

买 卖 法

徐 炳 著

经济日报出版社

1991, 北京

约的许多地方都有它的影子。我国涉外经济合同法也同样受到它的影响。作者认为，我们同样可以借鉴美国统一商法典，完善我国的买卖法及其它商事规范。熟悉这部法典，也会大大便于我们与美国的贸易。为此，作者在书中大量介绍和引征了该法典。为了便于读者全面了解该法，作者还特意将该法典《买卖》篇译出，附录于本书之后。

本书还大量介绍和引用了销售公约。因为我国已经参加这一公约，我们应该对它有深入的了解，以便更好地开展国际贸易。再则，销售公约的基本内容源于国内买卖法。它综合吸收并调和了以美国、英国为代表的英美法系买卖法以及以德国、法国、日本等为代表的大陆法系买卖法，兼顾了中国、苏联、东欧国家及很多发展中国家的买卖习惯，它的许多原则和规定，同样适用于国内买卖。我们同样可以借鉴它研究和完善我国的买卖法。

作 者

1990年4月

于中国社会科学院法学研究所

特约编辑：昱 人

责任编辑：李 越

责任校对：徐建华、徐为正

买 卖 法
MAI MAI FA
徐 炳 著

经济日报出版社出版

(北京市宣武区虎坊桥福州馆前街6号)

新华书店北京科技发行所发行

北京仰山印刷厂印刷

787×1092毫米 1/32 18印张 400千字

1991年4月第1版 1991年4月第1次印刷

印数 1—5000册

ISBN 7-80036-343-0/D·56 定价：6.90元

前 言

货物买卖是最原始的商品交换。它产生于原始社会末期，促进了原始社会的解体。它是人类文明的发展渊源和动力之一。在商业高度发达的今天，货物买卖仍是五光十色的商业生活中的最基本、最主要、最一般的内容和形式。现代公民每日的生活绝对离不开货物买卖。

保障货物买卖公平地、安全地、有秩序地进行是社会经济生活的基本要求，是公民物质生活的基本条件之一。因此，货物买卖法在各国都作为基本的民商法规范在其经济生活中起着重要作用。

货物在资本主义国家基本上都是可以自由买卖的商品。在我国这样的社会主义国家，货物分为两类：第一类是可以自由买卖的商品；第二类是计划货物，不能自由买卖，必须按照国家计划买卖。在改革开放以前，我国主要实行产品经济，计划货物居首位，自由买卖的货物居于次要和从属的地位。十年改革逐步减少了计划货物的范围，扩大了自由买卖货物的范围。现在我国可以自由买卖的货物有成千上万种，而作为计划买卖的货物仅有几十种，其中还有不少实行双轨制，即部分作为计划货物，部分作为自由买卖的货物。本书旨在研究货物自由买卖的规则。

货物买卖法的一个显著特点是它的任择性。货物的自由买卖是指买卖双方当事人可以自由商定货物价格、交货条件、支付价款的方式、货物规格、质量保证、违约救济办法等各项有关买卖的事宜，法律不作强制性规定。国家制

定货物买卖法也只是对买卖当事人提供一种可资选用的蓝本，对当事人没有商定的事宜起补白作用。各国的买卖法一般都规定，当事人有约定的从约定，没有约定才从法律，当事人约定的规则优于国家的法律规则而适用。当事人在合同中甚至可以明示规避国家的制定的规则。国家强行性规范很少，因为货物买卖是货物在买卖当事人之间的让渡，是买卖双方的事，它通常并不妨碍他人的、社会的或国家的利益，国家没有必要干预。正所谓一个愿买一个愿卖，一方即便吃点亏或另一方稍占便宜，也是“周瑜打黄盖，一个愿打一个愿挨”，可以听其自然。只有在发生欺诈，显失公平，破坏国家计划，损害消费者利益等情形时，法律才应强制干预它。可见，强制性买卖法规范只是任意性规则的例外。

货物买卖法的另一个特点是它以买卖习惯为基础。它渊源于民间的买卖习惯，植根于民间的买卖习惯之中。国家制定买卖法无非是对现存的民间买卖习惯加以总结、整理、归纳、概括、筛选、提炼，去粗存精，使之更为明确、更为准确、更为合理、更为全面、更为完善，并使之普遍化、法律化。如果国家制定的买卖法脱离民间的买卖习惯，买卖当事人就不能接受，无法遵循。由于它的任择性，结果会使它束之高阁，不能在实践中发挥作用。

