



分类号: _____
密 级: _____
UDC: _____

贵州财经学院

硕士学位论文

中美国际货物买卖法差异研究

白 冰

专业名称: 国际贸易学

研究方向: 国际商法

指导教师: 游本强 教授

年 级: 2004 级

定稿时间: 2007 年 5 月

贵州财经学院

硕士学位论文

中美国际货物买卖法差异研究

白 冰

专业名称: 国际贸易学

研究方向: 国际商法

指导教师: 游本强 教授

年 级: 2004 级

定稿时间: 2007 年 5 月

Guizhou College of Finance and Economics

Dissertation for Master Degree

Diversity Study of Chinese and American International Sale of Goods Acts

Bai Bing

Major: International Business

Specialty: International Business Law

Supervisor: Prof. You Benqiang

Grade: 2004

Date of Submission: May, 2007

贵州财经学院学位论文原创性 及知识产权声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。因本学位论文引起的法律结果完全由本人承担。

本学位论文成果归贵州财经学院所有。

特此声明

学位论文作者签名：白冰

2007年 6 月 18 日

摘 要

自中国加入 WTO 以来,中国作为贸易大国的地位得到不断的提升,与外界贸易往来也越发密切。美国作为全球第一大经济体的同时也是全球最大的消费体,也就是说美国需要对全球产品进行消费,而中国这一制造大国恰好满足了美国对有形物品的极大需求,两国之间的贸易往来之重要则不言而喻。中国与美国的贸易成为了人们关注的焦点,在中美贸易中,有形贸易,也即货物买卖,占据了总贸易额的主要份额。通常参与国际货物买卖的双方是属于不同国家的,买卖双方处于一种互不见面的状态,这种买卖的实现总是建立在信任或者是习惯的基础上,无形中也增加了国际货物买卖的风险性和不确定因素。同时,中国与美国又属于不同法系的国家,中美两国在国内具体的立法和应用上也存在很多的差异,如果在贸易过程中不了解两国法律的差异将会给参与贸易的双方带来巨大的损失。因此,在这样的背景下本文选择了中美国际货物买卖法差异研究为题进行论述。

由上所述可以看出,熟悉中美两国的国际货物买卖法是十分重要的,可以尽可能减少或避免贸易过程中由于法律差异而出现的损失,那么,本文的研究意义就在于更好地了解中美货物买卖法的差异,有效地减少贸易损失,同时,通过法律比较可以更好地补充与完善我国的法律制度。本论文的特色就在于结合了国际贸易专业特点,对中美货物买卖法进行比较分析,并结合实例对其差异之处进行比较,提出相关的一些立法建议,旨在避免由于法律差异而引起的贸易纠纷,为中美货物贸易实务提供一些实用性法律帮助。

本文主要分为三个部分,第一部分是对国际货物买卖法的概述。对于国际货物买卖法的广义和狭义定义,笔者认为更加贴近现实中使用的是狭义的定义,因此本文主要按照狭义的定义来分别论述,主要包括国际货物买卖合同的成立、卖方和买方的义务、违反买卖合同的补救方法、货物所有权与风险的移转四个方面的问题。我国并没有独立的货物买卖法,关于货物买卖的详细法律规定主要应该参照于《中华人民共和国合同法》的总则及分则中的第九章,关于美国货物买卖的法律应该主要参照于美国《统一商法典》的总则及其第二章的《货物销售》。

第二部分是全文的重点论述部分,主要是关于中美国际货物买卖法的具体比较,分别从国际货物买卖合同的成立、卖方和买方的义务、违反买卖合同的补救方法、货物所有权与风险的移转四个部分的具体内容来进行详细的比较分析,并且配以案例进行风险规避说明。

