

CONTRACTS MANAGEMENT PRACTICES

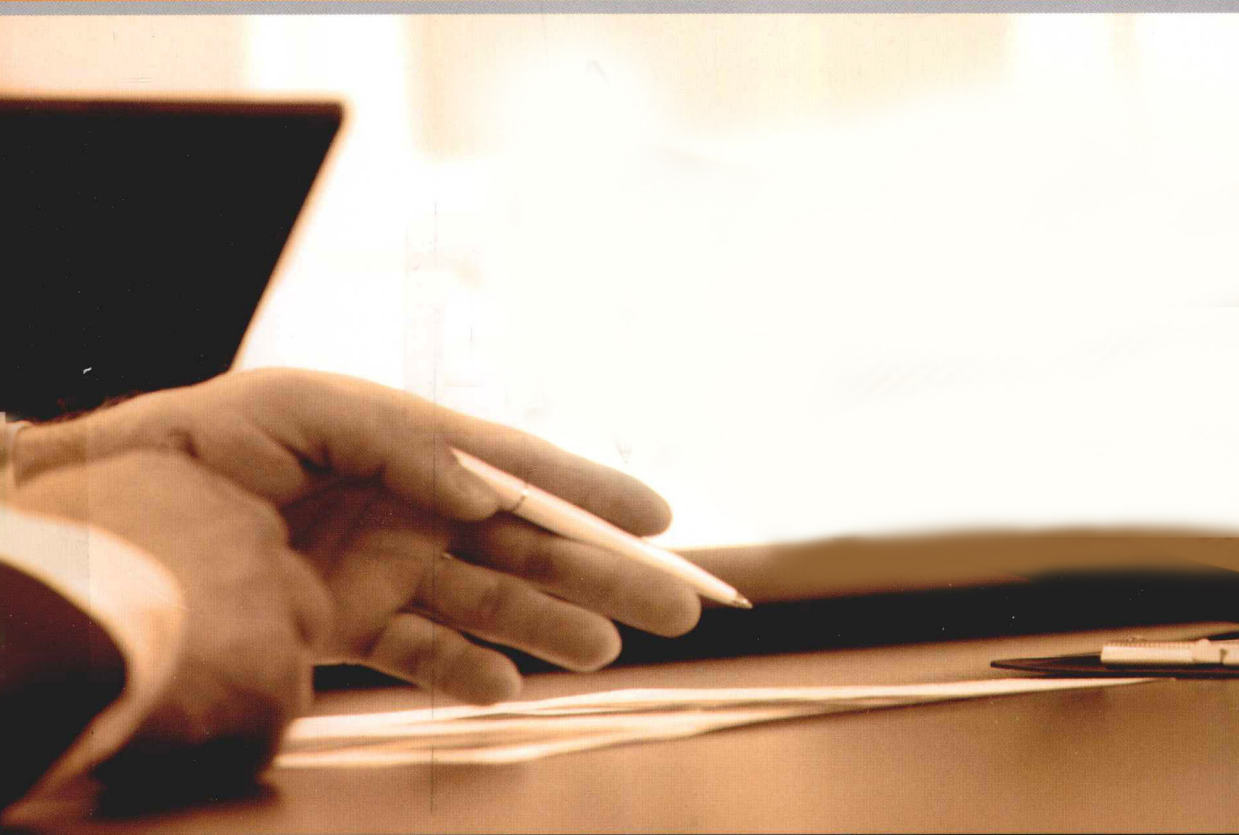
What You Can Learn from Experience of

100 Big Companies

企业合同管理操作实务

来自中国百家大型企业合同管理实践的启示

主编 陈丽洁 执行主编 叶小忠



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

CONTRACTS MANAGEMENT PRACTICES

What You Can Learn from Experience of

100 Big Companies

企业合同管理操作实务

来自中国百家大型企业合同管理实践的启示

主编 陈丽洁 执行主编 叶小忠

图书在版编目(CIP)数据

企业合同管理操作实务:来自中国百家大型企业合同管理实践的启示 / 陈丽洁主编. —北京:法律出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1327 - 5

