

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2023.03.006

《民法典》背景下《联合国国际货物销售合同公约》的司法适用研究

李 佳

(吉林大学法学院, 长春 130000)

摘 要: 由于《民法典》未承袭《民法总则》第142条关于国际条约适用的规定, 导致在涉外商事审判中, 对CISG的适用出现了法律依据上的空白, 致使CISG在国内司法实践中存在不确定性, 引致涉外商事审判准据法选用的不统一。但是, “条约必须遵守”的国际法原则要求在符合条件的前提下对CISG进行优先适用。法院判决的承认和执行效果的提升也需要正确适用CISG。此外, 我国立法沿革对CISG的优先适用有明确要求。为完善我国涉外商事审判的法律适用程序, 建议一方面通过国际私法立法及司法解释的方式明确CISG在我国涉外商事领域的优先适用原则, 另一方面可通过指导性案例的形式对CISG的适用程序步骤予以明晰, 以定期业务培训的方式提升法官涉外审判业务能力, 减少法官在审判中对CISG援引适用的不确定性, 增强涉外商事审判中法律适用的统一性。

关键词: 涉外商事审判; 《联合国国际货物销售合同公约》; 法律适用

中图分类号: D996/DF96 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095 — 8072(2023)03 — 0076 — 12

引言

1980年《联合国国际货物销售合同公约》(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 以下简称“CISG”)是影响范围最为广泛的国际法律文件, 也是具有法律约束力性质的示范法, 因其缔约国数量众多, 适用广泛而被认为是迄今为止最成功的一部国际法律(王利明, 2013), 甚至成为某些国家国内商事立法的范本(宋阳和陈涛, 2016)。CISG作为国际商事条约的典范, 其在涉外商事案件中的优先适用体现了国际商事条约与国内法之间的关系。从国际法理论上来看, 虽然“条约必须遵守”是基本的国际法原则, 但因不存在一个统一的国际政府或者执法机构, 导致国际商事条约在国内的实际履行并未得到完全遵循(宋阳, 2016)。从国内法的角度来看, 国际商事条约和国内法的法律位阶争论属于宪法上应该解决的问题, 各国对此的规定不一, 且并无普遍规律可循, 完全取决于各国国情和立法态度。在国际商事条约适用立法空白的情况下, 法院对CISG的适用存在不确定性。本文探讨《民法典》实施后CISG在我国涉外商事审判的实践问题及改善建议, 以期提升我国涉外商事审判的质效。

一、实然：《民法典》实施后 CISG 在涉外商事案件中的实践样态

为了解《民法典》实施后 CISG 在我国涉外商事审判中的适用，本文整理了 2021 年 1 月 1 日至 2022 年 7 月 1 日共 21 份国际货物买卖合同纠纷案件，^①以此来探寻 CISG 在我国《民法典》实施背景下的适用情况。在该 21 份样本中，3 例案件法院选用 CISG 作为法律依据，^②9 例案件中以当事人合意选择中国法作为法律依据，^③其余 9 例案件法院依照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称“《法律适用法》”）第 41 条兜底条款的规定适用中国法进行审理。^④

（一）客观上 CISG 适用依据的缺失限制准据法选择

在《民法典》实施前，《民法通则》第 142 条规定了国际条约的适用原则。在相关审判实践中，姑且不论法官援引该 142 条或者其他的关于国际条约优先适用的规定是否存在瑕疵，其所确立的条约优先适用原则为解决 CISG 在涉外商事审判中的适用问题提供了国内法支撑。不少法院在国际货物买卖合同中援引《民法通则》第 142 条第 2 款来证明案件适用 CISG 的正当性：^⑤有的法院直接以该 142 条的规定作为依据优先适用 CISG；有的法院以《民法通则》第 142 条作为跳板，先认定准据法适用中国法，然后引用该款链接到 CISG 的适用（贺小勇，2017）。无论是直接引用《民法通则》第 142 条还是以此为跳板对 CISG 进行链接，都是在国内法有明确规定的基础上对 CISG 进行适用。

但自《民法典》颁布以来，因立法上出现空白，致使国际条约的优先适用出现不确定性，尤其是 CISG 的适用模式（张普，2022）。从选取的案例样本来看，因《民法通则》第 142 条的废除，CISG 在我国涉外商事审判中的适用活跃度不高，在本文选取的一年半统计时间跨度内仅有 3 例案件适用 CISG，与《民法典》实施前的逐年增长趋势及适用案例数量相差较大（王海峰和张丝路，2021）。因 CISG 在国内适用缺乏立法依据，大部分法院在确认案由之后，直接援引《法律适用法》第 41 条的冲突法选择国内法作为国际货物买卖合同的准据法，而不是依据营业地规则确认 CISG 的优先

