

国际 货物买卖法

冯大同 主编

对外贸易教育出版社

国际货物买卖法

冯大同 主 编

焦津洪 副主编

对外贸易教育出版社

国际货物买卖法

冯大同 主 编

责任编辑 彭秀军

出版者 对外贸易教育出版社
(北京和平门内大街 邮政编码 100029)

印刷者 北京燕山印刷厂

发行者 新华书店北京发行所

开 本 850×1168 1/32
印 张 14.125
字 数 367 千字
版 次 1993 年 5 月第 1 版
印 次 1993 年 5 月第 1 次印刷
印 数 00001—11000

书 号 ISBN 7—81000—534—0/D·019

定 价 8.90 元

(如有印刷、装订差错,可向本社发行部调换)

编者说明

国际货物买卖法是一门既古老又不断更新的法律,它在整个国际贸易法中占有极为重要的地位,甚至可以说国际贸易的法律与惯例,都是以国际货物买卖法为基础发展起来的。

本书是为了适应我国进一步改革开放,大力发展对外贸易的需要而编写的。1991年,我国进出口贸易总额已达1350亿美元。在进出口贸易中,会遇到大量有关国际货物买卖方面的法律问题,掌握这方面的法律知识,无论对法律工作者或是外贸业务人员都是十分必要的。

本书具有以下四个特点:(一)兼顾中外,对中国法和外国法都作了概括的介绍和阐述;(二)突出1980年联合国《国际货物买卖合同公约》,因为我国是该公约缔约国,目前已有34个国家加入或核准了该公约,其作用和影响越来越大;(三)将违约补救置于重要地位,以期帮助读者在遇到违约事件时能选择适当的补救措施予以处理;(四)鉴于在国际上已有越来越多的企业使用电子数据交换(EDI)来传输贸易信息,本书专设一章介绍国际货物买卖中使用EDI所遇到的各种法律问题,以及有关国际组织就解决这些法律问题所提出的建议和办法。本书可供高等政法、财经院校师生使用,也可供司法人员、律师和外贸业务人员参考。

本书是国家教委博士点科研项目,由对外经济贸易大学冯大同教授和焦津洪同志(讲师、博士研究生)编写。其中,第一章至第五章和第九章、第十章由冯大同教授执笔,第六章至第八章由焦津洪同志执笔。全书由冯大同教授审定。由于编者水平有限,错误或疏漏在所难免,敬请读者批评指正。

编者

1992年10月

120088/57

目 录

第一章 概论	(1)
第一节 国际货物买卖的性质和特点.....	(1)
第二节 关于国际货物买卖的国内法、国际条约和 国际贸易惯例	(11)
第三节 国际贸易术语	(24)
第二章 国际货物买卖合同的订立	(37)
第一节 国际货物买卖合同的当事人	(38)
第二节 关于国际货物买卖合同成立的法律原则	(43)
第三节 国际货物买卖合同的形式	(69)
第三章 卖方的义务	(72)
第一节 交货的方式、地点与时间.....	(73)
第二节 提交有关货物的单据	(80)
第三节 卖方须保证他所交付的货物与合同相符	(81)
第四节 卖方对货物的权利担保义务	(98)
第四章 买方的义务	(104)
第一节 主要资本主义国家买卖法对买方 义务的规定.....	(104)
第二节 《国际货物买卖合同公约》的有关规定.....	(107)
第五章 货物所有权和风险的转移	(119)
第一节 货物所有权的转移.....	(119)
第二节 货物风险的转移.....	(132)
第六章 国际货物买卖的违约补救通论	(149)
第一节 概述.....	(149)
第二节 买卖双方都可以采取的补救方法.....	(153)
第七章 卖方违约时买方的补救	(191)

