

## “《民法典》合同编解释论”研究专题

**主持人:**王利明(中国民法学研究会会长,中国人民大学法学院一级教授,博士生导师,教育部“长江学者奖励计划”特聘教授)

合同编是《民法典》的重要组成部分,是鼓励交易、创造财富、维护交易安全与交易秩序的基础性法律制度。合同编共计526个条文,近乎占据了《民法典》条文数量的半壁江山,这也充分体现了合同法律关系在民事法律关系中举足轻重的地位。《民法典》合同编顺应时代发展和市场经济发展需要,对我国合同法律制度进行了全面的现代化变革。无论是以合同编通则发挥债法总则功能的体例创新,还是对保证合同、保理合同等典型合同类型的新增,亦或是对合同解除、债权转让等重大制度的修改完善,《民法典》合同编在回应时代需求进行创新和发展的同时,也为《民法典》时代合同法律的实施提出了新挑战。《民法典》实施在即,只有准确解释好《民法典》,才能贯彻好、实施好《民法典》。

为此,本专题特组稿3篇文章,从解释论的角度对《民法典》合同编相关制度进行深入阐释,以期为《民法典》合同编的顺利实施添砖加瓦。其中,中南财经政法大学法学院的温世扬教授在《〈民法典〉合同履行规则检视》一文中提出,《民法典》合同编在《合同法》的基础上,对“合同的履行”作出优化法定补充规则、衔接不安抗辩权与预期违约、完善情势变更制度等实质性修改,但“当事人变化对合同履行的影响”之规定则无必要,合同履行规则的缺憾包括合同履行原则不合理、债的履行规则不完备、“涉他关系”之规范不适当等。中国社会科学院法学研究所民法研究中心的谢鸿飞研究员在《〈民法典〉法定解除权的配置机理与统一基础》一文中提出,《民法典》中的法定解除权在法教义学上有统一的基础,《民法典》合同编强化了合同解除在终结合同僵局、建构当事人新法律关系方面的功能,但解释论还需澄清法定解除权的一般要件、不安抗辩权与预期违约中解除权的衔接、固定期限继续性合同履行中的僵局等问题。对外经济贸易大学法学院的宁红丽教授在《〈民法典〉中定作人任意解除权的适用要件与法律效果》一文中提出,定作人任意解除权制度的规范目的在于保护定作人利益,并避免社会资源浪费,在时间要件上该解除权只能在承揽工作完成之前行使,在主观要件上定作人行使任意解除权时应排除承揽人违约的情形,在行使效果上应注意其与法定解除权的区分。

# 《民法典》合同履行规则检视

温世扬

(中南财经政法大学 法学院,湖北 武汉 430073)

**摘要:**合同履行制度处于整个合同法律制度的核心位置。相较于其他各国民法典,我国《民法典》合同编对合同履行规则的立法安排具有自身特点:“履行”的指向为“合同”而非“债之关系”,根据合同关系的发展过程规定“履行”,“不履行”被作为违约形态纳入“违约责任”一章。《民法典》合同编在《合同法》的基础上,对“合同的履行”作出优化法定补充规则、衔接不安抗辩权与预期违约、完善情势变更制度等实质性修改以及若干形式上的修订,同时增补了“绿色”原则、债的履行规则以及“涉他合同关系”之规范。《民法典》合同编对政府指导价及政府定价的执行、不安抗辩权的构成、债权人原因所致债务人履行困难等规则的保留值得肯定,但“当事人变化对合同履行的影响”之规定则无必要。《民法典》合同履行规则的缺憾包括合同履行原则不合理、债的履行规则不完备、“涉他关系”之规范不适当等。

**关键词:**《民法典》合同编;履行规则;不安抗辩权;多数人之债

**中图分类号:**DF525 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2020)06-0005-13

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020.06.001

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)合同编在《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)的基础上先后四易其稿编纂而成。由于《民法典》系在继受潘德克顿体例的基础上结合我国国情所进行的“渐进式改革”,因此合同编并未对《合同法》的整体结构做出重大改变。整体而言,《民法典》合同编第一分编“通则”中合同订立、解释、保全及违约责任等均为保障合同履行而设,第二分编“典型合同”的内容也是有关各类合同如何适当履行的规定,因此合同的履行制度处于整个合同法律制度的核心位置。由于合同履行关涉合同效果之实现与交易之完满,“是其他一切合同法律制度的归宿或延伸”<sup>[1]</sup>,因此有必要以合同编通则中的合同履行规则为基础,对《民法典》合同履行规则进行检视。

## 一、“履行”的立法安排

《民法典》合同编将合同的履行规则独立成章且命名为“合同的履行”,与订立、效力、保全、变更

收稿日期:2020-09-16

基金项目:国家社会科学基金一般项目“人格标识的利用与保护研究”(20BFX105)

作者简介:温世扬,男,中国民法学研究会副会长,中南财经政法大学法学院教授,博士生导师,法学博士,主要从事民商法研究。

与转让、终止、违约责任并列,从而区别于某些大陆法系国家的做法。一般而言,“履行”应为各种债之关系的履行,合同的履行只是其中一种。大陆法系国家一般将“履行”规定在债法而非仅局限于合同领域,具体而言又有两种立法例:《德国民法典》将“履行”作为债之关系的消灭原因,将其作为一节规定在第二编“债务关系法”的第四章“债务关系的消灭”中,与提存、抵销、免除等其他债之关系的消灭原因并列<sup>[2]</sup>;《瑞士债法典》则在第一分编“通则”中设“债的效力”一章,分为“债的履行”“不履行的后果”及“债之涉他关系”三节,从而将“履行”作为债的效力进行规定<sup>[3]</sup>。另外,学界对于“履行”在法律上的体例安排也并非全无异议,此点由王利明与梁慧星分别主导的民法典草案建议稿中可见一斑:即使二者均主张设立债法总则,但前者仍然将“履行”规定在“合同”编,而“债法总则”中“债的消灭原因”部分规定为“清偿”;而后者则分别在“债权总则”编与“合同”编中设置了“债的履行”与“合同的履行”。之所以出现上述差异,原因在于对“履行”概念的理解及债法体系存在不同。归纳而言,《民法典》合同编关于“履行”的立法安排具有以下特点:

