

试论定金与预付款

肖 龙 赵 彬

随着我国经济体制改革的不断深入,商品经济的不断发展,在社会经济生活中定金与预付款的应用越来越普遍。但是,有时人们却混淆了定金与预付款的本质区别,违反了我国定金制度和预付款制度的规定。为了确保社会经济生活的正常进行,加强经济审判工作,本文就定金与预付款的区别、我国的定金制度与预付款制度以及在经济审判中所遇到的一些问题,谈几点粗浅的看法,

一、定金与预付款的概念及本质区别

定金是合同当事人为了证明合同成立和担保合同的履行,在依合同应该给付的数额之内预先给付对方一定数额的金钱或其他财物。预付款是合同一方当事人为实现其经济目的以预先支付的形式给予对方一定数额的金钱。从形式上看,两者都是一种预先支付,但实质上它们却体现了不同的法律关系,有着不同的法律意义。

定金早在罗马法时期就已产生,并沿革至今。从其订立的目的和作用,大致可分三类:1.证约定金,即以定金的交付作为合同成立的证明。2.违约定金,即以定金的扣罚作为不履行合同的惩罚。3.解约定金,即以定金所有权的转移作为自由解除合同的条件。从定金的含义及其设立的目的与作用看,定金的设立是合同双方当事人为明确和保障以合同的形式确立起来的法律关系而建立起的一种从属法律关系。这种从属法律关系的主体仍然是合同的双方当事人,客体是给付定金的行为,其内容则是基于这种从属法律关系而产生的双方必须履行合同的义务。预付款作为一种支付手段也早已被人们所熟悉,从其支付的目的和作用看,可分为两种:1.基于对方要求所给予的预先给付。2.基于实现一定经济目的所需的先期费用而支付的款项。因此,预付款只是合同所确立的法律关系的客体的一部分,是一种履行合同的义务。

定金与预付款的不同之处在于:1.体现的法律关系不同。定金体现的是基于主债关系而确立的从属法律关系;预付款则是合同双方当事人为实现因合同确立的法律关系而实施的民事行为。2.性质不同。定金既具有担保性又具有惩罚性;而预付款只是单纯的预先支付。3.所有权转移的方式不同。定金作为一种担保,其转移的只是占有权,在合同履行期间合同双方均无处分权,定金处于一种“禁治”状态,只有当合同履行完毕,定金才依所有者的意志转移或者收回;预付款则在交付时所有权即实现了转移。4.法律后果不同。定金依合同双方的履行行为而最后确定归属问题,如果合同如约履行,定金收回或抵作价款,如果合同不能如约履行,则根据责任或者是给付定金一方无权收回,或者是接受定金一方双倍返还定金。预付款在合同不能履行而发生法律效力时,只有返还或依损害赔偿原则弥补对方损失。

二、我国的定金制度和预付款制度

我国经济立法中对定金作了较严格的规定。我国《经济合同法》第十四条规定：“当事人一方可向对方给付定金。经济合同履行后，定金应当收回或者抵作价款。预付定金的一方不履行合同的，无权请求返还定金；接受定金的一方不履行合同的，应当双倍返还定金。”这一规定体现了我国定金制度的特点：1.它是一种担保形式。给付定金的一方，为保证合同的履行支付定金，以此作为担保，合同履行后给付定金的一方对已支付的定金有处分权，当其不履行义务时这种处分权将随之丧失。接受定金的一方对已接受的定金是一种占有而无处分权，他对定金的占有实质上只是一种质权。2.定金是一种双方的担保。在经济合同中，合同双方均因定金而产生担保责任，并均可以因对方不履行义务而就定金产生财产请求权。这种定金制度维护了在经济往来中重合同、守信用的行为，体现了订立经济合同的平等原则。

定金从法律规定上可以分为法定定金与约定定金两种。法律明确规定应当交付定金并具体规定了其额度的为法定定金。如《建筑工程勘察设计合同条例》第七条规定：“按规定收取费用的勘察设计合同生效后，委托方应向承包方给付定金。勘察任务的定金为勘察费的百分之三十，设计任务的定金为结算的设计费的百分之二十。”法定定金的意义在于，定金条款是合同的必备条款。这类合同计划性强，对履行要求高，所以采取担保性强的法定定金，体现了国家对这类合同的管理和保护。法律没有明确规定而由当事人自行商定的为约定定金。约定定金一般是合同一方当事人为了表示自己履约的决心或担心对方悔约，而与另一方当事人商定的，是合同当事人为了保证合同的履行自行选择的担保形式。约定定金的给付时间、数额都由双方当事人自行商定，它虽然不是合同的必要条款，但是双方当事人一经商定，就要承担相应的法律责任。

