

编者按：《联合国国际货物销售合同公约》将于1988年1月1日起对签字国正式生效。该公约亦经我国政府核准，核准书已于1986年12月递交联合国。为配合有关方面对《公约》进一步深入研究，以利正确贯彻执行，本刊特组织一批文章，从本期起开辟专栏，陆续发表，以供参考。

《联合国国际货物销售合同公约》

——关于“适用范围和总则”

周 秉 成

一、公约的制订经过和内容

世界上不同的社会、经济和法律制度的国家，对国际货物销售历来在法律上存在着分歧。法律规则不同和解释不一，往往引起国际货物销售合同当事人之间的争端，以至成为对国际贸易发展的一种障碍。为了消除分歧，统一法律，促进国际贸易的发展，国际统一私法研究所(The International Institute for the Unification of Private Law—UNIDROIT)于二十世纪三十年代初即着手主持制订关于国际货物销售统一法的工作；经三十年的准备，于五十年代末、六十年代初提出了《国际货物买卖统一法》(Uniform Law for the International Sale of Goods—ULIS)和《国际货物买卖合同的订立统一法》(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods—ULF)两个草案。1964年4月，在荷兰政府的邀请下，在海牙召开会议，日、英、美、法、联邦德国、意大利、阿联、澳大利亚等二十八个国家参加了会议，阿根廷、墨西哥等四个国家，以及欧洲共同体、海牙国际私法会议、国际商会、国际统一私法研究所等六个国际组织，作为观察员参加了会议，并在会议上对上述两项《统一法》草案进

行了讨论。1964年7月1日该会议通过了关于国际货物买卖的两个公约：《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同的订立统一法公约》。这两个公约均于1972年间生效。加入者主要是比利时、联邦德国、意大利、荷兰、圣马利诺和英国等欧洲国家。由于这两个公约基本上是西欧法学家的产物，因此未能得到世界上更多国家的广泛参加。

为了使制订国际货物销售统一法的工作在全球范围内取得成功，联合国大会作出决议，设立有世界性的代表机构，来推动国际贸易法律的逐步协调和统一。这一机构——联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law—UNCITRAL)于1968年召开了第一次会议。它有来自世界五大洲三十六个国家的代表参加，汇集了商业和比较法的学术专家、开业律师以及在国际立法方面有丰富经验的政府部门的成员。1969年联合国国际贸易法委员会组成了一个有十四国代表参加的国际货物销售问题工作组，旨在准备一份可为不同社会、经济和法律制度的国家都能接受的统一法文本。经过九年努力，该委员会于1978年在对上述两个公约(1964年海牙公约—The

1964 Hague Conventions)进行修改的基础上,将该两公约予以合并而拟订了一个新的公约草案——《联合国国际货物销售合同公约草案》。1980年3月10日至4月11日,联合国在维也纳召开会议,参加会议的有中、美、英、法、日、联邦德国、苏联等六十二个国家,世界银行、欧洲共同体、海牙国际私法会议、国际统一私法研究所、国际商会等八个国际组织作为观察员参加了会议。这是我国第一次派正式代表团参加和制订关于国际货物销售公约的会议。会议对公约草案进行了认真讨论,对公约条文作逐条表决,最后通过了《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)。按

我国代表团的提议和其他许多国家代表团的支持,在公约序言部分写入了关于建立新的国际经济秩序的基本原则,定为调整合同关系的基本原则。根据公约第99条规定,在第十个国家向联合国秘书长递交批准书、接受书、核准书或加入书后十二个月,公约将生效。截至1986年12月11日止,已有阿根廷、埃及、法国、匈牙利、莱索托、叙利亚、南斯拉夫、赞比亚、美国、意大利和我国等十一个国家递交了批准书或核准书。该公约将于1988年1月1日起生效。

