

国际经济法实例点评

COMMENTS ON THE CASES OF
INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

王传丽 主编



法律出版社

21 世纪法学教学参考书

国际经济法实例点评

Comments on the Cases of International Economic Law

主 编 | 王传丽

撰稿人 | 史晓丽 范晓波
以撰写章节先后为序 | 杨 帆 祁 欢等



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法实例点评/王传丽主编. —北京:法律出版社, 2005. 8

21 世纪法学教学参考书

ISBN 7-5036-5766-9

I. 国… II. 王… III. 国际经济法—案例—分析
—高等学校—教材 IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 087203 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张德军 刘秀丽

装帧设计/于佳 汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/16.75 字数/350 千

版本/2005 年 8 月第 1 版

印次/2005 年 8 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5766-9/D·5483

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

20 世纪 80 年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。为适应教学的需要,我们还陆续推出了这套全新的“21 世纪法学教学参考书”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”与“21 世纪法学教学参考书”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004 年 1 月

编写说明

《国际经济法》不仅是一门独立的法律学科,同时也是一门应用性很强的学科。在国际经济法学习中,如何融会贯通、学以致用显得尤为重要。

本书是北京市教育委员会“2002年教育教学改革立项项目国际经济法案例教学”的出版成果之一。为了更好地完成该项目,我们在该教材的编写中强调了以下特点:

第一,选择真实案件。为了使教材更贴切地反映国际经济法律纠纷的真实性,我们选取了包括我国在内的国际上所发生的比较典型的真实案件,使学生对相关领域经常发生的法律纠纷有所认识和理解。

第二,在各章的顺序上,采用了大多数教材所通用的国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际税法的顺序,使该教材能够和大多数教材配套使用。

第三,每个案例的体例都分为三部分,并按下列顺序编写:【本案涉及的主要法律问题】、【案情及裁决】、【法律分析】。这样设计的目的,是使学生不仅了解案件的基本情况,同时也了解有关机构对该案件做出的裁决以及裁决的法律依据,锻炼学生进行案例分析的思维能力。

第四,对案件所涉及的基本法理进行了较为详细的阐述。

第五,该教材既适合课堂教学,也适合学生自学。

教材严格按照高等教育教材的要求和规范编写,参编人员主要为中国政法大学国际经济法研究中心的部分成员。具体包括以下人员:史晓丽、范晓波、杨帆、祁欢、戴园园、周颖、高慧、周超、齐艳敏、朱蓓蓓、李晓东、潘春娟、董刚、谢茜、韩纪男、徐月华、许光磊、杨陈炜、吴云、李赫、郭圆媛、宋利军、马永军、侯利阳。每个案例后标明该案例的作者。

尽管上述作者在写作过程中力求选取经典案件并做准确表述,但由于水平有限,仍有不足之处,敬请指正。

王传丽
2004年12月

目 录

第一章 国际货物买卖法律制度	(1)
案例一: CIF 合同项下卖方交单及保险义务诉讼案	
——适用《国际贸易术语解释通则》	(1)
案例二: 中国公司诉意大利公司支付货款仲裁案	
——适用《联合国国际货物销售合同公约》	(3)
案例三: 美国联合企业有限公司与中国山东省对外贸易总公司烟台公司购销合	
同货款支付诉讼案	
——适用《联合国国际货物销售合同公约》	(12)
案例四: 卖方要求买方支付货款诉讼案	
——适用《联合国国际货物销售合同公约》	(15)
案例五: 查克鲁格罗有限公司诉诺贝利索尔有限公司诉讼案	
——不可抗力的法律问题	(20)
第二章 国际货物运输法律制度	(28)
案例六: (印度)拉迪恩航运有限公司、(中国)五矿贸易有限公司提单记载与实	
际货物不符损害赔偿诉讼案	
——提单记载与实际货物不符	(28)
案例七: 厦门中贸进出口有限公司诉广州远洋运输公司倒签提单侵权损害赔偿	
诉讼案	
——倒签提单	(35)
案例八: 匈牙利雁荡山国际贸易有限责任公司诉香港富天船务有限公司诉讼案	
——国际货物多式联运	(44)
第三章 国际货物运输保险法律制度	(51)
案例九: STRIVE 船公司诉保险公司案	
——海上保险的基本原则	(51)
案例十: 谢肯塔诉保险人 UMS GENERALI MARINE S. P. A 海上货物运输保险	
合同纠纷诉讼案	
——海上保险合同	(57)
案例十一: “Trade Green”轮诉货方案	
——共同海损	(62)

