

买卖合同法律风险专题讲座

广东赋诚律师事务所

阮媛萍律师

2017年7月19日

目录

- 一、合同签订需要注意的事项
 - （一）合同的签订形式
 - （二）违约责任的约定
 - （三）合同时间的约定
 - （四）质量条款的约定
 - （五）合同目的

- 二、在合同交易过程中的注意事项
 - （一）在交付货物的过程中，应注意制作并保管好交付凭证



目录

- (二) 违约责任的相关规定
- (三) 合同的解除

- 三、货款结算的注意事项
 - (一) 应提供有买受人签章的《对账单》
 - (二) 除合同有明确约定以发票作为付款前提条件外，公司应在对方支付货款后再交付发票

- 四、针对买受人拖欠货款的情形应注意的法律问题
 - (一) 诉讼时效的问题
 - (二) 追讨货款的方式



一、合同签订需要注意的事项

○（一）合同的签订形式

○ 1、法律索引：

○ 《合同法》第10条：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。

○ 《合同法》第11条：书面形式是指合同书、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。

○ 2、法律解读：

○ a、按照现行的法律规定，除法定采用书面形式的情形以及当事人约定采用书面情形外，当事人之间可以自由选择不同的订立合同的形式。

○ b、书面形式不限于纸质介质，尤其现在电子通讯高度普及，当事人通过电子邮件、传真、微信、QQ等方式，也可以订立书面形式的合同。



- **特别说明：**在日常交易中，很可能会存在当事人签订了书面合同，在实际交易过程中的文件往来，则是通过电子邮件、传真等方式进行。因此，在书面的《销售合同》中，应明确约定，通过数据电文方式所往来的文件，与主合同的法律效力一致，传真件、扫描件的法律效力与原件一致。
- **3、法律建议：**
- a、在一笔交易中，可能会签订多份合同，即一笔交易对应一个合同，但是需注意保持所签订的多份合同的条款一致性。尤其避免出现，部分合同约定仲裁管辖条款、部分合同约定诉讼管辖条款的情况。
- b、当实际交易模式与合同约定的交易模式不相符时，应当及时通过签订书面补充合同的形式，将实际交易模式固定下来。
- c、若通过传真或者电子邮件的方式签订合同，必须注意买方处有加盖买方的公章，假如仅有买方的签约代表签名，没有买方的公章，一旦发生诉讼，则会增加举证责任。



- (二) 违约责任的约定

- 1、违约责任的重要意义

- (1) 违约责任的定义

- 是指合同当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的时所应承担的民事责任，是合同出现问题，无法正常履行时，依靠法律规定或双方事先约定解决问题的最后一道防线。

- 但多数的企业经营者并不知道该如何约定违约责任，经常看到合同中写道：一方违约，承担违约责任或按法律规定承担违约责任。这样约定没有实际意义。因为没有约定明确清晰的违约责任，就只能按法律规定要求对方承担赔偿责任等概括性责任，但这种损失不好计算且举证困难。在本律师日常的顾问及诉讼实践中，对于当事人因违约责任约定不明导致吃哑巴亏的情况并不少见。

-



(2) 法律建议:

- 因法律规定具有一定的滞后性及概括性，如果明确具体地约定了违约责任，在合同履行过程中出现问题时，就可以根据事先的违约责任约定妥善解决相关分歧，挽回因对方违约给己方造成的损失。
- 因此，建议双方尽量在合同中针对各种可能出现的违约情形，相应约定的具体合理的违约责任，比如：
 - ①考虑义务的多种违约形态：不要认为一个义务仅有一种违约形态，根据义务的多种违约形态相应设置多种违约责任，如卖方的交货义务就应当根据延迟支付、不能交付、交付物品不符等分别约定违约责任。若合同部分义务缺乏对应的违约责任，因该部分义务履行发生分歧时，双方必然容易产生争执。
 - ②将违约责任（如违约导致的损失赔偿计算标准或违约金计算标准）具体化：一些合同义务违反带来的损害很难举证，双方容易就违约责任承担标准发生分歧，因此合同缺乏违约责任的具体计算方法就会存在法律风险。



