

西南

国际法学术文库



宋云博 著

# “一带一路”背景下国际货物销售合同 违约责任比较研究

Comparison Study on the Liabilities for Breach of Contracts of International  
Sales of Goods under the Background of “the One Belt and One Road”



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

西苑

国际法学术文库

邓瑞平 张晓君 总主编



# “一带一路”背景下国际货物销售合同 违约责任比较研究

Comparison Study on the Liabilities for Breach of Contracts of International Sales of Goods under the Background of “the One Belt and One Road”

宋云博 著



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

“一带一路”背景下国际货物销售合同违约责任比较研究 / 宋云博著. — 厦门 : 厦门大学出版社, 2016. 4

ISBN 978-7-5615-5938-3

I. ①一… II. ①宋… III. ①联合国-国际贸易-贸易合同-国际公约-研究  
IV. ①F744

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 032467 号

---

出版人 蒋东明  
责任编辑 甘世恒 邓臻  
封面设计 李夏凌  
美术编辑 蒋卓群  
责任印制 许克华

---

出版发行 厦门大学出版社  
社址 厦门市软件园二期望海路 39 号  
邮政编码 361008  
总编办 0592-2182177 0592-2181253(传真)  
营销中心 0592-2184458 0592-2181365  
网址 <http://www.xmupress.com>  
邮箱 [xmupress@126.com](mailto:xmupress@126.com)  
印刷 厦门集大印刷厂

---

开本 787mm×1092mm 1/16  
印张 12.5  
字数 300 千字  
版次 2016 年 4 月第 1 版  
印次 2016 年 4 月第 1 次印刷  
定价 45.00 元

---

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社  
微信二维码



厦门大学出版社  
微博二维码

# “西南国际法学术文库”编委会

(按姓氏笔画排列)

丁丽柏 王玫黎 王 衡 邓瑞平  
刘想树 张晓君 赵学清 徐 泉

## 总序

在全球化的国际大背景下,思想创新显得尤为重要。“西南国际法学术文库”是由西南政法大学国际法学院推出的致力于发掘和推介具有学术性、前沿性、创新性和思想性的学术论著系列。西南政法大学国际法学院围绕学校“十二五”期间“双进双突”目标,秉持“错位竞争、特色发展”的整体思路,以培养国际型卓越法律人才为目标。她所依托的国际法学学科筚路蓝缕,将与其他法学学科共同在人才教育和科研领域写下浓墨重彩的篇章。

法学教育的本质是精英教育。为适应世界多极化、经济全球化深入发展和国家对外开放的需要,国家已经开始实施卓越法律人才教育培养计划,将培养涉外法律人才作为突破口,创新与实务部门和海外单位联合培养的机制,以培养出具有国际视野、通晓国际规则,能够参与国际法律事务和维护国家利益的法律职业人才。西南政法大学及其国际法学院已为此展开行动,与有关中央部委合作,努力探索高等教育大众化背景下的法学精英教育之路。

法学教育的实施要以学科发展为平台。西南政法大学国际法学科是目前中国西部地区唯一的国际法专业博士学位点,具备本科、硕士、博士和留学生等完整的人才培养层次,已成为西部地区高端国际化法律人才的培养基地。学院着力打造中国与东盟法律研究、海洋法律政策研究和 WTO 案例教学研究三大学术平台,以此作为科研创新、学科建设和人才培养的重要依托。

法学教育以高素质、高水平的师资队伍为基础。西南政法大学国际法学院围绕学科建设平台打造团队,并以各类科研项目为载体,支持学科梯队各级人才的科研工作,致力于打造一支规模相当、结构合理、质量优良、可持续发展的教学科研团队,促进学科学术繁荣,提升学术研究质量。

“西南国际法学术文库”坚持独立、自主、自律的学术原则,坚持开放、择优的遴选原则,力求推出能够反映国际法学科领域内具有创新性和前瞻性的、符合学术规范的科研精品,不断带动、提升国际法学科整体的科研能力。既推崇具有前瞻性的理论创新之作,也欢迎沉潜精严的专题研究著作,鼓励不同领域、不同学派、不同风格的学术研究工作的同生共存,融会交叉,以推进国际法学科的健康发展。“精品”是我们倡导的方针和努力的目标,是否名实相符,真诚期待学界的检阅和评判。

