

包庆华/编著

商贸企业 法律风险与 管理对策

提升商贸企业核心竞争力的第N项修炼

SHANGMAOQIYEFALÜFENGXIANYUGUANLIDUICE

法律风险在企业经营活动中经常遇到，如果企业的管理者法律意识不强，这些潜在的风险就会变成现实灾难。因此，迫切需要在企业内部建立完善的控制机制，将风险管理贯穿于企业经营活动的每一个环节。



中国纺织出版社



包庆华/编著

商贸企业 法律风险与 管理对策

提升商贸企业核心竞争力的第N项修炼

SHANGMAOQIYEFALÜFENGXIANYUGUANLIDUICE

法律风险在企业经营活动中经常遇到，如果企业的管理者法律意识不强，这些潜在的风险就会变成现实灾难。因此，迫切需要在企业内部建立完善的控制机制，将风险管理贯穿于企业经营活动的每一个环节。



 中国纺织出版社

内 容 提 要

本书总结归纳了商贸企业整个业务流程中每一环节所面对的法律风险和管理对策,针对性、实用性强,对商贸企业依法经营管理、防范各种法律风险、维护企业的合法权益具有重要的参考价值。

本书摒弃高深难懂的理论,深入浅出,突出实务操作特点,是广大商贸企业管理者、法律工作者的必读之书。

图书在版编目(CIP)数据

商贸企业法律风险与管理对策/包庆华编著. —北京:中国纺织出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 5064 - 4187 - 2

I. 商… II. 包… III. 商业企业 - 企业法 - 研究 - 中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 152162 号

策划编辑: 姜 冰 责任编辑: 黄 磊 责任印制: 初全贵

中国纺织出版社出版发行

地址: 北京东直门南大街 6 号 邮政编码: 100027

邮购电话: 010—64168110 传真: 010—64168231

http: //www. c - textilep. com

E - mail: faxing @ c - textilep. com

三河市世纪兴源印刷有限公司印刷 各地新华书店经销

2007 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

开本: 710 × 1000 1/16 印张: 20. 25

字数: 341 千字 印数: 1—6000 定价: 32. 80 元

ISBN 978 - 7 - 5064 - 4187 - 2/F · 0761

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社市场营销部调换

风险与收益成正比，风险大意味着预期收益也高。但法律风险不同于财务风险，一旦发生，往往会给企业带来致命的打击。

与此同时，法律风险的增多和多样化本身就是产业发展和繁荣的另一个写照，因为风险的核心目标毕竟是经济利益，所以法律问题的增多必然是经济繁荣的一种投射，这是社会发展不可避免的一种矛盾。但只要我们加以认真应对，这些风险都只会成为提高我们自身的一个过程。

随着市场经济的发展和法制的完善，企业应该越来越规范，管理者也应树立守法意识，如果再靠一些“打擦边球”的方式，很可能被绳之以法，甚至锒铛入狱。改革开放之初，我国某些地方“皮包公司”漫天飞，“空手套白狼”的暴富故事似乎俯拾即是。但现在，虚报注册资本、虚假出资和抽逃出资已被列入刑法制裁范围，如再出现这样的行为，当事人极有可能被判刑入狱。

法律风险贯穿企业经营的始终，越来越多的商贸企业经营者已经逐步认识到法律风险防范的重要性。事实上，存在法律风险并不可怕，可怕的是企业有潜在法律风险而不自知。法律风险是企业在日常经营过程中最容易遇到的，如果企业的管理者法制意识不强，这些潜在的风险就会变成现实灾难。因此，在法制日益完善的今天，企业管理者必须具有风险意识和守法观念，在日常经营中能够保持清醒头脑，做到防患于未然。

企业法律风险成因主要来自两个方面：一是法律环境因素，包括立法不完备，执法不公正，合同相对人失信、违约、欺诈，等等。二是企业自身法律意识淡薄，对法律环境认知不够，经营决策不考虑法律因素，甚至故意违法经营等。相比之下，企业自身原因引起的风险比例较高，主要原因是企业法律意识和依法治企的能力与法律环境变化存在差距。

在我国，商贸型企业占了数量上的绝对优势，商贸企业的活动涉及进销货、库存、消费者权益保护等各方面的内容，如果管理者不具有依法治企的意识和基本能力，不仅难以具备领导一个现代企业的资格，而且会使企业遭受灾难性的打击和损失。

