

与业务人员谈合同法的实用讲稿 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B8\\_8E\\_E4\\_B8\\_9A\\_E5\\_8A\\_A1\\_E4\\_c122\\_479484.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_8E_E4_B8_9A_E5_8A_A1_E4_c122_479484.htm)

各位朋友你们好：今天我很高兴与大家见面。作为广通公司的法律顾问，作为一名光荣的广通人，我要与在坐各位交流的是我学习合同法及相关法律上的一点心得。客户是我们广通公司的一项重要战略资源。只有拥有了客户，我们小到个人，大到企业才能生存与发展，那么我们就应从法律上明确一下双方的利益关系、利益分配。我们生活在法制社会中，法律的经纬度是永恒存在的。在我们读书时，老师说过，美国是一个契约社会，事实上，法制社会的本质就是契约。所谓契约，就是合同。公司与客户的关系是合同关系，就是用合同来明确双权利义务的契约。不断创新、追求卓越、创造业绩的发展宗旨的实现，在某种程度上就是信守合同义务，享受合同权利的体现。有的同志对合同法并不陌生，也很熟悉，那今天我们也有共同讨论学习的必要。

### 一、合同的性质及成立。

我们广通公司作为集成商，从设计行业系统集成解决方案到提供集成综合服务，为遍布全国的多个省市的金融、能源、邮电、政府、企业等行业的用户提供并承担完成计算机网络工程和大量的软件开发项目。那法律上如何界定合同的性质呢，我个人认为，首先是技术服务合同，就是我们公司以技术知识为客户解决特定的技术问题。其次还涉及一个承揽合同关系，是指我公司按照定作人的要求完成一定的工作，并交付工作成果，客户接受工作成果并给付报酬的合同。属承揽合同中的定作合同，所以说我们与客户之间包括但不限于，是承揽

定作与技术服务等的法律关系，是一种混和合同。所谓合同就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。合同的表现形式，有口头、书面及其他形式。口头合同，一般是可以即时结清的合同，如商店的商品买卖，一手钱一手货，这就不可能也没有必要形成书面合同，这也是在交易安全允许的前提下，适应不断发展的社会经济越来越强烈的交易便捷的要求。但如不能即时结清的口头协议即所谓的君子协议危害是很大的，如双方没有签合同，只是一方将货交给另一方，另一方在出库单上签字，在货品销售出现问题时，双方就可能为法律关系是代销或购销发生矛盾，代销可退货，而购销就要按约定支付款项了。而书面形式就是用文字的方式表现当事人之间所订立合同内容。既然要用书面方式，那么就要涉及合同成立的方式，也称合同的订立方法，是指当事人各方就合同的主要条款达成合意的方式或方法。我国法律规定，订立合同采取要约、承诺方式。所谓要约，又叫发盘、报价或发价，是指缔约人一方以缔结合同为目的向对方所作的意思表示，就是希望和他人订立合同的意思表示。承诺，又叫接盘或接受，是指受要约人向要约人作出的，对要约的内容表示并愿意与要约人缔结合同的意思表示。我们公司作为IT企业，有方便的网络快捷方式，那么合同法第十一条规定，书面形式是指合同书、信件、和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形表现所载内容的形式。我公司与客户的法律关系存在一段不短的履约期，那么就要双方约定采用书面形式，并且采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

## 二、合同的效力。合

同成立不一定有效，如我公司与非终端客户签订的合同，它的效力如何呢。那我们就来看概念，是指法律赋予依法有效的合同对其当事人及其效力所涉的第三人的拘束力。也就是说，合同如有效就是当事人之间的法律。确定一个合同或民事行为是否有效，可从以下三个方面来分析它。

- 1、行为人是否具有相应的民事行为能力。行为人包括自然人和法人。未成年将自家自己名下的房产处分给他人，为什么会无效，就是因为未成年没有相应的行为能力，他只能行使与其年龄、智力状况相适应的民事活动。法人的缔约能力，就涉及到其经营范围不能超过的问题。
- 2、意思表示真实。也就是说，合同生效后产生的法律后果是当事人所追求的，因而法律从保护行为人利益考虑，要求当事人的意思表示必须在自觉自愿的基础上进行，并反映其真实的意愿。如果行为人的意思表示是在外界力量的影响或强制下进行的，如在欺诈、胁迫的情况下进行的，就不能反映行为人的真实意志，如果仅凭行为人外部的意思表示就确认其有效，则不仅违背了行为人的真实意志，同时也不符合行为人的预期后果，难以保护行为人的合法权益和维护社会正常秩序。
- 3、不违反法律或者社会公共利益。就是不得违反我国现行法律、法规中的强制性规范和国家政符的禁止性规定。如双方合意，去贩卖人口，倒卖进出口许可批文等，是违法的、无效的。

