

# “根本违约”的认定相关法律问题研究

## ——基于国际商事公约的视角

宋文媛

上海海事大学, 上海

收稿日期: 2022年12月8日; 录用日期: 2023年1月3日; 发布日期: 2023年1月31日

### 摘要

为了在推动对外贸易蓬勃发展的同时合理规避我国外贸企业的法律风险, 对于可能造成严重合同后果的“根本违约”制度之认定标准应予深刻理解与精准把握。诞生于由多国参加的《联合国国际货物销售合同公约》, “根本违约”制度兼具英美法系与大陆法系的特点; 早年间国内学界惯常以大陆法系的思维通过构成要件严格把握其认定标准; 近年来各国法院却鲜少以判断是否满足构成要件的模式适用该制度。变化集中表现在法院对各要件的重要性及适用的先后顺序突破了传统学术观点, 即将“损害结果”认定为必要条件, 而其他构成要件认定为充分条件; 以及“可预见性规则”应当作为认定标准, 还是应当作为阻却其成立的抗辩理由, 学界和各国法院的观点存在争议。

### 关键词

根本违约, 国际条约, 司法实践, 合同解除

# Study of Legal Issues Related to the Determination of Fundamental Breach of Contract

## —Perspective Based on International Commercial Conventions

Wenyuan Song

Shanghai Maritime University, Shanghai

Received: Dec. 8<sup>th</sup>, 2022; accepted: Jan. 3<sup>rd</sup>, 2023; published: Jan. 31<sup>st</sup>, 2023

### Abstract

In order to promote the vigorous development of foreign trade and at the same time reasonably

avoid the legal risks of China's foreign trade enterprises, the criteria for determining the "fundamental breach" system, which may cause serious contractual consequences, should be deeply understood and accurately grasped. Born in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which is attended by many countries, the system of "fundamental breach" has the characteristics of both common law and civil law systems; in the early years, the domestic academic community used to strictly grasp the criteria of its determination through the constitutive elements in the thinking of the civil law system. In recent years, the courts have rarely applied the system by judging whether the constituent elements are satisfied or not. The changes focus on the importance of the elements and the order of their application, which break away from the traditional academic view, i.e., the "damage result" is considered as the necessary condition and the other constituent elements are considered as the sufficient condition; and the "foreseeability rule" should be should be a criterion or a defense to prevent its establishment, the opinions of scholars and courts in various countries are controversial.

## Keywords

Fundamental Breach, International Treaties, Judicial Practice, Contract Cancellation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出：以《联合国国际货物销售合同公约》为视角

### 1.1. 根本违约制度的起源

有关“根本违约”的规定出自《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称“CISG”或“公约”)的第三部分。CISG 正文共有四部分,其中第三部分“货物销售”规定了国际货物销售合同当事人双方的权利义务,和一方违约后守约方的救济措施,该部分是核心内容。根本违约的定义出自 CISG 第二十五条,也是第三部分开篇的第一条,可见根本违约制度的重要性。根本违约不同于一般情形的违约,一旦认定为根本违约就有合同被宣告无效的风险,因此必须正确认识根本违约,把握其构成要件,遵守“契约必守”的原则,尽可能保证合同的履行。

CISG 第 25 条对根本违约的表述为:如果一方当事人的行为严重损害了另一方当事人的利益,以至于实际上剥夺了他根据合同规定预期可以获得的权益,即为根本违约。除非违约方对损害结果没有预见可能性,且一个理性人在同等情况下也无法预见可能性。根据该条文概括出根本违约的三个法律特征:一是具有违约行为,既可能是合同双方当事人违反合同约定的义务,也可能是违反公约中规定的法定义务,如卖方的交货义务、买方的付款义务,这些“法定义务”无需当事人的特别约定而对其具有法律约束力。二是造成严重的损害后果,根据条文中“严重损害”、“实际剥夺”的表述,可以得知该损害结果的严重程度要达到使守约方合同目的落空的程度,一般程度的损害结果不能认定;违约方违反的应当是合同的主要条款,违反次要条款不能认定。三是该损害结果应当是违约方能够合理预见的,若其不能预见,则不产生根本违约的责任。