“西南国际法学术文库”的推出,彰显了西南政法大学持之以恒的“心系天下、自强不息、和衷共济、严谨求实”的治学精神,见证了西南政法大学国际法学院不断推动教学科研团队建设的艰苦努力,昭示了西南政法大学国际法学人传承西南政法学术薪火的决心,展现了西南政法大学国际法人才梯队汲汲于学术的最新成果。

愿这套文库伴随西南政法大学国际法学院的发展脚步,不断迈向新的高度。  
是为序。

西南政法大学国际法学院国际法学科负责人、教授 邓瑞平

2012年初夏于重庆两江新区

# 前 言 >>>

正是由于考虑到受国际金融危机的影响,世界经济复苏乏力、发展分化,国际投资贸易格局和多边投资贸易规则亟待调整,各国依然面临严峻的发展问题,当今世界正朝着多极化(multipolar world)、经济全球化(economic globalization)、贸易自由化(trade liberalization)、文化多样化(cultural diversity)和社会信息化(greater IT application)方向发展等国际经济社会发展形势,习近平主席高瞻远瞩,分别于2013年9月和10月倡议提出构建新丝绸之路经济带(the Silk Road Economic Belt)和21世纪海上丝绸之路(the 21st-Century Maritime Silk Road),旨在道路联通(facilities connectivity)、贸易畅通(unimpeded trade)、资金融通(financial integration)、政策沟通(policy coordination)、人心相通(people-to-people bond)等“五通”重点措施,与丝路沿途国家共用优质产能、共商项目投资、共建基础设施和共享合作成果,共同探寻经济增长之道(To explore the way of economic growth)、实现全球化再平衡(To achieve global rebalancing)和开创地区新型合作(To Start a new regional cooperation),最终建立一个政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体。这是21世纪国际货物贸易发展的新的重要契机,也必将带动中外国际货物贸易和沿线国家乃至全球货物贸易的飞速发展。<sup>①</sup>

毋庸置疑,在庞大繁杂的国际货物贸易过程中,其货物销售合同证明买卖双方合同关系存在和双方责任分配的直接依据。因此,除了获取合同预期利益之外,违约责任判定与承担就是合同当事人双方最为关切的问题。然而,通过对已收集整理资料进行分析和对有关信息数据库的搜索查询发现,目前国内外法学界对该问题的研究,均未形成全面系统的比较研究。因此,从法治理论建构方面出发,助推“一带一路”背景下国际货物贸易法治发展,加强对其违约责任的分配、判定等规则和价值取向的研究就十分重要和必要。

应该认识到,在“一带一路”战略纵深发展的大背景下,中国在相当长的一段历史时期里作为货物贸易大国的国际地位不会动摇,应主动顺应经济全球化、贸易自由化的历史潮流,全面科学合理的界定和把握这一国际定位,强力推进专门立法司法研究及其立法司法

<sup>①</sup> 据商务部官网公布统计数据表明,自2015年1月至11月期间,中国与“一带一路”相关国家经贸合作势头强劲,对外直接投资方面,1—11月,我国企业共对一带一路相关的49个国家进行了直接投资,投资额合计140.1亿美元,同比增长35.3%,投资主要流向新加坡、哈萨克斯坦、老挝、印尼、俄罗斯和泰国等。对外承包工程方面,1—11月,我国企业在“一带一路”相关的60个国家新签对外承包工程项目合同2998份,新签合同额716.3亿美元,占同期我国对外承包工程新签合同额的43.9%,同比增长11.2%;完成营业额573.3亿美元,占同期总额的44.1%,同比增长6.4%。

实践,以建设中国“法治新常态”和建构“国际法治”新秩序为双引擎、双目标,二者融合互动、包容共赢,才能真正全球化、法治化发展国际货物贸易,才能真正造福全人类、建成全球命运共同体。通过结合国际货物贸易及其法律实践发现,国际货物销售合同违约责任之规则原则也存在新的发展,在规范实践中也呈现出新的价值取向。

