

《联合国国际货物销售合同公约》 与我国合同法的制定和完善

王利明

内容提要:1980年《联合国国际货物销售合同公约》是影响范围最为广泛的国际法律文件,其具有强行法的性质而非具有“软法”性质的示范法。我国是公约的缔约国,公约对我国相关法律的制定产生重大影响,《合同法》中大量借鉴了公约的相关规定。公约虽然是迄今为止最为成功的一部国际法律,但由于其严格限制适用范围,因而其无法有效地应对当下电子商务等新的交易形式,也无法适用于服务贸易。公约亦回避了合同的撤销和无效等基本法律规则,这导致公约本身存在一定缺陷,如何修改公约成为目前争论的焦点,有人提出了修改模式、示范法模式以及新法模式,然而这几种模式各有利弊,事实上,采取分阶段、分步骤的公约修改模式更为科学。公约对我国两岸四地合同法制的统一具有启示作用,在现阶段,制定一部共同适用的合同示范法有必要提上历史的日程。

关键词:联合国国际货物销售合同公约 合同法 修改模式 合同示范法

王利明,中国人民大学法学院教授。

自1980年《联合国国际货物销售合同公约》(*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, CISG,以下简称公约)制定以来,截至2010年,已有近80个国家批准或加入,公约自颁行以来,促进了许多缔约国的法律改革,构建了世界范围内买卖法的统一规则,并有力地推进了经济全球化的进程。因此,该公约曾被认为是所有国际性法律文件中最为成功的一部国际性法律。^[1]但随着经济全球化和国际贸易的发展,尤其是电子商务等新的交易形式的发展,对该公约的完善提出了新的要求。中国是公约最早缔约国之一,公约促进了我国合同法的改革,也对我国改革开放和市场经济的法治建设产生了深远的影响。因此未来公约的完善也将会影响到我国法治的未来走向。

[1] O. I. Schwenzer, P. Hachem, C. Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, 2012, p. 37.

一 公约是影响范围最为广泛的国际法律文件

公约的起草始于“二战”以后。1951 年,荷兰政府曾在海牙召开了一次有 21 个国家参加的外交会议,会上讨论了罗马国际统一私法协会所准备的货物销售统一法公约草案。其后完成了《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同成立统一法公约》,这两个公约在 1964 年的海牙外交会议上一起获得通过,它们构成了公约的雏形。由于种种原因,这两个公约的缔约国极少,并未产生广泛的影响。^[2] 1966 年,联合国贸法会成立后,经过多年的努力,对上述两个公约进行了修订,在 1978 年贸法会第 10 届年会上通过了《国际货物销售合同成立公约草案》,并决定将上述两个公约合并为一个草案,称为《联合国国际货物销售合同公约草案》。1980 年,联合国在奥地利首都维也纳召开了外交会议,并将该草案提交大会讨论,共有 62 个国家以及 8 个国际组织出席了该会议,最后正式通过了公约。^[3] 中国在 1986 年签订了该公约,并且成为该公约最早的缔约国之一。

公约是迄今为止影响范围最为广泛的国际法律文件,这主要表现在:一是,它已拥有近 80 个缔约国,其影响力超过任何地区性公约。^[4] 二是,它统一了国际货物买卖的实体规则。公约的制定目的就是为了减少国际货物买卖所遇到的法律障碍,促进国际货物买卖法律规则的统一。根据《公约》第 7 条规定,“在解释本公约时,应考虑到本公约的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要。”在该条中,公约采用“统一(unification)”的概念,统一的含义是指在国际货物买卖中应适用单一的规则,这表明公约的制定旨在统一国际货物买卖合同实体法规则。换言之,对于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同,缔约国则应当适用公约的规定。^[5] 三是,为促进买卖规则的统一,它融合了两大法系的相关立法经验的实体法规则。公约是在广泛吸纳两大法系有关买卖法乃至合同法成熟立法经验的基础上,才最终形成的文本。可以说,它是世界范围内成熟立法经验的结晶。四是,从公约的制定过程来看,公约不仅考虑了发达国家的经验,也考虑到了发达国家和发展中国家的不同利益和要求,因此,其具有广泛的代表性。^[6] 公约在制定过程中反复谈判磋商并寻求最大范围内的共识,在一定程度上,它在买卖合同法律领域是全球范围内达成的最广泛的共识,这也使得其具有广泛的适用性。五是,公约的制定极大地减少了国际货物买卖合同中的法律障碍,为解决国际贸易纠纷提供了法律依据,并引导当事人在国际货物买卖合同中订立更加完善的合同规则,减少磋商和交易成本,促进国际贸易的发展。所以,不少学者认为,公约已经取得了世界范围内的成功。^[7]

公约对缔约国具有直接适用的效力,或者说,对缔约国而言,公约具有强行性。因为公约对缔约国具有强行法的性质,因此,其与示范法不同。20 世纪后期以来,随着全球层面的公共治理的兴起,以及国家在公共治理中控制者角色的淡化,形成了所谓的“软法”,如罗马

[2] 这两个公约的参加国极少,前一个公约只有比利时、冈比亚、联邦德国、以色列、意大利、荷兰、圣马力诺和英国等八个国家;后一个公约则包括上述除以色列以外的七个国家。

[3] 张玉卿:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》,中国对外经贸出版社 1998 年版,第 4 页。

[4] 李巍:《联合国国际货物销售合同公约评释》,法律出版社 2009 年版,第 9 页。

[5] 刘瑛:《〈联合国国际货物销售合同公约〉解释问题研究》,法律出版社 2009 年版,第 13 页。

[6] 张玉卿:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》,第 3 页。

[7] O. I. Schwenzer, P. Hachem, C. Kee, *Global Sales and Contract Law*, p. 37.

