

CISG 第 65 条卖方确定货物规格权利研究

王金根

(泉州师范学院陈守仁工商信息学院, 福建 泉州 362000)

摘要:《联合国国际货物买卖合同公约》(CISG)第65条明确规定,卖方在买方不确定货物规格时,有自行确定货物规格之权利。该权利所蕴含的精神在于鼓励交易,这也正是CISG明确赋予卖方确定货物规格权利的重要理由之一。但第65条在赋予卖方确定货物规格权利之同时,也对该权利设定了严格条件,以期平衡买卖双方权益。在法律效果上,卖方一旦行使确定货物规格权利,即不得同时行使解除合同之权利。然而,从实施效果来看,该条规定并未取得预期效果。

关键词: CISG 确定货物规格权利; 鼓励交易; 行使条件

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2013) 05-0057-11

一、卖方确定货物规格权利之意义

(一) 卖方确定货物规格权利简介

卖方在买方不确定货物规格时,享有自行确定货物规格之权利。该权利规定于《联合国国际货物买卖合同公约》(CISG)第65条:“(1)如果买方应根据合同规定订明货物的形状、大小或其他特征,而他在议定的日期或在收到卖方的要求后一段合理时间内没有订明这些规格,则卖方在不损害其可能享有的任何其他权利的情况下,可以依照他所知的买方的要求,自己订明规格。(2)如果卖方自己订明规格,他必须把订明规格的细节通知买方,而且必须规定一段合理时间,让买方可以在该段时间内订出不同的规格,如果买方在收到这种通知后没有在该段时间内这样做,卖方所订的规格就具有约束力。”

该条主要适用于当合同规定由买方于一定期限或合理期限内确定货物规格,诸如尺寸、颜色或形状等,而买方未能及时确定货物规格导致卖方无法履行合同之情形。^[1]例如,买方于4月1日按一定价格订购1,000双鞋子,交货时间为10月1日当天或之前,合同规定买方将于9月1日当天或之前告知卖方鞋子款式与尺码,卖方在收到买方之通知后即按该规格生产或发送货物。^[2]

收稿日期: 2013-02-19。

基金项目: 2011年泉州师范学院社科项目(项目编号: 2011SK20)、2012~2014年度“泉州师范学院青年骨干教师项目”。

作者简介: 王金根,男,硕士,泉州师范学院陈守仁工商信息学院讲师,研究方向:国际贸易法。

CISG该条规定源自《国际货物买卖统一法公约》(ULIS)第67条。^①然而, CISG草案过程中, 各国代表对该条(CISG草案第61条)产生了很大争议。巴基斯坦、罗马尼亚、英国、中国、美国、韩国等代表建议删除,^②但大部分国家如瑞典、联邦德国、奥地利、澳大利亚、希腊、丹麦等则建议保留。^③最终1980年4月9日的会议否决了巴基斯坦等国意见, 并在第65条规定了卖方确定货物规格之权利。^[3]

(二) 卖方确定货物规格权利之意义

那么, 最终CISG否定巴基斯坦等国代表意见而赋予卖方确定货物规格之权利, 个人以为, 其原因即在于该条所体现之实质意义与价值。

首先, 通过赋予卖方确定货物规格之权利, 明确了货物规格的不确定并不影响当事人之间合同的成立, 从而体现了CISG鼓励交易之精神。^[4]CISG第14条明确规定了要约(实际上也就是未来所签订之买卖合同)所应具备的内容: “写明货物并且明示或暗示地规定数量和价格或规定如何确定数量和价格”。从而, 只要要约或者说买卖合同具备了上述三要素: 货物、数量和价格, 纵使货物规格尚未明确, 而是留待买方将来再予以确定, 买卖双方之间之合同便足以成立。^[5]例如, 中国国际经济贸易仲裁委员会在1997年4月仲裁的帕萨特汽车案中便认为, 尽管买卖双方当事人就货物“具体颜色与配件”订立合同时未达成一致, 但因双方合同已就货物、数量及价款做出明确规定, 故此买卖合同成立。^④从而可以有效避免买方事后借口以合同尚未成立为理由而拒绝履行合同之情形。^[6]至于CISG确定即使没有确定货物规格合同仍成立的原因, 是因为签订国际货物买卖合同所付成本通常较高, 如果随意允许当事人在付出巨大成本后却因细节问题而导致签订之合同不成立或无效, 则将使当事人所付之成本无法收回, 从而有违鼓励交易之现代合同法根本精神。^[7]实际上, 与实际

