

关于合同中的违约和对违约的处理

吴百福

在履行国际货物销售合同的过程中,有可能出现各种各样的违约行为。例如,卖方不交货、延迟交货或所交货物与合同规定不符,买方无理拒付货款、延付货款或拒收货物等。有的违约行为的受损方只能提出损害赔偿要求,而不能中止合同;有的违约行为的受损方不仅可以提出损害赔偿的要求,而且可以同时宣告解除合同。

可是,各国法律对违约行为的分类并不一致,有的国家按违反的是合同的主要条款还是次要条款来划分;把违约行为分为违反要件(Breach of condition)与违反担保(Breach of warranty)两种。(一般地说,违反要件时,受损方有权解除合同并提出损害赔偿;而违反担保时,受损方只能要求损害赔偿,而不能解除合同)。至于在各个具体合同中,哪些条款属于“要件”,哪些条款属于“担保”,还须根据具体事实来决定。因而,当发生诉讼时,法院对它们的解释有很大的任意性。

《联合国国际货物销售合同公约》参照某些国家的分法,作了明文规定。

(一) 把违约行为划分为根本违反合同与非根本违反合同

按违约的后果及其严重程度,把违约行为分为根本违反合同(Fundamental Breach)与非根本违反合同(Non-fundamental Breach)两种。按照《公约》第二十五条解释:“一方当事人违反合同的结果,如使另一方当事人蒙受损害,以致于实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西,即为根本违反合同,除非违反合同一方并不预知而且一个同等资格、通情达理的人处于相同情况中也没有理由预知会发生这种结果。”至于怎样才算构成这种结果,则要根据具体情况来确定。例如,违反合同所造成的损失金额较大,对受损方其他活动的影响程度较为严重的,即可确定为构成根本违反合同。也就是说,所谓根本违反合同是指一方当事人违反合同的结果,给另一方当事人造成了实质性损害(Substantial¹ detriment)如卖方不交付货物,买方无理拒收货物、拒付货款等。

(二) 明确根本违反合同应是违约方的主观行为所造成

这种根本违反合同还应是违约方的主观行为所造成,倘若当事人事先不能预知,而且处于相同情况的另外一个通情达理的人也不能预知会发生这种结果,如突然发生严重的自然灾害或意外事故,以致使卖方不能按合同交货,买方不能如期接货或付款,就不能认为是根本违反合同。

(三) 属于根本违反合同,受损方有权宣告合同无效,要求损害赔偿

按照《公约》第四十九条(1)款与第六十四条(1)款规定,一方构成根本违反合同的违

约,受损方有权宣告合同无效。第八十一条(1)款、第四十五条(2)款和第六十一条(2)款又规定:“宣告合同无效解除了双方在合同中的义务,但应负责的任何损害赔偿仍应负责”,买方或卖方“可能享有的要求损害赔偿的任何权利,不因他行使采取其他补救办法的权利而丧失。”可见只要受损方确实遭受经济损害,不论解除合同或采取其他补救措施,都不影响其要求损害赔偿的权利。现把违约的处理方法分述如下:

一、买方对卖方违约的处理

在国际贸易中,卖方违约主要表现为不交货、不按时交货和所交货物与销售合同不符等。对此,买方可视不同情况采取不同处理方法。

(一) 对不交货的处理

卖方不交货的原因很多,凡由于卖方的过失和故意,以及不属于合同中免责条款的原因造成的不交货,卖方要承担违约责任,买方有权区别情况采取以下措施:

1. 要求卖方履行交货

交货是卖方的基本义务,倘若卖方不交货,买方自有权要求卖方按照合同规定履行交货。对此,《公约》第四十六条(1)款作了明确规定:“买方可以要求卖方履行义务,除非买方已采取与此一要求相抵触的某种补救办法。”这里所称的买方已采取某种相抵触的补救办法,主要是指解除合同。如果买方已宣告合同无效,当然就不能再要求卖方交货了。但是,当买方要求卖方履行交货时,合同规定的交货期限往往已经过去,所以,买方在要求履行交货时,必须给卖方一段适当的宽限期,卖方才有可能重新履行交货义务。为此,《公约》第四十七条(1)款又规定:“买方可以规定一段合理时限的额外时间,让卖方履行其义务。”在实际业务中,这种事例很多。如某年一港商向上海某出口企业订购一种工业半成品四十万件,供在香港加工成成品后转销西欧。我方交了二十万件后因生产发生故障不能再交余下的二十万件,要求撤销未交部分合同,港商由于成品已经售出,加上市价趋涨,坚决要求我方按约履行,但鉴于我方实际困难,同意推迟两个月交货。后经厂方紧急抢修设备,排除故障并突击加班生产在推迟的两个月内全部交货,得到了港商好评。但在另一次相似交易中,虽然客户也对欠交部分给予推迟一段时间的交货期限,但由于原材料筹措不及,终于未能在额外的推迟期限内交货,迫使客户在当地以较高价格购进替代货物,其因此而损失的差价,由我方给予赔偿了案。

