

# 国际民商事条约“自治解释”与“国家主义解释”的反思与重构

——以 CISG 为中心

段媛映\*

**内容摘要:**国内法院解释国际民商事条约主要有“自治解释”和“国家主义解释”两种方法。在蒂森克虏伯案中,面对两种方法的对立,最高人民法院采取了“自治解释”方法。在新思潮背景下诞生的 CISG 第 7 条第 1 款,也被主流观点认为采纳了“自治解释”方法。然而,“自治解释”方法在理论上存在四个方面的问题,其中之一在实践中更是引发了商事主体完全排除 CISG 的适用。此外,最近 CISG 解释实践中出现了法院援引外国法解释 CISG 的现象,这已然不是“自治解释”所认为的“国家主义解释”就是“法院地法主义”的再现。这表明,“自治解释”方法可能仅能在特定情况下采用,而“国家主义解释”仍存在适用空间,并可能长期存在。因此,需要准确理解两种方法的理论基础,以厘清二者的适用关系,并对条约解释方法进行重构。对此,本文提出适用“自治解释”方法必须满足的两个前提条件,归纳出 CISG 实践中“国家主义解释”的三种类型,并进一步论证,在“自治解释”适用条件不符合时,可采取“国家主义解释”方法中的特定类型,即“国际私法解释”。

**关键词:**国际民商事条约 条约解释 国家主义解释 自治解释 国际私法解释

## 一、问题的提出

国内法院解释国际民商事条约,存在“国家主义解释”和“自治解释”两种方法。根据传统学说确立的“国家主义解释”方法,国内法院适用条约的前提是条约以纳入或转化的方式进入国内法体系,获得国内法效力。既然国际条约是作为国内法的一部分而适用的,就应将其置于被转化或纳入的国内法律体系中解释。然而,一般认为,《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG)第 7 条第 1 款规定了“自治解释”方法,国内法院在解释 CISG 时应将其独立于任何国内法律体系,从公约自身的发展中独立地进行解释。

“国家主义解释”和“自治解释”的对立,典型地出现在了我国最高人民法院审理的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

\* 清华大学法学院、海德堡大学法学院联合培养博士研究生。

本文系司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“对外关系法时代国际民商事条约的适用”(24SFB2031)的阶段性成果。本文受国家留学基金委国家建设高水平公派研究生项目留金选[2022] 87 号资助。

合同纠纷案(以下称“蒂森克虏伯案”)中。<sup>①</sup>双方当事人主张采纳“国家主义解释”方法。双方当事人对本案应适用CISG没有争议,对于本案适用的CISG应是美国纽约州法律中的CISG也没有争议,均认为应援引纽约州法中的《统一商法典》以及商业惯例对CISG进行解释。<sup>②</sup>最高人民法院并未接受当事人的主张。在对CISG第25条解释时,法院认为“综合考量其他国家裁判对CISG中关于根本违约条款的理解,买方在不存在不合理的麻烦的情况下,能使用货物或转售货物,甚至打些折扣,质量不符依然不过是非根本违约”。这一判词考虑了多个国家而不仅仅是纽约州法对CISG“根本违约”的解释,且主要借鉴了主张对CISG第25条采取“自治解释”的CISG研究学者费拉里教授的观点。<sup>③</sup>由此可见,我国最高人民法院采取的是“自治解释”方法。

我国学界似乎也已达成共识,主张采用“自治解释”、避免“国家主义解释”。理由是,只有坚持“自治解释”,才能克服国内法官的“恋家情结”,避免国内法院援引本国法解释条约,减少“内国法化倾向”。因而目前关于国际条约解释方法的研究,多集中于“自治解释”的具体实现方式。如参考外国法院适用CISG的判例、采取动态解释、利用《国际商事合同通则》作为辅助解释资源等。<sup>④</sup>至于“自治解释”提出后受到的理论批判,以及其对国际商事合同实践中当事人行为的影响,如苹果、微软、IBM等大多数公司目前均在合同中完全排除CISG的适用,尚未有过探讨。

更值得注意的是,近年来,除了依法院地本国法解释条约,在CISG解释实践中还涌现出两种新类型的“国家主义解释”方法,即“概念来源地法解释”和“国际私法解释”。在这两种方法中,法院解释条约时所援引的国内法并非该法院所在国法,而是外国法。这一实践显然已经远远超出“自治解释”批评“国家主义解释”是“法院地法主义”在条约解释中的再现这一理由,对此,需要反思“国家主义解释”的持续存在是

① 参见最高人民法院[2013]民四终字第35号判决书。

② 该案中,蒂森克虏伯公司不服一审判决,向最高人民法院提起上诉认为:“本案适用法律认定错误。根据合同约定以及我国冲突规范,本案应适用美国纽约州法律。CISG应适用于本案,CISG的解释、《美国统一商法典》以及商业惯例等同样适用于本案,《〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》也是审理本案的依据。江苏省高级人民法院认定只有CISG才适用于本案是错误的。”对此,新加坡公司向最高人民法院答辩称:“一审判决根据双方当事人的选择适用CISG审理本案是正确的。依据双方在《采购合同》中的约定,应适用美国纽约州法律,德国蒂森克虏伯公司主张CISG为纽约州法律的一部分。而《〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》不是CISG的组成部分,也非公约的官方解释,不能作为本案的法律依据。”可看出,新加坡公司认同德国公司关于本案适用的CISG应是纽约州法律一部分的主张,其反对的仅是本案是否能够适用《〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》。

③ “Consequently, an easy and expeditious possibility and willingness to repair the defect excludes that a breach is fundamental... This reasoning also applies where the defective goods can, without disproportionate additional efforts or in the context of the ordinary business activity, be used, incorporated into other goods or sold (albeit only to knockdown prices).” Franco Ferrari, *Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention - 25 Years of Article 25 CISG*, 25 *Journal of Law and Commerce* 501-502 (2006).

④ 参见姜作利:《论〈联合国国际货物销售合同公约〉的动态解释及可参照资料》,《当代法学》2020年第5期,第136-147页。贺辉:《我国法院适用CISG的问题、成因及改进》,《法学》2019年第4期,第191-192页。姜作利:《论CISG统一解释及适用中参考外国判例法的合理性》,《山东师范大学学报(人文社会科学版)》2018年第3期,第71-87页。左海聪、杨梦莎:《论〈国际商事合同通则〉解释补充〈联合国国际货物销售合同公约〉之功能——以损害赔偿制度为例》,《比较法研究》2016年第1期,第149-161页。杜焕芳:《国际私法条约解释的路径依赖与方法展开》,《中国法学》2014年第2期,第240-243-244页。

否有其他方面的原因。进一步地,这两种新型“国家主义解释”是否存在合理性并值得我国借鉴,也需要思考。

条约解释究竟应采用“自治解释”还是“国家主义解释”?二者一定是非此即彼的互斥关系?本文旨在通过对两种解释方法的深入反思尝试对其进行重新构建。文章第二部分探讨“自治解释”的产生依据、典型案例及理论批判。第三部分剖析“国家主义解释”的深层原因,通过分析 CISG 解释实践,归纳出“国家主义解释”下演化出的三种子类型。在此基础上,第四部分将从两种解释方法的理论根基出发,尝试对其进行重构,提出“自治解释”须满足的两个前提条件,论证在“自治解释”之外,采用“国际私法解释”是合理的选择。第五部分余论将对两种解释方法之间的关系进行分析。

## 二、国际民商事条约的“自治解释”方法

### (一)“自治解释”的产生与实践

国际民商事条约的“自治解释”是指以“自治的方式”(autonomous manner)解释国际条约。“自治”,即不诉诸任何国内法体系,独立于任何已有的国内法概念。“自治解释”要求赋予条约条款自身独特的含义,在条约自身的发展中探明其内涵。<sup>①</sup>“自治解释”是在新思潮下产生的。这一思潮主张,为了防止国际统一法的适用受到仅对各国国内秩序而言是合适的原则的影响,应采用适当技术确保每个国家体系在处理国际统一法时保持一致性。因此,需要以新的方式解决统一法条约的解释问题,以免具有国际性起源的法律规则被“国家化”。<sup>②</sup>

CISG 第 7 条可视为这一新思潮的产物。虽然 CISG 第 7 条第 1 款文本中未直接采用“自治解释”一词,<sup>③</sup>但主流观点认为,该款要求在解释 CISG 时采取“自治解释”方法,<sup>④</sup>原因主要有两个:

第一,国内法中的条约与国内法中的其他法律相比具有特殊性,即“国际性”。在进行解释时,条约是国内法的一部分,这一事实是不相关的。<sup>⑤</sup>考虑到 CISG 专门为具有国际因素的买卖合同关系制定,其条款的含义不能透过国内法去理解,而必须将需解释的问题投射在国际背景下进行。<sup>⑥</sup>一方面,“国际性”意味着条约使用的概念是各

<sup>①</sup> See Bernard Audit, *La Vente Internationale de Marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 Avril 1980* 47 (L.G.D.J. 1990). 参见李旺:《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》,《法学家》2017 年第 4 期,第 110 页。

<sup>②</sup> See Sergio M. Carbone, *L'ambito di Applicazione ed i Criteri Interpretativi della Convenzione di Vienna*, in Guido Alpa, *et al.*, *La Vendita Internazionale: La Convenzione di Vienna dell' 11 Aprile 1980* 63-88 (Giuffrè 1981).

<sup>③</sup> CISG 第 7 条第 1 款规定: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。

<sup>④</sup> 这一思想也被认为得到了 CISG 第 7 条第 2 款的认可。CISG 第 7 条第 2 款是关于法律漏洞填补的规定,根据该款,对于公约未明确解决的属于本公约范围的问题,法院应当首先按照公约的一般原则来解决,只有在没有一般原则的情况下,才能按照国际私法来寻找准据法。

<sup>⑤</sup> “And for interpretive purposes it is irrelevant that once a uniform substantive law convention enters into force it becomes part of the domestic law.” See Franco Ferrari, *Forum Shopping Despite Unification of Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 208 (Brill 2019).