第一节	卖方不交货·····	(194)
第二节	卖方迟延交货·····	(205)
第三节	卖方交货与合同不符·····	(225)
第八章	买方违约时卖方的补救·····	(255)
第九章	不可抗力与免责·····	(266)
第一节	不可抗力的含义·····	(266)
第二节	关于不可抗力的国内法·····	(270)
第三节	《国际货物买卖合同公约》中的 “履行障碍”·····	(281)
第十章	国际贸易中的电子数据交换·····	(286)
第一节	电子数据交换的概念及其优点·····	(286)
第二节	使用电子数据交换所涉及的法律问题·····	(290)
第三节	关于电子数据交换的国际统一规则·····	(303)
附录一	联合国国际货物销售合同公约·····	(320)
附录二	中华人民共和国涉外经济合同法·····	(357)
附录三	最高人民法院关于适用《涉外经济合同法》 若干问题的解答·····	(364)
附录四	美国统一商法典(第二篇——买卖)·····	(370)
附录五	法国民法典(第三编 第六章——买卖)·····	(427)
主要参考书目 ·····		(442)

第一章 概 论

国际货物买卖在国际贸易中占有极为重要的地位。国际贸易最基本和最原始的形式就是国家之间的商品交换。国际贸易的其它交易方式,如劳务与技术贸易等,都是在国际货物买卖交易发展到一定程度之后,为了适应国际经济发展的需要,而逐步发展起来的。因此,我们可以说,国际货物买卖乃是其它各种形式的国际交易的基础。从国际贸易法发展的历史上看,国际贸易法的内容和范围也是以国际货物买卖法为核心,而逐步发展和扩张起来的。国际货物买卖的许多法律原则都可以适用于其它类型的国际交易,或与其有相似之处。因此,学习和研究国际货物买卖法不仅对掌握这类特定国际交易的法律是十分必要的,而且对了解其它类型的国际交易的法律也会大有裨益。所以,在实行改革开放政策的今天,研究国际货物买卖法是具有重大现实意义的。

第一节 国际货物买卖的性质和特点

国际货物买卖是一种具有国际性的货物买卖交易,这种贸易关系通常是由买卖双方通过签订国际货物买卖合同的形式来确立的。任何一个学习国际货物买卖法的学生或者从事国际货物买卖交易的业务人员,首先必须弄清楚什么是国际性的交易?什么是买卖关系?以及作为买卖标的物的货物的含义及其范围,否则就无法

分清国内交易与国际交易、买卖交易与其它交易以及货物与其它交易标的物的区别。因为这些区别不仅是名词、概念上的不同,而且直接关系到国际货物买卖法的研究对象和范围,以及国际货物买卖合同所应适用的法律。从法律适用的角度来说,国际货物买卖所适用的法律与国内货物买卖是有所不同的,国际货物买卖往往需要适用有关的国际公约和国际贸易惯例,或适用有关的外国法,但国内的货物买卖则仅受国内法的管辖,不会涉及到适用外国法的问题。不仅如此,即使是国内交易,但由于交易的性质及标的物的不同,也须分别受不同的国内法律的管辖。

关于国际货物买卖的性质和特点,可以从以下三个方面予以说明:

一、国际货物买卖的特点是具有国际性

国际货物买卖与国内货物买卖的主要区别,在于前者具有国际性而后者则不具有国际性。关于何谓“国际性”(Internationlity)的问题,许多国家的国内法和国际条约都曾试图对其下一个定义,但它们所采用的标准并不完全一致,而且遇到了不少困难。概括地说,对“国际性”一词通常采用的衡量标准是:买卖双方当事人的营业地处于不同的国家,或者当事人具有不同的国籍,或者订立合同的行为(要约与承诺)完成于不同的国家,或者货物须由一国运往另一国,等等。但是,在上述多种标准中,究竟应当以哪一种标准为主,或同时兼采多种标准,情况就比较复杂。例如,英国1977年《不公平合同条款法》(Unfair Contract Terms Act, 1977)规定,如订约当事人的营业地处于不同的国家,而且符合下列情况之一时,即认为是国际性的买卖:

(1)在合同成立时,货物已在运输过程中,或者将由一国领土运往另一国领土;或者

(2)构成要约和承诺的行为完成于不同国家的领土之内;或者

(3)合同所供应的货物须交付到完成上述行为的国家以外的其它国家。

按照上述英国法律的规定,它对“国际性”的确定是采用多重标准,即:第一,双方当事人的营业地必须处于不同的国家;第二,在具备第一项标准的前提下,还须符合上列第(1)、(2)、(3)项条件之一,才认为是国际性的交易,否则便认为是非国际性交易。英国这项法律作出这种区别的目的在于对卖方能否排除其对货物的默示担保义务有不同的要求。如果是属于国际性的买卖合同,卖方可以在合同中排除其对货物所承担的各项默示担保义务,但对于非国际性的交易,特别是对国内的消费买卖(Consumer Sale),则不允许卖方以合同排除其对货物的默示担保义务,以便保护本国消费者的利益。

