

—关于“卖方和买方义务的一般规定”

周 秉 成

《联合国国际货物销售合同公约》第三部分“货物销售”第五章“卖方和买方义务的一般规定”，是关于违反合同的补救的一些特殊

问题的规定，它共有六节、十八条(第71~88条)。本文拟对这一章的条文作逐节解说。

一、预期违反合同和分批交货合同

第五章第一节(第71~73条)主要是对另一方当事人将发生不履行合同时如何采取保护措施；一方当事人如面临预期违约，在某种情况下，可中止履行合同(71)或宣告合同无效(72)；在分批交货合同中发生类似问题的处理方法(73)*。

第71条

中止履行合同

《公约》第71条(1)款规定，如果订立合同后，另一方当事人由于(1)他履行合同的能力或他的信用有严重缺陷，或(2)他在准备履行合同或在履行合同中的行为，已明显地说明他将不履行其大部分重要的合同义务，则一方当事人可以中止履行合同。

例如，在合同规定的交货日期前，买方明白表示他到时将拒收货物或拒付货款，或者买方已无清偿能力(insolvent)**，卖方可中止交货。同样，如买方曾同意在收到货物前付款，但在付款前，卖方已经失去清偿能力或其他情况已明显地说明他将不予交货，则买方可中止为付款所采取的步骤(如开立信用证)。

但应注意，根据第71条，卖方不应转售为买方持有的合同货物，买方也不应另行购买货物来替代原应由卖方交付的货物。卖方转售合同货物和买方购买替代货物的补救措施，只有根据第75条，在合同被宣告无效后，才得适用。

在途货物的停运

按第71条(2)款，如果货物发运后，未收货款的卖方了解到买方由于第71条(1)款中所列的原因而显然将不履行其大部分重要义务时，他可以对已经不再占有但尚在运输途中的货物，享有停止交货的权利。但是，卖方行使停运权是有一定条件限制的：(1)卖方没有保留对货物的控制(如保留可转让的提单)；(2)买方已失去清偿能力；(3)货物尚未被买方或其代理人提走。

收到充分保证后继续履约

不论在货物发运前还是发运后，中止履行合同的一方当事人都必须立即将中止履行通知另一方当事人，如果另一方当事人对其履行义务提供了充分保证，则曾经通知中止履行的一方当事人必须继续履行合同。口头

* (71)、(72)、(73)是第71条、第72条、第73条的简略写法。以下同。

** 无清偿能力是指一个当事人在正常经营过程中停止支付他的债款，或不能支付他的到期债款，而不问其是否已在法律上被宣告破产。

保证不能作为第73条(3)款中所要求的“充分保证”。所谓“充分保证”，是指被通知中止履行的一方当事人必须提供具体事实或者行动的证明，以消除其“不履行其大部分重要义务”的威胁。例如，买方已采取行动，通过银行开立了信用证；卖方由于原料中断影响交货，现已获得新的原料来源而消除了不履约的威胁。

因中止而延长履约时间

一方当事人因另一方当事人将不履行义务而中止履约，另一方当事人后来提供了充分保证，在此情况下，中止履约的一方是否还受原合同中所规定的履约期限的约束？《公约》对此未作规定。如果允许中止履行，而另一方提供充分保证后，却不能延长履约时间，那么，这种中止履行的权利，将是毫无实际价值的。这一问题可依据各国的国内法来解决。例如，美国统一商法典(Uniform Commercial Code)2-611(3)规定，如一方当事人拒绝履行合同，后来又撤回拒绝履行，他的履约权利得以恢复，但同时应对受害的一方因暂时中止履约而造成的任何延迟，给予必要的延长履约时间的宽限。

不提供充分保证的后果

一方当事人因另一方当事人不履行合同而暂时中止履行，另一方当事人接到中止履行的通知后不提供充分保证，受害一方可以继续中止履行，但合同关系最后如何解决？如被通知的一方当事人的履约时间已过，他仍未履约，在大多数情况下，受害一方可以宣告合同无效(解除合同)，并要求损害赔偿(索赔)。被通知中止履行的一方当事人不提供充分保证，其本身说明他已构成根本违约*，因此受害方可宣告合同无效(72(1))。

