

合同签订、履行过程中的风险防范问题

大家下午好！

应蒋雯主任的安排来跟大家分享下法律方面的问题，因为公司每个部门开展业务都有签订合同，签订合同是开展业务的基础工作，我就跟大家聊一下合同的问题，探讨合同的签订、履行过程中的风险防范问题。

首先要强调一点是：合同要书面签订，传真件、扫描件都不算书面合同

合同有多种形式，我们强调合同应以书面的形式签订。签订书面合同的重要性体现在以下方面：首先，它是双方存在合同关系的重要证据，有利于保护双方的权益；其次，避免双方履行过程中产生争议；再次，预防合作方对业务员的职务行为不予认可。实践中为了交易便捷的需要，常采用传真件、扫描件的形式，或订购单加送货单的形式，或干脆是送货单的形式，增加了交易的风险，需特别注意风险的控制。特殊情况可以先发扫描件，同时邮寄合同原件分别签字盖章。

案例：某公司为一个老客户贸易公司供货，采用客户电话通知送货，然后由其员工签收并加盖收货章的形式。拖欠货款后，直到诉至法院，才发现公司已经注销，最后败了官司，无法追究这家贸易公司的责任，可见正规的合同书形式的重要性。

一、合同签订过程中的风险防范

（一）、签订前对合作对象的审查（调查）

了解合作对象的基本情况，有助于在签订合同的时候，在合同条款的条件上采取相应的对策，不同的信用的企业，可以采取不同的措施，降低风险。

1、**了解合作方的基本情况**，保留其营业执照复印件，如果合作方是个人，应详细记录其身份证号码、家庭住址、电话。了解这些信息有利于我方更好地履行合同，同时，当出现纠纷的时候，有利于我方的诉讼和法院的执行。

2、**审查合作方有无签约资格。**（主体资格）

如工程施工合同对施工方的资质的要求，如施工方没有相关的资质，出现事故或工程质量等问题，发包方会因施工方无资质而承担本不应由发包方承担的责任。

3、调查合作方的商业信誉和履约能力。尽可能对合作方进行实地考察，或者委托专业调查机构对其资信情况进行调查。这种针对大型合同有必要这样做。

4、几个便捷查询合作方征信的渠道

(1) 全国企业信用信息公示系统 (<http://gsxt.saic.gov.cn/>)，可以查询企业的基本信息，注册资本、营业范围、股东、高管、机器设备的质押、股权的质押、股权是否被查封等信息可以了解。

(2) 中国裁判文书网 (<http://wenshu.court.gov.cn/>) 近几年的法律文书，包括判决书、调解书、裁定书等都可以从此网站上查询到，了解合作对象是否涉诉，涉诉的情况如何

(3) 最高人民法院网站 (<http://www.court.gov.cn/>) 《全国法院被执行人信息查询》，可以查询到 2007 年 1 月 1 日以后新收及此前未结的执行实施案件的被执行人信息。

最高人民法院网站 (<http://www.court.gov.cn/>) 《全国法院失信被执行人名单信息公布与查询》可以查询到 2013 年 10 月以后失信被执行人的信息。失信被执行人名单俗称“黑名单”。

云南省高院今日发布了《关于敦促被执行人依法履行义务的公告》在这个公告中明确规定：被执行人为自然人的，不得有以下高消费及非生活和工作必需的消费行为：

- (一) 乘坐交通工具时，选择飞机、列车软卧、轮船二等以上舱位；
- (二) 在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费；
- (三) 购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋；
- (四) 租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；
- (五) 购买非经营必需车辆；
- (六) 旅游、度假；
- (七) 子女就读高收费私立学校；
- (八) 支付高额保费购买保险理财产品；
- (九) 乘坐 G 字头动车组列车全部座位、其他动车组列车一等以上座位等其他非生活和工作必需的消费行为。

被执行人为单位的，被执行人及其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人不得实施上述规定的行为。

我同事的一个当事人被申请执行，钱不多，又跟对方赌气，就是不付钱。前段时间出差去外地，办完事要回来了，买不了机票了。一查才知道怎么回事，赶紧抱着钱去法院，求着法官赶紧收了，赶紧把他从黑名单里撤下来。加大执行力度是构建诚信社会的一个基础，让老赖寸步难行，是法制的进步。

(二) 合同各主要条款的审查

订立合同时，要力争做到用词准确，表达清楚，约定明确，避免产生歧义。对于重要的合同条款，要仔细斟酌。大家也许要说了：我不是学法律的，也不是

整天和文字打交道，要求我把合同订得如此完美，这个标准是不是太高了。我们认为，只要掌握一定的法律常识，充分结合自身的经营特点，不断地总结经验，加上认真负责的态度，在座的每一个人都可以把合同订好。

