



合同管理

操作指南与风险防范

张远堂◎著

Contract Management

The Practice Guidelines and Risk Prevention

成功进行合同审查管理的必备工具！

- ◆ 经营模式策划和交易平台设计
- ◆ 企业合同管理的制度设计
- ◆ 企业合同示范和格式合同
- ◆ 企业对合同形式和条款的审查与管理
- ◆ 合同签署过程的审查与管理
- ◆ 购买合同的计划管理和模式举例
- ◆ 法务部门对合同履行过程的管理
- ◆ 企业对合同利益的救济及管理



法律出版社 LAW PRESS · CHINA



全国合同管理师继续教育指定用书

Contract Management

The Practice Guidelines and Risk Prevention

合同管理

操作指南与风险防范

张远堂◎著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

合同管理:操作指南与风险防范 / 张远堂著. —北京:
法律出版社, 2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7684 - 3

I. ①合… II. ①张… III. ①企业—经济合同—合同
法—中国—指南 IV. ①D923.6 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 055539 号

合同管理:操作指南与风险防范
张远堂 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 慕雪丹
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16.5
字数 280千
版本 2015 年 5 月第 1 版
印次 2015 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7684 - 3

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会成员

王嘉杰	王怀远	许立新	晁俊平	于谦勇	解跃进
周国银	何载福	马国智	潘倩	许惠龙	金进
陈露洁	简明	王敏	吴筱青	杨保权	于立波
杜静	徐佐中	段海	荣英建	吴雪芳	赵德坤
李升泉	李成博				

第一篇 如何认识合同管理

第一章 正确认识合同

第一节	合同是交易模式的策划	3
第二节	合同是管理企业的工具	7
第三节	合同是企业的利润之舟	10

第二章 正确认识合同管理

第一节	合同管理是企业管理的重要组成部分	13
第二节	全岗位进行合同管理	14
第三节	全过程进行合同管理	15
第四节	法务部门的合同管理职责	20

第二篇 合同管理的基础工作

第三章 经营模式策划和交易平台设计

第一节	经营模式的策划	25
第二节	交易平台的设计	27

第四章 企业合同管理制度

第五章 合同示范和格式合同

第一节 合同示范	46
第二节 格式合同	56

第六章 法规制度培训

第三篇 缔约过程的合同审查与管理

第七章 购买合同的计划管理和模式举例

第一节 经常性购买类合同的计划管理	63
第二节 几种购买类合同的交易模式	66

第八章 销售模式和促销方法

第一节 传统产品销售模式介绍	88
第二节 促销方法	96

第九章 选择合同对方

第一节 我国合同主体的范围和责任特点	107
第二节 合同对方的资格能力	112
第三节 合同对方的履约能力	119
第四节 交易条件	125
第五节 选择合同对方的方法	126

第十章 企业对合同形式和条款的审查与管理

第一节 合同形式及企业的管理	133
第二节 合同必备条款和主要条款	139
第三节 要约和承诺及企业的管理	148
第四节 缔约过失和缔约侵害	156

第十一章 合同签署过程的审查与管理

第一节 关于合同文本的审查	158
第二节 合同文本的签字或盖章	166

第三节 授权和代理及企业的管理	171
第四节 合同的成立和生效	178

第四篇 履行过程的合同管理

第十二章 企业对合同的补救及管理

第一节 有关合同的通知及管理	187
第二节 对合同的补充及管理	191
第三节 协商变更合同及管理	194
第四节 解除合同及管理	199
第五节 通过诉讼、仲裁变更或撤销合同	205
第六节 通过诉讼或仲裁确定合同无效	209
第七节 合同的转让及管理	211

第十三章 企业对合同利益的救济及管理

第一节 以情理促请合同对方履行	219
第二节 以让步换取合同对方的履行	221
第三节 通过诉讼或仲裁判令对方履行	224
第四节 以债务抵消方法救济企业的合同利益	226
第五节 以代位权方法救济企业的合同利益	228
第六节 以撤销权方法救济企业的合同利益	230
第七节 以履行抗辩权救济企业的合同利益	231

第十四章 部门之间的协作与监控是关键

第一节 合同履行过程的特点	236
第二节 履行阶段合同管理的重要性	238
第三节 部门之间的协作与监控是关键	240
第四节 履行好合同人是根本	244
第五节 执行制度是履行好合同的保障	249

