

判定解说丛书

◎何志/著

买卖合同案件 判定解说

人民法院出版社

判 定 解 说 丛 书

买卖合同案件

判定解说

◎何志／著

人民
法院
出版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

买卖合同案件判定解说/何志著. —北京: 人民法院出版社, 2003. 12

ISBN 7-80161-657-X

I. 买… II. 何… III. 买卖合同-合同法-案例-分析-中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 107966 号

判定解说丛书

买卖合同案件判定解说

何 志 著

责任编辑 陈燕华 李 琪

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 (010) 65290583(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 487 千字

印 张 17.375

版 次 2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-657-X/D·657

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序 言

《买卖合同案件判定解说》一书是河南省南阳市中级人民法院法官何同志的力作。他以民商法特别是合同法的坚实理论基础和十余年从事民商事审判中审理的大量买卖合同案件的丰富经验，对买卖合同的基本理论、基本制度、基本原则及其适用作了全面、系统、深入地研究和探索，这在民商法学界尚不多见。尽管我国《合同法》颁布以来，有关买卖合同方面的论述在各种《合同法》的著述中均有所体现，但总的看来都比较单薄，并且在结合实务解决疑难问题方面更为少见。可以说何同志的《买卖合同案件判定解说》是把合同法原理与买卖合同整体地结合起来进行全方位研究的一次成功的尝试。从中可以看出，我国仅有合同法中关于买卖合同的规定还不能满足我国买卖实践的需要，因此，制定《买卖法》应当是进一步完善买卖规则的立法趋势。

合同是民法的心脏，买卖合同是合同法的支柱和范本。买卖合同体现了民法所有制度的价值和精神。本书作者立足于对民法精神的准确把握，以买卖合同理论与审判实践紧密结合为切入点，着力突出该书的系统性、理论性、实践性、可读性，体现了一位中国法官强烈的理性意识和驾驭审判实践的能力。我相信本书对完善我国买卖合同立法和司法解释以及提高审判水平和服务于现实生活都具有重要的参考价值。本书的特点详述如下：

（一）系统性强：全面详细地阐述了买卖合同

本书以《合同法》第9章“买卖合同”为主线，把买卖合同融入合同法总则的理论之中，将本书共分10章。第1章，买卖合同总论；第2章，买卖合同的订立；第3章，买卖合同的效力（一）；

2 买卖合同案件判定解说

第4章,买卖合同的效力(二);第5章,买卖合同的履行;第6章,买卖合同债权的保全;第7章,买卖合同的变更与转让;第8章,买卖合同的权利义务终止;第9章,买卖合同的违约责任;第10章,买卖合同疑难问题研究。

作者从买卖合同的当事人和内容及订立买卖合同的原则、买卖合同订立过程中的要约和承诺及缔约过失责任、买卖合同的效力待定和无效及可撤销、买卖合同的权利和义务、买卖合同的履行原则及履行中的抗辩权、买卖合同债权保全中的代位权和撤销权、买卖合同的债权让与和债务转移及权利义务的一并转移、买卖合同的终止、买卖合同中的违约行为和责任承担形式等方面,全面详细地阐述了买卖合同,也使读者对买卖合同的整个过程有了全方位的了解和掌握,不失为一本系统学习买卖合同的好书。

(二) 理论性强:从理性角度论述了买卖合同

理论来源于实践,理论又是实践的先导。没有实践基础的理论,是空洞的理论;没有正确理论指导的实践,是盲目的实践。

本书虽侧重买卖合同实务中的实践性和操作性的研究,但同时,作者也特别重视吸收中外法学界对买卖合同的最新研究成果,对买卖合同进行体系性的理论研究,特别是对当前理论实务界研究争议的热点、难点问题进行了深入地研究,提出了合理的解决意见,并对如何从立法和司法解释上进行完善提出了自己的看法。

诸如,我国《合同法》第一百三十四条确立了所有权保留的法律制度,但过于笼统,无论从理论上,还是实务上,对所有权保留进行深入地研究都非常必要。作者对此问题进行研究时,^①从司法实践中的具体案例入手,提出所要研究的具体理论问题,从所有权保留的意义、法律性质、客体范围、登记制度、所有权保留中的取回权和期待权、所有权保留与当事人破产、所有权保留的对抗效力,理性地阐述了所有权保留制度,对完善所有权保留制度提出了

