

# 国际贸易法的统一模式与 CISG 的历史地位

何 力

(复旦大学法学院, 上海 200438)

**摘 要:** 本文从国际贸易法的统一模式探讨CISG的历史地位问题。国际贸易法统一运动已经持续一个世纪, CISG是其最高成就之一。国际贸易法的统一模式有世界法统一模式、万民法统一模式和示范法模式3种, 其中, 万民法统一模式类似于古代罗马万民法的状态, 是当今国际贸易法统一的最有成效的模式。CISG在国际贸易法统一中正是处于万民法统一模式, 是因为世界法统一模式太超前, 示范法模式太保守。正因为CISG恰到好处地采用了万民法统一模式, 使其在国际贸易法统一过程中成效极大, 具有其历史地位, 应予以正确评价。

**关键词:** 国际贸易法的统一; 统一模式; CISG; 历史地位

**中图分类号:** D996.1

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006-1894 (2013) 05-0038-09

国际贸易法统一是持续一个世纪的国际法律发展一大动向, 受到国内外国际贸易法学界广泛的关注, 也有大量的相关著述。但是, 对于国际贸易法采用什么样的统一模式, 一定领域的国际贸易法的统一到底处于那一个阶段的统一程度, 至今研究甚少。实际上, 统一程度较高的是世界法的统一模式, 统一程度适中的是万民法的统一模式, 统一程度最低的是示范法模式。《联合国国际货物销售合同公约》(即CISG, 下同) 就是处于万民法的统一模式阶段中。这是从一个不同的角度来对CISG进行的研究, 准备从国际贸易法统一运动与CISG的出台、即从国际贸易法的统一模式与CISG的出台、国际贸易法的统一模式、国际贸易法的统一模式与CISG、国际贸易法统一进程中CISG的历史地位和展望几个方面展开论述。

## 一、国际贸易法统一运动与CISG的出台

法律的发展既有相互分化的一面, 也有相互影响融合的一面。前者是法律发展的国别化, 后者即为法律发展的统一化, 源于法律的趋同性。<sup>①</sup>法律的普遍主义要素 (universalism factor) 是指法律的超越国家或者民族层次而与国家或民族相对的普遍性要素。它有时也被当作世界主义要素, 即世界法。<sup>②</sup>国际贸易法虽然也是国别

收稿日期: 2013-06-09。

作者简介: 何力, 男, 博士, 复旦大学法学院教授、博士生导师, 研究方向: 国际经济法。

① 李双元, 徐建国. 国际民商法新秩序的理论建构[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1998: 104~105.

② [法]米海伊尔·戴尔玛斯-马蒂. 世界法的三个挑战[M]. 罗节珍等译. 北京: 法律出版社, 2001: 1.

性和趋同性并存,但是,由于其主要调整跨越国境或关境的国际贸易的交易关系及国际贸易的规制关系,所以其趋同性更为明显。这些具有趋同性的法律可以称之为“国际贸易统一法”。<sup>①</sup>广义的国际贸易法包括公法和私法两个部分。<sup>②</sup>其中,公法部分的趋同性主要体现在GATT-WTO规则体系中,国别性主要体现在各国对国际贸易规制的对外贸易法中。由于WTO规则的强势发展,各国对外贸易法越来越受到WTO体制的制约,因而趋同性已为主要趋势。国际贸易法的私法部分的国别性主要体现在各国的涉外民商法规范以及涉外民事诉讼法和涉外仲裁里,趋同性则主要体现在国际贸易惯例、关于统一国际贸易规则的国际条约及国际商事仲裁之中。CISG即关于统一国际贸易规则的国际条约。它是国际贸易法发展中趋同性的体现,是国际贸易法统一运动最伟大的成果之一。下文的国际贸易法统一一般是指私法领域的统一。

