

签合同最大的风险是什么？

就是你不知道**陷阱**在哪里……



合同法实务
指导丛书

买卖合同 签订技巧

Mai Mai He Tong Qian Ding Ji Qiao

栾兆安 编著

北京法豪信息咨询中心策划



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



买卖合同 签订技巧

Mai Mai He Tong Qian Ding Ji Qiao

栾兆安 编著

北京法豪信息咨询中心策划



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

买卖合同签订技巧/栾兆安编著. —北京:法律出版社,
2006. 12

ISBN 7 - 5036 - 6711 - 7

I. 买… II. 栾… III. 买卖合同—合同法
—基本知识—中国 IV. D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 120662 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 羽 李 群

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/A5
版本/2006 年 12 月第 1 版

印张/10.5 字数/220 千
印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456
深圳公司/0755 - 83072995 苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 7 - 5036 - 6711 - 7/D · 6428

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

栾兆安 山东省莱芜市人,1985年大学毕业。1990年9月至1993年7月在中国人民大学国际政治系攻读研究生,于1993年7月获得中国人民大学法学硕士学位。毕业后,分配到司法部司法研究所工作,从事律师制度与司法理论研究及律师资格考试的培训。期间,参与了司法部《法律援助制度比较研究》、《“一国两制”法律问题研究》等课题,独自完成了《论社会主义精神文明与社会主义法治之间的关系》等重大理论课题的研究;在《科学社会主义研究》、《当代世界与社会主义》、《理论学刊》、《司法研究》、《中国改革报》、《中国律师报》等杂志和报纸上发表十多篇论文。现为北京法豪信息咨询中心资深研究人员,主要从事民事与商事法律应用与实务研究。

主编和撰写的作品有:《最新民事商事法律实务》、《合同陷阱及其防范》、《大众消费法律指南》、《新编中国律师文书范本指南》、《民事合同签订指南与纠纷防范》等。

E-mail: luanzhaoan@sina.com

前 言

在我国由传统的计划经济向现代市场经济转型时期,各类市场主体之间的经济联系也开始从注重人际关系转变为注重合同关系,合同在经济生活中的作用日益突出。依法订立和生效的合同,不仅是当事人履行合同的依据,而且也是司法机关或仲裁机构裁决当事人承担合同责任的依据。但是,由于缺乏相应的法律知识和依法订约的习惯,当事人在买卖合同签订时,往往对合同的主体、标的、价款、质量标准、履行期限、履行地点和履行方式等约定不明确或没有约定,致使出现了大量的合同漏洞;由于订立买卖合同时的主体不合格,形成了众多效力未定的合同;由于当事人意思表示不真实或者买卖合同的内容违反法律、行政法规的强制性规定,造成了大量的可变更、可撤销的合同以及无效合同。层出不穷的买卖合同纠纷,不仅给合同的一方或者双方当事人带来了巨大的合同风险,而且打破了市场主体预先的经济安排,并直接侵害了其经济利益。特别是一些不法之徒,为了达到骗取财物的非法目的,则利用买卖合同这种合法形式,通过签订虚假合同、玩弄合同条款、制造合同陷阱,实施合同诈骗。由此,极大地影响了市场主体对合同的信赖,并严重地扰乱了社会经济秩序。

买卖合同与人们的经济与社会生活极为密切,是最广泛的一种合同。它伴随着交换的产生而产生,伴随着交易的发展而发展,

也是最典型和最开放的一种合同形式。为了帮助公民、法人和其他组织正确地签订买卖合同来实现自己的经济目的,有效地维护自己的合同利益,减少和避免买卖合同漏洞与风险,防范合同诈骗,作者通过对买卖合同纠纷案例的长期追踪研究撰写了本书。本书运用合同法的基本理论详细阐明了买卖合同的签订技巧,并通过典型案例,生动形象地揭示了买卖合同订立中的漏洞、纠纷与陷阱的表现形式;深刻阐释了买卖合同漏洞、纠纷与陷阱的形成原因,画龙点睛般地指出了买卖合同漏洞、纠纷与陷阱可能构成的合同风险。在此基础上,全面提出了应对和防范买卖合同漏洞、纠纷、陷阱与风险的系列措施。但愿本书能成为公民、法人和其他组织驰骋商海、赢得商战的有力武器。

对于本书的出版,法律出版社法规出版分社的王晓增社长给予了大力支持,王羽和李群编辑对本书的写作提出了宝贵意见,并进行了充满智慧的编辑,付出了艰辛劳动,在此谨致诚挚的谢意。

栾兆安

二〇〇六年十月九日

目录

第一章 买卖合同订立的基本知识	1
第一节 买卖合同的特征及种类	1
一、买卖合同的概念与特征	1
二、买卖合同的种类	2
第二节 买卖合同的订立原则与依据	5
一、买卖合同订立应当遵循的原则	5
二、买卖合同的主要内容	5

