

进口业务思考题(之二) 参考答案

进出口业务教研室

一、实际违约与预期违约有何区别？(预期违约浅释)

在国际货物买卖合同中，当事人一方有时会由于某种原因，不履行其义务，或不适当（也称“不完全”）履行其义务，或延期履行义务。例如，卖方不履行交货义务，或者他虽然交了货，但其中一部分质量不合格，或数量有上下，或交货期延迟等等，诸如此类，有关当事人已实际上构成违约行为，他必须根据不同的违约情况，承担不同的法律责任。

此外，在国际货物买卖的实践中往往会发生这样的情况，即当事人一方根据某种迹象，认为另一方将违反合同，因此采取相应的措施以保障其本身的利益。对于此类违反合同，《联合国国际货物销售合同公约》称之为“预期违反合同”。《公约》第五章第一节“预期违反合同和分批交货合同”分别情况作了规定。

《公约》第七十一条规定：另一方当事人由于他履行义务的能力或他的信用有严重缺陷；或他在准备履行合同或履行合同中的行为，“显然将不履行其大部分重要义务”，“一方当事人可以中止履行义务”。

例如，我根据某 FOB 合同，虽经我方多次电告国外买方，货已备妥，要求如期派船接货，并电告船名、船期。但对方不予照办并不给确切的答复。又如，我某一进口合同，开出信用证后，国外卖方曾三次要求展延装运期和有效期，我方均予照办，但对方每次都未能装运，竟要求第四次展期。

针对上述两个例子，我方根据对方“显然将不履行其大部分重要义务”的事实，可中止履行合同义务。

我国《涉外经济合同法》第十七条和其他国家的有关法律亦有类似的规定。

应当注意的是：

(1) 当事人一方在行使“中止履行义务”的权利时，必须有充分的事实根据，而不能凭主观推测；

(2) 作出此项决定后必须无延迟地通知对方；

(3) 在获得对方对履行义务提供充分保证后，我方须继续履行合同的义务。因为“中止履行”的含义就说明合同依然是有效的，所以，必须按照法律规则中止履行和恢复履行。倘使对 FOB 合同，在中止履行义务时既未及时通知对方，从将货物他售，就可能造成我方违反合同的相反后果。

《公约》第七十二条所规定的预期违反合同，是针对“明显看出一方当事人将根本违反合同”的情况，而规定“另一方当事人可以宣告合同无效。”本条规定的要求与第七十一条基本相似，所不同的是一方当事人预期违反合同的性质和程度更加严重，已经实际上达到了剥夺对方“根据合同规定有权期待得到的东西”。例如，在合同履行期限前，该当事人已声称将不履行义务，因此另一方当事人可以不经中止履行义务而直接解除合同。尽管如此，《公约》仍然

规定：“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，使他可以对履行义务提供充分保证。”如果对方已声明将不履行合同义务，则此项“合理的通知”可不适用。但应该注意的是：根据《公约》第二十六条，“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。”两种通知的目的和作用显然是不同的，对此，我们不应予以忽视。

《公约》第七十三条是关于分批交付货物的合同的预期根本违约的规定，它的原则和要求与第七十一条、第七十二条基本上一致，不另加阐述。

“预期违反合同”或“预期根本违反合同”是当事人为保障其本身的利益，行使“中止履行义务”或宣告合同无效”的法律依据，因此进一步学习和掌握《公约》的有关条款，并在国际货物买卖合同中予以参照运用或援引，是颇有现实意义的。

二、在货物已经发运的情况下，卖方怎样行使中止履行义务的权利？

按照《联合国国际货物销售合同公约》第七十一条(1)款规定，如果订立合同后，另一方当事人由于履行义务的能力或他的信用有严重缺陷；或他在准备履行合同或履行合同中的行为，显然将不履行其大部分重要义务，则一方当事人有权中止履行合同义务。

但是，倘若在上述理由明显化以前货物已经发运，根据《公约》第七十一条(2)款规定，不论买方是否持有其有权获得货物的单据，例如已装船的海运提单，卖方也可以采取“阻止将货物交付给买方”的办法来行使中止履行合同义务的权利。