毫无疑问,“国际货物销售合同违约责任”及其立法司法问题研究是一个非常宏大的国际贸易法律叙事,也是一个需要所涉各方秉承公平与人本之理念、透明合作才能更好平衡违约责任并达至共赢的过程,更是一个需要统筹协调内含参差繁杂的国际国内规则与原则之规范体系的活动。随着世界多极化、文明多元化、信息网络化不断发展,各国致力于构建国际经济新秩序的过程中,在继续维护 WTO 法律秩序的同时更加注重深化区域自由贸易合作,如 2015 年 10 月由美国主导的 TPP 基本协议达成和同年 12 月 20 日中韩、中澳自由贸易协议生效等代表性事件,势必促使各国一致谋求共建“国际法治社会和命运共同体”。这也必然要求我国学界进一步加强相关问题的研究和探索,争取为“一带一路”背景下持续拓展国际货物贸易空间并提升其贸易水平建言献策,为透明公平、人本地解决违约责任纠纷提供法治理论话语参考,为加快建设完善中国法治新常态和国际法治新规则提供新视角、新观点和新表达,并深挖和弘扬法治文明的中国元素。

从功能用途上看,本书既适合作为“一带一路”战略发展背景下深入研究中国法治和国际法治理论的重要资料,以引导立法、司法和执法等法律实务良性发展;又可作为法学理论研究的重要基础参考资料;还可以作为法学专业学生尤其是法学研究生的专业课程用书,以拓展研学者的法学理论视野,深度训练其法律思维。

当然,囿于有关资料的收集不一定全面及时和有关数据的梳理不一定严密细致等原因,本书中对有些资料数据的分析论证难免会出现挂一漏万的情况。加之,本人在对国际货物贸易实践,尤其是非典型性国家的对外货物贸易立法规范及其司法实践等方面的研学和把握上还有待进一步全面深入,因而拙著对某些问题的分析论证还有待进一步完善其科学性和合理性。是故,本书当属抱砖引玉之作,值此拙著付梓见诸大家之际,尚期学界前辈、同仁和学人多多惠赐教正,不胜感激!



# 目 录

## CONTENTS

### 第一章 引 论/1

- 一、一种理论的尝试:为何要选择以此为题..... 1
- 二、一种探索的场域:现有成果的特点与本研究的范围..... 4
- 三、一种规范的筛选:本研究的若干规范对象..... 5
- 四、一种学理的追求:本研究的目标价值..... 7
- 五、一种问题的选择:本研究的逻辑进路..... 8

### 第二章 何谓国际货物销售合同违约责任/11

- 第一节 国际货物销售合同的概念、特征与成立要件..... 11
  - 一、“合同”的概念、特征与构成要件..... 12
  - 二、“销售合同”的概念、特征与构成要件..... 16
  - 三、“货物销售合同”的概念、特征与构成要件..... 18
  - 四、“国际货物销售合同”的概念、特征与构成要件..... 19
  - 五、国际货物销售合同的法律渊源..... 23
  - 六、国际货物销售合同中的两个问题:“国际性”与“货物”..... 26
- 第二节 国际货物销售合同违约责任的概念与基本特征..... 32
  - 一、国际货物销售合同违约责任的概念..... 32
  - 二、国际货物销售合同违约责任的基本特征..... 33
- 第三节 国际货物销售合同违约责任的基本构成..... 36
  - 一、国际货物销售合同违约责任构成的概念..... 37
  - 二、国际货物销售合同违约责任的基本构成要件..... 37
  - 三、“主观过错”不是违约责任的基本构成要件..... 39

