

■ 国际法

国际货物买卖合同法律适用问题分析

于 志 宏

(广东商学院 法学院, 广东 广州 510320)

[作者简介] 于志宏(1960-), 男, 天津人, 广东商学院法学院副教授, 主要从事国际私法、国际经济法研究。

[摘 要] 国际货物买卖合同双方当事人可以协议选择有关国际公约、国际惯例以及某一国或某几国的国内法为合同的准据法。若当事人选择的准据法不是一个完整的合同法律体系, 应允许当事人再次选择, 这样才能更好地体现意思自治原则。在一般情况下, 若当事人选择了《联合国国际货物买卖合同公约》为合同的准据法, 合同的准据法就有可能不是单一的, 同时还可能会有国际惯例或国内法为合同的准据法。国际货物买卖合同法律适用问题的复杂性应引起我们的注意。

[关键词] 国际货物买卖合同; 法律适用; 准据法; 意思自治原则

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)04-0421-05

国际货物买卖合同是指营业地位于不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同, 它是当今国际经济交往中应用最广泛、最通行的一种合同。然而, 关于国际货物买卖合同的法律适用问题无论在理论上还是实践上至今都没有一个统一的认识。将国际货物买卖合同作为一个整体, 对合同的各个方面统一适用某个国际公约或某个国家的国内法, 使合同处于稳定统一的状态, 这是一种非常理想的做法。但是, 由于国际货物买卖合同本身的复杂因素以及国际货物买卖涉及货物的长距离运输、货物保险、国际结算和繁琐的进出口手续、一国外贸政策、外汇管制等, 还有在国际货物买卖中, 为了方便交易, 必须使用国际贸易术语。几乎每一个国际货物买卖合同都要采用某个国际贸易术语来确定买卖双方的责任与义务。在上述种种情况下, 试图用一个公约或一国法律支配国际货物买卖合同的全部问题是不切合实际的, 也是行不通的。一个国际货物买卖合同, 其不同的方面, 应该是由相应的法律来调整和支配, 会有国际公约、国际惯例和某一国或几国的国内法, 这样才能使国际货物买卖合同争议获得圆满、正确的解决。

一、国际公约对国际货物买卖合同的适用

1980 年诞生的《联合国国际货物买卖合同公约》(以下简称《公约》)是迄今为止国际上运用统一实体法律规范调整国际货物买卖合同方面最重要的一个国际公约。《公约》广泛吸取了一些国家的立法及国际司法、仲裁的优点和最新的许多进步原则, 其针对性强, 法律规范比较简明易懂, 内容也较为详细具体, 适应了国际贸易的发展。然而, 我们也应看到, 由于《公约》调整国际货物买卖关系直接涉及到缔约国的经济利益, 在对有关问题详尽规定时, 必然会在不同法系国家之间产生矛盾, 在很多问题上很难达

成一致的意见。因此,《公约》在许多方面留下了空缺。《公约》并不是一部完整的国际货物买卖统一合同法,它仅就合同的成立、买卖双方的权利和义务、违约救济等几个方面作了规定,至于其他则在《公约》的排除之列。根据《公约》第 4 条和第 5 条的规定,这类被排除的主要问题有:合同的有效性、所有权转移以及人身伤亡(产品责任)等问题。合同的有效性被排除是因为合同效力是一个十分复杂的问题,涉及到合同是否合法、当事人是否具有权利能力和行为能力、当事人的意思表示是否真实、合同的形式是否合法等因素,对这些问题各国法律虽然有规定,但差别很大,难以统一。同样,关于货物所有权转移问题各国法律规定差别也很大,《公约》难以协调。因货物引起的任何人的伤亡问题即产品责任问题,很多国家都有强制性的处理规定,鉴于这类法律的强制性和难以统一,《公约》也把这个空置之下来。

