

协力义务违反的类型谱系与效果构造

——基于承揽合同的教义学展开

刘 洋

内容提要:协力行为于承揽之债履行中地位显要,然而我国《民法典》相关规则设计却显得体系性不足,关于法效果的规定漏洞丛生。藉由类型化方法,可提炼出协力义务违反的“排除—迟延—瑕疵”之类型谱系,体系化地完成法效果塑造的任务。协力义务被排除的类型又囊括定作人任意解除、拒绝协力、可归责地引致协力能力丧失、协力能力不可归责地丧失等具体形态。任意解除伴生的赔偿请求权是“披着损害外衣的报酬请求权”。拒绝协力及可归责地引致协力能力丧失的案型会产生《民法典》第584条履行利益赔偿请求权,而非部分报酬请求权。协力能力不可归责地丧失时,可类推部分报酬请求权确定法效果。协力迟延的案型中,时间徒然流逝和资源无端保留构成对承揽人给付能力的占用,承揽人赔偿请求权应采“增加费用+利益逸失”的内涵构造,但要承认司法裁量权对赔偿数额的影响。协力行为瑕疵履行时,须区分合同交换计划是否因此被排除,再参照协力行为被排除或迟延的案型确定其法效果。

关键词:任意解除 拒绝协力 协力迟延 协力瑕疵 报酬请求权

刘洋,上海财经大学法学院副教授。

一 问题的提出

债务关系的顺畅履行,除其给付内容指向不作为义务等少数情形外,^[1]通常离不开债权人方面的必要配合或协力行为。对于以承揽为代表的服务类合同而言,更是如此。^[2]反之,协力行为的缺位往往阻塞履行通道,成为承揽合同中给付障碍的源头。由

[1] Vgl. Köhler, Vertragliche Unterlassungspflichten, AcP 190 (1990), 496, 497 ff.

[2] 参见周江洪:《服务合同在我国民法典中的定位及其制度构建》,《法学》2008年第1期,第78页。

此,定作人协力义务违反及其法效果的确定构成司法实践中的高频案型。^[3]然而在规范层面,《民法典》就承揽类合同中定作人协力义务设置的规则,不仅对于该义务违反的形态类型覆盖不周,而且在法效果界定上也有诸多遗漏。以《民法典》第 778 条为例,其作为调整定作人协力义务的基础性规范和一般条款,既有忽略协力义务瑕疵履行形态之失,又未能对协力行为不当拖延及完全排除两种案型配置完整的法效果,导致协力义务私法规制议题上法律漏洞丛生。在这一背景下,学理对于实证法规则的续造及发展功能尤显重要。但从我国私法学界的学术脉络和走向来看,该义务违反的法效果及其法政策评价、体系化归入和价值基础勘定,虽属理论和实务中皆至关重要的论题,却极少捕获学者的注意力和智慧灌注,理论阐释仍显不足。

有鉴于此,本文特围绕协力义务违反的法效果展开教义学研究。协力义务的特点在于,其本身虽源出于定作人方面,“远期”负面影响却主要在承揽人一方呈现出来,即因干扰承揽人给付义务顺畅推进,经由牵连关系而给承揽合同上给付与对待给付的交换带来障碍。给付交换关系受到的扰乱程度不同,协力义务违反行为的规范评价和法效果自然有异。故此,下文运用类型化思维,以协力义务违反严重性为基准,初步勾勒出协力义务“排除—迟延—瑕疵”的宏观类型谱系。再纳入实证规范安排和可归责性考量,将协力义务排除的案型进一步区分为任意解除、拒绝协力或可归责性协力不能、不可归责的协力不能三种下位场景,其各自的法律效果会因定作人方面责难性的强弱而有所不同。下文将分别详述前述五种情形,体系化地厘定协力义务违反的法律效果和规范适用范式。

二 定作人任意解除及其赔偿责任的意涵厘定

任意解除权的行使是定作人主观上积极追求完全排除协力义务的行动,就程度而言,它是对协力义务最为严重的违反。此一体系定位的理由源自任意解除与契约信守原则之间的紧张关系。