统一国际私法协会(UNIDROIT)所制定的1994年《国际商事合同通则》(PICC),以及欧洲兰度委员会(Lando Commission)所制定的《欧洲合同法原则》(PECL)。这些文件不具有强制约束力,但是具有相当程度的示范和导向作用。^[8]“软法”的出现也给具有严格体系性的法典带来影响,甚至有学者认为其代表了未来法律发展的方向。^[9]示范法无须各国认可和加入,它仅仅只是作为各国立法的参考,当然,在国际货物买卖合同中,当事人在排除公约适用之后,也可以选择适用示范法,但是在没有排除公约适用的情况下,则不能直接适用示范法。在这一点上,显然与公约在性质上存在明显区别。不过,公约对以后制定的相关示范法也产生了先导作用。正如欧洲合同法原则的起草人欧利·兰度(Ole Lando)指出,公约为世界性的国际合同法和欧洲合同法作了积极准备并发挥了倡导性的作用,公约是《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》的“指导教材”,当然,后两个法律文件反过来也会影响对公约的解释。^[10]公约的上述性质和特点也将在一定程度上决定公约未来的走向。由于公约是统一法而非“软法”性质的示范法,这也说明公约本身即便存在缺陷,也难以通过示范法的制定而加以弥补。但正因为公约是长时间艰苦谈判的产物,且缔约国较多,因而一旦要开启对公约的修改,势必面临着重新寻求共识并达成一致的困难。

尤其应当看到,在缔约国加入公约之后,公约推进了国内实体法的发展,深刻地影响了国内实体法的改革。公约为国内法的改革提供了重要的参照,这些影响实际上已经超出了公约制定时的预期。从我国的情况来看,公约对我国《合同法》的立法产生了积极影响,推动了我国《合同法》与国际规则的接轨,并且有助于消除我国国际贸易中的法律障碍,促进了我国国际贸易的健康发展。

二 公约对我国《合同法》制定的重大影响

我国在加入该公约以后,在司法实践和仲裁中认真执行该公约,从联合国国际贸易法委员会发布的有关中国适用公约的报告来看,公约在我国司法和仲裁实践中得到了执行。^[11]这也说明,我国在加入公约后已经践行了缔约国所负有的义务。尤其需要指出,公约对我国国内合同立法产生了重大影响。严格地说,尽管公约具有强行性,但缔约国加入公约,并非当然负有修改国内法的义务,而只是意味着在国际货物买卖中,如果当事人没有明确约定排除适用,就应当适用该公约。但我国在加入公约前后,就已经借鉴公约的规定,推进了我国有关合同立法的改革。

上世纪80年代初期,在公约完成了最初的草案时,我国就已经表达了对公约的支持态度,在1985年《涉外经济合同法》中就充分考虑到了公约的相关规定,并予以充分借鉴。^[12]这主要是考虑到,涉外经济合同基本上适用于国际贸易,而公约是两大法系协调的产物,代表了法律发展的趋势,应该在此领域与国际贸易法律规则相接轨。例如,《涉外经济合同法》关于违约责任的规定即借鉴了公约的经验,采纳了严格责任原则,这也反映了当代国际

[8] 罗豪才、宋功德:《软法亦法》,法律出版社2009年版,第314页。

[9] José Castán Tobeñas, *Derecho Civil español, común y foral I*, Reus, 1988, p. 62.

[10] Andre Janssen, Olaf Meyer (Eds.), *CISG Methodology*, European Law Publishers, 2009, p. 1.

[11] UNCITRAL Digest of Case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, New York, 2012.

[12] 张玉卿:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》,再版序言第5页。

贸易发展的客观要求,体现了国际贸易中违约责任规则的发展趋势。^[13] 例如,《涉外经济合同法》第 29 条规定:“一方违反合同,以致严重影响订立合同所期望的经济利益”,“在合同约定的期限没有履行合同,在被允许推迟履行的合理期限内仍未履行”,另一方则可解除合同。这一关于根本违约的规定虽然表述上与公约存在一些区别,但基本上借鉴了公约的规定,也吸收了最新的立法经验。

在 1986 年加入公约之后,恰逢我国开始启动统一合同法的制定工作,公约对我国《合同法》的制定产生了重大影响。《合同法》之所以在起草中要大量借鉴公约的经验,主要原因在于:一方面,公约所秉持的私法自治、诚信原则、鼓励合同成立等精神,是市场经济的内在需求。而我国制定《合同法》,就是为了构建市场经济的基本规则。因此,有必要借鉴公约进行合同法立法。另一方面,公约体现了最新的立法经验,代表了合同法未来的发展趋势。而我国《合同法》的制定也要吸收最先进的立法经验,制定出与国际立法经验相接轨的面向未来的合同法律。此外,为了保持国内合同立法的开放性,促进经济贸易规则与国际接轨,我国《合同法》也需要大量借鉴公约的相关规定。具体而言,在如下几个方面,《合同法》借鉴了公约的经验:

(一) 合同的订立

所谓合同的成立,是指订约当事人就合同的主要条款达成合意。在合同成立规则方面,公约在要约承诺制度方面借鉴了两大法系的经验,形成了较为完备的合同订立的规则,这些规则也大量为我国《合同法》所借鉴。具体表现在:第一,在要约规则方面,两大法系采取不同的做法。大陆法采到达主义生效的规则,英美法采发信主义规则。《公约》第 15 条规定,“发价于送达被发价人时生效”,如果要约在发出以后,因传达要约的信件丢失或没有传达,不能认为要约已经送达,显然这是对大陆法立法经验的总结。^[14] 该规则被我国《合同法》第 16 条所采纳。第二,由于大陆法采到达主义,所以,要约可以撤回。但英美法采发信主义,所以,要约不可能撤回。^[15] 《公约》第 15 条规定,“一项发价,即使是不可撤销的,得予撤回,如果撤回通知于发价送达被发价人之前或同时,送达被发价人。”我国《合同法》第 17 条采纳了该规则所确定的要约撤回制度。第三,根据两大法系传统理论,承诺必须与要约的内容完全一致,不得作任何更改。但美国法为鼓励交易,逐渐适当修改了传统英美法的镜像规则(Mirror Image Rule),而承认了承诺可以对要约进行非实质性变更,^[16] 这一规则被公约所确认。根据《公约》第 19 条第 3 款,“有关货物价格、付款、货物质量和数量、交货地点和时间、一方当事人对另一方当事人的赔偿责任范围或解决争端等等的添加或不同条件,均视为在实质上变更发价的条件。”根据公约起草秘书处的评论,公约并不要求承诺与要约使用完全相同的语言,只要承诺字面上的差异没有改变当事人双方的义务。^[17] 这一规则被我国《合同法》第 31 条所采纳。尤其需要指出的是,我国《合同法》第 30 条规定,“有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是

[13] 师华、王铁峰:《〈联合国国际货物销售合同公约〉与我国〈涉外经济合同法〉违约制度之比较》,《法学评论》1996 年第 3 期。

[14] 徐炳:《买卖法》,经济日报出版社 1991 年版,第 106 页。

[15] 徐炳:《买卖法》,第 110 页。

[16] 参见《美国统一商法典》第 2-207 条。

[17] 参见秘书处评论公约草案第 17 条(正式文本第 19 条)第 2 段、第 3 段。参见张玉卿:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》,第 143 页。

对要约内容的实质性变更。”其中所列举的实质性变更事项也受到了公约规定的影响。不过,较之于公约,该条所规定的事项范围更加宽泛。第四,关于承诺的生效规则,公约基本采纳了大陆法的规则。从比较法上看,在承诺生效方面,英美法采纳了送信主义(或称为发送主义),而大陆法采取到达主义。根据《公约》第18条第2款,接受发价于表示同意的通知到达发价人时生效。可见公约采纳了大陆法的观点。该规则也被我国《合同法》第26条所借鉴。

(二) 合同形式

公约对合同的形式采取了非要式主义的模式。《公约》第11条规定:“销售合同无须以书面订立或书面证明,在形式方面也不受任何其他条件的限制。销售合同可以用包括人证在内的任何方法证明。”可见,第11条并不禁止当事人对订立合同的形式作出特别规定,合同的订立形式完全可以按照当事人自己的意思来决定。当然,公约所采取的合同形式完全由当事人决定的规则也曾经引发一些争议,且受到一些批评,如有观点认为,一个书面的合同按照公约的规定可以采取口头甚至默示的方式解除,或者书面形式可能受到口头形式的修改,这就可能使得国际贸易产生不确定性。^[18]但对合同形式的非要式性要求仍然在缔约国之间形成了广泛的共识。尽管我国在参加公约时,对公约第11条采取了声明保留的做法,但我国《合同法》第10条又采纳了公约的规定。因此,2013年我国撤回了对《公约》第11条所作的保留声明。^[19]

(三) 质量不合格规则的统一性

在不适当履行的责任方面,大陆法国家传统上采取了两套履行不合格的合同责任制度,即瑕疵担保责任和不当履行的责任。所谓瑕疵担保,是指债务人负有对其所提出的给付应担保其权利完整和标的物质量合格的义务,^[20]如果债务人违反此种担保义务,则应负瑕疵担保责任。此种责任与不当履行的违约责任是相区别的。但因为两套合同责任制度不仅造成了规则的不一致,而且不利于受害人的保护,所以一直受到非议。而英美法系国家历来采取了单一的质量不合格责任(Non-conformity)制度,^[21]该制度为公约所采纳。公约未区分缺陷和所保证品质的欠缺。只要实际交付的物与合同要求不符,就存在物之瑕疵。^[22]因此,公约建立了统一的履行不合格制度,这一制度代表了最新的立法趋势,并为两大法系所普遍采纳。^[23]因为统一的质量不合格规则的建立使得确定瑕疵的标准实现了统一、完整的效果,不仅极为简便易行,而且充分有利于对受害人的保护,^[24]所以,曾坚持两套责任制度的《德国民法典》最终也根据公约的规定作出了修改。^[25]我国《合同法》在买卖合同一章

[18] Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 2000, 33.

[19] 《〈合同法〉与国际条约对于合同形式的规定及适用趋于统一》,《法制日报》2013年2月22日。

[20] 崔建远:《合同责任研究》,吉林大学出版社1992年版,第269页。

[21] 例如,英国早在1893年的《货物买卖法》中就规定,在营业性买卖合同中,卖方应负担担保货物具有可销售性的义务(《货物买卖法》第14条第2款)。

[22] 参见《公约》第35、39条。

[23] Peter Schlechtriem, *UN Law on International Sales*, Springer, 2009, p. 262.

