

企业法律风险防范与管理丛书

合同时代的生存

——合同签订、履约与纠纷预防

王王
博冰
著

商业战场与狼共舞



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

企业法律风险防范与管理丛书

合同时代的生存

——合同签订、履约与纠纷预防

王王
博冰
著

商业战场与狼共舞



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同时代的生存:合同签订、履约与纠纷预防/王冰,王博著. —武汉:
武汉大学出版社,2008.3

企业法律风险防范与管理丛书

ISBN 978-7-307-06082-1

I. 合… II. ①王… ②王… III. 合同法—基本知识—中国
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 003117 号

责任编辑:张 欣 责任校对:刘 欣 版式设计:詹锦玲

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北恒泰印务有限公司

开本:720×1000 1/16 印张:19.25 字数:280千字 插页:1

版次:2008年3月第1版 2008年3月第1次印刷

ISBN 978-7-307-06082-1/D·789 定价:30.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

作者简介

王冰律师

资深执业律师，经济、民事法律事务专家

执业以来，王冰律师一直致力于企业经营管理法律的研究与办理，积累了极其丰富的企业经营诉讼与非诉实战经验；同时先后担任了诸多企业常年法律顾问，深谙企业的经营运作之道，给企业经营的现实问题分析乃至解决以有效的助力。

王冰律师根据多年深入企业任职企业经营法律顾问的丰富经验，将大量鲜活生动的企业案例融入图书之中，使读者获益匪浅。

王冰律师在国内外培训过的企业近百家，学员上千人，学员将所学法律技能运用在企业经营管理活动的操作中产生了明显效果。

王冰律师的联系方式是：falvsalon625@gmail.com。

您也可以登录“公司法律风险防范沙龙”www.falvsalon.com.cn与王冰律师交流。

王博律师

1995 年取得律师资格。现为广东(深圳)广和律师事务所合伙人。

王博律师办理过诸多知识产权、房地产、合同等纠纷案件，先后担任多家大型企业集团常年法律顾问，在有关公司资产重组、股权结构优化及股份制改组、投资决策的法律评估、企业经营风险的防范与化解、各类经济案件的诉讼代理等方面都积累了丰富的经验。

王博律师奉行“专业、尽职、诚信”的理念，重视与客户的沟通和交流，尽心竭力地为客户提供优质的法律服务，在与客户的每一个接触点上，都强调让客户体会到高质量的专业水准和勤勉尽责的工作态度，与企业建立最紧密的合作伙伴关系，强调防患于未然。

图书使用指南

1. 本书结构

我们的生活、工作和娱乐无不遍布着合同的身影。

生存在这个合同时代，掌握基本的合同签订、履约与纠纷预防知识和技巧，不可或缺。作为帮助人们，特别是商务人士，在合同丛林中行动甚至攻防战的生存指南，本书的组织正是在应对合同攻防实战所需这一总体要求下进行的。

导引部分。该部分以较大篇幅提供了有针对性的本书使用指南，以方便你更快、更容易地掌握本书主要功能、小技巧以及各种“快捷键”的使用，比如本书中的主要阅读提示符、充分利用网络资源建议以及充分思考与行动建议。此外，本书提供了合同力自查表供你了解你的合同能力状况，在引言则概要介绍了有关本书的基本思考。

第一部分：合同的法律约束力。在本部分我将与你一起探讨合同事务中最重要的第一步，就是判断合同是否具有约束力，是否真的有效。唯有确保合同起点没有瑕疵，后面的工作才有意义。其中重点是对合同是否具有法律约束力的形式和实质判断。

第二部分：签约之前的顾虑及解决。我将与你一起分析并分别解决这四种疑虑的“独门利器”，即骗术识别和还击术，赊销和信用管理术，抵押质押保证定金术，强化内部合同管理术。

第三部分：签约的方式。阐述一些关于合同签约的基本要点，即如何判断合同成立，如何使用合同口头、书面、电子三种载体，以及合同书的四种形式。最后我将帮助你理清合同成立和生效两者