一个聪明的管理者，必然是一位善于运用法律的企业家。法律问题不应仅仅是法律顾问考虑的问题，而是企业管理团队在相关责任产生之前考虑的一个商业问题。领导人意识到风险存在并管理该风险，是迈向法律预防性实践关键的一步。

本书把商贸企业在管理中所遇到的常见法律风险予以理论归纳、总结，并提出防范对策，使商贸企业的法律风险管理从请教专家式的专项防范过渡为全面自觉的主动防范，从传统的“经验管理”向更高一级的“法律管理”迈进，变企业风险事后被动防范为事前主动预防。这一步的跨越，对企业管理而言是质的提升。我们相信，如果商贸企业的管理者能熟读本书，就会对商贸业务中容易出问题的法律风险点及防范措施了如指掌，能熟练运用法律武器维护企业的权益，企业依法经营的水平和抗风险能力可大幅度提高。

由于作者才疏学浅，书中难免出现纰漏。敬请读者批评指正（E-mail: bqhua@sohu.com），以便及时修正错误。

包庆华

2006年12月于北京

第一章 商品购销的法律风险与管理对策	(1)
询盘与发盘的法律风险与防范	(1)
受盘与还盘的法律风险与对策	(5)
买卖合同订立风险与防范	(9)
贸易主体资格的审查技巧	(13)
贸易代理行为的效力认定	(19)
买卖合同形式的法律选择	(23)
交易程序的法律风险与对策	(27)
交易行为的效力认定与维权	(33)
商品交付风险与所有权转移	(36)
商品检验条款的风险与对策	(40)
预收费的法律欺诈与防范	(43)
杜绝合同担保的法律隐患	(46)
运用合同抗辩权充分维权	(51)
及时弥补, 依法解除合同	(55)
格式合同买卖风险与防范	(59)
卖方恶意欺诈的法律对策	(62)
买方恶意欺诈及法律对策	(67)
居间中介的合同风险与防范	(72)
优先购买权的行使与风险	(76)
违约索赔的法律风险与策略	(79)
第二章 商品运输的法律风险与管理对策	(83)
购置运输工具的风险及对策	(83)
黑车骗货的风险与防范策略	(87)
商品装卸搬运的风险分析	(90)
商品运输免赔偿责任风险与防范	(94)

货物误交付责任与风险防范	(98)
交通事故导致货损的索赔技巧	(103)
商品破损侵权法律风险与防范	(107)
货代运输的法律风险与防范	(111)
托运人行使控制权的风险分析	(116)
货主不当履责的法律风险与防范	(119)
选择多式联运法律风险与防范	(123)
运输保险法律风险与运用策略	(126)
第三章 商品库存的法律风险与管理对策	(133)
商品库存方式的法律风险与对策	(133)
仓库经营者欺诈风险与法律对策	(137)
存货人履职瑕疵法律风险与对策	(142)
保管人不当行为法律风险及对策	(146)
仓库出租人欺诈法律风险与对策	(150)
第四章 商业模式运作的法律风险与管理对策	(155)
联营商业模式的法律风险与对策	(155)
超市经营模式的法律风险与对策	(160)
代销经营模式的法律风险与对策	(164)
包销经营模式的法律风险与对策	(167)
特许经营模式的法律风险与对策	(171)
商品拍卖模式的法律风险与对策	(175)
招投标买卖的法律风险与对策	(180)
期货买卖模式的法律风险与对策	(185)
试用买卖模式的法律风险与对策	(189)
分批买卖模式的法律风险与对策	(193)
凭样品买卖模式的法律风险与对策	(195)
第五章 商业结算的法律风险与管理对策	(201)
货物价款约定与支付风险	(201)
空白支票责任承担与风险防范	(206)
票据欺诈的法律风险与防范	(210)