I. ①企… II. ①陈… III. ①企业—经济合同—管理—研究—中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 199668 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/李天一

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/市场研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/17.75 字数/267 千

版本/2010 年 11 月第 1 版

印次/2010 年 11 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 - 1327 - 5

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

❧—❧— 关于本书 —❧—❧

企业合同管理在企业正常运转过程中起着十分重要的作用，更是企业法律风险防控与管理的重要组成部分，其作用与价值尚未引起企业自身和理论界的足够重视。

本书在梳理合同管理基本理论的基础上，就合同管理架构、合同管理基本制度和合同风险管理进行了深入探讨。此外，本书的作者们通过访谈、发放问卷等方法获取了大量第一手宝贵信息，在实证研究的基础上对我国企业合同管理目前面临的一些关键问题加以解析，并提出解决与应对方案，为企业合同风险防范制度建设提供了系统化、定量化、有针对性的参考，具有很强的实践指导意义。

编委会及撰稿人

主 编：陈丽洁

执行主编：叶小忠

副 主 编：齐 斌 王涪宁 王志刚
 刘海全

撰 稿 人：叶小忠 齐 斌 王涪宁
 李 菲 薄 勇 谢 勇
 骆守中 晏剑锋 郭 洋
 董媛媛

序 言

随着全球经济一体化进程的加快,我国企业的改革发展取得了巨大成效,企业的国际化经营已经成为大趋势。但是,中国企业在国际化运作中也逐渐暴露出在合同管理方面的不足。企业的合同管理,作为企业法律风险防控与管理的重要组成部分,其作用与价值尚未引起企业自身和理论界的足够重视,其理论与实践还处于摸索阶段。开展合同管理的系统研究能够帮助企业有效地提高法律风险管控能力,对拉动企业经济效益、提升企业综合管理水准和国际竞争力均具有重要作用。

合同管理不仅仅是法律问题,更多的体现着一个企业的管理方式和水平,这也决定了合同管理的研究不能囿于“就合同论合同”的窠臼,而应本着更加开放的心态,通过借鉴其他交叉学科的研究成果来丰富合同管理的研究视野和方法。《企业合同管理操作实务》一书从管理角度研究合同风险,把法律与管理相结合,将合同管理提升到一种企业风险管理的高度,以一种系统化、集成化的视角开展研究,并针对企业合同管理中存在的若干问题提出了有针对性的意见和建议,以弥补当前合同管理领域的某些研究空白,具有非常强的理论意义与实践价值。

合同管理既需要理论支持,还要以实效为导向,以实情为前提,各企业具体情况和需求的不同决定了在合同管理

问题上没有“放之四海而皆准”的理论,没有“毕其功于一役”的模式,只有量体裁衣式的考量和务实高效的选择。《企业合同管理操作实务》一书在合同管理、法律风险管理理论研究综述的基础上,结合访谈、发放问卷等方法获取了大量一手宝贵信息,通过这些实证研究总结出一系列先进经验,为企业合同风险防范与制度设计提供了系统化、量化、有针对性的参考。

合同是企业经营管理信息的集中体现,但合同本身只是一个载体,拨开合同文本的面纱,我们能够看到企业内部各个有血有肉的生命器官,感受到企业外部风云变幻的经济和政策气候。研究合同管理的最终目的就在于建立一种合理的管理机制,以合同为切入点搜集和挖掘隐藏在合同中的有效信息,从而为企业领导者科学决策提供依据。因此,合同管理水平的高低不仅牵动着企业的短期经营效益,而且会对企业的长远发展造成深远影响。尽管在这一领域,许多中国企业还没有形成一套成熟的理论和方法,但在《企业合同管理操作实务》一书中,我们见证了诸多企业管理者的思考与探索,正是他们的努力和付出让我们看到了中国企业的希望与未来!

