

本书主编 徐永伟
策划 金 眉
黄继东

合同法实务丛书

以案说法

合同法疑难案例评析

主 编 李后龙
副主编 蒯建欣

南京大学出版社

D923.65

L32

《合同法实务丛书》丛书主编 徐永伟
总策划 金 眉
黄继东

以案说法

——合同法疑难案例评析

主编 李后龙 副主编 蒯建欣

南京大学出版社

A 厂与 B 厂之间的购销合同是否成立？

——关于合同的必备条款

【案情介绍】

1990 年至 1992 年间，A 厂多次向 B 厂供应毛条，累计价款 1194 万余元。双方每次供货、提货时，均记载了毛条的数量和价款，但始终未签订书面购销合同，也未约定付款的具体期限。其间，A 厂曾多次向 B 厂催收部分货款，但未提出清偿全部货款及利息的要求。与此同时，双方间供、提毛条的业务仍在继续进行；B 厂在提货时也曾多次向 A 厂支付过部分货款。至 1994 年 2 月，两厂间仍有 5905968.05 元货款未结清。A 厂遂向法院提起诉讼，要求 B 厂清偿全部货款和利息，并赔偿其经济损失。

【法律分析】

本案存在的问题是，A、B 两厂之间是否具有购销毛条的法律关系，即双方间的口头购销毛条的合同是否成立？如果双方之间存有这种购销法律关系，则 B 厂所欠 A 厂的部分货款，应在 A 厂向其主张清偿时，予以偿付。

我国原《经济合同法》第 9 条规定：当事人双方依法就合同的主要条款经过协商一致，经济合同就成立。

• 本书选用的案例均是《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）生效前的，原则上《合同法》对这些案例无溯及力，但为使读者学习、理解《合同法》，本书有的地方引用了《合同法》对案例进行法律分析，特作说明。

而合同的主要条款是指合同的必备条款。合同若缺少主要条款,则不能成立。只有当签约双方就合同主要条款意思表示一致,该合同方能成立。我国原《经济合同法》第12条还规定:经济合同应具备以下主要条款:标的;数量和质量;价款或者酬金;履行的期限、地点和方式;违约责任。该条又规定,根据法律规定的或按经济合同性质必须具备的条款,以及一方当事人要求必须规定的条款,也是经济合同的主要条款。据此,可以这样理解,合同的主要条款,由以下三部分组成:

一是法律规定的条款。凡是法律规定的主要条款,若双方不能达成一致的意思表示,则合同不能成立。

二是由合同性质决定的条款。凡是合同性质决定必须具备的条款为主要条款,一旦缺乏这些条款,则该种合同也不能成立。

三是由当事人一方提出的要求必须具备的条款。如当事人双方对该条款不能达成一致意见,则合同仍不能成立。

如果法律对合同应具备的条款规定过宽,则可能导致当事人必须被迫就合同的各项条款达成一致意见,否则缺少了某一必备条款,合同也就不能成立。这不仅增加了当事人缔约的困难,也对合同的成立作出了不适当的限制和干预。如果法律规定只须具备几项主要条款,合同即可成立,或规定合同不具备某一条款时,可通过一些补充性条款来弥补不足,这将会放宽对合同成立的限制,促使当事人达成更多的交易,并可极大地减少合同履行后,因被宣告不成立而产生的财产损失和浪费。

九届人大二次会议通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第12条回避了合同“必备条款”和“主要条款”的提法,规定:“合同的内容由当事人约定,一般包括以下条款:(一)当事人的名称或者姓名和住所;(二)标的;(三)数量;(四)质量;(五)价款或者报酬;(六)履行期限、地点和方式;(七)违约责任;(八)解决争议的办法。”该法第61条和第62条又规定,合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行期限、地点、方式等内容没有约定或

约定不明的,可以达成补充协议,不能达成补充协议的,按照合同有关条款或交易习惯确定。由此可见,为适应我国市场经济的需要,有利于当事人间的缔约和交易的开展,《合同法》实际上仅将合同的标的和数量作为了合同的必备条款。

合同标的是合同当事人双方权利义务所共同指向的对象。没有标的,权利、义务失去目标,无法确定,当事人之间就不可能建立起权利义务关系。数量是确定合同标的的具体条件,合同数量不明确,则合同无法履行,故标的和数量是合同不可或缺的条款。

