



国际商事合同 履行法律问题比较研究

金 健 著

武汉出版社



国际商事合同 履行法律问题比较研究

金 健 著

武汉出版社

(鄂)新登字 08 号

图书在版编目(CIP)数据

国际商事合同履行法律问题比较研究/金健著. —武汉:武汉出版社, 2000

ISBN 7-5430-2305-9

I. 国… II. 金… III. 贸易合同—合同法—对比研究—世界 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 77341 号

书 名: 国际商事合同履行法律问题比较研究

著作责任: 金 健

责任编辑: 李否华

封面设计: 吴 涛

出 版: 武汉出版社

社 址: 武汉市江汉区新华下路 103 号 邮 编: 430015

电 话: (027)85606403 85600625

印 刷: 文字 603 厂 经 销: 新华书店

开 本: 850 × 1168mm 1/32

印 张: 10.625 字 数: 266 千字 插 页: 5

版 次: 2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

印 数: 0001—1500 册

ISBN 7-5430-2305-9/D·212

定 价: 19.80 元

版权所有·翻印必究

如有质量问题, 由承印厂负责调换。

内容提要

合同是现代社会进行各种经济活动的基本法律形式,现代国际商事交往,通常是通过国际商事合同来进行的。国际商事合同具有合同的一般法律特征,同时又具有其特殊性。国际商事合同法律规范的趋同化,是经济生活日益国际化的产物,同时,也为中国学习和借鉴国外关于国际商事合同的先进立法经验提供了有益的启迪。

国际商事合同的履行涉及到履行的对象、时间、地点等基本要素。诚实信用原则贯穿于国际商事合同履行的全过程,对于国际商事合同的履行具有重要意义。

国际商事合同履行所涉及的法律问题主要包括:不可抗力、艰难情形、根本违约、预期违约、实际履行、损害赔偿。本文重点在于通过对大陆法系(以法国为主要代表)、英美法系(以英美两国为主要代表)、国际公约(以《国际货物买卖合同公约》为主要代表)和国际示范立法(以《国际商事合同通则》为主要代表)中有关上述法律问题的法律规范进行比较,考察其共性与差异,分析其立法动机与法理依据,探讨其利弊得失,总结其经验教训,最后,结合中国涉外合同立法与司法实践,提出完善中国涉外合同立法与司法的意见和建议。

Abstract

Contract is a fundamental form of law in various economic activities in modern society. Most international business is made through international commercial contract. International commercial contract has both the common legal features of contracts and its own specialties. With the economic lives, internationalization, the legal rules which regulate international commercial contracts in the world are getting similar, which is of great help for China to learn advanced experience in making law of international commercial contract from foreign countries. The performance of international commercial contracts involves such main elements as the object, time, and place of performance. The principle of good faith not only covers the whole process of the performance of international commercial contracts, but also means a lot to the performance of international commercial contracts.

The performance of international commercial contracts covers the legal issues mainly including force majeure, hardship, fundamental breach, anticipatory breach, performance, and damages. The article, by comparing the legal rules on the above legal issues in civil law (representative as France), common law (representatives as the Great Britain and the United States), international conventions (representative as United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) and international model laws (representative as Principles of International Commercial Contracts), mostly finds out their similarities and differences, analyzes the aims of the law making and the dependence of legal philosophy, dis-

cusses the advantages and losses, summarizes the good experiences and lessons, and finally, combined with the Chinese law of foreign contract and the Chinese justice, offer good suggestions in improving the Chinese law of foreign contract and the Chinese justice.

序

余劲松

在经济全球化的今天,国际经济交易更趋频繁。在国际经济交易中,国际商事合同发挥着无法替代的重要作用,离开了国际商事合同,国际经济交易就无法进行。而在国际商事合同中,合同的履行是个中心或关键环节,关系到国际经济交易能否顺利进行、当事人双方的合法权益能否得到保护等根本问题。然而,由于各国政治、经济、法律制度乃至社会文化背景不同,对于合同履行及其责任的有关规定也不相同。如何解决国际商事合同及其履行的法律规范的统一化问题,是目前有关国际组织和各国政府及学者所面临的重要课题之一。我国的新合同法对合同及其履行作了一般性规定,但从处理国际商事合同的履行问题的角度来看,我国的合同法还有待于充实、改进和完善。因此,对国际商事合同履行的有关法律问题进行深入研究,具有重要的理论和现实意义。

