第一图书网, tushu007.com

<<企业合同管理实务>>

图书基本信息

书名：<<企业合同管理实务>>

13位ISBN编号：9787509312926

10位ISBN编号：7509312922

出版时间：2009-6

出版时间：中国法制出版社

作者：戚庆余

页数：302

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

前言

《史记》“ 货殖列传 ”上说“ 天下熙熙，皆为利来，天下攘攘，皆为利往 ”。

企业，作为以营利为目的的经济组织，利，是其一切经营管理活动的核心。

在为利而展开的经营管理活动中，到处闪现着一个精灵的身影——合同。

她可以给企业带来滚滚红利，让企业蒸蒸日上；也可以给企业带来巨额损失；甚至让企业破产倒闭，还能让企业善良的领导人身陷囹圄，身败名裂。

她可以使商场上的合作伙伴互利双赢，如胶似漆；也可以让昔日伙伴反目成仇，感情破裂。

因此，合同之管理，关乎企业之兴衰成败，生死存亡，关乎企业领导人之是非功过，宠辱毁誉。

故而，无论企业经营管理者是否喜欢她，都不能无视她的存在，还不能不善待她。

包括企业法律顾问在内的企业合同管理人员，对关乎合同之法律、法规、司法解释、典型案例，不可不常读之而慎思之，防微杜渐，确保无虞。

笔者从事企业法律顾问工作十余年了，为数十家企业担任过常年和专项法律顾问，在工作中有两个发现，第一个发现是企业法律顾问的工作有80%与合同有关，第二个发现是很多企业在合同管理上存在不足之处。

企业合同管理存在的问题很多，常见的有两类：第一类是组织、制度层面的，表现在组织不健全，制度不完善；第二类是实际工作层面的，主要有：1.合同谈判准备不足；2.合同文本审查不严；3.合同经验总结不够；4.合同纠纷处理不当。

其结果呢？

组织不健全，专业法律人才配备不足，造成企业合同管理缺乏专业性，往往会犯一些简单的错误，陷入一些常见的陷阱。

制度不完善导致在合同管理中权责不明确，要么互相推诿，无人负责；要么多头管理，权力重合，互相掣肘。

合同谈判准备不足，导致不能在谈判中为企业争取最大利益，输在谈判桌上。

合同文本审查不严，错误百出，输在文字上。

合同经验不能得到及时总结，对反复发生的交易事项没有及时总结出适用的合同范本，导致重复劳动、浪费企业大量人力物力，输在工作方法上。

内容概要

在为利而展开的经营管理活动中，到处闪现着一个精灵的身影——合同。
合同之管理，关乎企业之兴衰成败，生死存亡，关乎企业领导人之是非功过，宠辱毁誉。
解决企业合同管理问题，需从“三个到位”入手，即人员到位，制度到位，工作到位。
人员到位就是建立起规范的合同管理机构、配备称职的合同管理人员。
制度到位就是建立和完善合同管理相关制度，规范管理行为，从制度上保障合同风险降低到最低限度。
工作到位就是在人员到位和制度到位的前提下，抓好合同从谈判到签订、履行、纠纷处理各个环节的具体工作。

作者简介

戚庆余，北京市德恒律师事务所资深律师，财政部科研所国际会计硕士。
现任北京注册会计师协会常年法律顾问、维权委员会委员、业务档案管理领导小组成员。
曾担任公安部、北京电信工程局、中国大唐集团公司、路桥集团等单位常年法律顾问，并曾参与中石化、北京电信事业集团公司等数十家企业资产并购、公司重组、股票首发上市、发行企业债项目的法律顾问工作。
担任上百起民事、刑事案件的诉讼代理人、辩护人，为数百家企业、数千名咨询者解答法律咨询，并为数百名中外朋友提供无偿法律援助。
曾在《财经论丛》、《改革内参》、《北京注册会计师》、《财经前沿》、《财富》等杂志上发表经济、法律论文多篇，参与《注册会计师行业法律咨询解答》的撰稿。

