

新编常用合同签约技巧

主编 胡占国

蓝天出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编常用合同签约技巧 / 胡占国主编. — 北京: 蓝天出版社, 2002. 4

ISBN 7 - 80158 - 178 - 4

I . 新... II . 胡... III . 合同法 - 基本知识 - 中国
IV . D923 . 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 015949 号

蓝天出版社出版发行

(北京复兴路 14 号)

(邮政编码: 100843)

电话: 66983715

新华书店经销

中国文联印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 20 印张 680 千字

2002 年 4 月第 1 版 2002 年 8 月第 2 次印刷

印数: 7001—12000 册

定价: 32.00 元

前 言

随着市场经济的发展,合同在日常经济生活中的作用越来越大。由于人们法律知识水平高低不等,法律意识不强,导致订立的合同出现很多漏洞,往往是注重了“利益”条款,而忽略了法律条款,二者不能兼顾,致使自己上当受骗。

在现实生活中,利用合同进行欺诈的行为不断增加,欺诈的手段各式各样,致使合同签约者很难防范,稍不注意就会掉进合同的陷阱。但如何识破合同签约中的欺诈、避免遭受不必要的损失,维护自己的合法权益呢?对于每个合同当事人来说掌握签订合同的技巧就显得尤为重要。

为此,我们特编写了《新编常用合同签约技巧》一书,全书分17章,用小5号编排,容量大,近70万字,分别对常用的买卖合同、承揽合同、租赁合同、融资租赁合同、运输合同、委托合同、合伙合同、雇用合同、保管合同、仓储合同、担保合同、居间合同、行纪合同、借款合同、赠与合同、技术合同、涉外合同逐一对每一合同的概念,合同的签约技巧,合同的漏洞、补救及防范,合同欺诈行为的表现及合同的反欺诈作了详尽的介绍,对合同案例作了具体的分析解释。全书深入浅出,理论与实际相结合,实用性强,是广大读者掌握合同的签约技巧和怎样防范合同漏洞及欺诈必备之工具书。

由于编者水平有限,书中疏漏之处在所难免,敬请广大读者和有关专家批评指正!

编 者

2002年4月于北京

类别栏

- 买卖合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 承揽合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 租赁合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 融资租赁合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 运输合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 委托合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 合伙合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 雇用合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 保管合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 仓储合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 担保合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 居间合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 行纪合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 借款合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 赠与合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 技术合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范
- 涉外合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范

目 录

第一章 买卖合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(1)
第一节 买卖合同概述	(1)
第二节 买卖合同签约技巧	(26)
第三节 买卖合同的漏洞、补救及防范	(35)
第四节 买卖合同欺诈行为的表现	(59)
第五节 买卖合同的反欺诈	(71)
第二章 承揽合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(82)
第一节 承揽合同概述	(82)
第二节 承揽合同签约技巧	(93)
第三节 承揽合同的漏洞、补救及防范	(104)
第四节 承揽合同欺诈行为的表现	(118)
第五节 承揽合同中的反欺诈	(123)
第三章 租赁合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(131)
第一节 租赁合同概述	(131)
第二节 租赁合同签约技巧	(136)
第三节 租赁合同的漏洞、补救及防范	(146)
第四节 租赁合同欺诈行为的表现	(160)
第五节 租赁合同中的反欺诈	(164)

第四章 融资租赁合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(169)
第一节 融资租赁合同概述	(169)
第二节 融资租赁合同签约技巧	(174)
第三节 融资租赁合同的漏洞、补救及防范	(183)
第四节 融资租赁合同欺诈行为的表现	(195)
第五节 融资租赁合同中的反欺诈	(197)
第五章 运输合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(201)
第一节 运输合同概述	(201)
第二节 运输合同签约技巧	(216)
第三节 运输合同的漏洞、补救及防范	(222)
第四节 运输合同欺诈行为的表现	(229)
第五节 运输合同签订中的反欺诈	(234)
第六章 委托合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(243)
第一节 委托合同概述	(243)
第二节 委托合同签约技巧	(257)
第三节 委托合同的漏洞、补救及防范	(263)
第四节 委托合同欺诈行为的表现	(274)
第五节 委托合同的反欺诈	(281)
第七章 合伙合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(283)
第一节 合伙合同概述	(283)
第二节 合伙合同签约技巧	(284)
第三节 合伙合同的漏洞、补救及防范	(287)
第四节 合伙合同欺诈行为的表现	(289)
第五节 合伙合同的反欺诈	(294)

