

●老百姓的法律顾问  
当事人的私人律师  
—— 一册在手  
打官司不愁

# 如何打赢

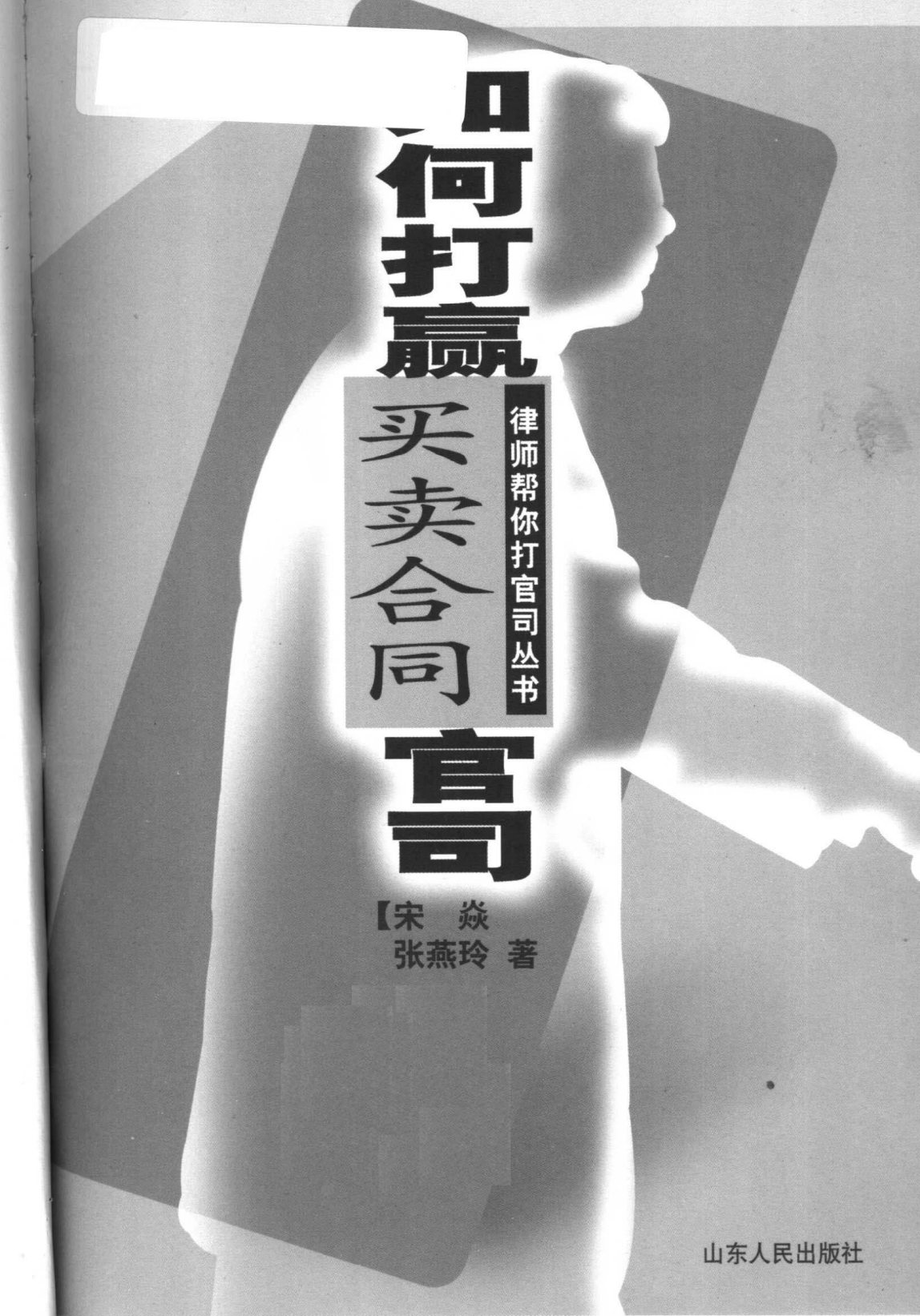
## 买卖合同

律师帮你打官司丛书

# 官司

【宋 焱  
张燕玲 著

山东人民出版社



如何打赢

买卖合同

律师帮你打官司丛书

官司

【宋 焱  
张燕玲 著

山东人民出版社

### 图书在版编目(CIP)数据

如何打赢买卖合同官司/宋焱,张燕玲著. — 济南:  
山东人民出版社, 2005.1  
(律师帮你打官司丛书)  
ISBN 7-209-03595-8

I. 如... II. ①宋... ②张... III. 买卖合同—民事  
诉讼—基本知识—中国 IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 136066 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 青岛星球印刷有限公司印刷

\*

850×1168 毫米 32 开本 9.375 印张 2 插页, 230 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—5000 定价: 16.00 元



## 出版说明

由于受传统“厌讼”、“怕讼”心理的影响,以往不少人将上法院打官司视做畏途,或者认为是不光彩的事,无论自己在不在理,都不愿意与对方当事人撕破脸皮、对簿公堂。随着法制观念的日益增强,当自己的权益受到侵犯时,越来越多的人不再一味息事宁人、忍让迁就,而是首先想到诉诸法律。但是当我们产生打官司的念头,并最终决定走上法庭的时候,如何做好充足的、理性的准备,最大限度地维护自己的权益,即打赢官司?选择有两个:一是花费不菲的费用请律师做诉讼代理人,二是找到一本告诉自己如何能打赢官司的法律书籍。

