

试论我国对《80 年公约》合同形式的保留与我国《合同法》关于合同形式的冲突与协调

殷 敏

摘 要:我国在 1986 年 12 月核准《联合国货物销售合同公约》(以下简称《公约》)时,据《公约》第 96 条的规定,作出了关于书面形式的保留。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)已于 1999 年 10 月 1 日起施行,《合同法》对合同形式的要求作了修改,与《公约》的规定趋同。对于此,本文拟对这种保留的效力与我国《合同法》的冲突作一些探讨,提出一些建议和解决办法。

关键词:合同形式;保留;冲突;撤回保留;国内法与国际条约的关系

中图分类号: D923.6 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2002)06-0037-05

一、我国对《公约》的保留与《合同法》之间存在着冲突

根据《公约》第 11 条的规定,国际货物买卖合同不一定要以书面形式订立或证明,在形式方面也不受任何其他条件的限制。但《公约》第 12 条又规定,允许参加国如果不承认书面形式以外的形式,则可以提出保留。《公约》这样规定主要是为了照顾不同国家国内法关于合同形式有不同规定的现状,力求使《公约》能得到最大范围内的批准。当时我国由于受传统的计划经济的影响,法治观念淡薄,权利意识缺乏,信用低下,救济手段乏力。因此,为了保证交易安全和减少纠纷,我国在旧《合同法》中明确规定合同必须采用书面形式。而就涉外经济合同而言,合同的书面形式在立法上是成立要件,在司法上是生效要件。由此可见,《公约》第 11 条与我国旧《合同法》关于合同形式的要求是冲突的。根据我国《民法通则》第 142 条第 2 款规定,“中华人民共和国缔结或参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”因此,在法律适用的原则上,我国当事人应该注意,除了我国签署有关国际声明保留的条款外,我国参加的国际条约优先于我国的国内法。因此,为了解决我国当时旧《合同法》与《公约》的冲突,实现两者的协调,我国在参加《公约》时,对《公约》第 11 条,第 29 条以及公约第二部分与合同形式有关的内容作了保留。于是订立国际货物买卖合同,只要一方当事人营业地是在我国境内,就必须采用书面形式。

然而,对合同形式施加严格限制在有利于交易安全的同时,也严格限制了当事人的缔约自由,不利于交易便捷。随着市场经济的快速发展,在交易安全允许的前提下,不断发展的社会经济也越来越强烈地要求交易便捷。事实上,交易便捷反过来也能促进交易安全。我国经过近 20 年的交易实践和合同理论总结,于 1999 年 3 月 15 日颁布了新的统一《合同

法》,并于1999年10月1日正式生效,结束了以前国内经济合同法,涉外经济合同法,技术经济合同法三足鼎立的局面。新《合同法》在许多方面有了重大突破和发展,在合同形式问题上,体现了合同形式自由的理念。新《合同法》第10条规定:“当事人订立合同,有书面形式,口头形式和其他形式。”“法律,行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。”对于应当采用书面形式,当事人未采用书面形式的合同效力的认定,新《合同法》第36条进一步规定,“法律,行政法规或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”由此可见,我国尚无现行法律,行政法规规定国际货物买卖合同必须采用书面形式,新《合同法》和《公约》在合同形式上的规定更为接近了,这充分表明了我国买卖合同形式自治。

新《合同法》与《公约》关于合同形式规定的趋同,体现了我国交易实践和合同理论研究的进步。但是新《合同法》关于合同形式的规定与我国在《公约》中所作的保留产生了冲突,两者的效力孰优孰劣,如何协调两者的关系,这一问题值得探讨。