第八章	雇用合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(302)
第一节	雇用合同概述	(302)
第二节	雇用合同签约技巧	(314)
第三节	雇用合同的漏洞、补救及防范	(331)
第四节	雇用合同欺诈行为的表现	(332)
第五节	雇用合同的反欺诈	(336)
第九章	保管合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(338)
第一节	保管合同概述	(338)
第二节	保管合同签约技巧	(339)
第三节	保管合同的漏洞、补救及防范	(344)
第十章	仓储合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(353)
第一节	仓储合同概述	(353)
第二节	仓储合同签约技巧	(361)
第三节	仓储合同的漏洞、补救及防范	(370)
第四节	仓储合同欺诈行为的表现	(382)
第五节	仓储合同签订中的反欺诈	(391)
第十一章	担保合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(402)
第一节	担保合同概述	(402)
第二节	担保合同签约技巧	(411)
第三节	担保合同的漏洞、补救及防范	(418)
第四节	担保合同欺诈行为的表现	(420)
第五节	担保合同中的反欺诈	(425)
第十二章	居间合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(434)
第一节	居间合同概述	(434)

第二节	居间合同签约技巧	(438)
第三节	居间合同的漏洞、补救及防范	(441)
第四节	居间合同欺诈行为的表现	(449)
第五节	居间合同的反欺诈	(451)
第十三章	行纪合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(452)
第一节	行纪合同概述	(452)
第二节	行纪合同签约技巧	(458)
第三节	行纪合同的漏洞、补救及防范	(462)
第四节	行纪合同欺诈行为的表现	(466)
第五节	行纪合同的反欺诈	(469)
第十四章	借款合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(474)
第一节	借款合同概述	(474)
第二节	借款合同签约技巧	(479)
第三节	借款合同的漏洞、补救及防范	(492)
第四节	借款合同欺诈行为的表现	(508)
第五节	借款合同的反欺诈	(515)
第十五章	赠与合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(522)
第一节	赠与合同概述	(522)
第二节	赠与合同签约技巧	(527)
第三节	赠与合同的漏洞、补救及防范	(528)
第四节	赠与合同欺诈行为的表现	(536)
第五节	赠与合同的反欺诈	(536)
第十六章	技术合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(538)
第一节	技术合同概述	(538)

第二节	技术合同签约技巧	(545)
第三节	技术合同的漏洞、补救及防范	(559)
第四节	技术合同欺诈行为的表现	(566)
第五节	技术合同的反欺诈	(578)
第十七章	涉外合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范	(585)
第一节	涉外合同概述	(585)
第二节	涉外合同签约技巧	(606)
第三节	涉外合同的漏洞、补救及防范	(613)
第四节	涉外合同欺诈行为的表现	(614)
第五节	涉外合同的反欺诈	(619)

第一章 买卖合同签约技巧与合同漏洞、欺诈及防范

第一节 买卖合同概述

●什么是买卖合同

买卖合同是指一方当事人将财产交给另一方当事人所有，另一方当事人接受财产，并按约定支付价款而达成的协议。

●买卖合同的特征

买卖合同有以下特征：

1. 买卖合同是转移财产所有权的合同。

卖方的财产所有权因出卖而消失，买方对于标的物的所有权因买受而发生，从而使财产的所有权由卖方转移至买方。这种钱货交易是商品交换的典型法律形式，反映了商品交换的客观要求。

2. 买卖合同是典型的双务有偿合同。

在买卖合同关系中，双方当事人都享有一定的权利，同时也负有一定的义务，一方的权利是对方的义务，反之亦然，即卖方享有收取货款的权利，却因履行交付标的物的义务而丧失其对于该项财产的所有权；买方履行交付一定数额货款的义务，而取得对于标的物的所有权。

3. 买卖合同的主体广泛。

●买卖合同的适用范围

从合同的适用主体来看,买卖合同不仅适用于取得法人资格的企业、农村村镇、国家机关、事业单位、社会团体、而且也适用于个体经营户、农民、重点户、专业户;不仅适用于国有的农场、国家专门收购单位、集体合作经济组织,也适用于一切企事业单位和个体户。

