

115

5.16.2006

4.24.06

企业合同的签订与担保

徐康平 编著

中国物资出版社

图书在版编目(CIP)数据

企业合同的签订与担保/徐康平编著. -北京:中国物资出版社,2002.5

ISBN 7-5047-1821-1

I. 企… II. 徐… III. 合同法-基本知识-中国
IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 022446 号

中国物资出版社出版发行

网址:<http://www.clph.com.cn>

社址:北京市西城区月坛北街 25 号

电话:(010)68392746 邮编:100834

全国新华书店经销

利森达印务有限公司印刷

开本:850×1168mm 1/32 印张:10.375 字数:258 千字

2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5047-1821-1/Z · 0137

印数:0001—4000 册

定价:18.00 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)

前 言

合同是现代市场经济运行中横向关系的最基本形式,与企业的生产和人们的生活密切相关。特别是对企业而言,在其生产经营中,从资金的筹措,原材料的购进及加工制作,一直到产品的销售,每个生产经营环节都离不开合同。企业需要通过合同这种法律确认的形式,来规范在生产经营中与对方的权利义务关系。此外,企业科研成果的开发和成果的转化,也要通过签订合同来完成;企业的对外进出口贸易往来,更需要通过签订合同来加以规范。可以说,在市场经济迅速发展的今天,合同对于保护企业在经济交往中的合法权益,维护社会经济秩序的稳定有着十分重要的意义。

然而,在目前我国市场经济的转型过程中,企业合同订立和履行的状况却并不理想。据有关部门统计,全国每年人民法院受理的合同纠纷案约有 300 万件,因合同签订不当而导致的拖欠、违约等也一直是影响企业发展的难题。当然造成企业合同签订和履行中存在的问题其原因很多,要解决这一难题,从全社会整体讲,是个复杂的系统工程,除了进一步加强和完善国家的法制环境外,企业重视合同,了解合同,学会签订合同,注重自我保护意识和强化经济交往中的合同担保,这些都是企业避免因合同而导致纠纷的积极措施。目前,我国已建立起较为完备的合同和担保的法律制度。基于上述原因并根据我国法律对合同和担保的规定,本书将其介绍给企业的管理者。

全书内容有:企业与合同;企业合同的订立;企业合同的履行;合同的效力;合同的变更、转让与终止;合同的违约责任;企业与担保;企业的保证担保;企业的抵押担保;企业的质押担保、留置担保

和定金担保等。通过以上系统的介绍,将使企业及其管理人员能在经济活动中,了解市场交易的规则,掌握相关的法律知识,更好地运用合同和担保来保护自身的合法权益,达到促进经济发展的目的。

由于编者水平有限,书中错误在所难免,敬请读者批评指正。

作 者

2002. 3. 24

目 录

第一章 企业与合同	(1)
一、什么是合同	(1)
二、合同对企业发展的作用	(3)
三、企业中常见的合同分类	(5)
四、合同法律关系	(9)
第二章 企业合同的订立	(11)
一、合同订立的程序.....	(11)
二、合同的形式和内容.....	(23)
三、合同订立中的缔约过失责任.....	(40)
第三章 企业订立合同的效力	(43)
一、合同的生效.....	(43)
二、无效合同.....	(48)
三、可撤销的合同.....	(51)
四、效力待定的合同.....	(54)
五、合同无效和被撤销后的法律后果.....	(58)
六、代理人订立合同应注意的问题.....	(59)
第四章 合同的履行	(62)
一、什么是合同的履行.....	(62)
二、合同履行的原则.....	(62)
三、条款不明确合同的履行.....	(64)
四、合同履行中的抗辩权.....	(66)
五、债权保全措施.....	(72)

第五章 企业合同的变更、转让与终止	(78)
一、合同的变更	(78)
二、合同的转让	(79)
三、合同的终止	(84)
第六章 合同的违约责任	(102)
一、什么是合同的违约及违约责任	(102)
二、违约责任的构成要件	(105)
三、违约责任的承担方式	(109)
四、违约责任的免除	(120)
五、责任的竞合	(124)
第七章 企业与担保	(129)
一、什么是担保	(129)
二、担保制度的历史沿革	(133)
三、担保的种类与效力	(136)
四、担保的社会经济作用及原则	(141)
第八章 企业的保证担保	(145)
一、什么是保证担保	(145)
二、保证人	(152)
三、保证合同	(160)
四、保证责任	(166)
五、保证担保在实务中应注意的问题	(172)
第九章 企业的抵押担保	(178)
一、什么是抵押担保	(178)
二、抵押权的设定与登记	(186)
三、抵押物的范围	(189)
四、抵押权的效力	(192)
五、抵押权的实现与消灭	(200)
六、抵押在实务中应注意的问题	(203)