国际贸易法统一运动起源于欧洲,最初出于一个单纯的动机,即国际贸易作为一种跨越国境或关境的过境行为必然会牵涉到一个以上国家的法律。19世纪起欧洲大陆各国进入本国法典化时代,随之而来的是民商法等出现的国别分化发展。这对于国际贸易进出口商来说,他们所从事的国际贸易的交易行为,包括合同的签订和成立、合同的履行、违约责任的原则和损害赔偿规则等各国法律规定的不同让他们感到困惑。一项具体的交易到底应该适用什么样的法律,其法律效果乃至后果如何,固然有国际私法的准据法规则加以处理,但对于一般并不具备法律专业知识的国际贸易进出口商来说是一件非常困难的事情,使得国际贸易的交易逐渐成为了法律风险不断加大的非确定因素,对国际贸易的进行和发展产生了不利影响。

为了克服这样的不便,从19世纪后期开始,以欧洲为中心,由学者、法律实务家等组成的公私国际团体及组织开始了国际贸易法以及相关法律法规的统一活动,即国际贸易法统一运动。这一运动初始于一些权威性的非官方机构,比如国际商会、国际法协会、国际统一私法协会等。它们的积极活动主导了第二次世界大战前的国际贸易法统一运动,并取得了像1877年《关于共同海损的约克—安特卫普规则》、1932年《关于CIF合同的华沙—牛津规则》、1910年《统一海难救援救助规定条约》以及《关于同意船舶冲突规定条约》、1933年《跟单信用证统一惯例》、1936年《国际贸易术语解释通则》等重大的成果。欧洲国家官方也介入到这一潮流中,在若干权威性非官方机构努力基础之上召开外交会议,签署了一些重要的统一国际公约,比如:1924年《统一提单若干法律规则的国际公约》(《海牙规则》)以及《统一海上航行船舶所有者的责任限制的规则条约》、1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》(《华沙公约》)、1930年《关于汇票及本票统一法公约》、1931年《关于支票统一法公约》等等。

① 赵承璧. 国际贸易统一法[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 2.

② 关于国际贸易法的调整对象, 参见: 何力. 国际贸易法[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2000: 1.

第二次世界大战后，权威性非官方的国际组织继续着国际贸易法的统一活动，不断进行新的国际贸易惯例编纂活动，比如1967年国际商会的《托收统一规则》。另一方面，对于已编纂公布国际贸易惯例的统一规则根据国际贸易的新发展进行多次修订和重新公布，比如《跟单信用证统一惯例》、《国际贸易术语解释通则》等。但是，这些非官方机构已经不是主角了。

在国际贸易法公法领域出现了GATT多边贸易体制的刺激下，国际贸易法统一运动从战前的官方参与变成了官方主导。1966年根据联合国大会决议，在联合国经社理事会下成立了国际贸易法委员会。它以促进“国际贸易法的有进展的协调和统一”为其宗旨，主导制定了大量关于国际贸易的重要条约，成为国际贸易法统一运动的中心活动舞台，其中最大成果就是CISG。

CISG是长年以来官民通力合作的伟大成果。早在1930年，国际统一私法协会就组织英国、法国、德国等国专家组成专门委员会，完成了关于国际统一买卖法的草案。后来该委员会先后于1933年、1936年、1939年发表了若干修改草案，终因世界大战的爆发而搁浅。战后在一些欧洲国家的支持下这一工作于1951年恢复，并于1963年完成了最终草案。1963年荷兰政府在海牙主持召开外交会议，通过了两部关于国际货物销售的统一法条约，即《关于国际货物销售统一法条约》、《关于国际货物销售合同成立统一法条约》，统称“海牙统一买卖法”，于1972年生效。该统一法秉承国际贸易法统一运动的远大目标，但是无奈加入国以西欧国家为中心，当时的社会主义各国、除冈比亚以外的发展中国家以及美国、日本等发达国家都没有参加，因而并不具备普遍性。

这一困局终被联合国国际贸易法委员会破解。它接手国际贸易法统一之大任，在“海牙统一买卖法”基础之上着手起草CISG，经过大量努力和各国的积极参与，于1978年将“海牙统一买卖法”的内容一元化，其最终稿于1980年获得通过，1988年达到公约生效的法定条件生效。到本文截稿时已有79个国家签署该公约（委内瑞拉和加纳还未批准），包括了除了英国之外的世界主要贸易大国。<sup>①</sup>它的出台和得到世界各国广泛认可和应用，极大地推动了国际贸易的发展，也是国际贸易法统一运动的划时代标志。