第三部分是文章的创新部分,笔者针对中美两国货物买卖法的比较分析及差异研究结果提出了一些相关的立法建议和风险规避对策建议。

关键词: 国际货物买卖法;《合同法》;美国《统一商法典》;差异

Abstract

With China's entering WTO, the position of China is constantly advanced as a large trade unit, and trade volume is also increased steadily between China and outside. America, as being the largest economy and consumer in the world, also needs to consume in world market, while, China—one of the largest manufacture countries—could exactly satisfy America's demand of physical products. The trade relation is so important between the two countries that it is becoming the focus of world. Visible trade, which is also called sale of goods, is main part of trade volume between America and China. Usually, buyers and sellers of international visible trade belong to different countries; they could hardly see each other during whole trade process. This kind of trade is always established by trust and custom depending on both sides' faith, which virtually increases trade risk and uncertain factors as well. However, America and China belongs to different law systems which lead many differences of internal legislation and application between the two countries. It will bring enormous losses of both sides in trade process, if traders don't realize the law diversity between America and China. Therefore, it is very necessary to be familiar with international sale of goods act both of America and China to avoid misunderstandings and decrease losses, which are coursed by law diversity during trade courses. Accordingly, this dissertation focuses on research of diversity in international sale of goods act between America and China, and puts forward some legislation suggestions in the end.

This dissertation is divided into three parts based on what international sale of goods act mainly consists, including establishment of international deal contract, obligation of buyers and sellers, remedies in case of breach, transfer of the right and risk. The author makes definite comparisons of law diversity between America and China, and gives some cases after comparisons as well. In the end of the dissertation, the author also puts forward some suggestions which should be added into *Contract Law* of our country based on the analysis above, involved express warranties and implied warranties of goods, specific goods, anticipatory breach, reservation of right, etc.

Key words: international sale of goods act; *Contract Law*; American *Uniform Commercial Code*; diversity

目 录

引言.....	1
1 中美国际货物买卖法概述.....	3
1.1 国际货物买卖法概述.....	3
1.1.1 国际货物买卖法的定义.....	3
1.1.2 国际货物买卖法的构成.....	3
1.2 中美国际货物买卖法概述.....	4
1.2.1 中国国际货物买卖法概述.....	4
1.2.2 美国国际货物买卖法概述.....	5
2 中美国际货物买卖法之比较.....	7
2.1 国际货物买卖合同成立之比较.....	7
2.1.1 关于要约的比较.....	7
2.1.2 关于承诺的比较.....	9
2.2 买卖双方义务之比较.....	12
2.2.1 卖方义务的比较.....	12
2.2.2 买方义务的比较.....	16
2.3 违反买卖合同的救济方法之比较.....	18
2.3.1 中国关于违约救济方法的规定.....	18
2.3.2 美国关于违约救济方法的规定.....	19
2.4 所有权移转与风险负担之比较.....	24
2.4.1 所有权移转的比较.....	24
2.4.2 风险负担的比较.....	27
3 立法建议及风险规避对策.....	30
3.1 立法建议.....	30
3.2 风险规避建议对策.....	33
结语.....	36
参考文献.....	37
后记.....	39
致谢.....	40

引 言

自中国加入 WTO 以来,中国作为贸易大国的地位得到不断的提升,与外界的贸易往来也越发密切,其中,中国与美国的贸易逐渐成为了人们关注的焦点。当前的美国正处于一种服务经济状态,以生产非实物形态的第三产业为主导,然而美国作为全球第一大经济体的同时也是全球最大的消费体,也就是说美国需要对全球产品进行消费,而中国这一制造大国恰好满足了美国对有形物品的极大需求,因此,两国之间的贸易往来之重要不言而喻。

然而,中国与美国属于不同法系的国家,又由于一定的历史、文化、政治及体制等多方面原因,使得中美法律存在较大的差异。美国从其建立至今虽然只有两百多年的历史,但却是一个发展极其迅速、极容易接受新事物的国家,早期的美国法律是在英国法律的基础上形成的,继承了英国法的所有特点,但由于美国易于接受新事物的特点使得它积极吸收外来因素,不断的进步和调整,并且逐渐有了自己的特色和创新,成为了英美法系的代表。同时,美国是一个资本主义国家,市场经济体制发展较为完善,这就形成了他们注重效率,崇尚公平交易等特点,而且更加侧重于保护买方也就是消费者的利益。而中国的法律本身起步就比较晚,长期以来都是以大陆法系为参照标准,又由于长期计划经济体制的局限,各种法律、法规都不是很适应市场经济的要求,对外贸易操作也缺乏规范性、系统性。因此,种种因素导致了中美两国在国内具体的立法和应用上存在很多的差异,如果在贸易过程中不了解两国法律的差异将会给参与贸易的双方带来巨大的损失。