目前,关于如何解决常见法律纠纷的图书,市场上并不少见,但大多为一般法律常识介绍,缺乏可操作性。有鉴于此,我们决定出版一套帮助当事人打官司的书——《律师帮你打官司丛书》。丛书的作者由具有一定的法律理论功底、在相关法律领域执业多年并积累了丰富的办案经验的律师担任。在内容上突破了以往的单纯讲解法律条文的模式,对每种纠纷采取从预防入手,到发生纠纷后帮助当事人打赢官司的模式进行阐述。当事人在从事每一项与法律有关的行为时,都要想到以后可能发生法律纠纷,而如何采取一些措施预防发生纠纷,同时为发生纠纷打官司时提供



## 如何打赢买卖合同官司

律师帮你打官司丛书

有力的诉讼证据,是每本书第一部分阐述的内容。如果发生纠纷而当事人想要通过打官司的方式解决,从诉讼前的准备到庭审过程中的举证、质证、法庭辩论,当事人应该注意哪些法律程序问题以及可以采取哪些诉讼策略,成为第二部分内容。打赢官司的关键是提供有力的诉讼证据以及灵活运用现行法律规定,如何灵活运用我国现行法律针对每种纠纷所作的实体性规定,使当事人最终胜诉,是第三部分内容,也是其核心内容。

诉讼是有风险的,只有妥善、规范地按照法律规定的程序和条件去取证、举证、质证,才有可能获得理想的诉讼结果。无数的诉讼事实也一再证明:单纯的“有理走遍天下”的诉讼冲动、“欠债还钱”的道德诉求、“应该如何,不该如何”的逻辑推断,并不足以保证当事人能够赢得法庭的支持,取得诉讼的胜利。但我们相信:普通的当事人看了这套内容实用性强、语言通俗易懂的《律师帮你打官司丛书》后,能够自信地走上法庭,轻松地应对相应的法律纠纷。

如同做其他事情一样,打官司也是一门学问,也有一定的技巧。由于本套丛书的作者皆为执业多年、在相关法律领域颇有造诣的律师,所以从这个角度看,这套丛书对于那些有志于在律师行业一展身手的人来说,也会有一定的学习借鉴意义。