## 二、国际贸易法的统一模式

国际贸易法的统一是不能一概而论的。它始终处于法律的国别性和趋同性发展和博弈下的国际国内复杂的环境之中，因而在国际贸易法统一过程中存在着不同的模式。从统一的程度高低来划分，国际贸易法的统一可以分为世界法的统一模式

<sup>①</sup> 联合国国际贸易法委员会官方网站.[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html). (2013-06-15).

和万民法的统一模式。在某种程度上,示范法也可以算作是一种国际贸易法的统一模式。

世界法统一方式是各国旨在通过缔结国际条约形成一定领域的国际统一法律规则。缔约国相关的国内私法虽然不至于被宣告无效,但与这样的国际条约相冲突或不相符合的部分至少被排除或者不能得到适用。这是一种最高程度的国际贸易法的统一。<sup>①</sup>由于各国的宪政制度的差异,统一的私法实体法条约能否直接适用于国内则各有不同。采取国际法优先于国内法的一元论国家不存在障碍,国际条约在效力上自然优先于相关国内法。但是对于采取二元论的国家,则需要将这种国际条约转化为国内法,然后再根据后法废前法的法理,使其效力高于原先存在的相关国内法。即使这样,不能排除这些国家将来制定与国际条约相冲突的国内法的可能性。不过发生这样的事态极其罕见,基本无损于国际贸易法这一统一模式的实际效果。

由于世界法统一模式的统一化程度最高,必然会触及一国的法律传统、法律原则以及司法制度等根本问题,所以在现阶段,各国对这一模式是比较谨慎的,难以广泛推广。要达成优于国内法的各国私法的统一,相关国际条约就有必要带有一定的强制性,这就会和一些国家法律的民族性发生冲突,受到国内法学界人士的抵抗。已经取得成果的主要是关于国际贸易支付相关的票据法领域和国际货物运输领域。前者即前述的于20世纪30年代在日内瓦制定的几部票据法公约,它们被称为“日内瓦票据法体系”,它主要调和了大陆法系的法国系票据法和德国系票据法的冲突,但英美法系国家不包含在内。后者在国际海上货物运输方面有《海牙规则》以及后续的《海牙-维斯比规则》、《汉堡规则》和《鹿特丹规则》等,在国际航空货物运输方面有《华沙公约》,以及后续的《海牙议定书》、《瓜达拉哈拉公约》等。

万民法统一模式并不是要求一种可以取代或优于国内相关法律的统一法。属于国内交易关系的,仍然由传统的国内法进行调整,只有含有涉外因素的国际贸易交易关系则可能适用这种统一法。所谓的统一法也并不排除与其相矛盾相冲突的国内法的存在。这种情况与古代罗马法的市民法和万民法并立的情况有些相似。在古代罗马,罗马人之间的民事法律关系适用市民法,而罗马人与异邦人之间,以及异邦人与异邦人之间的民事法律关系则适用万民法。本文所称的万民法统一模式,就源于古代的罗马法的万民法理念。

当然,古代罗马法最初只有市民法。从公元前204年到公元235年则是市民法与万民法共存时代。公元235年罗马帝国境内所有人都获得罗马市民权,则务必要区别市民法与万民法了。因此,所谓万民法是指的第二个阶段,即市民法与万民法共存时代。在这四个多世纪漫长岁月中,我们可以看到万民法的成长和发展的历程。<sup>②</sup>尽

①【日】山田鐔一,佐野宽.国际取引法(国际贸易法).日本:有斐阁,1998:3~13.

②【意】彼得罗·彭得梵.罗马法教科书[M].黄风译.北京:中国政法大学出版社,1992:13.