本案中,A、B 两厂之间,对双方自 1990 年至 1992 年间存在着意思表示真实、内容合法,所供标的物及标的数量、价款记载一致的口头购销毛条的事实均予以认可。双方虽未以书面形式签订购销毛条的合同,也未就毛条的供货时间、付款方式、供货方式等作出约定,但因双方对所供标的、标的数量等均无异议,若根据我国《合同法》第 12 条的有关规定精神,已具备了合同成立的必备条款,且双方对购销毛条及数量、价款等意思表示是一致的,因此,应认定双方间口头购销毛条的合同成立。双方虽未就合同的付款期限作出约定,但并不影响本合同的成立。A、B 两厂可在履行合同中,就付款的期限,通过再次协商的方式弥补不足。如双方协商不成,A 厂仍可依照我国《民法通则》第 88 条第 2 款第 2 项之规定,随时向付款义务人——B 厂主张权利,要求清偿。

矿务局是否必须受自己发出的要约的约束？

——要约的效力

【案情介绍】

山西某矿务局清产核资时发现仓库里还有二台空气压缩机，决定尽快处理。于是向湖南某物资局发出要约，询问其是否愿意以56万元的价格受让，要求其在5天内答复。物资局认为价格比市价低，决定购买。局长说给矿务局去个电报表示同意接受转让，但副局长说，对方要我们在5天内答复，还有3天时间，我局正好有二辆汽车在山东卸完货，让他们马上拐去山西直接把货运回来，价款随后寄去。物资局遂派车二辆从山东赶赴山西，准备验收提货。与此同时，山西某煤矿得知矿务局在处理空气压缩机，即派员询问卖价和查看质量后当即与矿务局签定了合同，随后请煤矿派车将货提走。物资局派出的二辆车在矿务局要求答复期限的第5天到达，表示愿以56万元的价格购进二台空压机并派来车提货，矿务局称由于贵方不及时答复，货已卖给某煤矿了，物资局不答应，坚持说是按矿务局规定的答复期限内作出购买的承诺的，并无不及时的事实，要求对方按要约的条件交付二台空压机。矿务局表示货已售完，无货可交。物资局要求其赔偿从湖南到山西二辆车的油费、养路费、差旅费等共3450元，矿务局认为是无理要求，予以拒绝。物资局见协商无望诉诸法院。

【法律分析】

本案涉及到要约的效力问题,《合同法》第16条规定:“要约到达受要约人时生效。”“采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。”第18条规定:“要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。”第19条又规定,要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销的,或受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已为履行合同作了准备工作的,要约不得撤销。合同法确立的比较完善的要约规则,为我们处理相关案件提供了明确的法律依据。

要约是一方当事人向另一方当事人提出订立合同的条件,希望其能完全接受此条件的意思表示。要约的一方称要约人,另一方称为受要约人。要约的形式既可是书面的,也可是口头的,还可以是数据电文形式。要约的内容应当具备合同得以成立的必要条款。要约自要约实际送达受要约人时发生法律效力,要约人应受要约效力的约束,不得在事先未声明的情况下撤销或变更要约。只有当发生下列情况时,要约失效,要约人才不受要约的约束:(1)要约受到拒绝,即受要约人以口头或书面的方式明确通知要约人不接受要约。(2)受要约人对要约提出新的条件或附加建议,此行为使受要约人变成了提出新的要约的人,即提出反要约,使原要约人变成受要约人,该受要约人在没有法律特别规定和当事人事先有专门约定的情况下,没有必须承诺的义务,也没有答复要约人的义务。(3)承诺期限已过。要约中规定有承诺期限的,在期限内受要约人不作出接受要约的视为拒绝要约。(4)要约的撤销和变更。在受要约人作出承诺之前,要约人可以撤销或变更要约。但有以下两种情形之一的,要约不得撤销:①要约中确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销;②受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并且为履行合同作了准备工作。

要约人违反要约效力约束应承担违约责任,受要约人因承诺该要约而拒绝他人相同的要约,或为履行合作必要准备所受到的损失,可以请求要约人赔偿。本案中某矿务局在发给某物资局书面要约后,在规定受要约人答复的 5 天期限内,单方面决定将要约的标的转给第三人,并且在事前事后均未告诉受要约人,致使受要约人某物资局作出接受要约的决定和为履约而驱车提货所花费用落空受损,应当赔偿某物资局的损失。