第十章 企业的质押担保	(210)
一、什么是质押	(210)
二、动产质押	(210)
三、权利质押	(215)
四、企业在设定质押时应注意的问题	(218)
第十一章 企业的留置担保	(227)
一、什么是留置	(227)
二、留置权的产生	(234)
三、留置权的效力与实现	(242)
四、企业在留置担保中应当注意的问题	(250)
第十二章 企业的定金担保	(257)
一、什么是定金	(257)
二、定金的性质和效力	(268)
三、定金的适用范围	(272)
四、定金罚则的适用	(279)
五、企业的定金担保中应注意的问题	(282)
第十三章 企业其他的特殊担保	(287)
一、企业的票据担保	(287)
二、企业的提单担保	(301)
三、企业的备用信用证担保	(311)

第一章 企业与合同

在现代市场经济条件下,企业的市场交易活动是市场活动的基本内容,无数的交易构成了完整的市场。而企业的一切交易活动都是通过缔结和履行合同进行的。因此企业与企业之间的合同关系是市场经济社会最基本的法律关系,那么,什么是合同呢?

一、什么是合同

合同也称契约,是指民事法律关系中平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

根据《合同法》第2条的规定,该法所调整的合同可以归纳为下列几个法律特征:

(一)合同法调整的是平等主体之间的协议,或者说合同的主体具有平等的法律地位

合同的这一属性将其与非平等主体之间的协议区别开来。例如,政府依法维护经济秩序的管理活动,属于行政管理关系,不是民事关系,在此过程中产生的非平等主体之间的协议,如政府为进行行政管理或者经济管理,与主管部门签定责任状、责任书等协议,不适用合同法的规定;企业、单位内部之间的管理关系,也不是平等主体之间的关系,不适用合同法的规定。

(二)合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,或者说合同的内容和目的是设立、变更、终止民事权利义务

合同是一种民事行为。民事行为是一种主要的法律事实,即民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务产生、变更、终止的行为。合同是一种最基本的民事行为,是以协议的方式设立、变更或者终止民事权利义务关系的法律事实。正如民事行为有合法行为和非法行为之分,合同也有合法合同与非法合同之分。因此,合同不都是民事法律行为。

合同是设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。从订立合同的目的、合同的内容以及合同产生的法律后果,对合同都可以有这种界说。设立民事权利义务,是指当事人之间原来不存在权利义务关系,而通过订立合同形成某种特定的民事权利义务关系,如企业之间购买原材料的买卖关系,企业与租赁公司之间的租赁关系,企业与国家金融机关之间的借贷关系等等。变更民事权利关系,是指当事人之间通过订立合同变更原来合同的内容,是在保持原来合同的效力前提下变更合同的内容。终止民事权利义务关系,是指当事人通过订立合同消灭原来原本存在的合同关系。

(三)合同的主体是公民、法人和其他经济组织

《合同法》是一部统一规范合同的法律,即其对合同主体没有限定,任何公民、法人和其他组织为设立、变更、终止债权债务关系而达成的协议,都受该法的调整。这种规定彻底打破了原来的合同立法因主体的不同而不同的做法。

(四)合同是一种协议

协议即合同的同义语。这种协议就是意思表示达成一致,也称为“合意”。既然合同是一种合意的结果,就必然包含下列要素:

- (1)协议必须是两个或者两个以上的当事人所达成的。
- (2)当事人作出了设立、变更或者终止民事权利义务的意思表示。
- (3)当事人的意思表示达成了一致。

二、合同对企业发展的作用

(一)合同作为企业间商品生产交换中发生的经济关系的法律表现,其意义首先在于它是现代社会商品经济生活得以开展的重要前提

合同法直接调整着经济交换往来即财产流转关系。在我国社会主义市场经济条件下,没有合同法律制度,经济的运行是不可想象的。在市场经济的社会构架中,人与人之间的关系大量表现为以经济利益为内容和以商品生产交换为表现形式的商品经济关系,而人们参与这种关系又主要是以民事主体的身分通过形成具有法律约束力的合同法律关系来体现的。因此,作为商品关系的主要参加者——企业所涉足的合同关系,是我国建立社会主义市场经济的不可或缺的部分。

