

# CISG 的间接适用路径——以第 1 条第 1 款 (b) 项为切入

蔡京彤

延边大学, 吉林省延边朝鲜族自治州, 133002;

**摘要:** 第 1 条第 1 款 (b) 项是《联合国国际货物销售合同公约》(CISG) 的间接适用路径规则来源。目前, 美国、新加坡和中国等国在加入 CISG 时对第 1 条第 1 款 (b) 项进行了保留, 这限制了公约的适用范围。在假设的四种不同情形下, CISG 间接适用结果并不一致, 包括法院地或准据法国提出保留的不同情形对 CISG 适用产生了不同的影响与效果。目前, 中国撤销第 1 条第 1 款 (b) 项保留具有现实的必要性和可行性, 一方面, 撤销保留将有助于中国在国际商事法律领域的发展, 提升国际商事争议解决的效率和公正性。另一方面, 撤销保留的程序相对简便, 中国可以参考其他国家的先例和国内实践经验来实施撤销。

**关键词:** CISG; 间接适用; 保留

**DOI:** 10.69979/3029-2700.25.06.063

## 1 间接适用路径概述及相关情形

在处理涉及国际合同的案件时, 若合同双方的营业地均不位于 CISG 的缔约国, 且双方未明确约定选择所适用法律, 则法院将依据当地的国际私法原则来确定是否能够依据 CISG 第 1 条第 1 款 (b) 项的规定来适用该公约。当国际私法规则指向某一 CISG 缔约国的法律时, CISG 同样应当被适用。这种情况下, CISG 的适用是通过国际私法规则间接实现的, 这构成了 CISG 适用的第二条路径, 即间接适用。

法院在适用公约第 1 条第 1 款 (a) 项时, 必须满足三个严格标准: 首先, 合同双方的商业所在地都必须在公约缔约国, 且至迟在合同签订时这些国家应是公约的成员国; 其次, 双方当事人不能依据公约第 6 条的规定, 直接或间接地选择排除适用公约; 最后, 处理销售合同纠纷的法院也必须位于公约的缔约国, 否则非成员国的法院没有义务遵循第 1 条第 1 款 (a) 项的规定。

根据第 1 条第 1 款 (b) 项的规定, 适用公约的条件有所区别。首先, 合同双方的营业地不必均位于公约的缔约国, 即使在其他适用条件满足的情况下, 一方或双方位于非成员国也不会妨碍公约的适用。其次, 处理争议的法院并不需要位于公约缔约国。第 1 条第 1 款 (b) 项的适用条件是“国际私法规则导致适用缔约国的法律”, 这意味着无论是成员国还是非成员国的国际私法规则, 都可能使得公约得以适用。因此, 非成员国的法院在依据其国际私法规则处理相关合同纠纷时, 也同样可能导致公约的适用。

鉴于间接适用的情形相对复杂, 下文以三种情形为例, 基于不同的假设情况对公约的适用进行分析 (卖方缔约国 A, 买方缔约国 B)。

情形一: 假设合同纠纷具有涉外因素, 处理争议的法院为 A 国法院。由于案件不符合公约第 1 条第 1 款 (a) 项的要求, 即合同双方的营业地并非均位于缔约国, 因此不能直接适用 CISG 进行判决。在这种情况下, A 国法院需要依据其本国的国际私法的相关规定来确定适用的法律。如果 A 国法院决定采纳适用未对公约第 1 条第 1 款 (b) 项提出保留的 C 国的法律, 那么根据公约第 1 条第 1 款 (b) 项的规定, 公约将通过这种方式得以间接适用。

情形二: 假设合同纠纷具有涉外因素, 法院审理地 C 国未对公约第 1 条第 1 款 (b) 项进行保留。由于案件不符合合同双方营业地均在缔约国的要求, 直接适用公约的可能性被排除。在这种情况下, C 国法院需依据本国的国际私法规则来确定适用的法律。如果 C 国法院决定适用本国法律, 这与上述情形一中的间接适用情况相似, 应通过间接途径适用公约。然而, 若 C 国法院认为应适用 A 国法律 (A 国对公约第 1 条第 1 款 (b) 项有保留), 则关于是否适用公约的问题将产生争议。

一种观点是, 当一个国家的法院依据国际私法规则适用外国法律时, 应当追求国际私法的目标, 实现冲突法的公正。在本案中, 由于 A 国对公约第 1 条第 1 款 (b) 项有保留, 这表明 A 国的法律体系并不承认公约的间接适用的路径。因此, 如果 A 国的法官不能根据该条款认