2 国际经济法实例点评

案例十二:投保人贝克公司诉保险人斯太尔先生案

——海上保险“除外条款”的发展 (72)

第四章 国际贸易支付法律制度 (80)

案例十三:哈尔滨华龙交通建设有限公司与中国光大银行黑龙江分行、黑龙江
国际工程技术合作集团公司偿还信用证垫付款诉讼案

——适用《跟单信用证统一惯例》 (80)

案例十四:瑞士纽科货物公司诉中国建设银行吉林珲春支行拒绝偿付诉讼案

——适用《跟单信用证统一惯例》 (90)

案例十五:开证申请人斯金特诉开证行杰·亨利·施罗德银行诉讼案

——信用证欺诈 (99)

第五章 世界贸易组织法律制度 (108)

案例十六:委内瑞拉、巴西诉美国汽油标准案

——适用 GATT (108)

案例十七:欧共体对牛肉(荷尔蒙)的进口措施案

——《实施卫生与植物卫生措施协定》 (114)

案例十八:美日农产品进口限制争端案

——《实施卫生与植物卫生措施协定》 (133)

案例十九:欧共体诉美国外国贸易公司税收待遇系列案

——出口补贴的规制 (140)

案例二十:美国钢铁保障措施案

——《保障措施协定》 (151)

案例二十一:印度对药品和农业化学产品的专利保护案

——TRIPs 纠纷 (163)

第六章 国际知识产权法律制度 (170)

案例二十二:日本公司与日本光学研究所发明专利申请日确定案

——专利申请的优先权原则 (170)

案例二十三:英特莱格公司诉可高天津玩具有限公司、北京市复兴商业城侵犯
著作权纠纷案

——实用艺术品和工业品外观设计著作权保护 (174)

案例二十四:美国微软公司诉北京巨人电脑公司侵犯计算机软件著作权案

——著作权的国际保护 (178)

案例二十五:上海利华有限公司诉广州经济技术开发区某商贸公司商标平行进
口案

——力士香皂平行进口 (183)

案例二十六:普罗克特和甘布尔公司与上海晨铨智能科技发展有限公司不正
竞争纠纷案

——域名盗用纠纷	(189)
第七章 国际投资法律制度	(195)
案例二十七:美国公司诉印尼政府案件	
——MIGA 的第一次赔付	(195)
案例二十八:美国西方石油公司诉摩洛哥政府案	
——提请 ICSID 仲裁第一案	(196)
案例二十九:萨巴蒂诺案	
——国有化	(202)
案例三十:科威特石油国有化仲裁案	
——国际投资法的国有化理论	(204)
案例三十一:1970 年巴塞罗那电车公司案	
——外交保护	(214)
第八章 国际金融法律制度	(218)
案例三十二:任丘市鸿基石化有限公司与荣驰集团有限公司借款纠纷诉讼案	
——国际贷款协议的法律效力	(218)
案例三十三:广西国际信托投资公司诉桂林花园酒店融资担保案	
——国际融资担保	(223)
案例三十四:中国环球租赁有限公司与国营芒市华侨农场、云南省德宏州外贸局融资租赁合同纠纷再审案	
——国际融资租赁	(228)
案例三十五:英国巴林银行破产案	
——跨国银行监管问题	(234)
第九章 国际税收法律制度	(239)
案例三十六:美国诉巴拉诺夫斯基税收案	
——收入来源地税收管辖权争议案	(239)
第十章 限制性商业做法的法律管制	(245)
案例三十七:关于《欧共体条约》第 82 条中“滥用市场支配地位”案	
——1998 年法国世界杯足球赛案	(245)