(二)合同的重要意义还表现为它是企业的生存条件之一

现代企业作为商品主要生产者或销售者,其存在的宗旨和意义就在于通过向社会提供商品,通过商品的交换来获取利润并满足社会生产和生活需要,以实现整个社会的生产循环和发展。因此,企业的生存离不开商品的交换,又由于商品的交换是在不同的独立民事主体之间通过合同形式实现的,因而企业的存在又必然离不开债权关系。离开了合同制度,没有了合同关系,企业的生产根本无法进行,因而也就无法生存下来。

(三)合同是企业处分其财产的基本形式

企业以向社会提供商品或劳务为实现其宗旨的主要手段,而企业既要生产,就离不开由市场取得原材料和生产资源,也离不开通过市场销售其生产的产品。在现代市场经济的条件下,上述两个方式的财产处分,都是以合同的形式出现的。例如购买一台设备,

需要由卖方企业向买方企业交付设备并转让所有权,而这种转让采取的法律形式就是由卖方与买方签订买卖合同,从而使卖方承担给付设备的义务,相应地买方承担支付价金的义务。除了买卖这种形式以外,转让财产所有权的其他形式,例如赠与、以物易物或者合伙人的投资等等,无论哪种形式,都与相应的合同关系分不开。没有合同,则企业不仅无法取得其生产活动所需的资料和原材料,且生产出来的产品也无法通过销售来实现其价值。

(四)合同又是财产使用权转移的形式

这主要是指租赁、借用、借款合同关系。这几类合同与买卖、赠与等合同的区分,主要在于它不涉及最终的财产转移,而是涉及财产使用的许可,即如借贷虽在表现形式上与所有权转移有关,但就实质来说,出借人将其一定货币或实物移转给借用人时并未取得任何形式的等价物,即“既非买,也非卖”,并没有转移其所有权,其目的也不是对财产的处分,而是特殊形式和前提条件下的财产使用许可。在经济生活中,借贷和租赁关系具有十分重大的作用,是一些价值较大的财产能为一些资金不足的企业所利用的主要途径,例如企业的大宗设备可以通过租赁来使用;利用闲置资金进行生产和扩大再生产又是企业发展的主要手段。而租赁和借贷必然要求企业以合同形式来完成。所以没有合同关系,企业的生产在现代社会条件下几乎成为不可能。

(五)合同是劳务提供的形式

在简单商品生产时代,商品的生产多半由生产者自己劳动取得。在现代社会由于生产力发展而带来的生产关系的变化,劳动力要由市场取得,这就需要签订各种形式的劳务合同。广义的劳务合同除了雇佣合同以外,还有承揽、运输、仓储、保管、委托和居间等大量的其他合同形式。在现代化大生产中,企业的生产活动还需通过与其他企业协作进行,而协作往往表现为互相提供劳务,这就需要签订劳务合同。

(六) 合同能够帮助企业完成合并和联合

企业的发展常常通过兼并或合并或与其他企业联营的方式。因此不可避免地要同其他企业订立有密切关系的合同,例如合伙合同、收购合同、联营合同等等。

三、企业中常见的合同分类

市场经济条件交易方式的多样化,决定了企业合同类型的多样化。《合同法》规定了 15 种常见的合同,除此以外,依照不同的标准将合同进行分类,有助于人们认识不同种类企业合同的不同特征,对于合同立法、司法以及企业的合同实践,均具有重要意义。

(一) 单务合同与双务合同

单务合同与双务合同是以合同当事人是否互相负有给付义务为标准而作的分类。

双务合同是指合同双方当事人互相负有对等给付义务的合同。一方负担履行合同义务,旨在取得对方的对等给付,如买卖合同、租赁合同、承揽合同等。双务合同体现了平等、等价、自愿等民法基本原则,是财产交易关系在法律上的典型表现。

单务合同,则是仅有一方负担给付义务的合同,如赠与、借用合同等。在另一情况下,一方负担给付义务,对方虽不负担给付义务,但承担次要义务,如附条件赠与合同,也属于单务合同,其关键在于双方义务不是互相对应的。区分单务合同与双务合同的法律意义,在于是否同时履行抗辩权与不安抗辩权、风险的负担以及违约责任的承担等。

