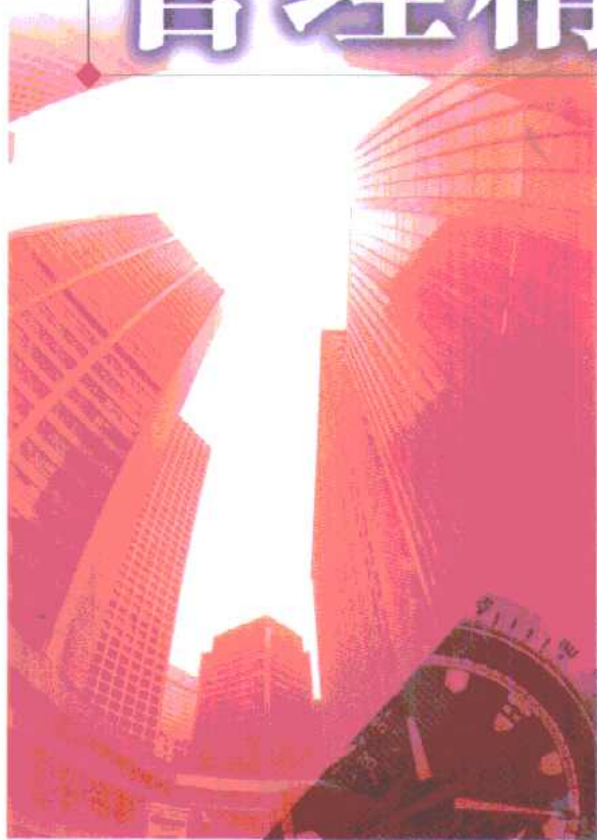


合同·担保 管理精要



复旦大学出版社

【目次】
「合同·担保」
东京法思株式会社
编著
反町勝夫
主編

• 经营管理精要丛书 •

合同·担保管理精要

〔日〕 LEC·东京法思株式会社 编著

复旦大学出版社

第一编 合同管理

第一章 合同书的制作

学习主题

学习合同书所应确认记载的基本事项及其在表示上的注意之处。

第一节 基本记载事项

一、条款的配置方法

合同书有与合同种类无关的、共通的项目、条款，也有按合同种类而异的、特有的条款。

1. 合同书共通的项目

一般合同书共通的项目主要有：合同书的标题、前言、尾文、日期、住所、双方的姓名、签章。

(1) 标题

合同书的标题是为了让人们对合同书的内容一目了然。不过标题只是为了便利合同书的分类及整理，从法律后果上来看的话，标题几乎是无意义的。

(2)前言

合同书的前言用来明确表示合同的当事人、合同的宗旨、目的,以及略称及符号的含义。

合同书书写前言有以下好处:

① 明确合同的当事人。

② 由说明合同的宗旨、目的而明确合同的根本目的,提出合同当事人因本合同而达成的目的、原则,当就合同的个别条款发生疑问时,就可以此作为解决疑义的基本指导方针。

(3)尾文

合同书的尾文记载制作完成的合同书的文本数目及其持有人。合同书只按照合同当事人的数目制成文本并一一加以签署,各自持有一份,这是为了防止发生私下改动合同书等不正当行为。

(4)日期

合同书的日期记载合同的签署日期。日期的记载作为判断签署人是否具有签署权限的基准日、作为消灭时效的起算点等方面,都是有必要的。

(5)住所、姓名、签章

合同书上记载的住所、姓名、签章,是为表明合同当事人是谁。同时,也是为了证明确实是由本人或有签署权限人制作的合同书。

以上的各项一般作如下排列。有关合同内容的条款按照各个事项发生的时间排列,既容易理解,也容易确认。

× × 合同书

……。

(× × ×)

第 × 条

……。

以上,……。

× × × × 年 × × 月 × × 日

甲方:姓名、住所(签章)

乙方:姓名、住所(签章)