第一章 国际货物买卖法律制度

案例一: CIF 合同项下卖方交单及保险义务诉讼案

——适用《国际贸易术语解释通则》

【本案涉及的主要法律问题】

CIF 合同项下的卖方交单义务、保险责任

【案情及裁决】^{〔1〕}

卖方以 CIF Hull 条件向买方出售 20 箱法国核桃。卖方在 Bordeaux 将货物装运, 提单也符合约定。但是, 卖方提交的单据并未包括保险单。实际上, 卖方根本就不曾为这批货物办理保险。尽管货物安全运抵了目的地, 但买方称, 他们有权拒收, 因为他们没有拿到货物的保险单。

高等法院王座司判决买方胜诉。因为卖方没有完成合同规定的“交付”义务。Lush. J. 法官指出: “卖方以买方为受益人办理货物运输保险是非常关键的, 因为只有这样, 买方才能拿到全套装运单据, 取得货物的所有权, 才可能处置货物, 并在货物受损时获得赔偿。因此, 即使抛开是否必须提交保险单的问题, 仅就以上意义来说, 这一条件也没有得到满足。很显然, 卖方无法充分证明自己已经完成了交付义务。就保单而言, 除非买方放弃了索要保单的权利; 否则, 保单是装运单据不可或缺的一部分, CIF 合同卖方必须提交保单。本案卖方从未为货物办理相应保险, 也未提交任何保单, 因此他并未完成交付义务。”

【法律分析】

国际贸易术语以简单的英文字母确定了买卖双方在国际贸易中所应负担的义务、费用和风险, 为国际贸易当事人提供了一套广为接受的实践标准。本案即涉及 CIF 贸易术语的运用。

为了实现贸易术语的统一化, 国际商会 (ICC) 制定并多次修订了《国际贸易术语解释通则》, 目前最新的版本是 2000 年版 (以下简称《通则》)。尽管从严格意义上讲, 本案并不适用 2000 年版《通则》, 但该案对我们深刻理解 CIF 贸易术语的构成条件却不无裨益。

〔1〕 陈若鸿编译:《英国货物买卖法:判例与评论》, 法律出版社 2003 年版, 第 252—253 页。

而且,从每次修改而言,ICC对CIF并没有做出实质修订。

一、CIF术语的特点

(一)CIF合同为装运合同

在CIF术语下,卖方承担的核心义务有三项:(1)按照买卖双方订立的买卖合同约定提交货物;(2)卖方必须安排货物的海上运输,支付运费,并将特定货物装上船,取得货运单据(主要是提单),并向买方提供;(3)卖方就货物投保海上运输保险的最低险别,取得保险单并向买方提供。其中,后两项义务是CIF术语区别于FOB术语的关键所在。

尽管CIF项下卖方承担了订立海上运输合同和保险合同,并支付相关费用的义务,但是,其交货责任并未因此延伸到目的港。换言之,根据《通则》的规定,货物灭失和损坏的一切风险在装运港货物越过船舷时,即从卖方转移到买方。货物在装上船后所发生的风险和运费、保险费以外的其他费用,都由买方承担。

相应的,以FOB为代表的F组术语和以CIF为代表的C组术语被称为装运合同,它们的交货和风险转移地点都在装运港;区别于被称为到货合同的D组术语,后者的交货地点和风险转移地点都在目的港。

(二)CIF合同是通过交付单据来履行的货物买卖合同

以提单为代表的运输单据在国际货物买卖中有着突出作用。提单具有物权凭证的作用,谁持有提单谁就可以对提单项下的货物主张占有权和支配权。提单一旦签发,对货物的处置必须经过提单持有人的同意;同时,提单也是承运人据以交付货物的凭证。

买卖合同都伴随标的物所有权的转移。但是,各国在所有权转移问题上差别很大,难以统一,所以,只有《华沙——牛津规则》第6条对CIF术语下的货物所有权转移问题做出规定,认为货物所有权转移于买方的时间是卖方把装运单据交给买方的时刻,且该条规定不影响按第20条规定卖方依法实施的对货物的留置权或扣留权或停止运送权。《联合国国际货物销售合同公约》仅在卖方的义务中规定了卖方的所有权担保义务,对货物所有权何时转移以及合同对所有权转移可能产生的影响等问题均未涉及。《通则》也没有对所有权问题做出规定。我国《民法通则》第72条第2款和《合同法》第133条都规定了所有权在标的物交付时转移,法律另有规定或当事人另有约定的除外。《合同法》第134条进一步规定,当事人可以在买卖合同中约定,买方未履行支付价款或者其他义务的,标的物的所有权属于卖方,即保留所有权。

