

Comments on CISG



《联合国国际货物销售合同公约》 适用评释



高旭军 著

 中国人民大学出版社

Comments on CISG



《联合国国际货物销售合同公约》 适用评释



高旭军 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

《联合国国际货物销售合同公约》适用评释/高旭军著. —北京: 中国人民大学出版社, 2017. 10

ISBN 978-7-300-25002-1

I. ①联… II. ①高… 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 (2017) 第 232354 号

《联合国国际货物销售合同公约》适用评释

高旭军 著

《Lianheguo Guoji Huowu Xiaoshou Hetong Gongyue》Shiyong Pingshi

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京昌联印刷有限公司

规 格 155 mm×235 mm 16 开本

版 次 2017 年 10 月第 1 版

印 张 35.5 插页 2

印 次 2017 年 10 月第 1 次印刷

字 数 514 000

定 价 118.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者自序

经过5年多的不断探究和辛勤笔耕,《〈联合国国际货物销售合同公约〉适用评释》一书终于定稿了。当我靠坐在办公椅上,静静地翻看这40多万字的书稿时,一股由衷的轻松和喜悦涌上心头,多年的努力终于收获硕果;同时,也不由得思绪万千。借此序言向读者倾吐,也期待与读者交流。

一、初衷

撰写《〈联合国国际货物销售合同公约〉适用评释》的念头起源于我的留德经历。在德国,对任何一部法规,许多不同的知名学者和法官均会撰写相应的“评注”,如《宪法评注》《民法典评注》《有限责任公司法评注》等。这些“评注”的核心内容就是对相关法律的条款进行逐条分析和解释,借此探究并解决在适用每一条款审理相关案件过程中存在的种种疑难法律问题。在这一过程中,“评注”会总结并归纳德国学界对同一条款或概念的不同观点,作者本人也会对这些观点进行评论并解释;此外,“评注”还会列举并分析德国法院尤其是德国联邦最高法院在其判决中对同一条款和概念所作的解释。因此,从这种“评注”中,人们可以学到分析、解释法律条款的方法,从而掌握适用法律条款解决实际问题的技能。在德国,这些“评注”是连接法学教学界和司法实务界的重要纽带,是所有法学专业学生、学者、法官、检察官和律师的必备参考书,通过“评注”他们可以了解和掌握德国法学界和司法界对某一法律条款或法律概念的不同观点。更重要的是,在保证“同一条款、同一解释,相同案件、相同判决”方面,“评注”也起着重要的作用。因为法官在其撰写的判决书中必须介绍目前学界和司法界对相关概念的种种解释,如果法官有意突破现已得到公认的解释或定义,则必须具备充分的理由,并进行完备的论证。自从2002年到同济大学工作以来,笔者就一直有意参考德国上述“法律评注”的书写模式,撰写一部专门探究解决我国法律解释和适用问题的法律评注,《中国公司法评注》是计划中

的一个选项，但最终将《〈联合国国际货物销售合同公约〉适用评释》作为首选，是因为以下几方面的特殊缘由：

第一，教材脱离司法实践。我进入同济大学法学院/中德学院工作以后，主讲“国际贸易合同法理论与实务”这一硕士研究生课程。在讲授这一课程的过程中，我发现一个重要现象：我国目前的多数教材脱离了具体的法律法规，只是空洞地论述相关的概念和学术理论。绝大多数教材不仅没有提及相关法律中的重要法条，而且没有对这些法条进行分析和解释，也没有论及法院在司法实践中对相关条款的解读。

第二，法科生缺乏运用法条的实践能力。我国法学专业的学生分析和解释法条的能力十分欠缺，适用法律解决实际问题的能力不足更是不言自明。需要说明的是，这是全国法科生的普遍现象，并不局限于同济大学法学院的学生。因为在我们招收的硕士研究生中，只有小部分学生来自同济大学，绝大部分学生则来自全国其他知名高校的法学院。这些学生已经完成了四年本科法学教育，理应是合格的“初级法律人”。但在上课时，当我让学生分析某一具体的法条，例如说明适用《联合国国际货物销售合同公约》（下文简称《公约》）第1条应具备的前提条件时，绝大多数学生对此感到十分茫然，无从下手。

