

# 论我国《合同法》有关分期付款买卖规定的不足

吴 志 忠

[摘 要] 分期付款买卖,是指当事人约定在标的物交付给买受人后,买受人在一定期限内分次向出卖人支付价款的买卖。它在现代商品交易活动中的地位越来越重要。与一般买卖相比,分期付款买卖具有二个主要特征,即物先给付性和价金分期交付性。买受人享有的期限利益是分期付款买卖信用的体现。我国《合同法》第 167 条是我国民商事法律中对分期付款买卖这一特种买卖进行法律规制的唯一明确条文,开创了我国分期付款买卖法律规制的先河,具有重要的理论意义和现实意义。但其仍过于粗糙,存在着一些不足。

[关键词] 分期付款买卖;物先给付性;价金分期交付性;期限利益

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)03-0329-05

## 一、分期付款买卖概述

分期付款买卖,是指当事人约定在标的物交付给买受人后,买受人在一定期限内分次向出卖人支付价款的买卖。在现代商品交易活动中,分期付款买卖所处的地位越来越重要,特别是在房屋及高档耐用消费品的买卖中更是屡见不鲜,成为商家促销商品和消费者购买商品的一种有效手段。分期付款买卖之所以会受到广泛的重视,其原因就在于它具有一般买卖所不具有的特性和特有的应用价值。一方面,就买受人而言,只需要支付少量的资金就可以从出卖人手中得到价值数倍乃至数十倍的商品加以使用,这实际上增强了消费者的购买力,解决了消费者的需求与实际购买力之间的矛盾,同时也大大地刺激了消费者的购买欲望;另一方面,就出卖人而言,由于消费者购买力的增强,商品的销售量大大提高,出卖人也因此获得更大的经济效益。可见,分期付款买卖对买受人和出卖人双方都有益处。消费者购买力的增强和销售者销售量的提高,必然会极大地促进市场的繁荣和整个社会经济的发展。

与一般买卖相比,分期付款买卖具有以下两个主要特征:

### (一)物先给付性

分期付款买卖是“物先交付型”买卖,在买方全部清偿价金之前,出卖人已先交付标的物于买受人,由其占有、使用。在分期付款买卖中,买受人通常是在给付第一笔款项后取得标的物的占有的,但这并不影响分期付款买卖物先交付的性质,在使用价值和价值的最终实现上,显然仍存在一定的时间差。交付必须使买受人取得标的物的直接占有。在分期付款买卖中,只能采用现实交付的方式,拟制交付则为法律所不允许。因为拟制交付只是创设物权上的权利,不能使买受人取得对标的物的直接占有。

### (二)价金分期交付性

付款方式的差异是分期付款买卖区别于普通买卖的一个显著特征。在普通买卖中,买受人必须在买卖合同订立时,或在合同订立后标的物交付之前,或在标的物交付时或交付后的一个特定时间,一次付清价金,或者买受人预先支付部分价金(预付款或定金),然后在标的物交付时或之后的某个约定时间

里一次支付剩余价金。在分期付款买卖中,买受人的价金交付是分期的,在占有标的物之后,须存在分两期以上的交付价金的义务;若一期清偿完毕,则不是分期付款买卖。有学者认为,分期付价于物之交付后,以有二期支付为已足。于物之交付时,仅剩有一期应支付者,非分期付款价契<sup>[1]</sup>(第 92 页)。对于交付价金的具体期数,各国法律有不同的规定。英国《购买租赁法》在界定分期付款时明确规定了 5 次以上的交付期数<sup>[2]</sup>(第 35 页)。日本法律中则把分期付款销售定义为“购买人约定以二个月以上期间,且分割三次以上支付为条件支付价款,来购买所指定的商品”<sup>[3]</sup>(第 251 页)。可见,在分期付款买卖中,买受人享有期限利益,得先行占有、使用买卖的标的物再分期履行其价金给付义务。这既是买受人的权利,同时又是出卖人必须尊重和保障的义务,出卖人不能任意剥夺买受人的期限利益。当然,作为一种权利,买受人可以处分、放弃期限利益,于物交付后,将剩余价金一次支付。