③设定单方解除合同的权利：当对方当事人违反合同义务达到一定程度，对己方当事人来说继续履行合同已经失去意义，然而企业若没有保留解除合同的权利，企业常常额外付出了较大的代价才得以解除合同。

2、订金和定金的区别

(1) 订金

订金的表述在法律上是不明确的，也是不规范的，在审判实践中一般被视为预付款，即使认定为一种履约保证，这种保证也是单方的，它只对给付方形成约束，即给付方对收受方的保证。若收受方违约，只能退回原订金，得不到双倍返还；若给付方违约，收受方会以种种理由把订金抵作赔偿金或违约金而不予退还。

法律索引：《担保法解释》第118条：当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者订金等，但没有约定定金性质的，当事人主张定金权利的，人民法院不予支持。



(2) 定金

是指当事人约定由一方向对方给付的，作为债权担保的一定数额的货币，它属于一种法律上的担保方式，目的在于促使债务人履行债务，保障债权人的债权得以实现。签合同时，对定金必需以书面形式进行约定，同时还应约定定金的数额（不超主合同数额20%）和交付期限。

法律索引：

a、《中华人民共和国担保法》第89条：当事人可以约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者回收。给付定金的乙方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

b、《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》第120条第2款：……。当事人一方不完全履行合同的，应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例，适用定金罚则。



c、《中华人民共和国担保法》第90条规定：定金应当以书面形式进行约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。

d、《中华人民共和国担保法》第91条：定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的百分之二十。

e、《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》第122条第2款：因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。



f、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第28条：买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方请求赔偿超过定金部分的损失，人民法院可以并处，但定金和损失赔偿的数额综合不应高于因违约造成的损失。 c、

《中华人民共和国担保法》第90条规定：定金应当以书面形式进行约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。

3、违约金的数额及适用

(1) 违约金的定义

是指按照当事人的约定或者法律直接规定，一方当事人违约的，应向另一方支付的金钱。违约金具有担保债务履行的功效，又具有惩罚违约人和补偿无过错一方当事人所受损失的效果。我国《合同法》中违约金的性质主要是补偿性的，有限度地体现惩罚性。



(2) 违约金的使用条件（主要是约定）

法律索引：

《合同法》第114条第1款：当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

(3) 违约金的数额

法律索引：

a、《合同法》第114条第2款：约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

b、《合同法解释二》第27条：当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。



c、《合同法解释二》第28条：当事人依照合同法第一百一十四条第二款的规定，请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。

d、《合同法解释二》第29条：当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。

当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。

(4) 违约金的适用

a、违约金与定金的选择适用

《合同法》第116条：当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。



b、违约金与继续履行合同义务的并行适用

《合同法》第114条第3款：当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

（三）合同时间的约定

合同时间是比较容易被忽视的问题，却又影响着合同的正常进行。一份完善的合同必然包括约定的一系列时间概念。一方面，时间条款是易引发合同纠纷的领域；另一方面，完备的时间条款有助于顺利履行合同。

（1）合同有效期

案例：甲公司在产品市场炙手可热的时候，与乙公司签订了长期购销协议，双方约定产品价格为成本价加15%，具体供货数量以甲公司生产能力为限，但忽略了约定合同有效期，也没有约定相关的解除条件。若干年后，甲公司产品在市场已经滞销，但甲公司仍然不断向乙公司供货；乙公司欲解除合同又缺乏法律依据，处于十分尴尬的境地。



当合同不是一次性交易，无法从交易完成角度判断合同履行完毕时，就需要约定一个合同有效期。而实践中确实有不少企业经营者只考虑签约当时的顺利交易情况，不预设合同有效期，甚至希望合同成为无限制的长期合同。而一旦合同履行外部环境发生变化时，将给企业带来巨大的法律风险。

(2) 履行时间

对于任何一个合同而言，双方当事人都有若干的义务，有时各项义务之间可能会存在先后顺序的问题，同时一些义务必须限定履行时间，否则将对另一方的权利行使或者合同目的实现造成障碍。而具体义务的履行时间经常没有受到足够的重视，尤其是合同的次要义务更容易被当事人忽略。甚至在实践中，一些合同约定了迟延履行违约责任，但却没有约定相应的义务应该履行的时间，违约也就无从谈起了。