1

图书使用指南



合同完美管理即刻行动计划 “思考与行动”参考解析	附录	作者简介	图书使用指南	本书结构 阅读提示 使用建议
尾声		合同力自查表		
合同时代的生存：签订、履约与纠纷预防				
1. 合同纠纷的预防与管理 2. 合同纠纷诉讼中的注意事项	第八部分： 合同纠纷 预防与解决	第一部分： 合同的法 律约束力	1. 合同的作用源于法律约束力 2. 合同具有法律约束力的条件 3. 合同法律约束力的形式判断 4. 合同法律约束力的实质判断 5. 合同法律约束力的提前解除	引言
1. 有名合同的履行及注意事项 2. 监督和管理对方履行合同 3. 合同履行中的抗辩权 4. 债权的保护 5. 履约中的意外及处理 6. 合同转让 7. 对方违约时的应对措施 8. 解除合同	第七部分： 履约过程 常见问题	第二部分： 签约之前的 顾虑及解决	1. 如何防止诈骗 2. 防止拖欠货款 3. 防止对方缺乏合同履行能力 4. 防止己方不能履行合同	
1. 己方履行合同的内部管理 2. 相关联系合同管理 3. 合同分析与合同义务分解 4. 合同节点和阶段分析 5. 合同风险分析	第六部分： 合同内部 管理与分析	第三部分： 签约方式	1. 判断合同成立的标准 2. 合同的载体 3. 合同内容的确定 4. 当事人在合同中的义务分析 5. 合同成立方式一：合同书 6. 合同成立方式二：要约—承诺 7. 合同成立方式三：招投标 8. 合同成立方式四：实际履行 9. 合同成立与生效	
1. 合同谈判 2. 合同审查 3. 合同的形式与结构 4. 示范合同 5. 合同签订中的注意事项	第五部分： 合同谈判 与签订	第四部分： 合同内容 条款设计	1. 合同的命名 2. 首部 3. 商务条款 4. 法律条款 5. 合同尾部与附件	

的区别。

第四部分：合同内容、条款设计。本部分是关于合同命名、首部、商务条款、法律条款、尾部、附件的详细阐述，将使你掌握合同内容条款真意，达到合同审度和起草一路通的境界。

第五部分：合同谈判与签订中的注意事项。介绍合同签订注意事项，及合同谈判的注意事项。前者中最重要的是合同审查，包括交易背景、合同形式、条款取舍、对象审查、目的确认等。

第六部分：合同内部管理与合同分析。做好合同交底、实施监督、跟踪、诊断和合同信息系统等合同内部管理工作，将使合同得以完美履行。通过合同义务分解、总体和履行分析、节点和阶段分析、风险分析，更有效减少了合同事务的后半阶段的不确定性，辅



助了合同内部管理的实施。同时，鉴于相关合同是越来越多企业面对的现实合同问题，此处将阐述此类合同的总体管理策略，特别以外包合同管理为主要例子来分析。

第七部分：履约过程中常见问题与处理。本部分关注合同履行过程中的八大重要的细节之处。如果说前面的知识能够让你熟悉并能够运用，那么这些细部合同策略和技术的补充，则能够让你成为大处着眼、小处落笔的真正合同专家。

第八部分：合同纠纷预防与争议解决。走到发生合同纠纷是我们前面的工作中所竭力要避免的，因此我们还要做好文件管理等工作。但有时，该来的终究躲不过去，这时候你需要了解举证责任，以及如何做证据保全、财产保全等纠纷应对措施，此外还将介绍一些关于合同诉讼时效以及诉讼管辖权的知识。

