

合同

管理实务操作与典型案例丛书

合同纠纷的 预防与解决

王宝发

(最新修订版)

王宝发◇著

HETONGJIUFEN
DE
YUFANG YU JIEJUE

法律出版社
LAW PRESS·CHINA



合同管理实务操作与典型案例丛书

合同纠纷的 预防与解决

王宝发

（最新修订版）

王宝发◇著

HETONGJIUFEN
DE
YUFANG YU JIEJUE



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同纠纷的预防与解决:最新修订版 / 王宝发著.
—北京:法律出版社,2014.3
ISBN 978-7-5118-5988-4

I. ①合… II. ①王… III. ①合同纠纷—处理—中国
IV. ①D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 021824 号

合同纠纷的预防与解决(最新修订版)
王宝发 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 33
字数 543 千
版本 2014 年 5 月第 2 版
印次 2014 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5988-4

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

再版前言

本书 2002 年首次出版后,2004 年获中国书刊发行协会年度社科类优秀畅销品种奖,2004 年获天津市人民政府主办评比的社会科学优秀成果二等奖(一等奖空缺)。该书曾被多家相关协会、单位作为培训教材使用。该书能得到社会与读者的认可,是对作者最大的鼓励与鞭策。

党的十八届三中全会对我国全面深化改革进行了顶层设计,绘制了未来发展的宏伟蓝图和伟大复兴的“中国梦”,其中强调市场将在资源配置中起决定作用,倡导用法治思维与方式来建设市场经济。市场经济就是法治经济。推进法治经济,必须大力倡导平等、自由、守信的契约精神。合同法是规范我国市场经济、市场交易与市场秩序的基础法律。为了建设统一开放、竞争有序的市场经济,我们必须善于用法治思维与方式来预防合同纠纷、解决合同纠纷。

此次甲午马年修订版与初版已相隔 12 年,相关立法与司法解释已有很多变化。本书这次修订再版,不仅保留了初版合同订立履行的实务与技巧、合同漏洞的填补与反欺诈、合同陷阱的预防与补救、合同犯罪的识别与防范等一些基本内容,而且把 12 年来相关立法与司法解释的新变化增补进去,对原内容进行认真负责的勘误、删节。该书自初版以来,最高人民法院出台了许多新的司法解释,如合同法的一些新的司法解释、关于诉讼费交纳的新规定、关于案由的新规定、关于民事诉讼证据的新规定、关于制裁规避执行行为的新规定等。尤其是全国人大常委会 2012 年 8 月对我国民事诉讼法进行了重大修改。该书本次修订结合最高人民法院一些新司法解释及全国人大常委会修正的新民事诉讼法,并对照民事诉讼法修订前后的法律条文相关变化,对新增设的公益诉讼、证据采用规则、管辖制度、小额诉讼程序的限制条件、特别程序制度以及执行和解实践中如何认定存在欺诈、胁迫情形与由谁认定等重要问题,进行了逐一解读,这对读者预防合同纠纷、解决合同纠纷都是很有益处的。

该书虽历经 12 年风雨,一直不断积淀与修改,终于在甲午马年再版,但由于作者水平有限,书中肯定有疏漏之处,恳盼读者不吝赐教。

法律书籍不同于文学、历史作品,其内容要随着国家立法、配套法规、司法解释及不断进行的司法制度改革而发生相应变化,这点务请读者在阅读使用本书时注意。

本书再版要感谢天津市政府德高望重的资深文史馆馆员、著名书画金石大家华非先生为本书题写书名。

本书再版要感谢认真指导、严格把关的法律出版社应用分社戴伟社长、何海刚编辑。

2014 年是我的父亲王玉成 100 周年诞辰,父亲逝世亦 20 周年。父亲诚厚刚毅、勤劳一生,重教荫后。对父亲的思念山高水长。追思往昔,更应珍视当下。此书再版能为社会做些许有益之事,也是对父亲 100 周年诞辰缅怀纪念的一种方式。