### 第三章 国际货物销售合同违约之判定理据/41

- 第一节 国际货物销售合同违约的一般理论..... 41
  - 一、国际货物销售合同违约之内涵分析..... 41
  - 二、国际货物销售合同违约有哪些基本特征..... 43
  - 三、国际货物销售合同违约如何构成..... 44
- 第二节 判定国际货物销售合同违约的事实前提..... 45
  - 一、国际货物销售合同如何能成立..... 45
  - 二、国际货物销售合同如何成为有效..... 47
  - 三、国际货物销售合同如何生效..... 50
  - 四、附条件或期限的合同违约之判定..... 52
- 第三节 判定国际货物销售合同违约的法律依据..... 54
  - 一、判定违约的基本法律依据..... 55

二、判定违约之立法规范可能存在冲突·····	58
三、判定违约之法律冲突的协调方法·····	59

#### 第四章 国际货物销售合同违约具有哪些基本形态/64

第一节 何谓违约之形态·····	65
第二节 两种典型形态:根本违约与预期违约·····	66
一、根本违约如何构成·····	67
二、预期违约如何构成·····	68
第三节 为什么是违反约定义务·····	69
一、约定义务的内涵分析·····	70
二、约定义务的范围分析·····	70
第四节 为什么是违反法定义务·····	75
一、法定义务的内涵分析·····	75
二、国内外立法规范规定的义务范围分析·····	76
第五节 为什么是违反附随义务·····	84
一、附随义务的概念及特征·····	85
二、附随义务的主要内容分析·····	87
三、如何裁判附随之义务·····	88
四、与不真正义务存在哪些区别·····	88

#### 第五章 国际货物销售合同违约之责任承担及如何救济/90

第一节 有关国际货物销售合同违约责任或救济之理论·····	91
一、违约救济的概念分析·····	91
二、与违约责任之间存在哪些异同·····	92
三、违约救济存在哪些基本形式·····	93
四、违约救济中应把握哪些基本原则·····	94
第二节 违约救济中可能利用的主要措施·····	95
一、请求对方实际履行·····	95
二、请求对方中止履行·····	97
三、请求对方承担损害赔偿·····	99
四、请求对方减低价金·····	106
五、请求与对方解除合同·····	107
第三节 违约责任判定中可能援引的免责事由·····	109
一、免责事由应具备哪些基本构成要件·····	110
二、免责事由存在的主要形式·····	111
三、国际公约确立的新规则·····	113

#### 第六章 国际货物销售合同违约的解释及法律适用规则/115

第一节 违约解释及法律适用之理论、实践与困境·····	116
一、有关违约解释及法律适用的一般理论·····	116
二、违约解释及法律适用之国际国内实践·····	117
三、违约解释及法律适用的困境·····	120

第二节 违约解释及法律适用的方法与依据	121
一、违约解释及法律适用通常采用的一般方法	121
二、特殊方法:与其他国际贸易规则的互补解释与适用	122
三、有关违约解释及法律适用的基本依据	122
第三节 违约解释及法律适用应遵循的基本原则	124
一、遵守当事人意思自治原则	124
二、坚持诚实信用原则	127
三、秉承“以人为本”原则	131
四、内化“透明度”原则	133
五、遵循“包容共赢”原则	134
第四节 违约及其法律适用的规则解释	135
一、规则解释过程中可能面临哪些问题	135
二、规则解释过程中应遵循的一般原则	136
三、规则解释在中国的实践	138
第五节 现代合同违约与适用规则解释的“人本”趋向	140
一、合同法之基石:“人”及其“权利”与“义务”	140
二、“人”在合同法中的内化	142
三、“人”的理念在合同法基本原则内的移植	145

## 第七章 当事人违约责任分配中应有的“公平”取向/148

第一节 “公平”的基本内涵与判断标准	148
一、“公平”的基本内涵解读	148
二、评判“公平”应具备哪些基本标准	150
第二节 当事人违约责任公平分配的立法规范及理论依据	150
一、各国国内立法规范及其主流理论	150
二、国际立法规范及其主流理论	152
第三节 当事人违约责任公平分配的合理性考证	153
一、“公平”符合宪法精神与原则	153
二、“公平”是法律规范的基本价值	154
三、“公平”是维护合同当事人法律人格的基础	154
四、“公平”派生出其他普遍性原则	154
五、“公平”是当事人责任分配的基本目标	155
六、“公平”是类推适用的重要基础	155
第四节 当事人违约责任公平分配的法律实践	156
一、违约救济上更加趋于公平	156
二、风险责任承担上更加趋于公平	157
三、另一种公平:应具备可预见性与合理性	157
四、司法与仲裁制度及其实践中更加趋于公平	158

