

法定加速到期的教义学构造

李 建 星^{*}

摘要:出于特殊交易结构与违约严重程度的考量,法律授权债权人可通过加速到期造成债务人丧失单方期限利益。《中华人民共和国合同法》第167条第1款针对分期付款的特殊交易结构,允许债权人在债务人未达到根本违约时即可实施加速到期。立法者应将该款的适用条件从未按期付款占比五分之一抬高至三分之一,并且,若买受人为消费者,则还要求出卖人另行催告。《中华人民共和国合同法》第248条第2句、《中华人民共和国物权法》第193条第3句将加速到期的适用条件限定在债务人构成根本违约的情形。前述规定授予债权人将履行期未届满变更为届满的一般形成权。最高人民法院的司法政策通过整体类推构造出基于预期违约的法定加速到期,授予债权人单方变更履行期的形成诉权。变更履行期形成权与履行请求权并行的法定加速到期可以维持法效果体系之稳定,并为法律实践的价值判断找到落脚点。加速到期的请求权数额因为债务人提前履行,原则上应予以扣减,仅在例外情况无须考虑扣减。

关键词:加速到期 期限利益 私罚 预期违约 分期付款

一、引言

法谚云:“未到期之债务等于无债务”。^①在履行期届满前,债权人的请求权无可实现性,债务人相应地享有未届期抗辩权。然而,我国法律实践中普遍存在着给付义务的加速到期——债务人须在履行期“届满”前履行给付义务。所涉及的规范包括《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第167条第1款(分期付款价款)、第203条(借款)、^②第248条第2句(融资租赁租金)、《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第193条第3句共4种情形以及《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》[法发(2009)40号](以下简称《指导意见》)第六条。其中,《合同法》第167条第1款受最高人民法院指导案例67号“汤长龙诉周士海股权转让纠纷案”之牵引,成为学界讨论之焦点。^③

加速到期造成履行期偏离原债务规划,“提前”届满,会产生以下3点体系效应:第一,在当事人双方视角下,债务人更易陷入迟延履行,迟延违约金也会随之启动,抵销适状“加速”发生,诉讼时效亦会“提前”起算。第二,在三方视角下,债权人对次债务人可“提前”行使代位权与撤销权(《合同法》第73条第1款、第74条第1款)。第三,在多方参与破产程序的视角下,破产债务人之清偿因加速到期而不构成偏颇清偿[《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)第31条]。

然而,加速到期造成履行期偏离原债务规划的正当性何在?各项依据的规范意旨为何?规范内容为

^{*} 华东师范大学法学院讲师

^① 参见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社2004年版,第307页。

^② 裁判实践通常用“加速到期”指代《中华人民共和国合同法》第203条“提前收回贷款”。参见最高人民法院(2015)民二终字第422号民事判决书,最高人民法院(2016)民终439号民事判决书。

^③ 相关文献,参见钱玉林:《分期付款股权转让合同的司法裁判》,《环球法律评论》2017年第4期;周江洪:《买卖合同的解除及其限制》,《交大法学》2017年第4期;孙新宽:《分期付款买卖合同解除权的立法目的与行使限制》,《法学》2017年第4期。但囿于该指导案例主要处理当事人行使解除权的妥当性问题,相应文献亦随之集中讨论《中华人民共和国合同法》第167条第1款解除权的适用条件,较少探讨处于同等地位的加速到期问题。

何?规范是否妥当?是否有必要在编纂民法典时予以修正?债权人如何方能实现加速到期?加速到期的实现应否有所限制?前述问题均缺乏系统回应。

为明确加速到期规范意旨与实现路径之主线,本文拟就探讨范围作出 3 点限定:

第一,《物权法》第 216 条后段、《企业破产法》第 35、46 条及《中华人民共和国票据法》(以下简称《票据法》)第 61 条第 2 款结构差异较大,与前述加速到期的规定存在本质不同。其中,《物权法》第 216 条后段为双方合意变更履行期,以达致提前清偿之目的;《企业破产法》第 35、46 条蕴含了便利破产程序债务清偿的意旨,^①宜统一理解为债务届期之拟制;《票据法》第 61 条第 2 款授权持票人向背书人、出票人及汇票的其他票据债务人追索,却未改变承兑人或付款人的履行期。因此,以上规定不纳入本文探讨范围。

第二,当事人在实践中经常以约定期限利益丧失条款引入加速到期。但前述约定仍是仿照法定加速到期确定的范式并就适用条件、法律效果作出的增删损益。例如,当事人可围绕《合同法》第 167 条第 1 款,约定调整分期付款中出卖人行使加速到期的条件与内容;若约定条件低于“买受人不付款占总额达到五分之一”,则会因为违反《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》(以下简称《买卖合同司法解释》)第 38 条第 1 款的半强制性规定而无效,故而仅需要明确法定加速到期的规范意旨与实现路径,约定加速到期的主要问题亦可迎刃而解。

第三,由《合同法》第 167 条第 1 款、第 248 条第 2 句的规范内容可知,债务人因为加速到期丧失了本应获得的期限利益,但债权人的对待给付义务并未受到影响,仍须按照原债务作出给付。据此,加速到期并未彻底动摇原债务规划,仅造成单方丧失期限利益。但在借款合同的特殊情形中,基于金钱占有、使用为对价的合同性质,加速到期通常须通过合同解除的方式得以实现(《合同法》第 203 条)。详言之,借款人支付后续借款利息的给付义务与贷款人容忍借款人使用借款本金的对待给付义务因合同解除均被免除,借款人须立即返还借款本金。《物权法》第 193 条第 3 句属于何种加速到期取决于抵押权人与债务人的合同关系性质。少数情况下,抵押财产担保的是信用交易关系,抵押权人行使了单方期限利益丧失型加速到期;多数情况下,抵押财产担保的是借款合同,抵押权人则行使解除权。两相比较,解除权结构清晰,法律效果明确,故而本文以《合同法》第 167 条第 1 款、第 248 条第 2 句为原型的单方期限利益丧失型加速到期为主要分析对象。

下文将借助裁判实践素材,提取当中的“习惯判例法”,并结合现行法律规范,归纳出法定加速到期的规范意旨与实现路径。正文分为三部分:第一部分指明加速到期大致适用于违约程度不同的两种情形;第二部分阐释加速到期的行使方式,着重论述其蕴含了从未届期通向届期的精妙法律结构以及该结构蕴含的正当性基础;第三部分重点论证加速到期的请求权限定,尤其是以私罚为限度考虑扣减加速到期请求权数额。最后是简单结论。

二、适用条件:违约程度不同的两种情形

(一)分期付款无须根本违约的加速到期

1. 《合同法》第 167 条第 1 款的现定规范内容

关于《合同法》第 167 条第 1 款的性质,有“第 94 条特别法论”“第 94 条具体化论”“目的限缩论”等诸种学说。^② 学理分歧表面上集中于探讨《合同法》第 167 条第 1 款与《合同法》第 94 条的适用关系,背后实际呈现了分期付款买卖的利益“钟摆”应向出卖人还是买受人倾斜的价值争议。单从该款的条文表述观之,现行法采取了“救济措施向出卖人利益倾斜”的价值判断,以“第 94 条特别法论”为依据,授权出卖人在买受人尚未构成根本违约时仍可实施加速到期。

