

生产发展基金的来源是企业纳税后所余的部分利润，企业可以将这部分资金用于技术革新和技术改造、更新设备、提高职工的文化水平。应当指出的是，企业用生产发展基金购置的财产，仍然属于国家所有，企业只享有经营管理权，因为生产资料的所有者必然是用这些生产资料生产出来的商品的所有者，因而国家对企业购置的这一部分财产规定了特殊的法律制度。

职工福利基金和职工奖励基金是分别用于职工福利和奖励在生产 and 工作中作出较大贡献的职工的两种专用基金。职工福利基金是按企业工资总额的一定比例提取，仍在成本中列支，超过部分则在税后留利中列支，不得计入成本。职工奖励基金除煤炭企业吨煤奖、国家规定的10种特定原材料节约奖以及合理化建议和技术改造奖等从成本中开支外，其他部分都在企业留利中开支。企业在完成国家计划、税利增加的情况下，发放奖金无最多额限制，但需依法缴纳奖金税。

· 商榷与争鸣 ·

关于实际履行原则的研究

梁 慧 星

有的论著认为，实际履行原则是我国合同法的基本原则。例如黄欣同志在《关于经济合同的履行问题》一文中指出，实际履行原则是“我国经济合同履行的第一项基本原则”^①。王卫国同志在《论合同的强制实际履行》一文中断言：“债的实际履行原则，是贯穿于我国社会主义合同法的一个基本原则。”^②我在《论合同责任》一文中曾表示过相反的意见^③。我国合同法是否以实际履行原则为基本原则，关系到对现行立法的正确解释和适用，关系到我国合同法理论的发展，具有重要的理论和实践意义。因此，有必要联系到实际履行原则的产生背景、其效力和根据及在各社会主义国家合同法的实际贯彻情形，作进一步的研究。

二十年代末、三十年代初，苏联在执行新经济政策获得巨大成就的基础之上，实现了工业化和农业集体化，多种所有制形式并存的结构已发生了根本变化，“新经济政策的俄罗斯已变成了社会主义的俄罗斯”^④。宗法式经济、私人资本主义和国家资本主义经济已不存在，个体经济已被排挤到次要地位，在整个国民经济中社会主义公有制经济独占统治地位。一九三二年为了进一步加强对经济的集中管理，将最高国民经济委员会分为三个工业部。在各部建立总局，负责从计划、技术、经营和组织方面直接领导各部所属的企业。与此相应，整个计划工作水平显著提高，计划指标体系日臻完善，其指令性日益增强。从一九三一

① 黄欣，《关于经济合同的履行问题》，《北京政法学院学报》1982年第2期。

② 王卫国，《论合同的强制实际履行》，《法学研究》1984年第3期。

③ 拙著，《论合同责任》，《学习与探索》1982年第1期。

④ 1935年1月召开的第七次苏维埃代表大会上，莫洛托夫的《总结报告》。

年起由计划控制数字正式改称国民经济计划。在工业发展年度计划中,首次规定了详细的技术生产指标,以及组织、改造和合理化措施;规定了基本建设的工程项目指标和关于新建和改建企业的详细指标;规定了国营农场、集体农庄和拖拉机站的具体生产计划;首次规定了招收、分配劳动力和培养干部年度计划。在这种情况下,合同制度成为实现国民经济计划的工具,双方当事人签订合同只是为了使计划任务具体化并保证其实现。因此,合同能否实际履行,将决定计划任务能否完成。1933年12月19日苏联人民委员会颁布《关于订立1934年合同的决议》,其中第一次规定了实际履行原则。

按照《关于订立1934年合同的决议》第19条规定,在合同被违反时,偿付罚则所规定的付款(违约金、逾期罚款、损害赔偿金)并不能免除当事人实际履行合同的义务,并强调指出,合同所规定的罚则应当注重保证使当事人适时而确当地履行合同,而不是以金钱等价物来代替实际履行。此后,这一实际履行原则被多次重复规定在各种有关产品供应的规范性文件之中,并在法学著述中被反复论证。