<sup>⑥</sup> “To read the words of the Convention with regard for their ‘international character’ requires that they be projected against an international background.” See John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* 136 (Kluwer Law and Taxation Publisher 1991).

国经妥协达成的中立的(neutral)概念。<sup>①</sup>因此,即使条约使用的概念或术语是特定国家法律体系所独有的,<sup>②</sup>如CISG中的“合理性”(reasonable)、“无效”(avoidance)、“损害赔偿”(dommages-intérêts),<sup>③</sup>也不能直接与特定国内法中的相同概念对应。另一方面,“国际性”表明,在解释条约时不能适用解释国内法时的解释规则和技巧。<sup>④</sup>例如,普通法系国家在解释CISG时,不应再使用其解释其国内立法时所采取的狭义解释方法。<sup>⑤</sup>

第二,统一法条约所追求的目标是“统一”,而“自治解释”有助于促进公约的统一适用。从条约目的来看,将其视为一套自治的规则,并在解释时考虑他国对条约的解释,<sup>⑥</sup>将能逐渐达到任何国家都对条约作出相同解释的效果,避免挑选法院的现象。反之,若不采取“自治解释”,法院将受到属于各自国内法中考虑因素的影响,并认为自身有义务以避免条约与本国国内法相冲突的方式解释和适用统一法。如此只会导致对条约作出不同解释的结果,与“统一”这一目的相悖。<sup>⑦</sup>

在实践中,根据联合国国际贸易法委员会的记载,采取“自治解释”方法的多是欧洲国家,包括德国、意大利、希腊、奥地利、瑞士。<sup>⑧</sup>其中,德国联邦最高法院所判决的冷冻猪肉案被视为采取“自治解释”的典型案。该案中,原告卖方比利时公司与被告买方德国公司签订了冷冻猪肉买卖合同。货物交付后,比利时境内肉制品被发现可能含有二氧杂芑,因此德国政府、比利时政府相继颁布法令,要求暂停销售相关产品,除非获得安全证明。被告以此为由未按期支付绝大部分货款,原告起诉要求被告支付全部货款。双方争议焦点之一是根据CISG第35条、第36条,卖方所交付货物是否与合同相符。法兰克福高等法院在援引了德国联邦最高法院的三个案例后认为,

① 对于如何理解“中立”,博内尔教授指出,“在起草每一条款时,专家们必须寻找足够中立的语言,并在这些语言上达成共识”。See Michael J. Bonell & C. Massimo Bianca, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention 65 (Giuffrè 1987).

② See Michael J. Bonell & C. Massimo Bianca, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention 74 (Giuffrè 1987).

③ See Franco Ferrari, Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law, 24 Georgia Journal of International and Comparative Law 200 (1994).

④ See Michael J. Bonell & C. Massimo Bianca, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention 72 (Giuffrè 1987).

⑤ See Bernard Audit, La Vente Internationale de Marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 Avril 1980 47 (L.G.D.J. 1990). Michael J. Bonell & C. Massimo Bianca, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention 73 (Giuffrè 1987).

⑥ 仅仅将条约视为一套自治的规则,尚不足以保证统一适用,因为不同的法院仍可能作出不同的解释,因此还必须考虑其他法院对于CISG的解释。参见姜作利:《论CISG统一解释及适用中参考外国判例法的合理性》,《山东师范大学学报(人文社会科学版)》2018年第3期,第71-87页。See Franco Ferrari, Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law, 24 Georgia Journal of International and Comparative Law 184-228 (1994).

⑦ See Michael F. Sturley, International Uniform Laws in National Courts: The Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation, 27 Virginia Journal of International Law 733 (1986). Michael J. Bonell, International Uniform Law in Practice - Or Where the Real Trouble Begins, 38 The American Journal of Comparative Law 879 (1990).

⑧ 参见联合国国际贸易法委员会《〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》,第46-47页。

⑨ See Saenger, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 7, in Franco Ferrari u.a., Internationales Vertragsrecht Rn.4 (3.Aufl. C.H.Beck 2018).

根据判例,如基于特定事实产生了货物有损健康的怀疑,即可认定货物存在缺陷。<sup>①</sup>随后,德国联邦最高法院却未认可法兰克福法院的判决理由。首先,德国联邦最高法院指出,即使案件事实存在相似之处,在依据 CISG 第 35 条、第 36 条进行分析时,援引上述三个判例也是不正确的。因为上述判例是对《德国民法典》原第 459 条的解释,而在解释 CISG 条款时,必须考虑其国际性质、促进其统一适用的需要以及对国际贸易中的善意进行保护。CISG 的条款是自治的,不诉诸未统一的国内法所发展的规则。随后,德国联邦最高法院从 CISG 条文出发认为,根据第 35 条第 1 款,在当事人未约定时,货物与合同相符是指货物适用于同一规格货物通常使用的目的。对于国际批发贸易和国际居间贸易而言,作为“通常使用的目的”,很重要的一点是货物的可转售性、可交易性。而对于可转售性、可交易性而言,是否真的含有二氧杂芑是不相关的,只要有怀疑,就足以对这二者产生影响了。法院因此认定卖方所交付货物与合同不符。<sup>②</sup>

近年来,我国法院似乎也倾向于接纳“自治解释”方法。我国最高人民法院于 2023 年 9 月 27 日发布了《第四批涉“一带一路”建设典型案例》。其中,西班牙 EC 公司与南通麦奈特医疗用品有限公司国际货物买卖合同纠纷案(以下称“EC 公司案”)涉及 CISG 的适用。该案中,对于根本违约的认定,江苏省南通市中级人民法院同样采取了蒂森克虏伯案中的“自治解释”。法院在综合考虑联合国国际贸易法委员会《联合国国际货物销售合同公约》判例法摘要汇编以及其他国家相关裁判后认为,货物虽然存在瑕疵,但只要买方经过合理努力就能使用货物或转售货物,则不构成 CISG 规定的根本违约。随后,我国最高人民法院于 2023 年 12 月 28 日发布了《十二个涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例典型案例》。其中的夏发集团公司(Shaphar Group LLC)与佰启控股(中国)有限公司国际货物买卖合同纠纷案(以下称“夏发集团案”)可认为同样接纳了“自治解释”。该案争点之一是宣告合同无效声明的生效时点。北京市第四中级人民法院认为,我国《民法典》第 565 条采取的是“到达生效原则”,而 CISG 第 26 条规定的是“投邮主义生效原则”,国际条约与国内法律存在不同规定时,国际条约优先适用,法院最终适用了“投邮主义生效原则”。实际上,CISG 第 26 条的“投邮主义生效原则”是一种“自治解释”,而非条约的明确规定。CISG 第 26 条是否直接规定了“投邮主义生效原则”,从官方中文文本来看,似乎较明确。<sup>③</sup>而从英文、法文两个官方文本来看,生效时点却并不清晰,<sup>④</sup>因而学界多将此作为解释问题。弗莱堡大学教授施莱希特里姆在考察公约文本、公约制定者本意后提出,CISG 第 26 条中的意思表示应认为是从发出时生效的。<sup>⑤</sup>我国法院适用“投邮主义生效原则”,在此意义上或许也可认为是接受了“自治解释”。

<sup>①</sup> OLG Frankfurt, 29.01.2004 - 3 U 84/03, Rn. 24, <https://openjur.de/u/295201.ppdf>, visited on 18 April 2024.

<sup>②</sup> BGH, 02.03.2005 - VIII ZR 67/04, Rn. 18, 28, <https://openjur.de/u/346127.html>, visited on 18 April 2024.

<sup>③</sup> CISG 第 26 条规定:“宣告合同无效的声明,必须向另一方当事人发出通知,方始有效。”

<sup>④</sup> CISG 第 26 条的英、法文本中都没有“方始”的含义。英文文本是:“A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.”法文文本是:“Une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie.”

<sup>⑤</sup> 参见[德]彼得·施莱希特里姆:《〈联合国国际货物销售合同公约〉评释》,李慧妮译,北京大学出版社 2006 年版,第 86 页。

## (二)反思“自治解释”存在的问题:四点理论批判

虽然 CISG 最终文本被主流观点认为是对“自治解释”方法的肯定,该方法在中外司法实践中也均有法院采纳,但围绕此种解释方法仍存在较多争议。针对“自治解释”的理论批判主要包括以下四个方面:

### 1.“自治解释”缺少现实可操作性

从条约解释主体来看,国内法官难以消除头脑中源自其国内法传统的预设,法官依据深深植入在自身知识结构中的国内法律概念来解释国际条约是一个自然的、无意识的过程。研究 CISG 的著名学者约翰·霍诺德(John Honnold)在此问题上的经典表述是:“头脑能看到的,是头脑有办法看到的東西。”<sup>①</sup>让同一个裁判者在处理国内、国际案件时来回切换概念体系并不现实。

从条约本身来看,统一法条约所规定的内容是有限的。在不援引任何国内法概念的情况下,让裁判者创造全新的法律概念用以解释国际条约恐怕并不实际。虽然各国法院均以“自治解释”为名适用条约,但在实践中创造出的却是深受本国司法程序、审判风格、实体法规则影响的、各具特色的 CISG 判例法,如美国 CISG 判例法<sup>②</sup>、德国 CISG 判例法<sup>③</sup>、意大利 CISG 判例法<sup>④</sup>等。以上述冷冻猪肉案为例,虽然德国联邦最高法院认为自身采取了“自治解释”方法,尝试以考虑国际背景的方法重写判决理由。然而,从最终结论来看,其认为货物存在损害健康的怀疑即会影响转售,并由此认定货物与合同不符。这一判词既非仅适用于国际案件,也似乎与法兰克福法院援引的《德国民法典》下的判例法不存在区别。

### 2.“自治解释”难以保证统一适用

仅仅要求将条约作为一个自足的体系进行“自治解释”,尚不足以保证条约被统一地适用。因为即使各国法院是“自治”地对公约进行解释,也可能作出不同的“自治解释”。因此,有观点认为,要实现真正的统一,在缺少跨国性司法机构的情况下,还需要建立先例制度。但是,国际法是一个没有纵向等级的法律秩序,不允许创造跨国的遵循先例规则。具体而言,如何判断一个国家法院等级要比另一个国家法院等级更高,从而后者应严格遵守前者就 CISG 某一问题所作的判决呢?<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> “The mind sees what the mind has means of seeing.” See John Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations, and Decisions that Led to the 1980 United Nations Convention with Introductions and Explanations 1* (Kluwer Law and Taxation Publishers 1989).