### 1.2. 学界对于根本违约的“可预见性”争议

CISG 对根本违约的认定确立了“违约严重性”(即第 25 条“除非”之前的部分)和“可预见

性”(即“除非”引领的后半段)两大标准。由于 CISG 第 25 条规定的模糊性,使得该条规定备受批评,学者对“违约严重性”标准的探讨较多,而对“可预见性”标准,学者的争议较多,但至今尚未形成较为统一的认识。

自 CISG 问世以来,多数说认为“可预见性”应当作为认定根本违约的标准构成要件之一,而近年来各国司法实践中鲜少有法院在相关案件中审查违约方在违约时是否具有可预见性。在根本违约认定标准有所发展的背景下,是否将“可预见性”作为根本违约的实质构成要件,或将其作为违约方的免责事由,存在争议。笔者认为,可预见性不能认为是根本违约的构成要件;只能将“没有预见”作为违约方的免责事由。

## 2. “根本违约”制度的发展

### 2.1. 英美法系下“条件”与“担保”之争

#### 2.1.1. 英国法的规定

英国法将违约分为根本违约和一般性质的违约。在早年间,英国将合同条款区分为条件和担保,条件条款是关系到能否实现缔约目的的根本性条款,违反条件条款对方可以解除合同;担保条款是规定合同中从给付义务的条款,违反担保条款同样构成违约,但对方无权解除合同,只可主张赔偿。由于实践中难以区分条件和担保条款的性质,继而发展出了中间条款,违反中间条款需要实质判断是否达到使对方合同目的落空的程度,如达到则可以认定“根本违约”,对方享有解除合同的权力。中间条款的广泛应用标志着英国法下,对根本违约的认定完成了从条款主义到结果主义的过渡。

#### 2.1.2. 美国法的规定

类似于英国法,美国法将违约分为重大违约和轻微违约,判断是何种违约应当结合案件条件进行分析,若违约行为达到了使对方“无法获得缔约时期期待的利益”,则为重大违约。美国法也采结果主义。美国法对英国法有所发展,更加追求实用和高效,美国法院认定违约性质时,首先审查的是损害结果,若没有严重的实际损害结果,则已经可以判定根本违约不成立,因而无需再审查违约方的“可预见性”。

### 2.2. CISG “根本违约”制度兼具英美法系与大陆法系的特点

#### 2.2.1. 英美法系和大陆法系关于“根本违约”制度的立法差异

CISG 是大陆法系与英美法系妥协的产物,关于根本违约的规定,大陆法系国家与英美法系国家的国内法有较大区别。在立法目的上存在不同。大陆法系更加注重合同是否被完整地履行,更加关注合同的维系和合同自身的价值实现,因此大陆法系将根本违约的情形进行了明确的罗列,只有在无法实现合同目的、没有履行合同必要的情形下,守约方才能解除合同。即赋予了守约方解除合同的权力,又限制了该权利行使的情形和条件。英美法系更加注重对违约方的救济,实质判断守约方的缔约目的落空,则其享有解除合同并主张损害赔偿的权力。

立法目的不同导致了其立方的表现形式不同。大陆法系将违约行为及其原因进行严格的划分,探究此种违约的原因能否赋予受损方解除合同的权力。英美法系不会对违约情形和原因进行如此细分,不论何种违约,只要从实质上,即结果上能够认定根本违约,就应当赋予受损方相应的救济方式。

#### 2.2.2. CISG “根本违约”体现了两大法系的冲突与平衡

公约未采取大陆法系列明违约原因的方式,其立法方式更倾向于英美法。公约也将根本违约规定在各个情形中,如分批交货、迟延交付等。公约规定根本违约的目的是保障交易安全,促进合同的履

行。因此在有关根本违约的法条群中，公约对根本违约的认定有严格的条件和限制。认定根本违约后给予了类似于解除合同的救济，即单方宣告合同无效的权利。如果再履行合同对守约方已失去意义，则法律赋予守约方解除合同的权利。然而，各国法及公约都规定只有在违约方的行为导致根本违约的情况下守约方才有权解除合同，由此可知，根本违约制度设立不只是赋予守约方解除合同的权利，更重要的是限制守约方滥用解除合同的权利。可见，公约中的根本违约制度平衡了两种法系的规定，兼具两种法系的特点。

