

协议法实务讲座

刘颖

一、协议法的历史 和协议的含义

- 我国协议法律制度的建立开始1981年的《经济协议法》的制定。1985年，我国为了适应改革开放的需要和对外贸易的发展制定了《涉外经济协议法》。为了适应科技改革的进一步和增进科技市场的发展，1987年又制定了专门的《技术协议法》。

《中华人民共和国协议法》(下列简称协议法)已由中华人民共和国第九届全国人民代表大会第二次会议于1999年3月15日经过,自1999年10月1日起施行。协议法取代并存的经济协议法、涉外经济协议法、技术协议法。

- 1999年12月1日最高法出台《协议法》解释一；
- 2023年2月9日协议法解释二。

协议含义：平等主体在自愿、协商的基础上达成的一致意思表示（涉及书面和口头），要件1、主体。2、自愿。3、内容不得违反法律、公序良俗

二、协议签订前应该注意的问题

(一)协议内容的限制：

1、不得违反法律、行政法规，公序良俗。

《协议法》第七条 当事人签订、推行协议，应该遵遵法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。（如代孕生子协议）

- 《协议法》解释一第九条 根据协议法第四十四条第二款的要求，法律、行政法规要求协议应该办理同意手续，或者办理同意、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终止前当事人仍未办理同意手续的，或者仍未办理同意、登记等手续的，人民法院应该认定该协议未生效；法律、行政法规要求协议应该办理登记手续，但未要求登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响协议的效力，协议标的物全部权及其他物权不能转移。

- 2、内容不完整缺乏主要条款。

协议法第十二条要求，主要条款涉及名称、标的、数量、质量、价款或者酬劳、推行期限地点方式、违约责任、处理争议的措施。

《协议法》解释一第一条 当事人对协议是否成立存在争议，人民法院能够拟定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应该认定协议成立。但法律另有要求或者当事人另有约定的除外。

- 2、内容不完整缺乏主要条款。

协议法第十二条要求，主要条款涉及名称、标的、数量、质量、价款或者酬劳、推行期限地点方式、违约责任、处理争议的措施。

《协议法》解释一第一条 当事人对协议是否成立存在争议，人民法院能够拟定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应该认定协议成立。但法律另有要求或者当事人另有约定的除外。

- 国家尊重当事人的意愿，一般不干预。但在某些情况下是国家会进行限制的。
如高利贷协议，赌债。企业间借贷，施工垫资，指标房转让，非法集资。
- 对协议欠缺的前款要求以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院根据协议法第六十一条、第六十二条、第一百二十五条等有关要求予以拟定。

- 3、文字不严谨。

运送方式不明，告知方式不明，违约责任的表述过于简朴，争议处理方式不明（涉及方式及协议地点）

协议管辖：民诉法24条，因协议管辖纷纷提的诉讼，由被告住所地或者协议推行地人民法院管辖。25条，能够约定被告住所地、协议推行地、协议签订地、原告住所地、标的物所在地法院管辖。

- 4、格式条款——不利于提供的一方原则。

第三十九条 采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

第四十一条 对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款

- 《协议法》解释二第九条 提供格式条款的一方当事人违反协议法第三十九条第一款有关提醒和阐明义务的要求，造成对方没有注意免除或者限制其责任的条款，对方当事人申请撤销该格式条款的，人民法院应该支持。

（提醒和阐明）

例如说，申明、店堂柜台通告、广告等。保险免责条款的生效是否也常引用这部份内容判断。（尤其标出并提醒阅读签字确认）

- 5、协议管理混乱。

如告知发函的方式、时间，
人员交接时的对接，证据的搜集
保存。

- 6、协议推行中漏洞多。

不及时催告，工程签证的委托方式不明，协议变更后没有及时签订补充协议等。

(二)协议法的帝王条款——诚实信用原则。

- 第六条 当事人行使权利、推行义务应该遵照诚实信用原则
涉及协议的签订、推行、终止都要遵守。协议没有约定、约定不明而法律又没有明确拟定的，应合用本原则。

- (三)协议签订的主体

- 1、自然人：

- 第九条 当事人签订协议，应该具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

- 自然人：

- 权利能力(理论上能够签订协议)公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。始于出生，终于死亡。与年龄无关。

- 行为能力：真正以自己的行为享有民事权利、承担义务的能力。

- (1).完全十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，能够独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

(2)十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，能够进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

(3)不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

如未成年人买卖房屋，未成年人的补偿

- 2、法人

要点审查履约能力、注册资本、商业信誉、法人资格。同步应审查经营范围与法人的权利能力与行为能力是否一致。

对于法人主体，应要点审查的基本经营文件有：

(一) 工商营业执照；

(二) 组织机构代码证；

(三) 税务登记证；

(四) 法定代表人授权委托书；

(五) 有关的代理合作授权证明；

(六) 法人或代理人身份证明文件，涉及法定代表人证书、身份证等。

履约能力、注册资本、商业信誉、法人资格。

经营范围与法人的权利能力与行为能力一致。

- 《协议法解释》一之第十条要求，即当事人超越经营范围签订协议，人民法院不应以此认定协议无效，但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营要求的除外。
也即，因超越经营范围签订的协议之效力，一般情况下当然有效，但是违反限制特许、禁止性经营的，因为协议内容违法，则协议全部无效。

- 3、无权代理、表见代理

第四十八条 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义签订的协议，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。（无权代理、效力待定）为防止，应该写明代理事项，时间，详细权限。

第四十九条 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义签订协议，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。（表见代理、不必追认）
空白协议、简介信。

- 二、协议签订后应该注意的问题：

- (一)无效协议、可撤销协议

- 第五十二条 有下列情形之一的，协议无效：

- (一) 一方以欺诈、胁迫的手段签订协议，损害国家利益；

- (二) (二) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（代朋友卖产品恶意串通低价出售，善意取得除外，上下百分之三十幅度）

- (三) (三) 以正当形式掩（盖非法目的；（企业间名为联营实为借贷）

- (四) (四) 损害社会公共利益；

- (五) (五) 违反法律、行政法规的强制性要求。（赌债）

- 第五十四条 下列协议，当事人一方有权祈求人民法院或者仲裁机构变更或者撤消：（一）因重大误解签订的；（二）在签订协议步显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违反真实意思的情况下签订的协议，受损害方有权祈求人民法院或者仲裁机构变更或者撤消。

（二）协议的推行
同步推行抗辩权

- 第六十六条

当事人互负债务，没有先后推行顺序的，应该同步推行。一方在对方推行之前有权拒绝其推行要求。一方在对方推行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的推行要求。

指应该同步推行的一方当事人在有证据证明另一方当事人在同步推行的时间不能推行或者不能合适推行，到推行期时其有不推行或者部分不推行的权利。后推行抗辩权

- 第六十七条

当事人互负债务，有先后推行顺序，先推行一方未推行的，后推行一方有权拒绝其推行要求。先推行一方推行债务不符合约定的，后推行一方有权拒绝其相应的推行要求。

指在双务协议中应该先推行的一方当事人未推行或者不合适推行，到推行期限的对方当事人有不推行或者部份推行的权利。

- 第六十八条

应该先推行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，能够中断推行：

（一）经营情况严重恶化；

（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；

（三）丧失商业信誉；

（四）有丧失或者可能丧失推行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中断推行的，应该承担违约责任。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/836043030010010235>