<sup>②</sup> 有学者分析美国法院适用 CISG 的特点,并将其称为“U.S. CISG jurisprudence”。“Whether by national choice of law principles, or in light of a contractual choice of law clause, U.S. law (i.e., U.S. CISG jurisprudence) may be the law applicable to the international contracting parties’ dispute.” See Ann Morales Olazábal, *et al.*, *Global Sales Law: An Analysis of Recent CISG Precedents in US Courts 2004-2012*, 67 *The Business Lawyer* 1353 (2011).

<sup>③</sup> See Peter Huber, *Typically German? - Two Contentious German Contributions to the CISG*, 3 *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* 150-161 (2011).

<sup>④</sup> 参见刘瑛:《联合国国际货物销售合同公约解释问题研究》,法律出版社 2009 年版,第 172-173 页。我国学者姜作利教授的论文亦提到,意大利法院与德国法院在解释 CISG 时虽然均援引外国判例法,但是方式各具特色。德国法院经常对外国判决进行深入分析后作出相反的判决。参见姜作利:《论 CISG 统一解释及适用中参考外国判例法的合理性》,《山东师范大学学报(人文社会科学版)》2018 年第 3 期,第 83 页。

<sup>⑤</sup> Bettina Frigge, *Externe Lücken und Internationales Privatrecht nach dem UN-Kaufrecht (Art. 7 Abs. 2)* 344-345 (Peter Lang 1994).

另有观点主张,在无法确定先例的情况下,可以通过要求各国法院在解释 CISG 时必须考虑(take into account)外国法院对 CISG 相同条款所作的解释,从而促进统一适用。然而,法官查找和阅读外语写成的外国法院判例存在困难。目前与 CISG 相关的英文数据库虽然起到了一定的积极作用,但是其所公布判决的翻译质量参差不齐,且绝大多数是以摘要方式提供的,未能包括案例的完整事实背景与判决理由。另外,即使同样是考虑外国判例法,不同国家的法官受自身司法传统的影响,对于外国法院判例究竟应被给予“多少”考虑、给予“怎样的”考虑,也会采取不同的做法。<sup>①</sup>

### 3.“自治解释”超越了缔约方同意的范围

CISG 第 7 条第 1 款规定了在解释公约时应当考虑的三个要素:公约的国际性质、促进公约统一适用、诚信原则。虽然主流观点认为,“国际性质”即表明 CISG 独立于国内法,需要自治地进行解释,以避免受国内法的影响,进而促进统一适用。但是,依据条约解释的有效性原则<sup>②</sup>，“公约的国际性质”与“促进公约统一适用”应各具意义。主流观点仅强调了后者,而忽视了前者。

从条约谈判背景来看,“公约的国际性质”旨在强调缔约方的多元性。CISG 序言指出,“本公约各缔约方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”。这句话前半句对应“国际性质”,后半句对应“统一适用”。就前半句而言,“国际性质”表明 CISG 是在具有不同社会、经济、法律制度的缔约方之间经谈判、妥协所得的。《联合国国际贸易法委员会秘书处关于 CISG 的说明》也指出:联合国国际贸易法委员会在拟订能获得广泛接受的公约方面取得成功,从以下一点可以证明:最初使 CISG 于 1988 年 1 月 1 日生效的 11 个国家包括各地区、处于经济发展的各个阶段和属于各主要法律和经济制度的国家。

从条约文本来看,“公约的国际性质”表现在,在追求统一化的过程中,为了使更多国家签署 CISG,一些语言、标准不可避免地具有模糊性。柏林自由大学哈特内尔教授<sup>③</sup>、纽约大学吉列特教授、哥伦比亚大学斯科特教授<sup>④</sup>均观察指出,CISG 中这些开放性的、宽泛的、模糊的规定是有意为之,原因就是缔约方未能在这些问题上达成完全一致。这些规定属于政治妥协的结果,其存在本身就是对各国国内法在某些问题上存在差异性的一种承认。如果坚持对于所有条约条款均采用“自治解释”方法,要求不诉诸国内法进行解释,而应独立发展新的规则,则实际上与 CISG 文本不符,超越了缔约方同意的范围。

<sup>①</sup> 例如,华盛顿大学法学院的伯曼教授指出,同样是考虑外国法院判例,普通法系法官会立即考虑先前法官根据案件事实对条约作出的解释,然后对其进行类比(analogize)和区分(distinguish)。而大陆法系法官将会避开裁判理由,转而更重视对于该判决的学术评注,并在学术评注对判决持批评态度时,更倾向于尊重学术评注的意见,拒绝遵循在先判例。而这一做法并不是普通法系法官的主流做法。See Paul Schiff Berman, *The Inevitable Legal Pluralism Within Universal Harmonization Regimes: The Case of the CISG*, 21 *Uniform Law Review* 25 (2016).

<sup>②</sup> 虽然有效性原则最终并未明确规定在《维也纳条约法公约》第 31 条中,但它通常被认为是该规范中的基本原则。See Oliver Dörr, *Article 31: General Rule of Interpretation*, in Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* 521-570 (Springer 2012).

<sup>③</sup> See Helen E. Hartnell, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 18 *Yale Journal of International Law* 49 (1993).

<sup>④</sup> See Clayton P. Gillette & Robert E. Scott, *The Political Economy of International Sales Law*, 25 *International Review of Law and Economics* 446-486 (2005).

#### 4.“自治解释”无助于实现统一法条约的根本目的

“自治解释”是实现统一适用的手段。但是,统一适用本身也仅是手段,并不是统一法条约的根本目的。统一法条约所追求的最终目标,是减少国际贸易的法律障碍、促进国际贸易的发展。<sup>①</sup>对于任意法性质的公约而言,实现这一目标的基本前提是当事人不排除条约的适用,因此条约适用的结果必须能够保护当事人的合理期待。当“自治解释”不能满足这一要求时,条约目的便难以实现,这一状况在 CISG 相关实践中已经出现。

在美国,若以法院审理的案件数量为标准,不能认为 CISG 是成功的。美国于 1988 年成为 CISG 缔约方,迄今为止,美国法院审理的与 CISG 有关的案件共 400 件,<sup>②</sup>平均每年 11 件。<sup>③</sup>美国学者们认为这一现象是由多种因素导致的,<sup>④</sup>其中之一就是美国当事人(或其律师)主动选择排除 CISG 的适用,原因在于 CISG 本身的“新颖性”(novelty),即其不是当事人所熟悉的法律。<sup>⑤</sup>在此种状况下,如果还要求法院严格遵循“自治解释”,只会进一步降低商事主体适用 CISG 的意愿。

在这一问题上,最典型的例子是合同解释规则。CISG 第 8 条第 3 款规定的合同解释规则与美国法中的“口头证据规则”(parol evidence rule)存在一定程度的冲突。“口头证据规则”是美国合同法中一个普遍适用的解释规则,尽管该规则具有排除某些证据的效果,但性质上属于合同实体法。根据《美国统一商法典》第 2-202 节,“口头证据规则”是指,如果当事人同意某一书面文件是他们之间协议的最终、完整的表达,那么协议前或协议同期的证据就不能被用以否定、改变、增加该书面文件,而仅可用于解释。<sup>⑥</sup>与美国国内法相比,CISG 采取了一种更为宽松的合同解释方法。CISG 第 8 条第 3 款要求裁判者在解释合同时,对于谈判情形、当事人之间确立的任何习惯做法、惯例和当事人其后的任何行为均予以适当的考虑(due consideration)。<sup>⑦</sup>CISG 合

<sup>①</sup> 参见 CISG“序言”部分。

<sup>②</sup> See CISG-online Database, <https://ciscg-online.org/CISG-by-jurisdiction>, visited on 18 April 2024.

<sup>③</sup> 根据美国学者统计,美国法院审理的与 CISG 相关的案件数量,与适用 UCC 案件的数量相比,是非常少的。2008 年美国法院审理的 CISG 案件数量为 15 件,2009 年与 2010 年审理的 CISG 案件数量共 34 件(平均每年为 17 件)。虽然该学者预测美国法院审理与 CISG 相关案件数量的增速将不断加快,但是从截至 2023 年的数据来看,这一预测并未实现。See Ann Morales Olazábal, *et al.*, *Global Sales Law: An Analysis of Recent CISG Precedents in US Courts 2004-2012*, 67 *The Business Lawyer* 1351 (2011).

<sup>④</sup> 这些因素包括:第一,仲裁的普遍性,绝大多数适用 CISG 的案件并不是由法院作出的。关于法院与仲裁庭适用 CISG 案件数量的对比,可参见 CISG-online Database: <https://ciscg-online.org/CISG-by-jurisdiction>。第二,美国法官在解决跨国纠纷时不知道或忽视了 CISG 的适用性。因为美国法学院中并不开设 CISG 课程,即使开设该课程,90%的法学院也只将其作为选修课程。See Ingeborg Schwenzer & Christopher Kee, *International Sales Law-The Actual Practice*, 29 *Penn State International Law Review* 438-439 (2011).

<sup>⑤</sup> See Steven Walt, *Novelty and the Risks of Uniform Sales Law*, 39 *Virginia Journal of International Law* 687-688 (1999).