① ULIS第67条规定: 1. If the contract reserves to the buyer the right subsequently to determine the form, measurement or other features of the goods (sale by specification) and he fails to make such specification either on the date expressly or impliedly agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may declare the contract avoided, provided that he does so promptly, or make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer in so far as these are known to him. 2. If the seller makes the specification himself, he shall inform the buyer of the details thereof and shall fix a reasonable period of time within which the buyer may submit a different specification. If the buyer fails to do so the specification made by the seller shall be binding. 与CISG第65条相比, 两者之间主要存在如下细微差异: 首先, 第65条未明确规定卖方宣告合同无效之权利。当然, 这一点实际上并无实质意义区别, 因为CISG第64条(1)款(a)项有明确规定卖方之宣告合同无效权利; 但CISG不再要求希望宣告合同无效之卖方应“尽速(promptly)”行使该权利; 第二, 两者之间最大差异在于卖方对买方要求之知悉。根据ULIS第67条, 卖方仅在其知悉买方之要求时方有义务遵守该要求, 而CISG第65条要求卖方考虑他“可能知悉”之买方要求。

② 如巴基斯坦Mehdi认为, 赋予卖方确定货物规格之权利既不公平也不合理, 卖方之权益完全可以通过其他救济措施获得充分之保障。美国Honnold也认为, 首先, 买方未能及时提供货物规格可能是有一定原因, 其本身是善意的; 其次, 如允许卖方自行确定货物规格, 极有可能根据该规格生产之货物不合用, 从而导致浪费; 最后, 卖方确定货物规格之权利也很难和CISG第77条(草案第73条)减轻损失义务相协调。参见: UNCITRAL. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna, 10 March-11 April 1980[M], Official Records, UN Doc. A/CONF.97/19, New York, 1991: 372-374。

③ 就此, 瑞典代表认为, 卖方解除合同与请求损害赔偿之权利无法给卖方充分之保障与救济, 且在实践中可能也不具可行性。而买方之所以拒绝确定货物规格, 可能旨在解除合同之拘束(escaping from the contract)。而卖方必须及时采取行动, 尽管法院可以介入, 但极有可能拖延时日而导致延误。澳大利亚代表认为, 第65条本身是合理的, 且也兼顾了买卖双方之利益, 其唯一之目的在于避免买方利用拖延战术(delaying tactics)来达到解除合同之目的。希腊代表则认为, 该条有助于维护合同, 并避免卖方采取解除合同或损害赔偿之救济措施。参见: UNCITRAL. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna, 10 March-11 April 1980[M], Official Records, UN Doc. A/CONF.97/19, New York, 1991: 372-374。

④ See Automobiles case (23 April, 1997) Arbitral award No. CISG/1997/08. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970423c2.html>.

履行救济措施所体现的“合同维持”精神一样，赋予卖方一定条件下自行确定货物规格之权利本身便有助于双方当事人之间合同的履行，有助于双方当事人更好地维持合同，这与“解除或撤销”合同之救济措施所体现的理念完全不同。

其次，卖方确定货物规格之权利，有助于其他救济措施之实现。如在买方拒绝提供货物规格时，卖方欲行使损害赔偿救济措施，则很可能因面临因规格不确定，导致货物价格不确定（当然，具体要看合同如何规定，但一般而言，很多情况下按规格买卖之合同，价格都并非“确定的”），从而无法准确计算损害赔偿之金额，最终导致卖方之救济权利流于形式。^[8]

最后，一旦买方拒绝提供货物规格时，卖方如欲借助实际履行救济措施，要求买方提供货物规格，则因为CISG对实际履行之实现取决于管辖权法院所在国内法态度，很可能最终导致卖方要求履行合同之目的落空。^①赋予卖方确定货物规格之救济措施，有助于规避各国对实际履行救济措施之不同态度，从而更好地维护卖方之权益。^[9]

