

# 试论合同鉴证

黎晓宽

目前,在国民经济调整和经济体制改革中,各地大都在推行经济合同制度,逐步加强合同管理工作。在合同管理工作中要不要包括合同鉴证这项内容,这是正在讨论的问题。认真研究并解决这个问题,既是实际工作和经济合同立法工作的需要,也具有一定的理论意义。

## 一、合同鉴证的产生和发展

合同鉴证在我国产生于五十年代初期。当时,国家采用加工订货、经销代销等形式,对资本主义工商业进行限制、利用和改造。这种加工订货、经销代销一般都订有公私之间的经济合同。为了加强合同管理,预防违约,减少纠纷,工商行政管理部门对重要的公私合同实行鉴证,并逐渐形成一套管理制度。一些大中城市曾规定,一定金额以上的合同,须经工商行政管理部门审批、鉴证,才能生效;鉴证机关并有责任对鉴证合同的执行进行监督检查。随着对资本主义工商业改造的完成,这种监督管理制度逐渐废弛了。以后,在六十年代的国民经济恢复调整时期,为了协调产销关系,发展生产,保证供应,稳定市场,合同制又在各地推行起来,合同鉴证也被许多经济部门所采用。但不久,由于“文化大革命”的冲击,鉴证也被取消了,即使在某些经济部门还保留着鉴证,也大都流于形式,不能真正发挥作用。

粉碎“四人帮”以后,合同制度又在各行各业推行起来。为保护国家和企业单位的经济利益,维护正常的经济秩序,国务院有关文件明确提出了要加强合同管理工作。国家经委、人民银行和工商行政管理总局对合同管理的若干主要问题做了具体规定。根据这些指示和规定,全国大部分地方都从试点入手,逐步加强了合同管理工作,并且普遍采用了合同鉴证的办法。在工作实践中,总结和积累了许多有益的经验。

## 二、合同鉴证的概念和内容

合同鉴证,就是由合同管理机关对合同进行审查、鉴定和证明。合同管理机关对于经济单位之间合法的、反映双方真实意图的合同,经过审查、鉴定,给予证明;对于不符合国家法律、法令和有关签订合同的规定的,加以纠正或者取消;对于条款不完备、内容不具体、文字不准确的,则给予签订单位以辅导和帮助,使所订合同趋于完善。

目前,在鉴证中,主要从四个方面对合同进行审查、鉴定:

(一) 签订合同的企业单位是否具有法人地位,是否具有必要的生产手段和经营能力;

(二) 合同内容是否合法,是否符合有关政策规定,是否符合国家计划的要求;

(三) 合同双方的权利和义务是否清楚,经济责任是否明确,合同的文字是否准确,含义是否清楚;

(四) 双方签订合同的代表是否具有代表企业单位的资格。

凡是符合上述条件的,合同管理机关就给证明有效,不符合上述条件的就不给证明,并指出合同存在的问题,改正之后才给予鉴证。

### 三、合同鉴证的性质及其与公证的区别

鉴证是合同管理的一种行政监督手段,它一般在两种情况下产生:(一)国家规定某种合同(如一定金额以上、合同标的为某种物资等等)必须经过鉴证;(二)合同当事人为了防止合同无效而主动要求管理机关进行鉴证。因此合同鉴证具有一定的法律强制力和约束力。这种强制力和约束力表现在,当国家规定某种合同必须经过鉴证时,双方当事人签订的这一类合同只有经过鉴证之后,才具有法律效力,否则合同就无效,就不能成立。在这种情况下,鉴证成为合同成立的有效条件。另一方面,经过鉴证的合同发生纠纷时,必须首先经合同管理机关调解仲裁,不经仲裁,不能到法院起诉。

鉴证与公证,虽然它们对合同的审查内容大致相同,而且也都有证明的作用,但是它们之间仍然有着根本的区别:

(一)性质不同 公证是国家公证机关依照法定程序,证明合同(以及其它法律行为、具有法律意义的文件和非争议性的法律事实)的真实性和合法性,使它具有法律上的可靠性。公证是国家对合同进行法律监督的手段。鉴证则是合同管理机关按国家法律、法令规定,对经济合同进行管理的一种行政监督手段。

(二)依据的原则不同 公证一般是以当事人的请求为根据的,依据的是自愿的原则。鉴证则如前文所述,有两种情况,一种是不管当事人是否愿意,合同必须经过鉴证才发生法律效力,这是一种强制的原则;而另一种情况,则属于自愿的原则。

