

## 第4章 试行订约

### 本章导读

通过本章学习，学生应能够掌握签订销售合同的原则、准备工作和程序，了解国际货物销售合同的概念、性质以及合同有效成立的条件，认识合同法律风险并通过有效的合同管理制度加以防范。

### 知识点

通过本章的学习学生应掌握以下知识：

- 1) 销售合同的签订原则和签订程序；
- 2) 国际货物销售合同的概念和性质；
- 3) 合同法律风险的含义以及我国企业在合同管理中存在的缺陷。

### 技能点

通过本章的学习学生应具备以下技能：

- 1) 签订销售合同的准备工作和程序；
- 2) 通过有效的合同管理制度防范合同法律风险。

随着社会主义市场经济的完善和法制化的进程，企业面临着越来越多的商业机会和挑战。在寻觅商业机会的过程中，企业也同时面临着越来越多的经营风险和商业陷阱，而大部分经营风险和商业陷阱其实都可以在签订合同的过程中予以避免。

企业经营过程中所面临的大部分经营风险和商业陷阱都存在于和其他企业的经济交往之中，而企业之间的经济交往大部分是以合同的方式予以确定的，合同一旦签订，就会对企业产生法律上的约束力。因此，合同签订的好坏将直接决定合同履行过程中己方的可期待利益是否能得以实现以及可期待利益实现的程度，签订合同的重要性由此可见一斑。

### 4.1 合同签订

签订销售合同是营销员在营销活动中常见的一项法律活动。一份销售合同签订得好坏，不仅关系到营销员的个人经济利益同时牵连到企业的经济效益。所以，合同的签订一定要慎之又慎。

#### 4.1.1 签订销售合同的原则

##### 1. 遵守国家的法律和政策

签订销售合同是一种法律行为，合同的内容、形式、程序及手续都必须合法。这里说的“合法”是指销售合同的订立必须符合国家法律和政策的要求。只有遵循合法原则，订立的销售合同才能得到国家的认可和具有法律效力。当事人的权益才能受到保护，并达到订立销售合同的预期目的。

##### 2. 遵守平等互利、协商一致、等价有偿的原则

这一原则在销售合同关系中的具体体现是：双方当事人法律地位上是平等的，所享有的经济权利和承担的义务是对等的。双方的意思表示必须真实一致，任何一方不得把自己的意志强加于对方，不允许一方以势压人、以强凌弱或利用本身经济实力雄厚、技术设备先进等优势条件，签订“霸王合同”或“不平等条约”，也不允许任何单位和个人进行非法干预。

##### 3. 遵守诚实信用原则

销售合同的双方当事人，应诚实遵守合同的规定，积极履行合同，稳定地开展工作，为自己的信誉而努力。

#### 4.1.2 销售合同的签约准备工作

经济合同管理是公司管理的一项重要内容，搞好经济合同管理，对于公司经济活动的开展和经济利益的取得，都有积极的意义，同时它的管理有赖于各公司有关部门的配合和努力。在经济合同的管理中我们应该注意许多问题，而合同签订无疑是其中非常重要的一个方面。不管是哪种合作方式，销售代理合同一定要签，不管是先签或后签。签订合同应注意以下事项：

##### 1. 在签订合同时，经办人首先应注意对签约的相对方进行资格审查

这包括两个方面：一是对相对方的签约人进行资格审查。签约的相对方可能是个人也可能是公司或者其他单位，后两者在签约时除了加盖公司或单位印章外通常还委派签约人在合同上代表公司或单位签字；二是公司或者单位的签约人一般是法定代表人或者持有法人授权委托书或公司（单位）授权委托书的被委托人。法定代表人的行为当然代表企业，而作为法定代表人的授权委托人则应在授权委托书明确规定的代理权限内进行代理签订经济合同的工作。在公司的合同管理中也碰到过相对方的签约人未经授权就代表公司签订合同，或者超越代理权限代表公司签订合同的情况。应该说上述的情况都是不允许发生的。

##### 2. 对对方公司或单位是否具有签约资格进行审查

在实践中可能会出现签约单位为分公司情况，由于分公司不具有独立的法人资格，从而直接影响到履约能力，所以一般要求与具有独立法人资格的总公司签约或者要求分公司出示总公司的授权。经过投标签订的合同，有时还会出现投标中标的为母公司，签订合同和履行投标书项下所有权利义务却是子公司的情况，由于母子公司在法律上仍是两个独立的公司，且《招标投标法》也明令禁止中标项目转让，因此这种情况也是应该严格禁止的。此外，在签订重大的合同时，还应认真了解对方有否经营权、有否履约能力及其资信等情况。

对签约相对方进行资格审查无疑是加重了经办人签约前的责任，但也应看到它有利于及时防范公司风险于未然状态，同时对于经办人而言，也有利于免于事后承担签约过错责任。

### 3. 对合同中各个项目的金额要标注清楚

如发生争议的解决办法,违约金的数额等要清晰无疑义。

事前预防的成本要远远小于事后处理纠纷的成本,从这一点来看即使在签约的准备工作比较复杂,但比起亡羊补牢却更具可取性。

#### 4.1.3 销售合同的签订程序

销售合同的签订是一件非常重要的事情,合同签订的好坏,关系到企业的兴衰,这种事例屡见不鲜。所以营销员在签订合同的时候,要同客户就合同的内容反复协商,达成一致,并签订书面合同。做到彼此满意,形成双赢。销售合同的签订程序具体可概括为两个阶段:要约和承诺。

##### 1. 要约

这是当事人一方向另一方提出订立销售合同的建议和要求。提出要约的一方称为要约人,对方称为受约人。要约人在要约中要向对方表达订立销售合同的愿望,并明确提出销售合同的主要条款,以及要求对方做出答复的期限等。要约人在自己规定的期限内,要受到要约的法律约束;如果对方接受自己的要约,就有义务同对方签订销售合同;就特定标的物而言,不能向第三者发出同样的要约或签订同样内容的销售合同,否则承担由此给对方造成的损失。