王宝发

2014 年 6 月 14 日

于津门东水南山浸雪斋

目 录

第一编 合同法实用方略概述

第一章 合同法实用的一般规定	3
第一节 合同的含义与合同法调整范围	3
第二节 合同法的基本原则	5
第三节 合同关系的相对性	9
第二章 合同的订立(一)——合同订立的基本要求与技巧	11
第一节 合同订立对签约人员的素质要求	11
第二节 订约能力与代理	13
第三节 合同订立的方式	15
第四节 合同订立的内容	25
第五节 合同订立的形式	27
第六节 格式合同的订立	28
第七节 合同成立的时间与地点	30
第三章 合同的订立(二)——合同纠纷预防对策	31
第一节 依法签约是预防合同纠纷之“本”	31
第二节 认真审查对方的主体资格,预防“合同骗局”	32
第三节 认真考察对方资信能力,预防“钓鱼”合同	33
第四节 正确估价自己履约能力,预防为索取违约金而订的合同	34
第五节 坚持权利义务平等,预防合同“陷阱条款”	34
第六节 注意合同订立形式,预防“口头君子协议”	35
第七节 参照示范文本,预防合同纠纷	36
第八节 运用鉴证预防合同纠纷	38
第九节 运用公证预防合同纠纷	42

第四章 合同的订立(三)——合同订立损失的补救	48
第一节 缔约过失责任	48
第二节 当事人的保密义务	51
第五章 合同的效力(一)——合同的效力及其补正	53
第一节 合同的成立与生效	53
第二节 合同效力认定依据	55
第三节 需审批登记程序的合同	57
第四节 附条件、附期限的合同	59
第五节 合同效力未定及其补正	62
第六节 催告权与效力未定合同的补正	63
第七节 表见代理	65
第六章 合同的效力(二)——无效合同的预防与补救	68
第一节 合同有效与无效的新界定	68
第二节 无效合同的预防	70
第三节 无效合同损失的补救	70
第四节 可撤销合同	72
第五节 合同欺诈与反欺诈	74
第七章 合同的履行(一)——合同履行原则与规则	80
第一节 合同履行基本原则与附随义务	80
第二节 合同漏洞预防及其填补	84
第三节 有关价格变动规则	88
第四节 债务履行时主体变更规则	89
第五节 债权人发生变化时的履行规则	90
第六节 债务人提前或部分履行债务规则	91
第八章 合同的履行(二)——权益的自我保护	92
第一节 行使履行抗辩权的自我保护	92
第二节 运用合同保全的自我保护	96
第三节 行使情势变更权的自我保护	103
第九章 合同的履行(三)——运用担保预防合同纠纷	107
第一节 担保法概述	107
第二节 办理保证担保须知	110
第三节 办理抵押担保须知	111
第四节 办理质押担保须知	118

第五节 办理留置担保须知	126
第六节 办理定金担保须知	127
第七节 担保与反担保	128
第十章 债权的变更和转让	130
第一节 合同的变更	130
第二节 债权转让与“债转股”	132
第三节 合同债务转让	136
第四节 合同概括转让	137
第十一章 合同的权利义务终止	140
第一节 合同权利义务终止的法律前提与后合同义务	140
第二节 合同解除	143
第三节 债务的抵销	147
第四节 合同债务的提存	149
第十二章 违约责任	152
第一节 违约责任概述	152
第二节 预期违约	159
第三节 违约责任与侵权责任的竞合	161
第十三章 其他规定	163
第一节 有关合同的法律适用	163
第二节 合同的解释	165

第二编 合同法实用方略分述

第一章 买卖合同	171
第一节 买卖合同概述	171
第二节 买卖合同订立实务	173
第三节 买卖合同履行实务	175
第四节 买卖合同纠纷的预防	182
第二章 供用电合同	186
第一节 供用电合同概述	186
第二节 供用电合同订立实务	187
第三节 供用电合同履行实务	189
第四节 供用电合同纠纷的预防	191

第三章 赠与合同	193
第一节 赠与合同概述	193
第二节 赠与合同订立实务	195
第三节 赠与合同履行实务	196
第四节 赠与合同纠纷的预防	199
第四章 借款合同	201
第一节 借款合同概述	201
第二节 借款合同订立实务	203
第三节 借款合同履行实务	205
第四节 借款合同纠纷的预防	208
第五章 租赁合同	211
第一节 租赁合同概述	211
第二节 租赁合同订立实务	212
第三节 租赁合同履行实务	215
第四节 租赁合同纠纷的预防	221
第六章 融资租赁合同	224
第一节 融资租赁合同概述	224
第二节 融资租赁合同订立实务	227
第三节 融资租赁合同履行实务	230
第四节 融资租赁合同纠纷预防	236
第七章 承揽合同	239
第一节 承揽合同概述	239
第二节 承揽合同订立实务	241
第三节 承揽合同履行实务	242
第四节 承揽合同纠纷的预防	248
第八章 建设工程合同	250
第一节 建设工程合同概述	250
第二节 建设工程合同订立实务	251
第三节 建设工程合同履行实务	258
第四节 建设工程合同纠纷的预防	263
第九章 运输合同	264
第一节 运输合同概述	264
第二节 运输合同订立实务	266

