

买卖合同法研究

吴志忠 著



武汉大学出版社
WUHAN UNIVERSITY PRESS

买卖合同法研究



吴志忠
著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

买卖合同法研究/吴志忠著. —武汉: 武汉大学出版社, 2007. 3

ISBN 978-7-307-05469-1

I. 买… I. 吴… III. 买卖合同—合同法—研究—中国 IV.
D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 031731 号

责任编辑:田红恩 责任校对:王 建 版式设计:杜 枚

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:湖北恒泰印务有限公司

开本: 880×1230 1/32 印张: 9.25 字数: 246 千字 插页: 1

版次: 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-05469-1/D·718 定价: 15.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

买卖是最频繁的市场现象，它主要是通过买卖合同实现的。买卖合同在社会经济生活中是最常见、最基本、最典型的商品交换形式和法律关系。在各国的合同法或者债法中，买卖合同都位于各种有名合同之首，合同法的许多原则是从买卖合同的基本原则发展而来的。买卖合同是买卖的法律形式，买卖法实则主要研究的就是买卖合同法。随着国家内和国际间的贸易的不断发展，随着世界市场的发展和扩大，买卖的规则必然相互借鉴，相互融合，日益趋同。在买卖法上独树一帜，自搞一套是绝对行不通的，其结果必然是无人与之交易，自己把自己排斥于买卖市场之外。鉴于买卖法的这一特征，同时又考虑到健全和完善买卖立法是保障买卖公平地、安全地、有秩序地进行，适应我国加入世界贸易组织和社会主义市场经济的基本要求，而我国目前买卖立法还不是非常完善。本书旨在通过买卖合同的国际商事法律规范和规则的调整以及大陆法系和英美法系有代表性国家的商事法律规范与我国相关买卖合同法律规范的比较，探讨如何充实和完善我国的买卖法。1999年颁布实施的《中华人民共和国合同法》是本书研究的主要对象。这部《合同法》弥补了我国在买卖立法方面的一些不足，已有专门一章规定买卖合同，同时该《合同法》总则中许多制度都是以买卖合同为蓝本构建起来的。应该说《合同法》的这些条款规定比较规范、具体，充分平衡了买卖合同各方的利益。但同时我们也应看到，有些条款规定得不够科学合理，有些条款规定得过于简略，缺乏可操作性，很有必要对其进行跟踪研究，分析这些条款规定在具体使用

过程中的长处和不足，并就其修订、充实和完善提出具体建议，以期能引起法学界和实务部门的关注和进行深入研究，促进我国买卖合同立法的完善。

全书共八章，二十万字。作者在该书里主要论述了买卖合同的概念、特征、买卖合同法的原则、调整买卖合同的国际商事法律规范和规则以及相关国家的国内商事法律规范；讨论和评析了我国《合同法》里涉及买卖合同的相关法律条款，尤其是《合同法》第九章“买卖合同”中具有代表性和突出特点的条款之长处和不足，并就其不足提出了作者的看法和建议。

本书是作者负责主持的湖北省社会科学基金重点资助项目“国外商事法律与中国买卖法的完善”的最终成果。作者在撰写和出版本书的过程中得到了许多同志的帮助和支持，其中陈万平同志协助作者参与了第三章第一节，第四章第二节，第五章第二节等相关内容的写作，武汉大学出版社的张琼女士为本书的及时出版付出了很大的努力和辛劳，在此表示深切的谢意。

由于作者的学识有限、功力不足，书中仍然不乏错误疏漏之处，恳请读者指正。

吴志忠

2006年12月于武汉

目 录

第一章 买卖合同概述	1
第一节 买卖的概念、种类和形式	1
一、买卖的概念	1
二、买卖的种类	2
三、买卖的形式	7
第二节 买卖合同的概念和特征	9
一、买卖合同的概念	9
二、买卖合同的特征	10
三、买卖合同与其他合同的区别	12
第三节 买卖合同双方当事人的义务	15
一、卖方的义务	16
二、买方的义务	17
第四节 买卖合同的原则	17
一、合同自由原则	18
二、诚实信用原则	21
三、公平原则	24
第二章 调整买卖合同的主要法律规范和规则	26
第一节 调整买卖合同的国际法律规范和规则	26
一、《联合国国际货物买卖合同公约》	26
二、《国际商事合同通则》	35
第二节 调整买卖合同的国内法律规范	40