(二) 有偿合同与无偿合同

这是以一方当事人取得利益是否须付出相应代价为标准而作的分类。

有偿合同,是指合同一方依据合同取得其某种利益,必须向对方支付相应代价的合同,如买卖合同、租赁合同等。有偿合同是指

商品交换的典型法律形式,体现了等价有偿的交易规则。至于“代价”是否相等于所得利益,原则上可以由当事人自行约定,但要避免出现显失公平的后果。一般而言,付出的代价与取得的利益在价值上应大致相当。

无偿合同,是指合同一方依据合同取得某种利益而无须支付相应代价的合同,如赠与合同、借用合同等。无偿合同也属于基本当事人的合意而产生,因而也是一种合同的类型。无偿合同之“无偿”,并非不承担任何义务,如借用人负有使用和按期返还借用物的义务,只不过是支付相应报酬而已。

有偿合同与无偿合同的划分,与单务合同与双务合同的划分,并不完全等同。一般而言,双务合同即有偿合同,但单务合同并非都是无偿合同,如借贷合同即为有偿合同。

区分有偿合同与无偿合同的法律意义在于:

(1)义务的内容不同。在无偿合同中,债务人的注意义务程度较低,而在有偿合同中,债务人的注意义务程度则较高。如在保管合同中,若是无偿的,在保管人因过失造成保管物毁损或丢失时,应酌情减轻责任;若有偿的,则应负全部赔偿责任。

(2)主体要求不同。原则上,只有完全行为能力人才能订立有偿合同,限制行为能力人和无行为能力人只能订立纯获利益的无偿合同,非经其法定代理人同意,不得订立重大的有偿合同。

(3)撤销权的行使不同。在债务人无偿转让财产损害债权的实现时,债权人可行使撤销权;但对于有偿转让且第三人善意取得时,则债权人不得行使撤销权。

(三)诺成合同与实践合同

这是以合同的成立是否必须完成交付为标准而作的分类。

所谓“诺成合同”,是指合同当事人意思表示一致即成立的合同。所谓“实践合同”,是指除当事人意思表示一致外,尚需交付标的物才能成立的合同。绝大多数的合同都属于诺成合同。

区分诺成合同与实践合同的意义,主要在于合同成立的时间不同,从而当事人的义务也不同。在诺成合同中,双方当事人达成合意时合同即告成立,因而交付行为成为当事人的义务,未依约交付即属违约;而在实践中,以交付标的物为合同成立的要件,因而交付行为只是合同是否成立的标志而非当事人的约定义务。

(四)有名合同与无名合同

根据法律上是否规定一定的名称,合同可分为有名合同与无名合同。

有名合同,又称典型合同,是指法律上或经济生活习惯中已确定了名称和一定的规则的合同。《合同法》中规定的合同均属于有名合同。

无名合同,也称非典型合同,是指法律上尚未统一规定一定的名称的合同,依据合同自由的原则,在不违反法律及公序良俗的前提下,当事人可自由确定合同的内容。因而,在日益复杂多样的市场交易活动中,当事人自由订立无名合同亦属当然。无名合同在形成统一的交易习惯后如经法律确定,即转化为有名合同。

区分有名合同与无名合同的法律意义,在于这两类合同所适用的规则不同。有名合同应当直接适用法律的有关规定,而无名合同则首先应适用合同法的一般规则。同时应比照有名合同中类似的规则,参照当事人追求的经济目的等进行处理。《合同法》第124条规定:“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

(五)要式合同与不要式合同

根据合同的成立是否需要符合法律规定的形式这一标准,合同可分为要式合同与不要式合同。

要式合同是指法律规定必须采取一定的形式的合同,如《合同法》规定的融资租赁合同、建设工程合同、技术开发合同等,均应当

采用书面形式。

不要式合同则是法律不要求采取一定形式的合同,当事人可以采取口头、书面或者其他形式订立。除法律特别规定必须采用一定的形式之外的合同,均为不要式合同。

区分要式合同与不要式合同的法律意义,在于是否以一定的形式作为合同成立或生效的要件。对于要式合同来说,法律规定的形式属于合同成立要件的,那么未采取法定形式的合同则不能成立。如果形式要件属于合同生效要件,那么未采用法定形式的合同则是已成立而不能生效的合同。对于不要式合同来说,当事人可以自由决定合同的形式,因而,合同的形式不影响合同的成立与生效。对于租赁合同来说,是否采取书面形式,涉及当事人权利和义务的内容。《合同法》第 215 条规定,租赁期限六个月以上的,应当采取书面形式。当事人未采取书面形式的,视为不定期租赁。