编 者

2004年12月



目

# 目 录

录

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 出版说明 .....            | ( 1 ) |
| 第 1 章 买卖合同综述 .....    | ( 1 ) |
| 一、买卖合同的概念和法律特征 .....  | ( 2 ) |
| (一)什么是买卖合同            |       |
| (二)买卖合同的法律特征          |       |
| 二、买卖的分类及几种特殊的买卖 ..... | ( 4 ) |
| (一)买卖的分类              |       |
| (二)几种特殊的买卖            |       |
| 三、买卖合同的订立 .....       | (12)  |
| (一)买卖合同订立的程序          |       |
| (二)买卖合同成立的时间和地点       |       |
| (三)缔约过失责任             |       |
| 四、买卖合同的内容 .....       | (17)  |
| (一)买卖合同内容的确定          |       |
| (二)买卖合同的主要条款          |       |
| (三)买卖合同的成立和生效         |       |
| (四)无效的买卖合同            |       |
| (五)可撤销的买卖合同           |       |
| (六)效力待定的买卖合同          |       |
| (七)买卖合同无效与被撤销的法律后果    |       |
| 五、买卖合同的效力内容 .....     | (24)  |
| (一)卖方的主要义务            |       |



|                   |      |
|-------------------|------|
| (二)买方的主要义务        |      |
| (三)标的物所有权转移的时间    |      |
| (四)标的物风险的转移       |      |
| 六、买卖合同的违约责任       | (31) |
| (一)违约的概念和分类       |      |
| (二)违约责任的构成要件和免责事由 |      |
| (三)违约责任的形式        |      |
| 第2章 买卖合同诉讼的预防     | (37) |
| 一、关于买卖合同的订立       | (38) |
| (一)审查对方当事人的基本情况   |      |
| (二)审查对方当事人的资信能力   |      |
| (三)正确选定买卖合同的形式    |      |
| 二、谨慎审定买卖合同的条款     | (42) |
| (一)综述             |      |
| (二)买卖合同条款的确定      |      |
| (三)合同的格式条款        |      |
| (四)合同示范文本         |      |
| (五)买卖合同中的定金及预付款条款 |      |
| (六)合同条款的最后确认      |      |
| 三、合同公证和鉴证         | (55) |
| 四、诉讼外解决买卖合同争议的方式  | (59) |
| (一)综述             |      |
| (二)协商             |      |
| (三)调解             |      |
| (四)仲裁             |      |
| 五、对仲裁与诉讼的评价       | (64) |
| 第3章 买卖合同诉讼前的准备    | (68) |
| 一、诉讼前的证据收集、准备和保全  | (69) |



|                               |              |
|-------------------------------|--------------|
| 二、诉前财产保全及先予执行 .....           | (76)         |
| 三、受理法院的选择 .....               | (79)         |
| 四、诉讼文书的准备 .....               | (84)         |
| 五、诉讼费用的准备 .....               | (89)         |
| 六、律师及律师事务所的选择 .....           | (94)         |
| 七、诉讼前的法律、法规准备 .....           | (103)        |
| <b>第4章 买卖合同诉讼的起诉和受理 .....</b> | <b>(104)</b> |
| 一、中国的法院和法官 .....              | (105)        |
| 二、主要的诉讼程序 .....               | (106)        |
| (一)第一审普通程序                    |              |
| (二)简易程序                       |              |
| 三、法律的基本分类 .....               | (109)        |
| 四、起诉 .....                    | (113)        |
| 五、诉讼请求范围的确定 .....             | (115)        |
| 六、被告如何应对原告的起诉 .....           | (116)        |
| 七、阅卷 .....                    | (119)        |
| 八、走访和调查 .....                 | (120)        |
| 九、制定诉讼方案 .....                | (121)        |
| 十、审查证据 .....                  | (124)        |
| <b>第5章 买卖合同诉讼的审理程序 .....</b>  | <b>(126)</b> |
| 一、买卖合同诉讼程序综述 .....            | (127)        |
| (一)开庭审理前的几个程序                 |              |
| (二)民事审判的几个重要制度                |              |
| 二、法庭调查 .....                  | (133)        |
| 三、法庭辩论 .....                  | (145)        |
| 四、评议、判决 .....                 | (146)        |
| <b>第6章 买卖合同诉讼的实体审理 .....</b>  | <b>(149)</b> |
| 一、如何胜诉违反合同法原则的买卖合同诉讼 .....    | (150)        |