二、我国对《公约》保留的效力

1969年《维也纳条约法公约》对国际条约的保留规则作了明确的规定。该公约现在已被100多个成员国所接受。我国虽然未加入该公约,但在实践中也参照该公约规定来处理有关条约的各项事宜。对有关条约的保留通常有3种情况:一是明确规定某些条款允许保留;二是明确规定某些条款不允许保留;三是对有关条款的保留问题未置可否。我国对《公约》提出的保留属于第一种情况,即条约明确规定允许保留。关于这种情况下的保留,根据《维也纳条约法公约》第20条第1款的规定,不需要经过其他缔约国事后予以接受即发生效力。因为既然条约允许保留,则说明各缔约国在缔结该条约时已对此表示了同意,所以并不需要其他缔约国事后予以确认即发生效力。保留作出以后,便产生相应的法律效果。我国对《公约》所提出的保留在对有关的当事国生效之后,在我国与其他缔约国之间便按照因保留而改变了的范围适用《公约》,即在我国有住所的当事人与在其他当事国有住所的当事人之间订立合同的时候,只能采用书面形式。

从以上论述可知,对条约的保留一旦生效,便对相关的当事国产生约束力。保留在保留国和接受保留国之间的效力从实质上讲,是他们之间在新的基础上,即由保留改变原条约适用范围后达成的合意。因此,这种保留体现了我国在加入《公约》时是有条件地加入,即有瑕疵地加入,就保留国和接受保留国之间而言,保留构成约束他们之间关系的条约的一个组成部分,其效力在条约的整个持续期间将一直持续存在,除非经过有效的撤回。根据《条约法公约》第22条规定,除条约另有规定,保留得随时撤回,无须经业已接受的保留的国家的同意;对保留提出的反对得随时撤回;撤回保留及撤回对保留的反对都应通知有关当事国,撤回自接受保留国或提出保留收到通知时起开始发生效力。由此可见,保留的作出和撤回都必须经我国政府以单方声明的形式作出,再加上对《公约》的有效保留反映了我国与其他当事国之间的合意,这种合意是国与国之间的意思表示一致。因此,尽管我国《合同法》对合同的形式作出了跟我国对《公约》保留不一致的规定,但这并不能导致保留的当然失效,即在《合同法》生效以后,我国对《公约》所作的保留依然对我国具有约束力。关键的问题不是哪一个失效的问题,而是哪一个优先适用的问题。

三、协调两者冲突的一些设想

1. 撤回对《公约》所作出的关于合同书面形式的保留 虽然我国对《公约》所作的保留对我国具有约束力,但依照《维也纳条约法公约》第 22 条的规定,当事国对保留可以随意撤回,而无须经业已接受该保留的国家的同意。关于撤回的形式,根据《维也纳条约法公约》第 23 条规定以及《公约》第 97 条第 4 项的规定,我国对根据《公约》规定作出的关于合同书面形式的保留声明可以随时用书面形式正式通知保管人撤回;并且,此种撤回于保管人收到通知之日起 6 个月后的第 1 个月第 1 天生效。可见,为了保持我国法律内部体系的一致性,我国可以向《公约》的保管机关书面撤回对《公约》作出的关于书面形式的保留。

关于合同形式的问题,我国《合同法》在起草过程中,曾进行过激烈的争论,主要有两种观点:一种认为,现在经济建设发展很快,商品交换十分活跃,不宜强调合同必须以书面形式订立;另一种观点认为,既要鼓励交易,又要保障交易安全,以利于减少纠纷和及时解决纠纷,因而在《合同法》草案中曾规定涉外合同,价款或者报酬 10 万元以上的合同,除即时清结的以外,应当采用书面形式。然而根据后来的调查,人民法院审理的案件,口头合同约占 35%,如果《合同法》只规定书面形式,法院审理口头合同的案件就没有依据。在最终通过的《合同法》中,并未强制性规定必须采用书面形式,而只是引导当事人采用书面形式订立合同。