公约内容共101条,分为四个部分:第一部分——适用范围和总则;第二部分——合同的订立;第三部分——货物销售;第四部分——最后条款。本文择要探讨公约的第一部分。

二、适用范围

(一) 营业地和国籍

公约第1条第(1)款规定:该公约只适用于国际货物销售合同,即销售必须是国际性的。合同双方当事人的营业地必须在不同的国家。所谓“营业地”是指当事人经营大宗业务的、永久的和经常的处所,不包括作为临时谈判使用的旅居时暂时的处所。

公约生效后,并不是说,凡我国当事人与任何营业地在外国的当事人订立的销售合同,都必然适用公约。虽然公约第1条第(1)款(a)和第(1)款(b)规定,在下列两种情况下都适用公约:

1. 如果双方当事人的营业地所在国均为缔约国;或

2. 如果一方当事人的营业地所在国为缔约国,另一方当事人的营业地所在国为非缔约国,当双方发生争议,国际私法规则导致适用某一缔约国的法律。

但是,我国在向联合国交存核准书时,曾根据公约第95条规定,在核准书中声明不受

公约第1条第(1)款(b)的约束。这一保留声明是指我国不同意扩大公约的适用范围,也就是说,公约不适用于我国当事人与非缔约国当事人之间的合同。因此,我国当事人与外国当事人洽谈交易,订立货物销售合同时,只有在对方营业地所在国也为缔约国的情况下,才适用公约。

公约第1条第(3)款还规定:在确定该公约的适用时,当事人的国籍应不予考虑。这是为了明确:销售合同是否是国际性的,不决定于双方当事人的国籍是否不同,而决定于双方当事人营业地所在国家是否不同。

(二) 不适用公约的交易

公约并不是对各种货物的销售和任何方式的交易都适用。公约第2条规定:该公约不适用于下列交易:

1. 供私人或家庭使用的货物销售;
2. 拍卖销售;
3. 按法律执行令状或其他令状的销售;
4. 证券、票据或货币的销售;

5. 船舶、船只、飞机的销售；

6. 电力的销售。

以上六种销售，因交易方式或所销售的货物具有特殊性，而被排除在公约适用范围之外。

第1种交易，是关于专供私人或家庭使用的货物销售。它涉及国内法保护消费者的法律。公约不能替代有关国家国内法中的这些法律规则，因它们在各自的国家里是强制性的，或者是为了维护社会公共利益的。为了避免公约与这些维护消费者利益的国内法发生冲突，公约第2条规定，不适用于这类销售。

第2种是以拍卖方式进行的销售。由于拍卖合同的订立有其独特的问题，往往本国法律适用于拍卖的特殊规定，所以公约将这类交易排除在外。

第3种按法律当局执行令状进行的销售，通常是强制性的，需根据强制执行法的程序进行，因之也被排除于公约范围之外。

第4种关于证券、票据和货币的销售。按英国和美国法律，“货物”(Goods)是指有形的动产，而上述有价证券等的销售都不属于货物销售，自不能适用国际货物销售合同公约。

第5种船舶、船只和飞机的销售。有些国家把船舶和飞机的销售视作不动产的销售，有些还要求对某些船舶和飞机的销售必须办理注册手续方为有效。由于这类货物的销售受制于特殊的规则，所以这类货物的交易也不属公约适用范围。至于公约不包括船舶的销售的规定，是否延伸到小型游艇、帆船和手划船，联合国国际贸易法委员会认为：确定区分大小船只的基础是困难的。因此，公约第2条(e)只能按照条文的字面加以理解，即小型游艇既为船只的一种，其销售也不适用公约。

按公约第3条第(1)款，尚待制造或生产的货物的合同应视作货物销售合同而适用公约。由订购人(买方)供应为制造或生产所需

大部分原材料的销售(来料加工)，不属公约适用范围。但是“大部分”(substantia part)的界限难以确定。为了避免纠纷，当事人应在合同中对公约的适用性作明确规定。