CISG 的成功之处就在于，它结合了大陆法和英美法的优点，一方面借鉴英美法及法国法的规定，创设了根本违约制度，作为合同解除权的一般性条款；另一方面又列举了几种典型的违约后果严重的情形，在这几种情形下解除合同，守约方就不必冒那么大的风险。这种规定模式可以说集涵盖性与明确性于一身，因此有学者认为 CISG 的“根本违约”制度是这方面立法的一个成功范例<sup>[1]</sup>。

### 3. “根本违约”认定标准的学理分析

根本违约不同于普通的违约，一旦认定为根本违约，违约方将承担严重的合同责任，在公约和英美法下，守约方可以单方宣布合同无效；在我国《民法典》的规定下，守约方将享有法定解除权。无论何种法系下，守约方都可以单方行为使自己从这一丧失生命力的合同中抽离出来，如果不严格限定根本违约的构成要件，容易产生背离“促进交易”原则的倾向。

#### 3.1. “根本违约”制度的构成要件

本文所指的构成要件，主要是从守约方认定根本违约从而宣告合同无效的条件这一角度理解，即实践中的守约方能够在此种条件成就时宣告合同无效，或在诉讼中能够举证证明这些条件就能请求法院认定符合根本违约的情形。

有观点认为，根本违约应当有违约行为、损害结果、可预见性三个要件；另一种观点认为，还应当包括因果关系，共四要件。相比两种观点而言，笔者认同四要件的观点，即损害行为和损害结果之间存在因果关系，是根本违约概念的题中应有之义。习惯上会将违约行为和由此产生的结果认为是客观要件，将“违约方”是否预见认为是主观要件。围绕“违约方是否预见”，还存在“两要件说”（在“根本违约”制度上设置了两个构成要件：1) 违约后果严重；2) 违约后果的可预见性<sup>[2]</sup>）和“唯一要件说”的争议，争议的焦点是能否仅凭客观要件认定根本违约。

#### 3.2. “根本违约”构成要件审查的先后顺序

尽管各国法及公约对“根本违约”构成的规定有所不同，但是都倾向于采取结果主义标准，以当事人一方违约导致剥夺另一方在订立合同时期望得到并且在合同正常履行情况下就能够得到的预期利益为标准，对根本违约的认定只看在客观上违约行为造成的后果严重程度，如果再履行合同对非违约方已失去意义，因此，法律赋予非违约方解除合同的权利<sup>[3]</sup>。

##### 3.2.1. 当事人的意思自治优先

认定合同目的是否落空应当以当事人意思自治优先。当事人完全可以在合同中写明哪一条款的重要性，若对方当事人违反该项义务则无法实现其缔约目的，即当事人可以约定根本违约的情形。若合同载明何为根本违约的情形，则不必再根据 CISG 第 25 条以及相关法条群进行认定，此种情形体现了一定的“条款主义”的特点。若依据当事人的约定主张根本违约，该约定不能违反法律的效力性强制规定，且守约方必须证明对方对该约定知情并同意，该约定可以是在合同中载明，也可以是缔约过程中对方明知。

### 3.2.2. 当事人没有明确约定的将启动“根本违约”制度的要件审查

若当事人没有约定违反何种给付义务将不能实现缔约目的，则需要启动公约规定的根本违约构成要件进行审查。

首先审查的要件是违约行为和严重的损害结果。根本违约和非根本违约是对违约行为地再分类；法条也明文规定了“当事人的违约行为”是本条款的构成要件。并非一切违约行为都可以认定根本违约，违约行为的严重程度应当与宣告合同无效的后果具有等价性。

“严重的损害结果”是根本违约和一般情形违约的区分。因违约方违约行为造成的一般程度的损害结果不能赋予守约方解除合同、单方宣告合同无效的权利，仅能主张赔偿。必须要损害结果达到严重程度，以公约的表述为“使对方无法得到他期待的东西”，我国《民法典》563条称之为“不能实现合同目的”，有学者称之为“使对方合同目的落空”，才能获得单方宣告合同无效、单方解除合同的权利。是否“落空”了“合同目的”需要根据证据个案判断，并非违反了合同的主要条款就是根本违约、违反次要条款就非根本违约，而应当根据受损方的举证，进行实质判断。