① 在裁判文书网、聚法案例数据库以“国际货物买卖合同纠纷”的案由为关键词，判决时间选择为 2021 年 1 月 1 日至 2022 年 7 月 1 日，并以判决书格式为限制进行筛选，在剔除涉港澳的国际货物买卖合同纠纷后，共得出 21 份裁判文书样本。

② 参见青岛龙泉石墨有限公司、龙珀立德有限公司国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2021）鲁民终 337 号；Danson Decor Inc.、临海市新辉工艺品有限公司等国际货物买卖合同纠纷一审判决书（2021）浙 10 民初 75 号；高黎明、SIBUCU360S.L. 等国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2022）粤 01 民终 5133 号。

③ 参见中农众沃生态科技（北京）有限公司与兰塞姆斯·杰克布森有限公司国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2021）京民终 204 号；北京中科畅想科技有限公司等国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2021）京民终 31 号；铁力市神林山野菜有限责任公司、株式会社五星流通等国际货物买卖合同纠纷一审民事判决书（2021）黑 07 民初 15 号。

④ 参见 Ajuindus Company、万路通金属材料有限公司国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2021）鲁 02 民终 3672 号；顶级食品与物资有限公司、郑州格威特机械设备有限公司买卖合同纠纷二审民事判决书（2021）豫 01 民终 4157 号；三和钢棒有限公司与钱江弹簧（北京）有限公司国际货物买卖合同纠纷一审民事判决书（2021）京 04 民初 183 号。

⑤ 参见宁波市欧启德纺织品进出口有限公司、先锋服饰有限公司国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2020）浙民终 242 号；亚力克山大楚卡琳、杭州申科医疗器械有限公司买卖合同纠纷二审民事判决书（2019）浙民终 1707 号；C & J 金属板材股份有限公司与温州晨兴机械有限公司国际货物买卖合同纠纷二审民事判决书（2013）浙商外终字第 144 号。

适用。在选取的21个样本案例中,有9个案例直接援引《法律适用法》第41条进行准据法选择。

在仅有的选用CISG的3个案件样本中,其中两例案件通过判断营业地的方式实现对CISG的优先适用,另一例案件中法院意识到了CISG的优先适用原则,但因找不到适用依据,在运用《法律适用法》第41条选定了准据法之后,引用《最高人民法院转发对外经济贸易部的通知》对CISG进行优先适用。该通知于1987年颁布,规定了营业地在我国的当事人与营业地在其他缔约国的当事人,在产生货物买卖合同纠纷时,如不另作法律选择,则合同规定事项将自动适用CISG的有关规定,发生纠纷或诉讼亦须依据CISG的规定处理。这一案例说明法院在营业地分属不同缔约国的国际货物买卖合同纠纷中,对CISG的优先适用有一定的认识,但是依然无法避免在实际的审判实践过程中强行寻找国内法的依据,甚至在无法找到法律依据的情形下,引用了1987年最高院转发的通知,尽管该通知的内容仍是在强调CISG的优先适用。^①

(二) 主观上准据法选择的“归家情节”阻碍 CISG 的适用

考察《民法典》施行后CISG的适用案例,除当事人主动选择适用中国法之外,有七成以上的案件存在法律适用的“归家情节”,即在找寻准据法的依据时,相比于自己不熟悉的CISG,法官更倾向于选择自己熟悉的国内法律。

在当事人选择了中国法作为准据法的情况下,法院直接援引《法律适用法》第41条的规定,适用中国法作为审判依据。CISG第6条规定了当事人可以排除公约的适用,排除的方式包括明示和默示,当事人在合同中选择准据法属于对CISG的默示排除。至于明示排除的方式,公约并无明晰规定。在实践中,明示的排除可以表现为诸如“不适用CISG”等类似的表述,默示的排除则通常可以通过当事人在合同中选择适用其他国家的法律得以实现。对于明示的排除,已经得到了CISG第6条的肯定,无需赘述。但是对于默示的排除而言,CISG立法历史和目前的国际案例普遍实践都表明,当事人选择某一CISG缔约国法并非CISG第6条意义上的排除适用(刘瑛,2019)。德国美因河畔法兰克福州高等法院的一则判例显示,德国一家纺织品公司与瑞士生产商在开具的发票中选择受瑞士法律管辖,德国法院认定因CISG是瑞士法律的组成部分,这样的条款不能导致排除该公约,要想排除CISG的适用,必须更具体地提及瑞士国内法典。^②从国内法实践来看,2019年最高院发布涉“一带一路”典型指导案例,其中第107号中化国际(新加坡)有限公司诉蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案,明确肯定了当事人合意选择缔约国法律不能排除CISG的优先适用,即使是当事人合意选择了中国法,在没有明确指出某一具体的部门法律之时,CISG仍然可以优先于当事人的意思自治而得以适用。