分析了合同无效的三种情形，那么我们再来分析我公司与非终端客户签订合同的事，因为合同性质涉及承揽定作及技术服务，那么非终端客户与终端客户之间的关系就要了解，如涉及转包或分包工程的情况，就要知晓合同对方有无转包或分包权，收集相关资料，如由终端客户出具证明或在我们的合同上加

盖终端客户的公章，否则，就会因上面我们谈到的合同无效的三个方面的第一个方面的条件，行为人是否具有相应的民事行为能力，而出现我方按合同履行了义务，却不能按合同享受权利的被动局面，因为如果合同被事后确定无效，那么是自始没有法律约束力。这是我们不愿看到的，也是要高度重视的。

### 三、合同履行。

签订合同不是目的，履行才是目的。它是指合同当事人按照合同约定或者法律的规定，全面适当地完成各自承担的合同义务，使债权人的权利得以实现的过程。合同履行中，要做好隐蔽工程的分期验收，完成任务的确认手续。在履行合同中，有是有规则可循的。合同条款约定不明时的履行规则：法律有补充性规范，如质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准，通常标准或符合合同目的的特定标准履行。如价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行，或参照同类物品的价格或者同类劳务的报酬标准履行。履行地点不明确的，分给付货币和交付不动产，由接受货币一方所在地履行和交付不动产所在地履行。履行期限不明确的，可随时履行或要求履行，但应当给对方必要的准备时间。如我们经常见到的，没有出具还款时间的借据，是否为债务人所解释的没有写还款时间就不能要呢，按法律规定的履行期限不明确的，债权人是可随时催讨的，只是要给对方必要的准备时间而已。还有顺序履行抗辩权的问题。顺序履行，又称后履行抗辩权，是指在双务合同中，有先后履行顺序的，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行请求，先履行一方履行义务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。在我们与客户签订的合同中，如明确了对方的义务如付备料款，那么我们

就可有理有节，用书面的方式催其履行，另一方面，又要以顺序履行抗辩权，不履行我方的后合同义务，从而维护公司合法利益。不安抗辩权。从这个名称上就可知晓它是拒绝权，是指在双方合同中应当先行履行债务的当事人在有确切的证据证明后序履行债务的当事人在缔约后出现足以影响其对待给付的情形，可以中止履行合同并有条件地可解除合同的权利。如我们的客户出现经营严重恶化，失去商业信誉，有失去履行债务能力的等情况，那么合同虽然约定我公司垫资进行承揽定作，我方仍可主张不安抗辩。当然对方如提供适当担保，也可恢复合同履行。这样，在市场经济下，我公司的利益就能得到最大的维护。

#### 四、合同的变更和转让。

合同内容的变化就是变更，合同主体的变化就是转让。合同变更是对原合同关系的内容作某些修改和补充，如工程量的增减就属于合同的变更，那么这里就要掌握一个原则，就是对书面合同的变更必须采用书面形式，也就是要客户用书面形式表明其要增、减的内容，或我方对对方口头形式提出的增、减工程量的要求写成文字，要对方签字确认，并且这一行为的发生要在具体实施变更之前。也就是说，形成了书面文字再进行实施。在我们处理的合同争议中，一方说内容变更了，另一方不承认而要履行原合同内容的案件，常见不鲜，这也是因为事后的利益驱动，但我们事前要防止这样的矛盾发生。

合同转让，是指合同当事人将其合同的权利和义务全部地或部分地转让给第三人。按照转让的权利义务不同，可分为债权让与，债务承担和合同承受三种形式。我国合同法对债权让与，采用通知主义。就是债权人通知债务人债权让与第三人，通知送达就生效。你欠我的钱，不还给我，还给某

