

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

《聯合國國際商品買賣公約》契約解消重大違約之研究

A Study on Avoidance of the Contract and Fundamental Breach

under United Nations Convention on Contracts for the

International Sale of Goods

黃詩雅

Shih-Ya Huang

指導教授：陳自強 博士

Advisor: Tzu-Chiang Chen, Ph.D.

中華民國 106 年 7 月

July 2017

## 謝辭



一直以為論文寫作過程中最令人期待的部分，莫過於寫下謝辭了。然而此時除了腦袋一片空白之外，心中卻是五味雜陳。大學四年與研究所三年，七年來的漫漫時光，有許多感謝但不知該從何說起，健忘如我，一定有些被我遺落在沿途的路上，若有遺漏請勿掛懷。

首先最要感謝指導教授陳自強老師。在準備研究所考試時，我曾經短暫迷上看武俠小說，那時只有老師的書能與之爭鋒，令我愛不釋手，讀完更彷彿被打通任督二脈。在論文寫作過程中，碰到解決不了的問題，也總能在老師的課堂教導或著作中解惑，真有股逃不出如來佛手掌心的幸福感！老師的學識涵養、研究視野與關懷，使我由衷地敬佩，每每讓我暗自竊喜何其榮幸能在老師身邊學習。也要感謝二位口試委員，王文宇老師及向明恩老師，對本文提出寶貴的問題與意見，王老師的大師風範及向老師的深厚功力，都帶給我許多啟發。

接著要感謝二位為善不欲人知的真博士、王能君老師、黃銘傑老師、詹森林老師、陳忠五老師、吳英傑老師等，不論在工作、生活或是人生方向等各方面對我的提攜與教導。

再來要感謝強大的學長姐們。感謝冠中學長、靖安學長、奕融學長、鎮陽學長、嘉瑜學姊以及昆晃學長，很慶幸能加入您們的讀書會，感謝各位不計勞苦地無私奉獻，各種罩！感謝負終身保固義務的健智學長、譯文學長不時忍受我丟出法律問題的騷擾。感謝直屬的大雄學長一直以來的經驗分享。感謝贈吉學長在關鍵時刻慈悲開示。

研究所一起受磨難的夥伴們，如果沒有你們，我絕對無法撐過來。謝謝 2418 研究室的大家（明明我就不在這間），高稹、東昇、家榜、堃安、哲一、彥廷、孟儒、兆中、孟謙、若馨、子熒、昭安，我從沒料想到研究所的最後一哩路會走的如此歡樂，釋字 748 的感動、台北物語的荒唐以及喝到掛掉的 KTV，有你們

真好。特別感謝聰明慈祥的積兒，把我從深淵中拉起來，大方地與我分享一切，能與妳相知相伴是我的萬福金安。感謝七年來不離不棄的小心肝碧娟，愛妳如昔卻又總是更甚，當然還有摯愛環島團，韻雯、冠甫、李薇、琪烽、意鈞、芷彤，願我們跟時空膠囊一起老。感謝怡安、嘉容、欣曄、芳維、宛菱、立祥、光德、建樺、佳霖學長，在趕論文的路上一路互相扶持。

感謝昱凱、沛軒、芳瑜、仲翔，即便各自東西仍保守在心中。感謝俞蓁、如雅、肇文、佑萱、馨鎂，一起度過生命中的許多階段，永不止息。感謝心愛的家人，尤其是我的阿媽王杜美玉女士，妳為我展示了世間最珍貴的愛，a-má, guá ài--lí，也要感謝最寶貝的小犬黑輪與小侄彥鈞，願你們平安快樂地長大。

感謝所有真心相待，感謝大海，最後感謝自己。

2017.8.19 於長興 BOT

## 中文摘要



自 1980 年《聯合國國際商品買賣公約》批准及生效時起，開啟了全球與區域契約法整合以及各國契約法現代化之風潮。單一違約概念之採用與契約解消歸責事由不必要說被認為是契約法是否現代化之關鍵。相較於我國法傳統上區別債務不履行責任及瑕疵擔保責任，使契約解消因違約原因不同而有不同要件，採用單一違約概念可避免落入複雜的違約分類之爭，平等對待所有契約未被圓滿履行之情形。於本公約中，違約涵蓋所有當事人未履行其任何義務之情形，至於義務之來源（依契約、習慣或本公約規定）與分類（主要、次要或附隨義務）並不重要。

在單一違約概念之基礎之上，本公約統一以違約後果之嚴重性衡量是否賦予契約解消之救濟，唯有構成第 25 條重大違約時，受害之一方才能解消契約。當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約，他方得立即解消契約，不必證明客觀損害，也與違約之一方主觀為故意或過失無關。

經由分析外國法院之判例法，本文歸納出重大違約之判斷，須考量契約義務之重要性、違約後果之嚴重性、信賴關係、履行之意願或能力、欠缺符合之可修補性及受害之一方是否得合理使用或轉售貨物等因素。

關鍵字：契約法現代化、單一違約概念、契約解消、歸責事由不必要說、重大違約、欠缺符合性、自主解釋

# ABSTRACT



Since the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) was approved and came into force, the global and regional harmonization of contract law and the modernization of national contract law have become a trend. The adoption of the unitary concept of breach of contract and the abandon of the responsibility of the obligor are considered as critical requirements of the modernization of contract law. Compared with the fact that Taiwan follows the tradition of differentiating the liability of non-performance and that of defect warranty in its Civil Code, which makes the requirements of the termination of contract vary from different causes of breach, the adoption of unitary concept of breach of contract avoids the complexity of breach categorization and promotes the equal treatment of all types of non-performance of contract. Under the Convention, the notion of breach of the contract covers all failures of a party to perform any obligation, irrespective neither of its origins in the contract, in usage, or in the Convention itself, nor of its distinction of primary, secondary or ancillary obligation.

On the basis of the unitary concept of breach of contract, the parties' right to avoid a contract solely depends on the seriousness of the consequences of the breach under the Convention, and only when it constitutes a fundamental breach of the contract under Article 25 can the aggrieved party avoid the contract. A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract; the other party may avoid the contract immediately without proving that he has suffered from objective damage. Also, the intention or negligence of the party who commits such a breach is irrelevant in determining the avoidance of the contract and fundamental

breach.

By analyzing case law of foreign courts, this study concludes that when determining fundamental breach, regards have to be given to the importance of the contractual obligation, the seriousness of the consequences of breach, the reliance, the willingness or ability to perform, the repairability of the non-conformity and whether the aggrieved party can reasonably be expected to use or resell the goods.

Keywords: modernization of contract law, unitary concept of breach of contract, termination/avoidance of contract, abandon of the responsibility of the obligor, fundamental breach, lack of conformity/non-conformity, autonomous interpretation

# 簡目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究方法及範圍.....	5
第一項 研究方法.....	5
第二項 研究範圍.....	8
第三節 用語說明.....	10
第四節 論文架構.....	15
第二章 違約救濟體系.....	16
第一節 《聯合國國際商品買賣公約》之概述.....	16
第一項 背景.....	16
第二項 影響.....	17
第三項 規範架構.....	20
第四項 解釋方法.....	23
第二節 單一違約概念.....	31
第一項 作為啟動救濟機制之門檻.....	31
第二項 輔助建構統一之契約解消要件.....	32
第三節 違約救濟之架構.....	34
第一項 救濟機制.....	34
第二項 履行請求.....	35
第三項 損害賠償.....	38
第四項 減少價金.....	39
第五項 契約解消.....	41
第四節 重大違約之概述.....	53
第一項 立法沿革.....	53
第二項 功能.....	54
第三項 對重大違約概念之交互引用.....	55
第三章 契約解消要件之分析.....	61
第一節 重大違約之要件.....	61
第一項 違約.....	63
第二項 重大性.....	69
第三項 預見可能性.....	83
第二節 違約型態之分類.....	95
第三節 根本未履行.....	97
第一項 遲延.....	97
第二項 期前違約.....	108
第四節 履行但不符合契約本旨.....	113

第一項 欠缺符合性.....	113
第二項 第三人主張.....	134
第三項 一部履行與交付部分欠缺符合之貨物.....	135
第四項 分期交貨契約之一期違約.....	139
第五節 其他契約違反.....	143
第六節 小結.....	144
第四章 國際契約法統一文件中契約解消之比較.....	149
第一節 《聯合國商事契約通則》.....	149
第一項 規範內容.....	149
第二項 重大不履行之斟酌因素.....	152
第二節 《歐洲契約法原則》.....	155
第一項 規範內容.....	155
第二項 重大不履行之情形.....	157
第三節 小結.....	159
第五章 結語與展望.....	161
參考文獻.....	165
附錄.....	172
UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980).....	172
《聯合國國際貨物銷售合同公約》.....	197



# 詳目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究方法及範圍.....	5
第一項 研究方法.....	5
壹、契約觀點.....	5
貳、救濟取向.....	6
參、正式文本及翻譯.....	7
第二項 研究範圍.....	8
第三節 用語說明.....	10
壹、商品/貨物 (Goods) .....	10
貳、違約 (Breach of Contract) .....	10
參、欠缺符合性 (Lack of Conformity) .....	11
肆、解消 (Avoidance) .....	12
第四節 論文架構.....	15
第二章 違約救濟體系.....	16
第一節 《聯合國國際商品買賣公約》之概述.....	16
第一項 背景.....	16
第二項 影響.....	17
第三項 規範架構.....	20
壹、第一部分 適用範圍及總則 (第 1-13 條) .....	21
貳、第二部分 契約之成立 (第 14-24 條) .....	22
參、第三部分 商品買賣 (第 25-88 條) .....	22
肆、第四部分 最終條款 (第 89-101 條) .....	23
第四項 解釋方法.....	23
壹、本公約之解釋原則.....	23
貳、傳統之解釋方法.....	24
一、文義解釋.....	24
二、歷史解釋.....	25
三、體系解釋.....	25
四、目的解釋.....	26
參、自主解釋.....	26
肆、其他契約法統一文件：PICC 及 PECL.....	28
第二節 單一違約概念.....	31
第一項 作為啟動救濟機制之門檻.....	31
第二項 輔助建構統一之契約解消要件.....	32
第三節 違約救濟之架構.....	34

第一項 救濟機制.....	34
第二項 履行請求.....	35
壹、強制履行.....	35
貳、履行請求之限制.....	37
第三項 損害賠償.....	38
第四項 減少價金.....	39
第五項 契約解消.....	41
壹、規範模式.....	41
一、重大違約.....	41
二、額外期間.....	41
(一) 設定額外期間.....	43
(二) 額外期間須合理.....	43
(三) 與德國法中之催告模式不同.....	44
貳、最後救濟手段.....	44
一、理由.....	45
二、法院實踐.....	46
參、通知.....	48
肆、解消權之喪失.....	48
一、未於合理期間內行使解消權.....	49
(一) 遲延.....	50
(二) 遲延以外之違約.....	51
二、貨物無法返還.....	51
第四節 重大違約之概述.....	53
第一項 立法沿革.....	53
第二項 功能.....	54
第三項 對重大違約概念之交互引用.....	55
壹、重大違約與契約解消.....	55
一、出賣人重大違約.....	55
二、買受人重大違約.....	56
三、期前違約.....	57
四、分期交貨契約之一期違約.....	58
貳、重大違約與請求交付替代物.....	59
一、平等對待.....	59
二、不考量他方是否受到不合比例之影響.....	59
第三章 契約解消要件之分析.....	61
第一節 重大違約之要件.....	61
第一項 違約.....	63
第二項 重大性.....	69

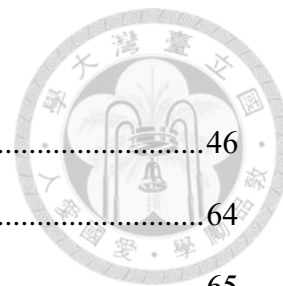
壹、不利益 (Detriment) .....	69
一、意義與功能.....	69
(一) 歷史與目的解釋.....	70
(二) 文獻看法.....	72
1.客觀之負面後果.....	72
2.重要利益受損.....	72
3.小結.....	73
二、其他契約法統一文件之規定.....	74
(一) PICC 第 7.3.1 條相關規定.....	74
(二) PECL 第 8:103 條相關規定.....	74
(三) 分析.....	75
三、小結.....	75
貳、實質剝奪契約期待.....	76
一、契約期待之決定.....	76
(一) 契約期待之意義.....	76
(二) 契約期待之來源.....	78
1.契約約定.....	78
2.雙方交易上之慣例.....	79
3.契約成立時之情事.....	80
4.本公約之規定.....	80
5.契約成立後之情事.....	81
二、實質剝奪之衡量.....	82
第三項 預見可能性.....	83
壹、定位之爭議.....	83
一、歷史.....	83
二、豁免賠償責任說.....	84
三、契約解消限制說.....	84
四、契約期待探求說.....	85
(一) 契約約定.....	86
(二) 契約未約定但磋商過程中顯現.....	86
(三) 契約未約定且磋商過程未顯現.....	87
五、小結.....	87
貳、判斷之標準.....	88
一、主觀標準.....	88
二、客觀標準.....	88
參、判斷之時點.....	89
一、契約成立時.....	89
二、契約違反時.....	91

三、小結.....	92
肆、舉證責任.....	93
一、違約之一方負舉證責任.....	93
二、受害之一方負舉證責任.....	93
三、小結.....	93
第二節 違約型態之分類.....	95
第三節 根本未履行.....	97
第一項 遲延.....	97
壹、給付不能並非有意義之違約型態.....	97
貳、清償期為本質重要.....	98
一、契約約定.....	99
(一) 定期交易.....	99
(二) 契約用語.....	101
二、依情形.....	101
(一) 影響後續之交易.....	101
(二) 季節性商品.....	102
(三) 小結.....	104
三、依習慣.....	105
(一) 《國貿條規》之使用.....	105
(二) 無相反之約定.....	108
第二項 期前違約.....	108
壹、規範分析.....	109
一、不同標準之取徑.....	109
二、將來重大違約.....	110
三、毀約.....	111
貳、與其他規範之關係.....	111
一、中止履行.....	111
二、分期交貨契約.....	112
第四節 履行但不符合契約本旨.....	113
第一項 欠缺符合性.....	113
壹、概念定義.....	114
一、統一而廣泛之概念.....	114
二、不須考量嚴重程度.....	115
貳、符合性之判斷標準.....	115
一、契約之主觀標準.....	115
二、公約之客觀標準.....	117
參、重大違約之考量因素.....	117
一、契約義務之重要性.....	118

(一) 契約約定之不同情形.....	118
(二) 品質保證、條件與擔保.....	119
(三) 交付異類物.....	120
二、違約後果之嚴重性.....	121
(一) 客觀損害.....	122
(二) 影響後續之交易與聲譽.....	124
三、貨物之可修補性.....	124
(一) 買受人請求修補.....	125
(二) 出賣人主張修補.....	126
四、合理使用或轉售之期待可能性.....	128
(一) 通常業務關係中使用或轉售.....	129
(二) 買受人之身分.....	130
(三) 契約原定用途之外.....	131
五、最後救濟手段.....	132
(一) 其他救濟是否足夠.....	132
(二) 維持契約之意願或行為.....	133
第二項 第三人主張.....	134
第三項 一部履行與交付部分欠缺符合之貨物.....	135
壹、一部履行.....	136
貳、交付部分欠缺符合之貨物.....	136
參、解消全部之契約.....	138
第四項 分期交貨契約之一期違約.....	139
壹、解消該期不履行之契約.....	139
貳、解消其他部分或全部之契約.....	140
一、互相依存.....	141
二、契約成立時所設想之目的.....	141
參、解消將來分期之契約.....	141
第五節 其他契約違反.....	143
第六節 小結.....	144
一、契約義務之重要性.....	144
二、違約後果之嚴重性.....	144
三、履行意願及能力.....	145
(一) 履行意願.....	145
(二) 履行能力.....	146
四、缺乏信賴關係.....	146
五、貨物之可修補性.....	147
六、合理使用或轉售.....	148
七、綜合評析.....	148

第四章 國際契約法統一文件中契約解消之比較.....	149
第一節 《聯合國商事契約通則》 .....	149
第一項 規範內容.....	149
壹、重大不履行之斟酌因素.....	150
貳、額外期間.....	150
參、期前不履行.....	151
肆、履行之擔保.....	151
第二項 重大不履行之斟酌因素.....	152
壹、實質剝奪契約期待.....	152
貳、嚴守契約為本質重要.....	152
參、故意或重大過失不履行.....	153
肆、不能信賴將來之履行.....	153
伍、不履行之一方受不合比例之損失.....	154
第二節 《歐洲契約法原則》 .....	155
第一項 規範內容.....	155
壹、重大不履行之情形.....	155
貳、額外期間.....	155
參、期前不履行.....	156
肆、履行之擔保.....	156
伍、分期給付.....	156
第二項 重大不履行之情形.....	157
壹、嚴守契約為本質重要.....	157
貳、實質剝奪契約期待.....	157
參、故意不履行致不能信賴將來之履行.....	158
第三節 小結.....	159
一、契約解消要件一元化：重大違約/不履行 .....	159
二、契約解消歸責事由不必要說.....	159
第五章 結語與展望.....	161
一、本公約之契約解消.....	161
二、對我國法之啟示.....	163
參考文獻.....	165
附錄.....	172
UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980) .....	172
《聯合國國際貨物銷售合同公約》 .....	197

## 案例目錄



【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】 .....	46
【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】 .....	64
【案例 3：法國牛仔褲分銷案】 .....	65
【案例 4：西班牙告知機械操作方法案】 .....	66
【案例 5：ICC 化肥包裝指示案】 .....	67
【案例 6：德國含鎘淡菜案】 .....	80
【案例 7：芬蘭遲延交貨六週案】 .....	82
【案例 8：義大利遲延且一部履行案】 .....	99
【案例 9：加拿大真空絕熱板案】 .....	101
【案例 10：秋季時裝遲延案】 .....	103
【案例 11：義大利耶誕節毛衣案】 .....	103
【案例 12：德國 CIF 案】 .....	106
【案例 13：美國鋼筋毀約案】 .....	109
【案例 14：美國空調壓縮機瑕疵案】 .....	122
【案例 15：德國可樂次級品案】 .....	123
【案例 16：德國運動衣縮水案】 .....	124
【案例 17：德國時裝大量嚴重瑕疵案】 .....	127
【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】 .....	129
【案例 19：法國葡萄酒加糖案】 .....	131
【案例 20：ICC 機器部分不符合案】 .....	137
【案例 21：法國壓力鍋測試案】 .....	138





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機及目的



自上個世紀末以降，許多國家均展開契約法之改革工程，如 1992 年荷蘭之民法典、1999 年中國之《中華人民共和國合同法》<sup>1</sup>、2002 年德國民法之《債法現代化法》等，甚至連歷史悠久的法國民法亦無法抵抗此股潮流，法國於 2016 年以國會授權發布命令方式修正其契約法<sup>2</sup>，2017 年日本為回應社會經濟情勢之變化亦完成「民法一部改正案」，將在三年內實施<sup>3</sup>。其他早有呼應之聲但尚未完成修法者，如 2007 年瑞士國家科學基金會資助學者研究提出之「瑞士債務法 2020」，寄望能於 2020 年修正通過。各國啟動契約法現代化之緣由，或許不盡相同<sup>4</sup>，但修正之方向卻不約而同地受到國際契約法共識之指引。

上述國際契約法共識，具體體現於三大國際契約法統一文件：1980 年《聯合國國際商品買賣公約》（United Nation Convention on Contracts for the International Sales of Goods，簡稱 CISG 或本公約）、1994 年<sup>5</sup>《國際商事契約通則》（UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts，簡稱 PICC）、1995 年<sup>6</sup>《歐洲契

---

<sup>1</sup> 中國合同法於 1999 年制定施行，同時被用以取代「經濟合同法」、「涉外經濟合同法」及「技術合同法」等三部法典，然而中國合同法之涵蓋範圍較上述三部法典為廣，故嚴格而言並非針對既存之法典提出法律修正，而是法律制定。考量中國合同法大部分繼受《聯合國國際商品買賣公約》，故將之納入契約法現代化修正之脈絡一併說明。

<sup>2</sup> 關於法國契約法現代化之修法歷程，參見：陳自強，法國契約法修正與現代化，月旦法學雜誌，259 期，頁 147-148，2016 年 11 月。

<sup>3</sup> 日本債權法現代化之脈絡，係 1998 年時逢日本民法實行 100 周年之際由學術界率先發聲，其後 2006 年日本法務省決定以債權法為中心全面檢討民法典，並陸續提出《改正試案》（由官方色彩濃厚之民間學術團體「檢討委員會」提出）、《中間試案》、《要綱案》等，參見：陳自強，臺灣民法與日本債權法之現代化，頁 226-228，初版，2011 年；日本法務省網站。附帶一提，雖然 2006 年由檢討委員會提出之《改正試案》得到官方青睞，然而真正具有官方身分之法制審議會民法（債權關係）部會係 2009 年才開始運作。2017 年 6 月 2 日正式公布法律第 44 號，改正之內容將在三年內實施。

<sup>4</sup> 關於各國開啟契約法現代化工程之簡要原因，例如前蘇聯國家在蘇聯解體後制定具有高度政治象徵意義之新民法、歐盟國家因應歐盟指令轉化之需求而修法等，參見：陳自強，同註 2，頁 144-145。

<sup>5</sup> 《國際商事契約通則》於 1994 年編著，並於 2004 年、2010 年及 2016 年修訂。

<sup>6</sup> 《歐洲契約法原則》共分為三部分，第一部分於 1995 年提出，第二部分於 1999 年提出，第三

約法原則》(The Principles of European Contract Law, 簡稱 PECL)。三者之性質及適用範圍雖然不同,但內容多互相參考,而具有共通性,因此影響力不容忽視,王澤鑑即認為應列為大學法學教育及研究之課題<sup>7</sup>。

臺灣民法債編於 1999 年修正,然該次修正於契約法方面進展有限,更未回應此股席捲全球之契約法整合風潮<sup>8</sup>。臺灣民法在立法設計上原本就參考自德國法、瑞士法及日本法,而後在學說繼受上又受到日本學說、德國學說之影響<sup>9</sup>,因此當法律繼受、學說繼受之母國均啟動契約法現代化之同時,身為繼受國之臺灣自然無法置若罔聞。姑且不論繼受之脈絡,在全球化下,經濟命脈仰賴國際貿易之臺灣,更不能自外於國際契約法共識,當越多的經濟行動者投入國際貿易時,越具有國內特色之契約法就越難以令人信服<sup>10</sup>,特別是同屬東亞的中國、日本、韓國均已有所動作,臺灣是否重新啟動債法(或契約法)之修正,至關重要<sup>11</sup>,否則將在規範競爭(Regulatory Competition)上落於人後。雖然臺灣並非聯合國之會員國,因此無法加入《聯合國國際商品買賣公約》<sup>12</sup>,惟若能成功推動我國之契約法現代化,實質上達成與國際規範接軌之目的,亦可謂殊途同歸。

有鑑於契約法現代化之大勢所趨,本文透過引介最早形成且唯一具有法律效力之國際契約法統一文件《聯合國國際商品買賣公約》,特別是當中契約解消要件之部分,希望作為未來我國契約法修正時之參考。或謂在國際貿易實務上《聯

---

部分則在 2002 年完成。由於第一部分之內容涉及契約之履行與不履行之救濟,與本文最為相關,故本文以 1995 年作為 PECL 之代表年分。

<sup>7</sup> 王澤鑑,債法原理,頁 7,增訂三版,2012 年。

<sup>8</sup> 陳自強,同註 3,頁 310-313。

<sup>9</sup> 關於臺灣民法當中財產法之發展軌跡,陳自強先生著有專文〈台灣民法百年——以財產法之修正為中心〉,收錄於:陳自強,同註 3,頁 151-196。

<sup>10</sup> See Jürgen Basedow, *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, 25 INTERNATIONAL REVIEW OF LAW AND ECONOMICS 490 (2005).

<sup>11</sup> 吳從周,東亞民法的理論繼受與債法修正:由東亞各國債法修正的趨勢思考我國二次債法修正的必要性,收錄於:轉型中的東亞法院:基本形貌、紛爭解決與行政治理,頁 157-158,初版,2014 年。

<sup>12</sup> 我國雖非《聯合國國際商品買賣公約》之締約國,但我國之人民仍有可能因與在締約國設有營業地之外國人民交易,而依第 1 條 1 項 b 款,於依國際私法規則使締約國法律成為準據法時,在個案中適用本公約。例如,我國人民與在德國設有營業地之外國人交易時,如依國際私法規則使德國法律成為準據法時,因為德國為《聯合國國際商品買賣公約》之締約國,所以在此時可能適用本公約之規定。

合國國際商品買賣公約》往往被當事人合意排除，故適用機會不多<sup>13</sup>，所以某程度而言《聯合國國際商品買賣公約》之研究價值不高。然而，本文以為《聯合國國際商品買賣公約》仍體現了國際間對契約法律原則之共識，且各國法院在過去之實踐累積了豐碩之案例，至少對我國而言，瞭解國際共識之內涵及其在各國法院中之實踐，作為借鏡，將有助於推動我國契約法之現代化。

我國民法債編通則中有關契約解除之法律依據，位於民法第 254 條至第 256 條。因一方遲延給付或不按照時期給付而解除契約，第 254 條及第 255 條未明文規定是否以可歸責於債務人為要件，通說認為遲延給付即給付遲延<sup>14</sup>，因而採取肯定說<sup>15</sup>。債權人依第 256 條解除契約，須有第 226 條之情形，即可歸責於債務人之給付不能。於不完全給付，民法並無為其量身打造之解除權規範，而是必須依第 227 條依關於給付遲延或給付不能之規定行使契約解除權，惟第 227 條本身以可歸責於債務人為要件，因此在不完全給付，債權人主張解除契約，仍以債務人具備歸責事由為限。綜上所述，民法債編通則有關契約解除之規範，仍採歸責

<sup>13</sup> 商人間合意排除適用某項規範之情形，可能的原因為：(1)存在其他更具吸引力之法規範，例如英國法在國際貿易中向來被認為聲譽卓著，或者(2)商人間之交易習慣已足以妥適分配其交易所可能產生之風險，即契約比契約法（法規範）更有效率。

關於(1)，屬於法律市場中規範競爭之問題，即使某國之法律確實是商人們「用腳投票」後之理性選擇，惟在實然面上必須考慮國際政治角力與本位主義，不可能使世界各國全盤採納某國之法規範，欲達成共識，必然需要採取妥協與折衷之作法，借鏡本公約前身 1964 年《兩項公約》何以失敗，即為明證，1964 年《兩項公約》之說明請見本文【第二章 違約救濟體系、第一節 《聯合國國際商品買賣公約》之概述、第一項 背景】。

關於(2)，陳自強指出：「在商人間交易方面，定型化契約之使用已極為頻繁，近年來受美國契約實務之影響，契約之內容也有愈來愈詳盡之趨勢。在有涉外因素的國際商事契約，更是如此，當事人約定之內容如果到達完全可以自給自足的境界，無待任意規定之補充，即所謂 self-enforcing, self-executing 或 self-regulatory 契約，且亦無強行規定適用之可能或必要，則國家之實體法律既然無用武之地，契約準據法之確定也是多餘。此外，商人間採用所謂 soft law 或 lex Mercatoria（商人法或譯國際商事習慣法），也相當普遍……換言之，國家制定法之任意規定，適用的機會受到以定型化契約或詳細的個別商議契約型態出現之當事人約定內容之排除。」參見：陳自強，同註 3，頁 314-315。

<sup>14</sup> 鄭玉波著，陳榮隆修訂，民法債編總論，頁 428，修訂二版，2010 年。

<sup>15</sup> 鄭玉波著，陳榮隆修訂，同註 14，頁 361、428；黃立，民法債編總論，頁 481、541-545，修正三版，2006 年；邱聰智，新訂民法債編總則（下），頁 564-568，新訂一版，2008 年；孫森焱，民法債編總論下冊，頁 740-741，修訂版，2010 年。楊芳賢，民法債編總論（下），頁 122、136，初版，2017 年。陳自強試圖在法律修正前於解釋論上提出不同見解，氏著有專文〈未按時給付之契約解除與歸責事由〉，收錄於：陳自強，契約責任歸責事由之再構成，頁 169-228，初版，2012 年。

事由必要說<sup>16</sup>，且基本上與債務不履行之類型環環相扣。除了民法債編通則之規定外，各種之債亦設有解除之特別規定，最重要者當屬第 359 條買賣契約物之瑕疵擔保責任之契約解除權。



與我國法不同，《聯合國國際商品買賣公約》中契約解消之規定，不以違約方具備歸責事由作為要件，且在單一違約概念之基礎之上，將傳統瑕疵擔保責任納入一般契約不履行法則處理之，統一以「重大違約」作為判斷受害方得否解消契約之要件，是否賦予契約解消救濟之重點在於違約後果之嚴重性，而非違約之原因或類型。此模式基本上亦為 PICC 及 PECL 所採納<sup>17</sup>，稱之為國際契約法共識，無庸置疑。

欲探討契約解消之要件應以何者為宜，首先須了解契約解消制度之目的何在？是否須如同我國傳統見解，將契約解消與其他違約之救濟（如損害賠償）統一歸於「債務不履行之共通效力」下討論<sup>18</sup>？或應另闢蹊徑，參考《聯合國國際商品買賣公約》中契約解消之規定？本文試圖藉由引介《聯合國國際商品買賣公約》，並側重於分析各國法院有關本公約之判決，以瞭解各國法院在處理契約解消時，如何具體操作「重大違約」此一概念。

---

<sup>16</sup> 我國學說見解之整理，參見：陳添輝，契約解除之歸責事由—兼論最高法院 84 年台上字第 2887 號判決、85 年台上字第 1187 號判決及 94 年台上字第 2352 號判決，法令月刊，62 卷 5 期，頁 15-17，2011 年 5 月。

<sup>17</sup> 相關說明，參見：陳自強，契約責任歸責事由之再構成，頁 184-188，初版，2012 年。

<sup>18</sup> 林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），頁 168，初版，2010 年。氏謂通說認為債務不履行之共同效力有強制執行、損害賠償、解除契約。

## 第二節 研究方法及範圍



### 第一項 研究方法

本文之研究方法深受陳自強所著〈債務不履行方法論之再出發〉<sup>19</sup>一文之啟發，該文鞭辟入裡、振聾發聵，對於掌握契約責任之基礎與形成契約不履行之法律原則具有莫大助益，以下說明之。

#### 壹、契約觀點

雖然我國民法之設計是將契約、無因管理、不當得利、侵權行為等均納入「債」之射程範圍，然而上開數種法律機制，各有不同發生原因，用於解決不同利益狀態下之衝突，僅因表面上似具有共通之作用，即法律效果之相同性<sup>20</sup>（特定人得請求特定人為特定給付），而合稱為「債」，將忽略個別法律機制背後之不同利益狀態<sup>21</sup>。欲掌握個別法律機制背後之利益狀態，陳自強先生認為在方法論上應尋找該法律機制首要適用之一般案型（Normalfall），因「債務不履行」之一般案型為契約（特別是雙務契約），故應以「契約責任」取代「債務不履行責任」<sup>22</sup>；又因契約是否圓滿履行應當綜觀契約本旨而定，從個別債權債務之角度切入，有時難以觀察到契約目的是否達成之全貌，故應以「契約不履行、契約違反」取代「債務不履行」為宜，甚至參考 2002 年德國《債法現代化法》中之給付障礙法是以「義務違反（Pflichtverletzung）」概念為核心，使用「契約義務之違反」也優於「債務不履行」<sup>23</sup>，然而德國法用語「義務違反」容易使人聯想到歸責事由之注

<sup>19</sup> 收錄於：陳自強，同註 17，頁 11-54。

<sup>20</sup> 王澤鑑，債法原理，頁 3，增訂三版，2012 年。

<sup>21</sup> 王文宇認為：「每一種法律領域或法律關係應有獨特性，從經濟觀點來看，契約法的目的主要在處理資訊揭露的問題，而侵權行為的目的主要在處理經濟學上外部性的問題。」，將二者並列為債之發生原因而統一適用相同的損害賠償規則，未必妥適。參見：王文宇，論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定為例，臺大法學論叢第 31 卷 5 期，頁 88，2002 年 9 月。

<sup>22</sup> 陳自強，同註 17，頁 3-6。

<sup>23</sup> 陳自強，同註 17，頁 7。

意義務違反，可能造成誤解<sup>24</sup>，彼邦學者也自承 *Pflichtverletzung* 係源自英文的 *Breach of Contract*<sup>25</sup>，因此又以「契約違反」或「違約」最妥適之用語。

於探討契約解消制度時，跳脫傳統上以「債」為核心之視角，建構以「契約」觀點出發之不履行法律原則，尤其重要。本文以為契約解消並非債務不履行之共通效力或法律效果，蓋唯有意定之債（契約）才有可能解消，法定之債（無因管理、不當得利及侵權行為）本質上無從解消。是契約解消，至少應有別於損害賠償或請求履行等救濟，為契約法獨有之救濟，不宜也不應從抽象之債來理解。

## 貳、救濟取向

契約未能依計畫順利履行時，當事人除了選擇自行解決紛爭（如重新協商變更契約內容）外，有時更需要仰賴契約法所提供之救濟，來維護權益。契約作為社會經濟生活上不可或缺之機制，若要維持有效運作，則必須在契約發生不履行時，提供受害之一方合理的救濟制度，作為契約機制之保障，此即為契約法之功能與責任。

關於契約不履行，我國傳統上之教科書以「債務不履行」稱之，且採取給付不能、給付遲延及不完全給付之三分法<sup>26</sup>，或將給付拒絕（或稱不為給付<sup>27</sup>）列為債務不履行類型之一種<sup>28</sup>，一旦確定了債務不履行之類型（給付不能、給付遲延

<sup>24</sup> 陳自強，契約違反與履行請求，頁 15-16，初版，2015 年。

<sup>25</sup> 德國學者暨退休法官 Teichmann 之發言，其曾參與 2002 年德國債法現代化法之修正工作。Teichmann 雖表示 *Pflichtverletzung* 源自英文的 *Breach of Contract*，但也詳細說明為何在德國法之脈絡下應以「義務違反」為核心，而非「契約違反」，蓋在抽象債之概念之下，契約以外的債之發生原因也會產生義務違反之問題，故於「債法」之下使用「契約違反」作為統一的上位概念並不洽當，參見：Teichmann 等，德國債法現代化—國際發展的表現—民法研究會第三十三次學術研討會，法學叢刊，49 卷 2 期，頁 144，2004 年 4 月。由是可知，無論在《聯合國國際商品買賣公約》或契約法之脈絡下，更應使用「契約違反」或「違約」作為上位概念。

<sup>26</sup> 孫森焱，民法債編總論下冊，頁 481，修訂版，2010 年；黃立，民法債編總論，目錄頁 10，修正三版，2006 年；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 429，新訂一版，2008 年。

<sup>27</sup> 1999 年民法債編修正前之民法第 227 條：「債務人不為給付或不為完全給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償。」學說上對「不為給付」究屬給付遲延之範疇，或屬獨立之債務不履行類型，曾有爭議。

<sup>28</sup> 鄭玉波著，陳榮隆修訂，同註 14，頁 352；林誠二，同註 18，頁 164，初版，2010 年。

或不完全給付)，其後法律上得主張之救濟亦隨之確定，至於各種救濟制度本身之目的與要件則未獲重視。申言之，欲主張某項救濟，必須先符合某債務不履行類型之所有要件，如此「類型決定救濟」之模式，將使救濟制度直接受到給付不能、給付遲延或不完全給付之要件之影響，失去獨立之性格。

陳自強指出：「傳統債務不履行體系過於重視給付不能、給付遲延與不完全給付之要件之分析，而忽略救濟之觀點，容易忽視因救濟制度目的設定不同，可能連帶使救濟之要件有所差異。如傳統認為給付遲延以可歸責於債務人為必要，故無論損害賠償或解除契約，均以可歸責為要件。然損害賠償乃以填補因契約不履行所生之損害為目的，而契約解除在擺脫契約之拘束力，二者目的不同，並不需具備相同之要件<sup>29</sup>。」。

因此，欲建構合理之救濟體系，首先須揚棄「類型決定救濟」之思維，使「救濟」自各種債務不履行類型之要件中解放，並應著眼於「救濟」本身之目的及要件。

### 參、正式文本及翻譯

公約的正式文本有阿拉伯文本、中文本（簡體）、英文本、法文本、俄文本及西班牙文本，各本具有同等效力。為了解公約之全貌，於研究時理應將各本交互參照，以免誤會。惟因語言能力所限，本文所參照、引用者，僅及於英文本與簡體中文本。又因各國之法律系統及發展脈絡不同，不同國家間縱使語言相通，在立法技術、法律用語及學術名詞上也難以毫無扞格<sup>30</sup>。公約條文所使用之用語，亦可能與某國國內法之用語相同，卻不一定指涉相同事物，例如公約與英國法上都有 *Fundamental Breach* 之用語，二者之內涵卻不相同。因此，本文雖然參考公

<sup>29</sup> 陳自強，同註 15，頁 21-22。

<sup>30</sup> 例如同樣使用“Besitz”此一德語詞，但在奧地利法上之法律概念，即不同於德國法及瑞士法。關於比較法律過程當中表達法律概念的語言表述問題，義大利比較法學大師 Rodolfo Sacco 在其著作《比較法導論》的第一章針對比較法研究的語言問題有詳盡說明，參見：羅道爾夫·薩科著，費安玲、劉家安、賈婉婷譯，比較法導論，頁 36-57，初版，2014 年。

約之英文本與簡體中文本，但文中所引用之公約條文均經過筆者再次翻譯，希望能使與筆者生長於相同背景之讀者更容易理解公約之內容<sup>31</sup>。



## 第二項 研究範圍

本文之研究對象為《聯合國國際商品買賣公約》，故瞭解本公約界線之同時，亦劃定本文之研究範圍。本公約第 1 條規定：「(1)本公約適用於營業地在不同國家之當事人間所訂立之商品買賣契約：(a)該等國家為締約國；或(b)依國際私法規則應適用締約國之法律。(2)當事人營業地在不同國家之事實，如於契約成立時，不能從契約、當事人間之其他交易或揭露之資訊知悉者，應不予考慮。(3)確定本公約之適用時，當事人之國籍及當事人或契約之民事或商事性質，應不予考慮。<sup>32</sup>」，說明本公約適用於跨國買賣契約，跨國交易多半發生在商人與商人之間，故適用情形絕大多數為 B2B 交易，屬於純粹商人之法，且不涉及商品責任（第 3 條）契約有效性及財產權移轉（第 4 條）與消費者保護等問題。

本文以契約解消之要件為研究主題，所謂解消是指依單方之通知使契約關係消滅，未為之給付義務消滅，同時創造返還之義務，其功能<sup>33</sup>對應於我國法乃相當於法定契約解除權<sup>34</sup>，故本文研究之範圍亦僅限於依《聯合國國際商品買賣公

<sup>31</sup> 雖然盡力避免翻譯失真，但是仍可能有諸多缺漏及誤解，因此本文在引用該條文時，將於註腳中同時附上英文本與簡體中文本之條文，並將簡體中文轉換為繁體中文，以供參照。

<sup>32</sup> 英文本 Article 1: “(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract. (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.”;

中文本第 1 條：「(1)本公約適用於營業地在不同國家的當事人間所訂立的貨物銷售合同：(a)如果這些國家是締約國；或(b)如果國際私法規則導致適用某一締約國的法律。

(2)當事人營業地在不同國家的事實，如果從合同或從訂立合同前任何時候或訂立合同時，當事人之間的任何交易或當事人透露的情報均看不出，應不予考慮。

(3)在確定本公約的適用時，當事人的國籍和當事人或合同的民事或商業性質，應不予考慮。」。

<sup>33</sup> 僅指 CISG 解消權之功能而言，至於「契約解消後之效果」並非本文所研究之範圍，許多不同國家的文獻作者在解釋「契約解消後之效果」常受到其國內概念的影響，未經進一步分析就以其國內契約解消之概念來闡述 CISG 的作法並不妥適，參見：Schlechtriem & Schwenzler eds., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* 300 (2005).

<sup>34</sup> 我國關於契約解除之發生，除行使法定契約解除權之外，尚可能為行使約定契約解除權、法律



約》之規定行使契約解除權，不包含其他使契約關係消滅之情形。



---

行為所附之解除條件成就、當事人合意解除契約（即成立「解除之契約」）等，參見：孫森焱，  
民法債編總論下冊，頁 736-738，修訂版，2010 年。

## 第三節 用語說明



### 壹、商品/貨物 (Goods)

本文混用「商品」及「貨物」係指涉相同事物，即屬於本公約所規範的買賣契約之交易客體。解釋本公約第 3 條 1 項所稱之「商品/貨物 (goods)」時，貨物可替代物 (fungible) 或不可替代物、標準化或客製化製造，並不重要<sup>35</sup>。對比本公約前身 ULIS 第 42 條將貨物區分為特定物 (specific goods) 與不特定物 (unascertained goods)，本公約並無此區分。

### 貳、違約 (Breach of Contract)

違約係契約違反 (Breach of Contract) 之簡稱，其並非精確之法律概念，也無定義之必要，違約包含根本未履行、履行但不符合契約本旨、其他契約違反等情形，是對於所有契約未被履行圓滿履行之狀態之描述。《聯合國國際商品買賣公約》使用「違約」作為契約不履行之用語，故本文從之。

傳統上我國民法學說實務較少使用「違約」或「契約違反」之用語來討論契約不履行之問題。蓋因我國契約法屬於高度抽象之德國民法體系，透過類型化債務人不履行契約之事實，區分為給付不能、給付遲延、不完全給付等，異其法律適用及效果，所重視者為債務不履行類型之歸納建構，相對使上位概念「契約違反」相形失色<sup>36</sup>。

有認為對非法律人而言，規範模式究竟係採取「模糊之違約觀念或類型化之債務不履行」並不重要，且二者似無明顯效率上之差別<sup>37</sup>。然而，本文以為，「契

---

<sup>35</sup> CISG-AC Opinion no 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG), 24 October 2004.

<sup>36</sup> 陳彥希，契約法之經濟分析，頁 98，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1994 年。

<sup>37</sup> 陳彥希，同註 36，頁 101。

約違反」與「債務不履行」，並非單純的用語之別，由於「債務不履行」必須先確定類型，方能決定得主張之救濟，對非法律人而言，難以事先預測可尋求之救濟，一旦定性錯誤勢必蒙受其害。對法律人而言，更關乎法學思維模式之不同，法律人往往孜孜矻矻於債務不履行類型之區別，一旦類型確定便能如代入公式般輕易獲得救濟，將救濟視為債務不履行之法律效果，救濟本身之要件或門檻則未始成為問題焦點，也不具獨立性格，若能將法律人之關切重心從類型區別移轉至其他方面，如契約之解釋、各救濟之間的互動關係、法院於個案中所賦予之救濟是否妥適等，或許能使法律適用之結果更貼近個案正義。

「違約」看似為英美法系之舶來品，但實際上早已在我國落地生根<sup>38</sup>，且隨著國際契約法統一文件紛紛採用「契約違反<sup>39</sup>」或「不履行（Non-Performance）<sup>40</sup>」等概念來討論契約不履行之際，也逐漸影響我國學說之動向<sup>41</sup>，我國民法大家王澤鑑先生在其最新著作《損害賠償法》一書中，於債務不履行的損害賠償中亦使用「違約責任」一語<sup>42</sup>，可見「違約」之觀念越來越受重視。

### 參、欠缺符合性（Lack of Conformity）

近年來國際間契約法統一文件及債法修正多揚棄「瑕疵」之用語及概念，且無所謂瑕疵擔保規定<sup>43</sup>。本公約第三部分第二章「出賣人之義務」中第二節之標題為「貨物符合性與第三人之主張（Conformity of the goods and third party claims）」，

---

<sup>38</sup> 從我國法規、法條之數量上來看，至少立法者及行政機關並不排斥使用「違約」或「違反契約」等語，甚至可能比「債務不履行」更貼近非法律人對於契約不履行之想像及用語習慣。試以關鍵字檢索法務部全國法規資料庫為例，法條用語含有「違約」或「違反契約」且不含「違約金」之法規達 117 筆（166 條），其中雖以行政機關發布之行政命令居多，但仍有至少 18 筆資料為法律，包含公司法、地方制度法、政府採購法、全民健康保險法等重要法律，即便屬於民事法領域之民法（第 497 條）及消費者保護法（第 17 條），用語上亦有使用「違反契約」之情形。相較於此，法條用語含有「債務」且含「不履行」之法規共 13 筆（28 條），惟屬於法律者有 11 筆，比例較高。檢索日：2017/3/10，法規整編資料截止日：2017/3/3。

<sup>39</sup> CISG 第 25 條。

<sup>40</sup> PICC 第 7.1.1 條、PECL 第 8:103 條。

<sup>41</sup> 參見本文【第一章、第二節、第一項、壹】所引陳自強先生之呼籲。

<sup>42</sup> 王澤鑑，損害賠償法，頁 211，初版，2017 年。

<sup>43</sup> 陳自強，同註 24，頁 85。

將傳統上所稱之瑕疵，依契約違反之法則處理，不另設所謂瑕疵擔保責任。

在我國法之概念中，傳統上認為瑕疵包含權利瑕疵與物之瑕疵，物之瑕疵是指物本身之缺點而言。不同於我國法，本公約第 35 條 1 項規定：「出賣人應依契約約定交付數量、品質及規格，且依契約約定之方式包裝之貨物」，若有違反，並不稱為瑕疵 (defect)<sup>44</sup>，而是一律稱為「欠缺符合性/符合之欠缺 (lack of conformity)」或「不符合契約 (do not conform with the contract)」。即便物本身無缺點，僅包裝方式不符合契約約定，也成為欠缺符合性之一種，概念較傳統意義下之物之瑕疵為廣。

至於傳統意義下之權利瑕疵，對應於本公約則稱為「第三人之主張 (third party claims)」。第 41 條本文規定：「出賣人應交付免於任何第三人之權利或主張之貨物」，同樣不稱權利瑕疵 (defect in title)。

即便如此，不論學術文獻或法院判決，仍不時使用「瑕疵」或「權利瑕疵」，此或因行文之便。本文原則上遵守本公約之用語，盡量避免使用瑕疵，然而有時基於行文脈絡或語句通順之需要，以瑕疵來說明，望讀者見諒。無論使用何一措辭，可以確信的是，不應逕以任何國內法中瑕疵之概念來理解本公約。

## 肆、解消 (Avoidance)

《聯合國國際商品買賣公約》英文本中使用之「Avoidance」，中文本稱為「宣告合同無效」，本文翻譯為「解消」。第 81 條規定：「(1) 契約解消免除雙方當事人之契約義務，不妨礙損害賠償之請求。解消不影響契約中關於爭端解決及解消後當事人權利與義務之約定。(2) 已履行契約全部或一部之當事人，得請求他方返還

---

<sup>44</sup> 相較於此，本公約之前身 ULIS 則混用 conformity 與 defect，例如 ULIS 第 37 條：“If the seller has handed over goods before the date fixed for delivery he may, up to that date, deliver any missing part or quantity of the goods or deliver other goods which are in conformity with the contract or remedy any defects in the goods handed over, provided that the exercise of this right does not cause the buyer either unreasonable inconvenience or unreasonable expense.”

其依契約供應之貨物或支付之價金。如雙方均有返還義務，應同時為之。<sup>45</sup>」，指依單方之通知使契約關係消滅，未為之給付義務消滅，同時創造返還之義務（將已交付之貨物或已支付之價金返還他方）<sup>46</sup>。

我國民法繼受德國民法，依契約關係是否溯及自始歸於消滅，嚴格區分為解除（有溯及效）與終止（無溯及效），學說並認為解除適用於一時性契約關係，終止適用於繼續性契約關係<sup>47</sup>，然而解除終止分立之二元構造卻非毫無例外，如租賃契約尚未交付租賃物前，應認係解除而非終止，若欲一語囊括解除與終止二種情形，學說認為得以「解消」作為上位概念<sup>48</sup>。再者，英美法系及德國法以外之歐陸法系多未區分解除與終止，尤其英國法之「解消」未必如同我國法之「解除」將產生返還關係，所以在比較法之脈絡中，宜使用「解消」，以免誤會。

不論解除、終止或解消，均指契約履行發生障礙，而一方欲脫離契約關係之手段，最妥適之英文翻譯為「Termination」，此亦為 PICC、PECL 所採。在本公約底下，契約履行發生障礙，而一方欲脫離契約關係時，不稱 Termination 而稱為 Avoidance，一般認為不妥適<sup>49</sup>，因 Avoidance 在其他國際契約法統一文件中處

---

<sup>45</sup> 英文本 Article 81: “(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

(2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.”;

中文本第 81 條：「(1)宣告合同無效解除了雙方在合同中的義務，但應負責的任何損害賠償仍應負責。宣告合同無效不影響合同關於解決爭端的任何規定，也不影響合同中關於雙方在宣告合同無效後權利和義務的任何其它規定。

(2)已全部或局部履行合同的一方，可以要求另一方歸還他按照合同供應的貨物或支付的價款，如果雙方都須歸還，他們必須同時這樣做。」。

<sup>46</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 300.

<sup>47</sup> 陳自強，同註 3，頁 291。

<sup>48</sup> 陳自強，違約責任與契約解消，頁 219，初版，2016 年。近來以研究國際契約法共識為題之學位論文，亦多使用「解消」取代「解除」，例如：蔣政寬，契約違反解消權要件之研究—重大債務不履行要件之建立—，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2013 年；潘揚明，契約解消權與消費者解約權之比較—以歐洲契約法為中心，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2015 年。

<sup>49</sup> 楊芳賢，一九八〇年聯合國國際商品買賣公約有關解除契約法律效果之規定與若干案例之分析，政大法學評論，94 期，頁 179-185，2006 年 12 月。

理的是錯誤、詐欺、脅迫等涉及契約有效性之問題<sup>50</sup>，而契約履行障礙係屬契約違反之問題。就功能而言，本公約之 Avoidance 實際上與其他國際契約法統一文件所稱之 Termination 並無不同。



---

<sup>50</sup> PICC Arts. 3.5, 3.7 以下；PECL Arts. 4:103 以下。

## 第四節 論文架構



第一章說明研究之動機及目的、研究方法及範圍，並就貫穿全文之重要概念用語之內涵先加以定義或釐清。

第二章闡述本公約之違約救濟體系，首先引介《聯合國國際商品買賣公約》之前提基本知識，包含形成背景、影響、規範架構以及本公約之解釋方法。接著說明本公約當中單一違約之概念、其救濟機制與架構。而後聚焦於契約解消之前提——重大違約，介紹其立法沿革與功能。

第三章分析重大違約之內涵與要件，學術文獻各國法院判決或仲裁判斷對契約解消及重大違約之詮釋，歸納整理出在各種不同違約型態中具體所應考量之因素。

第四章整理其他國際契約法統一文件之契約解消規範模式及其具體情形或斟酌因素，並與本公約所採之模式進行比較。

第五章提出本文之結論與對我國法之展望。

## 第二章 違約救濟體系



各法律系統在違約發生時所提供之救濟，反映了各該法律系統之契約概念<sup>51</sup>，這顯示了救濟為契約法的核心之一。違約救濟 (Remedies for Breach of Contract) 是指一方違約後，他方所得主張之救濟，被認為是本公約之骨幹，界定了當事人間之法律狀態<sup>52</sup>，因此有必要先闡明在本公約中之單一違約概念以及違約救濟機制之運作與架構，並偏重契約解消之說明。

本公約包含三個基本之救濟：強制履行、損害賠償及契約解消，此三者為出賣人與買受人均可主張之救濟。除此之外，於貨物不符合契約本旨之情形，買受人尚得依第 50 條主張減少價金。

### 第一節 《聯合國國際商品買賣公約》 之概述

#### 第一項 背景

國際規範之統一，起初為選法規則的統一，最負盛名者莫過於 1893 年起始之海牙國際私法會議 (Hague Conference on Private International Law)。然而縱使選法規則統一，決定準據法後，仍必有一方必須適用自己不熟悉的他國實體法，且一國之法律未必有能力處理跨國交易所衍生之複雜議題<sup>53</sup>，因此逐漸有統一實體法的呼聲。

國際買賣法之統一運動，始於 1930 年國際統一私法協會 (UNIDROIT) 之努力，期間因第二次世界大戰而長期中斷，直到 1964 年，草案方於海牙外交會

---

<sup>51</sup> See John Cartwright, *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer* 263 (2013).