##### 2. 承诺

这是受约人对要约人提出的建议和要求表示完全同意。

要约一经承诺,即表明双方就合同主要条款达成协议,合同即告成立,所以承诺对合同的成立起着决定性作用。承诺应在要约规定的期限内做出,要约中没有规定期限的,应按其合理期限考虑,即双方函电的正常往返时间加上必要的考虑时间。承诺的内容必须与要约的内容完全一致,承诺必须是无条件地完全接受要约的全部条款。如果受约人在答复中,对要约内容、条件作了变更或只部分同意要约内容,或附条件地接受要约,就应视为对要约的拒绝,而向原要约人提出新的要约,叫反要约。

在实际的操作中,一份销售合同的订立往往要经过要约、反要约、再反要约,一直到承诺这样一个复杂的谈判过程。一个销售合同能否有效成立,主要看其是否经历了要约和承诺两个阶段。

#### 4.1.4 销售合同的签订应具备的主要条款

销售合同的主要条款是销售合同的重心,它决定了合同签订双方的义务和权利,决定了销售合同是否有效和是否合法,是当事人履行合同的主要依据。这是一份合同的重中之重,营销员在签订合同的过程中,一定要对合同所具备的主要条款逐一审明,详尽规定,使之清楚和明确。

##### 1. 标的

标的是销售合同当事人双方权利和义务所共同指向的对象,销售合同中的标的主要表现为推销的商品或劳务。标的,是订立销售合同的目的和前提,没有标的或标的不明确的合同是无法履行的,也是不能成立的。

##### 2. 数量和质量

这里是指销售合同标的的数量和质量。它们是确定销售合同标的特征的最重要因素,也

是衡量销售合同是否被履行的主要尺度。确定标的数量,应明确计量单位和计量方法。

### 3. 价款或酬金

价款或酬金是取得合同标的一方向对方支付的以货币数量表示的代价,体现了经济合同所遵循的等价有偿的原则。在合同中,营销人员应明确规定定价或酬金的数额,并说明它们的计算标准、结算方式和程序等。

### 4. 履行期限、地点、方式

履行期限是合同当事人双方实现权利和履行义务的时间,它是确认销售合同是否按时履行或延期履行的时间标准。双方当事人在签订合同时,必须明确规定具体地履行期限,如按年、季度或月、日履行的起止期限,切忌使用“可能完成”、“一定完成”、“要年内完成”等模棱两可、含糊不清的措词。履行地点是一方当事人履行义务,另一方当事人接受义务的地方,直接关系到履行的费用和履行期限。确定时应冠以省、市名称,避免因重名而履行发生错误。履行方式是指合同当事人履行义务的具体方法由合同的内容和性质来决定。如交付货物,是一次履行还是分期分批履行,是提货还是代办托运等。

### 5. 违约责任

违约责任是指销售合同当事人违反销售合同约定的条款时应承担的法律后果。

此外,销售合同的内容还包括:根据法律规定或销售合同性质必须具备的条款,以及当事人一方要求必须规定的条款,这些也是销售合同的主要条款。

## 4.2 国际货物销售合同

### 4.2.1 国际货物销售合同的概念

营业地在不同国家(地区)的当事人之间订立的货物买卖合同统称为国际货物销售合同,或国际货物买卖合同(Contracts for international sale of goods)。国际货物买卖正是以这种合同为中心进行的。

依法成立的合同对双方当事人都具有法律约束力,而当事人都应履行合同约定的义务。倘若发生不属于不可抗力或其他免责范围内的不符合同规定的行为或不行为,就构成违约而违约方就应赔偿对方由此而造成的损失。如违约方不赔偿或不按对方的实际损失进行赔偿,对方就有权视不同情况采取合理措施以取得法律保护。所以,对外达成和履行销售合同不仅是一种商业行为,而且是一种与国外客户双方的法律行为,据此,对于国际货物销售合同,必须从法律角度予以严肃对待。

### 4.2.2 国际货物销售合同的特点

根据《公约》——CISG<sup>①</sup>,国际货物销售合同有三个特点:

#### 1. 国际性

国际性,是指营业地处于不同国家的当事人之间订立的货物销售合同。

<sup>①</sup> CISG: Contract Law of the International Sale of Goods,《联合国国际货物销售合同公约》

2. 国际货物买卖的标的物为货物,其中有6项标的物被《公约》排除在“货物”之外

(1) 公债、股票、投资证券、流通票据等证券;

(2) 购供私人、家庭使用的货物的销售。除非卖方在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而且没有理由知道这些货物是购供任何这种使用;

(3) 经由拍卖的销售;

(4) 根据法律执行令状或其他令状的销售;

(5) 船舶、船只、气垫船或飞机的销售;

(6) 电力的销售。

3. 国际货物销售合同的性质是买卖

在国际货物销售合同的执行过程中,卖方转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款。

合同的形式为“不要式”原则。《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)对合同订立的形式采取“不要式”原则。公约第11条规定:“销售合同无须以书面订立或书面证明,在形式方面也不受任何其他条件限制。销售合同可以用包括人证在内的任何方法证明。”我国是公约的缔约国,在签署《公约》时对该条款作了保留。但是1999年颁布生效的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)在合同形式上放弃了以前必须是书面形式的规定,采取了不要式原则或形式自由原则。

**注意:** 为了交易的顺利执行和交易的安全,我国国际货物销售合同一般采用书面形式订立。

合同书面形式的表现形态为:

《合同法》规定,合同书面形式的表现形态是合同书、信件以及数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换(EDI)和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。

#### 4.2.3 国际货物销售合同的性质

##### 1. 基本合同

我国在对外经济活动中,国际货物销售合同是一种最重要的、基本的涉外经济合同,国际货物销售合同是以逐笔成交、货币结算、单边进口或出口的方式与不同国家和地区的商人达成的货物买卖合同。此外,国际货物买卖的当事人在进行一笔交易时,通常还需要与运输机构、保险公司、银行等签订合同,而在一般情况下,这些合同又是履行销售合同所必需的,是为履行销售合同服务的。因此这些合同只是某一笔交易的组成部分,是辅助性的合同,基本上仍然是销售合同。

