

预期违约新探

李先波

内容提要:英美法上的预期违约实质上是预先毁约导致的违约,表现为拒绝履行和履行不能,其法理基础是合同的任何一方都不能损害另一方所预见的期待利益。我国的有关立法有待进一步完善。

关键词:预期违约 拒绝履行 履行不能

李先波,湖南师范大学教授,法学博士,博士生导师。

预期违约是英美合同法中的重要制度,国内学者对其作了广泛介绍,我国的合同法也部分采纳了该制度。然而,我国对该制度的理解似乎存在一些误区,甚至是有关预期违约的内涵、法理基础、具体形态以及非违约方如何保护自身利益等重要问题,我们也未能把握其精髓,本文拟结合该制度在英美国家的新发展对其进行重新审视。

一 预期违约的基本理论问题

预期违约的确切内涵是什么?其理论基础何在?在判定是否构成预期违约时应注意哪些问题?预期违约的损失应如何计算?弄清这些基本问题是我们把握英美国家预期违约制度的关键。

(一) 预期违约的内涵:预先毁约导致的违约

人们通常认为,违约只包括合同约定的履行期限到来后的不履行和瑕疵履行(包括迟延履行)。但是,如果一方在履行期限到来之前就表示或以其行动表明将不履行合同或者将不当地履行合同,在这种情况下,就要适用特殊的规则。或者说,至少一般的规则在适用这种特殊的情况时应有些不同。这种情况在英美国家被称为“anticipatory breach”,国内一般将其译成“预期违约”,也有少数学者将其译成“提前违约”^[1]“提前毁约”^[2]“先期违约”^[3]以及“期前违约”^[4]等。

“预期违约”的字面含义是“可以预见其发生的违约行为”。但是,在履行期限到来之前,预期违约本身仅仅是一种不履行的意图的表达,而并不是实际的不履行。^[5]因此,该字面含义有误导性,^[6]“预期违约”这一术语的真正意思是“预先毁约导致的违约”,^[7]具体而言,是指在履行期限到来之前,义务

[1] 沈达明:《英美合同法引论》,对外经济贸易大学出版社1997年版,第265页。

[2] 徐罡、宋岳、覃宇:《英美合同判例法》,法律出版社1999年版,第153页。

[3] [美]A. L. 科宾:《科宾论合同》,王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,第445页。

[4] 葛云松:“期前违约规则若干基本概念探源”,《环球法律评论》2003秋(25),第323页。

[5] 参见 Jill Poole, *Contract law* (6th), published by Blackstone Press Limited Aldine Place London, pp. 247-248.

[6] 参见 M. P. Furmston, Cheshire, *Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 13th ed., London: Butterworth, 1996, p. 551; J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, 27th ed., Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 543; [1971] 1 Q. B. 164 at 196.

[7] 参见 Farnsworth, *Contracts* (fourth edition), Aspen Publishers, p. 581.

人以言词、行为明确而清楚地表明其将拒绝履行义务的意图,则这些言行是对合同的拒绝,另一方当事人可据此视合同已被终止。在朝鲜裕空(音译)线路案(Yukong Line of Korea v. Rendeburg Investments Corporation of Liberia)中,莫尔·毕克(Moore Bick)法官作了如下阐述:一方在履行期限届满前拒绝履行合同本身并不能算作违约,但是它给予另一方即受损害方将其视为预先违约而因此得以立即解除合同的权力。换句话说,如果合同一方当事人说他将不履行合同,那么,法律应允许另一方相信他的意思表示并且可以采取相应的行动。^[8]

(二)预期违约的法理基础:当事人所预见的期待利益不得损害

预期违约^[9]起源于19世纪中叶的英国和美国的普通法,其标志性的案件是霍切斯特(Hochester v. de la tour)案。^[10] 该案中,原告与被告签订了一份雇佣合同,原告从1852年6月1日起作为被告的旅游向导。但是,同年5月11日被告就通知原告不需要他做向导了。原告立即以被告违约提起诉讼。被告辩称:原告无权要求赔偿,除非原告能证明从履行开始的那天原告已做好服务的准备并且愿意履行合同中的义务。法院没有支持被告的辩解,而认为原告可以自由地选择:既可以等合同履行期到来,但前提是自己愿意及准备履行合同;也可以立即主张对方毁约,这样同时履行的合同义务就被免除。支持这个规则的主要理由是:原告得知合同被对方拒绝时可以避免因准备履行该合同而做出的无谓开支,这样对双方都更有利。

很明显,法院认为获得赔偿的权利是建立在拒绝履行这一事实基础上的,而不是建立在任何想象的“加速”合同的履行期限的基础上。坎贝尔大法官(Campbell CJ)解释说,该判决基于这样一项默示条款而做出,即:从合同订立到合同履行期到来的这段时间,任何一方都不会做出与所创造的合同关系不符的行为而给对方造成损失,从而创立了在履行期间到来之前以预期违约为理由起诉的权利。后来的许多判例都证实了这一规则。例如,即使一方的履行取决于一个可能永远都无法实现的条件(即偶然性极大),预先毁约都会使对方有权立即要求赔偿。^[11] 然而,可以肯定的是,既然这种履行取决于极偶然的条件,实现的机会很小,那么,一方毁约不至于剥夺另一方(非违约方)对合同履行的合理期待,因此,非违约方也就得不到任何补偿。^[12] 在弗罗斯特(Frost v Knight)案^[13]中,奥克伯恩大法官也指出,预期违约使合同不能有效地存在,当然应当给予无过错方及时的赔偿。

预期违约的早期研究者批评了上述观点。他们认为,根据英美国家传统的合同法理论,合同通常被视为对履行的一个承诺。直到合同的真正履行期间的到来,^[14]当事人不能违反这一承诺。因此,直到履行期届至之前,并不存在任何法定义务。

尽管在理论上存在争论,但预期违约已经在英美国家的合同法中牢固地确立了自身的地位。迄今,预期违约多发生在销售合同纠纷中。在美国,各州在司法实践中对预期违约的处理不尽一致,有的认为当事人可在对方表示预期违约的意图之日提起违约之诉,有的则要求须至合同确定的履行之日才能提起诉讼。^[15] 值得注意的是,允许当事人在对方表示预期违约的意图之后立即起诉意味着迅速止争息纷,鼓励双方放弃原合同和另订新合同,这不仅减轻了受害方的损失,也减少了违约方的赔偿数额。

[8] Yukong Line of Korea v. Rendeburg Investments Corporation of Liberia Lloyd's Rep [1996]2 604, 607.