[24] Peter Schlechtriem, *UN Law on International Sales*, p. 248.

[25] 2002年1月1日《德国债法现代化法》通过之后,《德国民法典》买卖法和承揽合同中关于瑕疵担保请求权的独立规定已经不复存在。出卖人负有交付无瑕疵(包括权利瑕疵和物的瑕疵)的标的物的义务,否则,应当适用一般违约法中所规定的法律后果。据此,买受人所享有的权利被纳入到统一的违约责任制度之中,而不再适用单独的瑕疵担保责任。参见杜景林、卢湛:《德国债法改革:〈德国民法典〉最新进展》,法律出版社2003年版,第24-25页。

中,虽然在第 153 条承认了出卖人的瑕疵担保义务,但并没有规定独立的瑕疵担保责任,立法者根据公约的规定排斥了独立的瑕疵担保责任的立法模式,形成了统一的合同违约责任制度。^[26]

(四) 排斥履行不能的概念

在大陆法系以德国法为代表的国家,受罗马法的影响,广泛采纳了履行不能的概念,并普遍认为,履行不能是合同法上的核心问题之一。^[27] 履行不能通常可分为自始不能与嗣后不能。自始不能属于债务成立的问题,嗣后不能属于债务履行的问题。^[28] 自始不能可以导致合同无效。^[29] 在合同有效的情况下,若发生嗣后不能,除不可归责于当事人双方的原因以外,则构成一种特殊的违约形态。履行不能的规则极为繁琐,给法官适用法律带来了极大的困难。公约并未采纳履行不能的概念,相反,公约原则上认为在缔结时就已出现履行不能的合同是有效的。^[30] 同时,按照风险是否移转为标准来确定谁应负责。如果因为履行不能而导致合同没有履行,无论是自始不能还是嗣后不能,除非有法定的免责理由,否则将构成合同不履行的责任(第 45 条以下、第 60 条以下)。这就确立了履行不能将转换为违约责任的规则。这一规则实现了违约责任制度的统一和协调,而且也简便适用,从而基本上为各国立法所借鉴。《德国民法典》最终也根据该规定进行了修改。^[31] 在我国《合同法》的制定过程中,针对是否借鉴德国法上履行不能规则产生了争议,立法者最终采纳了公约的做法。《合同法》没有简单确认自始不能导致合同无效,同时吸取公约的经验,以“违反义务”作为确定债务人的责任的依据。^[32] 这就建立了履行不能转化为违约的规则,建立了统一的违约责任制度。

(五) 确立了根本违约规则

根本违约是指一方违反合同而致另一方损害,导致非违约方缔约目的无法实现。在根本违约的情形,非违约的一方当事人有权解除合同。这一制度产生于普通法,是普通法从条件和担保条款的分类中所发展出来的概念,而公约借鉴了这一经验,在第 25 条中确立了根本违约的概念,^[33]并在违约责任制度中确立了根本违约制度。按照《公约》第 51 条的规定,买方只有在完全不交付货物或不按照合同规定交付货物等于根本违反合同时,才可以宣告整个合同无效。例如,出售的货物被污染,且不符合明示的质量标准,构成根本违约。^[34] 根本违约制度严格限制了合同解除的条件,为合同严守确立了重要的法律保障。这一规则对我国合同立法产生了深远影响。我国原有的合同立法对合同解除未作明确限制,因此导致

[26] 王利明:《瑕疵担保责任与不适当履行》,《法制现代化研究》1995 年第 1 期;韩世远:《出卖人的物的瑕疵担保责任与我国合同法》,《中国法学》2007 年第 3 期。

[27] 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第 1 册),台大法学丛书编委会 1990 版,第 415 页。

[28] 史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆 1979 年版,第 367 页。

[29] 例如,《德国民法典》第 306 条规定,“以不能的给付为标的的契约,无效。”

[30] Peter Schlechtriem, *UN Law on International Sales*, p. 203.

[31] 2002 年 1 月 1 日德国施行《债法现代化法》,对德国债法进行了全面修改。尽管其中仍然保留了履行不能的概念,但“违反义务”作为上位核心概念,可以将履行不能涵盖在内。同时,修改后的德国债法取消了第 306 条的规定,履行不能不再导致合同无效。参见朱岩编译:《德国新债法条文及官方解释》,法律出版社 2003 年版,第 102 页。

[32] 梁慧星:《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社 1993 年版,第 323 页。

[33] Henry Gabriel, *Contracts for the Sale of Goods: A Comparison of US and International Law*, Oxford University Press Inc, 2nd Revised Edition, 2008, p. 528.

[34] Peter Schlechtriem, *UN Law on International Sales*, p. 111.