这两种现象引起我的深思：在我国四年本科法学教育中，我们的学生已经学过了“文义解释法、历史解释法、上下文解释法、比较解释法”等法条解释规则，为什么他们不能学以致用呢？究其原因，应该是在我们的教学中缺乏对学生进行相关能力的训练；另外，在当今我国浩如烟海的法学书籍中，没有按照德国“法律评注”模式撰写的著作，在法学教材中也基本上没有涉及具体法律条款的解释和适用，即使在“模拟法庭”或“法律诊所”教学中，也是侧重事实和辩诉经过，不重视法条分析。

可见，法科生们在传统的课堂上几乎没有学习或锻炼解释法律、适用法律解决问题这一技能的途径。因此，笔者在5年前决定着手撰写本书，希望能够为学生提供一个运用传统法律解释方法来分析、解读法律条款的实例范本。之所以选择《公约》作为突破口，一方面是因为笔者多年讲授“国际贸易合同法理论与实务”这一课程，对《公约》的内容比较熟悉，而且收集了众多的

德文和英文的参考资料；另一方面是因为合同法是最基础、最具实用价值的部门法，掌握了合同法条款的分析方法，便可运用于解释民法、刑法或任何其他部门法，毕竟任何法律法规的解释方法都是一样的。

二、特点

本书既是对自己十多年来教授“国际贸易合同法理论与实务”研究生课程心得的总结，也是自己十余年来研究《公约》的一个阶段性成果。本书是在参阅大量中外文献的基础上撰写而成的。目前国内类似的著作有张玉卿撰写的《国际货物买卖统一法——联合国货物买卖合同公约释义》和李巍撰写的《联合国国际货物销售合同公约评释》；西方学者的著作更多，例如德国学者Schlechtriem/Schwenzer撰写的《联合国国际货物销售统一法公约评注》(Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht—CISG)、美国学者John O. Honnold撰写的《1980年联合国公约下的国际货物销售统一法(1999年第三版)》(Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention)、加拿大学者Jacob S. Ziegel于1981年撰写的《加拿大关于国际货物销售合同公约的统一法会议报告》(Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods)等。所有这些著作均为本书的撰写提供了大量的素材，开拓了笔者的视野。与上述著作相比，本书有以下特点：

第一，在形式上为每条评注的内容均设置了二级目录。该二级目录是根据每一条款核心内容的逻辑结构和核心概念设计的。因此，这些目录不仅反映了每一条款的法律要求，还体现了相关评注内容。这样既方便读者理解条款的含义，也方便读者查阅关于这些条款的分析和解释。

第二，在解读《公约》每一条款的含义时，笔者首先采用的方法，是在1969年维也纳《条约法公约》和国际司法实务中广泛采用的“文义解释法”。在采用此种方法对某一条款或概念难以得出合情合理的解释时，笔者才补充采用“历史解释法”“上下文解释法”“比较解释法”等。所以，笔者希望通过本书向读者介绍适用法律解释方法解释法律条款的实例，希望借此帮助读者尤其是法学专业的学生逐步掌握并提高独立解释法律、适用法律解决问题的能力。

第三，在对《公约》的每一条款进行分析论述的过程中，笔者不仅参考引用了西方国家知名学者和联合国国际贸易法委员会秘书处对相关条款和概念的解释，还参考了西方国家法院或仲裁机构所作判决或裁决中对同一条款和概念的解释。但是，本书绝对不是仅仅介绍西方国家学者的研究成果，而是在所有存在争议的问题上，均表明了笔者自己的态度并说明了理由。

第四，《公约》本身是不同法律传统和文化碰撞、妥协的产物。为了查明每一条款、每一法律概念的真实含义并作出符合逻辑的解释，笔者不仅查阅了1980年在维也纳举行的外交会议的讨论资料，还尽可能查明了它们在英美法、大陆法和苏联法系中的含义、交易习惯和传统。