←标题……使人能对合同的内容一目了然

←前言……表明合同当事人、合同原则和目的、符号略语的含义等

←提示括弧……简明提示条文的内容

←本文……记载当事人之间约定的事项,为合同书的中心部分

←尾文……记载文本份数、持有人

←日期……记载合同书制成的日期

←住所、姓名、签章……合同当事人的署名或盖章

2. 合同书的共通条款

合同书一般共通的条款主要有:定义条款、解除事项条款、不可抗力条款、丧失期限利益条款。

(1) 定义条款

定义条款是对合同当事人公司名称、个人姓名之类在合同书各条款中将反复使用的语句含义进行定义的条款。

(2)解除条款

解除条款是指规定撤销合同情况的要件、程序等内容的条款。

(3)不可抗力条款

不可抗力条款是设想因台风等合同当事人无法控制的力量(不可抗力)使得合同内容不可能实现的情况,并规定在这种情况下如何处置的条款。

(4)丧失期限利益条款

丧失期限利益条款是规定债务人因一定事由得以在原约定日期以前提前履行义务,并为此规定其要件的条款。

关于以上的条款将在后述的“各种合同书的制作要点”一节中详细叙述。

3. 各类合同特有的条款

根据合同的种类还需要有该合同特有的条款。主要的合同特有条款有如下几项。

(1)商品买卖合同

- 是否是持续供货
- 有关特定标的商品的内容、数量的条款
- 有关交货期限的条款
- 有关交货地点的条款
- 有关交货方法的条款
- 有关交货费用的条款
- 有关所有权转移时间的条款
- 有关商品检验的条款
- 有关买卖价金的条款

- 有关价金支付的条款
- 有关支付地点的条款
- 有关支付方法的条款
- 有关预付款的条款
- 有关限制发货及停止发货的条款(在持续供货交易

的情况下)

- 有关交易条件的条款(在持续供货的情况下)
- 有关定货方法的条款(在持续供货的情况下)
- 有关预定抵销的条款(在持续供货的情况下)
- 有关解除合同的条款(在持续供货的情况下)

(2)不动产买卖合同

- 有关买卖标的物的条款
- 有关价金数额、支付时间、支付方法的条款
- 有关转移登记、转让时间、转让方法的条款
- 有关出卖方担保责任的条款
- 有关风险负担的条款
- 有关租税等项负担归属的条款

- 有关合同解除的条款
- 有关费用负担的条款

(3)不动产租赁合同

- 有关租赁标的物的条款
- 有关合同期限的条款
- 有关变更租金的条款
- 有关不加催告即可解除合同的条款
- 有关修缮义务及修缮费用的条款
- 有关押金的条款
- 有关保证金的条款

- 有关合同期内解除合同的条款
- 有关有益费用偿还请求权的条款
- 有关租金的条款

(4) 金钱消费借贷合同

- 有关利息的条款
- 有关支付场所的条款
- 有关清偿时间的条款
- 有关延迟损害的条款

(5) 劳动合同

- 有关劳动条件的条款
- 有关工资的条款
- 有关劳动时间的条款
- 有关休息日、假日的条款
- 有关加班以及休息日工作的条款
- 有关解雇的条款

(6) 许可合同

- 有关实施权的条款
- 有关实施费用及支付方法的条款
- 有关营业状况报告的条款
- 有关转移实施权的条款
- 有关改良发明的条款

关于以上各条款将在后述的“各种合同书的制作要点”一节中说明。

二、用语表示上的注意之处

合同的内容是按照其记载的文字来进行解释和判断的,因而在制作合同书时需要注意所使用的用语。以下

略举一些合同书上比较常用、而又比较容易搞错的词语，来说明使用的事例。

1. 关于数量、日期、期限、幅度等的词语

(1)“以下”和“未满”、“以上”和“超过”

在提到“以下”或“以上”时，是包含其基数在内的；而在说到“未满”或“超过”时，则并不包含基数在内。比如，在商品买卖中约定价金“10万元以上到15万元以下”的情况下，可能达到10万元或15万元；但是在约定“超过10万元、未满15万元”时，就不会表示10万或15万元的价金。

(2)“以前”、“以后”、“以降”、“……前”、“……后”

“以前”、“以后”、“以降”都包含了作为基准的时间，表示在这时间的前后；但是“……前”、“……后”则并不包含作为基准的时间，意思是在此之前或在此之后的时间。比如提到“5月1日以后，或从5月1日以降至5月31日以前”，就是包括了5月1日和5月31日的5月份所有的日子；而如果在同样的句子里使用“……前”或“……后”来表示在5月间任何一日的話，就要用“4月30日后至6月1日前”的表示方法。

(3)“以内”、“之间”和“以外”

“以内”和“之间”都用来表示时间或空间，“以内”包含了期限的最后日期或空间的终点，但“之间”则并不包含最后日期或终点。另一方面，“以外”用于表示除去了该词句提示部分后所剩下的事物。例如“从3月1日起的3日以内”就是指包括了3月1日的3天时间，而“3月1日起的3个月之间”则并不包括3月1日。另外，所谓“抵押权以外的担保物权”意味着除了抵押权外所有的担保物权。