二、卖方行使确定货物规格权利之前提： 买方没有确定货物规格

（一）买方确定货物规格之规定，究竟系其权利抑或义务

对于这一问题，表面看似应当严格区分，确定货物规格究竟系买方之权利还是义务，因为，如果是权利，则可以放弃行使；如是义务，则必须履行。例如，如合同规定买方有权于合同签订后之特定期限内确定货物之规格，则在买方未提供货物规格时，买方只不过是放弃权利之行使，当然也就不存在任何“违约”行为，自然卖方似不应有权追究买方的“责任”。从CISG第65条第（1）款之措辞来看：“如果买方应根据合同规定订明货物的形状、大小或其他特征，而他在议定的日期或在收到卖方的要求后一段合理时间内没有订明这些规格”，似乎也是按照前述逻辑，明确只有确定货物规格系买方之义务时，才有卖方确定货物规格这一救济措施。CISG草案之官方评注也是如此认定。^[10]但是，从体系解释角度而言，即使买卖合同规定提供货物规格系买方之权利，在买方未能于约定期限或合理时间内确定货物规格的，仍应认定买方构成违约。因买方确定货物规格是卖方履行交货义务之前提，CISG第60条也已明确：“买方收取货物的义务如下：（a）采取一切理应采取的行动，以期卖方能交付货物……”。正如Enderlein与Maskow所说：“我们认为，按秘书处的评注（Secretariat's Commentary）那样去区分（确定货物规格）究竟是买方之权利抑或是义务是毫无意义的……在合同未确定具体规格时，买方确定货物规格

^① CISG第28条规定：“如果按照本公约的规定，一方当事人有权要求另一方当事人履行某一义务，法院没有义务做出判决，要求具体履行此一义务，除非法院依照其本身的法律对不属于公约范围的类似销售合同愿意这样做。”

之权利亦应解释为系买方之义务。”^[9]对此,另一较好注解便是德国《商法典》第375条第(1)款之规定:“在买卖动产时,买受人保留对方式、尺度或类似关系进行详细指定的权利的,买受人有义务做出保留的指定。”实际上,这也是诚实信用原则与合作原则的具体体现。

(二) 买方未能于合同所规定之期限或合理期限内确定货物规格

如前所述,不论买卖合同是否明确确定货物规格系买方之权利抑或义务,买方都应在合同所确定之期限内,如果合同未明确期限,则买方应在收到卖方要求后的一段合理期限内向卖方提供货物之具体规格。如果买方未能于前述期限内确定货物规格的,卖方即应有权自行确定货物规格。然而,我们应注意的是,CISG第65条第(1)款所谓“而他在议定的日期或在收到卖方要求后一段合理时间内没有订明这些规格”系指,卖方未能于该期限内接收到买方所确定之货物规格,而非买方在该期限内发出货物规格即可。^[9]换言之,买方确定货物规格之“通知”系采到达主义,与CISG第27条所确立之“发送”主义不同。^①然而,对此有不同观点,Enderlein与Maskow认为应当区分合同是否规定买方确定货物规格时限,如合同有明确规定买方必须于一定期限确定货物规格的,则买方不仅要在该期限内确定货物规格而且应确保卖方在该期限内收到该货物规格,否则卖方即有权行使CISG第65条之确定货物规格权利。但是,如买卖合同未明确买方确定货物规格之时限,则适用CISG第27条,买方应在收到卖方要求后合理一段期限内向卖方发出货物规格即可,即此时适用的是“发送”主义。^[9]笔者以为后一见解值得商榷。因为,首先,将买卖合同是否规定买方确定货物规格时间来区分对买方确定货物规格之生效采“到达”主义或“发送”主义并不存在适当理由,背后缺乏令人信服的理由,至少两位作者并未提供任何解释;其次,尽管CISG第27条明文规定,CISG第三部分之通知除另有规定外,采“发送主义”。^[11]然而,该规定之所以确认“发送主义”主要原因在于“这种意思表示的内容经常是对接收者违反合同所作出的反应,比如货损通知……”^[11]如前所述,买方确定货物规格,不管合同规定系买方之权利抑或义务,对于卖方履行交货义务而言,买方确定货物规格之行为都系对其义务之履行。如将买方为履行义务而确定货物规格之通知生效时间设定为“发送”之时,自是对卖方不甚公平,也有违CISG第27条之精神;再次,纵使买方已在合同期限或合理期限内发出确定货物规格之通知,但因各种原因而迟延到达卖方的,我们同样可将该迟到之买方货物规格通知视为买方依据CISG第65条第2款之规定对卖方行使确定货物规格权利而做出之反应。如此,对买方也就并不存在不公平之处。^[9]因此,笔者以为,凡是卖方未能在买卖合同所确定之期限内或经要求后之合理期限内“收到”买方之货物规格,即认为买方已然违约,卖方即有权行使CISG第65条之卖方确认货物规格权利。

