

市场经济条件下合同管理模式之探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E5\\_B8\\_82\\_E5\\_9C\\_BA\\_E7\\_BB\\_8F\\_E6\\_c122\\_484909.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_B8_82_E5_9C_BA_E7_BB_8F_E6_c122_484909.htm) 社会主义市场经济体制的建立，给我国现行合同管理制度提出了许多新课题。市场经济条件下，还要不要合同管理？怎样管理？应当建立怎样一种合同管理模式才能适应市场经济的需要？对此理论界和实际部门都存在着不同的看法。在此笔者想就上述问题谈一点个人见解。

一、市场体制下合同管理的法律意义 有人认为，在市场经济条件下，要保障企业真正享有经营自主权，就应当减少甚至取消政府部门对企业经营行为的干预，而合同管理制度最根本的弊端就是政府的主管机关和合同管理机关通过合同管理直接插手企业的经营活动，使企业无法摆脱政府的“指挥棒”，这是不符合市场经济规律的。因此，主张在完善合同仲裁制度和经济审判制度的前提下，彻底废除合同管理制度。还有人将合同管理制度同计划经济体制联系起来，认为合同管理是计划经济的产物，随着计划经济体制的终结，合同管理制度也应当一并被抛弃。对于上述观点，笔者不敢苟同。纵观合同制度的发展历史，我们不难发现这样一个事实：即只要有合同存在的地方，就必然有一套与之相适应的合同管理制度。只不过在不同的历史时期、不同的经济条件下，合同管理的目的、手段、管理机构和管理制度的立法模式不完全相同而已。

在古代（包括奴隶社会和封建社会），合同管理制度就已存在。有关合同管理的条文，在我国主要散见于各朝制定的法典中，如唐朝的《唐律》中的“杂律”就有关于契约管理的规定；而古罗马法的“物法

”中也包含有契约管理的内容。人类社会进入资本主义时期后，合同管理曾经历了两次较大的变化。在自由资本主义时期，为了鼓励自由竞争，使资本主义的商品经济得以迅速发展，西方国家在民商事立法上，强调“私法自治”、“契约自由”的原则，并将之置于至高无上的地位。在这种背景下，国家对合同的订立、履行等一般是不加干涉的。但这并不等于说，当时的资产阶级政府对合同问题完全放任不管。仅以1804年的《法国民法典》为例，这部法典共计2281条，其中关于契约之债的规定就达一千多条，这些条文虽然大多属任意性规范，赋予了合同当事人以极大的“自由”，但也不乏禁止性、强制性的条款。如该法第6条就规定：“个人不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗的法律。”这表明国家对合同内容的合法性问题仍是要加以干预的。不过总的说来，这一时期合同管理的特点是：政府不采取行政手段来管理合同。如果当事人在合同的订立、履行过程中发生纠纷，则可诉请法院审判或提交仲裁机关仲裁。资本主义进入垄断时期后，为了防止危机，缓解矛盾，国家不得不对经济生活加以干预。表现在民商事立法上，就是对契约自由原则施加多方面的限制，对合同的订立和履行进行监督和管理。这不仅反映在各国修改或制定民法典时，普遍增加了公平、诚实信用、禁止权利滥用和情势变更等方面的原则条款，赋予法官以很大的自由裁量权，使他在处理合同纠纷时能够排除当事人的意思自治而直接调整当事人之间权利义务。而且也反映在西方发达国家进入垄断时期以后，颁布了大量的合同管理的单行法规。如英国的《不公平合同条款法》

（1977年）、《修正平等支付法》（1976年）；美国的《出

口管理法》（1969年）、《贸易法》（1974年）、德国的《普通合同条款法》等。西方国家为了防止大的垄断企业利用自身的优势，借契约自由之名，与中小企业及广大消费者签订不公正的交易合同；在颁布一系列反垄断法规的同时，又在铁路、电力、水运、煤气、建筑、保险等广泛领域内推行标准格式合同。此外，对涉及国家重大利益的经济合同实行许可制度和批准制度。为了保证上述立法措施得以施行，有些国家还专门设立了准司法性质的行政机关，对合同进行监督和管理。如美国的联邦交易委员会、日本的公正交易委员会、德国的卡特尔局等，在监督和管理合同方面都拥有广泛的权力。