定应适用公约，C国的法官同样不应认定适用公约，而应转而适用A国的其他相关法律。

另一种看法指出，法院在依据国际私法原则适用外国法律时，不必考虑该国是否对特定国际公约有保留。关键在于该国是否是该公约的缔约国。一旦确认该国是公约的缔约国，法院就可以依据公约第1条第1款(b)项来适用该公约。这一观点基于对公约第1条的直接解释，因此，审理法院只需查明其他国家“是否为缔约国”即可。因此，在本案中，尽管A国对相关条款有保留，它仍然是公约的缔约国，C国法院可以依据公约第1条第1款(b)项来认定适用该公约。

两种不同的适用法律路径都具有一定的合理性，但在实践中尚未达成共识，且这类案例在实际操作中并不常见。

情形三：若某国际买卖合同中，双方营业地均位于非缔约国，但是合同仲裁条款中约定相关任何争议提交某地仲裁中心进行仲裁。该情形与情形二基本相同，在处理无法直接适用国际公约的案件时，仲裁庭与某国法院面临相似的挑战，特别是在仲裁地的国际私法规则引导仲裁庭参考那些对公约有所保留的国家的法律时，仲裁庭必须解决一个关键问题：是否应遵循国际公约的规定，还是遵循D国（对公约第1条第1款(b)项有保留）法院的做法，即采用该国的其他国内法律？

仲裁庭在处理法律适用问题时，其角色和法院存在本质的不同。仲裁庭并非国家司法体系的一部分，它不具备执行国家法律的权力，而是作为一个独立的、中立的第三方，根据当事人之间的协议来解决争议。在确定适用的法律时，仲裁庭首先会尊重当事人在合同中明确约定的法律选择条款，这是仲裁实践中的基本原则，即“意思自治”原则。这种原则赋予当事人在合同中自由选择适用法律的权利，以确保合同的预见性和确定性。

然而，即使在相似的案件情况下，仲裁庭和法院可能会基于各自的法律框架和程序规则，作出不同的法律适用决定。这种差异可能源于仲裁庭对当事人意思自治的尊重，以及对仲裁地法律环境的考量。这意味着仲裁庭在选择法律时，必须确保所选法律不会违反仲裁地的强制性规定，也不会与仲裁裁决预期执行地的公共政策相冲突。

从上述的情形可以总结出，法院地或准据法国提出保留均有可能导致CISG无法适用，这样将导致一定程度的适用困境。一方面，法院作为CISG的直接适用主

体，其基于国家的正式缔约而拥有更显著地排除该公约的权力。另一方面，尽管准据法国在冲突法的指引下处于较为被动的地位，但它实际上能够更有效地排除CISG的适用，这一点同样不容忽视。若过分依赖“法院所在地标准”，可能会导致挑选法院的现象，这将损害司法程序的稳定性和公正性；而如果过分强调“准据法国标准”，则可能损害法院所在国的司法独立性。因此，在处理具体案件时，应仔细考虑各种因素。

## 2 我国撤销第1条第1款(b)项保留的必要性与可行性

### 2.1 撤销保留的必要性的探讨

首先，联合国国际货物销售合同公约(CISG)相较于中国现行的《民法典》，在处理国际货物销售争议方面具有更高的适应性和灵活性。CISG作为一部国际性的法律文件，其制定的初衷是为了统一和协调不同国家在国际货物销售合同中的法律适用，以促进国际贸易的顺畅进行。这一公约在全球范围内得到了广泛地接受和应用，其内容涵盖了国际货物销售合同的各个方面，包括合同的订立、履行、违约责任等，为国际交易提供了一套相对统一的规则体系。此外，CISG的适用还有助于提高国际货物销售合同的可预见性。CISG通过统一的规则，为合同双方提供了一个明确的预期，使得他们能够更好地规划和评估交易风险，从而促进了交易的顺利完成。

其次，CISG作为一部国际公约，其设计初衷是为了在不同国家法律体系之间架起一座桥梁，提供一个中立的法律框架，以促进国际贸易的顺畅进行。这种中性法律的特性使得CISG在国际货物销售合同争议解决中扮演着至关重要的角色。CISG的国际性体现在其广泛的国际认可和应用。自1980年生效以来，CISG已经被超过90个国家采纳，覆盖了全球大部分的国际贸易活动。这种共同的标准有助于减少因法律差异导致的误解和冲突，使得国际贸易更加高效和便捷。易检索性是CISG的另一个显著优势。CISG的内容相对简洁明了，条文结构清晰，便于当事人双方以及法律专业人士快速理解和应用。

第三，取消对中国在CISG中的保留，将为中国在国际商事法律领域带来深远的影响。首先，这将有利于使中国有机会成为CISG仲裁判例的中心，吸引更多的国际商事争议案件在中国进行仲裁。随着中国在全球经济中的地位日益提升，国际商事活动日益频繁，中国法