某，就行了。这是合同法的新规定，多好啊。在以前，债权转让也要同意，所以我国曾出现过，企业、银行三角债不好处理的纠纷，因为有的债务人就是不同意转让，只愿欠债权人A银行，不愿转到B名下，因为B可能要起诉，而A银行对其通过起诉主张权利可能性不大。对债务承担，采用的是同意主义，就是债务人将义务转移给第三人，要经债权人同意。不能说我欠你的钱，我不还了啊，由某某还你，这样是不行的不生效的。合同的承受，我们就来说一下合同的约定承受，是指合同的一方当事人经他方当事人同意，通过与第三人订立合同，将其合同当事人地位移转给第三人。我国合同法第58条规定，当事人一方以对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。当然如果原合同须经有关机关批准方能成立的合同，合同承受须经原批准机关批准。合同权利义务的转让，并不是原合同的解除，所谓合同解除是指合同有效成立后，没有履行或完全履行前，当约定的或法定的解除条件具备时，因享有解除权一方的意思表示，使合同关系溯及地消灭。所以说，原合同仍然存在并没有解除，并且转让权利义务是有时间段的，那么承受人得对抗原合同当事人的事由，不得对抗对方当事人。

### 五、合同的权利、义务终止。

又称合同的消灭，是指由于一定的法律事实的发生，使合同所设定的债权债务关系在客观上已不再存在。履行完毕、协商一致书面解除等。这个问题较好理解，但有一点要谈的是合同没有自然解除一说，如合同没有约定失效期间，那么就要注意这个问题。这也是出现过诉讼事端的。与一个客户先后签订了二份以上的合同，不能自己为是后一份合同成立前一份合同就自动失效，这要看双有无文字约定了

。否则在履约中，如我方以后一份合同主张权利，对方就可以以前一份合同中对他有利的约定，来进行抗辩，并解释成后一份合同是前一份合同的补充。那就成了二说，各说各的。

六、对帐与时效。 相信大家在报导和电视上都看到过，有的公司和自然人就是因为超过诉讼时效后主张权利，其利益不能得到法律的维护，让人十分惋惜。那我们就来关注一下诉讼时效问题。我国民法通则第一百三十五条规定 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。同法第一百三十七条规定 诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。这二个条款表明，当合同约定的付款期间到了，而债务不履行债务，那么我方的权利就受侵害了，这时就要开始计算了二年的诉讼时效。 那为什么出现过了四、五年，债权仍受到保护的情况。那就要看时效中断的规定，我国民法通则第一百四十条规定 诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。也就是说二年内你催要过，从催要之日起再重新计算时效。如何证明你催要过，对方同意付款呢，这就要勤对帐，也就是双方帐务对应收款，已收款，下余款进行核对，形成书面材料或由对方财务盖章，从而一方面进一步明确债权，另一方面又可将时效中断，一举二得。 这里我们还可以讨一个有趣的问题，过了诉讼时效，债务人还款，债权人还可以收吗，是不是过了时效就不能去催收款项呢。结论很明确当然可以收款或催收。因为过了时效丧失是法律上的胜诉权，但债权依然存在。任何时候债务人

用书面形式或用语言表明其同意付款，诉讼时效又重新计算了。语言说了，他又不承认怎么办，也好办啊，事先准备好进行录音啊，只要采用合法手段取得，同样可以作为法庭上的有效证据。对录音取证的问题，以前的司法解释规定，要事先征得对方同意，即要说我现在开始录音取证，你同意吗，得到肯定的回答，才能录音。新司法解释规定以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。所以只要不违反上述规定，就是依法录音取证。

七、谈一点保守企业商业秘密和竞业限制的问题。当今的热门话题，就跳槽。为进一步发挥自己的才智，离开原单位，这无可厚非。但有一点就是不要侵犯企业的商业秘密和违反就业限制的约定。明确两个概念，所谓商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。就业限制，是指用人单位可规定掌握商业秘密的职工在终止或解除劳动合同后的一定期限内（不超过三年），不得到生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。法律有明确的责任界线，也涉及劳动合同及保密协议的约定了。商场如战场，兵者诡道也。世界在不停的变化，静止是相对的，运动是绝对的，所以要创新，把变化看作为机遇而非威胁。客户为我们的服务中心，明确了我们与客户之间是什么样的契约合同关系，就是为了更好的为客户服务，从而获得我们广通公司更大的社会效益和经济效益。作为公司的法律顾问，愿与大家多交流多协作，在团队的成功中尽自己的力量。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载

。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)