了合同在实践中经常被随意解除,不利于合同严守。基于这一原因,《合同法》在起草过程中借鉴了公约的经验,根据该法第94条中的规定,“当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的”,另一方当事人可以解除合同。该条款将根本违约作为了兜底条款,这实际上是将根本违约作为违约解除的限制性条件。该规则自颁布以来,广受好评,成为我国《合同法》上的一大亮点。

(六) 预期违约制度的确立

公约采纳了预期违约的概念,并确立了非违约方的相应救济规则。公约单独设立第五章第一节规定预期违约制度。《公约》第72条规定,“(1)如果在履行合同日期之前,明显看出一方当事人将根本违反合同,另一方当事人可以宣告无效;(2)如果时间许可,打算宣告合同无效的一方当事人必须向另一方当事人发出合理的通知,使他可以对履行义务提供充分保证;(3)如果另一方当事人已声明他将不履行其义务,则上一款的规定不适用。”实际上,该条分别确立了默示预期违约和明示预期违约制度,并设置了不同的救济规则。这大致相当于美国《统一商法典》第2610条的规定。^[35]而且公约将预期违约制度区分为预先非根本违约和预先根本违约两种,这也可以说是公约的独创。^[36]公约关于预期违约的规则对我国《合同法》产生了重要影响。我国《合同法》第108条规定,“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前,要求其承担违约责任。”这就确认了预期违约制度,其中关于明示违约规则的规定,显然是受到公约的影响。

(七) 严格责任原则

合同法中的严格责任,是指不论违约方主观上有无过错,只要其不履行合同债务给对方当事人造成了损害,就应当承担合同责任。^[37]公约在借鉴英美法的经验基础上,确立了严格责任。其第45条第1款规定,买方有权寻求救济,如果买方不履行其在合同和本公约中规定的义务,应当承担违约责任。《公约》第61条第1款规定:如果买方不履行其在合同和本公约规定的任何义务,卖方有权寻求救济。如果把这两个条款与公约第79条结合来看,公约的本意在于一旦违约,除非当事人能够证明存在不可抗力,则违约方应当承担违约责任,而不考虑违约方是否有过错。^[38]从其条文表述来看,也没有规定“过错”的要件,只是明确了不履行合同义务的要件。^[39]可见,公约采纳了严格责任原则。但严格责任并不是绝对地不考虑过错,而只是意味着在违约发生以后,非违约方只需证明违约方的行为已构成违约,而不必证明其主观上出于故意或过失。我国《合同法》第107条规定,“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”该条显然是借鉴了公约的经验,采纳了严格责任原则。^[40]当然,针对违约责任采严格责任原则的问题,我国也有学者提出不同意见。有学者认为,严格责任对于国际货物买卖是适宜的,但并不一定完全适用于国内的各种交易情况。因为国内法适用于一切

[35] 张玉卿:《国际货物买卖统一法》(第3版),中国商务出版社2009年版,第459页。

[36] 张玉卿:《国际货物买卖统一法》(第3版),第458-460页。

[37] 崔建远:《合同责任研究》,第17页。

[38] Peter Schlechtriem, *UN Law on International Sales*, p. 41.

[39] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (ed.), *European Contract Law*, Sellier European Law Publishers, 2008, p. 215.

[40] 梁慧星:《合同法的成功与不足(上)》,《中外法学》1999年第6期。

民事主体,各类主体的交涉能力、注意能力并不一致,如果象公约那样用商人的标准要求劳动者、消费者,时常会产生不公平的结果。^[41] 此种看法也不无道理。因为这一原因,所以,在《合同法》分则中也有一些规则对违约方的过错作出了明确要求。

(八)买卖合同中大量借鉴公约的相关规定

随着经济全球化的发展,在世界范围内买卖法已经具有明显的趋同趋势,公约制定本身就表明了这一点。在我国《合同法》分则中,尤其是买卖合同的规则中,大量借鉴了公约的相关规定,以努力实现与国际接轨。从我国《合同法》分则关于买卖合同的规定来看,其与公约的相似之处较多。如果进行条文的仔细比对,可以发现该章的大部分内容都来自于公约。最明显的借鉴之处表现在:

第一,关于交付标的物的时间。根据《公约》第 33 条,“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)在其情况下,应在订立合同后一段合理时间内交货。”因此,如果合同约定了具体的交货日期,就应当在该日期进行交付。如果合同确定了一个交货期限,则应当在该期限内交货。如果合同未作出上述规定,就应当在合同订立后的合理期间内交货。《合同法》第 138 条在借鉴公约的基础上规定:“约定交付期间的,出卖人可以在该交付期间的任何时间交付。”第 139 条确立了交付期限没有约定或者约定不明确情形下的解释规则。其中,要求根据《合同法》第 61 条和第 62 条规定的合理期限交付标的物。

第二,关于标的物交货地点的确定。《公约》第 31 条规定,“如果出卖人没有义务要在任何其它特定地点交付货物,他的交货义务如下:(a)如果销售合同涉及到货物的运输,出卖人应把货物移交给第一承运人,以运交给买受人;(b)在不属于上款规定的情况下,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,出卖人应在该地点把货物交给买受人处置;(c)在其他情况下,出卖人应在他于订立合同时的营业地把货物交给买受人处置。”这一条为我国《合同法》第 141 条完全采纳,当然,完全照搬该规则也未免也显得过于僵硬,因为在我国的实践中,不知道标的物在某一地点的,通常应在出卖人的所在地进行交付,而非出卖人订立合同时的营业地进行交付。因此,在未来修改《合同法》的过程中,应当对该规则予以完善。

第三,关于标的物的检验规则。《公约》第 38 条规定了买受人的及时检验义务,并在第 39 条第 1 款中规定,“买方对货物不符合同,必须在发现或理应发现不符情形后一段合理时间内通知卖方,说明不符合同情形的性质,否则就丧失声称货物不符合同的权利。”我国《合同法》第 157 条规定,“买受人收到标的物时应当在约定的检验期间内检验。没有约定检验期间的,应当及时检验”。该规定首先确立了买受人的及时检验义务。《合同法》第 158 条还规定了买受人对标的物瑕疵的通知义务,这些规则都是借鉴公约相关规定的结果。

