

在本书的论述中，加入了大量判例与案例的元素，尤其是大量的国外文献与判例，这些内容为国际货物买卖的理论与实践（包括司法实践）提供了有益的见解与资料。

Contract Law for the International Sale of Goods

by FAN Jianhong / CHEN Keru et al.

国际货物 买卖合同 法

范剑虹 陈科汝 等——著

本书对《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）的适用条件与范围、合同的缔结、买方的权利与义务、卖方的义务与权利、风险转移的界定、国内法的法律适用中的理论争议、案例细节等内容与问题作出了详细的论述，并附有相应的判例导读。由于本书的论述结合国内的实践，并使用大量的英文与德文文献，因而对中国的国际货物买卖以及“一带一路”的理论与实践，将会产生积极影响。



澳門大學

UNIVERSIDADE DE MACAU

UNIVERSITY OF MACAU

本书由澳门大学赞助

Contract Law for
the International Sale
of Goods

by FAN Jianhong / CHEN Keru et al.

国际货物
买卖合同
法

范剑虹 陈科汝 唐超 张琪——著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际货物买卖合同法 / 范剑虹等著. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1140 - 5

I. ①国… II. ①范… III. ①国际贸易—贸易合同—
合同法 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 182502 号

国际货物买卖合同法
GUOJI HUOWU MAIMAI HETONGFA

范剑虹 陈科汝 著
唐超 张琪

策划编辑 刘文科
责任编辑 刘文科
装帧设计 李瞻

总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 23.25
字数 350 千
版本 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1140 - 5

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

范剑虹 澳门大学法学院教授，德国法学博士。出版专著及编著图书19种，如主编与撰写《国际经济法导读丛书》（五卷本，浙江大学出版社出版社），与金彭年合著《澳门国际商法》（两卷本），另发表中文、德文、英文论文一百余篇。

陈科汝 澳门大学国际商法（英文）博士研究生。

唐 超 澳门大学国际商法（英文）博士研究生。

张 琪 澳门大学国际商法（英文）硕士研究生。

序 言

德国早期浪漫主义哲学家、诗人诺瓦利斯(Novalis, 1772 - 1801)的浪漫而略有悲观色调的诗句,令许多人印象深刻,尤其是他的一句名言被比较法大师茨威格教授和克茨教授写在了《比较法导论》^①的扉页上,这句话是:“所有的认知大概均源于比较”(Auf Vergleichen lässt sich wohl alles Erkennen, Wissen zurückführen)。^②英国古典经验主义的始祖、哲学家、法学家培根(Francis Bacon, 1561 - 1626)在其《崇学论》(De dignitate et augmentis scientiarum)中写了一句奠定比较法基础的名言:“判断的对象(本国法)不能同时成为判断的标准。”在特定的政治背景下,法国比较法大师达维德(René David, 1906 - 1990)说得更为具体:“在所有科学中,只有法学错误地认为可以成为纯粹民族的东西,神学家、医学家、科学家、天文学家以及其他所有学者,都为自己不了解国外在本专业领域内所取得的进步而感到羞辱,但是只有法学家将自己封闭在本国的研究中。”姑且不论及公法域外效力的限制,但是至少在合同法领域,将其局限在自己民族的圈子里,似乎是不现实的了。法国著名的刑法学家、犯罪学家马克·安塞尔(Marc Ancel, 1902 - 1990)说得更为尖锐,他说:“在一国法律中故步自封,就像劝诱生物学家把研究仅仅局限于一个种类的生物上一样。”到目前为止,合同法在某种意义上早已是一种普遍法学(Universal-jurisprudenz)了^③。当然,由于中国加入了《联合国国际货物销售合同公约》(the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, CISG),因此 CISG 实际上就等同于国

① Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1996.

② Schriften III (Hrsg. Minor, Jena 1907) 45, Fragment 229.

③ Vgl.: Max Rheinstein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2. Aufl., München 1987, S. 6. ff.