其实,关于合同的形式问题,当今的趋势是尽量考虑当事人的交易方便,给当事人以充分的选择权,对合同的形式尽量少作限制。因为市场经济的一个重要的假设前提就是每一主体都是能认识到自己最大利益的理性主体,对于采用何种形式的合同才能既保障交易的安全,又有利于交易的便捷,当事人应该有自己的独立判断。如果当事人自己安全意识不够,即使法律对书面形式作出了强制性的规定,也很难保证当事人的交易安全。相反,如果当事人未采用书面形式,而法律又对此作出了强制性的规定,从而使得当事人之间的约定变得失去效力,这反而不利于保护当事人的交易安全。法律的规定不能仅仅为了解决纠纷的方便,更重要的是要促进交易。反映了当前合同法发展趋势的《商事合同通则》亦在第 1、2 条作出了对合同无形式要求的规定,认为合同可通过包括人证在内的任何形式证明。我国现阶段市场经济发育不充分,当事人的自我保护意识不够强,因此,引导当事人采用书面形式订立合同,以保障交易的安全是必要的。但合同的订立是当事人自己的自由意思,在立法上应给予当事人以充分的自由选择权,以促进交易。因而,《合同法》作出目前这种规定是合理的。我国当初在加入《公约》时对其作出关于书面形式的保留主要是为了当时国内的实践要求和国内立法保持一致,而在市场经济日益发展的今天,对合同形式作出强制性规定显然是不合时宜之举。

新《合同法》的颁布和生效不能减损当年我国对《公约》提出保留的效力。因此笔者认为,在这种情况下,为使新《合同法》无瑕疵地、无冲突地适用于国际货物买卖合同,撤回对《公约》所作的保留无疑是一种既简单,又方便的措施,它可以有效地解决两者之间的冲突。但不足之处在于这样会给其他国家造成中国加入国际公约时,时而保留时而撤回的极不严肃的印象,破坏了中国的国际形象。

2. 优先适用新《合同法》的规定 新《合同法》顺应了世界经济发展的需要,体现了我国经济发展和法制发展的进步和日趋完善,是与世界接轨的一部规范市场交易的法。鉴

于上一种设想的不足之处,笔者认为可以从国内法与国际条约的关系上入手,创设一种既不用撤回对《公约》的保留,又可以优先适用新《合同法》规定的模式。

国际条约与国内法的关系在当前是国际法学的一个基本理论问题,也是实践中必须解决的问题,影响到一国国内社会经济的发展及其国际形象,关系到一国乃至全世界的法律架构。随着我国市场经济体制的进一步完善,我国新的立法与国际条约接轨的内在可能性和外在约束力都不断增强。合同形式要求的接轨便是一个极好的例证。因此,必须考虑其他国家处理国内法与国际条约之间的模式,以此来确立我国处理国内法与国际条约关系模式的取向。

在一国的法律体系中条约相对于国内法的地位如何?当前各国对这一问题的做法可分为4类:一是国内法地位高于国际条约,如阿根廷。该做法过分强调本国法律的至上性,有损于该国国际形象和信誉。一旦与宪法或法律相抵触的国际条款得不到执行,则不可避免地由于其违约而承担国际责任,这种做法显然不足取;二是国际条约高于宪法,如荷兰。这必然丧失宪法的权威,隐含着宪法危机;三是在宪法之下,一般国内法与国际条约地位相等,采此做法的国家很多,如美国、德国、意大利等;四是在宪法之下,国际条约高于一般国内法,目前法国及一些原属法国殖民地都采此做法。这种做法一方面无视国内立法的进步,另一方面又承担了不必要的国际义务。

就中国目前的状况来看,并无宪法性法律文件来规定条约与国内法的关系。只是在个别法律中有此规定。如1987年8月27日,最高人民法院,最高人民检察院,外交部,公安部,司法部联合发布的《关于处理涉外案件若干问题的规定》指出:“当国内法以及某些内部规定同我国所承担的国际条约义务发生冲突时,应适用国际条约的有关规定,我国不能以国内法规定为由,拒绝履行所承担的国际条约规定的义务。”再如1986年《关于执行中外司法协助协定的通知》,《民事诉讼法》等中都有类似规定。但即使如此,也不能推论出我国在处理国际公约和国内法的关系上一律采用国际公约优先的做法。虽然我国采此做法的单行法规不少,也颇有将此发展为普遍的趋势,但通过分析可以得出,第三种做法无疑是最为合理有效的,况且我国在1999年颁布新《合同法》时对此问题亦未作出规定。