金健同志的《国际商事合同履行法律问题比较研究》一书,立足于中国实际,结合外国和国际立法与实践,对国际商事合同履行中的若干重要问题进行了深入的研究和探讨。可以说,本书是我国迄今为止第一部对此问题进行专题研究的著作。

注重对不同法律的相关制度进行比较研究,是本书的特色之一。调整国际商事合同的法律,既有国内法,也有国际法;国内法

中有普通法系与大陆法系之分,国际法中又有条约、惯例之别。此外,某些具有示范法性质的国际文件在协调各国法律方面也发挥着重要作用。因此,研究国际商事合同履行问题,就必须对上述法律和文件进行对比分析,综合研究。作者在本书中采取了比较分析的方法,对以法国为代表的大陆法系、以英美为代表的普通法系、以《国际货物买卖合同公约》为代表的国际公约、以及以《国际商事合同通则》为代表的国际示范立法中有关国际商事合同履行问题的规范,尤其是不可抗力、艰难情形、根本违约、预期违约、实际履行、损害赔偿等,从法理、立法、案例、学说等不同角度进行了深入的研究,力求揭示有关法律规范的同异点、功能与作用。

在比较研究的基础上,为完善我国立法提出对策与建议,是本书的又一重要特色。本书以我国合同立法的发展、完善为出发点和最后归宿。作者在对不同的立法进行比较分析的基础上,注重借鉴国外立法的先进经验,检讨我国原《涉外经济合同法》的缺陷和不足,分析并肯定了新《合同法》的改进和突破,指出了新合同法的有待完善之处,提出了相应的对策和建议,且不少观点具有独到之处,具有重要的理论与实践价值。

本书是在作者的博士论文的基础上增删修改而成的。作者原是一位在职博士生,要在繁忙的工作之余进行这项研究,没有刻苦钻研的精神和顽强的毅力是不行的。作者在攻博期间,将其业余时间全部投入到学习上,经过四年孜孜不倦的研究,终于完成了博士论文,该博士论文在答辩会上得到校内外专家的好评。我很高兴地看到本书的出版,并致数语以为序。

目 录

序	余劲松 1
前 言	1
导 论 国际商事合同法律规范及其趋同化	3
一、国际商事合同与国际商事合同法律规范	3
二、国际商事合同法律规范的趋同化	11
第一章 国际商事合同履行的一般规定	21
第一节 国际商事合同履行的对象、时间与地点	21
一、履行的对象	21
二、履行的时间	22
三、履行的地点	31
第二节 国际商事合同的履行与诚实信用原则	34
一、诚实信用原则是国际商事合同法律规范的基本原则	34
二、诚实信用原则在国际商事合同履行中的具体体现	38
第二章 国际商事合同的履行与不可抗力	45
第一节 国际商事合同履行中不可抗力的构成要件	45
一、大陆法系中不可抗力的构成要件	45
二、英美法系中合同落空的构成要件	49

三、国际公约和国际示范立法中不可抗力的构成要件·····	59
四、评析·····	62
第二节 国际商事合同履行中不可抗力的法律后果·····	75
一、大陆法系中不可抗力的法律后果·····	75
二、英美法系中合同落空的法律后果·····	80
三、国际公约和国际示范立法中不可抗力的法律后果·····	85
四、评析·····	88
第三章 国际商事合同的履行与艰难情形 ·····	96
第一节 国际商事合同履行中艰难情形的理论基础与构成要件 ·····	96
一、大陆法系中艰难情形的理论基础与构成要件·····	96
二、英美法系中艰难情形的理论基础与构成要件·····	104
三、国际公约和国际示范立法中艰难情形的理论基础与构成 要件·····	108
四、评析·····	113
第二节 国际商事合同履行中艰难情形的法律后果·····	122
一、大陆法系中艰难情形的法律后果·····	122
二、英美法系中艰难情形的法律后果·····	123
三、国际公约和国际示范立法中艰难情形的法律后果·····	123
四、评析·····	128
第四章 国际商事合同履行中的根本违约 ·····	135
第一节 国际商事合同履行中根本违约的构成要件·····	135
一、英美法系中根本违约的构成要件·····	135
二、大陆法系中根本违约的构成要件·····	143
三、国际公约和国际示范立法中根本违约的构成要件·····	146
四、评析·····	152
第二节 国际商事合同履行中根本违约的法律后果·····	166
一、英美法系中根本违约的法律后果·····	166

