

民法典编纂背景下债务人补救权制度研究

Study on Debtor's Right to Cure under the Background of Drafting of China Civil Code

王金根

WANG Jin-gen

【摘要】 基于诚实信用原则以及鼓励交易、合同维持目的，欧盟各国国内法、UCC、CISG、PICC、DCFR等均直接或间接肯定债务人享有补救其违约行为之权利。为了引导当事人正确行使权利，规范、统一裁判标准，平衡债权人与债务人利益，并有效衔接债权人违约救济权利，在未来民法典中我们有必要借鉴前述立法例而明文规定债务人补救权制度。具体条款设计上，梁慧星教授主持的民法典草案建议稿提供了很好的参考样本。但其在消费者合同下债务人补救权与债权人解除权关系上存在“商化过度”问题，在补救权行使条件设定上也有可斟酌之处。对此在未来民法典起草中应予以注意。

【关键词】 民法典草案建议稿 债务人补救权 债权人解除权 消费者保护 商化过度

【中图分类号】 DF522 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2016)05-0067-13

Abstract: Based on the principles of good faith, trade-encouragement and maintenance of contract, many EU members, UCC, CISG, PICC and DCFR etc. have provided directly or indirectly debtor's right to cure his non-performance. In order to guide the parties to the contract to perform their rights correctly, standardize and unify the courts' judgments, balance the interests of both creditor and debtor, and link up the creditor's right to remedy efficiently, in the drafting of Civil Code of China we shall provide the system of debtor's right to cure. As to the specific provision, the Civil Code Draft by Liang Huixing has provided us a good example for reference. However, there are some problems which we shall take a further consideration in the provision in Liang's draft. For example, there is the problem of over commercialization in the relationship between debtor's right to cure and creditor's right to terminate under consumer contract, and the specific requirements to exercise the debtor's right to cure shall call for more deliberation.

Key words: Civil Code Draft of China Debtor's right to cure Creditor's right to terminate Consumer protection Over commercialization

【收稿日期】 2016-05-20

【作者简介】 王金根，男，1980年2月生，泉州师范学院陈守仁工商信息学院副教授，硕士，佛罗里达大学访问学者，主要研究方向为民商法。

【基金项目】 2015年福建省社科联青年项目“债务人补救权比较研究”（项目编号：FJ2015C036）。

一、债务人补救权制度概述

原则上,债务人应严格按照合同或法律之规定履行其义务。在债务人不履行时,债权人可基于合同或法律之规定追究债务人之相应责任。但是,基于诚实信用原则以及鼓励交易、合同维持目的,新近之CISG、PICC与DCFR都强调赋予债务人补救权,即通过修理、更换等方式来主动补救其违约行为之权利。^[1]

债务人补救权并非大陆法系固有概念。^[2]在古罗马法中,因为交易之对象主要是奴隶、动物及粮食等,如果卖方所交付之该类物存有瑕疵,该种瑕疵系卖方所无法“补救”的,故此,买方的救济措施主要是解除合同、减价及损害赔偿。^[1]十九世纪至二十世纪初,不论是欧洲大陆法系还是英美法系国家法律,如1900年《德国民法典》与1906年《美国统一买卖法》等均未赋予卖方补救权。在这些法律理论看来,一旦卖方将标的物交付给买方,其便丧失了对该标的物的处分权,自然也就没有再进行修理、更换等补救的权利。^[3]

然而,由于工业革命,商业实践中交易的对象不再是以动物、粮食作物等为主,而是以工业产品为主。由于在工业产品存有瑕疵时完全可由卖方进行修理或更换,故此在商业实践中,商人已突破传统解除合同、减价等救济模式,而是明确在商事合同中规定债务人享有修理、更换等补救权利。^[4]故此,《美国统一商法典》(UCC)于1952年正式确立了卖方补救权制度。^①

联合国国际贸易法委员会在起草《联合国国际货物买卖合同公约》(CISG)时,借鉴了《美国统一商法典》的规定,于34条、37条及48条确立了卖方补救权制度。而国际统一私法协会制定的《国际商事合同通则》则在第7.1.4条确立了更为广泛的违约方补救权制度。从而,补救权制度不再仅限于买卖合同,在其他合同类型中违约之债务人也可享有补救之权利。自此之后,债务人补救权制度获得了各国的普遍认可。例如,修改后的《德国民法典》在第281条、323条间

接赋予了债务人“二次供与权”。^[5]《丹麦货物买卖法》第49条则明确赋予了卖方补救权,《荷兰民法典》第6:86条赋予了债务人补救权。此外,英格兰、苏格兰以及其他欧盟国家大多都在司法实践中承认卖方或债务人补救不符的权利。^[6]正是由于欧盟大多数成员国都承认债务人补救权制度,最新的《欧洲民法典草案》也特意用七个条文(DCFR第III.-3:201-III.-3:205条、第IV.A.-2:203条、第IV.B.-4:101)详细规定了债务人补救权。

我国在编纂民法典过程中,学者提出了多个民法典建议版本,其中主要有梁慧星教授主持的《中国民法典草案建议稿》^[7],王利明教授主持的《中国民法典学者建议稿》^[8],徐国栋教授主持的《绿色民法典》^[9]。在这三个主要民法典建议稿以及2002年民法草案中,只有梁慧星教授的《民法典草案建议稿》(以下简称《民法典草案建议稿》)借鉴了前述CISG、PICC以及DCFR等规定,在第四编(合同)第三十二章(违约责任)第一节(一般规定)中用两个条文规定了债务人补救权制度。

其中,第937条(违约方的补救)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,如果履行期尚未届满或者其迟延履行并没有构成根本违约,则该方当事人可以自己承担费用,重新作出符合要求的给付。违约方依前款规定对其违约进行补救的,应当同时符合下列条件:(一)违约方当事人毫不迟延地通知对方当事人其准备补救的方式和时间;(二)该补救在当时情况下是适宜的;(三)对方当事人对拒绝补救无合法利益;(四)补救是立即进行的。”

第938条(违约方补救的法律效果)则规定:“在收到有效的补救通知后,对方当事人所享有的与违约方当事人的补救行为不符的权利应予中止,直至补救期限届满。对方当事人在补救期间有拒绝自己对待履行的权利。尽管进行补救,受损害方当事人仍保留对延迟补救以及因补救所造成的或者补救未能阻止的损害要求损害赔偿的权利。”

