

00009568

HK-10-101

● 新合同法难点、热点、疑点实务操作指南丛书

# 买卖合同、赠与合同 实务操作指南

主 编 李 毅

副主编 姜孟亚 李 静 张 瑞

中国人民公安大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

新合同法难点、热点、疑点实务操作指南丛书/孙积禄主编. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999

ISBN 7-81059-428-1

I. 新… II. 孙… III. 合同法-中国-指南 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 76344 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京牛山世兴印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 12 印张 291 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

印数: 0001-6000 (套)

定价: 308.00 元 (全套 14 册 每册 22.00 元)

ISBN 7-81059-428-1/D·356

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

## 编辑委员会

主任：江平

副主任：刘心稳 孙积禄 王洪亮  
刘彰 贺嘉 刘青

编委（按姓氏拼音为序）：

昌伶芬	晁农平	陈海燕
董伟	冯琴	李丰
李静	李毅	林志农
马志刚	牛光军	曲忠
谭甄	王海虹	王建平
王鹏	王铁生	闫海
尹德勇	张建明	张守仁
周学锋		

## 序 言

《合同法》通过后,国内有关新合同法释义、解说、实例及研究的书籍不下上百本,所长所短各异,精品劣品参差,使读者感到眼花缭乱,无从选择。

在《合同法》出版热告一段落后,这本合同法系列丛书,才告问世,不可谓没有“后发制人”的意义,后发制人有后发制人的优势:其一,后发制人可以避免先发制人时的抢先发售商业动机。不以时间抢先取胜,而以内容质量取胜;其二,后发制人可以舍“热”而取“冷”,“冷者”,冷静思考,分析比较,取长补短,择优舍劣,取众家之所长;其三,后发制人可以在新合同法通过后生效前一段期间内所反映出来的法律空白点、疑惑点加以更深的学术探索,针对人们挖出的问题而加以回答。有此三点,足以显示后发制人之优势。

这套《合同法》系列丛书是由一些具有实践经验的博士、硕士、法官编写的,作者均具有一定的民法功底,对问题的解析较为透彻、到位,力争对每一问题的解答都具有明确的法律依据,写作范围不仅涵盖债权法相关内容,而且还编写了一些物权法的内容,从整体法律操作的角度上来研究问题,编写的合同种类也较广泛,不仅涵盖了新《合同法》中15种合同类型,而且包括担保合同,金融合同,知识产权合同,劳动合同,合伙合同,国际货物买卖、海商、保险合同,旅游、培训、演员等诸多合同,具有相当的全面性、实用性、纵深性。

新《合同法》的普及,是一个长期的任务,在法条注释阶段之后,便是法律操作阶段,其中的问题亦会层出不穷。我祝愿这套丛书能够解决一些实际问题,并有利于合同法的实施。

江 平

# 目 录

第一章 买卖合同 .....	( 1 )
第一节 买卖合同的订立 .....	( 1 )
一、订立买卖合同应当采用何种形式? .....	( 1 )
二、在订立买卖合同过程中要约人发出的要约在何种 情况下对要约人有拘束力? .....	( 5 )
三、怎样区分买卖活动中的要约与要约邀请? .....	(10)
四、受要约人如何通过承诺订立买卖合同? .....	(12)
五、订立书面买卖合同应注意包括哪些条款? 买卖合同 中就有关内容未作约定或约定不明确的怎么办? .....	(17)
六、《合同法》对格式买卖合同中提供格式条款的一 方当事人有何种限制? .....	(22)
七、订立买卖合同的当事人在何种情形下应承担缔约 过失责任? .....	(26)
第二节 买卖合同的效力 .....	(30)
一、买卖合同在何种情形下无效? .....	(30)
二、买卖合同中的预先免责条款是否有效? .....	(36)
三、买卖合同当事人在哪些情况下有权请求人民法院或 仲裁机构撤销或变更合同? .....	(40)
四、何谓效力未定的买卖合同? .....	(46)
第三节 买卖合同的履行 .....	(51)
一、买卖合同标的物的所有权自何时转移? .....	(51)