实际履行原则一直在苏联合同法理论中占有重要地位。坚金和布拉图西主编的《苏维埃民法》强调指出,“作为苏维埃债权法中一般原理之一的实际履行的原则,在社会主义组织间的关系范围内,是有特别重大意义的。”^①格里巴诺夫和科尔涅耶夫主编的《苏联民法》写道:“以实物履行债在建立共产主义物质技术基础的事业中,在创造为满足公民日益增长的需要所必须的相应的物质和精神财富的事业中,具有重要的意义。”^②实际履行原则在法律上的效力,包括下述两个方面:

其一,实际履行原则同时约束合同当事人双方,使双方当事人都有必须实际履行合同的法律义务。

如所周知,在传统合同法中,合同一经有效成立即产生法律约束力,法律要求双方当事人正确履行各自所承担的义务。法律不允许单方面变更或解除合同,却不禁止双方当事人协商变更或解除合同。一般说来,协商变更或解除合同属于当事人的正当权利,受法律保护。但是,按照实际履行原则,合同一经有效成立,除依合同规定产生双方的债权债务关系外,还由实际履行原则直接产生双方对国家的义务,即双方必须实际履行合同。不仅禁止单方面变更或解除合同,也不允许双方协商变更或解除合同。易言之,实际履行原则剥夺了合同当事人协商变更和解除合同的权利。

约菲在《苏联的经验》一文中写道,按照实际履行原则,“直至合同被违反之前,债务人负有实际履行的义务,债权人负有接受实际履行的义务。”^③布拉图西在《苏维埃民法发展的特点》一文中写道,按照实际履行原则,供应合同的“定货人必须按照计划任务接受合同中所规定的产品,甚至在定货人由于情况变化而不再需要的场合,也必须这样做。唯有计划主管机关才可以通过改变或者废除计划文件免除其义务。”^④约菲在《苏联的经济和法律》一文中谈到,已经安装了暖气设备的定货人有义务接受按照计划合同供给的烤火用木柴。只要分配计划未被取消,当事人就必须接受硬塞给他的稀有有色金属,尽管该企业生产计

① 坚金、布拉图西主编,《苏维埃民法》(中译本),法律出版社1957年版,第2册,第195页。

② 格里巴诺夫、科尔涅耶夫主编,《苏联民法》(中译本),法律出版社1984年版,上册,第467页。

③ 约菲,《苏联的经验》,《国际比较法百科全书》第7卷第5章。

④ 布拉图西,《苏维埃民法发展的特点》,苏《国家与法》1957年第11期。

划已经改变根本不再需要这种材料。买方不得拒绝接受不需要的多余商品，即使是该种商品的短缺至今仍使整个经济陷于困境。^①

其二，在合同被违反后，实际履行原则仍约束合同当事人双方，要求双方必须实际履行合同，不允许以支付违约金或损害赔偿金代替实际履行。

按照传统合同法，在合同被违反的情形，可以采取多种法律补救措施。实际履行只是补救措施之一，即债权人向法院提起实际履行之诉，法院判决违反合同的债务人按照合同约定履行债务，称强制实际履行，或者强制依约履行。其他法律补救措施是，解除合同、请求支付违约金或损害赔偿金。而究竟采取何种补救措施，属于债权人的权利。在资本主义国家合同法中，最通行的补救措施是请求损害赔偿并解除合同，而强制实际履行适用范围较窄，一般只用于标的为不动产的合同。按照实际履行的原则，除计划已经作废或合同在实际上已不能履行外，必须采用的补救措施是强制实际履行，债权人必须向法院或公断机关提起强制实际履行之诉，他无权解除合同。即使他已经请求债务人支付违约金或损害赔偿金，也不免除他接受实际履行的义务和债务人实际履行的义务。实际履行原则剥夺了债权人在对方违反合同情况下解除合同的权力，不允许采取保护性购买和保护性销售等补救措施。

《苏联民法》写道，按照实际履行原则，“在违反根据计划任务产生的债时，债务人不仅必须实际履行债，而且债权人必须要求实际履行。”^② 约菲指出，“对于经济合同来说，实际履行原则具有不同的法律效力，直至合同被违反后，它仍然约束双方当事人。尽管合同已被违反，违反合同一方当事人和受到损害的对方当事人都必须实际履行合同。”^③

