



企业合同管理 法律实务应用全书

戚庆余 / 著

合同管理、谈判、范本、审查、诉讼全方位实务操作知识

内容系统全面：根据最新的法律及司法解释修订

案例典型新颖：针对关键问题提供有效应对方案

企业法律与管理实务操作系列 WIN

增订
3版

企业合同管理 法律实务应用全书

戚庆余 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业管理法律实务应用全书/戚庆余著. —增订
3 版. —北京: 中国法制出版社, 2017. 1
ISBN 978 - 7 - 5093 - 8047 - 5

I. ①企… II. ①戚… III. ①企业 - 经济合同 - 合同
法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 277613 号

策划编辑: 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn)
责任编辑: 韩璐玮 (hanluwei666@163.com)

封面设计: 周黎明

企业管理法律实务应用全书 (增订 3 版)

QIYE HETONG GUANLI FALÜ SHIWU YINGYONG QUANSHU (ZENGDING 3 BAN)

著者/戚庆余

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 毫米 × 1030 毫米 16 开

版次/2017 年 1 月第 3 版

印张/19.25 字数/278 千

2017 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8047 - 5

定价: 68.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66053217

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

第三版序言

关于人的假设，是社会科学研究逻辑的起点。西方经济学，无论其属于什么流派，都以“经济人”假设为其共同的理论前提。所谓的“经济人”假设，是对在经济社会中从事经济活动的所有人的基本特征的一个一般性的抽象。这个被抽象出来的基本特征就是：每一个从事经济活动的人都是利己的。这是本书设定合同条款进行合同谈判的一个基本预设：把人、企业和其他合同主体假设为“经济人”，以主体自身利益为其合同活动的基本依归。从而围绕合同的行为都是为了追求其自身利益的最大化。这仅仅是在本书语境下的一个假设，不代表对离开本书语境的人的行为指向性的任何判断。

“经济人”的盈利行为中离不开合同。合同是商品经济的产物，是个人或企业与市场之间的桥梁。2500多年前的人类活动中就出现了合同。公元前450年古罗马共和时期的《十二表法》第六、七表就是合同法，因此，合同是人类最早纳入法律规范的行为之一，可见其对于人类理性生活的本源性和重要性。民法有三大原则：契约自由、产权不可侵犯和过失责任原则。因此，合同行为是最重要的民事法律行为之一。

合同行为孕育的契约精神是现代文明社会的重要价值观之一。在中国走出自然经济的传统，摆脱计划经济的桎梏，开创社会主义市场经济新局面的今天，特别需要弘扬信守承诺的契约精神。现代法治与商品经济（或市场经济）所蕴含的契约精神有着内在联系。契约精神是现代法治的灵魂；契约精神来自商品经济所派生的契约关系及其内在原则，是基于商品交换关系的一般要求而产生出的一种平等、自由和人权的民主精神。社会主义法治是作为商品交换基本形式的契约关系所蕴含的平等、自由和人权原则的制度化、法律化。

中国的传统社会，在自然经济形态下，经济的封闭性、局限性、保守性和自给自足，使人们限于血缘、宗族、宗教、伦理、等级所限定的各种身份，并在特定的身份下循规蹈矩、安于现状。这种规模狭小的小农经济，决定了人们之间的相互依赖性，对人的依赖、对土地的依附，进而对土地所有者的依附；又决定了那时的小生产者没有独立的人格，难以成为完全的社会主体，社会成员习惯于接受实行人治的专制制度。但是，在商品经济发达的地方，即使是古罗马那种简单的商品生产，经济的开放性就足以冲破既有的各种限制，形成社

会主体进行经济活动的广阔空间。在这种条件下，商品交换不可抑制地发展起来，商品生产者及其代理人由于摆脱了对人的依赖，有了独立的人格，因而可以通过契约形式彼此达成合意，完成经济交往的各种活动；社会成员基于经济生活中的自由、独立，天生地倾向于法治和民主政治。^①

黑格尔指出，“人们缔结契约关系，进行赠与、交换、交易，等等，系出于理性的必然”，“就人的意志说，导致人去缔结契约的是一般需要、表示好感、有利可图，等等，但是导致人去缔结契约的毕竟是自在的理性，即自由人格的实在定在的理念。”^②

契约孕育的原则和精神是平等、自由和人权的民主精神，这是商品经济关系内在要求的反映。

首先，参与商品交换的社会主体必须具有平等的地位。这就是说，契约的缔结是以主体地位平等为前提的。在这里，身份不再起作用，人们已消除了人格上的歧视，在缔结契约中主体是完全平等的。此外，平等不仅仅是契约缔结的前提，而且还可以看作是契约实现的过程和结果。可见，平等是契约关系所蕴含的契约精神的主要内容。

其次，参与商品交换的社会主体在缔结契约时，其意志的表达是自由的。契约是当事人双方通过自由意志达成的合意，对于任何一方来说，都不能容忍对方或第三者的强制，其相互间只能是凭借自愿与诚信，自由地（自主地）选择缔约对象，并共同决定契约的内容和形式。显然，自由意志是契约缔结过程中不可缺少的因素，也是契约精神的主要组成部分。

最后，参与商品交换的社会主体以契约形式所达成的合意通常由权利和义务表现出来。这是因为，经过反复的要约与承诺，缔约双方达成的合意便具体化为当事人之间的权利和义务关系。在这里，契约既是权利和义务实现的手段，又是权利和义务形成的条件。契约的缔结就意味着当事人享有平等权、自由权以及基于契约的成立而产生的物权、债权等各种权利。可见，人权同样是契约精神至关重要的组成部分。

由此可见，参与商品交换的社会主体，在经济生活的全过程和每一个环节亦即在商品生产、交换、消费等诸方面，都必须借助契约这个中介形式才能完成。在这一形式中，双方当事人自然以直接独立的人格相对待，相互之间表达的是各自的自由意志，进而形成相应的权利和义务关系。康德在《法律哲学》

① 马新福：“社会主义法制必须弘扬契约精神”，载《中国法学》1995年第1期，第40页。

② 黑格尔：《法哲学原理》，商务印书馆1982年版，第80页。

中指出：“个人权利之获得，绝不能是原生的或专断的；因为这样的获得方式不符合自己的自由意志与其他人的自由意志之间要取得和谐的原则。”^①很明显，如果依照康德所说的“和谐的原则”，那么“权利的相互转让就是人们所谓的契约”^②，而契约关系及其内在原则所体现的契约精神，就自然是一种平等、自由和人权的民主精神。

