

评 21 世纪以来联合国国际贸易法委员会 国际贸易法统一化立法工作的新发展

——以发展中国家利益为视角

姜作利^{*}

摘 要：联合国国际贸易法委员会（United Nations Commission on International Trade Law，简称 UNCITRAL）作为联合国系统内国际贸易法领域唯一的法律机构，在 21 世纪前的国际贸易法统一化立法中取得了一定成就，得到了发达国家的赞赏。然而，从现代实质正义及发展中国家的视角看，UNCITRAL 的国际贸易法统一化立法工作一直处于发达国家的主导之下，存在诸如漠视现代实质正义和发展中国家利益、存在大量法律漏洞、语言模糊及立法工具滞后等缺陷，受到了发展中国家的质疑。为此，自 21 世纪以来，UNCITRAL 在国际贸易法统一化立法中进行了一些探索，取得了一定的新发展。遗憾的是，这些新发展基本上仅限于程序层面，离现代实质正义及发展中国家的要求还相距甚远。中国应采取正确对策，积极参与和推动国际贸易法的立法工作，在习近平主席提出“人类命运共同体”倡议的历史机遇中，主动参与和主导与其他发展中国家的合作以增强合力，大力宣传现代实质正义的法律理念，将“共同但有区别责任原则”纳入 UNCITRAL 的立法和修法工作中，为实现全球实质正义及维护发展中国家利益做出不懈的努力。

关键词：国际贸易法统一化 现代实质正义 发展中国家 共同但有区别责任原则

国际贸易法统一化肇始于古罗马时期的“万民法”（Ius Gentium）。欧洲中世纪时期不同地区的商人之间逐渐形成的“商人法”推进了国际贸易法的统一化，成为当今时代国际贸易法的重要渊源。^① 二战结束后的 50 余年里，国际贸易法统一化进入了空前发展时期，大大促进了国际贸易的发展。^② 其中，联合国于 1966 年成立的联合国国际贸易法委员会（United Nations Commission on International Trade Law，简称 UNCITRAL）作为国际贸易法统一化的核心支柱，发挥了较大的作用，其制定的《联合国国际货物销售合同公约》（the United Nations Convention on

^{*} 山东大学法学院教授。本文系国家社科基金项目“WTO 法理框架中生态文明理念之建构与中国对策研究”（项目编号：13BFX151）的阶段性成果。

① Paul B. Stephan, “The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law”, (1998) 39 *Virginia Journal of International Law* 743, p. 745.

② 吴兴光：《21 世纪国际贸易统一法展望》，载《国际经贸探索》2001 年第 3 期，第 42 页。

Contracts for the International Sale of Goods, 简称 CISG, 以下简称公约) 已经成为其立法工作的最得意之作。^① 然而, 随着 20 世纪以来经济及法律全球化的迅猛发展及越来越多发展中国家的日益崛起, 一直由发达国家主导的 UNCITRAL 的立法工作存在的固有缺陷也日渐显现, 受到越来越多的国家特别是广大发展中国家的质疑。为此, UNCITRAL 近年来加快了国际贸易法统一化的立法工作进程, 并取得了一定的进展。本文拟对此作出评析, 以推动中国关于 UNCITRAL 国际贸易法立法工作的研究。

一 21 世纪前 UNCITRAL 国际贸易法统一化立法中存在的主要问题

UNCITRAL 自成立以来至 21 世纪, 在国际贸易法统一化中发挥了重要作用, 得到了国外学者特别是发达国家学者的高度赞誉。^② 然而, 从发展中国家的视角来看, UNCITRAL 的立法工作存在诸多缺陷:^③

(一) 发达国家利用自己的强势固守传统的正义理念,^④ 漠视发展中国家的利益诉求

自 UNCITRAL 成立以来, 发达国家一直依仗自己强大的政治、经济及法律实力, 主导着 UNCITRAL 的立法工作。他们推行自己的政治、经济及法律理念, 制定的规则是发达国家法律及文化的产物, 对发展中国家往往是不公平的。^⑤

一是发达国家推行其传统的自由、平等、民主及程序正义等理念, 吸引发展中国家适用发达

① Luca G. Castellani, "Promoting the Adoption of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", (2009) 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 239, p. 242.

② Luca G. Castellani, "Promoting the Adoption of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", p. 241; Harry M. Flechtner, "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application", (2009) 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 87, p. 91; John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982), p. 64; Franco Ferrari, "Unification of Sales Law: Do Regions Matter?", (2004) 4 *International Business Law Journal* 440, p. 445, 446; Luke Nottage, "Who's Afraid of the Vienna Sales Convention (CISG)? A New Zealander's View from Australia and Japan", (2005) 36 *Victoria University of Wellington Law Review* 815, p. 815; Jur. Petra Butler, "The Use of the CISG in Domestic Law", (2011) 15 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 7, p. 17; Bruno Zeller, "Recent Developments of the CISG: Are Regional Developments the Answer to Harmonization?", (2014) 18 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 105, pp. 111 - 112; Camilla Andersen, "The Global Jurisconsultorium of the CISG Revisited", (2009) 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 43, pp. 43 - 48; John Honnold, "Uniform Laws for International Trade: Early 'Care and Feeding' for Uniform Growth", (1995) 1 *Int'l Trade & Business Law Journal* 2, p. 21; Claude Witz, "CISG: Interpretation and Non Covered Issues", (2001) 3 *International Business Law Journal* 249, p. 254; Elizabeth Simos, "The CISG: A Lost Cause in the UK", (2012) 16 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 251, pp. 251 - 254.

③ UNCITRAL 至今已经制定了一系列的法律法规, 为了研究的方便, 本文所举例子主要选自发达国家最引以为豪、且最有代表性的公约。

④ 盛美军:《罗尔斯正义理论的法文化意蕴》, 黑龙江大学出版社 2009 年版, 第 274 页; John Rawls, *A Theory of Justice* (Massachusetts: the Belknap Press of Harvard University Press, 1971), p. 266; T. M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (Oxford: Clarendon Press, 2nd edn, 1995), p. 18; Frank J. Garcia, "Beyond Special and Different Treatment", (2004) 27 *Boston College International & Comparative Law Review* 309, p. 312.

⑤ Gabrielle S. Brussel, "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Legislative Study of the North-South Debates", (1993) 6 *New York International Law Review* 50, pp. 53 - 54.

