联合国 A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/40

大 会

Distr.: General
8 June 2004

Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会关于《联合国国际货物销售合同公约》判例法摘要汇编*

第四十条

如果货物不符合同与卖方已知道或不可能不知道而又没有告知买方的一些事实有关，则卖方无权援引第三十八条和第三十九条的规定。

第四十条概述

1. 第四十条免除了买方由于未能遵守第三十八条（约束买方对于交付的货物进行检验的义务）和第三十九条（规范买方将交货不符合同情形通知卖方的义务）的规定所应当承担的后果。只有当买方对于不符合同规定的货物未能履行检查和（/或）通知义务，而货物不符合同情形是卖方所知道的，或者是卖方“不可能不知道的”，买方方可采用第四十条所规定的补救方法。

第四十条一般适用情况

2. 在一份详尽地探讨第四十条的仲裁裁决中，法庭明确地指出第四十条的规定表达了公平交易的原则，这项原则体现在许多国家的国内法之中，而且构成了《销

* 本摘要汇编使用了《贸易法委员会法规的判例法》（《法规的判例法》）摘要中所引用的判决书全文和脚注中所列的其他引文。这些摘要原意仅作为基本判决提要，可能不反映汇编中表述的所有观点。建议读者查阅所列法院判决书和仲裁裁决书全文，而不只依靠《法规的判例法》摘要。

售公约》 的诸多其他规定的基础；规定买方应当及时履行检验货物和通知的义务，即赋予卖方应对买方主张对不符合同情形采取补救办法的保护权，而在卖方本身已经丧失这种权利的情况下， 第四十条则构成保护买方采取此种补救办法的“安全阀”；适用第四十条“造成卖方的地位极度削弱，卖方丧失了完全的抗辩权利，这些抗辩权利往往是基于买方对货物不符合同规定履行检验和通知义务的相对短期的时间限制，而且卖方承受着买方提出权利主张的风险，这种权利主张只有……一般时效规则可以排除……”；而且第四十条应当被限定为“在特殊情况下”，这样对于买方权利主张的时限规定所赋予卖方的对抗权利就不会成为“虚幻的”权利。[1]同一仲裁中的一种不同意见甚至要将第四十条的适用进一步限制为“在例外情况下”。[2] 还有一种意见认为第四十条必须独立地适用于买方所主张的货物不符合同的每一种单独的情况。这样，第四十条可使卖方对于某一种不符合同情形不得援引第三十八条和第三十九条的规定，不过卖方可以基于第三十八条和第三十九条对不同的一种不符合同情形提出为基础的抗辩。[3]

第四十条的范围和效力

3. 根据若干法院判决，当第四十条规定的要求得到满足时，第四十条就可防止卖方以买方不遵守第三十八条和（或）第三十九条的规定为抗辩理由；[4]在其他情况下，

---

[1] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日]（见裁决书全文）。

[2] 同上

[3] 《法规的判例法》判例 251[瑞士苏黎世州商事法庭，1998 年 11 月 30 日] （买方由于迟延通知不符合同情形，因此不得主张卖方所交付的外套在颜色和重量方面与合同不符；然而，卖方知道某些外套与合同中指定的品种不同，第四十条就排除了卖方的抗辩理由，即买方迟延通知不符合同情形）（见判决书全文）；德国兰茨胡特地方法院，1995 年 4 月 5 日，Unilex（卖方承认交付货物之前已知悉货物（服装）有缩水问题，这样第四十条就阻止卖方援引第三十八条和第三十九条作为抗辩理由，对抗买方对于不符合同情形所提出的权利主张；但是买方未能证明卖方知道或不可能不知道交付的货物箱内某些货物缺失，所以卖方可以使用迟延通知作为对此种不符合同情形的抗辩理由）。

[4] 在下列判例中，仲裁庭裁定依照第四十条的规定，卖方不得援引第三十八条和（/或）第三十九条的规定：《法规的判例法》判例 45 [仲裁-国际商会第 5713 号，1989 年]；《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日]；《法规的判例法》判例 170[德国特里尔地方法院， 1995 年 10 月 12 日]；德国兰茨胡特地方法院， 1995 年 4 月 5 日，Unilex。在下列判例中，仲裁庭裁定尚需其他程序确定第四十条是否阻止了卖方援引第三十八条和第三十九条： 《法规的判例法》判例 98[荷兰鲁尔蒙德地方法院，1991 年 12 月 19 日]。