当国际货物买卖合同的当事人选择《公约》为他们之间合同的准据法,而《公约》又不是一个完整的合同法律体系,即双方当事人发生的纠纷属于《公约》管辖的范围,但《公约》中却没有列明处理这个问题的条文,这时,法院和仲裁庭该怎么办?当事人又可以怎么做?这是很值得探讨的问题。

首先从当事人角度看,当事人选择《公约》为合同的准据法,就希望《公约》适用于合同的所有方面,从合同订立到合同的履行诸多问题都由《公约》调整,受同一法律支配。合同法律适用问题简洁明了,会给当事人带来便利及许多好处。而且,所选择的准据法是实体法,不包括冲突法。目前多数国家的立法及国际公约也一致认为当事人根据意思自治原则所选择的法律应是实体法,而不包括冲突法。如 1980 年欧共体《关于合同义务法律适用的公约》第 15 条就规定:“凡适用依本公约确定的任何国家的法律,意即适用该国现行的法律规则而非适用其国际私法规则。”允许当事人自行选择某一实体法在于使当事人能预见到合同的法律后果,使当事人的合法权益得到所期待的法律保护。如果将冲突规则包括在内,则会导致不确定,这是当事人不愿意看到的。

《公约》有缺陷,有真空部分,这是客观存在的。《公约》在制订之时,就已预见到这个问题,并提出了解决办法。《公约》第 7 条第 2 款规定:“凡公约未明确解决的属于本公约范围的问题,应按照本公约所依据的一般原则来解决,在没有一般原则的情况下,则应按照国际私法规定适用的法律来解决。”这一款在订立过程中曾引起激烈的争论,许多代表认为,这样的规定过于笼统,存在不确定性。什么是公约所认定的“一般原则”本身难于确定。同时,由既不明确又不统一的国际私法规则所导致的国内法来处理案件更具有不确定的结果。其结果是:合同当事人选择《公约》为准据法,在选择实体法之时,也同时选择了冲突法(国际私法规则),而决定使用冲突规则的权利又是在法院及仲裁庭一边,这就违背了当事人“意思自治”选择法律的初衷,对当事人来说是不公平的。

在国际货物买卖合同中,如何尊重当事人的选择,或者说还当事人一个公平,不能不引起我们的深思,可不可以允许当事人二次选择?笔者认为,当事人明确选择了《公约》为支配他们之间合同的准据法,而由于《公约》本身的原因,有关条文内容“落空”,当事人所期望的目的未能实现,此时,应允许当事人再次表达其意思,对“落空”部分重新选择准据法。

《公约》本身就是具有任意性的。《公约》第 6 条规定:“双方当事人可以不适用公约,或在第 12 条的条件下,减损本公约的任何规定或改变其效力。”根据这一条,当事人在订约时,可以自行决定合同适用于公约或不适用于公约,或决定只是合同的某一部分或几个部分适用于公约的规定而其他部分适用于某个国家的规定以及对公约某些条款或某一部分的放弃或否定。但有一个条件限制,即减损和改变公约条款的效力不得对抗《公约》第 12 条的规定(详见第 12 条内容)。

《公约》这种任意性或非强制性的特征,充分体现了当事人的“契约自由”原则。“契约自由”原则具体反映在合同方面则表现为:每个人有决定订立合同与否的自由;有选择订立合同对象的自由;有决定合同内容的自由;有决定合同方式的自由。我们知道,在选择法律适用问题上的“意思自治说”是“契约自由”原则在冲突法领域的伸展。该学说主张:根据“契约自由”原则,合同双方当事人有权选择某实体法律作为他们之间合同的准据法。我国著名国际私法专家李双元教授认为:“由当事人自由协议选择应适用的法律,至少有两方面的好处:首先,有利于当事人预知行为的后果和维护法律关系的稳定性,在商

