

一、资本主义国家法律和惯例的一般规定及实践

在国际货物买卖中,必然涉及到买卖标的物的品质、数(重)量应以何时、何地、何机构的检验为标准的问题。在我国实践中曾存在着两种不同的观点:一种认为应该拟订以装船前中国商品检验局出具的品质检验或重量衡量证书为准(离岸品质、离岸重量),并以其出具的证书作为决定商品品质、重量的最后依据,即排除买方对交易标的物的复验权,以维护我国国家及企业的经济权益;另一种观点则主张只能以出口地检验机构所出具的检验证书作为卖方交货和议付货款的依据,货抵达目的港,买方仍享有复验权,并根据复验的结果向卖方提出异议索赔。笔者主张后一种观点。

在我国经常使用的装运港船上交货体系价格术语项下,买卖双方的风险是以装船为界限的。依据公认的国际惯例的解释,即货物在装运港有效越过船舷(passed ship's rail)时,风险即刻转移于买方。也就是说,由买方承担装船后的一切风险。在这里,卖方的风险转移时间似与买方享受货物到达目的地之后对货物进行复验的权利相矛盾。进一步而言,在装运港船上交货体系价格术语项下,买方是否享受对货物进行复验的权利呢?这是国际货物买卖合同的一个独特的问题。如果我们认真分析有关法律和惯例的规定,便不难得出肯定的回答。对于国际货物买卖中买方的复验权及其相关问题,资本主义国家的法律、惯例、判例及有关的国际公约作出了较为明确的规定及说明,一般均赋予买方对货物复验的权利,如发现其复验结果与合同规定不一致时可以拒收货物或者提出损害赔偿。兹例举如下:

1980年《联合国国际货物销售合同公约》规定如下:

第38条:(1) 买方必须在按情况实际可行的最短时间内检验货物或由他人检验货物。(2) 如果合同涉及到货物的运输,检验可推迟到货物到达目的地后进行。(3) 如果货物在运输途中改运或买方须再发运货物,没有合理机会加以检验,而卖方在订立合同时已知道或理应知道这种改运或再发运的可能性,检验可推迟到货物到达新目的地后进行。

第39条:(1) 买方对货物不符合同,必须在发现或理应发现不符情形后一段合理时间内通知卖方,说明不符合同情形的性质,否则就丧失声称货物不符合同的权利。(2) 无论如何,如果买方不在实际收到货物之日起两年内将货物不符合同情形通知卖方,他就丧失声称货物不符合同的权利,除非这一时限与合同规定的保证期限不符。

1932年《华沙——牛津规则》(Warsaw-Oxford Rule for C. I. F. Contract)规定如下:

第19条:如果买方没有被给予检查货物的合理机会(a reasonable opportunity)和进行这种检查的合理时间(a reasonable time),不应认为买方已经接受了这项货物。这种检查是在货物到达买卖合同规定的目的地进行还是在装船前进行,可由买方自行决定。在完成此项检查后的三日内(即使在买卖双方联合检查的情况下),买方应将他所认为不符合买卖合同的情事通知卖方。如果提不

装运港船上交货体系买方的复验权问题

王 道 林

出这种通知,买方便丧失其拒绝接受该货物的权利。凡因货物的潜在缺陷,或内在质量毛病而引起的灭失、损坏,买方应享有补救的权利,不受本条规定的影响。

美国《统一商法典》对买方关于检验货物的权利规定如下:除非买卖双方另有协议,所有依照合同规定交付之货物,买方均有权在付款或接受前之任何合理时间、地点以任何合理方法检验货物。如卖方被要求或授权将货物运至买方者,得于抵达后检验。上项检验费用由买方负担,但所交付货物如发现与合同规定不符被拒收时,卖方应负担该项检验费。

英国《货物买卖法》第 34 条规定:当货物交付对方时,如他以前未曾对该货物进行过检验,则除非等到他有一个合理的机会加以检验,以便确定其是否与契约规定者相符,不能认为他已经接受了货物。除另有约定者外,当卖方向买方提出交货时,根据买方的请求,卖方应向其提供一个检验货物的合理机会,以便能确定其是否符合契约的规定。第 15 条又规定:在凭样品买卖的契约中,应含有一项默示要件,即买方应有合理的机会去对货物和样品进行检验。