(一) 协力义务视野下的任意解除及其性质界定

在合同法的规范框架内,向来贯彻契约信守的基本原则。这对承揽合同来说,当然也是支配性的观念和思维的起点。契约信守原则的实现,又以实际履行为核心机制和主要表现。^[4]从规范效力讲,实际履行要求当事人按照缔约当时约定的内容,完成最初设定的初始给付义务,而非恣意地以金钱赔偿的方式,替代性地向对方履行给付义务。^[5]乍看之下,这似乎只是对非金钱给付义务人提出的规范要求,实则不然。金钱给付义务人尽管并不负担有形标的或无形劳务意义上的给付义务,然其在相对人给付义务实际履行过

[3] 这类案型数量颇多,如提供图纸、技术参数的协力义务违反,参见江苏省南京市中级人民法院(2019)苏 01 民终 3502 号民事判决书;办理行政审批手续的协力义务违反,参见四川省广安市中级人民法院(2020)川 16 民终 115 号民事判决书;物业、消防等多部门沟通协调的协力义务违反,参见江苏省无锡市中级人民法院(2020)苏 02 民终 1750 号民事判决书。

[4] Vgl. Weller, Die Vertragstreue, 2009, S. 285 ff.

[5] Vgl. Riehm, Der Grundsatz der Naturalerfüllung, 2015, S. 20 ff.

程中必要协力、配合行为的实施,往往直接决定了给付义务能否如约完成,从而成为影响实际履行实现的关键性因素。故此,实际履行的规范辐射力亦可及于金钱给付义务人,且以协力义务为呈现形式。据此,协力义务性质上属于落实契约信守原则的法技术工具,旨在为承揽人给付义务的履行创造必要的基础和条件,令合同朝向圆满依约实际履行的方向发展。作为其反面映射,协力义务的法定化,本身便已内在地包含了排斥解约、反对任意取消合同拘束力的意蕴。

以此为脉络观察《民法典》第 787 条任意解除权,其在功能上完全与协力义务“逆向而行”。故于契约信守的价值基准和整体框架下,站在纯粹法技术的立场上,可将定作人任意解除的行为界定为协力义务的悖反,并在协力义务违反的宏观谱系内,完成前者法效果的塑造。实践中也有裁判文书指出:“虽然定作人享有随时解除承揽合同的权利,但……解约依旧是违反双方原本的约定。”〔6〕这种论证理路显示,司法者已经意识到,合同之债以实际履行和契约信守作为主导价值和一贯线索,任意解除作为非常态的规范机制,仅属存在特殊的法政策考量时才有必要采取的变通性制度设计。即便表面看来,承揽合同中的任意解除负有权利之名,但在属性的识别和判定上,仍不应被法技术的表象所蒙蔽。毋宁说,洞悉契约严守作为支配合同法整体框架的基础性价值,把准债权人协力义务作为落实该观念的法技术工具属性及其主导性地位,方可对协力义务与解除制度之间的规范关系和利益格局形成妥当认识,进而适当地揭示出任意解除在规范机制层面对于协力义务的背离和违反。

(二) 赔偿责任范围的教义学展开

法效果上,定作人的任意解除会引发赔偿责任,这使承揽合同任意解除制度呈现出“任意解除+赔偿责任”双要素组合式规范构造。但就其中赔偿责任的范围,《民法典》第 787 条文义并未给予有效提示,因而有必要转至体系和目的论的解释路径寻求支援。

就立法者目的而言,检索立法说明性文献可知,任意解除后损害赔偿的内容“主要包括承揽人按照合同约定所应当获得的相应报酬、承揽人为完成这部分工作所支出的材料费以及承揽人因合同解除而受到的其他损失”。〔7〕从这一立法说明的描述可见,任意解除后的赔偿责任涵括如下三个项目,即已完成工作成果部分对应的报酬、已垫付的材料费以及因解除衍生的其他损失。从实质效果的角度来看,前二者的执行可使已完成部分工作成果所对应的履行利益得以实现;而第三个赔偿项目的操作,在将“解除而受到的损失”解释为履行利益的前提下,亦能为尚未完成部分工作成果所对应的履行利益之保障疏通制度管道。一经组合,承揽人于合同框架下原本预期能够取得的履行利益,就以损害赔偿的渠道重新得到圆满的实现。由此,履行利益作为任意解除赔偿范围的效果构造和解释方案,便在主观目的论解释进路的引导之下初步浮出水面。

