

试论合同履行原则的唯一性

侯国跃

(西南政法大学 民商法学院,重庆 400031)

摘要:合同履行原则是合同履行制度中的重要问题,但理论上分歧很大,有必要进一步研究。确立合同履行的原则,应当依照严格的法理进行。实际履行和协作履行都可以内化于全面履行原则之中,而诚实信用、情事变更、同时履行、经济合理、亲自履行等都不符合合同履行原则的标准,因而,合同履行原则具有唯一性。

关键词:合同;履行;原则

中图分类号:D923.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2005)05-0108-05

Study on the Exclusive Nature of the Principle of Performance of Contract

HOU Guo-yue

(College of Civil and Commercial Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: As an important problem in the system of performance of contract, the principle of performance of contract has some divergences theoretically and needs further study. It should be established according to legal theory firmly. Cooperative and actual performance are implied by full discharge, while such principles as good faith, rebus sic stantibus, concurrent performance, economic and ration and so on don't accord with the criterion of the principle of performance of contract. Therefore it possesses the exclusive nature.

Key words: contract; performance; principle

合同履行的原则,是指当事人在合同履行过程中应当遵循的基本准则。合同的履行是合同法律效力最集中的体现,“是全部合同制度的核心”^[1](P552),所以,作为其指导性准则的合同履行原则,在合同法中具有重要的地位。同时,合同的履行属于债的履行的范畴,研究合同履行的原则,对于完善债的履行规则也具有重要意义。

一、立法体例和理论观点的考察

(一)立法规定的考察

1. 我国法

我国《民法通则》第八十八条第一款规定:“合同的当事人应当按照合同的约定,全部履行自己的义务”;《合同法》第六条规定:“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”;第六十条规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则,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。”

我国台湾地区民法典在“债之效力”部分规定了情事变更原则,即“契约成立后,情事变更,非当时所

得预料,而依其原有效果显失公平者,当事人得声请法院增、减其给付或变更其他原有之效果”(第227-2条第一款)。

我国澳门地区民法典在“债之通则”部分规定了债的履行和合同履行的原则:“一、债务人作出其须为之给付者,即为履行债务;二、不论履行债务或行使债权,当事人均须以善意为之”(第七百五十二条);“合同应予切实履行,并只能在立约人双方同意或法律容许之情况下变更或消灭”(第四百条第一款)。同时,该法第四百三十一条第一款也规定了情事变更原则。

2. 德国法

德国民法典在“债的关系的内容”部分规定了诚实信用原则,即“债务人应依诚实和信用,并参照交易上的习惯,履行给付”(第二百四十二条)。

3. 法国法

法国民法典将合同履行原则规定在“债的效果”部分。该法第1134条第三款规定:“前项契约应以善意履行”。学者们一般将该规定所要求的“善意”

解释为诚实信用^[2]。该法第 1135 条则规定：“契约不仅对于契约中所载明的事项发生义务,并根据契约的性质,对于公平原则、习惯或法律所赋予此义务的后果发生义务。”

4. 俄罗斯法

俄罗斯联邦民法典在“债的履行”部分规定：“债应当按照债的条件和法律、其他法律文件的要求之方式正确履行,在缺乏以上条件和要求时——根据交易习惯或者其他通常提出的请求予以正确履行。”(第 309 条)此外,在“合同的变更和解除”部分又规定了情事变更。

5. 瑞士法

瑞士民法典开宗明义在其引言部分的第二条就规定了诚信原则：“(1)任何人都必须以诚实、信用的方式行使其权利和履行其义务。(2)显系滥用权利时,不受法律保护。”

6. 其他

1863 年的《撒克逊民法典》第八百五十八条规定,契约之履行,除依特约、法规外,应遵守诚实信用,依诚实人所应为者为之。

从以上规定可见,各国法律为合同履行规定的原则有全面履行、诚实信用、情事变更等。

(二) 理论观点的检索

我国合同法学界对合同履行原则的概括存在较大分歧,存在二原则说、三原则说、四原则说,而且在每一种学说中还存在不同意见。总结起来,学者归纳的合同履行原则主要有:实际履行原则、全面履行原则、协作履行原则、正确履行(或适当履行)原则、增进效益(或经济合理)原则、诚实信用原则、亲自履行原则、同时履行原则、情事变更原则、合同落空原则、遵守约定原则等。^[3-10]