其次应当审查的是因果关系，即损害结果必须是违约行为导致的。上文所述，有学者并未将因果关系归纳为根本违约的构成要件，想必并非否认“因果关系”这一要件的重要性，而是认为因果关系的重要性不言自明。笔者之拙见，即便因果关系已经成为约定俗成的根本违约的构成要件，也应当强调该要件的重要性。因为，实践中造成守约方损失的，往往是多因一果，违约行为必须对损害结果有现实的、直接的“作用”，即违约行为对结果的原因作用不能被阻断，损失应当是由违约行为造成的。例如，双方订立鲜果合同，因卖方未按约定包装、采取保鲜措施，导致货交买方时大面积霉变，当然构成根本违约；但如果此时货物在买方仓库因被盗、火灾、地震等原因，致货物灭失，则货物灭失的损害结果并非认定违约行为导致，此时无因果关系，买方不能主张根本违约。即便如果不发生火灾地震，该违约行为一定会导致损害结果，但这一因果关系是假设的因果关系，不是现实的因果关系。当然，买方作为守约方、受损方，此时也无法举证证明货物霉变、存在损失。

“预见性”是否构成“根本违约”制度的实质要件，在学术上尚存争议。

### 3.3. 法律意义上的合同目的落空

我国也有法律规范体现“根本违约”制度中合同目的落空的规定，如《买卖合同解释》第25条，出卖人没有履行，或瑕疵履行从给付义务，致使买方不能实现合同目的，同样构成根本违约。违约行为给守约方带来的损害应当是广义的损害，涵盖了商业利益损失、标的物损坏、商业机会损失等多种情况。如，卖方延迟交货(该延迟达到了根本违约的程度)，货交买方时值该货值大幅下降，买方转售货物所得利润的损失并非卖方违约行为直接造成，但该损失，即买方预期可得利益，也受公约的保护，前提是买方能够举证证明该损失。损害结果应当由守约方负担证明责任，这符合民事诉讼法“谁主张积极事实，谁承担举证责任”的原则。守约方依据根本违约而宣告合同无效，必须证明存在“严重的损害结果”，否则将承担败诉的风险。即便公约保障广义上的损害，实践中守约方也很难证明。如上例中，买方若主张行市损失，需要证明事先订立转售货物的合同，证明若对方按时交货自己必然可以将货物转售，同时要证明损失数额，需要结合进口国的法律规定。

在我国的司法实践中，判断合同目的是否落空主要从以下三点出发：一是合同的特殊目的构成合同必要因素；二是违约行为的后果或将致使债权人订立该合同的目的无法实现，或实际剥夺债权人根据合同规定所能得到的期待利益，或继续履行将对债权人造成重大不利益；三是债权人对于该合同特殊目的之存在及违约的不利益后果负有举证责任[4]。

### 3.4. 认定“根本违约”是否需要“可预见性”

围绕“可预见性”存在较多争议。主流观点认为，根本违约的第四个构成要件是“违约方预见到了损害结果，且一个同等资格、同等条件的理性人可以预见该结果”，即该损害结果是“应当预见”的，而违约方没有预见。而预见的内容，是违约方能够预见到他的违约行为将造成损害结果。从这种观点分析，可预见性是主客观相统一的要素。“应当预见”是一个客观标准，一个具有相同条件的国际贸易的商事主体应当预见。“没有预见”是指本案的当事人因为不能归责于自身的原因而没有预见。实际上，第 25 条表述中，引出“预见性”规则的连接词是“除非(unless)”，用文义解释的方法解读，可以认为，满足前述三个构成要件已经可以认定根本违约，拿掉 unless 后接的“预见性”规则不影响根本违约的认定；而 unless 后接的预见性规则，可以认为是违约方破除掉根本违约的抗辩理由，也可以认为是违约方的免责事由。因此，笔者更倾向于将预见性规则理解成违约方的抗辩，而非构成要件。笔者认为预见性规则不是根本违约构成要件的理由如下：