我国《涉外经济合同法》第2条规定,该法适用于中国企业或者其他经济组织同外国企业和其他经济组织或个人之间订立的经济合同。这一规定实质上就是提出了确定某一经济合同是否具有“涉外性”(从另一角度看也就是国际性)的标准。按照该法的规定,它是以合同当事人是否具有不同国籍为准。因此,如果某一经济合同的双方当事人均为中国的企业或其他经济组织,则该合同便将被认为是国内经济合同,应适用《经济合同法》,而不适用《涉外经济合同法》。如果在订约当事人中至少有一方为外国的企业、经济组织或个人,则该合同就是涉外经济合同,即具有涉外性或国际性的经济合同,应适用《涉外经济合同法》。根据这个标准,在确定是否适用该法时,会遇到以下两种比较特殊的情况:

一种情况是,在我国境内成立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业(统称外商投资企业)之间,以及他们同我国其他企业或经济组织之间订立的经济合同,都不能认为是涉外经济合同,而应认为是国内经济合同。因为上述外商投资企业都是经中国政府批准、在中国工商行政管理局登记成立的企业,他们在法律上被视为中国企业,其中绝大多数具有中国法人资格,因此,他

们同其他中国企业签订的经济合同,乃是两个中国企业之间签订的经济合同,不具有涉外性或“国际性”,这类合同应适用《经济合同法》,而不应适用《涉外经济合同法》。

另一种情况是,我国企业在境外投资设立的海外公司或子公司,他们在法律上被视为外国企业,因此,他们同国内其他企业签订的经济合同,应视为涉外经济合同,应适用《涉外经济合同法》。

除了国内法对确定“国际性”的标准有不同的规定外,一些国际组织包括联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)和罗马国际私法统一所(UNIDROIT),在其制订有关国际货物买卖的国际公约的过程中,对“国际性”这个问题,也曾进行过激烈的争论。罗马国际私法统一所在其主持制定的1964年《国际货物买卖统一法公约》中,对“国际性的买卖”所提出的标准,基本上与上述英国《不公平合同条款法》的规定相同,即采用多重标准,既要求合同双方当事人的营业地必须处于不同的国家,又要求合同项下的货物须由一国运往另一国;或者构成要约和承诺的行为须完成于不同的国家;或者合同项下的货物须交付到完成上述要约与承诺行为的国家以外的其他国家,才认为是国际性的买卖合同,才属于该公约的适用范围。

但是,联合国国际贸易法委员会在主持制定1980年《国际货物买卖合同公约》(以下简称《公约》)时,经过反复讨论,最后决定对确定货物买卖合同是否具有国际性,采取单一的标准,即以买卖双方的营业地点是否处于不同国家为标准,亦称“营业地标准”。按照该公约的规定,凡是营业地处于不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同,即为具有国际性的货物买卖合同。至于当事人的国籍、住所系属何国,合同项下的货物是否要运往或交往另一国家,构成要约与承诺的行为是否完成于不同国家,等等,均不予考虑,不作为确定买卖合同是否具有国际性的标准。按照《公约》的这一标准,如果买卖双方的营业地均设立在同一个国家领土之内,即使他们所签订的买卖合同要求将货物由一国运往另一国,或交付

到另一个国家,或要约与承诺行为完成于不同的国家,该合同仍不认为具有国际性,从而不包括在该公约的适用范围之内。反之,只要买卖合同双方当事人的营业地是设立在不同的国家,即使他们所签订的买卖合同是工厂交货合同(EXW),货物就在卖方工厂交付,无需运出国境交付,但这种合同却被认为是具有国际性的货物买卖合同,具备适用该公约的前提条件。^①

其他一些涉及国际货物买卖合同的公约,如《国际货物买卖合同同时效公约》和《国际货物买卖合同法律适用公约》等,原先对如何确定货物买卖合同的“国际性”的问题,都曾采用过多重标准,但自1980年《国际货物买卖合同公约》获得通过之后,上述公约都参照《国际货物买卖合同公约》的规定作了相应的修改,改为以买卖双方当事人的营业地是否处于不同的国家,作为确定某一买卖合同是否具有国际性的基本标准。