第72条

《公约》第49条和第64条是关于一方当事

人履约不符合合同规定，或不按合同规定的期限履约，而构成根本违约，受害一方当事人有权宣告合同无效。而《公约》第71条和72条所涉及的是关于在履约日期之前将发生预期违约的问题。第71条仅允许受害一方“中止履行义务”。按第72条，受害的一方当事人则可在下列情况下宣告合同无效以解除其履约义务：(1)另一方已经毁约(49或64)，或(2)另一方当事人将根本违反合同的情况已经明显。

宣告合同无效的根据

如上所述，宣告合同无效较中止履行合同，有更为严格的标准。按照第72条(1)款，只有在另一方当事人将构成根本违约的情况明显时，受害的一方当事人才能在履行日期前宣告合同无效。如果时间许可，打算宣告合同无效的一方当事人必须向另一方当事人发出合理的通知，使后者得以对其履行合同提供充分保证(71(2))。如果另一方当事人已声明他将不履行合同，则受害方可不受上述“发出合理的通知”规定的约束(71(3))，即他可以不再向另一方当事人发出关于宣告合同无效的通知。不过，在此情况下，如另一方当事人后来又如期履行合同，受害方有义务予以接受。为了减少风险，受害的一方还是把他宣告合同无效的打算通知另一方为妥。

宣告合同无效的效果

在履行日期之前宣告合同无效，有何好处？受害的一方当事人先期宣告合同无效，可以澄清他的处境，以便他(卖方)转卖合同货物或(买方)购买替代货物。此外，合理的转卖合同货物或购买替代货物，可确定拒绝履约一方的损害赔偿金额。(75)。

第73条

分批交货合同的宣告无效

*“一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以至实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西，即为根本违反合同”。(参见第25条)

假设：一项销售合同规定：“一月、二月、三月分批交货，每月各装一批”，如果：

(1) 一月份交货存在严重缺陷——买方可否拒绝接受该批交货？

(2) 如上所述，一月份交货有严重缺陷——买方可否不仅拒绝该批交货，又可拒绝合同中规定的二月和三月份的交货？

(3) 买方已经收到并接受了一月份交货，但二月份交货有严重缺陷——买方可否既拒绝二月份交货，也退还一月份已收到的交货，并拒绝未履行的三月份的交货？

《公约》第73条(1)、(2)、(3)款对上述问题分别作出了规定。

对一批有缺陷的交货的拒绝

第73条(1)款规定：“对于分批交付货物的合同，如一方当事人不履行对任何一批货物的义务，便对该批货物构成根本违反合同，则另一方当事人可以宣告合同对该批货物无效。”按此规定，联系上述假设示例中的第(1)个问题，如一月份交货所存在的严重缺陷已构成根本违反合同，买方可以对该批货物宣告合同无效，即可拒绝接受该批交货。

对今后各批交货的拒绝

发生严重缺陷的合同履行，应使受害方有权对今后履行各批交货的合同宣告无效[73(2)]。

(2))适用这一规则的条件是：首批交货的违约情况是否“使另一方当事人有充分的理由来断定对今后各批货物将会发生根本违反合同”。因此，按第73条(2)款的规定，上述假设示例中第(2)问题的答案应该是：买方既可拒绝一月份的交货，也可拒绝尚待履行的二月和三月份的交货。

对相互依存的各批交货的拒绝

“如果各批货物是互相依存的，(任何一批交货)不能单独用于双方当事人在订立合同时所设想的目的”，那么，“买方宣告合同对任何一批货物的交付为无效时，可以宣告合同对已交付的或今后交付的各批货物均为无效”。(73(3)) 据此，如上述示例中一、二、三月份各需交付一台机器，而这三台机器是系列配套设计，用于相互关联的生产运行，且没有一台机器是与其他生产者所生产的是一致的。一月份卖方交付了一台与合同规定相符的机器，买方已予接受，但二月份所交的一台机器存在严重缺陷，卖方无法修理，也不可能换货，在此情况下，买方可按第73条(1)款退回二月份所交的一台机器，宣告该批交货的合同无效，按第73条(3)款可退回一月份交货的一台机器，也宣告该批交货的合同无效，并可拒绝接受三月份交货的一台机器。

