



中国海洋大学学报

Journal Of Ocean University Of China

社会科学版

Social Sciences

- 首页
- 学报概况
- 编委成员
- 编排规范
- 编辑学坛
- 编读往来
- 学报内容
- 在线投稿

学报内容

行使不安抗辩权应注意的几个法律问题

作者 : 高祀章 添加时间: 2006-3-10 16:58:59 点击: 889

[标题] 行使不安抗辩权应注意的几个法律问题

[所属年份] 1999 年 第4期

[作者] 高祀章

[作者单位] 青岛市经济建设委员会职员

[关键词]

[摘要] 我国新颁布的《合同法》第六十八条、第六十九条规定了合同履行中的不安抗辩权,这是《合同法》立法上的一个重要突破。本文对行使不安抗辩权涉及到的有关法律问题提出一些看法。

[正文]

一、不安抗辩权的产生

所谓不安抗辩权,指双务合同成立后,应当先履行给付义务的当事人有证据证明对方不能履行主押,或者有不能履行合同义务的可能时,在对方没有提供履行担保之前,有权中止履行主押合同义务。

不安抗辩权是一种自助权。先履行一方行使不安抗辩权时,无须经对方同意或经过诉讼、仲裁程序。

因此,不安抗辩权的产生,主要取决于先履行义务一方当事人对对方当事人履约能力的判断,如果先履行义务一方的当事人根据有关证据,认为对方当事人没有履约能力或有可能不履行合同,他就可以行使不安抗辩权。当然,这种证据必须是客观的证据,而不能是假想的证据;对对方履约能力的判断更应该是客观的判断,必须依据确凿的证据,而不能是凭空的主观判断,否则就可能导致承担违约责任。

二、适用不安抗辩权的条件

行使不安抗辩权,必须具备以下条件:

(一)双方当事人因同一双务合同而互负债务,并且该两项债务具有对价关系。

(二)负有先履行义务的一方当事人才能享有不安抗辩权。不安抗辩权是合同负有先履行义务的当事人,在对方当事人有不能履行合同义务的现实危险时,暂时中止自己给付的行为。这种暂停给付的发生前提之一,是权利人负有先履行义务。不安抗辩权的“不安”,在于权利人依照合同先履行义务,先履行义务必然要承担对方履行不能所产生的风险,当这种风险具有现实性的时候,当事人可以将自己的给付暂时保留。从保护交易安全的角度出发,法律赋予当事人不安抗辩权。

(三)后履行义务人的履行能力明显降低,有不能履行给付义务的现实危险。不安抗辩权制度保护先履行义务人是有条件的,不允许在后履行义务人有履行能力的情况下行使不安抗辩权,只能在发生对方不能履行合同的现实危险、危及先履行义务人的债权实现时,才能行使不安抗辩权。

所谓后履行义务人的履行能力明显降低,主要包括经营状况严重恶化;或者转移财产、抽逃资

来稿查询:

生态学批评再思考

查询

目录查询:

2005 年 01

关键字

查询

按年份查看:

2007	2006	2005
2004	2003	2002
2001	2000	1999

金,以逃避债务;或者丧失商业信誉以及丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形等四种情形。

此外,履行能力明显降低,须发生在合同成立以后。如果在订立合同时对方的履约能力已经很低,先履行义务人若明知此情却仍然与之缔约,法律则无必要对其特别保护,即不能行使不安抗辩权;若不知此情,当事人可以通过合同撤销等制度保护自己的权利。

(四)后履行义务人未提供适当担保。如果后履行义务人提供了适当的担保,则先履行义务人就不能再行使不安抗辩权,应当立即恢复履行合同,否则,先履行义务人就要承担迟延履行或者违约的责任。

三、不安抗辩权与先履行抗辩权的区别

不安抗辩权与先履行抗辩权在权利的产生、权利的主体、权利行使的时间等方面都有很大的不同。其一,不安抗辩权是负债先履行义务的一方享有的抗辩权,当预期的债权有不能实现的危险时,产生不安抗辩权。在行使不安抗辩权时,并不要求对方履行义务期限届至。如果负债先履行义务的方履行期未届至,不产生不安抗辩权,因履行期未至,他只能暂停履行准备,而无从停止履行。而先履行抗辩权是负债后履行义务一方享有的抗辩权,它的产生和行使,须双方履行期均已届至。在先一方未届履行期时,另一方无权要求其履行,先履行抗辩权无产生的必要,在后履行的一方未届履行期,履行效力尚处于冻结状态,也无产生先履行抗辩权的基础。其二,不安抗辩权产生的实体条件是对方有不能履行给付的现实危险,使自己的交换目的不能实现。在对方履行期届至以前,这种危险只是一种现实的危险,而不是一种现实。若等现实的危险转化为现实,则已无不安抗辩的机会和必要了。先履行抗辩权是对方的违约已经成为现实,若在先履行的一方按合同的约定履行,则在后履行的一方无从产生先履行抗辩权,这时如果其不依约履行,则构成违约行为。