上述判断的正当性,亦可验证于体系解释。前已述及,定作人的任意解除性质上属于协力义务的违反,于是在债法整体框架的层面,任意解除其实构成履行障碍的来源,应为履行障碍法体系的组成部分。此一背景下,其教义学构造的展开,就有履行障碍法基本原

〔6〕 参见广东省东莞市中级人民法院(2017)粤19民终798号民事判决书。

〔7〕 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》(下册),中国法制出版社2020年版,第986页。

理贯通和渗透的空间。在我国《民法典》的语境中,基于履行障碍的损害赔偿以第 584 条作为划定其责任范围的一般条款,而通说认为,该条确立的正是履行利益赔偿的立场。^[8]那么任意解除情境下的损害赔偿范围界定问题就进一步转换为:《民法典》第 584 条在此场合有无适用可能?

该问题的回答,端赖协力义务法律属性的判断。以往的学说多倾向于把协力义务认定为“不真正义务”,^[9]而不真正义务只是一种“对己义务”,以履行请求和强制执行权能的欠缺为特质。如此,则对于协力义务的违反既非违约,亦不引发损害赔偿责任的生成。不过,将协力义务认定为不真正义务的观点并无生存的余地。一则,其与我国现行法根本无法匹配。《民法典》第 776 条、第 787 条、第 803-804 条等关乎协力义务违反的规则均明确设置了损害赔偿责任,此足以证伪协力义务的“不真正义务说”。二则,在比较法层面,协力义务的“不真正义务说”也已遭受质疑和责难。譬如德国联邦最高法院早就尝试跳出不真正义务的思维窠臼,转换到协力义务作为附随义务的轨道上,经由积极侵害债权的制度管道,导出定作人的损害赔偿赔偿责任,以为协力义务违反的案型探寻适切的裁判方案。^[10]从历史演进脉络看,不真正义务最早起源于保险法中投保人的诚信告知义务,只不过后来被学理升格为一般性的法律思想,用作一体化地涵摄所有债务关系中债权人协力义务的理论解释工具。^[11]其实,不真正义务从保险法进入民法,并据此进行制度与规则的设计,最初也是以买卖合同法律关系为原型,这就更进一步导致脱胎于保险合同的不真正义务理论在扩张并用于解释承揽合同定作人协力行为时颇显无力。

因而,在现行私法语境下识别定作人协力义务的法律属性时,不应削足适履地因循惯性思维,将比较法学理上原本衍生自保险法的观点套用于我国制度的解释。从立法设计的逻辑来看,协力义务显然构成真正义务,^[12]且至少具有附随义务的效力强度。这就为《民法典》第 584 条的适用创设了有效的制度连接点。在履行障碍法统一原理的支配下,作为一种履行障碍形态的任意解除行为,因其构成合同义务的违反,并且引发给付义务的排除,故应承认承揽人主张履行利益赔偿的请求权。

再者,在客观目的论解释的进路下,同样能导出与主观目的论解释和体系解释相同的结论。之所以如此,实与任意解除制度设计背后潜藏的利益衡量机制及法政策导向紧密相关。详细说来,任意解除规则内部存在着两重对立冲突的利益。一者为契约信守原则在承揽合同贯彻落实的要求。协力义务的成文化及内含的实际履行取向,正是契约信守原则在承揽合同中的具体化。这种规范机制承载着承揽人执行合同、交换给付的利益。

[8] 参见韩世远著:《合同法总论》(第四版),法律出版社 2018 年版,第 784 页;崔建远著:《合同法》(第二版),北京大学出版社 2013 年版,第 365 页;朱广新著:《合同法总论研究》(下册),中国人民大学出版社 2018 年版,第 691-692 页。

[9] 参见宁红丽:《〈民法典草案〉“承揽合同”章评析与完善》,《经贸法律评论》2020 年第 1 期,第 120 页;崔建远著:《债法总论》,法律出版社 2013 年版,第 55 页;黄茂荣著:《债法通则之一:债之概念与债务契约》,厦门大学出版社 2014 年版,第 67 页。

[10] Vgl. Müller-Foell, Die Mitwirkung des Bestellers beim Werkvertrag, 1982, S. 31 ff., 39 ff.