业领域,这是当事人特别期望的;其次,由当事人在合同缔结时便约定一旦发生争议应适用的法律,有利于争议的迅速得到解决。”^[1](第356页)既然合同订立之初允许当事人选择合同的准据法,当发现准据法有关内容“落空”时,允许当事人再次进行选择是对意思自治原则的更深一步的贯彻落实,其理论根基仍然是“契约自由”原则。现在普遍认为,合同中的法律适用条款是与合同相分离的协议,是一个独立的部分,其补充、变更、修改可由当事人双方决定。允许当事人补充、变更、修改法律适用条款,目的仍然是为了更好地尊重当事人的意志,使合同纠纷获得迅速、公正、圆满的解决。

当今国际私法对当事人在合同选择问题上呈现出灵活性、多样性和具体化的趋势,对运用意思自治原则的某些限制趋于减弱,当事人选择法律的意思表示受到更多的尊重。具体表现在:当事人选择法律的条件不断放宽,选择方式和选择时间上的限制趋于减少。如1987年《瑞士联邦国际私法》第116条第3款规定:“法律选择可以在任何时候作出或修改,合同订立后作出的法律选择或变更,其效果追溯到合同订立之时。”1980年订于罗马的《关于合同义务法律适用的公约》第3条第2款也明确规定:“当事人得在任何时候以协议变更其合同所适用的法律,无论以前适用的法律系根据本条选择的结果或是依本公约其他规定的结果。……”这一规定已被丹麦、前联邦德国、比利时等国采纳。

既然允许当事人在任何时候对原来支配合同的法律进行变更,那么也可以在原来支配合同的《公约》有空缺时,允许当事人选择对空缺内容所适用的法律。这个再次选择的法律可以是国内法,也可以是另外一个国际公约或者是通过国际组织制定的非立法性文件,如《国际商事合同通则》,其目的在于排除原来支配合同《公约》的国际私法规则的不确定性,最终真正体现意思自治原则。

只有当事人放弃这种二次选择时,法院和仲裁庭才能依据《公约》第7条第2款所说,按照国际私法规定适用的法律来解决合同争议问题。当然现实中的情况很难按此办理。一般认为,双方当事人选择了《公约》为合同的准据法,就应按《公约》各项规定办理。但是,一般国际私法原理告诉我们,当事人选择适用于合同的法律,无论是国内法还是国际法,只能是实体法,而不应包括冲突法。如果国际公约本身除了实体规范之外,还带有某些冲突规范性质的条文或导致冲突规范适用的结果,这不能不说是一种缺憾。因此,当事人选择《公约》作为合同的准据法时,应予充分的注意。

1987年我国最高人民法院转发对外经济贸易部《关于执行联合国国际货物买卖合同公约应注意的几个问题》中指出:自1988年1月1日起我国各公司与参加《公约》的国家的公司达成的货物买卖合同如不另做法律选择,则合同规定事项将自动适用公约的有关规定,发生纠纷或诉讼亦得依据公约处理。各公司可与外商达成与公约条文不一致的合同条款,或在合同中明确排除适用公约,转而选择某一国的国内法为合同适用法律。公约并未对解决合同纠纷的所有法律都做出规定。我国公司应根据具体交易情况,对公约未予规定的问题,或在合同中做出明确规定,或选择某一国国内法管辖合同。

二、国际惯例对国际货物买卖合同的适用

在国际货物买卖中,由于商品种类、运输方式以及国家和地区等因素的不同,形成了各种不同的做法。任何国家及任何国际组织都不可能把这些各不相同的具体做法以法律形式十分清楚地确定下来。双方当事人也不可能对合同可能出现的所有问题事先规定清楚。对于双方当事人在合同条款中未予明确规定的许多问题,都有可能涉及到对习惯做法或贸易惯例的适用。如为了便利贸易,在国际贸易的长期实践中形成了一些专门的贸易术语(如FOB、CIF等),这些术语具体规定了当事人的各种权利和义务,一旦买卖双方采用了某种专门的贸易术语,则明确了各自所应承担的责任、费用和 risk,包含了广泛的内容和特征,省去了买卖合同书的许多文字,为买卖双方提供了很大的方便。现在,国际贸易术语已基本定型,成为一套独特的交易技术,几乎每一个国际货物买卖合同都要采用某个国际贸易术语来确定买卖双方的责任与义务。