1. “合同的履行”而非“债的履行”。履行本应为债的履行,我国立法使用“合同的履行”之表述存在深刻的历史渊源,其最早见于1981年通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第二章“经济合同的订立和履行”。由于当时形式意义上与实质意义上的债法均不存在,因此立法者将履行置于合同领域便成为必然选择,这一表述也被随后的《合同法》及历次民法典草案所继受。我国《民法典》仍将“履行”界定为“合同”而非“债之关系”的履行,主要有三方面的原因:其一,我国《民法典》不存在形式意义上的债法体系和债法总则,因此在形式上没有“债的履行”的存在空间;其二,从《合同法》施行至今,“合同”概念已深入人心,而“债”的概念在日常生活中较少采用,合同法总则已按照合同发展的时间顺序构建起完整的逻辑体系,“合同的履行”作为合同发展时间顺序上的重要环节不可或缺;其三,从实践角度而言,债之履行通常即为合同之履行。虽然“履行”可适用于各类债之关系,但不当得利、无因管理与侵权损害赔偿之债成立时,一般须通过诉讼、仲裁或和解加以确定,基于我国债与责任的严格区分,此时债已转化为责任,实现方式通常表现为强制执行而非履行,而和解协议之履行本质上仍属于合同履行范围<sup>[4]</sup>。

2. “履行”根据合同关系的发展过程进行规定。要解决“履行”在法律上的位置问题,还需考察“履行”本身的含义。与“履行”含义相近者,主要有“给付”与“清偿”,虽然学者中对于上述概念的混用并不鲜见<sup>[5]143-147</sup>,<sup>①</sup>但一般认为三者各有侧重。给付有两种含义,作为名词应指对债务人应为行为的抽象,指向的是债的义务群;作为动词的含义则与履行的含义类似,如学者主导的民法典草案建议稿在“债的履行”项下设置“不给付”<sup>[5]143-147</sup>。履行,是债务人实施其应为的行为,具体内容依各个具体的债的要求而有所不同,亦是债之效力的核心。清偿则强调债务人履行的结果,虽然《民法典》第557条将清偿表述为“债务已经履行”,但一般认为给付或履行发生效果的,才能构成清偿<sup>[6]</sup>。因此,给付是从静态角度描述债的关系所赖以存在的基础,而履行是从动态角度描述债的效力及债的消灭过程,“履行”并不必然导致债的消灭,有学者认为履行“既是合同效力的主要内容,又是合同关系消灭的主要原因”<sup>[7]233</sup>,但严格来讲,只有“适当履行”而构成“清偿”之结果,才能成为债之关系的消灭原因,否则根据《民法典》第522条,“不符合约定”的履行仅会导致债之关系的转化而非消灭。依此,就我国民法典编纂而言,“给付”“履行”与“清偿”应分别作为债之关系(合同)的标的、发展阶段及消灭原因进行规定较为合适。

<sup>①</sup>如“梁稿”在“债的履行”一章中再设“给付”与“不给付”等节,这与《瑞士债务法》在“债的效力”一章下设“债的履行”“不履行的后果”的做法相似,但事实上,给付是较履行更为抽象的概念,之所以采用“给付”之表述或许是为了避免章与节的标题重复。

3. “不履行”被作为违约形态纳入“违约责任”制度。从《瑞士债务法》看,“债的履行”被规定在“债的效力”当中,除此之外“债的效力”还包括“不履行的后果”及“债之涉他关系”;《日本民法典》也将“不履行”规定在债的效力中。但我国却不宜采纳上述立法安排,因为《民法典》合同编中“合同的效力”主要是法律对合同生效要件是否齐备所做的评价,而基本不涉及生效后的结果。事实上,合同编将“债的效力”进行了拆分,“合同的履行”一章独立后,“履行”与“涉他关系”的内容被规定在“合同的履行”当中,而“不履行”则被作为违约形态纳入了“违约责任”制度中。

## 二、履行规范的修改

### (一) 合同履行规则的纯化

《民法典》合同编将“合同的保全”从“合同的履行”中独立而单列一章。对“合同的保全”的规定,大陆法系主要存在两种立法例:一是《德国民法典》,对合同保全不作集中规定,而通过诉讼法和散见于其他规定的代位权代替;二是将其规定在“债的效力”之中,如《瑞士债务法》《日本民法典》及我国台湾地区“民法”。《合同法》借鉴英美法系立法经验,按照时间顺序将“合同的效力”与“合同的履行”分别规定,合同保全制度便被规定在合同履行中。但从性质上来讲,“合同的保全”并不属于纯粹的合同履行规则,而属于合同履行的保障措施。考虑到合同保全属于独立的制度,且为发挥债法总则功能需对原有保全规则进行充实,因此《民法典》合同编将“合同的保全”从“合同的履行”中分离出来。