二、大陆法系中根本违约的法律后果	170
三、国际公约和国际示范立法中根本违约的法律后果 ...	174
四、评析	178
第五章 国际商事合同履行中的预期违约	186
第一节 国际商事合同履行中预期违约的构成要件	186
一、英美法系中预期违约的构成要件	186
二、大陆法系中不安抗辩权的构成要件	194
三、国际公约和国际示范立法中预期违约的构成要件 ...	200
四、评析	205
第二节 国际商事合同履行中预期违约的法律后果	211
一、英美法系中预期违约的法律后果	211
二、大陆法系中不安抗辩权的具体行使	218
三、国际公约和国际示范立法中预期违约的法律后果 ...	219
四、评析	221
第六章 国际商事合同履行中的实际履行	226
第一节 国际商事合同履行中实际履行的法律地位	226
一、大陆法系中实际履行的法律地位	226
二、英美法系中实际履行的法律地位	233
三、国际公约和国际示范立法中实际履行的法律地位 ...	240
四、评析	244
第二节 国际商事合同履行中实际履行的具体适用	250
一、大陆法系中实际履行的具体适用	250
二、英美法系中实际履行的具体适用	255
三、国际公约和国际示范立法中实际履行的具体适用 ...	265
四、评析	272
第七章 国际商事合同履行中的损害赔偿	281
第一节 国际商事合同履行中损害赔偿的范围	282
一、大陆法系中损害赔偿的范围	282

二、英美法系中损害赔偿的范围	289
三、国际公约和国际示范立法中损害赔偿的范围	298
四、评析	302
第二节 国际商事合同履行中减轻损失的义务	311
一、英美法系中减轻损失的义务	311
二、大陆法系中减轻损失的义务	315
三、国际公约和国际示范立法中减轻损失的义务	317
四、评析	319
后记	325
主要参考文献	326

前 言

合同,或称契约,是现代社会进行各种经济活动的基本法律形式,现代国际商事交往,通常是通过国际商事合同来进行的。契约离不开契约自由,而契约自由又是市场经济神圣不可侵犯的原则。因此,市场经济就是契约经济。在中国,伴随着改革开放的历史进程,合同在整个社会经济生活中同样正扮演着一个越来越重要的角色。

同时,市场经济又是法治经济。从1993年3月29日八届人大一次会议通过宪法修正案,规定:“国家实行社会主义市场经济。”到1999年3月15日九届人大二次会议再次通过宪法修正案,规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”这一立法进程既是市场经济发展的必然结果,也是“市场经济是法治经济”的又一生动写照。

市场经济呼唤合同立法的不断完善。1999年3月15日,《中华人民共和国合同法》历经数年起草、论证,终于由九届人大二次会议通过,这是中国合同立法史上一个极其重要的里程碑。不过,《中华人民共和国合同法》的通过、生效,并不意味着中国合同立法的结束。相反,市场经济尚不发达、立法水平尚待提高等诸多主客观因素决定了中国合同立法的发展、完善是一个长期的课题。

有基于此,本文以中国合同立法的发展、完善为出发点和最后

归宿,通过比较、分析有关的法律规范、司法实践和法学理论,对国际商事合同履行中的若干重要问题进行了研究、探讨,祈望对于中国的涉外合同立法与司法能有所裨益。

导论 国际商事合同法律规范及其趋同化

一、国际商事合同与国际商事合同法律规范

(一) 国际商事合同

1. 国际商事合同的特殊性

合同是现代社会进行各种经济活动的基本法律形式,现代国际商事交往,通常是通过国际商事合同来进行的。国际商事合同是合同的一种,^① 具有合同的一般法律特征。同时,与其他合同相比,国际商事合同又有其特殊性,这种特殊性表现在:

