

企业法律风险防范丛书

合同纠纷的 预防与解决

合同法实用方略

王宝发 著

签订合同应知 企业经营必读

法律出版社

合同订立履行实务技巧

合同漏洞的填补与反欺诈

合同纠纷的预防与补救
合同犯罪的识别与防范

合同纠纷的预防与解决

这是一本“签订合同应知、企业经营必读”之书，主要阐述了合同法适用及与相关法规综合运用的实务方略。主要包括：合同订立与履行的技巧、合同漏洞的填补与反欺诈、合同纠纷的预防、补救与应对，合同犯罪的识别与防范等。本书主要献给企业家，对法官、律师、检察官、警官、国家公务员、企业法律顾问等也大有裨益。

策划编辑=戴 伟 责任编辑=谭柏平 封面设计=曹 铀 胡 欣

ISBN 7-5036-3600-9



9 787503 636004 >

ISBN 7-5036-3600-9/D · 3517 定价：38.00元

合同纠纷的预防与解决

王宝发 著

法律出版社

法律出版社

PDG

图书在版编目(CIP)数据

合同纠纷的预防与解决/王宝发编著. —北京:法律出版社, 2001.12

(企业法律风险管理系列)

ISBN 7-5036-3600-9

I. 合… II. 王… III. ①合同法—基本知识—中国
②合同—民事纠纷—处理—中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 083079 号

出版/法律出版社
印刷/北京四季青印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/杨昆玲

开本/A5
版本/2002 年 1 月第 1 版

印张/20.375 字数/530 千
2002 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414893(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部)

(021)62071679(上海公司)

(010)88960092(八大处营业部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3600-9/D·3517

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

作者简介

王宝发，1947年12月生，河北省清河县人。现任天津市高级人民法院高级法官、天津市高级人民法院法官考评委员会委员、天津市法官培训中心专职副主任、全国法院干部业余大学天津分校第一副校长、教授。兼任中国民法经济法学研究会常务理事、中国诉讼法学研究会理事、李大钊思想研究会副会长等职。1995年享受国务院专家特岗津贴。

该同志长期从事审判、法官教育培训工作，特别注重应用法学的研究。专著《民法债权原理与新论》、《合同法实用问答》等。主编《改革开放中国的民事审判理论与实践》、《中国民事诉讼理论与实务》、《怎样打赢民事官司》等。该同志结合审判实践中的实际问题，敢于直言、勇于创新写的一些论文、调研报告或司法建议很有影响，有的观点被立法机关采纳，有的司法建议被中央有关内部刊物刊登，有的被新华社内参刊登，被领导机关决策采纳后产生了很好的社会效益。为我国的司法改革乃至法治建设作出了积极的贡献。

新华书店
PDG

自

述

1999年3月15日九届全国人大二次会议通过的《中华人民共和国合同法》(以下称《合同法》)是规范我国市场交易和市场秩序的基本法律,是我国民法的重要组成部分,它关系到公民、法人和其他组织的切身利益。对这些意义和道理在合同法已颁布实施三年后的今天,人们已基本知晓。但笔者认为自合同法颁布、实施三年以来,关于宣传、学习合同法的书已达近千种,而研究合同法怎样具体实施实用之类的书却寥寥无几。因此,笔者以“三个代表”重要思想为指导,在认真学习、研究合同法并深入调查企业实施合同法的基础上,紧密联系合同案件审判的实际情况编著了《合同纠纷的预防与解决》一书。

本书不仅简要地阐述合同法一些新制度、新规则、新观念、新理论,而且特别侧重合同法实用所涉及的一些实务的方法与策略,比如,合同纠纷的预防与补救、合同履行的自我权益法

律保护措施、合同漏洞的填补步骤、合同纠纷的调处、合同欺诈与诈骗的界定、合同民事、行政、刑事三大责任的界定、合同犯罪的识别与防范等。这些问题的提出与应对方略都是调查研究、从实际出发充分运用法律手段的结果。《合同纠纷的预防与解决》属应用法学研究的范围,而应用法学大有作用。理论来源于实践,而高于实践,此书的编辑出版是想在应用法学理论的研究上做一点事情。