通常参与国际货物买卖的双方是属于不同国家的,买卖双方处于一种互不见面的状态,这种买卖的实现总是建立在信任或者习惯的基础上,无形中也增加了国际货物买卖的风险性和不确定因素。例如,买卖合同的签订通常是建立在双方不直接见面的基础上的,有的国家法律就规定合同必须以书面形式签订才有效,而也有国家承认口头形式订立的合同,这种各自承认的惯例如果没有进行互相沟通或了解就很容易日后产生分歧引起贸易纠纷;再如,对货物买卖双方的权利义务通常也是各自按照自己国家的惯例或者法律规定划分的,那么货物的所有权与风险何时移转就成为了一个容易产生分歧的重要问题。上述这些法律差异就无形中增加了国际货物买卖的风险,更好的了解中美货物买卖法的差异能够有效地减少贸易损失。因此,熟悉中美两国的国际货物买卖法是十分重要的。

中国在法学领域是属于后起的国家,法律法规还在不断的补充与完善中,这就需要认真地了解、比较和学习其他国家立法制度的长处与优点,故本论文重点对于中美国际货物买卖法的差异进行研究,并提出相关的一些立法建议。在针对

货物买卖法的专业法学论文中，大部分文章主要从法理学角度对两种法律进行比较研究，比较其发展与形成、法律渊源及其结构等内容，而本论文的特色就在于主要结合了国际贸易专业特点，对中美货物买卖法进行比较分析，同时结合实例对其差异之处进行比较，并提出相关的一些立法建议，旨在避免由于法律差异而引起的贸易纠纷，为中美货物贸易实务提供一些实用性法律帮助。

1 中美国际货物买卖法概述

1.1 国际货物买卖法概述

1.1.1 国际货物买卖法的定义

国际货物买卖法(international sale of goods act),顾名思义,是规范和调整国际间货物买卖行为的法律,首先买卖双方必须是处于不同的国家或者地区,其次买卖双方之间进行的是有形物品的买卖行为。国际货物买卖法通常也分为广义的和狭义的。有的学者认为,由于国际货物买卖,是国际间有形货物的跨国交易和流通,这种买卖活动是在一国(或地区)同别国(或地区)之间进行的有形商品交易,因此便总是和国际货物运输、国际货物运输保险,以及国际支付等结合在一起,好像形成了一个自然的不可分割的整体。国际货物买卖活动的目的是通过签订和履行一系列的合同才实现的。这些合同以主合同——国际货物买卖合同为始,继而还有国际货物运输合同,国际货物运输保险合同,国际支付合同等辅助合同。因而也就使这种跨国交易活动本身受到了诸如国际货物买卖合同的订立和履行的法律制度,国际货物买卖合同的违约责任制度,国际货物运输法,国际货物运输保险法,以及国际支付所遵循的各种国际惯例的调整和制约。^①那么,上述国际货物买卖活动所适用的法律规则即为广义的国际货物买卖法。不过,在国际货物买卖法的书籍中关于国际货物买卖法的定义范围大部分属于狭义的国际货物买卖法,将货物销售方面的法律与国际货物运输、国际货物运输保险及国际支付等法律分开。那么,这种定义方式下的国际货物买卖法主要包括国际货物买卖合同的成立、卖方和买方的义务、违反买卖合同的补救方法、货物所有权与风险的移转几个方面的问题,此与《联合国国际货物销售合同公约》相吻合。本文的研究主要就是针对这种狭义的国际货物买卖法。

1.1.2 国际货物买卖法的构成

国际货物买卖法的渊源包括有关的国际条约、国际惯例、各国的买卖法以及冲突规范。其中,国际条约与国内法是正式法源,国际惯例则属非正式法源。^②目前,国际上有三项专门适用于国际货物买卖的国际公约,分别是:1964年《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同成立统一法公约》,以及1980年《联合国国际货物销售合同公约》,但是,普遍被世界各国接受的还是《联合国国际货物销售合同公约》,截至2002年11月,核准和参加该公约的国家已达到62个。^③国际贸易惯例并不是强制执行的,而是各个国家在进行交易的过程中形成的惯常做法,国际货物买卖双方当事人可以在合同中规定采用某种国际惯例,

^① 罗玲聪. 国际货物贸易法律与实务[M]. 北京: 人民法院出版社, 2000: 3.