^① CISG第27条规定:“除非公约本部分另有明文规定,当事人按照本部分的规定,以适合情况的方法发出任何通知、要求或其他通知后,这种通知如在传递上发生耽搁或错误,或者未能到达,并不使该当事人丧失依靠该通知的权利。”

（三）货物规格之意义

何谓货物规格？从CISG第65条之原文来看，是指“货物的形状、大小或其他特征”。然而，根据学者之解释，实际上货物规格内涵丰富，可以涵盖货物之几乎全部特征（most characteristics），比如：货物的“面积、尺寸、形状、风格、种类、型号、设计外观、颜色、质地、硬度、质量与技术细节等”。^[7]

然而，我们应注意的是，如果订立合同时货物规格并未确定，而是留待将来买方选择，此时，货物规格不应任由买方做随意解释，而是要根据当事人订立合同之谈判背景、以往交易习惯、业内交易惯例以及合同具体条款如价格等综合予以考虑。换言之，解释何谓“货物规格”应是要探寻合同当事人之“真实意思”，究竟允许买方在多大范围内确定“货物规格”。比如，如果合同确定之价格条款是“固定价格（fixed price）”，而非“成本加固定费用（cost plus）”，此时，无论如何解释“货物规格”，也不应影响到卖方所售货物之“成本”，即此时货物规格应做“限制性解释”。^[8]自然，如果是“cost plus”，此时买方所实际享有的解释货物规格之自由度相对而言是大得多。当然，买方解释“货物规格”之自由度再大，也应注意考虑CISG第14条关于要约内容“具体确定”之要求，即货物本身必须是确定的，否则买卖合同无法成立。^[7]

三、卖方行使确定货物规格权利之要求

（一）卖方确定货物规格系其权利，而非义务

这是我们应首先明确的一个问题。当买方未按合同规定确定货物规格时，卖方是否自行确定货物规格，抑或是采取其他救济措施如请求损害赔偿、解除合同等，纯系其自由。^[12]既然系卖方之权利，自然，行使该权利是否与“减轻损失义务”相冲突，自非卖方所需考虑之问题。换言之，一旦卖方行使“确定货物规格”之权利，此时，买方不得以CISG第77条之减轻损失义务来抗辩卖方。当然，从立法本身而言，卖方“确定货物规格权利”与“减轻损失义务”是否存有冲突则是另一问题。^①

至于是否行使确定货物规格之权利，卖方应当实际考虑如下因素，如合同履行时间、买方履行合同可能性之评估、付款方式可靠度以及未来业务关系等等。^[7]因为，买方并未按合同规定确定货物规格已是违约，此时买方违约本身“意图”何在，究竟是因过失违约，还是故意？买方是否尚需此批货物？卖方交货后如何取得价款？如果上述问题之答案最终都是否定的，那卖方通过确定货物规格来对买方违

^① 有学者认为，如果货物规格特殊，使得卖方一旦制造便很难在市场上转售，则在买方通知卖方他不再需要这批货时，卖方便不应按照CISG第65条之规定自行确定规格，继续制造已没有什么价值之货物，这不符合CISG第65条的本意，卖方过后要求买方接受货物、支付价款或请求损害赔偿将与第77条减轻损失的原则相抵触。所以，在买方毁约，卖方自行订立货物规格所生产的货物很难转售的情况下，理性的卖方应停止制造合同项下的货物，并直接向买方索赔。参见：李巍：《联合国国际货物销售合同公约》评释（第2版），北京：法律出版社，2009：278。

约行为进行救济之目的便会落空，而且最终会使卖方处于进退维谷之尴尬境地。

（二）卖方应根据他所知之买方要求确定货物规格

一旦买方不确定货物规格，并不意味着卖方可以“随意”确定货物规格。卖方必须根据他所知的（may be known to him）买方要求来确定。何谓“他所知的”？笔者认为，这不仅包括卖方实际知悉的（knew），也包括他可能知悉的（may have known）买方要求，但这并不要求卖方在确定货物规格时要去调查、去努力获得该等“知识”，只是卖方不应去忽略他所知道的一些“线索（clues）”。^[9]比如服装买卖合同，买方订立合同阶段已告诉卖方或者卖方通过其他渠道知悉买方所在地服装流行趋势等，此时如卖方自行确定货物规格，便不得偏离这些“趋势”而故意去确定一些“过时”款式。此外，对于此前业务往来中或订立合同阶段卖方所知的明显不合买方要求之规格，卖方也不应故意去违背。^[5]总而言之，卖方在确定货物规格时，应遵守“诚实信用”之精神。^[9]