二、损 害 赔 偿

第74条

计算损害赔偿金额的一般规则

在国际货物销售中，可能发生违约的情况是多种多样的，没有法规能就不同违约情况分别订出计算损害赔偿金额的具体规则。因此，对违约的赔偿祇能规定一项一般规则。《公约》第74条即为此目的而订定的。

按第74条规定，“一方当事人违反合同应负的损害赔偿额，应与另一方当事人因他违

反合同而遭受的包括利润在内的损失相等”。这就是说，要使受害方所处的经济地位，犹如对方正确履行合同时同样良好。

第75条、第76条

宣告合同无效时损害赔偿金额的计算

《公约》第75条和第76条规定了计算损害赔偿金额的可供选择的方法。宣告合同无效的典型背景有：(1)卖方所交付的货物严重不符合合同规定，或卖方不按时交货；(2)买方不

支付价款。在这类情况下,受害方可通知另一方当事人宣告合同无效,以解除其合同责任。《参见第26、81条》这样,受害的买方毋需接受货物,但必须将已收到的货物予以退回;或者,受害的卖方毋需向买方交货。当然,还有其他更多的特殊情况,可导致受害的一方当事人宣告合同无效。

《公约》所规定的关于宣告合同无效时可供选择的计算损害赔偿金额的方法,需结合起来加以考虑。如按第75条,损害赔偿金额是在受害的卖方转卖合同货物或受害的买方购买替代货物的基础上计算的,而按第76条,则系根据有关货物的“时价”-current price(或“市价”-market price)计算的。

以替代交易来确定的损害赔偿金额

第75条的主要特点是:由受害的买方购货或受害的卖方转卖,来确定损害赔偿金额。受害方可以取得合同价格和替代交易价格之间的差额,而毋需证明该货物的时价或市价。

按时价计算的损害赔偿金额

假如受害的一方没有根据第75条的规定以替代交易来确定损害赔偿金额,那么,按第76条,他可按时价(市价)来计算损害赔偿金额,即受害的一方“可以取得合同规定的价格和宣告合同无效时的时价之间的差额以及按照第74条规定可以取得的任何其他损害赔偿。”

关于“时价”的时间

如受害的一方当事人在货物交付以前或交付的时候宣告合同无效,损害赔偿金额应按宣告合同无效时的时价计算。[76(1)]这种确定“时价”时间的方法,适用于下列情况:(1)在预期违约的情况下宣告合同无效(72);(2)在交货前或交货时,因买方不支付货款,卖方宣告合同无效;(3)因卖方交货严重不符合同,买方拒以货物并宣告合同无效。

但根据第76条(1)款第二句的规定:“如

果要求损害赔偿的一方在接收货物之后宣告合同无效”,则损害赔偿金额应按接收货物时的时价计算。这一规定是为了防止买方在损害卖方利益的情况下进行投机,在接收货物后更晚的日期市价发生跌落时,宣告合同无效。

关于“时价”的地点

第76条(2)款规定:“时价指原应交付货物地点的现行价格”。在国际货物销售中,交货地点通常是“把货物移交给第一承运人,以运交买方”的地点。(31)如买方拒绝履行合同或违反合同而阻碍装运时,上述交货地点将是卖方便于确定时价(市价)的地点。

第75条和第76条之间的选择

假如受害的一方当事人不按第75条作替代交易,那么,只能按第76条的“时价”方法来进行处理。而第76条的“时价”方法,也只有受害的一方“没有根据第75条规定进行购买或转卖”的情况下,才得适用。

按照第75条,“在宣告无效以后一段合理时间内……以合理方式”达成的替代交易,得据以确定损害赔偿金额。如果受害方所作的替代交易不符上述要求,他仍可按第76条的“时价”方法来确定损害赔偿金额。由于所作的替代交易不符第75条的要求,而使受害方完全失去得到赔偿的权利,那显然是不合理的。

