

使用大字体察看本文

阅读次数: 206

国际商事合同通则与国际货物销售合同公约 ——是二者择一或相互补充

米切尔·波乃尔（罗马大学教授、国际统一私法协会法律顾问）

引言

谈及国际货物销售合同公约（CISG）与国际商事合同通则（UNIDROIT）时，首先应当说二者均属于获得非常大的成功的法规范或法原则。销售合同公约，已经包括全部主要贸易国（但日本除外）在内的五十多个国家批准，迄今世界上所报告的判决例已有200件以上，并且很多文献也都说明其成功。同样，商事合同通则也可以说非常成功。公布至今仅三年多，该商事合同通则已在世界的法律界和商业界广为人知。包括俄语和中国语的九国语言出版了该商事合同通则的全文，迄今在世界上已卖出3000部。还有以十多种语言翻译的该商事合同通则条文，在各种法律杂志上刊载。其中包含应当受到称赞的广濂教授的日语译本。此外，已报告的以各种形式言及商事合同通则的仲裁裁定和法院判决大约有27件。

一 二者的性格--对国际的立法之重述

（一）销售合同公约--其缘起及国际立法的界限

首先发生一个难以回避的问题，即销售合同公约与商事合同通则究竟是什么关系？尤其在销售合同公约已经取得那样的成功时，国际统一私法协会何以要倡导编纂商事合同通则？并且，二者的并存，难道没有造成混乱与重复的危险吗？为了方便后面的讲解，先说结论：我以为并不存在这样的担心。

首先从回答怎样形成这样两个规范及法原则的疑问开始。1980年销售合同公约的通过，是从1929年开始持续50年的作业的终点。从一开始，所设想的就是具有拘束力的统一规则。原因是在当时，法律实证主义及将法等同于国家法的教条，占支配的地位。其结果，法律统一的全部尝试，不得不采取了先在国际的层面达成合意，然后再导入本国的国内法体制的统一立法形式。

如所周知，1964年的两个海牙条约--《关于国际货物销售的统一公约》（ULIS）和《关于国际货物销售合同成立的统一法公约》（ULF）--尽管在数十年间付出了极大的努力，也未能取得成功。仅仅被九个国家批准，而其中七个是西欧国家。因此，1968年联合国新设立的国际商事贸易法委员会（UNCITRAL）开始工作之时，基本的选择是准备有拘束力的规范。当时，之所以固执此立法方式，也有新的根据。法的统一的进程，已经不限于比较少数的具有单一经济社会结构的国家，这时已包括东欧的社会主义国家及所谓第三世界的新独立国家。这些国家几乎都具有的共同特征，是严格的中央集权化的计划经济。如果这些国家打算参加国际商业交易的话，必须就对外的交易关系制定特别的规则。特别是，有必要认可本国的经济主体，享有与来自市场经济诸国的竞争对手基本相同的契约自由。这些特别的法律制度，无论由本国单方面制定，或者由国际层面就国际买卖契约的场合达成合意，都必须通过立法的方式。

但是，国际商事贸易法委员会选择统一的立法方式的结果，不可避免地缩小了起草者的行动范围。由于参加交涉的各国法律传统的差异，有时更重要的问题起因于各国社会经济构造的不同，导致某个问题被从最初设想的规范对象中排除出去，关于其他许多事项，就对立的意见作妥协处理的结果，只能将该问题以或多或少没有解决的形态遗留下来。

其结果，导致销售合同公约中存在若干重要的漏洞，还有不少规定的意思含混不明。

销售合同公约明示，关于契约的有效性、契约可能对所售货物所有权的影响（参照第4条）、货物造成买主及其他人死亡或人身伤害时出卖人的责任（参照第5条），不适用该销售合同公约。不适用该销售合同公约的事项，还可以列举以代理人缔结契约、一方或双方使用定型化条款所生问题、货物的进出口及外汇的各种各样的国家管制措施对买卖契约及其契约债务的履行的影响等。

关于对立的见解，不太可能找到能说服的妥协方案的规定中，一种是率直地以适用国内法解决问题（例如，参照关于契约的书面要求的第12条及第96条、关于判决特定履行的可能性的第28条、关于未以明示或默示约定定金场合契约有效成立的可能性的第55条），其他的规定，采用了在原则规定之后紧接着设置广泛的例外的办法（参照关于要约撤回可能性的第16条、关于货物不适合及追夺担保的通知义务的第39条1款、第43条1款、第44条、关于运输途中货物的买卖的危险负担移转的第68条），个别情形最终应适用哪一种规则的疑问仍未解决。然后，其他若干规定，使用了极端含混、不明确的词语，掩盖了实质上什么合意也未达成的事实（参照言及遵守诚实信用的第7条1款、定义重大的契约违反的第25条、关于收取迟延的金钱的利息的权利的第78条）。