第三节	运输合同履行实务	268
第四节	运输合同纠纷的预防	275
第十章	技术合同	278
第一节	技术合同概述	278
第二节	技术合同订立实务	280
第三节	技术合同履行实务	285
第四节	技术合同纠纷的预防	304
第十一章	保管合同	308
第一节	保管合同概述	308
第二节	保管合同订立实务	310
第三节	保管合同的履行实务	311
第四节	保管合同纠纷的预防	315
第十二章	仓储合同	318
第一节	仓储合同概述	318
第二节	仓储合同订立实务	319
第三节	仓储合同履行实务	321
第四节	仓储合同纠纷的预防	325
第十三章	委托合同	327
第一节	委托合同概述	327
第二节	委托合同订立实务	329
第三节	委托合同履行实务	331
第四节	委托合同纠纷的预防	336
第十四章	行纪合同	338
第一节	行纪合同概述	338
第二节	行纪合同订立实务	339
第三节	行纪合同履行实务	341
第四节	行纪合同纠纷的预防	346
第十五章	居间合同	349
第一节	居间合同概述	349
第二节	居间合同订立实务	351
第三节	居间合同履行实务	352
第四节	居间合同纠纷的预防	354

第三编 涉外合同实务简述

第一章 涉外合同概述	359
第一节 涉外合同与涉外合同案件	359
第二节 涉外合同订立	360
第三节 涉外合同担保	362
第二章 涉外合同案件的法律适用	364
第一节 实体法的适用	364
第二节 程序法的适用	367
第三章 涉外合同诉讼实务	373
第一节 审理涉外合同案件的指导思想及需要注意的问题	373
第二节 涉外合同诉讼案件的审查与处理	375
第三节 涉外合同诉讼的一般规定	378
第四节 涉港澳台合同案件的处理	379

第四编 合同纠纷调处与诉争方略

第一章 合同争议解决方略概述	383
第一节 合同纠纷与合同纠纷案件	383
第二节 合同争议解决途径	384
第二章 行政调解	386
第一节 行政调解特点与原则	386
第二节 行政调解程序	387
第三章 怎样进行仲裁	389
第一节 仲裁概述	389
第二节 仲裁协议	392
第三节 合同仲裁的程序	393
第四节 申请撤销裁决与申请执行	398
第五节 涉外及涉港仲裁	400
第六节 仲裁费用	404
第四章 诉讼(一)——诉争前的必要准备	405
第一节 分析研究纠纷的性质确认好案由	405

第二节	分析研究合同纠纷所涉主体	412
第三节	分析研究合同效力与相关责任	416
第四节	分析研究诉讼时效	418
第五节	分析研究收集证据与证据保全	421
第六节	分析研究诉前财产保全和先予执行	423
第七节	分析研究选择最便利的管辖法院	426
第八节	分析研究委托诉讼代理人	427
第五章	合同诉讼(二)——打赢合同纠纷官司的须知应会	428
第一节	学会诉讼敢于打官司	428
第二节	当事人在诉讼中享有的权利	430
第三节	起诉方略	433
第四节	应诉方略	434
第五节	第一审程序中的权益维护	436
第六节	第二审程序中的权益维护	439
第七节	如何申诉或申请再审	441
第八节	诉讼费用与司法救助	443
第六章	合同债务清欠实务技巧	447
第一节	债与合同	447
第二节	自清与信函调解	450
第三节	通过仲裁清算与诉讼清算	452
第四节	申请支付令	456
第五节	申请执行与预防执行难的对策	457
第六节	申请破产还债	461

第五编 合同的行政监督与违法查处

第一章	合同的行政监督	469
第一节	合同监督含义与主管部门	469
第二节	合同监督的职责与范围	471
第三节	合同监督机制	473
第二章	合同违法的查处	474
第一节	合同违法的界定	474
第二节	行政处罚原则与种类	476