① 参见青岛龙泉石墨有限公司与龙珀立德有限公司国际货物买卖合同纠纷一案(2021)鲁民终337号。

② 参见联合国国际贸易法委员会《法规判例法》判例429, http://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_429_leg-1658.html?lng=zh。

在当事人没有选择准据法的情况下，法院根据《法律适用法》第41条的最密切联系原则和特征性履行的内容，选择案件应当适用的准据法。无论是当事人合意选择抑或是按照特征性履行，还是最密切联系原则确定了中国法的适用，都是在没有正确对CISG进行优先适用的前提下顺延下来的结果。或者在援引《法律适用法》第41条的内容时，表述含混，“本院结合当事人意见以及法律规定的最密切联系原则，确定适用中华人民共和国法律作为处理本案纠纷的准据法”，^①导致无法判断到底是依据当事人合意选择还是兜底条款选用中国法作为准据法。涉外商事审判中的“归家”倾向让CISG的立法目的落空，使得国际货物买卖合同纠纷解决的效率无法得到预期上的提升。

二、应然：立法空白下 CISG 在涉外商事案件中的适用理由

司法公正不仅是结果上的追求，也是司法过程的重要体现。程序法的选择和适用在涉外商事审判中占据了很大一部分内容，尤其是在当前法律未对国际条约适用方式予以规定的情况下。相比于国内商事案件，涉外商事案件多了准据法选择的重要环节，法官在准据法选择的过程中也需要统一法律适用。法官对CISG的适用方式是涉外商事审判中的程序法内容。从实质的角度来讲，如果国际商事条约和国内法的内容相同，则无论选择哪一法律，最后的结果都相同。只有在规定的內容不相同的情况下，才会出现优先适用的问题。虽然结果对于涉外商事审判是十分重要的一部分，但是准据法选用的程序正义也是涉外司法质效的体现，对CISG的适用方式很大程度上体现了我国在国际条约执行上的效力。CISG的缔结和适用意在实现国际商事法律适用的统一，统一适用的结果不仅在判决结果层面，更需要在条约本身的适用规则上体现出国际法理念。

（一）条约必须遵守的国际法原则要求一国履行国际义务

国际条约的适用依据来源于“条约必须遵守”的国际法原则（胡果·格劳秀斯，2015），该原则起源于万民法时期罗马对不同民族之间交往的统治，后来逐渐发展为现代国际社会的交往原则。“条约必须遵守”的国际法原则至少应该包含两方面的内容：首先，一国对签订的条约有履行义务；其次，当国际条约的履行涉及国内法规范时，需要妥善处理国内法与国际法之间的关系（王玫黎，2021）。CISG的立法目的就是为了解决国际货物贸易的法律适用，其序言明确地表达了这一立法宗旨。在CISG的调整范围内，若当事人没有排除CISG，则其应当优先于国内法规则而得以直接适用。直接适用的方式意味着需要法院在涉外商事争议中首先考虑是否应该适用公约的规定，而不是通过惯常的国际私法路径来选择准据法的适用。在“条约必须遵守”的

^① 参见MFS Technology (S)Pte Ltd与朗峰通讯技术股份有限公司国际货物买卖合同纠纷二审民事判决（2021）京民终397号。

国际法原则指引下，CISG的缔约国必须遵守关于CISG的适用方式和内容，在符合条件的前提下，按照CISG的规定予以优先适用。

一般来讲，国际条约在国内的适用方式可归纳为转化适用、纳入适用和混合适用三种模式：转化适用是国际条约需经国内立法机关的立法行为才能被适用；纳入适用则认可国际法和国内法同属于一个法律体系，可以不经转化在国内直接适用；而混合适用的方式则兼含转化和纳入两种（詹宁斯·瓦茨，1995）。

CISG在涉外商事案件中又分为两种适用模式：非国际私法模式和国际私法模式。在非国际私法模式下，根据CISG第1条第1款（a）项的规定，当事人的营业地位于不同缔约国时，则可直接自动适用CISG，而不必根据国际私法规则确定准据法（李旺，2017）。从1999年美国联合企业有限公司与中国山东省对外贸易总公司烟台公司购销合同纠纷案到2019年中化国际（新加坡）有限公司诉蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案，这些典型案例都说明了在判断当事人营业地分属于CISG缔约国的情况下，可直接适用该公约。CISG从内容上来看具备强行法的性质，其第1条第1款（a）项中所指明的单边冲突规范说明了当事人营业地位于不同缔约国的情况下排除法院地国法关于合同纠纷的冲突法规则。CISG第1条第1款（b）项则体现了国际私法模式，该条通过国际私法规则将CISG的使用扩大到非缔约国当事人。尽管我国对该条款进行保留，但仍然有可能在一方当事人营业地不位于缔约国时适用该公约，即依照《法律适用法》第41条确定了准据法，而该准据法所指向的一国国内法对该条款并未进行保留，则CISG存在适用的空间。