这种“阻止将货物交付给买方”的权利，就是通常所称的卖方停运权。卖方停运权又称运输过程中的停止交货权，是指未收到货款的卖方，当他了解到买方无支付能力时，对已经发运，但尚在运输过程中的货物，享有指示承运人不要将货物交给买方的权利。也就是说，只要货物尚未被买方或其代理人提取，在整个运输过程中卖方均可收回对货物的占有权。按照《公约》第七十一条(1)款的规定原则，卖方只有在买方信用降低的情况使卖方有充分理由断定买方将不支付货款时，才能行使这种权利。即使买方持有类似海运提单这样的有权获得货物的单据，或者原来销售合同就规定这是笔赊销交易也是如此。然而，对此有三个问题必须注意：第一，卖方必须有充分理由断定买方将不支付货物价款，例如买方已宣告破产或有失去偿付能力的证据；第二，必须是货物尚在运输途中，尚未被买方或其代理人提取；第三，货物单据尚未被买方按正常途径或方式转让给第三者。倘若买方已将单据转让给第三者，而该第三者又是通过正常的途径和方式，按其价值支付代价受让了该项单据，则卖方就丧失指示承运人不交付货物的权利。

正如《公约》第七十一条(2)款所表明的，“本款规定只与买方和卖方间对货物的权利有关。”卖方行使停运权也只是涉及与买方之间的对货物的权利，并不涉及其他人。因此，关于承运人是否遵从发货人指示不交付货物给收货人，则要视不同的运输方式以及有关的国际公约和不同国家的法律而定。

此外，不论是否货物已经发运，卖方依法行使中止履行义务或停止运送货物的权利时，都应立即通知买方，使买方有机会作出履行付款义务的适当保证，以便卖方在确信获得合理保障时能继续履行其交货义务。

对此，我国《涉外经济合同法》也有类似规定。该法第十七条指出：“当事人一方有另一方不能履行合同的确切证据时，可以暂时中止履行合同，但是应当立即通知另一方；当另一

方对履行合同提供了充分的保证时，应当履行合同。当事人一方没有另一方不能履行合同的确切证据，中止履行合同的，应当负违反合同的责任。”这里所指的另一方不能履行合同的确切证据，包括另一方当事人所在国家爆发战争、禁止进口、停止批拨外汇；以及另一方当事人宣告破产，或丧失偿付能力等。

三、卖方违反合同，除了向买方作损害赔偿外，还有什么其他补救方法？

《联合国国际货物销售合同公约》第三十条规定：“卖方必须按照合同和本公约的规定，交付货物，移交一切与货物有关的单据并转移货物所有权。”也就是说，卖方必须按照合同规定的时间、地点和方式，如合同中并无规定，则按照《公约》有关条款规定的交货时间、地点和方式，交付合同规定的货物，移交一切单据并将货物的所有权转移给买方。如果卖方未能这样做，卖方就违反了合同，买方就有权向卖方提出损害赔偿。

卖方违反合同时，除了向买方赔偿损害外，还有什么其他的补救方法呢？根据国际贸易惯例和《公约》规定，卖方可以迟延交货，或以与合同相符的货物代替与合同不符的货物，或通过修理使交货与合同相符，或补交交货不足之部分，以作补救。

1. 迟延交货

根据《公约》第四十八条规定，卖方对不履行交货义务，有权做出补救。“卖方即使在交货日期之后，仍可自付费用，对任何不履行义务做出补救。”也就是说，卖方可以迟延交货。卖方提出进行补救的要求，而买方不在一段合理时间内对此一要求作出答复，则卖方有权在其要求的时间内履行义务。例如，合同规定交货期为1987年10月，而卖方未如期履行，卖方在11月份向买方提出，他将在下个月交货，请买方答复是否同意。如果买方不在合理时间内答复，卖方有权在12月交货。在这段时间内，买方不得宣布解除合同，不得另行购买替代货物并有义务接受与合同相符的货物。

