

浅析《联合国国际货物销售合同公约》 适用主体标准

姜明胜

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

摘要 :《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)是迄今为止关于国际商事合同最重要的国际条约之一,也是最具影响力的条约之一,其中关于适用主体的规定体现了条约制定者无与伦比的智慧,以期该条约能在最大范围内被采用,来促进国际商事合同领域的统一化。尽管《条约》有着崇高的统一目标和广泛的影响力,但其中有些规定仍有局限性,选取《公约》中关于适用主体的有关规定并结合各国特别是我国的相关法律规定,展开论述,以期我国相关主体在进行国际贸易等商事活动中援引条约时,避免因条约的不足所带来的不利影响。

关键词 :《公约》的适用,营业地,国际性

中图分类号 :D996

文献标志码 :A

文章编号 :1002-2589(2011)35-0089-03

一、《公约》关于适用主体的规定

1.关于《公约》“营业地”规定的解读

《公约》没有给营业地明确定义,但是总结各国学者专家的说法,认为营业地应当具备一些基本条件:首先,营业地是具有稳定经营组织结构所在地;其次,营业地是领导其成员进行商业活动的一个商业活动中心;最后,营业地具有一定的自主决策权。其中,与合同有关的自主权指谈判磋商的权利、缔约的权利。

我国判断当事人营业地主要依据我国《民通意见》第185条规定,当事人有两个以上营业所的,应以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的营业所为准;当事人没有营业所的,以其住所或者经常居住地为准。

第10条第(b)项规定,如果当事人没有营业地,则以其惯常居住地为准。该条文的适用需要结合公约第7条第1款来理解。在国际冲突规范中,当事人的惯常住所地是常见的连接因素。虽然各个缔约国对于惯常住所地的理解有所不同,但是,一段时间稳定的居住状态是认定惯常住所地的基本特征,而且相比住所,惯常住所地又无需拥有永久居住的意思。惯常居所适应了当代国际民商事交往的需要,随着现代交通运输的发展,国际间人口流动日益频繁,原有的住所和国籍所属国不再成为人们唯一的生活中心。以惯常居所作为司法管辖依据和法律适用的根据便于对其进行控制,便于有效地采取司法强制措施,也有利于保证法律关系的稳定性。

2.关于“国际性”的解读

不同国家的法律和司法实践,各种国际条约有着截然不同的规定,在理论界这个问题也认识不一,往往采用多种标准划分,如以当事人的国籍,以当事人的营业所在地,以行为发生地,以货物是否跨越境等为标准。英国1893年的货物买卖法是以当事人营业地位于不同国家即营业地标准为认定销售合同国际性的基本标准,同时还要符合“货物跨国运输标准”、“违行为发生地标准”、“合同履行地标准”这三个标准中的任何一个,即英国法律定货物销售国际性的标准起码是双重标准。我国1985年《涉外经济合同法》(该法规于1999年10月1日废止,由《中华人民共和国合同法》替代)第28条规定,涉外经济合同是指中国企业或其他经济组织与外国企业和其他经济组织或个人订立的,其涉外性以当事人的国籍为标准的。我国现行《中华人民共和国合同法》则取消了涉外经济合同的概念,改用为涉外合同,但也没有对涉外合同作出定义。最高人民法院对“涉外民事关系”作出解释:凡民事关系的一方或双方当事人是外国人、无籍人、外国法人的;民事关系的标的物在外国领域内的;产生、变更或消灭民权利义务关系的法律事实发生在国外的,均为涉外民事关系。

