



经|济|法|文|丛 赵 威◎主编

《联合国国际货物销售合同公约》

解释及实施问题之研究

THE U.N. CONVENTION ON CONTRACTS
FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS:
AN ANALYSIS OF INTERPRETATION
AND APPLICATION ISSUES

梁茜琪◎著



中国政法大学出版社

经|济|法|文|丛

赵 威◎主编



《联合国国际货物销售合同公约》 解释及实施问题之研究

THE U.N. CONVENTION ON CONTRACTS
FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS:
AN ANALYSIS OF INTERPRETATION
AND APPLICATION ISSUES

梁茜琪◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

《联合国国际货物销售合同公约》解释及实施问题之研究 / 梁茜琪著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 11

ISBN 978-7-5620-4091-0

I. ①联… II. ①梁… III. ①联合国-国际贸易-贸易合同-国际公约-解释
IV. ①F744

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第234019号

- 书 名** 《联合国国际货物销售合同公约》解释及实施问题之研究
LIANHEGUO GUOJI HUOWU XIAOSHOU HETONG GONGYUE JIESHI JI
SHISHI WENTI ZHI YANJIU
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹** 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm×1230mm 32开本 9.125印张 210千字
- 版 本** 2012年3月第1版 2012年3月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4091-0/D·4051
- 定 价** 29.00元
- 声 明** 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

引 言

进入 21 世纪后经济全球化的步伐越走越快。2008 年 9 月由美国次级按揭债券引发的金融危机所带来的影响迅速遍及全球,经过 2009 年 4 月在英国伦敦举行的 G20 峰会后,更令人看到多国政府在应对当前危机及考虑日后的金融及银行监管体制改革中有达成共识的需要,甚至是有联手建立国际式监管的需要。这个现象正好说明我们现已进入一个接受相同的法律和标准的时代。1980 年通过的一部《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》),可以说是见证了国际社会接受超越国家式的相同法律(或称之为统一法)的过程。从 1976 年第一份草稿的写成至今共有 74 个缔约国的《公约》,在过去三十多年中受到了不少的批评,但它所发挥的统一法律功能却在逐渐地显现。近年来《公约》已被公认为国际销售统一法中一部最为成功的代表作。

其实《公约》也代表了一个欧洲古老梦想的实现。古罗马法里的共同法(Jus Commune)就是指针对一般情况下被普遍适用的法律规范。^[1]虽然《公约》所包含的法律范畴只是销售合同法律中的一些重要规范,只占国际商法的一小部分,但《公约》如果成功被应用的话,它能为国际贸易带来的好处,包括减低贸易成本、促进交易活动等。这些皆是非常讲究实际、注重实效的做法。因此尽管《公约》不是一部完美的统一法,尤其是《公约》的条款在解释和实施上的分歧多年来确实引起了不少的难题,但它的存在仍是极具价值的,非常值得法律界人