有关国际贸易惯例的性质,我国学术界普遍流行的观点是:国际贸易惯例属于任意性规则的范畴,

它不是各国之间的共同立法,也不是某一国家的法律,故它们对买卖双方没有法律上的约束力。只有当事人在合同中明确约定选用某项惯例(贸易术语)或规则时,才受该项惯例或规则的约束。如果当事人双方在合同中作出与惯例不同的约定,则其效力超越惯例的规定;即使当事人已明确采用某项惯例,还可以通过协议变更该惯例的某些内容。如果买卖双方当事人在合同中既不排除、也不明确采用何种惯例,那么,事后双方在货物交接的责任方面发生争议而提交诉讼或仲裁时,法院或仲裁机构往往可以引用某些公认的或影响较大的惯例作为判决或裁决案件的依据。

海外有学者明确主张:一旦当事人使用 FOB 或 CIF 等贸易术语,除非事先声明为价格计算,否则自动纳入国际贸易惯例的规范体系,不容当事人事后以任何理由逃避其应尽的义务。并且,如果当事人没有指明任何国际贸易惯例的话,使用 FOB 或 CIF,则法院通常解释为国际商会制定的贸易术语解释通则(Incoterms),而依其规定作为评判买卖双方之间谁是谁非的准则。

值得注意的是,在许多国家的立法中,明文规定了国际贸易惯例的效力。如西班牙、伊拉克等国家已经正式承认国际商会《国际贸易术语解释通则》的法律效力,规定所有进出口贸易合同都受这一《通则》的约束。我国《民法通则》第 142 条规定,在中华人民共和国领域内的民事活动,我国法律和我国缔结或参加的条约没有规定的,可以适用国际惯例。在国际立法方面,1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》对惯例的作用作了充分的肯定。《公约》第 9 条规定:“双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法,对双方当事人均有约束力。除非另有协议,双方当事人应视为已默示地同意对他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知道或理应知道的惯例,而这种惯例,在国际贸易上,已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们所遵守。”

然而,我们也应该看到,国际惯例本身不是一个完美和独立的法律体系,其内容不够十分确定,结构松散、零碎,实际上并不能为解决国际货物买卖的复杂问题提供明确的法律依据,国际惯例作为国际货物买卖合同的准据法还是留有许多“真空”地带的。据一外国学者马斯蒂尔统计,商事习惯法的适用范围十分有限,主要涉及国际合同的效力与履行。在仲裁实践中,仲裁员极少仅依据商事习惯法作出裁决。在大多数情况下,即使适用了商事习惯法的某些规则,仍然是同国内法合并适用的。商事习惯法并不能为解决各种类型的商事争议或某一商事争议的全部问题,提供明确、充分、具体的规则^[2](第 242 \ 243 页)。

三、国内法对国际货物买卖合同的适用

无论国际公约还是国际惯例作为国际货物买卖合同的准据法都是不完善的、不够理想的,二者都不可能构成独立完整意义上的合同法律体系,不能给选择其作为合同准据法的当事人一个满意的结果。因此,若当事人选择的国际公约或国际惯例都不能解决国际货物买卖合同遇到的问题时,借助于国内法来解决则是势所必然的了。国内法适用于国际货物买卖合同的情况主要有如下:

1. 双方当事人选择了《公约》作为合同的准据法,根据《公约》第 7 条第 2 款的规定,如果那些属于公约管辖而公约又未订有具体条文和一般原则的事项,则依据国际私法规则所指定的国内法来处理。此时,当事人选择《公约》也意味着选择了某个不确定的国内法。这种对国内法的选择是属于被动的选择。