二、确定合同履行原则的标准

理论界对合同履行原则有如此分歧的根本原因在于“缺乏一个普遍认可的标准用以确定合同履行的原则”,而且“学者对于合同履行原则的确定标准论述较少”^[11]。因此,认真分析确定合同履行原则的标准,是本文无法回避的问题。

(一) 定位:具体原则而非基本原则

合同履行原则,是“合同履行法律制度的核心,是法律对合同履行要求的高度概括”,“是合同当事人履行义务、行使权利并实现最终定约目的的行为准则”^[12]。因此,合同履行的原则,应当是仅仅在合同履行部分发挥指导作用的行为准则,是合同全过程的阶段性的指导思想。法律原则有基本原则与具体原则之分。前者体现着法的本质和根本价值,是整

个法律活动的指导思想和出发点,构成法律体系的灵魂,决定着法的统一性和稳定性;后者是前者的具体化,构成某一法律领域或某类法律活动的指导思想和直接出发点。^[22]按照法律原则的基本分类,合同履行原则在民法原则体系中的地位为具体原则而非基本原则。合同履行原则的这一定位决定,我们不能将适用于民法整个领域的基本原则视为合同履行的原则。如果从为当事人提供行为准则的角度看,民法基本原则对合同履行确有指导作用,所以,“合同当事人履行合同时除了遵守民法的基本原则外,还应遵守合同法规定的合同履行的特有原则”^[10](P128)。但是在概括合同履行原则时,要强调的是其特殊性,要符合其逻辑定位。

(二) 条件:普适性

合同履行原则,是对当事人完成合同义务普遍适用的准则,而非仅适用于某类合同履行的准则^[13],是不同种类合同的履行都必须遵守的一般性指导思想^[14]。笔者将其归纳为“普适性”,不具“普适性”的准则不能构成合同履行的原则。

(三) 特性:强行性规定

在民法诸多规定中,有强行性规定和任意性规定之分。民法原则均属于强制性规定,必须得到无条件的一体遵循,没有赋予当事人自治的空间。合同履行的原则,也具有这样的特性,它“具有法定的约束作用,是合同法律效力的集中体现”^[12]。如果某一规定不是为当事人设定强制义务,而是赋予其可以自行决定是否行使的权利,则不能称为合同履行的原则。

通过上述分析可见,确立合同履行的原则,要依照严格的法理,而不能以是否使用“原则”一词为标准,也不能将凡认为正确或重要的合同履行规则以及与合同履行有关的准则都视为合同履行原则,

三、合同履行原则的内容:全面履行

以上述标准衡量学者所概括的合同履行原则,应当确认合同仅具一项原则:全面履行原则。

(一) 诚实信用、同时履行、情势变更、经济合理以及亲自履行等并非合同履行的原则

1. 诚实信用

如前所述,合同履行原则仅是民法的具体原则,而诚实信用原则不符合这一标准。按照各国民法的规定和理论界的一致见解,诚实信用是民法的基本原则。既为基本原则,就具有生效领域的完全性特征(这是民法基本原则的一个重要特征,即其效力要贯穿于民法始终,对全部民法规范起指导作用^[23]),因而它当然要在合同履行制度中发挥指导作用,但

我们却不能因此而将其视为合同履行阶段的原则。合同履行原则,应体现合同履行制度的特殊性要求,否则,不构成合同履行的原则。如果将民法的一般原则或社会生活的一般原则当作合同履行的阶段性指导原则,不仅降低了一般原则的地位,而且也难以突出法律对履行过程的特殊要求^[14](P704)。

2. 同时履行

我国《合同法》第六十七条规定:“当事人互负债务,有先后履行顺序,先履行一方未履行的,后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的,后履行一方有权拒绝其相应的履行要求”。此即学者所称的“同时履行原则”。但是,它只适用于未约定履行先后顺序的双务合同,因此,不符合合同履行原则的普适性条件,其并非合同履行的原则。