^① 《美国统一商法典》第2-508条(卖方补救不当交单或交货;更换)。

然而,在笔者掌握范围内,尚未发现学者专门对此《民法典草案建议稿》债务人补救权进行的深入研究与评析。在仅有的几篇研究补救权制度的文章中,学者多是从买卖合同视角研究卖方补救权,例如沈达明教授及李付雷对UCC卖方补救权的介绍与研究^[10-11]、武腾博士对出卖人补救权的比较研究^[5]。此外,尚有焦富民与陆一对债务人补救权价值理念的研究。^[12]总体而言,国内对债务人补救权制度研究尚存在如下不足:缺乏对债务人补救权制度的系统性研究;缺乏补救权与相关制度(如债权人合同解除权、债权人实际履行请求权、债权人宽限期制度)的协调研究;未能深入考虑债务人补救权与消费者合同中消费者保护制度的兼容性问题。

笔者以为,在民法典编纂再次提上日程的背景下,深入系统研究债务人补救权制度颇具理论与实际意义。故此不揣浅陋,拟以《民法典草案建议稿》债务人补救权制度为基础,详尽分析我国民法典规定债务人补救权制度的必要性,债务人行使补救权的具体条件、法律效果,以及与债权人相关救济权利之间的关系。最后则对《民法典草案建议稿》债务人补救权制度做一简要评析,指出其规定所存在之不足之处及改进建议,从而试图对债务人补救权与债权人解除权、债务人补救权与消费者保护问题,做出个人回应。

二、我国民法典规定债务人补救权制度的必要性

(一) 引导当事人正确行使权利

首先我们应明确的是,债务人补救权制度有利于实现双方当事人的目的,具有经济上的合理性。^[13]因为它符合诚实信用原则与鼓励交易、合同维持及减轻损失的精神。^{[6](P834)[2]}

正是因为如此,实践中有相当多的合同都会在订立时明确规定,在债务人履行合同不符时,享有对其不履行行为进行补救权的权利。^{[4](P320)[14]}例如在车辆销售合同中,4S店往往会在销售协议中规定,当车辆主要部件和系统如发动机、电路系统、油路系统、制动系统、方向系统出现故障时,4S店有权主张进行维

修,只有在一年内经两次修理后仍不能修复,且情形严重的,买方方可解除合同。^[15]又如如在建筑施工合同中,承包人与发包人也常会在合同中明确约定,在建筑施工过程中因为承包人原因导致工程质量等级达不到合同约定的合格标准的,承包人有权在一定期限内整改(即补救)。只有在承包人完成整改重新组织验收仍不合格且无法进一步采取补救措施的,发包人方可拒绝接受不合格工程。^[16]即使合同并未明确规定债务人补救权,在债权人主张履约不符时,债务人与债权人也往往会积极协商以对不符履行予以补救。^[17-19]

然而,在法律缺乏对补救权的明文规定,而合同当事人约定又不甚明确的情况下,双方当事人必然会争议不断。诸如在根本违约时,债务人主张进行补救,但债权人主张解除,抑或者,债务人主张修理,但债权人主张更换,此时两项合法权利冲突,究竟何者优先?如未来民法典对债务人补救权有明文规定,显然可对当事人起到正确引导作用,从而可预先避免双方争议不断,以致对簿公堂的情况。

(二) 规范、统一裁判标准

尽管我国《民法通则》、《合同法》并未明文规定债务人补救权,但最高人民法院在司法解释中实际上已经间接承认了债务人补救权制度。最典型的便属2004年《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2004]14号)。该解释第3条第1款规定,“建设工程施工合同无效,且建设工程经竣工验收不合格的,按照以下情形分别处理:(一)修复后的建设工程经竣工验收合格,发包人请求承包人承担修复费用的,应予支持;(二)修复后的建设工程经竣工验收不合格,承包人请求支付工程价款的,不予支持。”此规定之实质在于,在建设工程竣工但验收不合格时,承包人有权进行补救。经补救工程质量合格的,发包人应当按照约定支付工程价款。^[20]此外,该司法解释第11条规定,“因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定,承包人拒绝修理、返工或者改建,发包人请求减少支付工程价款的,应予支持。”该条规定所隐含之逻辑是,在承包人因建设工程质量不符合约定而应承担违

约责任时, 承包人有权主张以修理、返工或者改建等方式对其违约行为予以补救。当承包人拒绝补救时, 发包人才得主张减少支付工程价款。即承包人的补救权优先于发包人的减价权。^①

而且, 即使合同并未明确规定债务人补救权, 法院在审理过程中也往往会考量债务人的利益而赋予其补救权。例如在上海市第一中级人民法院审理的“上海鹏奥通信设备有限公司诉利达通信(苏州)有限公司买卖合同纠纷案”中, 围绕手机买卖纠纷, 被告利达通信(苏州)有限公司(卖方)对系争2302台手机存在质量问题不持异议, 但认为此质量问题可以通过维修解决, 但原告上海鹏澳通信设备有限公司(买方)则认为返修率太高, 应该退货。上海市一中院审理后判决认为, “原告主张退货的2302台手机中, 有1407台手机尚未销售, 原因很多, 原告仅以手机质量差已经丧失商业信誉为由主张退货没有依据; 735台手机中有608台已经维修完毕, 原告应予接受; 余127台和另54台手机原告退回被告进行维修后, 被告尚未返还给原告, 对该181台手机, 被告未举证证明其已修理完毕, 现原告主张退货, 本院予以准许, 被告并应退还原告相应货款; 其余106台手机有的由经销商退给原告后, 原告未要求被告维修, 有的还在经销商处, 尚未退给原告, 现原告主张该106台手机退货, 并无依据。”^[21]在该案中, 法院对退货(即部分解除合同)限定条件比较严格, 即需要退货的手机应存在“无法维修”的情况。对于已经维修完毕, 或者尚未经过维修尝试的手机, 没有支持买方的退货主张。因此, 在法院看来, 卖方的及时、积极修理或者更换对买方的退货主张具有明显限制作用。^{[5](P16-17)}

这间接肯定了违约卖方以修理方式进行补救交货不符的权利。

但是, 前述司法解释只是间接肯定了债务人补救权制度, 缺乏债务人补救权行使条件与法律效果等规定, 加上适用范围有限, 仅针对建设工程合同, 而对加工承揽合同、买卖合同等并无类推适用效力。^②至于法院判决, 虽在法无明文规定时确实可以起到“创设”法律并弥补法律漏洞之功效, 但毕竟我国非判例法国家, 已决案例对下级法院、后续案件并无法律拘束力, 从而可能导致类似案件判决结果不一, 最终影响司法公正。