买受人享有的期限利益是分期付款买卖信用交易本质的必然要求,是分期付款买卖特征的具体体现。正是物先给付性和价金分期交付性这两个特征,使得分期付款买卖具备了信用交易的本质属性。分期付款实质上是价金偿还义务的延缓履行。假如买卖合同中对买受人的支付期间无特别约定,买受人一般应承担在取得财产的占有时一次性全部付款的法定默示义务,因此,在买卖中,标的物交付的时间应成为判断价金是否延缓履行的基准。在订立买卖合同时,当事人既可选择即时付款,也可选择延缓付款。分期付款显然属于后者,买受人在占有标的物后的一段期限内给付价金则为义务的履行。根据英国法的一条古老法则——债被许可延期履行,则债务人被授予了信用<sup>[2]</sup>(第 109 页)。因而,在分期付款买卖中,买受人享有的期限利益,实质上是被授予的信用。

## 二、分期付款买卖期限利益丧失约款及其法律规制

分期付款买卖具有物先给付,价金分期交付的特征,这种商品让渡与商品价值实现在时间上的分离,使得出卖人负有分期价金不能收回的危险。越是买受人经济收入不稳定或买卖商品的价值越高,分期支付的期限越长,这种风险也就越大。于是,出卖人通常附有各种约款,在价金债权收回不能的事由发生或有发生之虞时,及早采取对自己有利的措施,以保障其利益。在现实交易中,出卖人为维持自身的利益和限制买受人权利而在分期付款买卖合同中附加的保障性约款各式各样,期限利益丧失约款为其中之一。当事人缔结契约时,对日后可能发生之价金不给付以及其他纷争,预先以准备周到的合意互相的把它订立下来。但事实上,这种合意并非在契约的当事人详为商谈后依照各种情形所缔结,而是由出卖人单方面提供。由出卖人根据交易习惯将约款订入合同中,一方面是出于提高缔约效率,减少交易成本的需要,但更主要的是由买卖双方的经济地位所决定的。通常分期付款买卖中出卖人的经济实力较为雄厚,在缔约中处于主动的地位,而买受人势单力薄,缺乏专门的知识 and 经验,且来自自身的购买欲望往往促使其不得不接受出卖人提出的若干约款。这时,买卖双方的合意往往成了“空中楼阁”。

由于分期付款买卖中交易双方经济实力的差距,期限利益丧失约款的缔结就难以真正做到平等自愿、充分协商,约款的内容可能因出卖人滥用其经济实力或权利而损害买受人的利益,从而显失公平。这时,约款难以称得上是意思自由的体现。因此,如何在契约自由的原有体制下维护契约正义,使经济上的强者不能凭借合同自由之形式压榨作为交易相对人的弱者,是现代民法所面临的艰巨任务。为实现合同正义,法律必须对约款进行有效的规制,使绝对的意思自由转变为相对的意思自由。

英美判例法基于买受人享有的价金分期给付的期限利益不可侵犯的理由,比照“加速条款”(acceleration clause)否认期限利益丧失约款的效力。大陆法系国家的立法,则是通过限制期限利益丧失约款行使要件,有条件的承认期限利益丧失约款的效力。关于对期限利益丧失约款的限制,大陆法系各国法律的规定可以分为两种立法模式。第一种立法模式是对迟延交付的期次及迟延交付的价款占总价款的比例加以限制,主要国家有德国、瑞士等。德国的《分期付款买卖法》第 4 条第 2 项及瑞士《债务法》第 228 条规定,出卖人只在买受人连续两期给付迟延,而迟延之价额已达到全部价款的 1/10 时,才能主张期限利益丧失约款。第二种立法模式则要求出卖人须经过法定的催告期方得主张买受人的期限

利益丧失,代表国家是日本。日本《分期付款买卖法》第5条规定,买主未履行支付分期付款价款的义务时,卖主应以书面文件形式在20日以上的期间进行催告。买主如不在该期间内履行义务,卖主可以买主迟延支付分期付款的价款为由解除合同,同时也可请求未到期的分期付款价款的支付。