内法。^① 即便如此, CISG 的许多内容仍然具有国际的、跨法系的性质, 而这些内容是值得我们研究的。

为什么是值得研究的呢? 从现实的角度, 我们国家的货物买卖总量已列世界第一, “一带一路”战略的一个法律重点就是跨国货物的买卖。除了 CISG 的缔约国, 沿路国家间的跨国贸易也可合意适用 CISG。CISG 在国际商业与法律上的作用之重要, 是显而易见的了。此外, 假如排除法典注释学派 (École exégétique) 的观点, 那么在涉及解决实际问题的意义与正当性时, 我们就不能仅仅局限于国内的观点, 实际的法律问题有多种不同的解决方法, 这些方法又有不同的价值基础, 而这些建立在不同价值基础以及不同的立法技术上的解决方法, 均储存在世界各国的“法律答案库”中, 包括这些合同法领域的国际条约及其判例。所以, 可以夸张地认为, 在研究本国的合同法的同时, 再比较、观察并分析 CISG 等条约, 则有可能获得更为国际性的视角, 也有可能对本国合同法所用的某些解决货物买卖问题的方法保持一种批判的距离。这种不完全涉及正确与否的距离感, 往往能扩大解决问题的精神视野并相信本国合同法在某些问题上的相对性。

然而, 众所周知, 这些国际条约, 包括 CISG 的适用, 往往以执行措施为限。当它涉及国内的执行措施时, 将会由国内法来决定。欧洲学者比较赞同以执行措施为限的国际商人法,^② 而美国有一些学者赞同“跨国法”, 这种跨国法所引用的“普遍原则”及寻找一种介于国内法与国际公法的方式, 不能完全令我们信服,

① 那么这些被视为国内法的国际法条约的位阶如何呢? 除了可参阅许昌博士的论文 (许昌: 《条约在特别行政区适用问题研究》, 北京大学出版社 1999 年版, 第 235 ~ 237 页) 以及中国一些立法例和最高人民法院相关司法解释之外, 也可视角投向域外法。有些国家在宪制规范中规定了一些国际公约的法律位级。德国基本法第 59 条第 2 款与第 25 条, 对以上类似的位级问题做出了规定。按照德国基本法第 59 条第 2 款, 德国加入《公民权利与政治权利国际公约》(19/12/1966)、《经济社会与文化权利国际公约》(19/12/1966)、《欧洲社会宪章》(18/10/1961) 后, 这些公约原则上视为内国法律, 但是其级别在法律这一位级中, 不与德国基本法同级。相反, 按照德国基本法第 25 条第 2 句, 如果参加的国际公约达到“国际法的一般规则” (allgemeine Regeln des Völkerrechts) 的标准, 那么其位级可高于法律, 但是具体在那个位级, 德国学者在基本法与国际法专题中也有论及 (Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 1985, S. 190 f.)。而有具体内容的国际法条约, 一般会被认为不符合“国际法的一般规则”的标准 (Pieroth/Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, C. F. Müller, Heidelberg 1986, S. 15), 这也可能是防止一些有倾向性的国际组织制定的规范破坏符合国情的立法与判例的统一性。“国际法的一般规则”也是德国宪法法院判断的标准 (参见德国宪法法院的判例: BverfGE 59, 280/283)。当然, 在我们国家, 这些问题已有规定, 但是, 如果对此有争议的话, 或者需要修正相应的规定, 以上观点、判例与规则可以作为一种参考。

② Uwe Blaurock, “Quellen des internationalen Handelsrechts”, in *Jahrbuch des Deutschen-Chinesischen Instituts für Wirtschaftsrecht*, Bd. 2, 1991, S. 91.