2. 宣告合同无效

如上所述,受损方能否定宣告合同无效,须视对方违约行为是否构成根本违反合同而定。一般来说,卖方不交货构成根本违反合同,买方有权宣告合同无效。但在实践中,当卖方不能交货时,买方往往愿与卖方协商规定一段合理时限的额外时间,让卖方履行交货。按照《公约》第四十七条(2)款、四十九条(1)款和第五十一条(2)款规定,在这段额外时间内,除非他接到卖方通知声称他将不在规定时间内履行交货义务,否则买方就不能宣告合同无效。但是买方对于同意给予卖方延期履行义务后可能造成的损害,仍有向卖方提出损害赔偿要求的权利。上述事例,买方对剩余的二十万件只有在两个月的额外期限届满或者在接到我方通知,即使推迟两个月还是不能交货时,才有权宣告这个合同的未交部分无效;或对此提出索赔;

或在宣告合同无效的同时提出损害赔偿要求，但不能宣告整个合同无效。

《公约》第七十二条又规定，为了使卖方有机会履行义务，“如果时间允许，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”。但是，“如果另一方当事人已声明他将不履行其义务，”则此项通知可以不发。

3. 要求损害赔偿

损害赔偿是一种主要的补救措施。卖方违约时，买方均可要求损害赔偿，而且买方的此项权利，不会由于他采取其他补救措施而丧失。按照《公约》第七十四条至七十七条规定，违约方应负的损害赔偿额应与对方因他违约而遭受的包括利润在内的损失额相等。这种损害赔偿不得超过违反合同一方在订立合同时，依照他当时已知道或理应知道的事实和情况，对违反合同预料到或理应预料到的可能损失。^①当卖方不交货时，买方有权宣告合同无效，并可于宣告合同无效后一段合理时间内，以合理的方式在市场上购进替代货物以供其原定的需要，包括已转售的交货需要，买方就可以此要求取得合同价格和替代货物交易价格之间的差额，以及因卖方违约而遭受的其他损害赔偿。如买方未购买替代货物，则索赔的金额应为宣告合同无效时交货地点的时价和合同价格之间的差额，加上由于卖方违约所造成的其他损失。如果交货地点没有时价，则可按另一合理替代地点的价格，但应适当地考虑货物运费的差额。

(二) 对不按时交货的处理

不按时交货有延迟和提前两种情况，实践中，延迟交货较为常见。延迟交货有时会使买方遭受重大损失，因此，有的国家的法律把延迟交货作为违反合同的要件对待，一旦发生卖方延迟交货，买方就有权解除合同并提出索赔。然而，在国际贸易中，由于情况复杂，卖方延迟交货有时较难避免，如果不问情由，一概允许买方借口解除合同，尤其是在货物已经发运或者已经运到目的地的情况下，买方的交货稍有延迟而拒收货物势必使卖方陷于困境，被迫在进口国将货物就地处理，或者运回，结果将使卖方造成重大损失。因此，有的国家的法律，对卖方延迟交货采取比较宽容的办法。也就是当发生延迟交货时，买方应先催交或者在另外规定的额外期间届满以后仍不交货时，买方才有权解除合同或提出索赔。《公约》对卖方延迟交货作了兼顾和折衷的处理，基本倾向宽容，但也允许买方在卖方延迟交货时有权宣告合同无效同时提出索赔的做法。但是按《公约》第四十九条规定，只有当卖方延迟交货构成根本违反合同时，买方才有权宣告合同无效。如果卖方已经交付货物，买方宣告合同无效的声明必须在他知道交货后的一段合理时间内及时发出，以便卖方能够迅速采取措施减少或避免损失。如果卖方延迟交货并未构成根本违反合同，例如，只比合同规定期限稍有延迟，合同货物的价格较之理应交货时间的价格并无明显变化，迟交货物也不影响买方使用或销售，买方就不能宣告合同无效。如上所述，不论是否宣告合同无效，买方都有权对延迟交货所造成的损失提出赔偿要求。

卖方在合同规定的日期以前交付货物，即提前交货，有时是受买方欢迎的。但一般说来，未经授权，擅自提前交货，会使买方增加储存费用、商品损耗，或者迫使买方提前支付货款、影响资金周转和利息支出。所以，提前交货，也是一种违约行为。但提前交货与延迟交货不同，在多数情况下并不构成根本违反合同，所以买方一般无权宣告合同无效。但按照《公约》

^①参见本文作者撰写的《谈确定损害赔偿金额的原则》一文，该文刊于《外贸教学与研究》一九八四年第三期——编者

第五十二条(1)款规定,买方有权拒收货物。据此,在出口业务中,如果货物已经备妥,要想争取早出口,早收汇,应事先征得国外买主同意,否则擅自提前发货,不但有可能遭到买主的拒收,而且还可能因货物已经脱手而不能再按照合同要求如期履行交货义务。