[9] Arthur Corbin 使用了“预期违约”而非“预期毁约”一词。见 Arthur Litton Corbin, Corbin on Contracts 1053, 1964, p. 309. Corbin 注意到当事方从未承诺放弃毁约这一权利。因此,预期违约在 Corbin 的术语中是指当事方所预见的履行某义务,而非不存在的非毁约性义务。

[10] 118 Eng. Rep. 922 (Q. B. 1853).

[11] Frost v. Knight (1872) LR 7 Ex 111.

[12] The Miheis Angelos [1971]1 QB 164.

[13] (1872) LR 7 Exch 111.

[14] Janice C. Vyn, Comment, Anticipatory Repudiation Under the Uniform Commercial Code: Interpretation, Analysis, and Problems, 30 Sw. L. J. 601, 602 (1976).

[15] 薛波:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第79页。

预期违约的学说实际上基于如下理念:合同的任何一方都不能损害另一方所预见的期待利益。一次违约并没有自动地损害主要的合同利益,所以合同仍然要履行。先履行合同的义务通常拥有它自己的市场价值,这种价值是由其将来履行的价值所决定的,并根据履行不能的可能性而减少。尽管存在这种理论上的市场价值,但在事实上,预期违约极有可能减少全部或部分的合同权利。

(三) 预期违约的构成:产生预先毁约的言辞或行为必须是清楚的、绝对的

表达预期违约的拒绝履行的方式可以是言词,也可以是行动。如果立约人向受约人作出他无意或无力履行合同的明确陈述,这就构成拒绝履行并将发生预期违约的效果,除非该立约人对他的陈述有某种正当理由。同样的,如果立约人实施使合同履行成为不可能的任何自愿行为,这也足以构成预期违约。^[16]

产生预期违约的言辞或者行为必须是清楚的、不含糊的和绝对的。《美国合同法第二次重述》第250(a)条即规定,“预期违约”中的“违约”应当是一方当事人表示不愿或不能履行合同义务的相当明确的声明。若一方当事人仅仅表达对自己是否要履行合同的疑虑则不构成预期违约。考虑到这些严格的条件,预期违约是非典型的。甚至当一方当事人打算在履行期间到来之前不履行合同,他通常会拒绝使之变成清楚的、不含糊的或者绝对的,以达到预期违约的目的。因此,预期违约的案件要求一些独特的事实,这些事实设计了买方和卖方的一般行为。根据普通法,有理由相信另一方当事人已经构成预期违约了的一方当事人是处于困难的和不舒服的地位,这种地位是指要预测法院是否将确认预期违约。如果该当事人中止履行并被认为是错误的,法院将确认他是首先违反合同的人。^[17]因此,在英美国家,确认是否存在预期违约是“律师不得不做出的最为困难的和最具有潜在危险的决定”。^[18]

预期违约的严格条件以及判定预期违约的风险导致美国合同法发展出了关于预期违约的特殊规定。《美国统一商法典》第2-609条(要求充分的履约保证的权利)规定:(1)买卖合同双方当事人都有义务使对方获得适当履行的期待不受损害。如果一方当事人就对方当事人的债务履行有合理的理由陷于不安,则可以书面请求对方提供充分的保障,如果在商业上合理,并可以在获得充分保障之前,对尚未从对方获得对待给付的履行义务中止履行。(2)如果双方当事人均为商人,陷于不安之理由是否合理以及提供的履约保障是否充分当根据商业标准决定之。(3)受害方受领对方当事人交付的不适当的标的物或者价款的事实,不影响其请求对方就将来的履行提供充分保障的权利。(4)在收到受害方的合法请求后,如果在最长不超过30日的合理期限内没有对债务的适当履行提供在具体案件的事实下程度充分的保障,则该不作为构成对合同的履行拒绝。根据上述规定,如果对方违约,而受害方无法判定对方的违约是否构成预期违约时,可以要求对方提供及时履行的充分保证,而在获得此保证之前,受损方可以中止其履行及任何履约准备。

预期违约人可以在受害人作出反应之前反悔,如果违约是用语言表达的,违约人可以书面或口头通知受害人收回“违约”;如果预期违约是用行为体现的,违约人必须纠正行为,并且让受害人知道。根据普通法,如果预期违约人及时适当地废止了违约,那么,当初的违约言行就不算违约。

《美国统一商法典》第2-610条也提供了针对合同履行前违约的救济。^[19]当预期违约发生时,买方可以撤销合同,收回已付给卖方的价款,并试图获得补偿价款和市场价格之间的差价。^[20]但是,如果受损方并没有解除合同,没有就他的地位作出重大的变更,或者没有告诉违约方他把违约方的违约视为

[16] [美]A. L. 科宾:《科宾论合同》,王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,第446页。

[17] Gregory S. Crespi, The Adequate Assurances Doctrine After U. C. C. 2-609.

[18] John R. Trentacosta, Performance and Breach of Contracts Under U. C. C. Article 2, 74 Mich. B. J. 548, 549 (1995).

[19] 参见 U. C. C. 2-610.

[20] 参见 U. C. C. 2-610, 2-711.

合同的终止,那么,违约方可能撤销他的违约意思表示,并重新恢复合同。依据该《法典》第2-611条^[21]和第2A-403条的规定,期前毁约可以撤回,从而恢复合同权利。不过,毁约方恢复合同的权利受到如下因素的制约:(1)时间因素。收回的时间必须是毁约方的下一项义务的履行期届满前。(2)受损方所持的态度和所采取的措施。如果受损方在毁约后的任何时间内已经取消了合同,或者实质性地改变了其地位,或者表明他认为毁约行为不可更改的,毁约方则不能撤回毁约。(3)提供充分保证。由于毁约行为足以构成导致不安的合理根据,从而使得受损方有权要求提供保证作为撤回毁约行为的基本条件,因此,毁约的撤回必须满足正当要求的保证。

一方期前毁约后,受损方可以立即寻求其希望的任何救济,要么解除合同,要么确认合同使之处于可以继续履行的状态。受损方不行为或保持沉默通常不能视为是对毁约方的误导。不过,受损方应允许毁约方有一段确定如何提供保证的合理时间。

