



买卖合同 签订指南

漏洞、陷阱与风险防范

栾兆安
编著

MAIMAI HETONG
QIANDING ZHINAN

LOUDONG XIANJING
YU FENGXIAN
FANGFAN

买卖合同签订指南

——漏洞、陷阱与风险防范

栾兆安 编著

中国商务出版社

图书在版编目(CIP)数据

买卖合同签订指南:漏洞、陷阱与风险防范/栾兆安

编著. —北京:中国商务出版社, 2008. 7

ISBN 978 - 7 - 80181 - 910 - 9

I. 买… II. 栾… III. 买卖合同—合同法—基本知识—中国 IV. D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 106523 号

买卖合同签订指南

——漏洞、陷阱与风险防范

栾兆安 编著

中国商务出版社出版

(北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码:100710

电话:010—64269744(编辑室)

010—64295501(发行部)

64266119

零售、邮购:010 - 64263201

网址:www. cctpress. com

E-mail: cctp@cctpress. com

北京中商图出版物发行有限

责任公司发行

中国农业出版社印刷厂排版

中国农业出版社印刷厂印刷

880 毫米×1230 毫米 32 开本

10. 875 印张 279 千字

2008 年 8 月 第 1 版

2008 年 8 月 第 1 次印刷

印数:3000 册

ISBN 978 - 7 - 80181 - 910 - 9

D · 129

定价:19. 80 元

版权专有 侵权必究

举报电话:(010)64212247

前言

买卖合同是与人们的社会经济生活联系最为密切、应用最为广泛的一种民事合同。但是,如何订立买卖合同却是一件费心劳神的事情。由于缺乏相应的法律知识和依法订约的习惯,当事人在买卖合同签订时,往往对合同的主体、标的、价款、质量标准、履行期限、履行地点、履行方式、违约责任等条款约定不明确或没有约定,致使出现了大量的合同漏洞;由于订立买卖合同时的主体不合格,形成了众多效力未定的合同;由于当事人意思表示不真实或者买卖合同的内容违反法律、法规的强制性规定,造成了大量的可变更、可撤销的合同以及无效合同。层出不穷的买卖合同纠纷,不仅给合同的一方或者双方当事人带来了巨大的合同风险,而且打破了市场主体预先的经济安排,并直接侵害了其经济利益。特别是一些不法之徒,为了达到骗取财物的非法目的,利用买卖合同这种合法形式,通过签订虚假合同,玩弄合同条款,制造合同陷阱,实施合同诈骗。由此,极大地影响了市场主体对合同的信赖,并严重地扰乱了社会经济秩序。无数实例说明,正是在合同订立时埋下了隐患,才导致了合同纠纷的频频发生以及合同的不能履行。

为了帮助公民、法人和其他组织正确地签订买卖合同来实现自己的经济目的,有效地维护自己的合同利益,减少和避免买卖合同漏洞与风险,防范合同诈骗,作者通过对买卖合同纠纷案例的长期追踪研究撰写了本书。本书运用合同法的基本理论,详细阐明了买卖合同有关条款的签订方法,并通过典型案例,生动形象地揭

2 买卖合同签订指南

示了买卖合同订立中的漏洞、纠纷与陷阱的表现形式;深刻阐释了买卖合同漏洞、纠纷与陷阱形成的法律原因及其法律后果,画龙点睛般地指出了买卖合同漏洞、纠纷与陷阱可能构成的合同风险。在此基础上,从全方位和多角度提出了应对和防范买卖合同漏洞、纠纷、陷阱与风险的系列措施。

本书旨在为企业、法人及其他组织和公民订立买卖合同提供有效的法律支持,并力图帮助读者能够在较短的时间内掌握有关买卖合同签订的基本知识和专业技巧。作者相信本书定能成为公民、法人和其他组织驰骋商海、赢得商战的有力武器。

梁兆安

2008年7月16日

E-mail: luanzhaoan@sina.com

目 录

第一章 买卖合同订立的基本知识	(1)
第一节 买卖合同的特征及种类	(1)
一、买卖合同的概念与特征	(1)
二、买卖合同的种类	(2)
第二节 买卖合同的订立原则与依据	(4)
一、买卖合同订立应当遵循的原则	(4)
二、买卖合同的主要内容	(4)
第二章 买卖合同的订立方法与漏洞防范	(17)
第一节 当事人的名称或者姓名和住所	(17)
一、买卖合同当事人有关事项的签订方法	(17)
二、当事人事项的约定漏洞及其风险表现形式	(18)
案例 1 未以书面形式确认买卖合同当事人时的 交易纠纷及其风险	(18)
案例 2 合同的一方当事人与第三人对合同变更 或补充时的纠纷与风险承担	(21)
案例 3 加盖单位公章的空白合同书被他人持有 并以单位名义签约时的风险	(23)
三、当事人事项的约定漏洞补救与风险防范对策	(26)
第二节 买卖合同的标的物	(27)
一、买卖合同标的物条款的签订方法	(27)
二、标的物条款的约定漏洞及其风险表现形式	(28)