3

食品公司能否拒收 C 水泥厂的水泥？

——要约与要约邀请的区别

【案情介绍】

被告某食品公司因建造大楼急需水泥，向 A 水泥厂、B 水泥厂及原告 C 水泥厂发出函电称：“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，都先后向某食品公司回复了函电，在函电中告知他们备有现货，且告知了水泥的价格，而原告 C 水泥厂在发出函电的同时，亦派车给被告送去了 50 吨水泥。在该批水泥送达被告之前，被告得知 B 水泥厂所生产的水泥质量较好，且价格合理，因此，向 B 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。”在发出函电后的第二天上午，B 水泥厂发函称已准备发货。下午原告 C 水泥厂将 50 吨水泥送到，被告告知原告，他们已决定购买 B 水泥厂的水泥，因此不能接受原告送来的水泥。原告认为，被告拒收货物已构成违约，双方协商不成，原告遂向法院提起诉讼。

【法律分析】

对被告是否构成违约，存在不同意见。一种意见认为被告已构成违约，因为被告向原告所发函电中称“我厂愿派人前往购买”，实际上已表示，只要原告有货，它就将去购买，这是对原告发出的购买水泥的要约。而原告发出水泥，实际上是以行为作出承诺。因此，双方已成立买卖合同，被告拒收水泥，构成违约。另一种意见认为，

被告并未构成违约。因为被告向原告发出的函电并非是一种要约，而只是要约邀请，原告送货才是要约行为，对此，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。上述两种意见的争议焦点是合同是否成立，具体地说是认定被告向原告所发出的函电在性质上究竟是要约还是要约邀请。《合同法》对要约与要约邀请的定义作了明确规定。该法第14条规定：“要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。”第15条规定：“要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商品广告等为要约邀请。”从法律性质上来看，要约是当事人旨在订立合同的意思表示，它有一经承诺就产生合同的可能性，所以，要约在发出以后，对要约人和受要约人都会产生一定的拘束力。如果要约人违反了有效的要约，将承担法律责任。要约邀请是当事人订立合同的预备行为，在发出要约邀请时，当事人尚处于订约的准备阶段。要约邀请只是引诱他人发出要约，它既不能因相对人的承诺而成立合同，也不能因自己作出某种承诺而约束要约人。在发出要约邀请后，要约邀请人撤回邀请，只要没有给善意第三人造成信赖利益的损失，一般不承担法律责任。

如何区分要约与要约邀请？实践中比较复杂，一般主要根据当事人所表达的意愿、订购提议的内容是否包括了合同的主要条款以及交易习惯等来区分。根据这三项标准，本案被告向原告发出的函电的内容，在性质上属于要约邀请，而非要约。一是从函电表达出来的意思分析当事人的意愿，该函电应属于要约邀请。由于要约中应当含有当事人受要约拘束的意旨，要约邀请只是希望对方主动向自己提出订约的意思表示，因此，如果当事人在其订约的建议中提出其不愿接受要约的拘束力，或特别声明其提议是要约邀请，或者根据提议可判定当事人的意思是希望对方向自己发出要约，则应认为该提议在性质上是要约邀请，而非要约。本案中被告向

原告发出的函电明确声称“请速来函电”，表明被告是希望原告向自己发出要约。而被告在专门发给 B 水泥厂的函电中明确指出“盼速发货，运费由我公司负担”，具有被告愿受该函电拘束的意思，一旦发货，被告不仅要接受货物，还要支付运费。二是从函电的内容是否包含了合同的主要条款来看，该函电不是要约。要约在内容上应当包含合同的主要条款，这样才能因承诺人的承诺而成立合同；而要约邀请，旨在希望对方当事人提出要约，因此无需包含合同的主要条款。主要条款是指决定着未来合同是否成立并生效的核心条款。在本案中，被告向原告发出的函电必须具备买卖合同的主要条款即标的和价金，才能构成要约。但该函电中仅明确了标的和数量（100 吨 150 型号水泥），但并未提出价款，被告的意思显然是希望原告向其告知价款，以进一步协商是否购买其水泥。由于函电内容中缺少价格条款，因此不符合要约的构成条件，只能视为要约邀请。而在被告给 B 水泥厂发出的函电中虽未明确提出价格条款，但因为 B 水泥厂先前已向被告报了价，被告未提出价款问题，表明其已同意了 B 水泥厂的报价。三是从交易习惯上看，也不足以认定被告的函电是要约。因为被告在尚未了解水泥的价格情况和质量情况之前，一般是不会直接派人到原告处提货的。

