

买卖合同法

主 编 隋彭生



中国检察出版社

买卖合同法

主 编	隋 彭生	
撰稿人	隋 彭生	刘 加昶
	田 妮	张 颖
	高金波	

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

买卖合同/隋彭生主编

北京:中国检察出版社,1997.7

ISBN 7-80086-443-X

I. 买… II. 隋… III. 买卖合同-合同法-基本知识-中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 10264 号

买卖合同

主编 隋彭生

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

北京大兴正大印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 14 印张 362 千字

1997 年 6 月第一版 1997 年 6 月第一次印刷

印数:1—3000 册

ISBN 7-80086-443-X/D·444

定价:19.00 元

前 言

买卖是最频繁的市场现象,买卖合同的数量,在各类合同中占首位。我国目前没有买卖合同法典。从立法的趋势来看,我国不会单独制定一部买卖合同法典。但买卖合同法作为一个规则体系是客观存在的。研究买卖合同法应当说是很有现实意义的一件事情。从合同的发展过程和规律来看,合同法的规则和理论是以买卖合同法的规则和理论为基础发展起来的。我们在撰写这本书的过程中,感到很难脱离合同法的一般原理来写买卖合同。书中有很多地方阐释、探讨的,是合同法的一般原理。

我国研究买卖合同法的书籍目前还比较少,这本书是我们学习、研究合同法理论的一次尝试,对不足之处,欢迎读者予以批评、指正。

作 者

1996 年 12 月

目 录

第一章 买卖合同法概述	(1)
第一节 买卖合同法的概念	(1)
一、买卖合同法的概念	(1)
二、买卖合同与买卖合同法	(2)
三、我国买卖合同法简况	(3)
第二节 买卖合同法的原则	(8)
一、概说	(8)
二、合同自由的原则	(9)
三、诚实信用原则	(10)
四、公平原则	(11)
第二章 买卖合同的概念和种类	(13)
第一节 买卖合同的概念	(13)
一、买卖合同的概念	(13)
二、买卖合同的特征	(19)
三、买卖合同与其他合同的区别	(19)
第二节 买卖合同的种类	(23)
一、货物买卖合同	(23)
二、不动产买卖合同	(23)
三、无体物买卖合同	(24)
四、权利买卖合同	(25)
第三章 买卖合同的成立	(29)
第一节 买卖合同成立的含义	(29)
一、买卖合同成立	(29)

二、买卖合同成立与买卖合同效力·····	(31)
第二节 买卖合同的条款和买卖合同的形式·····	(31)
一、买卖合同的条款·····	(31)
二、买卖合同的形式·····	(35)
第三节 要约·····	(39)
一、要约的概念及与要约引诱的区别·····	(39)
二、要约的效力·····	(41)
第四节 承诺·····	(45)
一、承诺的概念及构成要件·····	(45)
二、承诺的传达·····	(49)
三、承诺的撤回·····	(51)
四、承诺的法律效力·····	(51)
第四章 买卖合同当事人的义务·····	(53)
第一节 出卖人的义务·····	(53)
一、转移财产权的义务·····	(53)
二、货物买卖中货物所有权的转移时间问题的探讨·····	(62)
三、出卖人的瑕疵担保义务·····	(65)
第二节 买受人的义务·····	(80)
一、支付价金·····	(80)
二、受领标的义务·····	(83)
第三节 买卖合同的危险负担·····	(86)
一、确定危险转移时间的两种主张·····	(87)
二、两种主张优劣的评论·····	(87)
三、我国合同法的立法选择·····	(88)
四、特殊情况下的危险转移·····	(88)
五、违约与危险负担·····	(89)
六、危险负担与保险·····	(91)
七、国际贸易术语与危险负担·····	(91)

八、权利买卖危险负担的问题	(92)
第四节 买卖合同的费用负担	(92)
第五章 买卖合同的解除、变更、转让和终止	(95)
第一节 买卖合同的解除	(95)
一、合同解除的含义	(95)
二、合同解除的分类	(96)
三、合同解除的原因	(98)
四、合同解除的程序及解除协议、通知的形式	(101)
五、合同解除的效力	(103)
第二节 买卖合同的变更	(107)
一、合同变更的含义	(107)
二、合同变更的基本条件	(107)
三、合同变更的程序和外在形式	(108)
四、合同变更的效力	(108)
第三节 买卖合同的转让	(108)
一、合同转让的含义	(108)
二、合同转让的条件和要求	(109)
第四节 买卖合同的终止	(112)
一、合同相对终止与绝对终止的含义及效力	(112)
二、引起合同相对终止和绝对终止的原因及相应 责任	(115)
第六章 无效买卖合同与可撤销的买卖合同	(118)
第一节 无效买卖合同与可撤销买卖合同概述	(118)
一、无效买卖合同概述	(118)
二、可撤销买卖合同概述	(122)
三、无效买卖合同与可撤销买卖合同的区别	(125)
第二节 主体不合格的合同	(127)
一、法人的主体资格	(127)