管以《十二表法》为最高法律的市民法仍然在罗马法体系中居于中心的地位，但是它的形式主义、以家庭法和土地权利为中心的静态内容、以身份差别为核心理念的局限不可能完全应对一个具有发达的古代商业贸易的罗马国家的要求。万民法正是为了弥补市民法的这些不足而应运而生的，并在实质上起着越来越大的作用。万民法则通过它把商品贸易关系调整得井井有条而使得罗马保持了经济活力，奠定了强盛罗马的经济基础和多民族的共处。罗马法学家把它解释成为自然法的体现。正如盖尤斯在《法学阶梯》中说的：“出于自然理性而为全人类制定的法，则受到所有民族的同样尊重，叫做万民法，因为一切民族都适用它”。<sup>①</sup>罗马裁判官对万民法的适用虽然是实在法的适用，但是在斯多葛学派（the Stoic）的影响下，它被认为体现了自然理性、普遍正义的理念。因此，在罗马法律体系中根据法律的属人主义原则就有了两重构造，即民族法和普遍法。市民法是罗马公民的法。拥有罗马公民权的人就是真正的罗马人，也就是说成为罗马民族的一分子。还没有罗马化的罗马属地还保留着固有的习惯法。即使这些民族后来整个都取得了罗马公民权，这些民族法仍然没有被完全取代，作为民族法还有自己的适用空间。<sup>②</sup>万民法则是在事实上存在的各民族法之上的普遍法。正是因为有了万民法，罗马法才有了升华，成为了古代世界的普遍适用的法，成为古代社会唯一能够调整商品货币关系的法，成为古代罗马世界各民族共通的交易法规则。罗马法因为万民法达到了古代法的最高成就。<sup>③</sup>

今天的万民法统一模式，正是古代罗马法万民法模式的历史再现。它与世界法统一模式相比对具有更多的包容性，对国内法制传统和现存的法律秩序冲击较小，因而更能够为大多数国家所接受。从古代罗马法的万民法发展的历史看，在万民法模式下法律更能够体现法律统一化的精神，更具有自然法的理性。联合国国际贸易法委员会也正是遵循这样的思路，着实推行着万民法式的国际贸易法的统一事业，并取得了很大的成果。因此，万民法统一模式已经成为国际贸易法统一的主流。

除了以上两种模式之外，还有虽谈不上统一，但却是导向国际贸易法统一的国际动向，那就是权威性民间国际组织或者官方国际组织的“示范法”模式。国际贸易法的示范法对任何国家都无条约义务和国际法上的拘束力，各国可根据本国国情决定是否采用示范法的有关规则 and 规定。即使采用也是独立不受干涉地制定有关国内法，或者根据示范法对其中一些相关法律条款进行修改。联合国国际贸易法委员会如今已经主导了这类示范法的创制活动，如1985年《国际商事仲裁示范法》、1992年《关于国际结算的示范法》，1994年《关于物、工程、服务供应的示范法》等。示范法的统一程度最低，几乎不触及国内法的任何问题，属于一种最为缓慢的国际贸易法的统一方式。

①【古罗马】查士丁尼. 法学总论——法学阶梯[M]. 张企泰译. 北京：商务印书馆，1989：7.

②【日】原田庆吉. 罗马法（ローマ法，第22版）. 日本：有斐阁，1989：8.

③何力. 从罗马万民法到WTO规则——对法律的普遍主义要素的历史考察[J]. 复旦学报社会科学版，2004，(4).

### 三、国际贸易法的统一模式与CISG

综上关于国际贸易法统一模式的阐述,我们就可得出结论:CISG属于万民法统一模式。

CISG属于私法,体现了私法自治原则,其法律规范属于任意性规范。因此,缔约国公民或法人可以选择适用CISG,也可以选择不适用或减损CISG的效力。<sup>①</sup>根据这一点,CISG就也不能排除相关国内法的适用,因为相关缔约国公民或法人根据意思自治原则可以选择相关的国内法作为准据法。这样,CISG就成为可以适用于缔约各国的国际货物买卖的商事合同法,类似于古代罗马法的万民法。同时,各缔约国的国内合同法仍然适用于国内当事人之间。即使是国际货物买卖,当事人也可以选择适用国内合同法,相当于古代罗马法中万民法不排除市民法的原则和私法属人法原则。