。上述事实表明，合同管理制度与计划经济体制并没有必然的联系，市场经济体制的确立，也并不意味着合同管理制度的终结，而是在更高层次上对合同管理法律制度的完善提出了新的要求。西方国家正是运用合同管理这一有效手段，加强了国家对经济生活的干预，从而有效地遏制了市场经济的盲目发展。我们是社会主义国家，要保障社会主义市场经济健康有序地发展，同样离不开对经济合同的管理，这是因为：（一）市场经济是法制经济，需要法律规范市场主体的交易行为。在市场经济条件下，各类民事主体的经济利益的实现是通过市场交易完成的。由于各类民事主体自身经济利益的存在，由于民事主体间的实力强弱不同，不可避免地会在交易中会出现某些民事主体为了追求自身的经济利益，而实施损害国家和他人合法利益的行为。这样，市场交易就需要有一定的规则，以保证市场交易的公平和公正性。这个规则就是合同管理法规及相关的经济、民事法律。离开了合同的管理法规，离开了合同管理机关的公正执法，市场交

易就无从谈起。（二）完善合同管理制度是市场经济条件下，国家对国民经济实施宏观管理的重要手段 市场经济条件下，政府不再通过指令性计划直接管理企业的生产经营活动。但市场经济并不是无政府经济，不通过计划方式进行管理并不等于不要管理。要使国民经济朝着既定的目标健康发展，就离不开国家对市场的引导，这种引导主要通过政府部门制定相关的产业政策和运用税率、汇率、利率等经济杠杆及制定相关的价格政策来实现的。而政府部门制定经济政策及准确运用经济杠杆的依据和基础则是市场供求关系的变化，而市场供求关系的变化又主要是通过企业间签订经济合同的情况反映出来的。因而，从一定意义上说，企业间的经济合同是市场供求关系的变化了的“晴雨表”。国家要管好市场，引导好市场，就离不开对经济合同的管理。通过对经济合同的管理，政府决策部门可以及时了解经济发展的动向，从而为制定正确的经济政策提供量化的科学依据。（三）加强合同管理是维护企业合法权益，预防和减少企业债务纠纷的有效方式 长期以来，人们对合同管理的性质争论不休，甚至把经济审判和经济仲裁也纳入合同管理的范畴，一个重要原因就在于，对合同管理可以起到预防和减少企业间的债务纠纷的重要作用未给予足够的重视。事实上，合同管理的目的，或者说主要目的不在于如何去处理合同纠纷，而主要是通过一系列合同管理强制性规定，为企业的合同行为构筑一个合法的框架，通过这个框架，使企业在订立和履行经济合同的过程中，懂得哪些行为是合法的，哪些行为是违法的，违法行为将会受到什么样的法律制裁。这样，企业间的合同行为就有法可依，有章可循了。因此，笔者认为，市场经济条件下

，合同管理的主要目的应着眼于预防和减少企业间的债务纠纷，而一旦出现债务纠纷后应当如何处理，这属于人民法院和合同仲裁机关的事情，合同管理机关不应越俎代庖。（四）加强合同管理，是减轻人民法院和合同仲裁机关工作压力的有效途径 在新旧体制交替过程中，债务纠纷产生的原因是多方面的。但合同管理不善，使得许多经济合同自订立时就不合法，从而引发众多的债务纠纷，不能不说是一个重要原因。古人云：“与其扬汤止沸，不如釜底抽薪”。如果我们建立起完备的合同管理制度，配之以高水平的合同管理机关的严格执法，使得企业在合同订立、履行的每一个环节上都严格遵守法律的规定，那么将大大减少企业间债务纠纷的发生，人民法院和合同仲裁机关的工作压力就会随之减轻，案件积压、执行难的问题也会有所缓解。