<sup>52</sup> See Peter Schlechtriem & Petra Butler, *UN Law on International Sales* 92 (2009)

<sup>53</sup> See Stefan Kröll, Loukas Mistelis & Pilar Perales Viscasillas eds., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary 2* (2011).



議提出，並正式通過《兩項公約》<sup>54</sup>，其一是《國際貨物買賣契約之統一法》（Uniform Law for the International Sale of Goods，簡稱 ULIS），內容有關契約之履行；其二是《國際貨物買賣契約成立統一法》（Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods，簡稱 ULFC），內容關於契約之成立<sup>55</sup>。然而對 1964 年《兩項公約》（ULIS 及 ULFC）規定之批評立即隨之而來，因為其反映的主要是西歐大陸的法律傳統及經濟現實，也就是參與草案準備最積極者，卻未將英美法傳統及其他開發中國家納入考量。因此，聯合國國際貿易法委員會（簡稱 UNCITRAL）決定對 1964 年《兩項公約》加以研究，以確定需作那些修改才能使其為法律、社會和經濟制度不同的國家廣泛接受<sup>56</sup>。

最終，聯合國國際貿易法委員會提出之《聯合國國際商品買賣公約》（United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods，簡稱 CISG），於 1980 年 4 月 11 日之維也納外交會議通過，並規定在批准國逾 10 國後始正式生效。CISG 改變 1964 年《兩項公約》分別立法之模式，將契約之成立納入國際商品買賣之範疇<sup>57</sup>，以降低公約在各會員國及觀察員中流通之阻礙<sup>58</sup>。

## 第二項 影響

《聯合國國際商品買賣公約》自 1988 年生效，至今已有 85 個國家簽署<sup>59</sup>，其中包含美、中、日及歐陸主要國家等（惟英國、印度及多數非洲國家並未簽署），其適用領域涵蓋世界三分之二的人口，並可能適用於七至八成之全球商品貿易<sup>60</sup>，可謂相當成功。CISG 不僅與《國際商事契約通則》（PICC）、《歐洲契約法原則》

---

<sup>54</sup> UNCITRAL, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 33 (2010).

<sup>55</sup> See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 3.

<sup>56</sup> See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 5.

<sup>57</sup> See UNCITRAL eds., *supra* note 54, at 33-34.

<sup>58</sup> See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 5.

<sup>59</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)，最後瀏覽日：2017/3/7。

<sup>60</sup> See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 2. 其統計時點截止於 2010/12/15，當時批准國數量為 76 國。

(PECL) 並稱為三大世界契約模範規則，更對其後歐盟區域性及全球化下之契約法整合，產生啟迪領導之作用<sup>61</sup>，也是國際交易圈及法律人對契約法律原則共識之表現<sup>62</sup>。

在全球整合中，CISG 不僅簽署國數量達一定規模，被譽為有史以來最成功之契約法統一文件，更影響深深後續之 PICC。在區域整合中，CISG 成為區域整合下商品買賣法（或契約法）之模範規範，如 PECL。在國內法之現代化中，最主要為促使、引領各國內國商品買賣法（或契約法）之法律修正。在立法方面，CISG 之成功乃無庸置疑。

然而，在實務方面，批評者指出 CISG 所扮演的角色戲份相形有限。對於從事國際貿易者而言，CISG 是全新而陌生的規定，也缺乏實務運作下所形成的判例法，或是可引導實務適用的法律思維，所以當事人往往聽從律師的建議，選擇排除 CISG 之適用。法院與仲裁庭也因欠缺適用 CISG 所必要的知識及經驗，傾向將當事人間的陳述或行為解釋成排除 CISG 之適用。此外，CISG 也常被誤解為是妥協下的產物，當事人對於整體規範是否完備仍有疑慮，加上「重大違約」或「合理期間」等概念被認為過於模糊，被認為將有害結果的可預測性<sup>63</sup>。有論者認為 CISG 不適合用於金屬、原料及糧食等特殊大宗商品貿易（particularities of commodity trade），特別是英美法學者，他們認為 CISG 過度限制雙方的解約權，在危險負擔、財產移轉及判例法上也欠缺詳細的規範。然而有文獻質疑上述批評的可信性，並認為 CISG 是一個寬容的法律文件，讓步於習慣、締約雙方或特定地區及產業所發展出來的常規慣例。妥善運用第 9 條，即可將原物料貿易的需求納入考慮<sup>64</sup>。

有文獻指出，CISG 之所以成為商品買賣之模範規範，是正是因為其具有聲

---

<sup>61</sup> 陳自強，整合中之契約法，頁 192，初版，2011 年。

<sup>62</sup> 陳自強，同註 17，頁 52。

<sup>63</sup> See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 13-14.

<sup>64</sup> See *id.* at 15.

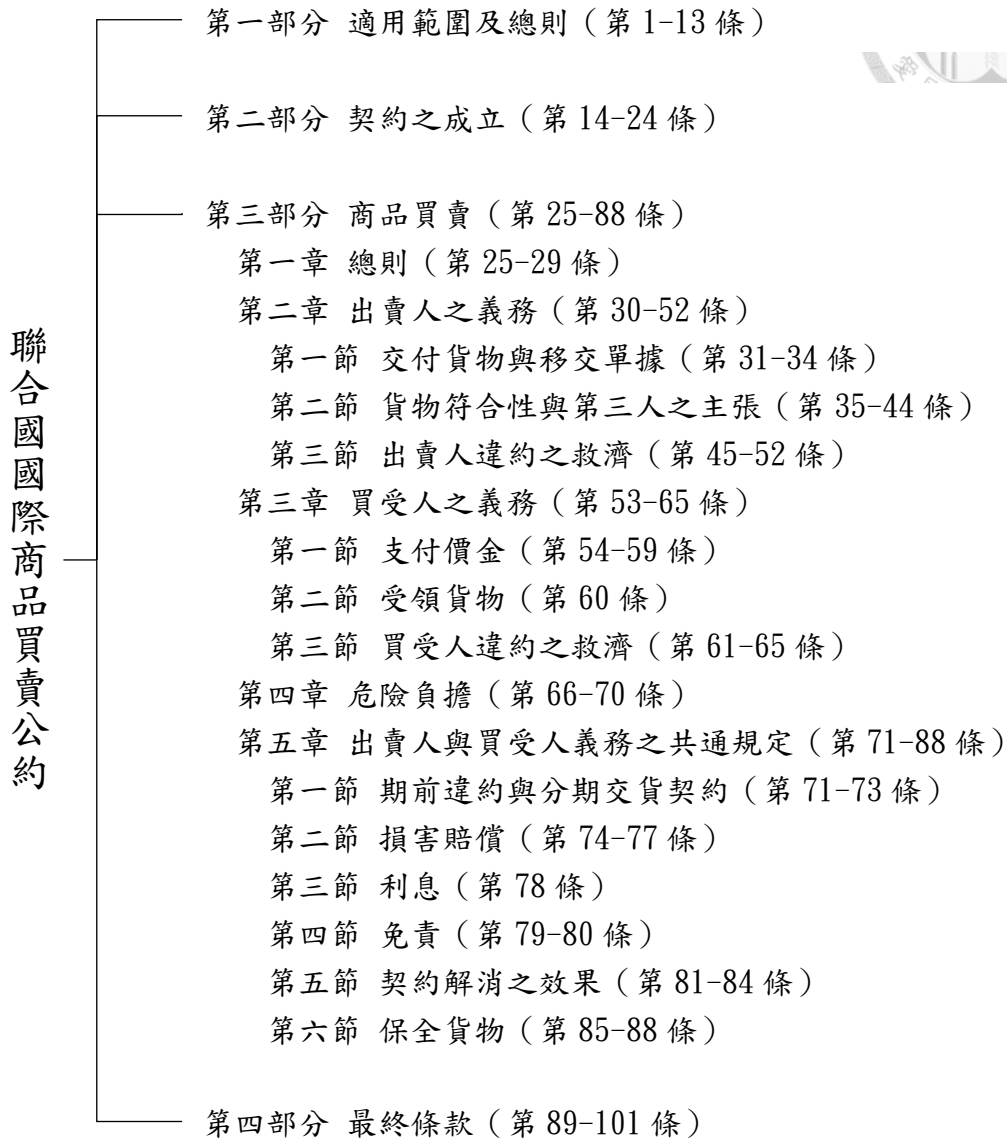
望、平衡與謙抑等特質<sup>65</sup>。聲望來自於立法方面之成功，平衡植基於採取各國法之所長，並融合許多二大法系之特色，呈現兼容並蓄之面貌，謙抑則是不涉及政策性較強之領域，例如財產權移轉與契約有效性等爭議，使各國願意求同存異。



---

<sup>65</sup> See Angelo Chianale, *The CISG as a Model Law: A Comparative Law Approach*, SINGAPORE JOURNAL OF LEGAL STUDIES 29, 29 (2016).

## 第三項 規範架構



圖一：《聯合國國際商品買賣公約》規範架構簡圖

本公約由序言、101 條之條文以及簽屬條款所構成。序言為「**本公約各締約國，銘記**聯合國大會第六屆特別會議通過之關於建立國際經濟新秩序之各項決議之廣泛目標，**考慮到**在平等互惠基礎上發展國際貿易為促進各國友好關係之重要因素，**認為**採用照顧到不同社會、經濟和法律制度之國際商品買賣契約統一規則，將有助於減少國際貿易之法律障礙，促進國際貿易之發展，**茲協議**如下：」，關於序言可否作為解釋本公約之依據，雖有爭議，惟權威學者 Schlechtriem 認為序

言主要用於「昭示締約國之目標」，開宗明義表示適用之對象為「本公約各締約國」，因此不可作為解釋用之實體法規範<sup>66</sup>，不過發展中國家似乎將序言視為其參與制定本公約之成果與立場，故傾向認為序言為解釋公約之基本原則<sup>67</sup>，無論如何，序言介紹了 CISG 之背景與目標，可供參考。

本公約之條文共分為四部分。第一部分（第 1-13 條）為適用範圍及總則，包括如何解釋公約內在體系之方法論，以及許多基本原則<sup>68</sup>。第二部分（第 14-24 條）規定了合意使契約成立以及其履行。第三部分（第 25-88 條）包含出賣人與買受人之權利義務，以及一方違約時他方之救濟，兩者屬於國際商品交易之核心問題。第四部分（第 89-101 條）則為保留的最終條款。由是觀之，CISG 規範者皆為國際商品買賣之實體法，與法律衝突（*conflict of laws*）無關<sup>69</sup>。

## 壹、第一部分 適用範圍及總則（第 1-13 條）

第一部分為適用範圍及一般性問題，包含公約之適用性、解釋以及契約形式等問題。第一部分共分為二章，分別是適用範圍（第 1-6 條）及總則（第 7-13 條）。第 1-3 條規定得適用與不適用本公約之交易，例如不適用於船舶買賣及以提供勞務或服務為商品供應者主要義務之契約。第 4 條及第 5 條規定本公約涉及與未涉及之問題，例如未涉及財產移轉與商品損害人身之責任。第 6 條為當事人自主原則之規定。第 7 條涉及公約之解釋，第 8 條則是對當事人陳述及行為之解釋。第 9 條規定「習慣（*usage*）」與雙方之間確立的「慣例（*practices*）」<sup>70</sup>在何種情形下會產生拘束力。第 10 條及第 13 條是有關術語之規定，分別說明「營業地（*place of business*）」及「書面（*writing*）」之意義。第 11 條規定原則上本公約於契約成

---

<sup>66</sup> See Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of goods* 38 (1986), *cited from* Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 20.

<sup>67</sup> 張玉卿，國際貨物買賣統一法：聯合國國際貨物銷售合同公約釋義，頁 9，第三版，2009 年。

<sup>68</sup> See Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 7.

<sup>69</sup> See *id.* at 6.

<sup>70</sup> 在中本文第 9 條之翻譯將 *usage* 稱為「慣例」，將 *practices* 稱為「習慣做法」，由於 *usage* 之概念與我國法下之習慣較為接近，故本文翻譯為「習慣」，將 *practices* 翻譯為「慣例」，與中文本之翻譯不同。

立或更改等採取不要式原則，第 12 條則為不適用不要式原則之情形<sup>71</sup>。



## 貳、第二部分 契約之成立（第 14-24 條）

第二部分為契約之成立，其核心規範為第 23 條，即依公約對要約之承諾有效時，契約成立。第 14-17 條為「要約 (offer)」之規定，第 18-22 條則是有關「承諾 (acceptance)」之規定。第 24 條規範表示（要約、承諾或任何意思之表示）何時「到達」他方<sup>72</sup>。

## 參、第三部分 商品買賣（第 25-88 條）

第三部分為商品買賣之實體規定，包含當事人之權利與義務，以及契約履行發生障礙或干擾之後果，尤其是當事人於他方未能履行其義務時之救濟。第三部分共分為五章，核心規定位於第二、三章。第二章先規範了出賣人之義務，接著是買受人因出賣人違約而得主張之救濟。仿照第二章之架構，第三章先規範了買受人之義務，然後是出賣人因買受人違約之救濟。第四章則是危險負擔之規定，因為危險負擔涉及買受人未收到貨物，或收到之貨物受損時，買受人是否仍須支付價金之問題，故本質上屬於買受人支付價金義務之部分<sup>73</sup>。

第二至四章中有關出賣人與買受人之義務、違反上述義務可主張之救濟以及危險負擔之規定，將被一般規定（即出賣人與買受人均可適用者）所補充。這些一般規定分布在第一章「總則」（第 25-29 條）與第五章「出賣人與買受人義務之共通規定」（第 71-88 條）當中，按照 CISG 之體系，第一章和第五章之規定應該優先於第二至四章之規定<sup>74</sup>。

---

<sup>71</sup> See UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 41 (2016).

<sup>72</sup> See *id.* at 79.

<sup>73</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 91.

<sup>74</sup> See *id.* at 91-92.



## 肆、第四部分 最終條款（第 89-101 條）

第四部分為最終條款，可歸類為本公約的國際公法條款，即主要針對本公約締約國或將要成為締約國之主權國家條款。

### 第四項 解釋方法

由於本公約之締約國間欠缺一個超國家之法院（supranational court），故必須藉由其他途徑，以達成本公約之適用與解釋之統一。除了仰賴第 7 條本公約之解釋原則、傳統之解釋方法外，一國之法院於適用與解釋本公約時，雖不會受到外國法院判決或學術文獻之拘束，仍應參考各國判例法與學術文獻<sup>75</sup>，不可逕以國內法之概念解釋本公約，此即學說所稱之「自主解釋（autonomous interpretation）」原則。

#### 壹、本公約之解釋原則

第 7 條規定：「(1)解釋本公約，應考慮到本公約之國際性質和促進適用之統一以及國際貿易遵守誠信之需要。(2)屬於本公約範圍之問題，而本公約未明確規定者，依本公約所依據之一般原則；無一般原則者，依國際私法規定適用之法律。

<sup>76</sup>」

嚴格而言，第 7 條並未具體規定本公約之解釋方法（例如文義解釋、歷史解

---

<sup>75</sup> See Robert Koch, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, KLUWER LAW INTERNATIONAL 177, 212 (1999).

<sup>76</sup> 英文本 Article 7: “(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.”；

中文本第 7 條：「(1)在解釋本公約時，應考慮到本公約的國際性質和促進其適用的統一以及在國際貿易上遵守誠信的需要。

(2)凡本公約未明確解決的屬於本公約範圍的問題，應按照本公約所依據的一般原則來解決，在沒有一般原則的情況下，則應按照國際私法規定適用的法律來解決。」。

釋、體系解釋及目的解釋等)，而是規定了解釋本公約時之考量因素及法源順序。本公約規範之事項主要涉及國際貿易之買賣契約雙方當事人，僅第四部分「最終條款」涉及主權國家，因本公約與一般國際公法上之條約，性質不盡相同，故本公約不能完全適用《維也納條約法公約》（The Vienna Convention on the Law of Treaties）所規定之解釋原則<sup>77</sup>。

第 7 條 1 項之「國際性」及「適用之統一性」揭示了二個重要的解釋原則，解釋本公約時，應考量到促進國際商品買賣法之統一為本公約之目的。至於「遵守誠信」，被認為可以同時作為公約之解釋方法，以及規範當事人行為之準則<sup>78</sup>。

第 7 條 2 項屬於「漏洞填補（gap-filling）」之問題，在本公約規範所及之射程範圍內，試圖抽繹出一般性的原理原則，即本公約所依據之「一般原則（general principles）」，盡量使相同事物獲得相同之處理；在本公約所未規範之事項，則交由國際私法決定解決紛爭所應適用之規範，如此一來可巧妙迴避各國無法達成共識之爭議（例如財產移轉），求同存異，使本公約更容易為世界各國所接受。

## 貳、傳統之解釋方法<sup>79</sup>

### 一、文義解釋

文義解釋是最優先之解釋方法，當文義明確時，通常不需要其他解釋方法之輔助。當公約之某一正式文本之用語產生歧義，此時應與其他正式文本比較之，若仍然無法確定其意義，或顯示正式文本間存有差異，因為各正式文本彼此間具有同等效力，所以必須借助其他解釋方法。

雖然理論上各正式文本具有同等效力，但不可諱言的是，在以英語為世界通用語言（*Lingua Franca*）之今日社會，英文本之公約應是實際上最具影響力之版

---

<sup>77</sup> 張玉卿，同註 67，頁 57。

<sup>78</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 206-210.

<sup>79</sup> See *id.* at 195-204.



本。事實上，任何研究本公約之學術著作，或適用本公約之法院判決及仲裁判斷，也必須透過翻譯成英文，才能擴張其影響力，或達到促進適用之統一。



## 二、歷史解釋

從正式出版的準備工作（travaux préparatoires）相關資料，可探求起草或立法當時之動機與審議過程，包含外交會議之紀錄、會議資料、註釋、工作小組所提之草案等。本公約之歷史解釋，除了維也納外交會議之紀錄與 UNCITRAL 內之審議外，必須將本公約之前身——1964 年《兩項公約》與 1978 年《公約草案》納入考量。

UNCITRAL 秘書處針對 1978 年《公約草案》所提供之非官方註釋——秘書處註釋（Secretariat Commentary）也扮演重要之角色，該註釋總結了維也納外交會議以前「本公約」之立法歷史，被認為是傑出跨國團隊之產物<sup>80</sup>，更被各國代表廣泛地使用作為了解 1978 年《公約草案》之指導。若本公約之某一規定與 1978 年《公約草案》之規定相似或完全一致者，秘書處註釋仍然被視為最有說服力之引證。

## 三、體系解釋

探求某一規定之脈絡，以及該規定與本公約內其他規定之關係，發現該規定之意義，此方法可在一複雜之法律文本中避免對相同規定或用語做出不同解釋。尤其在某一規定作為體系邏輯上不可或缺之一部分時，體系解釋更顯必要。第 7 條 2 項前段規定：「屬於本公約範圍之問題，而本公約未明確規定者，依本公約所依據之一般原則」，明文規定一般原則之重要性，強調本公約內在邏輯體系之一致。

---

<sup>80</sup> See Joseph M. Lookofsky, *Fault and No-Fault in Danish, American and International Sales Law: The Reception of the United Nations Sales Convention*, 27 SCANDINAVIAN STUDIES IN LAW 109, n.185 (1983).



#### 四、目的解釋

目的解釋，指根據目的與政策來決定規範之解釋。又可分為二層次，一為針對特定規定或用語所為之目的解釋，二為針對法律整體所為之目的解釋。前者之目的與政策須仰賴準備工作之資料，某種程度而言是歷史解釋之一種，後者之目的與政策則相對更容易觀察得到，例如本公約之序言：「**本公約各締約國，銘記**聯合國大會第六屆特別會議通過之關於建立國際經濟新秩序之各項決議之廣泛目標，**考慮到**在平等互惠基礎上發展國際貿易為促進各國友好關係之重要因素，**認為**採用照顧到不同社會、經濟和法律制度之國際商品買賣契約統一規則，將有助於減少國際貿易之法律障礙，促進國際貿易之發展，**茲協議**如下：」以及第 7 條 1 項規定：「解釋本公約，應考慮到本公約之國際性質和促進適用之統一以及國際貿易遵守誠信之需要。」，均指明了本公約之目的與政策。

#### 參、自主解釋

自主解釋 (autonomous interpretation)，是源於第 7 條 1 項規定之要求，指解釋本公約時，應獨立於國內法之概念，除非於例外情形須適用法庭地法 (*lex fori*)，否則禁止以國內法之定義或概念來解釋具有「國際性」及「適用之統一性」之本公約。為了在世界各國間達成最大之共識，許多本公約條文之用語選擇被認為是妥協後之結果，選擇某特定用語不一定就等同於接受特定國內法之概念。自主解釋之目的在於避免各國法院動輒使用國內法，造成本公約解釋上之分歧。

然而，當一般認為本公約在某議題明確受到特定法系之影響時，也不能直接認定該法系之解釋方法必然被排除。第 74 條後段規定「損害賠償不得超過違約之一方於契約成立時...預見或應預見之...損失」將賠償限制在可預見之損失，被認為是當事人嚴格責任之必然結果，嚴格責任規定在第 74 條前段，採取的是英美法之模式，不論是否有過失，允諾人原則上對所有因不履行而生的損失負責，

除非其可依第 79 條或第 80 條規定而免責。因此，在解釋第 74 條後段之「可預見損失」時，可斟酌英美法上的法律原則<sup>81</sup>。

同理，法院或仲裁庭在解釋本公約時，亦應參考註釋書或電子資料庫之外國判例法與學術文獻。有文獻認為雖然在本公約中各國法院之判決，沒有如同英美法般具有強制效力之判決先例拘束原則，但第 7 條 1 項要求「促進適用之統一」，課予法院或仲裁庭考量外國文獻，特別是外國判例法之義務。若有關本公約之爭議已由一締約國之最高法院作出判決，該判決對於其他締約國之法院或仲裁庭應認為具有「說服力」。如果在文獻或判例法中針對某爭議已經存在普遍一致之見解時，則此時應被認為是先例，而具有「拘束力」<sup>82</sup>。然而上開類似於倡導「超國家判決先例拘束（*supranational stare decisis*）」原則之見解，受到批評，蓋判決先例拘束原則以一國之內的不同法院間具有嚴格層級結構為基礎，上級法院的判決拘束下級法院，但是在不同國家之法院彼此之間並無層級可言，故無法認為外國法院之判決具有拘束力，不過至少應認為外國法院之判決具有說服力<sup>83</sup>。

本文贊同上述批評之見解，判決先例拘束力之落實，必須仰賴上級法院之管控，也就是透過廢棄下級法院違反先例之判決，才達到控制裁判之一致性，故只要不存在超國家法院，事實上所謂外國法院具有拘束力之見解就只是一種倡議，而不具有實質強制效力。又本公約自 1988 年生效以來已累積數量可觀之判決，即使有電子資料庫搜尋功能之輔助，一時間亦難以確定某判決是否具有參考價值，因此須仰賴權威之專責機構持續對各國判例法加以研究、去蕪存菁，篩選出典型案例，以便迅速掌握各國判例法之發展，UNCITRAL 所出版之「《聯合國國際商品買賣公約》判例法摘要（*Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*，下簡稱《判例法摘要》）」依條文順序

---

<sup>81</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 48-49.

<sup>82</sup> See *id.* at 49.

<sup>83</sup> See Franco Ferrari, *Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law*, 7 VINDOBONA JOURNAL OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW & ARBITRATION 63, 73 (2003).

整理了豐富之判決，極具參考價值，得作為自主解釋之基礎與輔助。

自主解釋者，並非閉門造車，而是應參考各國解釋本公約之法院判決與學術文獻，才能達到「國際性」及「適用之統一性」。申言之，自主解釋之內涵有二，一為解釋本公約時應避免未經批判性分析逕套用國內法之定義與概念，二為解釋本公約時應顧及各國學術文獻與判例法之發展。

#### 肆、其他契約法統一文件：PICC 及 PECL

CISG 為國際公約，屬於強制效力之硬法（hard law），當初為使各國間達成共識，使用許多中性、模糊之詞彙或概念，例如重大違約、合理期間等，有意避免鉅細靡遺地定義，這樣的模糊與不確定雖然招致批評，但就本公約之發展而言，仍屬必要。正因為是具有法律效力之文件，本公約之審議、批准與修改等都需要踐行一定之程序，不易更動，因此有必要保留彈性空間，避免因後續社會經濟條件之變動而不敷使用。在不更動本公約條文的前提下，為使本公約之解釋不斷注入活水，以符合當代潮流，是否及如何借鏡其他契約法統一文件，殊值研究。

首先，若可從本公約之內在得出適當之解釋或結果，自然不假外求其他契約法統一文件，否則有架空本公約之疑慮。唯有當無法自本公約之內在得出適當之解釋或結果時，方可進一步思索是否得借助其他契約法統一文件。

CISG 與 PICC 及 PECL 向來被視為最重要之契約法統一文件，即使三者之內容多有重覆與類似之處，但部分性質及適用範圍仍有歧異，若欲援引 PICC 及 PECL 解釋或輔助本公約時，應考量其性質及適用範圍是否與本公約相容，自不待言。文獻上也認為，借助 PICC 或 PECL 解釋本公約時，應遵循如同透過自主解釋適用國內法之相同限制，必須在本公約條文目的之範圍內<sup>84</sup>，且應避免未經批判性分析逕套用。

PICC 是由政府間之國際組織——國際統一私法協會（UNIDROIT）於 1994 年

---

<sup>84</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 204.

提出，後續經 2004 年、2010 年、2016 年修正，以「國際商事契約」為設想之一般規則，屬於無強制效力之軟法（soft law）。所謂「國際」，應廣泛理解為排除該等沒有任何國際因素之情形，即只有所有契約之相關因素都只連繫到一個國家時，才不屬於 PICC 所謂之國際契約，因此若當事人之經常居住地或營業地在不同國家，應可適用 PICC，於此意義上 PICC 之適用範圍較 CISG 廣泛，蓋 CISG 第 1 條規定原則上以在締約國有營業地判斷是否可適用 CISG。所謂「商事」，是指相對於消費者交易<sup>85</sup>而言，而非傳統民商分立法系中商事主體或商行為之概念。PICC 並未定義『商事』契約之概念，但應以最廣泛之意義來理解，不僅包含供應或交換貨物與服務之貿易，也包含其他類型之經濟交易，例如投資、轉讓契約與專業服務契約等<sup>86</sup>，相較於此 CISG 僅適用於商品買賣契約（不含證券、票據、拍賣物、船舶、航空器、電力之買賣）。

PECL 為學術團體——歐洲契約法委員會（又稱 Lando 委員會<sup>87</sup>）於 1995、1999 及 2002 分別提出三部分之研究成果，其目的在於透過法律重述（Restatement）<sup>88</sup>尋找歐洲契約法之共同核心，並建立共同規則，作為統一歐洲契約法之準備、現行之準據法與歐洲法律人之共同語言，其所涵蓋之契約種類較 CISG、PICC 為廣，包含國內契約、消費者契約等，亦為無強制效力之軟法。然而在適用地域上，CISG 與 PICC 為全球通用，PECL 之設想為締約雙方同為歐盟成員國之人，為區

---

<sup>85</sup> 各國對消費者交易多設有強行規定，用以保護消費者，故相對於商事契約，主權國家對消費者交易法有更多的干涉與管制，政策色彩濃郁。又不同國家對消費者之保護政策與強度不一，故難以形成統一之國際共識。

<sup>86</sup> 在原先 2010 年之註釋提到「通則並未定義『商事』契約之概念，但應以最廣泛之意義來理解，不僅包含供應或交換貨物與服務之貿易，也包含其他類型之經濟交易，例如投資、轉讓契約與專業服務契約等」，在 2016 年版業已刪除，並新增「通則原先主要設想者，為普通之交換契約，例如一次履行之買賣契約。有鑒於其他更複雜之交易越發重要，特別是長期契約，通則因此做出調整，將該等交易之性質與需要納入考量」，僅是針對長期契約之特性修改部分條文，2010 年註釋就通則適用範圍所做之闡述，仍應有參考價值。

<sup>87</sup> 歐洲契約法委員會之主導者為丹麥籍教授 Ole Lando，故得名。

<sup>88</sup> 法律重述之方法始於 1926 年美國非營利之民間團體——美國法律協會（American Law Institute）之努力，指針對美國一般普通法中之既存的法律（包含判例法與成文法），提出有條理之闡述。法律重述本身並無法律效力，亦非法典，而是在權威法律專家之主導下所形成之具有影響力之法律文件，參閱：朱雅妮，論國際契約實體法統一進程中的新方式——法律重述視角下的 PICC 和 PECL，中國國際私法與比較法年刊，12 期，頁 277-279，2009 年 10 月。

域性之法律文件。

綜上所述，CISG 之解釋在無法自本公約之內在得出適當之解釋或結果時，可在性質及適用範圍與 CISG 相容之範圍內，參考其他契約法統一文件，來解釋 CISG。不相容之情形，例如 PICC 中有關服務契約之規定、PECL 中屬於國內契約之規定者。至於具體引用 PICC、PECL 來解釋本公約之規定或概念之分析，詳見後續第 25 條重大違約之解釋。

## 第二節 單一違約概念



### 第一項 作為啟動救濟機制之門檻

違約，是指契約違反之客觀狀態，一旦違約，各種救濟即進入備戰狀態<sup>89</sup>。與契約違反相對者為契約履行，契約究竟處於履行或違反之客觀狀態，須先就契約內容加以確定與解釋，比較契約內容與客觀狀態後，若判定為契約違反，此時得進一步檢視各種救濟之主張，並探討具體之客觀狀態是否符合各該救濟之要件。

違約概念是作為啟動各種救濟機制之門檻，一旦違約，基本上均能開啟相同救濟。違約是廣泛而同質的概念<sup>90</sup>，不論違約之原因或型態如何（未交付貨物、所交貨物不符合契約本旨），皆屬違約，均能啟動救濟機制，此稱為「單一違約」或「違約救濟一元論」，目的在於平等對待所有契約未被圓滿履行之情形，避免落入「類型決定救濟」之思維。

本公約採取單一違約概念，於許多條文、章節標題皆使用「違約（Breach of Contract）」之用語，例如第 25 條與第三部分第二章第三節之標題「出賣人違約之救濟」。PICC 及 PECL 則使用「不履行（Non-Performance）」，其內涵與本公約之違約相同。

不同於本公約及其他契約法統一文件採取單一違約途徑，若特定救濟須仰賴特定違約原因或型態才能啟動，文獻上稱為「原因取向（cause-oriented）」<sup>91</sup>。由於特定違約原因或型態啟動特定救濟，所以必須先確定違約之原因或型態，並將其歸類為某種違約之類型，才能決定可尋求之救濟，即本文所稱之「類型決定救濟」。因為各違約類型有各自不同之要件與法律效果，所以必須井然有序地區分給付不能、給付遲延、不完全給付、權利瑕疵、物之瑕疵與附隨義務違反等<sup>92</sup>。

<sup>89</sup> 陳自強，同註 24，頁 23。

<sup>90</sup> See Jürgen Basedow, *supra* note 10, at 490.

<sup>91</sup> See Schwenger, Pereira & Tripodi eds., *CISG and Latin America: Regional and Global Perspectives* 85-86 (2016).

<sup>92</sup> See *id.* at 85-86.

在判定具體個案屬於違約之客觀狀態後，就進入救濟機制，至於最終是否能獲致某救濟，仍須視具體個案情形是否符合該救濟之要件而定，不可一概而論。違約僅是作為啟動救濟機制之門檻，非謂一有違約，任何救濟之主張都當然獲得支持，毋寧可將違約當作每一種救濟的前提或其中一個要件。至於各種救濟之其他要件，須依救濟制度之目的與功能而定之，例如損害賠償之目的為填補損害，契約解消之目的為擺脫契約拘束力，二者目的不同，要件亦不必然相同。

對於因違約而受害之一方而言，其目的無非是希望最終能獲得妥適之救濟，至於債務不履行類型之區分或定性，當事人非但不感興趣，也未必有能力定性系爭個案屬於何種債務不履行類型。本文以為強調單一違約或違約救濟一元論，對於受到歐陸法系影響之法系而言，最重要的意義在於使救濟取得獨立地位，不必從屬、依附於各種債務不履行子類型。這並非全盤否定將違約原因或型態歸納成債務不履行類型之貢獻，而是為了避免「類型概念化<sup>93</sup>」，透過強調上位、單一的違約概念，作為啟動救濟機制之快篩，有助於使得區分債務不履行類型之重要性相對弱化，或謂使逐漸偏向概念化之債務不履行類型，回歸其初衷。

## 第二項 輔助建構統一之契約解消要件

契約解消是違約救濟之一種，在我國被歸為債務不履行之效力或法律效果，對於違約或債務不履行之理解，無可避免地影響到吾人對契約解消之理解，蓋兩者間存在邏輯上之先後關係。

比較不同國內法體系之契約解消制度，可以發現在契約違反採取「原因取向」者，契約解消之規範基礎及要件會因不同違約原因或型態而相異，而採取「單一違約」者，情形相對單純。德國法 2002 年修正前為原因取向，債總一般契約解

---

<sup>93</sup> 陳彥希，同註 36，頁 99-100。類型，與概念不同，是由一系列之要素或特徵所描述的事物外觀，具有開放性。概念則是以定義並窮盡列舉，具有封閉性，是屬於「非此即彼」的獨一排除性格。氏認為債務不履行區分為給付不能及給付遲延等，是類型化之運用，而非概念，若錯將債務不履行類型概念化，將囿於不應存在之封閉性，導致不履行態樣難以歸類或無法延展至灰色地帶，失去開放性。概念與類型之詳細說明參照：吳從周，論法學上之「類型」思維，收錄於：法理學論叢－紀念楊日然教授，頁 291 以下，1997 年。



消權受債務不履行三分法之影響，以可歸責於債務人為前提，債各買賣契約之特殊契約解消權則無此限制，如同我國法之現況。英國法採行單一違約，起初法院但憑違反條款之性質決定是否允許解消契約，唯有違反條件（condition）者才能解消契約，違反擔保（warranty）者不得解消契約，僅能請求損害賠償，此區分之判斷固然符合商業效率之需求，但也被批評為過於僵化、技術操作，而可能造成不公平之結果<sup>94</sup>，1960年代法院開始透過事後（ex post）觀點檢驗條款之性質，在 *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* 一案中，首次使用中間條款（intermediate or innominate term）之概念，以衡量違約後果之嚴重性來緩和條款主義之弊端。違反中間條款能否解消契約，取決於違約之本質與後果，法院最常使用之用語為「影響契約之根本（goes to the root of the contract）」，亦有判決稱「影響該契約之本質/旨（affect the very substance of the contract）」、「使該生意之商業目的受挫（frustrate the commercial purpose of the venture）」或足以影響「該生意的基礎（foundation of the adventure）」<sup>95</sup>。在英國法中，不論是違反條件、擔保抑或是中間條款，均屬違約，不以違約原因或型態有異而適用不同之解消之要件。

本公約採取單一違約概念之意義，除前述作為啟動救濟機制之門檻之外，也有助於建構統一之契約解消要件——重大違約。各國契約解消制度有建立在區分不同違約原因或型態而異其法律適用者，單一、統一的違約概念，對統一以衡量違約後果嚴重性作為契約解消之基礎之途徑，消除了障礙。

---

<sup>94</sup> 違反條款之情形，可能嚴重，也可能輕微，若一律不允許違反擔保而情節嚴重者解消契約，將有失公允，因此條款主義逐漸受到質疑。尤其，在英國法制下，解消契約權因違約而立刻發生，受害之一方解消契約時不須通知違約之一方，亦無須給予其補正違約之機會，將加劇所造成之不公平現象，參見：Stephen A. Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract* 198 (2005)，以及 G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* 364 (1988).

<sup>95</sup> See Sir Jack Beatson & Andrew Burrows & John Cartwright, *Anson's Law of Contract* 521 (2010).

## 第三節 違約救濟之架構



從國際契約法統一文件中有關救濟之規範，可歸類出三個基本救濟：履行請求、損害賠償與契約解消<sup>96</sup>，對救濟方式之研究與建構，同時為國際契約法統一運動之成果與重心。

### 第一項 救濟機制

有認為本公約之所以獲得各國廣泛接受，是因為救濟機制具有吸引力<sup>97</sup>。本公約之救濟機制架構相當簡明，其一為在規定一方之義務後，緊接著規定了該方違約時，他方所得尋求之救濟；其二為規定第 45 條、第 61 條作為救濟之總括性條文，第 45 條 1 項規定：「如出賣人不履行契約和本公約中之義務，買受人得：(a)行使第 46 條至第 52 條所規定之權利；(b)請求第 74 條至第 77 條所規定之損害賠償。」，所謂不履行契約和本公約中之義務，即等同於違約，總括性條文使違約救濟易於理解與主張。

本公約一方面效法歐陸法系重視權利義務建構之模式，具體化買賣契約雙方當事人之權利與義務，另一方面接受英美法系強調救濟之傳統，揭示違約可啟動的各種救濟，融合兩大法系之所長，平衡兼顧權利與救濟。

本公約固然原則上採取英美法之單一違約概念，使得啟動救濟機制之判斷更為簡化，不過部分救濟仍保有歐陸法之特色。英美法上違約之救濟，不因違約之型態不同，而有很大之差異<sup>98</sup>。然而在本公約當中，強調「救濟是作為一元『違約』概念之後果」，並非完全正確<sup>99</sup>，例如第 50 條規定，唯有出賣人交付之貨物不符合契約本旨時，才能主張減少價金，若出賣人根本未履行，無法適用之。

<sup>96</sup> 向明恩，契約不履行責任體系中履行請求權之界限——比較 CISG、PICC、PECL 和 DCFR 之規範，月旦民商法雜誌，55 期，頁 47，2017 年 3 月；陳自強，同註 24，頁 18。

<sup>97</sup> See Schwenger, Pereira & Tripodi eds., *supra* note 91, at 91.

<sup>98</sup> 有文獻指出英美法上固然也有違約型態之分類，但僅止於說理上之便宜分類，與以往德國法從理論上將債務不履行系統化分類，不可相提並論，參見：江建祥，聯合國國際貨物買賣公約上違約與救濟之研究，頁 41，國立政治大學法律研究所碩士論文，1983 年。

<sup>99</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 137.

## 第二項 履行請求

履行請求，指當事人之一方得請求他方履行契約義務，包括原定給付與金錢債務之強制履行，以及補正義務之履行，從最廣義言，就是盡可能使債權人取得接近其交易之實際內容<sup>100</sup>。除了履行請求本身外，如何限制履行請求，在國際商品買賣具有重大意義。

### 壹、強制履行

「特定履行 (Specific Performance)」原為英美法上之用語，是指法院依衡平法理判給之非金錢債務之「原定給付履行令<sup>101</sup>」，本公約英文本雖使用 Specific Performance，惟內涵較英美法上之意義為廣，也包含出賣人請求買受人支付價金、應受領貨物之履行請求<sup>102</sup>，故宜稱為「強制履行」，以便和英美法上之「特定履行」相區別。

本公約思考之前提，係每一個義務都對應到債權人主張強制履行之權利，此點和英美法系將特定履行作為例外之衡平法救濟有所不同<sup>103</sup>。強制履行在歐陸法系是違約之一般或通常救濟，被視為是「契約嚴守原則 (*pacta sunt servanda*)」之當然結果，若有違反契約時，一方可以請求契約所約定的給付，而非必須仰賴損害賠償。英美法系主要的違約救濟是金錢賠償，特定履行只有在例外情況中被允許，例如在具有商品獨特性<sup>104</sup> (*commercial uniqueness*) 或是金錢賠償不足 (*inadequate*) 之情形<sup>105</sup>。

---

<sup>100</sup> See G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* 43 (1988).

<sup>101</sup> 劉庭維，強制履行之比較法研究，頁 14、52，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2014 年。

<sup>102</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 319.

<sup>103</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 92.

<sup>104</sup> 商品獨特性是指，雖然商品在物理上並非獨一無二，但要購買其替代物相當困難，或是此遲延將對買受人之事業造成嚴重打擊。商品獨特性由英國高等法院所判決的 *Sky Petroleum v VIP Petroleum* [1974]一案所確立。美國統一商法典第 2-716 條 1 項亦規定：「貨物為獨特或情形適當者，得為特定履行之裁判。」。

<sup>105</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 104.

強制履行之規定在第 28 條：「如依本公約之規定，當事人之一方得請求他方履行義務，法院無義務為強制履行之判決，除非法院依其法律規定對不屬本公約範圍之類似買賣契約願意為之<sup>106</sup>。」，為了跨越不同法系之間的差異，本公約採取妥協之立法，第 28 條設有彈性處理之方式，一方面使當事人之一方得依本公約請求他方履行，另一方面又讓法院可依法庭地法（*lex fori*）<sup>107</sup>自由裁量是否判給強制履行，因此又被稱為規避條款（Escape Clause）<sup>108</sup>。

在使當事人之一方得依本公約請求他方履行方面，是指第 28 條前段所示「如依本公約之規定，當事人之一方得請求他方履行義務」，即當事人之一方有本公約所賦予之主張強制履行之權利，例如：第 45 條 1 項 a 款規定：「如出賣人不履行契約和本公約中之義務，買受人得：(a)行使第四十六條至第五十二條所規定之權利」，而第 46 條 1 項規定：「買受人得請求出賣人履行義務……」。因此，必須本公約明文規定一方得請求他方履行義務之情形，第 28 條方有適用之可能。相同構造之規定，可見於第 61 條 1 項 a 款與第 62 條買受人違約時出賣人之救濟。

在法院自由裁量是否判給強制履行方面，是指第 28 條後段所示「法院無義務為強制履行之判決，除非法院依其法律規定對不屬本公約範圍之類似買賣契約願意為之」，根據文義，即使法庭地法於某情況下將不會認可強制履行之主張，法院依舊享有裁量權限而能夠判給強制履行。然而，若依本公約規定應予強制履行，法院卻決定不判給強制履行，必須是只有在其國內法院也不會判給強制履行之情況下，才能成立<sup>109</sup>。換言之，唯有法庭地法本身傾向限制強制履行之適用時，

---

<sup>106</sup> 英文本 Article 28: “If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention.”;

中文本第 28 條：「如果按照本公約的規定，一方當事人有權要求另一方當事人履行某一義務，法院沒有義務做出判決，要求具體履行此一義務，除非法院依照其本身的法律對不屬本公約範圍的類似銷售合同願意這樣做。」

<sup>107</sup> 張玉卿，同註 67，頁 187。

<sup>108</sup> 江建祥，同註 98，頁 113。

<sup>109</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 104, 105.

法院才有自由裁量是否判給強制履行之空間，反之，若法庭地法未限制強制履行之適用，法院則無裁量權可言，自不得以第 28 條為由拒絕判給強制履行。

因此，文獻上認為第 28 條仍視強制履行為主要之違約救濟，係採取歐陸法系之傳統。而針對英美法系，則在第 28 條後段規定強制履行之限制<sup>110</sup>。第 28 條之意義在於，允許法院限制強制履行，以及使國內法與本公約得以共存。

除了原定給付義務之履行外，強制履行也包含補正義務之履行，例如針對不符合契約本旨之物，買受人可以選擇依第 46 條 2 項請求交付替代物，或是依據同條 3 款請求出賣人修補不符合契約之物<sup>111</sup>。

然而，強制履行於國際貿易實務中之重要性不高，因為絕大多數之買受人均可即時在市場上找到商品之替代物，比起透過冗長程序訴請強制履行，商人更重視時間與效率，且縱使取得強制履行之判決，後續尚牽涉跨國強制執行等問題，最終能否取得該商品仍屬未定之天，故強制履行終非從事跨國交易商人的救濟首選。

## 貳、履行請求之限制

站在契約嚴守之立場，履行請求雖然是順理成章，卻也非毫無邊際。若契約履行過程有發生障礙或干擾之虞，此時賦予一方暫時中止履行、保留自己給付之權利，能及時防止或減少將來之損害，在國際貿易當中更牽涉貨物之跨國運送，因此中止履行權之運用，相當關鍵，對於有先給付義務之一方尤然。

第 71 條規定：「(1)契約成立後，當事人之一方，於他方因下列原因顯然將不履行其義務之重要部分時，得中止履行其義務：(a)其履行能力或信用嚴重不足，或(b)其於準備履行契約或履行契約中之行為。(2)如前項情形尚未明顯前，出賣人已發運貨物，即使買受人持有合法取得貨物之單據，出賣人得拒絕交付貨物與

---

<sup>110</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 92.

<sup>111</sup> See *id.* at 92, 93. See also Robert Koch, *supra* note 75, at 297.

買受人。本項規定僅適用於買受人及出賣人間對貨物之權利。(3)中止履行之一方，無論於發運貨物之前後，均應立刻通知他方，如他方對其履行提出充分擔保時，應繼續履行。<sup>112</sup>」，若他方之給付有減損，則允許一方先保留其與他方給付相對應之給付，即中止履行，如經他方對履行義務提供充分擔保，則一方必須繼續履行義務。依據第 71 條 3 款，中止履行之一方必須立即通知他方；若已取得足夠的履約擔保，必須繼續履行其義務。中止履行僅是暫時推遲自己之履行，不同於契約解消是終局地結束雙方繼續履行之權利及義務<sup>113</sup>。

### 第三項 損害賠償

在實務上最重要的違約救濟是損害賠償<sup>114</sup>，本公約原則上賦予買受人依第 45 條 1 項 b 款、出賣人依第 61 條 1 項 b 款規定，請求第 74 條至第 77 條所規定之損害賠償之權利。第 74 條至第 77 條為損害賠償範圍及計算之一般規定，其中第 74 條規定：「一方當事人違約應負之損害賠償額，應等同於他方因違約所受之包含利潤在內之損失額。該損害賠償不得超過違約之一方於契約成立時，依其知悉或可得而知之情形，所預見或應預見之違約可能後果之損失。<sup>115</sup>」，顯示損害

---

<sup>112</sup> 英文本 Article 71: “(1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of: (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

(2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

(3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance.”;

中文本第 71 條：「(1)如果訂立合同後，另一方當事人由於下列原因顯然將不履行其大部分重要義務，一方當事人可以中止履行義務：(a)他履行義務的能力或他的信用有嚴重缺陷；或(b)他在準備履行或履行中的行為。

(2)如果賣方在上一款所述的理由明顯化以前已將貨物發運，他可以阻止將貨物交給買方，即使買方持有其有權獲得貨物的單據。本款規定只與買方和賣方間對貨物的權利有關。

(3)中止履行義務的一方當事人不論是在貨物發運前還是發運後，都必須立即通知另一方當事人，如經另一方當事人對履行義務提供充分保證，則他必須繼續履行義務。」。

<sup>113</sup> See John O. Honnold & Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* 273 (2009).

<sup>114</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 93.

<sup>115</sup> 英文本 Article 74: “Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss,

賠償之要件除了違約之外，尚須受有可預見之損失，以及違約跟損失間有因果關係。本條規定損害賠償之要件，不須違約之一方有過失，採取英美法系嚴格責任主義。

損害賠償受到免責規定（第 79 條及第 80 條）之限制，使因違反契約義務而應負損害賠償責任之人免責。第 79 條是指因非一方當事人所能控制之障礙而未履行契約義務時，未履行義務之當事人得以免除損害賠償責任。第 80 條則為原先草案所無，而是由維也納外交會議與會代表所提出，假設一方當事人之行為阻礙他方履行他方之義務，例如買受人未向出賣人提供貨物之規格或樣品（第 65 條），使出賣人無法進行生產並履行交付貨物之義務，此情形，基於買受人之行為（作為或不作為），出賣人得主張其對交貨義務不履行所生之損害賠償責任免責。反對的與會代表認為上開情形可透過第 7 條誠信原則處理，然支持者認為頻繁適用誠信原則會削弱公約其他條文之效力，最終大會決定新增第 80 條，與第 79 條同位免責之列，因此文獻上有見解認為二者具有同等效力<sup>116</sup>。

#### 第四項 減少價金

減少價金，指出賣人交付不符合契約貨物之情形，買受人得減少一定比例之價金，其目的為調整給付與給付間之對價衡平。

減少價金並非國際公認之基本救濟<sup>117</sup>，而是歐陸法系所獨有之制度。減少價金源自於羅馬法之減價之訴（*actio quanti minoris*），為歐陸法系之特色<sup>118</sup>，對英

---

including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.”；

中文本第 74 條：「一方當事人違反合同應負的損害賠償額，應與另一方當事人因他違反合同而遭受的包括利潤在內的損失額相等。這種損害賠償不得超過違反合同一方在訂立合同時，依照他當時已知道或理應知道的事實和情況，對違反合同預料到或理應預料到的可能損失。」。

<sup>116</sup> 張玉卿，同註 67，頁 516。

<sup>117</sup> PICC 並無減少價金之救濟，而 PECL 第 9:401 條則有減少價金權之規定，諒係因 PECL 所代表者本為歐陸法系之共同規則所致。

<sup>118</sup> 歐陸許多國家之民法典或債務法中，設有減少價金之規定，例如：奧地利民法第 932 條、法國民法第 1644 條、德國民法第 441 條、義大利民法第 1492 條、瑞士債務法第 205 條。

美法系而言相當陌生。由於歐陸法系針對損害賠償採過失責任主義，須違約之一方有可歸責之情形，他方才可請求損害賠償，於此脈絡下，不以可歸責作為要件之減少價金，受到買受人青睞，尤其當違約之一方無過失時，減少價金可彌補無法透過損害賠償獲得救濟之不足。英美法系對損害賠償採取嚴格責任，一旦發生違約，不論是否有過失，違約之一方所允諾、擔保之結果不發生，即應負損害賠償責任，損害賠償遂成為通常之救濟，無減少價金之需要。本公約一方面在損害賠償採取英美法系嚴格責任，不以過失為要件，另一方面保留歐陸法系傳統之減少價金，是為妥協折衷之辦法。與損害賠償相比，減少價金除了不受到第 79 條免責限制之外，在無法證明損失時，亦可能主張減少價金。

第 50 條規定：「如貨物不符合契約，不論是否已支付價金，買受人均得依實際交付貨物時，系爭物價值與符合契約之物價值間之比例計算，減少價金。但出賣人依第三十七條或第四十八條規定補正其義務之不履行，或買受人拒絕接受出賣人依該二條規定履行義務者，不在此限。<sup>119</sup>」，可知減少價金限於貨物不符合契約之情形，根本未履行者不適用之。由於本條明文規定不論是否已支付價金，買受人都能減少價金，此意謂支付全部價金不等於放棄其減少價金之權利。同時，減少價金之主張受到出賣人依第 37 條或第 48 條所規定之修補權的限制，當出賣人之修補權未造成不合理之遲延及不便，或買受人拒絕出賣人之修補時，買受人不得主張減少價金，代表出賣人之修補權優先於買受人之價金減少權。

---

<sup>119</sup> 英文本 Article 50: “If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price.”;

中文本第 50 條：「如果貨物不合同，不論價款是否已付，買方都可以減低價格，減價按實際交付的貨物在交貨時的價值與符合合同的貨物在當時的價值兩者之間的比例計算。但是，如果賣方按照第三十七條或第四十八條的規定對任何不履行義務做出補救，或者買方拒絕接受賣方按照該兩條規定履行義務，則買方不得減低價格。」。



## 第五項 契約解消



契約解消，指依單方之通知使契約關係消滅，未為之給付義務消滅，同時創造返還之義務<sup>120</sup>，其目的在於使契約當事人擺脫契約關係之拘束。

### 壹、規範模式

契約解消之規定，可分為二種模式：重大違約與額外期間。屬於重大違約模式之解消規定，有第 49 條 1 項 a 款、第 51 條 2 項、第 64 條 1 項 a 款、第 72 條 1 項以及第 73 條 1、2 項；屬於額外期間模式之解消規定，有第 49 條 1 項 b 款或第 64 條 1 項 b 款。

#### 一、重大違約

屬於重大違約模式之解消規定所揭櫫之精神為，當事人之一方違約為重大時，他方才可以解消契約，非重大違約時，不得解消契約。重大違約，指違約之後果達到一定嚴重之程度，以障礙之嚴重性劃分可尋求之救濟，是由 Ernst Rabel 所確立，並可見於 1939/1951 年、1956 年之草案中<sup>121</sup>。

至於何謂重大違約，除了參酌第 25 條之定義，尚必須與個案中具體之契約、各該解消規定一併觀察。重大違約之要件與各國法院案例之分析，見本文第三章之說明。

#### 二、額外期間

在設定額外期間之情形，額外期間之經過，會使原本非重大之遲延，轉變為解消契約之充分原因<sup>122</sup>。重大違約與非重大違約之判斷，在許多情況下並非一見即明，尤其對於必需迅速對違約作出反應之商人而言，更是充滿不確定性。因此，

<sup>120</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 300.