提单的物权凭证这一法律特征与CIF术语结合得尤其紧密。因为在CIF合同中,卖方一旦按照合同规定在装运港将货物装船,并将全套合格单据交给买方,就完成了其交货义务,无需以货物实际交付给买方为前提。这种做法被称为“象征性交货”。

只要卖方提交的单据与合同相符,即使货物在运输途中毁损或灭失,买方仍必须按照合同规定支付货款。因为在CIF合同项下,货物的风险在装货港越过船舷后就转移给买方承担。

二、本案分析

CIF术语下卖方承担的保险义务具体有:卖方必须按合同约定,自付费用取得货物保

险,并向买方提供保险单或其他保险单据,以使买方或任何其他对货物具有保险利益的人有权直接向保险人索赔。保险合同应与信誉良好的保险人或保险公司订立,在无明确相反协议时,应根据由伦敦保险人协会拟定的《协会货物保险条款》或其他类似条款中的最低保险险别投保。应买方要求,并由买方负担费用,卖方应加投战争、罢工、暴乱和民变险。最低保险金额应包括合同规定价款另加 10%,并应采用合同货币。同时应买方要求,卖方必须向买方提供额外投保所需的信息。

本案中,卖方根本就不曾为这批货物办理保险。因此,在 CIF 术语下,卖方不承担保险义务是不符合该术语规定的。另外,在国际贸易中,前一个 CIF 合同的买方往往也是后一手买卖的卖方,其取得的保险单也将连同取得的其他单据一起转让给下家,因此,卖方不办理货物运输保险,不提交保险单据将阻断国际贸易的流程。

(戴国因)

案例二:中国公司诉意大利公司支付货款仲裁案

——适用《联合国国际货物销售合同公约》

【本案涉及的主要法律问题】

《联合国国际货物销售合同公约》的适用、国际货物销售合同的成立、国际货物买卖双方的义务、损害赔偿

【案情及裁决】〔2〕

本仲裁案件申请人是一家营业地在中国的公司(卖方),被申请人是一家营业地在意大利的公司(买方)。

1995 年 4 月 11 日,申请人和被申请人分别签署了三份由申请人向被申请人出售各类男式衬衫的销货确认书。三份销货确认书规定的价格条件均为 CIF LA SPEZIA BY SEA,装运期为 1995 年 6 月和 7 月,允许分运和转船。确认书还约定,如对装运货物的质量提出索赔,必须在货到目的港后 30 天内提出。如双方发生争议,提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会仲裁。

由于申请人在交付最后一批货物时,被申请人拒绝付款赎单,双方发生争议。由于经协商未能解决,申请人遂向中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会提起仲裁。

〔2〕 该案例选自:中国国际经济贸易仲裁委员会编:《中国国际经济贸易仲裁裁决书选编(1995—2002)》(货物买卖争议卷),法律出版社 2003 年版,第 25—33 页。

申请人称:

在履约过程中,双方对三份销货确认书的货物数量及装运期等做了变更,将原约定的1995年6月和7月的装运期推迟。由于货物将在香港转船,于是,被申请人要求,货物最迟应能够赶上在1995年9月1日离开香港,这样9月25日可到达意大利LSP港的SENATOR轮。对于三份销货确认书项下申请人最后一批交付的173 321.14美元的货物,经双方协商,50%的货款在装运前采用T/T方式付款,其余货款采用D/P方式付款。

被申请人在装运前对上述货物做了质量检验,并于1995年8月20日向申请人发出传真予以确认,同意接受这些货物,并要求将货物发至意大利,但却未按照双方约定在货物装运前以T/T方式支付50%的货款。

为了不耽误双方约定的最后装运期,赶上被申请人指定的1995年9月1日离开香港的SENATOR轮,申请人于1995年8月19日将上述货物全部运出。但货到意大利的LA SPEZIA目的港后,被申请人拒绝付款赎单提货。1996年1月,申请人曾委托上海某律师事务所致函被申请人,敦促其付款赎单,但被申请人却以延误交货、货物有质量问题为由,不付款赎单。