#### 3.4.1. 没有统一的客观标准

根据主流观点，预见性规则的客观标准是“一个理性人在同等情况下也无法预见可能性”。同等情况的含义，应当是主体的资格上、经验上、客观条件上，各方面都相同。那么是否可以认为，一个有经验的、市场占有率高的、资本丰厚的、技术先进的商事主体，他的预见性标准就高于小规模商主体呢？如果预见性规则的客观标准因主体的差异而不同，那么就会导致国际贸易领域专业人士的“预见”义务高于非专业人士，专业人士反而更容易违约。因此是不公平的。

#### 3.4.2. 加重守约方的证明责任

无论预见性规则是否是根本违约的构成要件，如果要主张有预见可能性都应当由守约方承担证明责任。如果认为预见性规则是根本违约的构成要件，在证明责任的分配上，应当由主张积极事实的一方承担证明责任。在此种情形下，受损方如果想要主张对方根本违约，从而享有单方宣告合同无效的权利，不仅要举证证明所谓的客观要件，即对方存在违约行为和因违约造成的严重的损害结果，还应当证明被告的“预见性”，证明对象是一个同等条件的理性人可以预见到的，并且本案中的违约方已经实际预见到自己的违约行为将造成如此的损害结果。被告当然不用对自己没有预见负有证明责任，即便被告举证自己没有预见，也应当将其认定为反证。被告可以自愿承担相应的举证责任，但被告未能举证，也不承担败诉的风险；与之对应的，如果原告不能举证被告实际已经预见，则其认定根本违约的诉讼请求必然发生败诉。实践中，苛求原告证明被告实际已经预见，是不公平不合理的，原告对此很难举证，除非在合同中明确约定了原告的缔约目的，被告违反某一给付义务将使原告不能实现其缔约目的，如此一来，又加重了原告缔约时的注意义务。原告难以对违约方“预见”举证，会导致从实践中架空根本违约这一公约的精髓制度，使得 CISG 25 条和相关的法条群成为“睡眠法条”。

若将“没有预见”作为根本违约的例外，那么关于预见性的证明责任将“倒置”给对方。原告证明违约行为和由此产生的损害结果已经足以认定根本违约，若被告能够证明其没有预见自己的违约行为将给对方造成严重的损害结果，并且被告没有预见是不能归责于自身的原因造成的，则可以破除掉原告主张的根本违约，并免除自己被认定为根本违约所应当负有的合同责任。因此，将“预见性”作为根本违约的例外，会使得诉讼中的证明责任分配相对公平，也给予了根本违约制度在实践中适用的生命力。

#### 3.4.3. 可预见性适用范围狭窄

根据公约 25 条，预见的主体是违约方，预见的内容是损害结果，损害结果的程度是“合同目的落空”，因此违约方的预见要求要达到预见到违约行为将使对方缔约目的落空。将预见性作为构成要件，需要这

一要件实质发挥作用。如果合同中明确约定某一项义务的重要性，违反该义务将使不能实现合同目的，或者虽未在合同中列明，但守约方能够证明在缔约过程中明确告知对方，此时当然构成根本违约。这种情况之下认定根本违约无需审查预见性的因素。因此会导致实践中，“预见”这一要件在根本违约的认定中发挥着可有可无的作用，换言之，有时不需要审查违约方是否预见自己的违约行为会给对方造成严重的损害后果，也可以认定根本违约；即便“预见”这一要素时有失灵的情况发生，也不会影响根本违约的认定。那么，违约方的预见，当然不是根本违约的构成要件。

笔者更主张违约方无法预见应当是根本违约的例外。即守约方能够证明存在违约行为和严重的损害结果，就足以认定根本违约；若违约方能够证明此种损害结果是自己无法预见的，则可以破除对方主张的根本违约，从而免除相应的合同责任。