<sup>121</sup> See *id.* at 283.

<sup>122</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.

本公約規定了另一種契約解消之規範模式，於根本未履行之情形（未交付貨物、未支付價金或未受領貨物），非違約之一方得設定一段額外的合理期間供違約之一方履行，若額外期間經過仍未履行，或違約之一方聲明其將不在額外期間內履行，此時非違約之一方取得契約解消權。

須注意者為，額外期間模式僅適用於契約主要義務之根本未履行，不包含主要義務以外之其他義務不履行，或是貨物不符合契約之情形。公約之前身 ULIS 第 44 條 2 項規定：「買受人得訂定繼續交付或修補商品瑕疵之相當額外期間。該項額外期間經過後，出賣人未交付商品或修補其瑕疵者，買受人...並得解消契約，但應及時為之<sup>123</sup>。」，在貨物不符合契約之情形，仍得透過設定額外期間之方式解消契約。本公約未採取 ULIS 之作法，主要理由有二：第一，一般而言，解消契約的機會應最小化；第二，給予額外期間，不能用來將輕微違約，上綱至重大違約的層級<sup>124</sup>。

本文以為，額外期間模式限於契約主要義務之根本未履行之情形，背後的精神為輕微違約不能藉由給予額外期間而「升級」成重大違約。交貨、支付價金與受領貨物之遲延，皆屬契約主要義務之不履行，額外期間給予違約之一方第二次履行之機會，若最終仍不履行，買賣契約所欲達成之交換目的不達，受害之一方所預想之契約利益完全落空，難謂違約非重大，故額外期間之作用是確認違約之一方終局地無法履行契約主要義務，一旦確認，違約當然重大，得解消契約。而貨物不符合契約，以最常見的品質瑕疵為例，若該瑕疵偏離契約本旨之情形嚴重到足以構成重大違約時，得直接依第 49 條 1 項 a 款規定解消契約，不須透過額外期間之設定；若該瑕疵偏離契約本旨之情形尚屬輕微，本公約基於維持契約之偏好，希望買受人透過契約解消以外之其他救濟獲得滿足，例如請求出賣人修補

---

<sup>123</sup> 以下 ULIS 條文之中文翻譯，大致以王澤鑑所著〈一九六四年海牙統一國際商品買賣法〉一文之附錄為準，僅調整部分用語，例如將「解除」改為「解消」，以與上下文脈絡相符，收錄於：王澤鑑，民法學說與判例研究（一），頁 148，再版，2002 年。

<sup>124</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 143.

瑕疵、損害賠償或減少價金，不允許買受人透過額外期間，使輕微之瑕疵「升級」成重大違約。而在根本未履行，額外期間經過後得解消契約之情形，係因其本質屬於重大違約，而非「升級」成重大違約。

綜上所述，運用額外期間模式解消契約，並非適用於任何違約之情形，而僅限於契約主要義務之根本未履行，代表契約解消之基礎仍為重大違約。

### （一）設定額外期間

於出賣人根本未履行契約時，依照本公約第 47 條 1 項規定：「買受人得設定合理之額外期間，讓出賣人履行其義務。」，第 49 條 1 項 b 款規定：「有下列情形之一者，買受人得解消契約：(b)於不交貨之情形，出賣人不在買受人依第 47 條 1 項所設之額外期間內交付貨物，或出賣人聲明其將不在額外期間內為之」，須注意的是第 49 條 1 項 b 款規定得解消契約者，必須是出賣人「不交貨之情形」，而不包括出賣人不履行其他義務，如修補不符合契約之物之義務。

而關於買受人根本未履行契約時，相同規範模式可見於第 63 條 1 項：「出賣人得設定合理之額外期間，讓買受人履行其義務。」，第 64 條 1 項 b 款規定：「有下列情形之一者，出賣人得解消契約：(b)買受人不在出賣人依第 63 條 1 項所設之額外期間內支付價金或受領貨物，或買受人聲明其將不在額外期間內為之。」。

本公約未課予當事人有設定額外期間之義務，唯有在「遲延是否足以構成重大違約」有疑慮時，買受人才應該為了使自己處於更有利之法律地位而設定額外期間<sup>125</sup>。

### （二）額外期間須合理

第 47 條 1 項及第 63 條 1 項規定額外期間必須「合理」，當事人一方所設定

---

<sup>125</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 140.

的期間是否合理，須依具體交易情形而定之，如若不考慮貨物之種類、性質、數量以及他方所處之客觀環境而隨意定一額外期間，該額外期間可能不符合「合理」之要求<sup>126</sup>。



### （三）與德國法中之催告模式不同

許多文獻在提到本公約中設定額外期間模式時，以德文 *Nachfrist* 稱之，意為催告。德國民法典中使用 *Nachfrist* 之條文僅第 308 條，英譯版將其譯為 *Additional period of time*，中文之翻譯有「補正期限」、「附加期間」或「履行延展期間」<sup>127</sup>，雖然本條之規定為定型化契約被禁止條款之問題，但其內涵應與第 281 條損害賠償及第 323 條解除契約中「定相當期限請求履行或補正（*eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat*）」相同，即為催告<sup>128</sup>。

在德國法中催告取得契約解除權並不區分違約之態樣，故德國法中買賣標的物有瑕疵時，縱使瑕疵輕微，仍得以催告之方式，取得契約解除權，與本公約限於契約主要義務根本未履行之情形有所不同。

## 貳、最後救濟手段

本公約奉行所謂契約神聖（*sanctity of contracts*）之概念，即當事人不應解消契約，而應盡一切可能遵守並履行契約。因為解消契約將剝奪當事人依契約所能得到之利益，被認為是嚴厲且極端之救濟，僅在少數例外情形下才可允許<sup>129</sup>，以違約之重大性作為契約解消之前提，顯示本公約傾向維持契約<sup>130</sup>，許多判決及文

<sup>126</sup> 張玉卿，同註 67，頁 310

<sup>127</sup> 國立臺灣大學法律學院·財團法人台大法學基金會，*德國民法（上）—總則編、債編、物權編*，頁 308，初版，2016 年。

<sup>128</sup> 德國法上廣義的催告，包含狹義的催告 *Mahnung*（第 286 條）與定相當期限請求履行或補正（第 281 條及第 323 條），本文討論之對象僅限於後者。

<sup>129</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 8.

<sup>130</sup> See Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International sales law: United Nations Convention on*

獻亦反覆強調，解消為最後救濟（*ultima ratio*）手段。



## 一、理由

維持契約之所以成為國際商品買賣法之共識，除了起草者主觀哲學上受到歐陸法偏好履行之影響<sup>131</sup>外，主要有以下之考量。

首先，最根本之考量當屬「契約嚴守原則（*pacta sunt servanda*）」<sup>132</sup>。在當事人間成立生效之契約，自然對雙方當事人產生拘束力，不論是當事人自願履行，或是透過法院強制力，契約皆以拘束為原則，解消為例外，如若不然，契約制度將無以為繼。

其次，限制契約解消有助於抑制因市場價格異動所產生之投機行為。若輕易允許任意解消契約，當締約後市場價格產生波動時，會增加自認賣低或買高之一方反悔之誘因，使其動輒利用他方之非重大違約自契約關係中逃脫。

再者，基於成本考量，維持契約、避免返還在國際貿易上有其必要<sup>132</sup>，此主要針對實際上已完成運送貨物之情形而言。由於國際商品買賣涉及跨國、長距離之運送，契約解消後所生之返還關係，將耗費可觀之運送成本，故在已經完成運送貨物之情形，結束交易將使整個交易更昂貴<sup>133</sup>。因此，倘若違約之一方根本未履行，或是已履行但尚未實際運送貨物等情形，例如在單據買賣，出賣人以交付倉單之方式履行其交貨義務，由於不須或尚未移動貨物之所在，此時解消契約不至於造成過多的不效率，對最後救濟手段之衡量應有別於已經完成運送貨物之情形。

解消契約為最後救濟手段雖未明文見諸於公約之規定，但可從公約相關規定之精神中獲得驗證，例如在貨物不符合契約但未達重大違約之情形，買受人僅得

---

Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: commentary 111 (1992).

<sup>131</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 334.

<sup>132</sup> See Enderlein & Maskow, *supra* note 130, at 111.

<sup>133</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 334.

主張修補不符合之處、減少價金或損害賠償，不得解消契約，特別是無法透過第 49 條 1 項 b 款以設定額外期間之模式解消契約，此意謂著當違約非重大時，本公約期待當事人應繼續維持契約關係，不能將非重大違約升級成重大違約而解消契約。

## 二、法院實踐

基於上述理由，應認為解消契約為最後救濟手段是本公約之一般原理，然而其具體適用仍須觀察各國法院之實踐，以下說明之。

### 【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】

日期：2012 年 11 月 15 日

審判國：奧地利

法院：Oberster Gerichtshof（最高法院）

判決號碼：1 Ob 218/12h

買賣貨物：衣物（秋冬時裝）

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1960>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/121115a3.html>

CLOUT：No. 1517

CISG-online：No. 2399

買受人向出賣人購買時裝系列，雙方約定系爭時裝系列只能專賣給買受人位於不同城市的兩家百貨公司。時裝系列交付後，買受人 2011 年 8 月中發現出賣人將同一時裝系列提供給與買受人其中一家百貨公司在相同城市的另一家零售商。買受人認為出賣人違反專賣協議，並通知出賣人針對尚未出售的貨物主張解消契約。2011 年 9 月 21 日，與買受人處於競爭者地位的零售商將時裝下架，不再販賣。2011 年 9 月 27 日，買受人向出賣人提議以減價百分之五十作為條件來維持契約，出賣人拒絕之。

第一審及上訴審法院均認為解消契約無理由。最高法院延續其以往見解，駁回買受人之上訴。最高法院在理由中強調解消契約應衡量雙方之利益（weighing the interests of the parties）。違約之種類及程度、違約對他方當事人之影響、適時修補或交付之可能性、對買受人而言的成本及合理性<sup>134</sup>等因素，均應考量。解消契約是最後之救濟手段。根據上述標準，法院進一步分析本案事實，時裝僅在買

<sup>134</sup> 判決原文為：”In die gebotene Interessensabwägung seien neben Art und Ausmaß der Vertragsverletzung und deren Auswirkungen auf die vertragstreue Partei unter anderem auch die Möglichkeit einer Nachlieferung oder Verbesserung innerhalb angemessener Frist, deren Kosten sowie deren Zumutbarkeit für den Käufereinzubeziehen.”

受人兩家百貨公司所在的其中一個城市被另一家零售商販售，且販售時間短暫（五周），所以買受人並未全然喪失在其百貨公司販售貨物之機會。此外，由買受人向出賣人提議維持契約可知，對買受人而言，繼續履行契約並非不合理。

買受人宣稱秋冬時裝的販售早在夏季時就已「開跑」，故在 9 月 21 日時販售已結束之主張並無說服力，因為顧客也可能在秋天開始之後購買秋冬時裝。

在上開案例中，奧地利最高法院認為違反專賣協議，若未喪失全部之契約利益，不得解消契約。在違約後，買受人曾提議減少價金，顯示買受人並非無法接受維持契約，也被法院認為是重要因素。

瑞士聯邦最高法院認為「重大違約」一詞應嚴格、限縮解釋，其認為一旦對是否構成重大違約有疑慮，就不應該認為是重大違約，並重申解消契約為例外之救濟，應屬最後之手段，是否構成重大違約則應考量具體案例之事實來判斷<sup>135</sup>。

波蘭最高法院在一件買受人未特定貨物品質的案件中提到，重大違約之概念應該嚴格解釋，以維持契約之存續。當事人之行為必須符合誠實信用，不得利用他方不履行（*failure of performance*）來解消契約，除非該結果使自己被剝奪了契約欲達之經濟目的。因此，違約若能由受害之一方彌補，則不應認為是重大違約。本案買受人未特定貨物品質無法被認為是重大違約，因為依據第 65 條，出賣人自己就可以特定貨物品質<sup>136</sup>。

然而，也有文獻提出批評，指出最後救濟手段往往被解釋成，須其他救濟不恰當時方能解消契約，某些案例過度強調解消為最後救濟手段，反而導致偏離第 25 條之文義。嚴格解釋之方法，可能使買受人負擔使用或處置貨物之額外費用，而且必須忍受無法從既遙遠又不合作的出賣人手中回收這些費用的不確定性<sup>137</sup>。在貨物不符合契約之情形，德國法院甚至認為，只有買受人無法將貨物「合理使用」時，出賣人才構成重大違約，即使所謂「合理使用」並非買受人原本之計畫亦然<sup>138</sup>。

<sup>135</sup> 4A\_68/2009, Bundesgericht, Switzerland (18 May 2009), CISG-online No.1900.

<sup>136</sup> IV\_CSK\_215/13, Supreme Court of Poland (28 Nov 2013), Unilex. CLOUT No.1598.

<sup>137</sup> See M.G. Bridge, *The International Sale of Goods* 569 (2013).

<sup>138</sup> See Honnold & Flechtner, *supra* note 113, at 275.

實則，最後救濟手段不代表受害之一方必須先主張其他救濟，而是旨在說明法院不應該樂意地允許解消契約，或太快地認為違約為重大<sup>139</sup>。



### 參、通知

ULIS 在每一個契約解消規定中各自規定契約解消之方式，未有統一之規定，且有若干規定採取自動 (*ipso facto*) 解消<sup>140</sup>，上開規範模式遭受到嚴厲批評<sup>141</sup>，因為具體情況是否達到契約自動解消之門檻，有時言人人殊，對於重視結果可預測性、確定性之國際貿易實務，並非良方。

本公約於第 26 條統一規定契約解消之方式，第 26 條規定：「契約解消之表示，經通知他方當事人，始生效力。<sup>142</sup>」，透過通知，有助於減少雙方當事人權利義務關係之不確定。即便如此，實務上法院對契約解消之方式相對寬鬆，並不要求必須明確表達解除之意，例如買受人表示將轉向與他人為替代交易時，相當於契約解消之通知<sup>143</sup>。甚至有法院認為在某些情形下，堅持一定要明確表示解消契約將會抵觸誠信原則（第 7 條 1 項），所以只要原則上有可能解消契約，而在合理時間經過後才進行替代交易，則解消契約之表示即可有可無<sup>144</sup>。

### 肆、解消權之喪失

契約解消權之行使，受到時間及返還可能之限制，前者規定在第 49 條 2 項及第 64 條 2 項，後者則規定在第 81 條至第 84 條。

---

<sup>139</sup> See Ulrich Magnus, *The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG -- General Remarks and Special Cases*, 25 JOURNAL OF LAW AND COMMERCE 423, 423 (2005-06).

<sup>140</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 299.

<sup>141</sup> See *id.* at 299.

<sup>142</sup> 英文本 Article 26: “A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.”;

中文本第 26 條：「宣告合同無效的聲明，必須向另一方當事人發出通知，方始有效。」。

<sup>143</sup> 參見【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】。

<sup>144</sup> 參見【案例 12：德國 CIF 案】。





## 一、未於合理期間內行使解消權

契約解消權之行使時間限制，僅適用於「出賣人已交付貨物」(第 49 條 2 項本文)或「買受人已支付價金」(第 64 條 2 項本文)之情形。若自始至終，出賣人根本未交付貨物或買受人根本未支付價金，則在取得契約解消權後，解消權人得在任何時間解消契約，即便長時間未主張解消權，也不會喪失契約解消權，僅可能產生因未盡第 77 條減輕損失之義務，而使損害賠償額遭到扣除之問題<sup>145</sup>。

然而，若取得契約解消權後，違約之一方已履行其主要義務，情況將有所不同，蓋此時契約之主要義務已被補正履行，仍有維持契約之可能。此時為避免契約關係處於不確定之狀態，第 49 條 2 項及第 64 條 2 項規定了行使契約解消權之時間限制，若解消權人未在合理時間內行使解消權，將喪失權利，促使取得契約解消權人盡速決定是否維持契約。

第 49 條 2 項規定：「於出賣人已交付貨物之情形，買受人喪失契約解消權，除非買受人於以下情形解消契約：(a)於遲延交貨，買受人知悉交貨後之合理期間內為之；(b)於遲延交貨以外之違約，於以下情形之合理期間內為之：(i)買受人知悉或可得而知違約後；(ii)於買受人依第 47 條 1 項規定所定之額外期間屆滿後，或出賣人表示將不在該額外期間內履行義務後；(iii)於出賣人依第 48 條 2 項規定所定之額外期間屆滿後，或買受人表示將不接受出賣人履行義務後。<sup>146</sup>」。上開

<sup>145</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 149.

<sup>146</sup> 英文本 Article 49(2): “However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made;

(b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time:

(i) after he knew or ought to have known of the breach;

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or

(iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performance.”;

中文本第 49 條 2 項：「但是，如果賣方已交付貨物，買方就喪失宣告合同無效的權利，除非：

(a)對於遲延交貨，他在知道交貨後一段合理時間內這樣做；

規定為買受人契約解除權之限制，至於出賣人契約解除權之限制規定在第 64 條 2 項<sup>147</sup>，構造相同，茲不贅述。

依照第 49 條 2 項及第 64 條 2 項，須區分遲延以及遲延以外之違約，此二者的合理期間起算點不同。

### (一) 遲延

在第 49 條 2 項 a 款及第 64 條 2 項 a 款之情形，是違約之一方已履行其遲延之主要義務，合理期間自解除權人知悉已交付貨物或已支付價金時開始起算。

文獻上所舉之案例是，買賣契約約定應於 1995 年 5 月 2 日交付季節性貨物，系爭貨物應該被運送至 X 公司之倉庫。出賣人遲至 1995 年 5 月 14 日才將系爭貨物送達至 X 公司之倉庫，並於 1995 年 5 月 16 日通知買受人系爭貨物已經送達。雖然貨物實際上在 1995 年 5 月 14 日已送達，合理期間仍從買受人知悉送達之 1995 年 5 月 16 日開始起算<sup>148</sup>。

行使契約解除權之期間是否合理，須斟酌貨物之種類與具體個案之情形而定。

(b)對於遲延交貨以外的任何違反合同事情：

- (一) 他在已知道或理應知道這種違反合同後一段合理時間內這樣做；或
- (二) 他在買方按照第四十七條第(1)款規定的任何額外時間滿期後，或在賣方聲明他將不在這一額外時間履行義務後一段合理時間內這樣做；或
- (三) 他在賣方按照第四十八條第(2)款指明的任何額外時間滿期後，或在買方聲明他將不接受賣方履行義務後一段合理時間內這樣做。」。

<sup>147</sup> 英文本 Article 64(2): “However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or

(b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time:

- (i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or
- (ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.”；

中文本第 64 條 2 項：「但是，如果買方已支付價款，賣方就喪失宣告合同無效的權利，除非：

(a)對於買方遲延履行義務，他在知道買方履行義務前這樣做；或者

(b)對於買方遲延履行義務以外的任何違反合同事情：

- (一) 他在已知道或理應知道這種違反合同後一段合理時間內這樣做；或
- (二) 他在賣方按照第六十三條第(1)款規定的任何額外時間滿期後或在買方聲明他將不在這一額外時間內履行義務後一段合理時間內這樣做。」。

<sup>148</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 150.

在德國法院之判決中，買賣鈷硫酸鹽之合理期間為三週<sup>149</sup>，買賣家具則為五週<sup>150</sup>。文獻上正確指出合理期間不應由判決法來建構，而應取決於個案中之情況<sup>151</sup>。

應於合理期間內解消契約之規定也適用於定期交易，德國法院在一則買賣時裝的判決認為，基於定期交易之本質，解消契約之通知必須在固定時間經過後迅速為之，因為逾越合理期間將使出賣人將系爭貨物轉售給其他買受人之機會降低<sup>152</sup>。

## （二）遲延以外之違約

在第 49 條 2 項 b 款及第 64 條 2 項 b 款之情形，是遲延以外之違約，例如交付之貨物不符合契約本旨、第三人對貨物之權利有所主張或違反附隨義務等，合理期間通常從知悉或可得而知違約時起開始計算，在買受人依第 47 條 1 項及出賣人依第 48 條 2 項給予他方額外期間之情形，通常是在該期間經過後起算，惟若他方表示將不在該額外期間內履行義務或受領履行，此時給予他方額外期間明顯無益，將自他方為表示後起算<sup>153</sup>。

## 二、貨物無法返還

第 81 條規定：「(1)契約解消免除雙方當事人之契約義務，不妨礙損害賠償之請求。解消不影響契約中關於爭端解決及解消後當事人權利與義務之約定。(2)已履行契約全部或一部之當事人，得請求他方返還其依契約供應之貨物或支付之價金。如雙方均有返還義務，應同時為之。」，契約解消後，可能產生返還關係，原先已履行者得請求他方返還已交付之貨物或支付之價金。買受人請求出賣人返還其已支付之價金，較無爭議，有問題者通常在於出賣人請求買受人返還其已交

<sup>149</sup> VIII ZR 51/95, Bundesgerichtshof, Germany (3 Apr 1996), CISG-online No.135, CLOUT No.171.

<sup>150</sup> 11 U 64/94, Oberlandesgericht Oldenburg, Germany (1 Feb 1995), CISG-online No.253, CLOUT No.165.

<sup>151</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 150.

<sup>152</sup> 4 C 549/90, AG Ludwigsburg, Germany (21 Dec 1990).

<sup>153</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 150.

付之貨物時，現實上買受人無法以原狀返還貨物之情形。

因無法返還而喪失契約解消權或另交替代貨物請求權之規定，位於第 81 條至第 84 條。在實際行使契約解消權或請求交付替代貨物之前，若貨物因毀損或滅失而無法返還，將造成上開權利之喪失。然而，若貨物在買受人表示解消契約之後，才發生貨物毀損滅失之情形，此時僅生違反返還義務之損害賠償問題，不影響契約解消之效力<sup>154</sup>。然而本公約所留下的未決問題是，當契約被有效地解消後，負有返還義務之人，其因無法返還所負之損害賠償責任為何<sup>155</sup>。

---

<sup>154</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 225.

<sup>155</sup> See *id.* at 225.

## 第四節 重大違約之概述



重大違約之定義位在第 25 條之規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見此結果，且同種有理性之人於相同情形下亦無法預見時，不在此限。<sup>156</sup>」。本節將說明本條規定之梗概，包含重大違約在立法過程中之概念轉變、功能以及在本公約之適用情形。

### 第一項 立法沿革

本公約第 25 條之前身包含 1964 年 ULIS 第 10 條及 1978 年《公約草案》第 23 條之規定，以下說明之。

1964 年 ULIS 第 10 條規定：「本法所稱重大違約，指違約當事人於締約時，明知或應知處於與相對人相同情況之通常之人，若得預見違約及其效果，即不締結契約者而言。<sup>157</sup>」，本條將違約之一方置於契約成立之時點，要求違約之一方預測他方若知違約及其影響，是否仍將締結契約<sup>158</sup>，若否，則為重大違約。違約本質之「重大」，最初是連結到個別義務，而後連結到整個契約，被認為是雙方當事人若留心就會考量的事，然而對於此契約解消之要件，究竟應從「主觀」抑或從「客觀」考量之爭議，在 ULIS 並為獲得解決<sup>159</sup>。上開「若知即不為」的判斷方法，要求層層假設當事人之意思，難以操作。又偏重違約之一方，未斟酌受

---

<sup>156</sup> 英文本 Article 25: “A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.”

中文本第 25 條：「一方當事人違反合同的結果，如使另一方當事人蒙受損害，以致於實際上剝奪了他根據合同規定有權期待得到的東西，即為根本違反合同，除非違反合同一方並不預知而且一個同等資格、通情達理的人處於相同情況中也沒有理由預知會發生這種結果。」

<sup>157</sup> ULIS Article 10: “For the purposes of the present Law, a breach of contract shall be deemed to be fundamental wherever a party in breach knew, or ought to have known, at the time of the conclusion of the contract, that a reasonable person in the same situation as the other party would not have entered into the contract if he had foreseen the breach and its effects.”

<sup>158</sup> See Honnold & Flechtner, *supra* note 113, at 275.

<sup>159</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 283.

害之一方的實際狀況。

1978年《公約草案》第23條規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見或無法合理預見此結果，不在此限。<sup>160</sup>」，本條不再明確規定違約之一方應預見違約後果之時點，秘書處註釋認為應由法院或仲裁庭，依個案決定預見之時點為契約成立時或違約時。且轉而重視受害之一方，考量其所發生之實質不利益，一般認為此時此處之實質不利益指的是受害之一方所受之客觀損害<sup>161</sup>。

由於1978年《公約草案》第23條所謂「實質不利益」之用語，無法從任何國內法中找到借鏡，被認為過於抽象與模糊。因此，1980年本公約第25條規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見此結果，且同種有理性之人於相同情形下亦無法預見時，不在此限。」將實質不利益具體化為「實質剝奪其依契約所得期待者之不利益」，強調契約期待之實質被剝奪時，方為重大違約。自此，實質不利益已不同於1978年《公約草案》所代表之客觀損害，而轉變為受害之一方之主觀利益被實質剝奪。

## 第二項 功能

重大違約是許多其他本公約規定之前提，分類後有以下三種功能：

- 一、契約解消之要件（第49條1項a款或第64條1項a款），本公約中其他關於契約解消之規定（見第51條2項、第72條1項以及第73條1、2項）；
- 二、買受人於貨物不符合契約時請求交付替代貨物之前提（第46條2項）；
- 三、危險移轉於買受人後仍得主張救濟之例外（第70條）。

---

<sup>160</sup> 1978 Draft Article 23: “A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such a result.”

<sup>161</sup> 參見本文【第三章 契約解消要件之分析、第一節 重大違約之要件、第二項 重大性、壹、不利益 (Detriment)、一、意義與功能、(一) 歷史與目的解釋】之說明。



第 70 條危險移轉於買受人後仍得主張救濟之例外，不僅缺乏適用之案例，亦未見於其他契約法統一文件，重要性不高，故本文不討論之。

重大違約同時為解消契約與交付替代物之前提，理由為契約解消後，買受人通常須返還該不符合契約本旨之貨物予出賣人，這種經濟狀態的嚴重性與交付替代物相當類似，因為在請求交付替代物之情況下，買受人亦須返還該不符契約本旨之貨物予出賣人<sup>162</sup>。

一般而言，第 25 條界定了「通常的」違約救濟（如損害賠償和減少價金）與更徹底之救濟（如解消契約）間的界線<sup>163</sup>。重大違約者，方得主張解消契約，非重大違約者，僅能主張損害賠償或減少價金等其他救濟。區分重大違約與非重大違約，是因為解消契約將剝奪當事人依契約所能得到之利益，被認為是嚴厲且極端之救濟，僅在少數例外情形下才可允許<sup>164</sup>，即前述所謂契約解消為最後救濟手段。

### 第三項 對重大違約概念之交互引用

文獻上認為第 25 條之「重大違約」不能單獨解釋，而是必須與以其為前提之規定一起解釋<sup>165</sup>，亦即應將第 25 條與具體適用之解消規範一起解釋，例如第 49 條 1 項 a 款或第 72 條 1 項等。

#### 壹、重大違約與契約解消

##### 一、出賣人重大違約

出賣人重大違約時，買受人得主張解消契約之規定位於第 49 條 1 項 a 款及

---

<sup>162</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 284.

<sup>163</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 114.

<sup>164</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 8.

<sup>165</sup> See Franco Ferrari, *Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention-- 25 Years of Article 25 CISG --*, 25 JOURNAL OF LAW AND COMMERCE 489, 490 (2006).

第 51 條 2 項。

第 49 條 1 項 a 款規定：「有下列情形之一者，買受人得解消契約：(a) 出賣人不履行任何依契約或本公約所生之義務，構成重大違約時」。本款規定「任何」依契約或本公約之義務不履行，只要違約後果嚴重，達到重大違約之程度時，可立即解消契約，代表任何型態之出賣人違約，包含根本未交付貨物、交付之貨物不符合契約等，在構成重大違約時均可依本款規定解消契約。

第 51 條規定：「(1) 出賣人僅交付一部之貨物，或所交貨物僅一部符合契約本旨，缺漏或不符契約本旨之部分，適用第四十六條至第五十條之規定。(2) 買受人於不交付全部貨物或不依契約本旨交付貨物構成重大違約時，方得解消全部之契約。<sup>166</sup>」。本條為所謂一部履行<sup>167</sup>，原則上買受人僅得針對違約/不履行之部分啟動救濟機制，已交付之貨物及符合契約本旨之部分，不受影響，例外情形是當一部履行已經使全部構成重大違約時，可解消全部之契約。中國國際經濟貿易仲裁委員會在一件鋼鐵買賣中認為僅交付契約約定半數之貨物，使全部構成重大違約，故買受人得解消全部之契約<sup>168</sup>。

## 二、買受人重大違約

第 64 條 1 項 a 款規定：「有下列情形之一者，出賣人得解消契約：(a) 買受人不履行任何依契約或本公約所生之義務，構成重大違約時」。本條規定為第 49 條

---

<sup>166</sup> 英文本 Article 51: “(1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, articles 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform.

(2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.”;

中文本第 51 條：「(1) 如果賣方只交付一部分貨物，或者交付的貨物中只有一部分符合合同規定，第四十六條至第五十條的規定適用於缺漏部分及不合同規定部分的貨物。

(2) 買方只有在完全不交付貨物或不按照合同規定交付貨物等於根本違反合同時，才可以宣告整個合同無效。」。

<sup>167</sup> 出賣人僅交付一部之貨物或所交貨物僅一部符合契約本旨，通稱為一部履行。若應被圓滿履行之全部部分當中僅一部分已被履行，其餘部分則否，此種情形就已被履行之角度觀察，可稱為一部履行，就尚未被履行之角度觀察，則可理解為一部違約，二者為一體兩面。本文為求敘述用語通順，有時以一部違約代稱一部履行。

<sup>168</sup> China International Economic and Trade Arbitration Commission, People’s Republic of China (19 Dec 1997), CLOUT No.990.



1 項 a 款規定之對照，代表任何型態之買受人違約，只要構成重大違約，即可取得契約解消權，最常見之違約型態有未支付價金、未受領貨物以及未能履行契約對買受人所要求之其他義務等。



### 三、期前違約

第 72 條規定：「(1)於契約履行期日前，明顯看出當事人之一方將重大違約，他方當事人得解消契約。(2)如時間許可，欲解消契約之一方當事人應合理通知他方當事人，使其得對其履行提出充分擔保。(3)前項規定，於他方當事人已表示其將不履行其義務者，不適用之。<sup>169</sup>」。

本條僅適用於「於契約履行期日（清償期）前」所發生之違約，倘若受害之一方當事人未能在契約履行期日（清償期）開始前成功解消契約，則在清償期過後須依契約解消之一般規範（第 49 條 1 項、第 64 條 1 項）才能解消契約。

一般認為，在清償期屆至前，債務人並無開始履行契約之義務，故違約通常在清償期屆至後才產生。然而在清償期屆至前，可能因情況明顯顯示未來將發生重大違約，或因一方預先表示拒絕履行，而無法期待他方坐視違約發生或損害擴大，因此有必要賦予他方預防性之保護措施，本公約第 72 條之「期前違約（Anticipatory Breach）」規定由是之設，賦予他方於清償期屆至前，請求一方提供充分擔保或主張解消契約之權利。

---

<sup>169</sup> 英文本 Article 72: “(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.”；  
中文本第 72 條：「(1)如果在履行合日期之前，明顯看出一方當事人將根本違反合同，另一方當事人可以宣告合同無效。  
(2)如果時間許可，打算宣告合同無效的一方當事人必須向另一方當事人發出合理的通知，使他可以對履行義務提供充分保證。  
(3)如果另一方當事人已聲明他將不履行其義務，則上一款的規定不適用。」。

#### 四、分期交貨契約之一期違約

第 73 條規定：「(1)分期交貨之契約，如當事人之一方不履行任何一期之義務，對該期貨物構成重大違約時，他方當事人得解消該期之契約。(2)當事人之一方不履行任何一期之義務，使他方當事人有理由認定將來之分期會發生重大違約時，他方當事人於合理期間內得解消將來之契約。(3)買受人解消一期契約時，如各期貨物為互相依存，不能單獨用於雙方當事人於契約成立時所設想之目的，得同時解消已交付或將來交付之各期貨物。<sup>170</sup>」

第 73 條 1 項基本上重複第 49 條 1 項 a 款及第 64 條 1 項 a 款之內容，為一般情形之重大違約，差別僅在於當事人不履行者為分期交貨契約之任何一期。

第 73 條 2 項則是關於解消將來之分期，由於將來分期之清償期尚未到來，似乎類似於期前違約。如同第 72 條 1 項之規定，第 73 條 1 項及 2 項並未闡述重大違約之內涵，尤其第 73 條 2 項所謂「有理由認定……會發生重大違約」似乎比第 72 條 1 項「將重大違約」更寬鬆與主觀<sup>171</sup>。第 73 條 2 項之前提是實際上已發生違約，亦即一方已曾經不履行任何一期之義務，此實際違約之事實可作為支

---

<sup>170</sup> 英文本 Article 73: “(1) In the case of a contract for delivery of goods by instalments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any instalment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that instalment, the other party may declare the contract avoided with respect to that instalment.

(2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

(3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract.”;

中文本第 73 條：「(1)對於分批交付貨物的合同，如果一方當事人不履行對任何一批貨物的義務，便對該批貨物構成根本違反合同，則另一方當事人可以宣告合同對該批貨物無效。

(2)如果一方當事人不履行對任何一批貨物的義務，使另一方當事人有充分理由斷定對今後各批貨物將會發生根本違反合同，該另一方當事人可以在一段合理時間內宣告合同今後無效。

(3)買方宣告合同對任何一批貨物的交付為無效時，可以同時宣告合同對已交付的或今後交付的各批貨物均為無效，如果各批貨物是互相依存的，不能單獨用於雙方當事人在訂立合同時所設想的目的。」。

<sup>171</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 310.

持將來分期違約之論點<sup>172</sup>。此外，第 73 條 2 項之法律效果更為狹窄與限縮，只解消將來之契約，不會使已履行或到期之部分受到影響，因此使用較寬鬆之標準。

數個法院都承認，在分期交貨契約中，受害之一方可自行選擇依據第 72 條或第 73 條 2 項中有關未來各期貨物的規定行使權利<sup>173</sup>。

## 貳、重大違約與請求交付替代物

第 46 條 2 項規定：「如貨物不符合契約本旨，買受人僅得於不符合契約本旨構成重大違約時，請求交付替代物，交付替代物之請求應與第三十九條之通知同時為之，或於通知後之合理期間內為之。<sup>174</sup>」，本項限於出賣人已交貨，且交付之貨物不合契約本旨構成重大違約時，買受人方得請求交付替代物。若出賣人根本未履行其交貨義務，買受人僅得依第 46 條 1 項請求出賣人履行一般交貨義務。

### 一、平等對待

文獻上有認為應平等對待契約解消與請求交付替代物，二者同時以重大違約為前提，是因為行使後將產生類似之經濟狀態，在請求交付替代物之情況下，買受人亦須返還該不符契約本旨之貨物予出賣人<sup>175</sup>。簡言之，上開見解是基於二者均會產生返還關係，故主張平等對待之。

### 二、不考量他方是否受到不合比例之影響

買受人請求出賣人交付替代物時，出賣人因此所受之影響並不重要，因為參

---

<sup>172</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 740.

<sup>173</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 324.

<sup>174</sup> 英文本 Article 46(2): "If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter." ;

中文本第 46 條 2 項：「如果貨物不合同，買方只有在此種不合同情形構成根本違反合同時，才可以要求交付替代貨物，而且關於替代貨物的要求，必須與依照第三十九條發出的通知同時提出，或者在該項通知發出後一段合理時間內提出。」。

<sup>175</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 284.

與公約之代表認為，藉由重大違約之要件已經足以保護出賣人之利益<sup>176</sup>。然而，現實運作上請求交付替代物未必能實際取得替代物，因為尚需考量法庭地法院對強制履行之容認程度，此或為 PICC 另有規範之緣由。

PICC 第 7.2.3 條履行請求之強制同時包含修補瑕疵與交付替代物，未如同 CISG 於第 46 條 2 項及 3 項區別二者。而 PICC 第 7.2.3 條又規定請求履行義務之規定（第 7.2.1 條及第 7.2.2 條）也同樣適用於交付替代物之情形，第 7.2.2 條 b 款規定請求強制履行非金錢債務時，若造成不合理之負擔或費用時，不得請求強制履行，這意味著在 PICC 當中請求交付替代物之強制履行將考量對他方之經濟影響。

---

<sup>176</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 318.

## 第三章 契約解消要件之分析

本公約之基本原則為因重大違約而解消契約最後救濟手段，唯有在違約後果嚴重到實質剝奪受害之一方依契約所得期待之正當利益時，方允許解消契約。基本上，違約後果是否嚴重須依個案認定，不過借助各國法院實踐本公約之案例分析，可歸納出法院在認定重大違約存在、賦予契約解消救濟時所考量之因素。

首先，本文在第一節分析重大違約之具體要件：違約、實質剝奪契約期待之不利益（重大性）與預見可能性。其次，契約解消時所應考量之因素，將受到不同違約型態之影響，故本文在第二節簡短介紹不同之違約型態分類。接著，就學說見解及各國法院在不同違約型態如何認定重大違約，本文在第三節至第五節分別對根本未履行、履行但不符合契約本旨以及其他契約違反說明之。最後，在第六節歸納整理出使各種違約型態構成重大違約之因素為何。

### 第一節 重大違約之要件

第 25 條規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見此結果，且同種有理性之人於相同情形下亦無法預見時，不在此限。」。

是否構成重大違約，必須連結具體契約中之義務為觀察，任何抽象之定義必定招致批評，因為重大違約是情況評估之問題，而不是在事實可以被整齊歸納之假設下套用公式<sup>177</sup>，故應如同起草者僅將第 25 條視為解釋上之指導<sup>178</sup>，需要仰賴各國判例法之發展來具體化重大違約之內涵。本公約之解釋雖不受某一個別法院之見解與外國判例法之拘束，但研究指出在判例法上，對於法院或仲裁庭而言，為了達到統一解釋之目標，其他法院或仲裁庭如何適用、解釋本公約，仍具有相

<sup>177</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 284-285.

<sup>178</sup> See Leonardo Graffi, *Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention*, 3 INTERNATIONAL BUSINESS LAW JOURNAL 338, 338 (2003).

當說服力<sup>179</sup>。

依照第 25 條規定，重大違約之要件有三：違約、實質剝奪契約期待之不利利益（重大性）與預見可能性，最後二者在本公約制定過程中特別有爭議，即何時構成違約之「重大性」以及「預見可能性」對重大違約有何重要性<sup>180</sup>。

首先必須澄清，英國法上也有重大違約（Fundamental Breach）之用語，然而其意義與本公約第 25 條並不相同。英國法院起初發展出重大違約來處理極度廣泛的免責條款，即當事人在何種情形下不可仰賴、受惠於約定之免責或責任限制條款。Lord Denning 表示：「免責條款之法則在近年已發展蓬勃，更精確地說印刷之免責條款，常常未經審閱即通過。有鑑於過去有不同見解之案例，現在決定此種免責條款，不論表達地多廣泛，只有在當一方履行其契約中重要的部分時，才會嘉惠於他……當他有影響到契約根本之違約時，無法享有免責條款之利益<sup>181</sup>。」，由此可見重大違約法則原本是用來處理標準契約中所約定的免責條款，主張受益於免責條款之人必須本身未重大違約才可以獲得保護。如今，重大違約包含任何影響到契約根本之違約，賦予無辜之一方有權結束契約關係。Lord Reid 表示：「一般使用『重大違約』之用語是最近才開始，而我認為它就是眾所皆知賦予無辜之一方將契約當作毀約或撤銷契約之違約類型<sup>182</sup>。」，在此脈絡下，法院更常談到毀約或毀約性違約（repudiation or repudiatory breach），也就是拒絕履約（renunciation）或未能履行義務導致契約頓挫。儘管構成毀約性違約，無辜之一方仍可選擇繼續維持契約，但不會因此減輕違約一方之損害賠償責任<sup>183</sup>。

<sup>179</sup> See *id.* at 338-339. See also Franco Ferrari, *supra* note 83, at 73.

<sup>180</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 97.

<sup>181</sup> Lord Denning: “The law about exempting clauses, however, has been much developed in recent years, at any rate about printed exempting clauses, which so often pass unread. Notwithstanding earlier cases which might suggest the contrary, it is now settled that exempting clauses of this kind no matter how widely they are expressed, only avail the party when he is carrying out his contract in its essential respects... They do not avail him when he is guilty of a breach which goes to the root of the contract” (at 868-869). *Karsales (Harrow) Ltd. v Wallis*, [1956] 2 All ER 866 (CA).

<sup>182</sup> Lord Reid: “General use of the term ‘fundamental breach’ is of recent origin and I can find nothing to indicate that it means either more or less than the well-known type of breach which entitles the innocent party to treat it as repudiatory and to rescind the contract” (at 543). *Suisse Atlantique Societe d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1966] 1 Lloyd’s Rep. 529.

<sup>183</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 94.

由上述可知，英國法上之重大違約，不論是原始意義或是後來演變之意義，都與 CISG 第 25 條之重大違約不盡相同，本於第 7 條規定「解釋公約應考量其國際性質與促進適用之統一」以及自主解釋之要求，應避免使用國內法之概念來解釋本公約，因此英國法上對重大違約之討論不能用來理解 CISG 第 25 條之內涵。

## 第一項 違約

構成重大違約，首先必須有一方違反契約，其次則是違約之結果達到一定程度（重大性）。假設已具備重大性之要件，則違反契約中的任何義務都可能足以構成重大違約，不論該義務是來自當事人間之約定或本公約之規定皆然<sup>184</sup>。義務是否為契約的核心，或「僅只是」附隨的，並不重要，即便是違反附隨義務也可能構成重大違約，因為對債權人而言，附隨義務可能至關緊要，有時契約甚至須仰賴這些附隨義務之履行才能達到契約目的。惟違反之義務是否具備重要性，必須由債權人證明<sup>185</sup>。

契約義務可能來自協議或本公約規定，例如於正確之時間、地點交付正確之貨物與單據、支付價金與受領貨物，此為典型之契約義務。契約義務也可能是當事人以協議所創造與定義之非典型（*sui generis*）義務，只要依然在買賣法之概念內，或是當事人同意（包含默示同意）均可適用本公約之規定，例如告知與指示義務、保密義務、尊重他方商標、專賣權之義務、限制輸入某國家之義務等<sup>186</sup>。

違反附隨義務而構成重大違約之情形，如下述【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】，當出賣人有義務要獨家保留有特定商標的貨物給買受人時，出賣人在銷售展中展示有商標的貨物（甚至在買受人警告過後仍持續這麼做）時，被認為是重大違約<sup>187</sup>。

---

<sup>184</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 114.

<sup>185</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.

<sup>186</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 285.

<sup>187</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 114.

【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】



日期：1991 年 9 月 17 日

審判國：德國

法院：Oberlandesgericht Frankfurt am Main（邦高等法院）

判決號碼：5 U 164/90

出賣人國籍：義大利（原告）

買受人國籍：德國（被告）

買賣貨物：鞋子

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=8>；

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>

CLOUT：No. 2

德國籍的買受人向義大利籍的出賣人訂購一批鞋子，約定依買受人之特殊需求、說明，製造 130 雙樣品鞋，樣式為商標「Marlboro」之 M 字型設計，契約同時約定買受人有獨家享有該樣式設計之權利，並計畫日後持續向出賣人訂購同款鞋子。雙方清楚地同意（被審判中的證人所證實）對買受人而言，商標的保護是契約之重要部分<sup>188</sup>。豈料出賣人於完成樣品鞋之交付後，又於銷售展上展示系爭依買受人需求製造之鞋子，且鞋子上有理應由買受人獨家享有之 M 字型設計。買受人警告出賣人後，出賣人仍持續展示，買受人在銷售展之翌日用傳真表示不願繼續交易，且因樣品鞋對買受人已無利益，拒絕支付價金。

法院認為在銷售展上展示系爭鞋子屬於第 25 條之重大違約。出賣人所違反者，雖非契約之主要義務，但附隨義務（Nebenpflicht）之違反也當然可能為本質重大。當契約之目的受到嚴重危害，以致於對受影響之一方而言，違約後果使契約實現、履行之利益不復存在，構成重大違約。因為出賣人公開展示系爭鞋子，導致外界相信系爭鞋子也由出賣人販售，尤其出賣人拒絕停止展示，使得買受人對出賣人將來是否會遵守契約（不得未經買受人許可而販售系爭款式的鞋子給第三人）產生嚴重疑慮，故屬於出賣人之重大違約。

法院同時認為，雖然買受人未明確為解除契約之通知，但依本公約解除契約本來就不需要明確表示。當他通知出賣人其不願繼續交易且將立即把鞋子交給另一家公司製造時，可認為隱含解除契約。

法院最終認定，依據第 49 條 2 項 b 款，買受人已在合理期間內（銷售展之翌日）通知解除契約。

在上開【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】，法院明確表示因為違約使樣品對買受人而言已無利益，構成重大違約，買受人向出賣人表示將轉向與他人為替代交易時，相等於契約解除之通知。法院也談到違反尊重買受人商標之附

<sup>188</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.



隨義務的情形，不僅限於實際上販售系爭具有商標設計之商品，也包含在銷售展上展示系爭商品，展示本身也屬於附隨義務之違反。

違反獨家授權或專賣協議等義務，未必均可皆消契約，仍須視是否符合重大性之要求而定。比較【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】同屬違反專賣協議，但奧地利法院在系爭案件認為解消契約不符合最後救濟手段原則，諒是因為買受人之行為曾顯示維持契約並非不可接受。由此可知，違反相似之義務，其所造成之後果可能大不相同，再次呼應重大違約為事實、情況評估之主張。

### 【案例 3：法國牛仔褲分銷案】

日期：1995 年 2 月 22 日

審判國：法國

法院：Cour d'appel de Grenoble（上訴法院）

判決號碼：93/3275

判決名稱：SARL BRI Production "Bonaventure" v. Société Pan African Export

出賣人國籍：法國（被告）

買受人國籍：美國（原告）

買賣貨物：牛仔褲

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950222f1.html>

CLOUT：No.151

CISG-online：No.154

法國籍的出賣人為牛仔褲製造商，其和美國籍的買受人成立固定數量之牛仔褲分期買賣契約，契約明示約定購買之牛仔褲應運往南美洲與非洲，因為出賣人和其他歐洲貿易商之間有獨家的分銷契約。在契約的磋商或履行階段，出賣人都重複且持續地要求買受人提供商品輸出目的地之證明。嗣後，出賣人發現第二期的商品被運送至西班牙，並出現在市場上販售，減少了西班牙貿易商的銷售。

法院判決指出在契約磋商期間，出賣人分銷系統區域差異的本質重要性，買受人已經清楚知悉，所以買受人已違反該禁止重複輸入之協議，亦可預見違約之後果。將第 73 條 2 項「當事人之一方不履行任何一期之義務，使他方當事人有理由認定將來之分期會發生重大違約時，他方當事人於合理期間內得解消將來之契約」與第 25 條一併觀察，法院認為構成重大違約，允許解消將來的分期契約。

上述【案例 3：法國牛仔褲分銷案】中，買受人違約將商品銷往其他區域，將破壞買受人之分銷系統，此時所違反者並非主要義務（支付價金、受領貨物），

仍構成重大違約。



#### 【案例 4：西班牙告知機械操作方案】

日期：2007 年 3 月 22 日

審判國：西班牙

法院：Audiencia Provincial de Madrid（省上訴法院）

判決號碼：244/2007

判決名稱：Lamina System AB v. Coelian Asesoramiento y Servicios, S.A.

出賣人國籍：瑞典（被告）

買受人國籍：西班牙（原告）

買賣貨物：工業機械

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1253>

CLOUT：No. 1389

西班牙籍的買受人向瑞典籍的出賣人購買一組工業機械，用於轉售給第三人。交貨後，儘管雙方合作數次嘗試維修皆無法讓機械運作，導致買受人必須全額賠償該第三人。嗣後機械被轉售至一家澳洲公司，但買受人必須負擔所有包裝及運輸等費用，因此買受人基於貨物不符合契約起訴請求出賣人賠償損害。出賣人主張因為是該第三人之行為（放置於不適當之環境、使用不適當種類之用紙及缺乏使用之專業知識）導致設備故障，所以其並無違反契約。

第一審法院判決買受人勝訴，認為機械不符合契約之目的，且根據 CISG，出賣人辯稱因第三人之過失導致設備故障，如放置之環境、用紙之種類等資訊，應該在契約成立之時點使買受人知悉，這些資訊才具有攸關性<sup>189</sup>。

上訴法院贊同下級法院之判決，並具體指摘出賣人違反第 25 條及第 35 條所規定之義務，理由是該機械的運作及技術品質不符合契約約定，且出賣人在契約成立時未告知買受人該機械之正確操作方法，故買受人被實質剝奪了他根據契約規定有權期待得到的東西。

上述【案例 4：西班牙告知機械操作方案】當中，雖然買受人主張損害賠償，而非契約解消，惟法院明白表示，貨物之品質不符合契約約定，加上出賣人在契約成立時未告知機械正確之使用方法，該當違約，且屬於第 25 條之重大違約。

同屬未給予正確指示而構成重大違約之案例，如【案例 5：ICC 化肥包裝指示案】，出賣人有義務要告知、指示買受人如何製造正確之包裝，且若出賣人知

<sup>189</sup> 攸關性（Relevance）指資訊之提供會令使用者之決策有所差異。

悉買受人購買之目的是用於轉賣給第三人，遲延交貨將使買受人違反其與第三人之契約，買受人因此必須支付違約金或購買替代貨物之成本，此時遲延即構成重大違約。



【案例 5：ICC 化肥包裝指示案】

日期：1995 年

仲裁機構：ICC Court of Arbitration, Basel

仲裁判斷號碼：8128 of 1995

出賣人國籍：奧地利

買受人國籍：瑞士（提付仲裁之當事人）

買賣貨物：化學肥料

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=207>；

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>

ICC：Case No. 8128 (1995)

瑞士籍的買受人為了履行與第三人簽訂之契約，與奧地利籍的出賣人締結化學肥料供應契約。因此，出賣人轉而向上游之烏克蘭供應商訂購部分化學肥料。買受人將依出賣人之指示所製造之包裝麻袋，提供給烏克蘭供應商作為包裝化學肥料之用。由於買受人提供之麻袋不符合烏克蘭化學工業之技術規定，烏克蘭供應商無法使用這些麻袋，因此也無法在契約約定之期間內交付商品。買受人以書面方式向出賣人詢問何時可交貨，並明示若未獲出賣人明確之答覆，買受人將解除應交貨而尚未交付部分之契約。由於出賣人的回答並不明確，買受人因而必須以較高的價格在市場上為替代之交易，以履行買受人與第三人間之契約。買受人提付仲裁，請求賠償製造包裝麻袋之花費及替代交易之損失。

仲裁庭認為出賣人構成第 25 條之重大違約。首先，出賣人的重要義務之一就是給予買受人正確之指示，使買受人製造之包裝麻袋可以被烏克蘭供應商拿來裝化學肥料，而出賣人違反了此義務，未給予買受人正確之指示。其次，出賣人所違反的另一個構成重大違約之義務為，選擇了一個因技術原因不能正確將化肥裝入依其指示所生產的麻袋。

仲裁庭提及，遲延通常不會構成重大違約，而須要透過額外期間來取得契約解除權。然而，即使未設定額外期間，長時間忽略交貨日期也有可能使買受人取得契約解除權<sup>190</sup>。特別是，在本案之情形，買受人已經在約定之交貨日期通知出賣人。

從買受人製造之麻袋外觀之印刷，出賣人已經知悉該批化學肥料是買受人準

<sup>190</sup> 仲裁判斷原文：“An excessive omission of the date of delivery, even if no additional period of time is granted may entitle the buyer to avoid the contract.”

