

学校编号： 10384

分类号_____密级_____

学 号： 200108061

UDC_____

学 位 论 文

诚实信用在《联合国国际货物销售 合同公约》中的功能研究

A Study on the Functions of Good Faith in CISG

曹 建 平

指导教师姓名：肖伟 副教授

申请学位级别：硕 士

专业名称：国际法学

论文提交时间：2004年5月

论文答辩日期：2004年 月

学位授予单位：厦 门 大 学

学位授予日期：2004年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2004年5月

内容摘要

在国际贸易中遵守诚实信用是维持交易正常进行的基础，1980年的《联合国国际货物销售合同公约》（英文名为 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 以下简称《公约》或 CISG）首次将诚实信用写入了联合国国际贸易法委员会主持下签订的国际公约。然而，《公约》有关诚实信用的规定过于简略，英美法系与大陆法系的学者对《公约》中诚实信用应发挥何种作用尚有争议，这影响了《公约》的统一适用。本文研究《公约》中的诚实信用，旨在探讨在《公约》的解释与适用中诚实信用应有的恰当功能，从而对正确理解和适用《公约》中的诚实信用提供合理建议。

本文分前言、正文、结束语三个部分，其中正文由四章组成。

第一章介绍诚实信用在大陆法系与英美法系的不同发展状态以及在国际合同规则中的体现。本章首先就诚实信用在典型大陆法系国家的立法及司法情况予以论述。然后，对诚实信用在主要英美法系国家的学理发展与立法体现作了考察，展示两大法系在诚实信用问题上的分歧所在。最后，通过介绍《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》对诚实信用的规定，反映诚实信用在国际立法方面的最新趋势。

第二章追溯诚实信用被引入《公约》的立法史。本章回顾了诚实信用作为立法建议被提出及修改的过程，介绍了《公约》草案讨论过程中围绕是否采纳诚实信用所产生的各种争论，以及作为各国代表妥协的产物，诚实信用被规定用于解释《公约》的立法背景。

第三章论述研究《公约》的学者就《公约》中诚实信用的功能所提出的代表性观点。本章依次介绍了四种观点，即诚实信用仅作为解释《公约》的工具、诚实信用可用于确定当事人的权利义务、诚实信用作为一般原则补充

诚实信用在《联合国国际货物销售合同公约》中的功能研究

《公约》的漏洞、诚实信用作为商业惯例或习惯做法对合同当事人产生拘束力，并结合学者论著及《公约》的规定对每种观点的立论基础予以评析。

第四章探讨本文的关键问题——诚实信用在《公约》中的适当功能。本章首先根据《公约》的解释不能采用普通法的严格字面解释方法，以及诚实信用在英美法系的最新发展情况，指出诚实信用在《公约》中不能只用于解释《公约》。然后，通过对各缔约国适用《公约》诚实信用的具体案例考察，表明实践也不支持将诚实信用的功能限制于解释《公约》的观点。接着根据解释《公约》与解释合同难以截然分开的现实以及保证国际货物买卖合同公平合理的需要，提出诚实信用在《公约》中还应发挥确定当事人权利义务和弥补《公约》漏洞的功能。最后，提出一些促进《公约》中的诚实信用统一适用的建议。

关键词：CISG；诚实信用；功能

ABSTRACT

Good faith is always abided by people in international trade and it has been introduced into the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG"). However, the wording of the Convention about good faith is so ambiguous that the functions of good faith in CISG arouses debates between scholars from common law and civil law which affected the uniform enforcement of the Convention. This thesis focuses on good faith in CISG. It examines various functions of good faith in the interpretation and application of the Convention, and provides sound propositions for the correct understanding and applying good faith in CISG.

Besides the preface and the conclusion, this thesis is composed of the following four chapters:

Chapter 1 first reviews the differences of good faith between civil law countries and common law countries in order to show the reasons why scholars from common law and these from civil law hold different opinions on the functions of good faith in CISG. This chapter then introduces good faith in UNIDROIT Principles of International Commercial Contract and in Principles of European Contract Law to show the new tendency in international lawmaking.

Chapter 2 will introduce the reader to the birth and the drafting history of good faith in CISG. The negotiating history of the good faith in CISG reveals that international delegates debated over the appropriateness of inserting good faith in the Convention. As a hard-won compromise, good faith was finally limited to the interpretation of the Convention.

Chapter 3 discusses scholarly commentators' representative doctrines of good faith in CISG. There are basically four possible roles for the doctrine of good faith in the CISG: as an interpretative tool, as a source of rights, as a general principle of gap-filling or as a practice or trade usage of the parties.

