

浅析《联合国国际货物 销售合同公约》第 79 条

黄 洁

摘 要:《联合国国际货物销售合同公约》第 79 条作为免责条款,在理论上和实践中的重要地位是毫无疑问的,但是中国学者对此条款却少有论述。本文分为两个部分,尝试对此条款进行分析,侧重点在于第二部分。在第二部分中,本文以《公约》的发展历史为基础,从 4 个方面对第 79 条进行探析,最后提出笔者的结论。

关键词:障碍;第三方;免责条件

中图分类号: D923.6 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2002)05-0062-04

《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)系由联合国国际贸易法委员会起草,于 1980 年 4 月 10 日在联合国维也纳外交会议上通过,以取代 1964 年《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同成立统一法公约》。1981 年 9 月 30 日我国代表签署了《公约》,1986 年 12 月 11 日交存核准书。《公约》在调整我国涉外经济关系中有着不可或缺的作用,现在我国已经加入世界贸易组织,对外经济贸易往来日益频繁,在这种情况下全面掌握、深刻理解《公约》有着特别重要的意义。

“《公约》第 79 条,也许是整部《公约》中最难的条款。”第 79 条解决的是在何种情况下,买方或者卖方可以对其不履行合同义务不承担责任,即对免责事项的规定。

一、《公约》第 79 条内容介绍

1. 第 1 款描述的是当事人对不履行合同义务不负责任的情况 这一款特别重要,在对这一款的理解中必须搞清“障碍”的含义,这将在下文详细讨论。第 1 款有两大特点:(1)本款所称的“障碍”不会自动终止合同,障碍立即导致的结果只有一个,即免除不履行合同义务当事人的责任。(2)障碍不仅是违约方无法控制的,而且违约方必须能够证明他没有理由能预期或避免障碍或克服它或它的后果,即规定了违约方的证明义务,因此,当违约方提出免责要求时,如果不能证明、或难以证明障碍的存在,都不能免除违约方的违约责任。

2. 第 2 款是第 1 款的延伸 涉及到当事人雇用履行全部或部分合同义务的第三方不履行合同义务的情况。对于“第三方”的确切含义,将在下文中论述。

3. 第 3 款规定了免责存续的期间 这一款清楚表明了《公约》第 79 条与普通法在对待合同无法履行方面的差异:在普通法中只有合同存在的基础已经被破坏或者出现了根本

上阻碍合同履行的因素才会导致合同落空,因此,一个暂时的障碍并不能使一方免除履行合同义务,除非此障碍符合上述标准;但是根据《公约》第79条,即使是暂时的障碍都可以使一方在此障碍存在期间对不履行合同义务免责。

4. 第4款规定了违约方的通知义务 在这里要注意的是:(1)通知时间是知道或理应知道障碍后一段合理时间,而不论违约方事实上是否知道,只要是理应知道,即须通知。(2)该项通知以对方实际收到为准。

5. 第5款规定的是不履行合同义务的后果和合同另一方可以采用的救济 障碍的存在并不会自动终止合同,而是由没有违约的一方来决定所要采取的救济措施。

6. 免责范围 (1)免责范围仅局限于免除违约方因障碍而导致的违约行为的责任。(2)免责范围仅限于免除损害赔偿的责任,并且只限于债权人提起损害赔偿之诉。

二、对《公约》第79条的分析

1. 障碍 对不履行合同义务的当事人不承担责任的情况,各国法律均有规定。无论是英美法系中的“合同落空”,还是德国法中的“情势变迁”,或我国及东欧国家法律中的“不可抗力”,和《公约》中的表述“障碍”,都是对这种情况的规定,但是这些术语既有共性又有差别。障碍,是《公约》所使用的一个特殊的术语。

(1)使用“障碍”一词的原因。首先,由于在主要法系之间对在特定情况下合同一方对其不履行合同义务不承担责任的规定不同。其次,在用词问题上制定《公约》的与会代表们没有达成一致。最后,考虑到即使在某一法律法系中,对此问题的用词上也存在争议。因此《公约》使用了“障碍”,这样一个特别的表述形式。但是,应该注意到的是公约第79条与它的前身1964年《国际货物买卖统一法公约》第74条相比,更具有大陆法的色彩。这一点在第79条第3款中也有体现。