##### 2. 法律规范及法律适用

国际货物销售合同和其他的经济合同一样,体现了当事人之间的经济关系。凡符合法律规范,可得到法律的承认、保护和监督,合同当事人的权利受到法律的保护,义务受到法律的监督和约束。

改革开放以来,我国根据发展社会主义商品经济及改革和开放的要求,在不断处理合同争议的实践中,逐步形成了一套比较明确和完整的有关销售合同的法律概念、原则和程序。1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国合同法》,首次明确地规定了涉外经济合同应参照该法原则和国家惯例办理。1985年3月21日,第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议又正式通过并颁布了《中华人民共和国涉外经济

合同法》，从而使有关涉外销售合同的法律概念、原则和程序更加明确和具体。

达成和履行国际货物销售合同，必须符合法律规范，才能受法律保护并受法律约束。但国际货物销售合同的当事人分别居于不同国家，而不同国家的有关法律规定又往往不相一致，一旦发生纠纷或争议，究竟按照哪方国家的法律作为判断是非或处理的依据就成为问题。这就是通常所称的“法律冲突”。为了解决这个问题，各国法律大多对适用何国法律均作具体规定，可是各国的规定又不尽相同，有适用缔约地法律的；也有适用履约地法律的；较多国家法律规定适用与合同有最密切联系的国家的法律或允许当事人选择合同适用的法律。根据《中华人民共和国涉外经济合同法》第五条规定，国际货物销售合同当事人“可以选择处理合同争议所适用的法律。”以及“当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律”。何谓“与合同有最密切联系的国家”则须视交易的具体情况由法院或仲裁机构确定。

例如，一家设在上海的中国外贸公司与一家设在东京的日本企业在广交会上签订了一项买卖合同，贸易条件是上海港船上交货，合同虽未规定处理争议所适用的法律，但由于该合同的缔约地（广州）和履行交货的地点（上海）均在中国，按一般的国际司法规则，可以认为与该合同有最密切联系的国家是中国，应当适用中国的法律，也就是说，在一定情况下，国际货物销售合同应当符合合同选择的或根据国际司法规则适用的其一国家的国内法。由此可见，在处理国际货物销售合同的争议时，一个国家的法院或仲裁机构除适用本国的国内法（实体法）外，有时也可适用外国的国内法。

其次，作为国家贸易法律的主要渊源之一的国际惯例，也是国际货物销售合同应当遵循的规范。所谓国际惯例，就是指在国际交往中逐渐形成并已被广泛使用的一些有较为明确和固定内容的贸易习惯和一般做法，从中包括成文的或不成文的原则、准则和规则。国际惯例只有在当事人承认或在实践中采用时才对当事人有法律约束力，否则不发生法律效力。国际惯例的具体内容可由当事人在采用时加以补充或更改，国际贸易方面的惯例的具体内容在各国各地区往往有不同的解释，例如关于贸易术语的惯例目前主要的就有三种，但有的却有明显的地区性。

其中《华沙—牛津规则》关于 CIF 术语的规则，欧洲大陆国家使用较多；《美国对外贸易定义修正本》主要为美国和部分美洲国家采用。只有国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》为世界上多数国家通用，并已成为能起世界性作用的惯例。与它制定的另一惯例——《跟单信用证统一惯例》一起，均已被世界上绝大多数国家的银行和进出口商普遍采用。除地区性和世界性的惯例外，还有双方当事人形成的习惯做法。在现行的国际惯例中，有些已被某些国家纳入国内法，有些已为国际条约所采用，成为国际条约的内容，这就是惯例“条约化”。根据《中华人民共和国涉外经济合同法》第五条规定，在处理国际货物销售合同的问题时我国法律未作规定的，可以适用国际惯例。

特别需要指出的是，国际货物销售合同的订立和履行还应符合当事人所在国缔结或参加的有关双边或多边的国际条约。这些条约包括公约、宪章、协定、议定书等。目前与我国对外贸易有关的国家条约主要是我国与某些国家缔结的双边贸易协定或贸易支付协定，一年一度的贸易议定书以及某些国家签订的“交货共同条件”等。我国已经参加和批准的于 1980 通过并从 1988 年 1 月 1 日起正式生效的《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《公约》），这是我国进行对外货物买卖业务关系最大的一项国际条约。《公约》是联合国国际贸易法委员会在 1964 年海牙外交会议上通过的《关于国际货物买卖统一法公约》和《关于国际货物买卖

合同成立统一法公约》的基础上制订的。到 1992 年 5 月止,已有阿根廷、澳大利亚、奥地利、保加利亚、白俄罗斯、加拿大,智利,中国、捷克和斯洛伐克、丹麦、厄瓜多尔、埃及、芬兰、法国、德国、几内亚、匈牙利、伊拉克、意大利、莱索托、墨西哥、荷兰、挪威、罗马尼亚、西班牙、瑞典、瑞士、叙利亚、乌干达、美利坚合众国、乌克兰、俄罗斯联邦、南斯拉夫和赞比亚共 34 个国家交存了对《公约》的批准书或核准书,根据目前各国的动态,参加国还将继续增加。《公约》的主要内容有:公约的适用,国际货物销售合同订立的原则,合同当事人的权利、义务,违约责任,损害赔偿,风险转移,免责事项等。我国政府在交存核准书时,对《公约》的规定提出了两项保留:

(1) 不受公约第 1 条(1)款(b)的约束,即我国不同意扩大公约的适用范围,对中国企业来说,公约仅适用于公约缔约国的当事人之间订立的合同;