公约第3条第(2)款规定：绝大部分(preponderant part)供应劳务的合同不适用公约。例如，出售机器设备，价100万美元，提供技术服务的价值为20万美元。这一既供应货物又供应技术(劳务)的销售，适用公约。同例，如所提供技术服务的价值超过100万美元，则不适用公约。又如，出售机器和劳务，两者分开订立合同，公约只适用于机器合同，而不适用于劳务合同。在订立既供货物又供劳务的“混合”合同时，应注意如何对违约采取补救的方法，特别是有关供货部分(或技术服务部分)的合同发生违约时，技术部分(或供货部分)的合同将受到何等影响，是否可使整个合同无效。

(三)公约所涉及的和除外的问题

公约第1条至第3条是规定哪些交易适用该公约。第4条则规定，公约涉及哪些问题和不管哪些问题。按公约第4条，该公约只涉及下列两方面的问题：

1. 合同的订立；

2. 买方和卖方的合同权利和义务。

第4条(a)、(b)款特别指明，公约不涉及合同的效力、任何合同条款的效力、任何惯例的效力，以及合同对所售货物所有权可能产生的影响。

各国国内法一般都规定，为销售特定的、损害社会公共利益的货物(如某种毒品)而订立的合同，在法律上无效；合同当事人一方因受骗而订立的合同无效；未成年人或其他无行为能力的人所订立的合同无效。公约不干涉国内法对合同效力方面所作的规定。贸易惯例随不同种类的货物、不同行业而异，公约自无法对各种贸易惯例的效力

一一作出具体规定。在国际贸易中,代理人的法律权力如何是一个重要的问题。但在国际上对国际货物销售代理尚未订立统一规则,目前只能由国内法解决,公约对此问题,也不予涉及。至于合同对所售货物所有权可能产生影响的问题,公约也不涉及。因在国际货物销售中,货物所有权究竟如何转移,决定于不同的贸易方式和不同的交易条件。公约无法按不同情况作出规定,这只能由买卖双方在合同磋商和签订中按具体交易加以明确。

公约第5条将产品责任(Products Liability)问题排除于公约之外。因为公约只管买卖双方因销售合同所产生的义务,而产品责任则系消费者或用户本人(包括家属、亲友或第三者)由于使用某产品而遭到人身伤害或财产损失时,根据侵权所产生的责任,向零售商、批发商、本国进口商,甚至直接向国外出口商或生产商提起诉讼,要求赔偿损失。(参阅本院学报《外贸教学与研究》1984年第2期“产品责任法简介”)

(四) 合同与公约

公约的突出主题,是把当事人之间的合同置于首要地位。按公约第6条,当事人可通过协议改变公约任何条文的效力。这一原

则适用于公约的第二部分和第三部分的全部条文。公约强调买卖双方订约自由,但仅有一项例外:如一方当事人营业地所在国为缔约国,该国在向联合国交存核准书时曾对公约第11条关于“销售合同无须以书面订立或书面证明”的规定作出了保留声明,则双方当事人在订立销售合同时不得采用书面以外的形式。对此问题在下文将作进一步说明。

根据公约第6条,双方当事人还可在合同中明确规定:“公约不适用于本合同”。即使双方当事人营业地所在国均为缔约国,当事人也可作出“公约不适用”的规定。在此情况下,有关销售合同将适用与合同有最密切联系的国家的法律。此外,不论外国法律(如美国《统一商法典》(Uniform Commercial Code-UCC)或我国涉外经济合同法,都允许合同当事人选择处理合同争议所适用的法律,既可选择卖方国家的法律,也可选择买方国家的法律,甚至还可选择第三国法律。

在合同中援引惯例,如国际商会所制订的《INCOTERMS 1980》(国际贸易条件解释通则1980),不能视作排除公约,也不排除国内法规则。《INCOTERMS》不是法律,它只是说明买卖双方在交货方面的费用、风险和手续的责任划分。它与公约是相互补充的,对有关合同起着各自的作用。

三、总 则

(一) 公约的解释原则

公约第7条第(1)款着重指出:在解释该公约时,必须特别注意到它的特殊性质和目的:1. 公约的国际性质;2. 促进公约适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要。