技术开发公司与工贸有限公司关于有质量问题的空调的处理是否达成协议？

——承诺的构成与效力

【案情介绍】

7月7日，原告某技术开发公司与被告某工贸有限公司签订了一份协议，约定被告向原告购买日立二手分体空调15台，价格为每台2100元；协议生效后由被告支付定金1万元给原告，货款在货到三日内验收提货时结清；验收要求为任何一台空调与同类产品一样均能正常制冷和制热，运转良好为合格品。协议签订后，原告于7月13日将货从广州运出，7月19日被告收到该批空调15台，被告经安装调试，发现部分空调有质量问题，于7月31日发传真给原告提出质量异议并要求退货。原告于8月2日回函给被告，对空调存在不少质量问题表示歉意，并表示正与其供货商交涉。8月21日原告电报通知被告将有质量问题的空调退回给原告，若被告在8月25日前仍不发出视为被告已验收收货，并要求被告于8月底前将货款付清。被告收到原告电报后，于8月22日将8台有质量问题的空调交当地汽运集团总公司货运总站托运给原告，退货运费为755.40元，同时被告将另7台空调的货款扣除其退货运费755.40元及汇付货款的汇费61.60元后全部汇付给原告。原告因8月31日前未收到被告退回的空调，便于9月1日发电报给被告，表示如9月8日仍收不到退货，一切责任由被告负责。9月21日原告收到被告退回的8台空调，原告的供货商认为

因天气转冷,空调市场普遍降价,仅同意以每台1200元退货。原告认为被告迟延退货,造成其货款差价损失7200元,且被告尚欠货款817元,遂向法院提起诉讼,要求被告支付货款差价、违约金及所欠余款。

【法律分析】

本案所涉及的是合同履行中承诺的构成与生效问题。承诺是相对于要约而言的,《合同法》第21条规定:“承诺是受要约人同意要约的意思表示。”一个合同订立后,合同所确定的当事人的权利义务往往会在合同的履行过程中随着主客观因素的变化而变化。为了适应这种变化,当事人之间又往往会通过协商以求对双方权利义务的调整达成一致,这种达成一致的过程就是要约和承诺的过程。

本案中根据双方订立的合同,原告具有供货的义务,被告负有支付货款的义务。原告供货后,由于所供货物质量存在问题这个客观因素导致双方原设立的权利义务发生了变化。被告收货后发现空调有内在质量问题,向原告提出了退货的要求,这是对质量有问题的空调处理所提出的一种要约,原告收到被告的要约后,虽于8月2日回函给被告表示歉意,但对被告“要求退货”的建议未作明确表示,《合同法》第22条规定:“承诺应当以通知的方式作出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。”故此行为不能作为对被告要约的承诺。8月21日原告又电报通知被告表示同意退货,并规定被告如在8月25日前仍不发出所退之货视为被告已验收收货。《合同法》第30条规定:“承诺的内容应当和要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的,为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。”由于原告在承诺退货的同时附上了时间条件,是对要约内容的限制,应视为对原要约的拒绝而作出的一项新的要约。被告在

收到原告该项新要约后,按其要求于8月22日将8台有质量问题的空调交承运部门退回给原告。《合同法》第22条规定:“承诺应当以通知的方式作出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。”因此,被告8月22日的交运行为满足了原告的要约内容,是在要约的有效期限内,应当视作是被告对原告8月21日要约的承诺。根据《合同法》第26条规定:“承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。”第25条规定:“承诺生效时合同成立。”因此,本案中原被告就有质量问题的空调的处理意见应当认定为已达成一致协议,各自应按该协议承担相应的法律后果。至于原告9月1日以8月31日前未收到被告退货为由提出:“如9月8日仍收不到退货,一切责任你方负责”的电报,只能视为原告对其先前要约内容的修改。因被告在此前已对原告发出的要约进行了承诺,故原告的这种修改要约的行为对原告没有拘束力。

5

家具厂作出的是承诺还是反要约？

——承诺与反要约的区别

【案情介绍】

某木材公司库存有 5000 立方米优质红松，5 月 4 日遂向某家具厂发函询问其是否愿意以每立方米 750 元的价格购买一级红松，数量不限，并可代办托运，限在 3 天内答复。家具厂当时正与数十个乡镇企业搞联营，急需优质木材，在收函第二天即电称愿意以每立方米 750 元的价格购 2000 立方米一级红松，月底家具厂派车来装货。5 月 29 日，家具厂租的专列驶进木材公司货场，家具厂的业务员带着汇票准备签约、提货、结算一起完成。正在此时，木材公司副经理华某发现库场只有 1000 立方米优质红松，尚缺 1000 立方米，倘和家具厂签约购 2000 立方米，不能交付，即使不负逾期交付的责任，也须承担专列滞留的罚金责任。加上可靠消息，3 天后一级红松的价格要涨至每立方米 980 元，如果现在和其签约，以 750 元的价格卖出，2000 立方米要少赚 46 万元。木材公司遂以原要约是指代办托运，并无规定受要约方派专列来提货，现在家具厂派专列来，单方面变更要约条件，视为其没接受原要约，提出了反要约，不构成承诺，我们可以不承认，拒绝家具厂签约提货的要求。家具厂经反复请求对方履行要约义务无效，遂向法院起诉，要求木材公司交付 2000 立方米一级红松和赔偿专列滞留罚金损失 60000 元。