Chapter 4 expounds on the key issue of this thesis--- the appropriate functions of good faith in the Convention. This chapter first pointed out good faith can't merely serve as an interpretive guide because CISG forbids strict interpretation method of common law and common law starts to change its attitude towards good faith. Furthermore this viewpoint is supported by judicial and arbitral determinations. It then draw the conclusion that good faith in CISG can impose a substantive obligation on contracting parties and serve as a general principle of gap-filling. Finally, the author's suggestion on uniform application of good faith in CISG is also provided in this chapter.

Key Words: CISG; Good Faith; Functions.

| | |
|-----------------------------------|----|
| 前 言 | 1 |
| 第一章 诚实信用在两大法系的不同发展状态以及在国际合同规则中的体现 | 3 |
| 一、诚实信用在大陆法系的立法及司法情况 | 3 |
| 二、诚实信用在英美法系的发展概况 | 6 |
| 三、《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》对诚实信用的规定 | 10 |
| (一) 《国际商事合同通则》有关诚实信用的规定 | 11 |
| (二) 《欧洲合同法原则》在诚实信用方面的规定 | 12 |
| 第二章 《公约》诚实信用条款的由来 | 14 |
| 一、诚实信用被引入《公约》时产生的争论 | 14 |
| 二、各国代表就诚实信用达成的妥协意见 | 15 |
| 第三章 有关《公约》诚实信用功能的代表性观点 | 17 |
| 一、诚实信用仅作为解释《公约》的工具 | 17 |
| 二、诚实信用可用于确定当事人的权利义务 | 19 |
| 三、诚实信用作为一般原则补充《公约》的漏洞 | 21 |
| 四、诚实信用作为合同当事人的商业惯例、习惯做法 | 23 |
| 第四章 诚实信用在《公约》中的适当功能 | 26 |
| 一、诚实信用不能仅用来解释《公约》 | 26 |
| (一) 《公约》的解释不应严守字面解释 | 26 |
| (二) 《公约》引入诚实信用的立法史不能限制诚实信用的功能 | 28 |
| (三) 诚实信用在各缔约国的实际适用并没有局限于解释《公约》 | 33 |

| | |
|----------------------------------|----|
| 二、诚实信用还具有确定当事人权利义务和漏洞补充的功能 | 39 |
| (一) 诚实信用具有确定当事人权利义务的功能 | 39 |
| (二) 诚实信用具有补充漏洞的功能 | 44 |
| (三) 促进《公约》诚实信用统一适用的一些建议 | 48 |
| 结束语 | 53 |
| 主要参考文献 | 54 |

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

| | |
|---|-----------|
| Preface | 1 |
| Chapter 1 The Doctrine of Good Faith in National Jurisdictions and International Legislation | 3 |
| Subchapter 1 The Doctrine of Good Faith in Civil Law Jurisdictions | 3 |
| Subchapter 2 The Doctrine of Good Faith in Common Law Jurisdictions | 6 |
| Subchapter 3 Good Faith in UNIDROIT Principles of International Commercial Contract and in Principles of European Contract Law | 10 |
| Chapter 2 The Drafting History of Good Faith in CISG | 14 |
| Subchapter 1 The Debates over Inserting Good Faith in CISG | 14 |
| Subchapter 2 The International Delegates' Compromise on Good Faith | 15 |
| Chapter 3 The Doctrine of Good Faith in CISG | 17 |
| Subchapter 1 The Doctrine of Good Faith Only as an Interpretive Guide | 17 |
| Subchapter 2 The Doctrine of Good Faith as a Source of Rights | 19 |
| Subchapter 3 The Doctrine of Good Faith as a General Principle for Gap-Filling | 21 |
| Subchapter 4 The Doctrine of Good Faith as Practices or Usage of the Parties | 23 |
| Chapter 4 The Appropriate Functions of Good Faith in CISG | 26 |
| Subchapter 1 Good Faith Can't Merely Serve as an Interpretive Guide | 26 |
| Section 1 CISG Should not be Interpreted in a Strict Literal Way | 26 |

| | | |
|---------------------|---|-----------|
| Section 2 | The Drafting History of Good Faith Can't Limit Functions of Good Faith | 28 |
| Section 3 | Judicial and Arbitral Determinations Show Good Faith is not Limited to Interpret CISG | 33 |
| Subchapter 2 | The Appropriate Functions of Good Faith in CISG | 39 |
| Section 1 | Good Faith as a Source of Rights | 39 |
| Section 2 | Good Faith as a General Principle for Gap-Filling | 44 |
| Section 3 | Suggestion on Uniform Application of Good Faith in CISG | 48 |
| Conclusion | | 53 |
| Reference | | 54 |