### (二) 履行补充规则的优化

《民法典》第511条规定了合同履行的补充规则,相较于《合同法》第62条对标的物质量及履行费用进行了修改。其中,第511条第1项质量标准被进一步区分为强制性国家标准与推荐性国家标准,以同2017年修改的《中华人民共和国标准化法》(以下简称《标准化法》)相衔接。根据《标准化法》第10条、第11条之规定,采取强制性国家标准的包括涉及人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全及经济社会管理基本需要的技术要求等;推荐性国家标准则适用于基础通用、与强制性国家标准配套或各行业引领作用的技术要求。除国家标准外,《民法典》第511条第1项还规定了“行业标准”“通常标准”与“符合合同目的的特定标准”。上述标准之间为递进关系,强制性国家标准属于兜底性标准,其他标准不能低于强制性国家标准。就履行费用而言,《合同法》第62条只规定了固有费用由债务人承担,却未规定增加费用的承担。增加费用,是指通常由于住所或履行地变更、迟延履行或受领、债权转让等特别事由而产生的额外费用。对此,我国台湾地区“民法”第317条规定:“因债权人变更住所或其他行为,致增加清偿费用者,其增加之费用,由债权人负担”。《民法典》第511条第6项增加“因债权人原因增加的履行费用,由债权人负担”之规定,符合公平原则。除上述变化外,《民法典》第511条沿袭了《合同法》第62条的规定:关于价款和报酬的补充规则,仅适用于执行市场价格又无约定的商品,基于预见性规则,确定价格的时点为“合同订立时”,而选择“合同履行地”作为价格确定地点则更能符合当事人的真实意思;对于履行地点,《中华人民共和国票据法》第23条等法律有特别规定的,应从其规定;无特别规定的,原则上采债务往取主义立场,金钱债务与不动产交付按照通行做法采债权人所在地与不动产所在地为合同履行地;关于履行期限约定不明又无法按照相关条款补充的情况,依据第511条第4项,则双方均随时可以履行,但应给对方必要的准备时间。不过,包括本条第4项在内,《民法典》合同编并未规定期限利益的效力。具体而言,为一方当事人存在的期限利益可以放弃,原则上不能确定者,则宜推定为债务人利益而设<sup>[8]178</sup>。对于运输、支付、包装等履行方式,则应根据合同目的,按照

有利于债权人的原则进行履行。此外,有学者在建议稿中曾主张对本条增设准用性条款,即“其他债的关系的履行,准用本条之规定,但法律另有规定或另有交易习惯的除外”<sup>[9]</sup>。鉴于《民法典》第468条已设置非基于合同产生的债之关系的一般性准用规则,因此上述准用性条款已无设置之必要。

### (三) 不安抗辩权与预期违约的衔接

《合同法》第69条借鉴了大陆法系的立法经验,规定了不安抗辩权的法律后果。在先履行方出现第68条所规定情形后,债权人可主张中止履行债务。由于中止履行无需以诉讼方式提出,可由债权人直接行使,为避免权利滥用,法律规定了债权人行使不安抗辩权应履行通知义务和举证义务。对于通知的内容,笔者认为应包括行使不安抗辩权的意思,中止履行的事实及要求对方恢复履行能力或提供担保的必要期限。当事人行使不安抗辩权,应举证证明对方出现难以履行债务的抗辩事由,否则应承担违约责任。对方恢复履行能力或提供适当担保后,不安抗辩权消灭,后履行方应继续履行债务。对于恢复履行能力或“适当”之标准,笔者认为,履行能力应有恢复之较大可能,而担保则应达到“对待给付”的标准。依《合同法》第69条,若先履行方到期既未恢复履行能力,又未提供适当担保,后履行方可以解除合同,但此时亦符合《合同法》第94条所规定的预期违约情形,因而存在两个并行的合同解除权,因此学界对合同解除是否为不安抗辩权的法律后果存在争议。对于不安抗辩权与预期违约的关系,学界存在三种观点:一是相互独立说,认为不安抗辩权与预期违约分属不同制度,《合同法》第69条与《合同法》第94条第2项规定的是两个独立的合同解除权,二者可以并存;二是相互冲突说,认为在规定不安抗辩权的情形下,没有必要再规定预期违约,履行期届满前之默示违约,属于不安抗辩权的一种发生事由;三是有限衔接说,认为不安抗辩权属于防御范畴,而提供担保、解除合同等积极效果应属于预期违约制度范畴<sup>[7]316[10]</sup>。笔者认为,对于完全区分说或相互独立说,即使在“丧失履行能力高度确定”之情形,先履行义务人虽可直接主张预期违约,但仍不能排除不安抗辩权的适用空间(如先履行义务人不愿直接解除合同),当事人依据不安抗辩权中止履行后,再行使解除权仍然会面临二制度作用域重合的问题;而明示违约或先履行方履行完毕后出现上述事由之情形,不安抗辩权难以发挥作用,因此冲突说亦不可取。《民法典》第528条采取有限衔接说,相对于《合同法》第69条增加了“视为以自己的行为表明不履行主要债务”及“请求对方承担违约责任”,从而将不安抗辩权与预期违约相衔接。

### (四) 情势变更规则的完善

情势变更制度,指合同成立后履行前,因不可归责于双方当事人的原因发生了不可预见的情势变更,致使合同的基础丧失或动摇,若继续维持合同原有效力则显失公平,应允许变更或解除合同的制度。一般认为,情势变更制度来源于注释法学派确立的“情势不变条款”,并于二战后在各国被普遍确立,其要件包括以下几点:第一,应出现了情势变更的客观事实。情势,应指作为合同赖以成立的“基础条件”,既可为经济事实,又可为非经济事实;变更,应以客观事实而非当事人主观观念为准。但对于该事变是否应包含不可抗力则存在不同观点:一种观点认为,不可抗力与情势变更应严格区分,《合同法司法解释(二)》第26条也在情势变更事由中排除了不可抗力,但此种做法遭致学者批评<sup>[11]12</sup>;另一种观点认为,情势变更并非绝然排斥不可抗力,应依不可抗力导致的不同后果来适用不同制度,只有不可抗力导致合同履行发生困难时,才应适用情势变更制度,而不能履行时则适用合同解除制度<sup>[12]</sup>。《民法典》第533条采取了后一种观点,在变更事由上不排斥不可抗力。第二,该事实应发生于合同成立之后履行完毕之前。在合同成立前或履行完毕后发生情势变更,对合同本身并无影响;若当事人因不知情势变更之事实而未予主张,则构成清偿之事实行为,应依错误适用可撤销制度。第三,情势变更应为双方当事人订约时不可预见。如果双方当事人能够预见,则属于商业风险而非情势变更;若一方预