## 4. 各国法院认定“根本违约”的司法实践

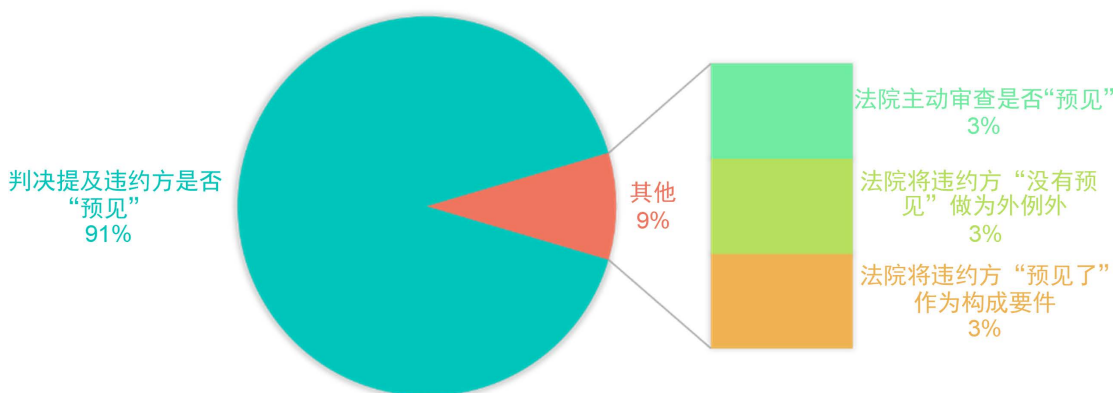
### 4.1. 两大法系代表国家在司法实践上的差异

根本违约这一源自英美普通法众多案例的分析范畴 直接或间接体现在各国合同立法当中[5]。在违约行为和损害结果的理解上，公约侧重于体现英美法的精神。以德国为代表的大陆法系，将违约分为不能履行、延迟履行和瑕疵履行三种，其他国家的国内法也对违约行为做出了很多具体的规定，细化为更多的情形。而公约对违约行为的定性是相对来说比较弱化的，美国法院在判定是否构成根本违约时，不会按照违约、损害结果的体系顺序进行审查，而是先看是否存在可以举证的损害结果。有损害结果不一定构成根本违约，而没有损害结果一定不构成根本违约。可以认为，违约行为是根本违约的充分条件，而损害结果是根本违约的必要条件。出于诉讼效率的考量美国法院会先行审查是否存在损害结果，实践中大量的案件因没有损失法院会直接驳回诉讼请求，不再审查是否违约。

### 4.2. 对运用 CISG “根本违约” 条款案例的分析

尽管学理上对违约方预见自己的违约行为将给对方造成严重的损害后果是否是根本违约的构成要件，尚存争议，但实践中似乎已经抛弃了将预见作为根本违约构成要件的做法。检索自美国佩斯大学数据库，其中收录了适用 CISG 公约审理的判决共 3186 个，其中适用 CISG 公约认定是否构成根本违约的判决共 405 个。如下图表所示，其中 90% 的判例，认定根本违约根本没有提及违约方是否“预见”的要素，仅 10% 提及了“预见”的字眼，而提及“预见”的原因也各不相同[6]。

逐类分析其原因，见图 1：



**Figure 1.** Reasons for the reference to *fundamental breach* in the case law  
**图 1.** 判例中提及“根本违约”之原因

90%的判决根本没有提及预见性，这类判决中法院仅依据违约方的违约行为和因违约造成的损害结果就足以认定根本违约，违约方是否预见，根本不是法院审查考虑的因素。

10%提及了“预见”的判决中，一部分是法院直接审查违约方是否预见，而非依据当事人的举证。众所周知，法院在民商事诉讼中扮演消极的裁判者身份，民商事诉讼的法院是“不告不理”的，法院在审理民商事案件中应当遵循“约束性辩论”原则，即法院应当充分保证当事人享有的辩论的权利，法院认定事实作出裁判的应当依据双方当事人的举证和辩论，当事人未举证的主张和事实法院不得主动审查。那么，这些法院未依据当事人的举证而直接审查违约方的“可预见性”是对现代民事诉讼规则的公然违反吗？并非如此。观其判决，大多是法院已经根据违约方的违约行为和损害结果，足以认定是否构成根本违约，裁判文书中加入“可预见性”的审查，是为了追求判决证成的完整。法院依据违约行为和损害结果就认定了是否构成根本违约，究其原因，可能是法院如上述情形中，根本不认为“可预见性”是根本违约的构成要件，也可能是因为当事人无法举证而位于举证，但当事人没有承担相应的举证责任也不影响法院作出认定。不论何种情形，这类法院都不认为根本违约要求违约方的预见。