书籍目录

第一章 合同法律制度 第一节 合同概述 一、合同的概念 二、合同与债 三、合同关系 四、合同分类 第二节 合同法 一、适用范围 二、基本原则 三、合同的订立 四、合同的效力 五、合同的履行 六、违约责任 七、合同法分则 八、合同法适用 第三节 劳动合同法 一、劳动合同法的适用范围 二、劳动合同的订立 三、劳动合同的履行和变更 四、劳动合同的解除和终止 五、平等协商和集体合同制度 六、对实施劳动合同制度的监督管理 七、法律责任第二章 合同组织 第一节 合同管理机构 一、配备原则 二、机构框架 第二节 合同管理人员 一、各部门人员配备 二、各部门人员素质 第三节 合同管理培训 一、业务部门培训 二、法律部门培训第三章 合同制度 第一节 合同管理制度 第二节 合同档案制度 第三节 劳动合同制度第四章 合同谈判 第一节 谈判准备 一、文件资料的准备 二、谈判要点的归纳 三、谈判人员的配备 四、谈判策略的拟定 第二节 谈判技巧 一、过程 二、倾听 三、发问 四、答复 五、说服 六、辩论 七、叙述 八、策略 九、涉外第五章 合同审查 第一节 一般内容 一、合同的目的性 二、合同的有效性 三、合同的平衡性 四、合同的实用性 五、结构的合理性 六、体例的适用性 七、合同外在质量的审查 第二节 买卖合同审查 一、买卖合同审查要点 二、典型案例 第三节 借款、担保合同审查 一、借款合同审查实例 二、担保法律关系简述 三、担保合同审查实例 四、风险防范实例 第四节 委托贷款合同审查 一、关于当事人的身份 二、关于多笔到期贷款并存时的还款原则 三、关于划收手续费和违约金时的通知义务 四、关于甲方拒绝索贿的约定 五、关于乙方的权利和义务 六、关于丙方的催收义务 七、关于丙方的权利义务 八、关于丙方记录的证据效力 九、关于合同无效或被撤销的后果 十、关于管辖法院 第五节 建筑工程承包合同审查 一、承包方的主体资格 二、围绕建筑施工合同效力进行审查 三、典型案例——建设工程合同拖欠工程款纠纷 第六节 股权转让合同审查 一、股权转让合同的效力 二、股权转让合同审查实务第六章 合同范本 第一节 制定原则 一、合法原则 二、实用原则 三、公平原则 四、弹性原则 第二节 制定程序 一、主办部门起草 二、法律顾问初审 三、各部门征求意见 四、法律顾问定稿 五、撰写使用说明 第三节 发布使用 一、确定使用范围 二、糅合管理权限 三、及时沟通使用情况 第四节 适时修改 一、法律法规修订引起的修改 二、吸收使用经验引起的修改 三、市场情况变化引起的修改 第五节 范本示例 一、设备采购合同范本 二、借款、保证合同范本 三、股权转让合同范本 四、出资合同范本 五、企业劳动合同范本第七章 合同纠纷 第一节 诉讼 一、起诉前的准备 二、案件受理程序 三、财产保全和先予执行 四、审理和执行期限 五、申请执行 六、诉讼策略和技巧 第二节 仲裁 第三节 诉讼仲裁比较 一、仲裁较之诉讼的特点和优势 二、仲裁与诉讼的区别 第四节 劳动合同纠纷 一、申请调解 二、申请仲裁 三、向人民法院提起诉讼后记附件： 中华人民共和国合同法（1999年3月15日） 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）（1999年12月19日） 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）（2009年4月24日）

