

Professional
&
Practical

细节决定成败

企业合同审查 法律实务

The Legal Practice of Corporate Contract Review

蔡世军 ◎ 主编

- ▲ 预防合同风险
- ▲ 弥补合同漏洞
- ▲ 避免合同纠纷
- ▲ 减少经济损失

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业合同审查 法律实务

The Legal Practice of Corporate Contract Review

主 编：蔡世军

撰稿人：（按撰写章节先后为序）

苗奇龙（中国政法大学法律硕士，柳州市出入境检验检疫局干部）

吴海涛（中国政法大学法律硕士，北京市石景山区人民法院法官）

张英周（中国人民大学法律硕士，北京市石景山区人民法院法官）

陈耆贵（中国政法大学法律硕士，北京市西城区人民法院法官）

曹 芳（中国人民大学法学学士，北京普华律师事务所律师）

崔师振（中国政法大学法律硕士，北京市天物律师事务所律师）

万宝刚（山东大学法律硕士，北京市大地律师事务所律师）



中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业合同审查法律实务/蔡世军主编. —北京:
中国法制出版社, 2012. 1
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3389 - 1

I. ①企… II. ①蔡… III. ①企业 - 经济合同 - 合同
法 - 中国 IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 263346 号

策划编辑: 刘经纬 (L_ Vigour@126. com)

封面设计: 李 宁

企业合同审查法律实务

QIYE HETONG SHENCHA FALU SHIWU

主编/蔡世军

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2012 年 2 月第 1 版

印张/ 21. 25 字数/ 297 千

2012 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3389 - 1

定价: 59. 00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66070084

邮购部电话: 66033288

前 言

现代社会有别于传统社会重要特征是从身份到契约的转变，其突出的两个特点就是公司帝国和交易行为。人与人之间，公司与公司之间抑或人与公司之间，合同作为纽带无处不在。合同作为交易的证明，本身就是法律纠纷的高发地带。据最高人民法院统计，2010年全国法院一审审理的合同纠纷就达到3222555件，占法院一审民事纠纷收案的百分之五十三。在司法和仲裁实务中，因为合同拟定和合同审查不严格导致企业赔钱干活甚至破产倒闭的案例并不少见。从某种意义上说，企业的利润既是踏踏实实干出来的，也是精心计算出来的，更是通过合同约定出来的。合同审查作为企业规范合同管理、预防合同纠纷的最有效的措施，越来越受到企业和法律人员的重视，财政部会计司组织有关部门专门编写了《企业内部控制应用指引16号——合同管理》，供企业在合同管理和合同审查工作中遵照执行。

在多年的法学教学、律师实务和审判实践中，法学理论与实务操作的脱节问题一直是法律工作人员亟待解决而又未能很好解决的难题和障碍。关于合同理论和实践的书籍已经出版了很多，但仍然不能平息面对一份送审合同时法律工作者的忐忑心情。为此，我们着手编写一本关于企业合同审查法律实务的书籍。本书的宗旨不是做合同法理论的研究与争鸣，而是对多年律师合同审查实务经验和法官合同纠纷审判经验的概括和总结。

本书按照《合同法》规定的有名合同在前、特别法规定的合同在后，普通合同在前、特殊合同在后的章节顺序，分别介绍企业常见合同的概念、特征、主要条款、审查要点、方法和每一类合同的审查总结，部分章节还结合完整的实例详细介绍，部分章节之间内容互有交叉。本书力求反映《中华人民共和国招标投标法实施条例》（2011年修订）、《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》等最新的立法和司法动态，既有对企业合同审查和管理法律实务的总体介绍，又有对企业常见的具体合同的审查方法解析。其目的是让理论上的合同变成生活的协议，让静止不动的法律条文变成生机勃勃的协议文本，以使普通的合同使用人员也能掌握合同审查方法，预防合同风险，弥补合同漏洞，避免合同纠纷，减少经济损失。

本书作者半数 of 执业多年的律师，半数为多年在民商事审判一线工作的法官，律师中又有半数为从事法学教育的教师和研究人 员，这样的组合目的就是能够深入

了解学习法科学生、法务人员以及普通的合同使用者的实际需求。本书由蔡世军担任主编，撰稿人分别是：苗奇龙负责第一章、第三章部分内容及第四章部分内容；蔡世军负责第二章、第三章部分内容及第四章部分内容、第十二章、第十五章、第十六章及第十七章；吴海涛负责第五章、第六章、第七章部分内容及第八章部分内容；张英周负责第七章部分内容及第八章部分内容；陈耆贵和曹芳共同负责第九章；崔师振负责第十章、第十一章及第十三章；万宝刚负责第十四章。初稿经讨论修改后，由主编统一定稿。