二、《公约》认定适用主体“国际性”的唯一标准——营业地标准

《公约》第1条第(1)款明确规定“本公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同”。可

收稿日期 :2011-11-16

作者简介 :姜明胜(1985-)男,河南延津人,2009级专业法律硕士研究生,从事国际经济法研究。

见,确定合同是否具有“国际性”的标准不是合同的客体,也不是合同的订立地或履行地,而是依据销售合同的主体即买卖双方的营业地是否在不同的国家的事实。

按照《公约》第10条(a)项的规定:“如果当事人有一个以上的营业地,则以与合同及合同的履行关系最密切的营业地为其营业地”。因此,对于具有多个营业地的当事人来说,其与合同及合同的履行关系具有最密切的营业地就是公约意义上的营业地。这是“营业地”的进一步确定标准。绝大部分涉外经济合同的当事人都是商人或法人,他们都有固定的营业地。但是,在有些情况下,合同当事人没有一个确定的营业地时,根据《公约》第10条(b)项的规定,如果他们为商业目的与他人订立货物销售合同的话,其营业地的确定“则以其惯常居住地为标准”。就中国公民而言,其惯常居住地就是《中华人民共和国民事诉讼法》第15条所规定的“经常居住地”。

1. 认定营业地的时间限制

《公约》第1条(a)款规定“当事人营业地在不同国家的事实,如果从合同或从订立合同前任何时候或订立合同时,当事人之间的任何交易或当事人透露的情报均看不出,应不予考虑。”另外《公约》第10条(a)项规定:“如果当事人有一个以上的营业地,则以与合同及合同的履行关系最密切的营业地为其营业地,但要考虑到双方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时所知道或所设想的情况。”这表明,在确定当事人与合同关系最为密切的营业地时,还要考虑到“双方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时所知道或设想的情况”。如果合同的履行地是当事人公约意义上的营业地,那么,这个履行地应该是指双方当事人在订立合同时所知道或期望的那个履行地。即使后来合同的实际履行地发生变化,当事人公约意义上的营业地仍然不变。该条订立的目的是为了为了保护当事人双方缔结“国内”合同的合理期待,是为了维护不知情的当事人的利益。因为在这种情况下,当事人不可能预料他们的合同将属于公约的适用范围。

例如,甲(卖方)在A、B两国都有营业地,在与乙(买方)订立合同时,约定该合同在A国履行。后来由于情势发生变更,如A国发生战争,双方协商确定将合同履行地改为B国。在此情况下,根据公约,甲的营业地仍是A国,而不是B国。因为卖方履行地的变化是在合同订立后发生的,而根据公约第10条(a)项,其所考虑的情况必须是在“订立合同前任何时候或订立合同时”所知道或设想的情况。但是,如果乙知道甲在A、B两国都有营业地,而且订立合同时没有确定合同的履行地,那么,在上述情况下,合同的实际履行地就是甲的营业地。尽管这可能不是乙所期望的履行地,但由于他并没有把自己的意愿披露给甲,所以,这就不符合公约所规定的“双方当事人在订立合同时所知道或设想的情况”。

2. 认定“国际性”需要排除的因素

根据《公约》第1条第(3)款“在确定本公约的适用时,

当事人的国籍和当事人或合同的民事或商业性质,应不予考虑”。公约如此规定是基于国籍的复杂性。各国都以本国的国籍法来决定自然人的国籍。虽然世界上有一些关于国籍的公约,如《关于国际法冲突若干问题的公约》、《减少无国籍状态公约》,但是,要在世界范围内统一各国的国籍法是不可能的。至于确定法人的国籍,特别是确定那些从事国际经济活动的法人的国籍,问题就更复杂,有所谓登记地说、住所地说、实际控制说、组成地说、投资地说和资本控制说等。目前尚无统一的标准,这就给公约的适用造成很大的混乱,因此公约决定采用“营业地”这一比较简单的标准来判断当事人主体分处于不同国家的事实,这不失为明智之举。目前,我国对外国法人国籍的确定采取注册登记主义。我国《民法通则》第41条第2款规定:“在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营、中外合作经营企业和外资企业,具备法人条件的,依法经工商行政机关核准登记,取得中国法人资格。”《公司法》等法律也有类似的规定。这一规定说明,在中国境内设立、符合中国法律的规定、经中国工商行政管理机关核准登记的外商投资企业具有中国法人资格。