所以,我们不追求这种超过执行措施的国际商人法。但是,在客观上,我们也不能忽视私法的域外效力是远远大于公法的事实。在这个实践领域,尤其是国际合同法领域,需要有更多的国际法与比较法上的知识,需要掌握更多的外语语种。各国研究 CISG 的机构与图书馆都收集了大量的有关 CISG 的研究论文、专著、教科书、CISG 法条评论、判例集。仅就从德国的贝克(C. H. Beck)出版社所查阅的部分文献来看,涉及 CISG 的博士论文及专著的标题,将其排列起来可达 244 页之多,这还不包括其他著名出版社公布的专著与博士论文。由于欧洲大陆法系的传统以及欧洲大陆法系国家(尤其是德国)对 CISG 起草的推动,CISG 中有许多大陆法系的法律规则的痕迹。德国等国家也一直重视对 CISG 进行法典评注式的贡献。德国弗赖堡大学修莱西德里姆教授(Peter Schlechtriem, 1933 - 2007)与其学生瑞士巴塞尔大学教授(Ingeborg Schwenzer)等出版了著名的德文 CISG 法典评论^①与英文 CISG 法典评论^②,并业已建立了完备的 CISG 判例数据库,使德国、瑞士成为全球研究 CISG 的最为重要的中心之一。本书资料的引用,除了英文资料之外,也包括了德文的 CISG 法典评论、CISG 判例数据库以及重要的专著。

全书细纲由范剑虹拟定,章节的撰写作者为:第一章(范剑虹、陈科汝)、第二章(陈科汝、范剑虹)、第三章(陈科汝、范剑虹);第四章、第五章(唐超、张琪作了部分添加);第六章(陈科汝、范剑虹);第七章(范剑虹、张琪)。判例导读由王阳铭编译初稿,由张琪等修改,附录等由范剑虹、张琪整理。

笔者自问尚属孤陋寡闻、行文与研究也常常感觉简单而肤浅,因而错误偏颇一定难免,尚祈恳请读者不吝指教,联系邮箱:jhfan@umac.mo, jhfan666@gmail.com。但愿我们的微小的心力能够给中国的“一带一路”战略和国际化的法治过程带来少许帮助与启迪。

范剑虹

2017 年 5 月 31 日

澳门大学(横琴岛)

^① Schlechtriem / Schwenzer, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6., völlig neu bearbeitete Auflage 2013, C. H. BECK.

^② Schlechtriem & Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Fourth Edition, 2016, OXFORD University Press.

目 录

第一章 导 论	1
第一节 CISG 的产生与发展及与“一带一路”的联系	1
第二节 CISG 在我国香港与澳门的适用及其意义	3
第三节 CISG 的内容与结构	12
第四节 相关文献与研究方法	15
第二章 适用条件与范围	22
第一节 缔约国家和各国的保留	22
一、CISG 第二部分和第三部分之保留	23
二、部分领土单位适用之保留	23
三、法律体系相同或相近的两个国家之间适用的保留	23
四、第 1 条第 1 款(b)项之保留	24
五、自由订约形式之保留	25
第二节 适用的条件与范围	26
一、货物销售合同与营业地	27
二、时间效力与缔约双方约定的效力	37
三、意思自治与冲突法的适用	38
四、与本国法及其他条约的关系	42
五、公约漏洞的补充与解释	44
第三节 案例与提示	47
第三章 合同的缔结	57
第一节 要约	60
一、要约的内容	60
二、要约的到达及有效	64

三、要约的失效	67
第二节 承诺	70
一、承诺的内容	71
二、承诺的接受及有效	77
三、变更或者延迟的承诺	78
第三节 一般合同条款	83
第四节 合同的形式要件	86
一、形式自由的原则	86
二、形式的约定	91
第五节 案例与提示	92
 第四章 买方的义务与权利	 99
第一节 买方的义务	99
一、支付合同价款	100
二、提取货物	107
三、其他义务	109
四、风险转移	110
第二节 买方的权利	111
一、违约货物的运送	111
二、合同违约的调查(检验)	118
三、合同违约的通知	120
四、权利瑕疵的货物的运送	123
五、履行与补救履行合同	127
六、宣告合同无效	140
七、减价	156
八、损害赔偿(作为买方的补救办法/权利)	161
第三节 案例与提示	178
 第五章 卖方的义务与权利	 187
第一节 卖方的义务	187
一、各种交货方式	188
二、交货的时间	195