见而另一方未预见,为保护后者利益亦应允许主张情势变更;债权人履行迟延,应使其承担不利后果,因此也不宜适用情势变更制度。第四,情势变更须不可归责于双方当事人。若可归责于双方当事人,则应使其承担违约责任,而非适用情势变更制度。第五,情势变更须导致合同履行发生困难。在此,《民法典》第533条删除了司法解释中“不能实现合同目的”之结果要件。有学者认为,“合同落空是英美合同法情势变更的主要情形之一”,因此应予保留<sup>[13]</sup>。事实上,对于“合同目的不能实现”之情形,各国解决方式不同,英美法系通过合同落空原则,由法官裁决确认合同解除,而我国通常由当事人自行行使合同解除权,再比照英美法系通过情势变更制度解决已无必要。对于情势变更的法律后果,实体法效力上包括再交涉义务与变更或解除合同,再交涉义务为行为义务,且依《民法典》第533条之表述在程序上应当前置;程序法效力则表现为《民法典》第533条采当事人主义,该法院判决由于直接影响当事人权利义务关系,应属形成性判决而非确认性判决。

### (五) 电子商务合同履行规则的调整

《民法典》第512条规定了电子商务合同的交付时间与交付方式。《民法典》第469条与第482条已分别对电子合同的形式及订立作出规定,第512条的内容源于2019年开始实施的《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》)第51条,但《民法典》第512条对《电子商务法》第51条的内容进行了两方面的修改。第一方面,是对该条适用范围进行明确,将其限定为“通过互联网等信息网络订立的电子合同”。第51条属于《电子商务法》的内容,而《电子商务法》第2条已对该法适用范围作出界定,因此第51条无需再作重复限定。但将上述条文纳入《民法典》后,在性质上则属于合同履行的特别规范,因此在范围上需要予以明确。由于第512条将“电子合同的履行”上升为一般规则,因此《电子商务法》第2条的范围限制也不再适用。第二方面,是本条第3款“约定优先规则”相对于《电子商务法》第51条增加了对“提供服务”的约定。第51条虽然适用范围上包括“提供服务”,但其“约定优先规则”仅表述为“交付方式”的约定而导致范围不明,因此《民法典》第512条对此作出修改。

## 三、履行规范的增添

### (一) “绿色”原则

《合同法》第60条规定了全面履行原则与诚实履行原则,合同编第509条对此予以保留。依第509条第1款之规定,全面履行原则指“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”。“约定”指当事人于合同中写明的数量、质量、价款、履行地点、履行时间、履行方式等内容;除依法律规定、当事人约定或合同性质应由债务人亲自履行的债务之外,亦可由代理人履行之。合同内容无约定或约定不明,应当按照协商确定或按照《民法典》第510条、第511条所规定的补充规则确定;“义务”除包括合同约定的给付义务之外,尚包括为缔约而接触时及合同消灭后产生的先合同义务与后合同义务,还包括合同履行过程中发生的附随义务及不真正义务。

诚实信用原则起源于罗马法,随后《法国民法典》第1134条第3款规定“合同应以善意履行之”,《德国民法典》第242条又规定“债务必须依诚实与信用,并照顾交易惯例,履行其给付”,从而将诚信原则扩及至一切债之关系;《瑞士民法典》第2条则进一步将诚信原则扩大到一切权利之行使与义务的履行<sup>[14]</sup>。我国《民法典》第7条即为诚信原则的一般规定,之所以在合同履行规则中再次规定诚信原则,主要是为了指出通知、协助、保密等附随义务的产生基础。一般认为,附随义务不具有独立的可诉性,违反附随义务也不会导致合同之解除,但就其损害可主张损害赔偿。《民法典》第509条第2款对附

随义务作了不完全列举,除通知、协助、保密义务外,在解释上还应包括照顾、保护、保管、注意及不作为等义务。

相较于《合同法》第60条,《民法典》第509条的亮点在于第3款对绿色履行原则的增加规定,此举“既契合中国现阶段的基本国情,又具有鲜明的时代特色”<sup>[15]344</sup>。合同履行是当事人以自身行为实现合同内容,因此在合同领域,绿色履行是《民法典》第9条“绿色原则”的直接体现。依第509条之表述,当事人应当做到“避免浪费资源、污染环境和破坏生态”。笔者认为,“避免浪费资源”近似于传统合同履行原则中的经济合理原则的要求,即当事人应以最小的成本取得最佳的经济利益,包括选择最为合理的运输方式、履行期限、包装方式,变更合同应考虑成本大小及经济效益,在可能的范围内尽量减小债权人损失以避免浪费等。而“避免污染环境、破坏生态”,则要求当事人不仅应考虑成本收益上的经济效益,还应考虑合同履行行为的社会效益,将对环境的影响降到最低限度。

## (二) 债的履行规则

1. 货币之债。货币之债又称金钱之债,即以一定金钱为给付内容的债权债务<sup>[16]57</sup>。一般所称货币之债仅指金额货币之债,而以特定货币或特定种类货币为标的物的债权债务则分别属于特定之债与种类之债。《民法典》第514条规定了货币之债的履行问题,当事人有约定的,从其约定;当事人无约定的,其给付内容应为“实际履行地”一定数额的“法定货币”。其中“实际履行地”应根据实体法及程序法的相关条文进行确定,如《民法典》第511条规定“履行地点不明确,给付货币的,在接受货币一方所在地履行”,此时未有约定的情况下,“接受货币一方所在地”即为实际履行地;对于“法定货币”的理解,依《中华人民共和国中国人民银行法》第16条之规定,我国法定货币为人民币,任何单位和个人不得拒收;而内地之外的其他国家或地区,应当以当地的法定货币为准。