申请人请求仲裁庭裁决被申请人支付下列款项:(1)货款173 321.14美元;(2)至1996年4月30日止的货款利息6499.54美元以及自1996年5月1日起至裁决书规定其清偿之日止的利息;(3)仲裁费;(4)律师费人民币42 000元。

第一次庭审以后,由于申请人发运给被申请人的货物搁置在意大利LA SPEZIA港的时间太长,根据意大利海关规定,该批货物将被处理。为了减少损失,申请人只得将该批货物运回中国,并折价卖给了上海某服饰有限公司,总计货款556 510元人民币,折算美元67 049.40元(按8.3:1汇率计算)。为此,申请人于1996年10月24日向仲裁庭变更仲裁请求,请求被申请人支付:(1)货款差价106 271.74美元;(2)货物在意大利的码头费用45 967.50美元;(3)货物自意大利至香港的运费6430美元和香港至上海运费5655美元;(4)上述款项计至1996年10月31日止的利息以及自1996年11月1日起至裁决书规定其清偿之日止的利息;(5)仲裁费;(6)原合同货款计至1996年9月30日止的利息;(7)律师费人民币42 000元。

对于申请人的最初仲裁请求,被申请人未作答辩,也未提起反请求。对于申请人的变更仲裁请求,被申请人也未提出任何异议。

仲裁庭意见:

仲裁庭经审理后认为:

1. 本案争议属国际货物销售范畴。由于申请人和被申请人的营业地所在国均是《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)的成员国,因此,本案纠纷应适用《公约》。

2. 申请人和被申请人于1995年4月11日签订的三份销货确认书均由双方代表签字,因而是合法有效的。双方当事人也从未对三份销货确认书的有效性提出过任何异议。

被申请人后来要求修改三份销货确认书项下的部分条款,取消了某些款号的货物,并将原约定的1995年6月和7月的装运期推迟,要求最迟应能赶上1995年9月1日离开香港,9月25日可到达意大利LSP港的SENATOR轮。对此,申请人予以接受,并根据三份销货确认书的约定和被申请人的要求,向被申请人发运了货物。

经核对,三份销货确认书项下的货物,申请人最后一批交货金额合计173 321.14美元,发运日期为1995年7月30日(提单签发日期)。对于这批货物,申请人已向仲裁庭提供了发票、提单、装箱单、保险单等有关单证,并向仲裁庭出示了江苏进出口商品检验局的出口商品检验换证凭单,证实货物质量符合要求。同时,被申请人对上述货物也做了质量检验,并于1995年8月20日以传真向申请人确认,同意接受这些货物,并要求将货物发至意大利。

由于三份销货确认书均允许分批装运,申请人已在合同约定的装运期限和被申请人要求的装运期限内按时发运货物,故被申请人理应支付申请人最后一批交货货款,合计173 321.14美元。但迄今为止,被申请人并未按约定支付货款,虽经申请人一再催告,被申请人却以迟延交货、货物质量有问题作为借口拒不付款。

仲裁庭认为,被申请人所称的上述理由不能成立,被申请人拒不支付货款的行为已构成根本违约,应承担相应的违约责任。除应支付拖欠申请人的货物外,还应赔偿因其违约给申请人造成的损失。

3. 由于被申请人长期不支付货款,又不收取货物,导致货物被搁置在意大利LA SPEZIA港近10个月之久,根据意大利海关规定,该批货物要被处理。鉴于这种情况,为减少损失,申请人将该批货物运回中国,并将货物折价卖给上海某服饰有限公司,总计货款人民币556 510元,折算美元67 049.40元(按8.3:1汇率计算)。仲裁庭认为,根据《公约》第77条规定:“声称另一方违反合同而引起的损失,包括利润方面的损失……”申请人为减小损失,将货物运回并折价销售给第三方的做法是合理的,也符合国际贸易惯例。