三、交货的地点	197
四、交付单据	200
五、与交付货物相关的义务	202
六、与运送货物相关的义务	204
七、给付障碍出现时的义务	206
八、其他买卖合同衍生的义务	206
第二节 卖方的权利	207
一、合同的履行	208
二、合同的解除	213
三、利息与损害赔偿	224
第三节 案例与提示	225
 第六章 风险转移的界定	 231
第一节 风险转移	231
一、风险	232
二、风险转移的一般规则	235
三、风险转移的前提	238
四、风险转移的法律后果	244
第二节 免除	250
一、因债权人原因的免除	251
二、因不可抗力的免除	253
三、留置权	256
四、收货义务的产生与内容	260
第三节 案例与提示	264
 第七章 国内法的法律适用	 270
第一节 行为能力	270
第二节 缔约过错	271
第三节 代理	273
第四节 因意思表示错误而撤销	276
第五节 合同的效力	280
第六节 侵权行为和特殊的侵权：产品责任	281

第七节 消灭时效与诉讼法 287

跋 289

附录 291

 CISG 研习案例 291

参考文献 296

 一、CISG 评论/注释集 296

 二、专著 297

 三、论文 304

 四、判例 310

 五、联合国国际货物销售合同公约(中英文) 311

第一章 导 论

第一节 CISG 的产生与发展及与“一带一路”的联系

货物买卖法源于商人习惯法,所以其固有习惯法的特征。各国国内法中的货物买卖法也大都由此而来。随着国际商事贸易的发展,法律的不一致性给国际货物买卖的发展带来阻碍,国际社会开始寻求一部统一的货物买卖法。制定一部协调各国商事合同贸易的国际统一法律的实践活动并不起于 CISG 的制定。早在 20 世纪 20 年代,罗马国际统一私法协会(International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT)^①就开始承担起制定和研究统一的货物销售法的工作。1928 年,著名的德国法学家 Ernst Rabel^②向 UNIDROIT 的主席建议制定统一跨国货物销售法。Ernst Rabel 在柏林 Kaiser-Wilhelm 研究所中与同事一起对当时各国的货物买卖法进行研究,并出版了《货物买卖法——一个比较的视角》两卷,^③为制定统一的跨国货物买卖法做准备,这一工作也为后来的统一买卖法的制定奠定了基石。^④1930 年 4 月,UNIDROIT 决定拟定一项国际货物销售统一法,草拟了两份草案并通过国际联盟散发给各国征求意见。在 1939 年第二次世界大战期间,这一立法工作被迫停止。之后,除了欧洲在拉丁美洲的项目

① 罗马国际统一私法协会,也就是国际统一私法协会是一个专门从事私法统一的政府间国际组织,成立于 1926 年,总部设在意大利的罗马。

② 其为制定统一国际货物销售法所做的研究工作和成果成为后来制定统一货物买卖法的基础,被称为“统一国际货物买卖法之父”。

③ Rabel, Ernst, *Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung.* 2 Bände, Tübingen/Berlin 1936 und 1957.

④ Grossfeld, Winship, “The Law Professor Refugee”, 18 *Syracuse, J. Int. 'L. & Com.* 3, (1992), p. 11.

“Proyecto de Buenos Aires”外,^①这一工作又被重启。1951年,荷兰政府组织了一个关于国际货物销售的外交会议以审议 UNIDROIT 所拟之草案以求决定如何完成该项工作,并任命一个“特别委员会”重新拟定草案。该委员会于1956年拟定一份草案并交荷兰政府发出以征求意见,经意见征求后又于1963年再次修订草案,并在1964年的海牙会议上被提交审议。^②与此同时,UNIDROIT又拟定了一份国际货物销售合同订立统一法草案,共同提交于1964年海牙会议审议。在1964年的海牙会议上,这两部草案,即《国际货物买卖统一法公约》(ULIS)^③和《国际货物买卖合同成立统一法公约》(ULFIS),^④前者被称为《海牙第一公约》,后者又被称为《海牙第二公约》。两部公约在1972年8月23日正式生效实施。两个海牙公约的制定意在用国际统一实体法规范调整国际货物买卖方面实现一个创举,但实施上只有9个成员国^⑤参与。其适用范围的局限性,以及被接受范围的狭隘性,使两个海牙公约无法成为世界性的国际货物买卖统一法公约。