前 言

诚实信用原则，被学者誉为民法中的“帝王条款”，^① 它作为民法基本原则的地位，已被越来越多的国家在其立法中所确认。不仅如此，晚近一些国际性法律文件中也纷纷规定了诚实信用的要求。^② 早在 1980 年制定的《联合国国际货物销售合同公约》（英文名为 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods，本文以下简称《公约》或 CISG）就在规定《公约》的解释以及补缺问题的第 7 条提到了诚实信用(Good Faith)，它规定：“（1）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。（2）凡本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。”这是诚实信用首次被写入联合国国际贸易法委员会主持下签订的国际公约。^③ 然而，与诚实信用在众多国家的国内法得到确立并用于司法实践的情况不同，由于《公约》对诚实信用规定得过于简略，就诚实信用在《公约》中究竟应该发挥何种功能的问题，研究《公约》的学者之间展开了激烈的争论，至今意见尚不统一。这个问题甚至成了在《公约》起草、解释和适用过程中所遇到的最具争议性的问题之一。学者们不仅对《公约》中诚实信用的地位未有定论，对其应该适用的范围以及是否具有强制性等方面更是莫衷一是。制定《公约》旨在减

^① 杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 183.

^② 《欧洲合同法原则》第 1: 201 条 诚信和公平交易

(1) 各方当事人均须依诚实信用和公平交易而行为。

(2) 当事人不得排除或限制此项义务。

《国际商事合同通则》第 1.8 条 诚信和公平交易

(1) 任何一方当事人应当根据国际贸易中的善意和公平交易原则行事。

(2) 双方当事人不得排除或限制该义务。

^③ 王贵国. 《联合国国际货物销售合同公约》的适用范围及解释原则[A]. 中国国际法学会. 中国国际法年刊(1989) [C]. 北京: 法律出版社, 1990. 255.

少或消除国际贸易的法律障碍，如果《公约》自身的规定不够明确，而学者之间又对《公约》的解释不一致，这无疑会影响到《公约》目标的实现。而且，更为危险的是，《公约》对诚实信用过于简单的规定，容易促使各国法官、仲裁员用本国国内法上的诚实信用概念来理解或解释《公约》基于国际贸易的特殊需要而规定的诚实信用。这会使适用《公约》与适用国际私法规则一样，因裁判地的不同而有不同的裁判结果，在《公约》的适用上丧失了统一性，从而动摇了《公约》作为统一实体法的根基。对于从事国际货物买卖的合同当事人而言，如果《公约》的规定不能给当事人以清楚明确的指导，也会直接影响到当事人选择适用《公约》的信心，《公约》所发挥的作用将要大打折扣。

正是由于澄清《公约》中诚实信用的功能对保证《公约》的统一适用有着至关重要的意义，众多研究《公约》的学者均对这一问题十分关注，纷纷著书撰文发表自己的观点，然而，遗憾的是目前各种观点还远未统一，尤为明显的是两大法系学者之间的观点存在着比较大的差异。本文拟通过考察诚实信用在各国国内法的相关规定，以及追溯该原则被引入《公约》的立法史，并结合诚实信用在两大法系的最新发展情况和各缔约国适用《公约》诚实信用的典型案例，针对一些具有代表性的学者观点进行分析评价，探讨诚实信用在《公约》中的应有功能。

第一章 诚实信用在两大法系的不同发展状态以及 在国际合同规则中的体现

参与《公约》起草的各国代表，主要来自于大陆法系和英美法系国家，他们各具特色的法律传统以及对待诚实信用的不同态度必然直接影响并反映在《公约》有关诚实信用的规定中。只有考察诚实信用在两大法系的发展现状和立法概况，才能找到两大法系在诚实信用问题上出现分歧的根源所在，也才能理解有关《公约》诚实信用产生争议的内在原因。而考察《国际商事合同通则》与《欧洲合同法原则》就诚实信用所作的规定，可使我们了解国际合同规则有关诚实信用的最新发展趋势。