^① 作者撰写的《论所有权保留》一文,曾发表在《人民司法》2001年第7期。《判解研究》第13辑。

很有参考价值的见解。

（三）实践性强：便于正确适用买卖合同

本书以立足买卖合同现实、服务审判实践为出发点和落脚点，作者在对买卖合同中每个专题进行研究时，均是从司法实践和现实生活中的具体案例入手，提出所要研究的问题，然后用买卖合同理论来解决问题，并对案例进行评析。这样，言之有物，针对性强，体现了实践性的特点。

同时，我们知道，立法总是具有一定程度的滞后性，立法者不可能预见到未来应受到法律调整的各种情况，并预先将各种解决纠纷的答案均交给司法者，法律漏洞的存在是不可避免的。作为买卖合同的立法亦不例外。既然存在法律漏洞，就需要司法者去正确解释法律，正确处理法无明文之个案。本书作者结合十余年的民商事审判工作的经验，对买卖合同在现实生活和司法实践中应当注意的问题及若干疑难问题，进行了归纳和深入研究。从而，正确指导买卖合同的实践。

诸如，作者在本书第10章第2节“买卖合同效力的疑难问题研究”中所列举的“出卖他人之物与善意取得、共有人擅自出卖共有物买卖合同的效力认定、二重买卖的效力认定、标的物所有权转移以登记为要件的买卖合同效力的认定”，均是当前理论界和实务界争论的焦点和难点，且法无明文规定。作者注意借鉴国外以及我国台湾地区的有关立法规定，结合司法实践，开展比较研究，提高了意见和建议的科学性、合理性。他在“出卖他人之物与善意取得”中对出卖他人之物的买卖合同的效力认定，分析了当前的主要三种学说，即合同无效说、效力待定说、合同有效说，借鉴了《国际商事合同通则》、《欧洲合同法》的规定，突破了我国理论界尚未接受物权行为独立性和无因性的界限，结合审判实践，用利益衡量的方法，认为在买卖中，负担行为表现为买卖合同，是债权债务的发生原因；处分行为被视为合同履行的当然结果，将导致标的物所有权的得丧变更。从而，认为买卖合同有效。作者的这些见解，对完善我国买卖合同的立法，甚至对制定物权法乃至民法典，都将起

4 买卖合同案件判定解说

到积极的作用。

(四) 可读性强：便于正确学习买卖合同

本书以买卖合同理论与审判实践紧密结合为切入点,立足现实生活中的具体问题,结合具体的司法实践,选取了具有一定典型性、代表性的案例 50 余件,坚持把买卖合同理论融于现实生活和审判实践,以具体的案例来阐述抽象的理论,以案说法,以法释案,做到了探讨买卖合同理论,为审判实践和现实生活服务。因此,本书的理论不再是空洞的理论,本书的案例就是发生在你身边的案例。

这样的写作方法,能更有效地吸引读者,避免了纯理论的枯燥,纯案例的无味,也更有助于读者正确地学习买卖合同,运用买卖合同理论,服务现实生活和审判实践。

当然,买卖合同的理论博大精深,现实生活和司法实务中的具体问题又纷繁复杂,本书作为理论问题的研究和实务问题的探讨,也还是有值得商榷和探讨的地方,有待于广大读者的指正,也有待于作者的进一步研究。但瑕不掩瑜,仍不失为一本好书。

本书作者作为一名中级法院的法官,多年来,八小时之内忙办案,八小时之外忙写作,撰写了理论性和实务性都很强的 9 部法学论著,计 500 多万字,还发表了 80 多篇论文,且多篇论文在省级以上获奖。他这种钻研精神和勤奋态度确实难能可贵,他所取得的学术成果确实可敬可贺。

遵其嘱,是为序。

杨 辰 山 *

2003 年 11 月 19 日

* 中国政法大学教授、博士生导师。

目 录

第一章 买卖合同总论·····	(1)
第一节 买卖合同概述·····	(1)
一、问题的提出·····	(1)
二、买卖合同的概念及法律特征·····	(3)
三、买卖合同的主体·····	(4)
四、买卖合同的标的·····	(7)
五、买卖合同的内容·····	(10)
六、买卖合同的分类·····	(11)
七、对案例 1、案例 2 的评析·····	(13)
第二节 买卖合同的基本原则·····	(15)
一、问题的提出·····	(15)
二、买卖合同的基本原则之一——平等原则·····	(16)
三、买卖合同的基本原则之二——自愿原则·····	(17)
四、买卖合同的基本原则之三——公平原则·····	(19)
五、买卖合同的基本原则之四——诚实信用原则·····	(20)
六、买卖合同的基本原则之五——公序良俗原则及 禁止权利滥用原则·····	(22)
七、买卖合同的基本原则之六——合同具有法律拘束 力原则·····	(25)
八、对案例 3、案例 4 的评析·····	(26)