现今采用第3种做法即宪法之下国内法与国际条约同等地位的国家一般还采用两个法律原则:(1)和谐解释的原则,即尽量将表面上与条约有抵触的国内法解释为并无抵触,因此两者可以并存,两者都可以适用。特别是法院时常把这种条约规定解释为特别法,从而应优先于一般法而适用。(2)后法优于前法的原则,即在相抵触的条约规定和法律规定中,适用制定在后的法律或缔结在后的条约,使立法或缔约所体现的进步理念具有优先适用的效力。

因此,笔者建议我国应逐渐采用宪法之下,国际条约与国内法地位等同的做法,适用新法优于旧条约,新条约优于旧法,实现国内法与所缔结的国际条约之间的协调和共同发展,而非一味僵化地采用国际条约优于国内法的做法。只有采此做法,才能既保护本国利益,又利于对外交往的发展。

若中国在处理国内法与国际条约的关系上有效地采取这种做法,则合同形式上的问题显然迎刃而解。即在合同形式上自然优先适用新《合同法》的规定,这样便有效地避免了因对《公约》的保留而产生的冲突和麻烦。

四、小结

伴随着我国顺利加入 WTO, 对外贸易量的不断增加, 国际货物买卖合同形式的法律适用问题日渐凸现, 解决好这一问题显得尤为重要。针对于此, 笔者以为是否撤回中国当时对《公约》形式的保留并非问题的重中之重。如果中国政府撤回了此项保留, 则一切问题便不用讨论, 新《合同法》关于合同形式的规定便当然适用于国际货物买卖合同; 如果中国政府并未撤回此项保留, 则站在国内法与国际条约关系的模式取向高度上, 对国际货物买卖合同形式的问题适用新《合同法》无论在法学理论上还是实践上都是有理有据的。因此, 通过综上所述, 笔者认为当《公约》与我国《合同法》关于合同形式问题发生冲突时, 除非当事方事先有约定, 否则适用我国新《合同法》的相关规定。

(作者单位: 上海对外贸易学院)



参考文献:

- [1] 王利民, 崔建远. 合同法新论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996. 221.
- [2] 王家福. 中国民法学 民法债权[M]. 北京: 法律出版社, 1991. 306~309.
- [3] 严恩红. 国际贸易合同篇[N]. 国际商报, 1998-11-10(6).
- [4] 陈安. 国际经济法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1994. 187.
- [5] 江平. 中华人民共和国合同法精解[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 10.
- [6] 陈治东, 朱榄叶. 国际经济法[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 123.

中国香港进出口货值统计

表1 按主要目的地划分的港产品出口货值

(百万港元)

年·月 国家(地区)	2002年9月	2001年9月	2002年1~9月	2001年1~9月
中国内地	3 366.2 (28.3) <-21.2>	4 272.0 (32.7)	31 973.3 (32.5) <-14.6>	37 435.6 (32.3)
美 国	4 388.9 (36.9) <+1.6>	4 319.1 (33.1)	30 967.7 (31.5) <-12.8>	35 495.8 (30.7)
英 国	723.2 (6.1) <-5.8>	767.4 (5.9)	5 378.2 (5.5) <-16.0>	6 400.7 (5.5)
台湾省	391.2 (3.3) <-11.3>	441.1 (3.4)	3 350.4 (3.4) <-12.4>	3 822.7 (3.3)
德 国	310.6 (2.6) <-20.9>	392.5 (3.0)	3 201.6 (3.3) <-27.1>	4 389.6 (3.8)
荷 兰	207.2 (1.7) <-42.7>	361.7 (2.8)	2 773.6 (2.8) <-20.8>	3 502.5 (3.0)
日 本	248.3 (2.1) <-22.0>	318.5 (2.4)	2 308.4 (2.3) <-25.5>	3 097.5 (2.7)
马来西亚	301.0 (2.5) <+117.2>	138.6 (1.1)	1 764.1 (1.8) <+31.3>	1 344.0 (1.2)
加 拿 大	247.7 (2.1) <-17.7>	301.1 (2.3)	1 762.2 (1.8) <-28.1>	2 450.0 (2.1)
新 加 坡	190.3 (1.6) <-8.7>	208.4 (1.6)	1 614.2 (1.6) <-23.6>	2 112.8 (1.8)
菲 律 宾	151.5 (1.3) <-17.3>	183.4 (1.4)	1 289.4 (1.3) <-10.7>	1 443.8 (1.2)
法 国	81.8 (0.7) <-12.8>	93.8 (0.7)	946.1 (1.0) <-29.0>	1 332.2 (1.2)
其 他	1 291.8 (10.9) <+2.2>	1 264.6 (9.7)	10 954.7 (11.1) <-15.2>	12 912.2 (11.2)
所有目的地	11 899.9 (100.0) <-8.9>	13 062.3 (100.0)	98 283.9 (100.0) <-15.1>	115 739.4 (100.0)