一、诚实信用在大陆法系的立法及司法情况

诚实信用起源于罗马法，而最初罗马法上诚实信用的产生则与国际贸易密不可分。随着罗马帝国的扩张，国际贸易被提到罗马人经济生活和法律生活的首要层面上来，而在国际关系中，当时占有统治地位的决定性因素就是信义，基于这种相互信任产生出了诚信的客观概念，即合乎道德，它被作为商业世界支柱的商业正直。诚实信用对于国际贸易来说甚至是一种决定性要素，它被执法官确认具有规范性意义，借以赋予符合商品经济发展的新行为和新关系以效力，因此，罗马人同异邦人交往过程中所产生的大部分不为市民法承认的新行为和新关系是在“诚信”的保护下发展起来的，并且，罗马人与外邦人进行的国际贸易中发生的契约是诚实信用的典型出处，因为典型地体现着诚信的效力的合意契约，尤其是合意的买卖契约，恰恰是一种罗马人的创造，在其他的地中海民族的法中均不包含这样的规则。^① 诚实信用在

^① 【意】朱塞佩·格罗索. 罗马法史[M]. 黄风译, 北京: 中国政法大学出版社, 1994. 237.

万民法中得到了极大发展，随后，首先被共同的罗马法——《民法大全》普遍采用，又被现代法一方面以一般性规定的方式，另一方面又以大量专门条款的形式，引入了现代民法典。^①

法国率先将诚实信用纳入了法典之中。《法国民法典》第 1134 条规定了契约法上的诚实信用原则，即“契约应依诚信履行之”。该规定虽然在契约的履行方面提出了诚信的要求，但在十九世纪，当事人意思自治被认为是契约法的基本原则，这一诚信条款并未受到重视。后来，受到德国与瑞士民法典确认诚实信用的影响，法国才逐渐赋予诚实信用积极功能，通过司法实践将诚实信用适用于契约的协商与履行方面。

继《法国民法典》之后，《德国民法典》进一步将诚实信用规定为债的履行的基本原则，其第 242 条规定：“债务人须依诚实与信用，并照顾交易惯例，履行其给付。”在契约方面，《德国民法典》第 157 条规定，契约的解释应“按照诚实信用并考虑到一般惯例”。按照上述规定，诚实信用首先具有解释和补充契约的作用，能明确当事人在契约下的权利和义务。当契约所包含的内容不足以根据民法典第 157 条进行解释时，法院就会援用第 242 条进行创造性的解释，从而推导出契约所需要的新义务。^②正是借助于诚实信用的这一功能，法院创设了保证履约的义务、注意义务、合作义务以及告知和说明等契约法上的附随义务。其次，诚实信用对行使权利还有限制作用。在许多案例中，《德国民法典》第 242 条被用来约束或限制即存权利的行使，这方面的事例主要包括对一般交易条款的限制，对格式契约中单方受益条款

^① 【意】桑德罗·斯奇巴尼.《国际商事合同通则》与罗马法——债务人优惠制与国际贸易原则初探(丁玫译)[J].比较法研究,2000,(2):205.

^② 【德】罗伯特·霍恩,海因·科茨,汉斯·G·莱塞.德国商法导论[M].楚建译,北京:中国大百科全书出版社,1996.151.

的修正，以及根据禁止食言原则而失权的理论等，这些案例为法律干预契约、保护个人利益划定了一条有弹性的界限。^①

1911年的《瑞士民法典》使诚实信用的地位有了新的提升，该法典第2条把诚实信用的义务推广为“任何人都必须诚实、信用地行使其权利并履行其义务。”自此，诚实信用原则的适用不再局限于契约或债的方面，而是作为整个民事法律关系的基本原则，无论权利人还是义务人都要受诚信义务的约束。由于《瑞士民法典》赋予法官较大的自由裁量权，^②作为一般条款的诚实信用与法官的自由裁量权两相结合，在法律缺乏具体规定的时候授予了法官漏洞补充的权利，从而能够满足调整新型社会关系的需要。正是在《瑞士民法典》的带动下，一些大陆法系国家纷纷在其民法典中规定了作为一般条款的诚实信用。而随着诚实信用在立法上的确立，以诚实信用为基础而发展起来的缔约过失责任制度在大陆法系也获得了广泛的接受与应用。这样，当事人在缔结契约的谈判过程中必须遵守从诚实信用出发而要求的一般义务（也称为前契约义务、信赖义务）就成为契约法的实体要求。^③因而诚实信用不只适用于契约的履行阶段，在契约尚未成立的谈判协商阶段也要遵守诚实信用的要求。

我国1999年的《合同法》在广泛参考借鉴大陆法系各国立法的基础上，就诚实信用作了全面的规定，使其贯穿于合同的订立、履行、解释等各个方面。首先，诚实信用是合同法的基本原则之一。《合同法》第6条规定“当

^①【德】罗伯特·霍恩，海因·科茨，汉斯·G·莱塞. 德国民商法导论[M]. 楚建译, 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.150.