3. 情势变更

很多人将情事变更列为合同履行的原则^[5,8-10]。笔者不同意这样做。首先,情事变更条款,虽适用于任何履行受挫之合同,但究其内容,它仅赋予当事人请求重新协商以及变更或解除合同的权利,而非规定当事人变更或解除合同的强制义务。从立法上看,有相当一部分国家和地区法律中的情事变更原则授予一方合同当事人以变更权;从理论上讲,法学界流行的通说也承认一方合同当事人根据这一原则取得变更权。^[24]因此,它不具有合同履行原则的强制性特征,我们不宜将其作为合同履行的原则,无论立法上是否确立情势变更条款。其次,情事变更的后果原则上不是对原合同的履行,而是对原合同的变更或解除,如将其作为合同履行的原则,显得名不副实。与其说情事变更是合同履行的原则,不如说是合同变更或解除的规则,是“诚实信用原则在合同变更解除领域的运用和具体化”^[2]。此外,“合同履行原则是指导当事人正常完成合同义务的基本法律准则。依此,情事变更或合同落空原则适用于履约受挫的情形而非正常情形,因之并非合同履行原则”^[13](P149)。

4. 经济合理

该“原则”是指,在履行合同时,讲求经济效益,付出最小代价,取得最佳的合同利益^[8](P321);或要求当事人在履行合同时,应兼顾国家、集体、个人的利益^[15]。笔者认为,不能将其归纳为合同履行的原则,因为它并不是对合同履行的专门要求,不符合具体原则的定位。“所有义务的履行都应当符合经济上的合理性,经济履行原则甚至已不仅是一项法律原则,而是社会、经济、政治、法律生活都应当遵守的

一般原则”^[14](P704)。

5. 亲自履行

一些人将亲自履行概括为合同履行的原则。所谓亲自履行,是指合同应由义务人(或其代理人)亲自向权利人履行,不能由第三人代为履行,但在特定情况下也可由第三人履行^[16]。在现代法律中,亲自履行只适用于法律规定或当事人约定或合同性质决定不得由第三人代为履行的情形,而大多数合同既可由债务人或其代理人履行,也得由第三人履行,因而亲自履行并不适用于所有合同。例如,日本民法典第四百七十四条第一款规定:“债务的清偿,可由第三人进行。但是,其债务性质不容许或当事人表示了反对意见时,不在此限。”从我国《合同法》第六十五条的规定可知,由第三人履行债务并未为法律所禁止。换言之,合同债务“原则上”得由第三人履行,因而亲自履行不符合“普适性”条件,并非合同履行的原则。

(二) 实际履行原则是全面履行原则的内容

1. 实际履行原则的界定

实际履行,又称为严格履行,学者对其含义有不同的意见。一种观点认为该原则包含了两个方面的要求:一是当事人应按照合同规定的标的履行义务,不得变更或解除合同;一方发生违约,不得以违约金、赔偿金方式代替履行。^[17-18]另有学者认为实际履行应作如下理解:当事人应按照合同规定的标的履行义务,当合同被违反以后,如果守约方要求继续履行,违约方在承担其他责任后仍应继续履行;实际履行原则并不排除合同正当的变更与解除,而且,在发生违约后,只有守约方有要求,违约方才具有实际履行的义务。^[19]

笔者认为,界定实际履行原则时必须注意两个问题:(1)今天我们所确立的实际履行原则,不应涵盖传统民法理论所阐释的反映计划经济相要求的内容,如“合同一经有效成立,不仅依合同约定产生双方的债权债务,而且依实际履行原则直接产生双方当事人对国家的义务,即双方当事人必须实际履行合同所规定的义务。法律不仅禁止单方面解除合同,而且禁止双方协商解除或变更合同”^[5](P385)。因为,这种意义上的实际履行原则的经济基础——单一指令性计划制度和社会物质资料的供应长期不足——今日已不复存在,我们决不能再坚持这种意义上的实际履行原则。其实,“即使在集中型经济体制下,实际履行原则也未得到切实贯彻”^[5](P385)。(2)学者定义涉及到的实际履行与继续履行是两个不同的概念。第一,二者的性质不同。实际履行是

合同效力的直接体现,继续履行则属于违约补救问题;第二,二者作用的阶段不同。实际履行作用于履行阶段,继续履行发生于合同履行受挫之后。

以此为出发点,实际履行原则应当界定为:当事人必须按照合同约定的标的履行合同义务,不能用其他标的代替。需注意的是,有学者将实际履行原则称作实物履行原则。这是不准确的,因为合同标的物可能是物,也可能是行为,因此实际履行的含义不限于实物履行。实际履行原则,其实是合同效力的体现,因而“无论大陆法系国家的民法典,还是英美法系国家的合同法,都有这类规定”^[14](P706)。