2. 需要根据情况分别使用的词语

(1)“场合”、“时候”和“时”

“场合”和“时候”都可以用在表示假设条件的语句中,“场合”使用于以较大的前提为条件的情况,而“时候”则用于表示较小条件的情况。另一方面,“时”使用于某个时点的情况。比如,“场合”用于“本合同终止的场合”,“时候”用于“还有未发送物品的时候”。另外“时”可以用于“被继承人死亡之时起的3个月以内”。

(2)“合同的延长”和“合同的更新”

“合同的延长”使用于合同按照当初原样维持、延长的情况。另一方面,“合同的更新”使用于以新的合同消灭当初合同的场合。根据这一不同,例如,在当初的合同附有连带保证的情况下,“延长”的话,连带保证人就要继续担负责任;而“更新”的话,连带保证人对于更新以后的交易上的债务就不负责任。这是因为“更新”消灭了当初的合同。

(3)“更新”和“变更”

“变更”是以双方当事人的合意消灭旧债务、改设新债务。而“更新”是以和当初合同形式上相同的合同消灭当初的合同。比如,原先以现金支付买卖价金,现改变为以支票支付,这是将原先的现金支付债务改变为支票支付债务,这就是“变更”。另一方面,如代理店合同在合同所约定的期限期满后,以合意重新继续同一条件的合同关系,就是“更新”。

(4)“解除”和“解约”

“解除”和“解约”在都是终止有效成立的合同这一点上是共通的,但在“解除”的情况下,是使合同的溯及力失

效;而在“解约”的情况下,仅消灭合同将来的效力而不溯及过去。比如以买卖合同为例,“解除”是恢复到立约前的白纸状态,出卖方从买受方所获得的价金全部都要返还买受方,买受方也负有将从出卖方获得的物品返还出卖方的义务(恢复原状义务)。而在像代理店合同、房屋租赁合同之类的持续性合同的情况下,其合同效力虽因“解约”而仍可保持至解约为止,而自解约开始的合同效力则归于消灭。因此在“解约”的情况下并不发生恢复原状的义务。

(5)“期日”、“期间”和“期限”

“期日”是为某一行为指定一定的日期;“期间”是以开始至终结为指定日的范围;期限是不指定开始,仅确定终结日期。例如:“期日”往往用于“限于3月1日由双方协同进行建筑物移转登记”之类的场合。“期间”往往这样使用:“建筑物的现场检验将在2月10日至2月20日之间进行”。“期限”如“商品的检验进行到3月31日”。

规定“期日”情况下的所定日期、规定“期限”情况下的所定期间、规定“期限”情况下的所定截止日期之外的日子进行行为的话,该行为归于无效。

(6)“立即”、“不拖延”和“尽快”

“立即”、“不拖延”和“尽快”都可表示“马上”那样时间上的速度。但语义有些差别。“立即”用于最快的、无论如何也要迅速到位的场合。“不拖延”用于如果有不能行为的正当理由的话,多少可以有点延迟程度的速度的场合。“尽快”用于要求尽可能迅速的场合。

(7)“或者”和“及”

“或者”和“及”都是表示可以在A或B中进行选择

的接续用语。一般“或者”用于表示差别较大的接续场合,而“及”用于差别较小的接续场合。比如“无色,或红色及蓝色”那样使用,就表示“A 或 a 及 b”。

(8)“与”和“以及”

“与”和“以及”都是用于两个以上事物并列场合的接续词。“与”用于大的事物并列的场合,“以及”用于较小事物并列的场合。例如“A 市与 B 市以及 B 市的市民”那样,表示“A 与 B 以及 b”。

(9)“其他的”和“其他”

“其他的”用法如“质权、抵押权及其他的担保物权”,以质权和抵押权为例子,表示还包含了在这以外的担保物权。另一方面,“其他”的用法还有如“津贴、报酬、其他同类的支付”,津贴、报酬并不是例示,而是表示津贴、报酬、同种类支付三样并列。

(10)“者”和“物”

“者”用于表示自然人、法人之类人的场合,“物”用于表示动产、不动产之类有体物的场合。如“违反该项法律者”;如“占有他人之物”等等。

(11)“处”和“场所”

“处”可以在表示抽象的事项、内容时使用,而“场所”在表示某个一定的地点时使用。如“依商法所规定之处”;如“管辖本店的场所”。

(12)“从”和“比”

“从”用于表示一定时间、地点等为起点的场合;“比”表示比较的场合。例如“从”的用法:“从 4 月 1 日 12 时开始的 3 个小时”、“从东京到大阪”。“比”的用法,如:“连带保证比保证更有利于债权人”。