本书在编写过程中得到中国法制出版社刘经纬编辑的大力支持与帮助，我们在此表示由衷的谢意。限于本书作者水平，希望广大读者不吝赐教指正，以期在今后的修订中纳入您的意见。邮件请寄至电子邮箱：caishijunlawyer@163.com，我们会专门答复。

编者

2012年2月1日

目 录

Contents

第一章 企业合同审查概念、意义、原则	1
一、合同审查的概念	1
二、合同审查的意义	1
三、合同审查的基本原则	2
第二章 企业合同审查与管理流程	5
第一节 企业合同审查流程	5
一、申请合同审查并提交相关材料	6
二、法务部门初步审查	7
三、相关部门联合审查	8
四、返还送审业务部门	9
五、变更修改送审程序	9
六、审核签署	9
第二节 企业合同管理流程	9
一、合同调查	10
二、合同谈判	11
三、合同文本拟定	11
四、合同审核	12
五、合同签署	13
六、合同履行	14
七、合同结算	15
八、合同登记	16
九、合同评审	16
第三章 企业合同审查通用方法	18
第一节 合同形式审查通用方法	18
第二节 合同实质审查通用方法	20

一、对合同真实性问题的审查	20
二、对合同合法性的审查	21
三、对合同公平性的审查	24
四、对合同周密性和可操作性的审查	25
第三节 合同文本常用条款及审查提示	28
一、当事人条款	28
二、鉴于条款	29
三、标的条款	30
四、质量和数量条款	30
五、价款或报酬条款	30
六、履行期限、地点或方式条款	31
七、违约责任条款	31
八、解决争议的条款	32
九、变更、终止条款及法律风险	32
十、知识产权条款	33
十一、保密条款	34
十二、不可抗力条款	34
十三、合同附件及签约份数条款	36
十四、合同签署部分	36
第四章 买卖合同审查法律实务	37
第一节 买卖合同概述	37
一、买卖合同的概念	37
二、买卖合同的特征	37
第二节 买卖合同的主要条款	38
第三节 买卖合同的审查要点及方法	39
一、审查对方的主体资格	39
二、对合同标的物、数量、质量条款的审查	41
三、对合同标的物交(提)货方式条款的审查	42
四、对合同包装条款的审查	44
五、对价款支付条款的审查	45
六、对保修条款审查	47
七、对不可抗力条款的审查	47
八、对违约责任条款的审查	48
九、对合同争议解决方式条款的审查	50

第四节 买卖合同审查总结分析	51
第五节 买卖合同修改实例	53
一、合同签订背景及要求	53
二、合同初稿	53
三、合同修改	54
四、出具法律意见书	58
五、起草相关法律文件	59
第五章 租赁合同审查法律实务	61
第一节 租赁合同概述	61
一、租赁合同的概念	61
二、租赁合同的特征	61
第二节 租赁合同的主要条款	62
第三节 租赁合同的审查要点及方法	63
一、审查合同当事人的主体资格	63
二、对租赁物相关性能、状态的审查	65
三、对租赁期限、租赁物交付方式、租赁物的用途、租赁期间 相关费用条款的审查	67
四、对租金条款的审查	68
五、对维修责任条款的审查	68
六、对转租条款的审查	69
七、对添附、装饰行为设定条款的审查	69
八、对违约责任及争议条款的审查	71
第四节 租赁合同审查总结分析	72
第五节 租赁合同修改实例	73
一、委托事项	73
二、合同初稿	73
三、合同修改	74
四、出具法律意见书	77
第六章 承揽合同审查法律实务	79
第一节 承揽合同概述	79
一、承揽合同的概念	79
二、承揽合同的特征	79
第二节 承揽合同的主要条款	80
第三节 承揽合同的审查要点及方法	81

一、对承揽的标的、数量、质量条款的审查	81
二、对报酬条款的审查	81
三、对承揽方式条款的审查	82
四、对材料条款的审查	83
五、对履行期限、验收标准和方法条款的审查	84
第四节 承揽合同审查总结分析	85
第五节 承揽合同修改实例	85
一、委托事项	85
二、合同意向书	85
三、合同修改	87
四、出具法律意见书	90
第七章 委托合同审查法律实务	92
第一节 委托合同概述	92
一、委托合同的概念	92
二、委托合同的特征	93
第二节 委托合同的主要条款	93
第三节 委托合同的审查要点及方法	94
一、审查合同当事人的主体资格	94
二、对委托事项条款的审查	94
三、对费用条款的审查	95
四、对报酬条款的审查	96
五、对解约权条款的审查	97
六、对违约责任条款的审查	98
七、对争议方式条款的审查	99
第四节 委托合同审查总结分析	100
第五节 委托合同修改实例	101
一、委托事项	101
二、委托销售合同	101
三、合同修改	102
四、出具法律意见书	105
第八章 技术合同审查法律实务	108
第一节 技术合同概述	108
一、技术合同的概念	108
二、技术合同的法律特征	108