社会主义市场经济，同样是社会主义契约原则和契约精神的基础，因为它除了是建立在公有制为主体的多种经济成分并存的这一特定经济基础上之外，其余方面与其他类型的商品经济有着许多相同的地方。它同样要求在其经济生活中，社会主体必须是平等的、自由的，其商品交换等经济交往的实质依然是利益交换和实现权利的过程。

总之，契约精神滥觞于商品经济关系的内在要求，在我国从计划经济体制转入市场经济体制以后，随着社会主义市场经济和社会主义法治的发育和完善，契约精神也必将日渐发扬光大。

2009年本书（原书名为《企业合同管理实务：制度与操作》）第一次出版，以及2012年本书增订版（书名为《企业合同管理法律实务应用全书》）出版，都着重在制度和操作层面总结了合同管理的经验，本书在原有内容的基础上，增加了法律理念层面的分析和思考，将合同形式引向合同行为和合同现象之下的更深层次的价值追求。

① 《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社1983年版，第411页。

② 霍布斯：《利维坦》，商务印书馆1986年版，第100页。

目 录

Contents

第一章 法律与制度

第一节 合同法律规范	1
一、合同的概念 / 1	
二、合同关系 / 2	
案例 1: 非合同方无权介入 / 4	
案例 2: 告错对象遭败诉 / 5	
案例 3: 无本人签字担保无效 / 6	
三、《合同法》的基本原则 / 7	
案例 4: 人民调解协议书履行纠纷 / 7	
案例 5: 房屋租赁纠纷 / 10	
案例 6: 悬赏广告纠纷 / 11	
四、合同的效力 / 13	
案例 7: 代位权纠纷 / 14	
第二节 企业合同管理制度	15
一、企业合同管理机构 / 15	
二、合同管理制度示例 / 17	

第二章 合同谈判

第一节 谈判准备	26
一、文件资料的准备 / 27	
二、谈判要点的归纳 / 28	

三、谈判人员的配备 / 31

四、谈判策略的拟定 / 33

第二节 谈判技巧 36

一、过程 / 36

二、倾听 / 38

三、提问 / 39

四、答复 / 42

五、说服 / 43

六、辩论 / 44

七、叙述 / 44

八、策略 / 45

九、涉外谈判 / 47

第三章 合同审查与范本示例

第一节 一般内容 49

一、合同目的 / 49

二、合同的有效性 / 50

三、权益平衡 / 51

四、条款实用 / 51

五、结构合理 / 52

六、体例适当 / 53

七、合同外在质量 / 53

第二节 买卖合同 55

一、买卖合同审查要点 / 55

二、买卖合同司法解释运用要点解读 / 57

三、买卖合同范本 / 64

 案例 8：煤炭质量纠纷 / 81

第三节 借款、担保合同 82

一、借款合同审查实例 / 82

二、担保法律关系简述 / 87	
三、担保合同审查实例 / 91	
四、借款、保证合同范本 / 94	
五、风险防范实例 / 103	
案例 9: 某工行与力车胎公司担保纠纷 / 103	
案例 10: 银行借款担保合同纠纷 / 106	
第四节 委托贷款合同	107
一、委托贷款合同审查要点 / 107	
二、委托贷款合同范本 / 110	
案例 11: 委托贷款合同纠纷 / 118	
第五节 租赁合同	120
一、房屋租赁合同的审查 / 120	
二、房屋租赁合同范本 / 122	
案例 12: 租赁合同主体的认定 / 127	
第六节 建筑工程承包合同	130
一、承包方资格 / 130	
二、施工合同效力 / 132	
案例 13: 建设工程合同拖欠工程款纠纷 / 134	
第七节 股权转让合同	136
一、股权转让合同的效力 / 136	
二、股权转让合同审查要点 / 138	
三、股权转让合同范本 / 141	
案例 14: 股权转让合同纠纷 / 150	

第四章 合同纠纷

第一节 合同订立纠纷	157
一、订立合同的能力 / 157	
案例 15: 商标转让合同订立纠纷 / 157	

二、合同的形式 / 158

案例 16: 免费邮箱服务纠纷 / 158

三、订立合同方式 / 160

案例 17: 股权转让合同纠纷 / 160

四、缔约过失 / 161

案例 18: 缔约过失责任纠纷 / 161

第二节 合同效力纠纷 164

一、合同的生效 / 164

二、附条件的合同 / 164

三、附期限的合同 / 164

四、特殊情况下订立的合同 / 164

五、合同无效 / 165

六、可撤销合同 / 166

七、合同自始无效与部分有效 / 166

八、合同解决争议条款的效力 / 166

案例 19: 房屋租赁合同纠纷 / 166

第三节 合同履行纠纷 168

一、严格履行与诚实信用 / 168

二、合同约定不明的补救 / 168

三、合同约定不明时的履行 / 168

四、交付期限与价格执行 / 168

五、涉及第三人的履行 / 169

六、抗辩权 / 169

七、特殊情况下的履行 / 170

八、债权人的代位权 / 170

九、撤销权 / 170

案例 20: 银行抵债资产转让合同纠纷 / 171

第四节 合同变更与解除纠纷 173

一、合同变更条件 / 173

二、债权的转让 / 173

三、债务的转移 / 174

四、合同转让形式要件 / 174

五、概括转让 / 174

 案例 21：房屋租赁合同变更纠纷 / 175

第五章 争议解决

第一节 诉 讼..... 177

一、起诉前的准备 / 178

二、诉讼流程 / 180

 案例 22：合同解除权的行使 / 193

三、诉讼策略和技巧 / 204

第二节 仲 裁..... 209

一、申请仲裁 / 209

二、案件受理 / 210

三、答辩 / 210

四、反请求 / 210

五、组庭 / 211

六、审理 / 213

七、裁决 / 217

 案例 23：日中合资集装箱公司合同争议仲裁案 / 219

第三节 调 解..... 230

一、调解的历史 / 230

二、调解的法律地位 / 231

三、诉讼、仲裁中的调解 / 232

 案例 24：货运合同引争议，跨省调解除纠纷 / 233

第四节 合同纠纷解决方式之比较 234

一、诉讼 / 234

二、仲裁 / 235

三、调解 / 237

附 录:

中华人民共和国合同法 / 238

(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) / 280

(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) / 284

(2009年4月24日)

最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释 / 288

(2012年5月10日)

后 记 / 295

第一章 法律与制度

本章导读:

• 亚当·斯密在《国民财富的性质和原因的研究》(又称《国富论》)中,从根本上否定了古希腊罗马以来政治社会培养社会成员的思想,奠定了西方近现代社会的基础,市场经济的基础地位和市民社会的优越性由此而得以确立。市场经济最大的特点就是契约^①关系。

由契约关系发展出的契约精神不仅成为私法的基础,甚至成为卢梭《社会契约论》中公法的基础。

本章简要介绍合同管理基本制度,包括国家制定的合同法律制度和企业的合同管理制度。

第一节 合同法律规范

一、合同的概念

合同(contract, agreement)与契约(agreement, contract)、协议(agreement, protocol)虽然叫法不同,但在本质上是一样的。罗马法中的“契约”,其拉丁文“contractus”本义为“相互交易”“连在一起”。引申于法律上两个以上当事人的意思合致。它是最常见的一种债权债务关系。在优士丁尼《法学汇纂》中,把这种当事人间的意思合致称为

^① 中国社会科学院语言研究所此单编辑室编:《现代汉语词典》,2002年增补本:契约,证明出卖、抵押、租赁等关系的文书。所谓契约,字典上解释为:契约是两人以上相互间在法律上具有约束力的协议。目前学界各版本的《合同法》教材都认为:合同又叫契约、合约。由此可见:合同、契约、合约,三者本质上是一样的。而协议的范围要大于这三者。合同、契约、合约,都是协议的一种表现形式。

“conventio”，即“协议”。《法国民法典》第1101条继承了罗马法对契约的认识，“契约，为一人或数人对另一人或另数人承担给付某物、作为或不作为某事的义务的合意”。^①

在《现代汉语词典》中，“协议”一词有两个含义：1. 协商；2. 国家、政党或团体间经过谈判、协商后取得的一致意见。^②《中华人民共和国民法通则》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。”《中华人民共和国合同法》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。”

理解合同的概念，首先需要阐明的是合同与债的关系。按照大陆法系的民法体系，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。”

合同法本质上是财产流转关系的法律规范。合同法以债权债务关系、即当事人之间的权利义务关系为直接调整对象，其深层的社会关系则是社会的财产流转关系。民法调整的财产关系包括静态的财产关系和动态的财产关系，即财产所有和财产流转关系两大部分。合同法调整的是其中的动态的财产流转关系，它反映的是平等主体间在转让产品或货币，完成工作和提供劳务的活动中产生的债务的清偿或履行，具体体现着财产从一个民事主体到达另一个民事主体的合法移转过程。这是合同法与物权法法律分工的明显不同。

按照大陆法系的债的概念，合同与侵权行为、不当得利、无因管理等均为债发生的原因，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。

二、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。

^① 《法国民法典》，马育民译，北京大学出版社1982年6月第1版，第221页。

^② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2002年增补本。

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针对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。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



案例 1：非合同方无权介入

〔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并采取诉讼保全措施。如果C企业将我公司诉至法院并采取诉讼保全措施，将给我公司的生产生活带来严重影响。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的负面影响。”

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C企业纠纷案件的当事人，也不是C企业上级部门，而只是其业主单位，B与C双方之间存在的是合同关系而不是行政隶属关系，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。

〔借鉴意义〕

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。

尽管合同的相对性规则包含了极为丰富和复杂的内容，且广泛体现在合同的各项制度之中，但概括起来，主要包含两个方面的内容：

1. 主体的相对性

所谓主体的相对性，是指合同关系只能发生在特定的主体之间，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。

具体来说，首先，由于合同关系仅是在特定当事人之间发生的法律关系，因此，只有合同关系当事人彼此之间才能相互提出请求，与合同关系当事人没有发生合同上的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者提起诉讼。其次，合同一方当事人只能向另一方当事人提出合同上的请求和提起诉讼，而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求和诉讼。

案例 2：告错对象遭败诉

〔基本案情〕

北京丰台某大型服装商场业主方是北京某商贸有限公司，该物业整体出租给了北京某服装批发市场有限责任公司。2004年8月，商场中某商户因商场物业服务问题要求解除租赁合同，返还租金，因此把北京某商贸有限公司告上法庭。

开庭时，北京某商贸有限公司的法律顾问答辩意见很简单：我公司未与原告签订任何租赁合同，双方不存在租赁关系，请求法院驳回原告的起诉。

经审查，原告提交的租赁合同上的出租方是北京某服装批发市场有限责任公司，原告解释说之所以把业主方告上法庭，是因为出租方北京某服装批发市场有限责任公司原来的办公室已经找不到任何人，只有起诉业主。

法庭当场判决：驳回原告的诉讼请求。

〔借鉴意义〕

本案中原告找不到出租方，把业主告上法庭，已经违反了合同关系的相对性。租赁合同签订时，一定要对照房产证，审查出租方是否真正的业主（“大房东”），还是“二房东”甚至“三房东”。如果是“二房东”，不仅要看房产证、租赁合同，还要看租赁合同是否允许“二房东”转租，以及转租是否要经过大房东的同意。还要审查租赁期限是否在原租赁期间之内，防止被“二房东”甚至“三房东”以预收房租的名义诈骗。

在实际诉讼中，常常发生因为写错了被告的名称被法院驳回起诉的案例，所以在合同纠纷处理中，要十分关注合同主体的相对性问题，对被告的名称也要对照合同上对方的签字盖章以及工商查询的结果进行仔细核对，避免因错写被告名称导致败诉。

2. 内容的相对性

所谓内容的相对性，是指除法律、合同另有规定外，只有合同当事人才能享有某个合同所规定的权利并承担该合同规定的义务。合同当事人以外的任何第三人不能主张合同上的权利。在双务合同中，合同内容的相对性还表现在一方的权利就是另一方的义务，另一方承担义务才使一方享有权利，权利义务是相互对应的。由于合同内容基于当事人的约定，因此权利人的权利需依赖于义务人履行义务的行为才能实现。具体来说有以下几项规则：

(1) 合同规定由当事人享有的权利，原则上并不及于第三人；合同规定由当事人承担的义务，一般也不能对第三人产生拘束力。

(2) 合同当事人无权为他人设定合同上的义务。一般来说，权利会给主体带来一定的利益，而义务则会为义务人带来一定负担或使其蒙受不利益。如果合同当事

人为第三人设定权利，法律可以推定此种设定是符合第三人意愿的；但如果为第三人设定义务，则只能在征得第三人同意之后，该义务方可生效，否则，实际上是在损害第三人利益，合同当事人约定的此种义务条款是无效的。在实践中，即使是当事人一方与第三人之间存在某种经济上的利害关系，也必须征得第三人同意才能为其设定义务。