银行卡结算的风险防范	(213)
变造票据的法律风险分析	(217)
汇票结算的法律风险与对策	(221)
债务免除、变更与抵消的法律分析	(224)
企业逃废债务表现及法律对策	(228)
第六章 终端销售的法律风险与管理对策	(235)
终端消费者权利的法律保护	(235)
终端经营义务的合法化履行	(239)
终端消费违法责任的法律确认	(241)
实施产品三包的注意事项	(245)
欺诈赔偿的法律责任分析	(249)
终端消费协议法律效力风险	(252)
产品质量侵权的赔偿原则	(256)
有奖促销的实施风险与规避	(261)
第七章 电子商务的法律风险与管理对策	(267)
电子交易主体风险与对策	(267)
电子合同的法律效力认定	(271)
电子商务交易的撤单技巧	(275)
电子签名的法律认证规则	(278)
电子支付的法律风险与防范	(280)
电子商务的履约风险与防范	(285)
网络拍卖的效力风险	(288)
电子商务不正当竞争风险与对策	(291)
电子商务环境下的商业秘密保护	(296)
第八章 商业促销的法律风险与管理对策	(303)
广告承诺的法律风险与防范	(303)
虚假促销宣传法律责任分析	(306)
名人广告促销的法律风险分析	(309)
参考文献	(315)

法律风险与管理对策

有交易就有风险。近年来，一些不法分子利用商品采购合同进行欺诈，法律风险日益突出，给商贸企业利益造成很大损失。据有关部门统计，商贸活动中因欺诈而发生的合同纠纷大量存在，由此产生的合同诈骗犯罪案件在全部诈骗罪案件中占相当大的比重，个别地区甚至高达 60% 以上。

企业的交易行为依靠各种各样的合同来规范，所以其面临最大的风险就是合同中的各类陷阱。在履行合同过程中，当对方缺少履行合同的诚信时，大量无效和内容不规范的合同就会给守约企业造成巨大的经济损失。对于商贸企业而言，了解常见的合同陷阱，提高法律意识，加强合同管理，是降低和避免法律风险的最有效途径。

询盘与发盘的法律风险与防范

“空口无凭，立字为据”，合同是规范合作伙伴之间行为的最好武器。有了合同的约束，可以减少和避免日后纠纷。对于商贸公司而言，如何正确发盘以建立一份有法律效力的合同，这是进入交易流程需要跨越的第一级台阶。

通达商贸公司向某建筑工程供应建筑材料，因急需水泥，故向该省的清河水泥厂、黄河水泥厂及青山水泥厂发出函电，函电称：“我公司急需标号为 150 型号的水泥 100 吨，如贵厂有货，请速来函电，我公司愿派人前往购买。”

三家水泥厂在收到函电以后，都先后向通达商贸公司回复了函电，在函电中告知它们备有现货，且告知了水泥的价格。在发出函电的同时，青山水泥厂派车给通达商贸公司送去了 50 吨水泥。

在该批水泥送达被告之前，通达商贸公司得知黄河水泥厂所生产的水泥质量较好，且价格合理，因此向黄河水泥厂发去函电，称：“我公司愿购买贵厂

100 吨 150 型号水泥，盼速送货，运费由我公司负担。”

发出函电后第二天上午，黄河水泥厂发函称已准备发货。下午，青山水泥厂将 50 吨水泥送到。通达商贸公司告知青山水泥厂，他们已决定购买黄河水泥厂的水泥，因此不能接受他们送来的水泥。青山水泥厂认为，通达商贸公司拒收货物已构成违约，双方协商不成，青山水泥厂遂向法院提起诉讼，要求通达商贸公司接受该厂的水泥并支付货款。

被告通达商贸公司答辩称，本公司并未构成违约，因为被告向原告发出的函电并非是一种要约，只是要约邀请，而原告送货，实际上是一种要约行为。据此，被告可以承诺，也可以拒绝承诺，如被告拒绝收货，表明它不愿意承诺，这完全是合法的。

当地法院审理后认为，原、被告之间并未形成买卖合同关系，被告向原告发出函电称：“如贵厂有货，请速来函电，我厂愿派人前往购买”，从函电内容可以看出，该函电是要约邀请，而不是要约。一方面，函电中明确声称“请速来函电”，表明被告希望原告向自己发出要约；另一方面，被告提出“我厂愿派人前往购买”，其含义是派人前去协商购买，而并不是前往原告处提货。因为在原告尚未来函告知价格等情况，被告亦未派人前去查验水泥质量的情况下，不能决定被告就具有一定要购买原告货物及前往原告处提货的意思。可见，被告的真实意图是希望原告向自己发出要约。原告送货行为是由其自身理解错误引起的，被告的要约行为并不能引起原告依赖利益的损失。基于此，法院最后判决驳回原告的诉讼请求。