<sup>⑥</sup> See Uniform Commercial Code § 2-202. 不过,引入外部证据来解释合同,是否需要以“合同必须在表面上看来即是含糊不清的”为条件,美国法院判例存在分歧。See Karen Halverson Cross, *Parol Evidence Under the CISG: The “Homeward Trend” Reconsidered*, 68 *Ohio State Law Journal* 133-160 (2007).

<sup>⑦</sup> CISG 第 8 条第 3 款规定:在确定一方当事人的意旨或一个通情达理的人应有的理解时,应适当地考虑与事实有关的一切情况,包括谈判情形、当事人之间确立的任何习惯做法、惯例和当事人其后的任何行为。



同解释规则与美国“口头证据规则”的分歧主要在于,在解释合同时,最终的书面合同所占据的权重。

美国法院早期与 CISG 相关的判例在对合同解释时仍坚持适用其国内法中的“口头证据规则”,这一做法被认为违反了 CISG 第 7 条第 1 款规定的“自治解释”。MCC 大理石公司诉诺瓦达戈斯蒂纳陶瓷公司案(以下称“陶瓷案”)成为此类案件的转折点。<sup>①</sup>美国第十一巡回上诉法院在该案中援引了其他国家 CISG 判例、CISG 学者学说后认为,CISG 第 8 条第 3 款应当被认为是对美国国内法中“口头证据规则”的完全否定。随后,陶瓷案判决得到了支持“自治解释”学者们的广泛赞誉。

但与此同时,在美国国内,纽约律协外国法和比较法委员会因该案判决向 CISG 咨询委员会<sup>②</sup>提出申请,请求 CISG 咨询委员会澄清,在适用 CISG 时是否仍有适用“口头证据规则”的余地。CISG 咨询委员会支持了陶瓷案判决,将其称为美国法中的领先性判例(leading case),并进一步指出,“如果合同当事人存在适用‘口头证据规则’的意愿,那么可以依据 CISG 第 6 条,排除 CISG 第 8 条第 3 款的适用”。<sup>③</sup>这一回复再次声明了严格适用“自治解释”的坚决态度。

陶瓷案及 CISG 咨询委员会的回复在美国学界引发了两方面的质疑:第一,CISG 第 8 条第 3 款的“适当”“考虑”等用词本身就是模糊的,不能解释为是对“口头证据规则”的完全否定。第二,由于美国法与大陆法系相比在程序法方面存在差异,如果完全禁止美国法院解释 CISG 时适用“口头证据规则”,将会导致在大陆法系法院不会产生的严重后果。克罗斯教授对比德国与美国诉讼程序、审判实践后指出,根据德国法律,此类证据对诉讼程序的影响相对有限。<sup>④</sup>而在美国法院,此类证据是否被采纳,足以决定是否给予一项简易判决动议,从而对当事人之间的争议解决产生决定性影响。<sup>⑤</sup>如果要求美国法院之后均采纳陶瓷案的“自治解释”,只会导致美国当事人更频

<sup>①</sup> MCC-Marble Ceramic Center, Inc., v. Ceramica Nuova d' Agostino, S.p.A., 144 F.3d 1384 (11th Cir. 1998), pp. 1388-1392.

<sup>②</sup> CISG 咨询委员会是一个由 CISG 学者组成的国际小组,于 2001 年成立,旨在促进和协助对 CISG 的统一解释。

<sup>③</sup> See CISG Advisory Council Opinion No.3: Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG, 17 Pace International Law Review (2005).

<sup>④</sup> 在大陆法系,诉讼程序并未明确区分审前程序和审判程序。德国的审判程序尤其具有相对非正式、灵活和不连续的特点。从诉讼程序启动到最终判决,德国法院的诉讼程序可能会在一系列偶发的会见中进行,其中口头辩论穿插在事实调查中,法院通过中间判决的方式处理出现的问题。而且,与美国的对抗性、当事人主动性的审判实践形成鲜明对比的是,在大陆法系,法官在调查案件事实方面发挥着核心作用。换言之,在德国民事审判实践中,没有什么可以与简易判决动议相提并论。这些差异,再加上在民事案件中普遍没有陪审团,共同解释了为什么大陆法系几乎不需要诸如口头证据之类的规则来限制证明商业合同的证据的可采性。See Karen Halverson Cross, Parol Evidence Under the CISG: The “Homeward Trend” Reconsidered, 68 Ohio State Law Journal 154-155 (2007).

<sup>⑤</sup> 美国法中的简易判决程序是在全面审判之前,由法院根据当事人(动议人)提供的证据,确定是否有争议需要审判。如果法院许可了这一动议,则意味着当事人不会再获得就事实问题的全面审判。参见[美]哈里·爱德华兹:《美国的简易判决程序》,载《美国法官自选裁判文书译评》,傅郁林等译,法律出版社 2003 年版。在美国法院,有 85%~95% 的案件没有得到全面审判,法院许可简易判决动议是导致这一现象的原因之一。See Marc Galanter & Mia Cahill, “Most Cases Settle”: Judicial Promotion and Regulation of Settlements, 46 Stanford Law Review 1339-1340 (1994).

繁地排除 CISG 的适用。温纳教授在比较 CISG 与《统一提单若干法律规定的国际公约》《关于统一国际航空运输某些规则的公约》后也指出,由于后两个公约并不禁止对公约进行解释时诉诸国内法,它们在当事人中得到了更广泛的接受。<sup>①</sup>

在国际货物销售合同实践中,据统计,如果合同一方为美国当事人,则大多数合同明确排除适用 CISG。<sup>②</sup>美国律师通常建议美国商事主体在合同中对 CISG 整体予以明确排除。<sup>③</sup>甚至有学者指出“只有不幸者才会选择让自身的合同受 CISG 的管辖”。截至目前,美国苹果(Apple)公司在其所有国际销售合同中均包含“《联合国国际货物销售合同公约》明确不适用于本协议”的条款。<sup>④</sup>美国微软(Microsoft)公司与他国的“客户协议模版”<sup>⑤</sup>、美国国际商业机器(IBM)公司的“客户关系服务协议”<sup>⑥</sup>中亦有相同条款。有实证研究指出,CISG 在美国法律共同体中的接受程度有限,与之相比,在中国合同实践中 CISG 的接受程度更高。在实践中,经验丰富的商事主体大多排除适用 CISG,而缺乏经验的商事主体则没能够注意并排除 CISG 的适用,此种情况下让后者基于 CISG 来解决国际合同纠纷对其存在潜在的不公。<sup>⑦</sup>

从上述例子可以看出,坚持绝对的“自治解释”对于商事主体而言意味着法律不确定性的增加,因而可能导致当事人明确排除适用条约的结果。这与统一法条约旨在实现的减少国际贸易当事人的法律成本、保护其合理期待的目标不符。

### 三、国际民商事条约的“国家主义解释”方法

#### (一)“国家主义解释”的定义与理论基础

国际民商事条约的“国家主义解释”是指,将国际条约置于其所进入的国内法体系中解释。在 20 世纪最初的几十年,这一思想是主流观点,并被法国学者巴丹理论化,<sup>⑧</sup>成为国际条约解释的一般原则。根据这一原则,统一法条约按照各国国内相应程序进入国内法,转化为国内法律的一部分,因此,它们在国内法中与其他法律之间

<sup>①</sup> See Anthony S. Winer, *The CISG Convention and Thomas Franck's Theory of Legitimacy*, 19 *Northwestern Journal of International Law & Business* 1-57 (1998).

<sup>②</sup> See C. P. Gillette & R. E. Scott, *The Political Economy of International Sales Law*, 25 *International Review of Law and Economics* 446-486 (2005).

<sup>③</sup> See Monica Kilian, *CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions*, 10 *Journal of Transnational Law & Policy* 227 (2001).

<sup>④</sup> <https://www.apple.com.cn/legal/sla/>, 2024 年 4 月 18 日访问。

<sup>⑤</sup> <https://www.microsoft.com/licensing/docs/view/Microsoft-Customer-Agreement---Samples?lang=1>, 2024 年 4 月 18 日访问。

<sup>⑥</sup> [https://www.ibm.com/support/customer/csol/terms/?id=Z126-6555\\_WS&cc=cn&lc=zh-cn#detail-document](https://www.ibm.com/support/customer/csol/terms/?id=Z126-6555_WS&cc=cn&lc=zh-cn#detail-document), 2024 年 4 月 18 日访问。

<sup>⑦</sup> See John F. Coyle, *The Role of the CISG in U.S. Contract Practice: An Empirical Study*, 38 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 195-240 (2016).

<sup>⑧</sup> 艾蒂安内·巴丹(1860—1948年),法国国际私法学者,历任阿尔及尔大学、里尔大学、里昂大学、巴黎大学教授。在国际私法领域,巴丹发现了识别这一问题,深入研究了反致、公共秩序例外,其所提出的“动态冲突”也被认为是对这一学科的贡献。在国际民事诉讼领域,巴丹的研究主要集中在国际判决的效力,创造了间接管辖权的概念,同时也是首位探讨外国判决事实效力的学者。See Samuel Fulli-Lemaire, *Bartin, Étienne*, in Jürgen Basedow, *et al.*, *Encyclopedia of Private International Law* 151-157 (Edward Elgar 2017).