|                                      |              |
|--------------------------------------|--------------|
| 二、如何胜诉买卖合同效力的诉讼 .....                | (154)        |
| 三、如何胜诉买卖合同履行的诉讼 .....                | (166)        |
| 四、如何胜诉要求买卖合同一方当事人承担违约责任<br>的诉讼 ..... | (173)        |
| 五、如何胜诉卖方违反交货义务的诉讼 .....              | (177)        |
| 六、如何胜诉买方违反付款义务的诉讼 .....              | (184)        |
| <b>第7章 买卖合同的特殊形式之一——招标投标合同 .....</b> | <b>(187)</b> |
| 一、招标投标综述 .....                       | (188)        |
| 二、《招标投标法》综述 .....                    | (190)        |
| 三、招标人和投标人的权利义务 .....                 | (192)        |
| 四、招标投标买卖的程序 .....                    | (194)        |
| 五、常见的招标投标合同纠纷 .....                  | (198)        |
| <b>第8章 买卖合同的特殊形式之二——拍卖合同 .....</b>   | <b>(203)</b> |
| 一、拍卖综述 .....                         | (204)        |
| 二、拍卖的法律适用 .....                      | (205)        |
| 三、拍卖的程序 .....                        | (208)        |
| 四、拍卖的解除与再拍卖 .....                    | (213)        |
| 五、常见的拍卖合同纠纷 .....                    | (213)        |
| <b>第9章 买卖合同诉讼的上诉、申诉及执行 .....</b>     | <b>(222)</b> |
| 一、买卖合同诉讼的上诉 .....                    | (223)        |
| 二、买卖合同诉讼的申诉 .....                    | (230)        |
| 三、买卖合同诉讼的执行 .....                    | (236)        |
| <b>附录 与买卖合同有关的主要法律、法规 .....</b>      | <b>(247)</b> |
| <b>后记 .....</b>                      | <b>(292)</b> |

# 第 1 章

## 买卖合同综述

---

在从事买卖交易之前,必须对相关的法律问题做到心中有数。从买卖合同的订立、内容的确定,到买卖合同生效后产生的法律后果,特别是可能产生的违约责任,应是买卖合同当事人关注的重点。



市场经济是以交易为主的经济,而交易的进行又离不开合同,由此也可以看出合同在市场经济中的重要性。在林林总总的合同中,买卖合同的适用最为广泛和普遍。因此,各国的合同法或债法都将买卖合同作为一种重要的有名合同加以规定。同时,合同法的诸多基本原则和内容也是从买卖合同发展而来。在介绍买卖合同纠纷的具体诉讼技巧和诉讼知识之前,有必要对《合同法》及有关行政法规关于买卖合同的规定有一个大致的了解,在这一基础上,才能从容面对买卖合同,以及面对可能由此引发的买卖合同纠纷。

## 一、买卖合同的概念和法律特征

### (一)什么是买卖合同

买卖合同,是指由平等主体的当事人协商签订的,由一方转移标的物的所有权于他方,他方受领标的物并支付相应价款的合同。简单地说,就是卖方转移标的物的所有权于买方,买方支付价款的合同。买卖合同的主体包括卖方和买方。卖方,是指根据合同的约定交付自己的财产并转移其所有权的人;买方,是指根据合同约定取得财产并支付价款的人。

