

2010年外销员考试综合辅导：违约的救济方法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/645/2021_2022_2010_E5_B9_B4_E5_A4_96_c28_645997.htm

救济方法(Remedies)是指一个人的合法权利被他人侵害时，法律上给予损害一方的补偿方法。各国法律均规定，如果合同一方当事人违反合同规定，另一方当事人有权采取相应的救济方法。各国法律对各国救济方法都有详细的规定，但不尽相同，有的规定比较概括，有的规定比较具体。纵观各国法律，其法律规定的基本救济方法可概括为三种：实际履行、损害赔偿和解除合同。现分别详细介绍如下。

1、实际履行 实际履行有两重含义：一重含义是指一方当事人未履行合同义务，另一方当事人有权要求他按合同规定完整地履行合同义务，而不能用金钱来代替。另一重含义是指一方当事人未履行合同义务，另一方当事人有权向法院提起实际履行之诉，由法院强制违约当事人按照合同规定履行他的义务。例如，买卖双方就某项特定物(古玩、字画、房屋)达成交易。但日后，卖方出于某种原因考虑不按合同规定交付约定的货物，而买方又不愿取得金钱上的补偿，买方可要求卖方按合同规定交付货物，或他可以向法院起诉，要求法院判决实际履行，强制卖方履行交货义务。各国法律对实际履行各种救济方法都有规定，但是差异较大。现分析如下：(1)大陆法将实际履行作为一种主要的救济方法。按照大陆法的原则，债权人可以请求法院判令债务人实际履行合同，但是，法院只有在债务人履行合同尚属可能时，才能做出实际履行的判决。如果出现实际履行不可能的情况，如买卖的特定物已被烧毁，法院就不会做出实际履行的判决

。(2)英美法将实际履行作为例外的辅助的救济方法。英美法认为，强制债务人具体履行某种人身性质的义务，是对个人自由原则的过分干预，是违反宪法精神的，故英美法中并未规定这种实际履行的救济方法。但在司法实践中，依据衡平法原则，实际履行只被视为一种例外的救济方法，法院对是否判令实际履行有自由裁量权。(3)中国《合同法》第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行，采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”这里继续履行是指实际履行或强制履行。只要根据情况，采取实际履行的措施是合理的，当事人可以要求实际履行，法院与仲裁院也可以作出实际履行的判定。(4)《联合国国际货物销售合同公约》为了调和英美法和大陆法在实际履行问题上的分歧，并不给予法院依据《公约》做出实际履行判决的权利。《公约》第28条作了如下规定：如果按《公约》规定，当事人有权要求他方履行某项义务，法院没有义务作出判决，要求实际履行此项义务，除非法院依照其本身的法律对不受本《公约》支配的类似买卖合同可以这样做。按《公约》的上述规定，当事人有权要求对方实际履行合同义务。当事人的这项权利在第46条和第62条均做出规定。然而，如果当事人诉诸法院，要求法院判决实际履行，法院没有义务按《公约》去判决实际履行，除非法院按法院本地法对另一方当事人判决实际履行。

2、损害赔偿

损害赔偿是指违约方用金钱来补偿另一方由于其违约所遭受到的损失。各国法律均认为损害赔偿是一种比较重要的救济方法。在国际货物买卖中，它是使用最广泛的一种救济方法。但是各国法律对损害赔偿的规定，往往涉及到违约一方赔偿责任

的成立、赔偿范围和赔偿办法等问题，而且差异很大。现介绍如下。

(1) 损害赔偿责任的成立 合同当事人一方违约，另一当事人在什么情况下才有权向对方提出损害赔偿的主张，提出损害赔偿的主张有无基本的前提条件。此问题涉及到损害赔偿责任的成立。对此，各国法律有着不同的规定。

1) 大陆法认为，损害赔偿责任的成立，必须具备以下三个条件：(a) 必须要用损害的事实。此条件主要基于，如果根本没有发生损害，就不存在赔偿的问题。至于发生损害的事实，则一般须由请求损害赔偿的一方出据证明。(b) 必须有归责于债务人的原因。这是大陆法承担违约责任的基本原则和前提条件。(c) 损害发生的原则与损害之间必须有因果关系，即损害是由于债务人应予负责的原因造成的。

2) 英美法不同于大陆法。根据英美法的解释，只要一方违约就足以构成对方可以提起损害赔偿之诉。至于违约一方有无过失，是否发生实际损害，并不是损害赔偿成立的前提。如果守约方没有遭到实际损失，或无法证明，或不能确定损失的基础，他就无权要求裨性的损害赔偿，只能请求名义上的损害赔偿，由法院判与名义的损害赔偿金。名义损害赔偿金往往是很少的金额，例如1美元或2英镑。实际上是法律上承认违约方侵犯了对方的合法权利。

3) 《联合国国际货物销售合同公约》认为，损害赔偿是一种主要的救济方法。一方违反合同只要使另一方蒙受损失时，受害方就有权向对方提出损害赔偿，而且要求损害赔偿并不因采取了其他救济方法而丧失。因此《公约》关于损害赔偿责任的成立是主要考虑到买卖双方的实际利益。

(2) 损害赔偿的办法 纵观各国法律，损害赔偿的方法有两种，回复原状和金钱赔偿。所谓回复原状，是指用实物赔偿

损失，使恢复到损害发生前的原状，例如把损坏的物品加以修复，或用同样货物替换等。采用回复原状的救济方法可以完全达到损害赔偿的目的，使损害减至最小。所谓金钱赔偿，就是用支付一定金额的货币来弥补对方所遭到的损害。采取这种方法比较容易，但有时却很难弥补受害方全部的损害。

1)德国法是以回复原状为损害赔偿的原则，以金钱赔偿这例外。如《德国民法典》规定，负损害赔偿的义务者，应回复到负赔偿责任的事故发生前的原状。

2)法国法与德国法不同。法国法以金钱赔偿为原则，以回复原状为例外。按照法国法有关规定，在大多数情况下，一方当事人违反合同所承担的责任都可转变为损害赔偿之债，另一方当事人受损害的程度都可用适当数额的金钱来弥补。只有少数情况下，金钱上的赔偿不足以弥补当事人受到的损害时，才能请求回复原状。

3)英美法采用金钱上的赔偿方法。英美法认为，损害赔偿的目的，就是在金钱上可能做到的范围内，使权利受到损害的一方处于该项权利得到遵守时同样的地位。所以，英美法院对任何损害一般都判令债务人支付金钱赔偿。这项原则又称为金钱上的回复原状。

(3)损害赔偿的范围 损害赔偿的范围是指在发生违约以后，当事人在要求损害赔偿时，其金额应包括哪些方面，按什么原则来确定。对此，具体情况千差万别，但在法律上，对损害赔偿的范围的规定有两种情况：一种是约定的损害赔偿，即由当事人自行约定损害赔偿的金额或计算原则.另一种是法定的损害赔偿，即在当事人没有约定的情况下，由法律予以确定的赔偿的金额。