2. 选择之债。债之关系成立时存在多种给付,而当事人可选择其中一种为给付的债,即为选择之债。选择之债与简单之债相对应,标的需经特定方可履行,特定的权利被称为选择权。选择权主体的确定,关系选择之债中的利益平衡问题。从比较法来看,《德国民法典》第266条及《日本民法典》第406条均将选择权赋予债务人。原因在于选择通常与债的履行有关,因此由债务人行使更为方便。《民法典》第515条第1款遵从通行做法,规定“债务人享有选择权”,从而有利于债务的顺利履行并平衡债务人义务。另外,《民法典》第515条第1款设“但书”规定,债权人或第三人同样可能成为选择权人,相较于我国台湾地区“民法”增加了“交易习惯”,以更有利于实现当事人意思自治<sup>[15]374</sup>。选择权通常由债务人行使,但若权利人怠于行使,则会使客体长期处于不特定状态,因此法律特设选择权移属制度,即权利人超过一定期限未行使权利,则权利转移至其他当事人。

选择之债标的的确定方式,一为选择权的行使,二为履行不能。依《民法典》第516条之规定,选择权应以通知方式行使,到达对方时生效。选择权属于形成权,通知到达受领人后,原则上不得撤销。此与要约效力不同,依《民法典》第476条之规定,要约原则上无拘束力,例外有拘束力。根据《民法典》第516条第2款,选择之债给付不能分为三种情况:第一,在非基于当事人事由导致的选择不能情况下,若数项给付全部给付不能,则按照给付不能处理;若仍余其余给付,则债之关系仍然存续;若仅余一项给付,此时应变为简单之债。第二,当给付不能是由权利人造成时,若仍存在其他给付,权利人仍可就其余给付行使选择权;若无其余给付则按照债务不履行规则处理。第三,当给付不能可归责于相对方时,此时不能因相对方过失而剥夺选择权人的选择权,选择权人可以就其余给付请求继续履行,但也可以选择不能履行之给付而解除合同并请求对方承担违约责任。

3. 按份之债。以同一可分给付为标的,债权人或债务人各自按照确定的份额分享债权或分担债

务,即为按份之债。按份之债在比较法上通常与可分之债、不可分之债及连带之债等共同被规定在多数人之债中,我国《民法典》由于未设债法总则,因此对多数人之债规定的并不完全。根据《民法典》第517条的内容,按份之债成立需符合以下要件:主体为多数人;以同一可分给付为债之标的;成立时份额确定。按份之债是数个债的集合,因此按份债权人仅可就其份额行使债权,对份额之外的债权不得请求债务人清偿;按份债务人仅就其份额负担债务,对份额之外的债务不负清偿义务。

4. 连带之债。“多数债权人或多数债务人按照法定或约定,各债权人得为全体债权人利益而向债务人主张清偿,或各债务人须为全体债务人利益而向债权人清偿的债”<sup>[16]219</sup>,即为连带之债。连带之债的核心,在于多数人主体一方存有连带关系,即债权或债务具有共同目的而在债的效力、债的消灭上发生牵连。连带关系的发生,必须由法律规定或由当事人明确约定。连带之债的关键问题在于其效力如何,《民法典》第518条、第519条及第520条分别规定了连带债务的对外效力、对内效力及个别效力。就连带债务而言,对外效力即债权人与债务人之间的关系,核心在于债权人请求权,对《民法典》第518条应作从宽解释:其既可以向全部或部分连带债务人主张清偿,也可以同时或先后向不同债务人请求履行,还可以向债务人请求全部或部分履行;对内效力,涉及债权人之间或债务人之间的关系问题。对于债权人取得追偿权是否需要以超出自身份额为前提,学界存在肯定说与否定说两种观点<sup>[17]</sup>。依《民法典》第519条第2款之规定,其对该问题采肯定说,债务人承担债务未超出内部关系份额,属于对自身债务的承担,因此无权向其他人进行追偿;个别效力,即对个别当事人发生的事项,对其余当事人不发生影响。连带之债是相互独立而具有共同目的的数个债,因此对个别当事人发生之事项,原则上对其余当事人不生影响,如迟延履行或给付不能;但基于共同目的,当涉及债的存续时,原则上对其他当事人亦发生效力,这主要体现在《民法典》第520条所规定的各种债的消灭原因,包括提存、免除、混同及清偿等。

### (三) “涉他合同关系”之规范

1. 利他合同中增加第三人独立请求权。利他合同,指合同当事人约定由一方向合同关系外第三人为给付,该第三人取得直接请求给付权利的合同<sup>[7]69</sup>。合同法以合同相对性为原则,其效力通常不涉及第三人,但大陆法系各个国家在坚持上述原则的同时,也通过民法典承认了向第三人履行(利他合同)及由第三人履行合同的存在。利他合同在《合同法》中主要体现为第64条之规定,但《合同法》第64条并未明确利他合同中第三人是否享有履行请求权。对此,学界主要存在以下几种见解:其一,认为《合同法》第64条规定的是真正的利他合同,第三人享有独立的履行请求权<sup>[8]112</sup>;其二,认为依文义解释,《合同法》第64条并未规定真正的利他合同,第三人仅为受领人,而不具有任何独立的法律地位<sup>[18]</sup>;其三,认为《合同法》第64条既包括利他合同,也包括第三人代为受领的情况<sup>[7]267</sup>;其四,认为《合同法》第64条旨在规范利他合同,但事实上却存在法律漏洞<sup>[19]</sup>。从《民法典》第522条的规范内容来看,其似乎采取了第四种观点,相对于《合同法》第64条增加规定了第三人独立的履行请求权及违约责任请求权以补原有规范之不足。

2. 增加第三人代为履行规则。依《民法典》第522条、第523条之规定,第三人通常基于当事人之间所约定的合同义务而向他人履行或代他人受领。但当事人之间不存在此等约定时,法律亦允许第三人自愿履行,从而使债权人的债权全部或部分得以实现,第三人因此可取得对债务人的债权,此即第三人代为履行制度。依《民法典》第524条之规定,代为履行应符合下列要件:依债之性质可由第三人代为履行;债务人不履行债务;无不得由第三人代为履行之约定或法律规定;第三人需存在合法利益。第三人代为履行后,可取得对债务人的债权。