现代社会,买卖这种交易方式深入到了社会生活的每一个角落,几乎每时每地都有买卖行为的发生。无论公民、法人还是其他组织都要通过买卖行为满足自己的生产或生活需要。买卖几乎无所不在、无人不参与。在社会发展的不同阶段,买卖的对象也在不断变化着,如早期可供自由买卖的奴隶现已不能买卖,同时,随着社会的快速发展,越来越多的新生事物成为买卖交易的对象,如商标、专利等知识产权。

### (二)买卖合同的法律特征

了解了什么是买卖合同,我们还有必要了解买卖合同的特征,这样我们可以多角度、全方位地把握买卖合同,以便更好地利用这



种法律形式,为我们的交易提供服务。

### 1. 有偿合同

买卖合同是典型的有偿合同,也就是说买方取得对方的出卖物,需要支付一定的价款作为对价,而不是无偿取得。买卖合同是商品交换的最典型的法律形式,它的有偿性是由商品交换的价值规律决定的。这一规律要求以等量的价值交换等量的价值,所以必须是等价有偿的。买卖合同的有偿性将其与赠与合同等无偿合同区别开来。

### 2. 双务合同

买卖合同是双务合同。所谓双务合同,是指双方当事人在合同关系中都对方负有义务,而不是仅仅一方负有义务另一方享有权利。买卖合同中双方当事人互负义务互享权利,一方的义务就是另一方的权利,反之亦然。具体来说,卖方交付标的物的义务就是买方取得标的物的权利,买方支付价款的义务就是卖方获得对价的权利。

### 3. 转移标的物的占有和所有权

传统的民法理论认为,买卖合同是转移标的物所有权的合同,卖方通常应将出卖物的占有转移给买方。但是,随着社会实践的发展,在特殊情况下,双方可以约定卖方保留标的物的所有权,如双方约定待买方将货款全部付清后,标的物的所有权才从卖方移至买方,尽管标的物自合同成立后就已移转至买方占有。

### 4. 诺成合同

买卖合同是诺成合同。所谓诺成合同,是指双方当事人意思表示一致合同即成立,不需要以标的物的交付作为合同成立的要件。这与实践合同要求以标的物的实际交付作为合同成立的要件的情况不同。买卖合同只要卖方和买方关于买卖标的物的意思表示一致,合同即告成立。

### 5. 不要式合同



买卖合同是不要式合同。不要式合同,是指法律对合同形式未作要求而听凭当事人任意选择的合同。《合同法》第10条第2款明确规定:“法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。”这种书面形式属于法定形式。“当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。”这种书面形式属于约定形式。除了法律、行政法规有特别规定或当事人有特别约定以外,买卖合同可以采用口头形式,也可以采用书面形式或者其他形式。买卖合同是不需要特别形式的合同。法律规定采用书面形式的合同,通常包括涉及不动产、车辆、船舶买卖等方面交易的合同。

## 二、买卖的分类及几种特殊的买卖

### (一)买卖的分类

由于买卖在生活中的广泛适用,买卖的范围、形式和种类也在不断扩展。我们可以根据不同的标准对买卖进行分类。

#### 1. 实物买卖和权利买卖

以民法上的具体实在的物作为买卖合同标的物的买卖,是实物买卖;以民法上的权利作为标的物的买卖,是权利买卖。关于消费品、生产资料、不动产等的买卖属于实物买卖,而关于商标权、专利权、股票等的买卖则属于权利买卖。

生活中并非一切实物都可成为买卖合同的标的物。只有非限制性流转物或非禁止流转物方可成为自由买卖的对象。限制性流转物只能在特定的主体之间进行交易,如作为药品的吗啡只能在制药厂、医药公司和医院之间进行买卖,只有人民银行指定的机构才能收购黄金和经营黄金制品。