从上述国际公约、惯例和主要资本主义国家法律的有关规定可以看出,国际贸易中常用的三种价格术语合同,买方对货物享有复验的权利。买方所享受的这种权利与卖方装船之后凭单收款的权利是相对等的。在实践中,买方在收到货物之后,不论买卖合同中规定的交货条件如何,一般均会对货物的品质和数(重)量进行检验,以便查明卖方所交货物是否与合同相符合。这一客观存在的事实,可以说是国际货物买卖中的常理。所以,有学者一针见血地指出:“不论买卖双方在交易中采取的是哪一种贸易条件(价格术语),也不论是按离岸品质、离岸数(重)量或到岸品质、到岸数(重)量为准,买方都应有机会对货物进行检验,这是买方的一种基本的不可剥夺的权利。”

二、复验时间、地点与复验范围

1) 复验时间与地点

在货物抵达目的港卸货之后,买方在合理的时间内对货物进行复验以决定是否接受货物,但买方对货物进行复验的时间和地点常常因货物的性质及案件的特殊情况会发生延伸问题。按照资本主义国家法律规定和贸易惯例,货物卸岸的码头以及卸货后所存入的提货关栈,都不是适宜于对货物进行复验的地方,适宜的复验地点应在买方或其代理人的营业所。在 B&P 批发经销商诉 Marko Ltd. 公司一案中,卖方是肉类出口商,他出售了一批带皮的肥腌肉给买方,后者是肉类的批发经销商。在该货物运抵伦敦码头时,买方本有机会对这批货物进行草草检验,但他们没有利用这个机会,而是把它们运到切斯特的仓库去了。在仓库里买方发现这批肉类不符合合同的规定,他们拒收这批肉类,并且通知银行停付他们开给卖方作为支付价金用的支票。卖方凭支票对买方起诉,买方则以所交货物与合同不符为由提出反诉,请求损害赔偿。法官判决买方胜诉。在该案中,法官认为,虽然卖方交货的地点是在伦敦的码头,但复验的地点已延伸到切斯特买方的仓库。再例 Van den Hurk 诉 R. Martens & co. Ltd 一案,卖方同意售予买方桶装 Sodium Sulphate 一批,运往 Manchester 交货。卖方事前已知该批货物须转运买方在 Lyon 及 Genoa 的客户,并将于货到 Manchester 后必须立即运出。由于该货的特殊性质,买方不可能在码头开桶检验。待货运到 Lyon 及 Genoa 之后,买方发现该批货物有劣质 Caustic soda 误装在内,于是客户随即退货,要求赔偿。法官 Bailhache 认为,卖方既预知该批货物系转售其客户,而且由于该货性质无法预作检验,则买方根据其客户要求转向卖方索赔,应属合理。

由此可见,在国际货物买卖中,除非当事人另有特别约定或有强有力的相反的意思表示,或贸易习惯有不同的规则,则应推定当事人的意思是货物复验的时间与地点应当延伸,直至货物抵达目的地为止。在涉及买方将货物转售第三者的情况下,如货物已运抵目的港(地)之仓库储存,一般而言,买方在转售货物之前自有合理机会先行对货物进行检验。但如货物仅系在目的港转运仓库储存,纯系为候船转运至客户,则须考虑买方是否可能有检验之合理机会,该货物之性质及包装是否适宜于在码头检验等。例如,密封包装之腌肉,又须立即转运者,在码头检验既非适当时间,亦非适当场所。

2) 复验的范围

从国际贸易中常用的三种价格条件考察,卖方的风险从货物装船后即刻转移于买方,但是如前所述,买方又要享受对到货品质和数量进行复验的权利,这种复验权是不可剥夺的,但是如果认为买方复验权的范围是漫无边际、毫无限制的,也会使人们误认为有关价格条件对买卖双方风险界限划分的失效,从一个极端走向另一个极端。在实践中,买方享有对货物进行复验的权利是有一定的范围,受一定的客观条件的制约的。正确的理解应是:买方享有复验权及其在一定条件下复验时间与地点的延伸并非意味着卖方交货地点与风险界限的改变。货物于装船后,风险即由卖方转移于买方,在运输途中,由于自然灾害和运输工具的意外事故以及外来原因所引起的数量短少或质量变化则与卖方无关。买方享有复验权并藉以提出索赔的范围只能是,货物在装船之前是否已与合同规定不符(如原装规格品质不符,原装数量、重量短少以及包装不符合合同或惯例规定所引起的损失)。凡属于这一范围内的,买方在通过复验提出反证时,卖方应该负责由此而引起的损失。由此可归纳出一条原则,买方复验货物提出索赔的范围在大多数情况下仍然是以装船为界的,复验的结果如能证明货物的瑕疵在装船之前即已存在,理应由卖方负责;相反,如货物的损失及其引起损失的原因是在装船之后发生的,其风险应由买方负担。