表 2 按主要供应地划分的进口货值

(百万港元)

年·月 国家(地区)	2002 年 9 月	2001 年 9 月	2002 年 1~9 月	2001 年 1~9 月
中国内地	68 571.9 (45.4) 〈+7.7〉	63 688.5 (44.7)	521 618.3 (44.1) 〈+2.4〉	509 173.1 (42.9)
日 本	16 841.2 (11.1) 〈+9.7〉	15 348.2 (10.8)	131 404.4 (11.1) 〈-3.0〉	135 460.7 (11.4)
台湾省	10 473.3 (6.9) 〈+9.2〉	9 590.5 (6.7)	84 893.0 (7.2) 〈+2.5〉	82 782.6 (7.0)
美 国	8 097.1 (5.4) 〈-11.2〉	9 121.7 (6.4)	68 033.7 (5.8) 〈-16.8〉	81 776.8 (6.9)
韩 国	6 861.6 (4.5) 〈+15.2〉	5 955.5 (4.2)	55 507.0 (4.7) 〈+2.3〉	54 264.4 (4.6)
新 加 坡	6 396.0 (4.2) 〈-10.5〉	7 143.4 (5.0)	54 326.4 (4.6) 〈-2.5〉	55 711.1 (4.7)
马来西亚	4 302.6 (2.8) 〈+13.8〉	3 779.4 (2.7)	29 526.3 (2.5) 〈-1.1〉	29 859.6 (2.5)
德 国	3 206.2 (2.1) 〈+15.4〉	2 778.6 (2.0)	24 176.9 (2.0) 〈-6.8〉	25 935.7 (2.2)
泰 国	2 775.6 (1.8) 〈+4.7〉	2 651.1 (1.9)	21 771.3 (1.8) 〈+7.1〉	20 332.0 (1.7)
英 国	2 279.6 (1.5) 〈+0.6〉	2 265.3 (1.6)	19 340.7 (1.6) 〈-11.0〉	21 728.2 (1.8)
瑞 士	2 416.4 (1.6) 〈+40.7〉	1 718.0 (1.2)	16 787.4 (1.4) 〈+9.7〉	15 307.4 (1.3)
意 大 利	1 594.2 (1.1) 〈+6.4〉	1 498.8 (1.1)	15 627.8 (1.3) 〈-7.8〉	16 950.2 (1.4)
其 他	17 342.7 (11.5) 〈+3.0〉	16 843.4 (11.8)	139 341.6 (11.8) 〈+0.6〉	138 540.0 (11.7)
所有供应地	151 158.6 (100.0) 〈+6.2〉	142 382.5 (100.0)	1 182 354.9 (100.0) 〈-0.5〉	1 187 821.7 (100.0)

注:()内的数字表示个别国家(地区)所占的百分比。

〈 〉内的数字表示与上年同期比较的变动百分比。

资料来源:中国香港特别行政区政府统计处《香港对外商品贸易》2002 年 9 月