10%提及了“预见”的判决中，一部分法院直接将违约方“没有预见”作为根本违约的例外。这类案件中，违约方都成功地证明了因不能归责于自身的原因而不能预见将造成严重的损害后果，法院将被告“不能预见”描述为“根本违约的例外”、“根本违约的客观障碍”，由此可见，该类法院所持观点与笔者相同，将“不能预见”作为了根本违约的例外、违约方的抗辩，而非构成要件。这个比例也从客观上说明了“可预见性”举证的困难。

仅有非常小比例的判决将“可预见性”作为了根本违约的实质构成要件，这类案件中鲜少有原告能够承担相应的举证责任，鲜有胜诉的判例。因此我们可以从上述分析中得出结论，即便学理上仍存在争议，但主张将“可预见性”作为根本违约的构成要件的主张，没有可操作性，已经被世界上绝大部分法院所摒弃。

### 5. “根本违约”认定标准的发展对我国《民法典》合同法编的影响

我国民法没有规定根本违约的概念，但吸收了根本违约的精神创设了相关的制度。根本违约是我国民法中，一方当事人享有法定解除权的情形。根本违约作为法定解除权的情形之一，规定在《民法典》563条。(图2)

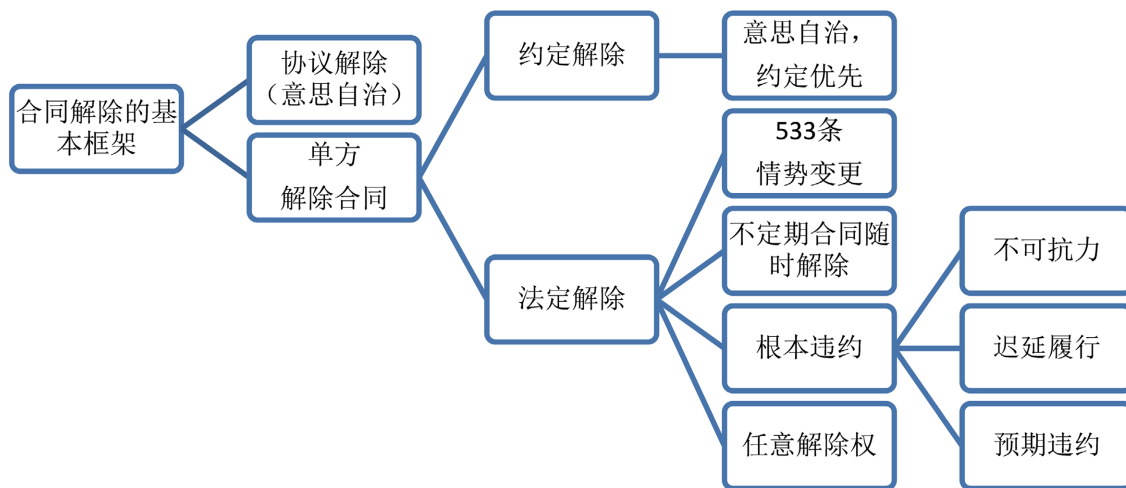


Figure 2. Basic framework of contract cancellation  
图2. 合同解除的基本框架



### 5.1. 我国《民法典》对合同解除的规定

我国根本违约的认定也采结果主义，而非条款主义，体现在《买卖合同解释》第25条，卖方违反从给付义务致使买方不能实现合同目的，买方同样可以解除合同。确立根本违约制度的重要意义，主要不在于使债权人在另一方违约的情况下获得解除合同的机会，而在于严格限定解除权的行使[7]。探究其立法趣旨，表面上是赋予守约方以合同解除权，实质上是在限制在一方违约情况下对方的单方解除权，其意在于严格限制合同的解除。

鉴于我国对根本违约的规定是采取原因列举的方式，不似公约是给出定义和构成要件的方式。根据《民法典》第577条规定，我国违约责任坚持无过错原则，符合法律规定的根本违约的情形，守约方即可享有解除合同的权利，违约方有无过错在所不问。我国根本违约的构成不要求违约方预见，无论违约方是否预见都不影响根本违约的成立，换言之，我国根本违约的违约方，不享有无法预见这一抗辩理由。由此可见，我国《民法典》合同的法定解除权中的相关规定，是与公约立场保持一致的。