国家的法律。西方传统的自由、平等、民主及正义等价值观念主要由政治及经济强盛的国家提出并逐渐完善。这些理念基于传统的自由主义经济思想,崇尚自由竞争、适者生存的丛林规则,强调形式平等、民主参与及程序公正等,貌似具有普适性,但实质上忽视和否定了当前各个国家客观上的多样性和差异性。^① 这些理念使强势的发达国家受益而漠视了发展中国家的弱势地位,有悖于现代实质正义精神。例如,公约第 6 条将意思自治原则 (autonomy) 规定为核心基本原则,却没有规定相关的限制,赋予了当事人过大的权利,当事人可以排除适用公约、取消公约中某些条款或者改变某些条款的效力、甚至可以通过协议使本来可以由公约调整的合同关系不适用公约。^② 自治原则表面上赋予发达国家和发展中国家当事人平等的自由权,实际上,发展中国家当事人由于本国的法律制度不够完善,对发达国家的法律不甚了解又缺乏谈判经验,往往只能盲目接受发达国家当事人选择的结果,最终适用有利于维护发达国家当事人利益的法律。^③

同时,发达国家常常强调“返家趋势”(homeward trend),迂回适用本国的法律。发达国家进行法治试验多年,又一直主导着 UNCITRAL 的立法理论和实践,具有丰富的国际立法经验和技巧。他们深知世界上主要的仲裁机构几乎都位于发达国家,精通诉讼技巧的也是发达国家的律师。一旦发达国家和发展中国家的当事人产生纠纷,一般会依据西方相关法律解决纠纷,聘请的也是发达国家的律师,裁决的结果不言自明。因此,他们一贯利用发展中国家的弱小,^④ 在涉及维护发展中国家利益的合同效力、诚信原则、对意思自治原则的限制、法律解释、举证责任及情势变迁等重大问题上,或以各国相关规定分歧太大、无法弥合为由,将上述问题排除在公约之外,或采用含义模糊的约文和留下法律漏洞,为将来在司法实践中适用发达国家的法律留下余地。西方学者称公约这一特点为“返家趋势”。^⑤ 被西方学者誉为公约之父的汉诺德 (Honold) 教授在分析美国裁决机构适用美国法律来审理公约案件时支持“返家趋势”,认为“作为唯一的国际贸易合同公约,经常会由法院来适用……而这些法院只熟悉自己国家的法律。这样一来,不管正确与否,这些法院自然会依据他们的智力结构中的核心法律理念,来解读国际规则。”^⑥ 美国法院漠视公约的相关规定,依据“返家趋势”理论诉诸国内法来解释公约规则的做法,是美国漠视发展中国家法律的霸道作风,受到许多学者的严厉批评。有学者指出美国法院的裁定表明他们“无力摆脱自己的国内思维”,相关裁决是公约关于间接损失规定的“首个不幸的判例”。^⑦

① George F. DeMartino, *Global Economy, Global Justice* (New York: Routledge, 2000), p. 144.

② 李巍:《联合国国际货物销售合同公约评释》,法律出版社 2002 年版,第 24 页。

③ 例如,发达国家当事人在国际贸易谈判中会主动要求使用自己律师早已备好的合同文本,虽然文本中明示公约为合同的适用法,但是他们会利用公约规定的自治原则,在文本中加进许多有利于自己的条款。同时,为了规避适用发展中国家的法律来解释或填补合同或公约的漏洞,他们会主动把谈判和合同签字地点安排在自己的国家,在文本中会规定采用自己熟悉的语言等,不一而足。如果双方在合同履行中产生管辖权或适用法纠纷,法院或仲裁庭自然会依据公约或国际私法的相关规定,做出有利于发达国家当事人的裁定。

④ Alejandro M. Garro, “Reconciliation of Legal Traditions in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, (1989) 23 *International Lawyer* 443, p. 444.

⑤ “返家趋势”指国际私法中“法院地法”(Lex Fori)理论导致各国涉外民商事司法实践中最终适用法院地民商事实体法的情形。

⑥ John Honold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: the Studies, Deliberations and Decisions that Led to the United Nations Convention with Introductions and Expectations* (Berlin: Springer 1989), p. 545.

⑦ Eric C. Schneider, “Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions”, (1995) 16 *University of Pennsylvania Journal of International Business & Law* 612, pp. 615 - 616.

还有学者批评美国法院这类裁决是“美国关于国际公约法律理论的倒退”。^①

二是发达国家打着平等的旗号，在公约中规定了一系列不利于发展中国家的规则。例如第39条规定，如果买方认为货物与合同不符，必须在发现或理应发现不符情形后一段合理时间内通知卖方。如果买方未在实际收到货物之日起两年内将货物与合同不符的情形通知卖方，即丧失主张货物与合同不符的权利。由于发展中国家不熟悉西方法律，基础设施水平落后，在履行这些规定时，常常处于弱势被动地位，最终成为违约方和受害者。显然，这些规定看似平等，实际却掩盖着巨大的不平等。^②

再如，发达国家把贸易惯例纳入公约，也典型地反映了发达国家与发展中国家的不平等。贸易惯例（usage）通常指西方国家或地区商人之间形成且被多数人认可和遵守的调整国际贸易行为的习惯或做法。在UNCITRAL组织的审议公约草稿会议上，发达国家与发展中国家之间就是否纳入惯例展开了公约生效前发达国家与发展中国家之间最激烈的争论。^③发达国家主张不管发展中国家当事人是否知道这些惯例，都必须认可和遵守。不少发展中国家则提出质疑，指出这种贸易惯例是西方工业国家发展和主导的，自然反映了发达国家的利益。^④经过艰苦和冗长的讨价还价，最后形成了公约现行的第9条。仔细分析第9条就会发现，该条意味着只要买卖双方签订国际贸易合同，如果合同中没有相反规定，就推定双方应该受相关惯例的约束。显然，这样的推定自然会迫使缺乏国际贸易经验和法律制度不完善的发展中国家当事人受制于他们并不知道或不了解的贸易惯例，在国际贸易竞争中处于被动不利的地位。正如一些西方学者指出的，现行的公约第9条潜伏着支持发达国家的理念：富有灵活性的贸易惯例可以用来解决当事人并未同意的合同问题，迫使发展中国家接受自己并不认可的规定。^⑤

（二）UNCITRAL制定的法律存在大量法律漏洞和含义模糊的语言，严重削弱了法律的确定性

以被国外学者誉为UNCITRAL里程碑性成就的公约为例，公约中存在的法律漏洞和含义模

① Jeffrey R. Hartwig, “Schmitz-Werke & Co. v. Rockland Industries Inc. and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Difference and Developing International Legal Norms”, (2003) 22 *Journal of Law & Commerce* 75, pp. 77 – 78.