二、我国现行的合同管理制度存在的主要弊端 我国现行的合同管理模式是在高度集中的计划经济体制下形成并发展起来的。在市场体制下，这种合同管理模式现已暴露出诸多弊端，主要表现在以下几个方面：（一）合同管理的目的不明确，给合同管理的范围和手段的确定带来很大的困难 在计划经济体制下，合同管理的目的就是落实和确保国家计划的完成。为了确保这一目的的实现，原合同法赋予合同管理机关极大的权力。他们有权对企业合同的订立、履行是否符合国家计划进行检查、监督；有权对合同的真实性、合法性进行鉴证；有权对无效合同加以确认；有权对合同纠纷进行调解和仲裁；甚至对利用合同从事违法犯罪活动的，除非需要追究刑事责任而移交司法机关的以外，他们都有权加以处理。这种从合同的订立、履行到合同纠纷的解决“一条龙”式的合同管理模式，不仅

混淆了行政管理与司法审判和仲裁的界限，更主要的，它是以确保国家计划的实现为立法依据的。随着市场经济体制的确立，国家计划将不再成为企业合同订立和履行的主要依据。因此，这种合同管理模式将因失去国家计划这一依据无法继续延用。市场体制下，合同管理的目的究竟是什么？合同管理机关与司法机关、仲裁机关在对待企业合同问题上究竟应当如何分工？这一问题的答案均取决于合同立法和合同管理立法目标上的差异，有人认为这二者的目的是相同的，即都是为了“保障社会主义市场经济的健康、发展，保护经济合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序……。”（现行《经济合同法》第1条）笔者对此不敢苟同。事实上，这是我国一切民商事立法的根本宗旨所在，而非合同管理立法的直接目的。由于合同立法和合同管理立法调整的社会关系的性质不同。立法目的也就有所有不同，正如我在前文中所谈到的，合同管理的直接目的，并不在于如何去处理合同纠纷，而主要是在于通过一系列合同管理的强制性规定，确保经济合同的规范性和合法性，以达到预防和减少企业间债务纠纷的目的。这一目的如果在合同管理立法上得到确认，不仅可以划定合同管理的范围，明确合同管理机关同司法、仲裁机关在合同问题上的分工，而且为合同管理手段的确定提供了依据。（二）从合同管理的主体看，单纯依靠国家行政管理机关管理合同的模式已无法适应市场经济的需要了长期以来，我国经济合同的管理主要是国家行政管理机关的外部管理。1981年的《经济合同法》规定的合同管理机关为各级工商行政管理部门、各级业务主管部门和银行、信用合作社。1993年修改《经济合同法》时，考虑到银行、信用合作社

在市场经济条件下已不再享有国家行政机关的职能，而转变为自负盈亏的金融企业法人，由一家企业去管理法律地位平等的其他企业，这在法理上是说不通的，因而取消了银行、信用合作社对企业经济合同的管理权。但在第44条中仍规定各级工商行政管理机关和其他有关主管部门为合同的管理机关。这里有两个问题值得探讨：一是市场经济条件下，随着政府职能的转变，政府的业务主管部门与企业的关系已不再是行政隶属关系，他们也不再掌握企业产、供、销和人、财、物的大权，而且新《经济合同法》又取消了把经济合同的履行情况作为一项经济指标加以考核的规定，各级业务主管部门对企业经济合同的订立、履行如何进行监督呢？如果企业拒绝接受监督怎么办？同时，随着现代企业制度的建立，股份制企业在我国大量涌现，他们中间有许多是跨行业、跨部门、跨所有制的，因而并无明确的业务主管部门，其经济合同的内容常常超出某个行业的范围，这类合同又应该由谁来监督？《经济合同法》似乎没有给予明确的回答。二是如果把所有经济合同都推给工商管理部门一家来管行不行？我们无需作过多的理论分析，仅从有关数据中就可找到答案。据统计，我国各行各业每年签订的经济合同数量在十亿份以上。面对如此庞大的经济合同，单靠工商管理部门一家是管不好，也管不了的。因此，笔者认为，在完善合同管理机关对经济合同外部管理机制的同时，建立健全企业内部合同管理机制，是预防和减少企业债务纠纷的一条有效途径。（三）从合同管理的手段看，管理手段不落实，职能不到位，使得合同管理制度在某些方面形同虚设。这里只想谈两个问题：一是合同管理机关管理合同的手段究竟有哪些？二是现行