## 四、履行规范的保留

合同编在《合同法》的基础上制定而成,因此不可避免地对《合同法》有所保留。就合同履行规则的内容而言,26个条文中仅有4个条文没有对《合同法》原有规则予以变动,而直接被规定在合同编中。总的来看,下述条文在民法典各草案中均未变动,表明学者对此已取得共识,但在解释论上仍然存在发挥的空间。

### (一) 政府指导价格及政府定价的执行

《民法典》第513条规定了执行政府指导价格与政府定价时的价格确定方式。本条的立法渊源为《经济合同法》第17条“购销合同”的第3款,随后《合同法》将其置于总则中作为合同履行中价款确定的一般规则。结合《中华人民共和国价格法》(以下简称《价格法》)第39条之规范内容,其规范性质应属强制性规定。<sup>①</sup>第513条将政府价格的执行分为两种情况,当事人未出现违约时按照正常价格执行;当事人出现逾期情形时则按照对违约方不利的价格执行。依规范表述,后者的适用需要价格调整为发生在约定履行期限届满后违约方实际履行期限届满前。按照最高人民法院的观点,其规范目的在于对违约方进行惩罚<sup>[15]366</sup>,但本质上第513条的法理基础在于“任何人不得基于自己违法行为而获利”,使违约方承担因违约行为而发生的利益减损或不利。尽管在一些学者提交的民法典草案建议稿中,第513条曾被删除<sup>[5]179</sup>。但从各个民法典草案来看,一直未对第513条加以变动,可见学界对此已达成共识。事实上,尽管大多数商品实行的是市场价格,但《价格法》第18条也规定了应当实行政府指导价或政府定价的商品或服务类别,而《价格法》属于管制法,合同价款的确定并不属于《价格法》的立法任务,最终仍交由合同履行规则解决。从体系角度而言,第513条属于第511条法定补充规则的特别规定,也能够与第511条第2款后段“依法应当执行政府定价或者政府指导价的,依照规定履行”相衔接。

### (二) 不安抗辩权的构成

先履行方有证据证明后履行方有丧失或可能丧失履行能力时,得暂时中止履行,并在对方于合理期限内未提供担保或恢复履行能力时拒绝履行之权利,谓之不安抗辩权。我国不安抗辩权制度主要借鉴大陆法系国家立法例,但在具体事由及后果上吸收了英美法系的立法经验,其最早见于《涉外经济合同法》第17条,<sup>②</sup>后经过《合同法》修改并沿用至今。一般认为,不安抗辩权之构成应符合以下要件:双方当事人基于同一双务合同互负给付义务;该合同属异时履行;先履行方已届清偿期;先履行方有证据证明后履行方丧失或可能丧失履行能力<sup>[15]440</sup>。但就《民法典》第527条而言,基于社会变迁应在某些方面作出进一步解释:首先,虽然早期有观点认为不安抗辩权仅适用于金钱债权,或提供劳务的场合要求劳务与财产存在牵连关系,但现行通说基于第527条第4款认为得适用于具有人身性质的合同<sup>[7]309[11]147</sup>。另外,我国已将后履行抗辩权从传统大陆法系不安抗辩权中独立<sup>[20]105</sup>,因此主体方面也无扩张之必要<sup>[21]</sup>。其次,第527条对于“丧失履行能力”的时点并未明确,解释论上有观点认为应于“合

<sup>①</sup>《价格法》第39条:“经营者不执行政府指导价、政府定价以及法定的价格干预措施、紧急措施的,责令改正,没收违法所得,可以并处违法所得五倍以下的罚款;没有违法所得的,可以处以罚款;情节严重的,责令停业整顿。”

<sup>②</sup>《涉外经济合同法》第17条:“当事人一方有另一方不能履行合同的确切证据时,可以暂时中止履行合同,但是应当立即通知另一方;当另一方对履行合同提供了充分的保证时,应当履行合同。当事人一方没有另一方不能履行合同的确切证据,中止履行合同的,应当负违反合同的责任。”

同订立后”出现,若合同订立之前出现“丧失履行能力”之情形,应通过可撤销制度予以解决,而不得援用不安抗辩权<sup>[15]439[20]107</sup>。但《德国债法现代化法》已修正了《德国民法典》第321条的立场,不再要求不安情形出现在订立合同之前<sup>[22]</sup>。基于保护债权人之目的,于此情形不应排除不安抗辩权的适用,而应赋予债权人选择权。再次,《民法典》第525条及第526条抗辩权的行使均受到“相应的履行请求”之限制,而第527条则否,有学者基于此认为即使不安事由危及部分债权,债权人中止履行亦可及于全部债权<sup>[7]313[23]</sup>。笔者认为,虽然第527条对此未设限制,但中止履行作为保障债权的临时性措施,仍应受《民法典》第509条诚信原则的约束,其行使应必要与适当。具体而言,若危及部分与全部债权无紧密关联,并不影响其余债权之实现,债权人仅得就部分债权进行抗辩;反之,债权人则可就全部债权主张不安抗辩之权利。

### (三) 债权人原因所致债务人履行困难

根据合同领域的协作履行原则,除债务人需依债的本旨向债权人为给付之外,尚需债权人积极受领并履行协作义务。当债权人发生合并、分立而又未告知债务人时,债务人此时不知应向何人履行债务,为使债务人及时从债权债务关系中解脱出来,《民法典》第529条允许债务人暂时中止履行或对标的物进行提存。《民法典》第570条第2款同样规定,“债权人下落不明”导致难以履行债务作为债务人提存标的物的原因。其中,中止履行主要针对继续性合同而言,此类合同通常具有人身性质或标的不适宜提存;提存则适用于标的物转移型合同,以使债权债务关系消灭。不过,因债权人原因造成债务人履行困难,是否可以当然免除债务人履行债务的责任,存在两种观点。第一种观点认为,债务人此时仍应根据诚实信用原则负有查找义务,只有善尽查找义务而仍不能履行,才得免除其责任;另一种观点认为,只要债权人未履行通知义务造成债务人履行困难,债务人即可直接中止履行或提存。从《民法典》第529条表述来看,其采取后一种观点,认为不应将因债权人过错产生的成本转移至债权人<sup>[7]</sup>。另外,根据《民法典》第573条之规定,标的物提存后,应由债权人承担标的物毁损、灭失风险。但对于债务履行发生困难之后,提存之前的风险负担主体,《民法典》第529条未予以明确。依《民法典》第605条立法精神,此时债权人应当承担因其迟延而产生的标的物毁损、灭失之风险。