1、规格条款：对于多规格产品尤其要注意。我们在与客户协商的时候，要对各型号产品的具体规格做出说明，同时详细了解客户的需要。避免供需之间出现差错。

案例：某太阳能设备公司，为深圳某公司安装太阳能中央热水系统工程。其中空气热泵辅助系统标明“五星牌（美国谷轮压缩机，不锈钢外壳）”。但是供方实际使用的是艾默生环境优化技术（苏州）有限公司产品，该公司为美国艾默生旗下谷轮公司等投资，使用美国谷轮商标，并经过国家强制性产品认证和质量管理体系认证。但深圳公司认为应为美国原装货，不予付款。其实行业内的人都知道，包括实际客户也知道合同的报价是不可能买到原装货的，但客户在付款时可能有困难，就提出这种要求，因为没有明确的约定，供方没有直接的证据证明自己的观点。**这就属于约定不明确的问题，被客户抓住不放，导致催收货款难。**

2、质量标准条款：明确约定质量标准，

案例、天虹公司生产 Z 型钢，Z 型钢可以用 A、B 两种标准制造。客户明确指出 Z 型钢的指标必须符合 B 标准，并将 B 标准做为合同的附件。可是天虹公司的业务员在合同的产品质量标准一栏，手填了 A 标准。车间也按照 A 标准生产了该批货物。客户收货后进行化验，发现各项指标不符，要求天虹公司承担违约责任。

请问：天虹公司主张 A 标准是经过双方的协商后才写入合同的，应按 A 标准供货。能否得到法院的支持呢？**不应得到支持！双方合同中明确约定按照付款的标准生产，因此双方当时的真实意思就是依附件中约定的 B 标准生产，天虹公司的主张合同内手填的 A 标准不能成立。**

3、交付方式条款（送货条款）：如果货物送往本地，当明确约定送货地点，这关系到纠纷处理时法院的管辖；（合同管辖确立的原则）即便货物送往外地，也应争取约定由本地法院管辖。此外，合同中应列明收货方的经办人的姓名。这样做的目的是防止经办人离开后，对方不承认收货的事实，给诉讼中的举证带来困难。当对方更换新的经办人时，应当要求对方提供授权委托书。

案例：广东一公司在昆明承包工程，昆明当地一家企业向该公司在昆明的工地送货，但是合同中没有约定送货地点，昆明公司的送货单和对方的收料单上也都没有注明送货的地点。请问纠纷发生后，昆明公司应向哪个法院起诉？

昆明公司向合同履行地昆明工地所在地的法院起诉。但是，法官从书面材料看不出明确的合同履行地。因此，审查后不予在昆明立案，要求到该公司所在地广东立案。由此给当事人带来了许多的麻烦和经济上的损失。

4、付款条款：应明确约定付款的时间。模棱两可的约定会给合作方找到拖延付款的理由。

案例、请说出以下表述的不足之处：**A：季付**（从什么时间开始） **B：甲方收到货物后付款**（收到货物之日起几天内付款） **C：检验合格后付款**（何时才检验合格） **D：结算期限：月结 30 天**（何时开始，结算包括否支付）

5、违约责任条款：如果合同由合作方草拟，则应当注意审查有无不平等的违约责任条款和加重我方责任的违约责任条款，并大胆提出异议。合同的履行可以是漫长的过程，有时候的违约是迫不得已的，并非主管故意的，因此在签订合同同时要重视我方的违约责任。

6、争议处理条款——争取在我方所在地法院起诉。

（1）约定诉讼管辖地，**诉讼管辖地的约定要明确**。只有以下五个地方的法院可供当事人协议管辖：**①原告所在地；②被告所在地；③合同签订地；④合同履行地；⑤标的物所在地。**

约定管辖常见的错误有：

1、表述不清楚，容易产生歧义，如：“如果发生争议，可由双方各所在地法院管辖”；

2、约定由上述五个地方以外的法院管辖；

3、约定违反了级别管辖的规定，如普通案件约定由某地中级人民法院管辖；

4、约定违反了专属管辖的规定。

案例：“双方发生争议时可选择合同履行地符合级别管辖规定的法院或广州市仲裁委员会管辖。”属于约定不明确，等于没有约定。**约定管辖和仲裁必须确定、唯一，这种表述虽然明确，但不唯一，约定无效，按照法定管辖。（合同纠纷法定管辖是被告住所地和合同履行地）**

