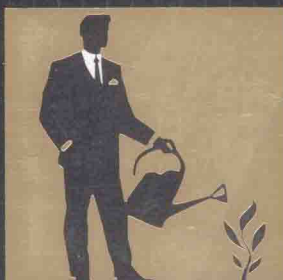


合同业务办理 规范与技能

RULES AND SKILLS OF
CONTRACT PRACTICE



中国律师执业技能
经典丛书

王国民 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

合同业务办理 规范与技能

RULES AND SKILLS OF
CONTRACT PRACTICE



中国律师执业技能
经典丛书

王国民 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

合同业务办理规范与技能 / 王国民主编. —北京:
法律出版社, 2014. 11

(中国律师执业技能经典丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6860 - 2

I. ①合… II. ①王… III. ①合同法—律师业务—基
本知识—中国 IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 214887 号

中国律师执业技能经典丛书
合同业务办理规范与技能
王国民 主编

编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 张瑞珍
责任编辑 崔 丽
装帧设计 乔智炜

© 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 三河市龙大印装有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 23.5
字数 358 千
版本 2014 年 10 月第 1 版
印次 2014 年 10 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/ info@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:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6860 - 2 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)

撰写作者

何洪涛,重庆坤源衡泰律师事务所执行合伙人,法学博士,西南政法大学兼职副教授、硕士生导师,重庆市律协理事、民事专委会主任、重庆仲裁委员会仲裁员。发表论文多篇。撰写第五章、第七章。

秦代友,重庆百君律师事务所合伙人,重庆市律协房地产与建筑工程委员会副主任。曾获“重庆市优秀律师”、“重庆市 2012 年度最佳民商事诉讼律师”等荣誉。发表专业论文多篇。撰写第一章、第三章。

黄晖,法学博士、博士后,重庆大学法学院副教授、重庆志和智律师事务所律师。出版《世界知识产权组织(WIPO)仲裁研究》专著一部,发表《我国涉外合同法律适用体系之评析》等论文十余篇。撰写第四章、第六章、第九章、第十一章。

王国民,撰写第二章、第八章、第十章、第十二章。

序

这是一本写给律师们的实务用书,为此本书没有追求合同法体例的完整性,也没有追求内容上的面面俱到,我们认为这种完整性和面面俱到是教科书的要求。我们要做的是介绍知识要点,发现问题和解决问题,力求做到为律师们的办案提供实践性的参考和指导。

合同业务是律师业务中最基本也是最重要的业务类型,是其他民商法律专项业务的基础,可以说没有一个律师没接触过合同业务。合同是现代经济社会生活中最主要的文字载体,合同已渗透到了社会生活的方方面面。因此,具备办理合同业务的能力,应当说是对律师最基本的要求。随着社会经济法治的发展,合同业务同样从传统的合同诉讼在向非诉讼方向发展,合同业务的专业化分工同样越来越细,相应地对律师的专业化要求也就越来越高。这就要求律师在合同业务的理论和技能方面要不断学习,不断提高。

律师工作虽然是实践性极强的工作,但也要有系统的法学理论作支撑。故律师工作是实践经验和法学理论相结合的实践性工作,二者相辅相成,缺一不可,否则就不能有效地完成工作,也很难成为一名真正优秀的律师。关于本书的写作,我们坚持实践与理论并重的原则,在介绍实践技能的同时并不脱离理论指导;坚持在实践中寻找规律,在实践中提升理论,并转化为具有指导价值的执业技能。因此,本书不是法学理论教材,也不是简单的实践经验总结,而是强调实践与行动,强调理论与技能的结合。如果非要归个类,我认为将其归入实践法学也许更合适些。这可能有点自我抬高,就权当是自我鞭策,为我们的写作寻找一个努力的方向吧。

感谢法律出版社对我的信任,诚邀我担任合同法分册的主编。说句实在话,

在我欣然允诺之时,并没有考虑自己是否能够胜任。但是当冷静下来开始筹备写作时,心里还是不免有点惶恐,生怕误人子弟,浪费国家资财。可是既已承诺,自当勉力为之,我们竭尽全力把有限的经验和研究贡献出来。