其他损害赔偿——利润的损失

第75、76条均规定,受损害的一方“可以取得任何其他损害赔偿”。按第74条,它包括由于违约而使受害方遭受的利润的损失。计算利润的损失是一个复杂的问题。《公约》允许受害的一方取得利润的损失,但对如何计算,未作规定。这要视各别案件的具体情况而定。

第77条

损害赔偿的减轻

如一方当事人宣告合同无效,第75、76

条对确定损害赔偿金额的时间,都作了有限制性的规定。买方购买替代货物或卖方转卖货物,必须在宣告合同无效后一段合理时间之内进行(75);“时价”必须按宣告合同无效的时间或按接收货物的时间,来加以确定(76)。《公约》第77条规定:受害的一方当事人

“必须按情况采取合理措施,减轻由于该另一方违反合同而引起的损失,包括利润方面的损失。”如果他不及时采取这种措施,那么,他将因共同过失(contributory negligence)而承担原来可以减轻的损失数额。

三、利 息

第 78 条

在国际上,有的法系承认损害赔偿包括利息,而有的法系则认为利息应与损害赔偿分开计算。为了避免在执行《公约》时发生

分歧,第78条规定:一方当事人有权因另一方当事人没有支付价款或任何其他拖欠金额,向后者收取利息,同时,可按第74条规定取得损害赔偿。

四、免 责

合同订立后,买卖双方必须严格按照合同的规定履行各自的义务,任何一方不履行或不按合同规定履行,都将构成违约,并须承担损害赔偿责任。但是,有时合同订立后,不是由于任何一方当事人的过失或疏忽,而是由于不能预见的、无法避免和无法预防的非人力所能控制的不可抗力事故,致使合同无法履行,有关当事人得适当变更合同或解除合同而免负损害赔偿责任。《公约》第79条就是针对上述因不可抗力事故而阻碍一方当事人履行合同所作的有关免除赔偿责任的规定。

第 79 条

提供证明的责任

按第79条(1)款,对不履行合同义务而可不负责任的当事人必须就下列三方面提供证明:(1)不履行义务是“由于某种非他所能控制的障碍”^{*}所引起的;(2)这种障碍是“没有理由预期他在订立合同时所能考虑到”的;

(3)合同订立以后,没有理由预期他“能避免或克服它或它的后果”。

第79条(1)款的规定,还须与同条(5)款结合起来考虑。第79条(5)款规定:不履行义务的一方当事人的免责,主要是免负损害赔偿的责任,另一方仍有除了要求损害赔偿以外的任何权利,包括要求履约、减价和宣告合同无效。如一方当事人打算采用替代履行(substitute performance)来克服该障碍,而这一替代履行与合同规定的履行相比较,存在很大差异并构成根本违约,另一方当事人可拒绝该替代履行而宣告合同无效。又如替代履行影响货物的价值,另一方当事人可按替代货物的价值与合同货物的价值之间的差价,要求减价。

障碍存在期间有效

第79条(3)款规定:“本条所规定的免责对障碍存在的期间有效。”据此,如果一种障碍只在一段暂时的期间里使一方当事人无法履行义务,那它只在障碍存在期间对不

* “某种非他所能控制的障碍”即不可抗力事故。它包括由于水灾、火灾、暴风雨、闪电、雪灾、地震等自然原因和战争、罢工、政府封锁禁运和禁止进出口、国际航道封闭等社会原因所造成的意外事故。

履行义务的一方当事人可免除损害赔偿的责任。所以，免责有效至障碍被去除的日期或合同规定的履行日期，以较晚的日期为准。

通知的责任

不可抗力事故发生后，不能履约的一方当事人必须将不可抗力事故，及其对他履行义务的影响，及时通知另一方。如果该项通知在不能履行义务的一方已经知道或理应知道这一事故后一段合理时间内仍未为另一方收到，则他对由于另一方未收到通知而造成的损害应负赔偿责任。(79(4)) 假如他虽已发出了通知，但该通知未能及时送达对方，他还须对由此而产生的损失负责。