^② 单文华. 国际贸易法学(上册)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002: 266.

^③ 沈四宝, 王军, 焦津洪. 国际商法[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2005: 323.

确定他们的权利和义务,主要有《国际贸易术语解释通则》和《华沙—牛津规则》。国际条约和国际惯例是通用的,一般不容易产生误解和差异,因此,在国际货物买卖实务中,国际货物买卖法的差异主要出现在各国国内的货物买卖法中。

1.2 中美国际货物买卖法概述

1.2.1 中国国际货物买卖法概述

1. 中国有关货物买卖的法律

我国并没有独立的货物买卖法,有关货物买卖的法律主要见诸《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),该合同法分则第九章专门对买卖合同作了规定,除此之外合同法总则的各项规定也可适用于买卖合同^①。在《合同法》生效之前,我国的合同法主要由《民法通则》、《涉外经济合同法》、《经济合同法》等专门法律构成。关于我国国际货物买卖的法律规定,在1999年之前主要是参照《涉外经济合同法》与《经济合同法》中的相关规定,但是《合同法》没有对国内的经济合同和涉外的经济合同加以区别,所以《合同法》的规定也适用国际货物买卖合同。《合同法》自1999年10月1日起施行,《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国合同法》同时废止。^②因此,《合同法》是我国国际货物买卖所需要遵循的主要法律依据,它对国际货物买卖实务有非常重要的指导作用。那么,我国关于货物买卖的详细法律规定主要应该参照于《合同法》的总则及分则中的第九章。

2. 关于中国货物买卖法的研究

我国目前没有独立的货物买卖法,因此也未对货物买卖法作具体的范围划分,但是关于国际货物买卖法的研究著作及文章在国内有很多。早在1993年的时候,冯大同教授就已经出版了《国际货物买卖法》一书,其中对于国际货物买卖的分类及内容涵盖范围仍然沿用至今,而且在书中还对使用较少同时较新的电子数据交换EDI的法律知识作了具体阐述,这本书可以说是目前国内对国际货物买卖法研究较深入较透彻的主要著作之一。但是随着《合同法》的颁布实施,我国对于货物买卖的规定也发生了相应的变化,目前,国际货物买卖法的详细阐述通常被涵盖在《国际商法》、《国际贸易法》、《买卖合同法》及《国际经济法》等不同的著作中,但是这些专门法涵盖的内容通常较多,因此针对的侧重点也不尽相同。国内与之相关的学术论文多数是针对货物买卖法的某一方面进行研究的,例如,《国际货物买卖中品质担保的责任》,《论货物买卖合同中的附条件承诺》,《卖方对货物的权利担保责任及其免除》,《国际货物买卖合同法律适用问题分析》,《国际货物买卖所有权转移制度之研究》,《论货物买卖合同中风险的负担》,《国际贸易中的风险转移与所有权转移》等文章,它们主要是将国际货物买卖法

^① 沈四宝,王军,焦津洪.国际商法[M].北京:对外经济贸易大学出版社,2005:322.

^② 单文华.国际贸易法学(上册)[M].北京:北京大学出版社,2002:281.

分成几个部分,分别来研究其具体内容及其适用性,多数论文不是具体的针对到某个国家的法律,而是选取比较有代表性的几个国家相关法律及国际公约和国际惯例的汇集,从法律渊源到其产生发展过程等做详细研究,并对我国相关法律提出一些立法建议。上述这些书籍及论文的相关研究对本论文的撰写都提供了很多思路和依据,有很大的参考价值。