匈牙利民法学家居拉·埃露西在《社会主义的经济合同》一文中，对实际履行原则的上述两个方面的法律效力作了十分简洁的概括。他写道，“强制实际履行原则意味着：（一）禁止合同当事人在合同履行期限到来之前终止合同；（二）在债务人违约时，则禁止债权人约定或接受赔偿金以代替实际履行。”^④ 可见，实际履行原则使合同双方当事人被牢牢地束缚在一起，无丝毫自主性和主动性可言，其实质在于强制双方完成指令性计划指标。

实际履行原则的经济体制上的根据，是单一的指令性计划制度。这是社会主义国家曾经实行或仍在实行的集中型经济体制的共同特征。计划被赋予法律拘束力，计划就是法律。由于不存在市场，指令性计划是国家用来组织生产和分配的、几乎可以说是唯一的手段。经济合同必须严格按照指令性计划签订，合同的作用被归结为使计划任务落实并确保其实现，实际上是指令性计划决定一切。在这种情况下，所谓合同关系实质上是披着合同这一民法外衣的行政法律关系。实际履行原则正反映了这种法律关系的本质要求。合同双方当事人的权利义务，既然是上级计划机关的意志（其具体形式是指令性计划文件）单方面设定的，理所当然地要求双方必须实际履行合同，以切实保障这一意志的最终实现。因此，法学家们在论证实际履行原则时，无不以指令性计划制度作为最主要的论据。布拉图西写道，“由于计划作用的增大和经济核算制的巩固，在三十年代里，合同渐渐成为有计划地组织社会主义经济的极其重要的工具”。“要求实际履行根据计划文件签订的合同是来自上述原则的逻辑结论。

① 约菲，《苏联的经济和法律》，《哈佛法律评论》（1982年5月）第97卷第7号。

② 《苏联民法》上册，第466页。

③ 约菲，《苏联的经验》。

④ 居拉·埃露西，《社会主义的经济合同》，《国际比较法百科全书》第7卷第5章。

不然的话，即使在依照公断程序许可解除合同并以赔偿不履行所造成的损失来代替实际履行的场合，也没有达到合同的目的——完成产品的生产和分配的计划。”^①居拉·埃雾西指出，“实现国民经济计划和满足计划所确认的需要，是决定强制实际履行原则的原因和主要理由。”^②

社会主义经济曾经长期被视为某种自给自足的自然经济，片面强调产品的使用价值而忽视其交换价值，计划经济与商品经济被看作两种截然不相容的事物。按照这种经济理论，社会主义经济的目的被说成是“直接”（而不是通过市场）满足需要，产品的转让和劳务提供被说成“直接的”社会关系。市场和商品货币关系或者是不被承认，或者是被限制在公民参加的关系范围内。这就构成了实际履行原则的理论上的根据。《苏联民法》一书写道，“要知道，用任何金钱补偿来代替实际履行供应的债、收购农副产品的债、基本建设包工的债、买卖的债、住宅租赁的债及其他债，都不能替代原来设定债所要达到的经济的、文化生活上的和其他的结果。”^③作者进一步同资本主义社会作对比，“按照资产阶级的法律，请求实物履行债是债权人的权利，而不是债权人的义务。这是理所当然的，因为对资本家说来，是以赔偿不适当履行债给他造成的损失的形式直接获得利润，还是以实际得到履行标的的形式而获得利润，是全然没有区别的。他所看重的是什么东西对他更有利。”^④居拉·埃雾西指出，“在社会主义经济中，生产的直接目的是满足社会需要，而社会需要又和一定时期的国家经济计划联系着的。实现这一目标，几乎总是有赖于合同的强制履行。”^⑤