交易一方为了销售或购买一批商品，向对方提出有关的交易条件，并表示愿按这些条件达成一笔交易，这种意思表示的行为称作发盘。在贸易实务中，发盘也称报盘、发价、报价。法律上称之为“要约”。发盘可以是应对方询盘的要求发出，也可以是在没有询盘的情况下直接向对方发出。在买卖交易中，发盘一般是由卖方发出的，但也可以由买方发出，由买方发出的业务称其为“递盘”。在发盘环节常会出现的问题有：

1. 发盘内容不具体

按照法律规定，发盘内容必须明确具体，受盘人不得对要约的内容做出实质性变更，否则视为其发出的新盘。有的贸易企业在发盘时含糊其辞、模棱两可，导致对方产生误认，因而产生矛盾。

2. 分不清询盘与发盘的区别

询盘，又称虚盘，是指交易的一方准备购买或出售某种商品，向对方询问

买卖该商品的有关交易条件。询盘的内容可涉及商品价格、规格、品质、数量、包装、装运以及索取样品等内容,实务中多数只是询问价格,所以业务上常把询盘称作询价。在贸易实务中,有的人发出的询盘表达了与对方进行交易的愿望,希望对方接到询盘后及时发出有效的发盘,以便考虑接受与否。也有的询盘只是想探询一下市价,询问的对象也不限于一人,发出询盘的一方希望对方开出估价单。这种估价单所报出的价格也仅供参考,不具备发盘的条件,不能视为要约,不具有法律约束力。

发盘是希望和他人订立合同的意思表示,贸易实践中一般称为实盘。发盘可以是书面的,也可以是口头的。对于合同当事人而言,发盘时的关键在于合同一方需要确定自己的性质究竟是要约,还是要约邀请。而在贸易实务中,一些企业将二者混淆,引起纠纷不断,矛盾激化,从而给公司的正常经营增加困难。

3. 主动履行或主动接受履行导致交易实质性成立

按照我国《合同法》的规定,采用合同书形式订立运输合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。采用信件、数据电文等形式订立合同的,可以在合同成立之前要求签订确认书,签订确认书时合同成立。采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。在商业贸易中,在买方已发盘而卖方未还盘的情况下,买方接受了卖方送来的货物并投入使用,这种情况下双方的交易即告成立,买方应依其发盘所确定的价格向卖方支付货款。

4. 将失效的发盘误认为有效

一个发盘失效后,无论是发盘人或受盘人均不再受发盘的约束。发盘失效的原因有以下几种情况:①因期间已过而失效;②因发盘人的撤销而失效;③因受盘人的拒绝而失效;④反发盘,是指受盘人在承诺中对原发盘中提出的条件作了实质性的更改、扩张或限制,该承诺被看做是一个新的发盘,原发盘因此失效;⑤其他方面的问题造成发盘失效,包括政府发布禁令或限制措施造成发盘失效。另外还包括发盘人死亡、法人破产等特殊情况。

■核心提示

合同的签订是一项专业性很强的工作。在贸易实务中,发盘方应注意以下几点:

1. 注意发盘的内容设计

发盘须充分了解商品的货源、生产成本以及有关仓储、运输、保险等情况,

同时还应了解国外市场的有关信息，最后以最为对方易于接受的语句（或发盘程序）进行发盘。

如果缺乏合同主要条款，就可能只构成虚盘。按照我国法律规定，一份有效的发盘必须具备以下三个特点：①内容必须明确具体，不能含糊其辞、模棱两可。受盘人不得对要约的内容做出实质性变更，否则视为其发出的新发盘。②发盘一经受盘人承诺，发盘人即受该意思表示的约束，不得因条件的改变而对要约的内容反悔，即所谓“一言既出，驷马难追”。③发盘的内容必须具有足以使合同成立的主要条款，它是一份“行动”中的合同草案，要完备到对方只需说一声“同意”就可以执行的程度。

2. 注意区分实盘与虚盘的法律效力

一般情况下，发盘是以广告、传单、信件或回应询盘的方式发出的。发盘可以分为实盘和虚盘两类。二者的区别一定要清楚，因为不仅是它们的表达方式不同，更重要的是它们的法律效力是不一样的。

实盘是发盘人按其提供的条件以达成交易目的的明确表示。实盘具有法律效力。受盘人一旦在有效期限内接受实盘上的条件和内容，发盘人就无权拒绝，一项实盘必须具备：①发盘的内容和词句必须肯定，不能用“大约”、“参考价”等模棱两可的词。②发盘的内容明确完整，其内容应包括商品品质、数量、包装、价格、装运、支付、有效期等。③发盘中不能有如“以我方最后确认为准”、“以货物的未售出为准”等保留条件。