2 买卖合同签订指南

案例 1 对标的物的约定未使用规范术语时的 纠纷与风险	(28)
案例 2 出卖人对标的物不具有所有权或处分权时的 交易风险	(31)
案例 3 出卖法律、法规禁止或者限制转让的标的 物品的风险承担	(34)
三、标的物条款的约定漏洞补救与风险防范对策	(35)
第三节 买卖合同标的物的数量	(37)
一、买卖合同标的物数量条款的签订方法	(37)
二、数量条款的约定漏洞及其风险表现形式	(37)
案例 1 买卖合同对标的物的计量单位约定不明确时的 纠纷及风险承担	(37)
案例 2 买卖合同对标的物的计量方法约定不明确时的 纠纷及风险承担	(40)
三、数量条款的约定漏洞补救与风险防范措施	(42)
第四节 买卖合同标的物的质量	(43)
一、买卖合同标的物的质量条款的签订方法	(43)
二、标的物质量条款的约定漏洞及其风险表现形式	(44)
案例 1 当事人对约定的标的物的质量标准发生 争议时的风险承担	(44)
案例 2 出卖人出卖假冒伪劣商品应承担的 交易风险	(46)
案例 3 出卖人交付的标的物的质量不符合要求时的 风险承担	(48)
三、标的的质量条款的约定漏洞补救与风险防范措施	(49)
第五节 买卖合同标的物的价款	(51)
一、买卖合同标的物价款的签订方法	(51)
二、标的物价款的约定漏洞及其风险表现形式	(51)

案例 1 当事人对标的物的附加物价款约定不明确时的 风险承担	(51)
案例 2 当事人对标的物的价款约定不明确时的 风险承担	(54)
三、标的物的价款约定漏洞的补救与风险防范对策	(56)
第六节 买卖合同的履行期限、地点、方式	(57)
一、买卖合同履行期限、地点和方式的签订方法	(57)
二、履行期限、地点的约定漏洞及其风险表现形式	(58)
案例 1 标的物的交付期限约定不明确时的 交易风险	(58)
案例 2 标的物的交付地点约定不明确时,标的物 毁损、灭失的风险承担	(61)
案例 3 付款的时间与地点约定不明确时的 交易风险	(64)
三、履行期限、地点和方式的约定漏洞补救与 风险防范对策	(65)
第七节 包装方式、检验标准和方法	(67)
一、买卖合同标的物的包装、检验条款的签订方法	(67)
二、包装方式、检验标准的约定漏洞及其风险 表现形式	(68)
案例 1 买卖合同标的物的包装条款约定不明确时的 风险承担	(68)
案例 2 买卖合同标的物的验收条款存在漏洞时的 风险承担	(70)
三、包装方式、检验标准和方法的约定漏洞补救与 风险防范对策	(72)
第八节 买卖合同的违约责任	(73)
一、买卖合同违约责任条款的签订方法	(73)
二、违约责任条款的约定漏洞及其风险表现形式	(74)

4 买卖合同签订指南

案例 1 对违约所造成的损失未作约定时的损害 赔偿数额的确定及风险承担	(74)
案例 2 买卖合同采取约定违约金方式时的违约 责任承担及交易风险	(78)
案例 3 在合同中同时约定违约金与定金时的 违约责任及交易风险承担	(80)
三、违约责任条款约定漏洞的风险防范对策	(82)
第九节 买卖合同的争议解决方法	(84)
一、争议解决方式及其特点	(84)
二、买卖合同解决争议条款的签订方法	(85)
第三章 买卖合同订立中的纠纷与风险防范	(87)
第一节 严格控制买卖合同的订立过程	(87)
一、买卖合同的订立过程与合同的成立	(87)
二、买卖合同订立中的纠纷及其风险表现形式	(88)
案例 1 因要约人对有效要约反悔所引发的纠纷	(88)
案例 2 因受要约人对要约的内容进行修改所 引起的纠纷	(91)
案例 3 因要约与要约邀请混淆而引发的纠纷	(93)
案例 4 因不履行有效承诺而引起的纠纷	(94)
案例 5 因承诺通知逾期到达要约人时的纠纷	(98)
案例 6 因形式欠缺时的要式合同的效力及 风险承担	(99)
案例 7 合同订立过程中因一方恶意磋商引起的 纠纷及其责任承担	(101)
三、买卖合同订立过程中的纠纷与风险防范对策	(104)
第二节 注意审查买卖合同的生效要件	(106)
一、买卖合同生效要件的概念及其构成	(106)
二、因主体资格欠缺所引起的纠纷及其防范对策	(108)