第四,长期供货合同规则。在长期供货合同中,当事人双方约定一方在确定的或不确定的期限内,向他方继续供给一定量的货物,而他方应分期支付价金。对此类合同,学者一般

[41] 崔建远:《严格责任? 过错责任?》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第 11 卷),法律出版社 1999 年版,第 197 页。

也认为其属于双务合同,当事人在某个时期不履行将构成对全部合同的不履行。^[42]《公约》第73条针对长期供货合同规定了三种情形,一是分批交付标的物的,如果一批不符合约定导致合同目的不能实现。二是不交付其中一批标的物或者交付不符合约定,导致该标的其他部分的交付失去意义。三是分批交付标的物,买受人解除的一批标的物与其他未交付的标的物存在相互依存关系。并针对上述三种情形设置了不同的规则。该规定也为我国《合同法》第166条完全采纳。

(九)关于风险移转规则

我国《合同法》大量借鉴了公约关于风险移转的规则。《公约》第67条规定,“(1)如果销售合同涉及到货物的运输,但出卖人没有义务在某一特定地点交付货物,自货物按照销售合同交付给第一承运人以转交给买受人时起,风险就转移到买受人承担。如果出卖人有义务在某一特定地点把货物交付给承运人,在货物于该地点交付给承运人以前,风险不移转到买受人承担。出卖人受权保留控制货物处置权的单据,并不影响风险的移转。(2)但是,在货物以货物上加标记、或以装运单据、或向买受人发出通知或其它方式清楚地注明有关合同以前,风险不移转到买受人承担。”该规则为我国《合同法》第145条所采纳。不过,笔者认为,从该条可以看出,《合同法》多次采用了第一承运人的规定,完全是照搬公约的结果,显然过于僵硬。因为在国际货物买卖中,经常要采用多式联运的方式进行运输,因此第一承运人的规定才具有特殊意义。但在国内交易中,则极少采用多式联运的方式,所以,也没必要采用第一承运人的概念。再如,在路货买卖中,交货时间和地点通常处于不确定状态,所以当事人也不可能合同中作出具体的约定。根据路货买卖的特点,公约对路货买卖的风险转移问题作出了特别规定。该《公约》第68条规定,“对于在运输途中销售的货物,从合同订立时起,风险就转移到买受人承担。但是情况表明有此需要,从货物交付给签发载有运输合同单据的承运人时起,风险就由买受人承担。尽管如此,如果出卖人在订立合同时已经知道或者理应知道货物已经遗失或损坏,而他又不将这一事实告知买受人,则这种遗失或损坏应由出卖人负责。”^[43]我国《合同法》第144条借鉴公约上述规定的经验,规定:“出卖人出售运输途中的标的物,除当事人另有约定的以外,毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。”这就是说,从订立合同时起,路货买卖标的物毁损、灭失的风险转移给买受人。

三 关于公约及我国《合同法》的进一步完善

公约虽然是一部最为成功的国际法律,其颁行以来也取得了空前的成就,但是公约在适用范围等问题上也存在一定的缺陷,确有必要进一步完善。目前关于公约的批评主要不在于一些具体规则的设计方面,而更多地集中在公约的适用范围方面。公约在制定时,为达成共识,因而在第一章所规定的适用范围中,对其适用范围作了严格限制。这不仅使得公约的适用面较为狭窄,而且也使公约不能有效应对电子商务等新的交易形式的发展而提出的要求。

从《公约》第2条关于对不适用公约的排除规定来看,公约的适用范围确实显得狭窄,

[42] 王泽鉴:《民法学说与判断研究》(第6册),中国政法大学出版社1998年版,第153页。

[43] 这一规定也为其他国家或地区的立法所继受,如我国澳门地区民法典第932条。

主要体现在：

第一，公约仅适用于商人与商人之间（B to B），而不适用于商人与个人之间（B to C）。《公约》第 2 条明确排除了消费合同的适用。这主要是考虑到当时消费合同的复杂性和交易规模较小，难以纳入公约的适用范围。但随着电子商务的发展，个人和商人之间的纠纷大量产生，即使在国际货物买卖中，个人和商人之间的交易也占据了相当大的比重。例如，个人从国外企业的官方网站上订购货物，交易额较大，交易也极为频繁，其在性质上也属于国际货物买卖，但因为公约将其在适用范围排除在外，因此，发生纠纷后难以确定其所应适用的法律。尤其是随着电子商务迅速发展，有必要对商人与个人之间的交易建立一套统一的规则。2005 年的《联合国国际合同使用电子通信公约》在起草时本来要修改公约，但因为不能达成一致意见，所以在公约之外另行制定了该规则，使得公约与有关电子商务的规则不能接轨。

第二，公约只适用于货物买卖，而不适用于服务贸易等其他领域。这一区分并不能完全符合国际贸易发展的现实。事实上，服务贸易与货物买卖之间存在交叉，如特许权贸易，需同时购买货物买卖和服务，再如技术进口，需要结合技术和货物的买卖，有形财产和无形财产的交易时常结合在一起，难以截然分开。所以，在出现了服务贸易与货物买卖交叉的情况下，对是否适用公约就容易引发争议。

第三，公约在制定过程中，有关效力、错误、代理、多数人之债、合同转让、抵销以及时效等规则，并不能形成共识，因此，公约最终回避了这些制度，从而导致了公约本身在内容上的不完整性。尤其是就合同的撤销和无效制度而言，本来是合同法中最为基本的制度，但公约整体上回避了这些规则，这也使得公约在内容上具有不完整性，从而使其适用效果也受到限制。