我们指出货物买卖法的任意性和习惯性并不是说，国家没有必要制定买卖法，相反，它的必要性和重要性非常明显和突出。首先，国家制定统一的买卖法可以统一国内的买卖规则。买卖习惯具有很强的地区性、行业性。不同行业、不同地区的买卖习惯显然会有种种差别。尤其是中国这样的大国，疆域辽阔，民族众多，风俗各异，其在买卖习惯上的地区差别很大。买卖规则不统一，就会障碍不同地区之间买卖

的达成和发展。有了在全国通行的统一的买卖法就会促进商业的发达和繁荣，形成全国统一的买卖市场。其次，国家制定的买卖法渊源于买卖习惯，但又比习惯更为明确、具体、完善，便于人们熟悉、掌握、解释和适用。客观上会对买卖当事人起引导作用，示范作用，教育作用。尤其象我国这样的商业不发达的国家，许多买卖人不谙熟买卖规则，买卖很难达成，纠纷层出不穷，奸诈之人乘虚而入，坑、蒙、拐、骗之事屡有发生，买卖秩序混乱。法院也因没有现成的买卖法往往对于买卖官司感到棘手难办。在这样的国情之下更需要一部系统、周详的买卖法。再次，国家制定买卖法便于买卖的达成。当事人如果同意采用国家制定的买卖法规则时，只需在买卖合同中讲明以某部买卖法为准就够了，双方就很明白了，而不需对某个具体条款详加讨论，详细规范其意思。这就节省了交易时间，缩短了交易过程，减少了可能发生的争议，促使交易迅速达成。再则，有了统一的买卖法，法官们就容易处理买卖官司，因为他们有明确的法律规范可资适用。

美国的货物买卖实践是制定统一货物买卖法重要性的实证。美国人十分清楚，制定统一买卖法的重要性，他们一直不遗余力地制定和完善全国统一的买卖法。美国是个联邦制国家，根据联邦宪法，制定商法方面的法规的权力属于各州，而不属于联邦政府。建国之初，各州自行其事，国内商事法规五花八门，严重地障碍了美国州际间的商业发展。为了解决这一问题，美国的律师、法学教授、法官们及立法机关全力促进美国州际间商法的统一。经过多年的努力，终于制定出了为各州批准的美国统一商法典。其中核心的一章就是买卖法。实践表明，统一商法典在美国的经济生活中正

在发挥日益巨大的作用，成了美国经济生活中须臾不可离开的法典。

随着国与国之间贸易的日益发达，为了促进国际间贸易的迅速、安全、有秩序地进行，制定适用于各国的统一的买卖法也成为各国的普遍要求。早在1926年，欧洲大陆法系的法学家们，在罗马自发地成立了国际统一私法协会，旨在促进国际私法的统一。他们着手做的第一件、并在其后数十年间孜孜不倦地坚持不懈的工作，便是制定一部各国都适用的统一的货物买卖法。1953年该协会完成了《国际货物销售统一公约》的起草，分发给各国征求意见。1936年始，该协会又开始起草《国际货物销售合同成立统一公约》。此两公约草案在荷兰政府的大力促进下，于1964年海牙外交会议上获得通过。1966年，联合国第21届大会决定成立了联合国国际贸易法委员会。成立后，它立即全力以赴，致力于修改和完善海牙通过的上述两个公约，将此两公约合而为一，使之真正具有国际性，能为世界各国接受。经过10多年的努力，1980年正式提出了《联合国国际货物销售合同公约》（全书以下简称“销售公约”）草案。1980年3月10日至4月11日，联合国在维也纳召开了有62个国家参加的外交会议，讨论通过了这个公约，现已生效，我国亦参加了此公约。这个公约作为国际货物买卖法典在实践中正发挥着越来越大的作用。

货物买卖法的习惯性和实践性的必然结论是，货物买卖法的发达和完善程度必须与货物买卖的实践丰富程度和活跃程度相一致。货物买卖越是发达、繁荣、活跃的地方，其货物买卖规则必然应运而生，必然相应地发达和完善。反之，我们也不可能设想：一个货物买卖不很发达或很不发达的国家有发达和完善的货物买卖法。在我国几千年漫长的历史上一