## 第八章 当事人违约责任分配应有的“人本”取向/159

第一节 “人本”之内涵及渊源考察	159
第二节 规范责任分配的法律原则与“人本”	161
一、“平等互惠”与“人本”的同源关系	161

二、“人本”与合作原则的本末关系 .....	162
三、“人本”与意思自治原则的源流关系 .....	162
第三节 “人本”与国际民商立法的“趋同化” .....	163
第四节 国际民商立法规范确立“人本”之价值与实证分析 .....	164
一、确立“人本”取向之价值所在 .....	165
二、确立“人本”的立法、司法实证分析 .....	167
第五节 责任分配中“人本”取向的立法司法实证表现 .....	169
一、在国际货物贸易立法规范方面 .....	169
二、司法或仲裁实践方面 .....	171

## 第九章 结 论/172

## 主要参考文献/176

## 后记/188

# 第一章 >>>

## 引 论

随着“走出去”和“一带一路”战略的纵深推进,作为全球第一货物贸易大国和第二大经济体,中国对外货物销售的国家范围、货物品种等必然进一步扩大和增多。合同作为国际货物销售首要的、直接的基础凭证,也必然随之增多,其所涉及的违约责任纠纷解决诉求当然也会日益强烈。就合同之于经济与社会的重要性而言,马克思·韦伯曾谓,当事人在订立合同时,就已经为自己制定了新的法律,因为新的权利义务关系已然修改了其现存的法律关系,因而合同也被比作分担立法权的工具。<sup>①</sup> 因此,合同也是社会秩序的基本准则,违反合同就是违反社会基本秩序,必须承担相应责任。<sup>②</sup> 无责任即无秩序。诚如庞德(Pound)所言,“社会财富大部分由承诺所构成,社会整体利益要求保护受允诺人的个人利益”。<sup>③</sup> 足见,加强研究“合同责任”问题的重要性不言而喻。就国际货物销售合同而言,研究其违约责任,归根到底即是为构建更好的国际货物贸易秩序,从立法和司法上真正实现合同当事人各方权益的平等公允分配。

### 一、一种理论的尝试:为何要选择以此为题

之所以在众多亟待研究的合同法问题中,选择“国际货物销售合同”及其“违约责任”作为比较研究的基点,主要出于以下几点考虑。

第一,在持续增长和日益扩大的国际贸易中,货物贸易始终居于基础地位和主导地

<sup>①</sup> See Max Weber, *On Law in Economy and Society* (M. Rheinstein & E. Shils trans.), 89 (1954).

<sup>②</sup> See Bradford Stone, *Contracts for the International Sale of Goods: The Convention and the Code*, 23 *Mich. St. Intl L. Rev.* 753 (2014—2015).

<sup>③</sup> 弗里德里奇·凯斯勒(Friedrich Kessler)、格兰特·吉尔摩(Grant Gilmore)、安东尼·T. 克朗曼(Anthony T. Kronman):《合同法:案例与材料(上)》[*Contracts: Cases and Materials (Third Edition)*](第三版),屈广清等译,中国政法大学出版社2005年版,第4页。

位。<sup>①</sup> 根据国家统计局 2015 年 2 月 26 日发布的《中华人民共和国 2014 年国民经济和社会发展统计公报》数据显示:2014 年货物进出口总额为 264334 亿元,比上年增长 2.3%。其中,货物出口额为 143912 亿元,增长 4.9%;货物进口额为 120423 亿元,下降 0.6%。进出口差额(出口减进口)为 23489 亿元,比上年增加 7395 亿元。(如下图)