(3) 履行期限



一些义务不是简单的行为，除了明确时间外，还需要给当事人一定的期限，如通常付款会规定在几日内完成。一些以特定行为的完成为合同有效期的合同，直接规定合同有效期确实不便，但若因此不限定履行期限，将可能产生不容小觑的法律风险。对此种合同，约定对方完成特定行为的最长履行期限及逾期履行的具体违约责任，将是一种较好的选择，一旦对方迟延履行，则可以依约要求对方承担违约责任，弥补己方损失。

（四）质量条款的约定

实践中较易出现纠纷的条款之一即是质量条款，多数情况下质量都很难用特别明确的方式界定，一旦发生争议才发现合同约定不明确，导致法律风险频生。

法律建议

(1)对有关质量验收事项约定清楚，具体体现在：明确约定验收地点是在交货方所在地验收还是在收货方所在地验收；验收不合格是否有权拒绝接受货物以及因此造成损害时如何承担；一些关于双方联合验收的情况约定，以及如果双方有分歧如何处理等。



(2)对质量认定的最终途径约定明确：如果双方就是否符合质量要求存在分歧，则需要第三方的介入确定最终的质量认定。由于我国质量检测机关较为复杂，双方如无实际约定，则可能出现就委托最终检测的第三方发生争议。最终需要由法院指定检测机构，双方解决纠纷的成本将大幅增加。

(3)对委托检验的费用承担约定清楚。费用承担不明，必然出现谁委托、谁负担的情况，即使最终责任明确后可以要求对方承担，但企业资金被占用同样是难以弥补的损失。

（五）合同目的

《合同法》第94条：当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的，可以解除合同。

然而合同目的有时并不容易说明，特别是一些合同形式与双方实质目的有出入的情况，如当时购买物品的目的是为了有效履行与第三方的租赁合同，因租赁合同解除导致买卖合同目的无法实现。必要时对合同目的进行事先说明，对于双方将来发生此类情况解决有所裨益。



合同目的还能够用于对当事人义务履行情况进行软性的约束，对合同条款有不同理解时，也可以根据合同目的作出合理的解释。所以，在较为复杂的合同中约定合同目的是非常必要的。



二、在合同交易过程中的注意事项

- （一）在交付货物的过程中，应注意制作并保管好交付凭证
- 1、法律索引：
 - 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》中第1条第1款：当事人之间没有书面合同，一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的，人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。
 - 及第8条第1款：出卖人仅以增值税专用发票及税款抵扣资料证明其已履行交付标的物义务，买受人不认可的，出卖人应当提供其他证据证明交付标的物的事实。
- 2、律师意见：
 - 《送货单》、《出货单》除了能够证明已履行合同的交货义务之外，还能够证明双方存在事实上的买卖合同关系，仅以增值税专用发票证明已履行合同的交货义务的难以得到法院的认同。
 - 同时，在《送货单》上应取得对方公司的工作人员的签名。



（二）违约责任的相关规定

1、违约责任的归责原则

（主要适用无过错原则，例外情况适用过错原则）

①无过错原则：

《合同法》第107条：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

②过错原则：

主要体现在赠与合同、客运合同、保管合同、仓储合同和委托合同中。

a、《合同法》第189条（赠与合同）：因赠与人故意或重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。

b、《合同法》第303条（客运合同）：在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担损害赔偿责任。



c、《合同法》第374条（保管合同）：保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。

d、《合同法》第394条（仓储合同）：储存期间，因保管人保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。因仓储物的性质、包装不符合约定或者超过有效储存期造成仓储物变质、损坏的，保管人不承担损害赔偿责任。

e、《合同法》第406条（委托合同）：有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。

受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失。

2、违约行为的形态



①实际违约

《合同法》第107条：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

②预期违约

《合同法》第108条：当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

3、承担责任的方式

①继续履行

a、《合同法》第109条：当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。



b、《合同法》第110条：当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：

- （一）法律上或者事实上不能履行；
- （二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- （三）债权人在合理期限内未要求履行。