其次是预付款制度。我国的预付款制度包括支持和维护的预付款与禁止和杜绝的预付款两个方面。社会主义的生产目的，要求我国的商品经济必须是使用价值与价值的平衡运动，在社会经济往来中体现的是“实物运动”原则。价值运动是这种运动的表现形式。因此，在我国预付款制度中，对于以发展生产为目的的经济往来，用预付款的形式支付生产的先期费用，采取了支持和维护的态度。目前仍然有效的财政部和中国人民银行1964年颁布的《关于目前允许存在预收预付货款范围的规定》、1965年经国务院财贸办公室批准颁布的《关于对商业部供销社系统所属企业目前允许存在的预收预付货款范围的请示报告》以及《关于国防工业预收货款问题的规定》、《关于物资管理部所属生产资料服务公司预收货款的规定》等，对以发展生产为目的的、为支付生产的先期费用而支付的预付款采取支持和维护的态度。其种类包括：1.为适应农业生产周期长，为农村社队提供的生产资金——农副产品预购款，借以促进农业生产（这部分目前已过渡到预付定金）。2.为大型机械设备的生产和六个月以上修理制造的生产提供的先期费用——预付款，借以提供必要的流动资金，缩短生产周期，节约生产费用。3.商业部门大量办理代购代销业务所需的费用，在同委托单位结算期间，代委托单位收存的货款——预付货款，借以使结算方加快资金周转，减少流通环节。这几种预付款对于促进生产，缩短生产周期，加快流通速度，都起了积极的作用。与这些规定相对应，国务院1963年国行字第822号《关于严格禁止预收、预付货款的通知》，1973年颁布的《财政部、商业部关于商业企业财务管理若干问题的规定》、《商业部、中国人民银行关于商业贷款

办法》、1977年颁布的《中国人民银行国营工业贷款办法》、《中国人民银行结算办法》等文件都明确规定，国营企业和供销合作社等企业之间不准互相借贷，不准互相拖欠货款，不准赊销商品，除国务院规定者外不得预收预付货款。这些都属于对在流通领域内为单纯追求利润而预收预付货款的禁止性规定。这类预付货款，不同于物资部门在结算期内代收代存的预付货款。它包括为购买紧俏商品、追求超额利润而支付的货款以及多层次的批发倒手所收的预付货款。如果允许随意支付这种预付货款，势必造成资金的积压和浪费，给投机倒把留下可乘之机。总之，对以实物运动作为依托的价值运动所形成的预付款形式应当给予支持，而对无实物运动作为依托的价值运动所形成的预付货款必须予以禁止。

三、在经济审判中所应明确的几个问题

第一，在有关的合同条例中没有规定定金条款的是否可以采用定金，即约定定金的适用范围问题。目前我国已经颁布的七个合同条例中明确规定定金条款的有《建设工程勘察设计合同条例》、《加工承揽合同条例》和《农副产品购销合同条例》。前者属于法定定金，后两个条例中规定的是约定定金。其他类型的合同是否可以依照《经济合同法》的原则规定，采用定金，在审判实践中能否确认这类条款有效，依此来保护当事人的利益？我们认为，定金是合同的一种担保形式，任何一类合同的双方当事人为了保证合同的履行，都可以在法律规定的范围之内选择定金这种担保形式。《经济合同法》第十四条关于定金的规定属于任意性规范，可以由当事人选择适用。所以，定金可以适用于在有关条例中没有规定定金条款的合同。采用定金形式对合同予以担保，对于合同双方当事人的履约行为都具有约束力。双方当事人慑于合同的担保责任，积极地履行合同，对于提高经济合同的履约率，稳定经济秩序，都会起到积极的作用。所以在经济审判实践中，对于定金条款，只要双方意思表示真实一致，并无其他违反合同法或有关条例规定情形的，均应认为有效，由此而产生的权利义务关系法院应予保护。