三、复验权的丧失:英国《货物买卖法》第 35 条

1) 传统理论与实践

依据英国《货物买卖法》,如果卖方所交付之货物的品质、数量不符合合同的规定,或者未按合同所规定的时间交货构成“违反要件”的行为时,买方有权解除合同并拒收货物,如未付货款可拒绝支付。若已付货款,则可追还货款,要求赔偿损失。但买方的上述权利在符合该法第 36 条所规定的条件时,丧失其提出拒收货物或索赔的权利。这些条件同样适用于买方享受对货物复验权的场所,即第 35 条所列条件的出现,买方丧失对货物再行复验并以其结果主张拒收货物索赔损失的权利。

按照英国 1979 年《货物买卖法》第 35 条的规定,通常在下述情况下被认为买方已经接受了货物:a) 当买方通知卖方已经接受货物时;b) 当货物已交付给买方,买方对货物采取了某种与卖方的所有权相抵触的行为时(但本法第 34 条的规定除外);^① c) 买方留下货物已经过了一段合理的时间,而并未向卖方发出拒收的通知时。上述三种情况的发生表明买方已经接受货物,均可能使买方丧失对货物进行复验提出拒收货物或索赔的权利。

^① 第 34 条规定:在买方没有合理的机会对货物进行检验以前,不能认为他已经接受了货物。

英国《货物买卖法》第 35 条的规定是以同法第 34 条的规定,即“买方已有合理机会检验货物以确定是否与合同相符合”为基础的。35 条所规定的一、三种情况较为明确,也易于理解,但第二种情况则复杂化了。下面重点讨论在第二种情况下所出现的问题。

早期的观点认为,第二种情况所述“与卖方的所有权相抵触的行为”(any act in relation to them which is inconsistent with the ownership),是指买方以货物所有权人的身份自居而作出的任何行为和对货物进行的任何处置,如把货物转卖与发运,或把货物交给第二买方,或把货物作为担保的押品等,都是与卖方所有权相抵触的行为。试举一例予以说明:湖北公司 A 出售一批货物给香港公司 B, B 又将该货物转给泰国公司 C。在货物到达香港后, B 已发现货物有问题,但仍将原批货物另船运往泰国。泰国公司 C 在收到货物之后,发现品质有问题,因而拒绝收货,并要求退回货款。于是香港公司 B 又转向湖北公司 A 提出索赔,但遭到 A 的拒绝。A 公司拒绝 B 公司的索赔要求是否合理?其依据何在?

在上述情况下, A 既未按照合同的品质交货,作为买方 B 本应有权利在对货物复验后,依照合同的规定,向 A 提出索赔,这是合同赋予 B 的权利,也是公司 A 应当承受的义务。但是,买方 B 要行使这项权利,不能作出与卖方对货物所有权相抵触的行为。现在, B 在收到货物之后,立即把原货另船运往泰国,以履行他与 C 订立的货物买卖合同,故应认为买方 B 已接受了货物,从而丧失了向 A 公司索赔的权利。

在英国的司法、仲裁实践中,依据第 35 条的第二种情况判决买方丧失复验、退货权等的案例经常可以看到。例如, Perkins 诉 Ball 一案,买方在 Leicester 市场卖方货摊取样订购大麦一批,订明该批大麦必须送往距买方农场二英里半火车站路边交货。卖方推想,买方可能货已转售,其中大部分大麦须立即转运客户,故所交大麦品质低劣。当时,买方确有适当机会检验货物,但买方并未检验而直接将货送交其客户。嗣后,客户发现规格不符合合同的规定而主张退货,买方请求取消与卖方所订的合同。法官判决,认为买方已丧失退货权。其理由为火车站应是货物检验的地点,货物的所有权已由买方再转移于客户,卖方不可能自客户之仓库提回货物。在 E. & S. Ruben 诉 Faire Bros. & Co. 一案中,法官判决的理由更具有代表性。该案卖方售货给买方,而买方再售于其客户 C, 买方通知卖方将货物运送交 C, 卖方照此而办理。卖方交货后, C 发现货物与合同规定不符而主张退货,买方转向卖方索赔。法官 Hiberny 判决,认为: a) 在上述情况下,其交货验收地点应为卖方的营业处所在地; b) 当买方通知卖方将货物运交 C 时,推定买方已从卖方提货(had constructively taken delivery from the seller); c) 买方之转卖行为业已转变卖方的所有权; d) 依据英国《货物买卖法》第 35 条之规定,买方不得拒绝收货。