(2) 对公约的第 11 条、第 29 条及有关的规定提出保留,即我国企业对外订立、修改协议以及终止合同时应采用书面形式,包括信件、电报、电传。《中华人民共和国合同法》第 6 条规定:中华人民共和国缔结或者参加的与合同有关的国际条约同中华人民共和国法律有不同规定的,适用该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。由此可见,在法律适用上,国家缔结或参加的有关国际条约除保留条款外,优先于国内法。《公约》是联合国国际贸易法委员会制订的与国际贸易有关的规约之一。为减少和消除各国间法律的冲突,经联合国于 1958 年在纽约开会通过的《承认与执行外国仲裁裁决公约》,通称《纽约公约》(我国于 1987 年正式参加),以及关于国际汇票与本票公约草案等。此外,国际上还就国际海运、陆运、空运、工业产权等方面订有国际公约。这些公约和国际惯例,法院和仲裁机构在处理非参加国和作为国内法国家的当事人间的涉外经济合同纠纷时,即使有关合同未明确承认和使用,也未明确排除有关公约规定或惯例的情况下,往往作为参考或予以引用。

#### 4.2.4 国际货物销售合同有效成立的条件

国际货物销售合同的达成,必须符合法律规范,方为有效。怎样才算符合法律规范和有效成立,各国民法一般都有规定。《中华人民共和国合同法》对此也有所规定。《公约》更明确具体地规定了合同成立的规则。归纳起来,构成一项有效的国际货物销售合同的必备条件,不外以下几方面:

##### 1. 买卖双方当事人应具有法律行为的资格和能力

例如,若是“自然人”,则必须是公民。未成年人对达成的合同可不负合同的法律责任;精神病患者和醉汉,在发病期间和神志不清时达成的合同,也可免去合同的法律责任。若属“法人”,则行为人应是企业的全权代表。如非企业负责人代表企业达成合同时,一般应有授权证明书、委托书或类似的文件。在中国只有经政府允许和批准有外贸经营权的企业,才能从事对外贸易活动,才能就其有权经营的商品对外达成销售合同。世界上有许多国家也有类似规定。

##### 2. 国际货物销售合同是买卖双方的法律行为,不是单方面的行为

签约时,必须双方当事人表示意思一致,这种合同才能成立。而这种一致必须建立在双方自愿的基础上。所以,通常要通过一方的发盘和另一方对这个发盘的接受的程序,方能证明这是在双方自愿基础上的意见一致。这种自愿,又应以合法为前提,如发现一方用诈骗、

威胁或暴力等行为了使另一方接受而达成的合同，在法律上是无效的。

### 3. 国际货物销售合同是商务合同，是有偿的交换

有偿的交换由国际货物销售合同的性质决定，有的国家称作“对价”（Consideration），有的国家称作“约因”（Cause）。所谓“对价”或“约因”，一般就是说双方行为有偿，双方都拥有权利又都承担义务，不履行合同规定的义务时有向对方赔偿损失的责任。卖方交货，买方付款，是互为有偿。不按合同条款交货或付款，都负有赔偿对方损失的责任。

### 4. 合同的标和内容必须合法。所谓“标的合法”，即货物和货款等必须合法

货物应是政府允许出口或进口的商品，倘属政府管制的，则应有许可证或配额。外汇的收付必须符合国家规定。根据《中华人民共和国涉外经济合同法》第4条和第9条规定，“订立合同，必须遵守中华人民共和国法律，并不得损害中华人民共和国的社会公共利益。”“违反中华人民共和国法律或者社会公共利益的合同无效。”我国政府订有一系列对外贸易的条例、法令和管制措施。一切对外销售合同都必须遵守而不得有任何违反。而有些国家的法律和行政法规，除规定合同的标的物必须合法外，还规定合同的目的、合同的内容必须合法。如规定违反公共政策的合同是无效的。举例来说，限制价格、限制销售地区、限制竞争等的合同不符合反垄断法、竞争法等的规定，即属于违反公共政策的合同范围，是无效的。

### 5. 必须符合法律规定的形式和审批手续

国际货物销售合同是基本经济合同。有的国家法律规定必须采用书面形式，或超过一定金额的合同必须采用书面形式，而不承认口头合同的有效性。有的国家的法律则允许使用口头形式，《公约》第11条规定销售合同无须以书面订立或书面证明，在形式方面也不受任何其他条件的限制。中国政府在核准《公约》时，如前所述，对该条及其他有关规定作了保留。中国的对外销售合同，根据《中华人民共和国涉外经济合同法》第7条规定，必须采用书面形式，否则无效。此外，世界各国除少数外都规定有不同程度的对外贸易管制措施。某些销售合同必须经过一定的审批手续方为有效。凡中国法律、行政法规规定应由国家批准的合同，获得批准时方为合同成立。

凡符合以上条件或原则的合同，才具有法律效力，才能为法律所承认，受法律保护，又为法律所约束。法律保护双方的权利，又要求双方各自承担义务。当事人双方必须恪守合同规定，按规定条款履行合同，任何一方都无权片面变更或废止合同。履行合同过程中发生争议时，合同是解决争议的法律依据。司法机关或仲裁机构审理争议时，根据合同规定条款按照法律判定责任方履行义务，赔偿对方的损失，并在必要时强制执行，需要指出的是，凡违反法律、行政法规的合同不仅无效，当事人还可能受到法律制裁。

## 4.3 合同管理

### 4.3.1 合同法律风险的概念

目前，企业的合同管理工作存在许多问题，例如合同的签约率不高、合同文本不规范、履约率较低等。合同管理不到位会给企业造成不必要的风险。具体而言，合同制定没有经过必要的审核程序，导致合同制定的时候就存在风险隐患；合同执行过程中，控制不到位，导致风险产生；合同执行事后分析不到位导致合同在执行的过程中，就算控制得再好，也总会

出现这样那样的问题。此外,合同欺诈行为时有发生,严重扰乱了企业的生产经营秩序。而有的企业对在经营活动中发生的违约现象,运用法律手段自我保护的意识淡薄。这些问题的存在,干扰了企业正常的生产经营活动,导致企业资产流失,影响了企业经济效益的实现。可见,加强合同管理已经到了势在必行的时候。

企业管理涉及许多方面,但主要是围绕产、供、销三个环节,而这三个环节都是由合同来连接的。合同管理混乱,势必直接影响企业的经济效益。可以说,没有规范有序的合同行为,企业就没有效益可言。

合同法律风险是指在合同订立、生效、履行、变更和转让、终止及违约责任、合同管理的过程中,合同当事人一方或双方利益损害或损失的可能性。这里主要从宏观管理的角度来阐述合同的法律风险的防范。