2015 年最高法民诉法解释关于合同履行地的规定

第十八条 合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。

合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；交付不动产的，不动产所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同，交易行为地为合同履行地。

合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。

第十九条 财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。

第二十条 以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络交付标的的，以买受人住所地为合同履行地；通过其他方式交付标的的，收货地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。

（2）通过迂回确定诉讼管辖地在我方所在地

案例：某供货商碰见如下问题：对方不同意选择供方所在地法院管辖，要求选择需方所在地法院管辖。经处理，去掉管辖条款，改为约定供方所在地为合同履行地，这样一旦发生纠纷供方所在地的法院也具备管辖权了，迂回解决了管辖的问题。（民诉法第二十四条 因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。）

现在大家谈合同时要有基本法律意识，很多时候也有律师的参与，大家都想在自己所在地法院管辖，僵持不下不如换一种思路和方式让双方都能接受。

（三）合同签订时的注意事项

1、合作方应加盖其单位的公章，一般盖了公章，有没有人签字都会认为是生效了，当然重大合同最后有法定代表人签字，如不是法定代表人签字，签字的经办人最好要提供加盖了其单位公章的签约授权委托书。

合同仅仅加盖分公司章是否有效？加盖部门章是否有效？部门经理的签字是否有效？

分公司的问题

（1）有营业执照的分公司

A、合同效力：分公司虽然不具备独立的法人资格，但是依照法律的规定进行登记，取得了营业执照，具备了经营资格，可以以自己的名义签订经济合同，但一般要在公司的授权范围内进行，司法实践中一般不会因为是分公司签订的合同而认定无效。

当然，为保证合同的履行，在与分公司签订合同之时，合同相对方可以要求加盖公司印章，或在合同履行前，要求公司进行追认。

B、法律后果：公司法第 31 条“分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担”，但在司法实践中，第三人选择由分公司承担或公司承担或分公司与公司共同承担。法理依据：因为分公司（非法人组织）具有一定的团体财产，构成一定的责任能力，但其财产并不完全独立，其责任能力不完整，故一般由其上级法人承担补充责任。

C、诉讼主体：分公司虽不具有独立的法人资格，但属于民事诉讼法上的其他组织，故可以单独作为原告或被告作为诉讼当事人。在司法实践中，为便于执行，第三人可以将公司与分公司列为共同被告。

（2）无营业执照的分公司

A、分公司在有领取营业执照前从事经营活动是违反公司法的规定的（公司法第 29 条：“设立有限责任公司的同时设立分公司的，应当就所设立分公司向公司登记机关申请登记，领取营业执照。有限责任公司成立后设立分公司，应当由公司法定代表人向公司登记机关申请登记，领取营业执照。”），因此，分公司有领取营业执照而从事经营，系非法经营，不具备合法的主体资格，其所签定的合同依据相关法律（《民法通则》第 55 条的规定：“民事法律行为应当具备下列条件：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律或者社会公共利益。”）当然是无效的。

B、法律后果：无效合同不具有法律效力，而由此产生的法律后果则应由设立它的公司承担，但是与分公司签定合同的合同相对方知道或者应当知道这种情况的，公司可以根据该合同向对方的过错程度减轻或者免除责任。

C、诉讼主体：依据民事诉讼法，不属于其他组织，不能作为诉讼主体。分公司不能作为原告行使民事诉讼权利，须有公司作为原告参与诉讼，行使合同当事人权利。司法实践中，合同向对方可选择将公司作为被告或分公司及公司作为共同被告（因起诉前并不知道分公司有无营业执照）。

盖部门章的问题

公司内部的职能部门不能对外签订合同，除非公司追认。

签字人的问题

加盖公章的前提下，部门的经办人签字是没有问题的，重大合同最好有明确的授权书；如没有公章，比如只是合同专用章，必须是法定代表人签字。因为公章多在工商或公安部门有备案，一般能够直接的指向合同的相对方，但合同章

的篆刻的管理没有这么严格，如果相对方否认合同章时，如果不是法定代表人签字，很难证明合同的签订时对方真实意思表示。

2、加盖的公章应清晰可辨。

3、合同文本经过修改的，应由双方在修改过的地方盖章确认，或者直接以补偿协议的方式确定修改。（两份文本都作了同样修改的，也必须盖章确认。因为可能给违约方篡改合同，混淆事实提供机会）