2. 全面履行原则的含义和依据

全面履行原则,又称为正确履行原则或适当履行原则。一般认为,全面履行原则是指当事人按照合同规定的标的及其质量、数量,由适当的主体在适当的履行期限、履行地点,以适当的履行方式,全面完成合同义务^[4,8,13]。只有当事人按照约定履行了其全部义务,合同目的才能实现,交易方可完成,因此,立法上一般承认这一原则。我国《民法通则》第八十八条第一款关于“合同的当事人应当按照合同的约定,全部履行自己的义务”和《合同法》第六十条第一款关于“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”的规定,即是全面履行原则的立法依据。

3. 全面履行原则与实际履行原则的包含关系

在《合同法》颁布以前,就有学者主张“在我国债法中已经不存在所谓实际履行原则”^[5](P389);《合同法》颁布后,又有人认为“我国合同法放弃了社会主义民法长期坚持的实际履行原则”^[10](P129)。我认为,这种观点并不正确。实际履行乃合同效力的体现,我们只能承认,不能抛弃。同时,我国《合同法》规定的全面履行原则已经包含了实际履行原则,而不是放弃了该原则,因为,全面履行原则集中体现对于当事人履行合同义务的整体性法律约束,而实际履行原则仅强调对于当事人实际交付标的的法律约束,前者已包括后者的要求,全面履行必是实际履行,实际履行则未必是全面履行。正因为如此,笔者并不赞成一些人将实际履行和全面履行并列为合同履行或债的履行原则的做法^[1,21-22]。

(三) 协作履行也可被全面履行原则涵盖

1. 协作履行原则的含义

协作履行原则,是指当事人应当按照诚实信用原则的要求在合同履行过程中给予对方以协助的原则。合同的履行虽主要是债务人履行其义务的行为,但因债权与债务的相互对应性,债的履行又是债权实现之手段,因此,债务人的履行行为只有与债权

人的受领行为相结合方可实现债的目的。所以,债务人与债权人都是债的履行主体,只不过债务人处于更主要和主动的地位。协作履行原则是诚实信用原则在合同履行领域的具体体现,它要求双方当事人履行协助义务。这里“协助义务”应作广义理解,所有基于诚信原则而产生的以实现合同目的为宗旨的义务,均在其列。是故,“债权人根据其形式上之权利,对于债务人有所苛求者,法院应依诚信原则,为有利于债务人之判决”^[3](P224)。但同时,所有的协助义务仅以实现合同目的为宗旨,因此该义务并非没有限度,债务人不能提出超越诚信原则的要求,更不能借口对方未尽协作义务而拒绝履行合同。因此,“债务人利用欺罔不正之手段,提出显失公平之抗辩者,应使债权人受诚信原则之保护”^[3](P225)。我国《合同法》第六十条第二款的规定,“当事人应当遵循诚实信用原则,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”,即是对协作履行原则的立法确认。

2. 用全面履行原则涵盖协作履行的可行性和优越性

协作履行原则的实质,乃是法律要求当事人履行基于诚信原则所产生的附随义务。所以一些人将诚实信用与协作履行并列为合同履行或债的履行原则的做法是不科学的。^[20-21,25]正是由于存在这些义务,合同法上有所谓由附随义务和给付义务所构成的“义务群”,使合同义务得以扩张。给付义务和附随义务虽在基础、内容等方面有明显区别,但它们也有很多的一致性。考虑到协作履行就是对附随义务的履行,加之,附随义务与给付义务的一致性,我认为在理论上可以将全面履行原则解释为当事人应当全面履行包括给付义务和附随义务在内的合同义务的原则。进而,将协作履行原则内化于全面履行原则之中。

这样解释和内化至少具有如下几项优越性:(1)符合合同履行的实质。合同履行实质上是合同价值和目标的实现过程,这一过程不仅包括债务人的履行行为,还包括债权人的协助行为,不仅包括债务人的给付行为,还包括债务人和债权人履行附随义务的行为,不仅包括对约定义务的履行行为,还包括对法定义务的履行行为。全面履行原则理应包括这些内容的全部。(2)有利于合同履行原则的简明化与体系化。这样构建的合同履行原则在形式上具有唯一性,可以避免法律原则泛滥之现象在合同履行领域的重现,同时在内容上并不失全面。(3)兼顾了债务人和债权人两个方面,更为准确。以前的全面履