从1966年起,新成立的联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)^⑥取代了国际统一私法协会开始承担制定统一国际货物销售法的工作。1976年12月16日联合国大会决议,在次年的3月10日至4月11日由联合国秘书处处于维也纳召集外交会议。在此期间,共进行了12次会议,并最终讨论通过了《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)。CISG是在ULIS和ULFIS合并的基础上修改制定的。^⑦根据CISG第99条之规定:“本公约在第十件批准书、接受书、核准书或加入书、包括载有根

① 欧洲也在1953年在拉丁美洲国家提出统一买卖法的任务。1953年提出一个项目“Proyecto de Buenos Aires”(See:Carro/Zuppi, *Compraventa internacional de mercaderias*, p.41f)。这个项目在拉丁美洲没有生效。

② Dölle, *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, München: Beck (1976); Mertens/Rehbinder, *Internationales Kaufrecht: Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, Frankfurt a M: Metzner (1975)。

③ 《国际货物买卖统一法公约》(Convention on Uniform Law for the International Sale of Goods),简称ULIS,又称《第一海牙公约》。

④ 《国际货物买卖合同成立统一法公约》(Convention on Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods),简称ULFIS(大部分书中称为ULF,UNIDROIT官网简称为ULFIS。故本书写作中采用了ULFIS这一简称)。

⑤ 参与和批准的国家共有9个,分别是:比利时、冈比亚、德国、以色列、意大利、荷兰、圣马力诺、英国和卢森堡。

⑥ 国际贸易法委员会,是国际贸易法领域联合国系统的核心法律机构,致力于协调各国国际商业规则并使之现代化,促进世界性的商法改革工作。

⑦ Official Records, UN Doc A/CONF.97/7(4)。

据第九十二条规定作出的声明的文书交存之日起十二月后的第一个月第一天生效。”而这一条件是在 1986 年 12 月 11 日才具备的,故而 CISG 正式生效于 1988 年 1 月 1 日。截至 2013 年 9 月 26 日,CISG 的缔约国数目已达 80 个。^①

CISG 缔约国的增加以及国际双边、多边机制的发展,体现了世界多极化、经济全球化、文化多样化、社会信息化的大趋势,为顺应潮流,国家发展改革委、外交部、商务部于 2015 年 3 月 28 日联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》,简称“一带一路”战略。“一带一路”连接了东亚经济圈与欧洲经济圈,目的是实现亚欧非大陆以及附近海洋的互联互通,积极发展与沿线各国的经济合作伙伴关系,打造政治互信、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。

“一带一路”沿途覆盖了亚欧非 60 多个国家,有发达国家也有大量发展中国家,各国的经济、政治环境及一体化的发展水平差异显著,对中国具有不同的认知、彼此之间存在冲突,有的甚至还身处大国博弈的核心,^②因此难以实现在统一多边框架下的有效合作。对此,“一带一路”提出政策沟通、道路联通、贸易畅通、货币流通和人心相通的“五通”目标,以实现互利共赢。面对如此庞大的经贸合作发展,争议的出现在所难免,包括政府与政府,企业与政府以及企业与企业之间。如何解决其中存在的商业交易争议、贸易争议、投资争议,也是“一带一路”战略面临的问题。在解决争议时,除适用相关国家的法律外,在国际货物买卖交易中,许多合同当事方会选择 CISG 为适用的法律,而 CISG 拥有 80 个缔约国,且涵盖了包括中国在内的相当一部分参与“一带一路”战略的国家,其世界性的国际货物买卖统一法公约的重要地位对“一带一路”实现贸易、投资畅通等方面起到巨大作用。

第二节 CISG 在我国香港与澳门的适用及其意义

CISG 在中国内地的适用早已不成问题,问题是 CISG 能否当然地适用于港澳特别行政区。

^① “As of 26 September 2013, UNCITRAL reports that 80 States have adopted the CISG”, See, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>.