虚盘是发盘人所作的不肯定交易的表示，凡不符合实盘所具备的上述三个条件的发盘，都是虚盘。虚盘无须详细的内容和具体条件，也不注明有效期，它仅表示交易的意向，不具有法律效力。贸易实务中，寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等一般均视作虚盘。但商品广告的内容符合要约规定的，则视为实盘。因为虚盘只是做出希望别人向自己发出要约的意思表示，因此，虚盘可以向不特定的任何人发出，也不需要虚盘中详细表示，无论对于发出邀请人还是接受邀请人，都没有约束力。以竞价拍卖为例，买者出价为实盘，而在降价拍卖中，拍卖人的报价为实盘。在招标活动中，招标为虚盘，而投标为实盘。

3. 运用发盘的撤回权维权

按照《合同法》的规定，当要约一旦到达受盘人，就对发盘人产生了拘束力，发盘人不得随意撤销、变更发盘，直至效力期满。至于发盘的效力期限，发盘人可以在发盘中明确规定。如果未明确约定，则以一般公认的合理期限为准。但在发盘到达受盘人之前，发盘人可以撤回发盘，撤回通知先于或与发盘

同时到达受盘人时，撤回有效。此时如果受盘人再向发盘人做出承诺，发盘人可以不加理会，合同依法不能成立。如果发盘撤回通知迟于发盘到达，受盘人此时已做出承诺且想使合同成立，那么受盘人必须及时向发盘人发出“撤回通知迟到”的通知，否则视为没有迟到，即使受盘人已做出承诺，合同也不能成立。

但在下列情况下，发盘不得撤销：①发盘表明接受发盘的期限或以其他方式表示发盘是不可撤销的；②受盘人有理由信赖该项发盘是不可撤销的，而且受盘人已本着对该项发盘的信赖行事，这种情况下，发盘人的撤销行为不具有法律效力。

4. 附加条件限制交易的法律效力

合同签订以后，是否按合同来执行，什么时候可以向对方履行义务或主张权利，这就取决于合同是否生效及生效的时间或条件。合同成立表明合同当事人对合同内容的一致认可，而合同生效则是指合同符合国家法律规定，开始对当事人各方产生约束力。一般而言，依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定办理手续。为防范合同带来的意外，企业在发盘时可附加一些条件，明确表明某条件成就时合同方生效，这样可以避免一些意想不到的风险，公司的权益因此能够得到有效维护。

受盘与还盘的法律风险与对策

作为一种特殊的结合关系，合同必须当事人双方意思表示一致后才能成立。一般情况下，接到发盘人的要约后，受盘人所做出还盘意思表示将直接决定合同是否成立，一旦成立，即意味着合同双方受合同约束，故受盘人还盘时应非常慎重。

2004年4月，上海宏远商贸公司要组织一批电机出口，12日，该公司收到湖北威胜机械厂的发盘：“3GW—I型压缩机2000台，每台人民币1200元，5月从武汉装船，运费由买方承担，不可撤销即期信用证支付，3日内答复且限5月20日款到有效。”

宏远商贸公司于15日复电：“若单价为人民币1100元，运费由卖方支付，可接受2000台压缩机；履约过程中如有争议，双方选定由上海某区人民法院管

辖。”机械厂当即回电称：“争议条款可以接受，但价格不能减少。”

此时，压缩机价格上涨，宏远商贸公司遂于19日复电：“接受你方12日发盘，信用证已经由中国银行某某分行开出。”但机械厂未予理睬而将货物转卖他人。于是，宏远商贸公司要求机械厂履行合同，但机械厂称合同并未成立，没有履约的义务。双方协商不成，宏远商贸公司遂诉至法院，要求机械厂继续履行合同。

当地法院审理后认为，宏远商贸公司与机械厂的合同并未成立，本案中威胜机械厂发盘时已经将还盘时间限定为3日，宏远商贸公司第二次还盘时已经超出了其要约指定的时间，故应认定宏远商贸公司的还盘无效，威胜机械厂将货物转卖他人的行为并不违约。最后，法院判决驳回宏远商贸公司的诉讼请求。

所谓受盘，是指受要约人同意要约的意思表示，在商业活动中又称为“接受”，在法律上称为承诺。承诺方一旦做出承诺，合同即告成立。还盘应以明示方式做出，而且要在发盘方规定的期限内到达要约人才发生效力。