鉴于我们研究和实践领域的局限性,疏漏和错误在所难免,故恳请各界同人
不吝赐教,给予批评指正。

王国民

2014年7月29日于重庆

目 录

第一章 概说律师合同业务	(1)
一、律师合同业务是什么	(1)
(一) 非诉讼合同业务	(1)
(二) 合同纠纷案件的诉讼、仲裁代理	(4)
二、律师怎样做好合同业务	(4)
(一) 努力提高合同业务技能	(4)
(二) 潜心准备,大力拓展合同业务	(5)
第二章 合同纠纷实务疑难解析	(6)
第一节 合同订立疑难解析	(6)
一、合同主体仍需注意	(6)
【知识简介】	(6)
【实务操作】	(7)
【典型案例】广州天瑜健身有限公司与万某经营合同纠纷上诉案	(8)
【技能揭示】	(11)
【法律链接】	(12)
二、小心广告变成合同	(12)
【知识简介】	(12)
【实务操作】	(13)
【典型案例】郭某与重庆鸿程房地产公司商品房买卖合同纠纷 仲裁案	(13)
【技能揭示】	(15)
【法律链接】	(16)

三、特别小心格式条款	(16)
【知识简介】	(16)
【实务操作】	(18)
【典型案例】冉某诉重庆巴渝房地产开发公司商品房买卖合同 纠纷案	(19)
【技能揭示】	(21)
【法律链接】	(22)
第二节 合同效力疑难解析	(22)
一、细辨成立与生效	(22)
【知识简介】	(22)
【典型案例】李某与欧某房屋买卖合同纠纷案	(23)
【技能揭示】	(25)
【法律链接】	(26)
二、表见代理谁之错	(26)
【知识简介】	(26)
【典型案例】成都大元木材加工厂与成都盛兴建设公司买卖 合同纠纷案	(27)
【技能揭示】	(29)
【法律链接】	(30)
三、“一女多嫁”怎么办	(30)
【知识简介】	(30)
【典型案例】王某与海南振发物业发展公司商品房预售合同 纠纷案	(31)
【技能揭示】	(32)
【法律链接】	(33)
第三节 合同履行疑难解析	(34)
一、附随义务应重视	(34)
【知识简介】	(34)
【典型案例】张某与民航快递广州分公司运输合同纠纷上诉案	(34)
【技能揭示】	(37)

【法律链接】	(38)
二、同时抗辩谁优先	(38)
【知识简介】	(38)
【典型案例】孔某诉安徽科佳实业总厂专利转让合同纠纷案	(39)
【技能揭示】	(40)
【法律链接】	(41)
三、不安抗辩行使难	(42)
【知识简介】	(42)
【典型案例】金某等诉江西玉兔水泥有限公司股权转让纠纷案	(42)
【技能揭示】	(43)
【法律链接】	(44)
第四节 合同终止疑难解析	(44)
一、正确行使解除权	(44)
【知识简介】	(44)
【典型案例】上海交通大学诉上海航天设备制造总厂技术开发合同 纠纷案	(45)
【技能揭示】	(46)
【法律链接】	(47)
二、如何主张抵销权	(48)
【知识简介】	(48)
【典型案例】曾某与周某买卖合同纠纷上诉案	(48)
【技能揭示】	(50)
【法律链接】	(51)
三、严格的情势变更	(51)
【知识简介】	(51)
【典型案例】老河口电解锰厂与春成锰矿公司买卖合同纠纷	(52)
【技能揭示】	(53)
【法律链接】	(54)
第五节 违约责任疑难解析	(54)
一、违约金调减为哪般	(54)

【知识简介】	(54)
【典型案例】中国建筑总公司与成都正发公司租赁合同纠纷 上诉案	(55)
【技能揭示】	(56)
【法律链接】	(57)
二、违约损失怎么计算	(58)
【知识简介】	(58)
【典型案例】广东金山石律师事务所与广东化纤工程公司代理 合同纠纷案	(58)
【技能揭示】	(60)
【法律链接】	(60)
三、违约金能够独立吗	(61)
【知识简介】	(61)
【典型案例】重庆名豪公司诉张某商品房买卖合同纠纷仲裁案	(61)
【技能揭示】	(63)
【法律链接】	(63)
第三章 合同起草、审查、修改与签订	(64)
第一节 非讼合同业务的基本要求	(64)
一、熟悉合同业务所涉及的法律规范	(64)
二、了解有关行业知识	(66)
三、良好的文字功底和驾驭能力	(66)
四、养成收集合同业务有关资料的好习惯	(66)
第二节 律师起草合同的技能	(67)
一、起草合同前的准备工作	(67)
(一)了解当事人签订合同的真实目的	(67)
【知识简介】	(67)
【典型案例】	(67)
【技能揭示】	(68)
(二)取得起草合同所需要的基础资料	(68)
【知识简介】	(68)