附加资源：这里为你制定了即刻行动计划，这部分所占内容少，但发挥重大作用，绝对不要错过，此外还提供了正文中部分“思考与行动”栏目的参考解析。

2. 阅读提示

作为对正文的辅助，为你提供了丰富而有价值的成功标杆企业、法律法规知道、实战建议、警告提醒等附加内容，本书运用了阅读提示框，以及有关内容的主题专栏。

本手册阅读提示框有七类：

(1) “参考资源”阅读提示框：介绍你可能会用到的一些资源，如重要网站、好用的合同管理工具等。

(2) “提醒”阅读提示框：让你值得警惕、关注的合同管理问题。

(3) “小知识”阅读提示框：补充提供有关合同管理的基础知识。

(4) “实战建议”阅读提示框：提供我在企业合同管理一线的鲜活实战技巧。

(5) “关键词”阅读提示框：提供一些合同管理重要名词的解读。

(6) “法律规定”阅读提示框：与正文相关的重要法律法规的介绍。



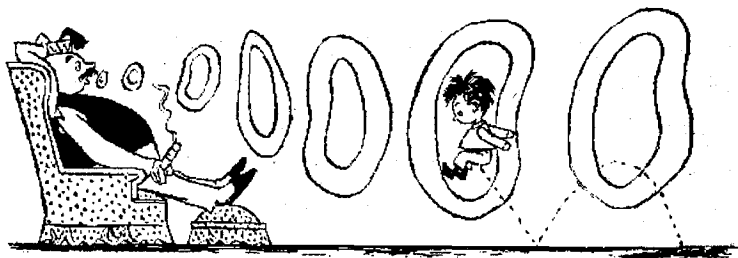
(7) “标杆借鉴”阅读提示框：非常重要的提示框，通过它们你会了解在与你平行的世界上，一些合同管理成功者是如何运作的。鉴于“世界是平的”，里面有许多国外案例，与国内企业的成功个案相得益彰。

阅读提示框类似于培训上不断穿插给学员参考的资料和提醒，专栏则类似于发给学员的活页资料，如同它们活跃了培训现场一样，相信它们会让本书充满活力，这些额外的信息和资源将会进一步加快你的前进步伐。



此外，感谢德国埃·奥·卜劳恩先生（1903～1944年）于1934年至1937年间创造的经典漫画《父与子》，他的漫画和他本人始终为我所深深喜爱，那一幅幅小巧精湛的画面闪烁着智慧之光，无言地流泻出纯真的赤子之情与融融的天伦之乐。这么多年里我一直在向很多培训学员推荐，你瞧，现在我又在向你“吹捧”它了。

作为对卜劳恩先生的致敬，本书使用了他的多幅漫画。如果有朋友感兴趣，可以到“公司法律风险防范沙龙”下载漫画全集欣赏，这是特意为你准备的。



3. 使用建议

◆ 利用网络资源

我认为，你应该充分利用三方面的网络工具和资源，娴熟利用各种外部工具，而非掌握呆板的知识，这才是我的目标。毕竟授人以鱼，仅供一饭之需，授人以渔，则终生受益无穷。

(1) google、baidu、yahoo 等搜索引擎。

网络搜索引擎的运用非常重要，我一方面会就若干实战工具介绍相关的行业标杆，让你借鉴他们的成功之处，但更多我会在“思考与行动”中让你运用搜索引擎去寻找一些运用这些工具的企业，这种主动了解的合同实战经验对你会非常有帮助。别人喂的总不如自己找来的香，自古皆然。

(2) 各种合同专业网站。

你需要为自己在网络浏览器的“收藏”工具栏里建立一些常用网站的收藏，以备随时使用。

(3) “公司法律风险防范沙龙”网站。

作为本书的“荣誉读者”，我们欢迎你随时登录本书的配套支持网站公司“公司法律风险防范沙龙”(www.falvsalon.com.cn)，查阅各种合同信息和知识，并向我们提出工作中碰到的各种合同问题，一起探讨令人兴奋的企业合同管理工作。

也许你还有机会获得我们的幸运小礼物，赶快来吧。

◆ 思考与行动

我在阅读中的重要体验是：要总结，而非只画重点线。简单地





画重点线只是一种消极活动，它不能让你大脑充分动起来。当你读完一部分，你应该稍微花点时间用自己的话总结一下，比如在页边缘写下你的概述和思考关键点。

考考自己，让自己面对问题开始去思考。我决不想把它变成单向灌输，而是希望通过互动带动你去思考，特别是一些很有意义的关键问题，从而检验你对这部分内容的理解。充分地互动，无论是对于培训中的讲师和学习伙伴，或者是与面前这本书，都是迅速、彻底掌握有关学习要点的不二法门。