（四）签订以后的合同管理

1、将其复印件交由履行部门存查，保证依约履行。

2、原件及时归档保管，以免丢失。

3、应当根据公司的合同管理制度，对合同进行规范管理。

二、合同履行过程中的风险防范。

合同履行管理的原则是：1、管理自己，严格按合同约定履行，做到自己一方不违约；2、督促对方按合同履行，如对方在履行中有不符合合同约定的行为，要密切关注，及时做出反应，固定对方违约的证据，为以后处理合同纠纷做准备。

重点讲讲风险防范问题：

先来看一个例子：

A 公司与 B 公司签订了一份供货合同，由 A 公司向 B 公司提供甲货物 1000 吨，合同约定 A 公司应于 3 月 12 日将货物送至 B 公司仓库。可是在 3 月 10 日，B 公司电话通知 A 公司因仓库未腾空，请 A 公司推迟一周送货。A 公司遂暂停送货。一周后，A 公司送货到 B 公司，B 公司却提出 A 公司未按合同约定送货，要 A 公司承担违约责任。

本来是 B 公司通知推迟送货，但因 A 公司未及时保存证据，从而导致 A 公司在法律和证据层面上的违约。即如果 B 公司否认电话通知过 A 公司推迟送货，则 A 公司要承担迟交货的违约责任。

从这个例子可以看出，合同并不是签得好就万事大吉了。合同履行过程中可谓是陷阱重重，变化多端，也需万分小心才是。合同履行管理要如何做呢？

（一）加强签约管理，订立的合同要自己能够严格履行

即在合同签约阶段，就要根据企业的履行能力，切不可盲目贪多，超出能力订立合同，一旦不能如约履行，是要承担违约责任的。

在合同签约后，要及时通知相关部门，开始按合同履行，比如，安排生产，支付款项等，因此，一般签订合同时，要多签几份副本，以便履行管理。

（二）自己为履行合同所做的，都要留有记录或者说证据

如：支付款项的，应通过银行转帐支付，在原始凭证上应写明款项用途及对应的合同编号等；交付货物的，应索取正式的收货凭证等等。

（三）及时发出催告和异议

催告一般是用来催促对方按合同履行，同时，催告也是进一步采取某些行动的必备前置程序，如有些情况下解除合同，必须经过催告。而异议一般是在接受对方交付的情况下，发现对方的交付不符合合同约定，如接受对方交付的货物后发现质量不符合合同约定，则应及时向对方提出书面异议。

提示：在合同履行过程中，建议重要的事项、催告、异议等以书面形式作出，以便有据可查。

（四）及时收集证据

合同履行过程中资料有意识的确认和收集归档。在合同履行过程中，对于自己已经履行事实以及对方违约的事实应当及时收集证据，同时，如果自己一方违约了，应尽量避免被对方掌握证据。

（五）建立信息汇报反馈制度，及时处理异常情况

合同履行中的一些问题，其实很多是法律层面的问题，技术性与专业性较强，企业应当慎重对待。企业最好建立信息汇报和反馈的制度和流程，以便及时发现问题，作出补救措施。

三、UREC 电力工程部一个合同纠纷的案例分析

（一）案件介绍

2010 年 12 月 23 日，UREC 电力工程部和广州一家货代公司签订了《租船合同》约定，由这家货代公司通过德国布鲁格公司将 UREC 的货物自上海港运至智利圣文森特港。受载期为 2011 年 1 月 20 日至 1 月 30 日。约定运费的支付方式为：货物装载完毕 3 个工作日之内和发放正本提单前，运费付清。

2010 年 12 月 27 日双方又签订了《地面代理合同》，这个合同跟之前签订的《租船合同》相比，将双方的权利义务进行了具体的约定，这个合同对运费的支付方式做了调整，即乙方（货代）在货物装船后 3 日内将提单正本扫描后用电子邮件方式发给甲方（UREC），甲方收到提单正本后，10 日内付清运费。

合同签订后，由于船没有按期到港，货物没有备齐等原因，货物上船的时间为 2011 年 3 月 3 日-5 日。3 月 9 日货代公司支付了运费给布鲁格公司，2011 年 3 月 11 日布鲁格公司申请破产保护，其账户被冻结，收到的运费无法支付给实际承运的船只，实际承运人拿不到运费就不开具提单，UREC 无法提货，会给智利的项目带来巨大的损失。经 UREC 与货代公司协商，在 2011 年 3 月 25 日签订了《协议书》，约定由 UREC 直接把运费支付给实际承运人以获得提单正本。该协议签订后，UREC 付款后拿到提单，提货。货代公司向布鲁格公司破产管理人申报债权。20 多万美元的运费债权，面对漫长的破产保护程序，可能连律师费都不够，因此无论布鲁格公司是否最终破产，广州货代公司的损失是必然发生了，因此该公司希望 UREC 承担该公司支付给布鲁格公司的运费，而 UREC 已经支付运费给实际承运人了，不可能重复支付运费，遂予以拒绝。广州货代公司于 2012 年 2 月向中国海事仲裁委员会上海分会提起仲裁。