章节摘录

第一章　合同法律制度　　第一节　合同概述　　一、合同的概念　　合同的种类繁多，含义广泛，在其概念上存在诸多争议，这不仅是从事法学理论的学者们的事情，即使从实用的角度而言，也需要了解一些基本概念。
　　自罗马法以来，合同一直是民法中的一个重要概念。
大陆法学者认为合同是一种合意或者协议，英美法学者大都认为合同是一种允诺。
我国基本上属于大陆法系。
合同的概念见于《民法通则》和《合同法》。
《民法通则》第85条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。
依法成立的合同，受法律保护。
”《合同法》第2条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。
婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。
”　　《合同法》第2条和《民法通则》的规定大同小异，是以《民法通则》的规定为基础，作了一些调整。
　　本书所阐释的合同还包括《劳动合同法》所规范的用人单位和劳动者之间确立劳动关系的劳动合同，因劳动合同也是企业生产经营中最常见的合同。
　　二、合同与债　　讨论合同，首先需要回答的问题是合同与债的关系。
按照大陆法的民法体系，合同法是债法的组成部分。
所谓债法，是指调整特定当事人之间请求为特定行为的财产关系的法律规范的总称。
债的概念始于罗马法。
罗马法将债分为契约之债和不法行为之债，从而形成了一套较为完备的债法制度。
　　《民法通则》第84条规定：“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。
债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。
”　　按照大陆法的债的概念，合同与侵权行为、不当得利，、无因管理等均为债的发生的原因，因此，合同是债的一种形式，从这个意义上说，也可将合同称为合同之债。
合同之债是因为当事人的合意产生的，权利和义务内容是事先约定的。
它与侵权损害赔偿之债的区别在于，侵权行为之债并不存在事先由当事人约定权利和义务的问题，只是因侵权行为的发生，才使当事人之间产生了债的关系。
　　正因为合同是债的一种形式，因此合同上的请求权也是一种债权请求权。
　　所谓请求权，是指请求他人为一定行为或不为一定行为的权利。
请求权不能直接作为该权利内容的利益，而必须通过他人的特定行为间接取得。
请求权包括债权请求权、物权请求权、继承法上的请求权、亲属法上的请求权等。
“债权最初是以请求权这种形式存在的，而且就债权而言，由于债务不履行所引起的效果就是请求权的发生”。
请求权在民法中是普遍存在的，它是与支配权、形成权、抗辩权相对应权利。
　　合同上的请求权包括因有效成立时的给付请求权和因不履行合同债务而产生的损害赔偿请求权，它是债权请求权的一种形式。
除合同上的请求权以外，债权的请求权还包括基于无因管理产生的请求权、不当得利返还请求权、基于侵权行为产生的损害赔偿请求权、基于缔约过失产生的请求权，这些请求权共同构成了债权请求权体系。
这些请求权在行使过程中，常常联系在一起，在许多情况下，会导致多种债权请求权的并存和相互冲突现象。
各种债权的请求权在同一案件中同时并存或发生冲突时，应该确定各项请求权在形式上的先后顺序，只有这样才能形成一种体系的观念，并“可以避免遗漏，可以确实维护当事人的利益，因为各个请求