受盘与还盘既属于商业行为，也属于法律行为。贸易一方在业务操作中，因之产生的法律风险常有以下几种情况：

1. 混淆受盘与还盘

根据《合同法》规定，商业贸易中受盘需要通知发盘人的，受盘通知到达发盘人时生效；受盘不需要通知的，根据交易习惯或者发盘的要求做出承诺的行为时生效。受盘的内容应当和发盘的内容一致。受盘对发盘的内容做出实质性变更的，视为对原发盘的新要约（即还盘）。但受盘对发盘的内容做出非实质性变更的，发盘人又不表示反对的，受盘仍有效，合同的内容以受盘的内容为准。

受盘人在接到发盘后，不能完全同意发盘的内容，为了进一步磋商交易，对发盘提出修改意见，用口头或书面形式表示出来，就构成还盘。还盘的形式可有不同，有的明确使用“还盘”字样，有的则不使用，在内容中表示出对发盘的修改也构成还盘。还盘是对发盘的拒绝。还盘一经做出，原发盘即失去效力，发盘人不再受其约束。

2. 受发盘方欺诈而落入先合同陷阱

作为一种当事人之间的特殊结合关系，合同的订立和履行不是一蹴而就的。合同的订立需要有一个逐渐发展的过程：要约人发出要约，承诺人做出承诺。要约和承诺的过程中，合同当事人之间必然有一个接触磋商的过程。在这一过程中，随着当事人之间信用关系的增强，先合同义务随之产生。这种义务如果

在当事人心中不成为义务，当事人任由自己的意志率性而为，不考虑相对方，则必有悖公平、诚实信用原则，损害对方当事人的权益。比如在买卖合同中，买受人明知标的物在出卖人要约的条件下自己不会买受，却仍然出于恶意，一再以种种理由与方式与出卖人磋商，最终合同不成立，却导致出卖人不能及时出卖标的物，间接蒙受损失。又如出卖人为了使买受人更充分翔实地了解标的物，可能要介绍一些有关标的物的数据资料、生产工艺等商业秘密，这时如果买受人不遵守先合同义务的规定，也可能会使出卖人权益受损。

■核心提示

面对各种各样的企业合同欺诈陷阱，如何保证自己的企业不会成为受骗者？为防范受盘、还盘中的法律风险，受盘人应注意以下几点：

1. 注意受盘法律效力的认定

法律上将受盘称作承诺。受盘和发盘一样，既属于商业行为，也属于法律行为。根据《合同法》的规定，一份具有法律效力的受盘须具备以下几个条件：

(1) 受盘必须是由受盘人做出，其他人对发盘表示同意，不能构成受盘。这一条件与发盘的第一个条件是相呼应的。发盘必须向特定的人发出，即表示发盘人愿意按发盘的条件与受盘人订立合同，但并不表示他愿意按这些条件与任何人订立合同。因此，受盘也只能由受盘人做出，才具有法律效力。

(2) 受盘人表示受盘，要采取声明的方式即以口头或书面的声明向发盘人明确表示出来。另外，还可以用行为表示受盘。

(3) 受盘的内容要与发盘的内容相符。就是说，受盘应是无条件的。但实践中有的受盘人在答复中使用了受盘的字眼，但已经对发盘的内容做了增加、限制或修改，这在法律上称为有条件的受盘，不能成为有效的受盘，而属于还盘。

(4) 受盘的通知要在发盘的有效期内送达发盘人才能生效。发盘中通常都规定有效期。这一期限有双重意义：一方面它约束发盘人，使发盘人承担义务，在有效期内不能任意撤销或修改发盘的内容，过期则不再受其约束；另一方面，发盘人规定有效期，也是约束受盘人，只有在有效期内做出受盘，才有法律效力。

在贸易业务中，由于各种原因，导致受盘人的受盘通知有时晚于发盘人规定的有效期送达，这在法律上称为“迟到的受盘”。对于这种迟到的受盘，发

盘人不受其约束，不具法律效力。但如属以下例外情况，受盘即使延迟也具有法律效力：①如果发盘人毫不延迟地用口头或书面的形式将此种意思通知受盘人。②如果载有受盘内容的逾期接受的信件或其他书面文件表明，它在传递正常的情况下是能够及时送达发盘人的，那么这项逾期接受仍具有接受的效力，除非发盘人毫不延迟地用口头或书面方式通知受盘人，他认为发盘已经失效。