^② 金玲:《“一带一路”:中国的马歇尔计划?》,载《国际问题研究》2015 年第 1 期。

一、假设抑或命题的可能性

当我们提出假设 (hypothesis) 时, 就会遇到命题 (proposition) 与假设的区分。命题是一个有关两个以上多维的构念 (construct) 的表达, 这种表达常会以关联的形式将构念串连在一起, 因此命题被视为用来说明两个或两个以上构念之间的关系。但是, 这种包含关系形式 (构念的连结) 的命题, 无法验证。而假设是为了实证而设立的一种命题, 如果将命题加以明确陈述, 以供实证的各种方法的鉴定, 那么此一命题就可视为假设。虽然截至 2013 年 9 月 26 日, 有 80 个国家 (包括中国) 参加了 CISG, 但是香港与澳门地区能否适用 CISG, 目前在特定条件下似乎只是假设。中国于 1988 年 1 月 1 日加入了 CISG。自 1997 年、1999 年, 香港、澳门相继回归祖国以后, CISG 本也可适用于香港与澳门地区。但是, CISG 第 93 条第 1 款规定: “如果缔约国具有两个或两个以上的领土单位, 而依照该国宪法规定, 各领土单位对本公约所规定的事项适用不同的法律制度, 则该国得在签字、批准、接受、核准或加入时声明本公约适用于该国全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位, 并且可以提出另一声明来修改其所做的声明”。^① 问题是中国政府在“签字、批准、接受、核准或加入时”没有作出任何关于“公约适用于本国全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位”的声明。那么, 如何确定 CISG 能否适用于香港与澳门地区的问题呢?

原则上, CISG 适用于香港与澳门似乎不应该是一种假设, 而是有明确规定的。虽然在中国加入 CISG 时, 港澳并没有回归是一事实, 但是从中国“内心真意”的角度出发, 中国不会因为港澳还没有回归, 在内心上认为中国的所有领土的概念并不包括港澳, 毕竟这些领土能顺利回归, 也间接表明港澳原来就是中国的固有领土, 因此, 在签字、批准、接受、核准或加入时, 没有声明本公约适用于该国全部领土单位, 不能确定中国排除在港澳适用的主观上的意愿。显然, 不能确认的意愿是不能作为港澳在 1997 年与 1999 年回归后, CISG 立刻自动生效的理由。相反, CISG 第 93 条第 4 款规定: “如果缔约国没有按照本条第 (1) 款作出声

^① CISG Article 93(1): If a Contracting State has two or more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

明,则本公约适用于该国所有领土单位”。^① 据此,CISG 应该适用于港澳地区。

但是问题是:中国政府是否有其他合格的声明? 中国政府在 1997 年 6 月 20 日和 1999 年 12 月 13 日,即香港与澳门分别回归后,向联合国秘书长提交了两个外交照会,此两份照会的附件一均列举了适用于港澳的国际条约,但就是没有提及 CISG。^② 这是否就表明了中国政府已根据 CISG 第 93 条的规定提交了具有 CISG 第 93 条第 1 款认可的声明效力呢?

第一,从文本清晰度上,中国的外交照会在港澳适用问题上,并没有提及 CISG,既没有“明确地”说明 CISG 在 1997 年和 1999 年的适用的领土范围,也不能确定 CISG 是否会在将来适用于港澳地区。

第二,在及时性上,CISG 第 93 条中的声明必须在特定的时间提出,而不能在以后提出,^③它与 CISG 第 94、96 条的随时(any time)提出不一样。^④

第三,两份照会及附件一非修改声明。虽然,CISG 第 93 条第 1 款最后一句中有“可以随时提出声明来修改其所作的声明”的补救,但是,客观上,中国在加入此公约时,事先确实没有提交过声明,因此也就不存在后来声明修改的问题。况且,将两份照会的附件一看作声明也是存疑的,何来修改声明。

第四,CISG 第 93 条第 2 款规定:“此种声明应通知保管人,并且明确地说明适用本公约的领土单位。”即使此种声明可以不依 CISG 第 93 条第 1 款的限定,容许将这款的“随时”(any time)理解为不受此款内在逻辑的限制,那么,这两份照会以及附件一是否符合第 93 条第 2 款的构成要件,是存疑的。至少在明确地说明适用本公约的领土单位的问题上,是需要提交补充声明的。

第五,即使依照意思表示真实、自由意志以及诚信的原则,将中国政府的主

① CISG Article 93(4): If a Contracting State makes no declaration under paragraph (1) of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State. 《维也纳公约》第 29 条也有类似的规定“除条约表示不同意思,或另经确定外,条约对每一当事国之拘束力及于其全部领土”(“Territorial scope of treaties Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory”)。