的相互关系、对它们的补充,都必须根据该国国内的解释学方法,并遵循该国国内的规范性原则进行。<sup>①</sup>罗马大学博内尔教授将此种解释方法称为“国家主义解释”(nationalistic interpretation)方法。<sup>②</sup>

通过对巴丹著述中与“国家主义解释”相关的思想进行分析,可认为这一解释方法的产生主要基于以下两方面:

第一,创造真正统一的、能够作为国际法在国内法院适用的共同规则,存在困难。巴丹认为,共同或相似的规则只能从缔结条约中产生,这并非毫无可能,但存在难以到达的条件,“那就是,这些条约是在来自于每一个利益相关国家的私法律师的帮助与积极协作下精心制定的,这些私法律师精通于超乎表面上文字的相似性而能够探明解释上的分歧,这些解释的分歧最终将导致两个由不同法律管辖的体系的激烈对抗,即使二者乍一看似乎一致”。<sup>③</sup>如果存在符合这一条件的条约规定,则可以认为该条约条款在国内法院是作为真正的国际法适用的,因而法官此时无须考虑国内法就可以适用。<sup>④</sup>

第二,进入国内法体系的条约与国内法中的法律,在性质上相同,在解释方法上不存在差异。巴丹在对法国法院解释与适用条约的司法实践进行考察后指出,除非是上述真正的作为国际法而适用的条约规则,对于那些条约用语不清楚的条款,法国法院往往使用法国法中与之相关的概念、条款介入并加以补充。此时,这些条约条款的含义显然不再是缔约方的共同意图,而只是法国法官的意图。那么,如果国内法官采取这种方式来解释条约,这只能说明对于那些含义不明确的条约条款,它们作为国际法的性质消失了,剩下的是它们作为国内法的性质。此时,它们自动地附加到整个国内法体系中,对于其不足,法官自然地会依据其本国法作出必要的补充和澄清。巴丹将此称为条约的“属于国内法法律规定的单方面性质”。<sup>⑤</sup>

巴丹一方面从条约起草的角度指出起草明确具体、无解释歧义的条约条款的困难,另一方面透过对国内法院实践的观察,指出为解决上述问题,法院多诉诸国内法进行解释,从而得出结论认为,“条约虽然能够获得国内法法律的地位,但其是所有实在法渊源中最贫乏和薄弱的”。<sup>⑥</sup>这一事实本身即证明了国内法官诉诸国内法来解释条约的必要性。

<sup>①</sup> See Sergio M. Carbone, L'ambito di Applicazione ed i Criteri Interpretativi della Convenzione di Vienna, in Guido Alpa, *et al.*, *La Vendita Internazionale: La Convenzione di Vienna dell' 11 Aprile 1980* 63-88 (Giuffrè 1981).

<sup>②</sup> See Michael J. Bonell, *La nouvelle Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 7 *Droit et Pratique du Commerce International* 14 (1981).

<sup>③</sup> See Étienne Bartin, *La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National des Conflits de Lois* (Volume 31), in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 619-620 (Brill 1930).

<sup>④</sup> See Étienne Bartin, *Principes de Droit International Privé selon la Loi et La Jurisprudence Françaises* (Volume 1) § 53, 108 (Domat-Montchrestien 1930).

<sup>⑤</sup> See Étienne Bartin, *Principes de Droit International Privé selon la Loi et La Jurisprudence Françaises* (Volume 1) § 53, 105 (Domat-Montchrestien 1930).

<sup>⑥</sup> See Étienne Bartin, *La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National des Conflits de Lois* (Volume 31), in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 619-620 (Brill 1930).

## (二)反思“国家主义解释”的演变:三种子类型的涌现

虽然“国家主义解释”没有出现在 CISG 文本中,但其在 CISG 解释实践中具有持续的生命力,各国法院均将 CISG 置于特定一国国内法中进行解释。更进一步地,通过对各国法院 CISG 解释实践进行更细致的考察,可发现其不仅将 CISG 置于本国法,而且还将其置于外国法中进行解释。在“国家主义解释”之下,CISG 解释实践中已经涌现出三种子类型:“法院地法解释”“概念来源地法解释”“国际私法解释”。

### 1.“国家主义解释”类型一:“法院地法解释”

“法院地法解释”是指法官将条约置于法官本国法中进行解释。在 CISG 解释实践中,这一现象出现较早,于 1989 年被霍诺德教授命名为对 CISG 解释的“内国法化倾向”。<sup>①</sup>美国、意大利、我国法院均有采取“法院地法解释”的实践。

(1)美国法院援引《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code, UCC)对 CISG 相似条款进行解释

美国第二巡回上诉法院在意大利德尔基公司诉美国罗托雷克斯公司案(以下称“德尔基案”)中确立了通过 UCC 对 CISG 相似条款进行解释的规则。<sup>②</sup>该案中,原告(买方)意大利公司从被告(卖方)美国公司处购买空调压缩机,收到压缩机后,原告发现货物与之前寄来的样品和性能规格文件不符,遂通知被告部分货物被拒收。在尝试修复货物缺陷失败之后,原告要求被告提供与样品规格相符的新压缩机,遭到拒绝。随后,原告解除合同,并提起诉讼要求被告赔偿损失。<sup>③</sup>

双方争议焦点之一是损害赔偿的范围。即被告是否应当赔偿退回不合格压缩机的运输费用、海关费用和各项杂费、货物的存储费用、仅为配备被告压缩机而购买的工具材料费用。法院判定本案适用 CISG,并援引了 CISG 第 7 条第 1 款的解释原则,同时指出,“UCC 本身虽不能直接适用,但如果 CISG 相关条款与 UCC 相关条款的措辞相似,则解释 UCC 的判例法可以被援引用以解释 CISG”。在对 CISG 第 74 条规定的损害赔偿数额进行解释时,法院认为“CISG 下的损害赔偿应以哈德利诉马德里案中确立的、为我们所熟知的‘可预见性原则’加以限制”。在援用 UCC 对于“附带损失”“间接损失”的定义后,法院认为原告主张的损害赔偿符合该可预见性原则,因而支持了原告的请求。<sup>④</sup>

在德尔基案后,美国法院在解释 CISG 时常常援引该案对于 CISG 与 UCC 之间关系的表述,并通过美国各州法律中 UCC 相关判例对 CISG 具体条文进行解释。比如,在 2021 年中国合肥紫金钢管股份有限公司诉美国米弗公司案<sup>⑤</sup>中,法院援引德尔基案的表述,以美国得克萨斯州法中的 UCC 为指导,并依据其第 2 条对于“附带损失”的定义,支持了合肥紫金钢管股份有限公司要求对方赔偿自身间接损失的主张。<sup>⑥</sup>

<sup>①</sup> See John Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations, and Decisions that Led to the 1980 United Nations Convention with Introductions and Explanations I* (Kluwer Law and Taxation Publishers 1989).

<sup>②</sup> See *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.*, 71 F.3d 1024 (2d Cir. 1995).

<sup>③</sup> See *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.*, 71 F.3d 1024 (2d Cir. 1995).

<sup>④</sup> See *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.*, 71 F.3d 1024 (2d Cir. 1995).

<sup>⑤</sup> *Hefei Ziking Steel Pipe Co., Ltd. v. Meever & Meever*, No. 4:20-CV-00425, 2021 WL 4267162 (S. D. Tex. Sept. 20, 2021).

<sup>⑥</sup> *Hefei Ziking Steel Pipe Co., Ltd. v. Meever & Meever*, No. 4:20-CV-00425, 2021 WL 4267162 (S. D. Tex. Sept. 20, 2021).

(2) 意大利法院根据《意大利民法典》解释 CISG 第 25 条

意大利米兰上诉法院在意大利装饰公司诉香港某工业公司案(以下称“装饰公司案”)中对 CISG 第 25 条的解释也被认为是“法院地法解释”的范例。<sup>①</sup>该案中,原告(买方)意大利装饰公司与被告(卖方)香港某工业公司签订了针织品买卖合同。合同中除所出售物品清单外,内容仅包括“交付日期:1990 年 12 月 3 日;付款方式:定金:6000 美元;余额:银行支票”。因货物未在约定日期交付,原告向意大利法院提起诉讼,请求法院因被告违约而宣告合同无效,要求被告退还已支付款项。一审法院认为,被告主张在支付全部货款后再交付货物,是合理的,因而驳回了原告的要求。原告向米兰上诉法院提起上诉。米兰上诉法院认为,本案不符合 CISG 第 1 条第 1 款 a 项规定的适用条件。依据意大利国际私法,本案的准据法为香港法。而意大利国际私法规定,当法官无法查明外法域法时,适用意大利法。所以本案应适用意大利法。米兰上诉法院进一步指出:依据 CISG 第 1 条第 1 款 b 项,本案适用的意大利法,不是《意大利民法典》中的规定,而是由 CISG 引入的与国际货物销售合同有关的法律,该法律于 1988 年 1 月 1 日在本国司法体系中生效。<sup>②</sup>

在实体争议上,米兰上诉法院认为,根据 CISG 第 33(a)条,卖方必须依据合同所确定的交付日期送达货物。当未能履行此义务构成根本违约时,买方有权依据 CISG 第 45(1)条和第 49(1)(a)条请求法院宣告合同无效。因此,争议点在于,未按约定时期交付货物是否构成根本违约。接着,在对 CISG 第 25 条的根本违约进行解释时,米兰上诉法院没有要求原告提供任何证据,以证明存在 CISG 第 25 条规定的根本违约情形,而是直接认定交付日期是合同中根本性要素(essential elements),未能按期交付即构成根本违约,进而支持了原告请求。

CISG 第 25 条规定了公约的根本违约制度。根据该条,构成根本违约需要具备三个要素:“实际剥夺”“有权期待”“可预见”。对于这三个要素,主张根本违约的一方应当承担证明责任。米兰上诉法院既未对三个要素逐一进行分析,也未要求原告提供证据,而是直接认定未按约定日期交付货物即构成根本违约。对此,有意大利学者指出,这一做法背后的原因是,根据《意大利民法典》的一般性原则,合同中的交付日期条款是根本性的条款。<sup>③</sup>

(3) 我国法院根据中国《合同法》解释 CISG 第 79 条

在我国司法实践中,亦有法院采取了“法院地法解释”。在亚洲水产案中,原告(卖方)韩国公司与被告(买方)中国公司签订了冷冻鳕鱼买卖合同。在原告将产品运送至青岛港并卸货后,被告未按期开立信用证。随后,被告以受新冠疫情影响自身下

<sup>①</sup> See Angela Maria Romito, CISG: Italian Court and Homeward Trend - Queen Mary Case Translation Programme Corte d' Appello di Milano 20 March 1998 Italdecor s.a.s. Yiu's Industries (H.K.) Limited (default), 14 Pace International Law Review 179-203 (2002).