对于非违约方而言,证明毁约是否已经发生是必要的。拒绝履行必须明确地做出,而且必须得到证据的支持。显然,一份不再继续履行的明确声明足以作为证据。如果拒绝履行是从对方的行为中推断出来的,那么,仅仅基于履行不符合合同约定是不足以证明对方拒绝履行的。必须是在综合了各种因素之后,从整体上判断违约方不能履行其合同义务。^[22] 就像威尔伯福斯(Wilberforce)法官在伍德投资开发有限公司(Wooder Investment Development Ltd v. Wimpey Construction)案^[23]中所陈述的:“在考虑一方是否拒绝履行时,必须从整体上来看他的行为,即该行为是否表明他打算放弃或拒绝履行合同?”上议院多数成员在该案中一致认为:温佩公司(非违约方)的行为不构成拒绝履行,理由是:温佩公司是基于一项合同条款合理地行使终止合同的权利(该条款规定:一旦发生强制购买的情形,当事人有权终止合同)。这也正是发生在本案中的事实,而不是故意毁约。

(四)预期违约损失的计算:市场价格与合同价格之差

根据修改前的《美国统一商法典》,预期违约所产生的损失应“根据履行期间合同履行地的市场价格和合同价格的差价来计算”。尽管如此,如果在合同履行期间之前提起诉讼,那么损失将根据审判时的市场价格来计算。因为法院认为这是将来市场价格的最好的证据。《美国统一商法典》沿袭了前一条规则而非后者。

有时会出现无过错方不将预期违约视为毁约的情况。他或她可能一直等到履行届期,然后追究对方不履行的责任。甚至在某些情况下无过错方可获得另一方明确表明违约后而进行的合理赔偿。一旦过了合同履行期非违约方即可要求赔偿。^[24]

二 预期违约的形态

预期违约是毁约性违约中的重要形态。何谓毁约性违约?英国学者安森对其作了如下解释:一方当事人可以基于下述三种情况之一解除自己继续履行合同的义务:另一方当事人:(1)拒绝履行合同义务;(2)由于自身的行为使得其不可能履行合同义务;(3)不履行其所作的承诺。^[25] 当事人出现上述任何一种情况都构成毁约性违约。预期违约可以发生在上述第一、第二种情形中;第三种情况是因完全或实质不履行而毁约,只能发生在实际违约中。

[21] 该条(题为“期前毁约的撤回”)规定:(1)直至毁约方的下一项义务的履行期届满前,他可以撤回其毁约行为,但受损方此时已经取消合同,或者实质性地改变了其地位,或者另外表明他认为毁约行为不可更改的除外。(2)毁约方得以任何向受损方清楚表明其意欲履行的方式撤回,但必须含有本编规定的正当要求的保证(第2-609条)。(3)撤回行为恢复了毁约方的合同权利,但受损方对于毁约行为所造成的任何义务履行之迟延享有正当的免责事由及利益补偿。

[22] Alfred Toepfer international GmbH v. Itex Itagrani Export SA[1993] 1 Lloyd's Rep 360.

[23] Wooder Investment Development Ltd v. Wimpey Construction (UK Ltd)[1980] 1 WLR 277, at 280.

[24] White and Carter (Councils) Ltd v. McGregor[1962] AC 413; [1961] 3 All ER 1178.

[25] 参见 J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, 28th ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 570.

(一) 履行期届满前的拒绝履行

拒绝履行是指一方当事人表示其不继续履行合同的意图。拒绝履行既可发生于合同履行期届满前,也可发生于合同履行过程中。尚未履行合同的双方当事人除了可以在履行期届时履行合同,还可以享有其他权利。他们既可以将合同关系仅仅维持到履行期届满,也可以在履行期届满时依约履行合同义务。

在履行期到来之前一方当事人拒绝履行的事实本身并非导致合同终止,但这种“预期违约”使得对方有权选择解除合同并立即请求损害赔偿。合同生效从订立合同时起算,而不是从履行期届时起算。霍切斯特案确立了这一规则。^[26] 该案中,D于1852年4月12日与P签订合同,约定后者自6月1日开始为前者在一次即将到来的旅行中提供导游服务。但5月11日D通知P不再需要他的导游服务,P于5月22日起诉D违约,尽管合同约定的履行期尚未届满。在审理中,法院认为P有权这么做。

实际上,即使当事人违反的是附条件或者附期限的合同义务,而不是诸如霍切斯特案那样确定的合同义务,非违约方也有权在合同履行期届满前解除合同。在弗罗斯特案^[27]中,合同履行期取决于某一事件的发生,而该事件在双方当事人的一生中也许都不会发生。该案中,未婚男子K许诺只要自己的父亲死亡,就和F结婚,但在他父亲还健在时他就提出拒绝履行合同。法院判决F有权起诉K,理由与霍切斯特案的判决理由相同。考克伯恩法官如是解释预期违约的原则:合同履行期届满前,受约人对合同履行享有不完全的权利;等到履行期届满时,受约人就对合同履行享有了完全的权利。同时,他还有权维持合同的效力。^[28] 确保合同的效力不被削弱和减损对受约人的利益至关重要。

预期违约原则有利于无过错方及时主张自己的权利,将损失降低到最低。如果等到实际违约发生,损失将大大增加。值得注意的是,预期违约方的拒绝履行一旦被对方接受,^[29]则不可撤回,即使预期违约方在合同最初约定的时间内提供履行,或者非违约方的情况并没有受到预期违约方拒绝履行的影响,情况也是如此。

但是,受约人也可以不接受对方的拒绝履行而坚持继续履行合同。一旦他作出如此选择,则失去了基于预期违约而解除合同或请求损害赔偿的权利。合同继续有效,对双方当事人而言利弊参半。如果随后发生的其他事项使得合同被解除,则受约人(其先前的拒绝履行未被接受)可以从此合同解除中受益。

尽管“预期违约”的原则很富实用性,但“预期违约”的说法本身容易引起误解。这种说法似乎表明,提起违约之诉的原因出现在将来某一确定的合同履行期——这一诉因在一定程度上可以为无过错方所预见。然而,上述提到的案例清楚地表明,一方拒绝履行本身就构成预期违约;一旦预期违约被接受,无过错方有权立即诉请赔偿其所损失的合同权利的实际价值,但同时负有减轻损失的义务。^[30]

1. 预期违约与拒绝履行合同的关系

所谓“拒绝履行”往往是针对将来履约的责任,这便构成预期违约。当一方当事人显示了不打算继续履行合同的意图时,就构成“拒绝履行”。如果当事人明确地、绝对地表示自己拒绝履行,他的毁约意图当然是很明显的。但当事人拒绝履行的意图也可通过其行为显示出来。而要判断当事人的行为是否显示了毁约的意图主要是看毁约方的行为是否让一个有合理理性的人认为他不打算履行合同义务。如果毁约方拒绝履行的意图非常明显,那么,另一方当事人可以据此认定对方不再打算受合同约束。

