



中国烟草总公司职工进修学院

# 《合同基本知识及法律风险防控》

2023年8月

进 思 敏 行



修 己 达 人



# C 目 录

## CONTENTS

1 合同定义

2 合同内容

3 合同审核

4 合同履行

5 合同归档



## 一、合同的定义

**法条链接** 《**民法典**》第四百六十四条 合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第二条 本办法所称合同是指学院对外与自然人、法人或其他组织之间为设立、变更、终止民事权利和义务关系而签订的协议，按照**采购合同**和**非采购合同**进行管理。



## 一、合同的定义

1、采购合同是指学院为有偿取得**物资**、**工程**（含信息化项目）和**服务**，按照一定条件与自然人、法人或其他组织之间达成的一致协议。

学院采购活动金额在人民币**1万元及以上**的应签订**书面**采购合同，能即时结清且金额较小的可采用其他方式订立，法律规定必须签订书面合同的除外。

招标采购项目合同，应当自中标通知书发出之日起三十日内，依法与中标人签订合同。

2、非采购合同是指采购合同以外的其它合同。

学院与职工签订的劳动合同，依照行业相关规定管理，不纳入本规定的管理范围。



## 一、合同的定义

《民法典 合同编》规定典型合同19种：

买卖合同，  
供用电、水、气、热力合同，  
赠与合同，  
借款合同，  
保证合同，  
租赁合同，  
融资租赁合同，  
保理合同，  
承揽合同，

建设工程合同，  
运输合同，  
技术合同、  
保管合同，  
仓储合同，  
委托合同，  
物业服务合同，  
行纪合同，  
中介合同，  
合伙合同。



## 一、合同的定义

**法条链接** 《民法典》第七百三十五条 **融资租赁合同**是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

第七百六十一条 **保理合同**是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人，保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。

第九百五十一条 **行纪合同**是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。



## 二、合同内容

**法条链接** 《民法典》第四百七十条 合同的内容由当事人约定，一般包括下列条款：

- (一) 当事人的姓名或者名称和住所；
- (二) 标的； **(VS标的额、标的物)**
- (三) 数量；
- (四) 质量；
- (五) 价款或者报酬；
- (六) 履行期限、地点和方式；
- (七) 违约责任；
- (八) 解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。



## 二、合同内容

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第十一条 拟定合同时  
应优先采用合同范本。拟定的合同文本一般应包含当事人的名称或者姓名和住所、标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、地点和方式、违约责任、争议解决、变更与解除、不可抗力等条款。

合同模板：钉钉云盘—团队文件—合同模板（8大类，32份）



## 二、合同内容

合同的**标的、价款、质量、履行期限、优惠承诺**等主要条款应当与采购项目开展过程中的**招标文件**（竞争性谈判文件、询价文件）、供应商的**响应文件**、商务技术谈判达成的一致意见等保持一致。



## (一) 合同主体条款

### 1、合同双方当事人的信息准确、完整：

①合同应载明双方当事人企业名称、法定代表人（负责人）、地址、联系方式等；

②合同双方当事人在文本中相关信息必须前后一致；

③合同抬头、落款、公章与对方当事人提供的资信情况载明的当事人的名称、住所等情况应保持一致。



## (一) 合同主体条款

### 2、合同主体合法有效。

①合同主体为企业法人、合伙企业、个体户的，合同签订期限必须在其经营期限内；

②合同主体为自然人的，应具有完全民事行为能力。

③代理人签订合同的，应提供合法、有效、明确的授权书、法定代表人身份证及代理人本人身份证。（授权书的期限、授权事项、双方信息）



## (一) 合同主体条款

### 3、合同主体**资质合格**。

①对方提供的资质证明，必须符合法律法规规章规定的应当具备的相应等级；

②从业人员必须具备相应的资格，确保具有足够的履行合同的能力。



## (二) 合同文本结构条款

### 1、合同名称**合法有效**。

①合同名称必须与合同内容一致；（**居间合同**）

②符合有名合同特征应采用标准的合同名称或不会使人误解的通称。



## (二) 合同文本结构条款

### 2、合同法律依据准确。（《合同法》vs《民法典》）

- ①合同依据的法律、法规、规章必须准确、有效；
- ②合同条款不违反法律禁止性规定，并具有实用性；
- ③合同按法律法规规定的方式生效、变更、解除并办理相应手续。