### (四) 当事人变化对合同履行的影响

《民法典》第532条规定,合同履行义务不受当事人信息变更的影响,原因在于当事人姓名、名称、法定代表人等变动均属于当事人自身内部的信息变动。如果上述姓名、名称等变动同时涉及主体变动,如因法人合并、分立而导致名称发生变化,应适用《民法典》第67条而非第532条。另外,关于法定代表人、负责人或承办人之变动,根据《民法典》之规定,法定代表人以法人名义从事民事活动,其法律后果由法人承受;<sup>①</sup>非法人组织的负责人订立的合同对非法人组织发生效力;<sup>②</sup>而承办人于职务范围内以单位名义所为的民事行为,其法律后果也应由单位承担。<sup>③</sup>考虑到实践中当事人以此为借口拒绝履行债务的情形较多,《民法典》第532条存在的目的,在于提示司法工作人员注意以避免忽略相关情况,因此其规范性质属于民法上的注意规定。

<sup>①</sup>《民法典》第61条第2款:“法定代表人以法人名义从事的民事活动,其法律后果由法人承受。”

<sup>②</sup>《民法典》第504条:“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或应当知道其超越权限外,该代表行为有效,订立的合同对法人或非法人组织发生效力。”

<sup>③</sup>《民法典》第170条第1款:“执行法人或者非法人组织工作任务的人员,就其职权范围内的事项,以法人或者非法人组织的名义实施的民事法律行为,对法人或者非法人组织发生效力。”

## 五、履行规范的缺憾

### (一) 合同履行原则不合理

《民法典》第509条共规定了三项合同履行原则,除《合同法》第60条规定适当履行原则与诚实信用原则外,还增补了“绿色”原则,但从体系上看,合同履行原则事实上仍然存在一定的不足。首先,诚信原则与“绿色”原则均是贯穿整个《民法典》的基本原则,其应属于《民法典》总则编的内容。《民法典》第7条、第9条已就诚信原则与“绿色”原则分别作出规定,此种情况下,再由《民法典》合同编“合同的履行”进行规定会导致规范重复。其次,即使在合同编规定诚信原则与“绿色”原则,也应将其规定于合同编通则的“一般规定”而非“合同的履行”中,诚信原则与“绿色”原则在合同编的适用范围不仅包括“合同的履行”,而且应包括合同的订立、违约责任的承担等各个环节。再次,如果仍在“合同的履行”中强调诚信原则与“绿色”原则,应将二者置于全面履行原则之前进行规定。诚信原则与“绿色”原则属于基本原则,而全面履行原则属于合同履行中的特有原则,将其置于基本原则之前会导致逻辑上的混乱。最后,如果“合同的履行”中对合同履行的特有原则进行规定,则应对所有合同履行的特有原则进行全面规定,但《民法典》“合同的履行”对其他合同履行中的特有原则规定不完全,除适当履行原则之外,还应规定经济合理原则、协作履行原则、亲自履行原则等内容。

### (二) 债的履行规则欠完备

1. 金钱之债未规定货币面额选择权等问题。《民法典》有关金钱之债的履行仅涉及货币的选择问题,其规定略显单薄:首先,金钱之债不存在履行不能的问题,但考虑到解释论上从《民法典》第580条可以推知,在此不作规定也未尝不可;其次,应比照《日本民法典》第402条分别对货币面额选择权、货币丧失通用效力的履行及以外国货币为标的之履行问题作出规定;最后,由于货币的实际价值可能发生变化,因此我国应明确货币之债的履行原则上以“名目主义”为准,但在国际支付中则可以采取“实价主义”。

2. 选择之债条件限制不适当且未考虑第三人享有选择权的情形。根据《民法典》第515条第2款,“约定期限内或者履行期限届满”权利人未行使权利,均需履行催告程序并经过合理期间,选择权才发生转移。笔者认为此种规定值得商榷,催告程序只应适用于无约定且法律未规定催告期间的情形,此时清偿期届满后,当事人可以确定适当期限催告选择权人;在当事人已明确约定移属期间的情况下,为尊重当事人意思自治,期限届至即应直接发生选择权移属效力,而不宜再设置催告程序与合理期间。除此之外,《民法典》第515条似乎遗漏了第三人享有选择权的情况,“选择权转移至对方”之表述可认为立法者事实上将第三人排除在外。依《日本民法典》第409条第2款,在第三人不行使或不能行使选择权的情况下,选择权此时应转移至债务人,因此关于第三人享有选择权的情况应参照第515条适用。同样,《民法典》第516条也遗漏了第三人享有选择权的情形。选择权行使的性质属于单方行为,当债务人享有选择权时,债权人应为通知意思表示受领人;而第三人享有选择权时,债权人与债务人双方均可作为意思表示受领人。

3. 多数人之债规范体系残缺。比较法上,对多数人之债的规定主要存在三种立法模式:仅规定按份之债、连带之债的《苏俄民法典》,规定按份之债、连带之债、可分之债、不可分之债的《阿根廷民法典》,以及规定可分之债、连带之债、不可分之债的《德国民法典》。《民法典》主要采取《苏俄民法典》立法模式,第517条规定按份之债主要是延续《民法通则》第86条的规定,但却将按份之债等同于德日民

法典中的可分之债,从而造成体系混乱与残缺<sup>[24]</sup>。《民法典》第517条也未规定履行障碍与合同解除时的效力,对于是否存在给付障碍应进行单独判断,合同解除应由一方全体当事人向全体对方当事人为之<sup>[15]385</sup>。除此之外,《民法典》虽然对连带之债规定的内容较为丰富,却未规定不真正连带债务。笔者认为,尽管不真正连带债务在日本面临被重新检视的问题,但由于《民法典》侵权责任编中不真正连带责任的客观存在,因此仍有必要将其上升为债的一般规则加以规定。<sup>①</sup>