第 80 条

因对方过失造成的不履行义务

根据第79条，一方当事人“由于某种非他所能控制的障碍”(不可抗力事故)而不能履行义务，可予免责，但另一方当事人仍保留有除了要求损害赔偿以外的任何权利。为了进一步明确责任，第80条规定：如果一方当事人之所以不能履行合同义务，是由于对方的错误行为或不行为(例如，买方不按合同规定及时向卖方提供生产合同货物所需的规格)所造成的，则不履行义务的一方当事人自应免负任何责任。

五 宣告合同无效的效果

《公约》第三部分第二章(卖方的义务)第49条和第三章(买方的义务)第64条规定了买方和卖方可以在一定情况下宣告合同无效。《公约》第三部分第五章第五节所涉及的是关于宣告合同无效所引起的特别的问题。

第 81 条

宣告合同无效解除义务

第81条(1)款规定了一项一般规则：“宣告合同无效解除了双方在合同中的义务。”例如，买方宣告合同无效(25、26、49)，他解除了他收取货物的义务(60)。合同宣告无效并不免除卖方因违约而需偿付损害赔偿的责任(74~76)，但可使卖方免于被买方通过诉讼来强制其履行交货义务(46)。如买方收到货物后，发现货物与合同规定不符而宣告合同无效(35、49)，他就免除了付款义务(53)；如买方已经支付了价款，他有权要求归还。(81(2))。同样，如卖方宣告合同无效，他就毋需交付货物(30)；买方因此可免于被卖方通过诉讼来强制其履行付款义务(62)，但他仍有义务偿付违约赔偿金(74-6)。

宣告合同无效不予解除的义务

按第81条(1)款，“宣告合同无效不影响合同中关于解决争议的任何规定……”。例如，在销售合同中订有“仲裁条款”，该合同的一方当事人通知另一方当事人宣告合同无效，随后双方对损害赔偿金额的计算发生争议，无法通过友好协商解决，遇此情况，双方仍应按原合同中所规定的“仲裁条款”来处理争议。

第81条(1)款还规定：“宣告合同无效……也不影响合同中关于双方在宣告合同无效后权利和义务的任何其他规定。”例如，在合同中订有关于违约金或交还退货等规定，这些规定在合同宣告无效后，仍应为合同的双方当事人所遵守。

归还已交货物或已付价款

按第81条(2)款规定，合同宣告无效后，买方应归还已经收取的货物，或卖方应归还已经收取的价款；如果双方都须归还，他们必须同时这样做。

第 82 条

买方不能按原状归还货物

要求宣告合同无效或要求交付替代货物的买方,必须按实际收到货物的原状归还货物,否则,他就无权要求宣告合同无效或换货(82(1)),而祇能向违约的卖方要求损害赔偿(74-76)。但在下列情况下,不能按原状归还货物的买方仍可要求宣告合同无效或要求卖方交付替代货物:(1)如果买方不可能归还或不能按原状归还货物,“并非由于买方的行为或不行为所造成”的。例如,由于所收取的货物本身的缺陷而造成货物毁灭或变坏;(2)如果货物或其中一部分的毁灭或变坏是由于按第38条规定进行的检验所致;(3)如果货物或其中一部分已为买方在正常营业过程中售出,或在正常使用过程中消费或改变。在此情况下,买方必须向卖方说明他从货物或其中一部分得到的一切利益(84(2))。

第 83 条

本条规定是为了强调,即使买方按照第82条丧失了宣告合同无效或要求换货的权

利,但他仍可保留采取一切其他补救办法的权利,如要求损害赔偿(45(1)(b)、74-76)、要求减低价格(50)、要求卖方通过修理对不符合合同之处作出补救(46(3))。

第 84 条

归还得到的利益

第84条(1)款关于卖方在归还价款时还须归还自收到价款之日起的利息的规定,是要求卖方归还所得到的利益,而不是要求他对违约进行补偿。因此,归还利息的一方当事人并非违约者。例如,卖方已收到了买方部分价款,但后来买方不能按合同规定支付其余部分的价款,卖方可以宣告合同无效。卖方在归还价款时,应按照卖方当地使用资金的利率来计算应同时归还的利息。