備交給與其締約之第三人（客戶）。從買受人之書面詢問，出賣人也知悉因為自己之遲延，使買受人被其客戶威脅支付違約金及其他額外費用。因此，要求出賣人按時履行契約尤為重要。仲裁庭認為，該遲延交貨在出賣人收到買受人之書面詢問後即轉變為重大違約。

是否違反契約，首先涉及契約內容的確定與解釋，惟此部分並非本文之研究範圍。以上所舉之案例，旨在說明契約違反不限於主要義務之違反，其他義務之違反亦可能構成重大違約，在具體個案中爭議往往在於違約後果是否達到重大性之要求，而得解消契約，而非所違反之義務之定性。

契約違反涵蓋所有當事人未履行其任何義務之情形，至於義務之來源（依契約約定、本公約規定或習慣）與義務之分類（主要、次要或附隨的）為何，於重大違約之判斷，無關宏旨<sup>191</sup>。有法院判決正確地指出，契約違反並非第 25 條之決定性因素，重點毋寧是違約之後果<sup>192</sup>。

除了與給付有關之義務外，文獻上亦肯認當事人可以契約約定保護義務。將保護義務納入契約範圍，其正當化基礎可能為契約協議、或以第 8 條解釋當事人之陳述或行為，但絕非源自於國內法。當事人是否以及在何程度下已將保護義務納入契約，作為出賣人本質重要之契約義務，將影響重大違約是否構成<sup>193</sup>。但若無法從契約本身或磋商過程中之情事判定當事人間有意將保護義務納入契約範圍，則不屬於本公約之範圍，非本公約所稱之違約，應依第 7 條 2 項規定「屬於本公約範圍之問題，而本公約未明確規定者，依本公約所依據之一般原則；無一般原則者，依國際私法規定適用之法律」之後段規定適用國內法處理。

契約之一方當事人縱有先給付之義務，在依本公約得拒絕履行時，例如第 71 條之中止履行，此時不構成契約違反，更非重大違約。文獻上亦有認為一方當事人不履行其協力義務，依第 80 條之規定，他方當事人因此無法履行義務並非契約重大違約<sup>194</sup>。

<sup>191</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 298. See also Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 149.

<sup>192</sup> 4C.105/2000, Bundesgericht, Switzerland (15 Sep 2000).

<sup>193</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 286.

<sup>194</sup> See *id.* at 286. 氏認為第 80 條不同於第 79 條僅免除損害賠償責任，不妨礙其他救濟，第 80 條

## 第二項 重大性

第 25 條規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見此結果，且同種有理性之人於相同情形下亦無法預見時，不在此限。」，所謂「使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益」，本文稱為重大性，指違約後果達到一定程度之嚴重性。

重大性作為契約解消之要件，其功能是以衡量違約後果之嚴重性，來排除輕微之違約或得循其他通常救濟獲得滿足之情形。重大違約不是針對違約事實或原因，或是在探求違約方是否有過失，而是以違約對他方所造成的後果而論<sup>195</sup>。又是否該當重大性應從整個契約觀察之，而非針對契約中之單一條款為判斷<sup>196</sup>。

「使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益」可分成二個不分，其一為不利益，其二為實質剝奪其依契約所得期待者，以下說明之。

### 壹、不利益 (Detriment)

#### 一、意義與功能

Detriment 一詞並未在本公約之其他規定中使用或定義，也非國內法常見或通用之概念。一般認為 Detriment 未見諸各國法律用語之中，不過有文獻提到在《美國法大全續編》(Corpus Juris Secundum) 中對 Detriment 有定義，雖然基於自主解釋之要求，不應逕以該定義解釋本公約，但仍有參考之空間。依《美國法大全續編》中對 Detriment 之描述，其不必為真實或實際上的損失，也不盡然指

---

則是使因自己之作為或不作為使他方無法履行義務之一方，喪失所有救濟。關於第 80 條之法律效果，有不同見解認為基於體系解釋，應與同屬「免責」之第 79 條具有相同效力，而第 79 條僅免除損害賠償責任，不妨礙其他救濟，參見：張玉卿，同註 67，頁 516。

<sup>195</sup> 張玉卿，同註 67，頁 169。

<sup>196</sup> 張玉卿，同註 67，頁 169。

涉一方所受之實際不利益，為了與事實上不利益相區別，其指的是法律上的不利益，例如放棄有權利保有之物，或是做他有權利不去做的事<sup>197</sup>。

而在本公約之脈絡下，文獻上認為 **Detriment** 應該被廣泛地解釋<sup>198</sup>，並認為起草者使用中性詞彙之目的就是為了在特殊條件下，賦予解消契約或允許買受人請求出賣人交付替代貨物之救濟，所以 **Detriment** 在公約中有特殊涵義<sup>199</sup>。

本文參考日文本<sup>200</sup>與德文本<sup>201</sup>之公約用語，將 **Detriment** 翻譯為不利益，而非中文本之「損害」，因為一般普遍認為不利益與損害不同<sup>202</sup>，以便與第 74 條損害賠償額之損害（**damage**）<sup>203</sup>或損失（**loss**）<sup>204</sup>相區別。

### （一）歷史與目的解釋

1964 年 ULIS 第 10 條並無有關「不利益」之用語或相似之概念，「不利益」直到 1978 年《公約草案》才出現在其第 23 條之規定「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質不利益時，為重大違約」，使受害之一方的因素開始受到重視，當其受到實質不利益時，構成重大違約，得以解消契約。而 1978 年《公約

---

<sup>197</sup> " in its technical use it has been said that the detriment need not be real and need not involve actual loss, [n]or does it necessarily refer to material disadvantage to the party suffering it, but means a legal detriment as distinguished from a detriment in fact and has been defined as giving up something which one had the right to keep, or doing something which he had the right not to do," available at <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html> .

<sup>198</sup> See Franco Ferrari, *supra* note 165, at 495. 相同見解：張玉卿，同註 67，頁 169-170。

<sup>199</sup> 張玉卿，同註 67，頁 169-170。

<sup>200</sup> 第二十五條：「当事者の一方が行った契約違反は、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合には、重大なものとする。ただし、契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない。」

<sup>201</sup> Artikel 25: "Eine von einer Partei begangene Vertragsverletzung ist wesentlich, wenn sie für die andere Partei solchen Nachteil zur Folge hat, daß ihr im wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, daß die Vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte." "Nachteil" 在我國之法學論著當中，亦多被翻譯為不利益。

<sup>202</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 339-340. See also Franco Ferrari, *supra* note 165, at 495 .

<sup>203</sup> See Franco Ferrari, *supra* note 165, at 495. 原著跟公約都使用複數形式 damages，但 damages 應指損害賠償金或損害賠償額，與單數形式 damage 所代表之損害，意義不同，本文認為單數形式之意思「損害」與不利益（**detriment**）較有可比較性。

<sup>204</sup> 張玉卿，同註 67，頁 169-170。

草案》秘書處註釋提到「重大違約的基本標準是『使他方當事人發生實質不利益』。侵害 (injury) 是否實質必須取決於個案情形，例如契約之金錢價值、違約所生之金錢損害，或對違約受害之一方其他活動之影響程度。<sup>205</sup>」，首次以違約後果作為考量因素，又註釋例示之情形幾乎將違約後果等同於客觀之影響或損害。

由於「實質不利益」之文義被認為過於抽象與模糊，因此，1980年本公約第25條規定「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約」，將實質不利益具體化為「實質剝奪其依契約所得期待者之不利益」，維持以違約對受害之一方所造成之影響來評估重大性，當他沒有獲得實質上可以依契約所預期者，違約為重大。應注意前述註釋是針對1978年《公約草案》第23條之「實質不利益」所為之闡述，在後來1980年本公約第25條制定時，因為改為「實質剝奪其依契約所得期待者之不利益」，故二者內涵已不相同。

在本公約之準備工作與維也納外交會議中，德國代表曾極力勸說將債權人之主觀利益當作重大違約之決定性因素，而非造成損害之客觀範圍，最終大會採取此觀點<sup>206</sup>，決議違約後果之嚴重性不再取決於損害之程度，而是取決於「契約約定下之受允諾人之利益 (the interests of the promisee as actually laid down and circumscribed by the contract)」<sup>207</sup>。自此，由於違約是否重大之關鍵考量，不再是違約所造成之客觀影響或損害<sup>208</sup>，連帶使「不利益」之重要性降低，雖然本公約仍要求受害之一方因違約而受有不利益，但不必證明具體之損害範圍或程度。

上開考察僅能說明「不利益」之功能轉變，並無法對「不利益」本身之意義或內涵提供解答，故仍須參考學術文獻或判例法之解釋。

---

<sup>205</sup> Secretariat Commentary on 1978 Draft article 23: “The basic criterion for a breach to be fundamental is that ‘it results in substantial detriment to the injured party.’ The determination whether the injury is substantial must be made in the light of the circumstances of each case, e.g., the monetary value of the contract, the monetary harm caused by the breach, or the extent to which the breach interferes with other activities of the injured party.”

<sup>206</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 97.

<sup>207</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 283.

<sup>208</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 97.



## (二) 文獻看法

### 1. 客觀之負面後果

Ferrari 認為不利益包含所有（事實上與未來之）違約之負面後果，不僅是金錢損失，也包含任何其他種負面後果<sup>209</sup>。

Koch 認為不利益是模糊的概念，最有說服力的說法是將其當作「違反重大義務但未造成侵害（injury）」此種情形之過濾，例如買受人未履行包裝貨物、或為貨物投保保險之義務，倘若貨物被平安送達，此時並無不利益；反之，若買受人喪失顧客或轉售貨物之機會，此時有不利益<sup>210</sup>。因此，不利益乃作為排除違約而未造成負面後果之手段

Graffi 認為考量重大違約之要件時，應分為受害方之因素與違約方之因素，在受害方因素上，氏將實質不利益稱為**客觀要素**，將契約期待稱之為主觀要素，並認為二者是混合之概念。氏指出不利益之意義比損害更廣，斟酌是否達到重大違約之程度時，受到不利益之一方不必然承受經濟上損失，然而也提到判例法通常僅重視出賣人違約之嚴重性以及伴隨而來之經濟上損失<sup>211</sup>。

### 2. 重要利益受損

Schlechtriem 也認為違約之他方當事人必須**遭受不利（disadvantage）**<sup>212</sup>，但更強調不利益為重要利益之受損<sup>213</sup>。

不利益與利益為一體兩面，利益是從契約圓滿履行之角度出發，當事人可期待獲得之內涵，不利益則是從履行發生干擾或障礙之觀點切入，當事人因此所受

---

<sup>209</sup> See Franco Ferrari, *supra* note 165, at 495.

<sup>210</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 263.

<sup>211</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 339-340.

<sup>212</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 98.

<sup>213</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 286.



到之影響，所以發生不利益等同於所預期之利益落空。似乎是在此脈絡下，Schlechtriem 認為不利益指的是「**契約及個別義務為受允諾人所創造之利益之重要性**」，契約不但創造了義務，也決定了義務對受允諾人之重要性，亦即受允諾人所受之不利益之重要性<sup>214</sup>。此見解似乎認為，當一方對於某義務被履行有特殊重要利益時，違反該義務時即為不利益，換言之，不利益只是特殊重要利益的反面表述，則焦點毋寧是一方對於某義務履行之利益是否特殊、重要。氏提到雖然義務違反對受允諾人「可能產生之損害程度」，將對契約義務之重要性的判斷產生影響，但受允諾人所遭受之不利，不必透過證明所造成或可能造成的損害才能顯示，這意味著不能強迫受允諾人證明其確切之損害，或強制揭露購買替代物、轉售價格或其他與證明損害相關之細節，即便證明對受允諾人來說「像打開書本般容易被理解」，亦不須為之<sup>215</sup>。

### 3. 小結

文獻上普遍承認，不利益指違約須對他方造成客觀上之負面之後果或影響，倘若違約實際上並未造成任何侵害、不利或負面後果，則此時並無不利益。若違約對他方造成侵害、不利或負面後果，則有不利益。上開客觀上之侵害、不利或負面後果，包含事實上與未來可能發生者，且不限於發生經濟上損失，他方亦不須證明損害。亦有進者認為不利益與契約期待為混合之概念，不利益為受害之一方基於契約得期待之重要利益受損或落空。

本文贊同將不利益解釋成受害之一方基於契約得期待之重要利益受損或落空，如此一來亦可同時反映本公約制定歷史中「不利益」之功能轉變。

---

<sup>214</sup> See *id.* at 286-287.

<sup>215</sup> See *id.* at 283.



## 二、其他契約法統一文件之規定

本公約以重大違約作為契約解消之要件，PICC 與 PECL 亦同，只不過不稱重大違約，而稱為重大不履行，PICC 第 7.3.1 條與 PECL 第 8:103 條與本公約第 25 條重疊之部分<sup>216</sup>，內涵、用語幾乎完全相同，惟仍有些許不同，是否使用「不利益」之用語即為一例，以下臚列 PICC 與 PECL 之相似規範，並分析之。

### (一) PICC 第 7.3.1 條相關規定

PICC 第 7.3.1 條規定：「(1)如他方未依契約履行其義務構成重大不履行時，一方得解消契約。(2)判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(a)不履行實質剝奪受害之一方依契約所得期待者，除非他方未預見亦不能合理預見該結果...<sup>217</sup>」。

### (二) PECL 第 8:103 條相關規定

PECL 第 8:103 條規定：「下列情形，義務不履行為重大：...(b)不履行實質剝奪受害之一方依契約所得期待者，除非他方未預見亦不能合理預見該結果...<sup>218</sup>」。

---

<sup>216</sup> PICC 與 PECL 對重大不履行之斟酌因素或定義較 CISG 為廣，三者所共通、重疊之交集恰為 CISG 第 25 條之規定，故可說在重大違約/不履行之部分，PICC 與 PECL 是以 CISG 第 25 條為起點，向外擴張至其他態樣。

<sup>217</sup> PICC Article 7.3.1: “(1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance. (2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether

(a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result;

(b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract;

(c) the non-performance is intentional or reckless;

(d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance;

(e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.

(3) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract if the other party fails to perform before the time allowed it under Article 7.1.5 has expired.”

<sup>218</sup> PECL Article 8:103: “A non-performance of an obligation is fundamental to the contract if:



### (三) 分析

本公約第 25 條規定「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約...<sup>219</sup>」。

比較本公約與上開其他契約法統一文件之規定，可知在重大性之描述，PICC 第 7.3.1 條與 PECL 第 8:103 條之相關規定<sup>220</sup>與本公約第 25 條幾乎完全相同，均以「實質剝奪受害之一方依契約所得期待者」作為規範之內容，惟 PICC 與 PECL 卻不約而同地捨棄本公約所謂「使他方當事人發生...之不利益」之敘述。

其次，基於本公約第 7 條 1 項所示「解釋本公約，應考慮到本公約之國際性質和促進適用之統一」之要求，本公約之解釋應該考量到國際契約法共識之發展與變動，因此不宜將「不利益」解釋成具有獨立、特殊意義之要件，否則將使本公約第 25 條與 PICC 第 7.3.1 條以及 PECL 第 8:103 條難以相容。

綜上所述，本文以為「不利益」可以被「實質剝奪契約期待」所涵蓋，故可省略前者，因此本公約第 25 條之規定，實際上與 PICC 第 7.3.1 條、PECL 第 8:103 條於此範圍內之條文，並無二致。

### 三、小結

「不利益」本身之意義，起初指違約對受害之一方所造成之客觀損害，隨著

- 
- (a) strict compliance with the obligation is of the essence of the contract; or
  - (b) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract, unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen that result; or
  - (c) the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance.”

<sup>219</sup> CISG Article 25: “A breach of contract committed by one of the parties is fundamental **if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract**, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.”

<sup>220</sup> 因為 PICC 第 7.3.1 條與 PECL 第 8:103 條之重大不履行除了與 CISG 第 25 條相同之「實質剝奪受害之一方依契約所得期待者」外，尚包含其他情形，例如故意違約等，而本文在此處僅討論與 CISG 第 25 條相同之「相關規定」，不及於其他重大不履行之情形。

本公約制定過程轉向重視受害之一方之契約期待，不利益之意義與功能亦應有所調整。文獻上普遍承認不利益指違約所產生之客觀負面後果，更有進一步連結不利益以及受害之一方之契約重要利益受損之見解，上開見解符合本公約制定過程中之重要轉折，使不利益之定位更加妥適，頗具參考價值。比較其他契約法統一文件之相關規定後，也可發現 PICC 及 PECL 均有意忽略「不利益」，而以「實質剝奪契約期待」作為違約/不履行是否重大之判斷準則。基於上述理由，應認為「不利益」可被涵蓋在「實質剝奪契約期待」之內，或謂二者屬於同義反覆，或謂不利益之功能僅為再度提醒實質剝奪契約期待不必證明客觀之損害。

## 貳、實質剝奪契約期待

重大性之關鍵不在於不利益之程度，而是受到不利益之一方的正當契約期待受損，受損嚴重到以致於壓制其對契約履行之利益，或不能期待受害之一方甘於通常之救濟，例如損害賠償、減少價金或修補貨物<sup>221</sup>。所謂正當契約期待受損嚴重指的就是實質剝奪契約期待，其可分為二部分，首先是契約期待之決定，體現契約履行之應然，其次為實質剝奪之衡量，顯示契約不履行之實然。

### 一、契約期待之決定

#### （一）契約期待之意義

第 25 條本文規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約。」，所謂「依契約所得期待者」指的是受害之一方依契約所得期待之主觀利益。主觀利益是相較於客觀損害而言，本公約所用以決定重大違約之標準係違約後果之嚴重性，而違約後果嚴重性之決定，並不取決於受害之一方所受之客觀損害的範圍或程度，而是依其依契約所得期待

---

<sup>221</sup> See Franco Ferrari, *supra* note 165, at 495-496.

之主觀利益定之。

所謂主觀利益，是指受害之一方主觀上「依契約」所得期待之利益，非單方內心主觀上想達到之願望、期待或感受，換言之，主觀利益必須表現在具體契約之中，而得由契約本身客觀判斷出受害之一方「依契約所得期待」之利益為何，故真正重要者為可以經由觀察契約本身所判斷之正當期待。

何種契約期待謂正當，取決於具體契約和契約約定所設想的風險分配、慣例以及本公約之規定<sup>222</sup>。依具體契約，客觀判斷受害之一方之正當契約期待為何，實際上為契約解釋之問題。契約解釋，除了應注意契約文義、雙方慣例與其他契約成立時之情事（例如契約磋商）<sup>223</sup>外，本公約第 8 條規定：「(1)依本公約，一方當事人之陳述及行為，他方當事人知悉或可得而知其意思者，依其意思解釋之。(2)不適用前項規定者，一方當事人之陳述及行為，依與他方當事人同種有理性之人於相同情形下應知悉者解釋之。(3)確定當事人之意思或有理性之人應有之理解時，應考量個案所有相關情形，包含磋商、當事人間所建立之慣例、習慣及當事人後續之行為。<sup>224</sup>」，可資參照。

---

<sup>222</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 118.

<sup>223</sup> See Franco Ferrari, *supra* note 165, at 497.

<sup>224</sup> 英文本 Article 8:“(1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

(3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.”;

中文本第 8 條：「(1)為本公約的目的，一方當事人所作的聲明和其它行為，應依照他的意旨解釋，如果另一方當事人已知道或者不可能不知道此一意旨。

(2)如果上一款的規定不適用，當事人所作的聲明和其它行為，應按照一個與另一方當事人同等資格、通情達理的人處於相同情況中，應有的理解來解釋。

(3)在確定一方當事人的意旨或一個通情達理的人應有的理解時，應適當地考慮到與事實有關的一切情況，包括談判情形、當事人之間確立的任何習慣作法、慣例和當事人其後的任何行為。」。



## (二) 契約期待之來源

正當契約期待，必須能夠透過客觀判斷而獲致，亦即受害之一方的正當契約期待必須具備一定外觀，才可使違約之一方有知悉之可能，否則將無異於一方單純之內心願望。正當契約期待之可能來源，依序為契約約定、雙方交易上之慣例、契約成立時之情事以及本公約之規定。至於契約成立後之情事得否作為建構契約期待之正當化基礎，容有爭議。

### 1. 契約約定

基於私法自治、契約自由之原則，當事人可以將包羅萬象之內容訂入契約，具體化為契約之權利與義務，也可以合意調整、標誌每一個契約義務之重要性，使該義務違反時構成重大違約。所以當事人可透過契約，約定某一義務之重要性，以彰顯自己對該義務被履行之利益或期待。又契約約定，可能為明示，亦可能為默示，自不待言。

關於可否以標準商業條款 (Standard Business Terms) 來增加義務之重要性，使其具有重大契約利益以滿足第 25 條之要求，仍不明確<sup>225</sup>。此處所涉及之問題為，標準商業條款常涉及條款有效性之爭議。本公約之規範範圍不及於契約條款之效力，因此須依國際私法決定所適用之國內法，由國內法決定標準商業條款之效力 (參照第 4 條、第 7 條 2 項之規定<sup>226</sup>)。因此應該避免使用標準商業條款或

<sup>225</sup> See Schlechtriem & Schwenzer eds., *supra* note 33, at 287.

<sup>226</sup> 英文本 Article 4: “This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

(a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;

(b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.”;

中文本第 4 條:「本公約只適用於銷售合同的訂立和賣方和買方因此種合同而產生的權利和義務。特別是，本公約除非另有明文規定，與以下事項無關：

(a) 合同的效力，或其任何條款的效力，或任何慣例的效力；

(b) 合同對所售貨物所有權可能產生的影響。」。

英文本 Article 7(2): “Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the

來規制義務之重要性，以免使契約約定無效。



## 2. 雙方交易上之慣例

本公約第 9 條規定：「(1)雙方當事人同意之習慣以及雙方之間建立之慣例，對雙方當事人有拘束力。(2)除契約另有訂定外，雙方當事人視為已默示同意就系爭契約及其成立，適用雙方知悉或可得而知之習慣，以及相關特定貿易中所涉類型契約之當事人於國際貿易所廣為周知且慣常遵行之習慣。<sup>227</sup>」，本條第 1 項後段規定雙方當事人之間所建立之慣例，對雙方有拘束力，即慣例具有與契約約定相同之效力。由於慣例與契約約定具有同等效力，因此以慣例作為受害之一方之正常契約期待之來源，並無困難。

契約當事人間過去所建立之交易慣例，除非契約另有約定，否則將對目前或未來之交易產生拘束力，例如在雙方過往之交易當中，對商品之包裝皆有固定之方法，則即使後續之交易未將上開包裝方法訂入契約，以往所建立之慣例仍產生拘束力，使一方有義務依固定之方法包裝貨物。關於如何認定雙方已建立交易上之慣例，多數法院認為慣例應持續一段時間，且交易應達到一定次數，僅有兩次交易被認為尚不足已認定慣例存在<sup>228</sup>。

---

absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.”;

中文本第 7 條 2 項：「凡本公約未明確解決的屬於本公約範圍的問題，應按照本公約所依據的一般原則來解決，在沒有一般原則的情況下，則應按照國際私法規定適用的法律來解決。」。

<sup>227</sup> 英文本 Article 9: “(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.”;

中文本第 9 條：「(1)雙方當事人業已同意的任何慣例和他們之間確立的任何習慣做法，對雙方當事人均有約束力。

(2)除非另有協議，雙方當事人應視為已默示地同意對他們的合同或合同的訂立適用雙方當事人已知道或理應知道的慣例，而這種慣例，在國際貿易上，已為有關特定貿易所涉同類合同的當事人所廣泛知道並為他們所經常遵守。」。

<sup>228</sup> 張玉卿，同註 67，頁 84-85。



### 3. 契約成立時之情事

契約成立時之情事，例如磋商過程中所顯示之資訊，亦有可能成為建構正當契約期待之來源。例如【案例 3：法國牛仔褲分銷案】中，在契約磋商期間，出賣人要求買受人將來提供商品輸出目的地證明之行為，已足使買受人了解到出賣人分銷系統區域差異之本質重要性，在在顯示出賣人對於禁止重複輸入具有重要利益與正當契約期待。

### 4. 本公約之規定

在雙方當事人未約定、無慣例，亦無法從其他契約成立時之情事探求受害之一方的正當契約期待時，本公約之規定將有可能被用來建構契約期待。最常見之案例為貨物不符合契約之情形，第 35 條規定：「(1)出賣人應依契約約定交付數量、品質及規格，且依契約約定之方式包裝之貨物。(2)除契約另有訂定外，貨物為不符合契約本旨。但有以下情形者，不在此限：(a)適用於相同規格貨物之通常使用之目的；(b)適用於契約成立時明示或默示使出賣人知悉之特定目的。但依情形買受人不依賴，或不能合理依賴出賣人之技能與判斷者，不在此限；(c)貨物品質與出賣人提供之樣品或樣式相同；(d)依同種貨物通常之包裝方式為之，無此種方式，依足以保存貨物之包裝方式。(3)買受人於契約成立時知悉或可得而知此種符合之欠缺者，出賣人不負前項(a)款至(d)款之責。」，本條第 2 項是本公約針對貨物所應有之品質及包裝所規定之標準。

#### 【案例 6：德國含鎘淡菜案】

日期：1995 年 3 月 8 日  
審判國：德國  
法院：Bundesgerichtshof (聯邦最高法院)  
判決號碼：VIII ZR 159/94  
出賣人國籍：瑞士 (原告)



買受人國籍：德國（被告）

買賣貨物：淡菜

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>

CLOUT：No.123

瑞士籍的出賣人與德國籍的買受人成立來源為紐西蘭之淡菜買賣契約。出賣人所交付給買受人之系爭淡菜，含有超過德國健康衛生當局所建議之鎘濃度上限，法院認為並非違約。法院認為因為系爭淡菜仍可食用，所以鎘濃度本身不構成欠缺符合性。此外，法院也認為第 35 條 2 項 a 款與 b 款並未課予出賣人負有供應合乎輸入國所有法規之貨物之義務，除非在輸出國也有相同之法規範、買受人使出賣人了解到該法規範，或是出賣人基於特殊的情況知悉該法規範。

同時法院認為，買受人也喪失基於包裝瑕疵而主張欠缺符合性及解除契約之權利，蓋買受人未依第 39 條 1 項之要求在合理期間內行動，而是等待超過一個月後才通知出賣人有欠缺符合性之情形。法院認為在本案中，交付後一個月為相當寬裕之期間，對於以通知為目的而言，明顯為可接受之合理期間。

依德國法院在【案例 6：德國含鎘淡菜案】所宣示之見解，通常買受人無法期待交付之貨物將會合於買受人國或輸入國之法規範及官方標準。因此，交付之淡菜含有超越輸入國建議標準的鎘，並不會被當作重大違約，甚或不構成違約。然而，在本案中法院附帶提及了出賣人不須知悉或留意輸入國法規範標準之三個例外：(1)若此標準在雙方國家為完全相同；(2)若在締約當時或之前，買受人使出賣人知道此標準，或(3)若基於特殊的情況，出賣人知悉或可得而知此標準，舉例而言，出賣人特別專門從事出口貨物至買受人國家之業務，或是出賣人在買受人國家有分公司<sup>229</sup>。

## 5. 契約成立後之情事

至於其他締約後發生而契約未約定之事實或當事人之行為，即後續資訊是否應納入考量作為決定契約期待之準則，取決於第 25 條預見可能性之判斷時點為何，若為契約成立時，則不應考量後續資訊，若以契約違反時為判斷時點，則契約成立後之情事也將被當作決定契約期待之準則。

<sup>229</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 118.



## 二、實質剝奪之衡量

為了區別重大違約與非重大違約，重大違約必須具有某種之性質和影響（of certain nature and weight）。受害之一方必須受到實質上剝奪了其依契約所得期待者之不利益，因此違約使得受害一方之正當契約期待，變為無用或本質地貶損之<sup>230</sup>。買受人所受不利益是否達到實質剝奪之程度（實質性），可藉由考量雙方明示約定、買受商品之目的與出賣人修補可能性，而得到確定<sup>231</sup>。有文獻指出「實質」一詞包含數量和程度之雙重要求<sup>232</sup>。

### 【案例 7：芬蘭遲延交貨六週案】

日期：1997 年 2 月 18 日

審判國：芬蘭

法院：Turku Court of Appeal（上訴法院）

判決號碼：S 95/1023

出賣人國籍：德國（原告）

買受人國籍：芬蘭（被告）

買賣貨物：包裝飼料

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970218f5.html>

德國籍的出賣人與芬蘭籍的買受人成立飼料買賣契約。出賣人於貨物交付後寄送價金總額之發票給買受人，惟買受人不願支付價金，因此出賣人起訴請求買受人支付價金。買受人主張早在貨物交付之前，契約已因其工廠出現問題而被解消，且其在貨物交付時即不斷宣稱契約已被解消，並同時通知出賣人交付是重大遲延。出賣人主張買受人從未主張解消契約，且買受人也做了安排貨物及根據工廠交貨約款（Ex works term）<sup>233</sup>支付運費等行為，顯示買受人有意受領貨物。

法院認定出賣人交付貨物確有遲延。法院考量在此交易領域通常合理的交貨時間最多為八週，然本案的交貨時間達到十四週，已逾六週，故為遲延。然而，法院認為該遲延並不構成重大違約，因為遲延並未實質剝奪買受人根據契約規定

<sup>230</sup> See *id.* at 118.

<sup>231</sup> See Ingeborg Schwenzer, *The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents*, 36 VICTORIA UNIVERSITY OF WELLINGTON LAW REVIEW 795, 801 (2005).

<sup>232</sup> 張玉卿，同註 67，頁 170。

<sup>233</sup> 工廠交貨（Ex works）為國際貿易常見之約款，意指在出賣人之工廠、農場或其指定地交付貨物完成出賣人之交貨義務。

有權期待得到的東西（第 25 條）。在這方面，法院將貨物品質、買受人地位及遲延時間均納入考量，本案之買受人從事銷售生活雜貨的批發業務。法院認為遲延不構成重大違約，買受人無法取得第 49 條 1 項 a 款之契約解除權，自不須審酌買受人是否曾行使契約解除權。

在【案例 7：芬蘭遲延交貨六週案】中，法院認為合理交貨時間為八周者，逾越六周非重大違約，然而法院不僅只考量遲延時間，而是綜合將貨物品質、買受人地位及遲延時間均納入考量。

### 第三項 預見可能性

#### 壹、定位之爭議

第 25 條之規定：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見此結果，且同種有理性之人於相同情形下亦無法預見時，不在此限。」，本條之但書被稱為預見可能性。預見可能性時常被誤解為主觀過失的要件，透過考察本公約起草之歷史以及學說對第 25 條之爭辯，能幫助理解預見可能性之功能定位<sup>234</sup>。

#### 一、歷史

Schlechtriem 指出預見可能性原先在 1964 年 ULIS 第 10 條<sup>235</sup>之功能定位是作為決定個別義務重要性時之指導與解釋上之輔助，然而隨著 1978 年《公約草案》第 23 條<sup>236</sup>引入「實質不利益」之標準來決定違約是否重大，意味著預見可能性開始被當成違約之一方使自己豁免之手段。如此一來，責任（liability）與契約解除可能性之劃分將產生模糊，氏並批評道維也納外交會議中並未完全意識到，

<sup>234</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 98.

<sup>235</sup> 1964 年 ULIS 第 10 條：「本法所稱重大違約，指違約當事人於締約時，明知或應知處於與相對人相同情況之通常之人，若得預見違約及其效果，即不締結契約者而言。」

<sup>236</sup> 1978 年《公約草案》第 23 條：「當事人一方違反契約，使他方當事人發生實質不利益時，為重大違約。但違約之一方未預見或無法合理預見此結果，不在此限。」

此舉不但弱化「實質不利益」在決定受允諾人依契約可實質期待者之腳色，更可能使「預見可能性」喪失作為損害賠償免責基礎之功能。無論如何，預見可能性仍被保留在第 25 條之規定中，應如何看待其意義與功能，殊值探討。



## 二、豁免賠償責任說

有文獻認為預見可能性與重大違約之概念無關，亦無法幫助闡明重大違約，而僅是作為豁免違約之一方之損害賠償責任之法則。理由在於，預見可能性要件本身之功能並不明確，有被認為不但是舉證責任之法則，同時也是要求考量違約方之知識或對違約後果可預見性，作為違約是否重大之判斷，究竟扮演何種功能角色不易解釋。又由於第 25 條之預見可能性要件與第 74 條損害賠償計算之一般規則的預見可能性要件，有相似作用，因為它在他方未預見過遠之後果時，限制了受害之一方。基於預見可能性要件在第 25 條之功能並不明確，而其與第 74 條之作用又相似，文獻上主張預見可能性，應單獨僅是作為豁免違約之一方之損害賠償責任之法則，無關重大違約之判斷<sup>237</sup>。

上述觀點企圖使重大違約之概念及判斷與預見可能性完全分離，把因歷史發展之轉變而被遺留在第 25 條之預見可能性的影響降到最低，立意良善，但卻過度偏離、架空了第 25 條之文義與本公約之體系。

## 三、契約解消限制說

承襲前述豁免賠償責任說對重大違約概念及判斷不應與預見可能性掛勾之堅持，又考量到第 25 條文義與本公約體系，折衷妥協之說法認為預見可能性只是為了避免契約被解消時，必須被證明之假設性要素（conditional element），實質不利益與契約期待才是建構重大違約之關鍵要素。換言之，預見可能性扮演之

---

<sup>237</sup> See Robert Koch, *See Robert Koch, supra* note 75, at 264. See also Andrew Babiak, *Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 6 *TEMPLE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW JOURNAL* 113, 118 (1992).

角色如同過濾器，使違約方能夠逃過契約解消之命運，無法預見實質不利益是限制契約解消之基礎，若違約之一方能證明無法預見，將防止受害之一方解消契約<sup>238</sup>。

此說一方面維持重大違約概念及判斷應繫於重大性，另一方面將重大違約與契約解消截然二分，將預見可能性化為契約解消之限制，與重大違約無關。然而，契約解消限制說仍舊無法解釋，為何違約方未預見實質不利益可以阻卻、壓制嚴重受害方欲擺脫契約拘束力之正當請求。況且，在本公約強調以重大違約精神作為一元契約解消基礎之體系與前提下，將重大違約與契約解消截然二分，稱預見可能性僅作用於契約解消階段，不影響重大違約之判斷，似乎流於觀念上之區別，而實際上當違約之一方無法預見受害之一方遭受實質不利益時，不論以「因無法預見而不構成重大違約」為取徑，或托言「構成重大違約但契約解消受到限制」，其結果均使受害之一方無法解消契約。最終，也是最關鍵的爭議是第 25 條重大違約所規定之預見可能性與第 74 條損害賠償範圍所規定之預見可能性，二者間之關係仍未釐清。

#### 四、契約期待探求說

前述契約解消限制說將預見可能性作為過濾器或限制之看法，並非正確。文獻上指出，允諾人（違約之一方）對受允諾人（受害之一方）的期待之理解或預見，正攸關著對解釋或評估所違反義務之重要性，以及對受允諾人之影響。契約之解釋，不能忽略契約生成運作之實際狀況，在解釋契約時，對受允諾人之期待之預見可能性，也是第 8 條 1 項及 2 項所納入考量之因素<sup>239</sup>，第 8 條 1 項及 2 項規定：「(1)依本公約，一方當事人之陳述及行為，他方當事人知悉或可得而知其意思者，依其意思解釋之。(2)不適用前項規定者，一方當事人之陳述及行為，依

<sup>238</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340.

<sup>239</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 288.

與他方當事人同種有理性之人於相同情形下應知悉者解釋之。」。簡言之，契約期待探求說將預見可能性置於契約解釋之脈絡，在一定條件下，以預見可能性作為探求受害之一方之正當契約期待的補充手段。

所謂在一定條件下，以預見可能性作為探求正當契約期待的補充手段，是指應視受允諾人對特定義務履行之重要性是否已顯現於外，而區別以下情形。

### （一）契約約定

契約當事人在契約中約定，特定義務或履行該義務之方法對受允諾人為本質重要（在英國法下稱為「條件」）時，於此情形下，違約之一方無法引用預見可能性法則來減損已顯現於契約當中之義務重要性。尤其在契約文義清楚時，理性之人更不可能誤會該文義<sup>240</sup>。

正因如此，文獻上認為違約之一方得主張無法預見之情形，會因為契約文義不同而有異。當契約明確約定某一義務之履行為重要，違約之一方將甚難證明違約所造成之不利益為無法預見，相反地，當契約未明確約定義務為重要，違反義務之行為通常會被較寬容解釋<sup>241</sup>。

### （二）契約未約定但磋商過程中顯現

若契約當事人曾討論過特定義務之特殊重要性，但未加以明確具體化於契約當中，受損害之一方可證明特定義務之特殊重要性曾在磋商過程中顯現，則結果與上述（一）契約約定之情形並無不同。絕對定期之交貨日期，可能因契約明確約定「固定期限」而來，也可能因為契約內其他條款顯示或當事人之磋商過程之表示，而獲致按時履行對受害之一方有特殊利益之結論。對於買受人之次買受人之重要性，也可能因為契約如此約定或因為磋商而成為不可或缺之條件（*conditio*

---

<sup>240</sup> See *id.* at 288.

<sup>241</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340.

*sine qua non*)<sup>242</sup>。

簡而言之，契約雖未約定特定義務之重要性，但可證明磋商過程中已顯現，則此時與契約明確約定之情形並無不同，違約之一方不可主張無法預見而否定特定義務之履行為受害之一方之正當契約期待。



### (三) 契約未約定且磋商過程未顯現

唯有在契約未約定，亦無法從磋商中發現特定義務之重要性，預見可能性才派上用場。不過首先仍須透過第 8 條 2 項及 3 項解釋契約，確認是否同種理性之人將會認識其重要性（客觀可預見性），第 8 條 2 項及 3 項規定：「(2)不適用前項規定者，一方當事人之陳述及行為，依與他方當事人同種有理性之人於相同情形下應知悉者解釋之。(3)確定當事人之意思或有理性之人應有之理解時，應考量個案所有相關情形，包含磋商、當事人間所建立之慣例、習慣及當事人後續之行為。」。當特定義務之重要性為具備客觀可預見性，例如季節性商品應按時履行，若遲延至季末才履行，將使買受人之利益實質受損<sup>243</sup>。

倘若特定義務之重要性不具客觀可預見性，則須考量違約之一方的主觀可預見性，即違約之一方是否知悉系爭義務具有重要性，情況可能是受允諾人（受害之一方）在正當時期所做出之指示，或是允諾人（違約之一方）從其他來源知悉某些跡象<sup>244</sup>。

## 五、小結

由於在立法史之發展中，重大違約之概念與要件曾發生改變，第 25 條之預見可能性之定位也隨之轉變，其結果使得責任與契約解消可能性之劃分將產生混淆，對此學說上針對第 25 條預見可能性提出許多不同解讀。豁免賠償責任說強

---

<sup>242</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 288-289.

<sup>243</sup> See *id.* at 289.

<sup>244</sup> See *id.* at 289-290.

調重大違約之判斷與預見可能性無關，後者僅是作為豁免違約之一方之損害賠償責任之法則，此說偏離第 25 條之文義與本公約之體系，並不足採。契約解除限制說認為預見可能性是之作為過濾器之假設性要素，不影響重大違約之判斷，但運用結果仍與將預見可能性作為重大違約之要件無異，無法回應預見可能性定位之轉變，亦不足採。

契約期待探求說肯認允諾人（違約之一方）對受允諾人（受害之一方）的契約期待之預見，攸關所違反義務之重要性評估，以預見可能性作為探求契約期待的補充手段，本文認為此說在文義之範圍內彰顯正當契約期待才是建構重大違約之關鍵要素，又符合本公約修法過程中之轉變，宜採納之。

## 貳、判斷之標準

第 25 條預見可能性之判斷標準有二，其一為違約之一方未預見此結果，稱為主觀標準，其二為同種有理性之人於相同情形下亦無法預見，稱為客觀標準，以下說明之。

### 一、主觀標準

違約之一方的個人特質在預見可能性法則之判斷當中並不重要，因為預見可能性法則尚必須在客觀的基礎上被檢驗<sup>245</sup>，亦即必須同時通過主觀標準與客觀標準，才可謂特定義務之重要性為不可預見，故違反義務非重大違約。倘若違約之一方具有超出合理水準之預見能力，即超越客觀標準，此時主觀標準為重要，因違約之一方仍可預見而為重大違約。

### 二、客觀標準

當主觀標準的意義不大，客觀標準就成為判斷能否預見的基本標準。未達主

---

<sup>245</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340.



觀標準，卻達客觀標準，仍屬得預見，構成重大違約。所謂客觀標準必須滿足二個條件<sup>246</sup>，一為同種有理性之人，二為處於相同情形下。關於同種有理性之人，必須觀察同一交易領域之商人是否得預見，強調將分析限定於特定交易領域，是因為合理標準會隨著交易領域之不同而異<sup>247</sup>

### 參、判斷之時點

ULIS 第 10 條規定：「本法所稱重大違約，指違約當事人於締約時，明知或應知處於與相對人相同情況之通常之人，若得預見違約及其效果，即不締結契約者而言。」，明確將違約之一方置於契約成立之時點。然而 1978 年《公約草案》第 23 條將應預見之時點刪除，秘書處註釋認為應由法院或仲裁庭，依個案決定預見之時點為契約成立時或違約時<sup>248</sup>。1980 年本公約亦未規定預見可能性之實點。《判例法摘要》提到雖然第 25 條並未規定預見違約後果之時點，但法院判決明確表示契約成立時是重要的時點<sup>249</sup>。Graffi 指出法院認為後續資訊之觀點較符合本公約之誠信，至少在違約之一方知悉後續資訊之情形為如此<sup>250</sup>。

關於預見可能性之判斷時點，涉及契約成立後之「後續資訊（Subsequent Information）」在建構正當契約期待時是否應受斟酌。若為契約成立時，則後續資訊不會影響契約期待之認定，若為實際發生違約時，則契約成立後才發生之事實、顯示之資訊將影響契約期待之建構。

#### 一、契約成立時

第 25 條要求違約之一方須可預見「使他方當事人發生實質剝奪其依契約所

---

<sup>246</sup> 張玉卿，同註 67，頁 171。

<sup>247</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340-341.

<sup>248</sup> Secretariat Commentary on 1978 Draft article 23: “Article 23 does not specify at what moment the party in breach should have foreseen the consequences of the breach, whether at the time the contract was concluded or at the time of the breach. In case of dispute, that decision must be made by the tribunal.”

<sup>249</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 118.

<sup>250</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340.

得期待者之不利益」，肯認以契約成立時作為預見可能性時點之主要理由為，若第 25 條之核心原則是締約當事人間之利益在契約成立時即具體化，也具體化了他們各自義務之範圍，則預見可能性是從契約成立時就被決定的事情<sup>251</sup>。

嚴格而言，具體化契約義務及其重要性，是協議產生義務以及契約解釋之問題，主要涉及「違約重要性」之證明程度與舉證責任。換言之，解消契約之一方必須證明特定義務是決定締結契約之關鍵，以及是否他方知悉或可得而知特定義務之重要性。一般情形下，仰賴、需求特定義務被履行之一方（即受害之一方）必須證明其重要性，因此宜明確於契約中規範該義務之重要性<sup>252</sup>，最小化因契約未約定且磋商過程未顯現義務重要性而適用預見可能性探求契約期待之可能。

在契約成立後，義務是否能夠「升級」成為重要，在學者間有不少爭論，其中一派認為應該在極端案例考量後續資訊；持此觀點者因而主張預見可能性之判斷時點為契約違反時。然而多數見解中之有力說 Schlechtriem 認為契約成立時方為重要時點，其理由為「預見可能性所扮演的腳色，是以允諾人對受允諾人對個別契約義務之利益之預見，『代替』當事人明確於契約中約定義務重要性之需求」，亦即預見可能性可以用來對契約進行適當之解釋。若知悉或預見與明示協議同等重要，都標誌了特定義務之重要性，則其無論如何必須在契約成立時就存在<sup>253</sup>。

其他文獻上支持契約成立時說見解，如 Koch 以本公約之法文本、西文本與俄文本均使用過去式為佐證，說明這似乎象徵契約成立為重要時點<sup>254</sup>。Ferrari 贊同多數見解認為契約成立時為重要觀察時點，因為違約之重大與「依契約」之正當期待息息相關，所謂依契約之正當期待就是契約成立時所設下之期待。若使契約成立後之溝通亦受斟酌，將無異於允許單方改變雙方於契約成立時決定的當事人間之利益平衡，極不恰當<sup>255</sup>。

---

<sup>251</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 98.

<sup>252</sup> See *id.* at 98.

<sup>253</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 290.

<sup>254</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 265-266.

<sup>255</sup> See Franco Ferrari, *supra* note 165, at 499.



## 二、契約違反時

Enderlein 及 Maskow 認為雖然一般情形下，契約成立時為重要時點，但是在例外情形也應該考慮後續資訊，氏對於契約成立時所呈現之資訊是否足以使違約之一方預見違約之後果存疑，而後續資訊若在一方實際開始履行前或被要求開始準備履行前已經出現，則該方就能隨之調整。例如在購買之後欲販售給消費者之商品時，當買受人在契約成立後立即通知出賣人應在包裝加印已約定之數據，例如原產地或標示，否則系爭商品將來不能用於販售給消費者<sup>256</sup>。

支持以契約成立時為預見可能性判斷時點之主要理由為，履行特定義務之重要性必須在契約成立時確定。反對見解 Honnold 指出上述理由誤解第 25 條之目的與預見可能性法則，也因此錯誤解釋了本條規定。在是否構成重大違約之疑問產生前，必須先有違約（一方違反其契約義務），該義務是否存在之時點當然是在契約成立時決定。然而，第 25 條之焦點不同，其關注者係違約是否足以正當化解消契約，或解消以外的其他救濟是否足夠。因此 Honnold 認為 Schlechtriem 之解釋方法似乎混淆了「違約之存在」與「違約之重大」之意義<sup>257</sup>。

Honnold 舉例<sup>258</sup>說明何以違約時是預見可能性之重要時點。出賣人答應運送 100 包米給買受人，買受人之訂單中載明應使用「新袋」來包裝米。當出賣人準備運送時，他使用了完好的、使用過的袋子來包裝，而他認為這些舊袋與新袋具有同樣品質，只要稍微降低價金就會被買受人接受。然而，在出賣人實際開始包裝以前，買受人通知：「已將貨物轉售，次買受人要求以新袋包裝，雖然通常使用完好的舊袋只要能稍微減價也可接受，但本次使用新袋運送為非常重要」，出賣人回覆：「使用高品質舊袋運送」。買受人因考量使用舊袋包裝之貨物可能被次

---

<sup>256</sup> See Enderlein & Maskow, *supra* note 130, at 116.

<sup>257</sup> See Honnold & Flechtner, *supra* note 113, at 277-278.

<sup>258</sup> 由於 Honnold 氏之論點均建立在此事例中，故有介紹之必要。

買受人拒絕，向出賣人主張解消契約<sup>259</sup>。氏認若以契約成立時為預見可能性之判斷時點，則出賣人當時無法預見違約結果之重大，蓋當時買受人尚未將貨物轉售，買受人對於嗣後轉售交易須以新袋包裝具有特殊利益為不可預見，將使買受人無法解消契約。倘若以違約時為預見可能性之判斷時點，則出賣人已知悉、預見買受人對於以新袋包裝具有特殊利益，故買受人得解消契約。

然而，按照 Honnold 所舉之事例，買受人於契約成立時即已透過訂單明示應以新袋包裝，雖然當時尚未有後續之轉售發生（特殊利益尚未形成），但是在契約文義如此明確之情形，難以容任出賣人主張其無法預見，蓋所謂預見不需要預見到具體不利益之程度，只需要買受人對特定義務被履行之重要性已經明顯即可，本事例中契約文義完全足以彰顯此重要性，不須將預見可能性之判斷時點延後至違約時。

### 三、小結

學說多數見解認為應以契約成立時作為預見可能性之判斷時點，少數說則認為應以違約時作為基準，此二說之區別在於是否應將契約成立以後之後續資訊納入預見可能性之考量範圍。本文以為違約時說並不可採，首先其所舉之事例，若能正確解釋契約期待之內涵，均能獲得妥適解決，不需要透過延後判斷時點才能達成。再者，本公約是以受害之一方的正當契約期待為重大違約核心，契約成立確定之時自然為探求契約期待之不二之選，若以未曾於契約成立時顯現之後續資訊增加他方義務或履行義務之重要性，無異於單方變更契約，有論理上之困難<sup>260</sup>。總結上述，應以契約成立時作為預見可能性之判斷時點。

---

<sup>259</sup> See Honnold & Flechtner, *supra* note 113, at 276.

<sup>260</sup> 若契約成立時當事人間已有「邊做邊談」之合意或默契，則另當別論，不過此種不完全契約通常運用於長時間交易之契約，於買賣此種一時性契約較少見。



## 肆、舉證責任

預見可能性之舉證責任應如何分配，與預見可能性之定位息息相關。

### 一、違約之一方負舉證責任

不論是豁免賠償責任說或契約解消限制說，均將不可預見性當成違約之一方能例外主張豁免（損害賠償責任或契約解消）之前提，基於主張之人負舉證責任（*onus probandi incumbit ei qui dicit*）之原理<sup>261</sup>，一般認為不可預見性的舉證責任在違約之一方，其必須證明自己以及同種有理性之人於相同情形下均無法預見時，才能免於契約解消之命運。

### 二、受害之一方負舉證責任

在契約期待探求說底下，最重要的是允諾人（違約之一方）或同種有理性之人是否能預見特定義務之重要性。若特定義務之重要性已經在契約中明確約定，則毋須求助於預見可能性，此點並無爭議。若對於受允諾人（受害之一方）對特定義務被履行之重要性，未在契約約定且磋商過程亦未顯現，主張重大違約之人必須證明此重要性存在於契約期待，換言之，由於契約未約定且磋商過程未顯現特定義務之重要性，此時通常會認為違約之一方不可預見，應由受害之一方證明違約之一方或同等理性之人可預見<sup>262</sup>。

### 三、小結

主張由違約之一方負舉證責任，是建立不可預見性是例外主張豁免之前提，而此觀點被認為是受到過時的實質不利益法則所影響，蓋其所考量者為受害之一

---

<sup>261</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340.

<sup>262</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 291-292.