二、设立中的企业与破产企业的主体资格	(130)
三、领取《营业执照》的非法人经济组织的主体资格 ..	(131)
四、公民的主体资格	(132)
第三节 以欺诈、胁迫手段订立的买卖合同及乘人 之危订立的买卖合同	(135)
一、欺诈	(135)
二、胁迫	(141)
三、乘人之危	(145)
四、以欺诈、胁迫手段订立的合同和乘人之危订立 合同的效力问题	(147)
第四节 恶意串通订立的合同	(148)
一、恶意串通的含义	(148)
二、以行贿手段订立的合同	(149)
第五节 因重大误解订立的买卖合同	(152)
一、重大误解的含义	(152)
二、构成重大误解的条件	(153)
三、双方误解和单方误解	(154)
四、误解的内容	(156)
五、因第三人过失造成的误解	(157)
六、不影响合同效力的误解	(158)
第六节 显失公平的买卖合同	(159)
一、显失公平合同的要件	(159)
二、强调主观要件的理由	(161)
三、意思瑕疵的原因及表现	(165)
四、对价不充分的判断	(170)
第七节 无权代理、滥用代理权订立的买卖合同	(172)
一、无权代理订立的合同	(173)
二、对表见代理的认定	(175)

三、滥用代理权订立的合同	(179)
第八节 无效买卖合同和被撤销买卖合同财产后果 的处理	(180)
一、返还财产	(180)
二、赔偿损失	(183)
三、抵销、免除、提存、混同	(185)
四、对无效合同特有的处理方法	(185)
第七章 买卖合同的担保	(188)
第一节 买卖合同担保概述	(188)
一、买卖合同担保适用《担保法》的规定	(188)
二、担保的含义	(189)
三、反担保	(191)
四、主合同效力对从合同效力的影响	(192)
第二节 保证	(193)
一、保证的概念和特征	(193)
二、保证人	(194)
三、保证合同	(196)
四、一般保证和连带责任保证	(198)
五、保证责任	(203)
第三节 抵押	(212)
一、抵押的概念和特征	(212)
二、抵押物	(213)
三、抵押合同	(216)
四、抵押物登记	(218)
五、抵押的效力	(221)
六、抵押权的实现	(224)
七、最高额抵押	(225)
第四节 质押	(226)

一、质押概述	(226)
二、动产质押	(227)
三、权利质押	(232)
第五节 定金	(239)
一、定金的概念	(239)
二、定金的成立	(240)
三、定金的性质	(242)
四、对有关“特殊定金”的探讨	(246)
第八章 买卖合同的履行	(250)
第一节 买卖合同履行的含义及原则	(250)
一、买卖合同履行的含义	(250)
二、买卖合同履行的原则	(251)
第二节 情事变更原则	(256)
一、情事变更的含义及与不可抗力制度的比较	(256)
二、情事变更原则的学说	(258)
三、情事变更原则的适用条件	(260)
四、情事变更原则的效力	(263)
五、情事变更原则与英美法上的“合同落空”制度的 比较	(265)
第三节 买卖合同履行抗辩权	(268)
一、概说	(268)
二、同时履行抗辩权	(269)
三、不安抗辩权	(274)
第九章 买卖合同的违约责任	(281)
第一节 违约责任概述	(281)
一、违约责任的概念	(281)
二、违约责任与侵权责任的竞合	(283)
第二节 违约责任的构成要件	(284)

一、违约过错	(284)
二、违约行为	(286)
第三节 承担违约责任的方式	(291)
一、支付违约金	(291)
二、赔偿损失	(292)
三、继续履行	(294)
第四节 不可抗力与免责	(295)
一、不可抗力的概念	(295)
二、不可抗力与情事变更的区别	(296)
三、不可抗力与免责的关系	(297)
第五节 货物买卖合同卖方的违约责任	(298)
一、不能交货	(298)
二、不按时交货	(299)
三、交付的货物不符合合同约定的质量要求	(300)
四、包装不符合合同约定	(301)
五、货物数量不符合合同约定	(301)
第六节 货物买卖合同买方的违约责任	(302)
一、拒绝收货	(302)
二、不交付约定的技术资料、包装物或迟延交付技术 资料、包装物	(304)
三、逾期提货	(305)
四、拒绝付款和逾期付款	(305)
第十章 无形财产买卖合同	(306)
第一节 概述	(306)
一、无形财产及无形财产权、知识产权	(306)
二、知识产权的买卖	(314)
第二节 专利买卖	(322)
一、关于专利及专利保护的基本问题	(322)