2 买卖合同案件判定解说

第三节 买卖合同的解释	(27)
一、问题的提出	(27)
二、合同解释的含义	(30)
三、买卖合同解释的基本原则	(32)
四、对案例 5、案例 6 的评析	(38)
第四节 买卖合同争议的处理	(39)
一、问题的提出	(39)
二、和解	(41)
三、调解	(41)
四、仲裁	(42)
五、诉讼	(44)
六、诉讼时效	(45)
七、《合同法》中诉讼时效或仲裁时效的规定	(50)
八、对案例 7 的评析	(51)
第二章 买卖合同的订立	(52)
第一节 买卖合同的形式	(52)
一、问题的提出	(52)
二、合同的形式及效力	(53)
三、订立买卖合同应当注意的几个问题	(57)
四、对案例 8 的评析	(58)
第二节 买卖合同的订立——要约	(60)
一、问题的提出	(60)
二、要约及构成要件	(61)
三、要约邀请	(64)
四、要约的法律效力	(67)
五、要约的撤回和撤销	(69)
六、要约的失效	(72)
七、对案例 9、案例 10 的评析	(73)
第三节 买卖合同的订立——承诺	(74)

一、问题的提出·····	(74)
二、承诺的概念及要件·····	(75)
三、承诺的方式·····	(77)
四、承诺的期限与计算·····	(79)
五、承诺的效力·····	(81)
六、承诺的撤回·····	(85)
七、承诺的变更·····	(86)
八、对案例 11 的评析·····	(87)
第四节 格式合同 ·····	(88)
一、问题的提出·····	(88)
二、格式合同的概念及特征·····	(89)
三、格式合同的规制·····	(91)
四、对案例 12 的评析·····	(96)
第五节 缔约过失责任 ·····	(97)
一、问题的提出·····	(97)
二、缔约过失责任的含义、法律特征·····	(98)
三、缔约过失责任的起源及理论根据·····	(100)
四、缔约过失责任的情形和构成要件·····	(102)
五、《合同法》第四十二条、第四十三条所规定缔约 过失的情形·····	(105)
六、对案例 13 的评析·····	(107)
第三章 买卖合同的效力 (一) ·····	(109)
第一节 买卖合同的生效 ·····	(109)
一、问题的提出·····	(109)
二、买卖合同生效的一般要件·····	(110)
三、买卖合同生效的特殊要件·····	(113)
四、买卖合同生效的时间·····	(117)
五、合同的成立与生效、无效的区别·····	(117)
六、买卖合同的效力及对案例 14 的评析·····	(120)

4 买卖合同案件判定解说

第二节 效力待定的买卖合同	(122)
一、问题的提出	(122)
二、限制行为能力人订立的买卖合同的效力	(124)
三、无权代理人签订买卖合同的效力	(128)
四、表见代理签订买卖合同的效力	(132)
五、代表行为越权所签订买卖合同的效力	(137)
六、无权处分行为所签订买卖合同的效力	(140)
七、对案例 15、案例 16 的评析	(140)
第三节 买卖合同的无效	(142)
一、问题的提出	(142)
二、买卖合同无效的情形	(143)
三、买卖合同的法定无效条款	(147)
四、买卖合同无效的法律后果	(148)
五、审判实务中确认买卖合同无效应注意的问题	(151)
六、对案例 17 的评析	(153)
第四节 可撤销的买卖合同	(154)
一、问题的提出	(154)
二、可撤销合同概述	(155)
三、可撤销买卖合同之情形	(157)
四、撤销权的行使和消灭	(164)
五、合同撤销后的法律后果	(166)
六、对案例 18、案例 19 的评析	(166)
第四章 买卖合同的效力(二)	(167)
第一节 论所有权保留	(167)
一、问题的提出	(167)
二、所有权保留的意义	(168)
三、所有权保留的成立及特征	(170)
四、所有权保留的法律性质	(171)
五、所有权保留的客体范围	(174)