(三) 平衡债权人与债务人利益

民法乃善良公正之艺术, 是关于正义与不正义的科学,^[22]其所追求的是各方当事人之间利益的公正与平衡。正如学者所指出, “利益平衡是古今中外立法、司法的一个根本规则, 是民法精神和社会公德的要求。舍却利益平衡, 民法将不成其为民法。”^[23]因此, 整个民法特别是合同法部分应注重非违约债权人与债务人之间的利益平衡。然而, 现行《合同法》特别是违约责任的规定, 却存在过分偏重债权人利益保护而忽视兼顾违约之债务人利益之情形。首先, 在违约责任归责原则上, 我国《合同法》追随世界发展趋势而采严格责任。因此债务人违约时, 法律上并不考虑其是否有过错, 只要违反合同, 就应承担违约责任, 除非有法定或约定免责事由。^[24]其次, 在违约后果上, 我国《合同法》纯粹从“责任”视角而非“救济”视角上设定规范, 导致整个违约后果上都是将违约债务人视为责任主体, 是应当“听候发落”、单纯接受“制裁”的被动一方。^{[5](P16)}这导致违约责任设计倾向于一边倒地保护受损害之债权人一方, 而忽视了可能并非

① 关于债务人补救权与债权人减价权的关系, 及我国未来民法典所应采取之立法立场, 可参见王金根:《欧洲民法典草案减价制度研究》,《泉州师范学院学报》(社会科学版),2016年第1期,第116页。

② 就2012年5月发布的《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第22条,武腾博士通过反对解释而得出结论认为,“买受人在检验期间、质量保证期间、合理期间内提出质量异议,在出卖人可以按照要求予以修理,或者不存在紧急情况的场合,买受人自行或者通过第三人修理标的物,后主张出卖人负担因此发生的相关费用的,人民法院不应予以支持。”果如此,则意味着出卖人的修理(即补救)行为相对于买受人的自行修理以及第三人的修理行为原则上具有更优先性,从而司法解释“通过限制买受人的修理费用请求权,实质上保护了出卖人的违约补救利益。”也即,司法解释间接肯定了出卖人的补救权。^{[5](P17)}但在我国台湾地区民法中,学者认为,在种类物买卖下只有买方才享有主张更换之权利,而卖方并无同一权利,从而否认了卖方补救权。^[14]

因自身故意或重大过失而违约之债务人利益。因此,在未来民法典中有必要将违约后果章节标题改为“违约救济”,并在具体条文设计上,注重不仅从非违约方角度规范债权人享有的救济权利,也应从违约方角度明确赋予债务人主动进行补救之权利,从而更好地维护双方当事人利益之平衡。

(四) 有效衔接债权人违约救济权利

此外,明确规定债务人补救权制度,还有助于与债权人违约救济权利有效衔接,并确保立法政策的连贯表达。具体体现在:

首先,有助于与债权人的违约通知制度相衔接。^{[5](P19)}我国《合同法》第158条及《最高人民法院关于审理买卖合同案件适用法律问题的解释》第17-20条明确规定了交货不符时买方应给予不符通知的义务。虽说交货不符通知制度具有证据保存功能,但不可否认的是,不符通知制度还有助于促使卖方及时、主动采取修理、更换等补救措施的功能。^{[25][13](P291)[4](P409)}因此,如果单纯规定债权人交货不符通知制度,而缺乏债务人积极主动“补救”不符的权利,必然会损伤交货不符通知制度的功效。

其次,还有助于与债权人合同解除制度相衔接。根据《合同法》第94条、第148条之规定,只有在债务人的不履行构成根本违约的情况下,债权人才能解除合同。自然,当债务人的违约行为只是轻微违约而未造成合同目的不达时,鼓励债务人对其违约行为及时进行补救,尽力挽救合同便属于立法政策的题中之义。^{[5](P18)[26]}

总而言之,为了引导当事人正确行使权利,规范、统一裁判标准,^[13]平衡债权人与债务人利益,并有效衔接债权人违约救济权利,在未来民法典中我们有必要明文规定债务人补救权制度。也正是基于这一原因,梁慧星教授在其主持起草的《民法典草案建议稿》第937条与938条详尽规定了债务人补救权的行使要件与法律效果。显然该两条规定可以作为未来我国民法典债务人补救权制度起草的基础。笔者以下即对该两条款展

开深入分析。

三、《民法典草案建议稿》债务人补救权行使条件

债务人补救权行使条件主要规定于《民法典草案建议稿》第937条中。根据该条规定,债务人欲行使补救权,必须满足如下条件。

(一) 履行期尚未届满或虽履行期届满但其迟延尚未构成根本违约

该规定主要针对两种情形,对应的分别是履行期限届满前补救权和履行期限届满后补救权。但与履行期限届满前补救权相比,履行期限届满后补救权限制明显要更为严格。毕竟与履行期限届满后的违约行为相比,履行期限届满前的“违约行为”并不会给债权人造成严重后果。故此,《民法典草案建议稿》针对履行期限届满后之补救,要求“其迟延尚未构成根本违约”,而对履行期限届满前之补救并未做类似限制,而只是单纯地要求“履行期限尚未届满”。

至于履行期限届满后的迟延已经构成根本违约,理应包含两层含义:一是债务人迟延履行,而该迟延履行本身便已经构成根本违约;^①二是债务人迟延履行,尽管该迟延本身尚未构成根本违约,但如果允许债务人补救违约行为,该补救行为所需之时日必然会导致根本违约。^[27]在该两种情形下,债务人都无权主张补救权。^{[13](P212)}

(二) 债务人自行承担补救费用

补救行为本身必然会产生费用,诸如修理费、运输费等。这些费用理应由债务人自行承担,这本质上是违约方就其违约行为所当然应承担之不利后果。如果债务人主张补救,但却要求债权人承担补救费用,债权人当然可以拒绝。

而且如果债务人为补救违约行为需债权人配合支付额外的费用或会导致产生额外损失,诸如

^① 《民法典草案建议稿》第919条:依合同性质或者当事人的意思表示,不在一定期限履行即不能实现合同目的的,当事人一方迟延履行时,对方当事人有权不作前条规定的催告而直接解除合同。

停工停产或支付标的物返还运费等,债务人原则上应将该费用预先支付债权人或就此提供相应担保,否则债权人可以拒绝债务人之补救权的行使。^[28]

(三) 债务人及时发出“补救通知”

这是合作原则与信息沟通原则在合同法中的具体体现。^① 应注意的:首先债务人应毫不迟延地发出补救通知;其次,该补救通知必须表明债务人如何进行补救以及补救的时间;再次,其所表明之补救时间应当合理,至于判断补救期限是否合理,可从原合同履行期限长短、标的物特性、合同本身性质、违约程度与影响等角度综合考虑;^{[5](P31-32)}最后,该补救通知应以当时条件下合理的方式送达债权人方为有效。^{[13](P212)}