（二）判决承认与执行的效果提升需要法院正确适用 CISG

涉外商事案件审判结果的实现离不开外国法院判决的承认与执行。适用国内法审理涉外商事案件，尽管能够缩短审判时间，但案件结果的可执行性却常被忽视。我国与其他国家签订的判决承认与执行的司法协助协定不多，且在判决承认与执行的实践中，与我国存在互惠关系的国家更少，这导致我国法院所作出的判决被外国法院承认与执行的比例很低。随着我国完成《承认与执行外国国民商事判决公约》的谈判，关于外国法院判决的承认与执行审查的内容值得审视。我国关于承认与执行外国法院判决的事项规定散落在《中华人民共和国民事诉讼法》及其司法解释中，与公约内容存在差异，虽然我国与其他国家签订的双边司法协助条约中对审查事项的内容有专门提及，但内容不一。基于此，若在法律选择上适用国内法而不是国际条约，会在很大程度上影响当事人对规则适用的可预见性，无益于双方承认与执行判决达成司法协助协定或者互惠安排（孔庆江和梅冰，2022）。

在外国法院判决的承认与执行中，需要审查的内容包括外国法院的判决是否经合法程序取得，这要求作出的判决适用被请求国冲突法所指向的准据法。《承认与执行外国国民商事判决公约》第7条规定了拒绝承认与执行的情形，其中第1款第（e）和（f）项中规定了“判决与被请求国法院就相同当事人间的争议作出的判决不一致”

和“该判决与第三国法院就相同当事人之间的同一诉讼标的所作的在先判决不一致”的情形。从该规定可以得知，若我国在国际货物买卖合同纠纷中对CISG的适用并未遵循CISG第1条第1款规定的适用方式，而是在主客观因素的影响下选择适用中国法，即使得出的结果与适用CISG相同，也可能在最终的判决承认与执行的环节中遭到外国法院的拒绝。

涉外审判不仅追求结果的公正性和一致性，也对程序性事项提出了要求。根据《承认与执行外国民商事判决公约》中对外国法院判决进行审查的情形可以看出，围绕着程序性事项对外国法院作出的判决进行审查是承认与执行外国法院判决的前提，尤其是对于统一适用度高的CISG来讲，其适用方式和适用结果会在很大程度上影响我国法院作出的涉外商事判决在外国法院得到承认与执行的效果，从而影响我国涉外商事审判的质量与影响力。

（三）我国立法沿革对 CISG 的适用有明确规定

我国宪法对于国际条约在国内的法律地位并未做出规定。在《民法典》颁布之前，《民法通则》第142条对国际条约的适用做出了规定。^①尽管该条款中的“不同规定”在其适用前期也产生了误读，部分司法实践将其解读为只有当我国国内法规定与国际条约规定不同时，才能采用公约的规定，但通过对公约的整体解释和推衍，《民法通则》第142条第2款强调的是公约的优先效力，佐证了公约的直接适用，这一点在后来的研究和实践中达成了共识（宣增益和王延妍，2012）。然而，《民法典》并未承继《民法总则》第142条关于国际条约适用的规定，《法律适用法》对此也存在立法空白。

除了《民法通则》第142条第2款规定了国际条约适用之外，在其他的部门法条款中，对国际条约的适用方式也有所涉及，例如，《中华人民共和国海商法》第268条、《中华人民共和国票据法》第95条及《中华人民共和国海洋环境保护法》第96条等，这反映出我国对于国际商事条约的立法倾向。

为指导CISG在我国的实践，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》（以下简称“《法律适用法解释（一）》”）予以再次明确。^②2019年最高院发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》，其中第98条提到“涉外民商事案件的处理常常涉及国际条约、国际惯例的适用”，直接表明条约在涉外审判中的可适用性。^③与此同时，2019年最高院公布的指

①《民法通则》第142条第2款规定：“中华人民共和国缔结或者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。”

②《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》【法释〔2012〕24号】第4条规定：“涉外民事关系的法律适用涉及适用国际条约的，人民法院应当根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条第二款以及《中华人民共和国票据法》第九十五条第一款、《中华人民共和国海商法》第二百六十八条第一款、《中华人民共和国民用航空法》第一百八十四条第一款等法律规定予以适用，但知识产权领域的国际条约已经转化或者需要转化为国内法律的除外。”该条在2020年《民法典》出台后有删改。