总的来说,由于期限利益丧失约款为出卖人在买受人违约时所可以采取的一种救济方法,英美法系的法律规制方法,虽然其本意在于保护处于缔约不利地位的消费者,维护契约的正义,但其效果往往适得其反。对期限利益丧失约款一律宣布无效这种做法显得过于僵化、呆板和绝对,既对买受人的利益保护不利,也对出卖人的利益保护不利,并不能真正起到平衡利益、促进交易的效果,从而实践民法对公平、正义的追求。与此相反,大陆法系对期限利益丧失约款的规制则秉持诚实信用原则,斟酌各种典型事态,作出利益衡量及价值判断,厘定构成要件及法律效果,形成考量周密的法律制度。此种做法有效地平衡了交易双方及其与社会的利益,防止了出卖人的权利滥用,鼓励、促进了合同的缔结、履行,切实地保障了商品流转的高效、安全和稳定进行。

### 三、对我国《合同法》有关分期付款规定的评析

我国在《合同法》制定之前并没有分期付款买卖的专门立法,对期限利益丧失约款的法律规制一片空白。我国《合同法》第167条规定:“分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的,出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的,可以向买受人要求支付该标的物的使用费。”应该看到,该条规定是我国民商事法律中对分期付款买卖这一特种买卖进行专门法律规制的唯一明确条文,开创了我国分期付款买卖法律规制的先河。

显然,我国《合同法》的这条规定是将分期付款买卖中的买受人期限利益丧失为规制重心,并且摒弃了英美法系立法的不足,借鉴了大陆法系的做法,通过限制期限利益丧失的行使要件,有条件的承认期限利益丧失约款的效力,从而形成考量较为缜密,充分平衡当事人利益的期限利益丧失制度。从规范的性质分析,《合同法》第167条是强制性规范,当事人并不能以自己的意思自治而排除它的适用。本条对分期付款买卖期限利益丧失约款进行法律规制时具有以下一些突出的作用:其一,认定期限利益丧失约款的效力。这一规范提供了认定当事人关于期限利益丧失的约款是否构成交易双方法律上利益平衡之破坏的根据。只要约定的期限利益丧失的要件与本条规定相抵触,法院就可以适用该规定,认定出卖人滥用权利,判定约款无效。这样,如果当事人在分期付款买卖合同中约定买受人未给付到期价款占全部价款的比例低于1/5时,该期限利益丧失约款应认定为无效;其二,指导当事人订立合理的期限利益丧失约款。由于这一规范考量缜密,设计科学,富有弹性,仅为交易双方利益的平衡确定了基点,因而约款的缔结者可以在法律提供的利益分配框架所允许的限度内设定自己认为公平合理的期限利益丧失约款。交易实践中,提供约款一方可以依照该条规定约定高于五分之一的行使解约或主张买受人丧失期限利益的条件。这时,法律对社会生活中的交易行为的指引作用就凸现出来;其三,在合同没有相应约定时,起确定当事人权利义务和补充合同的作用。合同内容并不仅仅局限于“一纸契约”,法律的强制性规定应当成为合同的一个有机组成部分。在当事人没有相关约定时,出卖人得在买受人违约符合第167条规定的条件时解除合同或请求支付全部价款。总之,该条规定在发挥矫正不公平的利益分配,充分保障合同双方的利益的功能时,既有利于指导当事人缔约,节省交易成本;又便于法官公平裁判案件,提高诉讼效率。

该条规定尽管借鉴了国外的先进立法经验,但仍存在着一些不足,需要进行如下的修改和完善。

#### (一)对分期付款买卖中的标的物的范围和交付时间应予明确规定

分期付款买卖中标的物的范围应当如何界定,各国立法有所不同。德国的《分期付款买卖法》第1条将标的物限于动产<sup>[4]</sup>(第90页),而多数国家的立法则不限于动产,还包括不动产。在我国的具体实践中,已出现将住房作为分期付款买卖的标的物。而《合同法》的第167条没有对标的物的范围作出界定,故我国应根据实际情况,在《合同法》中明确将分期付款买卖适用于动产及不动产领域。