② 通常，发展中国家出口的多是附加值低的农产品，而从发达国家进口的则大多是精密的仪器设备。由于发展中国家当事人往往缺乏相应的检验设备，很难在两年内检验完毕并发出符合公约规定的通知。即使在先前的谈判中要求合同约定更长的声称不符合同的期限，发达国家当事人也常常会利用自己在交易中的优势地位，迫使发展中国家的当事人接受公约的规定。可见，公约规定的意思自治原则貌似平等，但对那些经济及法律势力弱小的发展中国家的当事人来说可能是极不公平的。

③ John Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales; the Studies, Deliberations and Decisions that Led to the United Nations Convention with Introductions and Expectations*, p. 541.

④ Alejandro M. Garro, “Reconciliation of Legal Traditions in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, p. 467; Allan E. Farnsworth, “Developing International Trade Law”, (1979) 9 *California Western International Law Journal* 460, pp. 461 – 465; Allan E. Farnsworth, “Developing International Trade Law”, p. 484; Stephen Bainbridge, “Trade Usages in International of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Conventions”, (1984) 24 *Virginia Journal of International Law* 619, pp. 619 – 620.

⑤ Gyula Eörsi, “A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, (1983) 31 *American Journal of Comparative Law* 333, p. 343; Albert H. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1989), p. 9.

糊的语言几乎随处可见。公约中的法律漏洞可分为外部漏洞和内部漏洞。外部漏洞可进一步细分为明示排除和默示排除两部分。前者指公约第 4 条和第 5 条明示排除的合同的任何条款及惯例的效力、货物所有权及产品责任等问题；后者指默示排除的问题，如举证责任、合同权利义务的转让、货物担保权益的有效性、诉讼时效、定金及违约金等问题。内部漏洞指虽然公约中有规定但相关规定的含义模糊而成为法律漏洞。例如，公约第 6 条规定了意思自治原则，第 7 条规定了法律解释及诚信原则，第 30 条和第 53 条定义了当事人的义务，第 79 条规定了免责的严格条件等等。这些规定的模棱两可之处给适用留下诸多漏洞。此外，公约几乎没有涉及程序问题，如法院判决结果的证据标准问题。^① 公约还存在着没有建立审议机构等问题。^②

公约中存在的大量法律漏洞和含义模糊的规则，受到诸多学者的质疑。有学者指出，公约的宗旨是在平等互利的基础上，通过采用统一的国际货物销售合同统一规则，来减少国际贸易的法律障碍，促进国际贸易的发展。公约中存在的诸多漏洞和模糊规定，无法使法院确保实力悬殊的强国不会迫使弱小的发展中国家接受不公平的合同条款，因此有悖于公约的宗旨。^③ 有学者从发展中国家的视角出发，分析了公约的法律解释、预期违约等制度，认为发达国家强力推行的预期违约制度会使发展中国家在国际贸易中的弱势地位更加恶化，必须予以修改。^④ 还有学者一针见血地指出，公约存在太多的法律漏洞和含义模糊的规则，导致了太多的法律风险和非确定性，是国际贸易法统一化的障碍。^⑤ 有学者甚至对公约失去了信心，认为公约的适用会越来越少，最终会由于成本太高而逐渐消亡。^⑥

（三）统一国际贸易法的立法工具单一，严重滞后于经济及法律全球化的发展

UNCITRAL 成立之初，对各国法律制度的差异性估计不足，也没有对统一国际贸易法的立法工作进行详细的可行性分析，制定的规则缺乏灵活性，其计划连续几次要么夭折要么宣告失败。^⑦ 其中重要的原因之一是，UNCITRAL 主要采用国际公约和示范法，对条例、建议、立法指

① Ingeborg Schwenzer and Pascal Hachem, “The CISG—Successes and Pitfalls”, (2009) 57 *The American Journal of Comparative Law* 457, p. 471.

② 著名的公约专家吉莱特 (Gillette) 和司格特 (Scott) 教授曾指出，公约中含义模糊不清的标准和规则难以计数，几乎遍及各个条款之中。例如，公约中存在随处可见的模糊概念，其中最重要的当属“合理” (reasonableness) 一词。虽然公约使用该词多达 38 次之多，但公约并未对该词的准确含义进行定义。再如，公约第 25 条关于根本性违约的规定中，存在“实质性” (substantial)、“有权期待” (entitled to expect)、“通情达理的人” (a reasonable person)、“可预见性” (foreseeability) 等数个含义模糊的概念。Clayton P. Gillette and Robert E. Scott, “The Political Economy of International Sales Law”, (2005) 25 *International Review of Law & Economics* 446, pp. 446–447.

③ Michael B. Lopez, “Resurrecting the Public Good: Amending the Validity Exception in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, (2010) 10 *Journal of Business & Securities Law* 130, p. 144.

④ M. Gilbey Strub, “The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries”, (1989) 38 *International & Comparative Law Quarterly* 475, p. 475.

⑤ Philip Hackney, “Is the United Nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity”, (2001) 61 *Louisiana Law Review* 473, p. 476; Arthur Rosett, “Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, (1984) 45 *Ohio State Law Journal* 265, p. 271; James E. Bailey, “Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales”, (1999) 32 *Cornell International Law Journal* 273, p. 280.

⑥ Gillette & Scott, “The Political Economy of International Sales Law”, p. 480.

⑦ Daniele De Carolis, “Some Features of the Harmonization of International Trade Law in the Third Millennium”, (2010) 15 *Uniform Law Review* 37, p. 41.