第四，在一些具体规则领域，公约的一些规则也受到质疑。例如，《公约》第 78 条规定了迟延付款应该支付利息的规则，但在涉及跨国贸易的情况下，究竟如何计算利息，究竟采取哪个国家的标准，在合同没有约定的情况下，往往成为引发争议的问题。第 54 条也遇到了同样的问题，该条规定：“买方支付价款的义务包括根据合同或任何有关法律和规章规定的步骤和手续，以便支付价款。”但根据哪个国家的法律和规章确定，并不清晰。再如，第 29 条第 2 款规定，“一方当事人的行为，如经另一方当事人寄以信赖，就不得坚持此项规定。”但是是否单纯的信赖就值得保护，显然标准过于宽松，因为信赖毕竟只是一个主观的状态，还必须要有客观的标准来评价，按照国际商事合同通则的规定，除了信赖之外，还必须采取一定的行为方受到保护，这显然更为合理。

尽管公约存在上述缺陷，但是其是否应当修改，如何修改，迄今为止众说纷纭，意见不一，主要有三种观点：

一是修改模式。此种观点认为，应当重启谈判、对公约进行修改，但不少人认为，公约已经有近 80 个缔约国，如果要对公约进行修改就需要取得所有国家同意，难度较大，而且从目前的实际情况来看，仍然有新的成员国不断申请加入，这就进一步增加了修改的阻力，更何况即使重启谈判、启动修改程序，要就适用范围等问题的修改形成共识，也十分困难。^[44]

[44] Henry D. Gabriel, UNIDROIT as A Source for Global Sales Law, UNCITRAL Expert Meeting Handbook, February 25 - 26, 2013, Incheon, Korea, p. 5.

二是示范法模式。鉴于修改公约相当困难,尤其是迄今为止针对公约的内容尚未发现严重的缺陷,在公约生效三十多年来,并没有人对公约提出严厉的批评。^[45] 所以,不少美国学者建议可以考虑制定一部示范法,弥补公约的不足。^[46] 一方面,示范法的制定方式简便,不需要缔约国之间形成共识就可达成协议。制定示范法的政治阻力小,简便易行,可行性较强,短期内就可以完成建议稿,能够给各国的立法者提供新的立法参考,能够在相当程度上解决困境。另一方面,示范法可以将最先进的经验吸纳进去,尤其是可以针对公约因不能形成共识而回避的规则都在其中加以规定。示范法对于合同当事人来说也是新的法律适用选择,经过一段时间的适用,其就可能逐渐成为国际惯例,成为普遍适用的贸易实践规则。此外,示范法本身可以成为解释公约的规则。也就是说,示范法在制定之后,对于准确理解公约的规定可以发挥重要的作用。^[47]

三是新法模式。此种观点认为,修改公约和制定示范法模式都不可取,应在公约之外制定新的统一买卖法。瑞士政府建议要制定一个新的法律文件,该建议草案被称为“瑞士建议(Swiss Proposal)”,旨在解决公约目前存在的问题。^[48] 该建议中指出,公约存在一些不足之处,例如,公约对许多重要问题未作出规定(如实际履行、所适用的利率等),可在新法中作出规定。公约将其适用范围限定于国际货物买卖,而不适用于国内性质的货物买卖,这就人为地形成了两套买卖法的规则,未来应制定一个统一的合同法规则,整体适用于所有的买卖合同。^[49] 另外,公约的某些规则需要进一步细化,例如合同的解除规则过于简略。此外,作为对公约补充的其他公约,包括1974年国际货物买卖时效公约、2005年国际合同使用电子通信的公约,由于参加国过少而减损了这些公约对《联合国国际货物销售合同公约》的补充意义。由此,瑞士政府建议,另起炉灶,重新制定一个全球性的合同法规则,未来在合同法领域应制定一个统一的买卖法文本,使其成为一个新的全球性规范文件。^[50] 制定这样一部新法,并不减损缔约国对原公约的义务。

自新法模式提出之后,也遇到了强烈的反对,几乎没有获得强有力的支持。^[51] 笔者认为,重新制定一部统一的公约,要形成共识非常困难,比对现行公约的修改难度更大,因此,该模式并不具有可操作性。而制定示范法的模式,虽然简便易行,但并不一定具有很好的实际效果。一方面,由于示范法是软法,公约是强行法,因而,示范法不能起到修改作为强行法的公约的作用。另一方面,《商事合同通则》和《欧洲合同法原则》作为示范法,已经取得了成功,没有必要在模仿这些示范法的基础上,再起草一部示范法。客观上讲,对公约进行适当的修改是必要的,但应当采取分阶段、分步骤的修改模式,也就是说,可以采用分步修改模式,循序渐进,对共识度较高的规则可以先着手修改,对共识度较低的规则留待今后修改。这样做的优点在于:不仅简便务实,减少谈判阻力,不致因其他条款的争议而影响紧迫条款

[45] Schwenzer, Hackem & Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, 2012, p. 37.

[46] See e. g., Henry D. Gabriel, *The CISG: Raising the Fear of Nothing*, 9 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2005/2) 219.

[47] Henry D. Gabriel, *UNIDROIT as A Source for Global Sales Law*, p. 5.

[48] Proposal by Switzerland: “Possible Future Work In the Area of International Contract Law”, United Nations Commission on International Trade Law, 45th Session, New York, 25 June 2012.

[49] Proposal by Switzerland: “Possible Future Work In the Area of International Contract Law”.