(三)发生纠纷时处理程序不同 经过公证的合同发生违约纠纷,一般经过诉讼程序,由人民法院审理,或直接提交人民法院强制执行。经过鉴证的合同则不同,发生纠纷,不能强制执行,一般要先经过合同管理机关调解仲裁,仲裁后仍然不服的,才可向法院起诉。

(四)监督的作用不同 经过鉴证的合同受到合同管理机关的监督。合同管理机关有权力、有责任采取各种方式对当事人双方履行合同的情况进行检查,如发现妨碍合同履行和违法的情况,可要求当事人加以更改,严重的还可采取适当措施,妥善处理。发生合同纠纷时,合同管理机关要负责调解仲裁。公证机关对合同的监督作用,主要体现在对合同加以审查证明的过程中,并由其所制作的公证书,证明合同的真实与合法。经过公证的合同,公证机关一般不负检查执行情况、督促履行的责任,发生纠纷,也不负责调解仲裁和实施强制执行。

### 四、合同鉴证的必要性和作用

多年来,经济单位之间的合同关系十分混乱。有些企业单位缺乏合同方面的基本知识,或者签订合同不严肃不认真,草率从事,以致问题百出,很多合同成了不合法、不合理、不可行的“一纸空文”。上当受骗和违约纠纷事件不断发生,企业单位的合法权益受到损害,正常的经济秩序不能维护。这些问题主要表现有:

(一)合同的当事人没有法人资格,不是合法的权利主体。有的从事生产、经营的企业单位未经国家批准开业,没有按规定向工商行政管理部门进行登记,领取营业执照,就随意对外签订合同。还有所谓“皮包工厂”,一无厂房、二无设备、三无资金、四无职工,也到处签订合同,然后转手倒卖,转包渔利,买空卖空,诈骗资金。如某县一商业公司与外地一个“批发站”签订批发烟酒合同,价值一万七千余元,交货以后,对方却长期拖欠货款,派人去催款,才发现根本没有什么“批发站”,而是投机倒把分子假冒的。有的企业的附属或下属单位,没有独立支配财产和对外进行经济活动的权利,签订合同后,无法履行。如某建筑工程公司下属的采石厂,没有法人资格,却与某工厂签订价值六万多元的购买空气压缩机的合同,货运到以后,公司认为

合同未经他们批准,是无效的,因此不拨货款,引起合同纠纷。

(二) 合同的内容违背了国家计划,违反了国家的法律、法令。有的企业单位、农村社队不执行国家下达的统购、派购、收购计划,不与国家指定的收购部门签订合同,却与其他单位签订合同,把国家计划收购的紧缺产品大量自销了,以致加剧了市场的紧张状况,给经济建设带来不良影响。如某市土产贸易货栈与外地某县贸易货栈签订的确良衬衣和府绸衬衣共两千件总值一万三千余元的订货合同,这两种商品是紧缺商品,应由国家统购包销,而且也不属于合同签订单位的业务经营范围,因此合同是违法的,鉴证中发现后予以废除。又如,木材是国家统配的短线物资,不能随便买卖,而某县一生产队却与某市生产资料服务公司签订一份供应木材六百立方米价值达二十万元的合同。审查中并进一步发现,这些木材是生产队用非法手段从东北搞来,直接转卖出去,完全是倒买倒卖的非法行为。还有些合同所订货物是走私物品。某市甚至发现一贸易货栈与外地签订一份购销合同,写明品名是“裤带”,实际成交的都是走私物品。还有些违法分子,以签订加工订货和供销合同为手段,骗取高额提成。有些甚至为了达到骗钱目的,签订大量假合同,给许多社队企业和有关单位造成极大损失。

(三) 合同条款不完备,文字含义不准确、不清楚,经济责任不明确。现在有不少合同没有最基本的条款,或者该明确规定的,如产品的名称、规格、数量、价额、质量标准以及交货日期和经济责任(罚则)等,都没有明确规定,解释起来,模棱两可,发生纠纷,分不清责任。如某生产大队与供销社签订了一份仅有十个字的合同:“生葱,四十万斤,一斤一角。”生产队种了六十亩白头葱,交货时供销社却提出要红头葱,生产队无法处理,最后把将近二十万斤的白头葱犁掉做了肥料。某市一个行业调查了四千六百三十三份合同,条款齐全、经济责任明确的只有一百零八份,仅占百分之二点三。

鉴于上述情况,加强合同管理工作是十分必要的,而合同鉴证又是合同管理工作中的一个重要环节。通过合同鉴证,可以及时发现和取缔许多违法合同、假合同,制止违法活动,保护企业单位的合法权益,维护正常的经济秩序。如湖南省某县一九八〇年一至六月份,即在合同鉴证中发现并取消了违法合同、假合同五十三件。合同经过鉴证,还能增强签约双方的责任心,从而可以减少纠纷,提高合同的履约率。某省一九八〇年对鉴证和未鉴证的合同的执行情况进行了对比统计,发现经鉴证的合同履约率达百分之九十九,未鉴证的履约率只有百分之七十。