然而，问题是，如果卖方所确定之规格并未符合“其所知的买方要求”，则卖方所确定的货物规格效力如何？Knaap认为，一旦卖方所确定之货物规格未能考虑其所知的买方之要求的，此货物规格对买方不具拘束力，自然，如卖方据此规格提交货物的，视为交货不符。^[2]笔者以为，此解释似乎对卖方过于严苛。毕竟是买方违约在先，而且只有买方才真正知悉自己之真实需求，买方完全可以在收到卖方规格发现不符要求时及时提出自己的规格要求。^[9]

当然，如此解释的话，则CISG第65条中的“依照他所知的买方的要求”也就实际并无意义，但这也并不意味着卖方可以毫无拘束、擅自确定“货物规格”。毕竟，行使权利、履行义务都要遵守“诚实信用”原则。如果买方有充分证据认为卖方故意违背其所知或应当知悉之买方要求而意图损害买方利益，且综合有关情况未给买方足够时间提供反对意见的，应当认定卖方权利滥用，买方不受卖方所确定之货物规格拘束。

（三）卖方应将其所确定之货物规格告知买方，并确定合理期限供买方表示是否同意

CISG第65条（2）款规定，如果卖方自己订明规格，他必须把订明规格的细节通知买方，而且必须规定一段合理时间，让买方可以在该段时间内订出不同的规格，如果买方在收到这种通知后没有在该段时间内这样做，卖方所订的规格就具有约束力。

这就意味着，首先，卖方自行确定货物规格后，应当将此货物规格详情告知买方，以便买方确定是否符合其真实意图。然而，如果卖方仅只是告知买方其已确定货物规格，却未提供货物规格详情，效力如何？买方是否应受卖方货物规格之拘束？就此效力，笔者以为，如卖方未向买方提供货物规格的，其效力与卖方未能按照其所知之买方要求提供货物规格应当不同。毕竟如果卖方未能按照其所知的买方

要求确定货物规格，但已经告知买方卖方他自行确定的货物规格的，如买方有不同意见或要求，其尚有机会表示反对，从而提出自己的货物规格要求。如果卖方仅是告知买方他已经确定货物规格但未提供规格详情的，买方无从知悉该规格详情，则最终卖方所交付货物是否符合卖方自行确定的货物规格，买方无从判断。况且，卖方不提供其所确定的货物规格详情，买方也无法判断是否有违自己真实要求，虽说买方此时可以不顾卖方规格而自行提出自己的具体要求，但从资源效益角度而言，此甚是不经济。^[2]

其次，卖方不仅应告知买方其所确定之货物规格，而且应给买方留一定期限以便考虑是否接受该规格。卖方给买方预留之期限应当合理。^[2]当然，何谓合理，应视具体客观情形而定，如合同所规定的交货期限的远近等。在合同交货期限较短，且即将届期，自然留给买方之期限应当较短，如离卖方交货期限尚有一段较长时间，卖方有充足时间去生产并交付货物，自然，该合理期限相对便应偏长。但是，大的精神是，当买卖双方就此“合理期限”发生争议时，原则上法院应当做有利于卖方之解释，或者说，此“合理期限”应当是一个“较短期限（short time）”。毕竟是买方违约，且自订立合同时起到卖方行使确定货物规格权利告知买方该货物规格，买方还有此段（而且应当）考虑货物规格之时间。^[9]而且，如果期限过长，有可能会导导致买方滥用此期限，从而利用市场行情变化来损害卖方利益。^[7]

再次，该合理期限之起算点，应是自买方收到卖方之货物规格时。如果买方始终都未收到卖方之货物规格，则认为此合理期限始终未开始计算。其实质意义在于，卖方告知买方货物规格之通知风险在于卖方。^[2]此从CISG第65条（2）款最后一层意思可知：“……如果买方在收到这种通知后没有在该段时间内这样做，卖方所订的规格就具有约束力。”