主编陈丽洁

执行主编叶小忠

于2010年9月12日

目 录

第一章 企业合同管理概述 / 001

第一节 合同与合同管理 / 001

一、合同与合同管理的定义 / 002

二、合同管理的基本理念 / 008

三、合同管理的作用及意义 / 014

第二节 合同管理的基础理论 / 016

一、国内外合同管理的理论和实践 / 016

二、合同管理与企业效益分析 / 020

三、合同管理面临的问题与对策 / 027

第三节 合同管理模式 / 035

一、合同管理模式概述 / 035

二、合同管理模式的选择:专业管理模式与 项目管理模式 / 037

第二章 合同管理架构设置指引 / 040

第一节 合同管理的组织设置指引 / 040

一、合同管理组织机构与合同管理 / 040

二、总法律顾问 / 041

三、法务部门 / 043

四、企业内部其他主要合同管理人员和部门 / 055

五、外聘律师及其管理 / 056	
第二节 合同管理的人员设置指引 / 059	
一、合同管理的人力资源风险 / 059	
二、法务人员的聘任、配备和薪酬 / 060	
三、合同管理人员的培训 / 061	
四、合同管理人员的奖惩和考核 / 061	
第三节 合同管理的制度建设指引 / 062	
一、合同管理制度 / 062	
二、合同管理制度的设计原则 / 064	
第四节 合同信息管理系统建设指引 / 066	
一、合同信息管理系统简介 / 066	
二、合同信息管理系统的重要作用 / 067	
三、合同信息管理系统的建设目标 / 069	
四、合同信息管理系统的具体设计目标 / 069	
五、合同信息管理系统的风控管理 / 070	
 第三章 合同管理的基本制度建设指引 / 072	
第一节 合同文本形成制度 / 072	
一、合同文本的意义 / 073	
二、合同谈判制度 / 074	
三、合同起草制度 / 077	
第二节 合同审查审批制度 / 078	
一、合同审查的主要内容 / 078	
二、合同审查的范围和侧重点 / 082	
三、合同审批的流程 / 084	
四、合同审查审批的其他配套制度 / 088	
第三节 合同履行管理制度 / 090	
一、合同履行法律风险 / 090	
二、合同履行阶段管理制度 / 092	
第四节 合同纠纷管理制度 / 094	
一、合同纠纷管理概述 / 094	

- 二、合同纠纷处理方案 / 094
- 三、合同纠纷的解决途径 / 095
- 四、及时开展与合同纠纷有关的各种管理工作 / 098

第五节 示范文本管理制度 / 099

- 一、示范文本的概念、特征和作用 / 099
- 二、制定示范合同文本的注意事项 / 102
- 三、使用示范文本时应注意的事项 / 103

第六节 其他合同管理制度 / 105

- 一、合同分级授权制度 / 105
- 二、合同印章管理制度 / 106
- 三、合同台账管理制度 / 107
- 四、合同档案管理制度 / 108
- 五、合同责任追究制度 / 110

第四章 合同风险管理指引 / 113

第一节 合同风险管理概述 / 114

- 一、风险与合同管理 / 114
- 二、企业合同风险的特征 / 120

第二节 影响合同风险的原因及其控制方法 / 122

- 一、大型企业合同风险的典型案例及原因 / 122
- 二、影响企业合同风险的宏观因素 / 128
- 三、企业合同风险管理模式 / 131

第三节 合同法律风险的分类与评估流程 / 132

- 一、合同法律风险的分类 / 132
- 二、合同法律风险评估流程 / 137

第四节 合同风险管理指引 / 143

- 一、在合同流程中识别合同管理风险 / 143
- 二、合同风险预警机制 / 144

第五节 合同风险管理的信息分析 / 146

- 一、分支机构合同信息分析 / 147

- 二、合同类别合同信息分析 / 147
- 三、合同管理部门及人员信息分析 / 147
- 四、合同相对人信息分析 / 148
- 五、合同诉讼索赔信息分析 / 148