2. 拒绝履行中的预期违约的后果

合同一方履约期限到来之前,如果明确表示他将违反合同或他的行为足以使人相信他不打算履行

[26] 参见 1853 年 2E. & B. 678。

[27] 参见 1872 年 L. R. 7Ex. 111。

[28] 见 Vold [1928] 41 Harv. L. R. 340。

[29] 见 1863 年 Xenos v. Danube, etc, Ry. 13C. B. N. S. 824; 参见 Aegnoussiotis Shipping Cpn. of Monrovia v. A/S Kristian Jebsens Rederi of Bergen (1977) 1 Lloyd's Rep. 268。

[30] The Mihalis Angelos [1971] 1 Q. B. 164。

合同,^[31]便构成“预期违约”。^[32]在一方预期违约的情况下,无过错方有如下两种途径可以选择:(1)马上接受过错方对合同的拒绝,^[33]以解除自己进一步履行合同的义务,然后起诉要求损害赔偿;(2)等到履行期限到来之时再起诉。然而,假如预期违约的状态持续存在,一般来说,无过错方催促过错方履行的事实并不排除他后来选择终止合同的权利,只要违约状态持续到合同终止时刻。^[34]

在履行期限到来之前一方宣布自己不打算履行其承诺,对方可以解除合同,^[35]并可立即对前者提起违约之诉,他无需将此诉讼延至履行期限届满之时。这就是前文所述的预期违约。也许会有人反驳道:一份合同在履行期限届满前是不可能被违反的,因为直到那时,受约人才被赋予诉讼的权利,因此,他也不会因拒绝履行而受损。应该指出的是,合同关系自合同缔结之时即已开始,而非固定为履行的那一时刻。各方当事人都有权使这种关系延续到合同被履行。考克伯恩大法官曾指出:^[36]就未到履行期限而言,仅因不履行不存在实际违约;但另一方面,当立约人拒绝该合同并宣布将不再受该合同的约束时,又存在一种违约。受约人对于协议履行有着不完全的权利,这种权利在履行期限届满时变得彻底、完整。同时,他有权使该合同以一份有效的未结合同的形式来保持。合同无减损无阻碍的效力对他的利益至关重要。他在合同项下所获权利将为其利益而由其用不同方式加以运用,另一方当事人宣称拒绝合同使合同不会得到履行,当然会夺去他所有相关利益,因此应认为,这种宣告构成对合同的全面违反。且基于此,如此认为的受约人可立即视之为对整个合同的违反,并采取相应的行动。

前述霍切斯特案是一典型案例,也是对这一原则的极好诠释。^[37]被告的拒绝履行已构成违约并赋予了原告即时提起诉讼的权利。而在弗罗斯特案^[38]中,诉讼的提起是由于违反婚约。约定内容是于被告父亲死亡之日被告与原告成婚。在被告父亲尚在时,被告宣布他不想在其父死亡之日履行其承诺,且解除了婚约。然而,原告没有等到被告之父死亡,即刻提起了诉讼,法院认为原告有权进行追偿。

值得注意的是,如果一方当事人不是明确地拒绝履行或宣布不能履行,对方当事人欲解除合同,就必须确定过错方的行为能否使自己相信他一定不会履行义务。^[39]也就是说,拒绝履行合同需要行为证明。

还有一种可能是,违约方打算履行合同,但以一种本质上与其合同义务不相适的方式履行;^[40]或者

[31] Forslind v. Becheley - Crundall, 1922 S. C. (HL) 173; Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati [1957] 2 Q. B. 401; affirmed in part [1957] 1 W. L. R. 979 and reversed in part [1958] 2 Q. B. 254; Greenaway Harrison Ltd v. Wiles [1994] I. R. L. R. 380 Stocznia Gdanska SA v. Latvian Shipping Co [2001] 1 Lloyd's Rep. 537, 563; Proctor & Gamble Ltd v. Carrier Holdings Ltd [2003] EWHC 83 (TCC); [2003] B. L. R. 255, at [35].

[32] 对此看法的批评,请见 Bradley v. H. Newsom Sons & Co [1919] A. C. 16, 53; Dawson [1981] C. L. 83; Mustill, Butterworth Lectures 1989 - 1990, p. 1.

[33] 无过错方接受预期违约在法律上产生如下效果:(1)本人不必履行合同项下的义务;(2)可以对违约方起诉索赔;(3)如果违约方在合同期限临时表示愿意履行合同,无过错方有权拒绝。

[34] Stocznia Gdanska SA v. Latvian Shipping Co. [2002] EWCA Civ 889; [2002] 2 Lloyd's Rep. 436 at [94] - [100].

[35] Anchor Line Ltd v. Eurogulf Shipping Co Ltd [1987] 2 Lloyd's Rep. 351; The Munster [1982] 1 Lloyd's Rep. 370; Texaco Ltd v. Eurogulf Shipping Co Ltd [1987] 2 Lloyd's Rep. 541.

[36] In Frost v. Knight, L. R. 7 Ex. 111, 114.

[37] 该案被告于 4 月 12 日同意雇用原告为导游,为期 3 个月,该雇用始于 6 月 1 日。在 5 月 11 日,被告致函原告,说其已改变主意,并拒绝原告提供服务。原告则于 5 月 22 日提起违约之诉,被告主张该诉讼过早提出,因为服务要到 6 月 1 日才开始。

[38] L. R. 7 Ex. 111.

[39] Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati [1957] 2 O. B. 401, 436; affirmed in part [1957] 1 W. L. R. 979 and reversed in part [1958] 2 Q. B. 254. 另参见 Morgan v. Bain (1874) L. R. 10 C. P. 15; Bloomer v. Bernstein (1874) L. R. 9 C. P. 588; Forslind v. Becheley - Crundall, 1922, S. C. (HL) 173; Maple Flock Co v. Universal Furniture Products (Wembley) Ltd [1934] 1 K. B. 148, 157; Laws v. London Chronicle (Indicator Newspapers) Ltd [1959] 1 W. L. R. 698; Chilean Nitrate Sale Corp. v. Marine Transportation Co Ltd [1982] 1 Lloyd's Rep. 570, 580; Re Olympia & York Canary Wharf Ltd (No. 2) [1993] B. C. C. 159, 168; Nottingham Building Society v. Eurodynamics ply [1995] F. S. R. 605, 611 - 612. cf.

[40] Ross T. Smyth & Co v. Bailey, Son & Co [1940] 3 All E. R. 60, 72; Federal Commerce & Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Inc. [1979] A. C. 757.