现申请人要求由被申请人支付货款差价106 271.74美元,货物在意大利的码头费用45 967.50美元,货物自意大利至香港的运费6430美元和香港至上海运费5655美元,以及上述费用计至1996年10月31日止的利息以及自1996年11月1日起至裁决书规定其清偿之日止的利息。仲裁庭认为,货款差价和码头费、运费是由于被申请人违约而给申请人造成的折价损失,且申请人已向仲裁庭提供了相关书证,上述费用被申请人应予以支付。关于利息部分,根据《公约》第78条规定:“如果一方当事人没有支付价款或任何其他拖欠金额,另一方当事人有权对这些款额收取利息……”申请人要求被申请人支付的利息,仲裁庭均予以支持。

4. 关于申请人要求由被申请人承担律师费人民币42 000元,仲裁庭认为,根据《仲裁规则》第59条规定:“仲裁庭有权在裁决书中裁定败诉方应当补偿胜诉方因为办理案件所支出的部分合理的费用,但补偿金额最多不得超过胜诉金额的10%。”现申请人请求由被申请人承担律师费人民币42 000元,该金额并未超过其胜诉金额的10%,且申请人已向

仲裁庭提交有关律师费的收据,故该笔费用仲裁庭予以支持。

5. 由于本案纠纷的产生责任在被申请人,且败诉方也是被申请人,故本案仲裁费人民币 81 300 元全部由被申请人承担。

【法律分析】

该案件是关于买方违反支付货款义务的案件,所涉及的法律问题主要有以下方面:

一、本案应适用的法律

(一)《公约》的相关规定

1.《公约》的适用范围

(1)《公约》在缔约国的适用。《公约》第 1 条规定:“①本公约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……③在确定本公约的适用时,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。”根据这一规定,货物买卖合同适用《公约》的标准是当事人的营业地必须不同的缔约国,至于其他因素如当事人国籍或者货物跨越国境或履行地均不予考虑。^{〔3〕}“营业地”一词在法律上是有待识别的概念。因此,《公约》第 10 条规定:当事人如拥有一个以上的营业地,则采用与合同及合同的履行存在“最密切联系”的营业地所在地为其营业地。

(2)《公约》在非缔约国的适用。《公约》第 1 条(1)(b)规定:当事人营业地所在国不是缔约国的,如果国际私法规则导致适用某一缔约国的法律时,《公约》仍将适用他们订立的货物买卖合同。《公约》这一规定旨在借助国际私法规则的援用,将《公约》适用于非缔约国当事人之间缔结的买卖合同,从而扩大《公约》的适用范围。不过,这项规定使《公约》的适用产生不确定性所可能引起国际私法上的转致、反致等问题,不利于当事人预见自己行为的法律后果。正是鉴于此,我国对《公约》第 1 条(1)(b)做出了保留。

因此,我国认为,只有买卖合同当事人双方的营业地均在公约缔约国,《公约》才适用于该双方当事人所签订的货物买卖合同。

2.《公约》排除适用的范围

(1)《公约》不适用于 7 种类型的买卖。根据《公约》第 2 条、第 3 条的规定,这 7 种类型的买卖是:①专供私人、家庭使用的货物买卖;②以拍卖方式进行的买卖;③根据当局发布的执行令状或其他令状进行的买卖;④债券、股票、投资证券、流通票据或货币的买卖;⑤船舶或飞机的买卖;⑥电力的买卖;⑦卖方的主要义务在于提供劳务或其他服务的买卖。

(2)《公约》不适用合同的若干实体事项。根据《公约》第 4 条、第 5 条的规定,公约仅规范合同的订立和买卖双方的权利义务,而不涉及:①合同的效力,或其任何条款的效力

〔3〕 See John Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, p. 40.

或惯例的效力;②合同对所有权的影响;③货物对人身造成的伤亡或损害的产品责任问题。〔4〕

(二) 本案分析

本案申请人的营业地在中国,被申请人的营业地在意大利,而中国和意大利均是《公约》的成员国。而合同争议涉及的货物是服装,不在《公约》排除适用的7种类型的买卖之列。因此,本案有关买卖双方权利义务的纠纷属《公约》调整范畴。