（二）商事合同通则--其缘起及作为国际契约法重述的性格

促成国际统一私法协会制定统一法原则那样雄心勃勃的方案的因素，既可以说是销售合同公约的长处，也可以说是销售合同公约的短处。换言之，如果销售合同公约这样的国际买卖统一法在世界上未被采用的话，也就不会考虑制定关于国际商事契约一般规则的尝试。同时，因为销售合同公约表明了立法层面可能达到的最大限度，及达成该销售合同公约交涉过程之讨厌，所以国际统一私法协会彻底放弃了制定具有拘束力的规则的计划，作为代替，设计了独自的方案和摸索别的途径。因此构想在国际的层面实现美国法律重述那样的规则。成立了包含世界主要的法律及社会经济制度之代表者的专家小组。大多数成员是学者，也有高级法官及官员。但是，所有成员均以个人资格参加，不代表自己的政府的见解。该小组并不是完全自己做决定，而是以组织的方式向外部征求评议和意见。为此，将一系列的草案交世界学术界和经济界传阅。

因此此作业的目的已经不是要统一国内法，而是只对现存的国际契约法予以重述，当然也就没有必要将世界上一切国家的一切法律均纳入考虑。换言之，当必须从对立的规则中选择其一的情形，用作选择的基准并非简单的多数决。亦即，左右该决定的，不仅是哪一个规则为大多数国家所采用，而是考虑其中哪一个规则对于跨国交易最具价值，或者特别适合。这样的努力达成了非常满意的结果。商事合同通则获得下述评价：“法的思考的全球化的极重要的进步”、“自《国际贸易术语解释通则》以来国际贸易法领域最重要的业绩”、“对商习惯法最具权威且最有价值的记述”。

二 二者的内容

销售合同公约本来就有很好的内容，并在世界范围内被广泛接受，因此在制定商事合同通则时当然必须参照销售合同公约。在二者处理同一问题的情形，商事合同通则的规定通常是原封不动地采用销售合同公约的对应条款，或者至少是实质上采用。商事合同通则的规定与销售合同公约不同，仅限于例外的情形。

这类不同规定之中，最为重要的例子，是商事合同通则规定，双方当事人包括在包括契约准备阶段在内的整个契约期间，都负有遵循诚实信用原则的义务。而销售合同公约与此不同，仅在关于销售合同公约解释的条文中言及应当考虑到遵守诚信。

前已述及，由于商事合同通则本身并未打算具有拘束力，因此极少受各种法制度的差别的限制，可以处理销售合同公约中完全除外的或者规定不充分的若干事项。例如，相当于销售合同公约条文数加倍的关于契约成立的规定、关于契约实质的有效性的新章、关于履行艰难、免责条款、违约金条款的规则。商事合同通则设置各种新规定的另一个理由是，该商事合同通则所涵盖的范围不限于买卖契约，也包括其他种类的交易，尤其是服务提供契约。考虑这些类型契约的特别问题所设置的规定，可以举关于当事人间的协助义务的规定（第5.3条）、关于区别特定结果达成义务与最妥善的努力义务的规定（第5.4条）、关于这些义务种类的决定基准的规定（第5.5条）等为例。

三 二者的适用关系

（一）仅一方适用的场合

以下谈我认为最为困难的问题。销售合同公约与商事合同通则，二者究竟是对立的，或者是并存的？

首先，销售合同公约仅以货物买卖契约为对象，而商事合同通则涵盖更广的范围，即适用于国际商事契约的全部，则关于买卖契约以外的契约，二者不发生适用上的重复。但是，在买卖契约的领域，二者也并非不相容的，而是互补的关系。例如，销售合同公约虽在世界上被广泛接受，但也有非缔约国的当事人间缔结买卖契约，而不适用销售合同公约的案型。这样的案型，作为国际的统一规则的替代的商事合同通则就有适用的余地。在双方当事人本身明示选择，作为契约的准据法，言及“法的一般原则”或“商习惯法”的情形，即可以将商事合同通则解释为“法的一般原则”或“商习惯法”。实际上，据我所知，在国际商事

契约领域适用商事合同通则的仲裁裁定已有十多万件。另一方面，在适用销售合同公约的案件中，鉴于其拘束的性格，通常销售合同公约优先于商事合同通则。销售合同公约第6条明确规定，当事人可以排除销售合同公约一部或全部之适用。但是，当事人也许可将销售合同公约的个别条款，置换为更适当的商事合同通则中的对应条款，至于以商事合同通则替换整个销售合同公约，至少在目前还难以考虑。实际的情形，当事人屡屡排除销售合同公约的适用，通常是因为担心适用新规则将导致不确定性。这样的案件中，即使适用商事合同通则有什么实质的优点，与适用商事合同通则那样的新规则相比，当事人宁愿选择适用国内法所具有的安全性。