二、专利买卖	(333)
第三节 商标买卖	(342)
一、商标及商标保护的基本问题	(342)
二、商标买卖	(357)
第四节 著作权买卖	(361)
一、著作权及著作权保护基本问题	(361)
二、著作权买卖	(374)
第十一章 国际货物买卖合同法	(378)
第一节 概论	(378)
一、国际货物买卖合同的界定与特点	(378)
二、国际货物买卖合同法	(382)
第二节 联合国国际货物买卖合同公约	(390)
一、概述	(390)
二、公约的内容	(394)
第三节 国际贸易术语解释通则	(397)
一、国际贸易术语	(397)
二、1990 年国际贸易术语解释通则	(398)
三、三种主要的国际贸易术语	(401)
四、EDI——电子数据交换	(406)
第四节 国际货物买卖合同法中的特殊问题	(412)
一、特殊的付款方式——银行信用证	(412)
二、国际商事仲裁	(417)
三、国际货物买卖的法律适用	(427)
附：主要参阅书目	(431)
参阅文章	(434)

第一章 买卖合同法概述

第一节 买卖合同法的概念

一、买卖合同法的概念

买卖合同法是有关买卖合同法律规范的总称。对买卖合同设定的规则,大多数对其他合同也可以适用。合同法的确定的规则,是在买卖合同规则的基础上发展起来的。如同时履行抗辩权、不安抗辩权都起源于买卖合同,最早是买卖合同的规则。

在人们早期的观念中,买卖合同就是货物买卖合同。现代买卖合同的客体,可以是有形财产,也可以是无形财产。如商标、专利技术和专有技术等。本书所指的买卖合同,包括货物买卖,也包括商标、专利技术等无形财产的买卖。本书所指买卖合同法也包括有关货物买卖和无形财产买卖等方面的法律规范。为了行文方便,如果没有特别强调,本书所称买卖合同,一般是指货物买卖合同。

买卖合同法律规范,是合同法律规范的一部分。在我国,并没有独立的买卖合同法典。买卖合同法律规范散见于有关法律和法规之中。从整体上来看,我国买卖合同的立法远远不能适应市场经济条件下商品流转的需要,存在法律规则重复、矛盾、不统一的现象。但笔者不主张专门制定一部买卖合同法,而主张在统一的合同法典中,对买卖合同作出专门规定。

外国对于买卖合同,有的专门进行立法予以调整,有的在民法典中作出相应规定。如英国有一项将有关货物的法律编纂成文的

法案,称为《英国货物买卖法》。《美国统一商法典》以货物买卖为中心,对常见的商业交易进行了规范。《法国民法典》第三编第六章规定了买卖合同。《德国民法典》第二编第七章第一节规定了买卖和互易。《日本民法典》第二章第三节规定了买卖。

二、买卖合同与买卖合同法

买卖由物物交换发展为物与一般等价物的交换。对此,《民法大全》中有一段精彩的论述:“买卖起源于交换。因为过去没有货币,因此,也就没有商品和价格的区分。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。这种被印上正式标记的物品是以它的量而不是以它的质供人们使用 and 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

交换由于反复进行,逐渐形成了一定的规则。当“习惯和当事人的誓言不足以保障交换规则的实行时,于是需要有由社会共同体认可或制定的法律规范,交换规则取得了法律规定的形式,这就是合同。人类社会最早的合同法是由习惯发展而来的,称为习惯法。”^② 人类社会最早的合同法,是以买卖规则为基本内容的。各国合同法设定的规则,也是在买卖规则的基础上发展起来的。有的国家法律明确规定:有关买卖合同的规定,准用于其他合同。

合同法,使当事人之间的合同产生了债的效果或使合同具有强制执行力。买卖合同与其他合同,应当符合合同法的要求,当事

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

② 王家福等:《合同法》,中国社会科学出版社,1986年版,第17页。

人的行为能否产生预期的法律效果,要看合同是否合法。合法的合同,在当事人之间有相当于法律的效力。合同法使合同“具有了法的形式”。买卖合同是当事人确立债权债务关系的合意,这种合意之所以能够发生效力,在于法律的认识和维护。反过来说,依法成立的合同,获得了强制力。这种强制力集中体现为合同的履行效力。就买卖合同而言,履行效力是使一方能合法地取得货物或其他财产权利,另一方能合法地取得价款。违约效力是由履行效力派生出来的,这种效力的体现,是被违约人行使相应的权利,违约人承担相应的责任。总之,没有合同法作为后盾,合同就将成为空言和废纸。