第五章 合同管理制度实证分析 / 149

第一节 《大型企业合同管理制度研究项目调查问卷》 及其说明 / 149

- 一、调查问卷的目的 / 149
- 二、调查问卷的设计原则 / 150
- 三、调查问卷的发放、回收和数据统计 / 150

第二节 《大型企业合同管理制度研究项目调查问卷》 数据结果分析 / 151

- 一、被调查企业情况 / 151
- 二、合同管理组织机构 / 155
- 三、合同管理人力资源 / 164
- 四、合同管理制度建设 / 170
- 五、合同管理信息系统 / 170
- 六、合同谈判管理 / 174
- 七、合同审查审批管理 / 175
- 八、合同履行管理 / 187
- 九、合同纠纷管理 / 188
- 十、合同示范文本管理 / 189
- 十一、其他合同管理制度 / 192

附录一：大型企业合同管理的相关参考资料 / 197

第一部分 企业内部控制应用指引 / 197

- 1. 企业内部控制应用指引第6号——
资金活动(节选) / 197
- 2. 企业内部控制应用指引第7号——

采购业务(节选) / 198

3. 企业内部控制应用指引第10号——

研究与开发(节选) / 198

4. 企业内部控制应用指引第11号——

工程项目(节选) / 199

5. 企业内部控制应用指引第12号——

担保业务 / 199

6. 企业内部控制应用指引第13号——

业务外包(节选) / 202

7. 企业内部控制应用指引第15号——

全面预算(节选) / 203

8. 企业内部控制应用指引第16号——

合同管理 / 203

9. 企业内部控制应用指引第17号——

内部信息传递 / 206

10. 企业内部控制应用指引第18号——

信息系统 / 208

第二部分 国资委领导人重要讲话 / 211

1. 全面落实科学发展观加快建立健全中央企业

法律风险防范机制——李荣融在中央企业

法律风险防范机制建设工作会议上的讲话 / 211

2. 邵宁在中央企业全面风险管理经验交流会议上的

讲话 / 214

3. 围绕三年目标,不断开拓进取,努力把中央企业

法制工作提高到一个新水平——黄淑和在中央

企业法制工作研讨会上的讲话 / 218

第三部分 合同管理制度范本 / 227

1. 合同管理办法 / 227

2. 法律资质审查索引 / 237

3. 合同履行监督管理办法 / 241

4. 授权管理办法 / 243

第一章 企业合同管理概述

第一节 合同与合同管理

“作为公司对外交往的载体,合同本身包含着大量的经营管理信息、财务信息、市场信息,也就是说,对公司而言至关重要的市场需求和客户需求,都在合同中有所体现。如果公司对合同有整体的管理理念,把一年或几年之内的合同放在一起统计分析,可以为公司的经营管理及战略决策提供非常重要的信息。然而,现在中国的大多数企业在谈及合同管理时,所看到的仍然是一个个独立的合同,解决的是每个独立的合同中可能包含的实际法律问题,企业对合同进行统计时也仅仅关注简单的金额数据,鲜有与市场业务相关的细致分析。”^{〔1〕}

经济一体化进程使得现代企业的经济活动变得日益频繁而活跃,这给企业带来无限机遇的同时,也带来了更大的风险。如何在经济活动中兼顾提升效益和防范各种风险,成为现代企业管理研究中的重大课题。市场经济是法治经济、契约经济,合同是市场经济法治理念的重要体现,现代企业从成立到运营始终处于动态的过程中,企业管理的决

〔1〕 叶小忠:“合同管理的发展趋势:从操作走向战略——来自世界 500 强企业的最新思考”,载《公司法务》2010 年第 4 期。

策和交易环节中存在法律风险发生的因果基础。在此状态下,合同管理成为解决法律困境、防范法律风险的重要措施。在合同管理中践行并推广法治理念,将合同管理变为企业管理的必然环节,充分发挥合同集中化和标准化的管理方式,才是实现合同管理最终价值的必由之路。

一、合同与合同管理的定义

(一) 合同的概念及其法律属性

合同是合同管理的基础,规范合同的签订、履行以及合同资料的整理和分析工作,深入地加强对合同的理解和把握,有助于更加有效地推进企业管理理念的更新。内容完善和制度健全的合同管理系统是企业提高竞争力,增强企业效益的核心组成部分。