<sup>②</sup> See Angela Maria Romito, CISG: Italian Court and Homeward Trend - Queen Mary Case Translation Programme Corte d' Appello di Milano 20 March 1998 Italdecor s.a.s. Yiu's Industries (H.K.) Limited (default), 14 Pace International Law Review 182-183 (2002).

<sup>③</sup> See Angela Maria Romito, CISG: Italian Court and Homeward Trend - Queen Mary Case Translation Programme Corte d' Appello di Milano 20 March 1998 Italdecor s.a.s. Yiu's Industries (H.K.) Limited (default), 14 Pace International Law Review 179-203 (2002). Also see L. A. DiMatteo, *et al.*, The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence, 24 Northwestern Journal of International Law and Business 303 (2004).

游公司纷纷取消订单为由,认为双方之间合同无法履行,发出解除合同通知。原告则认为被告解除合同的行为实为掩盖其在冻狭鳕鱼市场低迷、价格下跌时的恶意违约行为,遂提起诉讼。

本案中双方争议焦点之一是被告能否依据 CISG 第 79 条因不能控制的障碍而免责。山东省高级人民法院在该案中援引 CISG 第 79 条指出,“根据《中华人民共和国合同法》第一百一十七条的规定,因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影响,部分或者全部免除责任。不可抗力,是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”。被告签订合同是在 2020 年 3 月底,其当时已能够预见疫情对合同履行的影响,因而不应当免责。

CISG 第 79 条在谈判时引起了非同寻常的争议,理论界认为,CISG 谈判最后形成的多数意见是 CISG 第 79 条采纳的并非不可抗力制度。第 79 条用“非他所能控制的障碍”代替国内法中“不可抗力”的用语,意味着不仅仅是实际上的不可能性,经济上的不可能性也可能构成债务人的免责事由。<sup>①</sup> 本案中法院援引我国民法中的不可抗力规定,将履行障碍限于新冠疫情,而未对合同双方都认可的经济形势变化所导致的交易基础发生改变进行分析,可认为是根据我国国内民法对第 79 条作出的解释。

## 2. “国家主义解释”类型二:“概念来源地法解释”

晚近,在 CISG 的解释实践中出现了一种新的“国家主义解释”方法,即“概念来源地法解释”<sup>②</sup>。这是指法院以条约中的概念来源于特定国内法体系为由,将条约置于该国国内法(不包括该国的 CISG 判例)中进行解释。“概念来源地法解释”被西班牙、德国法院采纳。

### (1) 西班牙法院援引普通法解释 CISG 第 25 条

西班牙最高法院在德国英珀杰斯公司诉西班牙卡瑞拉麦地娜汽车公司案(以下简称“汽车案”)中运用了“概念来源地法解释”,<sup>③</sup>这一做法随后被西班牙其他各级法院采纳。在汽车案中,原告(买方)德国公司与被告(卖方)西班牙公司签订了二手车辆买卖合同。根据合同约定,这些二手车辆应当状况良好、适于使用、没有事故损害,原告须提前支付货物价款。随后,原告支付了价款。但当车辆到达交付地时,原告认为所交付二手汽车与合同约定不符,因而提起诉讼主张被告构成根本违约或违反保证义务,要求被告赔偿自身损失。<sup>④</sup>

西班牙最高法院首先指出,CISG 第 7 条第 1 款将公约解释与其国际属性相连。随后,法院援引普通法解释 CISG 第 25 条后认为本案不能适用 CISG 第 25 条。西班牙最高法院指出,西班牙国内法将货物是否与合同相符问题分为两种情况:第一种情形是异物给付,即如果原告能够证明被告所交付货物完全不同于约定之物或交付的货物无法达到预期的用途或目的,则可以主张被告的行为构成根本违约。第二种情形是交付货物存在质量或数量上的缺陷,此时买方可以卖方违反保证义务为由要求修理、更换或赔偿损失。但是,法院转而论述道:“CISG 所建立的违约责任制度是同普

<sup>①</sup> 参见[德]彼得·施莱希特里姆:《〈联合国国际货物销售合同公约〉评释》,李慧妮译,北京大学出版社 2006 年版,第 194-195 页。

<sup>②</sup> 这一解释方法被费拉里教授认为是一种 CISG 解释的“外国法化倾向”(outward trend)。See Franco Ferrari, *Autonomous Interpretation versus Homeward Trend versus Outward Trend in CISG Case Law*, 22 *Uniform Law Review* 244-257 (2017).

<sup>③</sup> See *Imporgess GmbH v. Autos Cabrera Medina SL*, Spanish Supreme Court, 17 January 2008.

<sup>④</sup> See *Imporgess GmbH v. Autos Cabrera Medina SL*, Spanish Supreme Court, 17 January 2008.

通法相同的制度,在大陆法中不存在对应的规定。”在援引盎格鲁—撒克逊法后,法院认为,CISG 的根本违约制度采纳的是普通法中的客观主义标准,违约的根本性取决于客观上违约的程度,而非对债权人将产生的后果和意义。在货物是否与合同相符问题上,CISG 与普通法相同,并没有规定类似于“异物给付”这类的根本违约情形。因此,法院最终没有适用 CISG 第 25 条,而是适用了 CISG 第 35 条关于货物相符的规定。<sup>①</sup>

## (2) 德国法院援引英国法解释 CISG 第 77 条

德国法院在黏土案中亦采取了“概念来源地法解释”方法。<sup>②</sup>该案中,原告(买方)德国公司是一家主要生产冷冻炸薯条的公司,其从被告(卖方)荷兰公司处购买黏土,以给马铃薯进行黏土水浴的方式筛选淀粉含量低因而不适合用于生产炸薯条的马铃薯。被筛选出的马铃薯被转卖给生产动物饲料的公司,根据行业惯例不加清洗而直接作为动物饲料的原料。随后,被告的黏土被媒体报道含有大量剧毒物质二氧杂芑,且该物质在动物饲料、牛奶中被检测出来。原告起诉被告认为其行为构成违约,要求对方赔偿损失,赔偿范围包括原告产品滞销的损失、销毁被污染生产工具的损失以及自身已向生产动物饲料公司赔付的部分。<sup>③</sup>

双方当事人在本案中的争议焦点之一是,原告是否按照 CISG 第 77 条的规定采取了合理措施,以减轻由于被告违反合同而引起的损失。德国科布伦茨上诉法院在解释 CISG 第 77 条中的“合理措施”时认为:“第 77 条所确立的‘合理措施’标准是指一个‘通情达理的人’应当采取的措施,原告被要求采取所有从第 77 条意义上来看属于合理的措施来减轻损失。‘通情达理的人’这一标准来自英国及盎格鲁—撒克逊普通法,且多次出现在 CISG 中(如第 8 条第 2 款、第 25 条),是公约的基本法律概念之一。”<sup>④</sup>科布伦茨上诉法院指出,“如果合同一方当事人从事某一专业或贸易活动,则应当考虑其所属专业组织中成员的能力。由于‘通情达理的人’的法律概念在欧洲大陆法中并未使用,而是取自普通法,因而有必要在解释中应用英国和英美法中的原则”。<sup>⑤</sup>接着,科布伦茨上诉法院援引英国上诉法院在埃克斯利诉宾尼伙伴案中确立的原则,即一个专业人士应该掌握他所在职业的普通成员所应具备的全部知识。他对于自身所在领域最新进展、发现、发展的了解,不应该落后于其他处于平均水平的勤奋且聪明的专业成员。他应该警惕于他所从事的任何专业任务所固有的危险和风险,只要其他处于平均水平的专业成员具有保持这一水平的警惕的能力。<sup>⑥</sup>依据这一原则,法院认为在 CISG 第 77 条中,原告行为的基准是在荷兰谨慎且称职的马铃薯食品生产商所应采取的行为。<sup>⑦</sup>根据这一基准,原告本应更早地注意并认识到黏土中所含有害物质可能造成的后果,并采取合理措施以避免危险的发生,但其未采取任何措施。因此,被告可以依据 CISG 第 77 条,从损害赔偿中扣除本可以减

① See *Imporgess GmbH v. Autos Cabrera Medina SL*, Spanish Supreme Court, 17 January 2008.

② See *Clay Case*, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 24 February 2011.

③ See *Clay Case*, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 24 February 2011.

④ See *Clay Case*, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 24 February 2011.

⑤ See *Clay Case*, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 24 February 2011.

⑥ See *Eckersly v. Binnie & Partners*, [1988] 18 Con LR 44, CA.

⑦ See *Clay Case*, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 24 February 2011.