第二章 买卖合同的订立方法与漏洞防范	21
第一节 买卖合同当事人的名称或者姓名和住所	21
一、买卖合同当事人有关事项的签订方法	21
二、当事人事项的约定漏洞及其风险表现形式	22
三、当事人事项的约定漏洞补救与风险防范措施	30
第二节 买卖合同的标的物	31
一、买卖合同标的物条款的签订方法	31
二、标的物条款的约定漏洞及其风险表现形式	32
三、标的物条款的约定漏洞补救与风险防范措施	38

第三节 买卖合同标的物的数量	39
一、买卖合同标的物数量条款的签订方法	39
二、数量条款的约定漏洞及其风险表现形式	40
三、数量条款的约定漏洞补救与风险防范措施	45
第四节 买卖合同标的物的质量	46
一、买卖合同标的物质量条款的签订方法	46
二、标的物质量条款的约定漏洞及其风险表现形式	47
三、标的物质量条款的约定漏洞补救与风险防范措施	52
第五节 买卖合同标的物的价款	54
一、买卖合同标的物价款的签订方法	54
二、标的物价款的约定漏洞及其风险表现形式	54
三、标的物价款的约定漏洞补救与风险防范措施	59
第六节 买卖合同的履行期限、地点、方式	60
一、买卖合同履行期限、地点和方式的签订方法	60
二、履行期限、地点和方式的约定漏洞及其风险表现形式	64
三、履行期限、地点和方式的约定漏洞补救与风险防范措施	68
第七节 包装方式、检验标准和方法	70
一、买卖合同标的物的包装、检验条款的签订方法	70
二、包装方式、检验标准条款的约定漏洞及其风险表现形式	71
三、包装方式、检验标准和方法的约定漏洞补救与风险防范措施	75
第八节 买卖合同的违约责任	76
一、买卖合同违约责任条款的签订方法	76
二、违约责任条款的约定漏洞及其风险表现形式	78
三、违约责任条款的约定漏洞及风险防范措施	87

第九节 买卖合同的争议解决方法	88
一、争议解决方法的概念及特点	88
二、买卖合同解决争议条款的签订方法	90
第三章 买卖合同示范文本与参考范例	91
第一节 买卖合同示范文本	91
一、工业品买卖合同(GF-2000-0101)	91
二、化肥买卖合同(GF-2000-0102)	98
三、农药买卖合同(GF-2000-0103)	95
四、木材买卖(订货)合同(GF-2000-0104)	97
五、家具买卖合同(GF-2000-0105)	98
六、农副产品买卖合同(GF-2000-0151)	100
七、粮食买卖合同(GF-2000-0152)	102
八、棉花买卖合同(GF-2000-0153)	103
第二节 买卖合同参考范例	105
一、工矿产品买卖合同	105
二、农副产品买卖合同	113
第四章 买卖合同订立中的纠纷与陷阱防范	120
第一节 严格控制买卖合同的订立过程	120
一、买卖合同的订立过程与合同的成立	120
二、买卖合同订立中的纠纷及其表现形式	121
三、买卖合同订立过程中的纠纷与风险防范措施	132
第二节 注意审查买卖合同的生效要件	134

一、买卖合同生效要件的概念及其构成	184
二、因主体资格欠缺所引起的纠纷及其防范措施	186
三、因意思表示不真实引起的合同纠纷及其防范措施	188
四、因内容违法所引起的合同纠纷及其防范措施	180
第三节 注意保存合同文书和相关证据	168
一、买卖合同纠纷中的相关证据及当事人的举证责任	168
二、买卖缺乏证据支持时的诉讼风险表现形式及风险承担	169
三、买卖合同订立与纠纷诉讼中的证据风险及其防范措施	179
第四节 买卖合同订立中的陷阱与诈骗防范	182
一、买卖合同订立中的陷阱与诈骗表现形式	182
二、买卖合同订立中的陷阱与诈骗防范措施	196

附：相关法律法规及司法解释

中华人民共和国民法通则	199
中华人民共和国合同法(节录)	222
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》	
若干问题的解释(一)	245
中华人民共和国担保法	250
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》	
若干问题的解释	264
中华人民共和国产品质量法	282
中华人民共和国消费者权益保护法	296
中华人民共和国价格法	305
禁止价格欺诈行为的规定	318
中华人民共和国广告法	315

第一章

买卖合同订立的基本知识

第一节 买卖合同的特征及种类

◆ 一、买卖合同的概念与特征

(一) 买卖合同的概念

买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同。在买卖合同关系中,依照约定交付标的物并转移所有权的一方当事人称为出卖人,或者卖方、卖主、供方等。接受标的物并支付价款的另一方当事人称为买受人,或者买方、买主、需方等。买卖的标的物就是买卖合同的权利与义务所指向的对象,即买卖的对象,也就是出卖物。