在分期付款买卖中,出卖人将标的物于何时交付给买受人,各国立法中一般都没有具体规定,主要

因为买卖合同的标的物的交付时间一般在合同中由当事人约定。但在实践中,通常都是出卖人于买受人交付第一次分期金的同时将标的物交付买受人。这是因为买受人采用分期付款方式的目的是,就在于以较少额的头金取得标的物的及时使用。有鉴于此,为更好地对其加以规范,避免因约定不明而产生纠纷,应考虑在《合同法》中补充:“分期付款买卖当事人对标的物的交付时间没有约定的,出卖人应于买受人交付第一次分期金的同时交付标的物。”

## (二)应规定分期付款买卖中标的所有权及风险的转移时间

《合同法》关于分期付款买卖的规定中较大的疏漏是没有规定标的物所有权及风险转移时间。分期付款买卖中标的物所有权从何时转移给买受人的问题,目前各国立法及学理认识都不一致。归纳起来主要有三种观点:(1)在分期付款买卖中,除法律或合同另有规定外,标的物所有权自出卖人交付时起转移给买受人<sup>[5]</sup>(第 404 页)。(2)除法律或合同另有规定外,分期付款买卖中标的物的所有权应从价金全部支付完毕时转移<sup>[6]</sup>(第 265 页)。(3)凡是分期付款买卖,其标的物所有权于价金全部付清的同时转移与买受人<sup>[7]</sup>(第 4 页)。笔者认为,第一种观点最为合理。理由如下:(1)若法律对所有权的转移有明确规定时,就必须依法律规定。如房屋的分期付款买卖中,房屋的所有权只能依是否办理过户登记为依据确定所有权是否转移。同时既为买卖合同自然要体现契约自由原则,故在不违反法律规定时,当事人可以在合同中约定标的物所有权的转移。(2)当法律或合同没有规定时,分期付款买卖合同就应该同其他合同一样,适用《民法通则》第 72 条的规定:“按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从交付时起转移,法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”《合同法》第 133 条也有相同规定。(3)出卖人与买受人之间存在经济实力的悬殊,买受人在经济上常处于不利的地位,而出卖人则可以利用其经济上的优势在合同中订立对买方不利的条款。此外,法律还赋予出卖人可以订立保留所有权条款的权利,以保障其利益不受到损害。当出卖人没有订立所有权保留条款时,就表明出卖人基于对买受人的信赖放弃了这个权利,而默示标的物所有权于标的物交付时转移于买受人。

在分期付款买卖中,由于存在标的物已交付,而所有权仍保留出卖人的情形,所以标的物的风险责任不能简单地与所有权相联系。因为尽管出卖人保留了所有权,但只是为了担保价款,而标的物由买受人实际占有、使用、收益,标的物的实际支配权归买受人,故应由买受人承担标的物的风险。所以在分期付款买卖中也应确立“风险依交付转移原则”<sup>[5]</sup>(第 91 页)。

## (三)增加“连续两期”给付迟延的限制性要求,注意区分和衔接期限利益适用条件

出卖人在所有权保留的分期付款买卖中享有取回权,即出卖人在买受人有价金债务迟延给付、不依约定完成特定条件、将标的物出卖、出质或为其他处分等情形时得取回标的物以担保价金债权。解释上,买受人仅有一期之给付迟延时出卖人即可行使取回权。与主张期限利益丧失要求买受人全部剩余价金给付相比,行使取回权仅仅是要求买受人履行迟延的当期给付。主张期限利益丧失约款适用的违约情形显然严重于行使取回权适用的违约情形。所以立法实有严格主张期限利益丧失的要件的必要,应区分取回权与期限利益丧失的适用条件,规范出卖人的救济手段,以达到保护买受人的目的,即一期给付迟延仅能适用取回权,而连续两期给付迟延并达到一定数额比例时才能适用期限利益丧失。