导等立法工具没有给予足够的重视。^①

与其他国际贸易法的立法工具相比,虽然国际公约具有较明显的法律确定性,但其缺陷也不容置疑。(1) 国际公约的碎片化会给国际贸易法的统一带来严重风险。^② (2) 国际公约存在诸多法律漏洞和含义模糊的词语,可能导致最终适用发达国家的法律,从而对发展中国家不公平。同时,公约调整的范围有限也会破坏国际贸易法的统一化。^③ (3) 国际公约缺乏修改机制,难以适应变化了的情况。^④ 国际公约刻板僵化,忽视灵活性,会成为国际贸易法统一化的障碍。^⑤ (4) 国际公约对国内法影响有限,不利于完善成员国的国内法。由于历史的局限,国际公约通常并不致力于统一成员国的国内商法,而是试图将国际贸易从成员国国内法中分离出来,然后制定一套统一的规则。一方面,这样的立法取得了一定水平的统一化,但另一方面也导致了诸多问题。^⑥ (5) 国际公约生效后,有些后来批准公约的国家由于没有参与过公约谈判,失去了讨价还价的机会,会导致不公平。^⑦

二 21 世纪以来 UNCITRAL 国际贸易法统一化立法工作的新发展

21 世纪以来,随着经济全球化的快速发展,越来越多的发展中国家参与进来,使国际贸易法的发展更加多元化,不同法律体制之间的冲突更加尖锐,国际贸易法统一化的立法工作面临着诸多前所未有的挑战。UNCITRAL 面对上述情势,对以前的立法实践进行反思,针对存在的问题在多个方面进行了尝试,取得了一些新的进展。^⑧

(一) UNCITRAL 在立法中开始关注实质正义问题

联合国大会 1966 年 12 月 17 日通过的第 2205 (XXI) 号决议设立了联合国国际贸易法委员会,并开宗明义地强调指出必须为了各国人民尤其是发展中国家人民的利益改善国际贸易环境。UNCITRAL 在随后制定的公约、示范法、立法指南等法律的序言中,几乎无一例外地强调了考虑发展中国家利益的重要性。然而,发达国家主导下的 UNCITRAL 的立法工作并不尽如人意。例

① 从 1974 年到 2000 年,UNCITRAL 共制定了 28 项法律,其中 8 部公约,10 部示范法。1974 年到 1991 年期间,共制定了 13 部法律,其中 5 部公约,3 部示范法。从 1992 年到 2000 年期间,共制定了 15 部法律,其中 3 部公约,8 部示范法。可见,21 世纪之前 UNCITRAL 制定的法律中,公约和示范法是主要的立法工具。其中,自 1992 年起,示范法数目增多,成为主要的立法工具,其他的条例、建议及立法指导等工具,没有得到重视。Susan Block-Lieb and Terence Haliiday, "Harmonization and Modernization in UNCITRAL's Legislative Guide on Insolvency Law", (2007) 42 *Texas International Law Journal* 473, p. 487.

② Adrian M. Johnston and Michael J. Trebilcock, "Fragmentation in International Trade Law: Insights from the Global Investment Regime", (2013) 12 *World Trade Review* 621, pp. 621 - 622.

③ R. Ashby Pate, "The Future of Harmonization: Soft Law Instruments and the Principled Advance of International Lawmaking", (2010) 13 *Touro International Law Review* 140, p. 142.

④ Arthur Rosett, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", p. 295.

⑤ R. Ashby Pate, "The Future of Harmonization: Soft Law Instruments and the Principled Advance of International Lawmaking", p. 151.

⑥ Arthur Rosett, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", p. 268.

⑦ Arthur Rosett, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", p. 295.

⑧ R. Ashby Pate, "The Future of Harmonization: Soft Law Instruments and the Principled Advance of International Lawmaking", p. 142.

如, 公约经过多年的发展, 其成员国只有 89 个, 尚不足联合国成员的一半。公约之外的联合国成员国主要是广大的发展中国家, 特别是南半球经济境况欠佳的发展中国家。^① 可喜的是, 近年来广大发展中国家的日益崛起, 现代实质正义法理的逐渐完善及许多国际组织的成功实践, 无疑为 UNCITRAL 开始注重现代实质正义提供了借鉴, 也施加了压力。近年来, 一些国际组织或公约在国际贸易法统一化方面做了有益的探索, 在现代实质正义方面取得了可喜的成绩。例如, 国际统一私法协会的《国际商事合同通则 (2004)》(下文简称通则) 采用了列举的方式做出了具体的规定, 大大增强了法律确定性。世界贸易组织 (WTO) 专为发展中国家创设了“特殊与差别待遇”制度。尤为重要的例子是国际环境保护公约已经接受了体现现代实质正义的“共同但有区别责任原则”和“各自能力原则”, 在维护国际社会的现代实质正义方面取得了可喜的进步。^② UNCITRAL 在近年来立法中进行的首次尝试是通过提供技术援助, 来支持自由竞争中各国尤其是发展中国家的弱小企业。UNCITRAL 在 2013 年第 46 届会议上, 要求开启旨在减少中小微企业整个生命周期遭遇的法律障碍的工作, 并成立了专门的中小微企业工作组。该工作组的成立, 标志着 UNCITRAL 在程序上开启了现代实质正义之旅。正如赖贝罗先生 (Joao Ribeiro) 于 2015 年 11 月在澳门大学主办的 UNCITRAL 学术会议上的主旨演讲中指出的, UNCITRAL 在统一国际贸易法中要注重正义问题, 切实考虑为维护中小微型企业的利益提供帮助。赖贝罗先生作为 UNCITRAL 亚太区域中心主任的这次演讲, 对 UNCITRAL 在统一国际贸易法的立法工作中注重现代实质正义问题, 毫无疑问具有里程碑式的意义。具体措施方面, UNCITRAL 成立了专门的中小微企业工作组, 在中小微企业的注册、成立、资金筹措、纠纷解决及破产清算等方面, 给予技术援助。UNCITRAL 的技术援助主要指为帮助和协调各国查阅 UNCITRAL 的案文提供方便。考虑到发展中国家的能力较弱, UNCITRAL 在韩国设立了“UNCITRAL 亚洲及太平洋区域中心”, 以便收集发展中国家的意见和帮助他们查阅相关资料。虽然 UNCITRAL 提供的这些技术援助与协调的作用有限, 但表明了联合国在统一国际贸易法的立法进程中开始关注发展中国家问题, 是实施现代实质正义旅程中的一个可喜的开端。

(二) UNCITRAL 的非公约主导型立法模式日益凸显

UNCITRAL 成立初期, 主要采用国际公约的立法模式来统一国际贸易法。随着经济全球化的快速发展, UNCITRAL 逐渐认识到, 公约的强制性和呆板性难以适应日益多元化和复杂化的国际贸易, 开始采取灵活和实用的态度来完成联合国大会交给的推动国际贸易法现代化和统一化的任务。^③ 换言之, UNCITRAL 开始采用非公约主导型立法模式, 即除了继续采用传统的国际公约外,

① Block-Lieb and Haliiday, “Harmonization and Modernization in UNCITRAL’s Legislative Guide on Insolvency Law”, p. 477.