（二）案件分析

1、管辖

本案的海事运输合同属于海商合同纠纷案件(简称海商案件)，称海事案件，为专属管辖归海事法院管辖或专门的海事仲裁委员会仲裁。

泛指基于民事主体之间达成的在海上或者通海水域及其港口进行民商事活动的协议发生争议所提起的诉讼。

在 UREC 与广州货代公司签订合同以来曾经有 3 个约定管辖，即《租船合同》约定在伦敦海事仲裁委员会仲裁，这个在选择没有什么不可以，但是不实际的，去伦敦仲裁的律师费、差旅费可能会超过运费的金额；这个约定出现是由于货代公司把他跟布鲁格公司签订的《租船合同》，跟 UREC 背靠背的签了一份，连管辖都没有调整。

双方在《地面代理合同》约定了“广州市海事法庭”仲裁，这种约定出现了错误，法庭只会出现在法院，不会出现在仲裁委员会；而中国海事仲裁委员会在广州只有办事处，没有资格进行仲裁。因此这约定出现了错误，属于无效约定。

后双方在《协议书》中明确约定在中国海事仲裁委员会上海分会仲裁，这个约定符合海事专属管辖，合法有效。因此，本案最终也是在该仲裁委进行的仲裁。这个案子没有办法在昆明诉讼或仲裁，昆明没有海仲分会，海事法院归北海海事法院管辖。所以当时选择在上海仲裁对我们公司已经算是比较可以接受的选择了。

2、合同条款

《租船合同》约定运费的支付方式为：货物装载完毕 3 个工作日之内和发放正本提单前，运费付清。《地面代理合同》对运费的支付方式做了调整，即乙方（货代）在货物装船后 3 日内将提单正本扫描后用电子邮件方式发给甲方

（UREC），甲方收到提单正本后，10 日内付清运费。正是这个运费支付方式的变更，起到了关键作用。在出现布鲁格公司申请破产保护的突发情况时，由双方签订协议，确定由 UREC 直接付款给实际承运人，我们公司没有因为情况紧急就急于自行支付运费，还是进行双方协商，而正是因为经过双方签订协议的行为，可以证明，对方认可 UREC 直接付款给实际承运人，对方就没有理由再向 UERC 主张运费了。仲裁裁决驳回了货代公司要求 UREC 支付运费给他们的请求。

3、合同履行中证据的收集

因为货代公司是广州的，很多协商及项目跟踪等是通过 QQ 或邮件进行，我们公司经办人保留了全部与该公司工作人员的记录，有几封关键的邮件及 QQ 聊天记录我们作为证据提交，以证明货代公司安排的船延误等问题。值得一提的是，2012 年年初，广州货代公司正式提起仲裁之前，他们公司以财务审计为名，由给他们公司做审计的会计师事务所发来一份企业询证函，要求确定 UREC 欠他们 20 多万美元，这个询证函我们是没有回复的。不排除广州货代公司是用这种方式收集证据。合同履行过程中，要有意识的收集对自己有利、证明对方未能全面履行合同的证据、同时不要把对自己不利的证据送到对方手里。

4、这个案子最终裁定驳回货代公司要求 UREC 再支付运费给他们的请求，我们是赢了，这个案子能赢跟当初签订合同是合同条款的设置合理，以及在合同履行过程中证据的收集是密切相关的，如果没有那些工作的支撑，遭受损失的是谁还不得而知呢。当然，这个案子还有一个合同定性的问题，我们公司与广州货代之间是委托合同还是货物运输合同关系，我们认为是运输合同关系，而不是委托关系，如果定为委托合同，我们这个案子的结果还很难说。这是一个法律适用的问题，在这就不赘述了。

经过以上讨论，在合同的签订和履行过程中做出对自己有利的选择，在事前就做好风险防范，将风险尽量降低，即使发生纠纷后，也能使我方处于较为有利的地位。

法律风险并不可怕，只要我们掌握了其中的基本规则，就能预防、控制风险产生的损失，使法律风险可以被评估、被预防、被控制。

最后我想说的是，只有增强了法律意识，促使企业在可控制的风险范围内运作，增强企业的赢利能力和抗风险能力，我们企业才能健康、有序、可持续地发展。

谢谢！

2016.7.26