(二) 买卖合同的特征

1. 买卖合同是卖方须转移财产所有权,买方须支付价款的合同

卖方不仅要將出卖物即标的物交付给买方,而且要将标的物的所有权转移给买方;为此,买方须向卖方交付价款。转移所有权这一特征,使买卖合同与一方须交付标的物的其他合同如租赁、保管等合同区别开来;买方须交付价款即取得所有权的对价这一特点,又使买卖合同与其他转移所有权的合同如互易、赠与合同区别开来。

2. 买卖合同是双务、有偿合同

买卖合同的当事人双方都享有权利,又都负有义务。任何一方从对方取得物质利益,都须向对方付出相应的物质利益,而且这种物质利益的互换是通过货币与出卖物的对价进行交换的。

3. 买卖合同是诺成、非要式合同

买卖合同自双方就出卖标的物的意思表示一致即达成协议之时起,即可成立,而不以标的物的现实交付为成立的条件。买卖合同的形式,除法律、行政法规另有规定外,当事人可以自主决定合同的形式(如口头形式、书面形式,或者其他形式)。

◆二、买卖合同的种类

根据不同的标准和从不同的角度划分,买卖合同可以划分为以下种类:

(一)即时买卖和非即时买卖

即时买卖,是指于买卖合同订立的同时,双方当事人就履行了各自的义务,即时清结,钱货两讫。即时买卖的特点是交易简便、易行,一般采取口头形式,但为了证明双方曾发生的买卖关系存在,以及解决事后可能出现的纠纷的需要,即时买卖的当事人应当注意购物发票或购物小票的保存。

非即时买卖,是指双方或者一方当事人不在买卖合同成立之时完成履行义务,而是在合同成立后的一段时间内或合同规定的时间内履行合同义务的买卖。在这种买卖中,当事人约定有债务履行期限的为定期买卖,未约定债务履行期限的为不定期买卖;买

方先支付货款而卖方日后才交付标的物的买卖为先付买卖,卖方交付标的物并转移所有权给买方,而买方日后才付货款的买卖为信用买卖。对于非即时买卖的当事人最好采取书面形式,这样有利于当事人权利义务的明确和防止纠纷的发生。

(二)一时买卖和连续买卖

一时买卖,是指买卖双方当事人仅进行一次交易行为就结束双方之间买卖关系的买卖。不管履行期限有多长,只要卖方一次性交付标的物、买方一次性支付价款的就为一时买卖。即使双方之间有多次买卖交易,只要每次交易后都完全履行了该买卖合同,结束了本次买卖关系,各个交易也都是独立存在的,而没有连续性。

连续买卖,又称分批或者分期履行买卖,是指买卖双方当事人在一定期限内,根据合同约定,定期或者不定期地进行两次以上交易或者履行行为才结束双方之间合同关系的买卖。

(三)一般买卖和特种买卖

一般买卖,是指法律对其没有特别规定和要求的买卖。在法律适用上,一般买卖适用法律对买卖合同的一般规定。

特种买卖,是指法律对其有特别要求的买卖。样品买卖、分期付款买卖、试样买卖、拍卖和标卖、房屋买卖等,都属于特种买卖。对于特种买卖,除了适用特别规定外,亦可适用法律对一般买卖合同的有关规定。但一般规定与特殊规定发生冲突时,应排除一般规定而适用特殊规定。

(四)特定物买卖和非特定物买卖

特定物买卖,是指以某一或者某些特定物为标的物的买卖。

在特定物买卖中,卖方只能交付合同约定的特定标的物,而不能以其他标的物代替,在特定物灭失时即发生合同不能履行。例如,拍卖某一具有历史或文物价值的汽车,当该汽车在交付前灭失时,不能用其他汽车或同种汽车所代替。

非特定物买卖,又称为种类物买卖,是指以种类物为标的物的买卖。在非特定物买卖中,因种类物为可替代物,在标的物发生灭失时并不导致合同不能履行,可以用同种类的其他物所代替。例如,某顾客到一商场选购了一台 IBM 牌 T50 型的笔记本电脑,当时未取走,商场当夜被盗。在这种情况下,并不能导致合同的无法履行,该顾客可以再选一台该品牌同一型号的电脑取走,而不能要求商场承担违约责任。

(五)竞争性买卖与非竞争性买卖

竞争性买卖,是指由多个意欲购买的人参加竞争,各应买受人竞相竞价,由出价最高者与出卖人订立买卖合同。拍卖就是一种典型的竞争买卖。在竞争性买卖中,一个出卖人所出卖的物品,有多个人参加竞争购买,而最终该物品将由出价最高者买走。