① 参见安建主编:《中华人民共和国企业破产法释义》,法律出版社 2006 年版,第 56~75 页。

② 诸种学说的爬梳,参见周江洪:《买卖合同的解除及其限制》,《交大法学》2017 年第 4 期。

分期付款买卖属于信用交易,出卖人向买受人授予信用,交付标的物,使得买受人可先行受领标的物,^①并至少分三期支付价款(《买卖合同司法解释》第38条第1款)。在“李争才与巴中市西城市场开发有限公司等商品房买卖合同纠纷案”^②中,裁判者阐述道,标的物交付给买受人应是分期付款买卖合同的普遍性、隐含性要求,只有在将标的物交付给买受人的情形下,出卖人才面临较大的交易风险,法律才赋予出卖人要求买受人支付全部价款或者解除合同的权利,而该合同仅是作出多次付款的约定,但标的物的房屋一直未交付,故而出卖人西城公司并不存在交易风险,所以,案涉《商品房买卖协议》不应认定为分期付款合同。依此,可反面推知,分期付款买卖须具有出卖人向买受人授信,并承担买受人不支付价款风险的交易结构。由于分期付款买卖已经包含了让出卖人承担不付款风险以倾斜保护买受人利益的交易结构,因此法律规定须适当缓和出卖人采取救济措施的限制方能维持当事人利益的基本均衡。

前述对交易结构与救济措施综合衡量的结果体现为,《合同法》第167条第1款授权出卖人可偏离根本违约的一般标准,在“买受人不付款占总额达到五分之一”的较低限额即可行使加速到期或解除合同。具体表现为:第一,在体系对比上,《合同法》第167条第1款无需《合同法》第94条第(3)项的“催告”和“设置合理期限”的程序,也不需要《合同法》第94条第(4)项的“不能实现合同目的”,可见,该款为出卖人设置了更宽松的救济措施适用条件,^③以倾斜保护出卖人之利益。第二,在救济措施的适用限额上,由于价款支付存在可补救性,迟延支付部分价款通常不会构成根本违约,^④因此,裁判者通常只有在金钱之债的债务人不支付绝大部分价款时(如85%),才会认定为根本违约。^⑤而《合同法》第167条第1款设定的20%限额显然低于不履行金钱之债构成根本违约的一般标准,大大缓和了出卖人行使加速到期或解除权的条件。因此,《合同法》第167条第1款属于解除的特别条件,授权出卖人可在低于根本违约一般条件时解除合同;^⑥由于加速到期与解除权遵循同等条件,因此行使加速到期也无须考虑根本违约的限制。

《合同法》第167条第1款属于“倾斜保护买受人”的误解是指导案例67号受到诸多批评的症结所在。该案例的裁判理由是,鉴于《合同法》第167条第1款是倾斜保护消费者,而本案的买卖双方均为经营者,故无需适用该款倾斜保护买受人。换言之,买受人是消费者即应获得《合同法》第167条第1款的倾斜保护。然而,该理由不仅造成裁判意旨与实际规制方向错位,还会加重消费者的负担。若要倾斜保护作为买受人的消费者,则立法者须抬高出卖人单方行使权利的标准,降低行使权利的可能性,如明确规定出卖人仅能在买受人构成根本违约时方能行使加速到期或解除权。但《合同法》第167条第1款非但未限制出卖人行使权利,反而予以缓和。相应的,作为买受人的消费者更容易受到出卖人行使权利的冲击,更容易承担由此所致的不利益。

为避免出卖人行使加速到期的条件过度缓和,《买卖合同司法解释》的制定者已着手“回拨”利益“钟摆”,提升买受人利益的比重。在不触及《合同法》第167条第1款作为法定权利的前提下,《买卖合同司法解释》第38条第2款通过明确前款的半强制性面向,^⑦鼓励当事人约定更高的加速到期适用条件。换言之,加速到期适用条件高于买受人不付款占总额20%之约定方为有效。例如,当事人约定,出卖人可在买受人不付款占总额达到30%时行使加速到期,即为有效。该约定可解释出两层意思:(1)若无该约定,出卖人可按《合同法》第167条第1款行使加速到期,但基于该约定的排除作用,出卖人不得行使法定加速到期;(2)出卖人只能在买受人不付款占总额超过约定的30%方能行使加速到期。由此可见,倘若当事人之约定“击穿”买受人不付款占比的利益分界线时,利益“钟摆”即由出卖人向买受人“回拨”。

① 参见黄立:《民法债编各论(上)》,中国政法大学出版社2003年版,第128页。

② 参见四川省高级人民法院(2014)川民提字第554号民事判决书。

③ 参见薛波:《指导案例67号裁判理由之检讨》,《法治研究》2018年第3期。

④ Gruber, in: München Kommentar, 6. Aufl., 2012, CISG § 25, Rdn. 32.

⑤ 参见北京市丰台区人民法院(2009)丰民初字第15654号民事裁定书。

⑥ 参见崔建远:《合同法》,北京大学出版社2016年版,第472页。

⑦ 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第55页;金可可:《强行规定与禁止规定》,《月旦民商法杂志》2015年第3期。

并且,由于《合同法》第167条第1款属于买卖合同的规定,因此可经由《合同法》第174条类推适用到其他分期付款的有偿合同,^①成为分期付款信用交易关系的一般规则。最高人民法院在“首钢京唐钢铁联合有限责任公司、大连绿诺集团有限公司建设工程施工合同纠纷案”^②中明确指出,可借助《合同法》第174条,将《合同法》第167条第1款适用到承包人已完工程建、发包人分期付款的建设工程施工合同中。

2. 第167条第1款的两点修改意见

观察《合同法》的立法过程,从《合同法(征求意见稿)》到《合同法(三次审议稿)》,立法者一直坚持“买受人连续两次未支付价款+未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一”的双重限制。^③但直到第九届全国人大第二次会议,立法者才放弃了“买受人连续两次未支付价款”的要件,体现了缓和出卖人加速到期行使条件的意图。然而,立法者应当准确掌握本土社会当前属于典型的交易——从交易的数量和重要性来判断——以及相关交易大众对该类交易的公平图像,并适时补充修正。^④《合同法》第167条第1款确立的“买受人不付款占总额达到五分之一”过低,一直饱受学者的诟病。^⑤如今立法者当可“改弦更张”,抬高出卖人行使加速到期的底线,采纳更契合现有根本违约标准的适用条件。

《民法典各分编(草案)》第424条第1款建议在《合同法》第167条第1款基础上,增加“催告后未在合理期限内未支付已到期价款”的要件,以抬高出卖人行使加速到期的底线。然而,该建议未区分经营者与消费者的规制技术实有商榷余地。本文提议,《合同法》第167条第1款应作出以下两点修改:

(1) 将“买受人不付款占总额达到五分之一”抬高到“超过三分之一”