案例3：无本人签字担保无效

〔基本案情〕

北京某私营企业由三位自然人股东出资设立，在企业与银行签订的《借款合同》中约定：“借款人三位股东以其个人财产对该笔借款承担连带保证责任”，合同上有借款企业和银行双方签字盖章，但没有三位股东的个人签名。合同签订后银行按时发放了贷款。2008年受国际金融风暴的影响，产品主要出口欧洲的借款企业订单锐减，现金周转不开，无法支付到期借款。银行遂将该企业和三位自然人股东告上法庭，要求企业还款，股东承担连带保证责任。法院能支持银行对借款企业股东的请求吗？很明显，借款企业无权处分属于股东个人的财产，股东不承担连带保证责任。

〔借鉴意义〕

在实际工作中，一定要注意涉及第三方的权利义务的设定，是否取得了第三方的授权，保证条款必须经过保证人的签署才能生效。

(3) 合同权利与义务主要对合同当事人产生约束力。在一般情况下，合同之债的效力主要是一种对内效力，即对合同当事人之间的效力；但是法律为防止因债务人财产的不当减少而给债权人的债权带来损害，允许债权人对债务人和第三人的某些行为行使撤销权及代位权，以保护其债权。这两种权利的行使，都涉及合同关系以外的第三人，并对第三人产生法律上的拘束力。因此，合同的保全也可以看作合同相对性的例外。

3. 违约责任的相对性

违约责任是当事人不履行合同债务所应承担的法律后果。债务是责任发生的前提，而责任则是债务人不履行其义务时，国家强制债务人履行债务和承担责任的表现，所以责任与义务是相互依存、不可分割的。由于违约责任以合同债务的存在为前提，而合同债务则主要体现于合同义务之中，合同义务的相对性必然决定合同责任的相对性。

所谓违约责任的相对性，是指违约责任只能在特定的当事人之间即合同关系的当事人之间发生；合同关系以外的人，不负违约责任，合同当事人也不对其承担违约责任。违反合同的责任的相对性，包括三方面的内容：

(1) 违约当事人应对因自己的过错造成的违约后果承担违约责任，而不能将责任推卸给他人。如果在实际工作中，债务人委托第三人代其履行债务或者辅助其履行债

务的，债务人应对该代理人或者辅助人的行为负责。

(2) 在因第三人的行为造成债务不能履行的情况下，债务人仍应向债权人承担违约责任；债务人在承担违约责任后，有权向第三人追偿。我国民法也确认了债务人应就第三人行为向债权人负责的原则。《民法通则》第116条规定：“当事人一方由于上级机关的原因，不能履行合同义务的，应当按照合同约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施，再由上级机关对它因此受到的损失负责处理。”这一规定就体现了合同相对性规则。

(3) 债务人只能向债权人承担违约责任，而不应向国家或第三人承担违约责任，因为只有债权人与债务人才是合同当事人。其他人因不是合同的主体，所以债务人不应对其承担违约责任。如果因为违约造成国家、集体或者他人损害，债务人应承担相应的民事责任、行政责任甚至刑事责任。尽管多种责任有时相互并存，但并不丧失各自固有的属性，违约责任仍属于民事责任的范畴，而行政责任和刑事责任属于其他责任范畴。

三、《合同法》的基本原则

原则是说话或行事所依据的法则或标准。^①《合同法》总则部分首先规定了当事人订立合同的基本原则，这些原则包括：

第一，平等原则。

合同当事人的法律地位平等，依法享有自愿订立合同的权利，一方不得将自己的意志强加给另一方，任何单位和个人不得非法干预。平等原则讲的是什么呢？讲的是合同上当事人之间的关系，在一个合同当中，当事人之间关系要求平等，讲的不是合同当事人与其他人的关系，不是讲这个当事人在社会上的生活中平等不平等。社会生活中的人，在政治领域很可能是不平等的，可他一旦加入了一个合同关系，作为合同当事人之一，他和对方就是平等的。因此，这里所说的平等是指合同关系中当事人之间的平等。

在合同关系上，仅仅指他们的法律地位平等不平等。法律地位平等表现出来是什么呢？就是说在谈判、签订合同、履行合同的时候一方当事人应该和对方平起平坐，共同地协商，而不能把自己的意志强加给对方。在这样的关系当中，一方不能够强迫对方接受不公平的条款。

案例4：人民调解协议书履行纠纷

〔基本案情〕

2011年2月4日9时25分许，被告杨某某驾驶其本人所有的浙AL501M号货车，与陈某丁驾驶的二轮电动车发生碰撞，造成陈某丁经抢救无效死亡的交通事故，经交

^① 中国社会科学院语言研究所此单编辑室编：《现代汉语词典》，2002年增补本。

警部门认定，陈某丁与被告杨某某承担事故的同等过错责任。

2011年2月10日，经杭州市萧山区党湾镇人民调解委员会调解，杨某某应赔偿四原告因交通事故造成的损失42万元。此后杨某某赔偿28万元，还剩14万元未付。原告丁某某、陈某甲、陈某乙、陈某丙诉至法院，要求杨某某赔偿剩余14万元。

法院认为：经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。^①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调解协议。故四原告要求被告杨某某支付剩余的赔偿款14万元，符合法律规定，法院予以支持。

〔借鉴意义〕

1. 根据《人民调解法》第31条规定，经人民调解委员会调解达成的调解协议，具有法律约束力，当事人应当按照约定履行。因此，经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。

2. 当事人应当按照合同约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除调解协议。这体现的是合同的平等原则。

平等原则是指地位平等的合同当事人，在权利义务对等的基础上，经充分协商达成一致，以实现互利互惠的经济利益的原则。

平等原则包括：（1）合同当事人法律地位平等，任何一方当事人不得将自己的意志强加给另一方当事人；（2）民事权利能力平等；（3）法律适用平等，任何合同主体依法取得的利益平等地受法律保护；当合同主体的合法权益受到非法侵害时，可以请求人民法院依法保护和救济；如果合同主体非法侵害他人的合法权益，同样要受到制裁或承担相应的民事责任。