1. 合同的定义

合同(contracts)又称契约,是民事法律关系中反映交易的重要法律概念。起源于罗马法的合同概念在大陆法系与英美法系发展出了不同的法律含义。合同在英美法系中被看作是一种允诺,而大陆法系的学者则倾向于将合同定义为一种协议。我国合同法采用了大陆法系的观点,认为合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的意思表示一致的协议。

2. 合同的法律属性

合同作为一种重要的法律行为,具有以下法律属性:

(1) 合同是一种民事行为。民事行为区别于事实行为。事实行为不以意思表示为要件;而民事行为则是民事主体实施的以意思表示为要素的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的行为。^{〔1〕} 因此,如果合同当事人作出的意思表示符合法律要求,该合同将具有法律约束力,受国家法律保护。合同的这一重要特性,使得其成为交易双方选择的常用形式。因为双方意思表示合法的合同具有等同于法律的效力,一旦双方签订合同,将受到合同规定的权利义务条款约束,如果一方不履行合同,另一方可请求国家强制力的介入,以增加交易的安全性。

〔1〕 王利明:《合同法研究》(第一卷),中国人民大学出版社2002年版,第14页。

(2)合同是平等民事主体之间所实施的民事行为。从合同的实施主体来说,订立合同的主体在法律上是平等的,因此,任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。平等主体间的民事法律关系是合同区别于国家与公民之间存在的行政法律关系和刑事法律关系的本质特性。正因如此,合同才成为市场经济主体交易的基石,它有利于保护经济主体利益的表达,避免在经济交易行为中处于劣势。

(3)合同是以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的的民事行为。合同双方签订合同具有一定的目的和宗旨,或是交易双方为货物的买卖,或是以技术的转让和服务,又或是不动产的租赁。因此,在合同中,需要明确规定双方的权利义务,当事人必须依照合同的规定享有权利和履行义务。权利义务的明确规定可以确保双方在可预知对方未来行为的情况下进行各种民事活动,增加交易的可预见性。

合同所特有的法律属性,使其成为现代企业经济往来中的“桥梁”。作为当事人协商一致的产物,合同最初产生于简单的商品交易,随着社会的发展,经济活动逐渐复杂化,合同的类型也日益复杂。我国的法律以有名合同和无名合同对合同作了法理上的分类,有名合同如:买卖合同、建设工程合同、技术合同、运输合同等十几种,而无名合同则包含了除有名合同外的所有合同种类。依据民事法律的精神,平等的民事主体可以根据自己的需求订立合同,所订立的合同必须遵守国家法律的强制性规定,不违反社会的公序良俗。现代企业合同管理的实质,就是基于合法性对合同的签署、履行和违约进行限制的过程。

3. 格式合同

格式合同既具有合同的一般属性,又由于自身的特点而在企业中被广泛运用。格式合同产生于19世纪,“随着19世纪市场的生产和交易的不断发展,形成了标准化产品的生产系统化以及交易流程中的贸易条件的标准化,通用交易条件(格式合同)应运而生”。^{〔1〕}格式合同是指“具有示范性质的合同模板,模板将合同的常规性条款固化下来,仅留出空白栏用于实际签订合同时

〔1〕〔德〕康拉德·茨威格特、海因·克茨:“合同法中的自由与强制——合同订立研究”,孙宪忠译,载《民商法论丛》(第9卷),法律出版社1998年版。

填写具体内容”。^{〔1〕}

格式合同的特点是简便、高效率、成本低,“简化了每个合同的内容的谈判过程,清除了交易的范围不确定、交付有疑问的问题,以及因此而产生的适用有缺陷的、不准确的、不合适的法律规则的可能性,大大减轻了企业家们计算和交易清理事务的负担”,^{〔2〕}另外,格式合同条款规定相对成熟,同时又兼顾了双方的利益,具有一定的规范性、权威性和稳定性,既可节省费用,又能提高效率,因此,格式合同迅速在企业中得到运用,成为企业在市场经济活动中的重要载体。