买方援引第四十条于事无补。[5] 判决还认定第四十条适用于合同所约定的检验和通知条款，这些条款减损了第三十八条和第三十九条的效力，也就是说，对于未能遵守规范货物检验的合同条款或者未能遵守要求就不符合同情形给出通知的合同条款的买方，第四十条赋予其抗辩理由。[6]或者，假设即使第四十条并非直接地适用于合同所约定的此种检验和通知条款，第四十条的原则仍将依照《销售公约》第七条第（2）款的规定间接地适用于填补本公约的这一空白。[7] 一家法院还判定卖方故意地和欺诈性地虚假陈述二手汽车的行驶里程数和车龄，在此情况下，第四十条所蕴含的一般原则就使该卖方无法借助第三十五条第（3）款的规定——该款使卖方无需因不符合同情形承担责任，因为在订立合同的时候，买方知道或者不可能不知道存在不符合同情形——逃避其所应承担的责任。[8]

关于卖方知道或不可能不知道与不符合同情形有关的事实的要求：一般适用情况

4. 第四十条适用于与“[卖方]知道或不可能不知道的事实”的不符合同情形有关。卖方知悉这一要求的性质在若干判决中已作过分析。在一项仲裁裁决中，对这一点作了详细的讨论，其中大多数仲裁员都指出第四十条对卖方知悉程度的规定并不明确，尽管为了防止第三十九条所规定的保护措施形同虚设，除了笼统地知道卖方所生产的货物“质量并非最佳或者还有改进余地”以外，第四十条仍然需要规定得更加详细。[9] 判决指出“普遍一致认为欺诈与类似的恶意的情况”将符合第四十条所规定的要件，而且如果造成不符合同情形的事实“非常明显或者易于察觉”，那么卖方必然知道。关于卖方并不实际知道不符合同情形的各种情况，仲裁裁决表明人们的看法有分歧：有些人声称如果卖方的不知是由于“重大

[5] 在下列判例中，仲裁庭裁定适用第四十条所需要件尚未确定：《法规的判例法》判例 285[德国科布伦茨州高等法院， 1998 年 9 月 11 日]；《法规的判例法》判例 341[加拿大安大略省高等法院，1999 年 8 月 31 日]；《法规的判例法》判例 232[德国慕尼黑州高等法院， 1998 年 3 月 11 日]；德国兰茨胡特地方法院， 1995 年 4 月 5 日，Unilex （针对某些并非全部不符合同情形）； 《法规的判例法》判例 378[意大利维杰瓦诺法院， 2000 年 7 月 12 日]（见判决书全文）；保加利亚工商会仲裁案 56/1995，保加利亚 1996 年 4 月 24 日，Unilex；《法规的判例法》判例 230[德国卡尔斯鲁厄州高等法院， 1997 年 6 月 25 日]；《法规的判例法》判例 270[德国联邦法院，1998 年 11 月 25 日]。

[6] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日]。

[7] 同上。

[8] 《法规的判例法》判例 168 [德国科隆州高等法院， 1996 年 3 月 21 日]。

[9] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。

过失甚至是一般过失所致”，那么第四十条的要求已经得到满足；有些人要求规定的更加详尽，近似“蓄意过失”。[10]同样，根据仲裁庭的意见，分歧表现在有些人主张对于可能存在的不符合同情形，卖方没有义务展开调查；另一些人则声称卖方不得“忽略蛛丝马迹”，而且“在某些情况下”卖方有义务检验货物是否存在不符合同情形。[11] 仲裁庭的多数成员断定适用第四十条所需要的卖方对不符合同情形的知悉程度是“有意识地无视某些显而易见而且明显地与不符合同情形有关的事实”。一位持有不同意见的仲裁员同意采用这一标准，但是他认为卖方所需具备的“主观过错”在程度上应当强于该判例中所证明的情况。[12] 一家法院指出，如果卖方不知道不符合同情形是因重大过失所致，那么第四十条所规定的要件就得到了满足。[13] 另外一项判决声称第四十条规定卖方不仅需要注意到造成不符合同情形的事实，而且还要注意可能造成货物不符合同规定的那些事实。[14]