四、不安抗辩权与违约责任

先履行义务一方当事人在行使不安抗辩权后,对方当事人没有提供适当担保,也没有在一合理的期限内恢复履约能力,实际上已构成默示预期违约,先履行义务一方当事人如何保护自己的合法权益,获各违约补救?这是一个值得探讨的问题。

行使不安抗辩权是当事人的一项权利,这项权利的运用并不影响合同的效力,当事人既可坚持合同的效力,也可以选择解除合同。根据我国的有关法律规定,先履行义务一方当事人可以采取如下措施获得补救:第一、坚持合同效力,等待对方履行。先履行义务一方如果希望对方向其履地合同规定的义务,可以单方坚持合同的效力,等待履行期到来时,要求对方履行。不过这种等待方式可能并不一定有利,因为对方极有可能在履行期到来时,事实上确实不能履行义务。第二、一方当事人在行使不安抗辩权,解除合同后,并不影响其要求赔偿损失的权利,仍有权向法院提出诉讼,请求对方当事人赔偿实际损失,其中包括可得利益损失。一般来说,如果债务已届履行期,要赔偿可得利益的损失,被告应赔偿合同价格与履行期到来时的市场价格这间的差价。因为如果被靠在履行期到来时交付货物,原告能够得到这批货物,则这批货物应按当时的市场价格来确定其当时的价值。而合同价格与市场价格的差价,正是原告所遭受的可得利益的损失。但当理人行使不安抗辩权。是在债务到期之前,因此不能按债务到期市场的价格来作为损害赔偿的依据,只能根据提出请求时的市场价格确定。

如果履行义务人不适当地行使了不安抗辩权,即在没有证据或证据不充分的情况下行使了不安抗辩权,从而中止了合同的履行,就应承担迟延履行或不履行合同的违约责任。一般情况下,行使不安抗辩权的条件是否成立,行使不安抗辩权的行为是否适当,最终应由法院或仲裁机构裁决。如果对方当事人认为先履行义务人不适当地行使了不安抗辩权,则可以诉请法院或仲裁机构要求裁决先履行义务人行使不安抗辩权不当,构成违约,同时可以要求先履行义务人承担不及时履行或不履行合同的违约责任,即继续履行合同并赔偿其所受到的损失。

不安抗辩权是法律为保护当事人的合法权益而授予当事人的一项权利,但这一权利不能滥用,否则就要承担相应的法律责任。

因此,在行使不安抗辩权之前,必须搜集足够的证据来证明对方当事人的经营状况严重恶化,或者有转移财产、抽逃资金以逃避债务的行为,或者能证明对方丧失商业信誉,或者能够提供证据证明对方有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。如果一方当事人不能提供确切的证

据, 贸然行使不安抗辩权, 就应当承担违约责任。

当事人行使不安抗辩以而中止履行的, 应当及时通知对方。如果权利人没有及时通知相对人, 应视其体情形承担违约的责任。

如果对方当事人在接到通知后, 未在合理的期限内恢复履行能力, 又没有及时提供适当的担保, 实际上已经构成预期违约。中止履行的一方可以解除合同, 并基于合同法关于预期违约的规定追究相对方的违约责任; 当然也可以继续中止履行, 在相对方实际违约时, 追究其违约责任。

在先履行方基于不安抗辩权而中止履行合同时, 相对方有提供担保的权利, 但也可以不提供担保。在相对方提供适当担保后, 先履行方应当恢复履行, 否则构成违约。

责任编辑 鞠德峰

©2004-2005 版权所有 中国海洋大学学报(社科版)编辑部

地址: 山东省青岛市鱼山路5号中国海洋大学学报(社科版)编辑部 邮编: 266003

电话: 0532-82032739 0532-82032719 E-mail: xuebshk@ouc.edu.cn

Design by biner