第二，意思自治原则。

《合同法》第4条规定，当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。这里所说的自愿订立合同的权利就是合同自由。什么叫合同自由呢？一个当事人订不订合同，与谁订合同，以什么形式订合同，合同规定一些什么样的内容都取决于他的自愿。因此，合同自由是合同法的本质，是市场经济的本质。这一点是合同法立法的指导思想，即本法要充分尊重和保护当事人的合同自由。

合同自由也有一定的限制。第一个限制就是法律的限制，就是说在法律的限制范围内自由。在参加市场交换的活动过程中，不能够违反法律的强制性规定。在不违反法律规定的前提下，充分地尊重和保护自由，法律的规定就是一个大的范围。另外还有一个限制，出于重大的正当事由，可以限制当事人的合同自由。什么是重大的正当事由呢？保护消费者，保护劳动者，保护社会公共利益，这些是重大的正当事由。出

^① 关于人民调解的性质参见本书第五章第三节的内容。

于这样的重大的正当事由，就会限制当事人一方的合同自由，这在我们的法律中也有很多体现。为什么要保护消费者、保护劳动者，就要限制另一方的合同自由呢？这是因为现在的市场经济和历史上的市场经济不同。历史上的市场经济我们可以把它叫做不发达的市场经济，现在的市场经济就不一样了，在现在的市场经济当中，一个最大的特征叫做两极分化。在这种情况下，应该由谁来保护这些劳动者和消费者？应该由国家！首先是在立法的时候，就要注意保护消费者和劳动者的利益。在这种情况下，出于保护消费者、劳动者利益的需要，就要限制企业的合同自由。这就是说，出于重大的正当事由要限制合同自由，这一点在立法过程中得到了贯彻。

第三，公平原则。

当事人应当遵循公平的原则确定双方的权利和义务，在行使权利、履行义务时，应当遵循诚实信用的原则。它有两个要点：一个是公平原则适用范围。公平原则的适用范围是在合同的当事人之间，是在一个合同关系中。公平原则适用范围限于同一个合同关系中当事人之间的关系。

公平原则的第二个要点是讲什么是公平原则及公平原则的作用。公平原则的作用是用来衡量当事人之间的权利义务关系的，当事人之间确定的权利与义务要公平。公平就是说双方当事人利害关系上大体平衡。如果说一方当事人只享受权利，不承担风险、损失、亏损，而让另一方当事人去承担损失、风险、亏损，却不享有权利，则当事人的权利义务关系严重不平衡。公平原则是从正面提出要求，要求当事人签订每一个合同的时候都要符合公平原则，维持双方当事人之间的利害关系平衡。公平原则还有一个反面规定：违反了公平原则，其结果就规定在《合同法》第三章的第54条。第54条规定显失公平，显失公平的规则和公平原则一个从正面规定，一个从反面规定。正面规定要求当事人遵循公平的原则确定相互的权利义务，反面呢，如果当事人确定的权利与义务不公平，利害关系严重的不平衡，那么就要适用第54条规定的显失公平规则。第54条规定，受损害的一方有权起诉到法院或者请求仲裁委员会变更合同，或者撤销合同。这两个规则相互配合，从而使合同当事人能够达到大体上的公正、平衡。

第四，诚实信用原则。

诚实信用是一个道德要求，是市场经济社会中的道德规则。

市场经济社会就是合同社会，在签订合同、履行合同当中最重要的一个道德标准就是诚实信用。我们现在把它规定在法律上，作为一个法律规则，它已不仅仅是一个道德要求。按照诚实信用原则，在市场经济条件下，任何一个人要谋取利益，要获得财产、生活资料，都必须通过市场。市场经济条件下，已经没有什么按需分配的问题了，都要通过市场去获得。

但是，法律绝不允许通过损害他人、损害社会公共利益来谋取利益。任何人通过损害他人、损害社会公共利益来谋取自己的利益，都违背诚实信用原则。

因此，诚实信用原则为我们树立了一个评价每一个人、每一个企业的标准。我们必须按照这个标准，去签订合同、履行合同。这是说到诚实信用原则的一个作用，是指导当事人签订合同、履行合同的一个行为准则。

案例 5：房屋租赁纠纷

〔基本案情〕

2005年12月23日，被告曾某作为出租方（甲方）与原告李某（承租方、乙方）就租赁上海市杨浦区某商铺签订《房屋出租合同》，约定租赁期限自2006年1月8日起至2012年1月7日止；租金每月人民币155,000元，每月支付一次；保证金人民币30,000元；第13条约定，如发生下列任何一种违约行为，须追究违约方的违约责任：1. 甲方无正当理由干扰乙方对场地的使用，导致乙方不能正常营业，2. 未经甲方同意，乙方对场地实行转租或转承包，或未履行付款约定，3. 租赁期间，除不可抗力和本合同另有规定的情况外，任何一方提前解除本合同；第14条约定，如发生第13条所列的任何一种违约行为，守约方有权终止本合同。在此情况下，违约方须向守约方支付违约金额，为本合同的押金；合同特别约定：1. 乙方有权转租该商铺，但乙方转租前，需提前30天告知甲方；2. 该房屋租金3年内保持不变，自第4年起每年调整递增3%。

2009年6月5日，被告向原告发出《房屋出租终止通知书》，告知原告“因多种原因，于2009年5月已通知提前终止某商铺租赁事宜，请尽快办理相关终止手续……”同日，原告复函拒绝。

2009年6月8日，被告再次发函给原告，表示愿意承担押金作为违约金，并对原告发函的赔偿内容作出答复。2009年6月11日，原告明确复函不同意解除租赁合同，提出保留追究违约损失的权利。

原告与某公司2009年5月6日签订的《房屋出租合同》约定租赁期限自2009年7月8日至2012年1月7日止；特别约定，原告应按时交付场地，如未能按时交付超过5日，某公司有权要求解约，同时要求违约金，按年租金的一倍计算（人民币360,000元），若原告于2009年6月10日前与原租客未能达成续租合同，则本协议生效。

由于被告要求解约，原告被迫于2009年7月14日与某公司签订《解约协议》，并协商支付了人民币80,000元的违约金。

原告诉至法院，要求确认被告于2009年6月5日发出的《房屋出租终止通知书》等函件中要求提前解除合同的意思表示无效；判决被告继续履行原、被告于2005年12月23日签订的《房屋出租合同》；判令被告赔偿原告经济损失人民币80,000元。