案例 1	限制行为能力人所订买卖合同的效力及 风险承担	(108)
案例 2	无权代理人所订买卖合同的效力及 责任承担	(110)
案例 3	因表见代理引发的买卖合同效力纠纷	(113)
案例 4	单位负责人越权订立的买卖合同的效力及 责任承担	(115)
案例 5	企业因超越经营范围所引起的买卖合同的 效力纠纷	(117)
案例 6	合同约定的条件未成就时的效力及其后果 ...	(118)
三、因意思表示不真实引起的合同纠纷及其防范对策 ...		(121)
案例 1	因欺诈订立的合同的效力及其后果	(121)
案例 2	以胁迫方式订立的合同的效力及其后果	(124)
案例 3	显失公平订立的合同的效力及其后果	(126)
案例 4	重大误解订立的合同的效力及其后果	(128)
案例 5	乘人之危订立的合同的效力及其后果	(130)
四、因内容违法所引起的合同纠纷及其防范对策		(132)
案例 1	以欺诈方式订立损害国家利益的合同无效 ...	(132)
案例 2	以胁迫方式订立危害国家利益的合同无效 ...	(135)
案例 3	恶意串通, 损害他人利益的合同无效	(137)
第三节 注意保存合同文书和相关证据		(141)
一、合同纠纷中的相关证据及当事人的举证责任		(141)
二、缺乏证据支持时的诉讼风险及其表现形式		(142)
案例 1	合同书的证明力及不能提供合同书时的 诉讼风险	(142)
案例 2	买卖合同相关证据的证明力及签订口头 合同的风险	(145)
案例 3	当事人怠于履行举证义务的不利后果及 风险承担	(148)

6 买卖合同签订指南

三、买卖合同订立与纠纷解决中的证据风险防范对策	(151)
第四章 买卖合同订立中的诈骗与陷阱防范	(157)
第一节 合同诈骗的特征及其犯罪构成	(157)
一、合同诈骗与合同纠纷的区别	(157)
二、合同诈骗罪的构成要件及其量刑标准	(159)
第二节 买卖合同订立中的诈骗与陷阱防范	(162)
一、买卖合同订立中的诈骗与陷阱的表现形式	(162)
案例 1 玩弄合同条款设置陷阱进行诈骗	(162)
案例 2 冒用或盗用别人的名义订立合同行骗	(164)
案例 3 虚构标的签订合同骗取货款	(166)
案例 4 与外商勾结,设置双重陷阱,联合实施诈骗	(168)
二、买卖合同订立中的诈骗与陷阱防范对策	(174)
第五章 买卖合同示范文本	(178)
工业品买卖合同(GF—2000—0101)	(178)
化肥买卖合同(GF—2000—0102)	(180)
木材买卖(订货)合同(GF—2000—0104)	(183)
家具买卖合同(GF—2000—0105)	(184)
农副产品买卖合同(GF—2000—0151)	(185)
北京市农药买卖合同(BF—2004—0112)	(188)
北京市食品(成品)买卖合同(BF—2003—0111)	(190)
北京市种养产品收购合同(BF—2005—0118)	(192)
北京市茶叶买卖合同(BF—2003—0106)	(196)
北京市肥料买卖合同(BF—2004—0113)	(198)
北京市汽车买卖合同(BF—2006—0121)	(201)
北京市旧机动车买卖合同(BF—2002—0104)	(209)
北京市预拌混凝土买卖合同(BF—2005—0114)	(212)
北京市混凝土外加剂买卖合同(BF—2005—0115)	(218)
北京市建材买卖合同(BF—2004—0109)	(222)
北京市建材买卖合同(BF—2004—0110)	(225)