第二节 技术合同的主要条款	109
第三节 技术合同的审查要点及方法	110
一、审查技术合同的名称	110
二、审查技术合同标的内容	111
三、审查合同的履行计划、进度、期限、地点和方式	112
四、对风险责任条款的审查	112
五、对支付条款的审查	113
第四节 技术合同审查总结分析	115
第五节 技术合同修改实例	116
一、委托事项	116
二、技术开发合同	116
三、合同修改	117
四、出具法律意见书	121
第九章 建设工程合同审查法律实务	123
第一节 建设工程合同概述	123
一、建设工程合同的概念	123
二、建设工程合同的类型	123
三、建设工程合同的特征	124
第二节 建设工程合同的主要条款简介	125
第三节 建设工程合同的审查要点及方法	127
一、对建设工程项目招投标有关事宜进行审查	127
二、对合同签订主体资质的审查	130
三、对工程名称、地点、范围、内容条款的审查	131
四、对工期条款的审查	132
五、对工程价款结算条款的审查	135
六、对工程质量条款的审查	142
七、对材料设备供应条款的审查	143
八、对工程竣工验收条款的审查	144
九、对工程质量保修条款的审查	145
十、对违约责任条款的审查	146
十一、对索赔条款的审查	147
十二、对合同解除条款的审查	148
十三、对争议解决方式条款的审查	149
十四、对其他条款的审查	149

第四节 建设工程合同审查总结分析	149
第十章 商业秘密合同审查法律实务	151
第一节 商业秘密合同概述	151
一、商业秘密的概念和特征	151
二、商业秘密合同的概念和类型	152
第二节 企业间商业秘密合同的主要条款	152
第三节 企业间商业秘密合同的审查要点及方法	153
一、审查商业秘密的内容和范围	153
二、审查商业秘密的保密义务主体	155
三、审查保密义务条款	155
四、审查保密主体采取的保密措施	157
五、审查保密期限	157
六、审查特别约定	158
七、审查违约责任及损害赔偿	159
第四节 企业间商业秘密合同审查总结分析	161
第五节 企业与职工签订的商业秘密合同审查	162
一、企业与职工保密合同的主要条款	162
二、企业与职工签订的保密合同的审查要点及方法	163
三、企业与职工商业秘密合同审查总结分析	168
第十一章 商业特许经营合同审查法律实务	171
第一节 商业特许经营合同概述	171
一、商业特许经营合同的概念和特征	171
二、关于特许经营合同审查的几点说明	172
第二节 商业特许经营合同的主要条款	172
第三节 商业特许经营合同的审查要点及方法	178
一、审查特许人、被特许人的基本情况	178
二、审查特许经营授权的内容、方式、地域和期限	180
三、审查特许经营费用的种类、金额及其支付方式	182
四、审查经营指导、技术支持及业务培训等服务的具体内容和提供方式	184
五、审查产品或者服务的质量、标准要求和保证措施	185
六、审查产品或者服务的促销与广告宣传	186
七、审查特许经营中的消费者权益保护和赔偿责任的承担	187
八、审查合同中的知识产权保护和限制竞争条款	189
九、审查合同中的监督与控制条款	190

十、审查合同的变更、解除和终止条款	191
十一、审查加盟店转让及加盟店门面的转租权条款	193
十二、审查违约责任和争议解决条款	195
十三、审查合同中的其他条款	195
第四节 商业特许经营合同审查总结分析	196
第十二章 广告合同审查法律实务	198
第一节 广告合同概述	198
一、广告合同的概念	198
二、广告合同的特征	199
第二节 广告合同的主要条款	201
第三节 广告合同的审查要点及方法	202
一、审查合同当事人的主体资格	202
二、对合同标的物、数量、质量条款的审查	204
三、对广告费用条款的审查	205
四、对是否涉及第三人权利条款的审查	207
五、对广告项目交付与验收条款的审查	209
六、对知识产权约定的审查	211
七、对违约责任条款的审查	211
第四节 广告合同审查总结分析	213
第十三章 许可合同审查法律实务	215
第一节 许可合同概述	215
一、许可合同的概念和特征	215
二、许可合同的种类	216
三、许可合同的结构	216
第二节 商标使用许可合同的主要条款	217
第三节 商标使用许可合同的审查要点及方法	218
一、审查授权商标的具体情况	218
二、审查商标使用许可的内容、方式、地域和期限条款	219
三、审查合同对被许可方使用许可商标的商品质量条款的规定	220
四、审查使用许可费用的数额及支付方式	221
五、审查被许可方对授权商标的规范使用条款	221
六、审查双方关系条款	222
七、审查许可方保证授权商标的有效性条款	223
八、审查合同的生效与终止条款	224