[1] 黄风编著:《罗马法词典》,法律出版社 2001 年版,第 139 页。

II 《联合国国际货物销售合同公约》解释及实施问题之研究

士为如何补救这些法律解释上的分歧进行研究。本书的研究焦点亦是集中在《公约》如何在解释和实施方面达至统一的问题上。

本书将以不同角度来分析由《公约》解释上的分歧，导致的《公约》实施时出现裁判差异的难题。比较传统的分析有以“国际性质”和“统一适用”为主的分析方法；比较创新的分析有以“一般原则”和“移植价值观”为主的分析方法。有关“国际性质”式的法律解释，主要的讨论是自主式解释的具体要求、其自身带来的分歧，参考外国案例及国际案例的权威性。有关“适用统一”式的法律解释，本书将指出“统一”可以有不同的定义及不同形式的“统一”所能达至的高标准和低标准的统一目标。有关“一般原则”式的法律解释，本书将深入剖析内在和外在原则的来源及如何运用一般原则来补充《公约》的缺漏。一般原则不应被滥用，因为它们很容易让法官在解释法律时，以推断出一般原则为理由，用“走后门”的形式回归国内法的方式来解释法律。相对来说，在目前全世界有关合同法之法律原则也呈现统一化的趋势之下，法官适当地运用与商事法律有关的一些国际公认的一般原则来进行独立自主式的推理，可以帮助法官远离国内法思维的束缚。有关“移植价值观”式的法律解释，主要的论点是《公约》是一部不断在演变的法律。它需要的是动态而非静态的解释。例如《公约》的条款在适当的时候应该可以做大体化的解释，以满足变化中商业环境的需要。如果要勉强不同国家的不同法庭僵硬地依循白纸黑字法律文本里的硬法律，不如鼓励各国法律解释者掌握《公约》条款内隐藏的规范标准和价值观，将手中《公约》适用个案的实际情况，使这些规范标准和价值观得以体现在手中个案的推理和判决之上。这种“非表面化”的统一反而能为法律带来更高的稳定性和可预测性。

除了发挥统一法的功能之外,《公约》本身的法理演进亦是极具研究价值的,目前可供研究的机会亦较之以前大增。由联合国及其他国际机构在互联网上发布的《公约》个案资料越来越多,已经逐渐变成了一个《公约》个案智库,同时亦为法庭与法庭之间提供了一个司法经验交流的渠道。这些个案透视出一些特别模糊不清、特别难以解释的《公约》条款及它们导致《公约》实施上出现的巨大分歧,即同类的法律现象得出截然不同的法律裁决。这种情况发展下去当然会大大地影响《公约》统一法的形象。因此本书亦将对一些特别著名的《公约》难题予以分析。它们包括诚信原则的角色、举证的责任、计算利息的方法、检验货物的程度、发出与合同不符通知的合理时间等。对这些难题的分析包括引证法学者的评论、比较不同个案推理和裁决的说服力及反映一些类似的国内和国际法的解释与实施情况。

简而言之,本书强调的一个观点是《公约》应被看作是中古时代商人法的再生版,代表着跨国买卖货物过程中所追求的一种真正公平正义的精神^[1]。在国际贸易领域内,《公约》已经构建成的平台正在不断发挥统一法律的作用。领域内的成员包括国际贸易商人、律师、法学者、法官和仲裁员等,皆需要深入认识《公约》,对其解释和实施所出现的分歧应抱有耐心,因为假以时日,《公约》的法理将会日趋成熟,很多原来的难题可能会迎刃而解。其实《公约》草拟者早已知道第7条解释条款并不是尽善尽美的。这是一个来自不同法律体系的法律专家

[1] Gesa Baron, "Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a New Lex Mercatoria?", available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>, where the author states that the lex mercatoria was a law that stressed equity and fairness, hence decisions of tribunals of various trade centers in medieval times were made on the basis of *ex aequo et bono*.

IV 《联合国国际货物销售合同公约》解释及实施问题之研究

们在带着政治色彩的商议之下得出来的一个折衷方案，不完美甚至有缺陷亦是正常之事，所以本书的论调是解释《公约》条款时应以第7条做指导思想，但不应受硬生生文字的束缚，在国际商法趋同的大形势之下，应该容许一些法律解释的技巧和原则随着时代需要而变通。至于变通是否合理、是否获得国际公认，在没有《公约》终审庭但有互联网的情况下，我们可依靠已建成的《公约》个案智库和司法交流平台来做审核。

《公约》虽然仍有很多解释和实施上的分歧，但现时已有迹象显示很多法庭越来越认真地去探索《公约》条款的正确解释方法和条款内规则的正确实施程序。一些原来较大的分歧逐渐地缩小并趋向一致，这是对包括本书作者在内的《公约》法律研究者们一个极大的鼓舞。