三、意义

《〈联合国国际货物销售合同公约〉适用评释》一书的出版应该具有一定的现实意义。一方面，它可以在一定程度上丰富我国在《公约》研究方面的学术成果；另一方面，我国已经是一个世界贸易大国，也是发生涉外贸易纠纷最多的国家之一，本书的出版应该可以在一定程度上促进涉外贸易纠纷的顺利解决。在解决所有此类纠纷时，我们必须使用国际通用的“法言法语”与其他国家进行交流和沟通，而国际上通用的“法言法语”便是：根据相应的国际公约规定，确定违约行为、分清责任，并追究违约者的法律责任，保护守法者的合法权益。在这一过程中，关键的问题是必须根据国际公认的解释规则对相关国际公约的规定作出符合公约制定者原意的解释。本书便是由此完成的一本著作。对《公约》按照国际公认的解释规则进行解释，不但有利于我国法科生更好地理解《公约》的规定，而且有助于他们学会并掌握法律解释的方法，同时，还可以帮助我国从事涉外经贸业务的工作者准确地运用《公约》解决纠纷。除此之外，它对于解释、适用我国《合同法》也有一定的参考意义，这是因为《公约》对我国《合同法》的制定影响深远。有鉴于此，笔者有意用文字将自己多年来研究《公约》的心得和教学体会记录下来，并将它们介绍给有兴趣研究《公约》的各位人士。

四、谢辞

在本书的撰写和出版过程中，我得到了许多人的帮助。我要

作者自序

感谢我的学生为本书所做的校对工作，他们分别是博士研究生余焯、龙杰、王娟和硕士研究生汪藜、韩亮、李紫晗、余晓睿、谭喆慧、郝美满等。对他们所做的工作我深表感谢。让我的学生成为我论著的第一批读者，这是我多年来养成的研究和写作习惯。这应该是一个不错的习惯，它不仅减轻了我的校对负担，还可以让学生从中获得研究的技能和方法。一举两得！

由于本人是一个平凡的学者，文中难免出现错误，恳请各位读者批评指正。

高旭军 博士 教授

同济大学法学院/中德学院

2017年7月12日星期三

目录

CONTENTS

| | |
|-------------------------------|-----|
| 第一部分 适用范围和总则 | 1 |
| 第一章 适用范围 | 3 |
| 第 1 条 适用《公约》的条件 | 3 |
| 第 2 条 《公约》适用的排除 | 9 |
| 第 3 条 《公约》对于混合合同的适用 | 18 |
| 第 4 条 《公约》不涉及的法律问题 | 25 |
| 第 5 条 对人身死亡或伤害责任的排除适用 | 34 |
| 第 6 条 当事人通过约定而排除《公约》的适用 | 36 |
| 第二章 总则 | 44 |
| 第 7 条 解释《公约》的原则 | 44 |
| 第 8 条 解释当事人声明和行为的规则 | 51 |
| 第 9 条 商业惯例和习惯做法的效力 | 58 |
| 第 10 条 营业地的认定 | 64 |
| 第 11 条 合同的形式 | 68 |
| 第 12 条 缔约国的保留权及其效力 | 72 |
| 第 13 条 对“书面”概念的界定 | 76 |
| 第二部分 合同的订立 | 81 |
| 第 14 条 要约 | 83 |
| 第 15 条 要约的撤回 | 93 |
| 第 16 条 要约的撤销 | 97 |
| 第 17 条 要约的终止 | 103 |
| 第 18 条 承诺 | 104 |
| 第 19 条 反要约 | 112 |
| 第 20 条 要约承诺期的确定 | 120 |
| 第 21 条 逾期承诺 | 123 |
| 第 22 条 承诺的撤回 | 129 |
| 第 23 条 合同订立的时间 | 131 |

| | |
|--|-----|
| 第 24 条 送达的概念 | 133 |
| 第三部分 货物销售 | 139 |
| 第一章 一般规则 | 141 |
| 第 25 条 根本违约 | 141 |
| 第 26 条 宣告合同无效的声明 | 151 |
| 第 27 条 发送生效原则 | 154 |
| 第 28 条 实际履行请求权 | 159 |
| 第 29 条 合同的修改或终止 | 164 |
| 第二章 卖方的义务 | 170 |
| 第 30 条 卖方的义务 | 170 |
| 第一节 交付货物和移交单据 | 173 |
| 第 31 条 卖方的交付义务和交付货物的地点 | 173 |
| 第 32 条 与货物运输相关的义务 | 180 |
| 第 33 条 交货时间 | 188 |
| 第 34 条 单据移交义务 | 191 |
| 第二节 提交符合合同规定的、不得侵害第三方 权利的货物 | 197 |
| 第 35 条 货物与合同相符 | 197 |
| 第 36 条 存在不相符性的时间界限 | 206 |
| 第 37 条 交货日截止前的补救权 | 210 |
| 第 38 条 买方检验货物的时间 | 215 |
| 第 39 条 发出货物品质瑕疵通知的义务 | 221 |
| 第 40 条 卖方的恶意隐瞒 | 227 |
| 第 41 条 权利瑕疵担保 | 229 |
| 第 42 条 知识产权瑕疵担保 | 234 |
| 第 43 条 存在权利瑕疵时的通知义务 | 246 |
| 第 44 条 未通知的理由 | 250 |
| 第三节 卖方违约时的补救措施 | 255 |
| 第 45 条 买方能采取的救济措施 | 255 |
| 第 46 条 要求卖方实际履行或补充履行合同义务的 权利 | 260 |
| 第 47 条 宽限期 | 270 |