●买卖合同的种类

买卖合同可以按不同的标准进行分类。

1. 依据标的物的交付与价金的支付是否同时进行,可以分为现金购销、赊销、预约购销和分期付款购销。

现金购销,是买卖双方在移转标的物所有权的同时支付价款。

赊销,又称信用买卖,卖方先行交付标的物,买方在双方约定的期限内支付价款。

预约购销,又称预购,买方先支付价款,卖方收款方在双方约定的时间期限内交付标的物。

分期付款购销,是指买卖双方在订立合同时,由卖方一次性把标的物交付给买方,买方分期支付价款。

2. 依据买方订立买卖合同的目的,可以分为零售买卖合同和批发买卖合同。

零售买卖合同,是消费者为满足自己的生产生活需要而与零售商业企业之间订立的买卖合同。

批发买卖合同,是零售商业企业为了再次出卖而与批发商业企业之间订立的买卖合同。批发购销合同的当事人都是经过工商管理部门登记的法人或个体户。

3. 依据购销标的物的产业归属和交易内容,可以把买卖合同分为工矿产品买卖合同和农副产品买卖合同。

由于工矿产品买卖合同和农副产品买卖合同是我国经济合同法关于买卖合同的主要分类,下面分别介绍。

工矿产品买卖合同,就是指买卖双方就买卖工业品生产资料和工业品生活资料而订立的买卖合同。工矿产品买卖合同涉及面广,金额大,对经济生活有重要影响,是我国经济合同法所规定的首类买卖合同。

农副产品买卖合同，是指买卖双方就买卖农副产品而明确相互权利义务协议。由于农副产品的自身性质，农副产品买卖合同一般具有形式多样、明显的季节性、地区性、分散性和不稳定性等特征。

●买卖合同的基本内容

买卖合同与其他合同一样，奉行意思自治原则，即买卖合同的内容只要不违反法律的禁止性规定以及损害社会公共利益，可由当事人自由约定。

一般而言，合同应当包括《合同法》第12条第1款规定的内容：

1. 当事人的名称或者姓名和住所；
2. 标的；
3. 数量；
4. 价款或者报酬；
5. 质量；
6. 履行期限、地点和方式；
7. 违约责任；
8. 解决争议的方法。

就买卖合同而言，《合同法》第131条规定：买卖合同的内容除依照本法第12条的规定以外，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。

当事人还可根据实际需要，在买卖合同中作出其他约定。

由于买卖合同的成立与生效，在合同双方之间产生了买卖合同关系。双方当事人的权利义务是该合同关系的内容，同时也是买卖合同中的最重要的内容。下面，以《合同法》的相关规定为依据，主要从买方与卖方的权利义务角度，分析一般买卖合同的主要内容。

1. 卖方的义务

卖方即出卖标的物，让渡标的物所有权并取得合同相对方支付货币的人。在买卖合同中，卖方的义务为：

1. 交付标的物并移转标的物所有权于相对人。

交付标的物是卖方的主要义务之一。于买方而言，其参与买卖合同关系是为了取得标的物的所有权，因此，交付标的物并移转所有权是卖方的最基本义务。

2. 将标的物的占有移转给买方。

根据移转的方式不同,可分为现实交付与拟制交付。

现实交付,是指出卖人将出卖物的所有权交给买受人实际占有,如将出卖物直接交给买方。

拟制交付,是指将对标的物的占有权利移转于买方,以代替实物的交付。又可分为简易交付、指示交付和占有改定。

简易交付,是指标的物在买卖合同订立前已为买受人实际占有,自合同生效之时起即为交付。

指示交付,是指合同成立时,标的物为第三人实际占有,出卖人将对第三人的占有返还请求权让与买受人,以代标的物的实际交付。如出卖人将已出借的标的物出卖的,可把对借用人的返还请求权让与买受人。常见的为把提取标的物的单证交付给买受人。

占有改定,是指买卖合同成立生效后,出卖人继续占有标的物,但该种实际占有已由买卖前的自主占有改为出卖后的他主占有。如买卖双方在买卖合同生效后又订立借用协议。

3. 若标的物有从物时,除非当事人另有约定,应一并交付。

因从物的价值就在于保证主物的完全效用,只要无相反约定,即便是当事人未就从物的交付作明确约定,从物须随主物一同交付。

4. 应按照约定或交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。

交付标的物本身或拟制交付义务,是出卖人的主给付义务。若标的物还同时具有相关的单证和资料,如家用电器的说明书,则出卖人应依约定或依交易习惯一并给付。此所谓从给付义务。从给付义务的履行,目的在于使主给付义务的履行圆满。

