

《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称公约)是一九八〇年在维也纳通过的一个重要国际公约。它是有关国际货物买卖统一的实体规则。除序言外,公约共分四个部分。其中第三部分规定了买卖双方的权利义务、风险转移、违约责任、免责事项等有关合同的履行及违反义务的处理规则。

由于在对外贸易中,合同当事人的违约以至因违约而引起的争议是经常发生的,因此,研究违约及其补救办法无疑具有现实意义。本文仅就公约第三部分中的违约条款,谈些粗浅看法。

一、根本违约及其构成

违约即违反合同,是指一方当事人全部或部分没有履行其合同义务的行为。

公约将违约区分为根本违约和非根本违约。第25条规定:“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,即为根本违约,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”。

本条明确规定了什么是根本违约。由于根本违约和非根本违约的法律后果截然不同,因此将二者区分开来是很重要的。

笔者认为,根本违约的构成须具备四个要件:即主体、主观方面、客体、客观方面。

(一) 主体

主体也就是合同当事人。构成根本违约的主体,必须是不履行或不恰当履行合同的当事

人,他可能是买方,也可能是卖方。他必须是买卖合同权利、义务的承担者,否则不构成根本违约的主体。如中间商在介绍买卖过程中的违约,就不构成买卖合同关系中的主体。

(二) 主观方面

它是指违约方对自己的违约行为及其后果的心理态度。

本公约第25条的但书部分对违约方的主观方面作了限定。它不区分违约方的违约是出于故意还是过失,而关键看违约方对违约的后果及其严重程度是否预知。对“预知”的判断,是以一个同等资格、通情达理的人处于相同情况中的判断能力为依据的。换言之,如果一般人对这种违约所带来的后果无法预知,那么,违约方也不可能预知,因此,这种违约也不构成根本违约。

(三) 客体

客体是违约方所侵害的合同中规定的买卖双方之间的权利义务关系。

违约方的违约,必然侵害合同中所规定的买卖双方的权利、义务关系。例如,在买方付款的情况下,卖方不交货或延迟交货,影响了货物所有权的转移,使得买方对货物的占有、使用和处理的权利受到了侵害。

(四) 客观方面

它是指违约方的违约行为及其所造成的后果。

违约方的违约行为及其后果,使得另一方当事人蒙受损失,以至于实际上剥夺了他

论根本违约

史学源 袁其志

根据合同规定有权期待得到的东西，就构成了根本违约。换言之，违约方在客观方面，具备三个特征：(1) 必须存在违反合同的行为，这是前提条件；(2) 给对方造成了损害；(3) 这种损害的程度是实质上的、严重的，以至于使得对方失去了根据合同规定本应得到的实际利益。

总之，根本违约的构成须具备以上四个条件，缺一不可。

二、构成根本违约的法律事实

所谓法律事实，是指能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况。笔者认为，了解构成根本违约的法律事实，即在什么情况下可以构成根本违约，具有重要的现实意义。

根据本公约的规定，构成根本违约的法律事实，主要有以下几个方面。

(一) 卖方不履行其在合同或本公约中的任何义务

公约第 49 条第 1 款 (a) 项规定：“卖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。”

根据该项规定，卖方不履行义务等于根本违反合同，买方有权解除合同。“任何义务”是指合同和本公约规定的各项交货义务。“不履行”是指违反各项合同义务，包括未履行或未按合同规定履行合同义务。

合同解除后，合同义务即告终止，未履行的合同义务不再履行，卖方无权要求买方接受货物，也无权要求买方支付货款。根据本项规定，解除合同是无条件的，只要存在根本违反合同，不必满足本公约第 47 条宽限期的要求，也不必等待第 48 条补救期过后。但是，解除合同应按第 26 条的规定，买方须向卖方发出通知。

(二) 买方不履行其在合同或本公约中的任何义务

公约第 64 条第 1 款 (a) 项规定：“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。”

根据 (a) 项的规定，如果发生了如上的法律事实，等于买方根本违约，卖方有权解除合同。

“任何义务”，主要指买方承担的支付价款，收取货物的义务。“不履行”包括拒绝履行和未按规定履行合同义务。买方不支付价款，不收取货物，或未按合同、本公约的规定支付价款、收取货物，就可构成根本违反合同，卖方都有权解除合同。

(三) 其他事实

本公约的其他条款也规定了可构成根本违反合同的事实，及另一方可行使的权利。

例如，本公约第 49 条第 1 款 (b) 项规定：“如果发生不交货的情况，卖方不在买方按照第 47 条第 1 款规定的额外时间内交付货物，或卖方声明他将不在所规定的时间内交付货物”，买方可以宣告合同无效。可见，卖方不交货而且在宽限期以后，其结果构成了根本违约。

又如，公约第 64 条第 1 款 (b) 项规定：“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”，卖方可以解除合同，本项适用于卖方曾规定宽限期的情况。买方违反合同后，卖方根据本公约第 63 条规定了宽限期，宽限期过后，买方仍不支付价款或不收取货物，卖方有权解除合同，或者宽限期未过，但买方声明他将不在宽限期内支付价款或收取货物，卖方同样有权解除合同，终止合同义务。可见，本项所规定的法律事实，也可构成买方的根本违约。