关于卖方知道或不可能不知道与不符合同情形有关的事实的要求：举证责任

5. 一些判决指出买方应当承担举证责任，证明卖方知道或不可能不知道不符合同情形。[15] 然而，至少有两项判决已经指出，第四十条中“不可能不知道”的表述方式减轻了证明卖方实际知道不符合同情形的举证责任。[16] 一家仲裁庭宣称这种表述方式的结果是转移了举证责任：“如果[买方所举出的]证据和无争议的事实表明卖方极有可能意识到与不符合同情形有关的事实，那么就必须由卖方证

[10] 同上。

[11] 同上。

[12] 同上（不同意见）。

[13] 《法规的判例法》判例 232[德国慕尼黑州高等法院 ，1998 年 3 月 11 日] （见判决书全文）。

[14] 《法规的判例法》判例 230[德国卡尔斯鲁厄州高等法院，1997 年 6 月 25 日]；《法规的判例法》判例 270[德国联邦法院 ，1998 年 11 月 25 日]。

[15] 《法规的判例法》判例 98[荷兰鲁尔蒙德地方法院，1991 年 12 月 19 日]；《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院 1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。其他判决暗示买方承担举证责任，证明卖方注意到了第四十条意义上的不符合同情形：《法规的判例法》判例 378 [意大利维杰瓦诺法院 ，2000 年 7 月 12 日] （见判决书全文）；《法规的判例法》判例 230[德国卡尔斯鲁厄州高等法院，1997 年 6 月 25 日]；德国兰茨胡特地方法院，1995 年 4 月 5 日，Unilex。最后一个判例区分了两种举证责任，即证明卖方知道或不可能不知道不符合同情形（由买方承担）的举证责任，以及证明卖方告知买方不符合同情形（法院建议由卖方承担）的举证责任。

[16] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院 1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）；《法规的判例法》判例 230 [德国卡尔斯鲁厄州高等法院，1997 年 6 月 25 日] （见判决书全文）。

明自己没有达到必要的知悉状态”。[17] 根据另外一项判决，买方必须证明卖方不仅注意到可能存在着不符合同情形的事实，而且还注意到了造成货物不符合同规定的那些事实。[18]

关于卖方知道或不可能不知道不符合同情形有关的事实的要求：适用（证据）

6. 尽管提供充足的证据证明卖方知道或有理由知道不符合同情形可能是一项艰巨的任务，但是仍有一些判例说明买方还是成功地履行了举证责任。在卖方承认自己知悉存在缺陷的情况下，很明显，法院判定第四十条规定的要件得到满足。[19] 即使卖方没有承认上述情况，买方仍然成功地证明卖方知悉。在制造一套综合工业机械（铁轨压榨机）的时候，卖方用此前没有用于铁轨压榨机的零件替换了一个关键的安全部件（锁盘）：卖方在钻了几个新的试验孔以便将经过替换的锁盘安装在铁轨压榨机上，这一事实不仅证明了卖方意识到自己在使用并不合适的零件进行拼凑，还证明了卖方了解正确地安装经过替换的锁盘是至关重要的，虽然卖方从未试图确定买方正确地安装了锁盘；因此，多数意见得出的结论是，卖方已经“有意识地无视明显地与不符合同情形有关的事实”，而且根据第四十条的规定，买方未能及时注意到缺陷是有理由的。[20] 法院还指出相同或者类似货物不符合同情形此前已经造成了事故，而这些事故已经呈报给卖方或者卖方行业的“有关机构”，在此种情况下，第四十条中“知道或不可能不知道”的规定将得到满足。[21] 在另外一项判决中，法院判定卖方“不可能不知道”自己所销售的葡萄酒掺了水，因为这种不符合同情形是出于故意的行为。[22] 另外一家法院认定，由于不符合同情形的性质（卖方所发运的部分外套并非买方所订购的型号），因此卖方必定知道货物不符合同。[23] 在另外一项判决中，法院对诉讼程序予以延期以允许买方证明卖方知道或不可能不知道他所销售的乳酪滋生了大量的蛆虫：法院指出买方应

[17] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院 1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。

[18] 《法规的判例法》判例 230 [德国卡尔斯鲁厄州高等法院，1997 年 6 月 25 日]。

[19] 德国兰茨胡特地方法院，1995 年 4 月 5 日，Unilex。

[20] 《法规的判例法》判例 237 [仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院 1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。

[21] 同上。

[22] 《法规的判例法》判例 170[德国特里尔地方法院， 1995 年 10 月 12 日] （见判决书全文）。

[23] 《法规的判例法》判例 251 [瑞士苏黎世州商事法庭 ，1998 年 11 月 30 日] （见判决书全文）。

履行举证责任，证明乳酪在装运前冷冻时就已经滋生了蛆虫。[24]