作为买卖的标的物的权利一般也仅限于具有财产内容的权利,如知识产权、债权、股权等;而具有人身意义的权利一般则不能买卖,如监护权、名誉权等。

#### 2. 动产买卖和不动产买卖



动产买卖和不动产买卖都属于实物买卖。动产买卖发生频繁,一般适用《合同法》中关于买卖合同的规定加以调整即可。不动产买卖主要指以房屋、土地等为标的物的买卖。这些买卖涉及当事人的重大利益,因此国家一般都制定特别法进行调整,要求标的物的所有权的转移以登记为标准,只有在特别法不足以调整时才适用《合同法》中关于买卖合同的规定。另外,车辆、航空器虽然是可以移动的财产,但是由于其价值重大,而且它的转让和使用对社会公众利益的影响也较大,因此关于车辆、航空器的买卖往往也适用特别法的规定,并应履行登记过户手续。

### 3. 转移所有权的买卖和不转移所有权的买卖

传统的合同法理论和实践中,总是强调卖方将标的物的所有权转移给买方。但是随着合同法理论和实践的发展,确实出现了买卖合同不转移标的物所有权的情况。因此买卖便分为转移所有权的买卖和不转移所有权的买卖。

一般来说,买卖合同原则上转移标的物的所有权,法律有特别规定或当事人有特殊约定的除外。如在分期付款买卖中,当事人可以约定在买方付清价款之前卖方保留标的物的所有权。

### 4. 现金买卖、赊欠买卖、预约买卖和分期付款买卖

依据买方付款的时间和方式,可以将买卖分为现金买卖、赊欠买卖、预约买卖和分期付款买卖。

现金买卖也叫“即时清结”的买卖,是指在卖方将标的物交付给买方的同时,买方支付价款的买卖。

赊欠买卖也叫信用买卖,是指卖方先将标的物交付给买方,买方当时不支付价款,而在事后一定的时间支付价款的买卖。

预约买卖也叫前金买卖,是指买方在接受标的物之前即已支付价款,卖方在事后一定时间将标的物交付给买方的买卖。

分期付款买卖也叫分期付价买卖,通常是指卖方支付标的物时买方支付一部分价款,然后再一次或多次地支付剩余价款的买卖。



## （二）几种特殊的买卖

我国《合同法》没有设专门章节规定特殊买卖，但在该法第8章第167条至第173条分别规定了分期付款买卖、凭样品买卖、试用买卖、拍卖和招标投标买卖。考虑到拍卖和招标投标买卖的特殊性，我国专门出台了《拍卖法》和《招标投标法》。这两种特殊买卖，不仅有很复杂的实体内容，同时缔结合同的程序也有严格的规定，而实践中的纠纷也越来越多，本书将在后面专章介绍拍卖和招标投标买卖，下面主要介绍分期付款买卖、凭样品买卖和试用买卖。

### 1. 分期付款买卖

#### （1）什么是分期付款买卖

根据合同的买方是否将货款一次给付于卖方，买卖合同分为一次性付款买卖合同和分期付款买卖合同。所谓分期付款买卖合同，是指当事人约定由卖方交付标的物，由买方分期支付价款的合同。通常把买方在接受标的物的同时向卖方支付的部分价款称为“首期”或“头款”，剩余价款由买方分数次支付完毕。至于价款应至少分几次支付，有观点认为卖方交付标的物以后至少应当再分两次向卖方支付价款，否则不是分期付款。我国《合同法》对此未作具体规定。

《合同法》第167条规定，分期付款的买方未支付到期价款的金额达到全部价款的1/5的，卖方可以要求买方支付全部价款或者解除合同。卖方解除合同的，可以向买方请求支付该标的物的使用权费。从中可以看出，《合同法》赋予了卖方特定情况下解除合同、收回标的物的权利；如果买卖合同被解除，买方还可以要求对方交付相当的使用费。

#### （2）标的物的交付和价款的支付方面的特殊性

标的物的交付方面：我们知道一般的买卖合同标的物的所有权随标的物的交付而转移；分期付款买卖合同中则不尽然，当事人可以约定转移或保留标的物的所有权。但是，交付标的物须使买