二、出卖人就买卖合同的标的物应承担哪些瑕疵担保责任？ .....	(54)
三、买卖合同当事人在何种情形下得主张同时履行抗辩权？ .....	(60)
四、买卖合同当事人在何种情形下可主张先履行抗辩权或不安抗辩权？ .....	(64)
五、买卖合同标的物毁损、灭失的风险负担应当如何确定？ .....	(69)
六、买卖合同中因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人应当怎么办？ .....	(76)
七、买卖合同中因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以采取哪些措施？ .....	(80)
八、买卖合同的出卖人应于何时交付标的物？ .....	(84)
九、出卖人应以何种包装方式交付标的物？ .....	(88)
十、买受人应当怎样检验标的物及提出质量、数量异议？ .....	(91)
十一、买受人应当如何履行支付标的物价款的义务？ .....	(95)
十二、买卖合同终止后当事人是否还应当履行某些义务？ .....	(100)
<b>第四节 买卖合同的担保</b> .....	(103)
一、出卖人如何运用定金方式担保债权？ .....	(103)
二、对买卖合同的债权进行保证时应注意哪些问题？ .....	(109)
三、出卖人如何以抵押物担保债权？ .....	(115)
四、以动产质押的形式担保债权时应注意哪些问题？ .....	(121)

五、如何认识和适用买卖合同中的最高额担保？	(126)
六、买卖合同在约定出卖人对标的物所有权保留时应注意哪些问题？	(132)
七、买受人是否可以采用权利质押的方式来担保出卖人的债权	(139)
第五节 买卖合同的变更和转让	(144)
一、买卖合同当事人对合同变更的内容约定不明确的，应如何处理？	(144)
二、买卖合同的债权人能否在任何情况下将合同的权利全部或者部分转让给第三人？	(149)
三、为什么债务人将买卖合同的义务全部或者部分转移给第三人的都应当征得第三人的同意？	(155)
四、买卖合同订立后，作为当事人一方企业合并或分立的，如何确定债权债务主体？	(158)
第六节 买卖合同的终止与违约责任	(160)
一、买卖合同的当事人行使解除权有何种条件和期限限制？	(160)
二、在标的物为主物与从物或者为数物时，买受人依法行使解除权时，其效力是否及于全部标的物？	(165)
三、出卖人分批交付标的物时其中有一批标的物违约的，买受人如何行使解除权？	(168)
四、买卖合同一方当事人预期违约时对方当事人有何种权利？	(170)
五、因不可抗力导致买卖合同不能履行时，当事人是否应当承担责任	(174)
六、如何确实买卖合同当事人违约时的损失赔偿责	

任范围·····	(179)
第七节 特殊形式的买卖合同·····	(185)
一、当事人双方就其买卖是否为样品买卖发生争 议时, 应如何处理? ·····	(185)
二、在样品买卖中, 买受人不知道双方约定的样品有 隐蔽瑕疵时, 如何确认出卖人交付的标的物的质 量标准? ·····	(189)
三、在试用买卖的当事人没有约定试用期间的情 况下, 如何确定合理的试用期间? ·····	(193)
四、试用买卖的买受人在试用期间, 既没有以语言 文字或者行为方式作为认可标的物的意思表示, 也没有作出明确拒绝标的物的意思表示, 应如 何处理? ·····	(198)
五、在拍卖的买卖关系中, 有关当事人的权利和义 务以及有关拍卖程序应适用何种法律? ·····	(201)
六、在易货交易中, 标的物所产生的孳息应如何 归属? ·····	(205)
七、当事人从事招标投标买卖应注意哪些问题? ·····	(211)
八、房屋买卖合同中房屋所有权自何时转移? ·····	(217)
九、供用电、水、气、热力合同中供应是否对用户 享有同时履行抗辩权? ·····	(226)
十、供用电合同的供电人中断供电时对用电人负有 何种义务? ·····	(230)
第二章 赠与合同·····	(236)
第一节 赠与合同的法律性质·····	(236)
一、赠与合同属实践合同还是诺成合同? ·····	(236)
二、奖励在法律性质上与赠与有何联系与区别?	