2. 交付替代货物

如果卖方所交付的货物与合同不符构成根本违反合同，买方可以要求卖方交付替代货物。这里所指根本违反合同是指卖方交货的品质严重不符合合同规定，不适合“通常使用的目的”或不适用于合同规定的特定目的；或货物侵犯他人的产权以使货物不能在该地区销售或使用。在这种情况下，买方可以要求卖方交付品质相符或未侵犯他人工业产权的货物。

3. 修理货物

买方可以要求卖方修理货物，使交货与合同相符。卖方通过修理货物来使交货与合同相符，必须是买方认为这样做是合理的，并由买方提出修理要求。如果买方认为通过修理“是不合理的”，买方有权不要求修理货物。所以是否要求“通过修理”应由买方选择。

4. 补交交货不足部分

如果卖方祇交了一部分货物，卖方可以在买方要求或同意下，在买方规定的期限内，或在卖方提出的经买方同意的期限内，补足未交足的部分货物。

卖方对违反合同进行补救的限制条件是：

1. 买方未宣布解除合同；
2. 不得造成不合理的迟延；
3. 不得造成不合理的不便；
4. 须肯定卖方能偿付买方预付的费用。

四、处理不可抗力事故的方法是否抵限于解除合同或延期交货？

五、如不可抗力事故暂时阻碍了卖方交货，卖方将如何免责？合同如何处理？

（第四、五两题，互有联系，并题作答——编者）

国际货物买卖合同中的不可抗力条款是免责条款，因此在援引该条款时必须十分慎重。例如，在认定障碍履行合同义务的事故是否确属当事人在订立合同时所不能预见的，对其发生和后果是否不能避免和不能克服的，以及有关当事人是否无迟延地将障碍的发生及其对履行合同义务的影响通知到对方等方面都要严格对待。对此，本刊1988年第一期《进出口业务思考题（之一）》中已作简略的阐述。至于发生不可抗力事故之后，根据法律规则，当事人应采取哪些处理方法？这同样是援引不可抗力条款中的另一个重要问题。

《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《公约》）第七十九条第（3）款规定：“本条所规定的免责对障碍存在的期间有效。”据此，不能履行义务的当事人只能在障碍持续存在的期间内可以免除其不履约的责任，也就是说免责的有效期即其中止履行义务的期间。一旦障碍消除，他应立即恢复履行义务，否则将视为违反合同并须承担相应的责任。例如，由于山洪暴发，铁路运输中断，货物又无法改道或改用其他运输方式由产地运往装运港待运。在卖方及时将此障碍及其对履行的影响通知买方的情况下，卖方得以中止履约，并免除在铁路运输中断期间内不按时装运货物的责任。但是，中止履行（即延期履行）并非处理不可抗力事故的唯一方法。《公约》同条第（5）款规定：“本条规定不妨碍任何一方行使本公约规定的要求损害赔偿以外的任何权利。”例如，卖方因受不可抗力事故的影响而不能履行交货义务，除买方不得向卖方要求损害赔偿外，倘卖方所遭遇的是严重的不可抗力事故，如特定的标的物灭失，或者特定的生产厂全部毁于火灾，非短期内所能恢复生产，这样，卖方可因履约已成为不可能而要求解除合同；买方也可因不能无限期地等待而要求解除合同，而终止合同的义务。

根据以上所述，一般认为按照法律规则，在发生不可抗力事故之后，当事人应根据事故对于履约的障碍程度和事故的持续存在时间，分别采取解除合同和延期履行两种方法。但是，双方当事人对于行使解除合同的权利应取慎重的态度，在发生不可抗力事故之后，应根据实际情况，尽可能通过协商采取以下三种方法：

- （一）替代履行，适当变更商品的牌号或规格，以类似的货物替代合同规定的货物；
- （二）增减履行，适当变更合同规定的货物数量；
- （三）延期履行，即上述在事故的持续存在期间中止履行，俟事故消除后恢复履行。

以上三种方法均属变更合同，其目的是既可维持合同的存在，又可使有关当事人少受损失或不受损失。对于遭受不可抗力事故而不能履行义务的一方来说，不仅要无迟延地通知到对方，并积极提出采取措施的建议，以减少对方的损失。