(13)“科以”和“课以”

“科以”和“课以”都是要负担一定的义务。使用“科以”的场合是加以罚金、罚款等刑事处罚、行政处罚。另一方面使用“课以”的场合,是被命令负担支付税金等非刑事处罚、行政处罚的义务。

(14)“改正”和“修改”

“改正”和“修改”都用于改订文章内容的场合。“改正”用于改订合同书的记载、对于合同的全部或部分加以变更,而“修改”是在改变合同书中个别条款时使用。例如“改正”的用法:“改正基本合同的合同书”;“修改”的用法:“基本合同的第3条作如下修改”。

(15)“删除”和“取消”

“删除”和“取消”都是在消除语句的某些部分时使用。“取消”,如“取消第5条”,是消除第5条的记载;而“删除”,如“删除第5条”,是消除整个第5条的文字。因而使用“取消”时,第6条上升为第5条;而使用“删除”时,第6条并不上升为第5条。

3. 法律上有重要不同意义的词语

(1)“适用”和“准用”

“适用”是指在原先所预想、所规定的某一状态发生的情况下,恰当地运用条款。而“准用”是指发生了和所规定的状态具有类似或具有共通性质状态的情况下,运用条款。比如:“女职员为保育幼儿可以有一定时间的育儿假”,这一条款运用于女职员时就是“适用”,而如果运用在妻子生病的男性职员的情况,就是“准用”。

(2)“解除条件”和“停止条件”

“解除条件”是在某一事实一旦发生就消灭了效力,

而“停止条件”是指某一事实发生的话就发生效力。例如：“再婚的情况下即失去对于甲的亲权”，是“解除条件”；而“再婚的情况下可以请求财产分割”，是“停止条件”。

(3)“善意”和“恶意”

“善意”说的是不知道某一事实，而“恶意”说的是知道某一事实。其用法如“因诈欺而撤销不能对抗善意的第三人”，或“在受让人恶意的情况下，不能取得权利”。

(4)“住所”、“居所”和“临时住所”

“住所”、“居所”和“临时住所”，都意味着人的居住的地点。“住所”是指生活中心的地点(生活的据点)。“居所”指还不到作为生活据点程度的、某一期间持续居住的场所。“临时住所”是为某项交易而特意选定的场所。

例如，A的一家在千叶县建造住宅、并生活于当地。A单身去仙台赴任，在该地租来的公寓里住了一年。在这种情况下，千叶的住宅就是“住所”，而仙台的公寓就是“居所”。

(5)“无效”和“撤销”

“无效”和“撤销”都是指行为没有完全满足要件，但“无效”是指从一开始就没有效力；而“撤销”是指一旦发生了不完全的行为后，追溯到行为之时的效力归于消灭。也就是说“撤销”是使被撤销的行为无效，未被撤销的行为则作为有效处理。“无效”的用法如“因错误而无效”、“违反公序良俗的行为无效”等等。“撤销”的用法如“因诈欺而撤销”、“撤销无权代理行为”等等。

(6)“损害金”和“违约金”

“损害金”是指因价金等未能在约定的期限内清偿而

支付的、并按照法定利率或约定利率支付利息的损害赔偿金,也称为“延迟损害金”。“违约金”是指债务人在不履行债务的情况下按约定的金额对债权人的给付。

(7)“视为”和“推定”

“视为”使用于将原本的事物和法律上的某一事物作同样处理,不承认其例外、反证の場合。而“推定”使用于留有承认反证的例外而认可某一事实具有同一的法律效果の場合。

例如“视为”的用法:“未成年人结婚时,可因此视为其达到成年”(日本民法第 753 条)。“推定”的用法如:“股票的占有人推定为合法的持有人”(日本商法第 205 条第 2 项)。

(8)“通知”和“发出通知”

“通知”和“发出通知”作为法律用语,前者如“应得到通知”之类文句所表示的,是所谓“通知到达主义”;后者如“应发出通知”之类文句所表示的,是所谓的“通知发出主义”。

不过重要的是,所谓到达主义是指通知必须到达对方,在通知到达之时发生通知的效力;而所谓发出主义,是指通知只要发出即可,并没有必要一定要到达才生效。

小 结

- (1) 合同书的条款一般按照①标题,②前言,③本文,④尾文,⑤日期,⑥住所、姓名、签署的顺序记载。
- (2) 在制作合同书的时候,必须注意使用的用语。