轻的损失数额。<sup>①</sup>

### 3.“国家主义解释”类型三:“国际私法解释”

“国际私法解释”作为第三类“国家主义解释”是指,法院将条约置于根据国际私法规则指向的准据法国内法体系进行解释。在CISG解释实践中,美国法院曾援引合同准据法即意大利法来解释CISG管辖的合同。

在意大利卡卡罗化学公司诉美国西普卡姆农业公司案(以下称“化学剂案”)<sup>②</sup>中,原告(卖方)意大利公司与被告(买方)美国公司签订了一份杀菌化学剂销售合同,合同约定适用意大利法。被告未按合同规定购买化学剂且单方面通知其将停止购买。原告认为被告行为构成违约,在美国佐治亚州联邦地区法院提起诉讼。<sup>③</sup>

双方主要争议焦点是CISG第8条规定的合同解释规则是否因当事人合同中的合并条款(merger clause)而被排除。CISG第8条第3款要求解释合同时应考虑与事实有关的一切情况,包括谈判情形、当事人之间确立的习惯做法、惯例和当事人其后的任何行为。而当事人合同中的合并条款规定:“本协议,包括本协议的附件,构成双方之间的完整协议,取代之前与本协议标的有关的所有书面陈述、谈判、谅解和协议,并且除本协议明确规定外,本协议不附任何条件。”被告抗辩并提出反诉认为,双方谈判时原告承诺将使用价格更低廉的原料进行生产,这项承诺被记录在双方的意向书中,正是基于对此项承诺的合理信赖,自身才同原告签订合同。原告则认为依据合同中的合并条款,合同解释必须限于合同的最终文本,不应考虑先前谈判情形及意向书。<sup>④</sup>美国法院首先指出,就准据法而言,法院同意双方法律专家所指出的,销售合同由作为意大利法一部分的CISG管辖。<sup>⑤</sup>随后,法院将CISG合同解释规则(第8条第3款)置入《意大利民法典》合同解释规则体系中进行分析。法院依据CISG第8条第3款对该合同条款进行解释。法院指出,根据双方均援引的CISG咨询委员会的意见,“合并条款可以防止一方当事人依赖书面文件中未包含的证据、陈述或协议。但是在确定这种合并条款的效力时,应当依据CISG第8条进行解释”。依据CISG第8条,在考虑了双方关于合并条款的谈判情形及谈判后的行为后,法院认为合并条款具有排除CISG第8条的效力。<sup>⑥</sup>法院依据意大利国内法中的合同解释规则,从以下三方面对合并条款进行解释:第一,依据《意大利民法典》第1362条确立的合同解释原则,合并条款具有排除CISG第8条的效力。第二,依据《意大利民法典》第2722条及意大利最高法院关于该条的判决,合同之外的证据只有在为了澄清而非否定合同内容时,才不会被排除。本案中被告援引谈判时的证据是为了否定而非澄清合同内容,不满足适用《意大利民法典》第2722条的条件,不影响合并条款的效力。第三,《意大利民法典》

<sup>①</sup> See Clay Case, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 24 February 2011.

<sup>②</sup> See Caffaro Chimica S.r.l v. Sipcam Agro USA, No.1:07-CV-2471-MHS, 2008 WL 11407388 (N. D. Ga. July 15, 2008).

<sup>③</sup> See Caffaro Chimica S.r.l v. Sipcam Agro USA, No.1:07-CV-2471-MHS, 2008 WL 11407388 (N. D. Ga. July 15, 2008).

<sup>④</sup> See Caffaro Chimica S.r.l v. Sipcam Agro USA, No.1:07-CV-2471-MHS, 2008 WL 11407388 (N. D. Ga. July 15, 2008).

<sup>⑤</sup> See Caffaro Chimica S.r.l v. Sipcam Agro USA, No.1:07-CV-2471-MHS, 2008 WL 11407388 (N. D. Ga. July 15, 2008).

<sup>⑥</sup> See Caffaro Chimica S.r.l v. Sipcam Agro USA, No.1:07-CV-2471-MHS, 2008 WL 11407388 (N. D. Ga. July 15, 2008).



第 1462 条关于“提出抗辩的限制约款”的规定也不能使得合并条款无效,<sup>①</sup>因为合并条款并不属于该条所指的对“提出抗辩”进行的限制。<sup>②</sup>

#### 四、国际民商事条约解释方法的重构

“自治解释”起源于追求世界法的新学术思潮,其试图摆脱各国国内法的影响,为国际性货物买卖合同法律关系创造一套独立的法律体系。然而,“自治解释”在理论上颇受争议,在实践中频频出现的各类“国家主义解释”似乎也在不停地向其发出挑战。这一现实表明,“自治解释”与“国家主义解释”并不是非此即彼的互斥关系,关键在于以二者的正当性为基础,辨明各自的适用条件。在需要采纳“国家主义解释”方法时,选择何种类型的“国家主义解释”则取决于对各类方法合理性的剖析。

##### (一) 采取“自治解释”必须同时符合两个条件

对“自治解释”的全盘肯定或否定均可能有失偏颇,更为合理的方法是基于“自治解释”的本质与正当性基础,重构其适用的前提。

##### 1. 仅能针对文本已有规定进行解释

“自治解释”的本质仍是解释,而非漏洞弥补。<sup>③</sup>对于国内法,一般认为法律解释在某种意义上有弥补法律漏洞的作用,然而对于公约而言,法律解释不能用以弥补法律漏洞。原因在于,条约的基石是国家同意。对于条约文本没有规定的内容,不能以“自治解释”为由进行填补。举例而言,对于根本违约,CISG 第 25 条规定违约方对结果具有“可预测性”。该条与其前身《国际货物销售统一法》相比,<sup>④</sup>对于判断违约方“可预测性”的时间节点并未作出规定。<sup>⑤</sup>那么在此问题上,就不能通过“自治解释”发展出“可预测性”判断时点的标准,否则就超出国家同意的范围。

##### 2. 只能采取历史解释方法寻找共同理解

“自治解释”的正当性基础是承载着各缔约方共同理解(common understanding)的条约条款。1980 年联合国 CISG 会议主席厄尔西教授指出,国际条约的条款是经妥协达成的,他认为存在四种类型的条约条款:一是清晰且能辨明内容的条款;二是只有借助谈判文件才能探明其含义的条款;三是缔约各方均持保留意见,并对所同意的内容保持自身看法的条款;四是掩盖着缔约方之间仍然存在着的分歧,因而仅仅是虚假的条约条款。<sup>⑥</sup>应认为,“自治解释”只能适用于前两种类型的条约条款。如果某一条约条款具有不同于任何国家国内法的自治含义,该含义必须是各国没有保留、没有分歧的共同理解。

<sup>①</sup> 根据《意大利民法典》第 1462 条,合同中如存在条款,限制一方提出与合同无效、撤销、废除相关的例外,则该条款无效。See Francesco Paolo Patti, *Unfair Terms Control in Business-to-Business Contracts*, 5 *The Italian Law Journal* 581 (2019).

<sup>②</sup> See *Caffaro Chimica S.r.l v. Sipcam Agro USA*, No.1:07-CV-2471-MHS, 2008 WL 11407388 (N. D. Ga. July 15, 2008).

<sup>③</sup> CISG 也区分了“解释”与“漏洞弥补”。CISG 第 7 条第 1 款为解释,第 7 条第 2 款为漏洞弥补。

<sup>④</sup> 《国际货物销售统一法》第 10 条明确规定了“可预测性”的判断时点。

<sup>⑤</sup> “Unlike the ULIS, the CISG does not specify which moment in time is relevant for the determination of the foreseeability.” See Franco Ferrari, *Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention - 25 Years of Article 25 CISG*, 25 *Journal of Law and Commerce* 502-503 (2006).

<sup>⑥</sup> See Gyula Eörsi, *A Propos on the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *The American Journal of Comparative Law* 333 (1983).

从方法来看,对于此种基于共同理解的自治含义的探寻,只能采取历史解释方法进行。换言之,“自治解释”只能被“发现”,而不能被“发明”。国际判例法、学术著作可以以公约立法史为依据,“发现”公约不同于各国国内法的、独属于公约自身的解释。但倘若脱离公约文本、缺少公约谈判历史资料的支持,甚至采取比较法方法发展和创造公约自身的解释,<sup>①</sup>则并不是各缔约方之间的共同理解,其也就失去了正当性。以此来看,不论我国法院作出的蒂森克虏伯案、EC公司案判决,还是德国法院作出的冷冻猪肉案判决,在进行“自治解释”时均未采取这一方法。而在夏发集团案中,我国法院虽未能予以明示,但其所认为的CISG第26条采取“投邮主义生效原则”,则是基于历史解释方法探明的本文所认同的“自治解释”。

## (二)在“自治解释”之外应选择“国际私法解释”

当符合上述两个条件的“自治解释”不存在时,采取“国家主义解释”具有必要性。同样是诉诸国内法解释条约,在三种类型的“国家主义解释”中,早期出现的“法院地法解释”被批评为是法官“恋家情结”的体现,在实践中逐渐式微,故美国法院在德尔基案、意大利法院在装饰公司案以及我国法院在亚洲水产案中的做法不应再被遵循。而在“概念来源地法解释”“国际私法解释”两种方法中,通过进一步分析可认为“国际私法解释”更具合理性。

### 1.“概念来源地法解释”的两个缺陷

“概念来源地法解释”具有一定合理性,原因是此种解释可能符合各缔约方的真实意思。即使是“自治解释”的支持者,也认为如果公约起草者具有明确意图,表明公约的某一规定取自于特定国家国内法体系,则在对公约条款进行解释时,应当参考该国国内法进行解释,但这一方法仍存在两个值得商榷的问题:

第一,在援引特定国家国内法解释时,援引“何时”的国内法?由于“概念来源地法解释”的正当性源于国家同意,那么在条约缔结后,相关概念在概念来源国内法中的发展是否仍能参考,就成为问题。<sup>②</sup>

第二,以概念来源国法为基础解释条约,是否符合当事人预期?在汽车案和黏土案中,西班牙法院、德国法院以法律概念来源为由,援引普通法规则、英国法院判例进行解释。但在这两个案件中,普通法、英国法与案涉法律关系之间不存在任何联系:既不是任何一方当事人营业所在地法,也不是合同签订地法、合同履行地法,所有当事人也均来自大陆法系。两个案件中任何一方当事人估计都不曾预测到双方面的法律关系会适用普通法中的规则,这一解释方法未必符合当事人的合理预期。

### 2.“国际私法解释”的合理性

在CISG实践中出现“国际私法解释”之前,对国际民商事条约采取“国际私法解释”,早已是一种公认的国际民商事条约解释方法。

从司法实践来看,自20世纪50年代以来,“国际私法解释”方法已被德国联邦最

<sup>①</sup> 也有“自治解释”支持者认为,“自治解释”不能采取比较法方法,因为比较法方法仍参考了国内法体系,而公约概念应从任何国内法概念中独立出来。See John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* 136 (Kluwer Law and Taxation Publisher 1991). Also see Franco Ferrari, *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law*, 24 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 209 (1994).