③《全国法院民商事审判工作会议纪要》【法〔2019〕254号】第98条规定：“考虑到涉外民商事案件的处理常常涉及国际条约、国际惯例的适用，相关问题具有特殊性，故具有涉外因素的民商事纠纷案件中该问题的处理，不纳入本条规范的范围。”

导性案例中明确CISG的优先适用性。^①2021年12月31日最高人民法院发布《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》，其中第19条在确认CISG优先适用的基础上明确指出，人民法院应当在法庭辩论终结前向当事人询问关于适用CISG的具体意见，^②这一规定能在很大程度上遏制法院在庭审中要求当事人选择中国法以排除对CISG的适用。相比于《民法通则》和其他部门法中对国际条约适用的表述，2021年的纪要规定具备更强的指引性，更加明晰可行。

三、比较：各国 CISG 的适用模式分析

目前，对CISG进行研究的具有一定影响力的机构包括UNIDROIT数据库“UNILEX”和美国佩斯大学CISG数据库。联合国国际贸易法委员会也编写了《〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》，尽管该判例汇编不能用来直接作为CISG适用的依据，但能成为具备价值的参考。为更直观展现各国对CISG的适用方式，本文从数据库和案例汇编中选取相对具有代表性的案例进行比较分析，以充分展现各国对CISG的适用情况。

比较其他国家国际条约的适用方式，可将CISG的适用模式主要分为三类。第一类为宪法模式，规定国际条约的地位高于宪法在内的国内法，并对国际条约采取纳入适用的方式，典型代表国家是希腊。1975年《希腊共和国宪法》第28条第1款规定，国际公约自批准生效之日起便成为希腊法律的组成部分。^③由此，CISG国际条约的优先适用地位直接规定在宪法中，并作为法律依据予以援引（杨梦莎，2020）。例如，在丹麦卖方与希腊买方的冰箱销售协议纠纷一案中，法院首先根据营业地规则判断了该案适用CISG，接着指出按照营业地规则CISG的适用构成直接适用的实质性规则，根据《希腊宪法》第28(1)条，CISG作为希腊法律的实质性规则优于确定适用法律的国际私法机制，最后法院直接依据CISG条款对案件进行了裁判。^④

第二类为国内立法模式，规定国际条约在国内的适用需经国内立法的转化。德国、挪威和澳大利亚等国，便是通过将CISG转化或者并入国内法的方式实现对CISG的适用（Koehler & Guo，2008）。例如，在伊朗公司与德国公司关于磨粉设施买卖合同纠纷一案中，买方伊朗公司因德国公司未能交付特定的机器部件要求赔偿部分价款。法院认为，根据CISG第1(1)(b)条的规定，合同受德国法律管辖，而CISG作为德

① 参见蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司（ThyssenKrupp Metallurgical Products GmbH）与中化国际（新加坡）有限公司（Sinochem International (Overseas) Pte Ltd）其他买卖合同纠纷二审民事判决书（2013）民四终字第35号。

② 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》【明传（2021）60号文】第19条规定：“营业地位于《联合国国际货物销售合同公约》不同缔约国的当事人缔结的国际货物销售合同应当自动适用该公约的规定，但当事人明确约定排除适用该公约的除外。人民法院应当在法庭辩论终结前向当事人询问关于适用该公约的具体意见。”

③ 根据《希腊宪法》第28(1)条，CISG第1(1)(a)条的适用情形构成了一个自动执行的条例，即是可直接适用的实体规则而非国际私法规则，这些实体规则优先于确定适用法律的国际私法机制。

④ 参见联合国国际贸易法委员会《法规判例法》判例1956，http://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_1956_leg-1658.html?lng=zh。

国法律的一部分，因此本案适用CISG。之后法院直接援引CISG做出判决。^①再如，在加拿大Genfoot公司诉挪威Schenker Ocean公司买卖合同纠纷案中，法院强调买卖双方之间的经销协议受魁北克法律管辖，而CISG作为魁北克的州法和加拿大的国家法，法院对本案纠纷必须遵守CISG规定，因此本案适用CISG。^②

第三类为自执行条约模式，这部分以美国为代表。美国1787年《联邦宪法》第6条第2款规定，属于自动执行类的国际条约与美国宪法的地位等同，都是美国最高法律（Van Alstine，2004）。之后，美国1987年《对外关系法重述（第三次）》第111条又规定了非自动执行条约，这部分条约需经国内立法转化才能适用（陈卫东，2009）。CISG在美国立法中属于自执行条约，即CISG被国会批准后即可被司法机关宣告为联邦法律而直接适用，赋予CISG自执行条约的地位意味着除非当事人明示排除，否则CISG将优先于联邦州的法律予以适用（左海聪，2008）。例如，在美国Asante技术有限公司诉加拿大PMC-Sierra 有限公司买卖合同纠纷案中，美国加州北区地方法院指出，当事方各自的法律选择条款并没有排除CISG的适用，根据《联邦宪法》的“最高条款”，CISG作为美国加入的一项条约优先于州法律，对加利福尼亚州有约束力。^③