为什么CISG不采取统一化程度更高、结果更为理想的世界法统一模式呢?这是因为CISG属于合同法领域,与物权法、婚姻家庭继承法、侵权法等一样属于一国法律传统最深厚的部分。各国的近代合同法都经历过深刻的法律的普遍性和民族性的博弈和较量过程才得以形成,以普通法、法国法、德国法三大合同法模式定型。CISG要达到世界法统一模式的效果,不但要统一这三大合同法模式,还要强行消除三大合同法模式的数百年的历史沉积。国际贸易业者固然皆大欢喜,但对于各国来说无疑是一场法制乃至宪政的大革命。各国压根就没有任何接受的准备,世界法统一模式在合同法领域的推行就不具有任何现实性了。从国际统一私法协会在20世纪20年代开始推进,到联合国国际贸易法委员会主导的CISG的起草,我们都可以看到始终贯彻着万民法统一模式的理念。这本身就是对世界法统一模式的根本否定。

为什么CISG不采取能够让各国毫无顾虑接受地示范法模式呢?推行示范法模式是因为试行的目的和过渡的性质。在法律发展的方向方面需要试探的领域需要试行。这是因为比较新的法律领域,或者各国基本上没有达成一致的意愿的场合,在联合国国际贸易法委员会主导下或者由其他官方和非官方机构搞一个示范法,就可以求大同,存小异,将可能达成一致的领域固定下来,看试行的效果。如果效果理想,就进一步推进。如果效果不理想,比如采纳的国家很少,或采纳后引起这样那样的法律问题,就可以刹车,也不会引起严重的法律后果。过渡性质是说法律发展的目标已经确定,只是全面推行还不具备条件,还需要进行阶段性推进,由联合国国际贸易法委员会或其他官方和非官方机构搞出示范法,就可以起到先导和推广的效果。因此,示范法模式是比较安全的模式,但是其问题在于过于保守,国际贸易法统一的进程会拉得很长,难以有效发挥统一法对国际贸易的促进作用。CISG是

<sup>①</sup> CISG第6条规定:双方当事人可以不适用本公约,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。

从20世纪20年代开始筹划,经过半个多世纪的努力,统一法条件已经比较成熟的领域。早先的“海牙统一买卖法”的实践实际上已经试行过了。没有成功并非因为其内容的不成熟,而是因为它没有能够利用联合国这样一个大平台。联合国国际贸易法委员会的成立,接受这一工程,则给予其发展成型一个大平台。所以,它已经没有必要采用示范法的模式,而一步到位采取了万民法统一模式。

因此,万民法统一模式是CISG登上历史舞台的最佳选择。正因为如此,CISG才能够比较迅速在各国推广开来,异军突起,成为当今世界国际贸易领域采用的主要法律规则之一。它对自己所作的定位是:“认为采用照顾到不同的社会、经济和法律制度的国际货物销售合同统一规则,将有助于减少国际贸易的法律障碍,促进国际贸易的发展”,<sup>①</sup>就明显体现了万民法统一模式的志向。

#### 四、国际贸易法统一进程中CISG的历史地位和展望

在经济全球化大潮下,法律的统一化发展也是势不可挡,大势所趋。国际贸易法也概莫能外。不仅如此,国际贸易法一直处于法律的统一化发展的前沿。法律二分为国际法和国内法,其中国际法是国际统一性法律规则,本来就是统一的。所以,所谓法律的统一化发展就是指各国国内相关法律和制度的统一。统一是最高状态和最终目标,在达到这一目标之前则是各国相关法律和制度的协调。经济全球化时代要求经济领域的法律制度首先要向统一化、协调化方向发展。这也是经济基础决定上层建筑规律所决定的。所以,从历史发展的眼光来看,经济全球化就必然会引起国际经济法律制度的统一化发展。第二次世界大战以来的GATT-WTO、国际货币基金组织(IMF)、世界银行、多边投资担保机构(MIGA)、《解决国家和他国国民之间投资争议公约》(ICSID公约)、国际税收协定的UN范本等等,都是这一发展潮流的体现,它们都在国际法框架中构建了统一的国际经济法律制度。