(四) 补救措施应当适当

具体补救措施根据合同性质不同而可分为修理、更换、重做、去除标的物上权利瑕疵等。实质上,凡是可纠正违约行为并能实现债权人目的的行为均可构成补救措施。^{[13](P212)}

债务人所选择之具体补救措施应当是“适当”或“合理”的。判定补救措施是否适当时,除了应考虑合同性质外,还应考虑订立合同之目的、补救所需之期限、补救所需之费用、补救所能达到之效果及给债权人造成之不利影响的程度、交易习惯等等。^{[13](P212)}例如在机器零件瑕疵中,修理与更换均为可能时,如果修理需要债权人积极配合提供必要场所与人员,在债权人人员与空间有限之情形下,债务人应选择更换而非修理。

(五) 补救应当立即进行

这是债务人补救期限应当合理的具体要求。债务人在发出补救通知后,即应严格按照补救通知所确定之时间期限立即采取合理的补救措施。

无论如何,债务人不得使债权人陷入一个长久的等待当中。^{[13](P212)}原则上,一旦债务人超过其事先在补救通知中所预定之补救时间,即应认为该补救未“立即进行”。

(六) 债权人无拒绝债务人补救之合法权益

如果债权人对债务人之补救具有合法拒绝利益,则债权人可以拒绝补救,此时债务人无权进行补救。但是如果债权人有合法利益可以拒绝补救但在收到补救通知后合理期限内没有拒绝补救的,债务人并不丧失补救权。至于何种情形下债权人可享有“合法权益”拒绝债务人之补救,《民法典草案建议稿》并无明文规定,但起草说明中特别指出,“对方当事人对于拒绝补救是否有合法权益,应当根据合同性质、目的以及交易习惯等等具体进行判断”^{[13](P212)}。

查该项规定之立法例可知,其系源自PICC第7.1.4条1款(3)项和《欧洲民法典草案》第III.-3:203条(债权人不必赋予债务人补救机会),因此PICC和《欧洲民法典草案》的相关解释可做参考。鉴于《欧洲民法典草案》规定最为详尽,特详述如下。《欧洲民法典草案》第III.-3:203条(债权人不必赋予债务人补救机会)总共规定了四项可拒绝补救之情形,除了第一项“债务人履行期限内不履行之行为(failure to perform)构成DCFR第III.3:502条(因根本不履行而解除)第(2)款所界定之根本违约^②”,我国《民法典草案建议稿》将其设定为行使补救权之前置条件外,其余三项分别为:“债权人有理由相信债务人明知履行不符并违反了诚实信用与公平交易原则”;“债权人有理由认为债务人无法在合理期限内补救不符且会给债权人造成合理不便或有其他损害债权人合法权益之情形”;“补救在该特定情形下并不适

^① 合作原则在《民法典草案建议稿》合同编其他条款中也多有体现,诸如:第875条(要约的撤回)、第876条(要约的撤销)、第885条(承诺的撤回)、第888条(对要约内容作非实质性变更的承诺)、第890条(格式条款订入合同)、第906条(附随义务)、第908条(条款不明确的合同的履行)、第915条(不安抗辩权)、第923条(解除权的行使)、第948条(减轻损失)、第977条(买受人的通知义务)、第978条(买受人对于异地送到的标的物的保管、变卖、通知义务)、第986条(多交标的物的处理)、第999条(试用买卖)等等。

^② DCFR第III.3:502条(因根本不履行而解除)第(2)款规定,在下述情形,合同债务之不履行构成根本违约:(a) 债务人之全部或部分不履行从实质上剥夺了债权人根据合同有权期待得到的东西,除非债务人在订立合同时并没有预见到且也无法合理期待预见到该结果;或(b) 该不履行是故意或轻率鲁莽的,并使得债权人有理由认为无法期待债务人之将来履行。

当”。^{[6](P839-840)}在解释上此可供借鉴。例如，就“补救在该特定情形下并不适当”，便有学者举例指出，如果债权人订了一份披萨，结果里面有发现虫子之类，此时即使债务人仍有时间且愿意进行补救，债权人都可拒绝，因为此时其已完全丧失了对债务人的信任。^[29]

四、《民法典草案建议稿》补救权行使效果

债务人补救权的行使效果规定于《民法典草案建议稿》第938条。根据该条规定，债务人补救权行使效果如下。

(一) 补救期限内债权人不得行使与债务人补救权相悖之救济措施

一旦债权人收到债务人发出的有效补救通知，则债权人便不得行使诸如解除合同（《民法典草案建议稿》第918-921条）、从事替代交易（《民法典草案建议稿》第950条）、减价（《民法典草案建议稿》第944条）甚至瑕疵履行补救请求权（《民法典草案建议稿》第941条）等违约救济措施，除非其享有合法拒绝补救的权利。^{[13](P215)}

尤其是在履约期限届满后之补救当中，当债务人向债权人发出补救请求，而债权人表示同意或没有做否认表示，便会使得债务人产生合理信赖，信赖其可在补救请求中所确立之期限内补救违约行为，并有可能为此做出一定准备工作，甚至付出相当费用，如果事后债权人突然改变主意并拒绝债务人补救而主张损害赔偿、减价等与补救相悖之救济措施，必然会给债务人造成意外损失。为保护债务人之善意、合理信赖，并利于补救之顺利进行，法律特做出如上规定。^{[13](P215-216)}这也是诚实信用原则（《民法典草案建议稿》第6条）的具体体现。

这也就意味着，即使债务人履行不符已构成根本违约，而债权人并未解除合同，而是给予债务人补救机会的，则在补救期限内，债权人不得再基于该根本违约而立即解除合同。其

必须要等到该补救期限届满债务人仍未能有效补救不符且该不符依然构成根本违约时方可解除合同。

至于债务人补救权与债权人解除权、债务人补救权与债权人瑕疵履行补救权以及债务人补救权与债权人迟延履行宽限期制度的详尽关系，容下文另行探讨。

(二) 补救期限内债权人有权中止履行相应义务

在补救期间内，债务人的义务尚未完全履行，债权人当然有权拒绝自己的对待给付。此与先履行抗辩权类似（《民法典草案建议稿》第914条）。^{[13](P215)}该中止履行在以信用证方式进行支付中最为典型，如果债务人交单存有不符，债权人包括开证行可以中止支付合同或信用证项下款项，只有当债务人对不符单据进行有效补救之后，债权人与开证行才恢复履行支付款项之义务。