.....	(241)
三、捐助是否属于赠与？ .....	(247)
四、一般赠与与公益及道德义务赠与之关系？ .....	(253)
<b>第二节 赠与人的权利与义务</b> .....	(259)
一、赠与人享有哪些撤销权？ .....	(259)
二、赠与人是否也有赔偿义务？ .....	(265)
三、买一赠一合同中赠与人有哪些赔偿责任？ .....	(270)
四、赠与人在何种情形下可以适用贫困抗辩权 不再履行赠与义务？ .....	(276)

#### 附 买卖、赠与合同示范文本

1. 工矿产品购销合同（一） .....	(281)
2. 工矿产品购销合同（二） .....	(287)
3. 建材订货合同 .....	(289)
4. 水泥购销合同 .....	(293)
5. 煤矿机电产品购销合同 .....	(295)
6. 地质机械仪器产品买卖合同 .....	(296)
7. 农副产品买卖合同 .....	(298)
8. 粮食批发市场粮油交易合同 .....	(303)
9. 生猪、鲜蛋、菜牛、菜羊、家禽买卖合同 .....	(305)
10. 木材购销（订货）合同 .....	(308)
11. 百货、文化用品商品购销合同 .....	(309)
12. 委托代销协议 .....	(314)
13. 赠与合同（之一） .....	(315)
14. 赠与合同（之二） .....	(317)
15. 中外货物买卖合同（FOB 条款） .....	(319)
16. 中外货物买卖合同（C & F 或 CIF 条款） .....	(324)
17. 补偿贸易购销合同（一） .....	(330)

18. 补偿贸易购销合同（二） .....	(332)
19. 补偿贸易购销合同（三） .....	(336)
20. 商品房买卖合同 .....	(341)
21. 汽车电机电器产品买卖合同 .....	(352)
22. 供用水合同 .....	(353)
23. 供用气合同 .....	(360)
24. 供用热合同 .....	(367)

# 第一章 买卖合同

## 第一节 买卖合同的订立

### 一、买卖合同应当采用何种形式？

#### (一) 术语解释及基本理论

1. 所谓买卖合同是指出卖人将标的物的所有权买受人，买受人支付价款的合同。买卖合同既包括物的买卖，也包括权利的买卖。

2. 所谓即时清结是指买卖合同当事人在合同订立之后，很快就履行了该合同。

3. 所谓买卖合同的形式是指订立买卖合同的当事人所达成的协议的外在表现形式。订立买卖合同的前提是买卖双方当事人就标的的买卖达成合意，出卖人同意交付并转让买卖标的物的所有权给买受人，买受人则同意向出卖人交付双方约定的价款。买卖双方的此种合意可以用口头语言的形式表达，也可以用书面形式表达。

(1) 口头合同形式。买卖合同的口头形式是指出卖人和买受人之间的合意表现为口头约定，而不是书面文字。实践中，标的额较小或即时清结的买卖多以口头合同的形式成交。

(2) 书面合同形式。买卖合同的书面形式是指出卖人和买受人双方将所达成的合意以书面文字的形式确定下来，作为履行合同的凭据。买卖合同的书面形式除包括正常的合同文书外，还包括信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。此外，还有些买

买卖合同依有关法律的规定须经公证、核准、登记、审批才告生效，因而属于买卖合同的特殊书面形式。

## （二）常见纠纷及应注意的问题

在实践中，经常出现因合同的形式而产生的纠纷。如对口头合同的确切内容的争议，对依法须经审批、公证、核准、登记、审批等程序而未办理此种程序的书面合同的效力的争议等。

根据《合同法》第10条的规定，除法律、行政法规规定应采用书面形式外，当事人可以自由采用书面形式、口头形式和其他形式订立合同。就买卖合同而言，显然也不例外。值得注意的是，被《合同法》废止的原《经济合同法》第3条的规定：“经济合同，除即时清结者外，应当采用书面形式。”该条规定曾一度导致司法实践中争论，一种观点认为，从该条规定的字面意思去理解，经济合同（包括买卖合同）除即时清结者外，如果采取口头形式则为无效。另一种意见则认为，对于非即时清结的经济合同，只要合同当事人存在订立合同的合意，有证据证明合同条款内容，则口头订立者亦应有效。《合同法》第10条则并未依合同是否即时清结而对合同形式作不同要求，而只是规定了法律、行政法规要求采用书面形式的，应采用书面形式。即除合同有法律规定的法定形式外，合同当事人可自由约定采用口头或者书面形式。

采用口头形式订立买卖合同既方便又快捷，因而在日常生活中经常为人们所采用；但由于口头合同在发生纠纷时难于取证，难以确定口头合同的具体内容，因此，对于不能即时清结或者标的数额较大的买卖合同，应考虑采用书面形式。合同实践业已证明，对某些合同作出要求采用书面形式的规定，既可以防止邀买证人诈欺伪证，又可避免因当事人记忆错误而延误履行。

