

试论同时履行抗辩权

刘道斌

(武汉理工大学 离退休工作处, 湖北 武汉 430070)

摘要 社会经济交往中双务合同的大量存在,基于衡平债务双方当事人利益的考量,我国合同法在第 66 条规定了同时履行抗辩权制度。由于该规定过于抽象与笼统,致使实务中产生诸多疑义。文中从该制度产生之缘由、构成要件、限制条件、法律效果等方面进行了探索。

关键词 双务合同;同时履行抗辩权;对待给付

中图分类号:D923.6 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2009)03-0115-03

On Defense Right of Simultaneous Performance

LIU Dao-bin

(Department of Retirement Affairs, Wuhan University of Technology, Wuhan, Hubei, 430070)

Abstract Bilateral contracts are commonly existed during the social economic activities. Considering the benefits of both parties on the balance of debt, the defense right of simultaneous performance is prescribed in the 66th article of Contract Law of People's Republic of China. Due to the generality and ambiguity of the regulation itself, a lot of puzzles occurred when the regulation put into the practice. This paper aimed to make the positive research on the causes, elements, restrictions and legal effect for the regulation in order to interpret the meaning and make contribution to the construction of rule of law in China.

Key words bilateral contracts; defense right of simultaneous performance; reciprocal payment against delivery

一、同时履行抗辩权之立法理由

同时履行抗辩权,是指双务合同的当事人在无先后履行顺序时,一方在对方未对待给付以前,可拒绝履行自己债务之权^[1]。我国《合同法》第 66 条规定:“当事人互负债务,没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求。”此条可看作我国适用同时履行抗辩权的基本法律依据。之所以作此规定,实是衡平双务合同当事人双方利益之考量。试想,负有同时履行义务,己方未为对待给付,却要求对方履行给

付义务,这是有违民法公平理念的。不过,法律赋予一方当事人以同时履行抗辩权,并非让其借对方没有履行合同给付义务,来免除自己应履行之合同给付义务,而是将对方履行合同给付义务作为自己履行合同给付义务的条件。因此,法律性质上,笔者以为抗辩权说更为恰当,该说认为,双务合同当事人的请求权是相互独立的,仅其实现因他方当事人行使抗辩而互相发生牵连而已^[2]。我国《合同法》第 66 条采用了此说,主要出于诉讼的考虑,当原告请求被告履行其债务时,不必证明其本身已履行对待债务。可见,同时履行抗辩权是一时的抗辩权或延时的抗辩权,法院或仲裁机构不能依职权主动适用,必须由

当事人发动。

从法理上看,同时履行抗辩权基于双务合同的牵连性,即当事人双方互负义务,双方的债务负担具有不可分离的紧密关系,一方的权利与另一方的义务之间具有相互依存、互为因果的关系。此种牵连性,依其发生的原因,可分为发生上的牵连性、存续上的牵连性和功能上的牵连性。发生上的牵连性,是指一方的给付与对方的对待给付在发生上相互牵连,即一方的给付义务不发生,对方的对待给付义务也不发生。存续上的牵连性,指双务合同的一方当事人的债务因不可归责于双方当事人的事由,致不能履行时,债务人免给付义务,债权人亦免对待给付义务。功能上的牵连性,是指双务合同的当事人所负给付与对方当事人的所负对待给付互为前提,一方不履行其义务,对方原则上也不履行^[2]。

二、同时履行抗辩权的构成要件

1. 因同一双务合同互负债务

同时履行抗辩权,以“因同一双务合同互负债务”为要件。进一步具体化为:(1)双务合同。它是指当事人一方负有给付义务,另一方负担对待给付义务的合同。实践中绝大多数合同都是双务合同。由于同时履行抗辩权产生的法律基础在于给付与对待给付之间的不可分离关系,即双务合同的牵连性,因此单务合同中是不能行使此项权利的。(2)基于同一双务合同所生债权债务。如果双方当事人之间的债务不是基于同一双务合同,即使事实上有密切关系,也不能行使同时履行抗辩权。(3)存在对待给付关系即互负债务。互负债务是指双方所负债务之间具有对价或牵连关系。一般认为,双务合同的对价性,仅强调履行与对待履行之间互为条件,互为牵连关系,并不考虑履行性质及实际经济价值。较为困惑的是主给付义务和从给付义务之间是否具有对价和牵连关系,能否适用同时履行抗辩权的问题。主给付义务,系指构成某种合同类型所必须具有的固有义务;从给付义务是基于诚实信用而发生,其目的在保障及促进满足债权人之给付利益,债权人可以诉请债务人履行。笔者认为,除了从给付义务的履行与合同目的的实现具有密切关系外,一方单纯违反从给付义务,另一方不得以此作为援引同时履行抗辩权的缘由。另外值得关注的是,对于对待给付的双方债务,还应该包括原给付义务之延长或变形,尤其是债务不履行的损害赔偿或让与请求权、合

同无效或被解除后双方的恢复原状义务。在此种情形下,是否适用同时履行抗辩权呢?我们认为,基于双方义务间仍存在对价关系和牵连性,依然能够适用同时履行抗辩权。

2. 对待给付存在且均已届清偿期

设立同时履行抗辩权是为了担保自己债权之实现和迫使他方履行合同,这就要求双方当事人互负的债务必须是存在的、有效的。如果合同无效或已被撤销,或债务已被抵消或免除,从而表明债务实际上不存在,原告不享有请求权,被告此情况下已不是主张同时履行抗辩权,而是主张自己无履行的义务。所以,债务的存在是主张同时履行抗辩权的前提,另一方面,尽管双方所负的债务是存在的,但如果双方债务未同时到期,也不发生同时履行抗辩权问题。