7. 然而，在其他几项判决中，法院判定第四十条关于卖方知道不符合同情形的要件没有得到满足。买方未能提供证据证明卖方知道或理应知道不符合同约定情形，即属于此种情况。[25] 在卖方销售了一种适合在现代化设备上使用的标准产品，而买方在极度陈旧的机械上使用该产品时，该产品却不起作用的情况下，法院认定买方没有证明卖方知道或不可能不知道这一问题，因为买方并没有通知卖方自己准备使用过时的加工设备。[26] 在另外一项判决中，法院援引了买方将货物转售给自己的客户这一事实来判定买方所控诉的缺陷并不明显；因此，买方未能证明卖方不可能不知道不符合同情形。[27] 另外一家法院认定，尽管卖方所提供的某些画框模板不符合同规定，但是数量是否超过该行业所容许的瑕疵模板的正常额度，这一点是不明确的，而且判定卖方知道或理应知道存在缺陷的证据并不充分。[28] 仲裁庭作出的另外一项判决对于买方的主张不予支持，该买方主张货物缺陷的性质与数量以及卖方检验自身产品的程序证明第四十条关于卖方知道不符合同情形的先决条件得到了满足。[29]

关于卖方知道或不可能不知道与不符合同情形有关的事实的要求：确定卖方知悉的时间

8. 第四十条并没有明确规定卖方是否知道或不可能不知道不符合同情形的时间。一项判决指出这一时间的确定应当为交付货物之时。[30]

---

[24] 《法规的判例法》判例 98[荷兰鲁尔蒙德地方法院，1991 年 12 月 19 日]。在一项仲裁裁决中，仲裁庭裁定依照第四十条规定，买方无需因为未能履行第三十八条和第三十九条所规定的义务而承担责任，因为卖方知道或不可能不知道不符合同情形，但是判决并没有指明做出裁定所依据的事实，只是非常笼统地指出“法庭的案卷与证据清楚地表明卖方知道或不可能不知道”不符合同情形；见《法规的判例法》判例 45[仲裁-国际商会第 5713 号，1989 年]。

[25] 德国兰茨胡特地方法院，1995 年 4 月 5 日，Unilex。

[26] 《法规的判例法》判例 285 [德国科布伦茨州高等法院，1998 年 9 月 11 日] （见判决书全文）。

[27] 《法规的判例法》判例 232[德国慕尼黑州高等法院，1998 年 3 月 11 日]。

[28] 《法规的判例法》判例 341 [加拿大安大略省高等法院，1999 年 8 月 31 日] （见判决书全文）。这种情况可以证明卖方“大体上知道”仲裁庭已经指出的缺陷，如上文第 4 段所称，这并不能满足第四十条的要件；见《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。

[29] 仲裁 054/1999，俄罗斯联邦工商会国际商事仲庭，俄罗斯联邦，2000 年 1 月 24 日，Unilex。

[30] 德国兰茨胡特地方法院，1995 年 4 月 5 日，Unilex。

卖方告知不符合同情形

9. 第四十条规定如果卖方告知买方不符合同情形，而买方未能履行第三十八条和（或）第三十九条所规定的义务，那么第四十条提供给买方的补救办法将不予适用。卖方依照第四十条有义务披露已知的不符合同情形，否则将丧失第三十八条和第三十九条赋予其的抗辩权利。这种情况仅在少量判决中进行了讨论，[31]而付诸实际的则更少。在一起仲裁程序中，多数仲裁员的意见是，“第四十条意义上的告知就是将不符合同情形所能造成的各种风险通知买方”。[32]因此，在卖方制造一种综合工业机械时，采用了一种需要仔细安装才能够正常运转的不同的零件来替换一个关键的安全部件（锁盘），这种情况下，仲裁庭裁定卖方并没有遵照第四十条的规定充分地告知不符合同情形。他向买方进行的披露仅限于在替换锁盘和服务手册上所出现的零件数量的不同：“即使[卖方]已经通知[买方]自己进行了此类替换（不过没有提供其他任何有关正确安装或者部件替换所涉及的风险等信息），这仍然是不充分的……”。[33] 不过，在另外一起仲裁程序中，仲裁庭裁定卖方已经将不符合同情形予以充分披露，买方不能援引第四十条，尽管这项裁决所依据的特定事实并不明确。[34] 另外一项判决指出，尽管买方承担举证责任证明卖方“知道或不可能不知道”第四十条意义上的不符合同情形，但是证明已经向买方进行了充分披露的举证责任在于卖方。[35]