最后，如果卖方并未确定合理时间以供买方表示是否同意，此时并不影响卖方所确定货物规格之效力。^[9]买方此时也并未丧失在合理期限内自行提出自己货物规格之权利。^[5]但Knapp对此有不同意见，其认为，一旦卖方未确定合理期限以供买方表示是否同意，不论该“未确定合理期限”是指根本未确定期限抑或是已确定期限但期限过短，则卖方所确定之货物规格对买方不生效力，自然卖方据此而交付之货物构成交货不符。^[2]当然，买方也可不理睬该期限是否合理，自行对卖方提出不同之货物规格要求。但在期限不合理时，买方没有提出不同规格之义务，然后，卖方可以买方违反减轻损失义务为由主张减轻交货不符责任。^[2]

四、卖方所确定之货物规格对买方具有拘束力之条件： 买方未确定不同之规格

卖方按前述要求所确定之货物规格，即使已告知买方，该货物规格对买方尚不具有最终拘束力，买方完全可以在合理期限内提出自己不同之货物规格，且一旦买

方提出不同之货物规格,则该货物规格对卖方即产生拘束力,卖方之前所确定之货物规格失效。CISG第65条第(2)款有明文规定。此规定之根本精神是为了保护买方之利益。毕竟何种货物才能真正满足买方之需求,只有买方自己才最为清楚。如果允许卖方自行确定之货物规格对买方具有最终拘束力,则可能有违买方意图,且无法适应买方当地需求,最终造成资源浪费,甚至造成买方由此拒绝接受货物从而发生更大之纷争与诉讼。

但是,尽管买方有权提出不同之货物规格,卖方却无需于通知中明确表示或要求买方于合理期限内提出不同之货物规格。卖方仅需表明货物规格详情及合理期限即可,如“我方将于2012年10月10日开始按下述规格生产货物……”^[9]

此外,买方如要确定不同之货物规格,其只需在合理期限发出不同规格之通知给卖方即可。即卖方于确定货物规格通知中之“合理期限”,系买方考虑并发出不同规格之期限,并非卖方收到买方不同货物规格之期限。而且只要买方发出不同货物规格,买方之货物规格要求即生效,卖方所确定之货物规格即失效。换言之,买方货物规格通知生效系采用“发送”主义(CISG第27条)。^[9]当然,买方之不同货物规格通知应当是以“恰当的”方式发出的。^[7]

五、卖方行使确定货物规格权利不影响其享有其他救济措施

CISG第65条第(1)款明文规定,卖方行使确定货物规格权利并不损害其可能享有的任何其他权利。在此没有争议的是,即使卖方行使确定货物规格之权利,也并不影响卖方同时行使请求损害赔偿之权利。至于实际履行,鉴于确定货物规格权利与实际履行两者效果类似,故而一旦卖方行使确定货物规格权利,自然不应再同时行使实际履行权利。

然而,有疑问的是,卖方在行使确定货物规格之权利时,是否可同时行使解除合同之权利?这里有两个问题需要回答。首先,买方未确定货物规格时,卖方是否有权解除合同?其次,买方未确定货物规格从而卖方享有解除合同权利的,卖方之解除合同权利是否会受确定货物规格权利之影响?

首先,买方未确定货物规格的,卖方应有权解除合同,当然前提是满足解除合同之条件。CISG第64条(1)之规定:“卖方在以下情况下可以宣告合同无效:(a)买方不履行其在合同或本公约中的任何义务,等于根本违反合同;或(b)买方不在卖方按照第63条第(1)款规定的额外时间内履行支付价款的义务或收取货物,或买方声明他将不在所规定的时间内这样做。”从该规定可知,卖方要解除合同的,无非是买方之违约行为构成根本违约,或者卖方给予宽限期而买方未在该宽限期内履行或声明将不在宽限期内履行。对此,我们首先要明确的是,如前所述,不论买卖合同规定确定货物规格系买方之权利抑或义务,在解释上一概认为买方有

义务按照合同之规定去确定货物规格,属买方应履行的CISG第60条规定之“(a)采取一切理应采取的行动,以期卖方能交付货物……”。自然,买方未确定货物规格系构成违约,如果该违约行为符合CISG第25条之根本违约要求,自然卖方得以立即解除合同。如果该违约行为不满足根本违约条件或无法确定是否满足根本违约条件,卖方亦可根据第64条(1)款之规定设定宽限期,从而达到促使买方及时确定货物规格否则解除合同之目的。^①