第十五章 法务部门对合同履行过程的管理

第一节 合同业务联席会议 254

第二节 合同履行过程检查 255

如何认识合同管理

企业应当如何管理合同,是本书讨论的中心议题。但是要想在企业中真正解决这个问题,必须首先使企业的领导者们对合同,对合同管理,对合同管理与企业管理之间的关系,对合同管理与企业经营目标之间的关系有一个正确的认识。这是本篇我们要讨论的议题。

企业是以营利为目的的经济组织,以自己的经营活动获取利润。企业的经营活动离不开交易,并且主要表现为交易,是交易过程的集合和结果。合同不是法律专家们“玩弄”的抽象概念,合同是交易模式的法律化,是交易过程的法律表现形式,也是企业管理交易行为的工具,是企业的利润之舟。合同管理不是法律顾问们的“专利”,合同管理是企业管理的的重要组成部分。管理不好合同,就管理不好企业。

第一章 正确认识合同

什么是合同？“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”。《民法通则》是这样定义的，《合同法》也是这样定义的，法学专家在其著作中也是这样解释的。这个定义不错，合同的确可以说是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。但是，企业家们也应当知道这是立法机关和法学专家这些合同的局外人，从局外人的视角给合同下的定义。如果你是企业的领导者，如果你是合同的一方当事人，从合同关系局内人的视角看合同，就应当对合同有另一层面的认识。只有正确的认识合同，才能正确地对待合同。

■第一节 合同是交易模式的策划

合同应交易的需要而生，为交易的进行而存，因交易的完成而灭。合同是交易的法律表现形式，交易之所以要以合同的形式表现出来，是因为交易者之间有利益冲突，而合同在缔约者之间具有法律的效力，能够固定交易。当交易一旦表现为合同时，当事人就必须按照合同条款进行交易，这不仅使交易者之间的利益冲突得以制衡，而且使交易按照约定可预见的进行；即使交易已经显现对一方不利，也不能随意放弃、改变、推迟，否则就要承担不利的法律后果。显而易见，合同使交易变得稳定、顺畅，从而可行，这就是合同对交易的功能。如果没有合同，没有合同法，交易是不可想象的，市场经济也是不能存在和发展的。

对企业来说，无数个交易过程构成企业的经营过程，无数个合同支撑着、保障着、实践着企业的经营过程。企业是以营利为目的的市场主体，企业通过交易过程

完成自己的经营过程,通过经营过程实现自己的利润目标。这就是说,合同支撑、保障、实现着企业的交易过程,交易过程构成企业的经营过程,经营过程实现企业的利润目标。那么,企业如何做才能更好地发挥合同对交易过程的支撑和保障作用呢?首先就要将合同作为企业交易模式来对待,从交易模式保证交易目的的实现,到合同条款保证交易模式的实现,都需要企业高度正确认识合同。

交易模式是什么?交易模式就是交易主体、交易类型、交易内容、交易方式、交易方案、交易程序、交易地域等的集合。任何交易都在一定的模式中进行,都需要策划或者说设计模式,否则交易就无法实现。在交易条件相同的情况下,交易模式的不同直接影响当事人交易目的实现,能否设计出最佳的交易模式,直接关系到合同对企业实现交易目标的支撑和保障功能的强与弱。比如,同是两个生产快消费品的企业,一个企业与销售商订立的是产品买卖合同;另一个企业与销售商订立的是产品经销合同,这两种产品交易模式给企业带来的经济利益就有很大的不同。再比如,同是购买原材料的合同,一个合同约定先付款后交货,另一个合同约定货到验收合格后付款,这两个合同给购买方带来的利益和购买方所承担的风险也有很大的区别。交易模式的策划就是根据企业现有的交易条件和预设的交易目的设计出最适合于企业自己的交易模式,然后通过谈判将交易模式转化成合同条款,从而最大限度地保证企业交易目标的实现。