本书虽重点研究合同法的实用,但在合同法实用中不可避免地也涉及一些其他法律。比如,研究合同签订主体离不开公司法、企业法,研究合同法的履行与防止某些纠纷必然涉及担保法;研究合同纠纷的解决将必然考虑仲裁法、民事诉讼法;识别、防范合同犯罪必然要知晓刑法的有关规定。因此,本书又可称为“合同法实用法律小百科”。此书主要献给企业家,但愿能成为企业法律顾问必备之书,也希望能对法官、律师、法学教育人员等有所益处。

最高人民法院审判委员会 1999 年 12 月 1 日第 1090 次会议通过了《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《解释(一)》),这对合同法实用极其重要。该司法解释共分为七部分,共计 30 条,主要规定了合同法的适用范围、诉讼时效、合同效力、合同债权的两种保全措施即代位权和撤销权、合同转让中的第三人以及请求权竞合等问题,本书充分吸收了这个实用合同法的重要司法解释,并对有关问题进行了阐述。希望能帮助读者加深对该《解释(一)》精神的理解,更好地发挥《解释(一)》在合同法实用及解决合同纠纷案件中的指导作用。

现在全国正在根据党中央和国务院的部署,大力整顿市场经济秩序。市场经济是竞争经济,是信用经济。而认真贯彻民法通则和合同法规定的诚实信用等原则和规定,则是整顿市场经济秩序极其重要的一个法律手段。因此,《合同纠纷的预防与解决》一书出版是应运而生,生而逢时。

在本书出版之际,衷心感谢天津市高级人民法院及张柏峰院长的鼓励、扶植。中国法学会副会长兼秘书长宋树涛同志、全国人大财

经委员会委员王利明教授对本书提出指导意见,法律出版社戴伟、谭柏平两位责编对本书认真负责、辛苦校正,在此一并感谢。

由于本人水平有限,书中疏漏和阐述不妥之处,望请读者批评指正。

王宝发

二〇〇一年八月十二日于

天津市高级人民法院

王宝发

PDG

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	6
第三节 合同关系的相对性	11
第二章 合同的订立(一)——合同订立的基本要求与技巧	13
第一节 合同订立对签约人员的素质要求	13
第二节 订约能力与代理	16
第三节 合同订立的方式	18
第四节 合同订立的内容	30
第五节 合同订立的形式	32
第六节 格式合同的订立	34
第七节 合同成立的时间与地点	36
第三章 合同的订立(二)——合同纠纷预防对策	37
第一节 依法签约是预防合同纠纷之“本”	37

第二节	认真审查对方的主体资格,预防“合同骗局”	39
第三节	认真考察对方资信能力,预防“钓鱼”合同	39
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	41
第五节	坚持权利义务平等,预防合同“陷阱条款”	41
第六节	注意合同订立形式,预防“口头君子协议”	42
第七节	参照示范文本,预防合同纠纷	43
第八节	运用鉴证预防合同纠纷	46
第九节	运用公证预防合同纠纷	50
第四章	合同的订立(三)——合同订立损失的补救	57
第一节	缔约过失责任	57
第二节	当事人的保密义务	61
第五章	合同的效力(一)——合同的效力及其补正	63
第一节	合同的成立与生效	63
第二节	合同效力认定依据	66
第三节	需审批登记程序的合同	69
第四节	附条件、附期限的合同	70
第五节	合同效力未定及其补正	74
第六节	催告权与效力未定合同的补正	75
第七节	表见代理	78
第六章	合同的效力(二)——无效合同的预防与补救	81
第一节	合同有效与无效的新界定	81
第二节	无效合同的预防	83
第三节	无效合同损失的补救	84
第四节	可撤销合同	86
第五节	合同欺诈与反欺诈	88
第七章	合同的履行(一)——合同履行原则与规则	95
第一节	合同履行基本原则与附随义务	95
第二节	合同漏洞预防及其填补	100