九、审查违约责任条款	225
第四节 商标使用许可合同审查总结分析	225
第五节 专利许可合同审查	226
一、专利实施许可合同的主要条款	226
二、专利实施许可合同的审查要点及方法	227
三、专利实施许可合同审查总结分析	231
第六节 版权使用许可合同审查	232
一、版权使用许可合同主要条款	232
二、版权使用许可合同的审查要点及方法	233
三、版权使用许可合同审查总结分析	236
第十四章 招投标合同审查法律实务	238
第一节 招投标合同概述	238
一、招投标合同的概念	238
二、各类招投标文件的基本构成	238
第二节 投标的基本流程	241
一、收集招标信息	242
二、资格审查	242
三、购买招标文件	243
四、做好投标筹备工作	243
五、编制投标文件	243
六、审查完善投标文件并密封递交	244
七、投标与开标	244
八、投标文件的解释和说明	245
九、缴纳中标服务费、签订合同并提供履约担保	245
第三节 投标文件的制作要点及方法	246
一、审查投标函	246
二、审查法人授权委托书	247
三、审查承诺函	248
四、审查企业业绩资料	249
五、审查技术培训及售后服务文件	251
六、审查施工现场的安全保证与控制措施	253
第四节 投标实务及投标文件审查总结分析	256
一、购买招标文件时应当注意的问题	256
二、投标人在资质审查过程中应当注意的问题	256

三、在编制投标方案时应当注意的问题	257
四、提交投标文件前应当注意的问题	259
五、开标、评标过程中应当注意的问题	260
六、关于投标保证金应当注意的问题	260
第十五章 担保合同审查法律实务	262
第一节 担保合同概述	262
一、担保合同的概念	262
二、担保合同的特点	262
第二节 担保合同的主要条款	263
第三节 担保合同的审查要点和方法	264
一、对担保合同当事人的审查	264
二、对担保合同中担保物的审查	267
三、对担保范围的审查	268
四、对抵押登记程序或质押程序的审查	269
五、对保证期间的审查	271
六、对独立担保效力的审查	272
第四节 担保合同审查总结分析	274
第十六章 合营企业合同审查法律实务	275
第一节 合营企业合同概述	275
一、合营企业合同的概念	275
二、合营企业合同的特征	275
第二节 合营企业合同主要条款	277
第三节 合营企业合同的审查要点和方法	278
一、审查双方的主体投资资格	278
二、审查合营企业合同确定的经营范围	279
三、审查合营企业的投资总额、注册资本以及出资方式	280
四、审查股权转让的条件和程序	284
五、审查董事会、监事会、经营管理机构的职权和议事规则	285
六、审查关于三项基金和利润分配	292
七、审查关于合营企业的合营期限	293
八、审查会计、审计、外汇条款	294
九、审查解散与清算条款	296
十、审查争议解决条款	297
十一、审查声明与保证、责任与义务条款	298

十二、审查筹建工作条款	300
十三、审查附则条款	301
第四节 合营企业合同审查总结分析	301
第十七章 股权转让合同审查法律实务	303
第一节 股权转让合同概述	303
一、股权转让合同的概念	303
二、股权转让合同的特征	303
第二节 股权转让合同主要条款	305
第三节 股权转让合同审查要点和方法	306
一、审查股权转让合同的当事人	306
二、审查股权转让的标的和股权转让是否侵害其他股东权利	310
三、审查股权转让价款条款	312
四、审查股权转让价款的支付条款	314
五、审查股权转让内部程序是否通过和完整	318
六、审查股权转让各方的承诺和保证条款	320
七、审查违约责任条款	321
八、审查知识产权等权利约定问题	322
九、审查定义等其他条款	323
第四节 股权转让合同审查总结分析	325