但是,随着市场经济的发展,格式合同的负面影响也逐渐显现,运用格式合同一方借助优势的经济地位,可能会通过一些条款减轻己方责任,加重对方责任,从而违背了民法中平等公平的原则。所以,现代社会许多国家对合同均有一定的规制,德国 1977 年颁布了《规范通用交易条件权利法》,同时法院通过判例确定只有法院有权确定有歧义的通用交易条件是否被采纳为合同的主要条款,并实行“严格解释”原则;法国政府获得授权颁布条例,可以禁止在企业主和消费者之间的合同中使用这些条款,如该条款使企业主获得超越正常标准的利益,或为企业主滥用经济力量提供合理根据;英国 1977 年颁布的《不公平合同条款法》和美国《统一商法典》第 2-302 条也规定了“不自愿条款”。^{〔3〕}

我国《合同法》第 41 条专门规定了格式合同的解释方法:对格式合同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,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。我国《消费者权益保护法》第 24 条规定:“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式做出对消费者不公平、不合理的规定,或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的,其内容无效。”

各国的这些规定表明,格式合同的订立并非随意,如果在制定格式合同条

〔1〕 陈丽洁主编:《合同审查的结构与方法》,法律出版社 2009 年版,第 14 页。

〔2〕 [德]康拉德·茨威格特、海因·克茨:“合同法中的自由与强制——合同订立研究”,孙宪忠译,载《民商法论丛》(第 9 卷),法律出版社 1998 年版。

〔3〕 [德]康拉德·茨威格特、海因·克茨:“合同法中的自由与强制——合同订立研究”,孙宪忠译,载《民商法论丛》(第 9 卷),法律出版社 1998 年版。

款时不遵守强制性规定,很可能遭受法律的否定性评价,触犯法律,导致合同的效力受损,最终损害的是企业的利益。正因如此,格式合同中隐藏着潜在的法律风险,需要加以防范。

首先,按照国家法律规定制定合同条款。法律对格式合同中的“霸王条款”进行规制,如我国的《消费者权益保护法》第24条。格式合同中如果出现“霸王条款”,如减轻或免除己方对客户应承担的责任、加重客户责任、或排除客户主要权利,那么一旦发生纠纷,该格式合同将会受到法律的否定性评价,造成条款无效甚至合同无效的后果,给企业带来损失。而且,“霸王条款”的存在也增加了企业被起诉的概率,增加企业的法律风险。

其次,格式合同中明确双方的权利义务关系。各国法律对格式合同条款的解释倾向于严格解释原则,有利于消费者一方原则。对于一些模糊性条款或有歧义的条款,法院倾向于有利于消费者的解释,或者可能导致该条款不被采纳为合同的条款,不具有法律效力。不可避免地将会给企业带来法律风险,也导致合同目的无法实现。因此,在格式合同文本的制定时,对双方的法律权利、义务关系需要进行深入研究,根据不同行业的特点,制定详尽的规定,并采取合理的方式提请客户注意相应的权利义务。

最后,格式合同并非一成不变。格式合同中存在的问题,有些并不能从表象发现。只有在真实的经营活动、交易活动中,格式合同的适应性才能逐渐体现,例如,是否适应这个行业的需要,是否存在法律的漏洞。在运用格式合同的过程中,要及时处理这些问题,修改条款,填补漏洞。而且,市场经济的环境不断变化,法律环境也同样不断变化。在进行归档研究的基础上,根据新的市场环境 and 法律环境,也需要对以往的格式合同文本进行适当的调整,以适应新的企业目标 and 市场背景。

(二) 合同管理

1. 合同管理的定义及研究现状

合同管理是指合同当事人为实现合同目的,根据自身具体情况,依照合同法等有关法律法规,在合同准备、谈判、签署、生效、变更、解除直至解决纠纷、救济权利的整个过程中所进行的一系列民商事法律行为及管理行为。^[1]

[1] 包庆华:《企业合同管理工具箱》,机械工业出版社2009年版,第6页。