非竞争性买卖,是指由双方当事人自由协商而签订的买卖合同。在非竞争性买卖中,对于出卖人所出卖的物品,不存在多个人参加竞争购买的情形。尽管出卖人面向不特定的多数人出卖其物品,但是在出卖人将物品作出标价或要价的情形下,任何一个想要购买该物品的人都可与其讨价还价,但是只有与其就该物品的买卖达成一致的那个人才能成为买受人。

第二节 买卖合同的订立原则与依据

◆一、买卖合同订立应当遵循的原则

买卖合同的内容是双方权利和义务的条文化,反映了当事人订立合同的目的和要求,是当事人承担责任的依据。买卖合同的订立,应当遵循下列原则:

(一)不得违背强制性规定原则

买卖合同的双方当事人签订买卖合同必须遵守国家法律法规,不违背《合同法》与有关法律法规的强制性规定。

(二)应当遵循自愿、平等、诚实信用原则

在遵守上述规则的前提下,当事人订立买卖合同应当遵循自愿、平等、诚实信用原则,并可根据我国《合同法》中有关买卖合同的规定以及订立合同的经济目的,自由地约定买卖合同的条款。

◆二、买卖合同的主要内容

买卖合同的内容即合同的主要条款,是指买卖合同当事人用以确定双方权利和义务的各项条款,即双方达成协议的具体条款。买卖合同双方当事人订立合同的主要任务就是对买卖合同的条款达成一致,确定在买卖合同中双方各自应享有的权利和承担的义务,以及应负的违约责任。

买卖合同一般包括以下条款:当事人的名称或者姓名和住所;标的;数量;质量;价款或者报酬;履行期限、地点和方式;违约责任;解决争议的方法。除了上述条款以外,买卖合同还可以包括包装方式、

检验标准和方法、结算方式、合同使用的文字及其效力等条款。

买卖合同作为双务有偿合同,合同双方当事人一方的权利就是另一方的义务。而合同当事人的权利与义务则构成了买卖合同的主要内容。我国《合同法》对买卖合同当事人权利与义务作了原则性和概括性的规定,这些规定正是双方当事人订立合同的基本依据。

(一) 出卖人的义务

《合同法》第135条规定,出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务。可见,出卖人的基本义务具有以下内容:一是向买受人交付标的物;二是将标的物所有权转归买受人。具体来讲,出卖人的义务包括以下几个方面:

1. 交付标的物

“标的物”是指买卖合同约定的出卖物,“标的物的单证”,是指在出卖物由第三人(如运输经营者、保管人等)占有时,由出卖人或其授权的人向该第三人或买受人出具的用于提取标的物的单据或者证书,包括购物发票、提单、仓单等代表物之财产权的提货单据。

交付,即将标的物的占有移转。交付可分为现实交付、观念交付两种。所谓现实交付,是指出卖人将出卖物的事实控制力移转给买受人,使出卖物处于买受人的实际控制之下,由买受人直接占有标的物。所谓观念交付,是指出卖人将对标的物占有的权利移转于买受人,以代替实物的交付。观念交付包括简易交付、占有改定和指示交付。简易交付,是指在买受人占有出卖人动产的情况下,以当事人双方转移所有权的合意替代该动产的现实交付。占有改定,是指在出卖人占有标的物的情况下,通过签订协议使买受

人取得标的物的间接占有。指示交付,是指出卖物由第三人占有时,出卖人将对第三人的返还请求权让与买受人,以代替标的物的实际交付。观念交付的最终表现形式也是交付实物。

根据《合同法》的规定,出卖人向买受人交付标的物的义务包括以下内容:

(1)按合同约定的数量交付。出卖人应当按照买卖合同所约定的数量向买受人交付标的物,出卖人如果要增加或者减少交付的物品数量,必须事先同买受人达成协议;未征得买受人同意,出卖人不得擅自变更标的物的数量。

(2)在合同约定或者法律规定的期限内交付。根据《合同法》第138条的规定,合同明确约定交付日期的,出卖人应当按照约定的日期交付标的物。约定交付期间的,出卖人可以在该交付期间的任何时间交付。出卖人未在合同规定的履行期限内交付的,则构成违约,这包括提前交付和迟延(逾期)交付两种情形。另依《合同法》第139条的规定,双方未约定履行期限或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或交易习惯确定。如果仍无法确定履行期限,则债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应给对方必要的准备时间。

(3)在合同约定或者法律规定的交货地点交付。根据《合同法》第141条的规定,①买卖合同中约定有交付地点的,出卖人应当按该地点交付。出卖人如果要改变合同约定的交货地点,应当事先与买受人达成协议,并按照该协议执行。②根据《合同法》第61条的规定,买卖合同生效后,当事人双方对交付地点没有约定或者约定不明确、当事人不能就交付地点达成补充协议,按照合同有