第一章

企业合同审查概念、意义、原则

西方有句谚语：“财富的一半来自合同”。合同作为企业从事民商事行为的书面凭证，其起草和审查的结果，直接影响到企业权利义务的承担，决定了企业在其可控范围内能否有效保障其自身合法权益。依法订立和生效的合同，不仅是当事人履行合同的依据，而且也是司法机关或仲裁机构裁定当事人承担法律责任的依据。企业有效防范合同风险，应该从合同的审查开始。

一、合同审查的概念

有“预防之父”美称的美国路易·M·布朗教授曾说，法律预防是法律服务的必然，较之与法律治疗重要得多。企业合同纠纷的出现，不仅给各方当事人带来了直接的经济损失和不守信用等消极影响，而且公司为了解决这些纠纷，还得花费相当的人力、财力和时间等各种成本。鉴于其所带来的消极影响，要做到防患于未然，消灭纠纷于萌芽之中，有必要树立事前防范、事中控制、事后救济的立约观念，坚持在签订合同时进行规范、有效的法律审查，以实现运用法律手段有效的维护企业的合法权益。

所谓合同审查，是指从法律方面对企业合同通过检查、核对、分析等方法，就合同中存在的法律问题及其他缺陷进行的法律把关。通过对企业合同进行法律审查，可以发现合同中的某些问题，减少和避免在履行合同的过程中产生不必要的分歧和争议。

二、合同审查的意义

合同审查是合同正式签订前的必经程序，是从法律等多方面为企业合同把好关。它是合同管理部门或相关部门的一项重要的日常工作，并且因企业而异。有的企业主要由财务部门来审查，有的企业由行政管理部来审查，而由专门设立的管理部门进行法律审查就比较专业。对于企业管理体制健全的企业，合同一般经过财务审查、技术审查和法律审查，财务部门、技术部门和法务部门各负其责，从不同角度去审查合同的不同方面。

一般来说，合同审查是针对合同草案而言的，它不仅要审查合同的合法性、真

实性，而且还要求根据国家有关法律规定和本企业的内控制度，做到签订合同与审查合同有机有效地结合起来，以确保企业签订的合同选择最佳方式，获得好的效益，实现签订合同的目的。同时，通过对合同进行审查，具备发现、分析和预防以及化解风险的功能。审查合同可以发现合同中的某些问题，减少和避免在履行的过程中产生不必要的分歧和争议，提高合同履约率，即使因为某种特殊原因发生了违约或者争议的情况，也可以比较顺利地解决问题，得到必要的补偿，避免或者减少损失的发生。

【以案说法】 条款约定不明确，合同审查意义大^①

2003年10月10日，南京某特大企业（供方，以下简称甲方）与苏州某大型合资公司（需方，以下简称乙方）签订PTA化工产品购销合同一份，合同约定：甲方供给乙方PTA 6000吨（11月、12月各3000吨），按月定价、款到发货。同年11月履行了3000吨供货协议，双方无争议；同年12月乙方于当月24日交付1800万元汇票一张，甲不同意供货，乙方取回汇票，双方发生纠纷。乙方于2004年2月26日向南京市仲裁委员会申请仲裁，认为其已经支付了合同约定的货款，甲方拒绝发货构成违约；甲方认为不构成违约了，因为乙方已经取回汇票（货款），合同事实上已被解除。在证据运用和法律的适用上双方都进行了艰苦的努力，质证和辩论进行了多轮，仲裁庭于2004年11月25日做出裁决：驳回申请人的全部请求，甲方胜诉。

评析：本案是一起典型合同条款约定不明确而引发的仲裁纠纷，由于没有进行严格的合同审查，合同全部内容不足一页A4纸，若合同对付款和供货方式及时间地点做出明确约定，就不会发生本次纠纷。同时在合同履行过程中票据是“取回”还是“退回”双方没有签字固定，导致哪一方违约难于认定。通过本案可以发现，签订合同时进行法律审查非常必要，具体实务中只是一念之差，但影响的是企业的巨大利益，这就是法律意识。技术创新是企业发展的动力，同时我们还应当认识到，通过法律来规范企业经营行为同样也能赢得可观的效益。

三、合同审查的基本原则

（一）合法有效原则

合同一定要合法，这是合同的关键和核心。合同当事人订立的合同要想具有法律效力，必须在合法的前提下，否则，将因为违法而达不到交易之目的。合同在审查中应当注意，除了国家法律、国务院行政法规、国务院所属部门规章外，还存在大量的地方性法规、自治条例、单行条例及地方政府规章。这些地方性法规及各类

^① 参见严骥、胡岚：“大型企业经营中合同审查的技巧”，载于《法治论坛》第10辑。