法院认为，当事人履行合同均应遵循诚实信用原则，全面履行自己的义务。根据原、被告合同约定，虽然第13条和第14条的内容为：未经被告同意，原告不得转租，

否则被告有权终止合同。但在合同第21条同时特别约定原告有权转租，转租前需提前30天告知被告，故特别约定变更了合同内容，明确原告享有转租权，但同时应履行通知义务。现原告虽然在转租时未提前通知被告，尤其是在再次转租给某公司时仍未尽通知义务，系未能全面履行合同，履行存在瑕疵。而被告以原告未经其同意转租及未通知为由要求终止合同，不符合双方约定，擅自提出解除合同，显然欠妥。因被告在发出解除函之后，已另行与第三人签订合同，第三人选择向被告履行合同并实际占有使用了租赁房屋，且在原告与第三人均主张履行的情况下，被告选择履行与第三人之间的合同，故被告以另行签订合同的行为提前解除了与原告之间的租赁合同，原、被告之间的合同已无可能继续履行。关于原告要求被告赔偿的损失，因原告与案外人签订租赁合同，并未按约定提前通知被告，故原告与案外人签订合同及原告与案外人约定解除合同并进行赔偿均不在被告的可预期范围内，故该诉请法院不予支持。因原告坚持继续履行合同的诉讼主张，经法院反复释明，原告仍坚持诉请，故本案仅就现有诉请进行处理。据此，依据《中华人民共和国合同法》第60条、第96条、《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第6条之规定，判决：

- 一、原告李某继续履行其与被告曾某2005年12月23日签订的《房屋出租合同》之诉讼请求，不予支持；
- 二、原告李某其余诉讼请求，不予支持。

〔借鉴意义〕

1. 诚实信用原则要求当事人在订立和履行合同的过程中，应诚实守信，不得滥用权利及规避法律或合同约定的义务。当事人在从事交易活动时不仅要按照诚实信用原则履行自己的义务，而且在法律和合同规定的义务不明确或者不完全的情况下，当事人应当依据诚实信用原则所产生的附随义务来履行自己的义务。

2. 诚实信用原则在平衡当事人利益、填补合同漏洞方面起着不可替代的作用。

第五，公序良俗原则。

《合同法》第7条规定：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。”这个条文包括两部分内容。第一部分内容讲的是应当遵守法律的问题，第二部分内容讲的是应当遵守公序良俗的问题。公共秩序和善良风俗是现代各个法治国家的法律都共同规定的一个规则。

案例6：悬赏广告纠纷

〔基本案情〕

1993年3月30日中午，朱某（被告朱某与被告李某华是朋友关系，李某华委托朱某代办汽车提货手续）在天津市和平区电影院看电影，散场时，将装有洛阳市机电

公司面值 80 余万元人民币的汽车提货单及附加费本等物品的一公文包遗忘在座位上。位于后几排看电影的原告李某发现后，将公文包捡起，与同去看电影的第三人王某（原系李某同学）在现场等候良久，未见失主来寻，便将公文包带走，并委托王某予以保管。同年 4 月 4 日、5 日和 7 日，朱某先后在天津市《今晚报》和《天津日报》上刊登寻包启事，表示要“重谢”和“必有重谢”。4 月 12 日，李某华得知失包情况后，在《今晚报》刊登内容相同的寻包启事，声明“一周内有知情送还者酬谢 15000 元”。当晚，李某得知以李某华名义刊登的寻包启事，即告诉王某并委托其与李某华联系。次日，双方在约定的时间和地点交接钱物。由于在给付酬金问题上，双方发生争执，李某遂向法院提起诉讼，要求朱某、李某华依其许诺支付报酬 15000 元。

第一审法院认定：依照《中华人民共和国民法通则》第 79 条第 2 款的规定，李某应将拾得的遗失物归还原主。但是，李某不主动与失主联系，反而在家等待“寻包启事”中许诺的并非真实意思表示的酬金，依照《民法通则》第 58 条第 3 项的规定，在违背真实意思的情况下所为的民事行为，应属无效。对李某的诉讼请求不予支持。

上诉人李某不服，向天津市中级人民法院提出上诉。

天津市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 93 条的规定，在事实清楚的基础上，进行调解，双方当事人于 1994 年 12 月 26 日自愿达成如下协议：

朱某、李某华一次性给付李某酬金人民币 8000 元。

〔借鉴意义〕

1. 一审法院认为被上诉人朱某、李某华在“寻包启事”中所称给付报酬的承诺并非真实意思表示，缺乏充分的依据。悬赏广告，系广告人以广告的方法，对完成一定行为的人给付报酬的行为。只要行为人依法完成了所指定的行为，广告人即负有给付报酬的义务。朱某、李某华先后在天津《今晚报》《天津日报》上刊登的“寻包启事”，即作为一种悬赏广告。李某华还明确表示：“一周内有知情送还者酬谢 15000 元”，系向社会不特定人的要约。上诉人李某，即悬赏广告中的行为人，在广告规定的“一周内”完成了广告指定的送还公文包的行为，则是对广告人的有效承诺。因此，在李某与朱某、李某华之间形成了民事法律关系，即债权债务关系。依照《民法通则》第 57 条关于“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或解除”的规定，朱某、李某华负有广告中许诺的给付报酬义务。其辩称“寻包启事”许诺给付报酬不是真实意思表示，事后翻悔，拒绝给付李某酬金 15000 元，有违《民法通则》第 4 条规定的诚实信用原则，是错误的。

2. 悬赏广告是当事人以广告声明方式，对于完成广告所指定的一定行为的人，给付一定报酬的行为。在本案发生时，国家对于悬赏广告的法律性质还没有明确的规定。直到《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）》出

台，才明确规定悬赏人以公开方式声明对完成一定行为的人支付报酬，完成特定行为的人请求悬赏人支付报酬的，人民法院依法予以支持。但悬赏有《合同法》第52条规定情形的除外。

四、合同的效力

《合同法》第44条第1款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”合同成立就生效，这是一般的规则。例外规定在第2款：“法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定”。第2款是一个特殊的规则，一般的合同依法成立就生效，但是有一些重要的合同、一些例外的情况是法律、行政法规特别要求办理某种手续的。这里所说的“批准、登记等手续”是法律规定的合同生效的一个特殊的要件。例如中外合资、合作的合同应该经过主管部门批准才生效。

根据《合同法》的司法解释，在合同的效力方面有如下规定：

1. 依照《合同法》第44条第2款的规定，法律、行政法规规定的合同应当办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移。