指导案例67号的裁判者误认为《合同法》第167条第1款主要适用于生活消费目的。该观点既不符合立法本意,也与法律实践相悖。首先,在立法本意层面,倘若立法者认定该款主要适用于经营者与消费者间的交易,那么势必会为了保护消费者而在出卖人采取救济措施上选用严格限制。可是,《合同法》第167条第1款却缓和了出卖人采取救济措施的限制,证明该款并不区分买受人是消费者还是经营者,^⑥一并予以适用。然后,据统计,在199起适用《合同法》第167条第1款的案件中,只有7%是属于生活消费,剩余均为经营者间交易;而在185起经营者间交易的案件中,出卖人更青睐行使加速到期,占比98.4%。^⑦由此可见,涉及《合同法》第167条第1款的纠纷主要发生在商事分期付款买卖中。

针对商事分期付款买卖,立法者仍可选择抬高出卖人行使加速到期底线的规制方向。鉴于现行法存在“单期末付款的高占比”与“五分之一的低标准”之偏差,修法时应结合“三期付款”的进入门槛,将现有的“达到五分之一”提升到“超过三分之一”。

《买卖合同司法解释》的制定者以日本法为参考,认为,在买受人受领标的物后,分两次以上向出卖人付款的买卖,就构成“在一定期间内至少分三次向出卖人支付”。^⑧“三期付款即为分期”的进入门槛导致当事人倾向于采取分三次或四次支付等额价款的债务规划,一旦买受人一期不付款就被判定适用加速到期。例如,“南京大全电气有限公司与新疆嘉润资源控股有限公司、青岛碧翠峰实业有限公司买卖合同纠纷案”^⑨中,被告嘉润公司分三次向原告支付价款,其一期不按时付款,就超过了“买受人不支付价款总额达到五分之一”的标准,原告即行使加速到期。

① 参见易军:《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》,《法学研究》2016年第1期。

② 参见最高人民法院(2017)最高法民终57号民事判决书。之前的类似裁判,参见江苏省高级人民法院(2015)苏审二商申字第00062号民事裁定书。

③ 参见何勤华等编:《新中国民法典草案总览(下卷)》(增订本),北京大学出版社2017年版,第2010、2055、2096、2138页。

④ 参见苏永钦:《寻找新民法》,台北元照出版有限公司2008年版,第64页。

⑤ 参见姚欢庆:《〈合同法〉第167条规范终止之错位》,《浙江社会科学》2007年第2期;宁红丽:《分期付款买卖法律条款的消费者保护建构》,《华东政法大学学报》2013年第2期。

⑥ 参见胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2013年第3版,第276页;最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第579页。

⑦ 参见钱玉林:《分期付款股权转让合同的司法裁判》,《环球法律评论》2017年第4期;薛波:《指导案例67号裁判理由之检讨》,《法治研究》2018年第3期。

⑧ 最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第573页。

⑨ 参见江苏省扬州市中级人民法院(2016)苏1182民初3794号民事判决书。

究其原因,《买卖合同司法解释》设定的低进入门槛导致单期不付款就会在总价款中占据高比例(三分之一),必然超过“买受人不付款占总额达到五分之一”的低标准。出卖人可据此立即行使加速到期,变更原债务规划。这与前述立法者试图抬高出卖人行使加速到期底线、督促买受人按原债务规划履行的立法意图完全背离。为免于此,存在两种改革之选择:一种是修改《买卖合同司法解释》第38条第1款,抬高分期付款的进入门槛,以配合“五分之一”的标准;另一种是编纂民法典时,维持低进入门槛,抬高不付款的占比数额。若以后一种选择展开,立法者应将《合同法》第167条第1款的“达到全部价款的五分之一”抬高至“超过全部价款的三分之一”。

(2) 在生活消费交易中,另外增加经营者的“催告”要件

抬高买受人不付款占总额到“超过三分之一”仅是向买受人一侧适度“回拨”利益“钟摆”,倾斜保护消费者的规范意旨仍未获得落实。为进一步强化消费者的利益,法律应该明确规定,经营者须在消费者不付款占总额超过三分之一后再行催告,方可行使加速到期。理由有三:

其一,《民法典各分编(草案)》第424条第1款增加“催告”要件,旨在防止买受人一时疏忽不按时付款而导致加速到期的法律效果。但是,经营者基于营利的天性更加关注自身行为所引发的法律风险,通常不会因为一时疏忽而迟延付款。在裁判实践中,作为买受人的经营者主要是出于自身经营之考量而不付款,甚至拒绝付款。^①然而,交易经验缺乏以及对自身利益关注不足的消费者却可能一时疏忽迟延付款。因此,增加“催告”要件有助于敦促消费者及时履行,避免因其疏忽造成严重不利。

其二,增加“催告”要件的体系考量在于放弃“第94条特别法论”,与《合同法》第94条第(3)项保持一致,要求出卖人须在买受人构成根本违约时方能行使加速到期或解除权。据此,基于消费者的弱势地位,为落实利益强化的规制方向,作为出卖人的经营者既要承担不付款风险,也无法轻易采取救济措施。

其三,增加“催告”要件的比较法依据是《德国民法典》第498条及第508条的继续性合同终止权以催告为前提。^②前述比较法规定均适用于经营者与消费者间的交易。以《德国民法典》第508条为例,企业经营者仅得在消费者迟延给付达到一定比例并先行催告后,方能解除分期付款合同。

总结而言,《合同法》第167条第1款应修改为:“分期付款的买受人未支付到期价款的金额超过全部价款的三分之一的,出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。如买受人为消费者,出卖人须另行催告”。

(二) 适用于根本违约的加速到期

1. 与法定解除权的适用条件相当

与《合同法》第167条第1款不同,《合同法》第248条第2句、《物权法》第193条第3句与《指导意见》第六条适用加速到期与法定解除权以根本违约为适用条件保持一致。根本违约在于造成债权人的根本不利,损害合同目的,即便通过减价或补正也无法弥补,^③或违约所致结果严重,使合同目的落空或不可期待。^④自《中华人民共和国涉外经济合同法》第29条开始,我国即吸纳根本违约的理念。《合同法》第94条第1、4项后段均以“致使不能实现合同目的”的表述体现根本违约作为合同解除的条件。《合同法》第248条第2句、《指导意见》第六条分别体现出了与根本违约的紧密联系。

首先,《合同法》第248条第2句融资租赁中的加速到期以“承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金”为前提,体现出了通过催告不履行从而将原本不具有重大性的违约升格为实际根本违约的认定进路。^⑤裁判实践也已经清晰展示出了在融资租赁中适用加速到期须以根本违约为前提的判断。例如,在“北京生产资料贸易有限公司、民生金融租赁股份有限公司、天津金港通商港湾建设有限公司船舶融资租

① 参见广东省深圳市中级人民法院(2016)粤03民终4047号民事判决书。

② 参见孙新宽:《分期付款买卖合同解除权的立法目的与行使限制》,《法学》2017年第4期。

③ Vgl. Gruber, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, CISG § 25, Rdn. 12.