之所以如此规定，目的是为了平衡债务人与债权人之利益。如果在债务人尚未对其违约行为进行有效补救之前，法律便要求无辜之债权人履行其所对应之义务，显然有违公平交易原则，并最终有可能置无辜之债权人利益于危境。因为一旦债务人无法有效补救违约行为，则债权人履行无法获得对等给付。尽管债权人可以债务人违约为由追究债务人之违约责任，诸如请求损害赔偿等，但毕竟损失已然造成，事后之责任追究究竟效果如何，尚是未知。不如赋予债权人中止相应义务履行之权利，以为自救。如此方符合诚实信用与公平交易之精神。

但笔者以为，债权人之中止履行应注意遵循“比例性原则”。如果债务人之履行不符纯粹只是轻微，债权人终止全部义务之履行，显然是过当，构成权利滥用（《民法典草案建议稿》第8条）。^①

(三) 补救期限内即使债务人已做出补救，债权人仍可就其所遭受之损失请求损害赔偿

根据《民法典草案建议稿》第938条第3款规定，不是债务人做出有效补救便完全解除了其

^① 当然，前述信用证付款下卖方交单不符时银行（包括买方）得以拒付，此时无需遵守“比例性”原则，是为例外。这是信用证交易本身特性所决定的。

对债权人所应承担之任何责任。如果债权人因债务人之迟延履行而造成损失，因债务人之补救本身而造成损失，抑或者就补救未能阻止之损害，债权人均得向债务人主张损害赔偿。^{[13](P215)}

例如，债权人因债务人交付标的物不合格或迟延交付导致生产延期、停工停产，^[30-32]虽然事后债务人进行了修理、更换或交付新的货物，但债权人仍可就该等损失要求债务人给予赔偿。这实为完全赔偿原则（《民法典草案建议稿》第946条）的具体要求。^[33]

（四）补救期限内债务人未能补救不符的，债权人可以行使法律所规定之任何救济措施

法律之所以赋予债务人补救权，目的是为了促使并协助债务人就违约做出补救，从而实现双方交易之目的，并体现鼓励交易与合同维持之精神。然而，一旦债务人未能在补救期限内做出有效补救，则债权人之目的落空，自然其得行使法律所规定之任何救济措施，诸如损害赔偿、解除合同、减价等等。至于实际履行，尽管理论上债权人的确享有此救济权利，然而鉴于债务人之补救权与债权人之实际履行请求权实际是一体两面，债务人无法主动做出补救，即使债权人再为强制履行，恐也无法达到其预期目的。

尽管《民法典草案建议稿》第938条并未明文规定这一内容，但实为未能有效补救违约行为的当然结论，无需法律明文强调。

五、《民法典草案建议稿》下债务人补救权与债权人相关救济权利的关系

（一）债务人补救权与债权人解除权

债务人补救权与债权人解除权之间的关系，在前面阐述补救权效力时略有论及。即根据《民法典草案建议稿》第938条第1款之规定，在收到有效的补救通知后，债权人所享有的解除权因与债务人补救行为相悖而不得行使。自然此时债务人补救权优先于债权人解除权。

但应强调的是，前者规定的限定前提条件是“在收到有效的补救通知后”，债权人不得行使合同解除权。那如果债权人先行主张合同解除，随后才收到债务人“有效的补救通知”呢？

此时究竟是债务人补救权优先于债权人解除权，还是债权人解除权优先于债务人补救权？《民法典草案建议稿》并未提供明确规定。笔者以为，我们可以从债务人之违约行为性质入手进行分析。

首先，如果债务人之违约行为为迟延履行。从937条所规定的债务人补救权前置性条件，“虽然合同约定的履行期已经届满但‘其迟延尚未构成根本违约’”来看，其强调的是，“如果其履行迟延已经构成根本违约，则违约方不得进行补救”。从而我们可以认为，该条明确了迟延履行履行的情况下，如果迟延履行已构成根本违约，则债务人不享有补救权，此时也不存在债务人补救权与债权人解除权冲突的问题。而如果迟延尚未构成根本违约，则债权人不享有合同解除权，自然同样不存在补救权与解除权何者优先的问题。

其次，如果债务人之违约行为为瑕疵履行，例如交付的机械设备存在重大瑕疵而无法有效运转，致使不能满足债权人使用目的。债权人立即宣告解除合同，随后才收到债务人之补救主张。此时虽然《民法典草案建议稿》第937条与938条并未提供答案，但其规范瑕疵履行合同解除权的第920条第1款却规定：“……（一）在债务人补救后仍能实现合同目的的情形，债权人可以定相当期限，催告其补救，该期限届满仍未补救的，可以解除合同。（二）在债务人不能补救、债务人拒绝补救或者补救不能实现合同目的的情形，债权人有权不作催告而直接解除合同。”就此规定，起草人的解释理由特别指出：“债务人不完全履行时，债权人能否解除合同，不可一概而论，应依不完全履行是否可能补救而有不同。如可能补救，一般应按迟延履行的规则处理，债权人可定相当期限催告债务人补救，补救期限经过而未获补救，即可解除合同；虽可能补救，但补救已不能实现合同目的，则债权人可不予催告而直接解除合同……如属不能补救，则合同目的已无法实现，债权人当无需催告而直接解除合同……本条规定对于不完全履行的法定解除权，区分瑕疵履行是否能够补救，分别定其解除权行使之要件”。^{[13](P173)}从此规定及其解释推论可知，

在瑕疵履行中,如果债务人能够补救,也愿意补救而且补救能够实现合同目的,则债权人不得径直解除合同而应给与债务人补救机会。换言之,该规定间接肯定了债务人补救权优先于债权人解除权,除非债务人不能补救、拒绝补救或即使补救也不能实现合同目的。^①

总而言之,在债务人先行主张补救权时,债权人合同解除权暂时中止。在债权人先行主张解除合同时,债务人是否有权主张补救,根据违约行为之性质进行判断:(1)如果债务人违约行为为迟延履行,且该迟延构成根本违约,则债务人不享有补救权;如果该迟延不构成根本违约,则债权人不享有解除权。在此情形下均无债务人补救权与债权人解除权相冲突之可能。(2)如果债务人违约行为为瑕疵履行,则无论债务人之违约行为是否构成根本违约,债权人均应给予债务人补救权机会。即债务人补救权优先于债权人解除权。

(二) 债务人补救权与债权人瑕疵履行补救权

债权人瑕疵履行补救权规定于《民法典草案建议稿》第941条:“当事人一方履行合同义务不符合约定的,应当按照合同的约定承担违约责任。合同对违约责任没有约定或者约定不明确,依照本法第908条第1款的规定仍不能确定的,受损害方可以根据标的的性质以及损失的大小,合理选择要求违约方予以修理、更换或重作。”