(2)障碍的要件。首先,违约方不能控制。也即对于这种障碍的出现或存在,违约方无能为力,无法加以控制。其次,违约方在订立合同时无法预见到。分析违约方在订立合同时是否应该预见到某种障碍时非常重要是根据合同中的明示或默示条款来判断,此外以下3个因素是衡量不可预见性时必须考虑到的:1)相同情况下一个具有通常理智的人所有的预见能力;2)现有的技术水平;3)障碍发生的概率。由于法律并没有对不可预见性进行详细的规定,因此法庭或仲裁庭只能根据个案的具体情况进行裁决或判决。应该注意的是,障碍可能在合同成立时就已经存在的情况:假设,在特定物买卖中,在合同成立时货物已经被损毁,只要卖方可以证明在订立合同时相同情况下一个具有通常理智的人也没有合理的理由考虑到这一点,同时是他无法控制和避免的,他就可以免责。但是这在理论上可行,在实践中却是很难证明的,因为对于履行某一合同而言,所有的潜在的障碍都是在某种程度上可以预见的。最后,违约方不能避免或克服它或它的后果。例如,由于不可预见的外汇管制或其他类似的措施使买方不能按时以合同约定的方式付款,只有在买方无法用另一种在经济上合理的方式付款时,买方才可以对不按时付款所造成的损失免责(在实践中这种损失通常指未付款额的利息损失)。这反映出《公约》具有这样一种政策取向,即有责任履行义务的一方必须尽其能力履行义务。

以上3项条件是障碍作为免责事项所必须同时具备,缺一不可的。

(3) 障碍的范围。既包括物理上的障碍,如特定物买卖中合同项下货物的破坏或灭失;又包括法律上的障碍,如爆发战争或实行外汇管制。

2. 第三方 我们首先要明确的是:《公约》所言的第三方是有前提的、被严格限定的、具有特殊含义的;第三方是与当事人有关系的,这种关系特指“雇用”;第三方在一般情况下不能免责,即必须要符合一定的条件才能免责。

(1) 何为第三方? 第三方必须参与履行合同的一部分或全部。他一般是指该项合同的一位分包商,而向合同的卖方供应原材料或货物的供应商则不包括在第三方的范围之内。

(2) 免责条件。由于第三方的原因导致违约时,免责的前提是否应该是违约方和第三方都要满足免责的条件,即违约方和第三方都能证明不履行义务,是由于某种非他所能控制的障碍,而且对于这种障碍,没有理由预期到,并且不能避免或克服它或它的后果? 笔者认为回答这一问题时,必须要搞清一个前提:《公约》第 79 条第 2 款意使违约方更容易还是更难以免责? 根据《公约》第 45 条第 1 款 b 项和第 61 条第 1 款 b 项之规定可以看出《公约》采用的是严格责任原则。然而,《公约》第 79 条却对违约方的免责规定了一系列条件(如前述),使违约方不容易免责,因此可以推断出第 79 条第 2 款的规定也是为了限制卖方免责。因为一旦第三方不符合免责的条件,违约方就无法免责(原因见下文论述),这等于增加了违约方免责的难度,实际上限制了违约方的免责。

通过将 1978 年《公约》草案和 1980 年《公约》正本进行比较,我们可以清楚地看出 1980 年《公约》正本对 1978 年草案的修改。1978 年草案很明确地要求由于第三方的原因导致违约时,免责的前提应该是违约方和第三方都要满足免责的条件;但是对于 1980 年《公约》正本,学者间却存在不同理解,一些学者从条约起草的角度出发,认为并不能从 a 项和 b 项之间的 and 当然推出由于第三方的原因导致违约时,免责的前提应该是违约方和第三方都要满足免责的条件。联合国国际贸易法委员会秘书处对 1978 年《公约》草案和 1980 年《公约》正本的比较评议,也没有对这一修改作出说明。但是,在比较评议中,秘书处明确指出 1980 年《公约》正本对 1978 年草案的修改中最实质的部分是对第 3 款的修改。因此,笔者认为,如果当事人不履行义务是由于他所雇佣履行合同的全部或一部分的第三方不履行义务所致,则只有在同时满足以下两个条件时当事人才能免责:第一个条件是,第三方不履行义务,是当事人不能控制、不能预见,也不能避免和克服的障碍造成的。第二个条件是,第三方不履行义务对于第三方本身而言,也是因不能控制、无法预见,也不能避免或克服其结果发生的障碍造成的。

所以,免责的前提应该是卖方和第三方都要满足免责的条件。

3. 免责的范围 《公约》第 79 条是否并不局限于某种违约,而是包含了所有因不履行合同义务而导致责任的案件,特别是卖方所交付的货物与合同不符的情形;还有交付的货物与合同规定不符的卖方是否可以根据《公约》第 79 条要求免责。