六、所有权保留的登记·····	(176)
七、所有权保留中的取回权与期待权·····	(179)
八、所有权保留与当事人破产·····	(181)
九、所有权保留的对抗效力·····	(182)
十、对案例 20 的评析·····	(185)
第二节 出卖人的义务·····	(185)
一、问题的提出·····	(185)
二、出卖人负有交付标的物并转移标的物所有权的 义务及对案例 21 的评析·····	(189)
三、出卖人负权利瑕疵担保义务·····	(195)
四、出卖人负物的瑕疵担保义务及对案例 22 的评析·····	(201)
五、出卖人的包装义务和附随义务·····	(206)
第三节 买受人的义务·····	(207)
一、问题的提出·····	(207)
二、检验和通知义务及实务中应注意的问题·····	(208)
三、支付价款义务·····	(210)
四、接受交付义务·····	(212)
五、拒收时的保管义务及实务中应注意的问题·····	(213)
六、对案例 23 的评析·····	(214)
第四节 买卖合同的风险负担·····	(215)
一、问题的提出·····	(215)
二、风险负担的立法例及《合同法》之规定·····	(217)
三、交付方法与风险负担及对案例 24 的评析·····	(220)
四、路货买卖的风险负担及对案例 25 的评析·····	(222)
五、法律推定交付地点的标的物风险负担·····	(224)
六、受领迟延的风险负担·····	(224)
七、出卖人违反给付义务的风险负担·····	(226)
八、质量瑕疵的风险负担·····	(227)
九、风险负担与违约责任·····	(227)
第五节 特种买卖合同·····	(228)

6 买卖合同案件判定解说

一、问题的提出·····	(228)
二、分期付款买卖合同及对案例 26 的评析·····	(232)
三、样品买卖合同·····	(233)
四、试用买卖合同·····	(236)
五、招标、投标买卖·····	(238)
六、拍卖及对案例 27 的评析·····	(239)

第五章 买卖合同的履行····· (243)

第一节 买卖合同的履行原则····· (243)

一、问题的提出·····	(243)
二、买卖合同履行的一般原则及对案例 28 的评析·····	(244)
三、买卖合同约定不明的履行原则·····	(246)
四、执行政府定价(指导价)的买卖合同履行原则·····	(249)
五、涉及第三人买卖合同的履行原则·····	(251)
六、债务人提前履行债务或部分履行债务的处理原则·····	(253)

第二节 买卖合同履行中的抗辩权····· (255)

一、问题的提出·····	(255)
二、同时履行抗辩权及对案例 29 的评析·····	(258)
三、后履行抗辩权·····	(263)
四、不安抗辩权及对案例 30 的评析·····	(266)
五、抗辩权之比较·····	(271)

第六章 买卖合同债权的保全····· (277)

第一节 债权人的代位权····· (277)

一、问题的提出·····	(277)
二、债权人代位权的概念及性质·····	(278)
三、债权人代位权的构成要件·····	(282)
四、债权人代位权的诉讼·····	(285)
五、债权人代位权的行使及效力·····	(288)
六、审判实践中应注意的问题及对案例 31 的评析·····	(291)

第二节 债权人的撤销权·····	(295)
一、问题的提出·····	(295)
二、债权人撤销权的概念、作用·····	(296)
三、债权人撤销权的法律性质·····	(297)
四、债权人撤销权的构成要件·····	(299)
五、债权人撤销权的行使及效力·····	(304)
六、审判实践中需要注意的问题及对案例 32 的评析·····	(306)
第七章 买卖合同的变更与转让·····	(310)
第一节 买卖合同的变更·····	(310)
一、问题的提出·····	(310)
二、买卖合同变更的含义和特征·····	(311)
三、买卖合同变更的要件·····	(312)
四、买卖合同变更的效力·····	(314)
五、审判实务中应注意的问题及对案例 33 的评析·····	(314)
第二节 买卖合同权利的转让·····	(316)
一、问题的提出·····	(316)
二、买卖合同权利转让的含义、法律特征·····	(329)
三、买卖合同权利转让的构成要件·····	(330)
四、买卖合同权利转让的法律效力·····	(332)
五、对案例 34 的评析·····	(334)
第三节 买卖合同义务的转移·····	(335)
一、问题的提出·····	(335)
二、买卖合同义务转移的概说·····	(336)
三、买卖合同义务转移的构成要件·····	(338)
四、买卖合同义务转移的法律效力·····	(340)
五、对案例 35 的评析·····	(341)
第四节 买卖合同权利义务的一并转让·····	(341)
一、问题的提出·····	(341)
二、买卖合同权利义务一并转让的约定情形·····	(343)