该条规定名为瑕疵履行补救权,实为大陆法系传统理论上的特殊实际履行具体措施。^[34-35]其权利行使之目的在于使得债权人处于如同债务人没有违约时之应然状态。

至于债务人补救权与债权人瑕疵履行补救权之间的关系,根据《民法典草案建议稿》的起草理由,“此与违约方根据本章第937条的规定主动进行补救,正好相互对应”,“这样的立法设计,有利于平衡合同当事人双方利益,促进市场交易。”^{[13](P224)}

但正如条文题标所指,债权人瑕疵履行补救权所针对者,仅限于瑕疵履行,非瑕疵履行时,

债权人不得主张瑕疵履行补救请求权。而债务人补救权的适用范围却不仅限于瑕疵履行,其还包括迟延履行,因此两者之间并不能做到“一一对应”。

但单纯就瑕疵履行这一违约行为,债务人补救权与债权人瑕疵履行补救请求权之间却是会存在冲突之可能。当债权人与债务人分别主张补救,但具体之补救措施不同,如债权人要求更换,而债务人要求修理,此时究竟应以哪一方救济措施为准呢?^[36]

从《民法典草案建议稿》起草理由具体措辞来看,似乎起草者主张当债权人瑕疵履行补救权与债务人补救权发生冲突时,先行主张者权利优先:“于发生瑕疵履行的情形,如违约方依据本章第937条的规定主动进行补救,则债权人于受补救通知后,非有正当理由不得拒绝违约方补救且应予配合;债权人于受补救通知前,按照本条规定请求违约方予以补救的,违约方即有按照债权人的选择予以补救的义务。”^{[13](P224)}但无论是第937条所规定的债务人之具体补救措施还是第941条所规定的债权人之具体补救措施,均应受“合理”之限制。^{[13](P224)[5](P31)}逻辑结论也就是,即使债务人先行主张补救并告知具体补救方式,但如果该补救方式并不“合理”,则并不影响债权人随后根据第941条之规定另行提出“合理”的补救方式。至于究竟哪一方所提出之补救方式为“合理”,在双方当事人发生争议时,由法院根据具体案情进行裁量。但笔者以为,法院在裁量时,理应更兼顾债权人之利益,毕竟与违约之债务人相比,无辜之债权人更值得保护。而在消费者买卖合同中更是如此。

其实,上述“先行主张者权利优先”也可从第938条第1款之限制前提推论出来,因为其强调的是“在收到有效的补救通知后”,债权人不得行使与债务人补救措施相悖的权利。因此,一旦债务人先行提出合理的补救措施,债权人便不得根据941条债权人瑕疵履行补救权提出其他补

^① 实质上,债务人即使补救也不能实现合同目的,也就意味着债权人对拒绝补救享有合法权益,从而并不满足《民法典草案建议稿》第937条所规定的债务人行使补救权所应满足的条件限制。

救方式。而如果债务人并未先行主张补救,而是债权人先行根据第941条规定主张瑕疵履行补救权,此时债权人并不受938条之限制,债权人的瑕疵履行补救权优先。

(三) 债务人补救权与债权人迟延履行宽限期制度

迟延履行宽限期通知制度规定于《民法典草案建议稿》第918条:“当事人一方迟延履行主要债务,对方可以定相当期限,催告其履行,该期限届满仍未履行的,可以解除合同。”

可以说,债权人的迟延履行宽限期通知制度和前述债权人瑕疵履行补救权制度本质上一致,都是针对违约方的违约行为所可采取之补救措施。差别无非只是宽限期通知制度针对的是债务人的迟延履行行为,而债权人瑕疵履行补救权针对的是债务人的瑕疵履行。

债权人迟延履行宽限期通知制度和债务人补救权不同。从《民法典草案建议稿》第918条的规定来看,债权人的宽限期制度主要是针对债务人迟延履行之情形。而债务人补救权主要针对的是债务人更广泛的违约行为,即“不履行合同义务”。换言之,债务人补救权之适用范围,不限于瑕疵履行,也包括迟延履行。因此,逻辑上,债权人的瑕疵履行补救权与迟延履行宽限期制度共同构成了债务人补救权的对应权利。

既然如此,债权人迟延履行宽限期通知制度和债务人补救权制度本质上是雷同的,最终达到的效果都是合同的顺利履行与圆满实现。

然而,针对迟延履行,如果债务人主张行使补救权,并设定一定补救期限,而债权人几乎与此同时主张宽限期制度。当这两者所设定之补救期限与宽限期期间发生冲突时,究竟按哪一期限进行补救呢?

笔者以为,理论上,《民法典草案建议稿》第918条所规定之“相当期限”与第937条所规定的“准备补救的……时间”两者期限应当是一致的,应做同一解释,均是指“合理期限”。^①因此,一旦双方之间就彼此所设定之期限发生冲突,由法院判决究竟哪一方设定的期限属于“合理”。而且因“合理期限”属于抽象概念,法院在解释上,自是应更多考虑非违约之债权人利益。毕竟,与违约的债务人相比,非违约的债权人更值得法律保护,已如前述。

而一旦法院认定债权人所设定之宽限期为“合理期限”,则在该合理之宽限期届满债务人尚未补救时,债务人即构成根本违约,根据《民法典草案建议稿》第937条所设定之条件,债务人不享有补救之权利。^{[13](P212)[27]}

六、对《民法典草案建议稿》债务人补救权制度的评析与建议

如前述,梁慧星教授所主持的《民法典草案建议稿》是几部学者民法典草案建议稿甚至2002年官方《民法草案》中唯一明确规定债务人补救权制度的。其在借鉴CISG、PECL、PICC以及DCFR规定的基础上,系统地规定了债务人补救权的适用条件与法律效果,这对于引导合同当事人正确行使权利、规范与统一裁判标准等具有重要意义。然而,笔者个人以为,该《民法典草案建议稿》债务人补救权制度尚存在若干可商榷之处。

(一) 履行期限届满前补救权行使条件

从《民法典草案建议稿》第937条之规定来看,一方面,其显然抛弃了CISG法定补救权(CISG第48条1款)与意定补救权(CISG第48条2-4款)的划分标准,^②对此笔者认为值得

^① 我国《合同法》第94条规定的宽限期措辞是“合理期限”。尽管《民法典草案建议稿》起草人并未解释为何将《合同法》的“合理期限”改为“相当期限”,但在理论上两者应做同一解释,应无疑义。