2. 依法追究违反先合同义务人的赔偿责任

违反先合同义务的民事责任称为缔约过失责任，是指缔约人因故意或过失违反先合同义务，造成缔约相对人损害所应承担的法律责任。缔约过失容易造成两种后果：一是因缔约人的过失导致合同不能成立，而且使相对人因此而受到损害，这主要是指假借订立合同恶意磋商的情况；二是因缔约人的过失导致合同虽然成立了，但属无效合同或应被撤销的合同，从而使相对人受到损害。无论是哪种后果，都要在缔约人之间产生损害赔偿赔偿责任，即缔约过失责任。

按照《合同法》规定，当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：①假借订立合同，恶意进行磋商；②故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；③有其他违背诚实信用原则的行为。

3. 利用撤销权维护自己的合法权益

做出受盘意思表示不是受盘人的法定义务，如果受盘人不理会发盘，则视为对发盘的拒绝，而不能视为对发盘的接受。即使遇到发盘人在发盘中做出“三天之内不予答复视为受盘”的类似声明，受盘人也不必着急地发出拒绝声明，除非发盘人和受盘人基于某种长期的相互间的惯例，发盘人有理由相信受盘人以默示方法表示同意的，受盘才可以默示方法来表示受盘。至于受盘的具体方式，如电报、传真、口头等方式，法律上并无特别规定。但如果发盘人在要约中对受盘的方式做出特别约定，则应按照发盘规定的方式做出才能确认为有效。

受盘自到达发盘人时产生效力。受盘一旦生效，合同即为成立。除非有法定事由，合同的变更必须经双方协商一致后方能生效。与发盘人行使撤销权一样，受盘人在做出受盘的意思表示以后，也可以通过行使撤销权的方式反悔。撤回受盘的通知应当在受盘通知到达发盘人之前或者与受盘通知同时到达发盘人，方具有法律效力。

4. 注意合同成立的法定条件

贸易双方成交的前提是有效合同的成立。《合同法》第二十五条规定：“承诺生效时合同成立”；第三十二条规定：“当事人采用合同书形式订立合同的，

自双方当事人签字或者盖章时合同成立。”第三十三条规定：“当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。”

根据《合同法》第二十五条规定，承诺到达要约人时合同即告成立，但第三十二条、第三十三条又规定了不同的合同成立时间规则，这三个条文的适用关系是：若同时存在各条适用情形而三者又不一致的，应以第三十三条为准；若同时存在第二十五条、第三十二条适用情形的，应以第三十二条为准；若只存在第二十五条适用情形，或双方签字盖章时间与承诺生效时间一致，则可适用第二十五条。

应注意的是，《合同法》第三十二条中的签字与盖章之间是选择关系，即当事人既可以只签字而不盖章，也可以只盖章而不签字，也可以既签字又盖章。双方当事人的签字、盖章行为既可以同时同地完成，也可以异地完成。在异地完成情况下，以最后一方当事人完成签字或盖章时间为合同成立时间。

买卖合同订立风险与防范

“企业财富的一半是合同。”这话说得一点也不夸张。只有充分运用法律知识，企业合同的签订才能得以顺利进行，经营才能活色生香，并最终实现企业的生产目标。

大明商贸公司与一家国有企业明春公司签订了长达5年的合伙经营合同，明春公司将其拥有的一座二层楼房整体作为经营场所提供与大明商贸公司用作超市，合作过程中大明商贸公司进行经营处理，明春公司按超市经营状况分取利润。合作合同中的终止合同条款规定如下：当双方合同终止时，大明商贸公司在经营中购置的固定资产折旧变卖给明春公司。

打印合同时，大明商贸公司暗中把合同中“固定”二字改为“流动”。明春公司方发现合同被改动后，要求大明商贸公司加以改正。但当时大明商贸公司正在宴请明春公司领导，商贸公司的负责人一边信誓旦旦地保证，一边向明春公司的领导频频敬酒。明春公司方对合同的改动没有足够的重视，加上商贸公司负责人一脸真诚，碍于面子，只是说了声“以后修改”便完事。

超市建成后，前两年生意不错，双方都获得了不菲的利润。但第三年起，大明商贸公司整天不务正业，把原作为超市营业场所的二层楼房开发为酒楼和