无论是宪法模式、国内立法模式还是自执行条约模式，CISG的域外适用仍是基于国际法与国内法之间关系理论发展而来的。《民法典》实施后我国法院对CISG适用呈现分散状态，尽管有的法院意识到了CISG优先适用的地位，但在具体的说理过程中，因为找不到可以援引的法律，无法准确地在程序上适用CISG。对于涉外商事纠纷中的当事人来讲，面对法律适用上的风险，他们也需要一定的方法和指引减少不确定性的发生（梅傲，2021）。为增强法院在法律适用说理中的统一性，减少当事人的不确定性，需要从立法层面对CISG的适用予以统一规范。在当前宪法未对国际条约的适用作出规定的情况下，我国无法借鉴第一种模式对CISG的适用进行完善，可选择借鉴德国、加拿大等国的第二种模式，对CISG的适用予以立法直接规定。而第三种模式属于美国的制度创新（彭岳，2014），有其自身的联邦制背景和法院强大的司法裁量权做支撑，相比较而言，第二种模式对中国的借鉴意义更强。

四、完善：CISG在我国涉外商事审判中的路径选择

通过比较各国的CISG适用模式发现，采用国内立法的方式可以在《民法典》实施背景下指引法院在涉外商事案件中正确适用CISG。另外，为了保障法律在具体实

① 参见联合国国际贸易法委员会《法规判例法》判例596，<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/516/72/PDF/V0651672.pdf?OpenElement>。

② 参见联合国国际贸易法委员会《法规判例法》判例1958，http://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_1958_leg-1658.html?lng=zh。

③ 参见联合国国际贸易法委员会《法规判例法》判例433，http://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_433_leg-1658.html?lng=zh。

施过程中的效果,不仅需要明确涉外商事审判中国际条约的适用原则,还需要加强对法官的统一培训,以强化其对CISG在涉外商事审判中的说理性。

(一) 明确涉外商事审判中需遵循的原则

国际条约在涉外商事审判中的适用需要遵循一定的原则,这是涉外商事审判中运用国际条约的基本要求。其中最重要的便是合法性原则,这要求国际条约在国内的适用必须符合国内法律规范。首先,国际条约的适用不能和我国宪法相抵触,尽管我国宪法并未规定国际条约的适用方式。其次,国际条约的适用不能与我国法律冲突,一般经批准生效的条约是几乎不可能和我国宪法和法律相抵触的,因为国际条约的批准和生效需严格按照《缔结条约程序法》的规定。因此,若国际条约的内容与我国宪法和法律内容相抵触,无法通过批准和生效程序,自然也不会有相抵触的情况发生。

国际条约在涉外商事审判中的适用也需要遵循解释性原则。解释性原则要求法院在运用国际条约审理案件时,不仅要正确适用国际条约,还需要对国际条约的含义进行解释。国内法院在对国际条约进行解释时,需要确保条约形式解释和实质适用的相统一,支持《维也纳条约法公约》的正确适用(吴卡,2021)。我国法院在审理过程中也会参考其他国家法院对于部分条款的理解,比如,在最高人民法院的指导案例德国蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司与中化国际新加坡有限公司国际货物买卖合同纠纷案中,就参考了外国法院对于CISG中根本违约条款的理解。

除此之外,涉外商事审判还需要遵守一致性原则的要求。一致性原则指的是法院在对国际条约进行解释时需要选择与国际条约有关规定相一致的解釋。早在2002年,《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》在司法解释层面就确立了一致性原则。^①2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第20条再次强调了一致性原则在国际条约解释中的作用。^②

(二) 以国际私法立法的方式规定 CISG 的适用

我国之前沿用的国际条约适用模式会对后续的立法和实践产生影响。从立法沿革来看,我国宪法并无规定国际条约适用的先例,尽管国际法学者也一再提议在宪法或立法法中明确规定国际法在国内法律体系中的地位(万鄂湘,2011),但相比于宪法复杂的修改程序和漫长的启动期间,在国际私法的立法和司法解释中阐明国际条约的适用不失为一种便捷的方式。在《民法典》编纂期间,学者们就对国际条约的适用方式提出建议,认为应该将《民法通则》第142条的内容纳入民法总则,安排在关于法律适用原则的条文之后(梁慧星,2016)。也有学者指出,《民法典》第12条规定

①《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》第9条规定:“人民法院审理国际贸易行政案件所适用的法律、行政法规的具体条文存在两种以上的合理解释,其中有一种解释与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的有关规定相一致的,应当选择与国际条约的有关规定相一致的解釋,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