减损和放弃

10. 《销售公约》 的任何条款均未明确规定各方当事人根据第六条“减损[本公约的]任何规定或改变其效力”时不包括第四十条。不过，一个仲裁小组得出结论是，由于第四十条表达了基本的“公平交易的原则”，这项原则体现在很多国家的国内法中并且构成了《销售公约》本身诸多条款的基础，因此减损第四十条不

[31] 《法规的判例法》判例 285[德国科布伦茨州高等法院 ，1998 年 9 月 11 日] （承认卖方依照第四十条对于已知的不符合同情形负有警示义务，但是在该判例中不存在此类义务，因为货物实际上符合合同规定）；《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院 1998 年 6 月 5 日]（见裁决书全文）；保加利亚工商会仲裁案 56/1995，1996 年 4 月 24 日，Unilex。另见德国兰茨胡特地方法院， 1995 年 4 月 5 日，Unilex，指出卖方承担证明披露适当的举证责任。

[32] 《法规的判例法》判例 237 [仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。

[33] 同上（见判决书全文）。

[34] 保加利亚工商会仲裁案 56/1995，1996 年 4 月 24 日，Unilex。

[35] 德国兰茨胡特地方法院，1995 年 4 月 5 日，Unilex。

应当由减损第三十五、第三十八和第三十九条的合同保证条款予以默示，[36]——即使这些被明确减损的条款与第四十条密切关联而且大体上配合适用。实际上，多数人的意见是，尽管有第六条的规定，“即使是明示减损——这是施展想象力的草拟工作和讨论的结果——按照各国国内法或者国际贸易的任何普遍原则，这种减损是否有效或者可以执行仍然非常值得怀疑”。[37] 在另一方面，当买方就货物存在的某些缺陷与卖方协商减低价格，而此时买方又没有就自己所知悉的其他缺陷寻求减低价格时，买方被认定为已经放弃了其援引第四十条的权利。[38]

第四十条体现《销售公约》的一般原则

11. 依照《销售公约》第 七条第（2）款的规定，凡本公约未明确解决的属于本公约范围的问题，应“按照[本公约]所依据的一般原则”来解决。[39] 一些判决已经确定第四十条体现了本公约的一项一般原则，这项原则适用于解决依照《销售公约》 未得到解决的问题。根据仲裁小组的意见，“第四十条表达了公平交易的原则，公平交易原则还构成了《销售公约》其他诸多条款的基础，而且第四十条实质上是对一般原则的法规编纂”。[40] 因此，判决宣称，即使第四十条并没有直接地适用于合同保证条款所规定的不符合同情形，但构成第四十条基础的一般原则将通过第七条第（2）款间接地适用于这种情况。在另外一项判决中，法院根据第四十条推导出《销售公约》的一项一般原则，该原则内容是即使是非常粗心大意的买方也比蓄意欺诈的卖方更加值得保护，而且法院适用这一原则判定卖方由于虚假陈述汽车的车龄和行驶里程数，其不可能逃避第三十五条第（3）款所规定的责任，[41] 即使买方不可能不知道不符合同情形。[42]

---

[36] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日]（见裁决书全文）。

[37] 同上 （见裁决书全文）。请注意：依照《销售公约》第四条(a)项的规定，关于合同或者合同条款的“效力”的问题已经超出公约的范围，因此这些问题由国际私法规则所确定的其他法律予以规范。

[38] 《法规的判例法》判例 343[德国达姆施塔特地方法院，2000 年 5 月 9 日]。

[39] 在没有可以解决争议问题的《销售公约》一般原则的情况下，第七条第（2）款规定问题应当“按照国际私法规定适用的法律”来解决。

[40] 《法规的判例法》判例 237[仲裁-斯德哥尔摩商会仲裁院，1998 年 6 月 5 日] （见裁决书全文）。

[41] 第三十五条第（3）款规定，“如果买方在订立合同时，知道或不可能不知道货物不符合同，卖方就无须按第三十五条第（2）款负有此种不符合同的责任。

[42] 《法规的判例法》判例 168[德国科隆州高等法院， 1996 年 3 月 21 日]。