院和仲裁机构处理国际商事争议的能力也日益增强。通过取消保留,中国可以更好地展示其在国际商事法律领域的专业能力和公正性,吸引国际商事主体选择中国作为争议解决的地点。

最后,取消保留还将促进中国法律服务市场的国际化。随着中国成为 CISG 仲裁判例中心,国际商事主体将更加关注中国的法律服务市场。这将为中国律师、仲裁员、法律顾问等法律服务提供者带来新的业务机会,推动中国法律服务行业的发展和国际化。同时,这也将有助于提升中国法律服务的国际竞争力,为中国企业“走出去”提供更加坚实的法律支持。

## 2.2 撤销保留的可行性探讨

中国在最初加入该公约时,出于对国内尚处于发展阶段的经济的保护考虑,采取了一定的保留措施。然而,随着时间的推移,这些保护措施必要性已经不复存在。经过二十多年的实践应用,公约内容已被中国学者和法官广泛了解,学术界对公约的研究已经达到了国际先进水平。

鉴于我国《民法典》合同编的最新修订已与公约的核心内容基本一致,无论是采用公约还是国内《民法典》来处理我国与外国当事人之间的争议,预期结果都将相似。这意味着,无论选择适用公约还是《民法典》,对当事人的权利和义务均不会带来根本性的差异。因此,在司法和仲裁实践中,无论法院或仲裁庭选择适用公约还是我国《民法典》,都能实现对涉外商事纠纷的公正裁决。我国及外国当事人的权益均能得到有效维护,不会因为适用公约而出现偏颇的判决。同时,取消间接适用条款的保留,将有助于统一我国法院和仲裁庭适用公约的做法,并有效减少学术界对这一条款适用方式的争议。

保留条款并非公约所推崇的做法,其存在主要是为了吸引更多国家加入公约而作出的一种让步。然而,保留与公约旨在扩大适用范围的基本原则并不相符。公约对撤回保留的条件并未设置严苛要求。根据公约第 97 条的规定,撤回保留的流程相当简便,只需向保管人提交书面通知即可。联合国秘书长作为公约的保管人,负责接收此类通知,至于是否需要向其他缔约国通报撤销保留的决定,公约并未给出具体指示。因此,我国若决定撤销保留,只需向联合国秘书长递交正式书面通知即可,

无需额外的复杂程序。

在撤销公约间接适用的保留方面,已有其他国家采取了先行措施。我国可以参考这些国家的实践经验。例如,加拿大在加入公约时,曾对其卑诗省适用公约第 1 条第 1 款 b 项作出保留。然而,加拿大政府在 1992 年 7 月 31 日向联合国秘书长提交了撤销该保留的正式通知,秘书长在同一天接收到了这一通知。根据公约的相关规定,该保留的撤销自 1993 年 2 月 1 日起在加拿大卑诗省正式生效。我国在考虑撤销类似保留时,可以参考加拿大的这一做法。在中国,尽管缔结条约程序法未详细规定撤回公约保留的具体操作流程,但我国在历史上已有成功撤销保留的实例。例如,1975 年,中国在加入《维也纳外交关系公约》时,曾声明不适用该公约第 37 条第 3 款,从而排除了该条款在中国的效力。五年后,中国撤销了这一保留。这一历史事件展示了我国在撤销公约保留方面的实践经验。因此,我国在撤销公约间接适用保留方面,可以参考国内外的先例,其程序并不复杂。

关于撤销保留后公约的追溯效力问题,笔者认为应遵循公约的通则以及法律不具有追溯效力的普遍原则。在我国撤销保留生效后,对于涉及外国当事人的货物销售合同纠纷案件,我国法院在审理时,不应仅根据国际私法规则指向适用我国法律就决定适用公约,法院需要进一步审查合同的签订或订立合同的要约是否是在撤销保留生效之日或之后达成。只有当合同的签订或订立合同的要约是在撤销生效之后做出的,才能依据公约进行裁决,否则不能适用公约。

## 参考文献

- [1] 韩健. CISG 在中国国际商事仲裁中的适用[J]. 武大国际法评论, 2008, (02): 272-279.
- [2] 刘瑛. 论 CISG 在国际商事仲裁中的适用[J]. 山西大学学报(哲学社会科学版), 2018, 41(02): 128-139.
- [3] 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, 22(04): 97-103.

作者简介: 蔡京彤(2004 年—), 女, 汉族, 广东省惠州市, 延边大学学生, 本科, 单位所在地: 吉林省延边朝鲜族自治州, 邮编 133002, 研究方向为国际法