^② 关于第48条(1)款和(2)~(4)款之间的关系,学者似有不同解读。例如李巍教授似乎便认为第48条(2)~(4)款并未规定一项独立的补救权,而是对第(1)项补救权适用条件的进一步限定。^[37]武腾博士也认为,“第(2)~(4)款旨在处理买受人权利与出卖人权利的协调”,而并非独立于第(1)款的补救权类型。^{[5](P10-11)}而Peter Huber和Alastair Mullis则认为(2)~(4)款规定的是一项独立于第(1)款的补救权制度。^{[28](P218)}与Peter Huber等持相同观点的还有Muller-Chen。^{[26](P571)}

赞同。另一方面,该条又肯定了 CISG 划分履行期限届满前补救权与履行期限届满后补救权的必要性,并在 937 条第 1 款中有所体现。然而,笔者以为,由于其将“履行期限尚未届满”和履行期限届满后的补救杂糅在一起规定,并适用统一的条件,致使存在将履行期限届满前的补救权解释为要求债务人“将其补救的……时间”毫不迟延地告知债权人且该“时间”应当像履行期限届满后的补救时间一样需“合理”的可能。

而笔者以为,对于合同履行期限尚未届满的,债务人应有权在合同履行期限届满前而非“合理期限”内补救不履行。^[38-41]这对于合同剩余履行期限长于“合理期限”之情形非常有意义。因为,在合同履行期限届满前,债务人尚未构成“违约”。^{[35](P280)}^①而且,即使“合同剩余履行期限”显著短于“合理期限”,也并不会因此而给债务人造成不利影响。因为于此情形,债务人仍得依法主张“合理期限”之履行期限届满后补救权。

果如此,则在立法上我们有必要像 CISG 那样将履行期限届满前补救权用单独一条或一款进行规定,以避免法律解释上的模糊性。

(二) 履行期限届满后补救权行使条件

如前述,对于履行期限届满后的补救权,《民法典草案建议稿》第 937 条设置了前置性条件:“其迟延尚未构成根本违约”,笔者以为,该前置性条件规定并不妥当。^②因为如果将“虽然合同约定的履行期已经届满但‘其迟延尚未构成根本违约’”直接设定为债务人享有补救权的前置性条件,则意味着一旦债务人的迟延履行构成根本违约,则债务人不享有补救权,即使债权人有意允许债务人进行补救也是如此。^[42]可与之对比的是 DCFR 第 III. - 3: 203 条(1)的规定,其将债务人的迟延构成根本违约设定为债权人可

以拒绝补救的情形之一,从而使债权人享有根据自身利益而自由选择的权利,他可以拒绝补救并解除合同,但也可不解除合同而允许债务人进行补救。当然,从实际适用效果来讲,《民法典草案建议稿》的该条前置性规定的问题似乎也没有理论上的那么大,因为一旦债权人仍想债务人进行补救,其仍可主动依据宽限期通知制度而要求债务人在一定期限内进行补救。^[43]

(三) 债权人合法拒绝补救通知之遗失风险承担

在债务人主张补救其违约行为时,如果债权人合法理由拒绝补救的,债权人理应给予拒绝补救通知,这是合作与诚信原则的具体体现,已如前述。然而,《民法典草案建议稿》并未就该拒绝补救通知之生效做出具体规定。一般来讲,债权人拒绝补救通知为观念通知,理应准用意思表示的规定。而《民法典草案建议稿》就意思表示生效大体采纳的是到达主义。^[44]这就意味着,债权人发出拒绝补救通知的,如果该拒绝通知中途遗失、传递错误、传递迟延,该遗失、错误或迟延的风险由债权人自行承担。然而,笔者以为,如果说,债务人发出补救通知采纳到达主义,从而补救通知之遗失、传递迟延与传递错误风险由债务人承担本属当然的话,则债权人拒绝补救通知中途遗失、传递错误与迟延风险由债权人来承担,显非妥当。因为,与违约之债务人相比,显然无辜之债权人更值得保护。^{[45][27](P129)[46]}因此建议借鉴 DCFR 第 III. - 3: 106 条(不履行相关之通知)与 CISG 第 27 条之规定,明确债权人拒绝补救通知采发信主义,只要债权人以适当之方式发出拒绝补救通知,该通知在途风险即应由债务人承担。^③

(四) 债务人补救权与债权人解除权关系

在商事合同下,《民法典草案建议稿》所确

① 在该章中作者认为,不完全履行与否的判定时间标准为“履行期限届满仍未消除缺陷或另行给付时为准”。

② 此前置性条件设定系借鉴自 PECL 第 8: 104 条:一方当事人若因其提交的履行不符合合同而未被另一方当事人受领的,如果履行期尚未到来或者其迟延履行并没有构成根本性不履行,则该方当事人可以进行新的和符合要求的交付。^[27]

③ 关于 DCFR 第 III. - 3: 106 条(不履行相关之通知)之具体涵义,参见王金根:《欧洲民法典草案交货不符通知制度及其借鉴》,《北方法学》,2011年第5期。

定的债务人补救权优先于债权人解除权这一精神的确有助于实现并贯彻鼓励交易这一理念。但是,当我们把这一精神无限扩大适用于消费者合同时,我们便会发现该规定之不合理之处。即,其明显背离了现代民法所提倡并贯彻的“消费者保护”这一精神,^[47-48]从而导致条款“商化过度”。^①实际上,我国在修改《消费者权益保护法》的过程中,就卖方或服务提供方之债务人补救权与作为消费者之合同解除权两者关系上,也存有争议。但最终通过的《消费者权益保护法》第24条第1款明确了消费者合同解除权优先于作为经营者之债务人的补救权这一精神。^②与之呼应的是,《欧洲共同买卖法》(Common European Sales Law, CESL)在第106条第(3)

款项也明确规定作为消费者之买方,其合同解除权并不受卖方之补救权限制。^③可以说,明确消费者(债权人)之合同解除权优先于作为经营者(债务人)之补救权,更好地体现了对消费者保护之精神。至少,它代表了一种新的立法趋向。

有鉴于此,笔者建议,将来在我国民法典起草时,就债务人之补救权条款拟定,应在充分借鉴DCFR、CESL及我国《消费者权益保护法》相关规定基础上,注意明确债务人补救权与债权人解除权之间的关系,且应特别规定消费者的合同解除权应当优先于债务人的补救权,从而避免条文规定商化过度,以更为有效地贯彻消费者权益保护与人格实质平等之理念。