第三节	有关价格变动规则	106
第四节	债务履行时主体变更规则	107
第五节	债权人发生变化时的履行规则	108
第六节	债务人提前或部分履行债务规则	109
第八章	合同的履行(二)——权益的自我保护	110
第一节	行使履行抗辩权的自我保护	110
第二节	运用合同保全的自我保护	115
第三节	行使情事变更权的自我保护	123
第九章	合同的履行(三)——运用担保预防合同纠纷	129
第一节	担保法概述	129
第二节	办理保证担保须知	132
第三节	办理抵押担保须知	134
第四节	办理质押担保须知	143
第五节	办理留置担保须知	151
第六节	办理定金担保须知	153
第七节	担保与反担保	154
第十章	债权的变更和转让	156
第一节	合同的变更	156
第二节	债权转让与“债转股”	159
第三节	合同债务转让	163
第四节	合同概括转让	165
第十一章	合同的权利义务终止	168
第一节	合同权利义务终止的法律前提与后合同义务	168
第二节	合同解除	172
第三节	债务的抵消	177
第四节	合同债务的提存	179
第十二章	违约责任	182
第一节	违约责任概述	182
第二节	预期违约	191

第三节	违约责任与侵权责任的竞合	193
第十三章	其他规定	196
第一节	有关合同的法律适用	196
第二节	合同的解释	198

第二编 合同法实用方略分述

第一章	买卖合同	205
第一节	买卖合同概述	205
第二节	买卖合同签订实务	207
第三节	买卖合同履行实务	210
第四节	买卖合同纠纷的预防	218
第二章	供用电合同	222
第一节	供用电合同概述	222
第二节	供用电合同订立实务	224
第三节	供用电合同履行实务	226
第四节	供用电合同纠纷的预防	229
第三章	赠与合同	231
第一节	赠与合同概述	231
第二节	赠与合同签订实务	233
第三节	赠与合同履行实务	235
第四节	赠与合同纠纷的预防	239
第四章	借款合同	241
第一节	借款合同概述	241
第二节	借款合同订立实务	243
第三节	借款合同履行实务	247
第四节	借款合同纠纷的预防	250
第五章	租赁合同	254
第一节	租赁合同概述	254
第二节	租赁合同订立实务	256
第三节	租赁合同履行实务	259

第四节 租赁合同纠纷的预防	266
第六章 融资租赁合同	269
第一节 融资租赁概述	269
第二节 融资租赁合同订立实务	273
第三节 融资租赁合同履行实务	276
第四节 融资租赁合同纠纷预防	284
第七章 承揽合同	287
第一节 承揽合同概述	287
第二节 承揽合同订立实务	290
第三节 承揽合同履行实务	291
第四节 承揽合同纠纷的预防	298
第八章 建设工程合同	301
第一节 建设工程合同概述	301
第二节 建设工程合同订立实务	303
第三节 建设工程合同履行实务	311
第四节 建设工程合同纠纷的预防	317
第九章 运输合同	319
第一节 运输合同概述	319
第二节 运输合同订立实务	321
第三节 运输合同履行实务	324
第四节 运输合同纠纷的预防	333
第十章 技术合同	336
第一节 技术合同概述	336
第二节 技术合同订立实务	339
第三节 技术合同履行实务	345
第四节 技术合同纠纷的预防	367
第十一章 保管合同	373
第一节 保管合同概述	373
第二节 保管合同订立实务	375