(1) 国际性

国际性,顾名思义,涉及到两个或两个以上的国家。但是,不同的法律文件对于合同的国际性有不同的规定。

原《中华人民共和国涉外经济合同法》第2条规定:“本法的适用范围是中华人民共和国的企业或者其它经济组织同外国的企业和其它经济组织或者个人之间订立的经济合同。但是,国际运输合同除外。”可见,该法确定涉外经济合同的标准是合同双方当事人的国籍。

自1999年10月1日起施行的《中华人民共和国合同法》(以

^① 严格来讲,契约与合同是有一定区别的,本文为行文方便,将契约、合同视为同义语。关于契约与合同的区别,参见贺卫方:《“契约”与“合同”的辨析》,载《法学研究》1992年第2期。

下简称新《合同法》)第 126 条提到了“涉外合同”,但没有指出“涉外合同”的具体标准。

1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》第 1 条则明确指出,该公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同,也就是说,在确定某一货物买卖合同是否具有国际性时,该公约仅以合同当事人的营业地点是否处于不同的国家作为唯一的标准,至于双方当事人的国籍是否不同,则一概不予考虑。

由于一份合同的国际性可以用很多不同的标准来确定,除了前面提到的当事人的国籍、营业地之外,还有当事人的惯常住所地、合同“与一个以上的国家有重要联系”、“涉及到不同国家之间法律的选择”,或是“影响国际贸易的利益”,等等,1994 年国际统一私法协会《国际商事合同通则》为了要对“国际”合同这一概念给予尽可能广义的解释,对于国际商事合同的“国际性”并未确定任何具体标准,目的在于最终排除根本不含国际因素(international element)的情形,即合同中所有相关的因素只与一个国家有关。

本文所述的“国际”商事合同,是一个广义的概念,即:只要是包含“国际因素”的商事合同,均为国际商事合同,而不管这种“国际因素”具体是什么。

包含国际因素的国际商事合同,在法律适用上与纯粹的国内合同的区分,就在于国内合同适用的通常都是一国的内国法(虽然在遵守管辖合同的内国法的强制性规则的前提下,合同当事人也可以选择适用其他的法律规范,如《国际商事合同通则》之类的国际示范立法),而国际商事合同适用的则是国际商事合同法律规范。

(2) 商事性

关于“商事”合同的界定,《国际商事合同通则》没有照搬某些法律体系中对“民事”和“商事”合同的传统界定,《通则》对“商事”合同并没有给予任何明确的定义,《通则》的适用仅依赖于当事人

是否具有正式的“商人”身份,以及交易是否具有商业性质。这就将所谓的“消费者合同”(consumer transactions)排除在《通则》的范畴之外,此类合同在不同的法律体系中正日趋适用一些特殊规则,这些规则绝大部分带有强制性,目的在于保护并非出于职业和行业需要而订立合同的当事人,即消费者。

本文所述的“商事”合同也是一个广义的概念,即:双方或一方当事人具有商人身份、交易具有商业性质的合同,但不包括消费者合同。

在我国合同立法中没有商事合同的概念,与此相近但实质上差别很大的概念是“经济合同”。我国的经济合同概念,系从前苏联拉普捷夫的现代经济法学派继受而来,从 50 年代起就开始在我国流行,是计划合同的同义语。经济合同是计划经济的产物,以“计划性”为本质特征。随着改革开放和商品经济的发展,我国 1985 年《涉外经济合同法》虽也称为“经济合同”法,但该法第 2 条规定的涉外经济合同与原来意义上的经济合同已有了根本性的区别:涉外经济合同与计划完全没有联系,在外方当事人中加入了个人。可以说,《涉外经济合同法》之所以保留了经济合同一词,只是牵就习惯而已。以后,1986 年《民法通则》已不再采用“经济合同”一词,虽在个别条文中提到计划,但并未将合同与计划联系起来。因此,有学者曾明确指出,可以认为,经济合同一词已为我国新的立法所抛弃,只是由于《经济合同法》和《涉外经济合同法》尚未修改或废止,所以“经济合同”这个用语一直存在。^①

现在,随着我国改革开放和市场经济的深入发展,我国的合同制度已经发生了深刻的变化,合同的主体和内容已不受限制,以计划性为本质特征的经济合同已成为过去。作为一种特定历史条件

^① 参见谢怀栻:《论制定适应社会主义市场经济的合同法问题》,载《中国法学》1993 年第 2 期。