

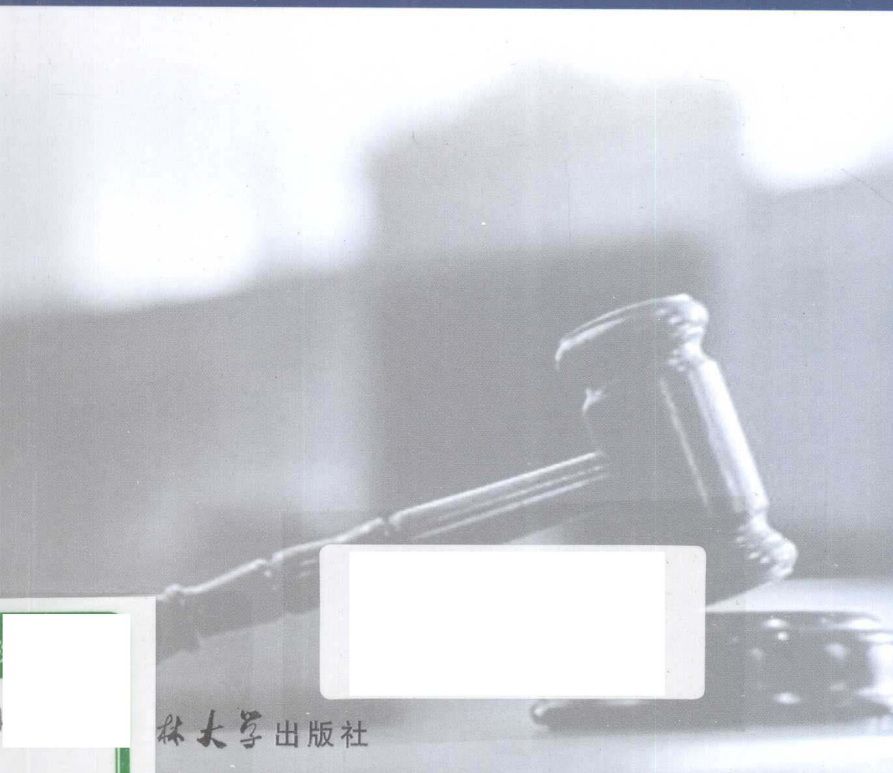
BU AN KANG BIAN QUAN
ZHI DU YAN JIU

法学与法治社会建设文苑

丁启明◎总编

崔淑霞◎著

不安抗辩权 制度研究



林大学出版社

D923.64
63

BU AN KANG BIAN QUAN
ZHI DU YAN JIU

法学与法治社会建设文苑

丁启明◎总 编
杨铁军 王荣平 周东威 史 黎◎本册主编

不安抗辩权 制度研究

崔淑霞◎著

吉林人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

不安抗辩权制度研究 / 崔淑霞著. — 长春: 吉林大学出版社, 2010. 6

(法学与法治社会建设文苑)

ISBN 978 - 7 - 5601 - 6001 - 6

I. ①不… II. ①崔… III. ①合同法—研究—中国
IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 104516 号

书 名: 不安抗辩权制度研究
作 者: 崔淑霞 著

责任编辑、责任校对: 丛立新 马宁徽
吉林大学出版社出版、发行
开本: 880 × 1230 毫米 1/32
印张: 6 字数: 160 千字
ISBN 978 - 7 - 5601 - 6001 - 6

封面设计: 孙浩瀚
吉林省金山印务有限公司 印刷
2010 年 7 月 第 1 版
2010 年 7 月 第 1 次印刷
定价: 15.80 元

版权所有 翻印必究
社 址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021
发行部电话: 0431 - 88499826
网 址: <http://www.jlup.com.cn>
E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

法学与法治社会建设文苑

总 编 丁启明

主 编 宋惠玲 蒋淑波 沈 赏

何铁军 崔淑霞 冯长春

副主编 杨铁军 章 辉 李国莉

王荣平 周东威 房 丽

史 黎 曾赛刚 李店标

法学与法治社会建设文苑

编辑委员会

主 任 丁启明

副主任 宋惠玲 蒋淑波 沈 赏

何铁军 崔淑霞 冯长春

委 员 (以姓氏笔画为序)