一、西方国家的国内立法	40
二、我国相关的法律规范	43
第三章 买卖合同的标的、形式与订立问题	49
第一节 买卖合同的标的	49
一、买卖合同标的的特点	49
二、特殊货物标的：将来物	51
第二节 买卖合同的形式	54
一、合同形式概述	54
二、关于合同形式条款	55
三、对合同形式要求的例外规定	59
第三节 买卖合同的订立——要约	60
一、要约的定义、要件及要约的生效时间	60
二、要约失效	64
三、悬赏广告应作为要约进行明确规定	66
第四节 买卖合同的订立——承诺	67
一、承诺的定义、要件及承诺的表达方式	67
二、承诺期限与承诺期限的起算	69
第五节 格式买卖合同的处理	72
一、格式买卖合同的概念和特征	72
二、对格式合同的规制	74
三、对我国合同法有关格式条款规定的评析	77
第四章 买卖合同的效力问题	84
第一节 无效买卖合同的确认	84
一、无效买卖合同概述	84
二、无效买卖合同的确认规则	85
三、无效买卖合同的范围	86
第二节 可撤销的买卖合同	88

一、可撤销买卖合同概述	88
二、因重大误解而订立的合同	90
三、自始显失公平的合同与乘人之危订立的合同	93
四、因欺诈、胁迫订立的合同	97
第三节 买卖合同中的表见代理	100
一、买卖合同中表见代理概述	100
二、有关表见代理的立法实践	102
三、对我国《合同法》有关表见代理规定的评析	106
第五章 买卖合同标的物的所有权与风险转移问题	114
第一节 买卖合同标的物的所有权转移	114
一、标的物的所有权转移时间的重要意义	114
二、标的物的所有权转移时间的确定	115
三、对我国《合同法》有关标的物的所有权转移规定的评析	121
第二节 买卖合同标的物的所有权保留	122
一、标的物所有权保留买卖的含义	122
二、标的物所有权保留买卖中需要明晰的几个问题	123
三、标的物所有权保留买卖的相关立法规定	125
四、对我国《合同法》有关标的物所有权保留买卖规定的评析	126
第三节 买卖合同标的物的风险转移	130
一、标的物的风险转移问题的重要意义	130
二、标的物的风险转移的两种主张	130
三、商法典及公约对于标的物的风险转移的规定	133
四、对我国《合同法》有关标的物的风险转移规定的评析	135
第六章 买卖合同的权利瑕疵担保和物的瑕疵担保问题	142
第一节 买卖合同的权利瑕疵担保	142
一、权利瑕疵担保责任概述	142
二、有关权利瑕疵担保责任的立法实践	144

三、对我国《合同法》有关权利瑕疵担保责任规定的评析	147
第二节 买卖合同的物的瑕疵担保	152
一、物的瑕疵担保责任概述	152
二、有关物的瑕疵担保责任的立法实践	158
三、对我国《合同法》有关物的瑕疵担保责任规定的评析	162
第七章 买卖合同的其他问题	168
第一节 买卖合同履行中的代位权	168
一、代位权概述	168
二、代位权适用的条件	170
三、对我国《合同法》有关债权人代位权规定的评析	175
第二节 预期违约	181
一、预期违约的理论阐述	182
二、英美法里的预期违约与大陆法中的不安抗辩权之比较	185
三、英美法里的预期违约与公约预期违约规定的比较	187
四、对我国《合同法》有关预期违约规定的评析	191
第八章 特种买卖合同	197
第一节 分期付款买卖	197
一、分期付款买卖概述	197
二、分期付款买卖期限利益丧失约款及其法律规制	200
三、对我国《合同法》有关分期付款买卖规定的评析	202
第二节 试用买卖	207
一、试用买卖概述	207
二、试用买卖的买受人对标的物的承认	210
三、对我国《合同法》有关试用买卖规定的评析	213
第三节 凭样品买卖	218
一、凭样品买卖概述	218
二、特殊瑕疵担保责任	220