② John Rawls, *A Theory of Justice* (Massachusetts: Harvard University Press, 1999), p. 56; Thomas Pogge, “Eradicating Systematic Poverty: Brief for a Global Resources Dividend”, (2001) 2 *Journal of Human Development* 59, p. 60; Frank J. Garcia, “Trade and Inequality: Economic Justice and the Developing World”, (2000) 21 *Michigan Journal of International Law* 975, p. 1000; Gillian Brock, *Global Justice* (Oxford: Oxford University Press 2009), p. 52. David A. Wirth, “The Rio Declaration on Environment and Development, Two Steps Forward and One Step Back”, (1995) 29 *Georgia Law Review* 54, p. 60; 曹明德:《中国参与国际气候治理的法律立场和策略: 以气候正义为视角》, 载《中国法学》2016 年第 1 期, 第 33 页; 寇丽:《共同但有区别责任原则: 演进、属性与功能》, 载《法律科学》2013 年第 4 期, 第 99 页。

③ 联合国秘书长题为“协调问题: 国际贸易法委员会”的报告, A/CN.9/203, 第 99—122 段, <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia.html>, 最后访问时间: 2018 年 12 月 15 日。

开始大量尝试具有更大灵活性的立法方法,如示范法、立法指南和建议、示范法律条款、法律指南及解释性声明等。^①

(三) UNCITRAL 加快了民主立法进程

国际法的民主立法指坚持民主立法的价值取向,在代表的遴选、立法规划、案文起草、草案审议等方面,广泛地吸收各国建议,推进立法的科学化、公开化和民主化,使法律真正体现和表达各国人民的意志。在当今国际社会,为了广泛吸收各国建议,国际法的民主立法可采取的主要形式有外交会议、书面征求意见、国际学术会议、专家座谈会、论证会、多边谈判、列席和旁听、集团讨论及非政府组织协商等。实际上,UNCITRAL 的民主立法经历了一个过程:UNCITRAL 成立初期,主要采用的民主立法形式是专家咨询、多边谈判及外交会议等方式。随着民族解放运动的兴起和经济发展,一大批发展中国家登上历史舞台,要求以建立在民主、平等基础上的国际新秩序取代列强主宰的国际旧秩序。他们为了提高自己的谈判能力,开始以“集团”的形式参与国际事务,以便与发达国家组成的“集团”抗衡。国际法的立法实践表明,发展中国家由于势单力薄,组成集团与发达国家抗衡是最有效的方式之一。^②

随着经济全球化快速发展,UNCITRAL 采取了一系列民主立法的方式。例如为了有效应对全球化和电子商务发展的需要,邀请所有对国际贸易法统一化立法工作感兴趣的联合国成员国、国际组织或非政府组织作为观察员,参与 UNCITRAL 的工作。与联合国各政治机构和其他贸易协调和统一组织不同的是,上述观察员可以参与所有的讨论和决策工作。与联合国安全理事会中某些国家可以享有一票否决权不同,UNCITRAL 所有的参与方必须就讨论的结果予以同意。根据联合国第6次特别会议的文件,这是本着“正义、平等、互利和合作”原则建立一个新国际经济秩序的一部分。^③ 为尽量吸引更多的国家、国际组织等参与,UNCITRAL 频繁举办各类学术会议,广泛收集专家、学者的意见,紧密跟踪国际贸易及法律的发展。此外,为了更广泛地集思广益,还成立了中小微型企业、仲裁和调解、网上解决争议、电子商务、破产法、担保权益等6个工作组,按照委员会计划中的专题进行筹备工作。这些工作组也常常主办学术会议,对相关专题进行研讨。

(四) UNCITRAL 的立法内容日益宽泛

为了及时解决经济全球化催生的新问题,UNCITRAL 除了继续关注传统的国际货物销售合同、国际货物运输、国际支付及国际商事仲裁和调解外,近年来快速拓展了立法领域,增加了立法内容,例如在担保权益、破产、政府采购、电子商务、罚款和约定损害赔偿金、网上解决争议

① UNCITRAL 1966 年成立至今,颁布的公约及其他非公约共 53 部。其中从 1966 年至 2000 年间颁布了 8 部公约,占总数的 15%;从 2000 年至今,共颁布了 4 部公约,占总数的 7%。可见,在 UNCITRAL 近年来的立法中公约已经不占主导地位, http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/security.html, 最后访问时间:2017 年 12 月 8 日。

② 例如,国际统一私法协会 1963 年起草的《关于国际货物买卖的统一法公约》和《国际货物买卖合同成立的统一法公约》在主要由发达国家组成的外交会议上得以通过,但由于大多数发展中国家以这两个公约没有反映发展中国家的法律制度为由拒绝批准或加入,几乎判决了这两个公约的死刑。Peter Schlechtriem and Petra Butler, *UN Law on International Sales* (Berlin: Springer, 2009), p. 1.

③ Spiros V. Bazinas, “Harmonization of International and Regional Trade Law: The UNCITRAL Experience”, (2003) 8 (1/2) *Uniform Law Review* 54, p. 57.

等方面，出台了一系列法律法规。以 UNCITRAL 于 2015 年在澳门主办的紧急会议为例，各国专家、学者讨论了诸如国际贸易合同法统一化的可行性及现代实质正义问题、国际贸易法中数字货币规则的统一可能性问题、西药及中药等药品跨境买卖规则的统一问题、中小型企业与众筹问题、中小型企业技术创新中知识产权与众筹的保护问题、各国成立的国际商事法院的作用问题、国际商事仲裁适用范围的扩展问题、发展中国家之间通过仲裁解决商事纠纷问题、调停解决纠纷协议的效力与执行问题、国际商事仲裁的保密特征的法理依据问题、国际商事仲裁的经济效益与效率问题，等等。这些问题基本反映了当今全球化及电子商务中出现的主要法律问题，彰显了 UNCITRAL 的立法新动向。

