

论《中华人民共和国合同法》对不安抗辩与预期违约的取向

陈晶莹 高润恒

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)已于1999年3月15日由中华人民共和国第九届全国人民代表大会第二次会议通过,并将于10月1日正式施行。作为规范市场交易的一部基本法律,《合同法》必将对进一步保护合同当事人利益,鼓励交易、保障交易、规范交易秩序起着重要作用。《合同法》是对我国以往3部合同立法及司法实践的理性总结,它在吸收国外先进立法经验的同时,高度重视我国的立法和司法实践及立法的连续性和稳定性,丰富和完善了我国合同法体系,其中就包括对不安抗辩和预期违约两项分属传统大陆法和英美法制度下产物的吸纳。本文拟就这两项制度作一比较,并对《合同法》有关这两项制度的援引谈一些看法。

一、不安抗辩和预期违约制度之比较

不安抗辩和预期违约作为不同法律文化下的产物,其宗旨、目的、适用前提及法律救济不尽相同。笔者认为,欲对我国《合同法》作一番研究,有必要对两者作相应的比较与分析。

首先,两者的宗旨不同。不安抗辩权是先给付一方为保障其以后债权实现无虞而行使的抗辩权,其旨在免除或中止其应先为给付的义务,强调的是当事人的权利,所以不论是在德国法的两分法还是法国法三分法的违约形态中都找不到其位置。显然,传统大陆法并没将其纳入违约中。同时,当事人也不能因此享有解除合同权;而预期违约则因其可能带来的消极影响而被视为对另一方当事人的救济措施而纳入了违约范围,成为和实际违约并列的一种形态,这两项制度的不同宗旨目的反映了两大法系截然不同的立法取向。

其次,两者的适用范围不同。不安抗辩权的行使前提之一是债务履行时间有先后之别,此项权利只能由先给付一方得以享有;而预期违约则平等给与任何一方,无论先给付一方或是后给付一方还是同时履行方,均可在对方预期违约时得到法律救济。

再次,两者前提不同。依据传统大陆法行使不安抗辩权必须在对方财产于约定后明显减少而又难以对待给付时。预期违约制度不仅扩大包括一方当事人明确表示将不来履约,而且对默示预期违约的适用也不限于单纯财产减少,包括债务人经济状况不佳,商业信誉不好,债务人在准备履行及履行过程中的行为等。最后,两者法律救济不同。由于大陆法重在合同的积极效果,所以行使不安抗辩权的一方在对方不提供担保时也不能享有合同解除权,体现了大陆法系国家保障交易的立法精神;而预期违约是从提供救济为出发点,为当事人提供中止履

行、保持合同效力等待实际违约、解除合同要求损害赔偿的广泛救济,体现了英美法系国家鼓励交易的立法精神。

由上可见,不安抗辩制度给先给付一方提供了有限范围内静态的权利,而预期违约则平等地给双方在更大范围内提供了动态的更广泛的现实救济。传统大陆法与英美法的各自的特色也由此可见一斑。而面对纷繁的社会现实,向来更注重实证和功利的预期违约制度似乎更有利于保护当事人利益、维护交易秩序。

二、我国立法对两项制度的取向

作为我国3部合同立法之一的《涉外经济合同法》第17条,首次做出与不安抗辩相类似的规定:当事人一方有另一方当事人不能履行合同的确切证据时,可以暂时中止履行给付,但是应立即通知另一方,当另一方对合同履行提供充分担保时,应当履行合同。这一条规定一般认为是关于不安抗辩权的规定。但是,上述规定与传统大陆法相比又有明显扩大适用的趋势。首先,其行使的条件是只要有不履行确切证据即可,而不需只有在对方财产减少而难为给付时;其次,中止权的行使主体已经由传统不安抗辩权利的主体为先给付一方而扩大适用于双方当事人。可见其已经略带预期违约的痕迹,只是没有关于救济方式的规定。这不能不说是一种缺陷,但这一点正符合传统大陆法不安抗辩权的要求。所以此条可称为改良的不安抗辩权。

《合同法》则使上述条文扩大适用于所有合同而不只是涉外合同,并相应作了量化及部分扩展。第68条规定,“应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情形之一的,可以中止履行:①经营状况严重恶化;②转移财产、抽逃资金,以逃避债务;③严重丧失商业信誉;④有其他丧失或可能丧失履行债务能力的情形。当事人没有确切证据中止履行的,应承担违约责任”。而根据第69条的规定,当事人依第68条规定中止履行的,应及时通知对方,对方提供担保时,应恢复履行。中止履行后对方未在合理期限内恢复履行能力并且也未提供担保的,中止履行一方可以解除合同。比较传统大陆法不安抗辩权的规定,《合同法》在两方面有所改进:应用列举与概括相结合的方法表明行使不安抗辩权的前提为丧失履行能力而不只限于财产的减少以至难为给付;明确先给付一方享有解除合同权。这相当于给对方当事人增加了提供担保的义务,由此动摇了传统不安抗辩权的基础,而更趋向了预期违约制度中默示(推定)的预期违约。但相比《涉外经济合同法》第17条的规定,似乎忽视了对另一方当事人的保护。