《合同法》第77条第2款、第87条、第96条第2款所列合同变更、转让、解除等情形，依照前款规定处理。

2. 当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

3. 提供格式条款的一方当事人违反《合同法》关于提示和说明义务的规定，导致对方没有注意免除或者限制其责任的条款，对方当事人申请撤销该格式条款的，人民法院应当支持。

4. 提供格式条款的一方当事人违反《合同法》第39条第1款的规定，并具有《合同法》第40条规定的情形之一的，人民法院应当认定该格式条款无效。

5. 根据《合同法》第47条、第48条的规定，追认的意思表示自到达相对人时生效，合同自订立时起生效。

6. 无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。

7. 被代理人依照《合同法》第49条的规定承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

8. 《合同法》第52条第5项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。

从本条的规定可知，只有违反了这些法律、行政法规的强制性规定的合同才无效。

这是因为法律、行政法规包含强制性规定和任意性规定。强制性规定排除了合同当事人的意思自治，即当事人在合同中不得合意排除法律、行政法规强制性规定的适用，如果当事人约定排除了强制性规定，则构成本项规定的情形；对任意性规定，当事人可以约定排除，如当事人可以约定商品的价格。法律、行政法规的强制性规定与法律、行政法规的禁止性规定是不同的。法律、行政法规的强制性规定是指法律、行政法规中的规定人们不得为某些行为或者必须为某些行为，如法律规定当事人订立的合同必须经过有关部门的审批等都属于强制性规定；而法律、行政法规的禁止性规定只是指规定人们不得为某些行为的规定。由此可见，法律、行政法规的强制性规定应当包括法律、行政法规的禁止性规定。

应当特别注意的是本项的规定只限于法律和行政法规，不能任意扩大范围。这里的法律是指全国人大及其常委会颁布的法律，如刑事法律或者行政管理法律；行政法规是指由国务院颁布的法规，如我国税收征管、外汇管理的法规。实践中存在的将违反地方行政管理规定的合同都认定为无效是不妥当的。

9. 出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，合同均不具有《合同法》第52条规定的无效情形，买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。

案例7：代位权纠纷

〔基本案情〕

2004年8月12日，李某某向杨某某出具借条一份，言明其向杨某某借款人民币（以下币种均为人民币）1万元，于2004年9月底归还。因李某某逾期未归还，杨某某遂诉至上海市闵行区人民法院，该院于2007年2月9日作出判决，确认李某某应向杨某某归还借款1万。

上述案件进入执行阶段后，上海市闵行区人民法院于2007年8月16日作出执行民事裁定书，因李某某下落不明且未有可供执行的财产，故裁定中止执行。

案件执行中查到，2005年1月11日，李某某、葛小英及共有人李昊蓓与孙某签订“房地产事务委托合同”，约定由上述共有人全权委托孙某处理北翟路房产所有权的出售事务。

2006年4月9日，孙某以委托代理人的身份与案外人蔡丽琼签订了“上海市房地产买卖合同”。2006年5月27日，孙某出具“收条”一份，写明收到蔡丽琼购买北翟路住房房价共计65万元。

杨某某于2008年5月向上海市闵行区人民法院以债权人代位权纠纷为由，以蔡丽琼为被告，李某某、葛小英为第三人提起诉讼，该院经审理后判决驳回杨某某的诉讼请求。

杨某某不服上述判决上诉于上海市第一中级人民法院，二审法院经审理后，判决驳回上诉，维持原判。

〔借鉴意义〕

债权人的代位权是基于债权人的债权保全权能而产生的一项从权利，债务人与次债务人之间存在合法、有效、确定的债权债务关系是代位的基础。而本案中孙某系基于委托关系取得了处分李某某、葛小英与李昊蓓共同所有房屋之权利，但该房屋的售房款并非专属于李某某一人所有，且在孙某提供了李某某向其借款的合同、欠条及资金来源的证据后，孙某与李某某之间基于委托售房而产生的债权债务关系已不再处于确定且到期的状态，故杨某某要求在本案中行使代位权的条件尚不具备。

第二节 企业合同管理制度

本节主要内容是关于企业合同管理组织结构和人员配备以及合同管理工作的开展，引导企业真正做到“人员到位”，选贤与能，充实到合同管理的各相关部门，为合同管理奠定组织基础。

一、企业合同管理机构

企业的合同管理部门与其他部门应当是一个有机的整体，合同管理部门包括合同主办部门、合同审核部门、合同监督部门和合同审批部门。

（一）合同主办部门

合同主办部门负责合同起草、合同谈判和合同签署的全过程，是企业中负责特定合同的业务部门。例如负责与发包方签订建设工程总承包合同的建筑企业的工程部、负责与装修公司签订建筑企业办公楼装修合同的后勤部、负责与职工签订劳动合同的人力资源部等，都是合同主办部门。

合同主办部门职责包括：

- （1）对合同相对方主体资格和资质进行审查；
- （2）组织合同、项目谈判；
- （3）负责合同文本起草工作；
- （4）负责合同文本审查会签的流转；
- （5）办理授权委托申请；
- （6）组织、监督合同履行；

- (7) 负责合同档案的整理及移交；
- (8) 制定和落实合同保密措施；
- (9) 根据法定代表人的指示或者根据本部门职权确定合同承办人。

（二）合同审核部门

合同审核主要是就合同内容是否符合法律法规的规定、是否违反法律法规的强制性规定、双方权利义务是否符合公平原则、合同结构是否完整、表述是否严谨确切、是否存在歧义、是否存在漏洞进行审核，因此该项工作要由企业法律部门进行。

合同审核部门就是企业的法律部或者履行同样职责的法律和合规部、政策法规部、办公室等部门。该部门既可以由企业内部专职法律人员和公司律师组成，又可以外聘律师作为企业常年法律顾问协助工作。

合同审核部门具体职责如下：

- (1) 拟订合同管理制度；
- (2) 负责办理签订合同授权委托的有关事宜；
- (3) 负责合同编号、统计、备案；
- (4) 管理合同专用章；
- (5) 合同的法律审查；
- (6) 参与公司重大合同的谈判；
- (7) 监督合同依法签订和履行；
- (8) 负责协调与办理重大合同签订过程中的外聘律师工作；
- (9) 参与合同纠纷的调解和处理，负责合同纠纷仲裁或诉讼的外聘律师工作。