也许有人会说,交易模式的策划是企业有关业务部门的事情,与法律顾问没有多大关系。在实务中,许多企业的领导者和业务部门的负责人也有这种认识。这是不对的,因为业务部门往往仅了解企业的交易条件和交易目的,并不能独立完成交易模式的策划。这是因为:第一,业务部门无法对其设计的交易模式是否违反法律的强制性规定以及交易模式在法律上的可行性做出正确的判断;第二,即使业务部门设计出了交易模式,也无法独立将交易模式转化成合同条款使交易模式赋有合同的效力;第三,法律顾问具有法律逻辑思维能力,可以从独特的视角帮助业务部门分析交易模式在业务上的可行性;第四,法律顾问可以从专业的角度分析交易模式存在的风险源和风险环节,从而制定防范风险的措施,并将防范措施引入合同条款或者设立相关协议防范风险。总之,交易模式的策划不能没有法律顾问的参加,只有在法律顾问的参与下才能保证交易模式不与法律的强制性规定相冲突,才能保证交易的可靠性和可行性,才能将交易模式转化成合同条款,交易模式才有实现的保障。这一点从银行出台的理财产品表现为一份理财合同(要约),保险公司出台保险产品表现为一份保险合同(要约)可见一斑。交易模式的策划是业务部门

的事情,但不能没有法律顾问的参加。离开了法律顾问,不仅交易模式的可行性不能判断,而且交易模式就不能生长成合同,而离开了合同交易模式就不能转化成交易各方的一致行动,再好的交易模式也没有意义。

在企业合同管理实务中,将合同作为企业交易模式的策划应当主要通过以下三个方面得到实践:

第一,交易模式应当最大限度地反映企业的条件、需求和目的。就拿一份最简单、最传统的买卖合同而言,可能有人以为合同法分则中对买卖合同有明确的规定,照章列制即可,没有设计和策划的必要。这是不对的,因为买多少、向谁买、买什么质量和规格的、如何检验质量、在哪交货、分几批次到货或提货、采取什么运输方式、如何定价、如何支付价款、如何约定违约责任、如何解决争议等,都需要根据企业的需求和可能进行策划。在策划中,对企业的每种需求都要细化,特别是对这种传统合同细化企业的需求更显重要。比如,企业购买某种原料,什么样的包装对运输、保管、使用最有利且不提高成本,每次买多少既能满足生产需要又不造成积压,分多少次交付既能保证合理的库存又能降低保存货物的风险和成本,还能推迟付款进度,又不致运输成本增加等。要从企业需求细化中做足交易模式策划的文章,从交易模式策划中做足企业合同利益的文章。从企业合同实务中看,如果法律顾问(包括企业法律顾问和外聘律师,本书下同)对企业的业务越了解,对企业的条件和目的越掌握,合同中策划的成分就越多,合同中独特的内容就越多,防范风险措施的对症性就越强,合同就越管用、越好用;反之,合同中的策划成分就越少,共用条款就越多,对企业交易目的实现的保证性就越差,引发争议的可能性就越大。因此,对于传统交易而言、有名合同而言,交易模式的策划和合同内容的设计应当在满足企业交易需求、保证企业取得最大合同利益上下功夫,只有这样才能最大限度地满足企业对合同利益的追求。

第二,交易模式的策划应当为企业创造新的经营模式、交易类型和盈利模式。交易是市场经济恒久不变的本质特征,但交易模式和交易类型却是不断变化、不断推陈出新。比如,按揭房屋买卖交易模式,新型金融衍生产品,网店销售业务等都是新的交易模式和交易类型,这些都是新型的合同或者说是新型合同关系。对于一个企业来说,能否创设新的交易模式和交易类型关系到企业的盈利能力,关系到企业的生存和发展。创新是企业核心竞争力的源泉,是企业发展的永恒主题。创新包括交易模式的改进和新型交易的发明,对企业来说,交易模式的改进和新型交易的创设就是经营模式的创新和盈利模式的创新,就是盈利能力的提升。在这方

面支付宝、余额宝是最好的范例。企业在创设新的交易模式和新型交易的过程中,没有法律顾问的参加绝对不行,没有业务和法律的结合绝对不行,因为任何一次交易模式的改进和任何一个交易类型的创设都需要通过一种新型合同表现出来,都需要通过合同赋予其法律的效力。

企业法律顾问在参加企业交易模式改进和新型交易的创设过程中,不当受合同法分则规定的有名合同和有名合同的内容的限制,要知晓法律永远滞后于现实,要敢于创新、勇于探究、勤于学习业务。在为企业改进交易模式和创设新的交易类型的过程中,法律顾问应当把握三个原则:一是可行性;二是不违反法律的强制性规定;三是交易各方协商一致。只要坚持这三项原则,并从这三项原则出发,就可以发挥出巨大的想象力和创造力。李克强总理曾指出:“对于市场主体法无禁止即可为。”法律顾问应当解放思想,做交易模式改进和创新交易类型的先锋。企业的领导者和业务部门的负责人应当给予法律顾问参加交易模式改进和创新工作的机会,懂得大家一起做才能做得更好的道理。改进交易模式和创新交易类型永远是企业合同管理工作的主题之一。