《合同法》在作出不安抗辩权的规定的同时,还在合同终止一章另立第94条第二款,即在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或以自己行为表明不履行主要债务的,对方可以解除合同。而且在违约责任一章中单列第108条规定了第94条第二款情形下当事人应承担违约责任。由此不仅确立了明示预期违约,而且同等地对双方当事人提供保护,从而在我国合同法立法中明确引进了英美法上的预期违约制度作为一种违约形态,这确实是顺应社会发展潮流以丰富和完善现行立法之举。

三、《合同法》两项制度的再认识

《合同法》力图吸收各国先进立法经验以丰富完善我国此方面立法的不足。其中第68条

和第69条规定先履行一方的不安抗辩权于合同履行一章,第94条第二款和第108条分别规定两种预期违约形式于合同终止和违约责任两章。这看似已完成了同时对两大法系不同制度的兼纳并收,而事实上这一看似十分完整的体系则仍然存在某些疏漏及不妥:首先,第68条和第69条的不安抗辩权虽然与第67条的同时履行抗辩权规定在一起,这看似保持传统大陆法体例的完整,但它已经不是传统意义上的不安抗辩权,这主要表现在第69条救济方式与第94条第二款推定预期违约救济方式的趋同上。所以笔者认为第68和69条在某种程度上是第94条第二款有关推定预期违约规定的已有之义。既然已非传统不安抗辩权,也就没有必要在第68和69条作另外的规定,以保持看似完整的大陆法立法体例;其次,如果仍力图保持传统大陆法体例的完整,在第68和69条规定不安抗辩权,则第94条第二款后段应作适当修改。因为先履行一方依第68和69条在后履行一方于其履行期前有所列情形之一,即可推定对方预期违约的情况下,只有后履行一方不提供担保时才可以解除合同。而后履行一方依第94条第二款在先履行一方于其履行期前预期违约时,则可不要担保而直接可以解除合同。这样就造成对双方当事人保护的不平等。实践上将可能无形地剥夺后履行一方要求对方提供担保而使合同得以履行的权利,也将可能剥夺先履行一方愿意提供担保而使合同继续履行的机会,从而造成合同解除权的滥用;再次,第94条第二款以表明将不履行主要债务作为解除合同的标准,这与该条第四款以致使不能实现合同目的为解除合同的基本标准也不太协调。这可表现在诸如成套设备买卖中,卖方虽仍有能力履行主要债务,即交付绝大部分设备,由于某些原因将不能交付某一些关键部件而导致合同目的遭到破坏、买方期望利益落空。在这种情况下,如果按第94条第二款的规定,买方会由于对方将可以履行主要债务而不能解除合同,这无疑限制了买方的合同解除权。而且,不履行主要债务的概念也不易把握,所以应以第94条第四款中以订立合同目的为行使合同解除权为唯一标准而贯穿始终。

四、建议立法条文

如上所述,笔者认为《合同法》第68、69条的规定既非传统大陆法的不安抗辩权,也无为保持看似完整的大陆法体例而独立存在的必要。同是用来设立预期违约制度却分别在不同的章节内以第94条第二款和第108条两项条款加以规定,给人以重复和分散的感觉。笔者认为,既然已经承认了预期违约制度,就应该建立统一的完整的预期违约制度。因此,宜将上述三项条款合并于违约责任一章,建议采用如下表述:

1. 一方当事人在其履行期届满之前发生如下情形之一的,另一方当事人可以采取合理措施以避免可能的损失,有先履行义务的一方可中止履行:① 经营状况恶化;② 转移财产抽逃资金,以逃避债务的;③ 严重丧失商业信誉的;④ 有其他丧失或可能丧失履行能力而严重影响另一方订立合同所期望目的情形的。

2. 另一方当事人依以上规定采取合理措施时,应及时通知对方在合理期限内提供担保。若对方在合理期限内未恢复履行能力也未提供担保的,则可以解除合同。

3. 当事人一方明确表示不履行义务而将严重影响另一方订立合同所期望目的的,对方可以解除合同。

不安抗辩权和预期违约制度是分别属于两个不同法系和法律文化传统的产物,它们体现了各自代表的不同法律文化的不同取向。不安抗辩权本属合同履行过程中法律赋予一方当事