三、对我国《合同法》有关凭样品买卖规定的评析	222
附件一 中华人民共和国合同法	225
附件二 主要参考文献	281
(一) 中文	281
(二) 外文	284

第一章 买卖合同概述

第一节 买卖的概念、种类和形式

一、买卖的概念

从人类社会的发展历程来看，买卖起源于交换，原始社会部落间偶尔发生物物交换关系，先祖通过让渡自己的产品以换取他人的产品。这种交换关系也就是我们现在所称的“易货贸易”的形式。“每个人都是根据自己不同时期，以及对不同物品的需要，用多余的物品换取紧缺的物品。然而，并非总是，也并非轻而易举地就能遇到你有的正是我要的，而我有的也正是你愿意接受的情况。因此，要选择一种公认的，并且具有永久价值的物品，以其数量的公正来解决交换中出现的困难。这种被印上标记的物品是以它的量而不是以它的质供人们使用和占有。此后，不再是两种物品均被称为商品，而是其中之一被称作货币了。”^① 交换反复进行，渗透到社会生活的各个角落，特别是在现代社会，由于社会分工日益专门化，人们自给自足的生产方式和生活方式不复存在，彼此之间的依赖也就更加深化。无论是作为公民个人、法人还是其他组织，均要通过买卖行为来满足自己的生活及生产需要，买卖已几乎无所不

^① 丁玫译：《民法大全选译》（契约之债），中国政法大学出版社1992年版，第59页。

在，无人不参与。正如有的学者所说：“在各种交换性的行为中，买卖是最重要的一种。在原始经济形态中，人们用财产交换财产，但是到了稍后阶段，人们出卖财物以换取货币，从而为职能市场和货币市场奠定了基础。买卖所具有的这种极端重要的地位从未发生动摇，即使是在由政府管制的经济形态中，买卖看来也是不可或缺的。在一个运转着的市场中，买卖这一基本制度具有多种形式，它们贯穿整个供销体系的始终，从生产者开始，经过批发商和零售商，直到最终的消费者。”^①

买卖是指买卖双方经过协商约定：卖方向买方转移买卖标的物的财产所有权；买方向卖方支付约定的价金。^② 转移所有权和支付价金是构成买卖的核心要件，是买卖作为一种民事法律行为区别于其他民事法律行为的根本标志。买卖活动具有以下两个要素：

首先，买卖是一种双方的行为，买卖活动中必须有双方当事人的存在。同时，买行为和卖行为是相互对应的，只卖没买或只买没卖均不构成完整意义上的买卖行为。

其次，从经济学的角度而言，买卖是社会必要劳动时间之间的一种交换。普通的买卖形式就是以物换钱或以钱换物。所以，买卖对象的价值必须通过货币来衡量。换句话说，买卖行为是有偿的。买方取得原本属于卖方所有的标的物，但必须支付给卖方一定的价款，这主要体现为双方协商一致的一定数量的货币。同时，买方支付价款后，即有权得到约定的标的物。买卖行为的这一要素使其与赠与行为等无偿行为区分开来。

二、买卖的种类

买卖行为的出现最早可以追溯到私有制社会，但随着社会历史

^① [德] 罗伯特·霍恩等著：《德国民商法导论》，楚健译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 126 页。

^② “买方”和“卖方”在大陆法系国家也称之为“买受人”和“出卖人”，本书在此不作严格区分。

的发展,买卖在形式、对象、内容和范围上总是在不断变化,并且在变化中取得新的发展和突破。这些变化直接体现了不同时代经济条件的不同,人们思想观念的不同,以及社会制度的不同。^① 买卖的类型多种多样,对买卖的分门别类一般依买卖对象的不同而区分。这种区分方法也反映了买卖由简单向复杂发展的历程。^② 下面我们以买卖的种类为例来具体分析一下。

(一) 货物买卖

货物买卖是最原始的商品交换。在商业高度发达的今天,货物买卖乃是五光十色的商业生活中的最基本的、最主要的、最一般的内容和形式。货物买卖可以适用同一规则,所以在法律上可以归纳为一种专门的买卖,不少国家专门制定货物买卖法,以规范这种形式的买卖。