| | | |
|--------|---------------------|-----|
| 第 48 条 | 卖方瑕疵履行时的补救权 | 275 |
| 第 49 条 | 买方宣告合同无效的权利 | 285 |
| 第 50 条 | 减价 | 294 |
| 第 51 条 | 卖方部分违约时买方的救济措施 | 301 |
| 第 52 条 | 卖方提前交货或多交付货物时的救济措施 | 304 |
| 第三章 | 买方的义务 | 313 |
| 第 53 条 | 买方的基本义务 (支付货款和收取货物) | 313 |
| 第一节 | 支付价款 | 315 |
| 第 54 条 | 货款的支付 | 315 |
| 第 55 条 | 价格的确定 | 317 |
| 第 56 条 | 按重量确定价格 | 322 |
| 第 57 条 | 支付地点 | 323 |
| 第 58 条 | 付款时间 | 331 |
| 第 59 条 | 主动付款 | 339 |
| 第二节 | 收取货物 | 341 |
| 第 60 条 | 收取货物的概念 | 341 |
| 第三节 | 买方违反合同的补救办法 | 344 |
| 第 61 条 | 买方违约时卖方可采取的救济措施 | 344 |
| 第 62 条 | 要求买方实际履行合同义务 | 347 |
| 第 63 条 | 规定额外的履约宽限期 | 351 |
| 第 64 条 | 宣告合同无效 | 354 |
| 第 65 条 | 卖方自行确定货物的规格 | 362 |
| 第四章 | 风险移转 | 368 |
| 第 66 条 | 风险转移的法律效果 | 368 |
| 第 67 条 | 涉及货物运输时风险转移的时间 | 371 |
| 第 68 条 | 运输途中货物销售时的风险转移 | 377 |
| 第 69 条 | 其他情形下的风险转移 | 382 |
| 第 70 条 | 根本违约和风险转移 | 391 |
| 第五章 | 有关卖方和买方义务的一般规定 | 398 |
| 第一节 | 预期违约和分批交货合同 | 398 |
| 第 71 条 | 预期违约及其救济措施 | 398 |
| 第 72 条 | 预期根本违约 | 412 |

— 《联合国国际货物销售合同公约》适用评释 —

| | | |
|-------------|------------------------------------|------------|
| 第 73 条 | 分批交货合同及其效力的解除 | 422 |
| 第二节 | 损害赔偿 | 431 |
| 第 74 条 | 损害赔偿的数额 | 431 |
| 第 75 条 | 宣告合同无效并进行替代交易时损害 赔偿金的计算 | 437 |
| 第 76 条 | 宣告合同无效而未进行替代交易时 损害赔偿金的计算 | 441 |
| 第 77 条 | 减少损失义务及其后果 | 447 |
| 第三节 | 利息 | 452 |
| 第 78 条 | 应付款项的利息 | 452 |
| 第四节 | 免责 | 457 |
| 第 79 条 | 不受人力所控制的履约障碍 | 457 |
| 第 80 条 | 由另一方引发的不履行 | 474 |
| 第五节 | 宣告合同无效的效果 | 478 |
| 第 81 条 | 宣告合同无效的法律后果 | 478 |
| 第 82 条 | 不能按原状归还货物的法律后果 | 485 |
| 第 83 条 | 其他救济权的保留 | 492 |
| 第 84 条 | 归还货物或货款时的利益返还 | 493 |
| 第六节 | 保全货物 | 500 |
| 第 85 条 | 卖方控制货物时的保全货物义务 | 500 |
| 第 86 条 | 买方保全货物的义务 | 506 |
| 第 87 条 | 存入他人仓库及其费用 | 512 |
| 第 88 条 | 保全货物的当事人出售货物 | 514 |
| 第四部分 | 最后条款 | 523 |
| 第 89 条 | 《公约》保管人 | 525 |
| 第 90 条 | 与其他类似国际公约的关系 | 525 |
| 第 91 条 | 加入《公约》的程序 | 527 |
| 第 92 条 | 对《公约》第二部分或第三部分的保留 | 530 |
| 第 93 条 | 《公约》在联邦制国家的适用 | 532 |
| 第 94 条 | 国内销售规则与《公约》条款相似的缔约国 的保留声明 | 536 |
| 第 95 条 | 对第 1 条第 1 款 b 项规定的保留声明 | 540 |