#### 4.3.2 我国企业在合同管理中存在的缺陷

某电子生产企业与某贸易公司签订了一份电子产品买卖合同。由于贸易公司主动提出订约后预付货款的 30%,并且此前企业与贸易公司签订的几次少量供货合同,在货到后企业均能按时收到贸易公司的款项,认为贸易公司信誉良好,后按约定收到贸易公司的预付款,遂按约定发货,但此后未能收到其余货款。经了解,货物到达目的地即被贸易公司低价抛售,现贸易公司已被注销,相关人员失踪。原来这是一起精心策划的诈骗案。

现实中此类问题频频发生。据统计,我国社会经济营运因合同诈欺、三角债等诚信缺失所产生的成本约占每年 GDP 比重的 10%~20%,其中因为合同诈欺造成的直接经济损失约 55 亿元,逃避债务造成的直接经济损失约 1800 亿元,产品质量低劣和售假造成的各种经济损失约 2000 亿元。而在合同履行方面,我国 91.4%的企业不同程度存在合同纠纷,其中 7.1%的企业合同纠纷为 10 起以上。这说明信用缺失正越来越成为一些企业经营中的潜在风险,严重威胁了企业合同履行的安全。但我国企业在合同管理上特别在信用管理方面还存在很多缺陷,不少企业的信用管理体系至今仍属空白。具体表现在:

##### 1. 合同法制观念淡薄,风险意识差

一些企业签订合同时普遍缺少对对方资信的调查了解,没有审查对方的法人营业执照或自然人身份证、法人授权委托书。更有一些企业没有建立有效的合同管理制度,致使合同原件丢失或仅保存一些复印件,一旦自己的合法权益被损害便无法捍卫自己的权利。另外对销售人员的相关授权不明也是容易引发纠纷的原因之一。有的企业没有明确的销售人员授权制度,有的单位超越应有的权利范围对外签订合同,有的一般员工未经授权也对外签订合同。由于司法实务中对证据认定规则以及民事责任归属确认都有较明确规定,对这些未经授权人员所订立的合同所致的结果,这些规定往往反而对企业不利。

##### 2. 合同文本不规范、条款过于简单、模糊

一些合同简单地以“协议书”、“意向书”等命名,根据我国现行法律规定它们的意思是不同的,所表达的法律效力也有差别。此外一些合同的条款过于简单,或仅约定几条意见或简单地归结为一小段话。再者,合同条款约定的意思不明确、不具体。

例如:合同约定按需供货,以合同法解决争议,由违约者承担违约责任等。这个条款就存在两个方面的问题,一来合同成立虽然从理论上而言仅有主体和标的就可以成立,但是标的的数量如果不明确很容易产生纠纷。

而另一方面像“以合同法解决合同争议,由违约者承担违约责任”这样的条款等于没有约定,不由合同法解决合同争议,由违约者承担违约责任,难道要有刑法解决合同争议,由违约者承担违约责任吗?合同法规定了协商、调解、仲裁和起诉四种合同争议的解决方法,应尽量明确是哪一种方法。同时当事人对于违约责任可以约定定金罚则、违约金、赔偿损失等。

### 3. 合同签订行为不规范、约定不明确

许多企业在经济交往中,也注意签订相关的合同,但却不使用以成文的格式订立合同文本,这样的结果往往是对合同标的约定不明确,合同条款不完善,责权利表述不明确,意思表示模糊,这样的合同极容易陷入欺诈圈套,引发大量合同纠纷。

格式合同一般是在总结了大量的实践经验基础上起草的,对双方的权利义务约定比较平衡和均匀,因此建议尽可能选用规范的格式合同来处理双方的经济往来。在合同中对双方权利义务和相关条款作出明确的约定,无论对方的诚信如何,使自己风险降低到最低线,这也是经济活动中必要的一种风险防范意识。

### 4. 一般仅注重合同的静态管理,而忽视合同的动态管理

企业在签订合同前,虽然注意审查合同对方的资信和履约能力,但一般是从对方当事人以往履约行为和注册资本、生产规模等方面进行审查的。而合同的履行是一个动态的过程,包括签约、交货、验收、结算等环节,对方的资信到底如何,是在合同履行过程中体现出来的。对方当事人以往履约行为和注册资本、生产规模等方面仅仅能反映其过去的资信状况,当事人过去的资信和履约能力强并不能证明其对当前签订的合同履行资信和能力就高,因此,注重签约时对方的资信调查和合同文本的审查,而忽略合同从签约、交货、验收到结算等环节的管理,是无法作好合同管理工作,也无法保障企业合法权益。

### 5. 合同签订履行监控制度不完善

合同履行指的是合同规定义务的履行,表现为当事人执行合同义务的行为。履行监控,是为保护合同的正当履行,而建立的相应合同执行的调整和控制制度。为保证公司或企业的合同能够得到有效执行,保证公司的正常运转,一些中小企业也建立了相应的合同管理机构或相应的法律顾问制度,但由于和各业务职能部门协调或深入监控的程度不同,致使合同履行中因为不到位的管理,而使好的制度不能取得好的结果。作为领导者和决策者,一定要意识到合同制度已经逐渐成为企业管理的必要手段,一定要将这种管理制度落实到实处并且加以贯彻,而不仅仅是当成一种摆设。要落实合同管理的机构、人员和制度,建立健全合同台账、档案制度,使合同管理逐步规范化、从而规范企业的签约和履约行为,堵塞漏洞。

### 6. 合同履约率不理想

导致合同履约情况不理想的原因较多,但企业自身市场经营人员素质不高,文化水平偏低,法律知识贫乏,往往在合同签订前不调查对方资信情况,落入对方设下的“合同骗局”,是比较主要的原因。企业一定要注重培养一支懂法律、懂合同的经营队伍,提高信用观念,规范营销行为,才能使企业得到稳定的发展。

在企业经营中,除了正常的合同规范管理外,还应注意一种极端的情况,那就是合同欺诈,合同欺诈的表现:

- (1) 以预付款或定金、押金的方式骗取货款;
- (2) 编造合理的理由,侵吞押金或相应资金;
- (3) 伪造证件或资信情况,假冒特定身份,骗取合同资金等;

- (4) 通过中介组织设立广告骗局;
- (5) 假为购货, 实为出货骗款;
- (6) 虚构标的, 骗取对方信任, 获取资金。

#### 7. 企业合同管理跟不上时代步伐

随着全球经济一体化和网络经济的发展, 企业在采购、产品销售等方面将越来越依赖网络, 其在签约前和履约过程中对对方当事人资信和履约能力的审查将越来越困难, 如果企业仍停留在传统的合同管理模式上, 是根本无法生存下去的。

### 4.3.3 建立合同的管理制度来防范法律风险的产生

市场经济是法治经济、契约经济, 合同是商品经济的产物, 是商品交换的法律表现形式。现代企业的经济往来, 主要是通过合同形式进行的, 所以, 合同管理作为现代企业法律顾问制度的重要内容之一, 能否实施有效管理把好合同关, 是现代化企业经营管理成败的一个重要因素。

合同管理的具体内容合同关系自始至终是一种法律关系, 所以现代企业的合同管理也应当是自始至终的全过程、全方位的管理。合同管理应做好如下工作:

#### 1. 建立健全规章制度

要使合同管理规范化、科学化、法律化, 首先要从完善制度入手, 制定切实可行的合同管理制度, 使管理工作有章可循。合同管理制度的主要内容应包括: 合同的归档管理, 合同资信调查、签订、审批、会签、审查、登记、备案, 法人授权委托书办法, 合同示范文本管理, 合同专用章管理, 合同履行与纠纷处理, 合同定期统计与考核检查, 合同管理人员培训, 合同管理奖惩与挂钩考核等。企业通过建立合同管理制度, 做到管理层次清楚、职责明确、程序规范, 从而使合同的签订、履行、考核、纠纷处理都处于有效的控制状态。

#### 2. 加强合同管理人员的培训教育

合同管理人员的业务素质的高低, 直接影响着合同管理的质量。通过学习培训, 使合同管理人员掌握合同法律知识和签约技巧, 坚持持证上岗和年检考核制度, 这不但增强了合同管理人员的责任感, 也提高了合同法律意识。

## 本章总结

签订销售合同是营销员在营销活动中常见的一项法律活动。一份有效合同的签订, 首先应遵守国家的法律和政策, 其次应审查对方公司或者单位的签约资格, 最后要标清楚合同各个项目的金额。

国际货物销售合同, 又称为国际货物买卖合同, 是指营业地在不同国家(地区)的当事人之间订立的货物买卖合同。国际货物买卖正是以这种合同为中心进行的。

企业的合同管理涉及很多方面, 本章主要从宏观管理的角度来阐述合同的法律风险的防范。合同法律风险是指在合同订立、生效、履行、变更和转让、终止及违约责任、合同管理的过程中, 合同当事人一方或双方利益损害或损失的可能性。

## 复习思考题

1. 简述签订销售合同的原则以及应有的准备工作。
2. 简述销售合同的签订程序和应具备的主要条款。
3. 简述何为国际货物销售合同及其特点。
4. 论述国际货物销售合同的性质和有效成立的条件。
5. 简述合同法律风险的概念。
6. 论述我国企业在合同管理中存在的缺陷。
7. 简述如何建立合同管理制度以防范法律风险的产生。

## 案例分析

### 续约风波

#### 一、背景分析

面对下游销售终端的多次通牒，6家上游的供货商非但不予理会，反而联合起来停止了对北京物美商业集团股份有限公司所有门店的供货，这些合作多年的商业伙伴间的积怨终于爆发。物美开始通知这几家供货商前来办理清理退货手续。这6家供货商分别是：北京思念创新食品销售有限公司、北京顶点商贸中心、北京金路易速冻食品有限公司、郑州三全食品公司北京分公司、北京天狗商贸有限公司、北京无穷天地食品公司。

#### 二、阻碍合作的矛盾焦点

进货交易双方矛盾的焦点集中在续签合作手续的费用以及合同的条款上。6家供货商认为，物美所收取的费用超过了他们能够承载的极限，如果按照合同履行的话，交过进店所需的所有费用之后，他们已经没有利润可言。自北京市商务局颁布的《北京市商业零售企业进货交易行为规范（试行）》2005年2月1日起实施之后，他们与物美合作所需费用非但没有减少，反而增加了。

从2005年2月1日起施行的《北京市商业零售企业进货交易行为规范（试行）》中规定，零售商邀请供货商参加促销活动应当坚持自愿、合作、公平原则，不得强行要求供货商参加。促销活动产生的费用，零售商应与供货商合理分担。《规范》还规定，零售商不得借新店开业、店庆、节日庆典等名义向供货商强行索取赞助费用；不得重复设置和变相设置收费项目；禁止在合同以外强行收取与供货商业务无直接关联的费用；禁止在无合同约定或收费项目、金额未达成一致的情况下，擅自克扣供货商结算货款。

#### 三、物美的困惑

双方分歧的合作条款其实质也涉及各自的利益，物美与供货商的《联营协议书》有如下内容：“商品销售价格由乙方（供货商）建议，双方共同决定，价格应比该店铺半径1.5公里

范围内的竞争店的同类、同品质商品价格低 5%”，“乙方应配合甲方进行促销活动，每月进行一次以上的商品促销，重大节日安排特殊促销，并不定期参加甲方（物美）统一促销。乙方应按照双方约定的品种、时间、价格、数量开展促销活动，如有违背，乙方应向甲方支付每店每天人民币 1000 元的违约金。”在《服务协议书》中，协议第一条为：“为使商品有更好的销售，甲方将每年举办多次特价商品促销，乙方按照所占场地面积大小、位置、品项、时间等每年可参加特价促销（ ）（待定数额）次；每次促销陈列服务费 6000 元/次/品。”这两份印有物美商业集团股份有限公司字样的协议书均未签字。