## 五、实施鉴证的几个问题

关于要不要实行合同鉴证,怎样实行鉴证,哪些合同必须鉴证,鉴证工作是否要统一等问题,都是当前亟待解决的问题。

(一) 要不要实行合同鉴证,有两种截然相反的意见。有人主张取消鉴证,只要有公证就行了;而多数人仍主张保留鉴证,采取公证和鉴证并行的办法。后一种意见的理由是,我国是社会主义国家,经济单位之间的合同关系是以国家计划为指导的。在国民经济建设中,国家在采取经济办法管理经济的同时,还须采取必要的行政干预的手段,以克服盲目性,保证国民经济有计划按比例地发展。合同鉴证正是国家指导监督经济单位进行产、供、运、销等经济活动的一种有效的行政干预形式。通过鉴证,合同管理机关不仅可以加强对经济合同的监督检查,而且便于更好地掌握企业单位的情况。完全由公证机关承担大量经济合同的公证任务,事实上难以做到。而且,由于公证一般采取的是当事人自愿的原则,因此大量的违法合同就可能逃避国家的监督,给国家、企业、社队等造成不应有的经济损失。因此,还应继续保留合同鉴证,发

挥它的有效作用。

(二) 怎样实行合同鉴证,大致有三种意见:一是所有的合同都必须经过鉴证才具有法律效力;二是鉴证不应成为合同成立的必经程序,而应采取自愿的原则,当事人要求鉴证的,才予以鉴证;三是应区别不同情况,规定一个鉴证范围,规定范围内的合同必须鉴证,其它可由当事人自己选择是否要求鉴证。由于经济合同牵涉面广,数量大,所以规定所有合同都必须鉴证,既没有必要,也不可能真正做到。采取完全自愿的方法,则不利于对经济合同实行监督和检查。实行第三种办法是比较稳妥的,也是大多数人所赞同的。

(三) 如果采取第三种办法,这个鉴证范围应怎样具体规定?大致又有三种方法。一是按合同金额的大小规定,如可对工商之间一万元以上、农商之间五千元以上的合同实行鉴证等等。根据合同类型的不同,规定不同的金额标准。二是按合同的标的来规定,如可对以国家计划收购的一、二类工业品和一、二类农副产品的购销合同实行鉴证。三是按合同双方当事人的所有制性质来规定,如可对全民所有制组织与集体所有制组织之间的经济合同实行鉴证。这三种方法各有利弊,因此在规定鉴证的具体范围时,应把这三种方法结合起来考虑。

(四) 合同鉴证工作是否要统一?现在,工商行政管理部门、物资部门、生产资料服务公司、贸易货栈、银行,甚至人民公社,都搞鉴证,合同管理相当混乱。今后有必要把合同鉴证工作统一起来,就是说,只能由合同管理机关(如工商行政管理部门、各业务主管部门等)分头统一进行。这样才能避免混乱,真正发挥鉴证的作用,促使合同制更好地得到巩固和发展。

## 略论专利制度的利与弊

吕 润 程

世界上的一切事物,有利必有弊。历史上的任何阶级和国家没有不计利害的。问题是如何恰当地分析利害,正确地权衡利弊,以达到趋利避害的目的。

专利制度是保护技术发明权利的制度,即法律在一定的期限内,给发明专利权人享有独占的利益。因此专利,顾名思义是讲利的。专利制度先从西方兴起,已在世界上存续了几百年。对专利制度的利与弊的评价,历来都有分歧,观点又往往是针锋相对,互不相容。欧洲在十九世纪中叶,围绕着专利制度的利弊问题曾经发生过一场大争论。资本主义发展较早的荷兰,经过一番争论之后,从一八六九年起废止专利法,达四十年之久。从那时到现在一百多年来,这种争论从来没有停止过。今天,在世界各国,不但所谓专利制度废止论并未销声匿迹,专利制度批判论更是越来越激烈。针对存在弊端,许多方面还积极提出了改革专利制度的方案。

在我国,当前也有两种截然相反的看法。有人认为专利制度是推动发明创造的“最好的办法”;另一些人则认为专利制度已在“走下坡路”,离穷途末日不远了。由于评价不同,有的认为我国不应当实行专利制度,只要实行科学奖励就行了;有的则认为我国必须实行专利制度,并