[11] Vgl. Ehrensperger, Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im schweizerischen Privatrecht, 2004, S. 9 ff.; Müller-Foell, 1982, S. 69 ff.

[12] 参见谢鸿飞著:《承揽合同》,法律出版社 1999 年版,第 148 页。

另一者则为定作人摆脱合同拘束、废止契约履行的利益。这两重利益指向相反,立法者权衡之下,选择将定作人摆脱合同绝对拘束的利益置于承揽人实际执行合同的利益之上,任意解除权得以进入现行法。^[13] 不过,契约信守原则及其所代表利益束的让步也是有限度的,鉴于承揽人执行合同的需求多以取得约定的对价或报酬为动因,^[14]立法者随后就以“补丁”的方式,赋予承揽人以损害赔偿请求权,以求迂回地保留其原本在合同如约履行时所能取得的预期利益。^[15] 由是可知,附着于任意解除权的损害赔偿请求权,实质是变相地达到对契约信守原则的柔化贯彻的法技术工具。而合同关系上原定报酬请求权或履行利益的变通实现,正是本条的价值基础。在这层意义上,完全可将伴随任意解除产生的赔偿请求权称为“披着损害外衣的报酬请求权”。^[16]

事实上,这种以损害赔偿的法技术工具变相地实现报酬请求权内容和目标的现象,还存在于法体系中与承揽合同处于“平行地位”的委托合同。《民法典》第933条规定,委托合同亦可被任意解除,只不过在有偿委托的框架下,一旦委托人启动解除,应允许受托人主张履行利益的赔偿。这种教义学构造的价值根基深植于双务合同的风险分配格局。详言之,委托人对于任意解除权的行使,本质上落入“可归责于债权人的因素导致债务人履行不能”的范畴,^[17]进而可引发对待给付风险转移的法效果。^[18] 此时,应在免除债务人给付义务实际履行负担的同时,使其能够继续取得原本依约设定的报酬。只不过,因给付义务免于实际履行而节省的费用、取得的利益或恶意未能取得的利益,要相应地加以扣减。^[19] 这种规范构造,不论在构成要件还是法理思想层面,皆与承揽合同具有明显同质性;从平等原则出发,^[20]亦应将其迁移至承揽合同任意解除情形中损害赔偿请求权的范围勘定和法理澄清。否则,将难免体系悖反和评价矛盾之困。

在我国司法实践中有经典案件的判决明确指出:^[21]定作人任意解除时的赔偿损失,“通常为定作人必须支付的全部报酬……惟承揽人因合同终止所节省的费用以及将劳动力移作他用而取得或应取得但故意不取得的利益应予扣除或抵充”。准此,任意解除权之行使固然排除了合同的实际履行及原定的给付交换关系,但承揽人的履行利益,即本可取得的报酬,却借助于损害赔偿请求权的法技术得以保障和实质性地实现。^[22]

[13] 参见朱虎:《分合之间:民法典中的合同任意解除权》,《中外法学》2020年第1期,第1027页。

[14] Vgl. Bitter/Rauhut, Vertragsdurchführungspflicht des Werkbestellers? § 649 BGB zwischen wirtschaftlicher Vernunft und Treuwidrigkeit, JZ 2007, 964, 964; Schwenker, in: Erman Kommentar BGB, 14. Aufl. 2014, § 649 Rn. 1.

[15] Vgl. Raab, in: AnwK-BGB, 2005, § 649 Rn. 2.