2010—2014 年货物进出口总额

众所周知,在国际货物销售过程中,合同是确立买卖双方当事人之间权利义务关系的最基本的工具,否则国际货物贸易便无法实现。尽管形式与种类各异的合同纠纷复杂,但基本可以从货物销售合同、建筑与雇佣服务合同和不动产买卖合同这三大类的基础合同中找寻到原始根据。因此,对货物销售合同的深入研究可以对其他合同起到触类旁通的效果。

第二,在全球化的时代,倘若某个国家或地区率先制造出的“法律产品”(法律话语)被世界上更多的其他国家和地区所接受并使用时,那么该制造国或地区无疑就掌握了规则的制定权和主导权。<sup>②</sup> 这是中国参与并融入国际法治的重要体现,更是中国元素和文明理念走出国门、融入多元化世界的内在要求。建构一个公平、人本、法治的世界需要更多吸纳中国话语,建设和平发展的中国也需要一个多元合作、包容共赢的世界新秩序。因此,要顺利实现外贸增长方式的转变,要推进自身从贸易大国向贸易强国的转变,要大幅提升对国际贸易规则的制定权和主导权,就必须加强对国际贸易规则,尤其是国际货物贸

<sup>①</sup> 譬如,早在 2010 年 4 月,中国商务部国际贸易经济合作研究院就公布了研究员李钢撰写的一份名为《后危机时代中国外贸发展战略研究》的报告,指出:按照数量指标要求,预计到 2020 年我国包括货物贸易和服务贸易在内的总贸易额将达 5.3 万亿美元左右;其中,货物贸易额就约占 4.3 万亿美元。参阅中国能源网电子期刊:《新能源·节能·环保》周刊[总]第 160 期。之后,WTO 在 2010 年 6 月 2 日公布的统计数据也显示:2010 年第一季度,全球货物贸易总额 69030 亿美元,同比增长 25.7%。参阅 [http://www.Chinadaily.com.cn/hqcj/zxqxb/2010-06-04/content\\_412284.html](http://www.Chinadaily.com.cn/hqcj/zxqxb/2010-06-04/content_412284.html), 31 December, 2015。

<sup>②</sup> 譬如,因特网的发展推动了现代电子商务法的迅猛发展一样,产生了很多新问题,如电子证据等。See ANDERSEN, Camilla Baasch, *The Internet: Tool of Law, Source of Law or Tool for Sources—Use of the Internet in Legal Practice using Examples from International Sales*, 18th BILETA Conference: Controlling Information on the Online Environment (April 2003), *Electronic Law Journal—JILT*, 2004(3).

易规则的研究。<sup>①</sup>

第三,合同存在的基础,就是当事人一方向对方当事人提出的合理期待;而责任(救济)的存在正是这种合理期待的基础。因此,在国际货物销售合同关系中,除了获取合同带来的预期利益之外,违约责任判定与承担应是合同双方最为关切的问题;而且违约责任制度也是国际商事合同法与各国契约法中的核心内容之一。

第四,国际统一私法的进程要求并推动了各国学者们对国际货物买卖法和合同法的比较研究,极大地丰富了国际货物销售合同的研究视域。<sup>②</sup>然而,从已收集到的中外学者的研究成果看,对国际货物销售合同违约责任的较为系统全面的比较研究则似有不足。

第五,从现有国际统一合同法及各国国内的合同法或货物买卖法来看,也有不尽如人意之处。譬如,由于各种政治经济文化的差异、利益的博弈、规则的选择,导致以《联合国国际货物销售合同公约》<sup>③</sup>(*United Nations Convention on Contracts of the International Sale of Goods*, 下文简称为《公约》或 CISG)为代表的国际货物销售合同规则,也存在一些空白和漏洞,甚至不易被实践。<sup>④</sup>例如,《公约》第 25 条关于“根本违约”和第 48 条有关“交货期过后卖方的补救”的规定就不甚清晰,容易产生歧异。早在 1987 年,当时的中国对外经济贸易部就已在其下发的《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》的文件中也曾指出:“公约并未对解决合同纠纷的所有法律都做出规定;有些规定与我国现行法律及公司的习惯做法有许多不一致,因此我国的对外贸易公司应根据交易的具体情况,对公约未予规定的问题,或在合同中做出明确规定,或选择某一国国内法管辖合同。”

<sup>①</sup> See John Honnold, *Uniform Law for International Sales of Goods under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law & Taxation Publishers, 40 (1987).