1.2.2 美国国际货物买卖法概述

1. 美国有关货物买卖的法律

美国是英美法系国家的代表,在英美法系国家,合同法、买卖法、信托法等均属于独立的法律部门,买卖法主要由两个部分组成:一是普通法,即由法院以判例形式所确立的法律原则,属于不成文法;二是成文法或制定法,即有关货物买卖的立法。^①美国的法律在一定程度上是继承了英国判例法的特点的,同时,美国是一个典型的联邦制国家,法律制度实施的是双轨制,即联邦颁布的法律和州颁布的法律并存,联邦和州的分权关系非常复杂。根据美国宪法的规定“关于贸易方面的立法权原则上属于各州,联邦只对涉及州际之间的贸易和国际贸易享有立法权。”^②那么买卖法又属于商法范畴,商法(即关于贸易方面的立法)又主要属于州法领域,而各州都有各州的法律,所以情况较为复杂。^③但是由美国法学会和美国统一州法全国委员会着手起草的美国《统一商法典》(Uniform Commercial Code 简称 U.C.C)则是美国由单纯判例法向判例法与制定法结合演变、州法逐渐趋向统一的过程中产生的,由于它能够适应当代美国经济发展的要求,因此,现在美国 50 个州中;除了路易斯安那州之外,其他州均已通过本州的立法程序采用了美国《统一商法典》,^④它不但有效地抑制了联邦制下不可避免的州际法律冲突,无形中也成为了美国各州较为统一的一部法典,成为了各州法律趋向统一的一条纽带。该法典第二篇标题即为“买卖”,是专门针对货物买卖做出具体规定的,同时它也可以应用于涉外的货物买卖亦即适用于国际货物买卖。因此,有关美国货物买卖法的研究依据主要出自美国《统一商法典》。那么,研究美国货物买卖的法律应该主要参照于《统一商法典》的总则及其第二章的《货物销售》。

2. 关于美国《统一商法典》的研究

《统一商法典》自 1952 年首次公布以来,经历了多次修正和修订,形成了多个正式文本,但是内容与规定也日趋完善,成为美国商业领域中最重要的一部法典,为美国资本主义工商业的发展起到了积极的推动作用,^⑤它使各州在商

^① 沈四宝,王军,焦津洪.国际商法[M].北京:对外经济贸易大学出版社,2005:322.

^② 郭际.论美国《统一商法典》立法特色的借鉴[J].企业经济,2000,(12).

^③ 范丽霞.中美买卖合同法律制度之比较研究[D].哈尔滨工程大学法学硕士学位论文,2005,(2).

^④ 单文华.国际贸易法学(上册)[M].北京:北京大学出版社,2002:280.

^⑤ 孙新强译.美国《统一商法典》及其正式评述(第一卷)[M].北京:中国人民大学出版社,2004:19.

法的多数领域中实现了相当程度上的统一，同时，它也在很大程度上改变了美国法律形式上的传统特点，客观上有助于我们对于美国法律的研究掌握，因此，《统一商法典》也一直是国内学者热衷研究的一部参考性极强的法典。在国内也有一些学术论文是专门研究美国《统一商法典》的，例如，《美国〈统一商法典〉中的买方违约时卖方的补救措施》，《美国〈统一商法典〉货物买卖篇评析》，《美国〈统一商法典〉对中国商法发展的启示》，《论美国〈统一商法典〉立法特色的借鉴》等文章，这些文章都是专门针对美国《统一商法典》作的一些较为详尽的研究，研究了其立法特点，结构内容特点，并对我国立法提出相关建议。也有些文章是专门针对货物买卖法中的某些部分进行研究的，甚至有些详尽到针对某条某款的研究。由于自身专业知识有限，对于直接理解美国《统一商法典》的英文版本恐怕还是有一定的难度，因此本文的撰写将主要参考美国《统一商法典》的中文译本，同时也将参考国内学者关于《统一商法典》所作的学术论文或者著作评析。

2 中美国际货物买卖法之比较

2.1 国际货物买卖合同成立之比较

新《合同法》第138条规定,“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同。”^①国际货物买卖合同与国内货物买卖合同的区别则在于它具有国际因素,按照1980年《联合国国际货物销售合同公约》的规定,国际货物买卖合同是指营业地处于不同国家的当事人所订立的货物买卖合同。^②因此,国际货物买卖合同应具备两个因素,一是合同标的是货物,二是合同具有国际性,合同主体的营业地处于不同的国家。

2.1.1 关于要约的比较

1. 中国关于要约的法律规定

在《合同法》中,我国首次提出了要约(offer)和承诺(acceptance)的概念,这相对于《经济合同法》有了很大的进步,为与国际法学更进一步接轨做了铺垫。《合同法》第13条规定,“当事人订立合同,采取要约、承诺方式”,这是关于合同订立形式的规定。在买卖双方签订合同时,肯定要有一方首先发出邀请,传达希望订立合同的意思,这也即所谓的发出要约,另一方如果接受,即为做出承诺。要约与承诺是相对应的两个概念,合同的订立也必须经过要约和承诺两个步骤才具有法律效力。