内容摘要

1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《公约》）是企图使国际货物销售方面的国际商事法律得以统一，用一种法律来代替多个不同法律体系有关国际货物销售的合同法。一些评论曾指出，为国际货物销售制定一套统一法是不切实际和注定失败的做法，原因是所有国家一向视与国际货物销售有关的法律属国内法之范畴，各国在货物销售的立法和执法方面皆有显著不同，法律统一之事谈何容易。此外缔约国的法庭如果不熟悉《公约》的话，很可能在有意识或无意识的情况之下回归国内法的法律模式。因此单是制定和通过《公约》作为统一法是不能保证其日后的解释和适用能达至统一的。本书反对这些消极的看法。本书的主要观点是我们正处于一个向崭新的国际贸易法律规制过渡的阶段，目前有关《公约》的解释和适用上的分歧所带来的危险不足以否定《公约》本身的效用。本书共分为六章。

第一章主要是探索《公约》的真正身份。即它应该如何与欧洲自11世纪发展起来的商人法作比较。本章亦论及《公约》的国际条约身份以外的功能，包括作为软法及国际习惯法的功能。

第二章至第四章是对《公约》自身内部建构的解释条款第7条的深入分析。第二章首先突显出第7条第1款中的“国际性质”和“统一适用”这两个词组对法律解释的指引，然后分析由它们引发出来的主要争论点。本章的开端是强调《公约》真正的意图是创造一个国际团体，令参加国际贸易

的人士在该团体内有一个新颖、统一的语言来洽谈交易，制定合同及遵守共同规则。自主式解释是解释所有统一法都需要的手段，同时亦是达至“国际化”和“统一化”这两个相互关联目标必备之工具。接着而来的讨论包括不同程度的统一及新现实主义所提倡的放弃绝对统一，追求商业规范趋同的观点。最后本章探讨了几个用来解决《公约》解释分歧的有效方法。

第三章是与《公约》补充缺漏有关的论题，其中包括应如何依从第7条第2款中用一般原则来补缺的指示。除了一般原则外，第7条第2款应被广义地解释为可容纳例如类推法的其他补缺方法。此外本章亦考究了用内在和外在原则来解释及补充《公约》条款的适当方法。在辨别外在原则的援助时，特别地说明为何《国际商事合同通则》除了能澄清《公约》条款中一些含糊字句之外，同时可为法律解释者提供方便，让他们能找到一些合适的原则和标准来解释《公约》的条款。本章最后部分是讨论为何扩大一般原则的作用能避免求助于国际私法规则可能带来的混乱。

第四章探讨了围绕着《公约》最具争议的论点之一，即诚信原则在《公约》里所扮演的角色，揭示出它只是作为法律解释的工具，抑或是作为《公约》内在的一个一般原则，可以直接或间接地加诸在合同双方当事人身上的遵守诚信的义务。本章第二节是将两大法系对遵守诚信学说的观点做一比较。第三节是将《国际商事合同通则》及欧洲合同法原则里的诚信概念与《公约》作一比较。第四节是一个小结，指出诚信这个概念将会在《公约》的国际团体内自然地成长，并将会在案例报告越来越多出现的情况下变得日益具体化。一旦一个严格的“国际贸易诚信”概念被确定下来，当事人

在国际贸易行为中需要遵守诚信就会成为一个全世界接受的原则。

第五章是讨论《公约》统一实施上的一些著名难题。《公约》自1988年生效以来，货物与合同不符及相关的检验货物和发出通知等情事引发了很多争论，亦成为法庭和仲裁庭一直以来最为关注的问题之一。本章就包括第38~40条及第44条在内所有与此类争论有关的规则作出一个综合性的概论。探讨的焦点在于从法学学者的评论和《公约》个案报道中所反映出来的有关检验货物和发出通知义务的具体要求。第二节是关于第38条所规定的买方检验义务和买方权利，分为三个讨论点。它们是：检验货物时间是否合理；验货程度是否足够；买方验货权利能否改进。第三节是分析如何满足第39条规定的发出与合同不符通知的必需条件，其中讨论了三个非常重要的法律解释问题。它们是：发出与合同不符通知的合理时间段该用什么样的标准来判定；通知内容有何细节上的要求；发出通知可用什么样的形式。第四节是对第40条及第44条作一个简短的讨论。这两个条款是被设计用来缓冲第39条关于通知的太过苛刻的规定。有关它们统一解释和统一实施的分歧问题比起第38、39条来说，并不是那么严重。但是这两个条款内有一些非常难以定义的词组，比如第40条的“不可能不知道”和第44条的“合理的理由”，它们亦引发了很多争论。