## (二) 合同文本结构条款

### 3、合同文本格式规范。（错别字）

①合同按条款项目编排，条款序号连续，逻辑前后一致、权利义务明确、语言表达精确、版面美观；

②合同签订栏完整规范，合同正文内无空白处，合同多页的，应盖齐缝章。（3页以上）



### (三) 合同标的条款

#### 1、合同标的内容合法。

不属于禁止性交易，不动产拥有合法的权属证明。

#### 2、合同标的准确。

①动产应标明名称、型号、规格、品种、产地、等级、花色等；

②服务合同应约定详细的服务内容及要求；不易确定的无形财产、劳务、工作成果等描述要准确、明白；

③不动产应注明名称、坐落地点及面积等内容；

④对合同标的无法以文字描述的应将图纸等具体材料作为合同附件。



## (四) 合同价格条款

- 1、明确规定价款或报酬数额、计算标准、币种，金额大小写数字完整、规范。
- 2、明确结算方式和期限：（甲方收到乙方开具的合格发票后15个工作日内付款）
  - ①价款的支付方式如转帐支票、汇票（电汇、票汇、信汇）、托收、信用证、现金等应予以明确；
  - ②价款或报酬的支付期限应约定确切日期或约定在一定条件成就后几日内支付，原则上有利于合同履行。
- 3、明确逾期付款违约金标准。
- 4、明确附加、额外标的物价款标准。



## (五) 合同履行条款

### 1、合同期限要具体、准确。

①有期限的合同应约定相应期限；（自合同签订之日起3年，具体为）

②合同落款处或签订栏应当有签订的具体时间。

### 2、合同地点具体、准确。（甲方住所地，运费乙方负担）

履行地点、交货地点、签订地点等地点约定应明确约定的具体地址，地址选择原则上保障己方权益。

### 3、合同履行方式具体、准确。

### 4、对不可抗力条款进行约定的，约定要具体、准确。



## (六) 合同违约责任条款

- 1、明确合同主要义务未履行或未完全履行的违约责任。
- 2、违约金计算方法或数额明确，不得约定过低，但也不得过分高于可能造成的损失。
- 3、合同违约、终止条款等必须保障己方权益。



## (六) 合同违约责任条款

违约金没有规定的比例，双方协商一致即可。

**法条链接** 《民法典》第五百八十五条规定：当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。



## (七) 争端解决和语言文字条款

- 1、争端解决方式中诉讼或者仲裁**约定明确**、选择其一，不能出现既由法院管辖又由仲裁机构裁决的情况，也不能出现“由法院管辖或者仲裁机构仲裁”的表述。
- 2、管辖法院、仲裁机构名称准确，尽可能约定为己方所在地的法院、仲裁机构。（**郑州市仲裁委员会VS郑州市中级人民法院**）
- 3、涉外合同应当约定中文语言的合同文本效力优先。



### 三、合同审核

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第十二条 对外签订合同，必须通过合法性审查。审查内容包括：

（一）合同内容**合法性**。审查合同主体是否合法，合同内容是否违反国家法律法规的强制性规定和行业政策，合同中引用的法规或技术规范是否有效等。

（二）合同条款**严密性**。审查合同条款是否完备，各条款内容是否具体、明确、切实可行，合同双方权利义务是否明确、具体、对等，合同内容是否存在前后意思矛盾、词义含糊不清问题。



### 三、合同审核

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第十二条 对外签订合同，必须通过合法性审查。审查内容包括：

（三）合同形式的**规范性**。审查签订程序是否符合法律规定，合同名称是否与合同的性质相符，合同信息与其他送审材料信息是否一致。

（四）其他须审查的内容。审查是否有针对标的特性、交易对象特性、交易特有风险、违约特点设立实用性条款，对合同风险进行必要防控。



### 三、合同审核

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第十二条 对外签订合同，必须通过合法性审查。审查内容包括：

（三）合同形式的**规范性**。审查签订程序是否符合法律规定，合同名称是否与合同的性质相符，合同信息与其他送审材料信息是否一致。

（四）其他须审查的内容。审查是否有针对标的特性、交易对象特性、交易特有风险、违约特点设立实用性条款，对合同风险进行必要防控。



## 四、合同履行

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第十六条 合同生效前，不得实际履行；合同生效后，应当全面履行。合同履行过程中的交付、验收以及其他履约行为都应当取得相应的书面凭证。



## 四、合同履行

(一) 履约保证金：**法条链接**《招标投标法》第四十六条规定，招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。

《招标投标法实施条例》第五十八条规定，招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当按照招标文件的要求提交。**履约保证金不得超过中标合同金额的10%**。履约保证金的目的在于担保合同的履行，与我国担保法规定的保证、抵押、质押、留置、定金等担保方式有同等效力，应当视为招标投标合同的履约担保。