（五）UNCITRAL 颁布的诸多法律的完整性和明确性有所增强

一部好的法律应当具有较强的完整性和明确性，即尽量没有法律漏洞，语言力求含义清晰，易于操作。如前所述，公约作为国际贸易合同法涉及国际贸易的方方面面，但是由于各种原因，寥寥 101 个条款只能使公约成为国际贸易合同的框架公约，大量法律漏洞和含义模糊的语言难以避免，并不是一部完整的国际贸易合同法律。^① 相比之下，UNCITRAL 近年出台的公约及示范法等都具有较强的完整性和明确性，基本涵盖了一部好法应该涉及的内容。如 2017 年的《担保交易示范法》包含了法律渊源和基本原则、适用范围、定义及解释规则、担保权的创设、担保权对抗第三方的效力、登记制度、担保权的优先权、当事人及各方承付人的义务、担保权的强制执行、法律冲突、过渡及生效等内容，多达 107 条，法律漏洞较少。该示范法所用语言更加清晰，具有较强的可操作性。

三 中国参与和推动国际贸易法统一化立法工作的对策建议

虽然 UNCITRAL 近年来在立法方面取得了一定成绩，但是，与现代实质正义的要求和其他国际组织相比，还存在较大差距。一方面，UNCITRAL 在立法理论上仍然固守有利于强者的传统法理，漠视发展中国家的特殊情形；在立法实践中，关注中小微型企业的成立、众筹及破产中的程序问题，采取的大多数措施仍然缺乏实质意义。其对发展中国家中小微企业的援助属于劝诫性的，并未成为发达国家应该承担的法律义务。另一方面，虽然广大发展中国家参与国际事务的积极性空前高涨，但是限于政治和外交方面的弱势，并未充分认识到 UNCITRAL 国际贸易立法的重要性，参与积极性不高，也缺乏足够的自信和勇气。显然，为了切实促进发展中国家国际贸易的发展，主动参与 UNCITRAL 的立法工作，已经成为发展中国家的当务之急。

（一）适时把握构建“人类命运共同体”的历史机遇，主动参与并主导与其他发展中国家的合作以增强合力

任何协议的达成都是具有不同利益诉求的各方势力的博弈和碰撞的结果。UNCITRAL 制定的法律法规之所以缺乏现代实质正义性，其根本原因是当今世界上广大的发展中国家在政治、经济

^① Bruno Zeller, “CISG and the Unification of International Trade Law”, p. 10.

及法律实力上与发达国家仍相差悬殊,难以对发达国家一直主导的 UNCITRAL 立法工作形成制约以切实维护自己的权益。虽然当今世界上发展中国家占多数,但力量分散,势力弱小,难以与发达国家抗衡。显然,发展中国家采取组团合作的方式,已经成为短时间内形成合力、与发达国家进行博弈的唯一路径。^①可喜的是,广大发展中国家的崛起和经济全球化的迅猛发展,为其参与 UNCITRAL 的立法工作创造了难得的历史机遇:习近平总书记高瞻远瞩,顺应历史发展潮流,适时提出了建设“一带一路”和构建“人类命运共同体”的倡议。这些倡议的历史意义在于,在人类近代史上首次系统提出了“命运与共”“共建共享”的全球治理理念,直击发达国家一贯推行的“零和博弈”及“以邻为壑”的冷战思维,指明了人类发展的正确方向。这些倡议主要以发展中国家为依托,打破了少数发达国家多年来主导国际事务的传统模式,为广大发展中国家携手并肩积极参与 UNCITRAL 的立法工作提供了前所未有的机遇。

随着“一带一路”及“人类命运共同体”建设的逐渐展开,中国作为当今世界第二大经济体和最大发展中国家,正发挥着越来越重要的影响力,越来越多的发展中国家期盼中国在国际事务中发挥主导作用。换言之,中国不仅要积极参与,还必须主导与其他发展中国家的合作,这既是其他发展中国家的要求,也是历史的必然。因此,中国主动参与并主导与其他发展中国家组成形式多样的集团,是发展中国家增强合力、积极参与 UNCITRAL 立法工作的历史性机遇。

(二) 充分利用 UNCITRAL 立法平台,积极宣传现代实质正义的法律理念

现代国际法的立法实践早已证明,思路决定出路,理念决定规则。要提高 UNCITRAL 法律的现代实质正义性,最重要的莫过于促使立法人员坚定现代实质正义理念,并贯彻到立法实践中。近年来,UNCITRAL 逐渐增强了其立法工作的民主性,如 UNCITRAL 增加了每年举办学术会议的次数,邀请的专家学者也日益广泛。需要指出的是,与其他国际组织、高校及研究机构不同,UNCITRAL 具有国际贸易法公约、示范法及指导和建议等的立法权,所制定的法律一旦在联合国大会上通过,即会对各国产生重大的影响。因此,它通过举办学术会议收集的意见和建议,可能成为其立法的重要依据。因此,中国政府和科研人员应当对 UNCITRAL 的立法工作高度重视,充分利用 UNCITRAL 立法平台,积极主动参加 UNCITRAL 主持的多边谈判和举办的学术会议,宣传现代实质正义的法律理念,^②这也是参与其立法工作直接而有效的方式之一。

① 近年来,发展中国家经常采用组成国家集团的方式提高群体能力,在多边谈判中与发达国家抗衡,大大制约了发达国家的主导地位。例如,乌拉圭回合谈判中的凯恩斯集团、多哈回合谈判中的非洲集团、加勒比海和太平洋国家集团、最不发达集团和 90 国集团及哥本哈根会议关于全球气候谈判中的发展中国家集团(77 国集团+中国)等。这些由发展中国家组成的形式多样的集团在多边谈判中成功维护了自己的利益,如发展中国家成员在世界贸易组织多哈回合谈判中拒绝接受发达国家成员提出的农业补贴方案,成功阻止了谈判的进行。虽然发展中国家集团有利于增强群体能力,在与强大的发达国家进行博弈中可能导致多边谈判旷日持久,但是,这无疑有助于迫使发达国家做出实质性的让步,从而建立更公平的世界新秩序,保证各国人民共建共享,和谐合作。

② Frank J. Garcia, “Beyond Special and Different Treatment”, p. 313; Constantine Michslopoulos, *The Role of Special and Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization, the World Bank Policy Research Working Paper No. 2388* (Washington DC: World Bank, Development Research Group, 2000), p. 19; Gustavo Olivares, *The Case for Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs*, (2001) 35 (3) *Journal of World Trade* 544, pp. 545–551.