由此可见,当前许多有关国际货物买卖的国际条约在确定买卖合同的“国际性”时,已比较一致地采用“营业地标准”。但是,对于某些法律关系,特别是关于当事人身分的法律关系,如家庭、婚姻、继承等事宜,在确定这种关系是否具有“国际性”时,原则上仍以有关当事人是否具有不同的国籍为标准。

二、国际货物买卖的标的物是货物

任何商业交易都有自己的客体,即标的物(Subject Matter)。例如,证券交易的标的物是各种有价证券;不动产买卖的标的物是房屋、土地;技术转让交易的标的物是专利、商标及专有技术等。由于不同交易的标的物具有不同的特性,它们往往要受不同法律的调整。证券交易须受证券法调整,房地产交易须受不动产买卖法调整,技术转让交易须受技术转让法调整,等等。因此,确定各类交易

^① 《公约》的适用条件详见本章第二节。

的标的物的性质及范畴,在法律上是有重大现实意义的。

货物买卖交易的标的物是货物,这是毋庸置疑的。但究竟什么东西是“货物”(Goods),其内涵和外延如何确定?这个问题,初看起来似乎很简单,但要在法律上给“货物”下一个确切的定义,却并非易事。

《英国货物买卖法》(Sale of Goods Act, 1979)对“货物”所下的定义是:“货物包括除诉权财产^①和金钱以外的一切动产(Personal Chattel)以及附着于土地或作为土地组成部分但约定在出售之前或依照买卖合同将与土地相分离的物品。”按照英国法的规定,“货物”首先是指动产,不包括不动产。其次,在动产中将权利财产及金钱排除在外,而在不动产中则把可以与不动产相分离的物品包括在内。

在各国法律中,对“货物”一词作出比较具体、明确的定义的是《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code, 简写 UCC)。该法典第二篇第 2-105 条明文规定:“货物”是指除了作为支付货款的金钱、投资证券和诉权物(Things in Action)以外的、在特定于合同项下之时能够移动的一切物品(包括特别制造的货物)。“货物”还包括尚未出生的动物幼仔、生长中的农作物,以及虽系附着于不动产但已经特定化并行将与不动产分离的其他物品。在这一定义中,对“货物”的特性提出了如下标准:首先必须是物品(Things);其次必须是可移动的(Movable),而且必须是在特定于买卖合同的时候具有可移动性。上述定义把作为支付货款之用的金钱、投资证券和诉权物排除在“货物”的范畴之外。但把尚未产下的动物幼仔和正在生长中的农作物包括在“货物”之内,可以作为货物买卖的标的物。该定义虽然不包括不动产,但却把附着于不动产,并已特定化而且行将与该不动产分离的物品划入“货物”的范畴。这就意味着出售尚待砍伐的木材或尚待开采的矿产品(包括石油、天然

① 诉权财产(Things in Action),是指通过诉讼才能得以实现的财产。

气)以及出售行将与不动产分离的建筑物或其它装置或材料的合同,亦可视为“货物”买卖合同,适用该法典的有关规定。

《美国统一商法典》的定义虽然已经相当具体,但在理解和运用上还存在不少疑问。因为该法典对“物品”一词未下定义,而且对什么东西是可以移动的,什么东西是不可以移动的,其界限也难以划分。因为在现代科学条件下,移山填海亦非难事,特别是在现实日常生活中,货物的买卖与服务项目往往结合在一起很难分开,所以,在具体适用上述定义时,连美国一些法院有时也感到为难。例如,当病人因输入带有病毒的血液而蒙受伤害,或到美容院染发的女士由于染发剂配方不当而受伤时,美国一些法院就曾认为,上述受害者从医院或美容院所得到的是服务(Service)——治疗或美容服务,他们之间的关系不是货物买卖关系,病人不是向医院买血,美容者不是向美容院买染发水,因此,他们不能要求医院或美容院象货物的卖方那样对血液或染发水承担该法典所规定的卖方对货物的品质担保义务。^①