丁启明 丁亚丽 王荣平 卞清霞

冯长春 史 黎 付 媛 吕智操

吕 行 刘 明 刘 锐 宋惠玲

沈 赏 何铁军 张 媛 李国莉

李店标 杨铁军 杨庆玲 周东威

房 丽 赵 静 崔淑霞 章 辉

蒋淑波 曾赛刚 谭尚闻

法学与法治社会建设文苑

总 序

法学与法治社会建设文苑是由大庆师范学院法学院法学与法治社会建设文苑编辑委员会组织出版的系列专著丛书。大庆师范学院法学院与全国其他高校的法学院系相比仍然是个小兄弟，从1992年成立到1993年正式招生，至今不过17年的历史，但却今非昔比，尤其是2003年招收法学专业本科生以来，法学专业的建设和发展更是展示了其独有的魅力。屈指数点，法学专业的办学有四个方面值得一提：一是，一支热爱法学专业、学术视野开阔、知识积累雄厚、年轻、奋发有为、从不自满、善于独立思考、勤于笔耕的优秀教师队伍已经基本形成，24名专任教师中，有博士10名，硕士13名，学士1名；二是，教学质量稳步提高，2010届本科二表毕业的38名学生中，研究生升学率38.9%，公务员录取率16.7%，司法考试通过率13.9%；三是，科学研究水平、质量和层次不断提高，目前已获两项教育部人文社会科学研究立项，结题一项，在研一项；四是，学科建设又上新台阶，2009年与东北师范大学联合招收了民商法硕

士研究生。法学专业在教育法研究和实践教学方面正在形成自己的特色。

编辑出版大庆师范学院法学文苑有几点思考：一则，中国社会正处在一个关键的转型时期，有特色社会主义市场经济法律体系趋于成熟，法学教育和法治事业欣欣向荣，法学研究硕果累累，法学文苑的出版是法学院全体教师加入法治建设这一伟业的实际行动。二则，法学院的全体教师经过多年的学习、交流、研究形成了对法学和法学某一学科的基础理论和基本问题的认识；形成了对自由、民主、人权、法治、公平、正义等法学基本价值内涵的理解；形成了对“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”社会主义法治理念的深刻体会；形成了对立法、司法、执法取得的成就和存在的问题的基本看法。法学文苑提供了这种表达的机会。三则，法学院全体教师也试图通过法学文苑这种形式同全国法学界同仁进行一次书面学术交流，希望得到反响和回应，希望得到关怀、指导和扶持，希望得到批评和质疑。

总 编

2010年8月

序 言

21 世纪是合同的时代（日本学者内田贵先生语），生活中合同无所不在。《合同法》是调整市场经济下交易关系的基本规范，合同的履行是合同法的核心内容，而合同履行的关键在于合同履行中的权利能否得到保护。不安抗辩权是合同履行中的一项重要权利，我国不安抗辩权制度是在既吸收英美法系预期违约制度又继承大陆法系不安抗辩权制度基础上形成的具有中国特色的制度，由于这样一个渊源和背景，我国不安抗辩权制度规范上还存在很多歧义，造成实践中许多当事人不知或不会运用不安抗辩权来维护自己的合同利益，甚至有些审判人员把不安抗辩权的行使当作“违约”处理。为正确认识、把握和运用合同法中的不安抗辩权制度，有必要对不安抗辩权制度进行系统的研究，旨在为不安抗辩权的立法完善及实务操作的指导做出一点贡献。正是基于以上原因，才有了本书《不安抗辩权制度研究》的诞生。

本书内容分为九章，第一章是关于不安抗辩权的基本理论研究，主要立足于我国合同法有关不安抗辩权制度的规定，对不安抗辩权的基本性质进行深入的理论分析，以期为我国不安抗辩权制度的完善提供立法建议打下基础。第二章是关于不安抗辩权的立法比较研究，对不安抗辩权制度的历史发展等角度进行了系统研究，澄清了我国对不安抗辩权的一些错误认识。第三章是关于不安抗辩权的法