8 买卖合同案件判定解说

三、买卖合同权利义务一并转移的法定情形·····	(344)
四、对案例 36 的评析·····	(346)
第八章 买卖合同权利义务的终止·····	(348)
第一节 买卖合同权利义务终止的概述·····	(348)
一、买卖合同权利义务终止的概念·····	(348)
二、引起买卖合同终止的情形·····	(349)
三、买卖合同终止后的法律效力·····	(353)
第二节 买卖合同的解除·····	(355)
一、问题的提出·····	(355)
二、买卖合同的协议解除·····	(356)
三、买卖合同的法定解除·····	(358)
四、买卖合同解除的程序·····	(363)
五、买卖合同解除权的消灭·····	(366)
六、买卖合同解除的法律后果·····	(368)
七、对案例 37 的评析·····	(371)
第三节 买卖合同债权的抵销·····	(372)
一、问题的提出·····	(372)
二、抵销的种类及性质·····	(373)
三、抵销的要件·····	(375)
四、抵销的方法及效力·····	(377)
五、对案例 38 的评析·····	(378)
第四节 买卖合同债权的提存·····	(379)
一、问题的提出·····	(379)
二、提存的性质及标的·····	(380)
三、提存的原因·····	(383)
四、提存的方法·····	(384)
五、提存的效力·····	(385)
六、对案例 39 的评析·····	(387)

第九章 买卖合同的违约责任	(388)
第一节 买卖合同违约责任概述	(388)
一、问题的提出.....	(388)
二、买卖合同违约责任的概念和法律特征.....	(389)
三、买卖合同违约责任的归责原则.....	(390)
四、买卖合同违约责任的构成要件.....	(392)
五、对案例 40 的评析	(393)
第二节 买卖合同的违约行为	(394)
一、问题的提出.....	(394)
二、买卖合同违约行为的特征及分类.....	(395)
三、买卖合同的预期违约.....	(396)
四、买卖合同的不履行.....	(400)
五、买卖合同不符合约定的履行.....	(402)
六、对案例 41 的评析	(404)
第三节 买卖合同违约责任的承担形式	(405)
一、问题的提出.....	(405)
二、买卖合同的继续履行及对案例 42 的评析	(407)
三、采取补救措施.....	(411)
四、赔偿损失及对案例 43 的评析	(412)
五、违约金及对案例 44 的评析	(421)
六、定金.....	(426)
第四节 买卖合同的定金责任	(426)
一、问题的提出.....	(426)
二、定金的含义、特征、种类.....	(427)
三、定金制度与相关制度的关系.....	(432)
四、定金的生效.....	(437)
五、定金的效力.....	(439)
六、适用定金罚则应注意的几个问题.....	(440)
七、对案例 45 的评析	(446)

第十章 买卖合同疑难问题研究	(447)
第一节 买卖合同违约责任与侵权责任的竞合	(447)
一、问题的提出.....	(447)
二、责任竞合概述.....	(448)
三、违约责任与侵权责任的比较.....	(451)
四、违约责任与侵权责任竞合的典型学说.....	(453)
五、责任竞合的法律适用.....	(457)
六、对案例 46 的评析	(458)
第二节 买卖合同效力的疑难问题研究	(459)
一、问题的提出.....	(459)
二、出卖他人之物与善意取得及对案例 47 的评析	(461)
三、共有人擅自出卖共有物买卖合同的效力认定.....	(470)
四、二重买卖的效力及对案例 48 的评析	(471)
五、标的物所有权移转以登记为要件的买卖合同 效力的认定及对案例 49 的评析	(473)
第三节 优先购买权竞合 谁更优先	(476)
一、问题的提出.....	(476)
二、优先购买权的法律性质.....	(477)
三、承租人的优先购买权及行使条件.....	(478)
四、共有人的优先购买权及行使条件.....	(480)
五、承租人优先购买权与共有人优先购买权竞合的 处理及对案例 50 的评析	(481)
第四节 情势变更与商业风险的法律界定	(482)
一、问题的提出.....	(482)
二、情势变更的含义及适用条件.....	(485)
三、商业风险的含义及适用条件.....	(487)
四、情势变更与商业风险的法律界定.....	(489)
五、情势变更原则在《合同法》中的存废.....	(491)
六、对案例 51 的评析	(493)