方所受之損害，違約之一方無法預見之損害不能使受害之一方解消契約或請求交付替代貨物。然而，在本公約制定過程中，重大違約之前提已經轉變，所受客觀損害程度不再重要，而應轉而關注受害之一方之主觀利益，也就是對特定義務之利益及其履行，此時關鍵問題已經變成契約內容之確定與解釋<sup>263</sup>。

循此脈絡，不論是預見可能性之定位或其舉證責任之分配，均應配合轉變後之重大違約前提——受害之一方之主觀利益，本文以為在定位上預見可能性是作為探求契約期待之輔助手段，因此在舉證責任分配當中，應由主張特定義務具有重要性之一方負舉證責任，即受害之一方必須在契約未約定且磋商過程未顯現特定義務重要性時，證明違約之一方或同種理性之人於相同情形下可預見，方得解消契約。

---

<sup>263</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 292-293.

## 第二節 違約型態之分類



依本公約解消契約時，將違約分類（breach categorisation）之方法被認為不可或缺<sup>264</sup>，雖然違約之情形不一而足，但是典型之爭議與案例往往不斷出現，從各國法院實踐所表現之趨勢來看，均嘗試將典型之爭議分類處理<sup>265</sup>。此與單一違約概念並無衝突，因為單一違約概念之功能主要在於啟動救濟機制，並輔助建構統一的契約解消要件——重大違約，至於在具體個案判斷違約是否重大時，法院必須考量不同違約型態背後所代表之不同利益狀態。

一般認為契約處於根本未履行之情形，與當事人自認為已為全部或一部契約之履行，客觀上卻未符合契約本旨之情形，利益狀態有所不同<sup>266</sup>。根本未履行者，不涉及貨物修補與契約解消後所生之貨物返還關係，反之，履行但不符合契約本旨者，除須顧及上開因素外，尚可能牽涉一部履行與其他部分之關係。除了契約主要義務之違反以外，尚有其他契約違反之情形，倘若違約後果嚴重亦可能得解消契約，此時所應考量之因素端看個案之情形，不可一概而論。

由上述可之，本公約之違約型態大致可區分為三大類：根本未履行、已履行但不符合契約本旨以及其他契約違反。前二者底下又可區分為更具體之案型，根本未履行包含遲延與期前違約，已履行但不符合契約本旨則包含貨物欠缺符合性、第三人主張、一部履行以及分期交貨契約之一期違約。

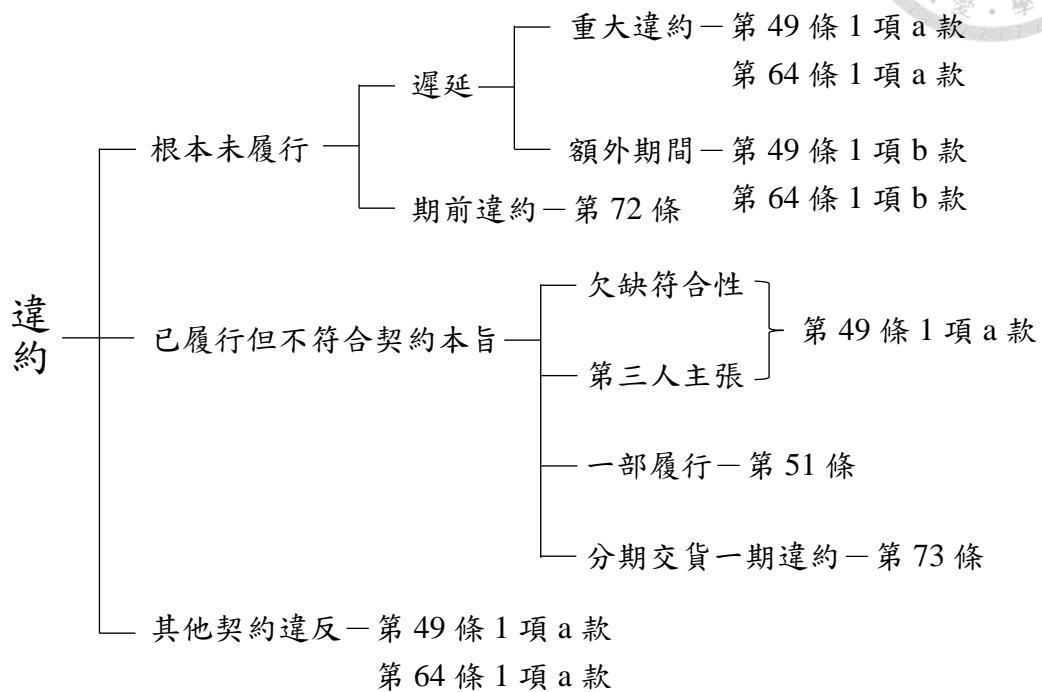
將違約型態對應到契約解消規範，如下圖所示，根本未履行契約若構成重大違約時，得依第 49 條（出賣人違約）、第 64 條（買受人違約）、第 72 條（期前違約）解消契約，若不確定是否或不足以構成重大違約時，得透過設定額外期間供他方履行，一旦期間經過後仍未履行，受害之一方即取得契約解消權。若已為履行但不符合契約本旨，構成重大違約時，得依第 49 條（出賣人違約）、第 51

<sup>264</sup> See Ingeborg Schwenzer, *supra* note 231, at 800.

<sup>265</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 340.

<sup>266</sup> 陳自強，同註 24，頁 23。

條（一部履行）或第 73 條（分期交貨一期違約）解消契約。其他契約違反，構成重大違約時，得依第 49 條（出賣人違約）、第 64 條（買受人違約）解消契約。



圖二：違約型態與契約解消規範對應圖



## 第三節 根本未履行



根本未履行 (Non-Performance)，指完全不履行基本、主要的契約義務，例如未交付貨物、未支付價金及未受領貨物，其違約型態可能為逾越清償期之遲延 (delay、late performance、late payment)，抑或在清償期前明顯看出將不履行之期前違約 (anticipatory breach)。

### 第一項 遲延

從事後觀點而言，若一方無正當理由，終局地未履行其契約主要義務，此時契約交易之目的自始至終無法達成，不論是未交付貨物、未支付價金或未受領貨物，均構成重大違約，應許受害之一方解消契約，藉以擺脫契約之拘束力，並無困難。

#### 壹、給付不能並非有意義之違約型態

德國法系傳統上所稱之給付不能 (Unmöglichkeit)，係指債務人不可能履行其給付義務，將給付不能作為獨立之債務不履行類型之見解，文獻上已有檢討之聲<sup>267</sup>，非本文之研究範圍，茲不贅述。

在本公約中，給付不能之討論並不重要，蓋若在主觀或客觀上已不可能履行，不論清償期是否屆至，依據第 25 條通常即構成重大違約<sup>268</sup>，受害之一方得立即解消契約。即使在履約艱困 (hardship) 或其他契約基礎嚴峻改變的案例中，在解消契約時也僅斟酌未履行之結果及其影響，而不考慮無法履行之原因<sup>269</sup>。清償期尚未屆至者，受害之一方依第 72 條 1 項規定解消契約；清償期屆至後，買受人依第 49 條 1 項 a 款規定，出賣人依第 64 條 1 項 a 款規定，得立即解消契約，

---

<sup>267</sup> 參見：陳自強，同註 24，頁 201 以下；向明恩，同註 96，頁 64-65；唐仲慶，作為免責事由之給付不能—以比較法研究為中心—，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2011 年。

<sup>268</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99. See also Robert Koch, *supra* note 75, at 223.

<sup>269</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 143-145.

毋須透過設定額外期間以取得契約解消權。

此外，國際貿易之貨物、商品，雖不排除特定物買賣，然絕大多數為種類物。而在一般情形下，殊難想像種類物發生不能履行之情形，故實務上最常見的是遲延之問題。



## 貳、清償期為本質重要

所謂遲延，指清償期限經過後仍未履行。在國際商品買賣當中，因為涉及跨國長途運輸，遲延履行屢見不鮮，可能因出賣人遲延交貨而發生，也可能因買受人遲延支付價金或遲延受領貨物而致。

原則上遲延本身 (*per se*)，並不會構成重大違約，唯有當清償期為本質重要 (*of the essence*) 時，如因契約約定 (下述【案例 12：德國 CIF 案】)，或因情況明顯時，如季節性商品之買賣，遲延本身才例外構成重大違約<sup>270</sup>。換言之，在遲延之案例中，清償期的重要性將會決定違約是否重大<sup>271</sup>。

一般多會在契約內約定清償期，縱未約定，亦可從當事人間之交易慣例 (*practices*)、該領域之商業習慣 (*usage*) 或本公約第 33 條及第 58 條規定，加以確定。即便明確約定清償期，遲延若未使他方之利益嚴重減損，即與清償期為本質重要之情形有所不同，僅輕微的遲延並不會構成重大違約<sup>272</sup>。

雖然一般情形下，交貨、支付價金或受領貨物之遲延不會立即構成重大違約，但非謂受害之一方須被動等待違約之一方自動履行，本公約允許受害之一方依第 47 條 1 項或第 63 條 1 項設定一段合理之額外期間供違約之一方履行，若違約之一方在額外期間內仍未履行，受害之一方可依第 49 條 1 項 b 款或第 64 條 1 項 b 款取得解消契約之權利。

所謂清償期為本質重要，意味著一方對於他方按照時履行主要義務有特殊

---

<sup>270</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.

<sup>271</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.

<sup>272</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.

利益，按時履行為契約所不可或缺，遲延將使受害之一方發生實質剝奪其依契約所得期待者之不利益，構成重大違約，受害之一方得逕解消契約，不須另設額外期間。簡言之，當時間為契約履行之重要要素時，遲延將構成重大違約。

清償期限是否為本質重要，不僅可因當事人以契約特別約定而證成，也可基於情形、習慣、慣例與其他相關因素而定之<sup>273</sup>，例如：買受人在契約成立時使出賣人知悉，買受人必須將系爭貨物在固定時間交貨給其次買受人，因此使按時交貨成為買受人之正當契約期待。

## 一、契約約定

### （一）定期交易

當事人可以透過契約約定清償期之重要性，亦即所謂定期交易或固定時間之交易<sup>274</sup>。定期之交易，遲延通常將導致重大違約，因此可立即解消契約，不必再定交貨之額外期間<sup>275</sup>。固定時間不代表契約必須明確約定確切之時點，也可約定為一定期間內履行（如下述【案例 8：義大利遲延且一部履行案】約定在 10 至 15 日內交貨），代表在固定時間內「按時」或「即時」履行為本質重要之契約義務，受害之一方對於該義務被按時履行有重要利益，違反按時履行之義務將立刻構成重大違約。此外，定期交易之遲延，不論出賣人事後是否主張願意繼續履行、交付替代物或修補瑕疵，均於事無補，得逕解消契約<sup>276</sup>。

#### 【案例 8：義大利遲延且一部履行案】

日期：1989 年 11 月 24 日

審判國：義大利

法院：Pretura di Parma-Fidenza（第一審法院）

<sup>273</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 341.

<sup>274</sup> 本文稱為定期交易，而非定期行為，主要目的在避免以法律行為之概念來解釋本公約。

<sup>275</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.

<sup>276</sup> See *id.* at 139.

判決號碼：77/89

判決名稱：Foliopack AG v. Daniplast S.p.A.

出賣人國籍：義大利（被告）

買受人國籍：瑞士（原告）

買賣貨物：背包、包包、皮夾

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=62>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>

CLOUT：No. 90

CISG-online：No. 316

瑞士籍的買受人向義大利籍的出賣人訂購了多款不同的包包，該訂單要求在10至15日內交貨，買受人下訂單後二個月，出賣人通知買受人買賣價金之總額，並保證所有貨物將在一周內發出。買受人付款後逾二個月仍未收到貨物，因而向出賣人表示解除契約，並請求返還價金。出賣人承認在接獲買受人解除契約之通知後，方才將貨物交給運送人，而且只給付三分之一的貨物。買受人拒絕受領該遲延且一部之給付，並起訴主張解除契約、返還價金加計利息以及損害賠償。

首先，法院認為契約在出賣人通知買受人買賣價金總額時已成立，因此出賣人有義務要在一周內發出貨物。

關於雙方履行義務之時間，法院認為出賣人應交貨之時間限制為根本重要（fundamental importance），此可由雙方當事人在締約前之溝通中推論而來。在所有的磋商中都顯示，買受人明確表達在契約成立後盡快取得貨物對買受人而言為必要。當出賣人向買受人保證其有能力在期限內交付全部貨物，也可推論出賣人知悉按時履行之重要性。

法院更提到，即使不認為雙方約定之即時交貨時間限制為根本重要，本案也很明白顯示出賣人未履行其依契約所保證之義務，此即足以正當化構成重大違約而得使買受人解除契約。

判決認為出賣人遲延交貨違反即時交貨所要求之時間限制，以及遲延二個月才交貨且僅交付三分之一的貨物，均構成重大違約，得依第 49 條 1 項 a 款規定解除契約。

學者解讀本案之判決，認為當事人間之協議及行為已經相當明確地顯示，即時交貨是契約的重要之點，將使買受人得依第 51 條（一部履行）規定解除契約<sup>277</sup>。亦有分析本案者認為根據事實本身（*ipso facto*），約款可被當作本質重要<sup>278</sup>。

本案之所以構成重大違約，原因有二。首先法院從雙方磋商過程所顯示之資訊，推論出即時交貨之時間限制為根本重要（fundamental importance），即應在契

<sup>277</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.

<sup>278</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 342.

約成立後 10 至 15 日內交貨，該期限為本質重要，逾越該期限本身構成重大違約。其次則是遲延之時間達二個月且出賣人最終僅為一部履行，單就此點而言亦足以構成重大違約。故在本案中，事實上存在雙重之重大違約，最終法院認可買受人解消契約之主張。

## （二）契約用語

文獻上指出，若契約上使用「固定的（fixed）」、「絕對地（absolutely）」、「精確地（precisely）」或「最遲地（at the latest）」等用語，則未按時履行將被認為是重大違約<sup>279</sup>。若僅是約定「盡快地（as soon as possible）」，德國法院認為尚不足以認為按時履行具有特殊重要性<sup>280</sup>。

## 二、依情形

### （一）影響後續之交易

縱使當事人未以契約約定固定時間之清償期，法院亦可能依情形認定系爭契約之清償期為本質重要，例如在【案例 9：加拿大真空絕熱板案】中，基於北極的夏天極短，買受人必須抓緊時間履行與第三人間之工程契約，故需求出賣人按時交付施工所需之材料，故交貨期限對於買受人而言為本質重要。相類似之情形，仲裁庭在【案例 5：ICC 化肥包裝指示案】中認為，當出賣人知悉買受人締約之目的在於履行後續之交易，且了解交貨遲延會使買受人遭其客戶求償時，出賣人不按時履行契約構成重大違約。

### 【案例 9：加拿大真空絕熱板案】

日期：2003 年 10 月 6 日

<sup>279</sup> See Enderlein & Maskow, *supra* note 130, at 113.

<sup>280</sup> 13 U 102/01, Oberlandesgericht Hamm, Germany (12 Nov 2001).

審判國：加拿大

法院：Supreme Court of Justice, Ontario

判決號碼：03-CV-23776 SR

判決名稱：Diversitel Communications, Inc. v. Glacier Bay Inc

出賣人國籍：美國（被告）

買受人國籍：加拿大（原告）

買賣貨物：真空絕熱板

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031006c4.html>

CLOUT：No. 859

美國籍的出賣人與加拿大籍的買受人成立供應真空絕熱板之契約。此前，因買受人已經與加拿大國防部締結在高北極營建並設置電廠之契約，所以買受人與出賣人約定特定交貨時程。買受人已支付價金，但出賣人卻未能於雙方約定之時間確實交付。買受人因此解除契約，並主張返還價金。

法院判決根據第 49 條 1 項，買受人有契約解除權。法院認為，契約中約定之交付日期，對買受人而言是本質重要的（essential），且出賣人知悉其情。事實上，出賣人知道買受人必須遵守先前與加拿大國防部締結之契約，也知道由於北極的夏天極短，真空絕熱板必須在短時間內裝設完畢。因此根據第 25 條，出賣人遲延交付足以構成重大違約。



## （二）季節性商品

依情形可認為清償期為本質重要之案例，尚包含季節性商品（seasonal goods）之買賣。季節性商品是在生產、收購及銷售上顯著受到季節性因素影響之商品，包含僅在特定季節出產，以及全年皆可出產惟因季節使數量及價格受到波動之商品。季節性商品一旦過季或過期，往往失去其原有價值，造成價格下降。

若貨物為季節性商品，遲延通常將導致重大違約，因此可立即解除契約，不必再定交貨之額外期間<sup>281</sup>。在季節時裝之買賣契約，因為過季時裝無法在其他不同季節販售，且隔年同季節之時裝潮流將推陳出新，過季時裝難以再次上架販售。然而季節性商品之遲延，須遲延導致商品對於買受人已無利益，德國法院判決即指出，除非契約約定之交貨期限為絕對期限外，僅遲延交貨期限一日，才交付夏

<sup>281</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.

季時裝並不構成重大違約<sup>282</sup>，蓋輕微之遲延，未使貨物失去任何價值，即便買受人也因此遲延數日才能交付給其次買受人，對買受人而言亦屬輕微之負擔<sup>283</sup>，不影響買受人締約之目的。在【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】中，奧地利法院甚至認為九月底才交付秋冬時裝並非重大違約，因為此時仍有出售之可能。

#### 【案例 10：秋季時裝遲延案<sup>284</sup>】

德國籍的買受人向義大利籍的出賣人訂購秋季時裝，並約定於七月至九月間分期交貨。出賣人未能遵守第一次交貨的期限，且只在 11 月 10 日提供了最後一期的貨物。買受人拒絕受領遲延之貨物。法院認定買受人就是需要此種出賣人所知的秋裝設計。出賣人應該要知道，若買受人在契約成立時知道時裝要到接近秋季尾聲才會到貨，那麼買受人將不會締結契約。法院因此認為有重大違約。

在【案例 10：秋季時裝遲延案】中，法院認為「買受人若知道違約後果將不會締結契約」為出賣人所知悉或應知，此時為重大違約，因為秋季時裝在秋季尾聲時已幾乎無法銷售或使用。

#### 【案例 11：義大利耶誕節毛衣案】

日期：1998 年 3 月 20 日

審判國：義大利

法院：Corte di Appello di Milano（上訴法院）

判決名稱：Italdecor s.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Limited

判決號碼：790

出賣人國籍：香港（被告）

買受人國籍：義大利（原告）

買賣貨物：毛衣

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=275>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980320i3.html>

CISG-online：No. 348

香港之出賣人與義大利籍之買受人於 1990 年 11 月 28 日成立毛衣買賣契約，並僅約定「交貨期限：1990 年 12 月 3 日；付款方式：定金 6000 美元、餘款

<sup>282</sup> 12 O 2541/95, LG Oldenburg, Germany (27 Mar 1996).

<sup>283</sup> 4 C 549/90, AG Ludwigsburg, Germany (21 Dec 1990).

<sup>284</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 99.

以支票支付」，在交貨期限前，買受人開立 6000 美元之支票作為定金。嗣後出賣人遲延交貨，買受人通知出賣人其取消訂單。出賣人於回覆買受人取消訂單之通知時，表示他將於買受人支付全部價金後，履行交貨義務。

法院考量到契約中對交貨方式之約定相當簡潔，要求出賣人確實遵守交貨期限，對期待於耶誕節前收到貨物之買受人而言，為根本重要。並表示儘管系爭契約之期限極短，但是依當事人間在締約後之說明澄清，毫無疑問可認定交貨期限為重要約款，系爭契約須使買受人可在年底銷售開始前取得貨物。

法院認為出賣人逾越契約約定之交貨期限，因此買受人得依第 45 條 1 項、49 條 1 項解消契約。買受人取消訂單之通知，相當於第 26 條解消之通知。

義大利法院認為即使出賣人在締約後才知道交貨期限對買受人極為重要，仍構成重大違約。然而，本文以為除非締約後之說明澄清是雙方當事人合意變更原契約，或締約當時即合意留待後續具體化個別義務之重要性，或以締約後之說明澄清作為手段證明契約成立時應有之期待（第 8 條 3 項），否則不應認為締約後之說明澄清可使交貨期限之重要性提升。契約當中對交貨方式之約定簡潔，或下單到交貨之期間極短（5 日），得否直接導出按時履行對買受人具有特殊重要性，有商榷之餘地。

有文獻指出若買受人是基於及時生產（just-in-time）而購買貨物時，買賣契約通常會規定交貨時間為本質重要，即便契約約款在此方面不明確，對出賣人而言「買受人是因為及時生產才購買」之事實很明顯時，也可能正當化交貨時間為本質重要之推論<sup>285</sup>。循此脈絡，本文推敲在【案例 11：義大利耶誕節毛衣案】中，也許是因為從下單到交貨之期間極短，有類似於及時生產情況之「及時交貨」之暗示，且基於同種有理性之人於相同情形下，可預見在耶誕節前夕亟需訂購毛衣，可能將被用於耶誕節檔期之銷售，故按時交貨為本質重要之義務，遲延交貨將使買受人錯過銷售檔期，使其訂立契約之經濟目的不達。

### （三）小結

在出賣人知悉買受人締約之目的是為了履行後續其他交易時，此時法院或仲

---

<sup>285</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 730.



裁庭多半認為要求出賣人按時履行為買受人之正當契約期待，因此當出賣人遲延時，構成重大違約之機率較高。廣義而言，季節性商品之交貨遲延，也屬於影響潛在後續交易之情形，因為季節性商品在過季後將失去經濟價值而無法使用或轉售。

然而，在季節性商品之買賣，也必須審酌是否達到實質剝奪之程度，而非一有遲延即重大違約，輕微遲延或未達到過季之程度，不構成重大違約，例如在【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】中，法院提到消費者也會在當季開始後一段時間添購時裝，以秋季時裝而言，九月底才使買受人享有專賣權，並非重大違約。然而倘若在季節尾聲才交付貨物，將被認為構成重大違約。

### 三、依習慣

依習慣而認定清償期為本質重要之情形，最常被討論者為《國貿條規》之使用，因為國際貿易上商人間常使用其中之貿易條件，作為契約之內容。

#### （一）《國貿條規》之使用

《國貿條規》(International Commercial Terms, 簡稱 Incoterms), 是國際商會所制定關於國際貿易用語的國際慣例，副題為《貿易條件的國際解釋通則》(International Rules for the Interpretation of Trade Terms)。第一版為制定於 1936 年的《Incoterms 1936》，多次修訂至今最新版本為 2010 年 9 月 27 日公布，並於 2011 年 1 月 1 日開始全球實施的《Incoterms 2010》。《國貿條規》是契約範例，不具有法律效力，僅供買賣契約當事人加以引用成為契約之內容<sup>286</sup>。

在國際貿易當中常有所謂帶狀銷售 (String Sales) 或連鎖契約 (a string of contracts), 今日買方明日化身為賣方，尤其是在大宗商品之買賣更是如此，因此當事人間常以 CIF 或 FOB 法制為基礎或貿易條件而締結契約，交貨與付款往往

---

<sup>286</sup> 許忠信，海商法要義，頁 7，初版，2016 年。

以單據與信用狀之交換進行，在此種商業背景之習慣下，按時履行為本質重要，一有遲延即構成重大違約<sup>287</sup>。



【案例 12：德國 CIF 案】

日期：1997 年 2 月 28 日

審判國：德國

法院：Oberlandesgericht Hamburg（邦高等法院）

判決號碼：1 U 167/95

出賣人國籍：德國（被告）

買受人國籍：英國（原告）

買賣貨物：鉬鐵（Iron molybdenum）

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=291>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>

CLOUT：No. 277

英國籍的買受人與德國籍的出賣人訂立了從中國供應鉬鐵之契約，貿易條件為「1994 年 10 月 CIF 鹿特丹」。由於出賣人未能從其下游的中國供應商處取得貨物，所以出賣人無法交貨給買受人。在買受人所定之額外期間經過後，買受人與第三人締結替代之交易，並訴請出賣人賠償替代交易與買賣價金間之價差。

法院認為買受人得依第 75 條請求損害賠償，且同時認為契約已依第 49 條 1 項而解消（同時符合 a 款及 b 款）。關於第 49 條 1 項 a 款，法院認為雖然遲延通常不會被認為是重大違約，但是如果契約成立時可預見在特定時間交貨是買受人之特殊利益（special interest），則遲延可構成重大違約。本案買受人之特殊利益，是根據《國貿條規》中「CIF」之定義，以及買受人事後處於不確定的狀態而得知，前者是指 CIF 決定了系爭契約為定期行為之交易（Fixgeschäft），後者則是因為出賣人與其下游的中國供應商仍需時間協商，對於買受人而言，出賣人到底能否履行其義務，處於極不確定之狀態。關於第 49 條 1 項 b 款，法院認為買受人已定一額外期間，且出賣人在該期間內未履行。

法院認為一旦出賣人拒絕履行其交貨義務，則買受人無須明確地表示解消契約，若堅持一定要明確表示解消契約將會抵觸誠信原則（第 7 條 1 項）。只要原則上有可能解消契約，且在替代交易做成時已確定出賣人將不會履行其義務，則解消契約之表示即可有可無。法院認為在出賣人不履行之後的兩周內做成替代交易屬於合理期間。

法院判決出賣人無法因不可抗力約款或第 79 條 1 項免責，因為出賣人須承擔無法自其供應商取得貨物之風險，唯有當無法從市場上獲取同種或類似品質之

<sup>287</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 730..

貨物時，出賣人始得免責。更進一步，法院判決出賣人有責任承擔替代交易做成時之市價上漲。儘管當時市價已經達到原契約訂立時之三倍，這也不足以構成虧本出售，因為該交易本就被認為是高度投機。

CIF 為 Cost Insurance and Freight 之簡稱，其定義為「含運、保費在內交貨條款」，並會在條款後列明指定目的港（在本案中為鹿特丹），出賣人必須在契約約定之裝運期內，在裝運港將貨物交至運往指定目的港的船上，並負責辦理貨運保險、租船或訂艙，支付保險費與從裝運港到目的港之運費。在 CIF 之貿易條件下，由於交貨的地點是裝運港，所以裝運即交貨、裝船日期即交貨日期。因此，裝運期往往成為契約之主要約款或條件，雙方一般都會在契約明定裝運之年度及月份<sup>288</sup>，例如本案「1994 年 10 月 CIF 鹿特丹」，此時契約之交貨期限（即裝運期限）為 1994 年 10 月，出賣人只要在契約約定之裝運期限前裝船，即屬完成履行其交貨義務。

以 CIF 為貿易條件之契約，因為出賣人同時提供貨物與裝運，也就掌握了履約之時間表，一般認為，按時裝運（timely shipment）是此類契約之本質<sup>289</sup>。因此可循第 49 條 1 項 a 款逕解消契約，不需再定一額外期間供出賣人履行義務。在本案考量該契約中之 CIF 約款，可以得出買受人對交貨時間點具有特殊利益<sup>290</sup>。《判例法摘要》分析指出，若貨物為市價易波動之商品，且契約是以 CIF 作為貿易條件，則遲延交貨將構成重大違約<sup>291</sup>。然而，文獻上指出若單單只是貨物為市價易波動之商品，尚不足以認為遲延會構成重大違約<sup>292</sup>。

<sup>288</sup> 鄧旭，國際貿易術語解釋與國際貨物買賣合同：以 INCOTERMS 2010 和 CISG 為視角，頁 74，2012 年。

<sup>289</sup> See M.G. Bridge, *The International Sale of Goods*, 148-151 (2013). 雖然本書作者是在英國法之脈絡下說明 CIF 之本質，但國際商會（ICC）底下之國際商會仲裁院（International Court of Arbitration）認為即使準據法為本公約而非英國法，英國法對於 CIF 貿易條件之闡述仍是國際公認之理解，參見：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=455>。《國貿條規》之內容大部分是建立在英國判例法所發展出的 CIF 法制與 FOB 法制之上，所以英國的 CIF 法制與 FOB 法制會產生間接規範效力，參見：許忠信，海商法要義，頁 7，初版，2016 年。

<sup>290</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 236.

<sup>291</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 116, note 16.

<sup>292</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 730.



## (二) 無相反之約定

值得注意的是，有仲裁判斷認為，雖然可以從國貿條規之貿易條件中歸納、推斷出一些原則，但不可直接正式承認之。CIF 或 CFR 之定義雖然提到出賣人必須按時裝運<sup>293</sup>，但是 CIF 或 CFR 約款並未具體規定按時裝運為本質重要之義務，而賦予買受人無條件解消契約之權利。仲裁庭認為，當事人選擇採用國貿條規之貿易條件，雖然可能將各貿易條件之定義解釋為第 9 條之習慣，而使當事人受該定義之拘束，但此必須限於契約無相反約定之情形<sup>294</sup>。在上述仲裁判斷之案例事實中，對於出賣人未按時裝運，系爭契約另有訂定相應之處理方法，因此仲裁庭認為即使雙方約定以 CFR 作為貿易條件，未按時裝運不會使買受人取得解消契約之權利。相似見解認為當事人之意圖優先於對貿易條件之一般理解，此乃第 8 條 1 項之當然解釋<sup>295</sup>。

## 第二項 期前違約

關於將來重大違約，第 72 條 1 項規定：「於契約履行期日前，明顯看出當事人之一方將重大違約，他方當事人得解消契約。」，《判例法摘要》中指出以下情形符合本項之前提：買受人未支付先前之價金、未能開立信用狀、未能開立合格信用狀、未能對履行義務提供充分擔保；出賣人未即時交付時尚商品亦不減少價金、故意中斷交貨、拒絕單獨傭船運送貨物、拒絕確認交貨日期且建議買受人購買替代貨物、聲稱不可能獲取貨物且尋獲替代品之機率也很低、提供有瑕疵的製造貨物簡圖且未即時改進並提供充分擔保<sup>296</sup>。

關於毀約，第 72 條 3 項規定：「前項規定，於他方當事人已表示其將不履行

---

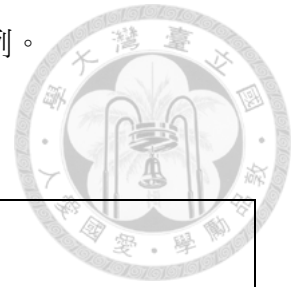
<sup>293</sup> CFR 與 CIF 性質相似，差別僅在於出賣人不需負責保險。CIF A4: "The seller must deliver the goods on board the vessel at the port of shipment on the date or within the agreed period," and A8: "The seller must at his own expense provide the buyer without delay with the usual transport document for the agreed port of destination," *same as* CFR.

<sup>294</sup> 7645, ICC Court of Arbitration, Mar 1995, Unilex: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=455>.

<sup>295</sup> Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, and Christopher Kee, 741.

<sup>296</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 324.

其義務者，不適用之。」，法院對於毀約之闡述，參見下述案例。



### 【案例 13：美國鋼筋毀約案】

日期：1999 年 12 月 7 日

審判國：美國

法院：U.S. District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division（聯邦法院之第一審法院）

判決號碼：99 C 5153

判決名稱：Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH

出賣人國籍：德國（被告）

買受人國籍：美國（原告）

買賣貨物：鋼筋

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>

CLOUT：No. 417

在本案中，出賣人曾在締約後向買受人聲稱：「在翌日中午前修改信用狀，否則我將『不再認為有義務』要履行，且將『把材料賣掉』」，上開聲明顯示出賣人不履行契約之企圖。同時出賣人以超出原契約的新要求（要求修改信用狀、刪除載貨證券條款）為條件，而買受人已證明載貨證券條款在系爭交易為不可或缺之部分，出賣人之新要求已抵觸契約中本質重要之部分，違約為重大，因此事先聲明拒不履行義務的行為，構成重大違約。

在【案例 13：美國鋼筋毀約案】中，法院認為期前毀約（anticipatory repudiation）只需表明（1）一方企圖在契約履行期日前違約，以及（2）該違約為重大，即可滿足第 72 條及第 25 條之要求。

## 壹、規範分析

### 一、不同標準之取徑

英美法為期前違約概念及相關制度發展之起源，一方之「言詞或行為表示拒絕履行」時，他方可以在清償期屆至前啟動救濟，此種將期前違約限定在與當事

人言行有關之因素者，是所謂主觀標準，在英美法系稱為毀約<sup>297</sup>（Repudiation）。

另一種判斷是否構成期前違約之模式是以客觀情事判斷是否未來將發生重大違約，稱為客觀標準，客觀標準為 ULIS 第 76 條所採，ULIS 第 76 條規定：「在契約履行日前，一方當事人將構成重大違約已屬明顯時，他方當事人得解消契約。<sup>298</sup>」。

本公約第 72 條 1 項基本上完全與 ULIS 第 76 條相同，採取客觀標準，同條 2 項則是通知他方使其提出擔保之程序，作為客觀標準之配套。最終維也納外交會議又增訂了第 72 條 3 項規定「於他方當事人已聲明其將不履行其義務」時，得免去同條 2 項之程序，逕解消契約，被視為英美法主觀標準之模式。

由此可知，第 72 條同時包含客觀標準（第 1 項及 2 項）與主觀標準（第 3 項），雖然第 1 項並未規定「明顯看出當事人之一方將重大違約」之內涵，但是可從本條之脈絡中得知，第 3 項所示當事人聲明其將不履行其義務之情形，屬於第 1 項所稱將重大違約之情形的一種。

## 二、將來重大違約

第 72 條 1 項表示，期前違約而欲主張解消契約時，必須「明顯看出」當事人之一方將重大違約，因此必須存在已顯示該違約將會發生之事實情況，也就是能夠預測有很高的機率未來會實際發生重大違約<sup>299</sup>。

原則上若已經符合第 72 條 1 項之要件，在時間許可之範圍內仍需要依同條 2 項合理通知他方當事人，使其得對其履行提出充分擔保，使他方當事人有機會避免契約解消之命運。然而該項通知之要求，同時也可能使不利益之情況隨時間

---

<sup>297</sup> Repudiation 也有翻譯成拒絕履行者，然而本文考量拒絕履行可能會與第 71 條暫時性地中止履行產生混淆，故翻譯成毀約。

<sup>298</sup> ULIS Article 76: “Where prior to the date fixed for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of the contract, the other party shall have the right to declare the contract avoided.”

<sup>299</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 721.

擴大，更可能使欲解消契約之當事人最終所獲得之救濟全無效用，因此該項通知義務只有在滿足「時間許可」且「要求通知為合理<sup>300</sup>」之要求下方會成立。若依個案情形並無課予欲主張契約解消之人通知義務時，則例外不須依第 72 條 2 項通知，得逕解消契約。

### 三、毀約

第 72 條 3 項所稱「他方當事人已表示其將不履行其義務者」，仍然必須達第 25 條重大違約之要求，所以其表示不履行之義務必須重大，才得以解消契約。文獻上認為一方當事人嚴肅、明確、毫不含糊地拒絕履行其契約義務，即是以重大的方式違反契約，是以「最純粹」的形式違約，故一旦一方當事人聲明他將不履行重大義務，則契約解消權自動產生，不需要預測實際發生違約之可能<sup>301</sup>。

又依第 72 條 3 項規定，在毀約/拒絕履行之情形，不須依同條 2 項為通知，得逕解消契約，因為此時不需要給與他方提出擔保之機會。

## 貳、與其他規範之關係

### 一、中止履行

第 72 條期前違約之契約解消與第 71 條中止履行常被相提並論，蓋此二者均涉及清償期前浮現將來可能之違約。一般而言第 72 條較第 71 條更為嚴厲，不僅是消極地中止自己之履行，更進一步解消契約，因此第 72 條之要件較嚴格。

第 72 條之要件為「於契約履行期日前，明顯看出 (it is clear) 當事人之一方將重大違約」，而第 71 條為「契約成立後，當事人之一方，於他方因下列原因顯

---

<sup>300</sup> 「要求通知為合理」是指鑒於通知之目的在於開啟使他方當事人得提供擔保之程序，倘若個案情形事實上不可能提供擔保或即便提供擔保亦無濟於事時，此時要求欲解消之一方負通知義務為不合理，蓋此時並無開啟供擔保程序之必要，參見：Schlechtriem & Schwenger eds., *id.* at 722-723.

<sup>301</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 727.

然 (becomes apparent) 將不履行其義務之重要部分時」。就違約可能性程度而言，「明顯看出」比「顯然」更高，此乃基於契約解消是最嚴厲之救濟，況且在清償期屆至以前啟動救濟本質上更為例外，不若中止履行只是暫時性地拒絕履行，因此期前違約對違約發生可能性之要求更高。

更有文獻將第 72 條稱為第 71 條之後續條款<sup>302</sup>，因為二者往往具有先後關係，蓋若在清償期屆至前，一方當事人依第 71 條中止履行而他方並未提供擔保時，此時極可能構成第 72 條之期前違約，因為他方未提出充分擔保之事實將可作為「明顯看出當事人之一方將重大違約」之證明，也提高了違約發生之可能性。

## 二、分期交貨契約

第 73 條 2 項規定之分期交貨契約亦涉及未來可能發生之違約，請見本章後述【第四節 履行但不符合契約本旨第四項 分期交貨契約之一期違約】之說明。

---

<sup>302</sup> 張玉卿，同註 67，頁 458。



## 第四節 履行但不符合契約本旨

履行但不符合契約本旨之情形包含，欠缺符合性、第三人主張、一部履行與交付部分欠缺符合性之貨物、分期交貨契約之一期違約。

### 第一項 欠缺符合性

第 35 條規定：「(1) 出賣人應依契約約定交付數量、品質及規格，且依契約約定之方式包裝之貨物。(2) 除契約另有訂定外，貨物為不符合契約本旨。但有以下情形者，不在此限：(a) 適用於相同規格貨物之通常使用之目的；(b) 適用於契約成立時明示或默示使出賣人知悉之特定目的。但依情形買受人不依賴，或不能合理依賴出賣人之技能與判斷者，不在此限；(c) 貨物品質與出賣人提供之樣品或樣式相同；(d) 依同種貨物通常之包裝方式為之，無此種方式，依足以保存貨物之包裝方式。(3) 買受人於契約成立時知悉或可得而知此種符合之欠缺者，出賣人不負前項(a)款至(d)款之責。<sup>303</sup>」，第 1 項為依契約約定符合性之主觀標準，第 2 項為公

<sup>303</sup> 英文本 Article 35: “(1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

(2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

(a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;  
(b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement;  
(c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;  
(d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.

(3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.”;

中文本第 35 條：「(1) 賣方交付的貨物必須與合同所規定的數量、質量和規格相符，並須按照合同所規定的方式裝箱或包裝。

(2) 除雙方當事人業已另有協議外，貨物除非符合以下規定，否則即為與合同不符：

(a) 貨物適用於同一規格貨物通常使用的目的；  
(b) 貨物適用於訂立合同時曾明示或默示地通知賣方的任何特定目的，除非情況表明買方並不依賴賣方的技能和判斷力，或者這種依賴對他是不合理的；  
(c) 貨物的質量與賣方向買方提供的貨物樣品或樣式相同；  
(d) 貨物按照同類貨物通用的方式裝箱或包裝，如果沒有此種通用方式，則按照足以保全和保護貨物的方式裝箱或包裝。

(3) 如果買方在訂立合同時知道或者不可能不知道貨物不符合同，賣方就無須按上一款(a)項至(d)

約所預設符合性之客觀標準，第 3 項則為買受人明知或可得而知貨物之不符合性時，不適用第 2 項客觀標準之排除條款。



## 壹、概念定義

### 一、統一而廣泛之概念

交付之貨物不符合契約本旨為國際商品買賣中最常見的訴訟類型，判決的數量雖多，但通常都指向同一個問題，即何種貨物缺失足以構成重大違約<sup>304</sup>。第 35 條是採取統一的「欠缺符合性 (Lack of Conformity)」概念，包含數量、品質、規格之差異，以及交付異類物 (*Aliud*)<sup>305</sup>與包裝瑕疵等<sup>306</sup>，不惟若此，符合性之概念也包含第 35 條所未例示而當事人自行約定應有之要求。總而言之，符合性應作廣泛解釋，涵蓋貨物之所有相關特徵<sup>307</sup>。

基於本公約第 7 條自主解釋之要求，在統一的欠缺符合性概念底下，應避免落入各國國內法之區分。各國國內法之區分：例如瑞士法之貨物通常特質 (*Sacheigenschaft*) 與擔保之特定特質存在 (*Zusicherung*)，奧地利法之瑕疵物與異類物，英國法之條件與擔保，美國法之明示擔保與默示擔保等<sup>308</sup>，更甚者有認為亦不如同法國法區分隱存瑕疵 (*vice caché*) 與明顯瑕疵 (*vice apparent*)<sup>309</sup>。

雖然不能未經檢驗逕自適用國內法之概念來解釋本公約，但是在理解本公約之際，亦不可能完全棄之不顧。在必要時，適度借用國內法之概念來說明本公約之規範，有其必要，惟須謹記解釋之結果應符合本公約之國際性質和促進適用之

---

項負有此種不符合同的責任。」。

<sup>304</sup> See Leonardo Graffi, *supra* note 178, at 341.

<sup>305</sup> 在德國法及奧地利法，傳統上將交付之物區分為異類物 (*Aliud*) 與瑕疵物 (*Peius*)，前者被認為與契約約定應交付之物為不同種，因此交付異類物相當於未交付，依給付遲延處理，後者則與應交付之物為同種之物，僅是具有瑕疵，交付瑕疵物代表已交付，依瑕疵擔保責任處理。德國在 2002 年債法現代法之改革後已不區分，交付異類物同樣屬於已交付只是有瑕疵，而非未交付。

<sup>306</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 411.

<sup>307</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 492.

<sup>308</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 113.

<sup>309</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 492.

統一。



## 二、不須考量嚴重程度

不同於 ULIS 第 33 條 2 項規定：「數量之差別，商品部分之欠缺，或任何性質及特點之不存在，其程度輕微者，不予考慮。<sup>310</sup>」，本公約之欠缺符合性並無嚴重程度之要求，輕微之不符合，也屬於欠缺符合性。蓋各個救濟本身之要件已足以篩除輕微違約而得不予救濟之情形，例如在損害賠償時必須因輕微不符合而受有損失（第 74 條），在減少價金時必須系爭物價值有減少（第 50 條），在請求修補時必須依情形非不合理（第 46 條 3 項），而在契約解消時則必須通過第 25 條重大違約之檢驗，已足以將不符合之嚴重性納入考量。

本公約不採取美國法之「完美給付原則」(Perfect Tender Rule)，美國統一商法典第 2-601 條所規定之完美給付原則，是指當貨物有任何不符合契約時，買受人得拒絕受領，即便屬於輕微之不符合亦得拒絕之。在國際貿易實務上，亦常見到當事人在契約約定可容許的誤差範圍，但即便未約定基本上亦無不同。因此，在本公約中欠缺不符合性之概念本身不需考量嚴重程度。

## 貳、符合性之判斷標準

### 一、契約之主觀標準

不論是品質瑕疵或是數量瑕疵，都屬於不符合契約本旨之情形。探尋契約本旨，最重要之因素為契約中之主觀標準，即當事人以協議 (Agreement) 約定之貨物應有之標準，因此文獻上認為本公約明確採取「主觀瑕疵」之概念。主觀瑕疵之概念，並非本公約所獨創，亦見諸於德國、法國、瑞士、奧地利等國之國內

---

<sup>310</sup> ULIS Article 33(2): “No difference in quantity, lack of part of the goods or absence of any quality or characteristic shall be taken into consideration where it is not material.”

法。解釋當事人間之協議時，出賣人之公開聲明或第三人對貨物品質所做之陳述，將被納入考量，這些可能潛在地成為約定之貨物特徵<sup>311</sup>。

第 35 條 1 項所謂契約約定，並無方式要求，其成立依契約成立之一般原則，不需具備一定構造或由出賣人擔保一定之特質。儘管出賣人之擔保或保證將在判斷是否構成重大違約以及第 36 條 2 項危險負擔移轉後仍需負責之情形產生影響，但以契約約定貨物應有品質、數量等內容時，不需要達到擔保之程度。

契約約定可能為明示或默示，在探求、決定出賣人依契約本旨所應為之契約義務時，需依第 8 條解釋當事人之陳述及行為，這代表法院不受限於四角規則（Four Corners Rule，或稱限制解釋規則），即不受限於文義解釋不能超出書面契約之文本，而可能從書面契約以外探求契約約定之內容，於此意義下英美法系之口頭證據規則（Parol Evidence Rule）<sup>312</sup>並不適用<sup>313</sup>。第 8 條 3 項規定：「確定當事人之意思或有理性之人應有之理解時，應考量個案所有相關情形，包含磋商、當事人間所建立之慣例、習慣及當事人後續之行為。」，法院在決定契約約定之內容時，應考量個案「所有相關情形」，不限於書面契約。

當事人間同意貨物應具有某種特質之情形，亦可能為默示協議。文獻上認為第 35 條 1 項之默示協議與第 35 條 2 項之預設客觀標準的區別相當小，且應取決於個案<sup>314</sup>，甚至有將二者等而視之者<sup>315</sup>。本文以為二者之實質區別不大，更可能是因為英美法系與歐陸法系在傳統上對如何決定貨物應有品質之取徑不同所產生之重疊規範，英美法系之發展是以回應當事人法庭上之請求開始，因為欠缺成文化之法典，法院必須透過創設默示條款來補充當事人之契約，即便後續有許

<sup>311</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 113-114.

<sup>312</sup> 口頭證據規則是由英美法法院所發展出來用以決定契約內容之原則，亦即契約解釋之原則，其目的為「維護書面契約之完整性，排除抵觸書面契約之口頭陳述或通信」，因此在口頭證據規則之下，契約解釋時原則上不考慮口頭證據，而應以書面契約為準。參見：CISG-AC Opinion no 3, Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG, 23 October 2004.

<sup>313</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 499.

<sup>314</sup> See *id.* at 501.

<sup>315</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 296. 在一段論述中提到「依第 35 條 2 項默示協議之標準……」，似乎認為默示協議屬於第 35 條 2 項之規範範圍。

多制定法規定貨物應有之品質也被認為是屬於默示條款，其取徑類如本公約第 35 條 1 項之默示協議；歐陸法系則在其體系化之法典當中，以任意規定（預設規定）規範貨物應有之品質，此方法近似第 35 條 2 項之預設客觀標準。

## 二、公約之客觀標準

不論是受到有限理性之限制，或是基於交易成本之考量，當事人很少針對貨物之所有特徵一一在契約中達成協議，因此本公約規定了輔助判斷貨物是否具備符合性之客觀標準，在當事人未明示或默示約定貨物特徵時，即雙方之意圖無法依第 8 條確定時，將適用本公約預設之客觀標準以決定貨物應有之標準。

文獻上有認為第 35 條 2 項應被視為當事人預設意圖之連續（continuum），代表首先應探求當事人之協議，唯有探求不足時，才可適用本項規定，而本項規定的是「有理性之人若留心就會這樣協議的事（what reasonable parties would have agreed upon had they put their mind to it）」<sup>316</sup>。

第 35 條 2 項 a 款至 d 款包含四個客觀標準：(a)適用於通常使用之目的、(b)適用於特定目的、(c)與樣品或樣式相同或(d)通常之包裝方式或足以保存之包裝方式。

第 35 條 3 項規定：「買受人於契約成立時知悉或可得而知此種符合之欠缺者，出賣人不負前項(a)款至(d)款之責。」，本項明確規定若買受人在契約成立時知悉或可得而知系爭不符合之處，則無法再主張同條第 2 項之客觀標準謂出賣人違反契約，當買受人知悉或可得而知時將被視為同意出賣人現狀交付<sup>317</sup>。

## 參、重大違約之考量因素

具體而言，在貨物欠缺符合性時，是否構成重大違約，可能的考量因素有五：

---

<sup>316</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 115.

<sup>317</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 527.

契約義務之重要性、違約後果之嚴重性、貨物之可修補性、合理使用或轉售之期待可能性以及最後救濟手段。



## 一、契約義務之重要性

### (一) 契約約定之不同情形

當事人間之約定可能有許多種，是否因此得解消契約，不可一概而論，以下舉例說明之。

若當事人具體約定應有品質及違約後果，例如「出賣人交付之貨物應與買受人提出之樣品具有相同品質，如有違反，買受人得解消契約」，此時屬於約定之契約解消權，因為解消之依據為該契約條款，故不須受第 39 條通知義務與行使時間之限制。

若當事人具體約定應有品質及是否構成重大違約，例如「出賣人交付之貨物應與買受人提出之樣品具有相同品質，如有違反，構成重大違約」，此時基於契約自由原則，縱使客觀上不符合第 25 條之要件，甚至為輕微、瑣碎之違約，仍應認為屬於重大違約，買受人得依第 49 條 1 項 a 款解消契約。因為買受人所行使者為本公約之契約解消權，故仍須符合第 39 條通知義務與行使時間之限制。

若當事人具體約定應有品質及其重要性，例如「出賣人交付之貨物應與買受人提出之樣品具有相同品質，使買受人得立即交付給次買受人」，此時契約當中可看出買受人之契約期待，該契約義務之重要性亦已顯現，如有違反，應認構成重大違約，買受人得依第 49 條 1 項 a 款解消契約，並受第 39 條通知義務與行使時間之限制。

若當事人僅具體約定應有品質，未約定其他相關事項，例如「出賣人交付之貨物應與買受人提出之樣品具有相同品質」，此時應個案判斷該契約義務之重要性，買受人對於該義務被履行可能具有足以正當化立即解消契約之特殊利益，例

如在磋商過程中買受人使出賣人知悉其將在收到貨物後立刻用於製造時尚產品，且除出賣人外市場上並無其他供應商，此時構成重大違約。但該約款或契約義務亦可能不具有特殊重要性，違反也不至於實質剝奪買受人之契約期待，此時雖以契約明確約定，仍不會立即構成重大違約。

若當事人未約定任何相關事項，則應依雙方交易上之慣例、契約成立時之情事、本公約之規定以及作為補充手段之預見可能性法則，探求正當契約期待為何。倘若違反之結果實質剝奪買受人之正當契約期待，雖未明確在契約當中約定，亦可能立刻構成重大違約。

綜上所述，所謂契約約定並不具有同質性，因此須分別情形認定違約是否重大，若契約明確約定應有品質以及違約後果或重要性，基於尊重當事人之自主，通常均可解消契約。若無上開情形，則應個案判斷所違反之契約義務之重要性，亦即正當契約期待是否涵蓋該義務被履行。

## （二）品質保證、條件與擔保

若當事人依第 35 條 1 項以契約協議來「提升」貨物中某種特徵之重要性，或約定契約應處於如同圓滿履行或出賣人允諾之狀態，文獻上認為德國民法修正前的（品質）保證（Zusicherung）可以用來解釋此種「提升」重要性之作法，其他像是條件（Condition）或擔保（Garantie）之用語，亦同<sup>318</sup>。第 35 條 2 項之默示協議標準也可能影響不符合性之重要性，尤其是第 35 條 2 項 b 款當貨物之某種特徵必須達到「適用於特定目的」時，例如為買受人特殊需求所量身打造之機器，當系爭機器無法運作時，此時亦無法轉售<sup>319</sup>。

---

<sup>318</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 296.

<sup>319</sup> See *id.* at 296.