一些国际组织在制订有关国际货物买卖统一法的过程中,对如何给“货物”下定义的问题,也曾进行过长期的探讨。在20世纪30年代,罗马国际私法统一所在拟订《国际货物买卖统一法(草案)》时,曾试图把“货物”定义为“有形动产”,但在进一步说明什么是“有形动产”的含义时,又遇到了很多困难。

鉴于对“货物”一词很难下一个既具体又精确的定义,因此,联合国国际贸易法委员会在制订《国际货物买卖合同公约》时,放弃了对“货物”下定义的做法,而采取了“排它法”,即把某些商品的买卖合同排除在该公约的适用范围之外,至于什么是货物,什么不是货物则不予界说。按照该公约第2条的规定,公约不适用于下列买卖:

(1)供私人、家属或家庭使用而进行的购买;

^① Perlmutter v. Beth David Hosp. (1954).
Epstein v. Gianattasio. (1963).

- (2)经由拍卖方式进行的买卖；
- (3)根据法律执行令状或其它令状进行的买卖；
- (4)公债、股票、投资证券、流通票据或货币的买卖；
- (5)船舶、汽垫船或飞机的买卖；
- (6)电力的买卖。

在上述 6 项被排除在《公约》适用范围之外的交易标的物中，有些显然不属于“货物”之列，如公债、股票、投资证券、流通票据等，按照许多国家的法律，这些东西属于债权证书，应适用证券法或票据法，而不应适用货物买卖法。但其中也有不少是可以划入“货物”的范围的，例如供私人或家庭之用而购买的物品，基本上都可以归入“货物”之列。该公约之所以将其排除在适用范围以外，并不是否认上述物品不是货物，而是因为供私人或家庭使用而购买的物品，一般属于消费交易，与公约所指出的“国际货物买卖”有所不同。许多国家为了保护消费者的利益，制订了有关保护消费者的专门法律，要求制造商和卖方对消费者承担较重的责任和义务，而且不允许卖方在合同中事先排除其依法应承担的义务。这类国内法对卖方义务的规定与《公约》的规定不完全相同，而且分歧较大，难以统一，为了避免《公约》与这类国内法发生冲突，所以，《公约》决定将这类消费交易排除在外。其他一些与国际货物买卖有关的国际条约，如《国际货物买卖合同法律适用公约》和《国际货物买卖合同时效公约》，亦采取同样的做法。

综上所述，迄今为止，一些有关国际货物买卖的国际公约都尽量避免对“货物”下定义，而某些国家的国内法对其所下的定义又不够完善和准确，因此，我们可以说，对“货物”一词，现在还没有一个精确的、令人满意的、被广泛接受的定义。

三、国际货物买卖交易的性质是买卖

国际交易(Transaction)种类繁多，不同性质的交易，其应适

用的法律也有所不同。

顾名思义,国际货物买卖交易的性质是属于买卖(Sale)。什么是买卖?按照《英国货物买卖法》的规定,所谓货物买卖合同是指由卖方将货物的所有权转移给买方,以换取买方的金钱作为对价(即货款)的合同。^①《日本民法典》第555条、《德国民法典》第345条,都有类似规定。这些规定指出了“买卖”交易的性质以及买卖与其它类型交易相区别的特点。按照英国法的定义,买卖合同有两个基本特征:一是卖方须将货物的所有权移转于买方;二是买方须以金钱支付货款。这是买卖合同与其它类型的合同如租赁合同、承揽合同等的重大区别。以租赁合同来说,出租方并不将其出租物的所有权转移给承租方,承租方所取得的也不是出租物的所有权而是使用权,他所付给出租方的亦不是价款而是租金。就承揽合同而言,承揽人的义务是完成合同约定的工作,定作人的义务则是支付约定的报酬。这些合同都与买卖合同有着明显的区别,一般不易混淆。