在培训现场，我通常会安排分成一个个学习研讨小组的学员频繁、不断地进行“头脑风暴”，我不仅仅让他们听取外部的成功经验，我还要求他们一起分享他们所在企业的问题和成功之处，一起来思考如何将现场学到的知识，变成马上反思和改进自己所在企业问题的工具。

不断提出的思考和行动要求，也是本书的一大特点。经验表明，如果你在使用这本手册时积极参与，你就会在今天和以后的时间里，享有更好的结果和成绩。

为了强调这种互动安排，在每个思考与行动栏目标题的右侧，我们都标出了建议最低时间。请强迫自己不断思考和马上行动，这将造就你无与伦比的战略力和执行力。

所以请你务必安排时间来实施这些“思考与行动”，特别是实践训练：技能形成的真谛在于“学习——实践——再学习”循环地反复进行，你运用你的新知识越多，这些知识就会越牢固地转化为你自己的知识、技能，乃至成为本能。这种感觉真是太好了。

我们给自己确定的目标是：让你的购书款至少达到 100000% 的投资回报率，让我们一起来完成它！

你的合同力自查表

现在，回答下面的问题，检测一下你的“合同力”力量指数，了解你的合同力现状，争取带着问题和改进的愿望进入下面部分的阅读。

序	问 题	是	否
1	你是否知道意向书、备忘录等法律文件是否有法律约束力？	☐	☐
2	你是否能举出“合同当事人不具有相应的民事行为能力”的两到三种实例？	☐	☐
3	你是否知道哪四种手段可以解决防止对方缺乏合同履行能力的问题？	☐	☐
4	你是否考虑过做好内部合同流程、能力审核等管理，以防止己方不能履行合同？	☐	☐
5	你是否能够举出至少三种合同表现方式？	☐	☐
6	你是否了解合同成立与生效的关系？	☐	☐
7	你是否能够设计一份清晰、完整、层次分明的合同？	☐	☐
8	你是否能够快速、专业、有意识地完成对任何一份合同的审查和分析？	☐	☐
9	你是否能够列举出至少五种以上履约过程中的常见问题？	☐	☐
10	一旦发生合同诉讼，你是否清楚需要采取什么反应措施？	☐	☐
11	你是否掌握相关联多个合同的管理技巧？	☐	☐



目 录

图书使用指南	1
1. 本书结构	1
2. 阅读提示	3
3. 使用建议	5
◆ 利用网络资源	5
◆ 思考与行动	5
你的合同力自查表	7
引言	1

第一部分 合同的法律约束力

1. 合同的作用源于法律约束力	7
2. 合同具有法律约束力的条件	10
3. 合同是否具有法律约束力的形式判断	15
4. 合同是否具有法律约束力的实质判断	16
◆ 合同当事人不具有相应的民事行为能力时	16
◆ 违背意思表示真实所订立合同的效力	21
◆ 违反法律或者侵犯社会公共利益的合同效力	25
5. 合同法律约束力的提前解除	26
◆ 合同解除类型	27
◆ 合同解除法律后果	29





第二部分 签约之前的顾虑及解决

1. 如何防止诈骗	33
◆ 骗术识别	33
◆ 防骗措施	36
2. 防止拖欠货款	39
◆ 赊销是一种常见的销售手段	39
◆ 赊销管理与信用控制	41
3. 防止对方缺乏合同履行能力	44
◆ 抵押	45
◆ 质押	47
◆ 保证	48
◆ 定金	50
4. 防止己方不能履行合同	51

第三部分 签约的方式

1. 判断合同成立的标准	57
2. 合同的载体	58
◆ 口头合同	58
◆ 书面合同	58
◆ 电子合同	59
3. 合同内容的确定	64
◆ 法律的强制性规范	64
◆ 当事人在合同中约定的明示条款	65
◆ 约定不明或没有约定时合同内容的确定	65
◆ 合同解释原则	66
◆ 交易习惯	68
◆ 法律任意性规范	70
4. 当事人在合同中的义务分析	71
5. 合同成立方式一:合同书	77

6. 合同成立方式二:要约——承诺	81
7. 合同成立方式三:招投标	86
8. 合同成立方式四:实际履行	94
9. 合同成立与生效	95
◆ 合同成立与生效的区别	95
◆ 合同成立与生效的关系模型	96