第二，关于约定定金额度的确定。定金是在应该给付的数额之内，预先给付对方一定数额的金钱或其他财物。“一定数额”在法律上没有明文规定，原则上应该由合同双方当事人协商确定，但是现在有人却钻了定金无具体数额规定的空子。他们在签订合同时，利用对方急于实现经济目的的心理，订立高额定金，以无偿占有对方的资金。有的单位或个人在签订合同时，对定金毫无控制，以至混淆了定金与预付款的区别，使定金成为预付货款的代名词，失去其本身的实际意义。这样，在审判实践中，就会产生对于数额过高的定金是否予以保护的问题。我们认为，确定定金额度的基本标准应当是该项经济往来的预期利润。理由是：1. 经济往来的双方以预期利润作为该项经济活动的目的，如果以高于这一金额的财产作为担保，就会违背双方的经济意图。2. 合同双方提供担保的目的是给预期利润的实现提供保障，以预期利润确定定金额度比较符合双方的要求。3. 定金确定的标准比较直观，有利于掌握。法院在审判实践中应严格掌握这个限度，对于高于这个限度的定金条款应当将其降至限度之内，以保证定金的担保性和惩罚性，并抵制那种利用一方当事人的心理，订立高额定金以期无偿占用对方财产的行为，稳定经济秩序。

第三，必须严格禁止超出国务院及有关部门规定范围的预付货款。国务院及有关部门对于预收预付货款早已有明确规定。但是，随着我国“对内搞活”经济政策的贯彻，社会经济生活的横向联系加强，银行为了疏通流通渠道，对于预收预付货款有时不加控制，使预收

预付贷款的范围大大超出了国家规定,在签订购销合同时,出现了大量采用预收预付贷款的现象。据统计,北京市中级人民法院1985年1~4月受理的21件买空卖空的经济纠纷中,有17件都预付了贷款,其中自筹资金的只有3件,其余的都是由银行贷款,经济损失很大。还有很多单位或个人根本没有货源保证就与其他单位签订合同,骗取预付贷款,利用预付贷款进行倒买倒卖、投机倒把,或者利用预付贷款去还其它单位的债。预付贷款实际上成为一些“皮包公司”的资金来源。有的单位为了支付预付贷款,违反银行结算办法,在资金不足的情况下开空头支票。据统计,北京市四个城区仅1985年6月份一个月,就发现空头支票382笔,共计金额2,472万元。应当注意到,现在大部分预付贷款都是通过银行贷款取得的,但是这些预付贷款实现不了其预期的经济目的,白白地在单位之间转来转去,有的甚至根本收不回来,发挥不了银行贷款的经济效益,造成资金使用上的浪费,使国家不能集中有限的财力用于紧迫的项目上。上述这些现象有一个共同的本质特征,即都是无实物运动作为依托的纯价值运动。这种纯价值运动是与社会主义的生产目的背道而驰的。在搞活经济的前提下,如何区别流通领域中预付贷款的合法与非法的界限,是一个值得探讨的问题。我们认为,对于预付贷款仍应按照国家的规定严加控制,除现行规定的范围之外,应按照1965年6月10日财工物字第478号文件和1965年银工字第72号文件的精神,在供方确有货源,双方又订有明确的结算日期的情况下,才可以采用预付贷款。只有这样才能严肃财经制度,正确区分预付贷款合法与违法的界限,确保资金的正常运转,有效地打击买空卖空、投机倒把的违法活动。

我国关于定金与预付款的法律规定还很不完善。这就需要我们及时总结经验,研究新形势下出现的新问题,不断完善立法,做到有法可依,逐步地巩固社会主义经济秩序。

要正确领会关于离婚 问题的法律规定

黄双全

新婚姻法实施以来,我国的社会主义婚姻家庭关系是稳定的,社会主义的新型婚姻家庭制度得到了巩固和发展。但是,当前社会上以及司法界,对我国婚姻法关于离婚问题的规定,认识不甚一致,贯彻执行中也出现了一些新情况、新问题。第三者插足,造成离婚纠纷的增多,严重的还酿成家庭悲剧,导致刑事案件的发生,影响社会治安的根本好转,是当前社会不安定的重要因素之一。因此,正确领会和运用婚姻法关于离婚

问题的规定,正确处理有第三者插足的离婚案件,是当前应当引起重视和探讨研究的新课题。本文就这方面的问题,谈点不成熟的意见。

一、我国婚姻法对离婚问题 规定的基本精神

关于离婚问题,我国婚姻法第4章第25条规定:“男女一方要求离婚的,可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