④ 参见韩世远:《根本违约论》,《吉林大学社会科学学报》1999年第4期。

⑤ 参见郝丽燕:《论宽限期设置解除合同》,载王洪亮等主编:《中德私法研究》(第15辑),北京大学出版社2017年版,第216页。

赁合同纠纷案”^①中,裁判者即指明,未到期租金及期末的留购款全部提前到期是债务人发生根本违约行为时所采取救济措施。而《物权法》第193条第3句的加速到期以担保信用交易的“抵押财产价值根本性减少”为前提,进而阐明了债务人因缺乏履行债务能力而构成根本违约。

然后,2009年全球性“金融海啸”引发与企业经营相关的民商事合同纠纷案件大幅增多。为应对此局面,最高人民法院出台《指导意见》,其中第六条规定:“在当前情势下,为敦促诚信的合同一方当事人及时保全证据、有效保护权利人的正当合法权益,对于一方当事人已经履行全部交付义务,虽然约定的价款期限尚未到期,但其诉请付款方支付未到期价款的,如果有确切证据证明付款方明确表示不履行给付价款义务,或者付款方被吊销营业执照、被注销、被有关部门撤销、处于歇业状态,或者付款方转移财产、抽逃资金以逃避债务,或者付款方丧失商业信誉,以及付款方以自己的行为表明不履行给付价款义务的其他情形的,除非付款方已经提供适当的担保,人民法院可以根据合同法第六十八条第一款、第六十九条、第九十四条第(二)项、第一百零八条、第一百六十七条等规定精神,判令付款期限已到期或者加速到期”。当中引证的《合同法》第94条第(2)项指明,债权人可在债务人预期违约时,享有期前的法定解除权。^②另外,该项规定源自《联合国国际货物销售合同公约》第72条,该条明确规定,仅在债务人构成“根本违约”时,^③债权人方能解除合同。结合两者可知,《指导意见》第六条须以预期根本违约为适用前提。

2.《指导意见》第六条的整体类推结构

所谓整体类推,是指由多数——针对不同的构成要件赋予相同的法律效果——法律规定推出一般法律原则,进而适用到法律并未规整的案件事实。^④《指导意见》第六条的整体类推理据可阐述为下述4点。第一,现行法已经明确规定了分期付款买卖与融资租赁中的加速到期,且前者可经由《合同法》第174条成为分期付款信用交易关系的一般规则,由此证明加速到期的适用应具有普遍性,存在于多种债之关系中。第二,根据《合同法》第94条,解除权既可适用于实际违约,也可适用于预期违约。第三,《合同法》第167条第1款、第248条第2句明文并行于解除权,而《物权法》第193条第3句根据抵押财产所担保的合同关系性质,隐秘地将加速到期并行于解除权,可见,加速到期与解除权在适用范围上存在内在一致性。第四,同于解除权彻底动摇债务规划,加速到期基本维持债务规划,仅单纯改变债务的履行期,而履行价款、履行方式、履行标的等要素均未变化。故而,既然严重动摇债务规划的解除权可适用于预期违约,基本维持债务规划的加速到期也理应适用到预期违约。

据此,《指导意见》第六条抽取不安抗辩权(《合同法》第68、69条)、预期违约(《合同法》第94条第2项、第108条)的事实构成,结合《合同法》第167条第1款价款加速到期的法律后果,整体类推出针对预期违约的法定加速到期,并指示特定案件的裁判者据此进行法律续造。

3.《指导意见》第六条的具体适用范围

有裁判以《指导意见》第六条对《合同法》第68、69条的引用为依据,将加速到期视为不安抗辩权的法律效果。^⑤另有学者主张,将加速到期限定为债务人期前拒绝履行的法律效果。^⑥然而,两种意见均未能准确描述加速到期的适用范围。

(1)“一收”:根本违约的限定

将加速到期视为不安抗辩权的法律效果,其谬误表面源于《指导意见》第六条的标题是“合理适用不安抗辩权规则,维护权利人合法权益”,该条还要求“付款方已经提供适当的担保”,但究其本质在于未能认清

① 参见天津市高级人民法院(2013)津高民四终字第16号民事判决书。

② 参见胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2013年第3版,第176页。

③ Vgl. Peter Huber, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, CISG § 72, Rdn. 4. 张玉卿主编:《国际货物买卖统一法——联合国国际货物销售合同公约释义》,中国商务出版社2009年版,第458页。

④ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第260页。

⑤ 参见新疆生产建设兵团第七师中级人民法院(2015)兵七民二初字第17号民事判决书。相同学术观点,参见孙新宽:《分期付款买卖合同解除权的立法目的与行使限制》,《法学》2017年第4期。

⑥ 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第134页。

不安抗辩权与预期违约的差异。一种可资适用的区分方式,是从未来违约确定性与违约严重性两个维度出发,仅在未来违约非常确定并构成根本违约时,方认定构成预期违约,其他情形均须优先适用不安抗辩权。^①换言之,不安抗辩权的适用条件无须达到根本违约的程度,但预期违约要求此严重程度。适用加速到期限定在根本违约的严重程度,基于下述两点理由:

第一,基于体系协调的考虑。《合同法》第248条第2句、《物权法》第193条第3句的加速到期已经限定在债务人根本违约。预期违约虽然高度确定会发生违约情事,但仍不是给付义务的现实违反,“举轻以明重”,此时要适用加速到期,其严重程度应不低于实际根本违约,即同样应限定在根本违约的严重程度。

第二,基于双方利益的衡量。加速到期同样导致债务人丧失原债务规划的使用利益,由此债务规划发生重大变更。基于双方利益平衡的考量,法律效果的重大变化理应以违约情事的严重性为适用条件,如此方能防止债权人滥用加速到期,轻易改变原债务规划。因此,加速到期的适用须以债务人根本违约为前提。

(2)“一放”:向债务履行能力丧失扩张

债务人在履行期届满前严肃地、明确地、无疑义地拒绝履行构成期前拒绝履行,是预期违约的典型形态。《指导意见》第六条列举“付款方明确表示不履行给付价款义务”构成期前拒绝履行,可以合理预期债务人即便到履行期届满也不会履行,应作为加速到期的适用情形。

但是,预期违约的范围绝不限于期前拒绝履行。参与《合同法》立法的全国人民代表大会工作人员在解释《合同法》第94条第2项时,指明还存在债务人“不能履行合同”的情形。“不能履行合同”的合理解释是债务人丧失债务履行能力,如发生资不抵债、经营能力严重恶化等情形。^②在现有规范体系内,抵押财产价值减少,即债务履行能力减损,抵押权人即可对主合同行使加速到期(《物权法》第193条第3句),既不考虑债务人是否为拒绝履行,也不考虑债务人是否为抵押人;债务人经营状况严重恶化,债务履行能力丧失,进而发生破产,债务拟制到期(《企业破产法》第46条),也无须债务人构成拒绝履行。《指导意见》第六条列举的付款方被吊销营业执照、处于歇业状态,付款方丧失商业信誉等情形,显然属于履行能力减损的情事,并不考虑履行意愿。例如,债务人已经完全丧失商业信誉,却仍多次向债权人表达愿意履行,债权人仍可基于该履行意愿之表达毫无实益而直接行使加速到期。

三、行使方式:未届期通向届期的“桥梁”

加速到期造成债务规划的偏离,债务人故而须“提前”作出给付。该架构无疑会受到两项互相关联的挑战:其一,是否存在基于债务人根本违约的一般性期前履行请求权?虽然有观点立足于第108条预期违约而确定期限利益丧失规则,^③但作为预期违约之起源——英美法的权威观点——则存在一般性期前履行请求权。正如美国法学家科宾所指出的,“明年到期的付款不能因为债务人说他将不付款而成为现在到期”。^④我国裁判实践出于《合同法》第108条“违约责任”的模糊性也会直接否认存在提前履行请求权。^⑤其二,是否存在体系的不协调?即便肯认一般性的期前履行请求权,也仍会造成体系不协调——破产债务人清偿未届期的债务仍属偏颇清偿,仍会被裁判者撤销。