第六章是讨论一些《公约》在中国被采纳和依附的情况。第一节强调从事国际贸易的中国商人及其律师们需要对《公约》的采纳持有一个实事求是的态度。第二节重点指出《公约》管辖下的合同在诉讼中应注意的一些举证问题，不论是在中国或在国外进行诉讼，对这些问题的及早察觉和防

备可能令中方公司的利益受到保护。

本书的结论认为国际商法日渐趋同化，今后的发展应以经济全球化所产生的不同的需要为导向。《公约》是国际商法的一个分支，不应以“统一”作为其终极目标。《公约》成功与否不是以合并了多少法律实践上之不同来衡量，而是以其取得了多少真实的经济效益来衡量。《公约》目前已取得不少公认的成就，包括建立了一些国际法律界认可的规范标准及促进了国际贸易的增长。因此一方面我们应该承认《公约》是一部成功的国际销售法；另一方面应该接受新的理解和看法，对其“统一”解释及“统一”实施等问题进一步研究。



目 录

Contents

引 言	I
内容摘要	V

第一章 导 论	1
---------------	---

第一节 《公约》是继往开来的新一代商人法 / 1	
--------------------------	--

一、国际商法的发展阶段 / 1	
-----------------	--

二、《公约》与中古时代商人法之简单比较 / 4	
-------------------------	--

第二节 《公约》之“国际条约”作用 / 8	
-----------------------	--

一、《公约》生效二十多年后的现状 / 8	
----------------------	--

二、《公约》是国际商法发展的重要里程碑 / 12	
--------------------------	--

第三节 《公约》之其他作用 / 18	
--------------------	--

一、《公约》作为软法的适用 / 18	
--------------------	--

二、《公约》是国际销售习惯法的发祥地 / 22	
-------------------------	--

第四节 《公约》解释条款之结构性分析 / 27	
-------------------------	--

一、第 7 条法律解释的概念 / 27	
---------------------	--

二、第 7 条与第 8、9 条的关系 / 30	
-------------------------	--

第二章 《公约》第 7 条第 1 款之剖析	35
-----------------------------	----

第一节 与《公约》解释有关的背景资料 / 35	
-------------------------	--

2 《联合国国际货物销售合同公约》解释及实施问题之研究

一、《公约》真正之意图 / 35

二、《公约》自身的一些难题 / 38

第二节 国际性质 / 44

一、《公约》的“国际性质” / 44

二、“国际性质”对法律解释有何要求 / 46

三、自主式解释 / 49

四、自主式解释的自我完善 / 56

第三节 促进适用的统一 / 61

一、统一解释、统一适用 / 61

二、统一适用之困难 / 64

三、如何达至“有效实用的统一” / 70

四、追求“统一”的不是法规本身而是规范标准和价值观 / 74

第四节 解释分歧之补救办法 / 82

一、参考外国案例 / 83

二、引证法律学说 / 87

三、查究立法历史 / 88

四、寻求顾问意见 / 89

第三章 《公约》第7条第2款之剖析..... 93

第一节 补缺方法论 / 93

一、什么是“缺口” / 93

二、什么是一般原则 / 95

三、如何创造国际上能接受的“一般原则” / 97

四、《公约》补缺之方法 / 101

第二节 《公约》内在可依据的“一般原则” / 105

一、内在和外在原则之概述 / 105

二、法学家评析的内在原则 / 108

三、从《公约》个案推断出来的内在原则 / 110

四、引用“一般原则”之案例 / 111

第三节 《公约》外在可依据的“一般原则” / 122

一、比较《公约》、《通则》和 PECL / 122

二、《通则》的影响力遍及全球 / 126

三、运用《通则》来深化《公约》条款的含义 / 129

四、运用《通则》的一般原则对《公约》进行

补缺 / 135

第四节 “一般原则”之伸延适用 / 141

一、国际性合同的法律原则 / 141