## 四、合同履行

### (二) 履约保证金和质保金的区别

#### 1、资金来源不同。

- ①履约保证金一般来自承包方的流动资金，在施工前付给发包方。
- ②质量保证金是发包方与承包方在建设工程承包合同中约定或承包方在工程保修书中承诺，在工程竣工验收交付使用后，从应付的建设工程款中预留的用以维修工程在保修期限和保修范围内出现的质量缺陷的资金。



## 四、合同履行

### (二) 履约保证金和质保金的区别

#### 2、约束的目的不同。

- ①履约保证金的目的是担保承包人完全履行合同，主要保证工期和质量符合合同的约定。
- ②履约保证金的功能，在于承包人违约时，赔偿发包人的损失，也即如果承包人违约，将丧失收回履约保证金的权利，且，并不以此为限。质量保证金则更多的是一种约束工程质量的手段。



## 四、合同履行

### (二) 履约保证金和质保金的区别

#### 3、保证金的比例和返还时间不同。

- ①履约保证金的比例为工程造价的5%-10%，具体执行比例由发包人根据工程造价情况确定，承包人顺利履行完毕自己的合同义务，发包人必须全额返还保证金。
- ②质量保证金比例可参照政府投资的建设项目的要求按工程造价5%左右预留保证金，具体比例双方可协商，在工程竣工验收交付使用后开始计算缺陷责任期，责任期内承包人须认真履行合同约定的责任，到期后，承包人向发包人申请返还保证金。



## 五、合同归档

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第二十三条 合同材料应按照一项一卷的要求收集整理，包括但不限于：生效的合同文本，对方资质证明，合同签订过程中形成的谈判、招投标、审批文件，合同履行、变更、解除中形成的各种票证、信函、文件等原始资料。

《**学院合同管理办法**》（中烟院〔2018〕73号）第二十四条 学院法规部门应当建立合同管理台帐，记录合同的审核、签订、履行情况。建立健全合同档案资料查阅、借阅手续，涉及国家机密、商业秘密的，应加强保密管理，不得随意借阅和复印。



### 合同违约案例分析

案例一：甲公司(委托方)与乙公司(承揽方)签定中央空调的安装建设工程合同，双方在约定各自权利和义务的基础上，特别约定了如果委托方迟延支付安装工程款，每迟延一日给付违约金5000元。尔后乙公司履行了安装承揽义务，甲公司根据付款进度支付了大部分工程款。后乙公司起诉要求甲公司给付工程余款和违约金，按照该违约金的计算标准，甲公司应当给付违约金的总额超过了其应付工程款余额。



### 合同违约案例分析

案例二：某学校与某广告公司签定租赁合同，广告公司租用该学校面向高速公路的建筑墙体，合同期限为三年。合同成立尚未实际履行时，该学校又与另一家公司签定租用合同。该广告公司起诉要求学校赔偿其与其他商家签定的广告合同不能履行的损失，其中包含应得的利润。应审理查明，广告公司与商家签定的广告合同，不符合国家工商行政管理部门审批户外广告许可的条件，直至起诉时，广告公司都无法取得发布户外广告的许可证。



### 合同违约案例分析

案例一、二是普通、常见的民商事案件，法官经常在审判实践中遇到类似案件，它们向法官提出了如何裁量违约损害赔偿的问题。具体地讲，当事人自由约定的违约金计算标准，是否必须应给予完全必要的尊重;如何把握当事人的民事自由处分权利和司法介入干预之间的关系;合同损失的认定条件是什么;违约行为与合同损失的因果关系怎样判断;如何理解限制间接损失的可预见规则;在何时终结间接损失因果关系链条才恰当等问题。



### 合同违约案例分析

总之，确定违约损害赔偿不是法官运用简单公式推导计算的过程，更重要的是法官对合同法律法规立法背景及其法律精神的深刻领悟和法律价值判断的过程。法官的公平、正义观和利益均衡观等价值观念，直接影响法官正确行使自由裁量权，对违约损害赔偿作出具有确定性的合理裁判。因此，理解和掌握合同违约损害赔偿的裁量原则、赔偿范围的考量因素以及赔偿金的计算方法等，是法官准确适用法律，公正合理裁决当事人的违约赔偿诉请的关键。



中国烟草总公司职工进修学院

谢谢观看!

学法 懂法 争做守法公民

进 思 敏 行



修 己 达 人