物美的管理人员认为，“这个标准的制订不是凭空捏造，而是根据各供货商的年销售量推算出来的，供货商乍一看到这个金额觉得很离谱，但是如果双方坐下来仔细核算一下，我们保证供应商会明白，他们的费用支出平均会比去年实际下降 3.5 个百分点。比如某家速冻食品企业去年在物美综合超市的销售额是 121 万元，今年我们预计它的年销售能达到 173 万元，基于这个数字，我们才提出收费标准的多少。从物美的相对值测算结果看，这家企业今年的市场推广费用其实还比去年降低了 3%~5%。如果供应商不同意我们的算法，或者提出疑义，双方可以有其他的协商可能。但是，如果我们在续签合同的条件上一有企业闹，我们就妥协，对于已经签约企业实际是不公平的。”

2005 年 3 月 3 日是物美各店清理退货的第一天，物美在公布的《告供货商书》说，若供货商在 2005 年 3 月 1 日仍未与物美综合超市采购部签订 2005 年度订货合同，则视为自动放弃继续与物美的合作。

请根据上述案例问答下列问题。

1. 从经济理论和法律两个方面评价《北京市商业零售企业进货交易行为规范（试行）》性质和意义。

2. 如果 6 家上游的供货商根据《北京市商业零售企业进货交易行为规范（试行）》对物美与供货商的《联营协议书》及《服务协议书》的有关条款提出修改要求，而物美想要坚持协议内容，那么，物美应提出什么意见和依据？

## 技能培训

请仔细阅读下述这份合同后，完成相关工作。

## 销售合同范例

### 汽车销售合同

销售方（以下简称“甲方”）：

地址：

邮编：

电话：

传真：

负责经办人：

手机号码：

买受方（以下简称“乙方”）：

身份证号码或公司注册号：

地址：

邮编：

固定电话：

手机号码：

甲乙双方经过协商，就购买甲方汽车达成一致协议如下：

#### 一、标的车辆简况

1. 汽车品牌：
2. 汽车型号：
3. 汽车颜色：
4. 座椅颜色/材质：真皮\_\_\_\_\_；其他\_\_\_\_\_。
5. 发动机型号：
6. 车架号：
7. 产地：
8. 制造商：
9. 自排挡或手排挡：
10. 新车或二手车：
11. 出厂日期：

备注：甲方所交付的车辆如果是新车，甲方保证其所交付的车辆不是返修车、库存车，且应  
为零公里车（因办理手续、提车而进行的必要移动除外）；甲方所交付的车辆如果是二手车，  
甲方保证：车辆没有被抵押、没有被司法机关查封，里程表上的记录是真实、可信的，没有  
对其进行任何里程回拨。

#### 二、价款

乙方须向甲方支付的总价款为人民币\_\_\_\_\_。该金额由以下几部分构成：

1. 车价：\_\_\_\_\_元
2. 购置税：\_\_\_\_\_元
3. 保险费：\_\_\_\_\_元
4. 牌照费：\_\_\_\_\_元
5. 本合同第五项第\_\_\_\_\_款的代办费：\_\_\_\_\_元

备注：乙方不再承担任何加急费、手续费、运费、出库费等费用。

#### 三、交车方式

1. 交车地点：
2. 交车时间：
3. 付款方式：
4. 付款时间：

四、甲方同意向乙方无偿赠送以下设备、配件和提供如下的免费服务：

五、经乙方的书面委托，甲方可向乙方提供以下服务，乙方打勾选定如下服务项目，同时应按甲方和保险公司、银行、车辆登记机关的要求提供相应所需的文件和证明。

甲方完成上述代办事宜后，应将相应的牌照、发票、保险单等票据凭证完整地交给乙方，乙方按票证据实支付。

因办理上述手续而产生的代办费由双方约定，甲方亦可免收代办费。甲方的代理行为应在乙方的委托授权范围内进行，否则后果自负，如因此给乙方造成损失的，甲方应承担赔偿责任。

- |                        |      |
|------------------------|------|
| 1. 代理乙方向保险公司购买有关汽车保险；  | 代办费： |
| 2. 代理乙方向有关银行提出并办理汽车贷款； | 代办费： |
| 3. 代理乙方参与汽车牌照的投标；      | 代办费： |
| 4. 代理乙方为所购汽车上牌；        | 代办费： |
| 5. 乙方要求的其他服务。          | 代办费： |

#### 六、质量和维修

1. 甲方向乙方出售的汽车，其质量必须符合国家颁布的汽车质量标准和汽车行业标准。如果汽车制造商的企业标准高于国家标准或行业标准的，则必须达到企业标准。甲方出售的车辆应当与随车提供的产品说明书或车辆使用书的质量状况相一致。

乙方对车辆的特殊质量要求如下：

2. 甲方向乙方出售的汽车，必须是在《全国汽车、民用改装车和摩托车生产企业及产品目录》上备案的汽车或合法的进口汽车。

3. 甲方向乙方出售汽车时要真实、准确、完整地介绍所销售车辆的基本情况，并提醒乙方注意有关车辆的非缺陷性的瑕疵状况，不得做虚假陈述或隐瞒车辆的真实状况。

4. 甲方在向乙方出售车辆时必须向乙方提供以下书面文件：

（1）汽车销售发票；（2）车辆合格证、海关进口证明和商品检验单（进口车）；（3）保修卡或保修手册；（4）中文说明书；（5）随车工具及附件清单；（6）车辆行驶证、登记证及以往维修记录或维修单位和所投保的保险公司的名称、地址、电话（二手车）。

5. 乙方在购车时应认真检查出卖人所提供的车辆证件、手续是否齐全。

6. 乙方在购车时应对所购车辆的使用性能及外观进行认真检查、确认。

7. 如乙方使用、保管或保养不当造成的问题，由乙方自行负责。

8. 甲方应当在交车时向乙方提供车辆交接单一份（见附件），由乙方对该车的外观、使用性能进行检查、确认。

9. 甲方及车辆生产商应保证车辆在正常行驶状况下的安全性，而无安全隐患，《产品说明书》或《产品使用书》应对安全操作方法、安全装置的时效、安全性的检测等作了详尽说明，并向乙方作了明确的告知。销售方及生产商应保证车辆在有效期内，所有《产品说明书》或《产品使用书》所载明的安全装置都处在有效的使用状态。