货物是买卖行为的对象,也是买卖合同的标的物,其具体范围的界定至关重要,因为它决定某项交易是否受买卖合同的调整。合同法的许多规范是来源于买卖活动,特别是货物买卖活动的。同时,一些具有全球性影响的买卖合同法,均以货物买卖合同关系为调整对象。^③ 但是对“货物”一词,至今世界上未有一个精确的、被广泛接受的、令人满意的界定。

具体来讲,各国法律对“货物”概念的规定不尽一致。美国《统一商法典》(以下简称“商法典”)第2-105条规定:“‘货物’系指除用以支付价金之货币、投资证券及经由司法程序得到的金钱、个人财产权利以外的所有物品(这些物品包括特定制造物),在缔结买卖合同确定为买卖标的时是动产。‘货物’也包括动物未

^① 参见关军著:《买卖法》,人民法院出版社1999年版,第3页。

^② 参见隋彭生主编:《买卖合同法》,中国检察出版社1997年版,第15页。

^③ 例如,1980年的《联合国国际货物买卖合同公约》、英国的《1979年货物买卖法》以及美国《统一商法典》第二章“货物买卖篇”等。

产之幼畜、生长中之作物以及附属在不动产之上的其他已确定的特定物。”^① 根据这一规定，货物必须是动产。动物及其未产之幼畜、生长着的农作物、林木都可作为货物买卖。不动产不能作为货物买卖，但附着于不动产之上的可以与其不动产相分离的那部分动产则可以作为货物买卖。这一规定还特别从货物的概念中排除了货币，但这种货币仅指“用以支付价金之货币”。因为买卖是以货币作为支付手段的，支付手段与支付手段相互交换，这在买卖上并无意义。但是如果不是用以支付价金的货币仍然可以作为货物予以买卖。例如，在美国流通的是美元，美元据此定义不视为货物，但英镑、日元、丹麦克朗等外国货币仍可视为货物，可以买卖。再如，用现钞买现已不流通的旧币，这种旧币也可作为货物予以买卖。该条还从货物中排除了“投资证券”，因为股票、债券等投资证券的买卖是一种特殊形式的买卖。买方买到的虽然是一张被称之为债券或股票的纸，但这张纸实际上是一种代表一定金额或所有权的凭证。所以，一般国家都有“证券法”规范此种买卖。

英国《1979年货物买卖法》第61条亦规定：“‘货物’包括除诉取财产权和货币之外的所有动产，在苏格兰包括除货币之外的所有动产。在特定情况下，‘货物’也包括庄稼、工业化生产的作物以及构成土地的一部分或者附系于土地之上的物品，双方同意在买卖前或者根据买卖合同将这些物品分开；而且，还包括货物的一个不可分割的份额。”

基于给“货物”一词下一个具体明确的定义存在困难，所以在调整国际货物买卖方面具有重要影响和起着重要作用的《联合国国际货物买卖合同公约》（以下简称“公约”）也放弃了对“货物”下定义的做法，而是采取了排除法，将某些商品的买卖合同排除在该公约已适用范围之外。该公约第2条规定，公约不适用于

^① See Selected Commercial Statutes, 1990 ed., West Publishing Co., pp. 55-56.

以下的买卖：

(a) 购供私人、家人或家庭使用的货物的买卖，除非卖方在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而且没有理由知道这些货物是购供任何这种使用；

(b) 经由拍卖的买卖；

(c) 根据法律执行令状或其他令状的买卖；

(d) 公债、股票、投资证券、流通票据或货币的买卖；

(e) 船舶、船只、气垫船或飞机的买卖；

(f) 电力的买卖。

这一规定实际上就是指除上述 6 种类型的买卖外都属公约所含之货物买卖。此外，该公约第 3 条规定：“（1）供应尚待制造或生产的货物的合同应视为买卖合同，除非订购货物的当事人保证供应这种制造或生产这种货物所需要的大部分重要原材料。（2）本公约不适用于供应货物的一方的绝大部分义务在于供应劳力或其他服务的合同。”