虽然违约方愿意履行合同,但前提是对方得遵守既有合同并没有规定的某些条件。^[41]在上述情况下,也产生合同已经被拒绝的效果。^[42]但是,并非每一个不打算履行或不能履行合同某部分的意思表示就一定会导致合同的拒绝。甚至在蓄意违约的情况下——无论是实际蓄意违约还是威胁蓄意违约,非违约方都不一定有权解除合同,原因是有的违约可以通过适当制裁过错方来得到补偿。^[43]但如果合同是一个不可分的整体,也就是说,合同明示或暗示一方当事人的义务取决于对方的完全履行,则违约方拒绝履行或宣称自己没有能力履行合同的任一部分都会使无过错方免除自己进一步履行合同的义务。^[44]然而,如果合同并非一个不可分的整体,则一方拒绝履行或不履行其合同项下的义务并不一定导致另一方享有解除合同的权利。^[45]当一方宣布不履行或不能履行合同中的某些义务(但并非全部合同义务)时,对方解除合同的权利取决于非履约方不履行的义务是否为附条件合同中的条件,或者后者不履行合同义务是否从本质上剥夺了前者有权期待的全部合同利益。^[46]不产生拒绝合同效果的言语或行为不能为另一方解除合同提供法律依据。^[47]这说明非违约方合同解除权的享有受到多种因素的影响,在实践中应予以具体分析。

在某些情况下,还可能出现一方当事人在合同部分履行之后拒绝继续履行的现象。在科特(Cort v. Ambergate 铁路公司)案^[48]中,原告同意以在特定时间运送定量货物的方式向被告提供 3900 吨铁路枕木。在原告依约运送了 1787 吨后,由于不再需要枕木,被告便通知原告停止供货。原告便停止制作枕木且依约向被告提起诉讼。法庭也认为原告有权进行追偿。这种情况在我国合同法中一般作为不完全履行处理。非违约方有权针对不完全履行造成的损害要求赔偿。但是,如果该合同属于分批分期履行的合同或继续性合同,而且违约造成了非违约方的期待利益的损失,并使随后的履行失去意义,那么,非违约方理应享有合同解除权。^[49]

在美国马萨诸塞州,在履行期限届满前拒绝合同被认为并不构成违约。^[50]但是,在履行期限届满后甚至当依合同条款该合同在将来得以继续时完全拒绝履行则构成违约。^[51]不过,非违约方并不一定将拒绝履行视作违约。如果乐意的话,他可能将拒绝履行视为无效行为。但在那种情形下,为了他方以及自身的利益,他将使合同得以存续。如果违约方在非违约方选择将它视为违约之前把自己不愿履行的通知撤回,受约人则无权将合同视为已被违反;且双方当事人将处在该通知从未给出时的同样地位。^[52]因此,如果非违约方不将拒绝履行视为违约且坚持合同仍将继续生效的话,这可能导致违约方能利用任何不可预测的情形来为他拒绝履行合同进行辩护。艾夫利(Avery v. Bowden)案^[53]即说明了

[41] B. V. Oliehandel Jongkind v. Coastal International Ltd [1983] 2 Lloyd's Rep. 463.

[42] Withers v. Reynolds (1831) 2 B. & Ad. 882; Booth v. Bowron (1892) 8 T. L. R. 641.

[43] Suisse Atlantique Societe d'Armement Maritime SA v. N. V. Rotterdamsche Kolen Centrale [1967] 1 A. C. 261, 365.

[44] Longbottom & Co Ltd v. Bass Walker & Co Ltd [1922] W. N. 245. See also Ebbv Vale Steel Co v. Blaina Iron Co (1901) 6 Com. Cas. 33.

[45] Freeth v. Burr (1878) L. R. 9 C. P. 208, 213, 214; Chilean Nitrate Sales Corp. v. Marine Transportation Co Ltd, kabove, at p. 572; Aktion Maritime Corp. of Liberia v. S. Kasma & Brothers Ltd [1987] 1 Lloyd's Rep. 283, 306; Torvald Klaveness A/S v. Arni Maritime Corp. [1994] 1 W. L. R. 1465, 1476.

[46] Federal Commerce & Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Inc. [1979] A. C. 757; Afivos Shipping Co SA v. Pagnan & Filli [1983] 1 W. L. R. 195, 203; Weeks v Bradshaw [1993] E. G. C. S. 65; Amoce (UK) Exploration Co v. British American Offshore Ltd unreported, OBD (Commercial Court), November 16, 2001, at [105]. Shyam Jewellers Ltd v. Cheeseman [2001] EWCA Civ 1818 at [58].

[47] Franklin v. Miller (1836) 4 A. & E. 499; Wilkinson v Clements (1872) L. R. 8 Ch. App. 96; Re phoenix Bessemer Steel Co (1876) 4 Ch. D. 108; Cornwall v. Henson [1900] 2 Ch. 298; Dominion Coal Co Ltd v. Dominion Iron and Steel Co Ltd [1909] Ch. 649; Peter Dumenil & Co Ltd v. James Ruddin Ltd [1953] 1 W. L. R. 815.

[48] 17 Q. B. 127.

[49] Robert Ralston of the philadelphlabar, Discharge of Contracts, Fred B Rothman & Co. Littleton, Colorado 1997, p. 33.

[50] Daniels v. Newton, 114 Mass. 74.

[51] Parker v. Russell, 133 Mass. 74.

[52] Frost v. Knight, L. R. 7 Ex. 112, 113; Nilson v. Morse, 52 Wis. 240; McClure, 98 Pa. St 541; Howard v. Daly, 61 N. Y. 375.

[53] (1855) 5 E. & B. 714; (1856) 6 E. & B. 953.