(一)“桥梁”之一:变更履行期的形成权

现行合同法体系已经呈现出因对方违约故履行期向有利于守约方变更的规制方向。承租人因租赁物

① 参见李建星:《不安抗辩权与预期违约的完全区分论》,《政治与法律》2017年第12期。

② 参见李建星:《不安抗辩权与预期违约的完全区分论》,《政治与法律》2017年第12期。

③ 参见周江洪:《买卖合同的解除及其限制》,《交大法学》2017年第4期。

④ [美]科宾:《科宾论合同》(下册),王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,第456页。所谓的债权人仍可主张履行,仅指其仍可坐等履行,并力劝对方撤回不履行的威胁,并非一般性的履行请求权。参见[美]费里尔、纳文:《美国合同法精解》,陈彦明译,北京大学出版社2009年版,第429页。

⑤ 例如,在“中建工集团有限公司诉上海万邦企业集团有限公司建设工程施工合同纠纷案”中,裁判者认为,预期违约守约方可以主张对方违约责任,但在我国法律规定的违约责任形态中也并不包括提前履行未到期债务,因此原告以预期违约主张被告提前履行其未到期债务,缺乏法律及事实依据”。参见上海市第一中级人民法院(2005)沪一中民二(民)初字第125号民事判决书。

维修而行使单方变更权延长租赁期限(《合同法》第 221 条)、无需通过单方变更权而直接顺延履行期(《合同法》第 259 条第 2 款前句、第 278 条第 2 句、第 283 条)^①两种情形,体现了因债权人违约,故履行期后延以优待债务人。据此作反面推论,债务人违约,履行期当可提前以优待债权人。质言之,债权人的加速到期是行使了“因行为的请求权”(verhaltenen Ansprüchen)。^② 常见之“因行为的请求权”有保管物随时领取(《合同法》第 376 条第 1 款)、委托物随时返还(《合同法》第 410 条第 1 句)等。当事人明示主张原物返还请求权(《物权法》第 34 条),同时默示行使解除权。^③ 加速到期的行使方式与之类似。根据《合同法》第 167 条第 1 款、第 248 条第 2 句、《物权法》第 193 条第 3 句,债权人向债务人明示主张支付全部价款,还默示行使前述规定授予的变更履行期形成权。但是,为避免履行期被轻易变更,该形成权须受到前述条文内在要求之严格限定,而不得被随意适用。

以《合同法》第 248 条第 2 句为例,承租人本应按债务规划定期向出租人支付租金,并就每一期末届期的价款享有相应抗辩权,可以拒绝债权人的请求。假如承租人经催告后仍不支付租金,出租人就可向承租人明示主张支付全部租金,还默示行使法定的变更履行期形成权,剩余租金的履行期由未届满变更为即时届满。出租人于此的请求权基础应是《合同法》第 107 条。承租人丧失未届期抗辩权,应立即支付全部租金,且该清偿行为不构成清偿未到期债务,也不会被裁判者基于偏颇清偿而撤销。

(二)“桥梁”之二:变更履行期的形成诉权

部分裁判文书在说理部分引证《指导意见》第六条,最终仍根据《合同法》第 107、108 条作出判决。^④ 其内在逻辑是,将《合同法》第 108 条的构成要件“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务”结合《合同法》第 107 条的法律效果“继续履行”,推导出债权人因债务人预期违约而可在履行期届满前行使履行请求权。该意见试图从现有条文出发论证出一般性期前履行请求权的努力虽值肯定,但仍与预期违约的既定法效果相冲突,更无法解决债务人清偿行为构成偏颇清偿的体系问题。实际上,《指导意见》第六条的阐释应采取更精妙、且合乎体系的进路。

1.《指导意见》第六条的两层含义

《指导意见》第六条的行使方式与前述《合同法》的规定在方向上应是相同的,仅在变更履行期的实现难度上有所提升。《指导意见》第六条要求加速到期须以“判令付款期限已到期或者加速到期”为前提,可解释出两项规范内容:(1)该条授予债权人变更履行期的形成诉权,债权人可据此提起形成之诉;(2)裁判者根据债权人提起的形成之诉作出形成判决,在判决生效后,履行期方为变更。

准此,《指导意见》第六条包含两层含义:其一,已先为履行的债权人明示提起债务人履行未届期给付义务的给付之诉,同时默示提起形成之诉,要求裁判者变更原履行期;其二,裁判者判定债务人构成预期根本违约,即作出变更履行期的形成判决以及债务人履行全部未届期给付义务的给付判决。^⑤ 前述判决一

① 此种履行期顺延的法律结构被广泛适用到司法实践中。例如,在“小田(中山)实业有限公司与深圳市建安(集团)股份有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案”中,裁判者指明“小田公司严重滞后支付工程进度款,致使施工不能正常进行,深圳建安公司可以顺延工期”。参见广东省高级人民法院(2009)粤高法民一终字第 223 号民事判决书。类似判决,参见最高人民法院(2016)最高法民申 1788 号民事裁定书。

② Vgl. Weber, in: Bern Kommentar zum OR, 2. Aufl., 2004, § 81, Rdn. 17; Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 271, Rdn. 4.

③ 以《中华人民共和国合同法》第 376 条第 1 款的保管物返还为例,寄存人将保管物交与保管人保管,保管人基于保管合同(占有本权)及保管的占有属性(占有权能),构成对寄存人的有权占有。但寄存人一旦明示向保管人主张原物返还,即同时默示行使了《中华人民共和国合同法》第 376 条第 1 款授予的任意解除权。由于保管合同已经被解除,保管人对保管物即为无权占有,寄存人的原物返还请求权可得实现。

④ 参见安徽省马鞍山市中级人民法院(2015)马民一初字第 00081 号民事判决书。

⑤ 裁判实践通常在判决结果中指明:“自判决发生法律效力之日起的合理时间内,债务人须履行全部价款”。参见广州市中级人民法院(2017)粤 01 民终 524 号民事判决书、海南省高级人民法院(2015)琼环民终字第 26 号民事判决书。迟延履行违约金的计算时间也应以判决生效之日起计算。例如,在“淄博早春空调安装有限公司与江苏深井空调有限公司承揽合同纠纷”中,定作人须分期向承揽人支付承揽报酬 56 万,但定作人一直未付款,欠款已经达到了 48 万,承揽人以起诉的方式主张加速到期。裁判者主张,迟延履行违约金应按照欠款 48 万为标准计算,而剩余的 8 万元仅在判决生效后方为届期,无须提前计算此项违约金。参见江苏省江阴市人民法院(2014)澄徐民初字第 0550 号民事判决书。

经生效,原履行期由未届期转化为即时届期,债权人请求权具备即时可实现性。换言之,债权人若以《指导意见》第六条为据行使加速到期,以法院向债务人送达债权人给付之诉的起诉书副本作为债权人行使履行请求权的意思通知到达债务人之时点,法院作出变更履行期的形成判决生效作为全部债务的履行期届满之时点。