【法律分析】

本案涉及到承诺的构成条件特别是承诺与反要约的区别

问题。

所谓承诺,是指受要约人同意接受要约的全部条件以缔结合同的意思表示。承诺的法律效力在于一经承诺并送达于要约人,合同便宣告成立。承诺必须具备以下要件,才能产生法律效力:(1)承诺必须由受要约人作出。(2)承诺必须在合理期限内向要约人作出。如果要约规定了承诺期限,则应在规定的承诺期限内作出;如果没有规定期限,则应当在一般习惯认为是适当的时间内作出。(3)承诺的内容必须与要约的内容一致。承诺内容必须与要约内容一致,具体体现在:承诺必须是无条件的承诺,不得限制、扩张或变更要约的内容,否则不构成承诺,应视为对原要约的拒绝并作出一项新的要约,或称为反要约。(4)承诺必须表明受要约人决定与要约人订立合同,这就要求承诺必须明确,不能含糊。(5)承诺的方式应当符合要约的要求。如果要约对承诺的方式未提出要求,承诺应当以合理的方式作出。

在本案中,某家具厂所发电报是否符合上述承诺的构成要件呢?首先,该电报是受要约人家具厂向要约人某木材公司发出;其次,该电报是在木材公司的要约所规定的三天承诺期限内发出的;再次,家具厂在该电报中表达的与木材公司签约购买一级红松的意思表示也是清楚的。在木材公司的要约对承诺方式没有规定的情况下,采用电报的形式,也是符合交易习惯的。那么,该电报承诺的内容与要约的内容是否一致呢?传统的民法理论认为,承诺必须与要约的内容完全一致,不得作任何更改,即采用所谓的镜像原则,要求承诺如同照镜子一般要照出要约的内容。但随着交易的发展,要求承诺与要约内容绝对一致,确实不利于很多合同的成立,因而不利于鼓励交易,在承诺改变了要约的非实质性内容而要约人未及时反对的情况下,则认为合同已经成立,这一认识已为越来越多的国家的立法所吸收。我国《合同法》第30条和第31条也作了类似规定,即“承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的,为新要约。有关合同标的、数量、质

量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。”“承诺对要约的内容作出非实质性变更的,除要约人及时表示反对或者要约人表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外,该承诺有效,合同的内容以承诺的内容为准。”也就是说,承诺的内容应与要约的内容相一致,是就要约的实质内容而言。实质内容实际上是指未来合同通常应当包括基本条款。基本条款的变更往往会引起主要权利义务的变化。因此,如果承诺中对要约中所包含的未来合同中的基本条款作出了改变,就意味着更改了要约的实质内容。这样的承诺将不产生使合同成立的效力,只能作为一种反要约而存在。对于合同非基本条款作出改变,对基本条款增加了一些不涉及新的合同成立要件的建议和意见,对要约的基本条款作出轻微的改变,以及在承诺中添加了法律规定的义务等,只要不明显增加要约人的合同义务,均不构成反要约。家具厂同意了要约的价格条件,依据要约所述数量不限,要求购买 2000 立方米一级红松,与要约的数量条件也不相悖。主要是提货方式由代办托运改为派专列自提货物,是否构成合同履行方式的变更。合同的履行方式是指一次交付还是分期分批交付,是交付实物还是交付标的物,是铁路运输还是空运、水运等。在买卖合同中,是代办托运还是需方自提,并不是合同履行方式的主要内涵,对于合同的成立并没有必然的影响。同时还应当看到,家具厂不要托运,自己解决铁路运输问题,在当今我国铁路运输能力偏紧的情况下,实际上是帮了木材公司的忙,且木材公司事实上并未把代办托运作为必要条件。故此行为可视为不属于具体的权利义务条款,受要约人作此变更就不属于反要约的行为,而是一种配合要约人履约的行为。木材公司收到家具厂的这份电报后,并未及时表示反对,直到家具厂来提货时才以此电报构成反要约,拒绝履行合同。综上所述,在本案中家具厂的承诺有效,合同已经成立,并以家具厂承诺的内容为内容,木材公司应当依约履行并承担赔偿责任。