实际履行原则的产生和存在，还取决于物质资料的供应状况。无论如何，在一个物质资料极为丰富的社会中，合同的实际履行原则将丧失其大部分重要意义。因为在合同债务人违约时，债权人能够从市场上及时获取自己所需的产品，即通过保护性购买来满足自己的需要。反之，在产品匮乏、物质资料供应长期不足的社会中，通过实行实际履行原则，可以保证国家计划的实现和满足人民的基本生活需要。这种情况下，实际履行原则的必要性和重要性是不言而喻的。考虑到各社会主义国家几乎无例外地都曾经存在过物质资料供应长期不足的现象，我认为，实际履行原则曾经是社会主义国家为保证国家计划和人民基本生活需要，用以对付产品供应不足这一社会现象的法律手段。居拉·埃雾西在比较了西方国家注重损害赔偿而社会主义国家注重实际履行之后，特别指出，“这种差别的产生并非完全取决于不同法律的规定，而是取决于社会主义国家缺乏足够的商品和西方国家拥有丰富的商品这一事实。其实，在西方法律制度中，商品的可用性并非不具有重要意义，英美法院正是基于合同标的物是市场短缺的商品这一事实而常常命令强制履行哪怕是纯属一般商品的买卖合同。”^⑥布拉图西虽未明言物质资料供应不足是实际履行原则的主要依据，但他显然早已认识到这一点。还在1957年，布拉图西就作出预言，随着社会主义生产的进一步扩大和产品达到丰富的水平，实际履行原则将逐渐失去其尖锐性^⑦。我们在后面将要看到，这一预言已被各社会主义国家的实践所证实。

① 布拉图，〈苏维埃民法发展的特点〉。

② 居拉·埃雾西，〈社会主义的经济合同〉。

③④ 《苏联民法》上册，第467、468页。

⑤ 居拉·埃雾西，〈社会主义法制中的合同补救方法〉，《国际比较法百科全书》第7卷第16章。

⑥ 居拉·埃雾西〈社会主义法制中的合同补救方法〉。

⑦ 布拉图西，〈苏维埃民法发展的特点〉。

按照实际履行原则,合同当事人被剥夺了协商变更或解除合同的权利和在发生违约时通过赔偿金的支付以解除合同的权利,势必严重束缚合同当事人(主要是社会主义经济组织)的自主性和积极性。历史经验已经表明,经济组织的自主性和积极性愈受束缚,愈是影响社会生产力的发展,物资匮乏的现象愈是难于克服。实行实际履行原则之初衷,本来是为了对付物资匮乏现象,其结果恰与目的相反。我认为,这正是实际履行原则所包含的矛盾。正因为如此,就是在集中型经济体制下,实际履行原则也未能得到切实贯彻。布拉图西在回顾自实际履行原则产生以来的历程时,不无感慨地写道,“正如近二十五年的实践所证明的,双方当事人都是经济机关的关于产品供应合同的债的实际履行原则,没有能够得到民法上财产责任结构的充分保障。由于合同客体、拨款程序和支付工作程序的特殊性质,这个原则基本上只在基本建设承揽合同中实现了。而关于供应合同的情形,则有些不同。有过错的一方当事人对债权人支付合同所规定的违约金,赔偿经证实的损失,但是不能强制根据公断处的决定实际履行。”^①

布拉图西预言实际履行原则将逐渐失去其尖锐性是在1957年,当时赫鲁晓夫领导的经济改革尚未正式开始。此后的近三十年间,各社会主义国家相继进行了经济体制改革。虽然各国改革的深度和范围差异很大,但都在不同程度上变革了计划管理制度,扩大了企业的自主性和经营自主权,注意发挥市场和价值规律的作用。这些反映在法律上,就是承认企业享有一定的合同自由,其中包括协商变更、解除合同的自由,以及在对方违约时选择补救方法的自由。实践已使实际履行原则的地位发生了重大变化。

在南斯拉夫,由于取消了指令性计划制度,代之以社会主义市场制度,实际履行原则早已被摒弃。按照《1954年统一商业惯例》第154条的规定,买卖合同在瑕疵履行的情况下,买方享有下述权利:(一)拒绝收货并解除合同;(二)拒绝收货并请求强制实际履行;(三)请求减少价金;(四)请求消除缺陷。居拉·埃雾西指出,在南斯拉夫现行法律中,强制实际履行规则可以随时通过解除合同而弃置不用^②。匈牙利经济体制改革的结果是,国家不再下达指令性计划,实际履行原则因而被抛弃。1977年重新修订颁布的《匈牙利民法典》取消了原法典的计划合同一章,并赋予合同当事人相当广泛的合同自由。例如,按照修订后的法典第204条第1款的规定,合同当事人可以变更合同。按照第300条第1款的规定,在债务人违反合同时,债权人可以请求实际履行合同,假使实际履行对他不再有利,他可以解除合同。按照第381条第1款的规定,供应合同的定货人可以随时解除合同,但他必须赔偿因此给合同对方所造成的损失。可见,在南斯拉夫和匈牙利,实际履行原则已不存在,强制实际履行仅仅是债权人可以自由选择违约补救措施之一。