北京市建材买卖合同(BF—2004—0107)	(228)
北京市建材买卖合同(BF—2004—0108)	(231)
北京市豆类种植收购合同(BF—2006—0122)	(233)
北京市食品(成品)买卖合同(BF—2003—0111)	(236)
北京市种养产品收购合同(BF—2005—0118)	(238)
 附录 相关法律、法规与司法解释	 (242)
中华人民共和国合同法(节录)	(242)
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)	(265)
中华人民共和国担保法(节录)	(270)
中华人民共和国物权法(节录)	(275)
中华人民共和国产品质量法	(290)
中华人民共和国消费者权益保护法	(303)
中华人民共和国价格法	(312)
价格违法行为行政处罚规定	(321)
中华人民共和国广告法	(325)

第一章 买卖合同订立的基本知识

第一节 买卖合同的特征及种类

一、买卖合同的概念与特征

买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同。在买卖合同关系中,依照约定交付标的物并转移所有权的一方当事人称为出卖人或者卖方、卖主、供方等。接受标的物并支付价款的另一方当事人称为买受人或者买方、买主、需方等。买卖的标的物就是买卖合同的权利与义务所指向的对象,即买卖的对象,也就是出卖物。

买卖合同具有以下特征:

(1)买卖合同是卖方须转移财产所有权,买方须支付价款的合同。卖方不仅要将出卖物即标的物交付给买方,而且要将标的物的所有权转移给买方。为此,买方须向卖方交付价款。转移所有权这一特征,使买卖合同与一方须交付标的物的其他合同如租赁、保管等合同区别开来;买卖合同的买方须交付价款即取得所有权的对价这一特点,又使买卖合同与其他转移所有权的合同如互易、赠与合同区别开来。

(2)买卖合同是双务、有偿合同。买卖合同的当事人双方都享有权利,又都负有义务。任何一方从对方取得物质利益,都须向对方付出相应的物质利益,而且这种物质利益的互换是通过货币与

2 || 买卖合同签订指南

出卖物的对价进行交换的。

(3)买卖合同是诺成、非要式合同。买卖合同自双方就出卖标的物的意思表示一致即达成协议之时起,即可成立,而不以标的物的现实交付为成立的条件。买卖合同的形式,除法律另有规定外,当事人可以自主决定合同的形式(如口头形式、书面形式或者其他形式)。

二、买卖合同的种类

根据不同的标准和从不同的角度划分,买卖合同可以划分为以下种类:

(1)即时买卖合同和非即时买卖合同。即时买卖,是指买卖合同订立的同时,双方当事人就履行了各自的义务,即时清结,钱货两清。即时买卖的特点是交易简便易行,一般采取口头形式,但为了证明双方曾发生的买卖关系存在以及解决事后可能出现的纠纷的需要,买受人应当向出卖人索取购物发票以及注意保存购物发票与购物小票。非即时买卖,是指双方或者一方当事人不在买卖合同成立之时完成履行义务,而是在合同成立后的一段时间内或合同规定的时间内履行合同义务的买卖。在这种买卖中,当事人约定有债务履行期限的为定期买卖,未约定债务履行期限的为不定期买卖;买方先支付货款而卖方日后才交付标的物的买卖为先付买卖,卖方交付标的物并转移所有权给买方,而买方日后才付款的买卖为信用买卖。对于非即时买卖的当事人最好采取书面形式,这样有利于当事人权利、义务的明确和防止纠纷的发生。

(2)一次买卖合同和连续买卖合同。一次买卖,是指买卖双方当事人仅进行一次交易行为就结束双方之间买卖关系的买卖。不管履行期限有多长,只要卖方一次性交付标的物、买方一次性支付价款的就为一次买卖。即使双方之间有多次买卖交易,只要每次交易后都完全履行了该买卖合同,结束了本次买卖关系,各个交易

也都是独立存在的,而没有连续性。连续买卖,又称分批或者分期履行买卖,是指买卖双方当事人在一定期限内,根据合同约定定期或者不定期地进行两次以上交易或者履行行为才结束双方之间合同关系的买卖。

(3)一般买卖合同和特种买卖合同。一般买卖,是指法律对其没有特别规定和要求的买卖。在法律适用上,一般买卖适用法律对买卖合同的一般规定。特种买卖,是指法律对其有特别要求的买卖。样品买卖、分期付款买卖、试样买卖、拍卖、房屋买卖等,都属于特种买卖。对于特种买卖,除了适用特别规定外,亦可适用法律对一般买卖合同的有关规定。但当一般规定与特别规定发生冲突时,应排除一般规定而适用特别规定。