（三）合同监督部门

合同监督就是对合同签订、履行的全过程进行的监督。

合同监督部门主要包括企业内部审计部门和纪检监察部门。内部审计部门的工作包括：对重大合同谈判、签订、履行、变更、解除等事项实施审计；对重大合同订立、履行中出现的失控点和违法、违规、违纪情况，提出审计意见或审计建议。纪检监察部门的职责包括：依据国家法律、行政法规和企业管理制度，对合同的谈判、签订、履行、变更、解除等事项实施全过程监察；对合同管理中出现的违法、违规、违纪情况进行调查处理，提出监察建议或监察决定。

（四）合同审批部门

合同审批就是将经过上述环节通过的合同文本提交拥有相应职权的部门或领导最后审查并批准签署的行为。通常根据合同重要程度、性质、金额由企业内部制度规定

授权对象。通常包括如下层级：部门负责人；主管副总经理；总经理；董事长；董事会；股东会（或股东大会）。

（五）发文归档部门

发文归档部门的作用主要是对已经批准签署的合同正式用印寄发并将原件归档保存。企业印信代表企业在签署法律文件时使用，应当制定严格的印信管理制度，防止随便使用。企业印信应由专门人员管理，并在使用中履行严格的审批程序和登记制度。印信的使用应和合同的审批实行两权分离、互相制衡。

合同签署后，在谈判、签署和履行的整个过程中形成的所有的文字材料、录音录像、电子文档等资料的原件，应当由档案管理员统一整理归档，以备查阅。这些档案是今后处理合同履行中的争议和纠纷的重要依据和证据，也是企业通过分析有关资料、完善合同管理工作的依据，无论对企业、对客户、对股东、对政府都具有重大的意义，应当妥善管理。

二、合同管理制度示例

下文主要是通过示例向读者介绍企业合同管理制度、合同档案管理制度和劳动合同管理制度，帮助企业在合同管理方面真正做到“制度到位”。

没有规矩不成方圆。企业合同管理工作必须实行制度化管理，建立健全合同管理相关的内部制度，使各项合同管理工作有章可循。

企业合同管理机构的正常运作需要靠制度来保障。一般来说，企业内部合同管理制度包含合同管理职责分工与合同办理流程中的各个环节。

制度的重要性毋庸置疑，在企业合同领域也不例外。企业合同管理的流程大同小异，请读者通过下面的示例了解企业合同管理制度一般涉及的内容。

[制度示例]

ZSH 公司合同管理规定

第一章 总 则

第一条 为加强 ZSH 集团公司（以下简称集团公司）本部的合同管理，防范合同风险，依据国家有关法律、法规，制定本规定。

第二条 本办法适用于集团公司本部各部门主办、以集团公司名义签订、变更、解除的各类合同，包括合同、合同书等（以下简称“合同”）。

第三条 以集团公司名义对外签订合同的，均应当采用书面形式。

第四条 合同管理遵循归口管理与有关部门协同管理相结合的原则。法律部是合同管理的归口部门。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



第五条 集团公司实行合同主办制度、合同审查制度、合同保密制度，加强合同监督和系统闭环管理。

第六条 集团公司积极推进合同信息化管理，努力提高合同管理效率。

第二章 合同管理职责分工

第七条 法律部职责：

- (一) 拟订合同管理制度；
- (二) 负责办理签订合同授权委托的有关事宜；
- (三) 合同档案管理；
- (四) 管理合同专用章；
- (五) 合同的法律审查；
- (六) 参与集团公司重大合同的谈判、起草；
- (七) 监督合同依法签订和履行；
- (八) 参与合同纠纷的调解和处理；
- (九) 负责合同管理有关的外聘律师工作；
- (十) 其他合同管理工作。

第八条 合同主办部门职责：

- (一) 对合同相对方主体资格和资质进行审查；
- (二) 组织合同、项目谈判；
- (三) 负责合同文本起草工作；
- (四) 负责合同文本审查会签的流转；
- (五) 办理授权委托申请；
- (六) 组织、监督合同履行；
- (七) 负责合同档案的整理及移交；
- (八) 制定和落实合同保密措施；
- (九) 根据法定代表人的指示或者根据本部门职权确定合同主办人。

第九条 合同协办部门职责：

合同项目明确协办部门的，协办部门应当根据领导指示和部门职责积极协助主办部门办理合同的有关事宜。

第十条 财务部职责：

- (一) 审查合同中的财务收支事项是否符合国家财经法律、行政法规和集团公司财务管理制度；
- (二) 对合同中影响财务的其他重要事项提出意见；
- (三) 依据国家财经法律、行政法规和集团公司财务管理制度对合同资金进行控制。

第十一条 审计部职责：

- (一) 对合同订立、履行、变更、解除等事项实施审计；
- (二) 对合同订立、履行中出现的失控点和违法、违规、违纪情况，提出审计意见或审计建议。

第十二条 监察局职责：

- (一) 依据国家法律、行政法规和集团公司管理制度，对合同的谈判、签订、履行、变更、解除等事项以及重要项目招标过程实施全过程监察；
- (二) 对合同管理中出现的违法、违规、违纪情况进行调查处理，提出监察建议或监察决定。

第三章 合同主办

第十三条 合同主办制度是指由法定代表人或合同主办部门确定合同主办人，合同主办部门和主办人对合同谈判、签订、履行等的全过程负责的制度。

每一份合同须由法定代表人或合同主办部门确定一名主办人。

临时性的借用、聘用人员可以协助但不得成为合同主办人。

第十四条 合同主办人应自被确定为主办人起至合同履行完毕止对合同全过程负责。期间出现与合同有关的问题由主办人协调解决，主办人协调不成的，按管理权限上报上一级领导解决。

第十五条 如果主办人发生工作或岗位变动，由法定代表人或主办部门确定新的主办人，保证合同主办工作顺利交接。

第十六条 合同主办人在主办合同之前，对于应进行招投标的合同，应确认该合同是否按照有关规定进行了招投标。违反强制招投标规定要求的合同，合同主办人有权拒绝主办。

第四章 合同谈判与起草

第十七条 主办部门可以根据需要组织法律部、财务部及其他相关部门的人员参与谈判。

第十八条 重大合同谈判前，应召开准备会议，明确合同中需注意事项、确定谈判方案及主谈人员，统一谈判内容和意见。

第十九条 主办人负责整理、印发会议纪要。

会议纪要应记载以下内容：

- (一) 会议日期；
- (二) 参会人员；
- (三) 一致意见、重要分歧及有助于了解谈判进程的信息；
- (四) 需要报主办部门负责人、分管领导、集团公司党组会或总经理办公会同意的意见；