在其他国家,虽然经济体制改革步子不如南、匈两国那样大,实际履行原则的地位亦已发生动摇,在合同实践中并未切实贯彻执行。例如,按照民主德国合同法第90条和第101条的规定,对于经济合同的不完全履行和严重瑕疵,债权人有权拒绝接受实际履行。按照罗马尼亚1969年的经济合同法第14条和1970年商品转让和质量检验法的有关规定,供应合同履行中的任何瑕疵,都将导致买方无条件地拒绝接受实际履行。按照《波兰民法典》第560、561、563条及有关条例的规定,买卖、供应、承揽合同及基本建设承包合同在发生瑕疵履行的情形,债

① 布拉图西,《苏维埃民法发展的特点》。

② 居拉·埃雾西,《社会主义法制中的合同补救方法》。

权人均有权拒绝实际履行并解除合同。该法典第153条更明确规定,在债务人不为一般商品之给付的情形,债权人可以采取保护性购买的补救办法。

即使在苏联,由于经济改革的要求,从六十年代开始就已经引进了较大的灵活性。1964年颁布的苏俄民法典在第191条和第221条明文规定了实际履行原则,即支付违约金或损害赔偿金,并不解除债务人实物履行债的义务。但按照该法典第225条的规定,社会主义组织之间的合同,双方可以在合同中规定债权人有权拒绝接受逾期后的实际履行。按照第246条的规定,买卖合同的买方总是有权选择解除合同,实际履行原则并不适用。在供应合同实践中,“双方当事人可以根据合意,修改甚至终止已生效的供应合同。如果双方达不成协议,买方可以提出自己需求已经变化的证据,由仲裁署作出修改或撤销合同的决定。”^①“无论是计划供应合同或非计划供应合同,在交货期限届满后,买方均有权拒绝接受逾期后的交货”^②。

对于东欧各国合同法的现状,居拉·埃罗西写下了自己的结论性意见:“由于社会主义国家商品和劳务的供应日益增多,实际履行原则正在渐渐削弱”^③。毫无疑问,这是各国经济体制改革促进生产力发展的结果,也是经济体制改革对合同法律制度的必然要求。

我国在解放后的经济恢复和第一个五年计划时期,由于还存在多种所有制经济形式,许多产品尚未纳入指令性计划管理,合同当事人还享有一定的自主性。例如,1956年6月1日起实行的中国百货公司供应合同共同条件,仍保留了合同当事人变更或解除合同的权利,以及在对方迟延交货时拒绝接受履行的权利。按照第5条规定,如遇原料供应发生困难,生产临时发生故障,订货方所在地市场发生突然变化等情况,均可变更或解除合同。按照第14条第2款第2项规定,商品延期供应超过五日以上者,如尚可继续供应,供方须及时联系征得需方同意^④。如所周知,到1956年随着生产资料私有制社会主义改造的完成,经济体制上统得过死、管得过多的弊病进一步发展,实行了统一的指令性计划调拨制度和统购包销制度,加之受苏联民法理论的影响,在合同关系中要求贯彻实际履行原则。还在1956年2月,第一机械工业部制定的1956年第二次(全年)统配部管机电产品订货工作试行章程,其中所附机电产品具体订货合同标准格式第13条已经规定:“支付罚款并不解除过失一方履行合同的义务。”但这一条款还不等于实际履行原则,因为只约束违约的债务人一方。从1956年7月1日起实行的重工业部产品供应合同暂行基本条款,其中第38条明文规定:“虽然已偿付一切罚款,双方仍须履行合同义务。”另在第40条规定:“需方或供方要求削减订货时,应在交货月份前提出原分配机关(国家计委或重工业部)批准函件方可削减订货。”可以肯定,上述规定表明我国合同立法已正式确立实际履行原则。