第7条第(2)款的规定,是为了使公约在新的情况下得以适应和发展。按此规定,凡该公约未明确解决的问题按该公约的一般原则解决,在没有一般原则的情况下,则以所适

用的国内法来解决。根据公约的一般原则,当事人在合同订立和合同履行过程中,必须遵守诚信,按照合同和/或公约的规定,互相合作,互通情况,采取相互关联的步骤,以使交易得以完成。公约中的许多条文,如第19条第(2)款、第21条第(2)款、第26条、第39条第(1)款、第48条第(2)款等,都反映了上述要求。

公约第8条是关于对一方当事人的声明或其他行为的解释。其中特别值得注意的是

该条第(3)款的规定：在确定一方当事人的意旨或理解时，应适当考虑到与事实有关的情况，包括：1. 谈判；2. 双方确定的习惯做法；3. 惯例；4. 当事人的事后行为。

公约第9条确认：惯例和习惯做法适用于合同。在国际贸易中，货物多种多样，交易做法各异。任何一项法律都无法包括现行的特殊的交易做法。在实际业务中，当事人也往往不可能把每个问题都在合同中予以列明。对有经验的当事人来说，交易的最基本的做法，不言自明。因此，公约的重要特点之一是，承认商业惯例和习惯做法的法律效力。不论在合同的订立，或在合同的履行中，如发现惯例与公约的规定不一致时，根据公约第6条和第9条的规定，应理解为优先适用商业惯例。

(二) 多处营业地

在上文中已经提到过“营业地”的含义。公约第10条规定：如果当事人有一个以上的营业地，则以与合同及合同履行的关系最密切的营业地为其营业地。一般说来，合同履行的地点(合同货物的采购、生产和交货的地点)较合同订立的地点更为重要。因为合同履行是合同最终的和唯一的目标。

(三) 合同的形式

公约第11条规定：销售合同毋须以书面订立或书面证明。也就是说，合同可以书面订立，也可以口头订立；合同的存在，可用书面证明，也可由人证来证明。这一规定与我国涉外经济合同法第7条关于合同需以书面订立的要求不符。但公约第12条又规定，有关缔约国可按照该公约第96条在向联合国交存核准书时作出声明：公约第11条、第29条或公约第二部分准许销售合同或其更改或根据协议终止，或者任何发价、接受或其他意旨表示得以书面以外任何形式做出的任何规定不适用。这样，该缔约国的当事人在与外国商人订立销售合同时，就不受公约第11条的约束。我国在交存核准书时，对公约第11条、第29条及有关的规定提出了保留。因此，我国外贸企业对外订立、更改或根据协议终止合同，应采用书面形式。公约第13条规定：“书面”包括电报和电传。我国涉外经济合同法第7条也规定：当事人可通过电报、电传达成协议、订立合同。如一方当事人要求签订确认书的，则于签订确认书时，方为合同成立。

(上接第5页)

骤。为切实做好资金引进工作，必须加强对国际借贷业务及其有关法律问题的探讨和研究，以对国际借贷的惯常做法有一个通盘的了解，趋利避害，慎重行事。在国际借贷合同法律适用方面，至少应该注意这几个问题：第一，在签订对外借款协议时，应力争贷款协议适用我国的法律并加以明确规定。当然，与此同时也必须考虑到国际借贷中的某些普遍惯常的做法，在不损害我国利益的前提下尽量予以尊重和采纳。第二，在贷方拒绝适用我国法律的情况下，应对贷款协议拟将适用的贷方所属国、第三国法律或国际法有一个全面的了解。在不了解这些法律的情况下，不妨将协议的有关法律适用条款暂付阙如，留待双方同意的仲裁机构予以确定，而决不能随意迁就，草率行事。第三，在双方对协议适用法律等方面发生争执时，如事先未订立仲裁条款，则应协议选择我国仲裁机构或比较公正独立的第三方国际仲裁机构。