【典型案例】起草《股权转让合同》所需基础资料	(69)
【技能揭示】	(70)
(三) 明确合同的商务条件要点	(70)
【知识简介】	(70)
【典型案例】《借款合同》有关的商务条件	(70)
【技能揭示】	(71)
(四) 了解合同所涉交易流程	(71)
【知识简介】	(71)
【典型案例】房屋租赁基本流程	(72)
【技能揭示】	(72)
(五) 收集有关规范及合同样本	(73)
二、合同的起草与定稿	(74)
(一) 如何对合同定位	(74)
【知识简介】	(74)
【典型案例】一份建筑内部承包合同的定位	(74)
【技能揭示】	(75)
(二) 怎样建立合理的结构体系	(76)
【知识简介】	(76)
【典型案例】案例 1: 确立必备条款型合同结构	(76)
案例 2: 确立交易流程型合同模块	(76)
【技能揭示】	(77)
(三) 扩展合同内容	(79)
【知识简介】	(79)
【技能揭示】	(79)
(四) 调整优化合同条文	(79)
【知识简介】	(79)
【技能揭示】	(81)
(五) 确定合同文本	(82)
【知识简介】	(82)
【典型案例】	(82)

【技能揭示】	(82)
三、其他起草合同注意事项	(83)
(一) 正确对待合同范本	(83)
【知识简介】	(83)
【典型案例】 房地产强制性示范文本的特殊处理	(84)
【技能揭示】	(85)
(二) 相对平衡各方当事人的权利与义务	(85)
【知识简介】	(85)
【技能揭示】	(86)
第三节 律师如何审查与修改合同	(87)
一、律师审查与修改合同的基本流程	(87)
二、合同审查的主要内容	(88)
(一) 合同审查的基本要求	(88)
(二) 合同审查与修改的主要内容	(89)
(三) 审查示例：一份合同审查修改意见书	(91)
三、合同修改的原则及常见问题	(92)
(一) 合同修改的原则	(92)
(二) 合同修改中的常见问题	(93)
第四节 律师陪同当事人签订合同	(94)
一、把好最后合同签订关	(94)
(一) 对合同文本作最后的审查	(94)
(二) 对签约主体及签约人员进行审查	(94)
(三) 指导各方当事人正确完整地签署合同文本	(95)
二、合同签订后的后续服务	(95)
(一) 提示委托人保存合同文件	(95)
(二) 跟踪合同的执行	(95)
第四章 合同纠纷诉讼与仲裁实务	(97)
第一节 合同纠纷的基本要点	(97)
一、合同纠纷简介	(97)
二、辨别合同违约责任与侵权责任	(97)
【知识简介】	(97)

【典型案例】梁某与岛东林场承包合同纠纷上诉案	(98)
【技能揭示】	(100)
【法律链接】	(101)
三、合同纠纷的解决方式	(101)
【知识简介】	(101)
【法律链接】	(103)
第二节 合同纠纷诉讼实务	(103)
一、合同纠纷诉讼时效	(103)
【知识简介】	(103)
【典型案例】赵某诉李某偿还借款案	(104)
【技能揭示】	(105)
【法律链接】	(105)
二、合同纠纷的管辖	(106)
【知识简介】	(106)
【典型案例】石家庄市食草堂文化饰品公司与厦门市食草堂 企业管理公司商标侵权纠纷上诉案	(107)
【技能揭示】	(108)
【法律链接】	(109)
三、财产保全与先予执行	(109)
(一) 财产保全	(109)
【知识简介】	(109)
【实务操作】	(109)
【技能揭示】	(110)
【法律链接】	(111)
(二) 先予执行	(111)
【知识简介】	(111)
【实务操作】	(111)
【法律链接】	(111)
第三节 合同纠纷中的特殊诉讼	(112)
一、抗辩权诉讼	(112)