10. 汽车在购买后，由买受人负责与生产厂家的特约维修站联系、解决，但甲方应提供联络、沟通及协助的便利。甲方及车辆生产商应建立一定数量的特约维修站，并保证车辆能及时获得修理，汽车零部件充足，收费合理。

#### 七、违约责任

1. 任何一方违反本合同，包括但不限于甲方不按本合同的约定交付车辆，或交付车辆质量不符合本合同条件的，或车辆有潜在的隐蔽瑕疵无法在交接时查验的；乙方不按本合同规定支付车款；不配合对方办理车辆贷款、保险、上牌的；任何一方违反保证、承诺条款或不履行协作配合义务，致使对方不能实现合同目的的，均须承担违约责任。守约方有要求降低价款、无偿修理（七日内修理完成）、支付违约金（以每迟延一日，以车辆总价款的 5‰ 计算）、换车、继续履行本合同、解除本合同的各项权利，上述权利可由守约方根据不同情况合理选择。

2. 如属于在汽车交车以前出现的质量问题（包括外观），甲方未向乙方明示的，乙方有权按照本条前款规定追究甲方违约责任。但甲方有证据表明对质量问题没有过错，甲方是不知情的，则甲方可以免责。

甲方虽然已向乙方交车，但在甲方按照本合同第 5 条提供相关服务如上牌、代办保险时造成车辆损坏的，甲方应当及时免费修理，乙方有权要求甲方适当降低车价或赔偿损失。

车辆的主要部件和系统如发动机、电路系统、油路系统、制动系统、方向系统出现故障而 1 年内经 2 次修理后仍不能修复的，且甲方隐瞒车辆真实状况的，甲方应承担相应的法律责任。情形严重的，乙方可以解除本合同。

甲方提供的汽车由于各种部件发生质量问题，造成车辆频繁维修，而影响到乙方正常使用的，乙方可以要求甲方赔偿损失；问题严重导致车辆无法正常行驶的，且甲方隐瞒车辆真实状况的，乙方可以要求解除合同。

#### 八、争议解决

因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，由双方当事人协商解决；协商不成，任何一方均可以采取以下方式解决：

1. 向甲方所在地法院提起诉讼；
2. 向乙方所在地法院提起诉讼；
3. 向中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会提起仲裁；
4. 向上海仲裁委员会申请仲裁。

九、合同文本：本合同一式肆份，双方各执贰份。

#### 十、合同效力

本合同经甲、乙双方签字或盖章后即发生法律效力；但如果乙方购买车辆按揭贷款的，双方约定选择下列第\_\_\_\_\_种方法实施：

1. 银行同意对乙方按揭贷款的，则本合同生效；否则，本合同不生效。

2. 不管银行是否同意按揭贷款, 本合同均为有效; 改由乙方向甲方支付全部车款, 但甲方同意给予一定的宽限期, 乙方向甲方分期支付, 支付方式和时限为: \_\_\_\_\_。

#### 十一、其他约定事项和条款

本合同附件或补充协议、补充条款与本合同具有同等法律效力。

甲方(签字或盖章):

乙方(签字或盖章):

代理人(签字或盖章):

代理人(签字或盖章):

联系电话:

联系电话:

\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日

鉴于购车是一种民事法律行为, 涉及标的额较大、专业性较强、法律规范较多, 为更好地维护双方当事人的权益, 双方签订合同时应当慎重, 力求签订得具体、全面、严密。

#### 注意事项:

1. 购车人在购车前最好要先看到业务员的授权书或介绍信, 以明确业务员的真实身份, 而不仅仅是看名片。购车人在购车合同前最好是先去销售商单位实地查看一下销售商的规模、实力、检查一下其营业执照的原件, 以确认销售商的身份和资信状况。
2. 如果销售方是公司, 购车人应要求销售方提供营业执照复印件及有关的资质证明文件; 如果销售方是个人, 则应该要求其提供个人身份证复印件、行驶证或车辆登记证。
3. 购车人在签署购车合同时确定销售方的盖章名称与购车合同、发票上的名称三者必须保持一致, 如果出现不一致, 将导致责任主体不清, 对购车人而言会不利。
4. 汽车的发动机、音响、空调以及行使时的噪音声响等等质量问题很难在合同中明确约定, 购车人只能在交接车时找比较懂车的内行人士或老驾驶员试开一下, 如果发现问题在交接单上注明或当场拒收, 免去日后取证上的麻烦。
5. 对于进口车辆, 购车人需要写明, 不要只简单的写是进口原装, 最好要明确制造地, 因为现在跨国汽车公司都已实现全球采购制造, 在泰国、马来西亚制造的与在日本、美国本土制造的在质量和价格上都会有很大的差异。

附件一:

#### 车辆交接单

1. No.

2. 交接日期: \_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日

3. 收车单位:

4. 品牌车型:

5. 颜色:

6. 发动机号:

7. 车架号:

8. 验收项目: 项目验收无擦伤请证明: “√” 或好, 有擦伤请证明 “×” 或一般

检查验收内容:

(1) 说明书

(2) CD

(3) 备胎

(4) 喇叭

(5) 千斤顶

(6) 雨刮器

(7) 空调

(8) 点烟器

(9) 保险丝

(10) 收音机

(11) 门窗开关

(12) 随车工具

(13) 内饰

(14) 车身油漆

(15) 车辆灯光

(16) 电动车窗

(17) 电动天线

(18) 遥控器

(19) 钥匙

(20) 反光镜

(21) 合格证拓印

说明:

1. 车主签收车辆以前对上述各项轿车手续及标准验收确认后签字;

2. 若委托提车, 代理人办理交车手续时所作任何行为视同委托人行为, 车辆离开本公司(库)后概由委托人负责。

**工作布置:**

- 从上述销售合同中, 归类分析这份销售合同的各项主要条款;
- 进一步了解分析其他行业的销售合同模板, 并从中体会行业特质。