律价值研究，旨在挖掘其立法的理论基础。第四章是关于不安抗辩权法律效力的研究。从英美法系到大陆法系及我国效力现状。第五章是关于我国不安抗辩权行使的实体条件的研究。概括了实践中的不同观点，提出作者的观点并加以了论证。第六章是关于我国不安抗辩权行使的程序条件的研究。阐明了我国合同法中行使不安抗辩权所规定的程序。第七章是关于不安抗辩权制度与预期违约制度二者关系在立法中重构的研究。关于二者的关系的争论进行了梳理，并提出了作者的个人观点。第八章是关于我国预期违约制度完善的研究。对于我国预期违约制度如何重够提出了建议。第九章是关于我国不安抗辩权制度完善的研究，对于如何重构不安抗辩权制度提出了全面建议。

《不安抗辩权制度研究》是大庆师范学院法学院民商法教学团队教师崔淑霞结合自身多年的合同法学教学、科研实践对合同法领域的相关理论问题进行深入思考、探索的结果。

如果本书的出版，能对促进我国合同法学理论研究发挥微薄之力的作用，甚至能对我国合同法领域相关制度的完善有所帮助，那是作者所希望看到的！

作 者

2010年5月15日

目 录

第一编 不安抗辩权概述

第一章 不安抗辩权的基本理论	3
第一节 抗辩权	3
第二节 不安抗辩权的概念	5
第三节 不安抗辩权的法律特征	8
第二章 不安抗辩权制度的立法比较研究	17
第一节 大陆法系国家不安抗辩权制度的立法研究	17
第二节 英美法系国家预期违约制度的立法研究	19
第三节 《联合国国际货物销售合同公约》相关 立法研究	30
第四节 《国际商事合同通则》对预期违约制度的规定	37
第五节 我国不安抗辩权制度的立法研究	39
第六节 我国预期违约制度的立法研究	48
第三章 不安抗辩权制度的价值基础	51
第一节 意思自治理念	51

第二节	公平理念	54
第三节	效益理念	56
第四节	安全价值	58
第五节	诚实信用理念	59
第六节	禁止权利滥用理念	62
第七节	维护期待债权的需要	63
第八节	鼓励交易的理念	64
第九节	情事变更原则	67
第四章	不安抗辩权的法律效力	69
第一节	对不安抗辩权权利主体的效力	69
第二节	对不安抗辩权行使主体相对方的效力	72
第三节	不安抗辩权的责任效力	73
第四节	不安抗辩权的最终效力	74

第二编 不安抗辩权行使的条件

第五章	我国不安抗辩权行使的实体条件	81
第一节	双方当事人因同一双务合同而互负债务	83
第二节	双务合同之债务履行必须属于异时履行	88
第三节	不安抗辩权行使的期间条件	89
第四节	后履行义务方存在“不安事由”	90
第五节	“不安事由”需危及到先履行义务人债权的实现	100
第六章	我国不安抗辩权行使的程序条件	104
第一节	证明“不安事由”存在	104

第二节 履行通知义务	105
第三节 解除合同	109

第三编 不安抗辩权制度与预期违约制度

第七章 不安抗辩权制度与预期违约制度二者关系在立法中的重构	113
第一节 二者的存废之争	113
第二节 预期违约制度与不安抗辩权制度的区别	117
第八章 我国预期违约制度的立法完善	126
第一节 我国预期违约制度所存在的问题	126
第二节 我国预期违约制度的完善	132

第四编 我国不安抗辩权制度的完善

第九章 我国不安抗辩权制度的完善	141
第一节 保持合同法律规范的一致性	141
第二节 删除不安抗辩权的合同解除效力	142
第三节 关于不安抗辩权的抗辩事由方面的问题	148
第四节 关于行使不安抗辩权的主体问题	149
第五节 关于对“不安事由”举证程度的要求问题	152
第六节 关于不安抗辩权人能否主动行使不安抗辩权问题	157
第七节 行使不安抗辩权相对方违反义务的范围界定问题	160
第八节 关于中止履行债务的范围内容的界定问题	164