到了六十年代初,我国合同立法关于实际履行原则的态度已发生重大变化。1963年8月30日国家经济委员会颁布的关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定,实际上已背离了实际履行原则的基本精神。其中第28条规定,“属延期交货的,如需方仍需用者,供方应负延期交货责任;如需方不再需用者,可以向供方办理退货”。第33条第2款规定,“产品数量不符合规定:少交的,需方仍需要的,应照数补交,因延期而需方不再需要的,可以退货,并承担因此造成的损失;不能交货的,应偿付需方以不能交货的货款总值百分之二十的罚金”。

① 约菲,《苏联的经济和法律》。

② 约菲,《苏联的经验》。

③ 居拉·埃罗西,《社会主义法制中的合同补救办法》。

④ 北京政法学院编,《经济合同资料选编》,法律出版社1981年版,第119—120页、第125页。

按照上述规定，在供方违约时，需方依法享有拒绝接受实际履行并解除合同的权利，法律允许以支付违约金、损害赔偿金代替实际履行合同。该暂行规定第36条明文规定，供需双方的任何一方要求变更或注销合同时，可以经上级主管部门同意变更或注销已生效的供货合同。第39条规定：“本规定自公布之日起实行。国民经济各部门现行的物资部门管理的工矿产品订货合同基本条款或补充条款，凡与本规定有抵触者，均按本规定执行。”根据这一条文，重工业部产品供应合同暂行基本条款所确立的实际履行原则，因与新法规抵触而当然失效。

我国从1979年开始纠正经济指导思想上的自然经济观点，执行了对外开放和对内搞活的经济政策和大力发展有计划的商品经济的方针，并逐步对原有经济体制进行改革。对计划制度的改革是经济体制改革的一项重要内容。单一的指令性计划制度，包括工矿产品的统一调拨制度、农副产品的统购派购制度和居民日用消费品的凭票证定量供应制度，均已被打破。国家只对关系国计民生的重要工矿产品实行指令性计划，其他大多数产品则实行指导性计划和市场调节；农副产品的统购派购制度已经废除；日用消费品除主粮及食用植物油暂时保留定量凭证供应外，完全自由买卖。计划制度的改革和经营者自主权的扩大，极大地提高了社会生产力。过去曾经长期存在的商品供不应求现象已被消灭，一个多渠道、少环节、购销两旺、空前繁荣的社会主义商品市场已经形成，除少数商品如能源、三大材等仍供不应求外，大多数生产资料和日用消费品均能满足供应，按照经济学家的说法，已由卖方市场发展为买方市场。经济体制改革和经济生活中发生的根本性变化，要求法律保障合同当事人在遵守法律和国家计划指导的前提下享有广泛的合同自由权利，其中当然包括变更和解除合同的权利，以及在对方违约时拒绝实际履行的权利。毫无疑问，实际履行原则已最终丧失其存在根据和重要性。如果拘守实际履行原则，不仅将严重束缚经营者在社会主义市场上的机动性和灵活性，而且将使国家用来引导和调节国民经济的各种经济手段无法发挥其作用，最终违背经济体制改革的既定方向和阻碍社会主义有计划商品经济的发展。

我们注意到前法制委员会民法起草小组在1979—1981年拟定的三个民法草案，均规定了实际履行原则。例如1981年7月的民法草案（第三稿），其中第161条规定：“违反合同的一方不得以承担经济责任的办法，代替合同的履行。但是，下列情况除外：（一）合同的履行在事实上已经不可能；（二）合同的履行已经没有实际意义。”这说明立法思想尚未摆脱反映原来的经济体制的陈旧观念的束缚。但经济体制改革终究是推动立法和理论发展的动力。主要根据民法草案（第三稿）合同编制定的我国经济合同法，反映我国经济生活已发生的重大变化和经济体制改革的要求，并参考发达资本主义国家和其他社会主义国家（尤其是匈牙利、南斯拉夫和罗马尼亚）的立法经验，终于拒绝了关于规定实际履行原则的主张。