但是我们应该指出的是,另行构筑国际法律体系还是相对比较容易的。更加困难、更能够体现人类法制大同理想(也许是乌托邦式的长远目标)的还是向国内法领域进军,让法律的统一化影响到国内法,使得各国法律的相互接近、协调,最后达到统一。在这点上,国际贸易法就担负着重大的历史使命。

国际贸易法兼有国际法要素和国内法要素。从私法的角度看,国际贸易法的调整对象就是国际贸易的交易关系,本身就具有跨国性,有统一化的客观需要。它在多年的涉外商事法律发展和国际贸易惯例中已经形成了大量的国际法规范。各国相关法律的相互接近和统一就可以以这些规范作为基础和出发点。这就是通过国际贸易法中的国际法要素影响国内法制度。国际法和国内法在历史上本来就是在相互影

<sup>①</sup> 引自CISG序言。

响中发展起来的。在这方面,所谓国际贸易法中的核心部分的国际货物销售合同自然就成为国际贸易法统一运动的焦点。因此,就有了国际货物销售合同法律统一的超过半个世纪的准备、尝试和努力,CISG的出台正是这一切的成果。

战后的国际经济环境也为CISG的现身创造了最佳的条件。战后世界出现了空前和平的状态。尽管存在着局部战争和严酷的冷战状态,但是经历过第二次世界大战的各国都似乎已经意识到,决不能用战争手段解决经济问题。因此,战后的大国间再无大的战争,各大经济体和经济大国之间虽然经济利益的争斗不断,但是都放弃了武力,而是用法律手段解决经济争端。这就给国际经济乃至国际贸易的发展提供了极好的外部条件,<sup>①</sup>也促使各国政府终于能够放心地本着互让互利的精神来探讨国际贸易法的统一问题,CISG的谈判才能被提到议事日程上。

战后法律的统一化发展也体现在两大法系的代表国家已经开始放弃以前的僵硬立场,开始直面国际贸易法的不统一给国际贸易带来的不利影响,开始认真思考如何消除两大法系的差异了。<sup>②</sup>英国、美国等国代表的英美法系国家和法国、德国等国代表的大陆法系国家能够长年一起讨论国际货物销售合同中两大法系法律制度差异问题,并共同探讨各自做出何种妥协,以达到消除这些差异的目的,是CISG最终能够出台的重要原因。虽然目前英国还没有批准,也不能否认CISG就是两大法系在私法领域相互融合的最高成就。

CISG虽然属于国际贸易法的万民法统一模式,但是必须认识到它在万民法统一模式中的统一化程度是比较高的。从CISG的适用范围的规定来看,只要缔约国之间的国际货物销售合同的双方当事人没有明确排除,CISG就能得到适用。而且规定如果国际私法规则导致适用某一缔约国的法律也会导致CISG的适用,那么CISG的适用就具有扩张性。<sup>③</sup>这样,CISG就有可能扩大各国国内相关合同法的影响,甚至影响到一些国家的重大立法向CISG乃至国际贸易统一法方向接近。

从国际贸易法统一过程中的发展阶段来看,CISG已经跳过了示范法阶段,进入到万民法统一模式阶段,但是这并不意味着它就不再进一步发展。从古代罗马法的万民法和市民法并立,到万民法和市民法统一融合到罗马世界的世界法(实际上是万民法化)中的历史来看,谁也不能断言未来就不会出现效力高于各国合同法的国际统一合同法。虽然目前的状态会相对稳定下去,但是随着经济全球化的进展,一旦条件成熟,并不排除CISG从万民法统一模式向世界法统一模式升级的可能性。也许届时会产生一部新的国际买卖合同法公约,但是这也不能抹杀CISG不朽的历史地位。

(下转第77页)

① 何力. 国际经济法论[M]. 上海: 上海人民出版社, 2002: 70~71.

② 陈治东. 国际贸易法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2009: 17.

③ 参见CISG第1条。