2. 两层内涵的正当性论述

《指导意见》第六条看似粗糙,却包含有“给付之诉+形成之诉”两层内涵。以下3项理由足以支持其在适用于法律实践时的正当性:

第一,弥补债权人在期前履行请求权之不足。在履行期届满前,债务人会因为丧失履行能力、拒绝履行债务发生预期根本违约。为补全期前履行请求权缺乏可实现性之不足,曾有德国学者提议,一旦构成期前拒绝履行,就应扩张解释《德国民法典》第271条的履行期规则,使得履行请求权可以立即届期,债权人可据此主张履行请求权。^①虽然前述提议未获得普遍认可,但至少阐明了债权人对预期根本违约应获得一定程度实现效力的价值判断。德国法从程序法着手,允许债权人根据《德国民事诉讼法典》第259条对债务人提起将来给付之诉,^②在获得确定的终局判决后,待合同一旦届期,债权人即可请求法院强制执行。中国法通过授予债权人在履行期届满前解除合同与主张损害赔偿的救济措施(《合同法》第94条第2项、第108条),肯认了前述价值判断。然而,履行请求权却缺乏将来给付之诉的程序法配套。裁判者只能另辟蹊径,选择从实体法着手为债权人提供保护。

第二,加速到期并未置债务人于更加不利的境地,反而维持原债务规划。对加速到期的最大担心是其会令债务人提前履行债务,有失公允,^③置债务人于更不利的境地,因为解除权与损害赔偿并行适用的财产移转远远低于加速到期的总额。^④前述担心的缺陷在于仅考虑了由债务人移转到债权人的财产数额,却忽略了双方整体财产的增减以及维持债务规划的必要性。首先,从债务人利益角度观之,倘若债权人“解除合同+主张损害赔偿”,其须返还合同标的,并向债权人额外支付以履行利益为计算的损害赔偿,但在加速到期中,债务人以支付全部价款为对价保有合同标的,无须作出超出原债务规划的财产移转。然后,从债权人利益角度考虑,在债务人预期根本违约时,债权人既可以选择仅改变履行期而维持原债务规划,也可以选择“解除合同+主张损害赔偿”的方式清算债务规划,债权人利益由此获得最大限度的维护。最后,债务人按照既定债务规划占有、使用合同标的,并享有当中的使用利益,可以使标的物尽其用,发挥原定功能。

第三,以形成判决变更履行期有助于法律关系的明晰。形成诉权的权利人可通过提起形成之诉,要求法院作出变动或消灭现存法律关系的形成判决。授予一方形成诉权的法律考量有二:一是因为影响相对人利益甚巨,^⑤以法院裁判防止权利人滥用;二是为避免不确定性,而创设明确的法律状态。^⑥加速到期对债务人的利益状态影响如此巨大,为防止债权人滥用权利,以致须以法院裁判为前提。另外,债权人以提起给付之诉的方式主张履行,履行期是否已经变更、何时变更以及变更为何时等关键事实并不明确。所以,以形成判决生效时间为准,方能确保法律关系的明晰与确定性,为当事人带来稳定的制度预期。

(三)小结

加速到期规范的隐含结构为履行期由未届满变更成届满搭建了精妙“桥梁”,其意义体现在两方面:一方面,避免得出一般期前履行请求权,防止履行期对请求权可实现性的限定作用沦为具文,也可维持预期违约法效果体系之稳定;另一方面,为法律实践的价值判断找到在具体规则的落脚点,避免了债权人须坐

① Vgl. Klaus Friedrich, Der Vertragsbruch, AcP 178 (1978), 468, 493.

② Vgl. Bernhard, in: München Kommentar zum ZPO, 5. Aufl., 2016, § 257, Rdn. 13.

③ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第565页。

④ 参见姚欢庆:《〈合同法〉第167条规范宗旨之错位及补救》,《浙江社会科学》2007年第2期。

⑤ 参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第79页。

⑥ Vgl. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl., München 2006, § 12, Rdn. 84.

等到履行期届满方可行使相应权利的不利局面。

四、法律效果:单方变更期限后的履行请求权

(一)加速到期对解除权的排斥作用

债权人行使加速到期,旨在以《合同法》第107条的“继续履行”为据获得原债务规划的全部履行利益——全部价款。部分裁判者就此理解有误,致使在加速到期与解除权的关系上存在两种观点。一种观点是,加速到期与解除权可并行适用。例如,在“北京链家房地产经纪有限公司、田德忠与吕晗、韩子乾房屋买卖合同纠纷案”^①中,裁判者认为,买受人过分拖延贷款办理导致主合同义务始终无法履行,则出卖人有权主张付款期限加速到期进而行使解除权。另一种相反观点是,在《合同法》第248条第2款与《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第21条第1款的指引下,^②反对并行适用加速到期与解除权。例如,在“重庆诗仙太白酒业(集团)有限公司、两江融资租赁股份有限公司融资租赁合同纠纷案”^③中,裁判者指明,两江公司已经选择解除合同,故其只能主张收回租赁物,而不能再要求加速到期和支付全部租金。

前种观点混淆了加速到期与解除权的关系,后种观点方值赞同。由于原债务规划得以维持,债权人行使加速到期,实质是主张履行请求权,因此与解除权构成选择竞合,两者只能择一行使。选择竞合是指当事人享有数项请求权,或享有一项请求权与一项形成权,权利人可选择,且仅可行使其中一项权利。^④ 债务人构成实际根本违约或预期根本违约,债权人由此既可以行使加速到期,也可解除合同(《合同法》第94条第4项后段或第2项)。倘若债权人主张价款加速到期,仅使得债务人期限利益丧失,并未免除债务人的给付义务,债权人仍须继续履行对待给付义务。相反,债权人行使解除权,直接免除双方的给付义务,并产生双方返还的法律效果(《合同法》第97条)。可见,两项权利的法律效果相冲突,导致其中一项权利被行使而其他权利不应或无法得以实现。

(二)请求权数额以私罚为限度

债权人期前主张的全部价款是否应先行扣减债务人提前支付所获的使用利益?就此疑问,存在两种观点。兹以一例作为讨论样本:在融资租赁合同中,债权人(出租人)已先行交付租赁物给债务人(承租人),债务人须分12个月支付每月10万共计120万的价款。在依约支付两个月租金后,债务人严重丧失债务履行能力,已构成预期根本违约。债权人向债务人主张剩余的100万租金加速到期。对此,一种观点是,债务人须立即支付原定的100万租金;另一种观点则相反,以分期付款为示例,认为由于分期付款买卖之总卖价会高于一次付清的价格(等于以此差价充作利息),若出卖人于此时请求买受人支付全部价款,则等于赚取相当于利息之差价。^⑤ 依此观点,倘若经过财务计算,债务人即时支付100万,那么债权人即可据此在未来10个月至少获得2万使用利益(如法定利息)。

采纳何种立场的基准在于,适用加速到期是否具有私人惩罚性,要求债务人作出额外给付。私法以平等主体为基本预设,依凭自治构造权利与义务关系;惩罚则要求一定权力基础,并系于特定隶属关系。因此,私法平等、自由之底色与私人主体间的惩罚相左。^⑥ 债务人按照原债务规划,本可享有标的在原定期间的使用利益。例如,债务人本应享有剩余租金在未来10个月的使用利益,或是银行活期存款利息的最