二、一般原则抗衡国内法回归的作用 / 147

第四章 诚信原则 153

第一节 《公约》里存在的诚信原则难题 / 153

一、词语定义之困难 / 153

二、仅仅作为解释《公约》条款的工具 / 155

三、作为管辖合同当事人的一个原则 / 157

四、其他与诚信有关的问题 / 159

第二节 诚信原则在两大法系中的分歧 / 162

一、大陆法体系的规定 / 162

二、普通法体系的规定 / 164

第三节 《通则》、PECL 里的诚信原则 / 167

4 《联合国国际货物销售合同公约》解释及实施问题之研究

一、国际商事合同通则的规定 / 167

二、欧洲合同法原则 (PECL) 的规定 / 172

第四节 小 结 / 174

一、化解争论 / 174

二、如何使诚信的概念变得清晰而明确 / 176

三、两大法系的融合 / 179

四、回顾商法的统一性 / 182

第五章 《公约》对货物与合同不符问题的规定 185

第一节 《公约》中有关货物不符合同的四个条款 / 185

一、检验货物与发出通知的责任 / 185

二、创建权威的分析和指引 / 189

第二节 检验货物 / 194

一、第 38 条之概述 / 194

二、检验货物的时间 / 195

三、检验的程度 / 198

四、验货权利的改进 / 201

第三节 发出货物与合同不符的通知 / 203

一、第 39 条之概述 / 203

二、合理的通知时间 / 205

三、通知的内容 / 214

四、通知的形式 / 219

第四节 通知规则之例外情况 / 221

一、第 40、44 条之概述 / 221

二、已知道或不可能不知道的事实 (第 40 条) / 225

三、没有告知买方的事实（第 40 条） / 227

四、合理的理由（第 44 条） / 228

第六章 中国进出口商应如何面对《公约》合同之争议 … 230

第一节 发生争议前 / 230

一、商人重实际、轻法律的习性 / 230

二、发挥合同的防护作用 / 232

第二节 发生争议后 / 234

一、解决争议的方式 / 234

二、提供有力的证据 / 238

结 论 248

主要参考文献 253

后 记 272

第一章 导 论

第一节 《公约》是继往开来的新一代商人法

一、国际商法的发展阶段

(一) 20 世纪以前的国际商法

从历史上看, 建立一套统一的跨国贸易法律不算是一个新奇的想法。这种想法可以说是始自中世纪时代的欧洲。^[1] 当时的商人力求货物买卖过程能进行畅顺, 利益受到保障, 愿意依循一些较公平的做法或惯例来进行交易。遇到商业纷争时, 尽可能避免其他 (主要是各大城市) 的当权者用他们自己的法律理念来判断是非, 反而是交由一个熟悉商业运作的商人法庭来审理。经过数百年实践后, 这些被依循的商业做法和惯例所涵盖的范围逐渐扩大, 包括买卖合同的签订、货物运输和保险、货款关税支付、银行贷款担保等。渐渐地这一整套商业做法和惯例演变成统一的、公认的规则, 为各国商人所接受及依循, 并称之为商人法 (Lex Mercatoria or Law Merchant)^[2]。它就是我

[1] Ronald Harry Graveson, "The International Unification of Law", 16 *Am. J. Comp. L.* 4 (1968), where the author states "the international process of assimilating the diverse legal systems of various countries goes back into ancient history".

[2] Gerard Malynes, *The Merchant's Almanac of 1622 or Lex Mercatoria, the Ancient Law Merchant* (Metheglin Press ed., 1996) (1622). Malynes provides numerous references to ancient commercial laws and customs as being uniform among all trading states, from the time of Solon in ancient Greece to the publication of his *Lex Mercatoria*.