这一点。该案中, A 将船租给 B, 双方约定 A 的船舶开到奥德萨, 从 B 的代理人处装运一批货物, 该货物将在一定时间内装船。船舶到达奥德萨后, 船长要求装运货物, 但 B 的代理人却不能提供需装运的货物, 并要其离开, 船长拒绝离港并要求装运货物。在约定的装货日期届至之前, 英国与俄国之间爆发了克里米亚战争, 致使合同的履行在法律上变得不可能。A 于是起诉 B 违反了租船合同。法院判决 A 败诉。让我们来设想一下: 如果 B 的代理人明确地告知船长没有货物可供装运, 船长没有继续等下去的必要, 那么船长可以认为 B 已预期违约, 继而返航回家, 然后立即提起违约之诉。然而, 在该案中, 法院认为, 由于 B 的代理人的行为并不构成拒绝履行, 因而在合同落空之前, B 并没有违反合同。同时, 法院还认为, 即使 B 真的拒绝履行合同, 由于船长坚持要求装载货物履行租船合同, A 仍然不能基于拒绝履行而提起诉讼。上议院曾经指出,^[54] 如果承租人的预期违约没有被船东接受, 而后来船东却不能按时提供适航的船舶, 则承租人有权解除租船合同。^[55]

合同的拒绝必须是明确表达的。^[56] 尤其是在当事人关于合同的解释发生争议的时候, 法院一般不会认为, 一方由于错误解释了合同条款而导致其错误表述了自己履行合同的意图会构成预期违约。^[57] 同样, 法院也不会认为, 一方误解了与合同有关的事实^[58] 与法律^[59] 会构成预期违约。甚至当一方通知废除合同或主张废除合同的一方提起相关诉讼时, 都不必然使对方认为产生预期违约, 因为那样的行为有可能是为了确定合同双方的权利义务而采取的, 并不是要拒绝履行合同。^[60] 另一方面, 一般来说, 被指控预期违约的一方不得辩解说是根据诚信原则行事的。^[61] 关于后一种观点, 由于法院一般不愿意认定“根据诚信原则行事但误解了合同的一方预期违反了合同”, 因此, 法院需要尽力调和该观点与其自身传统观点之间的冲突,^[62] 而这样做是很不容易的。这两种观点调和的结果似乎是, 当一方提出自己对合同的真实善意的理解时, 即使这种理解与合同不一致, 也可能不会被认定为预期违约。^[63] 但如果一方以一种不符合合同规定的方式履行了合同, 则不能以自己遵守了诚信原则来辩解。^[64]

[54] *Ferrometal S. A. R. L. v. Mediterranean Shipping Co. S. A. (The Simona)* [1989] A. C. 788.

[55] Robert Ralston of the philadelphabar, *Discharge of Contracts*, Fred B Rothman & Co. Littleton, Colorado 1997, p. 34.

[56] *Spettabile Consorzio Veneziana di Armamento di Navigazione v. Northumberland Shipbuiding Co Ltd* (1919) 121 L. T. 628, 634J, 635J; *Woodar Investment Developmetn Ltd v. Wimpey Construction UK Ltd* [1980] 1 W. L. R. 277, 287, 288; *Anchor Line Ltd v. Keith Rowell Ltd* [1980] 2 Lloyd's Rep. 351, 353; *Thompson v Corroon* (1993) 42 W. I. R. 157; *Nottingham Building Society v Eurodynamics plc* [1995] F. S. R. 605; *Jaks (UK) Ltd v. Cera Investment Bank SA* [1998] 2 Lloyd's Rep. 89, 92-93. (*Safehaven Investments Inc. v. Springbok Ltd* (1996) 71 P. & C. R. 59, 69). 另参见 *Warinco A. G. v. Samor SpA* [1979] 1 Lloyd's Rep. 450; *Metro Meat Ltd v. Fares Rural Co Pty Ltd* [1985] 2 Lloyd's Rep. 13; *Sanko Steamship Co Ltd v. Eacom Timber Sales Ltd* [1987] 1 Lloyd's Rep. 360, 361; *Thompson v. Corroon* (1993) 42 W. I. R. 157.

[57] *James Shaffer Ltd v. Findlay Durham & Brodie* [1953] 1 W. L. R. 106; *Sweet & Maxwell Ltd v. Universal News Services Ltd* [1964] 2 Q. B. 699; *Woodar Investment Development Ltd v. Wimpey Construction UK Ltd*, above; *Telfair Shipping Corp. v. Athos Shipping Co SA* [1983] 1 Lloyd's Rep. 127; *The Design Company v. Eilizabeth King*, unreported, July 7, 1992m, CA; *Vaswani v Italian Motors (Sales and Services) Ltd* [1996] 1 W. L. R. 270; *Mitsubishi Heavy Industries Ltd v. Gulf Bank K. S. C.* [1997] 1 Lloyd's Rep. 343, 354; *Orion Finance Ltd v. Heritable Finance Ltd*, unreported, Court of Appeal, March 10, 1997.

[58] *Kent v. Godts* (1855) 26 L. T. (o. s.) 88; *Peter Dumenil & Co Ltd v. James Ruddin Ltd*, above; *Alfred C. Toepfer v. Peter Cremer* [1975] 2 Lloyd's Rep. 118.

[59] *Freeth v. Burr* (1874) L. r. 9 C. P. 208, 214; *Mersey Steel & Iron Co v. Naylor Benzon & Co* (1884) 9 App. Cas. 434. *Contrast Federal Commerce & Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Inc.*

[60] *Spettabile Consorzio Veneziano di Armamento di Navigazione v. Northumberland Shipbuilding Co Ltd*, above; *Woodar Investmern Development Ltd v. Wimpey Construction UK Ltd*; above.

[61] *Federal Commerce & Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Inc.* [1979] A. C. 757.

[62] 特别是上院的裁决, 参见 *Woodar Investment Development Ltd v Wimpey Construction UK Ltd* [1980] 1 W. L. R. 277, 及 *Federal Commerce & Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Inc.* [1979] A. C. 757.

[63] *Woodar Investment Development Ltd v. Wimpey Construction UK Ltd* [1980] 1 W. L. R. 277; *James Shaffer Ltd v. Findlay Durham and Brodie* [1953] 1 W. L. R. 106; *Sweet and Maxwell Ltd v. Universal News Services Ltd* [1964] 2 Q. B. 699 and *Vaswani v. Italian Motors (Sales) Ltd* [1996] 1 W. L. R. 270.

[64] *Federal Commerce & Navigation Co Ltd v. Molena Alpha Inc.* [1979] A. C. 757; *Farrant v. The Woodroffe School* [1998] I. C. R. 184.