三、我国买卖合同概况

建国后至1981年《经济合同法》颁布以前,我国有关买卖合同的法律规范,散见于各类法规性文件之中。法规对于买卖合同的规制,还不够成熟。这个阶段的买卖法规有它自己的特点。其一,是计划经济的产物,体现了为国家计划服务的思想。买卖合同规范与其他合同规范一样,是为了保护计划的贯彻和落实。当事人的意思自治,受到很大限制。合同应当是自由意志的交汇,而计划体制下的合同,当事人的意志必须符合国家通过计划体现出来的意志。在这种情况下,不可能有合同自由的原则存在。其二,附属于计划经济的合同法律规范,排斥买卖的概念。法规中一般不提买卖,而称“采购”、“推销”、“交换”、“供应”、“调剂”、“购销”、“定货”、“产销”等,上述交易,均属买卖。但在法规性文件中,表现出对买卖的恐惧和回避。这与当时的意识形态和经济形态,都有密不可分的关系。其三,主要是对企业、事业单位的买卖合同和其他合同作出规定,且比较分散。

1. 回溯建国以来的历史,与买卖合同密切相关的法规性文件主要有以下几项:

(1)1950年9月27日政务院财政经济委员会制定的《关于机

关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》，对借贷、代理收付、货物买卖等业务作出了原则性的规定。这个《暂行办法》对货物买卖的规定，是建国后最早的规定之一。

(2)1950年10月3日，中央人民政府贸易部《关于认真订立与严格执行合同的决定》，主要针对采购、推销、交换作出了规定。该《决定》指出：“所有合同的条文，必须认真研究，要做到明确、周到细致。根据不同商品应分别规定：(一)商品数量。(二)质量规格(或化验成分或货样)。(三)购销产品日期及完成期限。(四)包装条件。(五)纳税、运费、栈租、保险等责任。(六)自然伤耗率。(七)价格(单价及总值)。(八)交换比例。(九)偿付时间及方法。(十)交货时间、地点、数量和方法。(十一)不执行合同之惩罚方法。(十二)保证人及其应负责任。(十三)遇有人力不可抗拒之损失，或不能履行合同时之处理办法。(十四)其他双方议定的事项等。”

(3)1956年7月1日实行的重工业部《产品供应合同暂行基本条款》，是为了保护国家统一分配物资和重工业部分物资有计划的及时供应国家生产建设的需要，以及明确供、需双方的合同关系和履行合同的义务而制定的。“产品供应合同”的供需双方必须将《基本条款》作为合同的主要组成部分，运用于双方签订的合同中。《基本条款》是一个比较完整的文件。共46条，分为总则、产品质量、产品包装、交货办法、运输办法、数量验收、质量检验、价格及结算、罚则和附则十个部分。

(4)1958年12月20日，中共中央、国务院《关于适应人民公社化的形势改进农村财政贸易管理体制的决定》在“改进农村财政贸易管理体制中几个问题”的标题下，指出：“国家商业机构同人民公社之间，必须根据国家计划订立购销合同，负责收购公社需要出售的各种产品，并且供应公社所需要的各种物资。国家商业机构对于不能收购和供应的某些零星产品，应当有计划地组织和领导

人民公社直接订立合同,进行物资交流。”“逐步推广合同制度,是加强人民公社计划性的重要方法。”“今后除了国家规定的统购任务和统销指标以外,公社向国家出售什么,出售多少,要向国家供应什么,供应多少,以及产品质量、交货时间等等,都应当以合同的形式规定下来。合同一经订定,双方必须保证共同执行。合同制度是国家对人民公社实行计划领导的重要方法,它能够把国家计划同公社计划具体衔接起来,在今后的长时期中它将是国家同公社之间商业结合的重要形式。”

(5)1963年8月,国家经济委员会公布了《工矿产品订货合同基本条款》。该《基本条款》一直使用到1981年3月,在《工矿产品合同试行条例》生效时废止。

(6)1979年8月8日,国家经济委员会、工商行政管理总局、中国人民银行《关于管理经济合同若干问题的联合通知》使用了“经济合同”的概念。这里的“经济合同”包括单位之间的买卖合同(供货合同、产销合同)。对经济合同的管理做了较为详尽的规定。对供货、产销、加工、运输等经济合同按以下分工管理:工业、农业、物资、交通运输、商业等部门本系统内的经济合同,由各业务主管部门自行管理。不同工业部门之间,工业与物资、建设、农业部门,工、农、商、物资、建筑与交通运输部门以及机关、团体、部队、事业单位与工业、交通运输部门之间的经济合同,由各级经济委员会或相应的机关管理。不同商业部门之间,工业、农业部门以及机关、团体、部队、事业单位与商业部门之间的经济合同,由各级工商行政管理局管理。《联合通知》对合同内容的规定也比过去详尽,“合同的主要内容包括:产品的名称、规格、质量、产品的数量和计量单位,工业品的技术标准,包装要求和包装物的供应和回收,交货方法和地点,运输方式。交(提)货日期,产品的价格,结算方式,结算银行、单位帐号,经济责任等。”《联合通知》对合同鉴证、人民银行的信贷管理和结算管理作了规定。