其次,如果卖方行使了确定货物规格之权利,则卖方之解除合同权利即丧失。从CISG第65条之行文措辞来看,应做如此解释,因为解除合同之法律效果是恢复原状,与卖方确定货物规格权利之效果重在促使买卖合同得以继续履行根本不同。因此,两种救济措施之间应当是不相容。一旦卖方行使确定货物规格之权利,基于保护买方之信赖考虑,应认为卖方解除合同之权利终止,当然前提是卖方有权解除合同。如果买方对卖方所确定之货物规格未表示反对或虽有反对但却未提供买方自己之货物规格要求,或者买方表示反对并提出新的货物规格,则卖方所确定之货物规格或买方之新的货物规格即具有法律拘束力,卖方即应按照该规格去履行合同。此时,卖方一旦行使确定货物规格之权利,便无权解除合同,除非买方此后有新的违约行为,比如再次明确告知卖方其将不履行合同等等。^②

六、卖方确定货物规格权利之运用实践

据2012年《UNCITRAL 联合国国际货物销售公约判例法摘编》(UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)统计,^③从公约生效起至现今,援引CISG第65条的判例有:一是2006年希腊雅典上诉法院汽车催化剂案(Automobile catalyst case) 4861/2006,^④该判决只是提到卖方有权行使CISG第62条至65条之救济权利而已,最终判决并未援引第65条;二是2000年9月中国国际经济贸易仲裁委员会裁决的靠垫案(cushion case),该案中也只是卖方援引第65条而已,实际仲裁判决中并未依据该条款;^⑤三是前文提及的中国国际经济贸易仲裁委员会1997年4月帕萨特

① 在买方未按合同规定确定货物规格时,卖方是否有权通过宽限期而解除合同,这一问题学者间实际上颇有争议。Fritz Enderlein与Dietrich Maskow持否定态度。他们认为,买方确定货物规格之义务并非CISG第60条所规定的收取货物之义务,而仅是买方参与货物生产之义务。故而卖方无法通过设定宽限期要求买方提供货物规格而解除合同【参见:Enderlein, Fritz, Maskow, Dietrich. International Sales Law [M]. New York: Oceana Publications, 1992:251。而Secretariat评注(See: Uncitral. Secretariat Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Secretariat Commentary), UN DOC. A/CONF. 97/5, Article 61 [Article 65 CISG].)及Ralph Amissah (See: Missing Specifications in International Sales—Article 65 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Pace International Law Review, 1997,9(1).)则持肯定态度。其实从CISG第65条起草过程来看,各国参与起草之代表也是认定卖方享有解除合同之权利的,如CHAIRMAN认为第61条(1)款(即CISG第65条(1)款)所规定之“不损害其可能享有之任何其他权利”即包括通过宽限期解除合同之权利。联邦德国代表LANDFERMANN也认同CHAIRMAN之观点(See United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March– 11 April 1980, Official Records, UN Doc. A/CONF.97/19, New York 1991. p. 373.)。

② Greece 2006 Decision 4861/2006 of the Court of Appeals of Athens. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060000gr.html>.

③ See Cushion case (September 29, 2000), China International Economic & Trade Arbitration Commission CIETAC (China) Arbitration Award. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000929c1.html>.

汽车仲裁案,在该案中,买卖双方于1995年9月签订一项200辆帕萨特汽车买卖合同,合同约定规格为“GL2.0, 1996”,并规定“具体颜色与设备见附件(Detailed Color & Equipment Attached)”,买方随后支付总价款的10%作为首付(down payment),但买卖双方随后就汽车录音机与自动窗配备无法达成一致,卖方最终既未交车也未返还首付。买方援引第65条认为,由于双方未能就“具体颜色与设备”(Detailed Color & Equipment)达成一致,故而双方合同未成立。仲裁裁决否定买方意见,认为双方合同已就货物、数量及价款做出明确规定,根据CISG第14条1款之规定,合同已经成立。至于CISG第65条,规定的是当事人确定货物规格方式。该条款是规定在CISG第3部分第3章第3节(买方违反合同之救济措施)之中,该条款并未规定如果双方当事人未能规定货物细节,合同便不成立;^①四是德国1996年4月19日之Landgericht Aachen案,在该案中,法院认定,卖方只有遵守CISG第65条(2)款之要求,其所确定之货物规格才对买方有拘束力,否则买方有权确定不同之货物规格。^②