雖然品質保證<sup>320</sup>之主要功能，在歐陸法系是賦予一方損害賠償之請求<sup>321</sup>，但從當事人特別強調貨物具備某種特徵的角度切入而言，品質保證事實上也同時也彰顯了該約定之重要性，因此於契約解消重大違約之判斷也受到斟酌。

若無品質保證，則須視一般貨物之應有之品質標準而定，奧地利法院的一則判決表示，若買受人無法證明出賣人曾為品質之擔保，則花卉沒有持續在整個夏天開花並非不符合契約本旨，更非重大違約<sup>322</sup>。德國法院在【案例 6：德國含錫淡菜案】所表示之看法為，原則上商品在輸入國之流通性並非契約中本質重要之條款，除契約另有約定外，違反輸入國之法規範標準而無法流通並非重大違約，例外構成重大違約之情形為：(1)若此標準在雙方國家為完全相同；(2)若在締約當時或之前，買受人使出賣人知道此標準，或(3)若基於特殊的情況，出賣人知悉或可得而知此標準。

### (三) 交付異類物

異類物是指交付不同種之貨物，本公約不區分異類物與瑕疵物，而統一以欠缺符合性稱之，已如前述，就利益狀態而言，不論交付之貨物為異類物或瑕疵物同屬已交付貨物，不應將交付異類物與根本未交貨等同視之，故交付異類物是屬於交付不符合契約之物，應屬正確。因此，一旦出賣人客觀上交付了貨物（不論是否符合契約本旨，亦不論被區分認定為異類物或瑕疵物），如買受人因貨物不符合契約本旨而與主張救濟時，均應先依第 39 條規定在合理期間內通知出賣人貨物不符合契約本旨，否則將喪失主張救濟之權利。

在確定交付異類物屬於欠缺符合性後，在違約重大性之評估當中應如何評價交付異類物，文獻上有不同見解。有認為當交付之貨物很大程度地偏離原先之約

---

<sup>320</sup> 品質保證應以契約為之，且其內涵並非保證，而是擔保。擔保契約是指依契約一方當事人承擔一定結果應發生而未發生，或不應發生而發生所致之不利益，擔保者應讓相對人經濟上處於如同結果發生之狀態，參見：陳自強，同註 24，頁 75。

<sup>321</sup> 陳自強，同註 24，頁 75。

<sup>322</sup> 4 R 161/94, OLG Innsbruck, Austria (1 Jul 1994), CLOUT No. 107.



定，以致於出賣人必然知悉買受人將不會受領，則交付異類物構成重大違約<sup>323</sup>。但多數見解認為交付異類物本身不會馬上構成重大違約，交付完全不同種類之異類物不一定使買受人之契約期待實質受損，只有當買受人無法合理使用或轉售時方構成重大違約，因此交付異類物不足以正當化立即解除契約<sup>324</sup>。

由於異類物與瑕疵物之區別並非可以截然劃分之法律概念，在特定物之買賣或許較無困難，但是在以種類物買賣為主之國際貿易當中，異類物與瑕疵物之區別不無窒礙之處，例如約定應交付自排車，實際上卻交付手排車，或者約定應交付大理石，實際上卻交付砂石等。與其陷入概念區分之爭，不如專注個案當中貨物符合契約之重要性，如若買受人需求迅速獲得符合契約本旨貨物之重要性為正當契約期待，修補之主張通常依情形為不合理。至於是否要求買受人必須合理使用與轉售不符合契約之物，由法院判決之實踐來看，各國間仍存在分歧，德國及瑞士之法院傾向要求買受人必須合理使用與轉售，法國及美國法院則重視契約對系爭貨物原定之用途，因此不刻意要求買受人使用或轉售貨物<sup>325</sup>。

總之，考量本公約不區分異類物與瑕疵物之精神，本文認為交付之物究竟為異類物或瑕疵物並不重要，重點仍為重大違約之判斷。縱使堅持以國內法之概念認定為異類物之交付，有判決亦認為不必然構成重大違約<sup>326</sup>。

## 二、違約後果之嚴重性

本公約以違約後果之嚴重性作為契約解除之基礎，也達到就是第 25 條實質剝奪受害之一方依契約所得期待之利益時，買受人得依第 49 條 1 項 a 款解除契約，並無疑義。真正的問題在於多大程度地偏離約定的應有品質將構成重大違約，以及違約後果之嚴重性是否受到客觀損害之影響。

<sup>323</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 221.

<sup>324</sup> See Enderlein & Maskow, *supra* note 130, at 142-143. 其他同此見解之學者如 Schlechtriem 以及 Magnu，轉引自：Robert Koch, *id.* note 123.

<sup>325</sup> 參見本章【第六節 小結六、合理使用或轉售】之說明。

<sup>326</sup> 參見後述【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】。



## (一) 客觀損害

文獻上，多數學說認為重大違約之決定性因素是受害之一方之對契約當中特定義務被履行之特殊利益，而非客觀損害。少數說則是認為基於 1978 年《公約草案》秘書處註釋，在決定是否重大違約時應考量契約整體價值與受害之一方所受之金錢損失，金錢損失即是客觀損害之一種。然而，多數見解亦非全盤拒絕考量客觀損害，僅是強調應重視受害之一方主觀之期待利益，不必要求證明客觀損害範圍，而非不須受有任何侵害、不利或負面後果。因此，客觀損害在重大違約之判斷亦可能扮演相當角色。

實務上，法院判決沒有明說但也沒有否認契約整體價值與金錢損失之重要性。例如在【案例 14：美國空調壓縮機瑕疵案】中，美國法院認為機器的冷卻能力與耗電量是決定「產品價值」的重要關鍵因素，客觀價值之減損可能導致重大違約。在【案例 15：德國可樂次級品案】中，法院認為當偏離契約之情形在客觀上不具有相當重要性時，欠缺符合性不構成重大違約。上開案例說明了違約輕微者，不得解消契約。

### 【案例 14：美國空調壓縮機瑕疵案】

日期：1995 年 12 月 6 日

審判國：美國

法院：U.S. Circuit Court of Appeals (2d. Cir.) (聯邦上訴法院)

判決號碼：Nos. 185, 717, Dockets 95-7182, 95-7186

判決名稱：Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.

出賣人國籍：美國 (被告)

買受人國籍：義大利 (原告)

買賣貨物：空調壓縮機

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>

CLOUT：No. 138

CISG-online：No. 140

美國籍的出賣人運送冷卻能力較差且比契約約定更耗電的可攜式空調壓縮機給義大利籍的買受人，不符合當初之樣品與契約之約定。出賣人曾嘗試修補壓

縮機之瑕疵，但並未成功改善。

法院認為對空調壓縮機而言，冷卻能力與耗電量是決定產品價值的重要關鍵。系爭瑕疵使買受人沒有獲得其依契約可實質地合理期待者（第 25 條參照）。因此，買受人可因出賣人之重大違約而主張解除契約。

在【案例 14：美國空調壓縮機瑕疵案】中，法院並未審酌買受人得否將冷卻能力與耗電量表現較差之壓縮機為合理使用或轉售，而是以產品之價值將受影響為依據，認定買受人沒有獲得其依契約可實質地合理期待者，進而得解除契約。

#### 【案例 15：德國可樂次級品案】

日期：1994 年 3 月 2 日

審判國：德國

法院：OLG München（上訴法院）

判決號碼：7 U 4419/93

出賣人國籍：瑞典（原告）

買受人國籍：德國（被告）

買賣貨物：可樂

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940302g1.html>

CLOUT：No. 83

CISG-online：No. 108

瑞典籍的出賣人出售可樂給德國籍的買受人，並約定依買受人指示在 1991 年 3 月 20 日將貨物運送給買受人位於前南斯拉夫之次買受人 OL 公司。1991 年 4 月 10 日，買受人收到 OL 公司抱怨系爭可樂為次級品，買受人因而拒絕支付價金予出賣人。此外，買受人同時聲稱出賣人在 1991 年 4 月 18 日以出賣人自己之名義將可樂賣給 OL 公司。

關於貨物之符合性，法院認為根據 OL 公司所提出之檢驗數據，該貨物雖然不符合訂單中之規格，然而，此種欠缺符合性不會構成重大違約，因為此種偏離不具客觀重要性。

關於「出賣人在 1991 年 4 月 18 日以出賣人自己之名義將可樂賣給 OL 公司」之聲稱，法院認為也非重大違約。縱使如買受人所聲稱，出賣人後來果真直接出售可樂給 OL 公司，而將買受人排除在交易之外，此舉可能構成干擾買受人之權利，因此屬於出賣人違反後契約義務。然而，這樣的違約並非重大，即違約客觀上不具有相當重要性。在本案中，買受人從一開始就可以請求 OL 公司支付買賣價金，即便後續 OL 公司與出賣人也成立了買賣契約，OL 公司也無權主張拒絕支付價金給買受人。

又買受人在貨物交付四個月後方才主張解除契約，應被認為超過第 49 條 2

項所要求的合理期間，縱有解消權亦已喪失。

在【案例 15：德國可樂次級品案】中，法院認為，如果能夠證明，出賣人干擾的行為的確可能違反「後契約義務」，但因為買受人仍然可以向次買受人 OL 公司請求支付價金，所以買受人沒有因出賣人之違反後契約義務而受到損害<sup>327</sup>。在本案中法院強調違約必須在客觀上具有重要性，似乎是指買受人必須客觀上受有損害，倘若其可自次買受人取得價金之對價，因為未受有損害，故出賣人之違約即非重大。

## （二）影響後續之交易與聲譽

### 【案例 16：德國運動衣縮水案】

日期：1995 年 4 月 5 日

審判國：德國

法院：LG Landshut（地方法院）

判決號碼：54 O 644/94

出賣人國籍：德國（被告）

買受人國籍：瑞士（原告）

買賣貨物：運動衣

出處：<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>

德國籍的出賣人與瑞士籍的買受人訂立了運動衣之買賣契約。系爭運動衣在第一次下水清洗後縮小了 10% 至 15%。

法院認為這並非只是無關緊要地變小，而是縮水一到兩個尺碼。因此，最終消費者在第一次下水清洗後將無法再穿著系爭運動衣。最終消費者勢必會向零售商抱怨或是不會再跟零售商購買任何貨物，零售商將蒙受實質不利益。買受人之契約利益也將可觀地被影響，因此出賣人構成重大違約。

在【案例 16：德國運動衣縮水案】中，法院認定出賣人構成重大違約是基於違約後果之嚴重性，特別是將影響買受人之契約利益與聲譽。

## 三、貨物之可修補性

一般而言，若不符合之處可修補，交付不符合契約本旨之貨物，通常不會是

<sup>327</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 241.

重大違約。然而，若交貨時間為本質重要，出賣人不能立即修補，即使將來可修補，也立刻構成重大違約，也就是屬於因契約義務之重要性、違約後果之嚴重性而構成重大違約之情形，例如買受人須在特定時點將貨物交給其客戶，而貨物不能被作為任何其他用途使用<sup>328</sup>，此時不必考慮貨物之可修補性。

不於合理期間內補正不符合之處（不論是交付替代貨物或修補貨物），可能構成重大違約，但只是「可能」而已，在本公約中已履行但不符合契約本旨不會僅僅因為給予相當時間而他方未能依其行事，就「自動升級」成為重大違約<sup>329</sup>，此與 ULIS 第 44 條 2 項不同。買受人給予出賣人相當時間補正，而出賣人仍不補正，此時雖然不排除可能構成第 49 條 1 項 a 款規定之重大違約，但仍需經過重大違約之檢驗，而非如第 49 條 1 項 b 款得因額外期間經過而逕取得契約解消權。

貨物不符合契約本旨而需要修補時，可能為買受人主動請求出賣人修補，也可能是出賣人主張修補以避免買受人解消契約。嚴格言之，前者與契約解消重大違約之判斷無關，而是屬於履行請求之問題，但為求完整呈現本公約修補之規範架構，一併於此處說明之。

### （一）買受人請求修補

第 46 條 3 項規定：「如貨物不符合契約本旨，買受人得請求出賣人修補不符合之處。但依情形為不合理者，不在此限。修補之請求應與第三十九條之通知同時為之，或於通知後之合理期間內為之。<sup>330</sup>」，原則上買受人得請求出賣人修補

<sup>328</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 101.

<sup>329</sup> See *id.* at 102.

<sup>330</sup> 英文本 Article 46(3): “If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.”;

中文本第 46 條 3 項：「如果貨物不合同，買方可以要求賣方通過修理對不合同之處做出補救，除非他考慮了所有情況之後，認為這樣做是不合理的。修理的要求必須與依照第三十九條發出的通知同時提出，或者在該項通知發出後一段合理時間內提出。」。

貨物以維持契約關係，然而依情形可認修補為不合理者，買受人不得請求出賣人修補。修補之請求是否合理，應衡量買受人因修補所得之利益、出賣人因此所生之費用與不便、較適合由何者來修補等<sup>331</sup>。



## (二) 出賣人主張修補

買受人願意以修補貨物之方式繼續維持契約，較無爭議。有問題者在於倘若買受人不願意繼續維持契約而欲解消契約時，出賣人得否主張修補之權利，此時涉及第 48 條 1 項與第 49 條之關係。

第 48 條 1 項規定：「依照第四十九條，即使在交貨日期後，出賣人仍得自負費用修補任何其未履行之義務，但不得有不合理之遲延，或造成買受人不合理之不便或出賣人償還其預支費用之不確定。買受人仍保留依本公約規定請求損害賠償之權利。<sup>332</sup>」，所謂「依照第四十九條」在英文中為「Subject to article 49」，代表應在第 49 條之條件下，因此產生買受人之契約解消權是否優先於出賣人之修補權之爭論，肯定說認為既然契約解消優先於修補，則在決定是否構成重大違約時不應該考量貨物被修補之可能，然而晚近之主流學說及法院判決傾向否定見解，因此可修補性在判斷重大違約時將被納入考量<sup>333</sup>。

在貨物不符合契約本旨之情形，若欠缺符合之處可修補，且出賣人主張願意於合理時間內修補，買受人很少得成功以重大違約為由解消契約<sup>334</sup>。同理，若買受人自行修補並使用貨物，明確顯示買受人並未喪失其契約利益，即便在此之前

<sup>331</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 699-700.

<sup>332</sup> 英文本 Article 48(1): “Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.”;

中文本第 48 條 1 項：「在第四十九條的條件下，賣方即使在交貨日期之後，仍可自付費用，對任何不履行義務做出補救，但這種補救不得造成不合理的遲延，也不得使買方遭受不合理的不便，或無法確定賣方是否將償付買方預付的費用。但是，買方保留本公約所規定的要求損害賠償的任何權利。」。

<sup>333</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 726-728.

<sup>334</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 100.

出賣人已經花費超過一年盡力修補仍未果，仍不構成重大違約<sup>335</sup>。

例外情形是契約義務之重要性或違約後果之嚴重性足以正當化立即解除契約，此時即便出賣人願意修補，也可能於事無補，如下所述【**案例 17：德國時裝大量嚴重瑕疵案**】。

【**案例 17：德國時裝大量嚴重瑕疵案**】

日期：2002 年 10 月 14 日

審判國：德國

法院：OLG Köln（上訴法院）

判決號碼：16 U 77/01

出賣人國籍：義大利（原告）

買受人國籍：德國（被告）

買賣貨物：時裝

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021014g1.html>

CISG-online：No. 709

德國籍的買受人向義大利籍的出賣人購買高級女性時裝。然而第一期所交付的貨物中大部分剪裁不當且無法作為高級女裝販售。法院認為若一般外行人均認為顯而易見地存有大量的瑕疵，則足以正當化構成重大違約。

法院提到在本案中，幾乎所有的貨物都被認為無法在市場上販賣。由於這僅只是第一期交貨，買受人有理由擔心將來交付的貨物也會有相同問題，嚴重影響其對出賣人之信任。考量到系爭貨物有大量的瑕疵，買受人不必接受出賣人主張修補瑕疵之意願，特別是出賣人所主張修補者僅及於貨物的一部分。也必須注意到出賣人並未提及後續交貨的確切時點，其修補之承諾也僅聲明將「嘗試」交付無瑕疵之貨物或找到解決方法（只對其中二個瑕疵為無保留之允諾），對買受人而言是否可能盡快收到可販售之貨物並不明確。有鑑於此，更應進一步考量本案之貨物為高價夏季時裝，在五月初時市場上之銷售已經開始，此時即便是無瑕疵之貨物也只能降價出售。

在【**案例 17：德國時裝大量嚴重瑕疵案**】中，法院認為當瑕疵之數量及程度極為嚴重（對一般外行人均顯而易見）時，即便出賣人主張願意修補，也構成重大違約，買受人得立即解除契約。可知當違約嚴重時，買受人無義務接受出賣人之修補<sup>336</sup>。法院也強調因為系爭貨物為季節性商品，令買受人處於不知出賣人

<sup>335</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.

<sup>336</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 728.

是否、何時修補之狀態並不恰當，因為隨著時間經過，商品之價值將下降，買受人之契約利益亦隨之減損，因此應賦予買受人立即解消契約之權利。

斯洛維尼亞法院也認為當買賣標的物必須「精確」符合契約約定之規格時，例如應交付相同數量之門與門框，一旦偏離契約，此時不允許出賣人主張修補，買受人可立即解消契約<sup>337</sup>。法院應該是認為交付相同數量之門與門框為契約中具有重要性之約定，基於契約義務之重要性，違反該義務時構成重大違約。

由上述可知，貨物不符合契約時，雖然原則上出賣人得優先主張修補，使買受人不能立即解消契約，但是基於契約義務之重要性或是違約後果之嚴重性，買受人需求立即解消契約之利益可能優先於出賣人主張修補，此時重大違約之判斷不必斟酌貨物之可修補性。

#### 四、合理使用或轉售之期待可能性

即便貨物不符合之處無法修補，買受人亦可能無法主張解消契約，而是必須在合理之範圍內將貨物另作他用或降價轉售，再請求損害賠償或減少價金。要求買受人應合理使用或轉售貨物，無法在本公約條文中找到依據，有認為此要求尚未成為普遍接受之法則<sup>338</sup>，也有認為此要求為契約解消之前提<sup>339</sup>。

在品質不符合契約之情形，法院認為只要買受人在沒有不合理的不便下能使用貨物或甚至降價轉售，通常不會構成重大違約。反之，經過合理努力仍不能使用或轉售，此時不能期待買受人繼續保有貨物，則會構成重大違約<sup>340</sup>。合理使用或轉售之界線為何，遂成為問題之核心，法院通常考慮以下三點來決定要求買受人使用或轉售是否有期待可能性。

---

<sup>337</sup> 1 Cpg 1305/2003, Higher Court Ljubljana, Slovenia (14 Dec 2005), CISG-online No. 1959.

<sup>338</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 729, 734.

<sup>339</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 100.

<sup>340</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.



(一) 通常業務關係中使用或轉售

【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】

日期：1996 年 4 月 3 日

審判國：德國

法院：Bundesgerichtshof (聯邦最高法院)

判決號碼：VIII ZR 51/95

出賣人國籍：荷蘭 (原告)

買受人國籍：德國 (被告)

買賣貨物：鈷硫酸鹽

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=182>

<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>

CLOUT：No. 171

CISG-online：No. 135

荷蘭籍的出賣人與德國籍的買受人之間曾買賣四種不同品質的鈷硫酸鹽。此次交易約定購買產自英國的鈷硫酸鹽，且出賣人必須提供確保鈷硫酸鹽來源及品質的證書。買受人收到相關文件後表示解除契約，因為系爭鈷硫酸鹽是來自於南非，且伴隨而來的證書有部分被偽造、產地錯誤。

首先，法院認為交付不符合契約之物，不論是較劣等之品質或不同產地之貨物，均非根本未履行，故不得基於第 49 條 1 項 b 款解除契約，因為出賣人已交付貨物。法院認為依據本公約，交付異類物與交付不符合契約之物並無區別。

其次，法院認為買受人未能證明其不能在德國或國外轉售產自南非之鈷硫酸鹽，因此不構成重大違約（第 49 條 1 項 a 款參照），因買受人不能證明其被實質剝奪依契約所得期待者（第 25 條參照）。買受人仍然能夠在通常業務關係中使用或轉售貨物，不發生任何不合理之困難。即便買受人可能被迫以較低的價格轉售貨物，也不會被認為是不合理之困難。

再次，法院認為交付錯誤產地之證書也不會構成重大違約，因為買受人可從其他管道獲得正確之文件，產地證書其可自行取得，品質證書可以經由專家檢驗，因此買受人不得拒絕支付價金。

最後，法院認為在本公約之體系中，解除契約之救濟為最後救濟手段，而買受人還可主張其他救濟，例如損害賠償與減少價金。

在【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】中，買受人曾主張其購買系爭鈷硫酸鹽之目的是為了輸出至印度與其他東南亞國家，這些國家當時正對南非之貨物實施禁運，法院認為買受人不僅無法證明其確實與這些國家有貿易往來，也無法證明不能在德國或國外轉售產自南非之鈷硫酸鹽，因此在本案中要求買受

人應使用或轉售系爭貨物，不得解消契約。關於合理使用或轉售的標準，法院認為只要能夠在通常業務關係中使用或轉售貨物，即便是降價轉售，也不會被認為是不合理之困難。法院甚至認為倘買受人如此重視鈷硫酸鹽之來源與品質，就應該以協議之方式在契約中明定契約義務之重要性。

上開德國法院之見解嚴格要求買受人使用或轉售貨物，遭受許多批評。嚴格解釋之方法，可能使買受人負擔使用或處置貨物之額外費用，而且必須忍受無法從既遙遠又不合作的出賣人手中回收這些費用的不確定性<sup>341</sup>。有文獻更直言法院將合理使用擴張至買受人原本之計畫以外<sup>342</sup>。本文以為依本案事實，雙方約定貨物必須產自英國，買受人亦要求出賣人必須提供確保來源之證書，有空間可認雙方之間有默示約定必須嚴格遵守交付特定來源之貨物，而在該義務被違反時構成重大違約。

此外，有文獻認為通常業務關係中之使用或轉售，排除不符合買受人國之安全法規之情形，也不能期待買受人必須將安全標準較低之物品銷往其他國家<sup>343</sup>。

## (二) 買受人之身分

瑞士法院表示決定能否期待買受人使用或轉售不符合契約之物時，應將買受人之身分納入考量，買受人可能為專業貿易商、製造商或最終客戶。一般而言，不應期待製造商或最終客戶使用或轉售劣質之貨物，而貿易商為從事交易各組件或材料之人，較有能力轉售貨物<sup>344</sup>。在【案例 7：芬蘭遲延交貨六週案】中，法院也將買受人為從事批發業務之事實納入遲延是否構成重大違約之考量<sup>345</sup>。

除買受人之身分外，也必須考量買受人之聲譽或品牌形象是否將受到影響，

---

<sup>341</sup> See M.G. Bridge, *The International Sale of Goods* 569 (2013).

<sup>342</sup> See See Honnold & Flechtner, *supra* note 113, at 275.

<sup>343</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 297.

<sup>344</sup> 4A\_68/2009, Bundesgericht, Switzerland (18 May 2009), CISG-online No.1900.

<sup>345</sup> 【案例 7：芬蘭遲延交貨六週案】之案例事實略為出賣人先遲延而後完成交付，買受人於受領貨物後主張先前之遲延交付為重大違約而欲解消契約。雖然買受人是主張先前之「遲延」構成重大違約，但是由於其主張救濟之時貨物業已完成交付，其利益狀態並非根本未履行而是已履行但不符合契約本旨，故本文將本案置於此處一併比較。

例如倘若買受人專門從事高級商品之製造或販售，此時強令買受人使用或轉售次級品顯然並不合理。



### (三) 契約原定用途之外

#### 【案例 19：法國葡萄酒加糖案】

日期：1996 年 1 月 23 日  
審判國：法國  
法院：Cour de Cassation（最高法院）  
判決號碼：173 P/B 93-16.542  
判決名稱：Société Sacovini/M. Marrazza v. Sté les fils de Henri Ramel/Sté Bonfils Georges/Sté Preau et compagnie  
出賣人國籍：義大利（原告）  
買受人國籍：法國（被告）  
買賣貨物：葡萄酒  
出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960123f1.html>  
CLOUT：No. 150  
CISG-online：No. 159

義大利籍的出賣人供應給法國籍的買受人的葡萄酒加了糖（Chaptalization）。根據法國管制酒品之相關法令，這種酒不能被當成飲用酒販賣，只能當作工業酒精或醋。法院認為依第 35 條之規定，供應加糖葡萄酒是未依契約本旨履行，且構成重大違約。

在【案例 19：法國葡萄酒加糖案】中，法院並未討論能否合理使用或轉售（例如作為工業酒精或醋），即認為構成重大違約，又表示因為系爭葡萄酒不適合飲用，事實上導致原定之用途被排除，因此構成重大違約。

法國法院在上開案例中雖然未考量買受人是否得合理使用或轉售，但這並不代表重大違約之斟酌一律不需考慮合理使用或轉售之期待可能性，法院認定構成重大違約可能正是基於無法期待從事葡萄酒相關業務之買受人，將系爭貨物當作工業酒精或醋使用或轉售，因為葡萄酒與工業酒精或醋具有不同之市場，故使用或轉售工業酒精或醋並非買受人之通常業務，要求在契約原定用途之外使用或轉售，恰好為不合理使用或轉售之適例。換言之，因為在本案中違約已使契約目的無法達成，因此任何其他使用與轉售均屬不合理。

在【案例 14：美國空調壓縮機瑕疵案】中，法院同樣未審酌買受人得否將冷卻能力與耗電量表現較差之壓縮機為合理使用或轉售，或請求損害賠償或減少價金，而是以產品價值將受影響為依據認定可立即解消契約。

美國法院和法國法院被認為並不強烈地顯示出對合理使用或轉售法則之偏好。相較於此，文獻上指出德國法院<sup>346</sup>及瑞士法院在判斷是否構成重大違約時，相當注重合理使用或轉售法則。當買受人可能在通常業務關係或過程中轉售貨物時，即便是以較低之價格為之，法院也認為不應賦予買受人解消契約之權利<sup>347</sup>。例如瑞士法院認為交付之冷凍肉品油脂量及含水量過高，導致比原先契約所約定貨物之應有價值少了 25.5%，但是因為買受人可以將品質較差的冷凍肉品轉售或加工使用，所以並非重大違約<sup>348</sup>。在【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】中，法院甚至認為即使所謂「合理使用」並非買受人原本之計畫，也不構成重大違約<sup>349</sup>。

## 五、最後救濟手段

部分判例法與文獻強調契約解消為最後救濟手段，因此做為契約解消要件之重大違約也不可避免地受到最後救濟手段原則之影響，其影響可從二個角度觀察，其一為其他救濟是否足夠，其次為受害之一方維持契約之意願或行為。

### （一）其他救濟是否足夠

在德國、瑞士及奧地利之文獻或判決中，往往認為只要貨物非全無利益，就限制買受人只能尋求契約解消以外之其他救濟，如損害賠償與減少價金。「全無利益」之具體化相當困難，其界線為買受人必須尋找並使用不合理的銷售管道，

<sup>346</sup> 參見【案例 17：德國時裝大量嚴重瑕疵案】【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】。

<sup>347</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 732.

<sup>348</sup> 4C.179/1998/odi, Bundesgericht, Switzerland (28 Oct 1998), CLOUT No. 248, CISG-online No. 248.

<sup>349</sup> See Honnold & Flechtner, *supra* note 113, at 275.

例如與黑手黨交易，或是蒙受無法期待得以從出賣人處回收之高額費用<sup>350</sup>。上開所述全無利益之要求非常嚴格，使得大部分之違約都會落入非全無利益而被限制主張契約解消以外之救濟。

然而，嚴格要求對買受人全無利益者方得解消契約，似乎過於嚴厲，學說上也認為最後救濟手段不代表必須先主張其他救濟，而是旨在說明法院不應該樂意地允許解消契約，或太快地認為違約為重大<sup>351</sup>。

本文以為重大違約之判斷不應考量其他救濟是否足夠，因為如此一來將使得契約解消成為次序上最劣後之救濟，並無正當性。本公約雖然將違約區分為重大違約與非重大違約，達到重大違約之門檻者方得解消契約，至於非重大違約只能尋求通常之救濟，例如損害賠償與減少價金，然而上開所述不能反向推論為：得以其他通常救濟獲得滿足者，不得解消契約。只要符合重大違約之要件，即可解消契約，無須將其他救濟納入考量，蓋契約解消雖然為例外之救濟，卻非劣後之救濟，其例外性格是透過重大違約之概念設定足夠之門檻加以確保，主張將契約解消限於其他救濟無法滿足時之見解，事實上創設了本公約所未規範之要件。

## （二）維持契約之意願或行為

在【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】中，法院認為買受人曾出賣人提議減少價金 50%（惟遭出賣人拒絕），因而可推論出對買受人而言，繼續履行契約並非不合理，因此非重大違約。本文以為上開見解有待商榷，買受人提議減少價金卻遭拒絕，代表雙方對繼續履約之價格未達共識<sup>352</sup>，只要最終未達到買受人可以接受之價格，就難認以繼續維持契約對其來說為合理，蓋重點應在於買受人願意「以何種條件」維持契約，而不是買受人「願意維持契約」，況且如此解釋

<sup>350</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 296-297.

<sup>351</sup> See Ulrich Magnus, *supra* note 139, at 423.

<sup>352</sup> 第 50 條所規定的減少價金算法是以系爭物價值與符合契約之物價值間之比例計算，而非依當事人之協議而定之。因此【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】當中，買受人提議減少價金並非真正之減少價金，而是提議修改契約內容。

可能導致受害之一方不願意主動提出其他繼續維持契約關係之方案，以免在日後未達成新方案而欲解消契約時被解釋成非重大違約，此效應與本公約鼓勵維持契約之精神背道而馳。

與上開情形不同者是《判例法摘要》當中提到，若買受人自行修補並使用貨物，明確顯示買受人並未喪失其契約利益，不構成重大違約<sup>353</sup>。在此情形下，買受人不是透露、表達願意為在一定條件下維持契約，而是以實際行為來挽救、修補契約並成功修補，而買受人亦繼續使用貨物，此時因為契約實質上已發揮正常應有之效用，不符合契約之處已治癒，自然屬於非重大違約<sup>354</sup>。然而倘若修補失敗而買受人不願意繼續維持契約關係，則是否構成重大違約必須視個案情況並依一般重大違約之法則判斷，同樣不可令曾勉力維繫關係之買受人因此而遭受類似失權效之不利益。

事實上，所有爭執是否構成重大違約之當下，均代表主張解消契約之一方不願意再維持契約，以其先前維持契約之意願或行為，來證成主張救濟之當下契約非全無利益，是以古非今並不妥適。蓋違約後果之嚴重性可能隨著時間而改變，先前主張維持契約時與後來主張解消契約時之狀態不一定相同，本文認為不應以先前曾經表示維持契約之意願或行為，作為重大違約之考量因素。

## 第二項 第三人主張

關於貨物上有第三人之權利或主張，在本公約第 41 條規定：「出賣人應交付免於任何第三人之權利或主張之貨物。但買受人同意在此權利或主張下受領貨物者，不在此限。關於依工業財產權或其他智慧財產權之權利或主張，出賣人之義務依第 42 條規定定之。<sup>355</sup>」，其他相關規定尚包含第 42 條至第 44 條。

<sup>353</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.

<sup>354</sup> 《判例法摘要》針對此案例之說明並未引註說明出自何判決，因此無法進一步深入了解此案例之事實。本文推測買受人自行修補並使用貨物後，復又主張解消契約，可能是在成功修補契約使契約發揮應有之效用之後，又發生其他事件使買受人藉故想解消契約。

<sup>355</sup> 英文本 Article 41: “The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by

本公約雖然保留了許多國內法中對品質瑕疵（貨物不符合契約）與權利瑕疵（第三人主張）之區分，但文獻上認為二者之區別並不重要，蓋其救濟大致相同<sup>356</sup>，較重要之區別僅在於，當買受人明知貨物欠缺符合性，第 35 條 3 項規定出賣人不負責，倘若買受人明知貨物有第三人主張，第 41 條規定必須取得買受人之同意，出賣人才因此免責<sup>357</sup>。

貨物有第三人主張或權利之契約解消與欠缺符合性之案例類似，重點在於出賣人能否在合理條件下修補之，例如排除、撤銷第三人之權利、向第三人支付授權金使買受人能完整使用貨物，或在買賣種類物時另交其他同種而無第三人主張之貨物<sup>358</sup>。

### 第三項 一部履行與交付部分欠缺符合之貨物

第 51 條規定：「(1)出賣人僅交付一部之貨物，或所交貨物僅一部符合契約本旨，缺漏或不符合契約本旨之部分，適用第四十六條至第五十條之規定。(2)買受人於不交付全部貨物或不依契約本旨交付貨物構成重大違約時，方得解消全部之契約。」。

第 51 條 1 項規定一部履行，或所交貨物僅有部分符合契約本旨之情形，原則上僅能針對違約的部分為一部解消，即僅得解消根本未交付之部分，或不符合契約本旨之部分，不及於其他完好履行之部分。即使是一部解消，也必須符合重大違約之要求，當契約之一部不履行，是對該部分契約之重大違約時，例如不可能履行、出賣人拒絕履行或額外期間經過，買受人才得以依第 49 條 1 項規定，解消該部分之契約<sup>359</sup>。

---

article 42.”；

中文本第 41 條：「賣方所交付的貨物，必須是第三方不能提出任何權利或要求的貨物，除非買方同意在這種權利或要求的條件下，收取貨物。但是，如果這種權利或要求是以工業產權或其它知識產權為基礎的，賣方的義務應依照第四十二條的規定。」。

<sup>356</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 412. 但第三人主張之情形，買受人不得主張第 46 條 2 項請求交付替代物、第 46 條 3 項請求修補瑕疵。

<sup>357</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 115.

<sup>358</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 735.

<sup>359</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 146.

第 51 條 2 項規定不交付全部貨物或不依契約本旨交付貨物，而影響該契約之其他部分，使整個契約構成重大違約時，才能例外解消全部之契約。



## 壹、一部履行

若出賣人交付較雙方約定短少之數量的貨物，此時短少之數量，究竟屬於第 35 條規定之數量不符合契約本旨，或者屬於第 51 條之一部履行，將影響契約解消之模式，具有區別實益。第 51 條之一部履行就缺漏之部分屬於根本未交付，根本未交付者可以透過第 47 條設定額外期間，期間經過後出賣人仍未交付時，買受人得依第 49 條 1 項 b 款取得該缺漏部分之契約解消權。數量不符合契約本旨，唯有在構成重大違約時才能依第 49 條 1 項 a 款規定解消契約，無法透過設定額外期間而取得契約解消權。

第 51 條之預設為單一買賣契約下貨物可分為數個物理上、經濟上獨立的部分，不論各該數部分貨物是否完全相同（例如 100 捆棉花）或迥然不同（例如電腦以及使用說明書）。但是如果數部分依通常觀念是組成一個整體的組件且功能上相屬者，例如被交付的汽車欠缺電子防盜設備，屬於一般貨物不符合契約本旨，並非第 51 條所欲規範的可分類型。第 51 條也不適用於以下情形，例如交付過多或過少貨物之情形，例如約定應交付 1500 公克之蛋糕，但實際上所交付的蛋糕只有 1350 公克<sup>360</sup>。

出賣人僅交付一部之貨物者，就缺漏之部分，適用第四十六條至第五十條之規定，無異於一般根本未履行之情形。買受人得依第 49 條 1 項 a 款或 b 款解消該缺漏部分之契約。

## 貳、交付部分欠缺符合之貨物

第 51 條 1 項規定之實益在於使違約之救濟能聚焦於不符合之部分。舉例而

---

<sup>360</sup> See Schlechtriem & Schwenger eds., *supra* note 33, at 608.



言，出賣人交付給買受人的 1000 輛汽車中有 1 輛汽車欠缺引擎，就整個契約而言，僅千分之一之貨物不符合契約，難以認定買受人之契約利益遭受實質剝奪而構成重大違約。然而，在第 51 條 1 項規定之下，買受人可單獨就不符合契約本旨之部分尋求救濟，在上開例子中，就該 1 輛汽車而言，欠缺引擎將使汽車完全無法使用，違約相當嚴重，足認實質剝奪買受人之契約利益而為重大違約<sup>361</sup>。

出賣人所交貨物僅一部符合契約本旨者，就不符合契約本旨之部分，適用第四十六條至第五十條之規定，無異於一般貨物欠缺符合之情形，買受人也必須依第 39 條通知出賣人貨物不符合契約，否則將喪失救濟。通知後，買受人得於不符合契約本旨之部分構成重大違約時，依第 49 條 1 項 a 款規定解消契約，無法透過設定額外期間而取得契約解消權。

#### 【案例 20：ICC 機器部分不符合案】

日期：1994 年 8 月 23 日

仲裁機構：ICC Court of Arbitration, Basel

仲裁決定號碼：7660 of 1994

出賣人國籍：義大利

買受人國籍：捷克斯洛伐克（提付仲裁之當事人）

買賣貨物：機器與其他事項（生產、交付及安裝電池全自動裝配線）

出處：<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947660i1.html>

CLOUT：No. 302

仲裁庭認為買賣機器設備時，倘若機器有瑕疵之部分形成系爭貨物的一個獨立部分時，得依第 51 條 1 項解消一部之契約。該部分貨物為獨立部分之判斷，不僅是基於系爭契約個別將其列出與估價之事實，也因為該部分貨物可由不同製造商所生產的同種貨物所代替，而能一起與契約其餘部分所約定之貨物持續使用。

買受人雖然取得契約解消權，但是最終因超過契約所約定之時間限制條款而無法解消契約。

在【案例 20：ICC 機器部分不符合案】中，仲裁庭認為在機器設備之一部解消，須該部分具有獨立性，即可替代而不影響機器整體之運作者，此時可以解

<sup>361</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 776.

消該欠缺符合性之部分。



### 參、解消全部之契約

第 51 條 2 項規定不交付全部貨物或不依契約本旨交付貨物構成重大違約時，才能解消全部之契約，這代表必須未履行或欠缺符合之部分影響到其他已履行之部分，而符合第 25 條之要件時，買受人才能解消全部之契約。法院適用第 51 條 2 項規定之案例不多，文獻則認為基於解消為最後救濟手段，法院將為本項設下高門檻之限制<sup>362</sup>。

#### 【案例 21：法國壓力鍋測試案】

日期：2004 年 6 月 4 日

審判國：法國

法院：Cour d'appel de Paris

判決號碼：2002/18702

判決名稱：SARL NE... v. SAS AMI... et SA Les Comptoirs M...

出賣人國籍：葡萄牙（被告）

買受人國籍：法國（原告）

買賣貨物：壓力鍋

出處：<http://www.unilex.info/case.cfm?id=984>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040604f1.html>

CISG-online：No. 872

在一個壓力鍋買賣的案例中，買受人隨機測試壓力鍋樣品品質之結果有相當高比例均顯示安全性欠缺，買受人表示為了出售壓力鍋，其勢必要逐一測試壓力鍋是否安全，才能避免消費者發生意外後所生之責任。法國法院表示無法期待買受人應逐一測試壓力鍋，因此判決買受人對全部之貨物均喪失利益。

在【案例 21：法國壓力鍋測試案】中，法院認為要求逐一檢測貨物是否符合品質將使買受人對全部之貨物均喪失利益。事實上，出賣人所交付之壓力鍋並非全部不符合契約本旨，但是為了篩除不符合之貨物將耗費大量成本，因此等同於使得買受人對全部之貨物均喪失利益。

<sup>362</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 776.

相似情形，在一件買賣八萬個鷹架的案例中，由於部份鷹架不符合樣品之品質，根據獨立檢測公司之估計，要從全部貨物中挑選出符合契約本旨的貨物，將花費超過價金三分之一的費用，ICC 認為不符合契約之物是八萬個鷹架中的「重要部分」，因此認為出賣人構成重大違約，買受人得解消全部之契約<sup>363</sup>。

## 第四項 分期交貨契約之一期違約

第 73 條規定：「(1)分期交貨之契約，如當事人之一方不履行任何一期之義務，對該期貨物構成重大違約時，他方當事人得解消該期之契約。(2)當事人之一方不履行任何一期之義務，使他方當事人有理由認定將來之分期會發生重大違約時，他方當事人於合理期間內得解消將來之契約。(3)買受人解消一期契約時，如各期貨物為互相依存，不能單獨用於雙方當事人於契約成立時所設想之目的，得同時解消已交付或將來交付之各期貨物。」。

### 壹、解消該期不履行之契約

分期交貨契約規定於本公約第 73 條，其特徵為時間上各自獨立之數期貨物之交付。通常當事人會在分期交貨契約中，具體約定各期不同之交貨日期、期間或約定使一方有決定權。不同於分期交貨契約，第 51 條所處理的是，本應同時交貨、不分期之契約，但因為貨物可分或技術上問題，例如運輸承載力不足以一次乘載全部之貨物，而將貨物分成數部分為交付之<sup>364</sup>。

第 73 條 1 項規定：「分期交貨之契約，如當事人之一方不履行任何一期之義務，對該期貨物構成重大違約時，他方當事人得解消該期之契約。」，本項規定是針對不履行之該期為解消，由於分期交貨契約各期之間互相獨立，若只因一期不履行就解消整個契約將過於嚴厲，原則上只應容許解消該期不履行之契約<sup>365</sup>。

<sup>363</sup> 7531 of 1994, Arbitration, ICC (1994), CLOUT No. 304, available at <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/947531i1.html>.

<sup>364</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 146.

<sup>365</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 974-975.

判斷該期不履行是否構成重大違約時，應將該期不履行與其他分期分開來單獨觀察，契約解消依照一般標準——重大違約來決定，並無特殊考量。上開所述主要是針對一般常見的各期貨物獨立之分期契約，例如一年分十二期交付咖啡或鋼鐵等。如若各期貨物之間具有依存關係，則屬於第 73 條 3 項之規範範圍。

## 貳、解消其他部分或全部之契約

第 73 條 3 項規定：「買受人解消一期契約時，如各期貨物為互相依存，不能單獨用於雙方當事人於契約成立時所設想之目的，得同時解消已交付或將來交付之各期貨物。」，本項規定為一期不履行構成重大違約時，得同時解消其他部分或全部之契約之規定，故依本項規定解消已交付或將來交付之各期貨物時，必須與第 73 條 1 項同時為之。此外，本項僅適用於買受人解消契約之情形，出賣人無法主張之。

雖然分期交貨契約之貨物在交付、受領時為物理上可分，但是各期貨物之間可能共同具有達成契約目的之功能的互相依存關係，例如大型精密機械組件被分期運送至買受人之工廠組裝。此時由於各期貨物之間就達成契約目的而言，皆為不可或缺，若其中一期不履行而買受人以第 73 條 1 項解消該期契約時，得同時以第 73 條 3 項為據，解消已交付或將來交付之各期貨物。換言之，第 73 條 1 項為啟動第 73 條 3 項之前提，必須先存在一期不履行構成重大違約而被解銷時，方有可能主張同時解消其他分期。依第 73 條 3 項主張之結果，可能為解消全部之契約，也可以為解消其他相關部分之契約，本項之解消十分強大，蓋欲主張本項解消之已交付或將來交付之各期貨物本身，不需要有任何違約存在，只要與依第 73 條 1 項所解消之該期有互相依存、聯繫之關係即可<sup>366</sup>。

---

<sup>366</sup> See Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas eds., *supra* note 53, at 985.



## 一、互相依存

各期貨物之間是否互相依存，將在一期不履行構成重大違約時，影響得否同時解除其他部分或全部之契約，重要性不言可喻。參考 1978 年《公約草案》秘書處註釋之說明，所謂互相依存，不一定必須是整體之一部分（例如前述大型精密機械），也可能是契約需求所有的原物料都必須具備相同之品質、來源才符合契約之條件，此時各期貨物之間也具有互相依存之關係，而得適用第 73 條 3 項。由上述可知，買受人購買貨物之目的將影響互相依存之判斷。

## 二、契約成立時所設想之目的

買受人購買貨物之目的必須是雙方當事人於契約成立時所設想之目的，這也呼應了本公約在重大違約時所揭示的預見可能性原則，以及維持雙方預設之風險分配的平衡<sup>367</sup>。倘若扣除依第 73 條 1 項解消之該期貨物後，其餘部分（不論是已交付或將來交付之貨物）不能用於雙方當事人於契約成立時所設想之目的，此時應使買受人取得同時解消對其無利益之部分。質言之，分期交貨契約一期不履行之後果使得買受人就其餘部分也無法享有締約時所期待獲得之利益，因此第 73 條 3 項賦予解消其他部分或全部契約之基礎也同樣源於重大違約。

## 參、解消將來分期之契約

第 73 條 2 項規定：「當事人之一方不履行任何一期之義務，使他方當事人有理由認定將來之分期會發生重大違約時，他方當事人於合理期間內得解消將來之契約。」，本項屬於期前違約之一種，惟解消之要件不如第 72 條之期前違約嚴厲<sup>368</sup>。

<sup>367</sup> See *id.* at 987.

<sup>368</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 147. 二者之比較，參見本文【第二章、第四節、第三項、壹、四】之說明。

只要「已發生之違約」使他方當事人有理由相信，將來之分期會發生重大違約即可，「已發生之違約」本身不必達到重大違約之程度，如此一來，一連串的非重大違約也足以累積成為相當之理由，使他方當事人相信將來之分期會發生重大違約，因此買受人得依第 73 條 2 項規定解消整個契約。



## 第五節 其他契約違反



其他契約違反是指主要義務以外之契約義務違反，最常見者為附隨義務之違反。其他契約義務之違反，也有可能實質剝奪受害之一方依契約所得期待之利益，而構成重大違約，此時買受人依第 49 條 1 項 a 款規定，出賣人依第 64 條 1 項 a 款規定，得立即解消契約。

由於其他契約違反之情形不一而足，無法定義或列舉所有情形，僅能於具體個案中判定有無違約、違約是否重大等。前述所舉之例如【案例 1：奧地利百貨公司時裝專賣案】及【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】均屬出賣人違反專賣協議，【案例 4：西班牙告知機械操作方法案】及【案例 5：ICC 化肥包裝指示案】則是屬於未盡說明指示義務之違約。其他契約違反也必須達到重大違約之要件方能解消契約，倘若附隨義務必須在固定時間被履行，例如買受人必須在固定時間交付材料予出賣人，逾越期限本身也可能構成重大違約<sup>369</sup>。

違反數個契約義務可能累加而更容易構成重大違約，但並非絕對、自動成為重大違約，仍須視個案情形以及違約是否使受害之一方失去契約之主要利益而定之<sup>370</sup>。

---

<sup>369</sup> See Schlechtriem & Butler, *supra* note 52, at 177.

<sup>370</sup> See UNCITRAL, *supra* note 71, at 115.

## 第六節 小結



重大違約之考量因素有許多，不同違約型態所著重之因素不同，各不同因素之間有時甚至可以互相涵蓋，故各個因素之間並非互相排斥，而是應綜合參考判斷之。

### 一、契約義務之重要性

契約義務之重要性為決定是否構成重大違約之第一步，所謂重要性並非仰賴主要義務、次要義務或附隨義務之區別，而是指當事人在具體契約中所賦予特定契約義務之重要性。

若當事人間明示或默示約定只要一方違約，他方即可解消契約，此時嚴格遵守契約是不可或缺的契約要素，任何偏離契約之義務違反都將被認為是重大違約。若無法從契約外觀中看出此類明確之約定，嚴格遵守契約之義務也可以從契約之用語、情形、背景、習慣或當事人間交易之慣例而推導而出<sup>371</sup>。

契約義務之重要性作用於所有違約型態，不論是根本未履行、已履行但不符合契約本旨或其他契約違反，均可能存在違反重要契約義務之情形，因而構成重大違約。在根本未履行，例如依國貿條規之習慣應按時交付貨物。在履行但不符合契約本旨，例如依第 35 條 1 項以契約協議來提升貨物中某種特徵之重要性、品質擔保。在其他契約違反，例如【案例 3：法國牛仔褲分銷案】法院指出在契約磋商期間，出賣人分銷系統區域差異的本質重要性，買受人已經清楚知悉。

### 二、違約後果之嚴重性

違約後果之嚴重性為重大違約概念之核心，象徵輕微之違約不得解消契約。對於違約後果嚴重性之評估，依第 25 條規定應以受害之一方是否發生實質剝奪

---

<sup>371</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 216.



其依契約所得期待者之不利益為斷，簡言之，是以客觀所能觀察到的主觀利益為準，雖然不必具體證明客觀損害，但也不排除以客觀損害證明違約後果嚴重之可能性。

違約後果之嚴重性作用於所有違約型態，不論是根本未履行、已履行但不符合契約本旨或其他契約違反，均可能存在違約後果嚴重之情形，因而構成重大違約。在根本未履行，例如依情形應按時交付季節性商品，否則商品將因過季而失去價值。在履行但不符合契約本旨，例如【案例 21：法國壓力鍋測試案】法院認為買受人須逐一檢測安全性已對全部之貨物喪失利益。在其他契約違反，例如【案例 5：ICC 化肥包裝指示案】法院認為出賣人知悉因為自己之遲延將影響買受人後續之交易，因此出賣人按時履行契約對買受人而言具有重要性。

### 三、履行意願及能力

由於取得主要義務之內容為當事人之核心期待，在決定根本未履行是否為重大違約時，當事人是否有意願或能力履行主要義務，將會是決定性的因素。因為欠缺二者象徵著違約可能性高，且違約後果極其嚴重，一旦欠缺必然導致重大違約。

履行意願及能力涉及主要義務，即交付貨物、支付價金或受領貨物，其所對應之違約型態為期前違約、遲延、一部履行或分期交貨契約之一期不交付，而不包括欠缺符合性、第三人主張及其他契約違反等。

#### （一）履行意願

無意願履行主要義務者，在清償期屆至前為第 72 條 3 項期前違約之毀約，在清償期屆至後則為第 49 條 1 項 a 款之重大違約。無意願履行相當於拒絕履行，是最純粹之違約形式，此時已可認定拒絕之一方將終局地不履行契約主要義務，受害之一方依契約所得期待者遭「完全地」剝奪，違約之可能性極高，違約後果

亦極其嚴重，當然構成重大違約。至於違約之一方出於何種原因拒絕履行並不重要，因為契約解消僅斟酌違約後果之嚴重性，而非違約之原因或型態。



## (二) 履行能力

無能力履行主要義務者，在清償期屆至前為第 72 條 1 項期前違約之將來重大違約，在清償期屆至後則為第 49 條 1 項 a 款之重大違約。無能力履行代表當事人之一方終局地不能履行主要義務、滿足他方之核心期待，受害之一方依契約所得期待者同樣遭到「完全地」剝奪，不論違約之一方無能力履行之原因、時機為何，其違約之可能性成為必然，違約後果亦極其嚴重，也構成重大違約。然而，無能力履行之真正問題在於如何確定違約之一方為無能力履行，蓋能與不能並非可以截然劃分之法律概念，而是事實評估之問題，終局不履行之可能性極高時，因構成重大違約，得逕為解消契約並無困難。

但現實上契約之履行與不履行為動態過程，無法以全知、事後觀點判斷終局之履約或違約狀態，僅能於受害之一方主張救濟之時點綜合一切客觀情事判斷，尤其在清償期屆至前，必須有明顯看出當事人之一方將重大違約之事實證據以確保違約可能性達到一定程度，例如他方無法提出充分擔保。

## 四、缺乏信賴關係

缺乏信賴關係之原因可能為一方故意違約、契約履行過程有發生障礙之虞而無法提出充分擔保、毀約以及其他情形，並且可能存在於所有類型之違約型態。信賴關係不只存在於長期性或繼續性契約，在買賣此種一次性契約亦需要維持信賴關係。

本公約不像 PICC 跟 PECL 明定故意違約得解消契約<sup>372</sup>，有論者認為故意違約不應自動成為重大違約，因為契約解消之救濟不取決於故意或過失等主觀要素，

---

<sup>372</sup> 三者之比較詳見本文第四章之說明。

頂多只能將故意或重大過失當作無法信賴他方將來履行之不確定性因素之一<sup>373</sup>。

另外，當一方可以從他方之行為合理認定他方將不會履行其義務之重要部分，一方得要求他方提出充分擔保其履行（第 71 條參照），不能提供擔保者將被視為重大違約<sup>374</sup>。德國法院認為前三次交易中有兩次的支票沒有兌現，且只在法院判決之後才付款，此次出賣人要求買受人提出擔保遭拒絕，法院強調買受人先前拒絕支付價金予出賣人之事實，並認為在交付貨物期限之前，明顯看出買受人將不付款，屬於第 72 條之重大違約<sup>375</sup>。

其他缺乏信賴之情形，例如在【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】中，法院認為在銷售展上公開展示樣品鞋，導致外界相信系爭鞋子也由出賣人販售，尤其出賣人拒絕停止展示，使得買受人對出賣人將來是否會遵守契約產生嚴重疑慮，故屬於出賣人之重大違約。在【案例 12：德國 CIF 案】中，法院認為出賣人與其下游的中國供應商仍需時間協商，對於買受人而言，出賣人到底能否履行其義務，處於極不確定之狀態。

## 五、貨物之可修補性

在貨物不符合契約本旨之情形，一般而言法院會考量貨物是否可修補，以避免解消契約。德國法院認為若出賣人主張願意修補時，買受人通常無法解消契約，除非貨物不符合契約本旨之嚴重性已經達到重大違約而可立即解消契約之程度。因此，應一併考量違約後果之嚴重性與出賣人修補之可能<sup>376</sup>。但在【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】中，法院認為即便貨物無法修補，也不一定構成重大違約，而是要求買受人合理使用或轉售貨物，再循其他救濟獲得填補。

---

<sup>373</sup> See Robert Koch, *Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Article 25 CISG* (2004), available at <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch1.html>.