②《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》【明传(2021)60号文】第20条规定:“人民法院审理涉外商事案件所适用的中华人民共和国法律、行政法规的规定存在两种以上合理解释的,人民法院应当选择与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约相一致的解釋,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

“中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的，依照其规定”，从字面含义来看，“法律”是否包括我国签订的国际条约法规，而我国领域内发生的民事活动就是否一定适用国内法存在疑问，需要予以明确（杜涛和肖永平，2017），然而《民法典》最终稿并未采纳这些建议。

国际条约的适用方式作为程序法的内容，本应在《法律适用法》中予以体现，但随着《民法总则》的失效，致使《法律适用法解释（一）》第4条的内容随之进行了删改，CISG的优先适用出现了法律依据上的空白。因《民法典》的内容已相对完备，在短期内不会出现改动，国际条约的适用规则需在其他立法中予以明确。因此，对于国际条约的适用方式，建议在国际私法的立法中增加国际条约在涉外民商事法律关系中的适用方式的内容。对于解释的具体内容，《民法通则》第142条的表述相较于2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》而言，略显模糊。可通过借鉴该纪要关于涉外民事关系的法律适用相关规定，在明确国际条约在涉外民商事领域的适用方式基础上，对CISG优先适用予以说明。

（三）以定期培训统一 CISG 的法律适用说理原则

逻辑推理不当的问题在中国涉外案件的裁判文书中普遍存在（刘素，2021）。《民法典》实施之后，法官找不到契合的国际条约适用的冲突规范，从而转向《法律适用法》第41条关于合同纠纷的冲突法规范。从某种程度上来讲，国际货物买卖合同纠纷属于合同纠纷的一种，但却是有特殊规定的法律适用范畴。将国际货物买卖合同纠纷识别为合同纠纷属于不精准的识别，会导致后续冲突规范的定位不准确。对于涉外审判业务中存在的对CISG适用错误的问题，可以国家法官学院为依托，以国际条约的法律适用为主线，展开对全国法院涉外审判庭室或团队的专项培训。通过聘请在这方面经验丰富的资深法官、高校国际私法学者以及律所涉外律师进行专题授课，提高审判涉外民事案件法官的国际私法理论和审判实务水平。

针对涉外商事审判的实际，可构建涉外商事法官系统化培训模式，这主要包括：通过定位涉外商事审判的法官队伍建设的战略目标，系统化设计培训内容和培训过程，构建多元化的培训系统（安凤德等，2015）。具体来说，案例教学可选取典型的指导性案例进行讲解。在确认案由为国际货物买卖合同纠纷后，可以直接对案涉当事人的营业地进行分析，为下一步适用CISG作准备。对于当事人营业地位于不同的缔约国的情形，可直接适用CISG，无需援引关于CISG优先适用的通知或其他相关内容。如果仅一方位于缔约国，或者双方都位于非缔约国，就需适用冲突法规则来确定适用的法律。尽管CISG第1条(1)款(b)项规定，如果冲突法规则指向某缔约国的法律，则仍适用CISG的规定，但我国在签订条约时对该项作出了保留，故不承担扩大CISG适用的国际义务，对条约的适用完全遵循营业地的规定。若当事人通过意思自治选择了准据法，需要结合当事人约定的内容具体分析，即需要明确当事人是明示排除了CISG的适用还是默示排除。对于仅选用某一国家法律为准据法的情形，需要再

确认双方选定的法律是否为缔约国法律,如果当事人约定适用的是某缔约国的法律,并不能当然实现排除CISG的适用。在公约优先适用和当事人意思自治之间,是国际法原则和冲突法适用之间的转换。

结语

国际条约在国内的适用在一定程度上体现了一国的涉外法治程度。CISG在涉外商事领域具备统一适用的条件,为国际商事活动提供了很好的遵循。我国《民法典》实施后存在的国际条约适用模式立法空白,导致CISG在涉外商事审判中的适用出现法律适用上的不一致,这不仅影响了涉外商事领域当事人对中国法院的选择,还对后续的判决承认与执行产生了阻碍。在大力推行涉外法治建设的当下,需要从立法和司法两方面对CISG适用上的缺陷进行填补,以实现我国涉外法治建设的新发展。