2. 双方当事人主动选择某个国家的国内法作为合同的准据法。当事人可以协议合同的一个方面受一个国家(例如订立地国)法律的支配,而另一个方面受另一个国家(例如合同履行地)法律的支配。没有制度认为“任何合同都只能有一个准据法”^[3](第 1115 页)。

一般认为,当事人选择的某个国内法应该是一个独立完整的合同法律体系,可以解决合同所遇到的所有问题。但是,尽管准据法是一个完整的法律体系,然而合同的某些特定方面可能要受另一种法律的支配。英国罗奇法官在一个案件中说到,按照英国法律,一笔交易在总的方面可能是受一个国家的法律的支配,但对须在另一国家履行的那部分交易则可能适用另一国家的法律。因此,当双方当事人同意在伦敦仲裁解决他们的争执时,这一般意味着合同的准据法是英国的国内法,但并不是自动地排除适用一

切外国法律^[4] (第292页)。排除可能适用别国法律的情况有：

1. 当事人的缔约能力问题。一般认为，合同当事人的缔约能力不受合同准据法的支配，应依当事人属人法(当事人本国法或居所地法)解决，也有主张依行为地法解决的。

2. 合同的履行方式不依当事人选择的准据法。在国际货物买卖常用的CIF合同中，合同的主要履行地是货物的发运港，而不是到达地或通常提供单据的地点。合同的准据法虽然是双方选定的甲国法，但履行合同的方式或履行一部分合同的方式须依货物发运地的乙国法。英国法院1956年对一个在葡萄牙里斯本船边交货的案件中曾作出判决，合同的准据法虽然是英国法律，但其履行须遵照葡萄牙的法律，因为该国法律规定，只有葡萄牙的供货人才能获得出口许可证^[5] (第116页)。

3. 当事人选择的合同准据法不一定适用于货物所有权转移问题。各国对所有权转移问题规定差别很大，如法国法规定在买卖合同有效成立时转移所有权；德国、荷兰、瑞士、西班牙、巴西以及我国等不少国家主张在货物交付之时转移所有权；英国、美国法律则以货物的特定化作为转移货物所有权的前提。另外，FOB、CIF、CFR等合同下货物所有权转移是有条件的转移，所有权转移问题随着有关单据的交接出现甚为复杂的局面。还有电子提单代替纸单的做法，电子提单下如何转移货物所有权，这给国际贸易货物所有权转移的问题增加了新的内容。这些不同的所有权转移方式，都有可能导致法律适用的不同，所有权转移问题可能要适用其他的法律，而不是当事人选择的准据法。依照英国冲突规则，在CIF合同中，交易的产权方面，须适用货物所在地法。换言之，关于货物所有权的转让，停运权和其他类似的问题都受货物转让时所在地法律的支配。

[参 考 文 献]

- [1] 李双元. 国际私法(冲突法篇)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1989.
- [2] 朱克鹏. 国际商事仲裁的法律适用[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [3] [英] 莫里斯. 戴西和莫里斯论冲突法[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [4] [英] 戴维·M·萨逊. CIF与FOB合同[M]. 北京: 对外贸易出版社, 1980.
- [5] [英] 施米托夫. 出口贸易——国际贸易的法律与实务[M]. 北京: 对外贸易教育出版社, 1985.

(责任编辑 车 英)

On Application of Laws in the Contract for International Sale of Goods

YU Zhi-hong

(Law School, Guangdong Business College, Guangzhou 510320, Guangdong, China)

Biography: YU Zhi-hong (1960-), male, Associate professor, Law School, Guangdong Business College, majoring in international private law and economic law.

Abstract: This article analyzes the complicated situation which the parties shall meet when they make the application of laws in the contract for the international sale of goods. Generally speaking, the choice of laws which made by parties is maybe not the sole if the parties choice the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods as the lex causae of contract. International practices and civil laws shall be the lex causae of contract.

Key words: contract for international sale of goods; application of laws; lex causae; autonomy doctrine