(六)主合同与从合同

根据合同之间是否存在主从关系,合同可分为主合同与从合同。

主合同是指不依赖其他合同即可独立存在的合同。从合同必须以其他合同的存在为其存在的前提,自身不能独立存在的合同,因而又称“附属合同”。例如,企业之间的抵押合同、质押合同、保证合同等与设立主债务的合同之间的关系,就是主从合同关系,其中,设立主债务的合同为主合同,附属于主合同的抵押合同、保证合同等属于从合同。

主从合同的关系是相对的,没有主合同即没有从合同,反之亦然。区分主合同与从合同的法律意义在于,主合同不依赖于从合同,从合同的效力一般不影响主合同的效力;而从合同则必须以主合同的成立并生效为前提。主合同不成立或无效,则从合同也不能有效成立。

(七)对己合同与涉他合同

这是以合同是否涉及第三人的权利义务为标准而作的合同分类。

所谓对己合同,是指合同当事人为自己设定权利义务的合同,合同仅在合同当事人之间产生债权债务关系,合同之外的第三人不得主张权利和追究责任,合同当事人也不得向第三人主张合同权利和违约责任。

所谓涉他合同是指合同当事人在合同中为第三人设定权利或义务的合同,包括为第三人利益的合同与由第三人履行的合同。

为第三人利益的合同是指当事人在合同中为第三人设定权利,第三人可直接依据合同请求债务人履行。第三人对该利益有独立的决定权。如果第三人拒绝接受该利益,则该利益归缔约人享有,如为第三人设定的人身保险合同、托运人与收货人不一致的货运合同等。

由第三人履行的合同是指合同当事人为第三人约定合同义务,由第三人向债权人履行合同义务的合同。

四、合同法律关系

合同法律关系是民事法律关系的一种,是由《合同法》所调整的债权债务关系。即,当人们之间的交易关系被《合同法》调整时,便形成一种债权债务关系,这种关系是通过国家强制力保证实现的,从而约束合同双方当事人。合同法律关系与一般的民事法律关系一样,由主体、客体和内容三要素构成。

(一)合同法律关系的主体

合同法律关系的主体,是参加合同法律关系享受权利或承担义务的人,即合同的当事人,包括债权人与债务人。享受合同权利的人是债权人,有权请求债务人履行法律规定或合同约定的义务;承担合同义务的人是债务人,依据法律规定或合同约定,负有实施一定行为的义务。

债权人和债务人的地位是相对的。在双务合同中,当事人互负权利义务,一方的权利是另一方的义务,一方的义务又是另一方的

权利,双方互为债权人和债务人,从而反映了合同法律关系的相互关联、相互对应的特征。当然,在一些单务合同中,也存在一方当事人仅享受权利,而另一方当事人仅负有义务的情况。

根据《民法通则》和《合同法》的规定,公民、法人和其他经济组织均可以作为合同主体。在特定情况下,国家直接参与合同的法律关系中,也可以成为特殊的合同主体。

(二)合同法律关系的客体

合同法律关系的客体是合同权利与合同义务共同指向的对象。合同法律关系的客体也被称为合同的标的。合同的标的可以是物(例如买卖合同、赠与合同、租赁合同、借款合同等)、行为(例如运输合同、保管合同、承揽合同等)或者智力成果(例如技术合同)。

(三)合同法律关系的内容

合同法律关系的内容就是合同法律关系主体间的权利和义务,即合同债权和合同债务。

合同债权,是债权人依据法律规定或合同约定而享有的请求债务人为一定给付的权利。

合同债务,是依据法律规定或合同约定而产生的义务。这种义务包括给付义务和附随义务。

给付义务是债务人应当履行的行为。又可分为主给付义务和从给付义务。主给付义务是依据合同所必须履行的基本义务,例如买卖合同中的交付标的物并且转移所有权是义务、买方支付价款的义务等。从给付义务是具有补助功能的义务,例如法律规定的保密义务、当事人约定的提供有关材料的义务等。

附随义务是在合同关系发展过程中依据诚实信用原则而产生的义务,如卖方在交付标的物前的保管义务、销售者对消费者的告知义务等。附随义务的功能主要是促进债权人利益的实现,维护债权人的人身或财产权益。