② 中华人民共和国常驻联合国代表秦华孙大使就多边条约适用于香港特别行政区事项致联合国秘书长的照会,载 <http://www.gov.cn/gongbao/shuju/1997/gwyb199739.pdf>, 第 1688 页, 2015 年 2 月 6 日访问; 中国就 1999 年 12 月 20 日起继续适用于澳门的国际公约问题致联合国秘书长的照会,载 <http://www.people.com.cn/GB/42272/42280/43266/43268/3134018.html>, 2015 年 2 月 6 日访问。

③ Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, *International Sales Law*, New York: Oceana (1992), Art. 93, para. 3.

④ CISG Art. 94, 96.

观意图解释为排除 CISG 在港澳的适用,也需有客观上不会被误解的可能,^①以及营业地在 CISG 缔约国的商人没有行使注意义务的事实,否则一般商人的负担就会加大,一旦货物买卖合同成立,其交易上的法律安全以及成本就会加大,况且没有明确声明,也可理解为一种待定的状态,需要追认,而不能就简单确定中国明确排除 CISG 不适用于港澳。香港基本法第 153 条第 1 款和澳门基本法第 138 条第 1 款的规定就是一种待定状态的法律证明。因此,拘泥于 CISG 第 93 条的主观解释,会显示其缺乏证明力或者证明不足的弊端。

此外,英国与葡萄牙原不属于 CISG 的缔约国,其货物买卖司法实践和港澳基本法的规定,以及回归后的一些关于 CISG 可以不适用于香港的判决,^②是否可以作为辅助说明呢?显然,回归前的司法实践不能作为一个合适的理由,而回归后的判例显然也不符合 CISG 第 93 条第 2 款中的第 2 个条件,其中,法国最高法院在认定中国照会等同于 CISG 第 93 条所规定的声明时,没有重视 CISG 第 93 条第 2 款中对声明的形式的明确要求,应该不具有说服力。^③至于主观上是否不愿意将 CISG 适用于港澳的问题,其实如同上述第五点论述到的一样,是需要有客观的证明的,否则也是会有疑义的。^④而基本法前的历史以及基本法的规定,显然还属于内部关系。澳门政府公报并没有公布参加 CISG,香港也遵循以往的判例,没有参加 CISG。澳门回归前的葡萄牙也没有参加 CISG,^⑤英国也固守其货物买卖法的规则而不参加 CISG。仅就传统的维系,并不是香港与澳门暂未参加中国已参加的 CISG 的法律上的全部原因,而且港澳特区政府没有公布参加 CISG,在对内关系上可理解为一种待定的状态,需要中国政府明确的补充声明。澳门基本法 138 条第 1 款规定:“中华人民共和国缔结的国际协议,中央人民政府可根据情况和澳门特别行政区的需要,在征询澳门特别行政区政府的意见后,决定是否适用于澳门特别行政区。”香港基本法第 153 条第 1 款也有相应

① 此思想来自民法的欠缺真意的条款,也可参见德国民法典第 118 条。

② Telecommunications products, supreme court of France, 2 April 2008, CISG-online 1651; 以下的判例虽然认为中国有权不将 CISG 适用于香港,但是 1997 年的照会和附件并没有满足 CISG 第 93 条第 2 款“明确说明适用本公约的领土单位”的条件,参见 Innotex Precision Limited v. Horei, Inc., et al, 2009 U. S. Dist. LEXIS 117992。

③ 参见 United States District Court, N. D. Illinois, CNA INT’L INC. v. GUANGDON KELON ELECTRONICAL HOLDINGS et al., No. 05 C 5734, Sept. 3, 2008. p. 4.

④ Fan Yang, *A Uniform Sales Law For The Mainland China, Hong Kong SAR, Macao SAR and Taiwan—THE CISG*, (2011) 15(2) VJ 345–364, p. 351.

⑤ <http://www.deutsch.bunk-alliance.com/rechtsinformationen/49-un-kaufrecht-cisg.html>.