在具体业务中,比较难以分辨的是买卖合同与易货合同(Barter)以及由定作人提供材料,而由承揽人交付制成品的加工承揽合同之间的区别。易货贸易的特点是交易双方互相交换货物,而不使用货币作为支付货款的工具。这一点与以金钱来支付货款的货物买卖交易是有所不同的。因此,单纯的易货合同即完全不以金钱计价的易货合同能否适用买卖法的规定,在法律上是有疑问的。《英国货物买卖法》没有直接回答这个问题。但是,按照英国法院一些判例的解释,如果在易货交易中,双方使用金钱计价,则可以视为买卖合同(或视为双边进行的两个买卖合同),可以适用《英国货物买卖法》的规定。《美国统一商法典》对这个问题的规定比较灵活,按照该法典第2-304条的规定:“货款可以用金钱或者其它东西来支付,如果货款之全部或部分是用货物来支付,则双方均视

^① 《英国货物买卖法》第2条第(1)款。

为他所转让的货物的卖方。”据此，易货合同亦可适用该法典有关货物买卖的规定。

关于由定作人提供材料、由承揽人加工为制成品后交付给定作人的加工承揽合同，究竟是属于承揽合同还是买卖合同的问题，按照一些国家的学说及判例，主要是以原材料由谁提供作为区别的标准。如系由定作人提供原材料，则视为加工承揽合同，适用有关承揽的法律规定；如系由承揽加工方提供原材料，则属于买卖合同，适用买卖法的有关规定。

《国际货物买卖合同公约》对提供原材料加工和劳务的合同也有明确的规定。其基本原则是：(1)供应尚待制造或生产的货物的合同应视为买卖合同，但由订货方保证提供制造该种货物所需的大部分重要原材料者除外；(2)公约不适用于供应货物一方的绝大部分义务在于提供劳力或其它服务的合同。据此，我们在具体适用该公约时，应注意以下三种情况：

①如果卖方接受买方订货后，由卖方自行提供原材料加工为成品后交给买方，这种合同应认为是货物买卖合同，应适用该公约。

②但如果是由订货方提供制造或生产该种货物所需的大部分重要材料，由加工方制作为成品后交付给订货方，这种合同就不是货物买卖合同，而是加工合同，不属于该公约的适用范围。我国外贸业务中常用的来料加工和来件装配的贸易方式，基本上属于这一类。但应当指出的是，《公约》所强调的是由订货方提供大部分重要材料，这是区分买卖合同与加工合同的重要标准。以服装加工合同为例，如果是由订货方提供全部服装面料，而加工方除提供劳务外，仅提供服装用的纽扣，则这种合同无疑是属于加工合同而不是买卖合同，不适用该公约。因为制作服装的大部分重要原料(面料)是由订货方提供的。反之，如果服装的面料是由加工方提供的，订货方仅提供进口纽扣，则该合同就应认为是买卖合同而不是加工合同，因为制作服装的重要原料应当是面料而不是纽扣。

③如果卖方除提供货物之外,还提供技术或其它服务,这种合同究竟应算是买卖合同还是劳务合同?在外贸业务中,经常会有这样的情况:卖方在提供机器设备的同时,还负责安装、调试,或提供技术指导和培训服务,在这种情况下,该合同的性质主要取决于卖方的“绝大部分义务”是提供机器设备还是提供技术服务?如为前者,该合同应视为买卖合同,适用公约的有关规定;如为后者,则该合同便属于劳务合同,不在公约适用范围之内。至于在同一份合同文件中,既包含有提供货物的义务,又包含有提供技术服务的义务,在此情况下,二者是否可以分割为两份相互独立的合同,即一份是机器设备买卖合同,可以适用《公约》;另一份是技术服务合同,不适用《公约》。对此,《公约》没有任何规定,应按该合同所适用的国内法来解决。①

第二节 关于国际货物买卖的国内法、 国际条约和国际贸易惯例

从法律渊源来说,国际货物买卖法的渊源包括有关货物买卖的国际条约、惯例以及各国的买卖法。前两者具有统一性,已为世界上不少国家甚至大多数国家所承认或采纳,因此,人们通常称之为统一法(Uniform Law)或统一惯例(Uniform Custom);后者属于各国的国内法(Domestic Law),它是由各国的立法机关制定的,各有其不同的特点,不具有统一性。但是,在国际货物买卖交易中,有时还需要依据国际私法的冲突规则导致适用某一个国家的国内买卖法,因此,各国的买卖法也是国际货物买卖法的渊源之一。现分别介绍如下:

① 联合国国际贸易法委员会秘书处为该公约所编写的评注。