(三) 努力将现代实质正义理念纳入 UNCITRAL 的立法工作中

UNCITRAL 近年来的主要立法工作是制定新法和修改旧法。我们必须全面应对, 积极参与。

1. 力求将考虑发展中国家利益的规则纳入 UNCITRAL 新法中

如前所述, 为了解决经济全球化催生的层出不穷的新问题, UNCITRAL 近年来加快了制定新法的步伐, 开始关注如何提高发展中国家中小企业的竞争力。为了切实提高 UNCITRAL 新制定法律的现代实质正义性, WTO 的特殊与差别待遇规则和国际环境保护公约中的“共同但有区别责任原则”(Principle of Common but Differentiated Responsibility) 及“各自能力原则”(Principle of Respective Capacity), 应当在 UNCITRAL 制定的新法中做出相应的规定。这些规定要力求内容完整、明确, 语言准确、严谨和简明, 具有较强的可操作性, 以避免被解释为劝诫性语言而非发达国家的法定义务。

当然, 在发达国家仍然主导着 UNCITRAL 立法工作的今天, 发展中国家要在新法中纳入上述规定并不容易。因此, 发展中国家应该效仿发达国家的一贯做法, 在多边谈判之前认真做好相关准备, 与其他发展中国家多沟通, 整合国际国内的相关资源, 准备多套具体草案案文。^① 在多边谈判中, 要不失时机地利用发展中国家集团势力, 采用灵活策略, 耐心地与发达国家讨价还价。在关键问题上, 要敢于坚持己见, 必要时也可以做出适当让步。即使发展中国家的方案只被部分接受, 甚至被全面拒绝, 也有助于提高发展中国家在多边谈判中的话语权和传播现代实质正义理念。

2. 积极督促 UNCITRAL 加快对旧法特别是公约的实质性修改

随着经济及法律全球化的发展和广大发展中国家的崛起, UNCITRAL 已经制定的法律已经远远不能适应国际贸易发展的需要。因此, 必须对 UNCITRAL 制定的旧法进行全面修订。就目前来看, 公约作为联合国制定的唯一具有法律拘束力的国际贸易合同公约, 覆盖面最广, 存在问题最多, 直接涉及各国的经济利益, 对其进行实质性修改是目前的当务之急。

首先, 要坚持并督促 UNCITRAL 尽快对公约进行实质性修改。近年来, UNCITRAL 加快了制定新法的工作, 但却不愿意修改旧法。其中主要原因, 一是国际公约中关于修改公约的机制不完善, 增加了修法的程序难度;^② 二是西方国家固守已经制定好的有利于自己利益的法律, 不愿对旧法进行修改以规避向发展中国家做出妥协; 三是不少学者和政客对修改旧法一直难以达成共识。以公约为例, 虽然多数学者和政客意识到公约存在诸多缺陷, 已经远远不能适应经济和法律全球化的发展需要, 但是, 针对是否尽快修改公约的问题, 他们一直争论不休。瑞士学者主张尽快修改公约, 并向 UNCITRAL 提出过修改建议, 以便使公约可以适用于所有的合同。遗憾的是,

① Alejandro M. Garro, “Reconciliation of Legal Traditions in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, p. 467; Allan E. Farnsworth, “Developing International Trade Law”, (1979) 9 *California Western International Law Journal* 460, pp. 461 – 465; Allan E. Farnsworth, “Developing International Trade Law”, p. 484; Stephen Bainbridge, “Trade Usages in International of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Conventions”, pp. 619 – 620.

② 以公约为例。在公约漫长的谈判中, 起主导作用的发达国家漠视国际贸易处在变化中的客观事实, 认为只要公约生效, 就可高枕无忧了。因此, 他们没有在公约内设置相关的审核和修法机制, 致使 UNCITRAL 本身也没有获得联合国授权修改公约条文的权利。这样一来, 一旦发现公约存在需要修改的缺陷, 只能通过联合国外交会议上的一致同意来修法。可见, 修改公约在程序上是十分艰难的。Arthur Rosett, “Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, p. 289.

瑞士学者的建议受到较大的抵制。^① 反对修改公约的学者认为,通过修改公约来取得国际贸易法统一化会造成法律的不确定性,大幅增加经济成本。还有的学者认为,公约作为具有国际拘束力的国际公约,涉及复杂的联合国大会通过及成员国批准的程序,不可能予以修改。^② 以著名合同法学者欧兰德(Ole Lando)教授为代表的学者则认为不必对公约进行修改,而是应先将国际统一私法学会的通则提升为硬法,使其对法院产生拘束力,然后把该通则和公约一起统称为全球合同法或国际商事合同世界法典。^③ 也有学者认为从长期来看,修改公约可能是一个选择,但就当前来看,不对公约进行修改,也不主张制定全球合同法或国际商事合同世界法典。他们认为当前的公约、通则及《欧洲合同法》作为当今世界呈三足鼎立之势的三大合同法,可以相互弥补,足以调整当前的国际贸易合同。^④

本文认为,从现代实质正义和维护发展中国家利益的视角来看,尽管三大合同法各有长处,但是都是发达国家政治、经济及法律的产物,都存在漠视发展中国家利益的缺陷。因此,要从根本上解决公约存在的诸多缺陷,必须对其进行实质性的修改,不能采纳其他方案。公约是三大合同法中唯一的联合国体系中具有法律拘束力的国际公约,享有最高的法律地位,在各国国际贸易领域也具有一定的公信力。相比之下,《欧洲合同法》仅仅适用于欧洲相关国家,不可能代表其他国家尤其是发展中国家的民意,而通则只是软法,难以在短期内成为硬法。换言之,拒绝修改公约而只是通过三法共存且相互弥补的方式来统一国际贸易法的设想,只能是权宜之计,抑或是发达国家不愿承担帮助发展中国家的法定义务的借口。UNCITRAL作为联合国体系内唯一的国际贸易法立法机构,经过多年的运转,在部门设置、人员素质及立法程序方面逐渐成熟。也就是说,UNCITRAL在通过举办国际会议、召开多边讨论会及走访企业等方式征求多方意见、草案公布、立法听证及提交联合国大会表决等立法程序方面,已经积累了较丰富的经验,在一定程度上保证了程序公正,也有助于降低立法成本。