行原则重在强调债务人的义务,而协作履行原则重在强调债权人的协助。但实际上,协作义务不仅是债权人的义务,债务人同样有此义务。我国澳门地区民法典关于“不论履行债务或行使债权,当事人均须以善意为之”的规定即是证明。如果将协作履行内含于全面履行之中,就使合同履行原则将对债务人和债权人的要求统一起来。(4)符合合同义务法定化趋势。从各国立法的发展趋势看,要求突破原有全面履行原则的内容而作广义的理解,准确地说,“全面履行原则不仅要求当事人全部履行合同规定的义务,而且还应该履行合同条款虽未作规定,但依法或贸易惯例必须履行的义务”^[14](P708)。

四、结论

综上所述,笔者认为:根据合同的价值、效力以及合同法的规定,在合同履行中应当坚持实际履行、全面履行和协作履行三大原则。但是,实际履行已为全面履行原则所包含,不能将二者并列为合同履行的原则。同时,协作履行原则实际上是对基于诚信原则所产生的附随义务的强调,鉴于附随义务与给付义务的一致性,可以将附随义务与给付义务一起统称“合同义务”,这样协作履行原则也可以解释为全面履行原则的一项内容。此时,全面履行原则应该作出新的解释——是指当事人必须按照合同约定和法律规定全面履行其合同义务的原则。如此解释后,合同履行的原则就可以统一到全面履行这一个原则上来。

参考文献:

- [1] 李开国,张玉敏.中国民法学[M].北京:法律出版社,2002.552.
- [2] 江平,程合红,申卫星.论新合同法中的合同自由原则与诚实信用原则[J].政法论坛,1999,(1):2-11.
- [3] 梅仲协.民法要义[M].北京:中国政法大学出版社,1998.224-225.
- [4] 佟柔.民法原理[M].北京:法律出版社,1983.193-195.
- [5] 王家福.中国民法学·民法债权[M].北京:法律出版社,1991.389-393.
- [6] 周林彬.比较合同法[M].兰州:兰州大学出版社,1989.200-219.
- [7] 陈小君.合同法学[M].武汉:武汉测绘科技大学出版社,1996.80.
- [8] 王利明,崔建远.合同法新论·总则[M].北京:中国政法大学出版社,2000.319.
- [9] 崔建远.合同法(修订本)[M].北京:法律出版社,2000.101.
- [10] 李开国.合同法[M].北京:法律出版社,2002.128-129,149-157.
- [11] 崔建远.合同法(教学参考书)[M].北京:法律出版社,1999.189.
- [12] 马忠勤.履行经济合同中的法律问题[M].北京:中国检察出版社,1997.72.
- [13] 苏惠祥.中国当代合同法论[M].长春:吉林大学出版社,1992.148-149.
- [14] 李双元,温世扬.比较民法学[M].武汉:武汉大学出版社,1998.703.
- [15] 国家工商行政管理局经济合同司.新经济合同法教程[M].北京:法律出版社,1993.54.
- [16] 周元伯.中国民法教程[穆].南京:南京大学出版社,1988.269.
- [17] 王家福,等.合同法[M].北京:中国社会科学出版社,1986.183.
- [18] 隋彭生.合同法[M].北京:法律出版社,1997.306.
- [19] 柴振国.合同实际履行原则之我见[J].法学研究,1988,(2).
- [20] 李先波.契约法论[M].长沙:湖南人民出版社,2001.271-272.
- [21] 彭万林.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,1994.456-458.
- [22] 张文显.二十世纪西方法哲学思潮研究[M].北京:法律出版社,1996.400.
- [23] 徐国栋.民法基本原则解释[M].北京:中国政法大学出版社,1992.45-46.
- [24] 张淳.对情势变更原则的进一步研究[J].南京大学学报(哲学人文社科版),1999,(1):56-62.
- [25] 黄锡生,曾文革.合同法理论与实务[M].重庆:重庆大学出版社,2000.72.