(四)改变期限利益丧失与合同解除同时并列的立法模式,增加合同解除的催告,严格合同解除的行使要件,区分期限利益丧失与合同解除的适用条件

我国《合同法》仿照日本立法模式,将期限利益丧失与合同解除适用同一要件,并赋予出卖人选择适用的自由。应予指出,在日本立法里虽将期限利益丧失与合同解除同时规定,但期限利益丧失约款的效力,是使剩余应支付价金的清偿期届至,而不是作为解除权行使的条件。事实上,合同解除一般适用于合同目的难以实现等买受人严重违约的情形,行使的结果是使当事人恢复到合同履行前的状态;期限利益丧失虽也发生于买受人较严重的违约,但与合同解除相比仍为轻,其效力也只是强制买受人提前履行合同,及时清结双方的债权债务。可见,主张期限利益丧失与主张合同解除在适用的情形与法律效力上仍有较明显的区别,在立法上有明确区分的必要。因此,我国的《合同法》立法应严格合同解除的条件,

使主张期限利益丧失的救济方法作为合同解除的一个前提,并应要求出卖人以一定期间催告买受人。如可规定出卖人主张期限利益丧失,并经20天的催告后,买受人仍未支付余下价金的,出卖人得解除合同。这样规定会减少合同的解除,避免资源的浪费,防止出卖人权利的滥用,保护买受人的利益。

另外,我国《合同法》第167条中没有对分期付款买卖合同解除后,买受人已支付的价款如何处理做出明确的规定,只在第167条简单地规定“出卖人解除合同的,可以向买受人请求支付该标的物的使用费。”这是否表明我国立法主张出卖人解除合同后,买受人负返还标的物义务的同时,出卖人负返还扣除标的物使用费后所余价金的义务?若为这样,则如何确定标的物的使用费?有学者认为,标的物的使用费的金额计算,可以标的物能否出租为依据。如果标的物是可出租之物,则以通常的租金计算;如果是不可出租之物,应根据标的物的情况估定使用的代价。标的物的使用代价还应当包括孳息的代价在内<sup>[5]</sup>(第93页)。当然,如果标的物受到损害的,买受人应向出卖人赔偿。总之我国《合同法》第167条应对此作出明确规定,以避免实施过程中争议的产生。

### [参 考 文 献]

- [1] 史尚宽:《债法各论》,北京:中国政法大学出版社2000年版。
- [2] Goode, R. M. 1989. *Consumer Credit Law*. London: London Butterworths.
- [3] 邓曾甲:《日本民法概论》,北京:法律出版社1995年版。
- [4] 史尚宽:《债法各论》,台北:荣泰印书馆1960年版。
- [5] 《中国大百科全书·法学》,北京:中国大百科全书出版社1984年版。
- [6] 唐德华:《民法教程》,北京:法律出版社1987年版。
- [7] 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,台北:三民书局1980年版。

(责任编辑 车 英)

## On the Defects of the Stipulation Relevant to Installment Sale in China Contract Law

Wu Zhizhong

(Law School, Zhongnan University of Economics & Law, Wuhan 430073, Hubei, China)

**Abstract:** Installment sale means the sale in which the parties make the stipulation that the buyer should pay the price to the seller by installments in a definite period after the contract object is delivered to him. It plays a more and more important role in the modern commodity trading activities. Compared with the general sale, installment sale has the two main characteristics. They are the delivering of the object in advance and the paying of the price by installments. It is the embodiment of installment sale credit in that the buyer enjoys the period benefits. Article 167 of our Contract Law is the sole and explicit one to stipulate especially the installment sale in our country's civil and commercial law. It founds the legal precedent to deal with the installment sale in our country and has the important theoretical and practical significance. Although the article uses the advance legal experience of other countries for reference, it is rather rough and still has some defects. The paper analyses the defects of the article and make some concrete suggestions to revise and improve it.

**Key words:** installment sale; delivering of the object in advance; paying of the price by installments; period benefits