<sup>374</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 224-225.

<sup>375</sup> See *id.* at 252-253.

<sup>376</sup> See *id.* at 254.



## 六、合理使用或轉售

在貨物不符合契約本旨之情形，是否要求買受人負合理使用或轉售之義務，在各國法院出現分歧。德國及瑞士之法院，對重大違約採取嚴格之解釋，強調契約解消為最後救濟手段，要求買受人使用或轉售貨物或優先尋求其他救濟，例如【案例 18：德國鈷硫酸鹽品質來源不符合案】。相較於此，法國及美國法院則在判斷重大違約及解消契約時更為彈性，重視契約對系爭貨物原定之用途，因此不刻意要求買受人使用或轉售貨物，例如【案例 19：法國葡萄酒加糖案】與【案例 14：美國空調壓縮機瑕疵案】等。

若認為應要求買受人合理使用或轉售，則法院會進一步考量得否在通常業務關係中使用或轉售，以及買受人之身分。

## 七、綜合評析

如前述，重大違約之考量因素有許多，不同違約型態所著重之因素不同，各不同因素之間有時甚至可以互相涵蓋，故各個因素之間並非互相排斥，而是應綜合參考判斷之。契約義務之重要性、違約後果之嚴重性以及缺乏信賴關係是每一種違約型態所共通之考量因素，也應當最優先考慮之，如具備則通常可以正當化立即解消契約。於期前違約之情形，履行之意願及能力為關鍵考量。於遲延之情形，遲延本身原則上不會正當化立即解約，例外情形是清償期具有本質重要性，故重點即在探求清償期是否重要。於欠缺符合性之情形，由於貨物業已交付，若解消將生返還關係，因此解消之限制往往較根本未履行多，須考量修補以及合理使用或轉售之問題，第三人主張之情形與欠缺符合性大致相同。至於可分為數部分或數分期之交易，其中一部或一期違約時，原則上依違約之型態分別適用根本未履行或欠缺符合性之規範，且原則上僅能針對違約之部分為救濟，例外情形是一部或一期之違約影響到其他部分時方得解消整個或其他相關之部分或分期。

# 第四章 國際契約法統一文件中契約 解消之比較



國際三大契約法統一文件 CISG 與 PICC、PECL 在契約解消方面之規定可謂大同小異，而針對三者相異之處，以下分析之。分析之重點除了異同之比較，基本上是以 CISG 為本位出發探討，希望借助其他契約法統一文件來完善本公約之解釋，故重點並不在於比較對象之解釋，而在於如何透過此二者強化或輔助本公約。

## 第一節 《聯合國商事契約通則》

### 第一項 規範內容

PICC 第 7.1.1 條規定將不履行定義為一方未履行任何契約義務，包含瑕疵履行或遲延履行。第 7.3.1 條規定：「(1)如他方未依契約履行其義務構成重大不履行時，一方得解消契約。(2)判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(a)不履行實質剝奪受害之一方依契約所得期待者，除非他方未預見亦不能合理預見該結果；(b)應嚴格遵守為契約本質重要之義務未被履行；(c)不履行為故意或重大過失；(d)不履行使受害之一方合理相信其不能信賴他方將來之履行；(e)如解消契約，不履行之一方將因準備或履行而受到不合比例之損失。(3)遲延之情形，如他方未於第 7.1.5 條所允許之時間經過之前履行，受害之一方亦得解消契約。<sup>377</sup>」。以下主要針對與 CISG 之相異處為重點說明。

---

<sup>377</sup> PICC Article 7.3.1: “(1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance.

(2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether

(a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result;

(b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract;

(c) the non-performance is intentional or reckless;

(d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other



## 壹、重大不履行之斟酌因素

首先，PICC 是以重大不履行作為契約解消之前提。有關重大不履行之規範模式，不同於 CISG 及 PECL 之規定，PICC 並未「定義」重大不履行之概念內涵，而是例示出應特別斟酌之因素，這顯示 PICC 之重大不履行觀念具有開放性，並不限於所例示之斟酌因素，若有其他因素同樣影響到重大債務不履行之構成，亦可受到斟酌。同理，若屬於本條所例示之情形，亦僅是受到特別斟酌，不必然立刻構成重大不履行，以規範模式而言，相當彈性。

## 貳、額外期間

PICC 之契約解消是以重大不履行為核心，同時也保留了 CISG 之額外期間模式，PICC 第 7.3.1 條 3 項規定在遲延之情形，受害之一方得依第 7.1.5 條設定額外期間，期間經過後仍未履行者，受害之一方得解消契約，以上與 CISG 第 49 條 1 項 b 款並無不同。

唯一之不同在於 PICC 第 7.1.5 條 4 項規定不履行之契約義務若為較不重要之部分時，受害之一方無法透過設定額外期間來取得契約解消權。PICC 第 7.1.5 條 4 項之考量或許是受到 PICC 適用範圍之影響，因為 PICC 不像 CISG 僅規範一時性的買賣契約，而是可適用於多種不同之商事契約，其中不乏長期性契約，此種契約之契約義務通常較買賣契約複雜許多，因此 PICC 在第 7.1.5 條 4 項對較不重要的契約義務遲延，排除設定額外期間取得契約解消權之方式，避免輕微之不履行義務導致契約解消。

然而，在 CISG 只規範買賣契約，且第 49 條 1 項 b 款規定中明文限於未交

---

party's future performance;

(e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.

(3) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract if the other party fails to perform before the time allowed it under Article 7.1.5 has expired.”

貨（非不重要之義務）之情形，所以不生限制設定額外期間之問題。



### 參、期前不履行

PICC 第 7.3.3 條規定：「於契約履行期日前，當事人之一方明顯將重大不履行者，他方得解消契約。<sup>378</sup>」，本條規定與 CISG 第 72 條 1 項將來重大違約相同，差別僅在於 PICC 不要求欲解消契約之人必須合理通知他方當事人，使其得對其履行提出充分擔保（CISG 第 72 條 2 項參照）。

### 肆、履行之擔保

PICC 第 7.3.4 條規定：「一方合理相信他方將重大不履行者，得請求他方提出如約履行之充分擔保，並保留自己之給付。他方未於合理時間內提出該擔保者，一方得解消契約。<sup>379</sup>」，本條規定之要件是「一方合理相信他方將重大不履行」，而不必如同第 7.3.3 條達到「一方明顯將重大不履行」之程度，行使時點亦不限於履行期日前。第 7.3.4 條為二階段之救濟，當一方合理相信他方將重大不履行時，首先得請求他方提供擔保並暫時地中止履行自己之義務，倘若他方未能於合理時間內提出充分擔保，此時進入第二階段，一方得終局地解消契約。

PICC 第 7.3.4 條之對照條文為 CISG 第 71 條中止履行<sup>380</sup>，但效力更強大，因為依 PICC 第 7.3.4 條可解消契約。CISG 之運作結果也可能在一定範圍內產生如同 PICC 第 7.3.4 之效果，蓋有文獻將 CISG 第 72 條稱為第 71 條之後續條款

---

<sup>378</sup> PICC Article 7.3.3: “Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract.”

<sup>379</sup> PICC Article 7.3.4: “A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and may meanwhile withhold its own performance. Where this assurance is not provided within a reasonable time the party demanding it may terminate the contract.”

<sup>380</sup> 但 CISG 第 71 條之要件為「於他方因下列原因『顯然將不履行其義務之重要部分』時，得中止履行其義務：(a)其履行能力或信用嚴重不足，或(b)其於準備履行契約或履行契約中之行為。」，不如 PICC 第 7.3.4 「一方合理相信他方『將重大不履行』」之程度，不過現實上程度之差異難以區分，甚至可能差別不大。

<sup>381</sup>，二者往往具有先後關係，蓋若在清償期屆至前，一方當事人依第 71 條中止履行而他方並未提供擔保時，此時極可能構成第 72 條之期前違約，因為他方未提出充分擔保之事實將可作為「明顯看出當事人之一方將重大違約」之證明，從而提高立即解消契約之正當性。但須注意 CISG 第 72 條僅限於「契約履行期日前」方得適用，而相較之下 PICC 第 7.3.4 條則無此限制，其規範範圍不限於期前不履行，尚包含履行期屆至後。

## 第二項 重大不履行之斟酌因素

### 壹、實質剝奪契約期待

PICC 第 7.3.1 條 2 項 a 款規定：「判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(a)不履行實質剝奪受害之一方依契約所得期待者，除非他方未預見亦不能合理預見該結果」，本款大致與 CISG 第 25 條相同，差別僅在於 PICC 不使用不利益 (detriment) 之概念<sup>382</sup>，且預見可能性之標準從「同種有理性之人於相同情形下亦無法預見時」改為「他方……不能合理預見」，然而實質上仍維持客觀預見可能性之標準，並未實質改變 CISG 第 25 條之內容。

### 貳、嚴守契約為本質重要

PICC 第 7.3.1 條 2 項 b 款規定：「判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(b)應嚴格遵守為契約本質重要之義務未被履行」，是指嚴格遵守特定義務對契約而言為本質重要，當此義務未被履行時，為重大不履行。

CISG 第 25 條雖未明文規定契約義務重要性/本質重要之情形，但從法院實踐來看，契約義務之重要性也扮演重大違約之考量因素，例如【案例 3：法國牛

---

<sup>381</sup> 張玉卿，同註 67，頁 458。

<sup>382</sup> 詳細分析參閱本文【第三章 契約解消要件之分析第一節 重大違約之要件第二項 重大性壹、不利益 (Detriment) 二、其他契約法統一文件之規定】之說明。



仔褲分銷案】、【案例 9：加拿大真空絕熱板案】或清償期為本質重要之情形。因此 PICC 第 7.3.1 條 2 項 b 款並未超出 CISG 第 25 條。



### 參、故意或重大過失不履行

PICC 第 7.3.1 條 2 項 c 款規定：「判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(c)不履行為故意或重大過失」，其將違約之一方的主觀要素納入特別斟酌之因素。本款規定在解釋上受到相當嚴格限縮，必須劣後於其他斟酌因素，僅是處於補充地位，以免僅因故意或重大過失，就使不重要之義務違反構成重大不履行。況且在國際契約法共識有意在契約解消排除主觀可歸責要素之影響下，有文獻認為應將 c 款納入 d 款解釋，使故意或重大過失不履行不受獨立之斟酌<sup>383</sup>。

CISG 第 25 條就故意違約是否構成重大違約並不清楚，至少文義上並非完全不可能考量故意或重大過失，學說上有論者認為故意違約不應自動成為重大違約，因為契約解消之救濟不取決於故意或過失等主觀要素，頂多只能將故意或重大過失當作無法信賴他方將來履行之不確定性因素之一<sup>384</sup>，值得贊同，法院判例似乎也傾向不考量當事人之故意或重大過失，以免在故意違反次要之義務造成輕微影響時允許解消契約。

### 肆、不能信賴將來之履行

PICC 第 7.3.1 條 2 項 d 款規定：「判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(d)不履行使受害之一方合理相信其不能信賴他方將來之履行」，本款規定基本上適用於有「將來之履行」之長期性或繼續性契約，而本款可與 c 款故意或重大過失一併觀察，也就是以一方故意或重大過失違約作為受

---

<sup>383</sup> See Stefan Vogenauer ed., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* 828-830 (2009).

<sup>384</sup> See Robert Koch, *supra* note 373.

害之一方不能信賴其將來履行之理由。

而在 CISG 中，此目標可藉由第 73 條 2 項分期契約中一期違約使他方當事人有理由認定將來之分期會發生重大違約時，得解消將來之契約，來達成，或是如前章所分析、【案例 2：德國公開展示樣品鞋及商標案】及【案例 12：德國 CIF 案】，缺乏信賴關係也被法院認可是判斷重大違約之考量因素。

### 伍、不履行之一方受不合比例之損失

PICC 第 7.3.1 條 2 項 e 款規定：「判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(e)如解消契約，不履行之一方將因準備或履行而受到不合比例之損失。」，本款規定為 CISG 與 PECL 所無，為 PICC 獨具之特色，之所以斟酌違約方之因素，有認為是 PICC 有意最小化解消契約之救濟<sup>385</sup>。本文推測其緣由可能是因為 PICC 之適用範圍包含長期契約，而長期契約常需要提早或長期為履行做準備而付出成本，投入之成本普遍較一般一時性交易高，且依一方當事人之需求量身打造之物不易在市場上轉售脫手，因而例外在重大不履行時考量違約方之因素。此外，依註釋之說明，不履行之一方開始準備前，較容易構成重大不履行，若其已開始準備，重大不履行之門檻亦隨之上升。

上述之考量不存在於買賣契約此種一時性契約中，而在 CISG 之討論中，通說認為因解消可能產生之額外成本或不方便本身，不影響重大違約之判斷<sup>386</sup>，法院也不考量違約方是否因解消契約而受到不合比例之損失。文獻上有進一步主張既然請求交付替代物不須考量對出賣人之影響，舉重明輕，也可認為解消契約時亦不須考量對出賣人之影響<sup>387</sup>。在 CISG 當中，重大違約之考量是屬於受害之一方的因素。

---

<sup>385</sup> See Robert Koch, *supra* note 373.

<sup>386</sup> CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents 7 May 2005, Badenweiler (Germany).

<sup>387</sup> See Robert Koch, *supra* note 75, at 318-319.

## 第二節 《歐洲契約法原則》



### 第一項 規範內容

PECL 第 9:301 條規定：「(1)如一方當事人不履行為重大，他方得解消契約。  
(2)於遲延之情形，受害之一方得依第 8:106 條 3 項解消契約。<sup>388</sup>」。

PECL 第 8:103 條規定：「下列情形，義務不履行為重大：(a)嚴格遵守義務為契約本質重要；或(b)不履行實質剝奪受害之一方依契約所得期待者，除非他方未預見亦不能合理預見該結果；或(c)故意不履行使受害之一方合理相信其不能信賴他方將來之履行。<sup>389</sup>」。

#### 壹、重大不履行之情形

PECL 第 9:301 條規定以重大不履行作為契約解消之前提，而第 8:103 條規定了三種重大不履行之情形。就規範模式而言，PECL 與 CISG 皆採取定義式規定，不同於 PICC 是將各種情形當作斟酌因素。

#### 貳、額外期間

PECL 第 9:301 條 2 項規定在遲延之情形，受害之一方得依第 8:106 條 3 項設定額外期間，該期間經過後仍未履行者，受害之一方得解消契約，以上與 CISG 第 49 條 1 項 b 款以及 PICC 第 7.1.5 條前 3 項並無不同。

---

<sup>388</sup> PECL Article 9:301: “(1) A party may terminate the contract if the other party's non-performance is fundamental.

(2) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract under Article 8:106 (3).”

<sup>389</sup> PECL Article 8:103: “A non-performance of an obligation is fundamental to the contract if:

(a) strict compliance with the obligation is of the essence of the contract; or

(b) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract, unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen that result; or

(c) the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance.”



### 參、期前不履行

PECL 第 9:304 條規定：「於契約履行期日前，當事人之一方明顯將重大不履行者，他方得解消契約。<sup>390</sup>」，本條規定同 PICC 第 7.3.3 條規定，說明參照前述。

### 肆、履行之擔保

PECL 第 8:105 條規定：「(1) 一方合理相信他方將重大不履行者，得請求他方提出如約履行之充分擔保，並且只要繼續合理相信，就得保留自己之給付。(2) 未於合理時間內提出該擔保者，如仍可合理相信他方將重大違約，請求擔保之一方得解消契約，解消應立即通知。<sup>391</sup>」，本條對應之條文為 PICC 第 7.3.4 條，卻新增若干 PICC 所無之限制，例如保留自己給付必須「繼續合理相信」他方將重大不履行，而如果未於合理時間內提出擔保，並非得立即解消契約，而是必須在「仍可合理相信他方將重大違約」之前提下，方能解消契約，且「解消應立即通知」。

將 PECL 第 8:105 條與 PICC 第 7.3.4 條兩相對照，不難發現 PECL 之起草者更強調合理相信他方將重大不履行之狀態，在主張保留給付或解消契約時應持續存在，且契約解消時必須無遲延地通知他方，兼顧對他方之保護，然而基本上 PECL 第 8:105 條與 PICC 第 7.3.4 條之內涵仍無太大差異。

### 伍、分期給付

PECL 第 9:302 條規定：「契約之履行分成數個部分，且各部分之對待給付亦屬可分時，如發生重大不履行，受害人得針對相關部分解消契約。唯有不履行對

---

<sup>390</sup> PECL Article 9:304: “Where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental non-performance by it the other party may terminate the contract.”

<sup>391</sup> PECL Article 8:105: “(1) A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and meanwhile may withhold performance of its own obligations so long as such reasonable belief continues.

(2) Where this assurance is not provided within a reasonable time, the party demanding it may terminate the contract if it still reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party and gives notice of termination without delay.”

全部契約為重大時，方得解消全部之契約。<sup>392</sup>」，本條規定屬於契約履行分成數部為之的情形，故為分期交付契約，其用語雖然與 CISG 第 73 條不同，但基本精神相同，亦即原則上僅能就出現問題的部分解消契約，且該部分也必須達到重大性之要求，例外情形得解消全部之契約者，必須一部之不履行影響契約之整體達到重大性之要求時，方得解消全部之契約。

然而 CISG 第 73 條將分期交貨契約之解消更細緻地區分為，依第 1 項解消該期，依第 2 項解消將來分期，以及依第 3 項解消其他部分或全部之契約。PECL 第 9:302 條只包含 CISG 第 73 條 1 項及部分 3 項，至於 PICC 並無分期交貨契約之特別規定。

## 第二項 重大不履行之情形

### 壹、嚴守契約為本質重要

PECL 第 8:103 條 a 款規定：「下列情形，義務不履行為重大：(a)嚴格遵守義務為契約本質重要。」，本款規定之內容與 PICC 第 7.3.1 條 2 項 b 款，以及 CISG 第 25 條之精神相同，任何偏離本質重要之條款之違約，都屬重大。

### 貳、實質剝奪契約期待

PECL 第 8:103 條 b 款規定：「下列情形，義務不履行為重大：(b)不履行實質剝奪受害之一方依契約所得期待者，除非他方未預見亦不能合理預見該結果。」，本款規定與 PICC 第 7.3.1 條 2 項 a 款完全相同，與 CISG 第 25 條如出一轍，不再贅述。

---

<sup>392</sup> PECL Article 9:302: “If the contract is to be performed in separate parts and in relation to a part to which a counter-performance can be apportioned, there is a fundamental non-performance, the aggrieved party may exercise its right to terminate under this Section in relation to the part concerned. It may terminate the contract as a whole only if the non-performance is fundamental to the contract as a whole.”



### 參、故意不履行致不能信賴將來之履行

PECL 第 8:103 條 c 款規定：「下列情形，義務不履行為重大：(c)故意不履行使受害之一方合理相信其不能信賴他方將來之履行。」，本款相當於 PICC 第 7.3.1 條 2 項 c 款及 d 款合併，然而不包含重大過失。以故意不履行作為重大不履行之斟酌因素或情形所可能產生之問題如前所述，因此 PECL 第 8:103 條 c 款就此爭議予以稍微限縮，將故意不履行作為不能信賴他方將來履行之理由，使焦點回到受害之一方，而非違約之一方主觀上可非難。

在本款中之故意不履行是作為啟動不能信賴他方將來履行之扣扳機，因此故意不履行本身不需要達到任何程度之要求，縱使不履行不重要亦可。

## 第三節 小結



### 一、契約解消要件一元化：重大違約/不履行

CISG、PICC 與 PECL 均採取統一的「重大違約/不履行<sup>393</sup>」概念，並以之為所有形態違約之契約解消之前提，亦即不論基於何種原因欲解消契約，都必須通過重大違約之檢驗，這顯示契約解消要件之一元化。重大違約本身之內涵，三者雖稍有出入，但核心概念指向實質剝奪受害之一方的契約期待時，應賦予契約解消之救濟。

CISG、PICC 與 PECL 均肯認得透過設定「額外期間」而取得契約解消權，且限於遲延（主要義務未履行）之情形，排除其他輕微之違約透過額外期間升級成重大違約，故額外期間模式的背後思考仍為重大違約。

同時「期前違約」也獲得 CISG、PICC 與 PECL 之承認，且咸以「『明顯將』重大違約」為要件，同屬重大違約之一環，只是違約後果現實上尚未發生而有極高的機率會發生。

此外，PICC 與 PECL 具有幾乎相同之履行擔保規定，是以「『合理相信』他方將重大違約」為要件，重大違約發生之可能性比期前違約來得低，因此起初僅能保留給付、中止履行，並請求他方提供擔保，倘若他方未於合理時間內提供擔保，此時因發生重大違約之機率顯著提高，允許請求提供擔保之人立即解消契約。

### 二、契約解消歸責事由不必要說

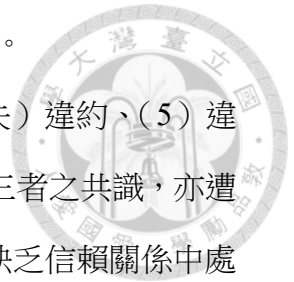
契約解消之統一要件為重大違約，而重大違約之具體情形或斟酌因素，最主要包含（1）實質剝奪契約期待外、（2）嚴守契約為本質重要/契約義務為本質重要、（3）不能信賴將來之履行/缺乏信賴關係，此三者為 CISG、PICC 與 PECL 所

---

<sup>393</sup> 以下均將「違約/不履行」或「不履行」以「違約」統一稱之。

共認，彼此之間互有，且均與違約之一方的主觀故意過失無關。

至於其他具體情形或斟酌因素，如（4）故意（或重大過失）違約、（5）違約之一方受不合比例之損失，並未成為 CISG、PICC 與 PECL 三者之共識，亦遭受許多批評。在解釋上，故意違約之重要性已被弱化而可納入缺乏信賴關係中處理，不再強調違約之一方的主觀要素，也是國際契約法大勢之所趨。





## 第五章 結語與展望



### 一、本公約之契約解消

在國際契約法整合之眾多成果中，單一違約概念之採用與契約解消歸責事由不必要說被認為是契約法是否現代化之試金石<sup>394</sup>。在契約法統一之前的背景下，各國國內法對違約原因之分類與處理各不相同，為了達到統一之目的，採用簡明易懂、廣泛而同質的單一違約概念可避免落入分類之爭。違約涵蓋所有當事人未履行其任何義務之情形，至於義務之來源（依契約約定、本公約規定或習慣）與義務之分類（主要、次要或附隨的）為何，在是否啟動救濟機制之階段並不重要，蓋啟動救濟機制僅是使救濟處於備戰狀態，而非終局地賦予某項救濟。以單一違約概念作為啟動救濟機制之門檻，旨在平等對待所有契約未被圓滿履行之情形，而不預設立場排除某種原因或形態之違約。

在單一違約概念之基礎之上，對 1964 年《兩項公約》有影響深遠之學者 Rabel 提出以違約後果之嚴重性作為契約解消之基礎——重大違約，由是而生。重大違約之內涵在本公約草擬制定的過程中曾經發生轉變，如今能證成違約後果嚴重性者，主要為一方對於契約之合理期待落空，而非客觀之損害，更與違約之一方主觀為故意或過失無關。因此，如何決定一方之正當契約期待為何遂成為問題焦點，正當契約期待之可能來源，依序為契約約定、雙方交易上之慣例、契約成立時之情事以及本公約之規定。至於契約成立後才呈現之後續資訊是否應受斟酌，學說上有爭議。符合本公約草擬制定歷史、體系解釋之看法應認為契約成立時不但具體化了雙方當事人各自義務之範圍，也具體化了該等義務被履行之重要性亦即他方對該等義務被履行之契約利益，因此不容後續資訊片面改變契約成立時之期待。至於第 25 條但書預見可能性之定位也應考量本公約草擬制定歷史、體系解釋，

---

<sup>394</sup> 向明恩，同註 96，頁 48-49。

而將預見可能性作為探求契約期待的補充手段，避免將之解釋為豁免賠償責任，使責任與契約解消之劃分將產生混淆。

具體分析法院判決如何認定違約之重大性之前，應注意不同違約型態背後所代表之不同利益狀態，倘若貨物已運送，則因國際貿易涉及長途、跨國運輸，契約解消所生之貨物返還將耗費更多成本，相當不經濟，因此不少文獻與法院均強調契約解消之最後救濟手段性格。根本未履行者，包含遲延及期前違約，二者無涉及貨物修補與契約解消後所生之貨物返還關係，反之，履行但不符合契約本旨者，包含貨物欠缺符合性、第三人主張、一部履行與交付部分欠缺符合之貨物、分期交貨契約之一期違約，除須顧及修補與返還關係外，尚可能牽涉一部履行與其他部分之關係。尚有其他契約違反之情形，倘若違約後果嚴重亦可能得解消契約，此時所應考量之因素端看個案之情形，不可一概而論。即便有數種不同違約型態，但契約解消之要件始終不變，即必須達到重大違約之程度。

本文分析若干個常被引用之判決後得出以下結論：首先，不論何種違約型態，只要契約約定某契約義務具有特殊重要性，或是違約後果嚴重至實質剝奪契約期待，或是缺乏信賴關係，三者具一即可構成重大違約而立即解消契約，其他重大違約之考量因素則非共通適用於所有違約型態。假設不符合上開情形，則在根本未履行時，若可斷定他方欠缺履行之意願或能力時，因為契約設想之交換目的無法達成，通常立即構成重大違約；若為單純之遲延，通常不會構成重大違約，需透過設定額外期間取得契約解消權，例外情形是依契約、情形或習慣可認為清償期為本質重要，可立即解消契約。在貨物欠缺符合性時，基於本公約維持契約、避免返還之偏好，若貨物可修補則通常不會構成重大違約，甚至有部分法院嚴格要求唯有當無法期待買受人合理使用或轉售貨物時，才可解消契約。第三人主張之情形類同於貨物欠缺符合性之說明。至於一部履行與交付部分欠缺符合之貨物、分期交貨契約之一期違約等此類事涉給付可分之情形，原則上僅能就違約之部分或分期主張救濟，例外情形是違約之部分或分期影響到整體或其他部分而構成重

大違約時，得解除其他部分或全部之契約。

比較本公約與 PICC 及 PECL 之契約解消規定，雖非若合符節，但扣除性質及適用範圍不相容使然之部分<sup>395</sup>，大體上高度相似，尤其是違約及契約解消要件一元化，以及契約解消歸責事由不必要說，都可獲得印證。



## 二、對我國法之啟示

國際契約法統一文件雖有值得借鏡之處，但欲援以解釋我國法之際，應先敘明性質上可能不相容之部分，期免欲益反損。由於《聯合國國際商品買賣公約》具有國際性質，係適用於國際商品買賣而往往涉及跨國、長途運輸，基於經濟成本考量，部分法院之判決顯示出強烈的維持契約、避免返還之偏好，包括重申契約解消為最後救濟手段、即便貨物不可修補也要求買受人合理使用或轉售，甚至在契約原定用途之外亦然。然而，上開法院嚴格解釋重大違約之做法，未必適合一國國內之契約法，事實上本公約規定之文義亦未如此極端。

除卻上開過度嚴格解釋之部分後，本文認為《聯合國國際商品買賣公約》提供了良好的範例而值得我國借鏡。

首先，單一違約概念之採納，有助於弱化傳統上以違約原因或債務不履行類型論斷可尋求之救濟的區別，使救濟本身自違約原因或債務不履行類型中解放。自此救濟不再是附隨於債務不履行或瑕疵擔保責任之法律效果，而是各有其獨立性格，依其制度目的而設定相應之要件，不再輕易受到給付不能、給付遲延、不完全給付或瑕疵擔保責任要件之箝制，也不必與其他性質不同之救濟一起委身於「債務不履行之共通效力」之屋簷下而導致彼此要件之混淆，例如將損害賠償需具備可歸責事由之觀念不當擴及契約解消。

---

<sup>395</sup> 例如 PICC 第 7.3.1 條 2 項 e 款規定：「判斷義務未履行是否構成重大不履行時，應特別斟酌下列因素：(c)如解消契約，不履行之一方將因準備或履行而受到不合比例之損失。」，考量違約之一方所受之損失是否不合比例，本文推測是因 PICC 同時規範長期性契約之性質使然，因為本公約所規範之買賣契約均為一時性契約，故實質上不生齟齬，僅是性質及適用範圍不相容使然。

承此脈絡，在契約解消要件與過失等可歸責事由脫鉤之後，其要件之建構應回歸其制度目的。一旦締結契約，雙方當事人將因合意而受到拘束，以履行契約、維護契約拘束力為原則，但事後若出現無法期待一方當事人繼續履行之事件時，應許其能夠擺脫契約拘束力，即解消契約。所謂無法期待當事人繼續履行，可能稱為契約目的之不達、契約信賴之毀壞、契約利益之喪失、重大違約或影響契約之實質目的等等，其內涵均應相通，本質上涉及契約之目的<sup>396</sup>，都反映了締約當時之目的、期待與利益是決定是否繼續維護拘束力之關鍵。受害一方的契約之目的、期待與利益並非單純主觀個人願望，而是可透過契約約定、雙方交易上之慣例、契約成立時之情事以及本公約之規定，乃至於作為契約探求之補充手段之預見可能性，來確定、解釋契約之內容。換言之，契約解消得否成功之決勝場為契約目的、期待與利益之探求，此有相當大部分仰賴於契約解釋，而我國法學教育偏重教授法條適用，以至於高度依賴法典中之任意規定（預設規定），往往忽視具體個案中當事人原先所意欲或可推知之風險分配<sup>397</sup>，實有省思之必要。

---

<sup>396</sup> 向明恩，違反附隨義務、契約目的不達與解除契約之連結關係——最高法院一〇〇年度台上字第二號民事判決評析，月旦法學雜誌，209期，頁277，2012年10月。

<sup>397</sup> 針對契約解釋與任意規定關係之說明，參見：王文宇，契約定性、漏洞填補與任意規定：以一則工程契約終止的判決為例，臺大法學論叢，38卷2期，頁139-145，2009年6月。

# 參考文獻



## 一、中文文獻（依姓氏筆劃排列）

### （一）專書

1. 王澤鑑，民法學說與判例研究（一），臺北：王慕華，再版，2002年。
2. 王澤鑑，民法總則，臺北：王慕華，增訂版，2010年。
3. 王澤鑑，債法原理，臺北：王慕華，增訂三版，2012年。
4. 王澤鑑，損害賠償法，臺北：王慕華，初版，2017年。
5. 吳從周，東亞民法的理論繼受與債法修正：由東亞各國債法修正的趨勢思考我國二次債法修正的必要性，收錄於：轉型中的東亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理，頁150-261，臺北：臺大出版中心，初版，2014年。
6. 吳從周，論法學上之「類型」思維，收錄於：法理學論叢－紀念楊日然教授，頁291以下，臺北：元照，初版，1997年。
7. 林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），臺北：瑞興圖書，初版，2010年。
8. 邱聰智，新訂民法債編通則（下），臺北：華泰文化，新訂一版，2008年。
9. 孫森焱，民法債編總論下冊，臺北：三民書局，修訂版，2010年。
10. 國立臺灣大學法律學院·財團法人台大法學基金會，德國民法（上）－總則編、債編、物權編，臺北：元照，初版，2016年。
11. 張玉卿，國際貨物買賣統一法：聯合國國際貨物銷售合同公約釋義，北京：中國商務出版社，第三版，2009年。
12. 許忠信，海商法要義，臺北：元照，初版，2016年。
13. 陳自強，契約責任歸責事由之再構成，臺北：元照，初版，2012年。
14. 陳自強，契約違反與履行請求，臺北：元照，初版，2015年。
15. 陳自強，違約責任與契約解消，臺北：元照，初版，2016年。

16. 陳自強，臺灣民法與日本債權法之現代化，臺北：自版，初版，2011年。
17. 陳自強，整合中之契約法，臺北：元照，初版，2011年
18. 黃立，民法債編總論，台北：元照，修正三版，2006年。
19. 楊芳賢，民法債編總論（下），臺北：三民書局，初版，2017年。
20. 鄧旭，國際貿易術語解釋與國際貨物買賣合同：以 INCOTERMS 2010 和 CISG 為視角，經濟管理出版社，2012年。
21. 鄭玉波著，陳榮隆修訂，民法債編總論，臺北：三民書局，修訂二版，2010年。
22. 羅道爾夫·薩科著，費安玲、劉家安、賈婉婷譯，比較法導論，北京：商務印書館，初版，2014年。



## （二）期刊論文

1. Teichmann 等，德國債法現代化－國際發展的表現－民法研究會第三十三次學術研討會，法學叢刊第 49 卷 2 期，頁 137-147，2004 年 4 月。
2. 王文宇，論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定為例，臺大法學論叢第 31 卷 5 期，頁 87-120，2002 年 9 月。
3. 王文宇，契約定性、漏洞填補與任意規定：以一則工程契約終止的判決為例，臺大法學論叢第 38 卷 2 期，頁 131-186，2009 年 6 月。
4. 向明恩，契約不履行責任體系中履行請求權之界限——比較 CISG、PICC、PECL 和 DCFR 之規範，月旦民商法雜誌第 55 期，頁 45-71，2017 年 3 月。
5. 向明恩，違反附隨義務、契約目的不達與解除契約之連結關係——最高法院一〇〇年度台上字第二號民事判決評析，月旦法學雜誌第 209 期，頁 269-277，2012 年 10 月。
6. 朱雅妮，論國際契約實體法統一進程中的新方式——法律重述視角下的 PICC 和 PECL，中國國際私法與比較法年刊第 12 期，頁 276-293，2009 年



- 10 月。
7. 陳自強，法國契約法修正與現代化，月旦法學雜誌第 259 期，頁 143-166，2016 年 11 月。
  8. 陳添輝，契約解除之歸責事由—兼論最高法院 84 年台上字第 2887 號判決、85 年台上字第 1187 號判決及 94 年台上字第 2352 號判決，法令月刊第 62 卷 5 期，頁 13-32，2011 年 5 月。
  9. 楊芳賢，一九八〇年聯合國國際商品買賣公約有關解除契約法律效果之規定與若干案例之分析，政大法學評論第 94 期，頁 173-216，2006 年 12 月。
  10. 楊楨，英美契約法形成的歷史過程，中興法學第 36 期，頁 215-236，1993 年 9 月。

### (三) 學位論文

1. 江建祥，聯合國國際貨物買賣公約上違約與救濟之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，1983 年。
2. 陳彥希，契約法之經濟分析，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1994 年。
3. 劉庭維，強制履行之比較法研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2014 年。
4. 蔣政寬，契約違反解消權要件之研究—重大債務不履行要件之建立—，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2013 年。

## 二、英文文獻（依姓氏筆劃排列）


### (一) 專書

1. BRIDGE, M.G., THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, UK (3RD ED. 2013).
2. CARTWRIGHT, JOHN, CONTRACT LAW: AN INTRODUCTION TO THE ENGLISH LAW OF

- CONTRACT FOR THE CIVIL LAWYER, HART PUBLISHING, OXFORD, UK (2ND ED. 2013).
3. ENDERLEIN, FRITZ & MASKOW, DIETRICH, INTERNATIONAL SALES LAW: UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS: CONVENTION ON THE LIMITATION PERIOD IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS: COMMENTARY, OCEANA, NEW YORK, USA (1992).
4. HONNOLD, JOHN O. & FLECHTNER, HARRY M., UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE 1980 UNITED NATIONS CONVENTION, KLUWER LAW INTERNATIONAL, THE NETHERLANDS (4TH ED. 2009).
5. KRÖLL, STEFAN, MISTELIS, LOUKAS & PERALES VISCASILLAS, PILAR eds., UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) COMMENTARY, C.H.BECK, HART & NOMOS, MUECHEN, GERMANY (2011).
6. SCHLECHTRIEM, PETER & BUTLER, PETRA, UN LAW ON INTERNATIONAL SALES, SPRINGER, BERLIN, GERMANY (2009).
7. SCHLECHTRIEM, PETER & SCHWENZER, INGEBORG EDS., COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, OXFORD UNIVERSITY PRESS INC., NEW YORK, USA (2005).
8. SCHWENZER, INGEBORG, PEREIRA, CESAR & TRIPODI, LEANDRO EDS., CISG AND LATIN AMERICA: REGIONAL AND GLOBAL PERSPECTIVES, ELEVEN INTERNATIONAL PUBLISHING, THE NETHERLANDS (2016).
9. SIR BEATSON, JACK & BURROWS, ANDREW & CARTWRIGHT, JOHN, ANSON'S LAW OF CONTRACT, OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, UK (29TH ED. 2010).
10. SMITH, STEPHEN A., ATIYAH'S INTRODUCTION TO THE LAW OF CONTRACT, OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, UK (6TH ED. 2005).
11. TREITEL, G. H., REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACT: A COMPARATIVE ACCOUNT,



OXFORD UNIVERSITY PRESS INC., NEW YORK, USA (1988).

- 
12. UNCITRAL, DIGEST OF CASE LAW ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, UNITED NATIONS, NEW YORK, USA (2016).
  13. UNCITRAL, EXPLANATORY NOTE BY THE UNCITRAL SECRETARIAT ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, UNITED NATIONS, NEW YORK, USA (2010).
  14. VOGENAUER, STEFAN ED., COMMENTARY ON THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS (PICC), OXFORD UNIVERSITY PRESS, UK (2009).
  15. WATSON, ALAN, THE MAKING OF THE CIVIL LAW, CAMBRIDGE, MASS., AND LONDON, HARVARD UNIVERSITY PRESS, USA (1981).
  16. WAUTERS, BART & DE BENITO, MARCO, THE HISTORY OF LAW IN EUROPE: AN INTRODUCTION, EDWARD ELGAR PUB, UK (2017).
  17. ZWEIGERT, KONRAD & KÖTZ, HEIN, AN INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW, OXFORD UNIVERSITY PRESS, USA (3RD ED. 1998).

## (二) 期刊論文

1. BABIAK, ANDREW, DEFINING "FUNDAMENTAL BREACH" UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, 6 TEMPLE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW JOURNAL 113, 113-143 (1992).
2. BASEDOW, JÜRGEN, TOWARDS A UNIVERSAL DOCTRINE OF BREACH OF CONTRACT: THE IMPACT OF THE CISG, 25 INTERNATIONAL REVIEW OF LAW AND ECONOMICS 487, 487-500 (2005).
3. BIRKS, PETER, RIGHTS, WRONGS, AND REMEDIES, 20(1) OXFORD JOURNAL OF

- LEGAL STUDIES 1, 1-37 (2000).
4. CHIANALE, ANGELO, THE CISG AS A MODEL LAW: A COMPARATIVE LAW APPROACH, SINGAPORE JOURNAL OF LEGAL STUDIES 29, 29-45 (2016).
5. FERRARI, FRANCO, FUNDAMENTAL BREACH OF CONTRACT UNDER THE UN SALES CONVENTION-- 25 YEARS OF ARTICLE 25 CISG --, 25 JOURNAL OF LAW AND COMMERCE 489, 489-508 (2006).
6. FERRARI, FRANCO, GAP-FILLING AND INTERPRETATION OF THE CISG: OVERVIEW OF INTERNATIONAL CASE LAW, 7 VINDOBONA JOURNAL OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW & ARBITRATION 63, 63-92 (2003).
7. GRAFFI, LEONARDO, CASE LAW ON THE CONCEPT OF "FUNDAMENTAL BREACH" IN THE VIENNA SALES CONVENTION, 3 INTERNATIONAL BUSINESS LAW JOURNAL 338, 338-349 (2003).
8. KOCH, ROBERT, THE CONCEPT OF FUNDAMENTAL BREACH OF CONTRACT UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG), KLUWER LAW INTERNATIONAL 177, 177 - 354 (1999).
9. LOOKOFSKY, JOSEPH M., FAULT AND NO-FAULT IN DANISH, AMERICAN AND INTERNATIONAL SALES LAW: THE RECEPTION OF THE UNITED NATIONS SALES CONVENTION, 27 SCANDINAVIAN STUDIES IN LAW 109, 109-138 (1983).
10. MAGNUS, ULRICH, THE REMEDY OF AVOIDANCE OF CONTRACT UNDER CISG -- GENERAL REMARKS AND SPECIAL CASES, 25 JOURNAL OF LAW AND COMMERCE 423, 423-436 (2005-06).
11. SCHWENZER, INGEBOG, THE DANGER OF DOMESTIC PRE-CONCEIVED VIEWS WITH RESPECT TO THE UNIFORM INTERPRETATION OF THE CISG: THE QUESTION OF AVOIDANCE IN THE CASE OF NON-CONFORMING GOODS AND DOCUMENTS, 36 VICTORIA UNIVERSITY OF WELLINGTON LAW REVIEW 795, 795-807 (2005).

12. WINSOR, KATRINA, THE APPLICABILITY OF THE CISG TO GOVERN SALES OF COMMODITY TYPE GOODS, 14 VINDOBONA JOURNAL OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW AND ARBITRATION 83, 83-116 (2010).



# 附錄



## **UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980)**

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,  
BEARING IN MIND the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special session of the General Assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order,  
CONSIDERING that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States,  
BEING OF THE OPINION that the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade,  
HAVE AGREED as follows:

### **PART I**

#### **SPHERE OF APPLICATION AND GENERAL PROVISIONS**

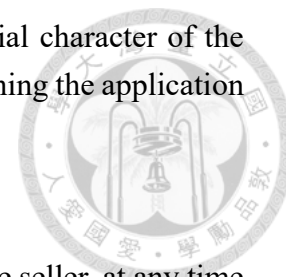
##### **Chapter I**

##### **SPHERE OF APPLICATION**

##### **Article 1**

- (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:
- (a) when the States are Contracting States; or
  - (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.
- (2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

(3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.



#### **Article 2**

This Convention does not apply to sales:

- (a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;
- (b) by auction;
- (c) on execution or otherwise by authority of law;
- (d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;
- (e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;
- (f) of electricity.

#### **Article 3**

- (1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.
- (2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.

#### **Article 4**

This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

- (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;
- (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

#### **Article 5**

This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.

#### **Article 6**

The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

### **Chapter II**

## **GENERAL PROVISIONS**

#### **Article 7**

- (1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

#### **Article 8**

(1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

(3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

#### **Article 9**

(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.

#### **Article 10**

For the purposes of this Convention:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

#### **Article 11**

A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.

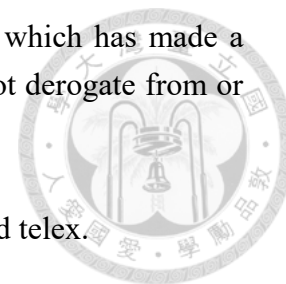
#### **Article 12**

Any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply

where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under article 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect of this article.

#### **Article 13**

For the purposes of this Convention "writing" includes telegram and telex.



## **PART II**

### **FORMATION OF THE CONTRACT**

#### **Article 14**

(1) A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

(2) A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.

#### **Article 15**

(1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.

(2) An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer.

#### **Article 16**

(1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.

(2) However, an offer cannot be revoked:

(a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

#### **Article 17**

An offer, even if it is irrevocable, is terminated when a rejection reaches the offeror.

#### **Article 18**

(1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(2) An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the

rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

(3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act, such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price, without notice to the offeror, the acceptance is effective at the moment the act is performed, provided that the act is performed within the period of time laid down in the preceding paragraph.

#### **Article 19**

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

(3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

#### **Article 20**

(1) A period of time for acceptance fixed by the offeror in a telegram or a letter begins to run from the moment the telegram is handed in for dispatch or from the date shown on the letter or, if no such date is shown, from the date shown on the envelope. A period of time for acceptance fixed by the offeror by telephone, telex or other means of instantaneous communication, begins to run from the moment that the offer reaches the offeree.

(2) Official holidays or non-business days occurring during the period for acceptance are included in calculating the period. However, if a notice of acceptance cannot be delivered at the address of the offeror on the last day of the period because that day falls on an official holiday or a non-business day at the place of business of the offeror, the period is extended until the first business day which follows.

#### **Article 21**

(1) A late acceptance is nevertheless effective as an acceptance if without delay the offeror orally so informs the offeree or dispatches a notice to that effect.

(2) If a letter or other writing containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached



the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless, without delay, the offeror orally informs the offeree that he considers his offer as having lapsed or dispatches a notice to that effect.

**Article 22**

An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.

**Article 23**

A contract is concluded at the moment when an acceptance of an offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.

**Article 24**

For the purposes of this Part of the Convention, an offer, declaration of acceptance or any other indication of intention "reaches" the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence.

## **PART III**

### **SALE OF GOODS**

#### **Chapter I**

#### **GENERAL PROVISIONS**

**Article 25**

A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

**Article 26**

A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.

**Article 27**

Unless otherwise expressly provided in this Part of the Convention, if any notice, request or other communication is given or made by a party in accordance with this Part and by means appropriate in the circumstances, a delay or error in the transmission of the communication or its failure to arrive does not deprive that party of the right to rely on the communication.

**Article 28**

If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a

judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect of similar contracts of sale not governed by this Convention.

#### **Article 29**

- (1) A contract may be modified or terminated by the mere agreement of the parties.
- (2) A contract in writing which contains a provision requiring any modification or termination by agreement to be in writing may not be otherwise modified or terminated by agreement. However, a party may be precluded by his conduct from asserting such a provision to the extent that the other party has relied on that conduct.

### **Chapter II**

## **OBLIGATIONS OF THE SELLER**

#### **Article 30**

The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.

Section I. Delivery of the goods and handing over of documents

#### **Article 31**

If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists:

- (a) if the contract of sale involves carriage of the goods - in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer;
- (b) if, in cases not within the preceding subparagraph, the contract relates to specific goods, or unidentified goods to be drawn from a specific stock or to be manufactured or produced, and at the time of the conclusion of the contract the parties knew that the goods were at, or were to be manufactured or produced at, a particular place - in placing the goods at the buyer's disposal at that place;
- (c) in other cases - in placing the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the conclusion of the contract.

#### **Article 32**

- (1) If the seller, in accordance with the contract or this Convention, hands the goods over to a carrier and if the goods are not clearly identified to the contract by markings on the goods, by shipping documents or otherwise, the seller must give the buyer notice of the consignment specifying the goods.
- (2) If the seller is bound to arrange for carriage of the goods, he must make such contracts as are necessary for carriage to the place fixed by means of transportation appropriate in the circumstances and according to the usual terms for such transportation.
- (3) If the seller is not bound to effect insurance in respect of the carriage of the goods, he must, at the buyer's request, provide him with all available information necessary to enable him to effect such insurance.

### **Article 33**

The seller must deliver the goods:

- (a) if a date is fixed by or determinable from the contract, on that date;
- (b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the buyer is to choose a date; or
- (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

### **Article 34**

If the seller is bound to hand over documents relating to the goods, he must hand them over at the time and place and in the form required by the contract. If the seller has handed over documents before that time, he may, up to that time, cure any lack of conformity in the documents, if the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

Section II. Conformity of the goods and third party claims

### **Article 35**

(1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

(2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

- (a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;
- (b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement;
- (c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;
- (d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.

(3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

### **Article 36**

(1) The seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time.

(2) The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time

indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.

#### **Article 37**

If the seller has delivered goods before the date for delivery, he may, up to that date, deliver any missing part or make up any deficiency in the quantity of the goods delivered, or deliver goods in replacement of any non-conforming goods delivered or remedy any lack of conformity in the goods delivered, provided that the exercise of this right does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

#### **Article 38**

- (1) The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances.
- (2) If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination.
- (3) If the goods are redirected in transit or redispached by the buyer without a reasonable opportunity for examination by him and at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known of the possibility of such redirection or redispach, examination may be deferred until after the goods have arrived at the new destination.

#### **Article 39**

- (1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.
- (2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.

#### **Article 40**

The seller is not entitled to rely on the provisions of articles 38 and 39 if the lack of conformity relates to facts of which he knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer.

#### **Article 41**

The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the

seller's obligation is governed by article 42.

#### **Article 42**

(1) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:

(a) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or

(b) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business.

(2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:

(a) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or

(b) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

#### **Article 43**

(1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or article 42 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim.

(2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it.

#### **Article 44**

Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of article 39 and paragraph (1) of article 43, the buyer may reduce the price in accordance with article 50 or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

Section III. Remedies for breach of contract by the seller

#### **Article 45**

(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:

(a) exercise the rights provided in articles 46 to 52;

(b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

(2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

(3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when

the buyer resorts to a remedy for breach of contract.

#### **Article 46**

(1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

(2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

(3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

#### **Article 47**

(1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations.

(2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

#### **Article 48**

(1) Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

(2) If the seller requests the buyer to make known whether he will accept performance and the buyer does not comply with the request within a reasonable time, the seller may perform within the time indicated in his request. The buyer may not, during that period of time, resort to any remedy which is inconsistent with performance by the seller.

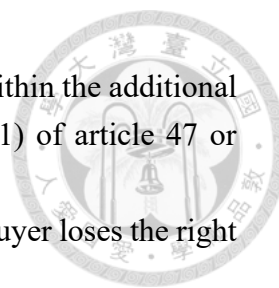
(3) A notice by the seller that he will perform within a specified period of time is assumed to include a request, under the preceding paragraph, that the buyer make known his decision.

(4) A request or notice by the seller under paragraph (2) or (3) of this article is not effective unless received by the buyer.

#### **Article 49**

(1) The buyer may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or



(b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed.

(2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made;

(b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time:

(i) after he knew or ought to have known of the breach;

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or

(iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performance.

#### **Article 50**

If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price.

#### **Article 51**

(1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, articles 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform.

(2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.

#### **Article 52**

(1) If the seller delivers the goods before the date fixed, the buyer may take delivery or refuse to take delivery.

(2) If the seller delivers a quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may take delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate.

### **Chapter III**

## **OBLIGATIONS OF THE BUYER**

### **Article 53**

The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention.

### **Section I. Payment of the price**

#### **Article 54**

The buyer's obligation to pay the price includes taking such steps and complying with such formalities as may be required under the contract or any laws and regulations to enable payment to be made.

#### **Article 55**

Where a contract has been validly concluded but does not expressly or implicitly fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have impliedly made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned.

#### **Article 56**

If the price is fixed according to the weight of the goods, in case of doubt it is to be determined by the net weight.

#### **Article 57**

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other particular place, he must pay it to the seller:

- (a) at the seller's place of business; or
- (b) if the payment is to be made against the handing over of the goods or of documents, at the place where the handing over takes place.

(2) The seller must bear any increases in the expenses incidental to payment which is caused by a change in his place of business subsequent to the conclusion of the contract.

#### **Article 58**

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents.

(2) If the contract involves carriage of the goods, the seller may dispatch the goods on terms whereby the goods, or documents controlling their disposition, will not be handed over to the buyer except against payment of the price.