其次,督促UNCITRAL对公约进行全面、认真的修改,增加有关现代实质正义的内容。一是对公约的基本原则进行修改,即对公约已经包含的意思自治、公平交易、可预见性及完全补偿等原则进行完善,同时,增补合同效力、合同必须信守、法律解释、举证责任及情势变迁等原则。考虑到这些基本原则是公约的核心,直接涉及到当事人的合法权益,但具有理论性较强、范围不易确定的特点,修改中应对它们的定义和适用范围给予界定,^⑤ 用语应力求明确、简明,以避免发达国家当事人通过“返家趋势”来适用自己国家的法律,伤害弱势当事人的利益。为此,建议借鉴通则的做法,多采用列举的方式做出明确规定,并且不允许当事人予以排除或限制,以增强其强制性。例如,通则(2004)第3.10条针对公平交易原则做了列举性规定:如果一方当事人不公平地利用了另一方当事人的依赖、经济困境或紧急需要,或是不公平地利用了另一方当事

① Bruno Zeller, “Recent Developments of the CISG: Are Regional Developments the Answer to Harmonization?”, pp. 111 – 113.

② K. Loken, “A New Global Initiative on Contract Law in UNCITRAL: Right Project Right Forum?”, (2013) 58 *Villanova Law Review* 501, p. 509; Bruno Zeller, “Recent Developments of the CISG: Are Regional Developments the Answer to Harmonization?”, pp. 113 – 115.

③ Ole Lando, “CISG and its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, (2005) 53 *The American Journal of Comparative Law* 379, p. 383.

④ Franco Ferrari, “How to Create One Uniform Contract Law”, (2001) 5 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 18, p. 21.

⑤ Ole Lando, “CISG and its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, p. 384.

人缺乏远见、无知、无经验或缺乏谈判技巧，另一方有权宣布合同无效。根据通则的注释，如果当事人中一方当事人具有过分优势（excessive advantage），与其他当事人之间产生了重大失衡（gross disparity），并且获得了不正当的过分的利益（unjustifiably excessive advantage），则处于不利地位的当事人（disadvantaged party）有权要求重新谈判。若重新谈判未达成协议，则可诉诸法院。法院在认定存在艰难情形（hardship situation）时可能终止合同或对合同进行修改以达到恢复合同均衡（equilibrium）的目的。^① 二是修改那些对发展中国家不公平的条款，切实考虑发展中国家当事人的特殊情形。一方面，要对相关条款中含义模糊的用语进行明确规定，力求增强其司法可操作性。如果某些用语的含义在国际上难以取得共识，建议做出诸如“发达国家当事人应该考虑发展中国家当事人的特殊情形”的概括式规定，以备法官或仲裁员在适用中根据个案做出裁定。建议公约修改时尽量多采用概括式和列举式并举的立法方法。另一方面，对缺乏现代实质正义性的规定进行修改。例如，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。显然，本条漠视国际贸易中的弱势一方往往有求于处于垄断地位的强者，不得不接受不公平的惯例或习惯做法的客观事实，公然偏袒强势一方，必然会恶化弱势一方的不利地位。因此，建议借鉴通则的做法，增加“如果该惯例的适用不合理，处于不利地位的当事人不受其拘束”的规定。^② 第 39 条规定了如果买方没有及时发出卖方所交货物不符合合同的通知，但是买方具有合理的理由，买方只有权要求降低价格或要求利润损失以外的损害赔偿。也就是说，买方这时实际失去了要求退货、要求交付替代货物、要求修理、要求解除合同以及要求赔偿利润损失的诸多经济权利。^③ 可见，这些规定明显不利于处于不利地位的当事人维护自己的合法权益。本文建议 UNCITRAL 采用列举的方法，规定具有合理理由的买方有权享有上述一切权利。

再次，建议对公约进行逐条注释并举例说明，为商事交易的当事人及其他人士正确理解和适用公约提供指导。在这方面，我们仍建议借鉴通则的做法。通则作为具有国际商事合同法典性质的示范法，其语言具有较强的抽象性和概括性，然而这会降低通则的实践实用性。为此，通则在每一条后面附随了注释，并提供了简明、清晰的例子。这些注释和例子成为通则不可分割的一部分，甚至有时候起到补充法条的作用。公约的抽象性和概括性一直是人们诟病的重点，借鉴通则的这一立法技术，会提高公约的实用性。同时，公约与通则相互继承的这种关系，^④ 也为公约借鉴通则提供了足够的合理性。

① 张玉卿主编：《国际商事合同通则 2004》，中国商务出版社 2005 年版，第 3—4，442—445 页；M. J. Bonell, *The UNIDROIT Principles in Practice-Case Law and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts* (New York: Transnational Publishers, Inc., Ardsley, 2002), p. 23.

② 张玉卿主编：《国际商事合同通则 2004》，第 115 页。

③ 李巍：《联合国国际货物销售合同公约评释》，第 181 页。

④ M. J. Bonell, *An International Restatement of Contract Law* (New York: Transnational Publishers, Inc. 2nd edn, 1997), p. 84; 刘瑛：《“国际商事合同通则”在“联合国国际货物销售合同公约”解释中的作用》，载《法学》2007 年第 5 期，第 83 页。

Comment on the New Developments of the UNCITRAL's 21st Legislature for the Unification of International Trade Law: From the Perspective of the Interests of the Developing Countries

Jiang Zuoli

Abstract: UNCITRAL as the only core legal agency in the United Nations system has made some achievements in the unification of international trade law and thus won praises from the developed countries before 21st century. However, from the perspectives of modern substantive justice and the developing countries, UNCITRAL's legislature for the unification of international trade law has been dominated by the developed countries, and consequently has pushed the jurisprudence and rules in favor of the developed countries, and has been naturally criticized by the developing countries for its defects such as the indifference towards the modern substantive justice and the interests of the developing countries, existence of numerous legal gaps and ambiguous words and lagging legislative instruments. Therefore, we should take correct countermeasures to push forward its legislative work, such as seizing the historical opportunity of Xi Jinping's initiative of "a community of shared future for mankind", joining force with other developing countries, spreading the legal idea of modern substantive justice, and bringing the "Principle of Common but Differentiated Responsibility" into the legislative and revising work, so as to make unremitting efforts for the global substantive justice and the protection of the developing countries.

Keywords: Unification of International Trade Law, Modern Substantive Justice, the Developing Countries, Principle of Common but Differentiated Responsibility

(责任编辑: 曲相霏)