(三) 对所交货物不符合同的处理

货物不符合同是指所交货物的品质、包装、数量与合同规定不符。这种违约行为往往会给买方带来损失。因此,买方有权对此提出异议并采取适当补救措施。可是,根据《公约》第三十九条规定,买方的异议必须在发现或理应发现不符情形后的一段合理时间内通知卖方,同时说明不符情形的性质,否则就丧失声称货物不符合同的权利。由于“一段合理时间”较难确定,在实践中,常在合同中的索赔条款或结合检验条款加以具体规定。如果合同对此未作规定,则此期限应为买方实际收到货物之日起两年。

买方在声称货物不符合同时,可以视不符情形采取以下措施:

1. 要求交付替代货物或对货物进行修理

《公约》第四十六条(2)、(3)款和第八十二条(1)款指出,卖方所交货物不符合同的情形严重影响到买方的使用或转售,构成根本违反合同时,买方可以要求交付替代货物,但须以能够按实际收到的货物原状归还给卖方为限。

如所交货物的品质与合同规定不符,买方也可以要求卖方通过修理使之符合合同。

交付替代货物或对不符之处进行修理的要求,均应在向卖方发出所交货物不符合同的通知的同时,或在以后的一段合理时间内提出,不能过于迟延。

2. 要求减低价格

如货物不符合同,按《公约》第五十条规定,不论价款是否已经支付,买方均可要求减低价格,减低的金额应按实际交付的货物在交货时的价值与符合合同的货物在当时的价值两者之间的比例计算。

3. 宣告合同无效

按照《公约》第四十九条规定,卖方所交货物不符合同情形的性质已构成根本违反合同时,买方即有权宣告合同无效。如果买方要求卖方在一段合理的额外时间内交付替代货物而卖方声明他将不在这一额外时间内这样做,在随后一段合理时间后,买方也可宣告合同无效。

4. 要求损害赔偿

要求损害赔偿是买方为弥补因所交货物不符合同遭受损失而采取的主要补救措施,根据《公约》第四十五条(2)款规定,买方向卖方提出损害赔偿的权利,不会由于他采取其他补救办法的权利而丧失

二、卖方对买方违约的处理

买方违反合同最常见的表现是不支付或不如期支付价款(包括不开或不如期开银行信用证),以及不按合同规定收取货物(包括不派或不如期派船接运货物)或接受代表货物的单据。对此,卖方有权采取以下补救措施:

(一) 要求履行合同义务

按照《公约》第六十二条规定,除非卖方已经采取与此相抵触的措施,如宣告合同无效,卖方有权要求买方按照合同规定付款(或开证),收取货物(或派船接货)或接受代表货物的单据或履行合同规定的其他义务。但是由于此时往往已经超过了合同规定的卖方应履行这些义务的时限,所以,《公约》第六十三条又规定:“卖方可以规定一段合理时限的额外时间,让买方履行义务。”除非买方声明他将不在这段额外时间内履行义务,卖方不得在这段时间内采取其他补救措施。

(二) 宣告合同无效

按照《公约》第六十四条规定,在以下两种情形下,卖方有权宣告合同无效:

1. 买方不履行合同中的义务而构成根本违反合同时;
2. 买方不在卖方规定的一段合理时限的额外时间内支付价款或收取货物,或买方声明他将不在所规定的时间内这样做。

但是,如果买方已经支付货款,卖方就不能宣告合同无效。只有以下情况例外:

- (1) 对于买方延迟支付价款,卖方在知道其付款前已宣告合同无效的;
- (2) 除买方延迟交付价款外,在其他义务方面发生根本违反合同的情事,卖方在知道或理应知道这种违反合同情事后一般合理时间内宣告合同无效的;
- (3) 卖方为使买方履行义务而规定的任何额外期间满后,或在买方宣布他将不在这一额外期间内履行义务后一段合理时间内已宣告合同无效的。

按照《公约》第八十四条(1)款规定,卖方在依法宣告合同无效后,如有义务归还价款,他必须同时从支付价款之日起支付价款的利息。按照《公约》第二十六规定,宣告合同无效的声明必须向违约方发出通知,方始有效。

(三) 要求损害赔偿

要求损害赔偿,也是卖方为弥补因买方违约所受损失而采取的一种主要的补救措施。卖方要求损害赔偿的权利,也不会由于他采取了其他措施而丧失。损害赔偿的金额,也应与买方违约所遭受的包括利润在内的损失额相等,并不得超过买方在订立合同时,依照他当时已知道或理应知道的事实和情况,对违反合同预料到或理应预料到的可能损失。

(上接第25页)

在目的地。(86(2))

第 87 条、第 88 条

第 85、86 条是规定保全货物的义务,而第 87、88 条是规定履行这项义务所应采取的做法,包括:为保全货物,可寄放于第三者的仓库,但费用必须合理(87);如另一方

当事人不合理地延迟收取货物或收回货物,或延迟支付价款或保全货物费用,有义务保全货物的一方当事人有权出售货物(88(1)),对易于迅速变坏的货物,或者货物的保全牵涉到不合理的费用,有义务保全货物的一方当事人必须采取合理措施把货物售出(88(2))。