此外,《最高人民法院全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判工作座谈会纪要》(1989年6月12日法(经)发[1989]12号)指出:“鉴于我国已加入1980年《联合国国际货物销售合同公约》,承担了执行该公约的义务,自1988年1月1日起,我国公司同该公约的其他批准国(如美国、法国、意大利、南斯拉夫、埃及、叙利亚、阿根廷、赞比亚、莱索托等国)的公司订立的合同,如未另行选择所适用的法律,将自动直接适用该公约的有关规定。法院应当按该公约规定处理它们之间的合同纠纷。”

在本案中,双方当事人对法律适用问题没有达成一致,因此,该案应适用《公约》,仲裁庭的关于法律适用的决定是正确的。

二、国际货物买卖合同的订立和修改

(一) 《公约》的相关规定

《公约》将合同的订立程序分为要约与承诺两个法律行为,合同有效成立必须是两者的统一,缺一不可。《公约》第14条到第24条对要约和承诺的条件、生效时间、法律后果等分别做了规定。

《公约》规定,合同的成立首先要有要约,即向一个或一个以上的特定人提出订立合同的建议,该建议包括拟将订立合同的基本条款(需要写明货物并明示或默示地规定数量和价格或规定如何确定数量和价格),并且表明建议人在建议得到同意时,愿意接受建议的约束。

要约从送达对方开始生效。在有效期内,要约人要受要约的约束。受要约人收到要约后,若要在要约有效期内对要约内容表示接受(即承诺),合同即告成立,要约的条款便成为合同的条款。

承诺的生效意味着合同成立,但承诺生效必须满足相关的法律条件。承诺必须是受要约人在要约有效期内用规定的传递方式表示其完全同意要约的内容,以要约的条款作为合同的条款。承诺送达要约人时生效,合同亦同时成立。

《公约》第18条第1款提出了一项有效承诺的实质条件,它是“被发价人申明或做出其他行为表示同意一项发价”,即承诺的内容要与要约内容一致。传统理论认为,合同义务产生于当事人双方合意,要约人发出要约相当于授权受要约人在自愿基础上通过发出承诺按要约规定的条件与之订立合同,如果承诺与要约内容不一致,就没有达成协议,合同不成立。承诺应与要约内容相符的要求在英美普通法中被称之为“镜像规则”。根据

〔4〕 余劲松、吴志攀主编:《国际经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第61页。

镜像规则,如果受要约人所声称的承诺包含对要约内容的修改、补充或与之不同的条款,该项所谓的承诺是反要约,法律后果相当于对要约的拒绝。《公约》第19条第1款重申了这一规则,一项对要约的答复声称是承诺,却包含对要约添加、限制或修改,这是对要约的拒绝,构成反要约。

许多情况下,受要约人收到要约后询问要约人,以澄清其中某项条件或提出建议、希望,表示愿意继续协商,这类表示不属于对要约的添加、限制或修改,也不是对要约的拒绝或接受,第19条第1款也不适用。在史蒂文森诉麦克林案^[5]中,麦克林出售3000吨生铁,向史蒂文森发出要约。史蒂文森复电,问麦克林能否把现货改为两个月内出售?麦克林未答复。史蒂文森因未收到复电,于是在要约有效期内,立即发电接受。而麦克林声称,因史蒂文森的复电构成反要约,他的要约已失效,因此他已将生铁卖给第三者。但史蒂文森坚持已做出有效接受,合同是成立的。此案经法庭审理,法官认为,史蒂文森虽在电报中提出:“能否将现货改为两个月内交货?”但这不是反要约,而仅仅是一种请求和希望,并不导致原要约失效,因而史蒂文森胜诉。

(二)本案分析

在本案中,申请人和被申请人于1995年4月11日签订了三份销货确认书,对货物名称、数量、价格等事项做出了明确规定,并有双方代表签字。因此,根据《公约》规定,这三份确认书的签订意味着申请人和被申请人之间货物买卖协议的达成。同时,双方对三份确认书的修改也是双方一致的意思表示。

根据签约地中国的法律规定,这三份合同及其修改是合法有效的。事实上,双方当事人也未对三份销货确认书及其修改的有效性提出任何异议。

三、买卖双方的义务和根本违约

(一)《公约》的相关规定

买卖双方的义务是买卖合同的重要内容,《公约》在第三部分中用了很大篇幅对买卖双方的义务做了详细规定。

1. 卖方的义务

《公约》第30条规定:“卖方必须按照合同和本公约的规定,交付货物,移交一切与货物有关的单据并转移货物所有权。”