（二） 适用销售合同公约而商事合同通则起补充作用的场合

1. 使销售合同公约的解释明确化

即使在国际买卖契约以销售合同公约作为准据的场合，商事合同通则也可以起到重要的作用。销售合同公约第7条第1款规定：“在解释本销售合同公约时，应考虑到本销售合同公约的国际性质和促进其适用的统一”。从来，为了解释销售合同公约，裁判官或仲裁员每次都必须探求解释的原则和基准。商事合同通则将使这种工作变得非常容易。例如，商事合同通则第7.3.1条为判断债务不履行是否达到根本违约所设定的若干基准，将有助于理解销售合同公约关于这一重要概念有几分含糊规定的第25条。同样，规定受害方当事人解除契约的通知不能排除不履行方当事人补救的权利的第7.1.4条，可以用来解消与此相应的销售合同公约第48条关于此点所生的疑问。

2. 补充销售合同公约的漏洞

除使销售合同公约不明确的词语明确的作用之外，商事合同通则还可以用来填补销售合同公约的漏洞。销售合同公约第7条第2款规定：“凡本公约未明确解决的属于本销售合同公约范围的问题，应按照本销售合同公约所依据的一般原则来解决”。从来各裁判官或仲裁员，先确定该一般原则，再从该一般原则导出须解决的特定问题的答案。这种工作将因援用商事合同通则而变得容易。这种场合须满足的唯一条件，是商事合同通则的有关条款表明了作为销售合同公约基础的一般条款。

迄今已有三件裁定--维也纳国际仲裁院的二件、国际商会仲裁院的一件，为填补销售合同公约的漏洞而援用了商事合同通则。最初的两件，是澳大利亚的卖主与德国的买主之间就铁的买卖契约所生纠纷。两个契约均以销售合同公约为准据，而销售合同公约未规定应当适用的利率，仲裁员依据销售合同公约第7条第2款填补了这一漏洞。此两案的仲裁员，均考虑到所谓损害完全赔偿原则是作为销售合同公约基础的一般原则之一，认定适用债权人本国的支付货币，及银行短期贷款的平均利率。并特别谈到，这样解决的根据是商事合同通则第7.4.9条第2款。第三件，是关于澳大利亚与瑞士的公司之间的买卖契约。契约以销售合同公约作为准据，独任仲裁员适用伦敦银行间交易利率（LIBOR）的年利率追加2%，以填补销售合同公约关于应适用利率的漏洞。对此，仲裁员特别谈到商事合同通则第7.4.9条第2款所规定的规则（及欧洲契约法原则第4.507条第1款的类似规则），将商事合同通则作为销售合同公约第7条第2款所谓一般原则之一。

另外，已有用商事合同通则补充销售合同公约的法院判决--1996年Grenoble上诉法院的判决。该案是德国和法国的公司之间的买卖契约纠纷。依据关于民事及商事裁判管辖权及判决执行的1968年布鲁塞尔销售合同公约第5条第1款决定独自の裁判管辖，法院必须决定返还买方多支付的价金的卖方的义务的履行地。但是，作为该契约之准据的销售合同公约，对此未作规定。法院断然否定了主张采用法国法及德国法的对立的结论，而作出以买方营业所作为履行地的判决。法院在作出此判决时，不仅依照销售合同公约第57条第1款，而且依照从更有说服力的商事合同通则第6.1.6条推导出的，所谓金钱债务应在债权人的营业所履行的一般原则。

（三） 二者并存的场合

鉴于商事合同通则所涵盖的范围更广，契约当事人可以考虑在销售合同公约之外，就销售合同公约未包含的事项适用商事合同通则。为此，当事人可以考虑在契约中设置下述条款：“本契约以销售合同公约为准据，并且就该销售合同公约所不适用的事项以商事合同通则为准据。”

这一条款赋予商事合同通则的作用，与在销售合同公约第7条第2款之下商事合同通则所起的作用，至少在理论上作了明确的区分。在第7条第2款之下，只在销售合同公约存在漏洞，并且仅仅为了用国内法作为最后的手段填补漏洞，才适用商事合同通则。与此相对照，契约当事人如果约定了提及商事合同通则的条款，则其意图是关于销售合同公约适用范围以外的事项，并且直接包含适用国内法的范畴的事项，适用商事合同通则。这里没有时间详加讨论，由于商事合同通则所具有的特殊性格，前述言及商事合同通则

的条款的意义，将因处理该案件的法院或仲裁庭而异。

结语

从以上叙述可以得出下面的结论：我认为，销售合同公约与商事合同通则双方均获得了成功，二者于适当的时期、包含适当的内容降生，并且二者均显示出其独自的存在价值。由于销售合同公约适用范围的限制，关于买卖契约以外的国际商事交易，二者间并不发生冲突。即使在买卖契约领域，至少在现时点，还不能说二者间存在深刻的对立。鉴于商事合同通则与销售合同公约携手发挥了重要机能，不仅不能认为，商事合同通则对销售合同公约的存在构成威胁，而宁可认为正在提高销售合同公约的权威。

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720