3. 未为对待给付或给付不符合约定

双务合同一方当事人行使同时履行抗辩权,须以他方当事人未为对待给付为要件。至于举证责任问题,依据抗辩权的性质,通说认为权利人仅需要证明对方没有履行,而不需要证明自己已经履行,就可以行使同时履行抗辩权。争议最大的就是给付不符合约定时,诸如在迟延履行和部分履行或其它违约行为情形下,是否可以行使同时履行抗辩权。这要视情形而定。(1)关于迟延履行。我们以为应该考虑以下因素:其一,双务合同未规定履行期,不能确定是否迟延,只有自己履行合同,才能要求对方同时履行。在此条件下,当然适用同时履行抗辩权。其二,部分迟延的,只有迟延后果非常严重,才能行使抗辩权。其三,作为合同债务的延长与变形,迟延履行所涉及的赔偿义务或继续履行义务与另一方的原合同给付义务存在对价关系,仍有适用同时履行抗辩权的余地。(2)关于部分履行。如果当事人接受部分履行,是否可以行使同时履行抗辩权,要视情况根据诚信原则而定。

4. 对方的对待履行是可能的

同时履行是以能够履行为前提的。如果一方已经履行,而另一方因过错不能履行其所负的债务,则只能适用债不履行的规定请求救济,而不发生同时履行抗辩权问题。如果因不可抗力发生履行不能,则双方当事人将被免责。在此情况下,如一方提出了履行要求,对方可提出否认对方请求权存在的主张和解除合同,而不是主张同时履行抗辩权。

三、同时履行抗辩权之限制

上述关于同时履行抗辩权的构成要件实质上对同时履行抗辩权的行使作了正向限制,以下从反向维度对此作一论述。

1. 非双务合同

法律创设同时履行抗辩权是为了衡平具有对待给付关系的债务双方当事人间的利益,而单务合同(未附条件的赠与合同)和不真正的双务合同(无偿委托合同)的履行有失公平之虞,因此不能适用同时履行抗辩权。

2. 债务人有先为给付义务

双务合同的债务必须没有履行顺序,一方债务人有先为给付义务时,先履行义务方不能行使同时履行抗辩权,而仅能行使不安抗辩权。

3. 债务为附随义务

所谓附随义务,是指合同履行中为辅助主给付义务的实现和避免债权人人身或财产上利益的损害,因诚实信用原则而产生的义务。我国《合同法》第六十条第二款规定:“当事人应该遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”此种义务即为附随义务。附随义务其功能主要是为了维护债权人的固有利益,不构成对待给付,法律效力上其不得独立请求履行,因此,原则上排除适用同时履行抗辩权。

4. 诚实信用原则

诚实信用原则要求当事人应当正当行使同时履行抗辩权,不得滥用该项权利而致对方损害。在一方部分履行或迟延履行的情形下,如对方拒绝履行有违诚实信用原则时,则不得为之,即不得适用同时履行抗辩权。

四、同时履行抗辩权的法律效果

1. 判决上的法律效果

首先,关于我国《合同法》中“有权拒绝其相应的履行要求”的法律效果。姚新华教授认为:在债务人(被告)行使抗辩权时,法院是作债权人(原告)败诉

判决抑或是同时履行判决?如以败诉判决,原告则须先为给付后再为自己的抗辩权起诉;而以同时履行判决,则可以使一次判决即达实体法设此权利的目的^[3]。姚先生的观点符合诉讼经济原则,值得赞同。其次,在诉讼上,债务人未主张同时履行抗辩权时,法院应作出被告给付的判决。反之,债务人主张同时履行抗辩权时,法院亦应作出同时履行的判决^[2]。这是合乎民事诉讼“不告不理”原则的。再次,关于同时履行抗辩权提出的时间。笔者认为,从诉讼经济原则出发,同时履行抗辩权被告应于一审法庭辩论终结前提出,否则视为放弃抗辩权,法院可径行判决其败诉,上诉至二审时亦不予审理。当然,考虑到当事人的诉讼能力,法官可在一审时给当事人以同时履行抗辩权的提示。

2. 执行上的法律效果

对原告而言,同时履行之判决,应视为执行附有条件的判决,必须原告已为给付,使条件成就,始得开始强制执行。至于被告,如未提起反诉,在对待给付的判决下,其享有的仅是一种抗辩,并非独立的诉讼标的,缺乏可执行性,故被告在对待给付判决下不得申请强制执行。

同时履行抗辩权制度是非常重要的民法制度,由于我国新合同法的规定过于笼统、缺乏可操作性,限制了同时履行抗辩权制度作用的发挥。不过我们相信,随着我国法制建设的深入发展,经过广大法律学人和实务工作者的不懈努力,同时履行抗辩权制度必定会不断完善,从而发挥其应有的作用。

参 考 文 献

- [1] 魏振瀛. 民法[M]. 北京:北京大学出版社,2000:404.
- [2] 王泽鉴. 同时履行抗辩权:第264条规定之适用、准用与类推适用[M]//王泽鉴. 民法学说与判例研究:第6册. 北京:中国政法大学出版社,1998:139,140,165-166.
- [3] 张俊浩. 民法学原理:上册[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:769.

(责任编辑:陈万红)