【知识简介】	(112)
【实务操作】	(112)
【典型案例】马堡煤矿与武乡农行等借款合同纠纷上诉案	(112)
【技能揭示】	(113)
【法律链接】	(114)
二、债权人代位权诉讼	(114)
【知识简介】	(114)
【典型案例】廖某与上堡乡政府代位权纠纷上诉案	(115)
【技能揭示】	(117)
【法律链接】	(117)
三、债权人撤销权诉讼	(118)
【知识简介】	(118)
【实务操作】	(118)
【典型案例】光大银行浦东支行诉北亚瑞松公司撤销权纠纷案	(119)
【技能揭示】	(121)
【法律链接】	(122)
第四节 合同纠纷的仲裁实务	(122)
一、仲裁协议的法律效力	(122)
【知识简介】	(122)
【实务操作】	(123)
【典型案例】中铁物资公司与通洋海运公司确认海事仲裁协议 效力纠纷案	(124)
【技能揭示】	(125)
【法律链接】	(127)
二、仲裁裁决的撤销与执行	(127)
(一) 仲裁裁决的撤销	(127)
【知识简介】	(127)
【典型案例】鑫益公司与纳某申请撤销昆明仲裁委员会裁决 纠纷案	(128)
【法律链接】	(130)

(二) 仲裁裁决的执行	(130)
【知识简介】	(130)
【法律链接】	(131)
三、涉外仲裁常识与技巧	(131)
【知识简介】	(131)
【实务操作】	(132)
【技能揭示】	(134)
【法律链接】	(134)
第五章 买卖合同业务要点与技能	(135)
第一节 买卖合同订立实务详解	(135)
【知识简介】	(135)
【实务操作】	(135)
【典型案例】重庆市某物资贸易公司与某建筑公司钢材买卖 合同纠纷案	(136)
【技能揭示】	(137)
【法律链接】	(147)
第二节 特殊的买卖合同实务解析	(147)
一、分期付款买卖合同实务解析	(148)
【知识简介】	(148)
【实务操作】	(148)
【典型案例】重庆某机械销售公司诉王某分期付款买卖合同 纠纷案	(149)
【技能揭示】	(149)
【法律链接】	(152)
二、样品买卖合同实务解析	(153)
【知识简介】	(153)
【实务操作】	(153)
【典型案例】王某与宏达公司样品买卖合同纠纷案	(154)
【技能揭示】	(155)
【法律链接】	(156)

三、商品房买卖合同实务解析	(156)
【知识简介】	(156)
【实务操作】	(157)
【典型案例】盛泰公司与李某商品房买卖合同纠纷一案	(158)
【技能揭示】	(161)
【法律链接】	(162)
第三节 买卖合同纠纷的热点问题	(163)
一、无权处分与买卖合同的效力	(163)
【知识简介】	(163)
【典型案例】刘某与孙某房屋买卖合同纠纷上诉案	(164)
【技能揭示】	(166)
【法律链接】	(166)
二、多重买卖合同的履行顺序	(167)
【知识简介】	(167)
【典型案例】甲公司与乙公司工程机器买卖合同纠纷案	(168)
【技能揭示】	(169)
【法律链接】	(170)
第六章 借款合同业务要点与技能	(171)
第一节 借款合同的实务要点	(171)
一、借款合同的起草实务	(171)
【知识简介】	(171)
【文本示例】某股份银行人民币资金借款合同(参考条款)	(174)
【技能揭示】	(176)
【法律链接】	(177)
二、借款合同签订实务	(178)
【知识简介】	(178)
【技能揭示】	(180)
【法律链接】	(180)
三、全面履行借款合同	(181)
【知识简介】	(181)

【典型案例】信达公司海口办事处与儋州城建总公司借款合同 纠纷案	(181)
【技能揭示】	(182)
【法律链接】	(183)
四、非法债务不受保护	(184)
【典型案例】工行某支行与华福公司、物资公司借款合同纠纷案	(184)
【技能揭示】	(185)
【法律链接】	(187)
五、如何处理延期还款	(187)
【知识简介】	(187)
【典型案例】商行琴台支行与东海公司借款纠纷案	(188)
【技能揭示】	(188)
【法律链接】	(190)
第二节 民间借贷合同实务疑难解析	(190)
一、民间借贷合同的效力问题	(190)
【知识简介】	(190)
【典型案例】曹某与耒阳投资担保公司、金瑞德金属颜料公司 等企业借贷纠纷案件	(192)
【技能揭示】	(196)
【法律链接】	(198)
二、民间借贷合同的利息和利率	(198)
【知识简介】	(198)
【典型案例】杰某与上海同方投资管理有限公司民间借贷 纠纷上诉案	(199)
【技能揭示】	(202)
【法律链接】	(204)
第七章 建设工程合同业务要点与技能	(205)
第一节 建设工程合同的基本要点	(205)
【知识简介】	(205)
【实务操作】	(206)