① 参见北京市第三中级人民法院(2017)京03民终11305号民事判决书。类似裁判观点也存在于融资租赁纠纷,参见天津市高级人民法院(2013)津高民四终字第16号民事判决书;还存在于建设工程合同,参见最高人民法院(2017)最高法民终57号民事判决书。

② 前述规定在示范法来源方面可追溯到《国际融资租赁统一规则》(《罗马国际私法统一协会初步草案》)第11条第5款与《国际融资租赁公约》第13条。在2006年《中华人民共和国融资租赁法(草案)》(第三次征求意见稿)第29条第1款第2句也有同样规则。

③ 参见重庆市高级人民法院(2017)渝民终110号民事判决书。

④ 参见王泽鉴:《法律思维与民法实例》,中国政法大学出版社2001年版,第166页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第553页。

⑤ 参见吴志正:《债编各论逐条释义》,台北元照出版公司2013年版,第59页。以破产法为讨论样本也可得出相同观点,参见李永军:《破产法——理论与规范研究》,中国政法大学出版社2013年版,第214页。

⑥ 参见姚明斌:《违约金双重功能论》,《清华法学》2016年第5期。

低收益,或是投入资本市场获得更高风险收益。加速到期之实现却导致债权人获得前述期限的使用利益。^①若该使用利益超过原债务规划,即属惩罚债务人。在前述示例中,债务人提前支付100万价款,债权人在原债务规划时间内获得了102万,额外的2万构成对债务人的惩罚。

1. 规范之私罚性判定步骤

尽管惩罚在私法上具有体系异质性,但根据特殊政策考量,例外规范可具有惩罚性。^②因此,须具体分析加速到期的规定是否包含债权人对债务人的惩罚性。本文认为,应分两步予以检验:第一步,从交易当事人的主体性质出发予以判定;第二步,从加速到期规范确定的法律效果与背后的规范意旨予以判定。具而言之:

第一步,从当事人主体性质出发,债权人与债务人分别是经营者与消费者,加速到期绝不应含有惩罚性。现代法律区分经营者与消费者,采取倾斜保护消费者、惩罚恶意经营者的规制方向,如消费者对经营者的惩罚性赔偿请求权(《中华人民共和国消费者权益保护法》第55条、《中华人民共和国食品安全法》第148条第2款)。肯认经营者对消费者行使加速到期具有惩罚性,将迫使消费者作出额外给付,与前述规制方向背道而驰。《德国民法典》第507条第3款第2句在处理经营者与消费者的分期付款关系中,通过引证第501条的规定,同样授权消费者在作出提前清偿后可减低贷款成本。^③准此,经营者依据加速到期主张的价款应扣减消费者提前支付的使用利益。假如前述示例中的债权人是专业房屋租赁企业,债务人是消费者,加速到期的具体数额应扣减提前支付的使用利益。

第二步,交易当事人均为经营者,还需具体考察加速到期的规范依据是否包含惩罚性。传统私法规范会基于特殊法政策的考量而接受规范包含惩罚性,^④并要求债务人承担惩罚性的不利法律后果。例如,为制止情节严重的恶意侵犯商标专用权行为,侵权人须承担以侵权受损、不当得利或使用许可费1到3倍范围内的惩罚性赔偿(《中华人民共和国商标法》第63条第1款第2句)。因此,须分别检验加速到期各项规范的惩罚性。

首先,《合同法》第167条第1款仅是出于实现利益平衡而缓和出卖人行使加速到期的限制,在具体法律效果的层面不应具有惩罚性。并且,《合同法》第167条第1款通过第174条的类推适用,可作为分期付款信用交易关系而适用加速到期的一般性规则。因此,在一般实际违约中适用加速到期也不应具有惩罚性,而应扣减请求权的具体数额。例如,在“胶州市胶东街道办事处、中启胶建集团有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷案”^⑤中,裁判者指明,基于发包人已在支付工程款上构成实际根本违约,而支持承包人对剩余工程款行使加速到期,即时付款的诉求。但“根据权利义务对等的法律原则”,利息部分应相应扣减。

其次,《指导意见》第六条作为预期根本违约适用加速到期的一般规则,并未表达出惩罚作为债务人的经营者之意旨。综合前述,即便是在商事信用交易中,债权人行使加速到期原则上也不具有惩罚性,而应对请求权范围作出相应扣减。

最后,例外情形是特定规范含有惩罚性意旨。基于稳定市场秩序的需要,法律干预商事交易可以采取与倾斜保护消费者截然不同甚至相反的规制方向。此种规制方向体现在允许一方经营者对另一方经营者采取私罚,要求另一方作出额外的给付。《合同法》第248条第2句表达出在融资租赁中出租人可惩罚构成实际根本违约的承租人之规范意旨。^⑥融资租赁交易旨在融通资金,出租人不但要按照承租人的要求

① 因期限的使用利益经常被简化为期限利益,进而被定义为指的是债之关系的当事人因履行期限的存在而享受的利益。参见李永军主编:《债权法》,北京大学出版社2016年版,第40页。但是,将期限利益等同于未届期抗辩权的观点显然不妥。参见山东省济南市市中区人民法院(2014)市商初字第1590号民事判决书。其不足在于未将金钱视为流通的且可以产生收益的价值,进而忽视了金钱基于期限的使用利益。

② Vgl. Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202(2002), 397, 427ff.

③ Vgl. Wulf, in: Staudingers, 2012, § 501, Rdn. 2.

④ Vgl. Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202(2002), 397, 434.

⑤ 参见山东省高级人民法院(2017)鲁民终1617号民事判决书。

⑥ 参见胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2013年,第401页;崔建远:《合同法》,北京大学出版社2016年版,第542页。

购买标的物,而且通常只能向承租人指定的出卖人购买。利益的“钟摆”在交易结构上偏向承租人后,可在履行请求权处以惩罚性的方式摆回出租人,以实现均衡。据此,假如前述示例是在融资租赁合同中,出租人即可向承租人就 100 万租金行使加速到期,同时在未来 10 个月至少获得 2 万使用利益。

2. 基于非私罚性的价款数额扣减

由前述可知,当事人间的给付以非私罚性为原则。而在损害赔偿的计算中,为避免受害人自损害赔偿中获益,^①损益同销制度要求裁判者从损害赔偿数额中扣减当事人因同一事件所获之利益(《买卖合同司法解释》第 31 条)。同理,在确定加速到期请求权的具体数额时,裁判者应依职权先行扣减期限的使用利益,以避免债权人获得超额利益。简言之,“加速到期的价款数额=原定价款数额-期限的使用利益”。现行裁判实践提供了两种可兹适用的扣减方法,分述如下:

第一种方法,在原定价款中扣减提前履行的法定利率。《德国民法典》第 1133 条第 3 句规定,抵押权人在清偿期前实现抵押权,所得之数额应扣除自支付时起至清偿期止的法定利息。由于性质上的高度融通性,金钱应被假定为会自动产生因期限的使用利益,尤其是与时间长度成正比的利息。金钱所有者可随之获得额外的使用利益;下限是以银行活期存款基准利率为计算的利息,上限是违背诚信之暴利,如高利贷。一方基于对方提前付款,可获得因金钱融通性而产生的使用利益,且时间越长,利益越多。为避免一方在对方提前付款的基础上获得过多的使用利益,进而突破非私罚性,有必要对原定价款予以扣减。