②采取补救措施

《合同法》第111条：质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

③赔偿损失



a、《合同法》第112条：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

b、《合同法》第113条：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

④支付违约金（前面已进行讲述）

⑤适用定金罚则（前面已进行讲述）

4、免责事由

①法定免责事由



a、《合同法》第117条：因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

b、《合同法》第118条：当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

②约定免责事由（但不得违反法律强制性规定）

《合同法》第53条：合同中的下列免责条款无效：

（一）造成对方人身伤害的；

（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

5、违约责任的其他规定

a、防损义务



《合同法》第119条：当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

b、双方违约

《合同法》第120条：当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

c、因第三人原因造成违约

《合同法》第121条：当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

d、侵权与违约的责任竞合

《合同法》第122条：因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。



（三）合同的解除

1、法律索引

a、《合同法》第九十四条明确规定，“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；

（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

（五）法律规定的其他情形。”



b、《合同法》第九十六条明确规定，“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。……”

c、《合同法》第九十七条明确规定，“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”

d、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十六条规定，“买卖合同因违约而解除后，守约方主张继续适用违约金条款的，人民法院应予支持；但约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院可以参照合同法第一百一十四条第二款的规定处理。”

2、律师意见



在尚未交付货物，对方没有按约定支付货款的前提下，可适用“解除合同”的救济办法，例如付款方式为“预付款”。但如根据公司的交易习惯，一般为“先交货，后付款”的方式的，此时解除合同并没有实质意义，在该种情况下，应催告对方尽快支付货款、利息及违约金。



三、货款结算的注意事项

- （一）应提供有买受人签章的《对账单》
- 1、法律索引：
 - 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第1条第1款：对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。
- 2、律师意见：
 - 《对账单》能够清楚地反映双方的交易明细，所以应在《对账单》中详细载明货款金额、对应的合同编号、交货的数量、应付款的日期和实际付款的日期、违约金、交货日期等。
 - 而且，《对账单》应取得买受人的签名确认，否则，在对方否认的前提下，单凭公司单方制作的《对账单》难以确认其中数据的真实性。
- （二）除合同有明确约定以发票作为付款前提条件外，公司应在对方支付货款后再交付发票



1、法律索引：

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》中第8条第1款：合同约定或者当事人之间习惯以普通发票作为付款凭证，买受人以普通发票证明已经履行付款义务的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

2、律师意见：

在本律师以往的顾问及诉讼实践中，经常见到许多公司存在对方尚未付款，公司就已经把货物及相应货款的发票交付给对方的情形，一旦对方拖欠货款，便会给公司带来一个法律风险，即对方可能会以自己已经支付货款并且收到相应货款发票为由来进行抗辩。

所以，公司可以在合同中进行明确约定，将增值税发票作为其已向对方交付货物的凭证，或者在对方付款后才向其交付相应货款的增值税发票。



四、针对买受人拖欠货款的情形应注意的法律问题

○（一）诉讼时效的问题

○ 1、法律索引：

○ 《中华人民共和国民法通则》第135条：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

○ 《中华人民共和国民法通则》第137条：诉讼时效期间从知道或应当知道权利被侵害时起计算。

○ 《中华人民共和国民法通则》第140条：诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

○ 2、律师意见：



对于买卖合同纠纷，诉讼时效为两年。从对方逾期付款之日起，即为诉讼时效起算之日。如果公司在对方逾期付款后两年内，从没有向对方追讨过货款或没有相关证据证明曾向对方追讨过货款，一旦对方以诉讼时效为由提出抗辩，公司的请求将得不到法院的支持。

所以，在对方拖欠货款后，应积极向对方追讨货款，并在此过程中留下证据。诉讼时效会因公司向对方提出履行货款的要求后发生中断，诉讼时效期间将重新计算。

（二）追讨货款的方式

律师意见：

在追讨货款的过程中，尽量留下书面的证据，以便更好地证明诉讼时效期间发生中断。以下方法仅供参考：

（1）通过邮件的方式，发送给对方公司的负责人，邮件内容应写明拖欠货款的具体数额、拖欠的日期等。



(2) 通过给对方寄送《告知函》的方式，但应在邮单上备注为“催收货款告知函”等字样。

(3) 通过委托律师给对方寄发《律师函》的方式。

谢谢大家！