由此可知,CISG第65条之运行效果在实践中并不佳。按笔者理解,这一方面似乎是由于第65条之规定对卖方过于严格,导致卖方在运用该权利时不得不冒巨大风险,故而会思之再三,具体已如前述;另一方面原因是在国际货物买卖合同纠纷发生时,鉴于国际争端的复杂性与实际履行、卖方确定货物规格权利行使之耗时费事,非违约之卖方宁愿选择更为便捷与有效的损害赔偿救济手段。这从贸易法委员会几乎没有收到什么涉及CISG第28条实际履行方面的判例也可得到侧面印证。^[12]因此,CISG第65条规定卖方确定货物规格权利之意义,除了理论上的鼓励交易等精神价值外,实践价值已是所剩无几了。可能正是基于这一理由,最新的《欧洲共同买卖法》(Common European Sales Law)建议草案在卖方所享有之救济权利中(第13章第131~139条)并未规定确定货物规格这一权利。^[13]

参考文献:

- [1] UNCITRAL. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[M]. New York, 2008.
- [2] Knapp, Bianca-Bonell. Commentary on the International Sales Law[M]. Giuffrè: Milan, 1987.
- [3] UNCITRAL. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna, 10 March -11 April 1980[M], Official Records, UN Doc, A/CONF.97/19, New York, 1991.
- [4] Schlechtriem, Peter. Uniform Sales Law—The UN—Convention on Contracts for the International Sale of Goods [M]. Vienna: Manz, 1986.
- [5] Ferrari. Franco, et al (ed.). The Draft UNCITRAL Digest and Beyond, Case, Analysis and Unsolved Issue [M]. London: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2004.
- [6] Charters. Andrea L. Specifications and the Contractual Relationship: Article 65 of the CISG in Light of PECL

^① See Automobiles case (23 April, 1997) Arbitral award No. CISG/1997/08. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970423c2.html>.

^② Landgericht Aachen, 3. Kammer für Handelssachen 19.04.1996, 43 O 70/95. www.cisg-online.ch/cisg/urteile/165.htm.

- Article 7:105 [EB/OL]. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/charters1.html>. [2012-06-04].
- [7] Amissah, Ralph. Missing Specifications in International Sales—Article 65 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[J]. *Pace International Law Review*. 1997, 9(1).
- [8] Honnold, John O. *Uniform Law for International Sales* [M]. Hague: Kluwer Law International, 1999.
- [9] Enderlein, Fritz, Maskow, Dietrich. *International Sales Law* [M]. New York: Oceana Publications, 1992.
- [10] Uncitral. Secretariat Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Secretariat Commentary)[M], UN DOC. A/CONF. 97/5, Article 61 [Article 65 CISG].
- [11] 彼得·施莱希特里姆.《联合国国际货物销售合同公约》评释(第3版)[M]. 李慧妮译. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [12] UNCITRAL. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*[M]. 2012 edition. New York, 2012.
- [13] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, Brussels, 11. 10. 2011, COM (2011) 635 final, 2011/0284 (COD). <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>. (2012-12-20).

On the Right to Specification by the Seller under Article 65 of CISG

WANG Jin-gen

Abstract: Article 65 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) has provided that in case the buyer has failed to make the specification the seller may make the specification himself. Such right has implied the principle of trade encouragement, which is one of the most important reasons to make such a provision in CISG. But in order to balance the rights and interests between the seller and the buyer, Article 65 of CISG has set up strict requirements on the right to specification by the seller. Once the seller has exercised the right to specification, he is not allowed to declare the contract avoid any more. However, this Article has not reached its effect from the prospective of the implementation.

Key words: CISG; right to specification; trade encouragement; requirements for the right to specification by the seller

(上接第 37 页)

A Study on the Personnel Training Services under the Situation of MNCs Dominated International Trade

SHEN Ke-hua

Abstract: Under the situation of Multi-National Corporation dominated international trade, the MNC trade-headquarters and the trade-supporting Professional MNCs play the most important role. According to the analysis of the MNC trade-related departments and their core functions, this article points out that the trade knowledge integrating capability is one of the most important capabilities for the talents needed by the trade-related MNC. On basis of the analyzing of the personnel characteristics, the article studies the personnel training services.

Key words: MNCs; international trade knowledge integrating capability; personnel training; practice teaching; training services