前述理念在我国的裁判实践中已有所贯彻。在“远安巨能燃料有限公司与被上诉人黄祖新等三人股权转让合同纠纷案”^②中,裁判者阐述道,对于提前履行金钱给付义务的,应计算折现率(即预期给付的金钱数额折算为当期给付金钱数额的比率),但基于实体处理公平角度,应认定当前资金融资成本率与折现率大体相当,可相互冲抵;且黄祖新等三人也未主张该尾款的利息损失,故对折现率也不再予以考虑。此裁判理由通过指明存在折现率确认了由预期付款转化为当期付款时,债权人可根据金钱价款获取因期限的额外使用利益。为避免原定的金钱价款与提前履行所获得的使用利益的总和过高,原定金钱价款数额须予以扣减。^③在前述示例中,债务人即时支付 98.5 万,债权人即可据此在未来 10 个月获得 1.5 万利息,两者相加等于原定价款的 100 万。此时,债权人行使加速到期的价款数额即应限定为 98.5 万。

仍然存疑的是,应按照何种利率扣减加速到期的价款数额?尤其是在大额交易中,利率之差异对当事人的利益影响甚巨。本文主张,基于金钱高度融通性与假定自动生息两项关联因素,应推定债权人至少可通过加速到期的价款按照银行活期存款基准利率为计算获得利息。据此,裁判者应主动根据前述利率结合加速到期所致的提前还款时间扣减价款。另外,债务人若能证明,债权人可通过加速到期的价款获得高于前述算法的使用利益,裁判者则应按此更高使用利益扣减价款。假设在前述示例中,债务人即时支付 99.5 万,债权人即可据此在未来 10 个月按照银行活期存款基准利率获得 0.5 万利息,加速到期的价款数额即应限定在 99.5 万;债务人能证明,其即时支付 98 万,债权人可按照转贷利率获得 2 万利息,加速到期的价款数额则应限定在 98 万。

第二种方法,在原定价款中直接扣减实际利息。信用交易要求一方先予履行,对方后为付款。为防范对方不付款的交易风险,精于计算的经营者通常会在货物实际价格外附加利息,以组合成合同价格。分期付款的时间越长,附加利息越高,合同价格随之越高。在“江苏公信资产经营管理有限公司与何恒、郑杰等

① Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I AT, 14. Aufl., 1987, S. 523.

② 参见湖北省宜昌市中级人民法院(2014)鄂宜昌中民二初字第 00103 号民事判决书。

③ 该判决对融资成本率的阐述实质认可了提前到期之补偿。《中华人民共和国合同法》第 208 条结合《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第 32 条仅说明,借款人可提前还款,且应按实际借款期间支付利息,然而,其并未昭显贷款人是否可主张借款人赔偿。德国法将该种赔偿称为提前到期之补偿(Vorfälligkeitsentschädigung)。《德国民法典》第 502 条规定,在有固定利率借款合同中,借款人提前还款,均须向贷款人支付提前到期之补偿;但第 507 条第 3 款规定,在分期付款买卖中,通常为消费者的买受人提前付款,出卖人不能要求该项补偿。前述判决通过指明资金融资成本率,表达了在商人间的分期付款交易中付款人基于加速到期提前付款同样支付提前到期之补偿的价值取向,进而假定当前资金融资成本率(提前到期之补偿)与折现率(价款数额之扣减)大致相等,因此可得抵销的裁判思路。

“融资租赁合同纠纷案”^①中,裁判者在先行判定合同实质为分期付款的买卖合同之后,明确区分出全部价款 1 479.156 万元由两部分组成,货物数额是 1 315 万元,另一部分数额是 164.156 万元,此为江苏公信公司因价款分批收回,不能一次性收回全部价款所承担风险而应获得的收益,该收益也是何恒为取得分期付款的期限利益而应向江苏公信公司支付的利息。裁判者直接从 164.156 万元的利息部分扣除未到期的利息,其理由在于,因双方约定的合同总价款中包括利息,对于未到期的利息应从应付的价款中扣除,并按照实际发生的利息进行计算,而不是支持全部价款。

该裁决理由可资赞同。分期付款的交易结构具有出卖人向买受人进行融资援助的性质。该交易结构的一部分是当事人买卖合同,出卖人向买受人出售标的物以换取实际价格;另一部分是借款合同,出卖人向买受人出借前述买卖合同的实际价款,买受人就此按期还本付息。就借款合同而言,利息应按实际借款期间为计算(《合同法》第 208 条)。据此,加速到期的利息部分应按买受人实际使用“借款”的期间进行扣减。换言之,加速到期的价款数额是买卖合同的实际价格加上实际利息。

须注意,第二种方法的适用前提是合同价格存在标的实际价格与附加利息显著不同的两部分。例如,裁判者可比较,一次性付款与分期付款的合同价格差额,得出分期付款的附加利息部分,并直接就附加利息部分进行扣减。相反,如无法区别出两部分,裁判者应适用第一种方法在原定价款中扣减债务人提前履行的法定利率。

五、结语

合同法总则发挥了统摄各项有名合同的功能,并要求有名合同贯彻其制度本旨,以确保合同法体系价值协调、无体系冲突。然而,“合同法分则如何影响总则”这一议题却缺乏充分关注。立法囿于预见能力与规则整合水平,只能归纳出一时的合同法总则规范体系,大量价值判断与法律规则散落在各有名合同的条文中。散落在有名合同中的各项法律规则可通过法律实践的“加持”,学理的总结与抽象,发挥牵引合同法总则发展的功能,并最终可能迈入合同法总则的“殿堂”。例如,2002 年前,由于《德国民法典》缺乏持续性合同终止权之一般性规定,裁判实践诉诸诚信原则^②或第 626 条“因重大事由终止雇佣合同的准用”^③授权当事人终止持续性合同。前述做法在债法改革后被吸纳为现行《德国民法典》第 314 条“因重大事由为继续性债之关系的终止权”。前文所归纳的“因一方根本违约,履行期向有利于对方变动”以及“信用交易的债权人因对方根本违约可单方变更履行期”的法律思想经过法律实践与学理归纳,同样可能牵引合同法总则的发展。

然而,在我国民法典颁布后,民法规范体系趋于稳定的背景下,分则如何牵引总则在法律技术上仍是疑难问题。一种可兹考量的思路是通过整体类推的漏洞填补方式得以实现。基于中国法而开展的成功整体类推作业有如,先行抽象出“风险负担—利益归属”的一般法理,再类推《合同法》第 163 条确定替代利益的请求权基础。^④ 此既可作为教义学填补立法疏漏的途径,也会成为探讨总则与分则关系的学术增长点。

责任编辑 张家勇

① 参见江苏省徐州市中级人民法院(2014)徐商初字第 0062 号民事判决书。

② BGHZ 41,104(108).

③ BGH NJW 1982,820(821).

④ 参见朱晓喆:《买卖之房屋因地震灭失的政府补偿金归属》,《交大法学》2013 年第 2 期。