在前面第82条中,曾述及:在某些情况下,已经转售或消费了货物的买方仍有权宣告合同无效。但是,按照第84条(2)款,他必须归还从转售或消费货物中所得到的利益。

六、保 全 货 物

制订第五部分最后一节(第85-88条)的目的,是为了防止货物丢失或变坏。如果由于发生争议买方拒不接受或保留货物,处于最能照管好货物的地位的一方当事人有责任保全货物,不管他是否是违反合同的一方。

第 85 条

“如果买方推迟收取货物……,而卖方仍拥有这些货物或仍能控制这些货物的处置权,卖方必须按情况,采取合理措施以保全货物。”例如,工厂交货(Ex Works)的卖方在工厂门口交货时,买方延迟收货,而该货易于腐烂变质,卖方必须及时采取措施(如将货物重新运进冷库),以保全货物。尽管,在上例中,违反合同的一方是买方,而

且按工厂交货条件,货物损坏或灭失的风险已在工厂门口交货时转移给了买方。

第 86 条

如果买方已收到了货物,但发现货物不符合合同规定,拟退回货物,他必须按情况采取合理措施,以保全货物(86(1))。

又如,发运给买方的货物已到达目的地,并交给买方处置。买方因货物品质严重不符合合同等原因拟行使退货权利,他仍须收取货物,并采取合理措施以保全货物。但是在下列两种情况下,买方将不负保全货物的责任:(1)买方需付款后才能取得单据(例如,合同规定“付款交单——D/P”);(2)卖方或其代表(包括在托收方式下的代收银行)

(下转第18页)

(一) 要求履行合同义务

按照《公约》第六十二条规定,除非卖方已经采取与此相抵触的措施,如宣告合同无效,卖方有权要求买方按照合同规定付款(或开证),收取货物(或派船接货)或接受代表货物的单据或履行合同规定的其他义务。但是由于此时往往已经超过了合同规定的卖方应履行这些义务的时限,所以,《公约》第六十三条又规定:“卖方可以规定一段合理时限的额外时间,让买方履行义务。”除非买方声明他将不在这段额外时间内履行义务,卖方不得在这段时间内采取其他补救措施。

(二) 宣告合同无效

按照《公约》第六十四条规定,在以下两种情形下,卖方有权宣告合同无效:

1. 买方不履行合同中的义务而构成根本违反合同时;
2. 买方不在卖方规定的一段合理时限的额外时间内支付价款或收取货物,或买方声明他将不在所规定的时间内这样做。

但是,如果买方已经支付货款,卖方就不能宣告合同无效。只有以下情况例外:

- (1) 对于买方延迟支付价款,卖方在知道其付款前已宣告合同无效的;
- (2) 除买方延迟交付价款外,在其他义务方面发生根本违反合同的情事,卖方在知道或理应知道这种违反合同情事后一般合理时间内宣告合同无效的;
- (3) 卖方为使买方履行义务而规定的任何额外期间满居后,或在买方宣布他将不在这一额外期间内履行义务后一段合理时间内已宣告合同无效的。

按照《公约》第八十四条(1)款规定,卖方在依法宣告合同无效后,如有义务归还价款,他必须同时从支付价款之日起支付价款的利息。按照《公约》第二十六规定,宣告合同无效的声明必须向违约方发出通知,方始有效。

(三) 要求损害赔偿

要求损害赔偿,也是卖方为弥补因买方违约所受损失而采取的一种主要的补救措施。卖方要求损害赔偿的权利,也不会由于他采取了其他措施而丧失。损害赔偿的金额,也应与买方违约所遭受的包括利润在内的损失额相等,并不得超过买方在订立合同时,依照他当时已知道或理应知道的事实和情况,对违反合同预料到或理应预料到的可能损失。

(上接第25页)

在目的地。(86(2))

第 87 条、第 88 条

第 85、86 条是规定保全货物的义务,而第 87、88 条是规定履行这项义务所应采取的做法,包括:为保全货物,可寄放于第三者的仓库,但费用必须合理(87);如另一方

当事人不合理地延迟收取货物或收回货物,或延迟支付价款或保全货物费用,有义务保全货物的一方当事人有权出售货物(88(1)),对易于迅速变坏的货物,或者货物的保全牵涉到不合理的费用,有义务保全货物的一方当事人必须采取合理措施把货物售出(88(2))。