(3) The buyer is not bound to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods, unless the procedures for delivery or payment agreed upon by the parties are inconsistent with his having such an opportunity.





### **Article 59**

The buyer must pay the price on the date fixed by or determinable from the contract and this Convention without the need for any request or compliance with any formality on the part of the seller.

Section II. Taking delivery

### **Article 60**

The buyer's obligation to take delivery consists:

- (a) in doing all the acts which could reasonably be expected of him in order to enable the seller to make delivery; and
- (b) in taking over the goods.

### **Section III. Remedies for breach of contract by the buyer**

#### **Article 61**

(1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may:

- (a) exercise the rights provided in articles 62 to 65;
- (b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

(2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

(3) No period of grace may be granted to the buyer by a court or arbitral tribunal when the seller resorts to a remedy for breach of contract.

#### **Article 62**

The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

#### **Article 63**

(1) The seller may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the buyer of his obligations.

(2) Unless the seller has received notice from the buyer that he will not perform within the period so fixed, the seller may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the seller is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

#### **Article 64**

(1) The seller may declare the contract avoided:

- (a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or
- (b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so



fixed.

(2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or

(b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time:

(i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.

#### **Article 65**

(1) If under the contract the buyer is to specify the form, measurement or other features of the goods and he fails to make such specification either on the date agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may, without prejudice to any other rights he may have, make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer that may be known to him.

(2) If the seller makes the specification himself, he must inform the buyer of the details thereof and must fix a reasonable time within which the buyer may make a different specification. If, after receipt of such a communication, the buyer fails to do so within the time so fixed, the specification made by the seller is binding.

### **Chapter IV**

#### **PASSING OF RISK**

##### **Article 66**

Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.

##### **Article 67**

(1) If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk.

(2) Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice

given to the buyer or otherwise.

#### **Article 68**

The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.

#### **Article 69**

(1) In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.

(2) However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.

(3) If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.

#### **Article 70**

If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies available to the buyer on account of the breach.

### **Chapter V**

## **PROVISIONS COMMON TO THE OBLIGATIONS OF THE SELLER AND OF THE BUYER**

### **Section I. Anticipatory breach and instalment contracts**

#### **Article 71**

(1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of:

- (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or
- (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

(2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

(3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with

performance if the other party provides adequate assurance of his performance.

#### **Article 72**

(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided.

(2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance.

(3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.

#### **Article 73**

(1) In the case of a contract for delivery of goods by instalments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any instalment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that instalment, the other party may declare the contract avoided with respect to that instalment.

(2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

(3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract.

### **Section II. Damages**

#### **Article 74**

Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

#### **Article 75**

If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

#### **Article 76**

(1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

#### **Article 77**

A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

### **Section III. Interest**

#### **Article 78**

If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

### **Section IV. Exemptions**

#### **Article 79**

(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:

(a) he is exempt under the preceding paragraph; and

(b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

#### **Article 80**

A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission.

### **Section V. Effects of avoidance**

#### **Article 81**

(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

(2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

#### **Article 82**

(1) The buyer loses the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods substantially in the condition in which he received them.

(2) The preceding paragraph does not apply:

(a) if the impossibility of making restitution of the goods or of making restitution of the goods substantially in the condition in which the buyer received them is not due to his act or omission;

(b) if the goods or part of the goods have perished or deteriorated as a result of the examination provided for in article 38; or

(c) if the goods or part of the goods have been sold in the normal course of business or have been consumed or transformed by the buyer in the course of normal use before he discovered or ought to have discovered the lack of conformity.

#### **Article 83**

A buyer who has lost the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods in accordance with article 82 retains all other remedies under the contract and this Convention.

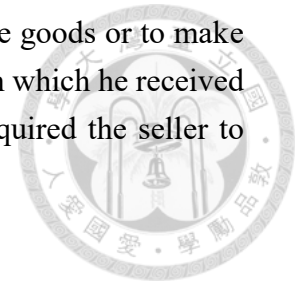
#### **Article 84**

(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid.

(2) The buyer must account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them:

(a) if he must make restitution of the goods or part of them; or

(b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.



## **Section VI. Preservation of the goods**

### **Article 85**

If the buyer is in delay in taking delivery of the goods or, where payment of the price and delivery of the goods are to be made concurrently, if he fails to pay the price, and the seller is either in possession of the goods or otherwise able to control their disposition, the seller must take such steps as are reasonable in the circumstances to preserve them. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the buyer.

### **Article 86**

(1) If the buyer has received the goods and intends to exercise any right under the contract or this Convention to reject them, he must take such steps to preserve them as are reasonable in the circumstances. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the seller.

(2) If goods dispatched to the buyer have been placed at his disposal at their destination and he exercises the right to reject them, he must take possession of them on behalf of the seller, provided that this can be done without payment of the price and without unreasonable inconvenience or unreasonable expense. This provision does not apply if the seller or a person authorized to take charge of the goods on his behalf is present at the destination. If the buyer takes possession of the goods under this paragraph, his rights and obligations are governed by the preceding paragraph.

### **Article 87**

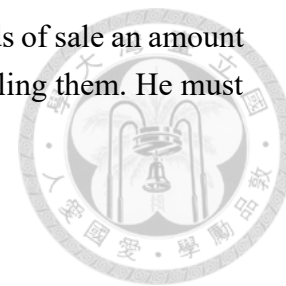
A party who is bound to take steps to preserve the goods may deposit them in a warehouse of a third person at the expense of the other party provided that the expense incurred is not unreasonable.

### **Article 88**

(1) A party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 may sell them by any appropriate means if there has been an unreasonable delay by the other party in taking possession of the goods or in taking them back or in paying the price or the cost of preservation, provided that reasonable notice of the intention to sell has been given to the other party.

(2) If the goods are subject to rapid deterioration or their preservation would involve unreasonable expense, a party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 must take reasonable measures to sell them. To the extent possible he must give notice to the other party of his intention to sell.

(3) A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them. He must account to the other party for the balance.



## **PART IV**

### **FINAL PROVISIONS**

#### **Article 89**

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Convention.

#### **Article 90**

This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the parties have their places of business in States parties to such agreement.

#### **Article 91**

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods and will remain open for signature by all States at the Headquarters of the United Nations, New York until 30 September 1981.

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

(3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

#### **Article 92**

(1) A Contracting State may declare at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by Part II of this Convention or that it will not be bound by Part III of this Convention.

(2) A Contracting State which makes a declaration in accordance with the preceding paragraph in respect of Part II or Part III of this Convention is not to be considered a Contracting State within paragraph (1) of article 1 of this Convention in respect of matters governed by the Part to which the declaration applies.

#### **Article 93**

(1) If a Contracting State has two or more territorial units in which, according to its constitution, different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to



one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

(4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph (1) of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

#### **Article 94**

(1) Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States. Such declarations may be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

(2) A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare that the Convention is not to apply to contracts of sale or to their formation where the parties have their places of business in those States.

(3) If a State which is the object of a declaration under the preceding paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph (1), provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.

#### **Article 95**

Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1)(b) of article 1 of this Convention.

#### **Article 96**

A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29, or Part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that State.

#### **Article 97**

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and be formally notified to the depositary.

(3) A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under article 94 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

(4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

(5) A withdrawal of a declaration made under article 94 renders inoperative, as from the date on which the withdrawal takes effect, any reciprocal declaration made by another State under that article.

#### **Article 98**

No reservations are permitted except those expressly authorized in this Convention.

#### **Article 99**

(1) This Convention enters into force, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, including an instrument which contains a declaration made under article 92.

(2) When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention, with the exception of the Part excluded, enters into force in respect of that State, subject to the provisions of paragraph (6) of this article, on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

(3) A State which ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention and is a party to either or both the Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Formation Convention) and the Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods done at The Hague on 1 July 1964 (1964 Hague Sales Convention) shall at the same time denounce, as the case may be, either or both the 1964 Hague Sales Convention and the 1964 Hague Formation Convention by notifying

the Government of the Netherlands to that effect.

(4) A State party to the 1964 Hague Sales Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 52 that it will not be bound by Part II of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Sales Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

(5) A State party to the 1964 Hague Formation Convention which ratifies, accepts, approves or accedes to the present Convention and declares or has declared under article 92 that it will not be bound by Part III of this Convention shall at the time of ratification, acceptance, approval or accession denounce the 1964 Hague Formation Convention by notifying the Government of the Netherlands to that effect.

(6) For the purpose of this article, ratifications, acceptances, approvals and accessions in respect of this Convention by States parties to the 1964 Hague Formation Convention or to the 1964 Hague Sales Convention shall not be effective until such denunciations as may be required on the part of those States in respect of the latter two Conventions have themselves become effective. The depositary of this Convention shall consult with the Government of the Netherlands, as the depositary of the 1964 Conventions, so as to ensure necessary co-ordination in this respect.

#### **Article 100**

(1) This Convention applies to the formation of a contract only when the proposal for concluding the contract is made on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

(2) This Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of article 1.

#### **Article 101**

(1) A Contracting State may denounce this Convention, or Part II or Part III of the Convention, by a formal notification in writing addressed to the depositary.

(2) The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at Vienna, this day of eleventh day of April, one thousand nine hundred and eighty, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and

Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.



# 《聯合國國際貨物銷售合同公約》

本公約各締約國，銘記聯合國大會第六屆特別會議通過的關於建立新的國際經濟秩序的各项決議的廣泛目標，考慮到在平等互利基礎上發展國際貿易是促進各國間友好關係的一個重要因素，認為採用照顧到不同的社會、經濟和法律制度的國際貨物銷售合同統一規則，將有助於減少國際貿易的法律障礙，促進國際貿易的發展，茲協議如下：

## 第一部分 適用範圍和總則

### 第一章 適用範圍

#### 第 1 條

(1) 本公約適用於營業地在不同國家的當事人之間所訂立的貨物銷售合同：

(a) 如果這些國家是締約國；或

(b) 如果國際私法規則導致適用某一締約國的法律。

(2) 當事人營業地在不同國家的事實，如果從合同或從訂立合同前任何時候或訂立合同時，當事人之間的任何交易或當事人透露的情報均看不出，應不予考慮。

(3) 在確定本公約的適用時，當事人的國籍和當事人或合同的民事或商業性質，應不予考慮。

#### 第 2 條

本公約不適用於以下的銷售：

(a) 購供私人、家人或家庭使用的貨物的銷售，除非賣方在訂立合同前任何時候或訂立合同時不知道而且沒有理由知道這些貨物是購供任何這種使用；

(b) 經由拍賣的銷售；

(c) 根據法律執行令狀或其它令狀的銷售；

(d) 公債、股票、投資證券、流通票據或貨幣的銷售；

(e) 船舶、船隻、氣墊船或飛機的銷售；

(f) 電力的銷售。

#### 第 3 條

(1) 供應尚待製造或生產的貨物的合同應視為銷售合同，除非訂購貨物的當事人保證供應這種製造或生產所需的大部分重要材料。

(2) 本公約不適用於供應貨物一方的絕大部分義務在於供應勞力或其它服務的合同。

#### 第 4 條

本公約只適用於銷售合同的訂立和賣方和買方因此種合同而產生的權利和義務。特別是，本公約除非另有明文規定，與以下事項無關：

(a) 合同的效力，或其任何條款的效力，或任何慣例的效力；

(b)合同對所售貨物所有權可能產生的影響。

#### 第 5 條

本公約不適用於賣方對於貨物對任何人所造成的死亡或傷害的責任。

#### 第 6 條

雙方當事人可以不適用本公約，或在第十二條的條件下，減損本公約的任何規定或改變其效力。

### 第二章 總則

#### 第 7 條

(1) 在解釋本公約時，應考慮到本公約的國際性質和促進其適用的統一以及在國際貿易上遵守誠信的需要。

(2) 凡本公約未明確解決的屬於本公約範圍的問題，應按照本公約所依據的一般原則來解決，在沒有一般原則的情況下，則應按照國際私法規定適用的法律來解決。

#### 第 8 條

(1) 為本公約的目的，一方當事人所作的聲明和其它行為，應依照他的意旨解釋，如果另一方當事人已知或者不可能不知道此一意旨。

(2) 如果上一款的規定不適用，當事人所作的聲明和其它行為，應按照一個與另一方當事人同等資格、通情達理的人處於相同情況中，應有的理解來解釋。

(3) 在確定一方當事人的意旨或一個通情達理的人應有的理解時，應適當地考慮到與事實有關的一切情況，包括談判情形、當事人之間確立的任何習慣作法、慣例和當事人其後的任何行為。

#### 第 9 條

(1) 雙方當事人業已同意的任何慣例和他們之間確立的任何習慣做法，對雙方當事人均有約束力。

(2) 除非另有協議，雙方當事人應視為已默示地同意對他們的合同或合同的訂立適用雙方當事人已知或理應知道的慣例，而這種慣例，在國際貿易上，已為有關特定貿易所涉同類合同的當事人所廣泛知道並為他們所經常遵守。

#### 第 10 條

為本公約的目的：

(a) 如果當事人有一個以上的營業地，則以與合同及合同的履行關係最密切的營業地為其營業地，但要考慮到雙方當事人在訂立合同前任何時候或訂立合同時所知道或所設想的情況；

(b) 如果當事人沒有營業地，則以其慣常居住地為準。

#### 第 11 條

銷售合同無須以書面訂立或書面證明，在形式方面也不受任何其它條件的限制。銷售合同可以用包括人證在內的任何方法證明。

#### 第 12 條

本公約第十一條、第二十九條或第二部分准許銷售合同或其更改或根據協議終止，或者任何發價、接受或其它意旨表示得以書面以外任何形式做出的任何規定不適用，如果任何一方當事人的營業地是在已按照本公約第九十六條做出了聲明的一個締約國內，各當事人不得減損本條或改變其效力。

### 第 13 條

為本公約的目的，“書面”包括電報和電傳。

## 第二部分 合同的訂立

### 第 14 條

(1) 向一個或一個以上特定的人提出的訂立合同的建議，如果十分確定並且表明發價人在得到接受時承受約束的意旨，即構成發價。一個建議如果寫明貨物並且明示或暗示地規定數量和價格或規定如何確定數量和價格，即為十分確定。

(2) 非向一個或一個以上特定的人提出的建議，僅應視為邀請做出發價，除非提出建議的人明確地表示相反的意向。

### 第 15 條

(1) 發價於送達被發價人時生效。

(2) 一項發價，即使是不可撤銷的，得予撤回，如果撤回通知於發價送達被發價人之前或同時，送達被發價人。

### 第 16 條

(1) 在未訂立合同之前，發價得予撤銷，如果撤銷通知於被發價人發出接受通知之前送達被發價人。

(2) 但在下列情況下，發價不得撤銷：

(a) 發價寫明接受發價的期限或以其它方式表示發價是不可撤銷的；或

(b) 被發價人有理由信賴該項發價是不可撤銷的，而且被發價人已本著對該項發價的信賴行事。

### 第 17 條

一項發價，即使是不可撤銷的，於拒絕通知送達發價人時終止。

### 第 18 條

(1) 被發價人聲明或做出其它行為表示同意一項發價，即是接受，緘默或不行動本身不等於接受。

(2) 接受發價於表示同意的通知送達發價人時生效。如果表示同意的通知在發價人所規定的時間內，如未規定時間，在一段合理的時間內，未曾送達發價人，接受就成為無效，但須適當地考慮到交易的情況，包括發價人所使用的通訊方法的迅速程序。對口頭髮價必須立即接受，但情況有別者不在此限。

(3) 但是，如果根據該項發價或依照當事人之間確立的習慣作法和慣例，被發價人可以做出某種行為，例如與發運貨物或支付價款有關的行為，來表示同意，而無須向發價人發出通知，則接受於該項行為做出時生效，但該項行為必須在上一款所規定的期間內做出。

### 第 19 條

(1) 對發價表示接受但載有添加、限制或其它更改的答复，即為拒絕該項發價，並構成還價。

(2) 但是，對發價表示接受但載有添加或不同條件的答复，如所載的添加或不同條件在實質上並不變更該項發價的條件，除發價人在不過分遲延的期間內以口頭或書面通知反對其間的差異外，仍構成接受。如果發價人不做出這種反對，合同的條件就以該項發價的條件以及接受通知內所載的更改為準。

(3) 有關貨物價格、付款、貨物質量和數量、交貨地點和時間、一方當事人對另一方當事人的賠償責任範圍或解決爭端等等的添加或不同條件，均視為在實質上變更發價的條件。

### 第 20 條

(1) 發價人在電報或信件內規定的接受期間，從電報交發時刻或信上載明的發信日期起算，如信上未載明發信日期，則從信封上所載日期起算。發價人以電話、電傳或其它快速通訊方法規定的接受期間，從發價送達被發價人時起算。

(2) 在計算接受期間時，接受期間內的正式假日或非營業日應計算在內。但是，如果接受通知在接受期間的最後 1 天未能送到發價人地址，因為那天在發價人營業地是正式假日或非營業日，則接受期間應順延至下一個營業日。

### 第 21 條

(1) 逾期接受仍有接受的效力，如果發價人毫不遲延地用口頭或書面將此種意見通知被發價人。

(2) 如果載有逾期接受的信件或其它書面文件表明，它是在傳遞正常、能及時送達發價人的情況下寄發的，則該項逾期接受具有接受的效力，除非發價人毫不遲延地用口頭或書面通知被發價人：他認為他的發價已經失效。

### 第 22 條

接受得予撤回，如果撤回通知於接受原應生效之前或同時，送達發價人。

### 第 23 條

合同於按照本公約規定對發價的接受生效時訂立。

### 第 24 條

為公約本部分的目的，發價、接受聲明或任何其它意旨表示“送達”對方，係指用口頭通知對方或通過任何其它方法送交對方本人，或其營業地或通訊地址，如無營業地或通訊地址，則送交對方慣常居住地。

## 第三部分 貨物銷售

### 第一章 總則

#### 第 25 條

一方當事人違反合同的結果，如使另一方當事人蒙受損害，以致於實際上剝奪了他根據合同規定有權期待得到的東西，即為根本違反合同，除非違反合同一方並不預知而且一個同等資格、通情達理的人處於相同情況中也沒有理由預知會發生



這種結果。

### 第 26 條

宣告合同無效的聲明，必須向另一方當事人發出通知，方始有效。

### 第 27 條

除非公約本部分另有明文規定，當事人按照本部分的規定，以適合情況的方法發出任何通知、要求或其它通知後，這種通知如在傳遞上發生耽擱或錯誤，或者未能到達，並不使該當事人喪失依靠該項通知的權利。

### 第 28 條

如果按照本公約的規定，一方當事人有權要求另一方當事人履行某一義務，法院沒有義務做出判決，要求具體履行此一義務，除非法院依照其本身的法律對不屬本公約範圍的類似銷售合同願意這樣做。

### 第 29 條

- (1) 合同只需雙方當事人協議，就可更改或終止。
- (2) 規定任何更改或根據協議終止必須以書面做出的書面合同，不得以任何其它方式更改或根據協議終止。但是，一方當事人的行為，如經另一方當事人寄以信賴，就不得堅持此項規定。

## 第二章 賣方的義務

### 第 30 條

賣方必須按照合同和本公約的規定，交付貨物，移交一切與貨物有關的單據並轉移貨物所有權。

### 第一節 交付貨物和移交單據

#### 第 31 條

如果賣方沒有義務要在任何其它特定地點交付貨物，他的交貨義務如下：

- (a) 如果銷售合同涉及到貨物的運輸，賣方應把貨物移交給第一承運人，以運交給買方；
- (b) 在不屬於上款規定的情況下，如果合同指的是特定貨物或從特定存貨中提取的或尚待製造或生產的未經特定化的貨物，而雙方當事人在訂立合同時已知道這些貨物是在某一特定地點，或將在某一特定地點製造或生產，賣方應在該地點把貨物交給買方處置；
- (c) 在其它情況下，賣方應在他於訂立合同時的營業地把貨物交給買方處置。

#### 第 32 條

- (1) 如果賣方按照合同或本公約的規定將貨物交付給承運人，但貨物沒有以貨物上加標記、或以裝運單據或其它方式清楚地註明有關合同，賣方必須向買方發出列明貨物的發貨通知。
- (2) 如果賣方有義務安排貨物的運輸，他必須訂立必要的合同，以按照通常運輸條件，用適合情況的運輸工具，把貨物運到指定地點。
- (3) 如果賣方沒有義務對貨物的運輸辦理保險，他必須在買方提出要求時，向買方提供一切現有的必要資料，使他能夠辦理這種保險。

### 第 33 條

賣方必須按以下規定的日期交付貨物：

- (a) 如果合同規定有日期，或從合同可以確定日期，應在該日期交貨；
- (b) 如果合同規定有一段時間，或從合同可以確定一段時間，除非情況表明應由買方選定一個日期外，應在該段時間內任何時候交貨；或者
- (c) 在其它情況下，應在訂立合同後一段合理時間內交貨。

### 第 34 條

如果賣方有義務移交與貨物有關的單據，他必須按照合同所規定的時間、地點和方式移交這些單據。如果賣方在那個時間以前已移交這些單據，他可以在那個時間到達前糾正單據中任何不合同規定的情形，但是，此一權利的行使不得使買方遭受不合理的不便或承擔不合理的開支。但是，買方保留本公約所規定的要求損害賠償的任何權利。

## 第二節 貨物相符與第三方要求

### 第 35 條

(1) 賣方交付的貨物必須與合同所規定的數量、質量和規格相符，並須按照合同所規定的方式裝箱或包裝。

(2) 除雙方當事人業已另有協議外，貨物除非符合以下規定，否則即為與合同不符：

- (a) 貨物適用於同一規格貨物通常使用的目的；
- (b) 貨物適用於訂立合同時曾明示或默示地通知賣方的任何特定目的，除非情況表明買方並不依賴賣方的技能和判斷力，或者這種依賴對他是不合理的；
- (c) 貨物的質量與賣方向買方提供的貨物樣品或樣式相同；
- (d) 貨物按照同類貨物通用的方式裝箱或包裝，如果沒有此種通用方式，則按照足以保全和保護貨物的方式裝箱或包裝。

(3) 如果買方在訂立合同時知道或者不可能不知道貨物不合同，賣方就無須按上一款(a)項至(d)項負有此種不合同的責任。

### 第 36 條

(1) 賣方應按照合同和本公約的規定，對風險移轉到買方時所存在的任何不合同情形，負有責任，即使這種不合同情形在該時間後方始明顯。

(2) 賣方對在上一款所述時間後發生的任何不合同情形，也應負有責任，如果這種不合同情形是由於賣方違反他的某項義務所致，包括違反關於在一段時間內貨物將繼續適用於其通常使用的目的或某種特定目的，或將保持某種特定質量或性質的任何保證。

### 第 37 條

如果賣方在交貨日期前交付貨物，他可以在那個日期到達前，交付任何缺漏部分或補足所交付貨物的不足數量，或交付用以替換所交付不合同規定的貨物，或對所交付貨物中任何不合同規定的情形做出補救，但是，此一權利的行使不得

使買方遭受不合理的不便或承擔不合理的開支。但是，買方保留本公約所規定的要求損害賠償的任何權利。

### 第 38 條

- (1) 買方必須在按情況實際可行的最短時間內檢驗貨物或由他人檢驗貨物。
- (2) 如果合同涉及到貨物的運輸，檢驗可推遲到貨物到達目的地後進行。
- (3) 如果貨物在運輸途中改運或買方須再發運貨物，沒有合理機會加以檢驗，而賣方在訂立合同時已知道或理應知道這種改運或再發運的可能性，檢驗可推遲到貨物到達新目的地後進行。

### 第 39 條

- (1) 買方對貨物不合同，必須在發現或理應發現不符情形後一段合理時間內通知賣方，說明不合同情形的性質，否則就喪失聲稱貨物不合同的權利。
- (2) 無論如何，如果買方不在實際收到貨物之日起兩年內將貨物不合同情形通知賣方，他就喪失聲稱貨物不合同的權利，除非這一時限與合同規定的保證期限不符。

### 第 40 條

如果貨物不合同規定指的是賣方已知道或不可能不知道而又沒有告知買方的一些事實，則賣方無權援引第三十八條和第三十九條的規定。

### 第 41 條

賣方所交付的貨物，必須是第三方不能提出任何權利或要求的貨物，除非買方同意在這種權利或要求的條件下，收取貨物。但是，如果這種權利或要求是以工業產權或其它知識產權為基礎的，賣方的義務應依照第四十二條的規定。

### 第 42 條

(1) 賣方所交付的貨物，必須是第三方不能根據工業產權或其它知識產權主張任何權利或要求的貨物，但以賣方在訂立合同時已知道或不可能不知道的權利或要求為限，而且這種權利或要求根據以下國家的法律規定是以工業產權或其它知識產權為基礎的：

(a) 如果雙方當事人在訂立合同時預期貨物將在某一國境內轉售或做其它使用，則根據貨物將在其境內轉售或做其它使用的國家的法律；或者

(b) 在任何其它情況下，根據買方營業地所在國家的法律。

(2) 賣方在上一款中的義務不適用於以下情況：

(a) 買方在訂立合同時已知道或不可能不知道此項權利或要求；或者

(b) 此項權利或要求的發生，是由於賣方要遵照買方所提供的技術圖樣、圖案、程式或其它規格。

### 第 43 條

(1) 買方如果不在已知道或理應知道第三方的權利或要求後一段合理時間內，將此一權利或要求的性質通知賣方，就喪失援引第四十一條或第四十二條規定的權利。

(2) 賣方如果知道第三方的權利或要求以及此一權利或要求的性質，就無權援

引上一款的規定。

#### 第 44 條

儘管有第三十九條第(1)款和第四十三條第(1)款的規定，買方如果對他未發出所需的通知具備合理的理由，仍可按照第五十條規定減低價格，或要求利潤損失以外的損害賠償。

### 第三節 賣方違反合同的補救辦法

#### 第 45 條

- (1) 如果賣方不履行他在合同和本公約中的任何義務，買方可以：
  - (a) 行使第四十六條至第五十二條所規定的權利；
  - (b) 按照第七十四條至第七十七條的規定，要求損害賠償。
- (2) 買方可能享有的要求損害賠償的任何權利，不因他行使採取其它補救辦法的權利而喪失。
- (3) 如果買方對違反合同採取某種補救辦法，法院或仲裁庭不得給予賣方寬限期。

#### 第 46 條

- (1) 買方可以要求賣方履行義務，除非買方已採取與此一要求相抵觸的某種補救辦法。
- (2) 如果貨物不符合同，買方只有在此種不符合同情形構成根本違反合同時，才可以要求交付替代貨物，而且關於替代貨物的要求，必須與依照第三十九條發出的通知同時提出，或者在該項通知發出後一段合理時間內提出。
- (3) 如果貨物不符合同，買方可以要求賣方通過修理對不符合同之處做出補救，除非他考慮了所有情況之後，認為這樣做是不合理的。修理的要求必須與依照第三十九條發出的通知同時提出，或者在該項通知發出後一段合理時間內提出。

#### 第 47 條

- (1) 買方可以規定一段合理時限的額外時間，讓賣方履行其義務。
- (2) 除非買方收到賣方的通知，聲稱他將不在所規定的時間內履行義務，買方在這段時間內不得對違反合同採取任何補救辦法。但是，買方並不因此喪失他對遲延履行義務可能享有的要求損害賠償的任何權利。

#### 第 48 條

- (1) 在第四十九條的條件下，賣方即使在交貨日期之後，仍可自付費用，對任何不履行義務做出補救，但這種補救不得造成不合理的遲延，也不得使買方遭受不合理的不便，或無法確定賣方是否將償付買方預付的費用。但是，買方保留本公約所規定的要求損害賠償的任何權利。
- (2) 如果賣方要求買方表明他是否接受賣方履行義務，而買方不在一段合理時間內對此一要求做出答复，則賣方可以按其要求中所指明的時間履行義務。買方不得在該段時間內採取與賣方履行義務相抵觸的任何補救辦法。
- (3) 賣方表明他將在某一特定時間內履行義務的通知，應視為包括根據上一款規定要買方表明決定的要求在內。



(4) 賣方按照本條第(2)和第(3)款做出的要求或通知，必須在買方收到後，始生效力。

#### 第 49 條

(1) 買方在以下情況下可以宣告合同無效：

- (a) 賣方不履行其在合同或本公約中的任何義務，等於根本違反合同；或
- (b) 如果發生不交貨的情況，賣方不在買方按照第四十七條第(1)款規定的額外時間內交付貨物，或賣方聲明他將不在所規定的時間內交付貨物。

(2) 但是，如果賣方已交付貨物，買方就喪失宣告合同無效的權利，除非：

- (a) 對於遲延交貨，他在知道交貨後一段合理時間內這樣做；
- (b) 對於遲延交貨以外的任何違反合同事情：
  - (一) 他在已知道或理應知道這種違反合同後一段合理時間內這樣做；或
  - (二) 他在買方按照第四十七條第(1)款規定的任何額外時間滿期後，或在賣方聲明他將不在這一額外時間履行義務後一段合理時間內這樣做；或
  - (三) 他在賣方按照第四十八條第(2)款指明的任何額外時間滿期後，或在買方聲明他將不接受賣方履行義務後一段合理時間內這樣做。

#### 第 50 條

如果貨物不符合同，不論價款是否已付，買方都可以減低價格，減價按實際交付的貨物在交貨時的價值與符合合同的貨物在當時的價值兩者之間的比例計算。但是，如果賣方按照第三十七條或第四十八條的規定對任何不履行義務做出補救，或者買方拒絕接受賣方按照該兩條規定履行義務，則買方不得減低價格。

#### 第 51 條

(1) 如果賣方只交付一部分貨物，或者交付的貨物中只有一部分符合合同規定，第四十六條至第五十條的規定適用於缺漏部分及不符合同規定部分的貨物。

(2) 買方只有在完全不交付貨物或不按照合同規定交付貨物等於根本違反合同時，才可以宣告整個合同無效。

#### 第 52 條

(1) 如果賣方在規定的日期前交付貨物，買方可以收取貨物，也可以拒絕收取貨物。

(2) 如果賣方交付的貨物數量大於合同規定的數量，買方可以收取也可以拒絕收取多交部分的貨物。如果買方收取多交部分貨物的全部或一部分，他必須按合同價格付款。

### 第三章 買方的義務

#### 第 53 條

買方必須按照合同和本公約規定支付貨物價款和收取貨物。

#### 第一節 支付價款

#### 第 54 條

買方支付價款的義務包括根據合同或任何有關法律和規章規定的步驟和手續，以便支付價款。



### **第 55 條**

如果合同已有效的訂立，但沒有明示或暗示地規定價格或規定如何確定價格，在沒有任何相反表示的情況下，雙方當事人應視為已默示地引用訂立合同時此種貨物在有關貿易的類似情況下銷售的通常價格。

### **第 56 條**

如果價格是按貨物的重量規定的，如有疑問，應按淨重確定。

### **第 57 條**

(1) 如果買方沒有義務在任何其它特定地點支付價款，他必須在以下地點向賣方支付價款：

(a) 賣方的營業地；或者

(b) 如憑移交貨物或單據支付價款，則為移交貨物或單據的地點。

(2) 賣方必須承擔因其營業地在訂立合同後發生變動而增加的支付方面的有關費用。

### **第 58 條**

(1) 如果買方沒有義務在任何其它特定時間內支付價款，他必須於賣方按照合同和本公約規定將貨物或控制貨物處置權的單據交給買方處置時支付價款。賣方可以支付價款作為移交貨物或單據的條件。

(2) 如果合同涉及到貨物的運輸，賣方可以在支付價款後方可把貨物或控制貨物處置權的單據移交給買方作為發運貨物的條件。

(3) 買方在未有機會檢驗貨物前，無義務支付價款，除非這種機會與雙方當事人議定的交貨或支付程序相抵觸。

### **第 59 條**

買方必須按合同和本公約規定的日期或從合同和本公約可以確定的日期支付價款，而無需賣方提出任何要求或辦理任何手續。

## **第二節 收取貨物**

### **第 60 條**

買方收取貨物的義務如下：採取一切理應採取的行動，以期賣方能交付貨物；和接收貨物。

## **第三節 買方違反合同的補救辦法**

### **第 61 條**

(1) 如果買方不履行他在合同和本公約中的任何義務，賣方可以：

(a) 行使第六十二條至第六十五條所規定的權利；

(b) 按照第七十四至第七十七條的規定，要求損害賠償。

(2) 賣方可能享有的要求損害賠償的任何權利，不因他行使採取其它補救辦法的權利而喪失。

(3) 如果賣方對違反合同採取某種補救辦法，法院或仲裁庭不得給予買方寬限期。

### **第 62 條**

賣方可以要求買方支付價款、收取貨物或履行他的其它義務，除非賣方已採取與此一要求相低觸的某種補救辦法。

#### 第 63 條

(1) 賣方可以規定一段合理時限的額外時間，讓買方履行義務。

(2) 除非賣方收到買方的通知，聲稱他將不在所規定的時間內履行義務，賣方不得在這段時間內對違反合同採取任何補救辦法。但是，賣方並不因此喪失他對遲延履行義務可能享有的要求損害賠償的任何權利。

#### 第 64 條

(1) 賣方在以下情況下可以宣告合同無效：

(a) 買方不履行其在合同或本公約中的任何義務，等於根本違反合同；或

(b) 買方不在賣方按照第六十三條第(1)款規定的額外時間內履行支付價款的義務或收取貨物，或買方聲明他將不在所規定的時間內這樣做。

(2) 但是，如果買方已支付價款，賣方就喪失宣告合同無效的權利，除非：

(a) 對於買方遲延履行義務，他在知道買方履行義務前這樣做；或者

(b) 對於買方遲延履行義務以外的任何違反合同事情：

(一) 他在已知道或理應知道這種違反合同後一段合理時間內這樣做；或

(二) 他在賣方按照第六十三條第(1)款規定的任何額外時間滿期後或在買方聲明他將不在這一額外時間內履行義務後一段合理時間內這樣做。

#### 第 65 條

(1) 如果買方應根據合同規定訂明貨物的形狀、大小或其它特徵，而他在議定的日期或在收到賣方的要求後一段合理時間內沒有訂明這些規格，則賣方在不損害其可能享有的任何其它權利的情況下，可以依照他所知的買方的要求，自己訂明規格。

(2) 如果賣方自己訂明規格，他必須把訂明規格的細節通知買方，而且必須規定一段合理時間，讓買方可以在該段時間內訂出不同的規格。如果買方在收到這種通知後沒有在該段時間內這樣做，賣方所訂的規格就具有約束力。

### 第四章 風險移轉

#### 第 66 條

貨物在風險移轉到買方承擔後遺失或損壞，買方支付價款的義務並不因此解除，除非這種遺失或損壞是由於賣方的行為或不行為所造成。

#### 第 67 條

(1) 如果銷售合同涉及到貨物的運輸，但賣方沒有義務在某一特定地點交付貨物，自貨物按照銷售合同交付給第一承運人以轉交給買方時起，風險就移轉到買方承擔。如果賣方有義務在某一特定地點把貨物交付給承運人，在貨物於該地點交付給承運人以前，風險不移轉到買方承擔。賣方受權保留控制貨物處置權的單據，並不影響風險的移轉。

(2) 但是，在貨物以貨物上加標記、或以裝運單據、或向買方發出通知或其它方式清楚地註明有關合同以前，風險不移轉到買方承擔。

## 第 68 條

對於在運輸途中銷售的貨物，從訂立合同時起，風險就移轉到買方承擔。但是，如果情況表明有此需要，從貨物交付給簽發載有運輸合同單據的承運人時起，風險就由買方承擔。儘管如此，如果賣方在訂立合同時已知道或理應知道貨物已經遺失或損壞，而他又不將這一事實告之買方，則這種遺失或損壞應由賣方負責。

## 第 69 條

(1) 在不屬於第六十七條和第六十八條規定的情況下，從買方接收貨物時起，或如果買方不在適當時間內這樣做，則從貨物交給他處置但他不收取貨物從而違反合同時起，風險移轉到買方承擔。

(2) 但是，如果買方有義務在賣方營業地以外的某一地點接收貨物，當交貨時間已到而買方知道貨物已在該地點交給他處置時，風險方始移轉。

(3) 如果合同指的是當時未加識別的貨物，則這些貨物在未清楚註明有關合同以前，不得視為已交給買方處置。

## 第 70 條

如果賣方已根本違反合同，第六十七條、第六十八條和第六十九條的規定，不損害買方因此種違反合同而可以採取的各種補救辦法。

### 第五章 賣方和買方義務的一般規定

#### 第一節 預期違反合同和分批交貨合同

## 第 71 條

(1) 如果訂立合同後，另一方當事人由於下列原因顯然將不履行其大部分重要義務，一方當事人可以中止履行義務：

(a) 他履行義務的能力或他的信用有嚴重缺陷；或

(b) 他在準備履行合同或履行合同中的行為。

(2) 如果賣方在上一款所述的理由明顯化以前已將貨物發運，他可以阻止將貨物交給買方，即使買方持有其有權獲得貨物的單據。本款規定只與買方和賣方間對貨物的權利有關。

(3) 中止履行義務的一方當事人不論是在貨物發運前還是發運後，都必須立即通知另一方當事人，如經另一方當事人對履行義務提供充分保證，則他必須繼續履行義務。

## 第 72 條

(1) 如果在履行合同日期之前，明顯看出一方當事人將根本違反合同，另一方當事人可以宣告合同無效。

(2) 如果時間許可，打算宣告合同無效的一方當事人必須向另一方當事人發出合理的通知，使他可以對履行義務提供充分保證。

(3) 如果另一方當事人已聲明他將不履行其義務，則上一款的規定不適用。

## 第 73 條

(1) 對於分批交付貨物的合同，如果一方當事人不履行對任何一批貨物的義務，便對該批貨物構成根本違反合同，則另一方當事人可以宣告合同對該批貨物無



效。

(2) 如果一方當事人不履行對任何一批貨物的義務，使另一方當事人有充分理由斷定對今後各批貨物將會發生根本違反合同，該另一方當事人可以在一段合理時間內宣告合同今後無效。

(3) 買方宣告合同對任何一批貨物的交付為無效時，可以同時宣告合同對已交付的或今後交付的各批貨物均為無效，如果各批貨物是互相依存的，不能單獨用於雙方當事人在訂立合同時所設想的目的。

## 第二節 損害賠償

### 第 74 條

一方當事人違反合同應負的損害賠償額，應與另一方當事人因他違反合同而遭受的包括利潤在內的損失額相等。這種損害賠償不得超過違反合同一方在訂立合同時，依照他當時已知道或理應知道的事實和情況，對違反合同預料到或理應預料到的可能損失。

### 第 75 條

如果合同被宣告無效，而在宣告無效後一段合理時間內，買方已以合理方式購買替代貨物，或者賣方已以合理方式把貨物轉賣，則要求損害賠償的一方可以取得合同價格和替代貨物交易價格之間的差額以及按照第七十四條規定可以取得的任何其他損害賠償。

### 第 76 條

(1) 如果合同被宣告無效，而貨物又有時價，要求損害賠償的一方，如果沒有根據第七十五條規定進行購買或轉賣，則可以取得合同規定的價格和宣告合同無效時的時價之間的差額以及按照第七十四條規定可以取得的任何其它損害賠償。但是，如果要求損害賠償的一方在接收貨物之後宣告合同無效，則應適用接收貨物時的時價，而不適用宣告合同無效時的時價。

(2) 為上一款的目的，時價指原應交付貨物地點的現行價格，如果該地點沒有時價，則指另一合理替代地點的價格，但應適當地考慮貨物運費的差額。

### 第 77 條

聲稱另一方違反合同的一方，必須按情況採取合理措施，減輕由於該另一方違反合同而引起的損失，包括利潤方面的損失。如果他不採取這種措施，違反合同一方可以要求從損害賠償中扣除原可以減輕的損失數額。

## 第三節 利息

### 第 78 條

如果一方當事人沒有支付價款或任何其它拖欠金額，另一方當事人有權對這些款額收取利息，但不妨礙要求按照第七十四條規定可以取得的損害賠償。

## 第四節 免責

### 第 79 條

(1) 當事人對不履行義務，不負責任，如果他能證明此種不履行義務，是由於某種非他所能控制的障礙，而且對於這種障礙，沒有理由預期他在訂立合同時能

考慮到或能避免或克服它或它的後果。

(2) 如果當事人不履行義務是由於他所僱用履行合同的全部或一部分規定的第三方不履行義務所致，該當事人只有在以下情況下才能免除責任：

(a) 他按照上一款的規定應免除責任，和

(b) 假如該項的規定也適用於他所僱用的人，這個人也同樣會免除責任。

(3) 本條所規定的免責對障礙存在的期間有效。

(4) 不履行義務的一方必須將障礙及其對他履行義務能力的影響通知另一方。如果該項通知在不履行義務的一方已知道或理應知道此一障礙後一段合理時間內仍未為另一方收到，則他對由於另一方未收到通知而造成的損害應負賠償責任。

(5) 本條規定不妨礙任何一方行使本公約規定的要求損害賠償以外的任何權利。

### **第 80 條**

一方當事人因其行為或不行為而使得另一方當事人不履行義務時，不得聲稱該另一方當事人不履行義務。

## **第五節 宣告合同無效的效果**

### **第 81 條**

(1) 宣告合同無效解除了雙方在合同中的義務，但應負責的任何損害賠償仍應負責。宣告合同無效不影響合同關於解決爭端的任何規定，也不影響合同中關於雙方在宣告合同無效後權利和義務的任何其它規定。

(2) 已全部或局部履行合同的一方，可以要求另一方歸還他按照合同供應的貨物或支付的價款，如果雙方都須歸還，他們必須同時這樣做。

### **第 82 條**

(1) 買方如果不可能按實際收到貨物的原狀歸還貨物，他就喪失宣告合同無效或要求賣方交付替代貨物的權利。

(2) 上一款的規定不適用於以下情況：

(a) 如果不可能歸還貨物或不可能按實際收到貨物的原狀歸還貨物，並非由於買方的行為或不行為所造成；或者

(b) 如果貨物或其中一部分的毀滅或變壞，是由於按照第三十八條規定進行檢驗所致；或者

(c) 如果貨物或其中一部分，在買方發現或理應發現與合同不符以前，已為買方在正常營業過程中售出，或在正常使用過程中消費或改變。

### **第 83 條**

買方雖然依第八十二條規定喪失宣告合同無效或要求賣方交付替代貨物的權利，但是根據合同和本公約規定，他仍保有採取一切其它補救辦法的權利。

### **第 84 條**

(1) 如果賣方有義務歸還價款，他必須同時從支付價款之日起支付價款利息。

(2) 在以下情況下，買方必須向賣方說明他從貨物或其中一部分得到的一切利益：

- (a)如果他必須歸還貨物或其中一部分；或者
- (b)如果他不可能歸還全部或部分貨物，或不可能按實際收到貨物的原狀歸還全部或部分貨物，但他已宣告合同無效或已要求賣方支付替代貨物。

#### **第六節 保全貨物**

##### **第 85 條**

如果買方推遲收取貨物，或在支付價款和交付貨物應同時履行時，買方沒有支付價款，而賣方仍擁有這些貨物或仍能控制這些貨物的處置權，賣方必須按情況採取合理措施，以保全貨物。他有權保有這些貨物，直至買方把他所付的合理費用償還他為止。

##### **第 86 條**

(1) 如果買方已收到貨物，但打算行使合同或本公約規定的任何權利，把貨物退回，他必須按情況採取合理措施，以保全貨物。他有權保有這些貨物，直至賣方把他所付的合理費用償還給他為止。

(2) 如果發運給買方的貨物已到達目的地，並交給買方處置，而買方行使退貨權利，則買方必須代表賣方收取貨物，除非他這樣做需要支付價款而且會使他遭受不合理的不便或需承擔不合理的費用。如果賣方或受權代表他掌管貨物的人也在目的地，則此一規定不適用。如果買方根據本款規定收取貨物，他的權利和義務與上一款所規定的相同。

##### **第 87 條**

有義務採取措施以保全貨物的一方當事人，可以把貨物寄放在第三方的倉庫，由另一方當事人擔負費用，但該項費用必須合理。

##### **第 88 條**

(1) 如果另一方當事人在收取貨物或收回貨物或支付價款或保全貨物費用方面有不合理的遲延，按照第八十五條或第八十六條規定有義務保全貨物的一方當事人，可以採取任何適當辦法，把貨物出售，但必須事前向另一方當事人發出合理的意向通知。

(2) 如果貨物易於迅速變壞，或者貨物的保全牽涉到不合理的費用，則按照第八十五條或第八十六條規定有義務保全貨物的一方當事人，必須採取合理措施，把貨物出售，在可能的範圍內，他必須把出售貨物的打算通知另一方當事人。

(3) 出售貨物的一方當事人，有權從銷售所得收入中扣回為保全貨物和銷售貨物而付的合理費用。他必須向另一方當事人說明所餘款項。

### **第四部分 最後條款**

##### **第 89 條**

茲指定聯合國秘書長為本公約保管人。

##### **第 90 條**

本公約不優於業已締結或可以締結並載有與屬於本公約範圍內事項有關的條款的任何國際協定，但以雙方當事人的營業地均在這種協定的締約國內為限。



### 第 91 條

- (1) 本公約在聯合國國際貨物銷售合同會議閉幕會議上開放簽字，並在紐約聯合國總部繼續開放簽字，直至 1981 年 9 月 30 日為止。
- (2) 本公約須經簽字國批准、接受或核准。
- (3) 本公約從開放簽字之日起開放給所有非簽字國加入。
- (4) 批准書、接受書、核准書和加入書應送交聯合國秘書長存放。

### 第 92 條

- (1) 締約國可在簽字、批准、接受、核准或加入時聲明他不受本公約第二部分的約束或不受本公約第三部分的約束。
- (2) 按照上一款規定就本公約第二部分或第三部分做出聲明的締約國，在該聲明適用的部分所規定事項上，不得視為本公約第一條第(1)款範圍內的締約國。

### 第 93 條

- (1) 如果締約國具有兩個或兩個以上的領土單位，而依照該國憲法規定、各領土單位對本公約所規定的事項適用不同的法律制度，則該國得在簽字、批准、接受、核准或加入時聲明本公約適用於該國全部領土單位或僅適用於其中的一個或數個領土單位，並且可以隨時提出另一聲明來修改其所做的聲明。
- (2) 此種聲明應通知保管人，並且明確地說明適用本公約的領土單位。
- (3) 如果根據按本條做出的聲明，本公約適用於締約國的一個或數個但不是全部領土單位，而且一方當事人的營業地位於該締約國內，則為本公約的目的，該營業地除非位於本公約適用的領土單位內，否則視為不在締約國內。
- (4) 如果締約國沒有按照本條第(1)款做出聲明，則本公約適用於該國所有領土單位。

### 第 94 條

- (1) 對屬於本公約範圍的事項具有相同或非常近似的法律規則的兩個或兩個以上的締約國，可隨時聲明本公約不適用於營業地在這些締約國內的當事人之間的銷售合同，也不適用於這些合同的訂立。此種聲明可聯合做出，也可以相互單方面聲明的方式做出。
- (2) 對屬於本公約範圍的事項具有與一個或一個以上非締約國相同或非常近似的法律規則的締約國，可隨時聲明本公約不適用於營業地在這些非締約國內的當事人之間的銷售合同，也不適用於這些合同的訂立。
- (3) 作為根據上一款所做聲明對象的國家如果後來成為締約國，這項聲明從本公約對該新締約國生效之日起，具有根據第(1)款所做聲明的效力，但以該新締約國加入這項聲明，或做出相互單方面聲明為限。

### 第 95 條

任何國家在交存其批准書、接受書、核准書或加入書時，可聲明它不受本公約第一條第(1)款(b)項的約束。

### 第 96 條

本國法律規定銷售合同必須以書面訂立或書面證明的締約國，可以隨時按照第十二條的規定，聲明本公約第十一條、第二十九條或第二部分准許銷售合同或其更改或根據協議終止，或者任何發價、接受或其它意旨表示得以書面以外任何形式做出的任何規定不適用，如果任何一方當事人的營業地是在該締約國內。

#### 第 97 條

- (1) 根據本公約規定在簽字時做出的聲明，須在批准、接受或核准時加以確認。
- (2) 聲明和聲明的確認，應以書面提出，並應正式通知保管人。
- (3) 聲明在本公約對有關國家開始生效時同時生效。但是，保管人於此種生效後收到正式通知的聲明，應於保管人收到聲明之日起 6 個月後的第 1 個月第 1 天生效。根據第九十四條規定做出的相互單方面聲明，應於保管人收到最後一份聲明之日起 6 個月後的第 1 個月第 1 天生效。
- (4) 根據本公約規定做出聲明的任何國家可以隨時用書面正式通知保管人撤回該項聲明。此種撤回於保管人收到通知之日起 6 個月後的第 1 個月第 1 天生效。
- (5) 撤回根據第九十四條做出的聲明，自撤回生效之日起，就會使另一國家根據該條所做的任何相互聲明失效。

#### 第 98 條

除本公約明文許可的保留外，不得作任何保留。

#### 第 99 條

- (1) 在本條第 (6) 款規定的條件下，本公約在第十件批准書、接受書、核准書或加入書、包括載有根據第九十二條規定做出的聲明的文書交存之日起 1 2 月後的第 1 個月第 1 天生效。
- (2) 在本條第 (6) 款規定的條件下，對於在第 1 0 件批准書、接受書、核准書或加入書交存後才批准、接受、核准或加入本公約的國家，本公約在該國交存其批准書、接受書、核准書或加入書之日起 1 2 個月後的第 1 個月第 1 天對該國生效，但不適用的部分除外。
- (3) 批准、接受、核准或加入本公約的國家，如果是 1 9 6 4 年 7 月 1 日海牙簽訂的《關於國際貨物銷售合同的訂立統一法公約》(《1 9 6 4 年海牙訂立合同公約》)和 1 9 6 4 年 7 月 1 日在海牙籤訂的《關於國際貨物銷售統一法的公約》(《1 9 6 4 年海牙貨物銷售公約》)中一項或兩項公約的締約國。應按情況同時通知荷蘭政府聲明退出《1 9 6 4 年海牙貨物銷售公約》或《1 9 6 4 年海牙訂立合同公約》)或退出該兩公約。
- (4) 凡為《1 9 6 4 年海牙貨物銷售公約》締約國並批准、接受、核准或加入本公約和根據第九十二條規定聲明或業已聲明不受本公約第二部分約束的國家，應於批准、接受、核准或加入時通知荷蘭政府聲明退出《1 9 6 4 年海牙貨物銷售公約》。
- (5) 凡為《1 9 6 4 年海牙訂立合同公約》締約國並批准、接受、核准或加入本公約和根據第九十二條規定聲明或業已聲明不受本公約第三部分約束的國家，應於批准、接受、核准或加入時通知荷蘭政府聲明退出《1 9 6 4 年海牙訂立合

同公約》。

(6) 為本條的目的，《1964年海牙訂立合同公約》或《1964年海牙貨物銷售公約》的締約國的批准、接受、核准或加入本公約，應在這些國家按照規定退出該兩公約生效後方始生效。本公約保管人應與1964年兩公約的保管人荷蘭政府進行協商，以確保在這方面進行必要的協調。

#### 第 100 條

(1) 本公約適用於合同的訂立，只要訂立該合同的建議是在本公約對第一條第(1)款(a)項所指締約國或第一條第(1)款(b)項所指締約國生效之日或其後作出的。

(2) 本公約只適用於在它對第一條第(1)款(a)項所指締約國或第一條第(1)款(b)項所指締約國生效之日或其後訂立的合同。

#### 第 101 條

(1) 締約國可以用書面正式通知保管人聲明退出本公約，或本公約第二部分或第三部分。

(2) 退出於保管人收到通知12個月後的第1個月第1天起生效。凡通知內訂明一段退出生效的更長時間，則退出於保管人收到通知後該段更長時間滿時起生效。