然而，我国法律规定中的“合同目的落空”和“根本违约”制度仍存在些许差异。根本违约，是从行为的角度看的，它是性质较为严重的违约行为；而合同目的不能实现，则是从后果的角度看的，它在描述违约行为导致的结果[8]。

### 5.2. 我国《合同法》借鉴了 CISG 的立法模式

对于解除规则，有两种模式，一种是根本违约模式，比如预期违约、给付不能等情况，在立法者对于违约程度有所迟疑的地方，通过判定是否构成根本违约的方式，进一步明确违约是否足以导致解除，CISG就是这种模式[9]。另一种模式是债权人为债务人指定期间的模式，给债务人第二次机会排除违约，但指定期间也存在例外，如对方明确拒绝履行给付义务或者给付义务履行不能的情况下，则无须指定期间。

我国合同法原则上采取的是根本违约模式，在一方违约的情况下，违约须严重到致使合同目的不能实现的程度。在解释上，一般认为，这里的合同目的不能实现，是指根本违约[10]。而对于根本违约，一方面要考察该根本违约对债权人造成的不利益，另一方面要考察债权人对债务人根据合同所能期待的是否因该不利益而丧失了。

事实上，我国关于救济制度，多处借鉴了英美法的规定。中国合同法在预期违约制度、根本违约制度、严格责任原则、可预见规则、减损规则、违约精神损害赔偿制度等多个方面是直接移植借鉴英美合同法的内容[11]，采纳了英美法特有的违约类型，借鉴了英美法独特的违约责任归责原则，继受了英美法先进的违约损害赔偿限制规则等等，从而建立起一个先进实用、开放包容的现代违约救济制度体系。

### 5.3. 我国合同解除制度中对“合同目的落空”的规定

《民法典》第563条第1款(《合同法》第94条)中“合同目的不能实现”的含义不能脱离合同解除制度，单纯从“目的”概念寻得。违约法定解除权的正当基础是当事人关于解除权成立条件的应有合意。法定解除权条件的一般规范可表述为“若当事人在缔约时考虑到履行时出现的情事，断不会缔约的，当事人享有解除权。”惯常使用的“合同目的不能实现”约等于“债权人给付利益无法实现”，仅是应解除条件的典型形态。在任意性规定的排布上可以债权人救济为视角，其顺序为：拒绝给付 - 定期债务的履行迟延 - 非定期债务的履行迟延 - 履行不能 - 部分履行 - 瑕疵履行 - 附随义务违反[12]。违约法定解除权的外部体系结构应为具象区分的任意性规定加抽象一般的补充解释规定。

---

## 参考文献

- [1] 邹国勇, 陈曼莉. 论 CISG 的根本违约制度[J]. 理论月刊, 2012(7): 174-178.
- [2] 郑旭文. 国际货物买卖中卖方根本违约对风险转移的影响[J]. 当代法学, 2002(7): 94-97.
- [3] 戚枝淬. 对根本违约几个问题的探讨[J]. 河北法学, 2001, 19(6): 118-120.
- [4] 郑辉. 试析根本违约之合同目的落空[J]. 人民司法, 2009(4): 74-77.
- [5] 伍治良. 根本违约判定标准功能之回归研究——兼评我国合同法相关规定之不足[J]. 法律科学, 2002(3): 121-128.
- [6] 安文靖. CISG 根本违约“可预见性”标准的学理与判例分析——兼论对我国民法分则合同编立法之启示[J]. 河北法学, 2019, 37(1): 86-100.
- [7] 王利明. 论根本违约与合同解除的关系[J]. 中国法学, 1995(3): 20-28.
- [8] 崔建远. 论合同目的及其不能实现[J]. 吉林大学社会科学学报, 2015, 55(3): 40-50+172.
- [9] 王洪亮. 民法典中解除规则的变革及其解释[J]. 法学论坛, 2020, 35(4): 23-32.
- [10] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [11] 刘承魁. 论英美法引入与中国合同法的发展——从清末修律到 2020 年民法典[J]. 学术月刊, 2022(4): 100-120.
- [12] 赵文杰. 论法定解除权的内外体系——以《民法典》第 563 条第 1 款中“合同目的不能实现”为切入点[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(3): 126-137.