出卖人的给付义务可亲自履行,也可由第三人代为履行。从给付义务包括:

- (1) 通过代理人的行为代理交付;
- (2) 通过占有辅助人,如出卖人的雇员,代为交付;
- (3) 通过指令第三人交付,如出卖人的仓储保管人。

5. 应按照约定的时间、方式和地点交付。

《合同法》第138条规定,出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间的,出卖人可以在该交付期间内的任何时间交付。

若买卖双方未约定期限或约定不明确的,则依《合同法》第139条规定,当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的,适用本法第61条、第62条第4项的规定。

根据《合同法》第61条:“合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。”《合同法》第62条第4项:“履行期限不明确的,债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间。”

根据《合同法》第141条规定:“出卖人应当按照约定的地点交付标的物。”该项义务要求卖方以自己的费用将货物运到约定地点。若未在约定的地点交付,则为卖方交付义务履行不完全。

若双方当事人未就交付地点作约定或约定不明确的,则依《合同法》第141条规定,即:

(1) 标的物需要运输的,出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人;

(2) 标的物不需要运输,出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的,出卖人应当在该地点交付标的物;不知道标的物在某一地点的,应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

出卖人应按合同约定的方式交付。交付方式可采取整批交付、分批交付等。约定分批交付的,出卖人应按照约定的时间和批量交付,未在约定时间交付约定数量的,即为交付义务履行不完全。

6. 应按照合同约定的数量、质量交付。

《合同法》第153条规定,出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。出卖人提供有关标的物质量说明的,交付的标的物应当符合该说明的质量要求。第154条规定,当事人对标的物的质量要求没有约定或者约定不明确,依照本法第61条的规定仍不能确定的,适用本法第62条第1项的规定。第62条第1项规定,质量要求不明确的,按照国家标准、行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

出卖人应当按照约定的数量交付。若交付的数量不足,则为交付义务履行不完全,买受人有权要求出卖人补足数量或采取其他救济措施。若交付数量超过约定数量的,则应按照《合同法》的有关规定处理。出卖人多交标的物的,买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分。买受人接收多交部分的,

按照合同的价格支付价款；买受人拒绝接收多交部分的，应当及时通知出卖人。

但是，出卖人交付的标的物数量在合理的磅差或尾差之内的，则为交付数量符合约定数量。当然，为防止争议，对于标的物是散装货等不易精确计量的货物，当事人可以约定一个合理的磅差或尾差幅度。若对该幅度未作出约定，则可按交易惯例予以确定。

在采用分批交付方式的买卖合同中，不仅货物交付的总数量应符合约定的数量，而且就每批交付的数量，也应符合合同的约定。对于每批交付的数量少于或多于约定的每批交付数量的，买受人享有请求补足数量或拒收的权利。请求补足数量时应在检验期内或合理期间内及时通知出卖人。

7. 移转标的物的所有权。

在买卖中，卖方负有转移货物所有权给买方以及交付货物给买方的义务。货物自卖方转移给买方时所有权转移，但法律另有规定的除外，例如机动车的所有权转移是自登记时生效，房屋所有权、土地使用权等均是自登记时生效。

新《合同法》第133条规定标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

8. 瑕疵担保责任。

所谓瑕疵担保责任，是指出卖人必须保证对其所出售的标的物享有合法的权利，没有侵犯任何第三人的权利，并且任何第三人都不会向买方就该标的物提出任何权利要求的责任。

买受人订立买卖合同的目的在于获得完满的标的物的所有权。这意味着：

(1) 买受人通过支付价金获得了所有权，该所有权是专属的、排他的，无其他权利负担的，如担保物权等，除非买受人明知该情况而仍然予以购买；

(2) 买受人拥有所有权的该买受物具有其订立买卖合同时认可的价值和使用价值；

(3) 不能使买受人因获得标的物而使自己的人身、财产受到标的物的侵害，除非买受人明知而购买。

由此，出卖人不仅应通过交付使买受人获得对标的物的占有以及所有权，更应该负有义务保证其所交付的标的物不具有合同订立时未说明的瑕

疵。对该义务的违反即产生瑕疵担保责任。

瑕疵担保责任又可分为权利瑕疵担保责任和物的瑕疵担保责任。

(1) 权利瑕疵担保责任。

权利瑕疵有以下几种情形：

①标的物的所有权属于第三人，或者第三人对标的物也享有所有权。

②标的物的所有权受到限制，即标的物上设定有其他权利（如担保物权）。

我国《合同法》第150条规定，出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但法律另有规定的除外。第151条又规定，买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的，出卖人不承担本法第150条规定的义务。