实践中尤其应注意的是，法律、行政法规对合同的形式作了特定要求的，买卖合同的当事人对此类合同应以书面形式订立并

在必要时办理所要求的相应手续，如报送审批，登记、公证等。此类合同主要包括：

1. 非即时清结的工矿、农副产品买卖合同。根据国务院1984年颁布实施的《工矿产品购销合同条例》和《农副产品购销合同条例》的有关规定，该两种合同除即时清结者外，必须采用书面形式。

2. 土地使用权和房地产买卖合同。根据《土地管理法实施条例》和《城市房地产管理法》、《城市私有房屋管理条例》的有关规定，土地使用权及房地产的转让，均必须向土地或房屋所在地县级以上人民政府土地或房产管理部门申请变更登记。

3. 一定情形下的涉外买卖合同。我国《涉外经济合同法》第7条规定，涉外经济合同应以书面形式订立，但依《合同法》的规定，《涉外经济合同法》的效力截止于1999年10月1日。但我国于1986年批准了《联合国国际货物买卖合同公约》。该公约第11条规定：“国际货物买卖合同无须以书面订立或书面证明，在形式方面也不受任何其他条件的限制。国际货物买卖合同可以用包括人证在内的任何方法证明。”但我国政府批准该公约时对该条提出了保留。当然，根据《公约》第6条的规定，各缔约国的买卖合同当事人也可以选择适用公约。然而1987年12月，我国对外经济贸易部又颁布了《关于执行〈联合国国际货物销售合同公约〉应注意的几个问题》这一规范性文件，该文件规定，自1988年1月1日起，我国各公司与其他受该公约约束的国家（匈牙利除外）的公司达成的货物买卖合同如不另做选择，则合同规定事项将自动适用公约的有关规定，发生纠纷或诉讼也应根据公约规定处理。因此，我国各公司如果在与公约其他缔约国境内的当事方订立买卖合同而未约定排除适用公约时，则应当依我国所提出的保留，采用书面形式订立涉外买卖合同。

4. 汽车、飞机、船舶、证券等特殊形式的买卖。根据有关

法律、法规的规定，汽车、轮船等运输工具及股票等有价证券的转让也应当履行登记手续。

### (三) 法律、法规及司法解释

1. 《合同法》第 10 条规定：当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

2. 《合同法》第 11 条规定：书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电报、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

3. 《工矿产品购销合同条例》第 4 条规定：工矿产品购销合同，除即时清结者外，必须采用书面形式，由当事人的法定代表人或者凭法定代表人授权证明的经办人签字（盖章），并加盖单位公章或合同专用章。合同依法成立后即具有法律约束力，必须严格执行。

当事人委托其他单位代订合同时，必须出具委托证明，明确代理权限。

产品分配单或调划通知单只是签订合同的依据，不能代替合同。

4. 《农副产品购销合同条例》第 4 条规定：农副产品购销合同，除即时清结者外，必须以书面形式签订。

在签订农副产品购销合同时，当地人民政府根据实际情况和可能，可组织签订包括农副产品收购和生产资料供应两方面内容的结合合同。

5. 《城市房地产管理法》第 60 条规定：以出让或者划拨方式取得土地使用权，应当向县级以上地方人民政府土地管理部门申请登记，经县级以上地方人民政府土地管理部门核实，由同级人民政府颁发土地使用权证书。

在依法取得的房地产开发用地上建成房屋的，应当凭土地使用权证书向县级以上地方人民政府房产管理部门申请登记，由县级以上地方人民政府房产管理部门核实并颁发房屋所有权证书。

房地产转让或变更时，应当向县级以上地方人民政府房产管理部门申请房产变更登记，并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地管理部门申请土地使用权变更登记，经同级人民政府土地管理部门核实，由同级人民政府更换或者更改土地使用权证书。

法律另有规定的，依照有关法律的规定办理。

## 二、在订立买卖合同过程中要约人发出的要约在何种情况下对要约人有拘束力？

### （一）术语解释及基本理论

1. 所谓要约是指希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示的内容应当具体确定并表明一经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。换言之要约就是一方当事人以订立合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表示。在我国合同法理论中要约又称作报价、发价、发盘、出盘等。在买卖合同中，发出要约的一方可以是出卖人，也可以是买受人。