3. 预期违约的接受与拒绝

非违约方可以选择接受对方的违约。前述霍切斯特案为非违约方确立了“第一种选择”方法。^[65]如前所述,在该案中,合同履行期到来之前,雇主解除了当事方导游的工作,于是该导游立即把雇主告上法庭,要求赔偿——法院认为他有权这么做。另外,在约翰斯顿(Johnstone v. Milling)案中,^[66]艾舍法官对预期违约的影响作了如下阐述:“合同被拒绝,或者换句话说,在履行期到来之前一方当事人完全拒绝履行本身并不等于违反合同,但可能会使对方认为其废除了合同,并因此而立即行使诉权。假如一方打算通过事先拒绝履行的方式来毁约时,另一方可以当场立即宣布废除合同……非违约方可通过提起诉讼、请求终止合同的方式来接受相对方对合同的废除,但旨在要求损害(由过错方拒绝履行合同导致)赔偿而提起的诉讼除外。”^[67]

很显然,在由于拒绝履行合同而产生预期违约的案件中,诉因不是指向未来的违约而是指向目前的拒绝履行合同行为本身。^[68]那种认为最后的诉因就是预期违约的诉因的观点是不正确的。^[69]如果一方将另一方预期违约接受为解除合同,违约方就不能在合同原定时间内再提供给付。虽然在预期违约的情况下,无过错方合同权利是未来的、不确定的,但可立即主张损害赔偿。^[70]

如果非违约方接受对方的预期违约,则可免除自己进一步履行合同的义务。在任何针对过错方提起的诉讼中,非违约方都无须证明在合同被拒绝履行时自己已经准备好或愿意按照合同规定履行合同等事项。^[71]违约方也不得辩解:假使他没有拒绝履行合同,在合同原定的履行期限到来之时,非违约方也不能履行合同。^[72]虽然法院在对无过错方受到的损害进行评估时,该当事人自身不能履行合同可能对损害的最终确定起着实质性的作用,^[73]但在预期违约的情况下,证明非违约方自身能履行或不能履行却没有意义。

在预期违约的情况下,非违约方可以拒绝接受对方的违约。^[74]这在前述艾夫利案^[75]中得到了体现。在该案中,当承租人后来被起诉违反了租船合同时,他提出:自己在战前不存在履行不能的问题,即使自己当时未提供货物的行为相当于预先放弃合同,但船主选择使合同继续存在,直到合同因受挫而被解除,这使得其失去了原本拥有的、接受预期违约并立即要求损害赔偿的权利。也就是说,承租人认为,作为无过错方的船主选择了“第二种方案”,但其实合同继续存在对双方都不利,因为不仅船主失去了

[65] (1853) 2 E. & B. 678; Xenos v. Danube, etc., Ry (1863) 13 C. B. (N. S.) 825; Frost v. Knight (1872) L. R. 7Ex. 111; Dominion Coal Co Ltd v Dominion Iron and Steel Co Ltd (1909) 25 T. L. R. 309; The Mihalis Angelos [1971] 1 Q. B. 164.

[66] (1886) 16 Q. B. D. 460. 关于损害赔偿措施,参见 Roper v. Johnson (1873) L. R. 8. C. P. 167; Melachrino v. Nickoll and Knight [1920] 1 K. B. 693; Millett v. Van Heek & Co [1921] 2 K. B. 369; Wright v. Dean [1948] Ch. 686; Sudan Import Co LTD v Societe Generale de Compensation [1958] 1 Lloyd's Rep. 310; Garnac Grain Co Inc. v. H. M. F. Faure and Fairclough Ltd [1966] 1 Q. B. 650 (on appeal [1968] A. C. 1130); Tai Hing Cotton Mill Ltd v. Kamsing Knitting Factory [1979] A. C. 91; Chiemgauer Membran And Zeltbau GmbH v. The New Millennium Experience Co Ltd, The Times, January 16, 2001.

[67] At 467.

[68] Moschi v. Lep Air Services Ltd [1973] A. C. 331, 356.

[69] cf. Frost v. Knight (1872) L. R. 7Ex. 111, 114.

[70] Frost v. Knight, above; Syngé v. Syngé [1894] 1 Q. B. 466.

[71] Braithwaite v. Foreign Hardwood Co LTD [1905] 2 K. B. 543, 551, 554; Cooper, Ewing & Co Ltd v. Hamel and Horley Ltd (1922) 12 Ll. L. Rep. 466, 590, 593; Tayloy v. Oakes Roncoroni & Co (1922) 38 T. L. R. 349, 517; British and Beningtons Ltd v. North Western Cachar Tea Co Tea Co Ltd [1923] A. C. 48. 66; Continental Contractors Ltd v. Medway Oil and Storage Co Ltd (1925) 23 Ll. L. Rep. 55, 124, 128, 132; Rightside Property Ltd v. Gray [1975] Ch. 72, 82; Gill & Duffus SA v. Berger & Co Inc., above.

[72] Cooper, Ewing & Co Ltd v. Hamel and Horley Ltd, above; British and Beningtons Ltd v. North Western Cachar Tea Co. Ltd, at 72. cf. Gill & Duffus SA v. Berger & Co. Inc.

[73] Braithwaite v. Foreign Hardwood Co Ltd, above, at 552; Taylor v. Oakes Roncoroni & Co, above; British and Beningtons Ltd v. North Western Cachar Tea Co Ltd, above, at 71, 72; Continental Contractors Ltd v. Medway Oil and Storage Co Ltd, above, at 132, 133; Easmail v. Rosenthal & Sons Ltd [1964] 2 Lloyd's Rep. 447, 446; [1965] 1 W. L. R. 1117; The Times, January 16 2001.

[74] Michael v. HART & Co [1902] 1 K. B. 482; Braithwaite v. C Foreign Hardwood Co Ltd [1905] 2 K. B. 543; Sinason - Teicher Inter - American Grain Corp. v. Oilcakes and Oilseeds Trading Co Ltd [1954] 1 W. L. R. 935, 944.

[75] (1855) 5 E. & B. 714; (1856) 6 E. & B. 953.

主张损害赔偿的权利,承租人预先拒绝履行合同也没有效力。关于这一点,考顿(Cotton)大法官指出:^[76]非违约方可以将对方拒绝履行合同的意思表示视为不履行,等到合同履行期到来之时,使违约方承担因其不履行而产生的责任。但这么做的后果是,非违约方为维护自己和对方的利益而使合同继续有效;他因此而受到合同项下所有的责任与义务的约束;尽管违约方先前存在拒绝履行合同的行为,但非违约方坚持使其完全履行合同项下的义务,这使得违约方有机会利用嗣后发生的情况证明他先前拒绝完全履行该合同是正确的。