直存在浓厚的轻商观念。中国的古代商业远不可与古罗马、威尼斯等地中海国家相比。中国中世纪时期的商业，也远不可与英国、葡萄牙、西班牙等欧洲国家相比。近代的中国作为一个整体没有经历资本主义阶段，与此相适应的商品交换规则也未能发展起来。这使我国的货物买卖规则（无论习惯规则还是法定规则）都远远落后于发达的资本主义国家。解放后，我国一直实行产品经济，绝大多数产品都作为国家计划货物，由国家按计划统一收购、统一调拨、统一分配、统一经营。在这种经济体制下，没有必要也没有可能发展货物自由买卖的规则。改革开放后，计划货物的范围不断缩小，自由买卖的货物不断增多，经济生活的新发展对规范货物自由买卖的规则有了新的需求。为了适应这一需求，我国经济合同法、民法通则、涉外经济合同法相继出台，其中包含了許多调整货物买卖的规则。专门规范货物买卖的工矿产品购销合同条例，农副产品购销合同条例等亦随之出台。但是囿于我国有限的买卖实践，尚未能制定出一部综合、系统的货物买卖法。毋庸讳言，我国现有的体现在不同法律、法规之中的货物买卖规则也很不尽人意，仍有许多空白，有的已经落后于实践，需要在实践的基础上不断总结、修改、提高、充实和完善。其中许多规范仅适用于计划货物的买卖，或带有计划货物买卖规则的色彩，真正适用于货物自由买卖的规则很不完善。目前，我国的商品经济已有了长足的发展，我们越来越迫切地感到，我国现有的货物买卖法规的不足和落后，远远不能适应货物买卖市场的需要。我国法学界对货物买卖规则的理论研究也很薄弱，至今尚无一本系统阐述研究货物买卖法的专著。为填补此空白，作者不计水平低下，撰写此书，以期为我国的经济和法律的发展作点微薄的贡献。

货物买卖认货不认人，是当事人在平等基础上的自由交易。其交易规则也不因人而异，必须对一切交易人适用统一的规则。没有统一的交易规则就无法达成交易。这如同足球场规则，参加足球赛的所有队员都必须遵守统一的足球规则，否则无法比赛。这些规则没有多少阶级性可言。随着国家内和国际间的货物买卖的不断发展，随着世界市场的发展和扩大，货物买卖的规则必然相互借鉴，相互融合，日益趋同。在买卖法上独树一帜，自搞一套是绝对行不通的，结果必然是无人与之交易，自己把自己排斥于货物买卖市场之外。鉴于买卖法的这一特性，象我们在这一领域较为落后的国家，完全可以采用拿来主义。因此，作者在撰写本书时大量介绍和比较了发达国家的货物买卖规则和国际货物买卖规则。

比较各国现行货物买卖法，美国统一商法典在当今世界影响最大。它是继拿破仑法典、德国民法典之后资本主义民商法方面的一部最有影响的、最具有权威性的法典，也是迄今为止，资本主义社会最重要的商法典。该法典的正文共分九章，第二章《买卖》是该法典中的最为重要的部分，也是该法典中最成熟的部分。它直接渊源于英国货物买卖法。早在中世纪，英国的商业就很发达，也拥有当时最发达的买卖规则。后来它第一个跨进资本主义社会，商业更为发达，称雄于世。其商业规则也相应地得到新的发展。17世纪英国工业革命之时，英国就通过判例法，形成了较为系统的货物买卖规则，并且制定了有关货物买卖的许多单项法规。例如1677年诈欺法就是有关货物买卖合同形式方面的专门法典。1893年，英国议会又根据商业发展的需要，把几百年来，特别是进入资本主义社会以来形成的货物买卖规则加以系统的