根据上述规定，构成权利瑕疵担保责任有以下几个条件：

①权利瑕疵须于买卖合同成立时存在。

出卖人转移的标的物的所有权有瑕疵，属自始主观不能，不是事后不能或客观上不能。因此，权利瑕疵于买卖合同成立之时存在的，出卖人才对该瑕疵负担担保责任。

②权利瑕疵须于买卖合同履行后仍然存在。

若权利瑕疵仅于合同成立时存在，此后在履行前即已去除者，则无需承担权利瑕疵担保责任。

③须买受人不知有权利瑕疵存在。

如果买受人在订立合同时已经知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的（即其所购买的标的物上存在权利瑕疵），应视为买受人已接受这种瑕疵，并自愿承担标的物可能被第三人追夺的风险。

④法律没有特殊规定。

如果法律有特殊规定，即使出卖人违反权利瑕疵担保义务，仍应按照法律规定处理。

(2) 物的瑕疵担保责任。

物的瑕疵担保责任是指出卖人应担保在标的物风险转移给买受人时，无灭失或减少标的物价值的瑕疵，也无灭失或减少标的物通常效用或买卖合同预定效用的瑕疵。根据担保的内容不同，可分为价值担保和效用担保。此外，根据当事人对品质作出的保证，还产生品质担保。

物的瑕疵担保责任中的价值担保与效用担保均为法定责任，但为非强制

适用,即当事人可以特约免除、减轻或加重。但该特约不得违反法律禁止性规定以及社会公序良俗。具体而言,免除或减轻的责任范围不得包含出卖人故意不告知瑕疵的担保责任。物的瑕疵担保责任除价值担保和效用担保的法定责任以外,还包括因当事人约定而产生的品质担保责任。即出卖人在买卖合同中明示保证标的物具有其所保证的品质。如关于标的物的特殊性能的保证。该种品质担保责任产生于当事人的特约。若无此特约,即不存在品质担保责任。

买卖合同为双务有偿合同,其交易原则为等价、公平,因此,法律在当事人无特别免除物的担保责任的约定时,令出卖人负价值担保与效用担保责任,以维持交易上的诚实及信用。

物的瑕疵担保责任的成立条件为:

①物的瑕疵须在标的物的风险转移给买受人时存在。因为在买卖合同中,风险随交付,即标的物的风险随标的物的交付而移转给买受人。在交付之前,出卖人控制着标的物,此时若标的物存在价值或效用减少或灭失的情况,出卖人可予以消除。风险转移于买受人之后,意味着买受人应承受物的瑕疵之不利后果,所以,出卖人的物的瑕疵担保责任应自风险转移之时起承担。

②须买受人不知标的物有瑕疵且对不知道无重大过失。物断买受人是否知道标的物有瑕疵的时间应为买卖合同成立之时,因为买受人是基于合同订立时对标的物的认识状况而为交易的。若在买卖合同成立之时买受人明知物有瑕疵的,或对不知标的物有瑕疵存有重大过失的,则出卖人不负担担保责任。所谓重大过失是指欠缺一般人的注意而对一些显而易见的瑕疵未予发现。但是,在出卖人已为标的物无瑕疵的明示保证,或出卖人故意不告知标的物有瑕疵这两种情形,出卖人不得以买受人有重大过失而不知主张免除担保责任。因为在前一种情形,买受人可能基于对出卖人保证的信赖而未予注意;在后一种情形,出卖人属于故意隐瞒事实真相,有悖于诚实信用原则。

③须买受人规定或合理期间内就标的物的瑕疵为通知。

《合同法》第158条规定,当事人约定检验期间的,买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的,视为标的物的数量或者质量符合约定。

当事人没有约定检验期间的,买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。买受人在合理期间内未