权之构成要件、法律效果、举证责任及时效多有不同，主张何者，关系至钜”，“在各项请求权中，应将合同上的请求权作为第一顺序的请求权加以考虑。
换言之，合同上的请求权与其他的请求权发生密切联系时，应首先考虑使用基于合同上的请求权。
”　　“在某种法律关系中，如果一方提出合同上的请求，而另一方基于侵权要求对方赔偿损失，在此情况下，合同上的请求权可以优先于基于侵权的请求权。
因为侵权行为乃是指因过错侵害他人财产和人身的行为，如果行为人从事某种行为具有合法的依据，则虽造成他人的损害也不负侵权行为的责任。
合法依据包括侵害人和受害人之间事先存在合同关系，且此种合同关系在内容上并不违反法律和行政法规的强制性规定。
”当然，如果一种违约行为同时导致违约责任和侵权责任竞合现象，则受害人可以选择一项对其有利的请求权加以行使。
正如《合同法》第122条的规定，“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。
”　　三、合同关系　　（一）合同关系的构成　　合同作为一种民事法律关系，由主体、内容和客体三个要素构成。
　　合同关系的主体，又称为合同当事人，包括债权人和债务人。
债权人有权请求债务人依据法律规定和合同约定履行义务；债务人则依据法律规定和合同约定负有实施一定行为的义务。
当然，债权人与债务人的地位是相对的。
在很多合同关系中，当事人双方互负权利义务，一方享受的权利是另一方所承担的义务，另一方承担的义务是一方享有的权利，因此，双方互为债权人和债务人。
合同关系的主体是特定的。
主体的特定化是合同关系与物权关系、人身权关系、知识产权关系等的重要区别。
　　合同关系的客体和标的是一对非常接近的概念。
法律关系的客体和标的是从不同角度提出的概念：从静态上研究民事法律关系，其构成要素为主体、客体、内容；从动态上研究民事法律关系，其构成要素为主体、标的和内容。
因此，就合同关系而言，两者在内容上是相同的，都是指合同关系中权利义务所指向的对象。
　　从客体的内涵看，如果说物权的客体是物，那么合同债权的客体主要是行为。
　　合同关系的内容是指债权人的权利和债务人的义务，即合同债权和合同债务。
从性质上看，债务是法律规定和合同约定的义务，它是债务人应当履行的行为。
债务人除应承担履行义务以外，还应当依据诚实信用原则负有注意、照顾、忠实等附随义务。
　　责任以债务的存在为前提，但是，责任本身并不是债务，而是债务人违反债务所应承担的后果。
我国《民法通则》第106条第1款规定：公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。
债务是责任发生的前提，责任是债务不履行的结果；无债务不产生责任，但无责任的债务不是法律意义上的债务。
　　（二）合同关系的相对性　　合同是当事人之间设立、变更或终止民事权利义务关系的协议。
作为一种民事法律关系，合同关系不同于其他民事法律关系的重要特点，在于合同关系的相对性。
　　所谓合同相对性，主要是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间，只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或提起诉讼；与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或提起诉讼，也不应承担合同的义务或责任。
　　合同相对性规则起源于罗马法。
根据罗马法，债作为法锁，能够并且也只能对债权人和债务人产生拘束力。
由于债本质上是当事人之间一方请求他方为一定给付的法律关系，所以债权不能像物权那样具有追及性，而只能对特定人产生效力。
债权的相对性决定了债权乃是对人权，并且，维护债权的诉讼只能是相对特定的并在原告请求中提到的人，这种诉讼叫做对人的诉讼。

[基本案情]　　2005年4月19,日，A施工企业——总承包单位（负责B企业382砼生产系统施工）向B企业——发包单位发文《关于请求B企业对我公司与C企业债务纠纷进行协调的报告》，希望B企业就该A施工企业有关法律事项与c企业（分包单位）协调，报告的主要内容如下：“为支援你公司工程建设，我公司开赴云南××县，为××工程添砖加瓦，在此过程中我公司得到贵公司和当地政府有关部门的大力支持，在此表示衷心感谢。
然而当地C企业在与我公司的债权债务纠纷中蛮不讲理，并扬言要将我公司诉至法院和采取诉讼保全措施。
如果C企业将我公司诉至法院和采诉讼保全措施，将给我公司的生产生活带来了严重影响。
为维护企业形象和我公司正常的生产生活秩序，现恳请贵公司出面，对我公司与C企业债权债务纠纷一事进行协调。
如此事继续发生，我公司无法正常生产，将会给贵公司工程建设带来极大负面影响。
”　　针对该报告，B企业法律顾问提出了如下意见：B企业不是A施工企业与他人纠纷案件的当事人，也不是其上级部门，而只是其业主单位，双方之间存在的是合同关系而不是隶属行政关系，本无义务介入其中，依法也无权介入。

B企业根据法律顾问的意见，给A施工企业复函，指出了B企业无权也无义务介入此类民事纠纷协调，建议该企业自聘律师争取自己的合法权益，B企业也要求A施工企业应加强项目分包管理，严格按照合同办事。

[律师提示]　　该案例就是合同关系相对性制度在实践中的具体运用，作为企业法律顾问和其他合同管理人员，在处理企业合同纠纷和相关法律事务时，首先要考虑的就是本企业是否是合同一方当事人，是否在纠纷指向的法律关系中享有权利和承担义务。

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com