<sup>②</sup> See Hugh Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law*, 10 *Juridica International*, Tartu, Estonia, 4-16 (2005); Christian von Bar, *Working Together Toward a Common Frame of Reference*, 10 *Juridica International*, Tartu, Estonia, 17-26(2005); LAZIC, Vesna, *The Impact of Uniform Law on National Law: Limits and Possibilities-Commercial Arbitration in the Netherlands*, 13.2 *Electronic Journal of Comparative Law* (May 2009), available at <http://www.ejcl.org/132/art132-3.pdf>.

<sup>③</sup> 当然,《公约》所取得的成就更是举世瞩目的。截至 2010 年 7 月 7 日,随着土耳其的批准加入(2011 年 8 月 1 日生效),《公约》的成员国总数已经达到 76 个;[http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html), 2011 年 6 月 12 日最后登录。

<sup>④</sup> See CHANDRASENAN, Anukarshan, *UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement the CISG: An Analysis of the Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles*, 11 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 65-80 (2007/1); Larry A. DiMatteo et al., *The Interpretative Turn in the International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence*, 24 *NW. J. Int'l L. & Bus.*, 2004; CONCI, Paolo E., *Applicable Law Provisions in International Uniform Commercial Law Conventions*, LL. M. thesis, University of Georgia School of Law, Paper 76, 117 (2007); SCHWENZER, Ingeborg/HACHEM, Pascal, *The CISG-Successes and Pitfalls*, 57 *American Journal of Comparative Law*, 457-478 (Spring 2009).

由此可见,对“国际货物销售合同违约责任”这一主题进行比较研究,显然十分重要和必要。<sup>①</sup>

## 二、一种探索的场域:现有成果的特点与本研究的范围

对国际货物销售合同违约责任及其立法司法问题的研究,必然涉及的基本问题是:第一,研究国际货物销售合同违约责任制度的目的和意义何在、现状如何;第二,国际货物销售合同违约责任的概念、特征和基本原则、基本构成与形态是什么,有哪些;第三,何种行为应当承担国际货物销售合同违约责任,国际法规则与各国立法规范和司法仲裁实践分别给予了哪些救济;第四,在判定国际货物销售合同承担违约责任时,应以何种理念、形式、程度来平衡处理为适当、合理、公平与人本。<sup>②</sup> 第五,在“一带一路”战略发展背景下,中外货物贸易必然进一步增长,应如何加强专门立法司法研究及其实践;第六,如何确保建设中国“法治新常态”与建构“国际法治”新秩序能够融合互动、包容共赢;第七,应秉承何种理念和思维以推进专门立法、司法、执法和守法实践,才能真正造福全人类、建成全球命运共同体等,诸如此类。

然而,从已查阅到的国内外学者有关“国际货物销售合同违约责任”研究的成果来看,却表现出以下特点:

其一,绝大多数学者是以《公约》或《国际商事合同通则》(*Principles of International Commercial Contracts*,下文简称为《通则》或 PICC)为研究视域的,且对《公约》或《通则》的有关条文的释义性著述居多,对其的深层剖析与法理分析尚有不足。<sup>③</sup>

其二,从研究的规范对象与范围看,对《公约》与《通则》、《欧洲合同法原则》(*The Principles of European Contract Law*,下文简称为《原则》或 PECL)<sup>④</sup>、美国《统一商法典》(*Uniform Commercial Code*,下文简称为 U. C. C.)、美国《合同法第二次重述》[*Restatement(second) of Contracts*]、英格兰《1979 年货物销售法》(*Sale of Goods Act 1979*,下文简称为 SGA1979)等法律规范中有关违约责任的规定缺乏较为全面的综合性系统的比较研究。

① 对此,也有学者指出:“国际合同的法律问题是国际私法领域最复杂最混乱的问题,国际私法专业人士对此都极为重视,并且一直存在着许多争论。”吕岩峰:20 世纪国际合同法的重要进展,《吉林大学社会科学学报》2000 年第 1 期。

② See S. Worthington, *Equity* (2nd edn. OUP), Oxford, 10-11(2006); T. Cockburn & M. Shirley, *Equity in a Nutshell*, Lawbook Co, Sydney, 2005.