1) 要约的内容

《合同法》第14条规定,“要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:(一)内容具体确定;(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。”

(1)按照《合同法》的规定,发出要约的一方为要约方,要约可以发给特定的人也可以发给非特定的人,特定的人是指具体的公司、机构以及个人,而非特定的人是指向任何人,也就是向社会群体公众发出的要约,例如商店中明码标价的商品就是向社会公众发出的非特定性的要约,但是这要与一般的商业广告相区别,因为要约的内容必须是具体明确的。在从事国际贸易实务时,要约通常都被称为报价或者发价,它必须包括订立合同的主要内容,例如,商品的名称、规格、数量、价格、运输方式、付款方式和时间等等基本内容,内容必须详细确定,因为要约发出后,一旦有受要约方接受亦即做出承诺,要约即受到约束,形成合同,受到法律保护,必须要予以履行,而不需要再次经过要约人的确认,因此,我国合同法规定要约内容必须具体确定,普通的商业广告通常都不满足此要求,故不

^① 刘建文,王振华. 中华人民共和国合同法释义与适用指南[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1999:269.

^② 沈四宝,王军,焦津洪. 国际商法[M]. 北京:对外经济贸易大学出版社,2005:326.

能视为要约。

(2) 受要约方一旦接受要约，即视为接受此要约的所有内容，要约方必须要全部履行，如果受要约方希望对此要约内容进行改动，则称为还盘或反要约，那么之前要约方所发出的要约视为自动废除，双方开始新一轮的要约与承诺，在国际贸易实务中，买卖双方通常不能见面，所以多数情况下是使用邮件的方式来进行多轮的要约与承诺来确定合同的具体内容。

2) 要约生效的时间

《合同法》第 16 条规定，“要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接受数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。”要约到达受要约人时即开始生效，不能随意修改或者撤销、撤回，因此要约到达的时间也很重要，我国对于书面要约采用的是到达主义，即按照书面要约到达受要约人处的具体时间为准，在到达受要约人之前可以对要约进行修改和撤回。随着科技的不断进步，电子数据的使用也越来越多，《合同法》依据时代变化的要求，对电子数据形式的要约也做出了具体规定，符合当今电子商务的发展。

3) 要约的撤回 (withdrawal) 与撤销 (revocability)

(1) 《合同法》第 17 条规定，“要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。”在要约生效之前，如果要约人发现已发出的要约有不妥之处或者想要取消，是可以撤回的，但是撤回通知一定要在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达，这样可以有效地保护要约人和受要约人的利益。例如，书面要约是以平邮的形式寄出，那么撤回要约就需要采用特快的方式寄出撤回通知，或者以传真电报的形式发出撤回通知。但是如果是电子数据的形式发出的要约，就很难撤回，因此，在使用电子数据形式的要约时一定要慎之又慎，对要约的内容作再三思考再发出。

(2) 《合同法》第 18 条规定，“要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。”允许要约的撤销是为了保护要约人的利益，例如，当出现不可抗力，市场行情发生突变，要约人遭受意外等等情况时，要约人无法实现其发出的要约，则可发出撤销要约的通知，但是该通知必须在受要约方发出承诺的通知到达前送达受要约方。但是并不是所有要约都可以撤销的，《合同法》在第 19 条规定，“(一) 要约中规定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；(二) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。”要约人在发出要约的时候对于受要约方的承诺时间做出了规定，那么相当于要约方默示了该要约为不可撤销的。同时，当受要约方已经为

该要约做出了准备付出了一定的人力财力等则不能撤销,例如,受要约方已经租船订舱或者已与下家签订合同等。

2. 美国关于要约的法律规定

1) 要约的内容

《统一商法典》第 2-204 条第 (3) 款规定,“当事方有订立买卖合同的意思,并且存在着合理确定适当救济之根据的,即使缺少一项或者多项条款而具有不确定性,合同仍可有效成立。”^①只要当事双方有充分的想要订立合同的目的,即使条款具有不确定性,而且明确可以提供适当的救济,要约仍然可以成立,并且具有法律效力。