第九节 关于继续履行合同义务的期限的计算问题	167
第十节 关于合同立法中某些具体规定存在的问题	168
第十一节 关于不安抗辩权救济方法方面的问题	171
参考文献	174

第一编

不安抗辩权概述

第一章 不安抗辩权的基本理论

第一节 抗辩权

一、渊源

从外延而言，不安抗辩权是抗辩权的一种。抗辩权的概念来源于抗辩的概念，它经历了罗马程序法、罗马宗教法和德国法三个发展阶段。早在罗马法时期，关于抗辩制度的法律规定便已出现。然而由于当时的法学家认为“诉讼法是保护权利和制裁不法行为的法规，它和实体法是不可分割的，而实体权利必须有诉权的保障，否则形同虚设，因此，罗马人认为，先有诉权而后才能谈到权利。”^①限于这一认识，当时的诉讼法和实体法还没有像现在这样彼此分离，实体法与诉讼法也没有被区分为不同的法律部门。为此，实体权利与诉讼权利没有明确的区分，私法上的抗辩权与诉讼法中的抗辩也就未作清晰的区分。到了中世纪，随着文艺复兴、宗教改革和罗马法复兴的开展，“详细拟订的罗马私法便立即得到恢复并重新取得威信。”^②在民法法系内部，实体法的明显特征虽然不是直接或间接地

①周楠：《罗马法原论》（下），商务印书馆，1996。855。

②何勤华：《外国法制史》，北京：法律出版社，1997：98。

不安抗辩权制度研究

仿效罗马法具体规则的结果，但在相当程度上，它们大都由罗马法衍生而来。”^① 德国继受了罗马程序法和罗马宗教法程序中有关抗辩的规定，在理论和实践上都接受了抗辩权这一法律概念，并将实体法上的抗辩权与诉讼上的抗辩区分开来。^②

在抗辩权制度的发展上，潘托克顿学者作出了重要贡献，他们在研究抗辩和抗辩权的关系时，注意到权利之不存在和权利被抗辩阻碍两者的区别，尽管曾经有人尝试着用同一概念概括两者。^③ 但后来的潘托克顿学者们认为，这两种情况是不可能用同一个术语进行科学准确概括的，两者在实践中存在着很大的区别，主要表现在：消灭权利的抗辩事由将会使原告的请求权的存在和存续失去其合法性；阻碍权利的事由虽然对原告方请求权的效力进行阻挡，但不会使原告的请求权失去合法性基础。根据民事诉讼中的当事人处分原则，权利人可以像对其他权利一样处分其抗辩权。^④ 前者是抗辩权的表现，后者是抗辩权依据的事由，法律效力不同。根据民事诉讼中的当事人主义原则，抗辩权的效果只有被告主张才产生，作为居中裁判的法官不能依职权直接加以考虑。在此基础上，潘托克顿学者们提出了抗辩权的概念，并和权利之不存在的抗辩区别开来，从而实体抗辩权的概念逐渐得到了公认，即两种抗辩的主要区别之一是否消灭对方的请求权本身。^⑤ 这一概念奠定了现代意义上实体抗辩权概念的基础。

①[美] 艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，中国政法大学出版社，1992. 5.

②刘宗胜、曲峰：《抗辩权概念的历史发展》，载《中国民商法律网》。

③Maxen, J.: 《举证责任：抗辩和异议》，1861 年版；哥廷根。Demburg, heinrich: 《普鲁士私法和帝国私法规范的教科书》第 1 卷，《一般学说和物权法》第 5 版，1894. 69.

④Bucerius. waiter: 《抗辩概念之研究，抗辩和异议》。博士论文 1898.

⑤刘宗胜、曲峰：《抗辩权概念的历史发展》，载《中国民商法律网》。