2) 晚近变化与发展

上面所列举的案例的结论,其理论依据是“买方转售货物的行为可推定为买方业已检验货物”。这一传统理论所确立的原则与当代国际货物买卖的实践所形成的差距愈来愈大。在今日的国际贸易中,商人们奉行“时间就是金钱”的信条,要求成交迅速到货及时,特别对时令性强的商品,买方多委托卖方将货物直接发运其客户,以便节省装运时间。另一方面,科学技术的发展,使得货物以密封式包装者比比皆是(如集装箱),买方确实无法有合理机会在转售货物前进行检验。在这种情形下,如一味认定买方已接受货物从而丧失其复验索赔权,显然是有悖于国际贸易中“诚实信用”的原则的。因此,英国 1967 年通过的《Misrepresentation Act》将 1893 年《货物买卖法》第 35 条加一括弧句,即“本法案第 34 条的规定除外”,使之成为确定第 35 条第二种情况的基础。

在英国的司法、仲裁历史中,有学者曾早就指出过,《货物买卖法》第 35 条与第 34 条的规定是

相矛盾的。在 Hardy & co · 诉 Hillerns and Fowler 一案中, 上诉法院判决, 第 35 条应占有统治地位, 依据该条规定, 买方将货物转售第三者 (sub-buyers), 即使在转售前未能有合理机会对货物加以检验, 但转售行为的本身已构成对卖方的货物所有权相抵触, 因而买方对货物与合同规定不符合提出拒收索赔是不能为卖方所接受的。这种判决的不公正性是显而易见的, 时常使买方处于十分难堪的境地。因为被转售的第三者主张拒收货物时, 而不论何种原因, 买方被视为已接受货物, 从而丧失复验、拒收货物的权利。这种状况直到 1967 年在立法上才予以修正。1967 年《Misrepresentation Act》的规定说明了《货物买卖法》第 35 条须以第 34 条为基础, 即: 买方享有对货物的复验权为基本原则, 法官应根据具体情况酌情予以处理, 不再仅以转运与否作为丧失复验拒收权的定界限。

晚近英国法院的判例, 出现了依据不同情况酌情判决的典型案列, 其判决结果与传统案列 (如前述 Perkin 诉 Bell 案) 完全不同。譬如, molling & co · 诉 Dean & Sons, Ltd 一案, 原告向被告出售 40,000 册书籍, 签订合同时, 原告已知该批书籍已转售美国分销商 (sub-purchasers), 须按美商原稿排印, 并印就美商名称地址, 包装后运交被告。待书印就交给被告时, 被告未开箱检验即转运美国商人。货物抵达美国后, 美商发现印刷不符合合同的规定, 拒绝接受货物并将全部书籍退回被告 (由被告承担运费)。被告随后即向原告拒收货物, 主张赔偿全部损失, 包括 40,000 册书籍的费用、运往美国又返回英国的费用以及在纽约所支付的关税等。法官判决, 被告确无检验货物之合理机会, 该批书籍的检验之适当地点 (Proper place) 应当延伸到美商之指定地, 所以被告享有退货权, 因退货所引起的费用可要求原告赔偿。从以上书籍案可以看出, 该项判决显然兼顾了依实际情况合理判决的精神, 也是英国立法与司法实务在新的形势下的一大进步。当然, 对于买方是否确无检验之合理机会而将货物转售其客户及其确定的标准, 买方的客户行使退货权所产生的一切费用是否应由卖方承担以及如何分担……仍然是值得加以进一步探讨的问题。

~~~~~  
(上接第 5 页)

区实际出发采取不同办法, 不强求一律。但下列这些具有共同的认识和做法是可取的: (1) 加强以股份制为主体的地区经济协作, 以形成各省区参加的金融网络, 解决经济开发和建设的资金问题。各省区积极创办股份企业, 发行股票, 参加上海证券交易所交易, 把金融搞活; (2) 兴办各类专业批发市场, 既可在本地兴办, 也可以到上海兴办, 发展商品交换, 促进生产要素合理流动和优化组合, 带动本地产业结构调整和发展高新产业; (3) 建立各类开发区, 欢迎全国各地和外商到开发区合作办企业, 吸收沿海和外商的技术、信息和管理经验, 促进开发区产品、技术的商品化、产业化和国际化。只要“三沿”地区充分利用开发浦东的各项优惠政策与上海通力合作, 就能促进本地区外向型经济发展和全国整个经济的繁荣富强。

综上所述, 我国在九十年代只要全面贯彻邓小平同志进一步改革开放的战略思想, 在“三沿”地区积极发展外向型经济, 我国全方位对外开放的新局面就会进一步发展, 就会在建设有中国特色的社会主义大道上阔步前进, 胜利达到我国的战略目标。

~~~~~  
(上接第 31 页)

案只是一个原则协定, 对具体的服务部门还须通过具体的谈判方能走向自由化。因而要真正

在全球范围内取消服务贸易壁垒, 真正实现服务贸易自由化还要经历一个艰难而长期的历程。