2) 要约的生效与撤销

要约的发出应该具有持续的有效性,《统一商法典》第 2-205 条,“做出的要约条款应保证要约将持续有效性的,在该要约规定的时间内,未规定时间的,则在合理时间内,不得因缺少对价而予撤销,但在任何情形下,此种不可撤销的期间不得超过 3 个月。”此款规定要约不能在合理的时间内因为缺少对价而撤销,也就是说要约一旦发出,立即生效,如果要约中规定了期限,则在该期限内要约不得撤销,没有规定期限则在合理时间内不能撤销,但都不得超过 3 个月。但是也存在出现意外情况的时候可以撤销要约的规定。

3. 比较分析

由上述的两国的规定即可看出大陆法与英美法的重大区别,我国的规定都更加注重具体性确定性,尽量做到有据可循,而美国则灵活性更强,允许合理性和例外的存在。

1) 在要约的内容方面,我国明确要求要约中必须包含具体的确定的条款,而美国注重的是事实行为,只要有这个行为的存在,也即当事双方有确切的想要订立合同的意思即可,缺少某些条款仍然具有法律效力。

2) 关于要约的生效,中美都同意要约一旦发出立即生效,中国则允许要约撤回,同时在没有收到承诺时撤销要约,而美国要约一旦发出,在合理时间内即使没有对价也不能撤销。

3) 中国允许事实行为,只要对方的承诺没有到达要约人就可以撤销要约,而美国则是以合理时间为期限来决定要约的撤销,但是这个合理时间也具有一定的灵活性。

2.1.2 关于承诺的比较

1. 中国关于承诺的法律规定

1) 承诺的生效

^① 孙新强译. 美国《统一商法典》及其正式评述(第一卷) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 59.

(1) 承诺就是对要约的回应，即同意要约的全部内容，接受要约并且同意订立合同。受要约人可以做出承诺，也可以不接受要约不予回应，一旦发出承诺则视为合同成立。要注意的是，承诺必须是对要约内容的完全同意，如果做出修改则视为新一轮的要约，称为反要约，原来的要约自动无效。《合同法》第 22 条规定，“承诺应当以通知的方式做出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为做出承诺的除外。”承诺一般应以明示的方式给予通知，除非有交易习惯，例如，按照双方的贸易习惯，一方发出要约后，另一方不必做出承诺通知便开始支付价款或者发货也视为承诺。

(2) “承诺生效时合同即成立”，《合同法》第 25 条，合同成立的时间以承诺生效的时间为准，因此承诺的生效时间非常重要。如果承诺需要通知，我国采用的是到达主义，也即承诺通知到达要约方的时候承诺生效，即宣布合同成立；承诺不需要通知的，根据双方确定的交易习惯或者要约规定的承诺行为则承诺生效。

(3) 承诺的撤回。《合同法》第 27 条规定，“承诺是可以撤回的。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。”也就是说，在承诺生效之前，受要约人如果想对承诺的内容进行改动是可以阻止承诺的生效的，由于我国的承诺通知采用的是“到达主义”，就给予了承诺的撤回一定的可行性。

2) 承诺的内容

我国将承诺的内容变更分为实质性变更和非实质性变更，实质性变更指的是对要约的主要条款进行改动，例如，货物的数量、交货地点、交货时间、付款方式等重要条款，非实质性变更修改的不是主要条款，而是对双方合同的促成做出的有利改动。《合同法》规定，“承诺对要约的内容做出实际性变更的，为新要约”，“承诺对要约的内容做出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容做出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。”

2. 美国关于承诺的法律规定

1) 承诺的生效

《统一商法典》第 2-206 条，第 (1) 款 (a) 表示“订立合同的要约，应解释为邀请以适合实际情况的任何手段和任何方式做出承诺。”美国允许任何合理的承诺方式，不一定非要发出书面通知或电报通知，除非要约中明确提出用某种方式承诺。同时任何方式的承诺必须在合理时间内做出，否则视为要约已过承诺期。如果以通知的形式做出承诺，则美国的承诺通知采用的投邮主义（也称为发信主义），即以承诺通知寄出或者发出的日期为承诺生效的时间，也即合同成立