参考文献

- [1] 安凤德,吴久宏,苏煜.法官系统化培训模式研究——以涉外刑事法官培训为视角[J].法律适用,2015(10):119.
- [2] 陈卫东.论美国对自动执行条约与非自动执行条约的区别[J].法学评论,2009(2):74.
- [3] 杜涛,肖永平.全球化时代的中国民法典:属地主义之超越[J].法制与社会发展,2017(3):71.
- [4] 贺小勇.自贸试验区法院适用 CISG 的分歧及对策[J].国际商务研究,2017(1):21.
- [5] 胡果·格劳秀斯.格劳秀斯私法导论[M].张淦纶,译.北京:法律出版社,2015:5.
- [6] 孔庆江,梅冰.国际条约在涉外审判中的适用[J].国际商务研究,2022(3):54.
- [7] 李旺.论国际民商事条约的适用——以国际民商事条约与国际私法的关系为视角[J].法学家,2017(4):109.
- [8] 梁慧星.民法总则立法的若干理论问题[J].暨南学报(哲学社会科学版),2016(1):21.
- [9] 刘素.涉外不当得利、无因管理法律适用实证研究[J].北京理工大学学报(社会科学版),2021(2):149.
- [10] 刘瑛.论排除适用条款与CISG的适用[J].政法论丛,2019(4):70.
- [11] 梅傲.论涉外法律适用的风险防控[J].河北法学,2021(5):71.
- [12] 彭岳.国际条约在国内适用中的制度僵化及其解决[J].中国法学,2014(4):286.
- [13] 宋阳,陈涛.论CISG对国内法的渗透现象——基于国别视角的考察[J].湖北社会科学,2016(1):167.
- [14] 宋阳.国际商法与国内法关系问题研究[M].北京:法律出版社,2016:118.
- [15] 万鄂湘.国际法与国内法关系研究[M].北京:北京大学出版社,2011:482.
- [16] 王海峰,张丝路.《联合国国际货物销售合同公约》在中国法院的适用[J].人民司法,2021(31):22.
- [17] 王利明.《联合国国际货物销售合同公约》与我国合同法的制定和完善[J].环球法律评论,2013(5):119.
- [18] 王玫黎.民法典时代国际条约地位的立法模式[J].现代法学,2021(1):201.
- [19] 吴卡.国内法院解释条约的路径选择与优化生成[J].法商研究,2021(4):143.
- [20] 宣增益,王延妍.我国法院对《联合国国际货物销售合同公约》的适用[J].法学杂志,2012(5):129.
- [21] 杨梦莎.CISG 优先适用法律模式探析——兼评我国国际商事条约适用立法及司法实践[J].东北大学学报(社会科学版),2020(4):100.
- [22] 张普.国际民商事条约在我国法院的可适用性及其适用模式[J].河南财经政法大学学报,2022(1):105-116.
- [23] 周鲠生.国际法[M].武汉:武汉大学出版社,2007:559-565.
- [24] 左海聪.直接适用条约问题研究[J].法学研究,2008(3):90.
- [25] 詹宁斯·瓦茨修订.奥本海国际法(第一卷第一分册)[M].王铁崖,等译.北京:中国大百科全书出版社,

1995:32.

- [26] Koehler, M., and Y. Guo, “The Acceptance of the Unified Sales Law (CISG) in Different Legal Systems: An International Comparison of The Surveys on the Exclusion of the CISG’s Application Conducted in the United States, Germany and China”, *Pace International Law Review*, 2008, 20: 45–60.
- [27] Van Alstine, M. P., “Federal Common Law in an Age of Treaties”, *Cornel Law Review*, 2004, 89: 922–925.

【作者简介】李 佳：吉林大学法学院博士研究生。研究方向：国际法。

CISG’s Application in Foreign Commercial Cases after the Implementation of Chinese Civil Code

LI Jia

(Jilin University Law School, Jilin 130000, China)

Abstract: The Civil Code does not inherit the provisions of Article 142 of the General Provisions of Civil Law on the application of international treaties, resulting in the legal basis of the application of CISG in foreign commercial trials. After investigating the application of CISG after the implementation of the Civil Code, this paper finds that there are situations in judicial practice where CISG is not wanted or dare not be used, leading to the inconsistency in the selection of applicable laws for foreign-related commercial trials. However, the international law principle of “treaties must be complied with” requires that CISG should be applied preferentially if the conditions are met. The recognition of foreign court decisions and the improvement of its enforcement effect also need the correct application of CISG. In addition, there are clear requirements on the priority application of CISG in Chinese legislative evolution. In order to perfect the legal application procedure of our foreign-related commercial trials, for the one part, the preferential application rules of CISG in Chinese foreign-related civil and commercial trials can be clarified by means of legislation and judicial interpretation of international private law; for the other part, the application procedure steps of CISG can be clarified in the form of guiding cases, and the professional ability of judges in foreign-related trials can be improved by regular professional training, so as to reduce the uncertainty of judges in the application of CISG and enhance the uniformity of law application in foreign-related commercial trials.

Keywords: foreign commercial trial; CISG; law application

(责任编辑：马莹)