方取得对标的物的占有。考虑到分期付款并非是保留所有权的买卖,如果当事人对所有权有特别约定的,按照其约定,当事人没有特别约定的,标的物的所有权自交付时起转移给买方。

分期付款买卖中,不论标的物的所有权是否转移,标的物的毁损、灭失的风险自交付之时转由买方承担。也就是说,假使当事人约定在价款付清之前,标的物的所有权不发生转移,在标的物已转移但还未付清价款前,发生了标的物的意外毁损灭失,其风险不由所有人即卖方承担,而由占有人即买方承担。

价款支付方面:由于分期付款买卖的特殊性质,在交付标的物 and 支付第一笔价款之后,买卖双方的权利义务关系远未了结,当事人还需要约定剩余价款的支付,包括支付的时间、地点和方式。此外,当事人还可就剩余价款的利息予以约定,买方应按约定支付利息。当事人对付款的数额、时间、地点、方式等没有约定或约定不明的,应当按照《合同法》第 61 条、第 160 条和交易习惯履行。

### (3) 卖方对全部价款的请求权

《合同法》第 167 条规定,如果买方发生连续不支付价款,而且未支付价款已经达到总价款的  $\frac{1}{5}$  的情况下,卖方可以请求买方支付全部剩余价款。也就是说,尽管买方已经拖欠部分价款,如果拖延的付款数额未达到总价款的  $\frac{1}{5}$ ,卖方不得请求买方支付全部价款,只能请求其支付应当按期支付而没有支付的价款。例如,一项分期付款买卖合同约定,合同价款共 12000 元,取货时先付 2000 元,其余 10000 均分 10 个月支付,每月付 1000 元。若买方连续 2 个月未支付,其拖欠货款达 2000 元,而 2000 元不足总价款的  $\frac{1}{5}$ ,卖方就不可以行使支付全部价款的请求权。

需要注意的是,当事人可以就卖方对全部价款请求权的条件进行约定,但由于《合同法》第 167 条的内容属强制性规定,当事人在合同中的自由约定如违反上述规定,则当事人的约定无效。这里的违反仅指双方约定的条件比《合同法》第 167 条规定的  $\frac{1}{5}$  更



为苛刻的情况。如果当事人在合同中的约定对保护买方利益更为有利,则不违反法律规定。比如,如果当事人在合同中约定,卖方只有在买方连续3次未支付价款,并且未支付到期价款的金额达到总价款的1/3时,才可以请求买方支付到期和未到期的全部价款,那么这样的约定就是有效的。法律作出这种强制性规定,主要是为了保护买方的利益,以防卖方滥用全部价款请求权或合同解除权。

#### (4) 卖方的合同解除权

根据《合同法》第167条的规定,当买方未支付到期价款的金额达到全部价款的1/5时,卖方还可以行使请求支付全部价款之外的解除合同的权利。也就是说,卖方可以在请求支付全部价款和解除合同两项权利之间进行选择。

如果卖方选择了解除合同来处理双方的合同履行纠纷,依照《合同法》第167条第2款的规定,卖方还可以向买方请求支付标的物使用费。至于使用费的多少,首先看买卖合同中是否有约定,有约定的从约定,没有约定的,应当按照市场上同期同类标的物的租金比照确定,同时要参考交易习惯。

### 2. 凭样品买卖

#### (1) 什么是凭样品买卖

样品也叫货样,是指当事人选定的用以决定标的物品质的货物。买卖双方当事人,以一定的货物样本作为标的物的质量判断标准,从而订立合同进行的买卖,就是我们所说的凭样品买卖,也有人称为凭货样买卖。作为一种特殊的买卖,它的特殊之处在于,合同标的物的品质质量必须与保存的样品相一致,卖方交付的标的物必须与样品具有同一品质,与其说明的质量相同。

#### (2) 样品的封存和说明

凭样品买卖要求有样品存在,而且样品应当在订立买卖合同时就存在。当事人在买卖合同中还应该约定,以样品来确定标的