《公约》也明确指出当事人或合同的民事或商事性质也不予考虑。这是因为有些国家根据当事人或合同的民事、商事性质的不同而将货物买卖合同分为不同标准,有的国家则无此分别。为了确保《公约》的主体适用范围不被解释为仅适用于按照缔约国的法律属于“民事”性质的买卖合同或属于“商业”性质的当事人之间所订立的货物买卖合同,所以《公约》规定,在适用公约时当事人或合同的民事或商业性质不予考虑。

三、《公约》营业地标准的不足与面临的挑战

1. 营业地标准的不足

采用“营业地”这个唯一标准来确定国际销售合同的“国际性”不能令人特别满意。虽然采用这个单一标准可以减少法律适用中的不确定性,减少当事人过度追求自己喜爱的法律而盲目寻找争议解决地,减少不必要的诉诸国际私法规则状况,从而有更多机会适用公约。但是这种简单化处理有时会造成法律适用上的不合理。

以下两种情况值得我们关注。首先,把本来应当属于国内法调整的交易纳入公约调整范围,调整范围变相延长,宽泛化。因为即使货物从制造到使用从没有离开原产地,这种货物也可以成为国际销售合同下的货物,只要双方的营业地处于不同的缔约国就行。例如,营业地位于纽约的公司(卖方)拥有大批建筑材料存放在日内瓦,纽约公司与法国公司(买方)订立销售合同,将这些建筑材料出售给法国公司,然而法国公司购买这些材料的目的是为了修建其在日内瓦的旅馆。美国与法国都是公约缔约国,如果当事人在销售合同中没有确定应适用的法律,应使用《公约》解决争议,可是作为合同标的的物的这些建筑材料,根本不会跨越瑞士国境,为什么不可以适用瑞士的法律?其次,采用“营业地标准”使得本来应由公约调整的销售合同

不能适用公约,缩小了公约调整范围。例如,位于纽约的美国的甲公司(卖方)和位于洛杉矶的美国乙公司(买方)订立了一份购买家具的销售合同,这些家具被卖方存放在意大利,而买方购买这批家具的目的是装备其在法国的新的公司办事处,很显然这批货物注定要由意大利运往法国,发生跨国运输和货物进出口,并且合同也是在美国之外的国家交付履行,但由于当事人的营业地都在美国,《公约》对此交易不适用。

2. 电子商务下的“营业地”标准面临的挑战

在电子商务情形下,营业地所在就比较复杂,确定营业地的困难主要在于,一是出卖人没有固定经营场所的情形下;二是在出卖人通过第三人交易平台或网络交易服务提供商的自动交易系统缔结合同的情形下,如何判断交易当事人的所在地。联合国国际贸易法委员会于1996年和2001年分别颁布了《电子商务示范法》和《电子签名示范法》,这两部示范法已经为各国形成促进和规范电子合同的框架。但是,Model Laws仅仅是推荐各国立法采纳的规范性文件,而不具有直接国际法效力。电子商务工作组于2005年又通过了《国际合同使用电子通信公约》(以下简称《电子缔约公约》),中国也是该公约的签署国。该公约是世界上第一部有关电子商务的国际公约,是国际电子商务立法的重要里程碑。为了保证《公约》与《电子缔约公约》在适用时的一致性,两个公约关于适用范围的规定基本是一致的,都采用了“营业地”作为界定国际性的标准。《电子缔约公约》第6条给出了电子环境下确定“营业地”的判断规则。《电子缔约公约》第6条规定:“当事人的所在地指:一、就本公约而言,当事人的营业地推定为其所指定的所在地,除非另一方当事人证明该指明其所在地的当事人在该所在地无营业地。二、当事人未指明营业地并且拥有不止一个营业地的,就本公约而言,与有关合同关系最密切的营业地为其营业地,但须考虑到双方当事人于合同订立之前任何时候或合同订立之时所知道或所设想的情况。三、自然人无营业地的,以其惯常居所为准。四、一所在地并不仅因以下两点之一而成为营业地:一系一方当事人订立合同所用信息系统的支持设备和技术的所在地;二系其他当事人可以进入该信息系统的地方。五、仅凭一方当事人使用与某一特定国家相关联的域名或电子信箱地址,不能推定其营业地位于该国。”