(4)特定物买卖和非特定物买卖。特定物买卖,是指以某一或者某些特定物为标的物的买卖。在特定物买卖中,卖方只能交付合同约定的特定标的物,而不能以其他标的物代替,在特定物灭失时即发生合同不能履行。例如,拍卖某一具有历史或文物价值的汽车,当该汽车在交付前灭失时,不能用其他汽车或同种汽车所代替。非特定物买卖,又称为种类物买卖,是指以种类物为标的物的买卖。在非特定物买卖中,因种类物为可替代物,在标的物发生灭失时并不导致合同不能履行,可以用同种类的其他物所代替。如某顾客到一商场选购了一台 IBM 牌 T50 型的笔记本电脑,当时未取走,商场当夜被盗。在这种情况下,并不能导致合同的无法履行,该顾客可以再选一台与该品牌同一型号的电脑取走,而不能要求商场承担违约责任。

(5)竞争性买卖与非竞争性买卖。竞争性买卖,是指由多个意欲购买标的物的人参加竞争,各应买人竞相竞价,由出价最高者与出卖人订立买卖合同。拍卖就是一种典型的竞争性买卖。在竞争性买卖中,一个出卖人所出卖的物品,有多个人参加竞争购买,而最终该物品将由出价最高者买走。非竞争性买卖,是指由双方当事人自由协商而签订的买卖合同。在非竞争性买卖中,对于出卖

人所出卖的物品,不存在有多个人参加竞争购买的情形。尽管出卖人面向不特定的多数人出卖其物品,但是在出卖人将物品作出标价或要价的情形下,任何一个想要购买该物品的人都可与其讨价还价,但是只有与其就该物品的买卖达成一致的那个人才能成为买受人。

第二节 买卖合同的订立原则与依据

一、买卖合同订立应当遵循的原则

买卖合同双方当事人所约定的相互之间的权利和义务关系构成了买卖合同的内容,反映了当事人订立买卖合同的目的和要求,是双方当事人承担责任的依据。买卖合同的订立,应当遵循下列原则:

买卖合同的双方当事人签订买卖合同必须遵守国家法律、法规,不违背合同法与有关法律、法规的强制性规定。

当事人订立买卖合同还应当遵循自愿、平等、诚实信用原则。在遵循以上原则的前提下,买卖合同当事人可以根据我国合同法中有关买卖合同的规定以及订立合同的经济目的,自由地约定买卖合同的条款。

二、买卖合同的主要内容

买卖合同的内容即合同的主要条款,是指买卖合同当事人用以确定双方权利和义务的各项条款,即双方达成协议的具体条款。买卖合同双方当事人订立合同的主要任务就是对买卖合同的条款达成一致,确定在买卖合同中双方各自应承担的权利、义务以及应承担的违约责任。

根据《合同法》第12条和第131条的规定,买卖合同一般包括以下条款:当事人的名称或者姓名和住所、标的、数量、质量、价款或者报酬;履行期限、地点和方式;包装方式、检验标准和方法、结算方式、合同使用的文字及其效力;违约责任,解决争议的方法等条款。其中,当事人的权利与义务构成了买卖合同的主要内容。我国《合同法》对买卖合同当事人权利与义务作了原则性和概括性的规定,这些规定正是双方当事人订立买卖合同的基本依据。

1. 出卖人的义务

《合同法》第135条规定,出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务。可见,出卖人的基本义务具有以下内容:一是向买受人交付标的物;二是将标的物所有权转归买受人。具体来讲,出卖人的义务包括以下几个方面:

(1)交付标的物。根据《合同法》第135条规定,出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证的义务。

“标的物”是指买卖合同约定的出卖物,“标的物的单证”是指在出卖物由第三人(如货承运人、保管人等)占有时,由出卖人或其授权的人向该第三人或买受人出具的用于提取标的物的单据或者证书,包括购物发票、提单、仓单等代表标的物之财产权的提货单据。

交付,即将标的物的占有移转。交付可分为现实交付、拟制交付两种。所谓现实交付,是指出卖人将出卖物的事实控制力移转给买受人,使出卖物处于买受人的实际控制之下,由买受人直接占有出卖的标的物。所谓拟制交付,是指出卖人将对标的物占有的权利移转于买受人,以代替实物的交付,最常见的拟制交付就是将提单、仓单等交付给买受人。主要表现为在出卖人占有标的物的情况下,通过签订协议使买受人取得标的物的间接占有;或者出卖物由第三人占有时,出卖人将对于第三人的返还请求权让与买受人,以代替标的物的实际交付。拟制交付的最终表现形式也是交