总结、概括、整理、加工和完善，形成了当时世界上最有影响的1893年货物买卖法。这部法典于1954年和1979年两次作了部分修改，在英国沿用至今。

美国承袭英国法。美国独立一百多年后产生的英国1893年货物买卖法依然对美国产生了很大的影响。同时，美国独立后的商业也日渐发达，截至本世纪初，美国的商业已相当繁荣。与此相适应，美国的商法也发达起来，并且逐步形成了自己的体系和特点，与英国法已有了明显的区别。为了便于美国州内的商业发展，美国律师协会倡议成立了统一州法全国委员会，着手制定适用于全国的统一商法规则，推荐给各州立法机关通过。其中最重要的有两部法典：其一，1906年统一买卖法；其二，统一附条件买卖法。本世纪上半叶，特别是在两次世界大战期间，美国的经济有了突飞猛进的发展，一跃成为世界头号经济强国。美国的商品交易规则在此期间也相应地得到了全面发展，商人们在繁荣的商业活动中积累了丰富的货物买卖经验，形成和发展了一系列适应现代商业要求的买卖规则。法院在司法实践中也摸索出了一套适合于现代货物买卖的判例法规则。法学家们在实践的基础上也对买卖法的理论作了系统的研究和阐述。1942年美国法学研究会与统一州法全国委员会着手起草美国统一商法典，历经10年，于1952年草成。随后各州立法机关相继通过该法典，截至1968年，统一商法典获得了美国49个州立法机关批准（只有路易斯安那州除外，因为它传统上采用法国式法）。其后，1962年、1964年、1966年，1972年，1978年、1987年先后又作了部份增改。现行的这部法典可以说是集众人之智慧、千锤百炼而成。

美国统一商法典在许多国家都产生了巨大影响。销售公

目 录

前言

第一编 买卖法总论

第 一 章	买卖的概念、性质和成立	(3)
第一节	买卖的概念	(3)
第二节	买卖的性质	(3)
第三节	买卖的成立	(4)
第 二 章	买卖的对象	(5)
第一节	买卖对象的概说	(5)
第二节	买卖对象的分类	(6)
第 三 章	买卖的种类与形式	(10)
第一节	货物买卖	(10)
第二节	特种商品的买卖	(13)
第三节	买卖的形式	(15)
第 四 章	价金的支付方式	(23)
第一节	现金支付	(23)
第二节	信用卡支付	(23)
第三节	跟单信用证支付	(27)
第四节	票据支付	(30)
第五节	汇款与托收	(33)
第六节	交互计算	(37)
第 五 章	买卖人与买卖法	(40)
第一节	普通买卖人与买卖商	(40)

第二节	买卖法的基本原则	(45)
-----	----------	--------

第二编 货物买卖

第 六 章	货物买卖合同的形式	(51)
第一节	口头合同与书面合同	(51)
第二节	书面合同的应用范围	(56)
第三节	书面合同的构成要件	(63)
第四节	口头协议与书面协议的互补	(66)
第五节	经济合同法第 3 条修改的必要性	(71)
第 七 章	货物买卖合匣的订立：发盘	(75)
第一节	发盘的概念	(75)
第二节	发盘的构成要件	(77)
第三节	发盘的生效及其效力	(83)
第四节	虚盘与实盘及其时间效力	(84)
第五节	发盘效力的终止	(91)
第 八 章	货物买卖合同的订立：接受	(97)
第一节	接受的概念	(97)
第二节	接受的方式	(98)
第三节	接受的构成要件	(99)
第四节	接受的生效——发送主义与送达主义	(102)
第五节	逾期接受	(109)
第 九 章	货物买卖合同文本的磋商与确定	(111)
第一节	还盘及其效力	(111)
第二节	附条件的接受	(112)
第三节	交叉发盘	(121)
第 十 章	货物买卖合同的主要条款	(123)
第一节	货物名称和品质条款	(123)

第二节	数量条款	(126)
第三节	价格条款	(127)
第四节	包装条款	(137)
第五节	保险条款	(139)
第六节	交货条款	(139)
第七节	验货条款	(141)
第八节	争议处理条款	(142)
第九节	买卖合同标准化	(143)
第十节	货物买卖合同条款的核对	(145)
第十一章	货物买卖合同空缺条款的处理	(147)
第一节	法定交货条款	(150)
第二节	法定付款条款	(156)
第三节	法定价格条款	(159)
第四节	关于包销和包供合同	(164)
第十二章	货物买卖合同的解释、修改与终止	(168)
第一节	买卖合同的解释	(168)
第二节	买卖合同的修改	(172)
第三节	无效的买卖合同	(174)
第四节	法律不可救济的买卖合同	(176)
第五节	可撤销的买卖合同	(177)
第十三章	诚信原则和显失公平的原则在货物买卖上的运用	(179)
第一节	诚信原则	(180)
第二节	显失公平原则	(189)
第十四章	货物的质量保证	(197)
第一节	货物质量的明示保证	(197)
第二节	货物质量的默示保证	(201)