### (三)“涉他关系”规范不适当

1. 涉他合同未排除“经由被指令人而为交付”的情形。《民法典》第522条第2款虽明确了第三人独立的法律地位,但第1款却仍然存在两种解释的可能,不能排除第三人仅为独立受领人的情形。根据最高人民法院的观点,《民法典》第522条第1款被解释为“不真正利他合同”,从而在事实上扩大了涉他合同的范畴。笔者认为,第三人受领之情形对第三人而言并不存在实质上的经济利益,因此应仍然坚持狭义的涉他合同概念。上述问题最好的解决方法是对《民法典》第522条进行拆分,将利他合同与“经由被指令人而为交付”分别进行规定,利他合同与《民法典》第523条所规定的由第三人履行合同构成涉他合同。

2. 代为履行的适用范围过于狭窄且效力规定不完全。《民法典》第524条有关构成要件的规定有待商榷,代为履行的效力也规定得过于简略。第524条要求第三人代为履行必须满足“债务人不履行债务”,但事实上第三人代为履行不仅适用于债务人不履行债务后,也可适用于债务人尚未履行债务之前,如债务人虽愿履行债务,但第三人出于降低成本的目的而代为履行。在此种情况下,只要债权人没有拒绝代为履行的特别理由,债务人也无提出异议的正当事由,就没有对第三人代为履行加以限制的必要。对于代为履行的效力,除代为清偿的债务消灭、第三人可取得债权之外,未来司法解释还应就如下法律效果进行规定:首先,第三人对债权人享有债权证书的返还请求权;其次,第三人部分履行之情形,第三人取得的部分担保权之顺位,劣后于债权人剩余部分债权的担保权;再次,第三人负有及时通知债务人履行事实之义务;最后,区别于债权让与,第三人虽可取得债权,但债权人对第三人不负瑕疵担保责任。

#### 参考文献:

- [1] 苏慧祥. 中国当代合同法论[M]. 长春: 吉林大学出版社, 1992: 146.
- [2] 《德国民法典》[M]. 陈卫佐, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 132.
- [3] 《瑞士债务法》[M]. 戴永胜, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 26.
- [4] 王利明. 论债法总则与合同法总则的关系[J]. 广东社会科学, 2014(5): 224-236.
- [5] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [6] 王洪亮. 债法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 159.
- [7] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [8] 胡康生. 中华人民共和国合同法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [9] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由: 债法总则编·合同编[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 255.
- [10] 李建星. 不安抗辩权与预期违约的完全区分论[J]. 政治与法律, 2017(12): 123-135.
- [11] 崔建远. 合同法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016.

<sup>①</sup>《民法典》第1203条:“因产品存在缺陷造成他人损害的,被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿,也可以向产品的销售者请求赔偿。产品缺陷由生产者造成的,销售者赔偿后,有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的,生产者赔偿后,有权向销售者追偿。”

- [12]王利明.情势变更制度若干问题探讨——兼评《民法典合同编(草案)》(二审稿)第323条[J].法商研究,2019(3):3-10.
- [13]刘承魁,许中缘,张金海.“民法典合同编(草案)二审稿的修改建议”笔谈[J].法治研究,2019(3):21-39.
- [14]龙卫球.民法总论[M].北京:中国法制出版社,2002:58.
- [15]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.中华人民共和国民法典合同编理解与适用:一[M].北京:人民法院出版社,2020.
- [16]陈华彬.债法总论[M].北京:中国法制出版社,2012.
- [17]史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:667.
- [18]薛军.论《中华人民共和国合同法》第64条的定性及解释——兼与“利他合同论”商榷[J].法商研究,2010(2):51-57.
- [19]崔建远.为第三人利益合同的规格论——以我国《合同法》第64条的规定为中心[J].政治与法律,2008(1):68-72.
- [20]王利明.合同法研究:第二卷[M].北京:中国人民大学出版社,2003.
- [21]吕艳辉.论我国不安抗辩权制度的完善[J].求索,2004(12):101-102.
- [22]克里斯蒂阿妮·文德浩.德国债法现代化法[M].邵建东,孟翰,牛文怡,译.北京:中国政法大学出版社,2002:57.
- [23]郭玉坤.不安抗辩权制度的不安事由探究[J].法学杂志,2009(9):71-73.
- [24]李响.多数人之债:认识错位的制度解析[J].理论与改革,2014(2):174-176.

## Review of Contract Performance Rules in the *Civil Code*

WEN Shiyang

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Hubei 430073, China)

**Abstract:** The contract performance system is at the core of the entire contract legal system. Compared with the civil codes of other countries, China's *Civil Code* has different characteristics in its legislative arrangements for contract performance rules: "Performance" refers to "contract" rather than "debt relationship", which is based on the development process of contract relationship. "Performance" and "non-performance" are included as a form of liability for breach of contract as liability for breach of contract. The *Civil Code* contract is compiled on the basis of the *Contract Law* to optimize the statutory supplementary rules for the "performance of the contract", link up the right of uneasy defense and anticipated breach of contract, improve the situation change system and other substantive amendments and several formal amendments. At the same time, the "green" principle, debt performance rules, and "relationship with others" specifications have been added; the reservation of the rules regarding the implementation of government-guided prices and government pricing, the formation of Precarious Right to defense, and debtor performance difficulties due to creditors' reasons are worthy of recognition, but the "impact of changes in the parties to the performance of the contract" should be deleted. The shortcomings of the *Civil Code* contract performance rules include unreasonable contract performance principles, incomplete debt performance rules, and inappropriate norms for "relationships involving others".

**Key words:** *Civil Code* contract part; rules of performance; precarious right to defense; plurality of debtors or creditors



(责任编辑 张伟 郑英龙)