第三,防范风险,保障安全。企业、法律顾问和业务部门应当知晓任何交易都有风险,天下不存在没有风险的交易,只是风险大小、是否设立防险措施的区别而已。在对待交易风险的问题上,马克思关于资本家敢于冒风险追逐利润的名言对企业领导者们也是适用的,因为无论是外国的资本家还是我们的企业领导者,他们都是资本的使用者和管理者,都需要在利润和风险之间进行权衡和选择。这就是说,企业在改进交易模式和创设新的交易类型时,要进行利益和风险的对比分析,对利益的大小、风险的高低做到胸中有数,既不要夸大利益,也不要夸大风险。要通过交易推演或试验来确定盈利能力,同时找出发生风险的环节,确定风险的源头和性质,制定切实可行的防险措施,并将防险措施与交易模式一起用合同进行固化,使其具有法律的效力。为新型交易模式提供防险措施也是法律顾问在参加企业交易模式改进和新型交易模式创设工作中要承担的重要职责。

企业的领导者应当知道,就合同风险而言,风险可能存在于合同订立过程和履行过程的各个环节,但没有进行交易模式的策划,交易模式滞后才是企业最大的合同风险,因为这种风险不仅会使合同存在先天不足,事后补救往往事倍功半,而且更重要的是会使企业丧失盈利能力。交易过程构成企业的经营过程,企业要实现自己的经营目标,就必须做好交易模式的策划,并使之转化成合同条款从而具有法律的效力。

■第二节 合同是管理企业的工具

企业的领导者是干什么的？是受投资者的委托管理企业的。管理企业管什么？主要是管理企业的行为。企业领导者是通过组织、管理企业的行为来落实企业权力机构的决策，实现企业权力机构制定的经营目标的。一个企业管理得如何，主要看这个企业的行为如何。

企业领导者应当如何管理企业的行为呢？这个问题应当首先从企业行为的分类说起。企业的行为可分为两类：一类是内部行为；另一类是对外行为。

企业的内部行为包括企业的决策者对管理者之间的行为，管理者对执行者之间的行为，部门对部门之间的行为以及车间对车间之间的行为等。如企业权力机构对总经理和其他高管的任命；总经理对企业中层干部的任命；计划部门向生产车间下达生产计划；办公室向员工发出会议通知，等等。这些都是企业的内部行为。企业内部行为的动因、过程和结果全部在企业内部；所遵循的规则是上令下行、上禁下止；依据的是企业内部的规章制度；企业的决策者或管理者可以通过决定或命令解决问题。

企业的对外行为包括企业与供应商之间的购买行为，企业与客户之间的销售行为，企业与银行之间的借贷行为以及企业与合伙人之间的合伙行为等，是主要以交易为内容的行为。企业对外行为的动因在企业内部，因企业的决策或日常生产经营需要而生；过程在企业外部，在企业之外与其他民事主体共同进行；结果在企业内部，企业对外行为产生的权利义务由企业享有和承担，表现为企业的经营过程和经营结果。企业作为商品市场的主体，从实现其经营目标的角度看，其对外行为比对内行为更为重要，管理起来更有难度。那么企业领导者应当如何管理本企业的对外行为呢？合同是管理企业对外行为的重要工具。

合同之所以可以成为管理企业对外行为的工具是因为：第一，合同体现着公司的意志和利益，是企业经营过程的法律表现形式，是企业对外行为的规则；第二，合同的履行过程是企业意志和利益的实现过程，是企业的经营过程，只有合同得到履行企业的经营目标才能实现；第三，企业的对外行为由诸多业务部门和业务人员完成，企业的领导者不能对他们的行为进行现场监控，只要他们都按照合同条款的内

容和程序办事,就是按照企业的意志和利益要求办事,就等于管理者对他们的行为进行了有效的管理。正因为如此,合同作为企业管理的工具,可以延展企业领导者们的视野和手脚,把不同部门、不同人在不同时间和不同空间进行的行为纳入企业领导者的有效管控之中。比如,一份简单的原材料采购合同,订约过程由采购部门和法律顾问完成,合同经领导批准盖章生效,但在履行过程中涉及运输部门、检斤计量部门、仓储部门、质量检验部门、财务部门等部门以及这些部门的业务人员,如何管理这些部门和人员的行为,使之按照企业的意志和利益行事呢?最好的办法就是把合同作为管理工具,要求这些部门和人员都按照合同的规定办事,把合同作为统一、规范这些部门和人员行为的工具。