③ See ANDERSEN, Camilla Baasch, *The Global Jurisconsultorium of the CISG Revisited*, 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 43-70(2009).

④ See Hugh Beale, *The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law*, 10 *Juridica International*, Tartu, Estonia, 4-16 (2005).



以中国为例,尽管多数学者也注意到了《公约》与我国《合同法》之间的差异<sup>①</sup>,但据中国期刊全文数据库(CNKI)的统计显示,文章的论点主要是围绕根本违约、预期违约、损害赔偿、违约与风险转移的关系等问题展开的,重复性较大;而且,少见有权威学者对这些问题进行的论述。此外,在论述违约责任时,主要还是囿于《公约》有关买卖双方权利义务的规定,即卖方的交货、交单与转移所有权和买方的付款和收货等,而且与国际货物贸易实务及司法判例的结合也不甚紧密。<sup>②</sup>

一般而言,当今国际贸易主要包括货物贸易、服务贸易和知识产权贸易三大类。本书选择了国际货物贸易领域,并以该领域内经常会遇到的“国际货物销售合同”中的“违约责任”问题为主题,可能会涉及但不着重论述传统的违约责任形态、与其他责任形态的比较、与侵权责任的竞合、货物所有权的转移、风险的承担以及合理性、可预见性等问题。换言之,本书将主要以国际货物销售合同及其违约责任的概念、特征、基本构成、违约责任的判定、违约的解释及法律适用规则与规则解释、违反法定义务、违反约定义务、违反附随义务、免责事由、违约责任的救济及其分配的价值取向等问题展开探讨。

实际上,即使是世界上最著名最权威的比较民商法学者,也无法轻松跨越源自各种法系与法律文化之间的天然鸿沟,以熟练运用各种法律规则解读国际贸易实践。与此同时,我们还深刻认识到,“国际货物销售合同的违约责任”是一个系统而庞大的论题,不可能面面俱到予以深入分析,而自选其中较为重要的几个问题加以探讨,尽管在必要时也会论及其他看起来似乎“微不足道”的主题,如不真正义务等。<sup>③</sup>

### 三、一种规范的筛选:本研究的若干规范对象

目前,就已掌握的资料看,几乎没有哪个国家制定出了专门的“国际货物销售合同法”或“国际货物销售法”,即便个别国家早就有了专门的货物销售法,如印度《1930年货物销售法》<sup>④</sup>、英格兰1995年修订的《1979年货物销售法》等;国际上正被广泛运用的专门的货物销售法律规范主要只有《公约》,即便《通则》和《原则》也涵盖了这一主题。也就是说,除了这些国际性法律规范之外,判定国际货物销售合同违约责任的依据基本上还是各国

<sup>①</sup> 事实上,各国学者都比较善于将《公约》等国际性法律规范与其本国相应法律规范进行比较。See Alfredo Mordechai Rabello, Pablo Lerner, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Israeli Contract Law*, *Uniform Law Review* 8, (601-629)2003-3; KUOPPALA, Sanna, *The Application and Interpretation of the CISG in Finnish Case Law 1997—2005*, Licentiate Thesis, University of Turku, 168 (April 2009).

<sup>②</sup> See Jürgen Basedow, *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, 25 *International Review of Law and Economics* (September), 487-500(2005).

<sup>③</sup> See BANAKIS, Stathis, *Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test* (13 February 2009), *InDret Revista Para El Analisis del Derecho* (Barcelona), Vol. 1, 2009.

<sup>④</sup> 起初,该法是作为《印度合同法》中的第七章(chapter VII sections 76-123),后被删除并在1930年被作为单独的法律通过的。