对于《公约》第 79 条是否并不局限于某种违约的问题,争议最大的是第 79 条是否适用于卖方所交付的货物与合同不符的情形。在寻求此问题的解释之前,笔者认为必须弄清楚两个先决问题:其一,卖方依据《公约》第 35 条应交付与合同相符的货物的义务是否包括在第 79 条规定的“不履行义务”中的“义务”之列? 其二,如果对上一问题的回答是肯定的,那么是否货物与合同不符会取决于卖方所无法控制的、在订立合同时不能合理考虑到的、其或其结果是无法避免或克服的障碍。

笔者认为第 79 条规定的“不履行义务”中的“义务”包括《公约》第 35 条规定的卖方的义务。原因如下:首先,根据公约起草者的意图来解答。在《公约》中免责条款的位置安排(第五章“买方和卖方一般义务的规定”)清楚地暗示它适用于由于货物与合同规定不符而向卖方提起的诉讼。《公约》立法的历史也支持这一立场。《国际货物买卖统一法公约》第 74 条的免责条款原则上应该也适用于货物与合同不符的案件。在作为维也纳会议基础的 1978 年纽约草案的秘书处注释中,用来说明 1978 年草案第 65 条第 1 款(相当于《公约》第 79 条第 1 款)的例子是货物没有按照合同约定包装的卖方的责任和可能的免责。因此,可以认为《公约》第 79 条适用于由于货物与合同规定不符而向卖方提起的诉讼。其次,对反对观点的异议。当然,一些读者可能会引用《公约》第 79 条第 4 款第一句话并以《公约》的用词为基础来说明,免责不适用于交付与合同规定不符的货物。然而,笔者认为,第 4 款第一句话仅仅表明在适用《公约》第 79 条时必须区分违约的不同形式。无论在理论上还是在实践中,无法交付与合同相符的货物的一方完全有可能在交付之前先将障碍通知另一方。因此,《公约》第 79 条第 1 款所指的没有履行义务包括交付的货物与合同不符的情形。但是,不可否认的是,在大多数卖方自己生产产品的情况中,让法庭或仲裁庭认同由于障碍而导致货物与合同不符是非常困难的。因为,即使发生了无法控制的障碍,例如在生产过程中,由于非归责与卖方的原因而发生的电压变化对货物产生了影响,但是在货物离开生产线之前,通过合适的质量控制,卖方仍然可以避免货物与合同不符。甚至当货物由于例如地理气候、宗教信仰、国内强行法等的影响而违背《公约》第 35 条第 2 款(b)之规定时,法庭或仲裁庭仍会认为违约发生在卖方的控制范围内。当然,必须要承认的是卖方无法总是控制货物的物理性质,但是不可否认的是他能控制损害责任的风险,如果卖方不能或不想承担这种风险,他可以通过合同条款限制或排除它。

总之,笔者认为,《公约》第 79 条并不局限于某种违约,而是包含了所有因不履行合同义务而导致责任的案件,例如由于货物的缺陷使所交付的货物与合同不符的情形。是否货物与合同不符就取决于卖方所无法控制的、在订立合同时不能合理考虑到的、其或其结果是无法避免或克服的障碍。而且交付了有缺陷的货物的卖方如果可以满足《公约》第 79 条第 1 款要求的所有条件,就可以要求免责。由于《公约》没有列举具体的障碍事由,而留给当事人在合同中自主约定,这虽然避免了传统的罗列式立法难以概全的问题,而具有极大的灵活性;但是正因为如此,给法官的自由裁量权留下了余地,从而在实践中各缔约国对第 79 条的掌握呈现很大的不确定性。

4. 免责规定是否改变合同风险分担 在上文中我们已经讨论了《公约》第 79 条第 1 款所指的没有履行义务包括交付的货物与合同不符的情况。因此,也许有人会认为:至少在理论上,这意味着卖方可以借《公约》第 79 条逃避损害赔偿赔偿责任。但是根据《公约》,卖方的义务是将与合同相符的货物提供给买方。如果供应商(或供应商们)违约是《公约》第 79 条中的“障碍”的话,那么这一“障碍”也是卖方必须根据买卖合同加以避免或克服的。所以笔者认为,《公约》第 79 条的免责规定并未改变合同的风险分担。

(作者单位:上海对外贸易学院)

参考文献:

- [1] 1964 年《国际货物买卖统一法公约》。
- [2] 1964 年《国际货物买卖合同成立统一法公约》。
- [3] 曾化群. 国际经济法导论[M]. 北京:法律出版社,1997 年 10 月第 1 版。