第三节	默示保证的取消·····	(207)
第四节	对消费品的特别保证·····	(211)
第五节	严格产品责任·····	(215)
第六节	法定产品质量标准·····	(225)
第十五章	买卖之货的所有权转移·····	(230)
第一节	买卖与所有权转移·····	(230)
第二节	买卖之货的确定时间和方式·····	(232)
第三节	买卖之货的所有权的转移·····	(236)
第四节	货物所有权的瑕疵担保·····	(242)
第十六章	货物的风险转移·····	(251)
第一节	货物风险转移的概念·····	(251)
第二节	货物风险随货物交付而转移的基本原则·····	(255)
第三节	承运人运货时的风险转移·····	(257)
第四节	路货的风险转移·····	(260)
第五节	违约与风险转移·····	(261)
第十七章	履约担保·····	(264)
第一节	第三人担保履约·····	(264)
第二节	履约人自行担保·····	(266)
第十八章	情事变更与货物买卖合同的履行·····	(268)
第一节	合同的变更或解除概说·····	(268)
第二节	情事变更与履约责任·····	(270)
第三节	情事——不可抗力·····	(279)
第四节	不可抗力的范围·····	(284)
第五节	履约不能与履约过难·····	(287)
第六节	履约不能与合同目的落空·····	(296)
第七节	法定免责与约定免责·····	(299)
第八节	情事变更与履约责任的变更或解除·····	(299)

第十九章	货物买卖合同的违约及救济总论·····	(303)
第一节	履约与违约·····	(303)
第二节	根本违约与部分违约·····	(308)
第三节	解除合同·····	(313)
第四节	实际履行·····	(315)
第五节	损害赔偿·····	(321)
第六节	受害方减轻损失的责任·····	(326)
第七节	违约救济的事先约定·····	(329)
第二十章	卖方违约时的买方救济·····	(336)
第一节	卖方迟延交付时的买方救济——解除合同 或给予宽限期·····	(336)
第二节	卖方不交货时的买方救济方式之一——转 买·····	(339)
第三节	卖方不交货时的买方救济方式之二——请 求损害赔偿·····	(343)
第四节	卖方毁约时的买方救济——等待卖方履行 或提前解除合同·····	(347)
第五节	卖方交货不符约定时的买方救济之一—— 选择权·····	(350)
第六节	卖方交货不符约定时的买方救济之二—— 拒收·····	(358)
第七节	卖方交货不符约定时的买方救济之三—— 接受并请求损害赔偿·····	(364)
第八节	买方接受货物后发现货物重大瑕疵时的救 济——退货·····	(371)
第九节	卖方提前交货或超量交货时的买方选择 权·····	(378)

第二十一章	买方违约时的卖方救济·····	(381)
第一节	买方不按约定时间收货时的卖方救济—— 解除合同或给予宽限期·····	(381)
第二节	买方不按约定时间先行支付价金时的卖方 救济——解除合同或给予宽限期·····	(385)
第三节	卖方因买方违约而解除合同时的救济方式 之一——转卖合同之货·····	(386)
第四节	卖方因买方违约而解除合同时的救济方式 之二——直接请求损害赔偿·····	(390)
第五节	买方毁约时的卖方救济——等待或解除合 同·····	(393)
第六节	卖方的自我救济权——补救·····	(398)
第七节	卖方要求买方实际履行的权利·····	(403)
第八节	买方破产时的卖方救济——停止交付或返 还货物·····	(406)
第九节	买方拒不提交货物规格时的卖方救济—— 自己确定·····	(409)
第二十二章	预期违约救济·····	(411)
第一节	预期违约的概念及其救济方式·····	(411)
第二节	预期违约与不安抗辩的比较·····	(418)
第三节	销售公约对预期违约的处理·····	(423)

第三编 特殊形式的货物买卖

第二十三章	国际货物买卖·····	(431)
第一节	领取进出口许可证的责任·····	(433)
第二节	国际货物买卖合同中的准据法·····	(441)
第三节	国际货物买卖合同中的争议处理·····	(447)