最能体现合同管理企业工具这一功能的是格式合同。在许多管理规范的大企业中,为了保障企业合同利益的实现,防范合同风险的发生,加强对合同业务部门和人员经营行为的管理,对反复进行的交易都请业务专家和法律专家为企业制定格式合同,并且规定在相关交易活动中使用本企业的格式合同文本,目的就是规范企业的对外行为,使不同部门、不同人员在不同空间和不同时间进行的业务行为统归在企业的有效管控之中。我国以前实行计划经济,没有格式合同,甚至没有合同,改革开放后开始实行市场经济,企业由计划经济下的生产者转变为市场主体,交易开始通过合同表现出来。在境外跨国公司进入之后,企业逐渐开始有了格式合同。所以有人说,格式合同是外商投资企业带给中国企业法务界最大的一笔财富。从实务中看,合同特别是格式合同是企业管理者管理企业对外行为的最好的工具。

企业要想利用好合同这个管理工具,在实践中必须注意以下两点:

第一,企业的领导者必须尊重合同,自觉践行契约精神。《合同法》第8条第1款规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。”合同是民事主体之间意思表示统一的结果,是企业对外行为的主要表现形式。民事主体的意思一旦达成合一,就排斥任何一方的单方意志,任何一方的领导者不可以像命令自己的下级那样去命令合同的对方。因此,企业的意志只能表现在企业确定对外行为之前即表示在缔约过程完成之前。企业的对外行为一旦实施即合同一旦生效,企业就只能按照合同规定去行事,不可以任意对待合同,不可以任意对待合同对方。要树立企业的契约精神必须从企业的领导者做起。

从企业合同管理实务看,许多企业的领导者不能正确区分企业的内部行为和

对外行为,对企业对外行为的特点认识不足或者不愿意接受。其突出表现就是不重视合同,更谈不上加强合同管理;在合同订立阶段粗心大意,草率行事,不能施以有效的管理和控制;在合同履行阶段不尊重合同,主观武断,还习惯性地用决定或命令的方法去解决合同问题。其结果往往是企业不仅不能实现其对外行为的目的,反而引致诉讼,遭受损失。

第二,企业与合同相关的各个部门和全体业务人员必须按照合同规定行事。在企业中一份合同的履行要经过许多业务部门和业务人员,只有这些部门和人员按照合同的规定处理合同事务,才能统一步调,协同工作,体现在合同中的企业意志和利益才能得以实现,企业的领导者才能对企业的行为施以有效的管控。发挥合同管理企业工具的功能,就是要强调在合同履行的各个环节有关业务部门和人员都必须按照合同的约定行事。这个问题说起来容易,做起来难。从企业履行合同的实践看,由于合同并不是所有与合同履行过程有关的业务部门共同参与订立的,有的业务部门和业务人员看不到合同也不关心合同,更谈不上按照合同规定行事,他们也不习惯按照合同规定行事,往往是按照习惯、先例,凭想象和推测行事。甚至有的直接负责订立合同的业务部门或其业务人员也是订立合同是一回事,履行合同又是一回事,似乎合同一经订立就完成了使命。企业要想有效地管控这些业务部门和人员的职务行为,就必须坚持要求他们按照合同的规定处理合同业务,只有这样才能减少纠纷、控制风险,保证企业合同利益的实现。

综上所述,在商品经济的条件下,企业的对外行为是企业最重要的行为,直接关系到企业的生存和发展。企业的对外行为与企业内部行为相比较,无论是难易程度还是重要性,都有过之而无不及。而企业的对外行为最主要的、最核心的就是企业的合同行为。因此,企业的领导者必须重视合同、尊重合同,通过对合同的管理来有效地管理企业的对外行为。企业的领导者必须认识到,合同一旦生效企业就必须履行,而且合同是如何订的就应当如何去履行,管理不好合同就管理不好企业的对外行为。作为企业的领导者,轻视企业的对外行为,轻视合同,就好比指挥军队的将军轻视行军路线和作战方案一样,是非常危险的。那种嘴说加强企业管理,但在实务中轻视合同,甚至忽视合同管理的企业领导者,是不能对企业进行有效管理的。