该条确立了四项重要的规则,一是在营业地以当事人指明或披露为准;二是在当事人有多处营业地的情形下,以合同关系最密切的营业地为准;三是确定了自然人的营业地的判断规则;四是公约确立了电子联系因素不应作为营业地判断的规则标准。公约并没有规定当事人应当披露以及如何披露其营业地,联系到《公约》第1条第(2)款的规定,披露是应当在订立合同前任何时候或订立合同时披露,否则即不予以考虑。

四、结语

虽然《公约》是迄今为止关于国际商事合同的最重要的国际条约之一,《公约》关于适用主体的规定也体现了无与伦比的智慧和思想高度。但《公约》主体适用范围规定仍有些局限性,具有表现在以下几个方面:第一,《公约》的条款并非完美无缺,条款中存在着不少漏洞和冲突。《公约》没有对“营业地”及“最密切联系地”下定义,第1条第(1)款第(b)项与第95条之间的关系如何调节没有明确等等。这些问题都是留给《公约》适用者以较大的障碍。第二,《公约》主体适用范围规定缺乏统一的解释和适用。尽管《公约》第7条规定公约的解释应当最大程度实现公约的伟大目标,并且要遵循诚实信用原则等,但《公约》的运用和解释最终由各国法院和仲裁庭完成,各方学者的观点是不具有约束力的。因此在运用和解释《公约》时发生偏差是不可避免的,国际范围内统一适用的目标受阻。第三,没有充分考虑电子商务中下的国际货物买卖交易情况。互联网技术的广泛应用,不仅极大地改变了传统国际贸易方式,而且对调整国际贸易的国际公约提出了挑战。因为时代的局限性,公约制订者在制定时不可能完全预计到当今世界和科技的发展变化。“营业地标准”在电子商务下的认定就明显不足。因此,我国相关主体在从事国际贸易时应扬长补短,最大限度的来维护自身利益。

参考文献:

- [1] 单文华. 电子贸易的法律问题[C]// 梁慧星. 民商法论丛:第10卷. 北京:法律出版社,1998.
- [2] 吕国民. 国际贸易中电子数据交换法律问题研究[M]. 北京:法律出版社,2001.
- [3] 李巍. 联合国国际货物销售合同公约评释[M]. 北京:法律出版社,2002.
- [4] 林晓云. 美国货物买卖法案例判解[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [5] [德]施莱希特里姆. 联合国国际货物买卖合同公约评释[M]. 李慧妮,译. 北京:北京大学出版社,2006.
- [6] 宁宇. 电子订约与《联合国国际货物销售合同公约》之适用[J]. 电子商务,2001,(6).
- [7] 朱京安. 论《联合国国际货物买卖合同公约》的适用范围[J]. 法律适用,2002,(8).
- [8] 于志宏. 国际货物买卖合同法律适用问题分析[J]. 武汉大学学报:社会科学版,2003(7).
- [9] 陈治东,吴佳华. 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国的应用——兼评我国《民法通则》第142条[J]. 法学,2004,(10).
- [10] 李健男. 《联合国国际货物销售合同公约》适用中的几个问题[J]. 商场现代化,2006,(7).
- [11] 宋锡祥,张琪. 《联合国国际货物销售合同公约》适用中的问题及在我国实践[J]. 法学,2008,(1).
- [12] 车丕照. 《联合国国际货物销售合同公约》的可适用性问题[J]. 对外经贸实务,2008,(4).

(责任编辑/许广东)