2. 所谓要约对要约人的拘束力，是指要约人发出要约后，禁止其违反法律和要约的规定，随意撤回要约或随意变更要约的内容。。

买卖合同与其他合同一样，是当事人之间意思表示一致的结果，它是通过一方提出要约，另一方对要约表示承诺而成立的，任何一个买卖合同，无论采用什么形式，都要首先有人提出要约，这样订立合同的活动才能继续下去。在一方当事人向对方提出一项要约之后，如果对方当事人对该项要约无条件地予以承诺，双方当事人之间就达成协议，成立了一项对双方当事人都具

有约束力的合同。要约人发出欲以某种条件订立买卖合同的要约后，于法律和该要约规定的范围内受该要约的拘束，而不能因市场行情发生变化或其他原因而随意撤销或变更该要约。

## （二）常见纠纷及应注意的问题

实践中，买受人与出卖人经常在要约本身是否成立的问题上发生纠纷。如前所述，一项要约欲取得法律效力，必须具备一定的条件，而要约本身是否成立是双方当事人订立买卖合同的前提。

根据《合同法》中的有关规定，构成要约须符合以下条件：

1. 要约必须是特定人作出的意思表示。要约是要约人向相对人（受要约人）所作出的含有合同条件的意思表示，其目的是得到相对人的承诺并与之订立合同。只有要约人是特定的人，受要约人才能对之承诺，同时，也只有要约人是特定的人，才能受相对人承诺的约束。在订立买卖合同的时候，当事双方可分为买受人与出卖人，要约人可以是买受人，也可以是出卖人，当然也可以是订约当事人的代理人，但代理人必须有本人的直接授权，任何人在没有经过他人授权的情况下擅自代表他人发出要约，对他人不能发生拘束力。准备订立买卖合同而发出要约的人并不能等同于买卖合同的当事人，因为此时，合同尚在要约阶段还没有正式成立。

2. 要约必须具有订立合同的意图，要约人之所以发出要约，就是想得到相对人的承诺，然后订立合同，因此在要约发出时，要约人须将这种意图通过其发出的要约充分表达出来，这样才能在受要约人承诺的情况下产生合同。在买卖合同中则表现为或买或卖的目的，所以要约人的目的在发出要约时是确定的。而且买卖合同本身的特点也要求买受方或出卖方在发出要约时，或表示愿意以多少价款购得何种商品，或表示希望以何种价格来转移自己对标的物的所有权等。



3. 要约的内容必须具体确定，这在《合同法》第14条中有明确的规定。所谓具体，是指要约的内容必须具有足以使合同成立的条件，至少是主要条件，从而能够因相对人的承诺而成立合同，否则哪怕是受要约人在要约期限内作出的承诺，合同也是无法成立的。这里所提到的确定，是指要约内容必须明确，而不是含糊其辞。否则，可能会导致受要约人无法了解要约的真实含义甚至产生误解。

4. 要约中应明确表明该要约一经受要约人承诺，要约人就要受该意思表示的约束。在买卖合同中，要约是要约人以订立买卖合同为目的，向受要约人发出的决定以一定条件购买或出卖某种标的物的意思表示。要约人应当表明要约一经受要约人承诺生效，合同即告成立，而不得对已被承诺之要约随意撤消或加以变更。

要约人通常向希望与之订立合同的相对人发出要约，在买卖合同中，要约的相对人包括特定的人和不特定的人。向特定的人发出的要约，通常是向具体的企业、公司、个人这样的买受方或出卖方直接发出要约。当然特定的人有时并非仅限于一人，例如，要约人欲出售大批货物时，可以同时向若干个特定人发出要约，甚至可以以商业广告的形式向不特定的人发出要约。向不特定的人发出的要约，一般是指向社会公众发出的要约，如商店柜台里陈列的标价商品，市内公共交通运输等。

根据《合同法》的规定，要约于到达受要约人时生效。要约人可以撤回要约，但撤回要约的通知须于要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。一般情况下，即使在要约到达受要约人后，要约人也可以撤销要约，但撤销要约的通知须于受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。而在要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤消，或受要约人有理由认为要约是不可撤消的并已经为履行合同做了准备工作的情况下，要约