第三节 合同违法的表现形式及其处罚标准	477
第四节 合同违法查处的程序	480

第六编 合同犯罪识别与预防

第一章 合同犯罪概述	487
第一节 合同诈骗罪	487
第二节 国家机关工作人员签订、履行合同失职罪	491
第三节 签订、履行合同失职被骗罪	492
第二章 合同犯罪的界定与识别	494
第一节 合同诈骗罪的界定与识别(一)——合同欺诈与合同诈骗的界定	494
第二节 合同诈骗罪的界定与识别(二)——合同诈骗罪的识别依据	497
第三节 国家机关工作人员签订、履行合同失职罪的界定与识别	499
第四节 签订、履行合同失职被骗罪的界定与识别	501
第五节 合同转让“牟利”不再属犯罪	502
第三章 合同犯罪预防对策	503
第四章 合同纠纷与合同犯罪交叉案件的处理	506
第一节 处理的主要法律依据	506
第二节 处理的程序与技巧	507
第三节 刑事责任与民事责任的追究	508
参考文献	513

第一编

合同法实用方略概述

第一章 合同法实用的一般规定

第一节 合同的含义与合同法调整范围

一、合同的含义及其法律特征

合同概念有广义、狭义和最狭义之分。广义的合同不仅包括民法上的债权合同、物权合同和身份合同,而且包括国家法上的国家合同、行政法上的行政合同以及劳动法上的劳动合同等,甚至在政治学领域也曾使用过合同概念,例如,法国早期政治家、思想家卢梭在 1762 年就发表提出过“社会契约论”,认为国家起源于人民与君主所缔结的合同。

合同法所讲合同含义是最狭义上的合同概念。《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。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”

合同与契约,两个词时常被交替使用,但有的人认为,两者的主要区别在表现形式上。合同可以用书面、口头、默示等多种形式,而契约只能用书面形式,通常指的是各种契约文书。笔者认为,实际上这两个词的用法取决于人们的观念和语言习惯,并无实质区别。例如,我们讲“契约自由”,不能仅包括书面契约。^①

《合同法》第 2 条对合同的定义,主要揭示了合同以下法律特征:

(一) 合同是一种民事法律行为

当事人订立合同的目的,是为了设立、变更、终止民事权利义务关系,而合同的效力又取决于其必须具备民事法律行为的成立要件和生效要件。因此,合同属于一种民事法律行为。

(二) 合同是双方或多方意思表示一致的民事法律行为

首先,合同是协议,必须有两个以上当事人的意思表示,否则无所谓合

^① 参见张海尚编著:《民法实用解析》,中国检察出版社 2001 年版,第 348 页。

同;其次,两个以上的意思表示必须在内容上一致,即有所谓合意,否则亦不能成立合同;最后,两个以上并且内容一致的意思表示应是彼此关联的,即有一个是要约,其余的是对要约的承诺。

(三)合同是在当事人平等基础上缔结的协议

当事人之间法律地位平等、自主自愿,这是合同关系同建立在领导与被领导、命令与服从基础上的行政关系的根本区别。这就要求合同当事人无论单位大小、职务高低、是否存在行政隶属关系,都必须在完全平等、自愿基础上,充分进行协商,达成一致协议,决不允许任何一方以大压小、以强凌弱,把自己的意志强加给对方。

(四)合同具有法律效力

合同依法订立,就具有法律约束力。任何一方均必须按照合同的约定全部履行自己的义务,否则就构成违约行为,必须依法承担民事责任。同时,任何一方非经对方同意,不得随意解除、变更合同。

二、《合同法》的调整范围

《合同法》第2条通过规定合同含义的方式,界定了《合同法》的调整范围。所谓《合同法》的调整范围,是指《合同法》调整哪些合同。从质上讲,是指《合同法》调整什么性质的合同,如调整债权合同、物权合同还是身份合同;从量上讲,是指《合同法》调整哪几种合同。应从以下几方面来具体理解《合同法》的调整范围:

(一)法律的调整范围就是法律所规范的社会关系

《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。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”根据这一条规定,《合同法》所规范合同,就是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更终止民事关系的协议。这一规定是根据《民法通则》的规定作出,《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。”这一规定说明:

1. 合同是平等主体之间订立的民事权利义务关系的协议,属于民事法律关系。这样,政府对经济的管理活动属于行政关系,不适用合同法。企业单位内部的管理关系,是管理者和被管理者之间的关系,也不适用合同法。
2. 合同规范的民事权利义务在《民法通则》中是作为债权债务关系来规定的,因此,民事关系中有关人身关系的问题,也不适用合同法。