综上所述,只要违约的事实符合本公约第23条所规定,就可构成根本违约的法律事实。了解和把握这些法律事实,对于判断什么情况下可以构成根本违约,会大有帮助。

三、根本违约的法律后

果及主要补救措施

根据公约规定,我们把根本违约的法律后果及其补救措施,主要归纳为两个方面:解除合同和损害赔偿。

(一) 解除合同

构成根本违约的法律事实一经出现,受害方就有权解除合同,宣告合同无效,双方的权利、义务关系即告终止。

解除合同又可分为无条件的解除合同和附条件的解除合同。

所谓无条件的解除合同,是指一方当事人不履行合同或本公约中的任何义务构成根本违约时,另一方不必规定违约方以宽限期,而不加限制的宣告合同无效。如上所述,本公约第49条(a)项卖方不履行任何义务的情形和第64条买方不履行任何义务的情形,就属于此种情况。对方都不必为违约方规定履行义务的宽限期,而直接解除合同。因为在此种情况下,违约方的根本违约的性质是显而易见的,而且是无法补救的,规定履行义务的宽限期已成为不必要。

附条件的解除合同,是指违约方不在对方规定的合理期限内履行义务或声明他将不在所规定的时间内履行义务,对方可以解除合同。可见,这种解除合同的方式是有条件的。除非违约方在规定的时间内不履行义务或声明他将不在所规定的期限内履行合同,方可宣告合同无效。本公约第49条第1款(b)项和第64条第1款(b)项,对此作了明

确规定。

在解除合同时,应注意两个问题。

首先,无论是无条件解除合同还是附条件解除合同,解除合同时都须发出通知。

公约第26条规定:“宣告合同无效的声明必须向另一方当事人发出通知,方始有效。”“通知”只要求发出,而不要求“送达”。这项规定适用的场合是,一方根本违约,另一方可以根据本公约的规定,行使宣告合同无效的权利,行使这项权利时,必须向对方发出通知,否则不能有效地行使这项权利。

其次,根本违约是宣告整个合同无效的前提

非根本性的违约不能解除合同,但可以采取其他补救方法,减少或补偿对方的损失。只有当违约构成根本性违约时,受损方才能宣告整个合同无效。如果单方面解除合同,而不区分对方是否构成根本违约,那么,任意解除合同的一方很可能就成了违约者。除非根据本公约第29条第1款的规定,经双方当事人协议,可以更改或终止合同。

如果当事人一方部分地不履行合同或不恰当地履行合同构成根本违约,只能宣告部分合同无效,而不能宣告整个合同无效。公约第51条关于卖方部分违反合同的规定,体现了这一原则。

(二) 损害赔偿

本公约第74条至77条专门规定了损害赔偿问题。第74条规定:“一方当事人违反合同应付的损害赔偿额,应与另一方当事人因他违反合同而遭受的包括利润在内的损失额相等,这种损失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”。

本条确定了损害赔偿的原则,并为此规定了主观标准或客观标准,以合理确定违反合同的责任。当事人一方违反合同后,根据

合同和本公约的规定,对方可以采取多种补救办法,但采取任何一项补救办法,都不排斥要求损害赔偿。损害赔偿可以是违反合同后的一项主要补救方法,它可以独立适用,也可以和其他补救方法一并适用。

根据公约第74条规定,损害赔偿的范围,即包括直接损失,同时也包括间接损失。所谓直接损失,就是现有财产的直接减少。间接损失,就是在正常情况下,实际上可得利益的失去。直接损失和间接损失之和,就是违约方的赔偿范围。当然,对这个范围有个限定,那就是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。

损害赔偿额相当于实际损失额,不得超过订立合同时违反合同一方知道的可能结果。“预料到的可能损失”,这是确定损害赔偿金额的原则。这项原则的适用,使得遭受损害的一方,在经济上得到补偿。同时,又考虑到保护违反合同一方的利益,不致承担过重的、不合理的违反合同的责任。

在此应指出,根据本公约第47条有关赔偿范围的规定,我们认为,损害赔偿不具有惩罚性,而只具有补偿的性质。这是因为违约行为和一般的民事侵权行为是截然不同的。违约行为侵犯的仅仅是财产权,只是使对方在经济上遭受了损失;而民事侵权行为不仅仅是对财产权利的侵害,往往同时侵害了公民的人身权利。

在不同情况下,损害赔偿的计算,本公约第75条至77条作了详细规定,在此不加赘述。

关于根本违约的法律后果和补救方法,当然不只撤销合同和损害赔偿,还有其他方法。例如,本公约第46条第2款规定,如果卖方交货与合同不符并构成根本违约时,买方可以要求卖方交付替代物,这也是对根本违约的弥补方法。

四、小 结

关于违约的规定,英美法和大陆法相差很大。大陆法以过失责任作为民事责任的一项基本原则。法国民法典第226条规定,债务人除另有规定外,对故意和过失应负责任。英美法不以有无过错作为违反合同的条件。美国法将违反合同区分为违反条件和违反担保。违反条件是指违反合同的主要条款,对方有权解除合同,并可要求损害赔偿。

本公约将违反合同区分为根本违反合同和非根本违反合同,以区别对待不同的违反合同情况。

我国《涉外经济合同法》区分了一般违反合同、严重违反合同。该法第18条规定,当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定条件,另一方有权要求赔偿损失或采取其他合理的补救措施。这可视作一般违反合同。第29条规定:“违反合同,以致严重影响了订立合同所期待的经济利益,另一方有权解除合同,不影响当事人要求损害赔偿的权利”。这可视作严重违反合同。

研究根本违约问题,我们应把公约和英美法、大陆法以及我国法律有关规定加以比较,这样能够更正确地领会和适用本公约。

(上接第32页)

不断提高,平均每个劳动力所需资本装备也相应增加,实现了采用先进科学技术和产品的升级换代。当前日本的工业产品在资本主义世界国家中已名列前茅。日本的造船业和汽车出口量均居世界之冠,而这些都是可以通过规模经济效益和人力资源取胜的产品,也就使日本产品在世界市场上取得的信誉和外贸出口获得盈余之道。