我国经济合同法专设一章规定经济合同的变更和解除，这与苏俄民法典拘守实际履行原则因而不承认合同的变更和解除，恰成鲜明对照。按照经济合同法第27条第1款的规定，在不损害国家利益和影响国家计划执行的前提下，允许双方协商变更或解除合同。按照同条第2—5款的规定，在出现下述法定原因时，合同当事人的一方享有法定解除权。这些原因是：合同所依据的计划被修改或取消；一方关、停、转产而无法履行合同；由于不可抗力或其他与当事人无关的外因，致合同无法履行；一方违约使合同履行不必要。另在第四章违约责任中，规定了在对方违约时当事人选择补救方法的自由。按照第35条的规定，债务人违反合同，应向债权人支付违约金或赔偿金；如果债权人要求继续履行，债务人则应继续履行。据此，发生债务人违约情况下的合同是否实际（继续）履行，取决于债权人的选择。债权人根

据自己生产和需要及市场情况的考虑,有权选择实际履行,也有权拒绝实际履行而选择解除合同。如果他选择了解除合同,债务人即可以用支付违约金或赔偿金以解脱责任。上述规定完全摒弃了实际履行原则,使实际(继续)履行复归于一种违约补救办法。

我国民法通则的规定精神,与经济合同法上述规定是一致的。民法通则第111条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的,另一方有权要求履行或者采取补救措施,并有权要求赔偿损失。”这里明定要求(实际)履行是另一方的权利,他当然可以不要求实际履行而选择其他补救措施,包括解除合同并要求赔偿损失。以上说明,我国立法拒绝实际履行原则,绝不是出于偶然,而是经济体制改革及经济生活已发生的深刻变化在法律上的反映。

需要特别指出的是,顾明《关于〈中华人民共和国经济合同法草案〉的说明》错误地将第35条规定解释为实物履行原则,并说“这种实物履行原则,是社会主义经济合同法区别于资本主义经济合同法的一个重要特征”。这种说法显然是由于不了解传统社会主义合同法实际履行原则,因而对我国经济合同法上述规定的误解。因其完全违背法律规定精神和经济体制改革实践,有必要予以澄清,以免对法律实践和理论产生不利影响。

毋庸讳言,我国现有合同法理论是在借鉴苏联传统合同法理论上形成的,其中确有若干直接反映权力过分集中的经济体制的观念和原则,已经无法与当前发生了深刻变化的经济生活相协调。但我国合同立法及时地反映经济体制改革和有计划商品经济客观规律的要求,已经在某些方面突破旧理论的藩篱,显露出我国自己的合同法的特色,摒弃实际履行原则,即是一例。

· 学术动态 ·

法学理论讨论会在重庆举行

中国法学会法学理论研究会一九八六年年会暨第二次学术理论讨论会于一九八六年十一月中旬在四川省重庆市举行。到会正式代表60余人,列席代表20人。与会代表就社会主义民主的制度化法律化问题进行了深入的讨论。

代表们在发言中指出,在社会主义民主制度化、法律化的建设过程中,存在的主要弊端是:党政分工问题没有得到解决,以党代政现象十分普遍;在现实生活中,许多民主原则和实践相脱节,人民当家作主的权利还没有完全真正得到实现;有法不依的现象普遍存在,使宪法和法律的权威没有真正树立起来;封建主义思想残余的存在和影响,阻碍着社会主义民主和法制建设的进程。因此,进行政治体制改革,逐步消除上述各种主要弊端,是社会主义民主制度化、法律化的关键。代表们还就在实践中如何实现民主的制度化、法律化提出了许多设想和建议,主要有:改善党对国家生活的领导,党政必须分工,党内民主要制度化,坚持贯彻党在宪法和法律的范围内活动的原则;加强国家权力机关的建设,制定一些配套法规将宪法赋予各级人大及其常委会的权力具体化,提高人大代表的政治法律素质,以及社会活动能力;在充分保障权力机关行使法律监督权的前提下,建立包括行政监督、社会监督在内的社会主义监督体系,确保国家生活朝着有益于社会主义高度民主的方向发展;建立一套真正体现民意的开放式的干部制度,制定“国家工作人员条例”;改革现行政法领导体制,确保司法机关独立行使职权;等。

会议期间,代表们还交流了法学理论教学和研究工作方面的经验。与会同志们本着“百花齐放,百家争鸣”的精神,围绕着中心议题畅所欲言,各抒己见,会议充满着民主、团结、上进的愉快气氛。

(兆)