《经济合同法》规定的合同管理手段在市场经济条件下能否继续延用？关于合同管理手段有哪些？人们的认识很不一致，这主要是由于对合同管理的性质和目的看法不一造成的。有人认为，合同管理机关既然是行政机关，那么对合同的管理就只能采取指导、检查、监督、评比、奖惩、鉴证等行政手段。也有人认为，我国现行的合同管理具有综合管理的性质，因而一切有利于合同管理的措施都应视为合同管理的手段。我国现行《经济合同法》在管理手段问题上，虽然对原《经济合同法》作了重大修改，删除了合同管理机关对无效合同的确认权和对合同纠纷的仲裁权等有关条款，并且也不再赋予各级业务主管部门对企业合同的履行情况，作为一项经济指标加以考核的权利，但仍规定合同管理机关对企业的经济合同享有监督权、对合同纠纷享有调解权。但采用何种手段和方式进行监督？如果企业拒绝接受监督怎么办？合同管理机关对合同纠纷的调解究竟属于何种性质？是否具有法律效力？如果当事人达成调解协议后又反悔，能否重新向法院起诉等？上述问题在新《经济合同法》中似乎没有明确的答案。笔者认为，并非一切手段都可以作为合同管理机关管理合同的手段。合同管理手段的确定，必须与合同管理机关的性质和合同管理的目的相适应，必须具有可操作性。如果达不到上述要求，相关的法律规定就应当加以修改。（四）从合同管理的立法体例看，诸法合体的立法模式给实际部门的操作带来诸多不便。我国合同管理制度，主要是在《经济合同法》中集中加以规定的，而该法的立法体例明显带有诸法合体的痕迹。它既包含实体法规范和制度（如合同的订立、履行、变更、解除及违约责任等）；也包含程序法规范和制

度（如合同纠纷的调解和仲裁）；还包含行政管理的规范和制度（如合同管理）。在现代社会，这种诸法合体的立法模式无论如何算不得先进。它的主要弊端不仅使得其法律条文的内容与其他部门法相重复，更主要的是法律的效力层次变得难以确定，无法与相关基本法相衔接，给实际部门的操作带来诸多不便。本来合同法是调整平等民事主体间横向经济关系的任意性规范，属于民法债的重要组成部分。在具体适用合同法调整合同关系时，往往需要结合民法的基本原则和其他制度来对合同的效力、合同的订立和履行、合同责任等问题加以确定。合同法中有关当事人之间的实体权利义务的规定，也允许当事人通过协议的方式加以变更。而合同管理规范则是调整合同管理机关与合同当事人之间因纵向管理而发生的权利义务关系的强制性行政规范。一般说来，对于合同管理规范，合同管理机关和有关当事人都只有遵守的义务，不得以协议的方式加以变更。现在将这两种性质不同的规范拼凑在一起，在理论上，人们不能不对合同法的民法属性发生怀疑。如果坚持合同法是民法的重要组成部分，那么合同管理过程中，能否适用民法的基本原则呢？当事人如果对合同管理的内容和手段发生争议，能否允许当事人与合同管理机关以协议的方式加以变更呢？等等。这些问题无论是对于执法者，还是立法者来说，都是难以回答的。（五）从合同管理的法律环境看，配套法规不健全，增加了合同管理的难度。合同管理除了需要有完备的合同管理法规外，还要有相关的单行法规相配套，才能达到有效管理的目的。比如要对期货买卖合同进行管理，需要有相关的《期货交易法》相配套；要对信托合同加以管理，需要有相关的《信托法》相配