第三节	保管合同的履行实务	377
第四节	保管合同纠纷的预防	382
第十二章	仓储合同	385
第一节	仓储合同概述	385
第二节	仓储合同订立实务	386
第三节	仓储合同履行实务	388
第四节	仓储合同纠纷的预防	394
第十三章	委托合同	396
第一节	委托合同概述	396
第二节	委托合同订立实务	398
第三节	委托合同履行实务	401
第四节	委托合同纠纷的预防	407
第十四章	行纪合同	410
第一节	行纪合同概述	410
第二节	行纪合同订立实务	412
第三节	行纪合同履行实务	414
第四节	行纪合同纠纷的预防	420
第十五章	居间合同	423
第一节	居间合同概述	423
第二节	居间合同订立实务	425
第三节	居间合同履行实务	427
第四节	居间合同纠纷的预防	429

第三编 涉外合同实务简述

第一章	涉外合同概述	435
第一节	涉外合同与涉外合同案件	435
第二节	涉外合同订立	437
第三节	涉外合同担保	439
第二章	涉外合同案件的法律适用	442
第一节	实体法的适用	442

第二节 程序法的适用	446
第三章 涉外合同诉讼实务	454
第一节 审理涉外合同案件的指导思想及需要注 意的问题	454
第二节 涉外合同诉讼案件的审查与处理	457
第三节 涉外合同诉讼的一般规定	460
第四节 涉港澳台合同案件的处理	462
第四编 合同纠纷调处与纷争方略	
第一章 合同争议解决方略概述	465
第一节 合同纠纷与合同纠纷案件	465
第二节 合同争议解决途径	466
第二章 行政调解	469
第一节 行政调解特点与原则	469
第二节 行政调解程序	471
第三章 怎样进行仲裁	473
第一节 仲裁概述	473
第二节 仲裁协议	476
第三节 合同仲裁的程序	478
第四节 申请撤销裁决与申请执行	484
第五节 涉外及涉港仲裁	486
第六节 仲裁费用	491
第四章 诉讼(一)——诉争前的必要准备	493
第一节 分析研究纠纷的性质确认好案由	493
第二节 分析研究合同纠纷所涉主体	504
第三节 分析研究合同效力与相关责任	510
第四节 分析研究诉讼时效	511
第五节 分析研究收集证据与证据保全	515
第六节 分析研究诉前财产保全和先予执行	518
第七节 分析研究选择最便利的管辖法院	521

第八节	分析研究委托诉讼代理人	522
第五章	合同诉讼(二)——打赢合同纠纷官司的 须知应会	523
第一节	学会诉讼敢于打官司	523
第二节	当事人在诉讼中享有的权利	525
第三节	起诉方略	529
第四节	应诉方略	530
第五节	第一审程序中的权益维护	532
第六节	第二审程序中的权益维护	537
第七节	如何申诉或申请再审	539
第八节	诉讼费用与司法救助	541
第六章	合同债务清欠实务技巧	546
第一节	债与合同	546
第二节	自清与信函调解	550
第三节	通过仲裁清算与诉讼清算	553
第四节	申请支付令	557
第五节	申请执行与预防执行难的对策	559
第六节	申请破产还债	563
	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	571
第一节	合同监督含义与主管部门	571
第二节	合同监督的职责与范围	574
第三节	合同监督机制	576
第二章	合同违法的查处	578
第一节	合同违法的界定	578
第二节	行政处罚原则与种类	580
第三节	合同违法的表现形式及其处罚标准	582
第四节	合同违法查处的程序	585

第六编 合同犯罪识别与预防

第一章 合同犯罪概述	593
第一节 合同诈骗罪	594
第二节 国家机关工作人员签订、履行合同失职罪	598
第三节 签订、履行合同失职被骗罪	600
第二章 合同犯罪的界定与识别	602
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	602
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	606
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	609
第四节 签订、履行合同失职被骗罪的界定与识别	611
第五节 合同转让“牟利”不再属犯罪	612
第三章 合同犯罪预防对策	613
第四章 合同纠纷与合同犯罪交叉案件的处理	617
第一节 处理的主要法律依据	617
第二节 处理的程序与技巧	618
第三节 刑事责任与民事责任的追究	620
附录一	
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若 干问题的解释(一)	626
附录二	
本书主要参考书目	632