[50] Proposal by Switzerland: “Possible Future Work In the Area of International Contract Law”.

[51] 有关于此的争论可以参见 Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 45th Session (25 June – 6 July 2012), UN Doc. A/67/17, paras. 127 – 132.

的修改,而且,可以针对公约明显的缺陷进行修改(如第 2 条关于适用范围的规定)。当然,对于确定哪些条款的修改具有优先性,涉及到任务的选择和排序。

如前所述,我国《合同法》在制定过程中曾广泛参考公约,未来中国《合同法》的改革与公约的发展之间也必将形成相互借鉴的互动关系。在现阶段,无论是对公约采取修改模式,或是制定示范法或其他模式,我们都应当密切关注其动向,并根据公约的新发展和动向,对《合同法》规则本身进行一定的调整。尤其表现在如下几个方面:第一,如果公约未来针对电子商务(E-commerce)发展,确立有关电子商务的新规则,我国合同法也应充分考虑并借鉴这些规则。电子商务的发展是合同法发展的新趋势,其在合同订立、合同形式、合同变更与解除等方面,都有必要确立特殊的规则。这些规则一旦纳入到公约之中,就应当成为我国未来合同法修改的重要依据。第二,关于情势变更规则,有可能在未来公约的修改中加以明确。关于公约是否采纳了情事变更原则,学界一直存在争议。有一些判例认为,《公约》第 79 条的规定已经涵盖了情事变更的情形。^[52]事实上,公约并没有明确规定情势变更规则,但鉴于其在国际贸易中的重要性日益凸显,未来公约的修改应当考虑纳入该规则。而我国《合同法》并没有规定情势变更规则,只是通过司法解释的形式加以确认,所以,未来《合同法》的修改,也要参考公约的相关规定。第三,未来公约的修改可能要扩张其适用范围,适用范围的扩张会带来一些新的变化,我们应当密切关注。例如,对消费者特别保护的一般规则,应当纳入本国法。但是,消费品买卖可以纳入公约之中。这是公约适用范围扩张所带来的变化。它可能涉及到,对于消费者的保护要设立特殊的规则。第四,考虑到买卖法领域一般法和特别法的差异不断缩小,公约作为买卖法的一般法,其可能要不断吸收买卖特别法的内容,并与买卖特别法的规则保持一致性。

另外,我们不仅需要关注公约规则本身的发展,还应当关注其在各成员国的适用过程中的经验,了解实际判例以及贸法会对公约进行的解释,这些都会对我们理解和掌握、完善适用公约规则提供重要参考。可见,公约本身也会随着实践的发展而不断发展,我们也要关注公约自身的发展,从而为我们未来合同立法提供借鉴。

四 一点展望

公约的制定及其产生的重大影响,不仅对我国未来合同法的修改与完善具有重要的借鉴意义,而且对两岸四地合同法制的统一也有一定的启示价值。经济全球化和国际贸易的发展给包括我国在内的亚洲地区的合同法带来了深刻的变革,亚洲地区正在酝酿合同法规则的改革。笔者认为,在现阶段,有必要在合同法领域内推动两岸四地规则的统一,两岸四地同文同种,同根同源,同属一个中国,而且大陆和香港特别行政区已经签署《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》(CEPA),而大陆和台湾地区也签署了《海峡两岸经济合作框架协议》(ECFA),这些对建立两岸四地统一的市场具有重要意义。统一的市场呼唤统一的交易规则,合同法又是调整市场交易关系的基本法,为了减少贸易摩擦、降低交易成本、消除贸易中的法律障碍,因此,制定一部在两岸四地共同适用的合同示范法就必须提上历史的日程。市场的统一也有助于推动社会经济各领域的融合。这一示范法对于解决两岸四

[52] [德]英格博格·施文策尔:《国际货物销售合同中的不可抗力 and 艰难情势》,杨娟译,《清华法学》2010 年第 3 期。

地中贸易纠纷也具有重要的参考作用。目前,两岸四地之间的贸易约占内地对外贸易总额的九分之一,在经贸往来中,纠纷也时有发生,但迄今为止没有一部统一的合同法规则,以至在发生纠纷时,当事人经常因法律适用发生争议。香港是判例法,其他三地虽是成文法,但成文法规则极不一致(例如,澳门受葡萄牙法律影响,“台湾地区民法典”主要受德国法影响),而内地的合同法也独具特点,所以一旦发生纠纷,法律适用便容易发生争议。由于政治方面的原因,目前还无法制定一部统一的合同法,但有必要也有可能首先采用示范法的方式推进合同法规则的统一,这部示范法的问世,也必将合同法领域对国际公约的进一步发展和完善产生重要影响。

[**Abstract**] United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) is the most influential international convention in the world, and it is an imperative law but not a soft model law. China is one of the state parties of CISG, and it has some great influences on the lawmakings of China, also we learned much from CISG and used it for references to Contract Law of PRC. Though CISG so far is the most successful international law, it could not meet the new development of transaction mode of electronic commerce effectively, it could not be applied to the international trade of services either. Objectively speaking, CISG itself has some defects because it didn't have some basic rules of revocation and void of contract. Therefore, how to revise CISG becomes a heated issue these days, people put forward three revising models, such as partial revising, model law and new law, however, these models have their own advantages and disadvantages, it is more reasonable and acceptable to revise CISG step by step. CISG has some enlightenments on the unity of Cross-straits Four Regions contract legal system, it is necessary to make a contract model law in the near future.

(责任编辑:姚 佳)