合；要对企业联营合同加以管理，需要在《公司法》或《企业法》中对联营的条件、方式、联营体的法律地位等问题作出明确的规定。从我国现行立法来看，这些法规要么尚未出台，要么过于简单。因此，单方面要求合同管理机关严格执法，却不为他们提供健全的执法依据，经济合同是难以得到有效管理的。

### 三、完善我国合同管理制度的几点思考

要改变我国现行合同管理制度不适应市场经济需要的状况，笔者认为，应当从以下四个方面着手：

（一）明确合同管理立法的宗旨是为社会主义市场经济服务，合同管理的直接目的就是维护社会正常的经济秩序，预防和减少合同纠纷的发生合同管理的原则、管理范围和管理手段都必须围绕合同管理的宗旨和目的来确定。

（二）改变经济合同单纯依靠行政管理机关外部管理的局面，建立经济合同内部管理和外部管理相合、微观管理和宏观管理相统一的新体制

在完善合同的外部管理机制方面，合同管理机关应当转变思想观念，变合同的直接管理为间接管理，管理合同的手段主要包括：指导企业建立健全合同管理制度，帮助企业培训合同管理人员；确立企业重大合同备案审查制度，涉及国家重大利益的经济合同实行许可制度和批准制度；在某些行业推行标准合同制度；对各类合同实行定期或临时抽查制度，以及为企业合同提供签证制度等。上述制度的实施，不仅可以把企业的经济合同纳入合法的轨道，而且也与合同管理机关的职能相适应，避免了合同管理机关对企业经营行为的不法干预。

在完善合同内部管理机制方面，应当明确企业合同的内部管理属企业经营管理活动的重要组成部分。企业应当在合同管理机关的指导下，建立健全合同管理机构 and 各项合同管理制度，这些制度

主要包括：企业法人委托和转委托制度；合同文本和公章的使用制度；合同审批制度；合同档案管理备查制度；合同统计分析制度；合同管理人员岗位责任制度等。（三）改变合同管理立法与合同立法诸法合体的局面，制定统一的合同管理法规 其内容主要包括：（1）合同管理的立法宗旨和目的；（2）合同管理应当遵循的原则；（3）法规的适用范围；（4）合同管理机关及其职责；（5）经济合同的内部管理制度；（6）违反合同管理法规应当承担的法律责任等。合同管理法规应当具有普遍的适用性，即适用于各类经济合同的管理，而不是针对某一类合同的。如果某些合同具有一定的特殊性，可以通过制定某类合同管理实施细则的方式来解决。

（四）为合同管理创造一个良好的法律环境 这不仅包括国家应尽快出台与合同管理相关的配套法律、法规，为合同管理人员的执法提供法律依据，更重要的是人民法院和合同仲裁机关在处理合同纠纷时，应当及时、有效、公正地执法。因为执法活动是最现实、最生动、最有效的法制宣传活动，它直接影响着合同当事人履约意识的消长。只有人民法院、仲裁机关和合同管理机关相互配合，在各自的职权范围内严格执法，经济合同的管理才能真正取得成效，而不致于流于形式。【注释】作者单位：武汉大学法学院 参见王家福等：《合同法》，中国社会科学出版社1986年版，第501-503页。

马俊驹、陈本寒：《罗马法契约自由思想的形成及对后世法律的影响》，《武汉大学学报》，1995年第1期第71页。王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社1991年版，第270页。童朝银：《现阶段我国合同不履行的原因及其法律对策》，载《法学研究动态》1991年，第2期。100Test 下载

频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)