^②《瑞士民法典》第1条:

(1) 凡依本法文字或释义有相应规定的任何法律问题，一律适用本法。

(2) 无法从本法得出相应规定时，法官应依据习惯法裁判；如无习惯法时，依据自己如作为立法者应提出的规则裁判。

(3) 在前一款的情况下，法官应依据公认的学理和惯例。

引自殷生根，王燕译. 瑞士民法典[Z]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 3.

^③ 傅静坤. 二十世纪契约法[M]. 北京: 法律出版社, 1997.15.

事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”其次，在合同的订立方面，规定了基于诚实信用的缔约过失责任。《合同法》第 42 条规定“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”再次，诚实信用还是指导合同履行的原则。《合同法》第 60 条规定“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”另外，在合同权利义务终止后，基于诚实信用仍需履行后合同义务。《合同法》第 92 条规定“合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”最后，诚实信用还被作为解释合同的标准。《合同法》第 125 条规定“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。”

除了以上提到的国家，意大利、日本等大陆法系国家也都在民法典中规定了诚实信用。总之，从上述大陆法系国家的立法整体情况来看，诚实信用的地位已经由合同法的基本原则上升为民法的基本原则，其适用范围也已包括了契约缔结、履行的各个阶段。各国将诚实信用作为一般条款，并借助法官造法的司法能动性弥补成文法的漏洞与不足，以维持当事人之间以及当事人与社会之间的利益平衡。

二、诚实信用在英美法系的发展概况

与诚实信用在大陆法系国家获得立法与司法的确认与适用不同，诚实信用在英美法系国家的情况要复杂得多，不仅在各国的发展程度高低有别，司法实践中的适用也不统一。总体而言，在是否承认诚实信用的问题上，英国

与美国是拒绝承认与承认的代表性国家，其他的普通法系国家则处于两者之间，诚实信用尚处于发展过程中，其地位还不明确。

英美法将诚实信用分为三种类型：第一类型是作为规定契约义务之履行或权利之行使的行为准则规范的诚实信用，此种诚实信用发挥弥补默示合意之不足功能的法理，它作为确定诺成契约履行义务的内容的基准，发挥了补充当事人合意的功能；第二类型是从买卖契约上保护买主的观点出发，采用与公信原则同样的原则场合下，在买主“善意”的意义上使用诚实信用这一概念，其内容为当事人的主观心态，即问题在于是否“知晓”；第三类型是在契约交涉过程中发挥作用的诚实信用，即所谓契约缔结上的过失所针对的问题。^①

在18世纪的英国由于重视交易安全的保护政策，第二类型意义上的诚实信用一直居于支配的地位。^②直到今天，英国法律中仍然没有诚实信用这样的一般原则，对契约交涉过程的诚实信用也持否定态度。^③虽然英国法律中确实存在可以按诚实信用的理论来解释的案例，但未能形成关于诚信和公平交易的一般原则。^④面对各国纷纷将诚实信用原则纳入法律的潮流，英国法依然没有在确立诚实信用方面作出突破。这种颇具英国特色的法律现象也是多种原因综合作用的结果：首先，英国法的一个典型特征是对商品交易合同严守字面约定，并不惜以牺牲个案结果的公正来维护对确定性的价值追求。^⑤在这种理念指导下的法律实践也就没有为建立诚实信用提供适宜的土壤。英

^① 【日】内田贵. 契约的再生（胡宝海译）[A]. 梁慧星. 为权利而斗争[C]. 北京：中国法制出版社，2000.181—182.

^② 同上，第182页.

^③ 【日】内田贵. 现代契约法的新发展与一般条款（胡宝海译）[A]. 梁慧星. 民商法论丛(2)[C]. 北京：法律出版社，1994. 119.; P-S·阿狄亚. 合同法导论（第5版）[M]. 赵旭东等译，北京：法律出版社，2002.220.; LANDO, OLE & BEALE, HUGH (ed.). Principles of European Contract Law (Part I and II) [M]. Kluwer Law International, 2000.117.; ZIMMERMANN & WHITTAKER. Good Faith in European Contract Law[M]. Cambridge University Press, 2000.39.

^④ MCKENDRICK, EWAN. Good Faith: A Matter of Principle?[A]. FORTE, A.D.M. Good Faith in Contract And Property [C]. OXFORD-PORTLAND OREGON, 1999.48.

^⑤ BRIDG, MICHAEL G. The Bifocal Word of International Sales: Vienna and Non-Vienna [A]. CRASTON, ROSS. Making Commercial Law[C]. Oxford, 1997.279.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库