<sup>②</sup> 我国学者车丕照教授认为,如果条约中的概念是外国法中的概念,则法官需要了解的是这一概念在“以往的”司法实践中被赋予的含义。参见车丕照:《中国法院适用国际条约所涉若干基本概念辨析》,《政法论丛》2023年第1期,第94页。

高法院<sup>①</sup>、意大利最高法院<sup>②</sup>、比利时最高法院<sup>③</sup>、法国最高法院<sup>④</sup>采纳。法国最高法院于 1963 年作出的霍克案是其代表<sup>⑤</sup>。该案涉及《1930 年关于统一汇票和本票的日内瓦公约》第 31 条。在霍克案之前,法国最高法院、德国最高法院对该公约第 31 条第 4 款作出了截然相反的解释。<sup>⑥</sup>而在霍克案中,法国最高法院放弃自身的解释,而认为应当采纳德国法院对该条的解释,因为从国际私法角度进行推理,法国冲突法规则此时指向德国法。

在理论界,霍克案判决一经作出,即引发欧洲学界对“国际私法解释”方法的探讨。著名国际私法学者拉加德、克洛弗勒分别围绕霍克案撰文,主张当出现“条约解释冲突”时,应借助国际私法理念解释统一法条约。从实践角度来看,这么做能帮助法院克服其教条地坚持本国法院对条约所作解释,在个案中实现国际判决的调和;同时,也避免了条约解释冲突所造成的最大风险——挑选法院。从理论角度来看,两位学者从不同角度诠释了此种方法的基础,可将其分别概括为“统一法条约的国内法性质说”和“国际私法补充功能说”。

拉加德认为,以国际私法为基础解释统一法条约,理论基础是“统一法条约的国内法性质”。国际条约可分为两种类型,第一种是完全在国内法体系之外的国际条约,如《国际劳工公约》。此类公约仅仅具有国际法层面的目的,即要求缔约方承担在其国内颁布符合公约规定标准的法律的国际法义务。这类公约仅制定了标准(且通常是最低标准),而不包含具体内容,因而并不是完全统一的。第二种是完整地进入国内法体系的统一法条约,此种条约具有双重性质。统一法条约的“国际法性质”是指各国具有国际法义务将条约内容转化为国内法。在这一步骤完成后,统一法条约作为“条约”的效力业已用尽。余下的只有各国国内法中的“统一法”,此时它仅具有“国内法性质”。第二种条约不同于第一种完全游离于国内法之外的条约,所以不能忽视其进入的国内法律秩序的系统性特征,统一法不可能与国内法中的其他法律完全脱离、独立运行。因此,各国法院对第二类条约存在解释上的分歧,并不是意外,而是无法避免的。那么对于条约解释的冲突,就应借助传统的国际私法方法论。<sup>⑦</sup>

克洛弗勒认为,以国际私法为基础解释统一法条约,理论基础是“国际私法的补充功能”。统一法条约并不意味着对国际私法的排除,国际私法在统一法条约适用过程中仍发挥着两重功能:“国际私法的确定功能”和“国际私法的补充功能”。<sup>⑧</sup>就条约解释问题而言,国际私法具有补充功能。一方面,诸如 CISG 第 7 条的条款,实际上仅能发挥“警示作用”而非“法律发展作用”,因为该条本质上未提供任何实质内容。另一方面,当各国法院之间对条约存在不同解释时,意味着法律一致性已经消失。此时

① BGH, October 29, 1962 - II ZR 28/62.

② Jurispr. De droit uniforme, 1963.64.

③ 26 janvier 1961, Pasicrisie, 1961.I.559; 16 mars 1961, Pasicrisie, 1961.I.775.

④ Cass. com., 4 mars 1963, Hocke, Revue Critique de Droit Internationale Privé, p.264.

⑤ Cass. com., 4 mars 1963, Hocke, Revue Critique de Droit Internationale Privé, p.264.

⑥ 《1930 年关于统一汇票和本票的日内瓦公约》第 31 条第 4 款规定:“担保须指明被保证人姓名,如未指明,视为为出票人担保。”在霍克案之前,法国最高法院已经认定第 31 条第 4 款中的推定是不可反驳的推定,而德国最高法院认为该推定是可以被推翻的。

⑦ Paul Lagarde, Les Interprétations Divergentes d'une Loi Uniforme Donnent-elles Lieu à un Conflit de Lois?, Revue Critique de Droit Internationale Privé, pp.235-257.

⑧ “国际私法的确定功能”是指在确定是否适用公约时国际私法的作用。

利用国际私法处理法律冲突是合理的,也只有国际私法才能为法律统一的失败提供一条合理的解决途径,“国际私法的最终介入并不意味着‘法律统一的终结’,而是以这一终结为前提的”。<sup>①</sup>

“国际私法解释”方法的正当性在其他国际民商事条约中亦被认可。<sup>②</sup>在 CISG 解释实践中出现的各国具有本国法特色的判例法,也再次证明了统一法与特定国内法的不可分离性以及条约解释冲突的不可避免性。那么在无法发现“自治解释”时,采取“国际私法解释”就成为一种现实合理的选择。

## 五、余论

国际统一法条约存在本身固有的缺陷,不能依赖“自治解释”去解决这些缺陷。

第一个缺陷是基于国家同意的“条约”作为实在法渊源的薄弱与不足。举例而言,CISG 固然规定了合同解释规则,但其所规定的合同解释规则并不足以解释所有类型的合同条款。比如,在涉及对格式合同条款的解释时,CISG 没有任何特殊规定。与之相反,各国国内法中对于格式合同条款的解释已经发展并形成较为完备的规范体系。本文提到的化学剂案中,美国法院所参考的《意大利民法典》第 1462 条就属于对商事格式合同条款的公平性进行审查的规则。

第二个缺陷是作为“统一法”的条约与当事人预期之间的紧张关系。无论是 CISG 还是《国际商事合同通则》,通过国家合作或学术共同体协作所创设的统一私法,是否符合国际商事主体的预期,是否与国际商事主体对规则的理解相一致,是一个仍待继续探究的问题。从美国合同当事人大多明确排除 CISG 适用以及《国际商事合同通则》极少被当事人主动选择的现状来看,统一私法目前并未得到国际商事主体的广泛接受。这种状况表明,与坚持“自治解释”以追求法律的完全统一相比,在解释统一法时当事人的预期至少应当获得同等的重视。

除了上述内在缺陷外,国际统一法条约还受到外在环境的拘束。国际条约是在有着不同的社会、经济、文化、法律背景的各国国内法中生效的,法律多元主义在统一法条约的解释与适用中是一个自然而然的结果。“统一”与“多元”的对立永远存在,仅凭“自治解释”一种方法,无法解决条约解释冲突这一现实中存在的实际问题。

考虑到上述三个方面,如果要摆脱“条约自上而下施加的关于统一的虚假梦想”,而回归现实并建造“一个在多元主义中发展的更持久的国际法律框架”,<sup>③</sup>那么对“自治解释”进行限制,同时引入“国际私法解释”方法,对国际条约解释方法进行重构,有助于实现这一目标。“国际私法解释”不仅能够有效弥补条约规范的不足,还能够保证当事人之间法律关系与特定法律体系之间的相关性,在一定程度上保护当事人预期,从而确保统一法条约所达成的“真正”统一的部分在实践中得以运用而不被当事人排除。从这一点来看,“国际私法解释”所代表的“国家主义解释”方法甚至可被认为是保障“自治解释”发挥实际作用的前提。

<sup>①</sup> Jan Kropholler, Der, Ausschluss des Internationalen Privatrechts im Einheitlichen Kaufgesetz, 38 *Rechtszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 372-387 (1974).

<sup>②</sup> 最近的研究,参见 Jürgen Basedow 于 2023 年发表的论文,该文认为《国际公路货物运输合同公约》应适用“国际私法解释”方法。See Jürgen Basedow, *Divergierende Auslegung einheitsrechtlicher Konventionen (CMR) - ein Fall für das Kollisionsrecht?*, 2 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 472-485 (2023).

<sup>③</sup> See Paul Schiff Berman, *The Inevitable Legal Pluralism Within Universal Harmonization Regimes: The Case of the CISG*, 21 *Uniform Law Review* 23-40 (2016).

## Reflection and Reconstruction of “Autonomous Interpretation” and “Nationalistic Interpretation” in International Civil and Commercial Treaties: A Focus on CISG

**Abstract:** Domestic courts primarily employ two methods for interpreting international civil and commercial treaties: “autonomous interpretation” and “nationalistic interpretation”. In the ThyssenKrupp case, faced with the confrontation between the two methods, the Supreme People’s Court opted for the “autonomous interpretation” method. Article 7(1) of the CISG, born against the backdrop of the new ideological trend, is also recognized by mainstream views as an adoption of the “autonomous interpretation” method. However, the “autonomous interpretation” theoretically has four main issues, one of which has resulted in commercial parties entirely excluding the CISG’s application in practice. Moreover, recent CISG interpretation practices have seen courts referring to foreign laws to interpret the CISG, challenging the assertion that “nationalistic interpretation” is merely a revival of “*lex fori* doctrine” as criticized by “autonomous interpretation” advocates. This indicates that the “autonomous interpretation” method may only be used under specific circumstances, while the “nationalistic interpretation” still has room for application and may persist in the long term. Therefore, it is necessary to precisely grasp the theoretical foundations of both methods to clarify their interplay and to reconstruct treaty interpretation methods. In this regard, this paper proposes two prerequisite conditions that must be met for the application of the “autonomous interpretation” method, and identified three types of “nationalistic interpretation” in CISG practice. Furthermore, it argues that in cases where the conditions for “autonomous interpretation” are unmet, a specific type of “nationalistic interpretation”, namely “private international law interpretation” can be adopted.

**Key words:** international civil and commercial treaties; treaty interpretation; nationalistic interpretation; autonomous interpretation; private international law interpretation

(责任编辑:乔雄兵)