参考文献

- [1] Gerhard Wagner. Termination and Cure under the Common European Sales Law: Avoiding Pitfalls in Contract Remedies [EB/OL]. [2015-10-12]. <http://ssrn.com/abstract=2083049>.
- [2] Bertram Keller. Early Delivery and Seller's Right to Cure Lack of Conformity: Article 37 CISG and UNIDROIT Principles Comparative [EB/OL]. [2015-10-20]. http://www.jus.uio.no/pace/early_delivery_and_sellers_right_to_cure_cisg_article_37_and_upicc_comparative.bertram_keller/sisu_manifest.html.
- [3] Bianca. Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law [M]. Giuffrè: Milan, 1987: 291.
- [4] James J. White, Robert S. Summers. Uniform Commercial Code [M]. 4th edition. West Publishing Co., 1995: 320-321.
- [5] 武腾. 出卖人的违约补救权 [M] //梁慧星. 民商法论丛: 第55卷. 北京: 法律出版社, 2014: 2-6.
- [6] Christian Von Bar, etc. ed. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) [EB/OL]. [2015-10-20]. pp. 835-838. <http://ec.europa.eu/justice/contract>.
- [7] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿 [M]. 第3版. 北京: 法律出版社, 2013.
- [8] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由 [M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [9] 徐国栋. 绿色民法典 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [10] 沈达明. 关于美国法上违约方的补救权 [J]. 国际商务, 1995 (4).
- [11] 李付雷. 论美《统一商法典》中出卖人的补救权 [M] //梁慧星. 民商法论丛: 第60卷. 北京: 法律出版社, 2016.
- [12] 焦富民, 陆一. 协作理念与债务人治愈权的构造 [J]. 扬州大学学报: 人文社会科学版, 2009 (2).
- [13] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由 合同编: 上册 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 213.
- [14] 黄立. 民法债编各论: 上册 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 40.

① 关于我国民法商化过度问题,可参见薛军:《“企业合同”的概念与中国合同法——以中国民商事立法体制问题为中心》,最后访问日期为2015年10月12日,另可参见:《交货不符通知制度研究》,《西南政法大学学报》,2011年王金根第1期。

② 我国最新修改的《消费者权益保护法》第24条第1款规定:经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的,消费者可以依照国家规定、当事人约定退货,或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的,消费者可以自收到商品之日起七日内退货;七日后符合法定解除合同条件的,消费者可以及时退货,不符合法定解除合同条件的,可以要求经营者履行更换、修理等义务。关于该条款之意义,请参见贾东明、杜涛、杨立新:《消费者权益保护法修订三人谈》(杜涛主任对提问6之回复),<http://civillaw.com.cn/article/default.asp?id=59079>,最后访问日期为2015年10月12日。

③ CSEL Article 106 (3): “If the buyer is a consumer: (a) the buyer's rights are not subject to cure by the seller”.

- [15] 家用汽车产品修理、更换、退货责任规定 [A]. 第 20 条.
- [16] 建设工程施工合同 (示范文本) (GF-2013-0201) [A]. 第 13.2.4 条.
- [17] 南京市栖霞区人民法院 (2010) 栖霞初字第 43 号 [A].
- [18] 江苏省高级人民法院 (2014) 苏商终字第 0527 号 [A].
- [19] 湖北省武汉市中级人民法院 (2014) 鄂武汉中民商终字第 01346 号 [A].
- [20] 依法保护当事人权益 促进建筑市场健康发展——最高人民法院副院长黄松有就《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》答记者问 [EB/OL]. (2004-10-27) [2015-10-20]. <http://old.chinacourt.org/public/detail.php?id=136414>.
- [21] 上海市第一中级人民法院 (2005) 沪一中民四 (商) 初字第 84 号 [A].
- [22] 优士丁尼. 法学阶梯 [M]. 徐国栋, 译. 第 2 版. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 11.
- [23] 屈茂辉. 中国民法典的基本理念 [J]. 求索, 2002 (5): 38.
- [24] 梁慧星. 从过错责任到严格责任 [M] // 民法学说判例与立法研究: 二. 北京: 国际行政学院出版社, 1999: 157.
- [25] 王金根. 交货不符通知制度研究 [J]. 西南政法大学学报, 2011 (1): 4.
- [26] Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer ed. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) [M]. Second (English) Edition. Oxford University Press, 2005: 563.
- [27] Ole Lando, Hugh Beale. Principles of European Contract Law: Part I & II [M]. Kluwer Law International, 2000: 368.
- [28] Peter Huber, Alastair Mullis. The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners [M]. Sellier. European Law Publishers, 2007: 219.
- [29] Dr. Ewoud Hondius, etc. Principles of European Law on Sales (PEL S) [M]. Sellier; European Law Publishers, 2008: 274.
- [30] Clout Case 125, Germany: Oberlandesgericht Hamm, Germany, 9 June 1995.
- [31] Clout Case 994 Denmark; Vestre Landsret (Western High Court).
- [32] B-0397-03 21 December 2004, Buyer ApS (Denmark) v. Seller s. r. l. (Italy).
- [33] PICC Comments on Article 7.1.4
- [34] 冯大同. 国际货物买卖法 [M]. 北京: 对外贸易教育出版社, 1993: 154.
- [35] 崔建远. 合同法 [M]. 第 4 版. 北京: 法律出版社, 2007: 304-305.
- [36] 车主提车前一天新车被追尾 4S 店拒换车称交完钱了 [N/OL]. 南方都市报, 2015-09-02. [2015-10-20]. <http://gd.sina.com.cn/news/s/2015-09-02/detail-ifxhkafe6295344.shtml>.
- [37] 李巍. 联合国国际货物销售合同公约评释 [M]. 第 2 版. 北京: 法律出版社, 2009: 223-224.
- [38] CISG Article 34, 37.
- [39] DCFR III. - 3: 202 (Cure by debtor: general rules) para. (1).
- [40] PECL Article 8: 104.
- [41] UCC § 2-508 (1).
- [42] Jonathan Yovel, Cure after Date for Delivery: Comparison Between Provisions of the CISG (Seller's Right to Remedy Failure to Perform: Article 48) and the Counterpart Provision of the PECL (Article 8: 104 and 9: 303), in: An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, John Felemegas ed., Cambridge University Press, 2007: 390.
- [43] 民法典草案建议稿 [A]. 第 919 条.
- [44] 民法典草案建议稿第 126-129 条.
- [45] 孙南申. 国际商法 [M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2010: 74.
- [46] Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Comment on Article 1.10.
- [47] 梁慧星. 中国民法: 立法史·现状·民法典的制定 [M] // 民法学说判例与立法研究. 北京: 中国政法大学出版社, 1993: 74.
- [48] 梁慧星. 从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾 [M] // 民法学说判例与立法研究: 二. 北京: 国家行政学院出版社, 1999: 91-94.

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)