在佛卡麦特尔(Fercometal S. A. R. L. v. Mediterranean Shipping Co SA)案^[77]中,航次租船合同中有一条款约定,如果船舶在 1982 年 7 月 9 日或之前没做好装船准备,承租人可取消租船合同。但在 7 月 9 日之前,承租人却早早地声称取消租船合同,显然其行为构成预期违约。但船主没有接受此预期违约。然而,约定的船舶在装船日期(即 7 月 9 日)到来之时还未做好装船准备,此时承租人再次通知要求取消租船合同。上议院认为,虽然船主继续维持合同的效力是为了双方利益,但由于其在装船日期到来之时还未做好装船准备,使得原本预期违反合同的承租人有机会证明其取消合同的正确性。同样的情况出现在塞盖普汽车修理厂有限公司[Segap Garages Ltd v. Gulf Oil(Great Britain) Ltd]案^[78]中。该案被告未能按照合同规定为原告提供汽车燃料,原告原本有权选择接受此预期违约,但他却选择了使合同继续有效。然而,待到被告交付了一定数量的汽车燃料,原告却拒付货款。根据合同规定,原告拒付货款的行为使被告有权终止合同,被告也的确这么做了。上诉法院认为,原告只能在合同终止前就被告拒绝提供燃料的行为要求损害赔偿,而不是在合同已被合理终止后再来要求损害赔偿。但原告当初为了双方当事人的利益,选择了使合同继续有效,没有接受被告的预期违约,这使得其失去了要求损害赔偿的权利;不仅如此,还为被告提供了证明其取消合同正确性的机会。

(二)履行期届至前的履行不能

一方当事人因自己的作为或不作为,导致自己不能履行一些基本的合同义务时,便构成与违约有关的履行不能,对方当事人有权解除合同。^[79]

如果在合同履行期届至前,要约人的行为或不行为使得合同履行不能,其后果相当于要约人拒绝履行合同。履行不能与是否故意无关。预期违约不是专门用来惩罚故意违约者的鞭子,无能、办事拖拉或者不走运都不能得到赦免。^[80]预期违约并不限于特定的违约类型,故意违约、过失违约抑或其他违约均可;事实上,预期违约包括所有可能发生的违约类型。

当一方出现履行不能时,如同洛弗劳克(Lovelock v. Franklyn)案^[81]所昭示的,受损方可以立即提起诉讼。该案中,F 承诺:自承诺之日起 7 年内将其价值 140 英镑租约的全部收益转让给 L,但在 7 年期结束前 F 却将此收益转让给了另一个人。法院认为 L 无需等到 7 年期限结束才提起诉讼,邓曼(Denman)大法官在解释中指出,^[82]L 有权对 F 说:“你已经将你自已置于不能履行承诺的境地;你承诺在 7 年内做好履行承诺的准备,在这期间,我可以随时给你钱,要求你将租约收益转让给我,所以我期待你随时保持履行承诺的状态;但是,假如我现在给你钱,你并没有处于履行承诺的状态。”因此 F 已经违反合同。

[76] (1886) 16 Q. B. D. 470.

[77] [1989] A. C. 788.

[78] The Times, October 24, 1988, CA.

[79] Sir Anthony Main's Case (1596) 5 Co. Rep. 21a; Bodwell v. Parsons (1808) 10 East 359; Amory v Brodrick (1822) 5 B. & A. 712; Short v. Stone (1846) 8 Q. B. 358; Caines v Smith (1846) 15 M. & W. 189; O'Neil v. Armstrong [1895] 2 Q. B. 418; Ogdens Ltd v. Nelson [1905] A. C. 109; Measures Bros Ltd v. Measures [1910] 2 Ch. 48; British and Beningtons Ltd v. North Western Cachar Tea Co Ltd [1923] A. C. 48, 72.

[80] [1957] 2 Q. B. 401 (aff'd in part [1957] 1 W. L. R. 979 and rev'd in part [1958] 2 Q. B. 254). 另参见 Sanko Steamship Co. Ltd. v. Eacom Timber Sales Ltd [1987] 1 Lloyd's Rep. 487 at p. 438.

[81] (1846) 8 Q. B. 371.

[82] 同上, at p. 378. 另参见 Omnium D'Enterprises v. Sutherland [1919] 1 K. B. 618.

三 我国的有关立法及评析

我国合同法上虽然没有英美法上预期违约的称谓,但《合同法》第94条(2)款规定的“在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务”的内容即借鉴了英美法上的预期违约制度。值得注意的是,此处的规定又不完全等同于英美法上的预期违约。有的学者认为这项规定属于拒绝履行。^[83]然而,这种说法也值得商榷。因为英美合同法中的拒绝履行却不受履行期限到来与否的限制,它既可以发生在履行期限到来之前(即预期违约),又可以发生在履行期到来之后(即实际违约)。实际上,英美法允许非违约方在履行期到来之前起诉违约方,即表明其预期违约并不包括履行期已到来但尚未届满的情形;而我国的预期违约则包含了履行期尚未到来以及履行期虽已到来但尚未届满的情形,实属“中国特色”。

英美法中的预期违约包括明示预期违约和默示预期违约。明示预期违约仅适用于一种行为,即一方以口头或书面形式明确表示他方将不履行合同义务;而默示预期违约则是对一方以自己的行为表明不履行合同义务的情形加以调整,其独有的救济措施是:受害方中止履行,要求对方提供履约担保。我国《合同法》借鉴了英美法中的预期违约制度,在第108条规定了明示预期违约。但与英美国家合同法不同,我国《合同法》在预期违约时只规定了明示预期违约,而且规定明示预期违约适用于“一方明确表示不履行合同义务”和“一方以自己的行为表明不履行合同义务”的行为,从而造成了预期违约行为认定上的困难以及不安抗辩权适用上的混乱。^[84]值得一提的是,我国合同法并没有专门规定默示预期违约制度,而是以不安抗辩权制度代替默示预期违约,这不能不说是我国立法的一种缺陷,因为二者是不同的两种制度,均有其各自的适用对象和范围;二者虽在一定程度上出现一些适用范围的重叠,但默示预期违约制度的作用却是不能为不安抗辩权制度所代替的。我国立法将属于英美法系的预期违约和属于大陆法系的不安抗辩权一起规定,体现了立法者的勇气与创新精神,但同时也留下了如何在逻辑上区分两种制度、从而合理构建我国合同解除制度的问题,这是值得我们进一步思考的。而且,我国《合同法》只规定了在预期违约的情况下,守约一方有权解除合同,而没有规定守约一方不行使合同解除权时怎样处理当事人的权利义务,同时对于预期违约损失的计算也没有规定,这些都有待进一步完善。

[Abstract] Anticipatory breach whose manifestation is renunciation and impossibility means breach by anticipatory repudiation. The rationale of anticipatory breach is that one party cannot injure the expectation interest of the other. Related Chinese legislation needs to be improved.

(责任编辑:黄 列)

[83] 参见崔建远主编:《合同法》,法律出版社2000年版,第203页。谢怀栻等:《合同法原理》,法律出版社2000年版,第249页。张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第764页。

[84] 参见刘凯湘:“论《合同法》预期违约制度适用范围上的缺陷”,载《法学杂志》2000年第1期。