综上所述，我们可以得出这样一个结论：一个物品能够被称作“货物”，至少需要符合三个条件。首先，它必须是有形的。有形意味着此物具有实物形态，能够被人们看得见摸得着。反之，无形财产如知识产权，尽管它也是一种财产，也可以作为买卖的对象，但由于它不具有物理性质，在买卖上不能使用通常的买卖方式和交付方式，而由知识产权法调整，所以无形财产不属于“货物”的范围。其次，它还必须是移动的。此条件意味着物品可以从一地运往另一地，这种运输在正常情况下不会损害其价值。再次，这种可移动性必须是在该物品被确定于买卖合同项下就具有的。因此，货物通常是指在被确定于买卖合同项下的标的物时可移动的动产，不动产不属于货物的范围。

（二）特种商品的买卖

我们可以把上述货物称之为普通商品，把货物买卖称之为普通买卖，适用普通买卖法规则。有些商品与上述货物不同，因此也就

形成了特殊的买卖方式，适用特殊的买卖规则，例如：不动产买卖、无体物的买卖，权利的买卖。

1. 不动产买卖

不动产买卖，是以不动产为交易对象的买卖。大陆法系国家和我国并没有将不动产买卖合同排除在买卖合同之外，买卖合同的一般规则同样适用于不动产买卖合同。只是由于不动产的特殊性，使得不动产买卖合同具有区别于一般动产（即货物）买卖合同的特殊规则。例如，在房屋买卖中，基于物权变动公示原则的要求，当事人应向有关登记机关办理所有权登记，其房屋所有权的转移时间以登记机关所载的时间为准。而货物买卖合同的标的物所有权转移时间一般以标的物交付买受人或以双方约定的时间为准。同时，在我国，不动产买卖主要是指房屋的买卖。因为我国土地所有权属于国家，并且国家禁止土地所有权的买卖。但国有土地的使用权可以依法进行转让。^①而这种转让合同是以具有财产内容的权利为对象的合同，是属于权利买卖合同的范畴。

2. 无体物买卖

无体物是相对于有体物而言的，它虽具有物理形态，但是人们看不见，摸不着，主要有电、气、热力等。基于这种标的物的特殊性，无体物的买卖也具有其自身的特点：首先，就买卖主体而言，卖方一般为国家授权经营的公用企业，如供电企业、天然气供应企业，买方是需要用电、气等的用户。其次，在买卖的履行上，一般表现为持续不断地进行。卖方在一定期限内持续供应买方需要的无体物。最后，在这类买卖中，国家都有一定的计划，其干预力较强。

3. 权利买卖

权利买卖，是以权利作为给付内容的买卖。权利包括除所有权

^① 参见我国《城市房地产管理法》以及《城镇土地使用权出让和转让暂行条例》的有关规定。

之外的债权、准物权（如矿业权、水权等）、股票、债券、知识产权以及非专有技术等。权利买卖是一种随经济的发展而出现的新的买卖类型。权利买卖和货物买卖的最大区别在于：在货物买卖中，交易主体侧重于标的物本身的实用性；而在权利买卖中，交易主体更注重权利所体现出来的经济利益。

总之，买卖随着社会经济的发展而不断变化，呈现出愈来愈丰富的内容。尽管在人们早期的观念中，买卖合同就是货物买卖合同，而现代买卖合同的客体，可以是有形财产，也可以是无形财产。不过，本书所探讨的买卖法主要是有关货物买卖方面的法律规范，因为在有关不动产、权利买卖中存在着大量专门的、技术性较强的问题。货物买卖能够适用于权利买卖以及不动产买卖的，只能是一些较为原则的规定，至于具体的规则需要有针对性地专门制定一些更具有操作性的规则，如我国已制定的《商标法》、《专利法》等法律。

三、买卖的形式

买卖的形式指买卖的方式，是按其外在表现出来的一些特征所作的抽象。买卖的形式主要有：

(1) 即时清结的买卖。即时清结的买卖指当事人双方在订立买卖合同的同时就履行了合同，没有间隔期。

(2) 口头达成的买卖。买卖双方对于买卖的条件以口头方式取得一致，不形成书面文字。

(3) 有书面协议的买卖。买卖双方将买卖的条件形成书面文字，即缔结成书面合同，以利于共同遵守，也利于发生纠纷时有据为凭。

(4) 拍卖。拍卖是指以公开竞价的形式，将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式。^① 拍卖这一买卖方式的特点

^① 参见《中华人民共和国拍卖法》第3条。