第四部分 合同内容、条款设计

1. 合同的命名	107
◆ 买卖合同与承揽合同	108
◆ 雇佣合同与承揽合同	111
2. 首部	113
◆ 当事人名称	113
◆ 鉴于条款与合同目的	114
◆ 定义条款	116
3. 商务条款	117
4. 法律条款	133
5. 合同尾部与附件	135

第五部分 合同谈判与签订中的注意事项

1. 合同谈判	143
◆ 合作是谈判的指导思想	143
◆ 合同谈判的准备工作	144
◆ 谈判中的语言艺术	146
◆ 合同谈判技巧	148
2. 合同审查	151
◆ 了解交易背景是审查合同的前提	151
◆ 合同形式不破坏交易是对合同的起码要求	152
◆ 合同条款的取舍	154
◆ 根据合同稿的来源决定审查的侧重点	155





◆ 对合同对方的审查	157
◆ 合同目的确认	160
3. 合同的形式与结构	161
◆ 合同结构分析	161
◆ 合同条款标题及排序	162
◆ 合同条款的序号	165
4. 示范合同	166
◆ 制作、使用示范文本时的注意事项	167
◆ 制作、使用格式合同时的注意事项	168
5. 合同签订中的注意事项	170

第六部分 合同内部管理与合同分析

1. 己方履行合同的内部管理	177
◆ 合同的日常管理	177
◆ 合同交底	178
◆ 合同实施的监督	180
◆ 合同的跟踪	181
◆ 合同诊断	182
◆ 合同信息管理系统	183
2. 相关联多个合同的管理	185
◆ 相关联多个合同管理的原则	185
◆ 外包管理	187
◆ 对分包的日常管理	188
3. 合同分析与合同义务分解	190
◆ 合同分析需要解决的问题	191
◆ 合同分析的基本要求	192
◆ 合同的总体分析	193
4. 合同节点和阶段分析	196
◆ 关键路线法	196
5. 合同风险分析	198

第七部分 履约过程中常见问题与处理

1. 有名合同的履行及注意事项	205
◆ 买卖合同	205
◆ 技术开发合同	208
◆ 技术转让合同	208
◆ 租赁合同	209
◆ 赠与合同	211
◆ 借款合同	212
◆ 委托合同	212
◆ 行纪合同	214
◆ 居间合同	215
◆ 承揽合同	215
◆ 保管合同	217
◆ 仓储合同	218
◆ 运输合同	220
◆ 建设工程合同	221
◆ 融资租赁合同	223
◆ 技术咨询合同和技术服务合同	223
◆ 供用电、水、气、热力合同	224
2. 监督和管理对方履行合同	225
3. 合同履行中的抗辩权	229
◆ 后履行抗辩权	229
◆ 先履行抗辩权	230
◆ 同时履行抗辩权	231
4. 债权的保护	233
5. 履约中的意外及处理	236
◆ 不可抗力	236
◆ 合同的履行环境发生保护	240
◆ 合同变更的处理	240
◆ 合同履行中书面文件的处理	241





6. 合同转让	242
7. 对方违约时的应对措施	245
◆ 赊销中的违约迹象识别	245
◆ 明示毁约	247
◆ 默示毁约	248
◆ 实际违约	249
◆ 针对违约行为的应对措施	251
◆ 定金、违约金、损害赔偿金的运用	253
◆ 留置权的行使	258
8. 解除合同	261
◆ 协议解除	261
◆ 法定解除	261
◆ 行使合同解除权的程序	263
◆ 合同解除权的消灭	263
◆ 合同解除的法律后果	264
◆ 公司变更、解除合同纠纷管理	265

第八部分 合同纠纷预防与争议解决

1. 合同纠纷的预防与管理	271
◆ 合同文件管理	271
◆ 合同纠纷管理	271
2. 合同诉讼中的注意事项	272
◆ 举证责任	272
◆ 证据保全	273
◆ 财产保全	274
◆ 合同诉讼时效常见问题	276
◆ 合同纠纷案件的诉讼管辖	280

尾 声

附录	285
----------	-----