(1)提交货物和移交单据的义务

① 交货地点。《公约》第31条规定:如果卖方没有义务要在任何其他特定地点交付货物,他的交货义务如下:(a)如果销售合同涉及货物的运输,卖方应把货物移交给第一承运人,以运交给买方;(b)在不属于上一款规定的情况下,如果合同指的是特定货物或从特定存货中提取的或尚待制造或生产的未经特定化的货物,而双方当事人在订立合同时已知道这些货物是在某一特定地点,或将在某一特定地点制造或生产,卖方应在该地点把货物交给买方处置;(c)在其他情况下,卖方应在他于订立合同时的营业地把货物交给买

[5] 王传丽主编:《国际经济法案例评析》,中国政法大学出版社1999年版,第6页。

方处置。

② 交货时间。《公约》第 33 条规定:卖方必须按以下规定的日期交付货物:(a)如果合同规定有日期,或从合同可以确定日期,应在该日期交货;(b)如果合同规定有一段时间,或从合同可以确定一段时间,除非情况表明应由买方选定一个日期外,应在该段时间内任何时候交货;或者(c)在其他情况下,应在订立合同后一段合理时间内交货。合理时间,按照一般国际实践,是作为事实由法院根据货物的性质及合同的其他规定决定的。

③ 单据的交付。《公约》第 34 条规定:如果卖方有义务移交与货物有关的单据,他必须按照合同所规定的时间、地点和方式移交这些单据。如果卖方在那个时间以前已移交这些单据,他可以在那个时间到达前纠正单据中任何不符合合同规定的情形,但是,此一权利的行使不得使买方遭受不合理的不便或承担不合理的开支。但是,买方保留本公约所规定的要求损害赔偿的任何权利。

(2) 担保义务

卖方除了承担交货和移交单据的义务外,还应承担担保义务。

① 瑕疵担保义务。是指卖方对其所售货物的质量、特性或适用性承担的责任。《公约》第 35 条规定:1)卖方交付的货物必须与合同所规定的数量、质量和规格相符,并须按照合同所定的方式装箱或包装。2)除双方当事人业已另有协议外,货物除非符合以下规定,否则即为与合同不符:(a)货物适用于同一规格货物通常使用的目的;(b)货物适用于订立合同时曾明示或默示地通知卖方的任何特定目的,除非情况表明买方并不依赖卖方的技能和判断力,或者这种依赖对 he 是不合理的;(c)货物的质量与卖方向买方提供的货物样品或样式相同;(d)货物按照同类货物通用的方式装箱或包装,如果没有此种通用方式,则按照足以保全和保护货物的方式装箱包装。3)如果买方在订立合同时知道或者不可能不知道货物不符合同,卖方就无须按上一款(a)项至(d)项负有此种不符合同的责任。

一些销售合同在规对出售货物的品质担保义务同时,常常列入免责条款,免除卖方在品质担保方面不同的义务和责任。免责条款的存在体现了契约自由的原则,同时也出现了某一方滥用权利违背诚信,以隐蔽方式把这类条款强加给对方之类的问题,使交易显失公平而对弱势方造成损害。因此,许多国家制定强行法,限制免责条款的效力。那么,这些国内法中限制免责条款的强制性规定是否适用于《公约》所调整的国际货物销售?《公约》第 35 条第 2 款允许当事人通过协议减轻或免除卖方的担保义务。但应该注意的是,《公约》不调整有关合同条款效力的问题,如果当事人之间就国际货物销售合同中免除担保义务条款的效力问题发生争议,除另有规定外,应由冲突规范指引,依据相关国内法处理。^{〔6〕}

② 权利担保义务。《公约》第 41 条规定:卖方所交付的货物,必须是第三方不能提出任何权利或要求的货物,除非买方同意在这种权利或要求的条件下,收取货物。但是,如果这种权利或要求是以工业产权或其他知识产权为基础的,卖方的义务应依照第 42 条的

〔6〕 李巍:《联合国国际货物销售合同公约评释》,法律出版社 2002 年版,第 135 页。