目录

| | | |
|---------|-----------------------|-----|
| 第 96 条 | 对非书面合同形式所作的保留声明 | 542 |
| 第 97 条 | 保留声明的生效条件 | 544 |
| 第 98 条 | 保留限制 | 547 |
| 第 99 条 | 生效的时间 | 548 |
| 第 100 条 | 生效的时间范围 | 552 |
| 第 101 条 | 《公约》的退出 | 554 |

《联合国国际货物销售合同公约》适用评释

第一部分

适用范围和总则

第一章 适用范围

适用范围这一章共包括 6 个条款，它们分别涉及适用条件（第 1 条）、《公约》适用的排除（第 2 条）、《公约》对混合合同的适用（第 3 条）、《公约》不涉及的法律问题（第 4 条）、对人身死亡或伤害责任的排除适用（第 5 条）、当事人通过约定而排除适用（第 6 条）。《公约》通过这 6 个条款确定了其适用范围，也规定了《公约》是否适用于某一国际货物买卖合同的判断标准。本章的 6 个条款在整个《公约》中具有重要的作用，因为它们都是《公约》其他部分条款适用于某一合同争议的前提条件，如果根据本章 6 个条款的规定，某一国际货物买卖合同不属于《公约》的调整范围，那么，《公约》的其他部分规定便无从发挥作用。

第 1 条 适用《公约》的条件

Article 1

(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States;

(a) when the States are Contracting States; or

(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

(2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

(3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

译文

(1) 本《公约》（新增）适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同：

(a) 如果这些国家是缔约国；或

《联合国国际货物销售合同公约》适用评释

(b) 如果国际私法规则导致某一缔约国法律的适用（原译文为：“导致适用……法律”）。

(2) 如果从合同中或从订立合同前的任何时候或订立合同时当事人之间的任何业务往来中或当事人透露的信息中均看不出（语序调整），则应忽略当事人营业地在不同国家这一事实（原译文为：“应不予考虑”）。

(3) 在确定本《公约》的适用时，不应考虑当事人的国籍和当事人或合同的民事或商业性质（原译文为：“当事人的国籍和当事人或合同的民事或商业性质，应不予考虑”）。

目录

1. 规范对象

2. 适用条件

2.1 正面的适用条件

2.2 负面的适用条件

3. 小结

正文

1. 规范对象

本条主要解决了在什么条件下《公约》将适用于某一合同的问题。本条共包括 3 款规定，它们分别从不同角度规范了适用《公约》所应具备的前提条件。通过本条 3 款中列举的条件，人们大致可以判定《公约》的适用范围，尤其可以判断《公约》是否可以适用于某一具体的合同纠纷。

2. 适用条件

如上所述，本条 3 款从不同角度规定了适用《公约》所应该具备的前提条件。其中，前两款从正面规定了《公约》的适用条件：第 1 款提及了“货物”“国际性”、与《公约》缔约国的关联性，第 2 款规定了“显示性”。第 3 款则从反面界定了《公约》的适用条件。属于这种反面性适用条件的有：“国籍”和“当事人或合同的商事性质”。任何一个合同必须具备上述条件，才能适用《公约》。下文分别就此进行分析论述。

2.1 正面的适用条件

第一，货物。

这是指买卖合同的标的必须是货物。本条第 1 款中采用的