[16] 类似观点,参见宁红丽:《〈民法典〉中定作人任意解除权的适用要件与法律效果》,《浙江工商大学学报》2020年第6期,第41页。

[17] 参见庄加园:《债权人原因引起的给付不能》,《法律科学》2018年第5期,第144页。

[18] 参见周江洪:《委托合同任意解除的损害赔偿》,《法学研究》2017年第3期,第85页。

[19] 参见王利明著:《合同法研究(第三卷)》(第二版),中国人民大学出版社2015年版,第439页;刘洋:《对待给付风险负担的基本原则及其突破》,《法学研究》2018年第5期,第110页。

[20] 参见[德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第77页;黄茂荣著:《法学方法与现代民法》(增订六版),2011年自版,第781-782页。

[21] 北京市第一中级人民法院(2020)京01民终3799号民事判决书。

[22] 相同的裁判思路还见于四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终2966号民事判决书、广东省东莞市中级人民法院(2017)粤19民终798号民事判决书、广东省东莞市中级人民法院(2016)粤19民终8612号民事判决书。

综上所述,契约信守在承揽合同中的贯彻,衍生了协力义务的规范机制。就运作机理而言,承揽合同中的任意解除权,恰在法技术意义上构成对协力义务的违反。故任意解除赔偿责任的法效果澄清,应纳入协力义务违反的宏观谱系内予以探讨。基于体系与目的解释可知,伴随着定作人任意解除而生成的赔偿责任,实系冲突利益的协调机制,以承揽人履行利益的变相维系为意旨。故在该赔偿责任的范围界定上,亦应以履行利益为基准展开,以使契约信守原则变通地获得实现,同时达致与双务合同上风险配置机理相协调的目标。

三 可归责的协力行为缺位及其效果考察

在定作人拒绝协力或可归责地造成协力义务履行不能的案型下,给付义务的履行通道往往被阻塞,纵使承揽人加以催告,亦难有补救性效果。对于此种案型的法律规制及法效果塑造,《民法典》第 778 条第 2 句第 2 分句虽赋予承揽人以法定解除权,但此实际需要察明的另一关键问题是,承揽人因合同解除而丧失报酬请求权和由此衍生的损失如何救济。就此,《民法典》第 778 条并未规定。但在体系思维的视点中,存有两条可能的路径:其一,从“总一分”式规范构造的原理出发,回归履行障碍法一般规则,借助违约损害赔偿一般性规范(《民法典》第 584 条)的适用,实现对承揽人损失的填补。其二,基于体系融贯性的考量,^[23]在定作人对协力行为的缺位具有可归责性的场合,立足于利益格局和法律关系结构同质化的判断,通过类推适用的方式,将《民法典》第 806 条第 2 款、第 3 款部分报酬请求权规则的适用范围扩张适用于其他诸种亚类型的承揽合同,以确保平等原则及其所要求的“评价一致”理念得以贯彻。问题在于,该两种规范路径却会导出殊异的法效果:前者生成损害赔偿请求权,并以履行利益的完全赔偿为基本内容和价值取向;后者则规定为报酬请求权,范围仅能及于已完成的工作内容所对应的比例。那么,应如何在二者间进行取舍?仔细衡酌即可发现,部分报酬请求权在体系、法伦理、目的各个面向均无法通过检验。

(一) 部分报酬请求权类推适用的非正当性

首先,如仅为可归责的协力行为不履行配置部分报酬请求权的法效果,会在另一种意义上引致体系悖反和评价矛盾。任意解除权作为一种形成权,可由定作人以明示、默示任一形式的单方意思表示方式加以行使。^[24]而必要协力行为的拒绝也会使给付义务的根基被掏空,实乃变相地宣告了合同交换关系的“死亡”;从意思表示解释的视角出发,完全可以把这种违反协力义务的行为模式界定为“默示的任意解除权行使”。^[25]这也体现了,定作人以可归责的方式不履行协力行为时,其规范意义的评价判定与任意解除之间呈现出边界流动的特质。循此逻辑,在对可归责的协力义务缺位之事实作法效果型塑时,应

[23] 参见方新军:《内在体系外显与民法典体系融贯性的实现》,《中外法学》2017 年第 3 期,第 574-579 页。

[24] Vgl. Sprau, in: Palandt, 72. Aufl. 2013, § 649 Rn. 3; Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rn. 1343.

[25] 同旨参见王文宇:《契约定性、漏洞填补与任意规定:以一则工程契约终止的判决为例》,我国台湾地区《台大法学论丛》2009 年第 2 期,第 176 页。

确保其与任意解除权行使的案型走向一致。而任意解除会伴生完整的履行利益赔偿请求权,这已是对部分报酬请求权的直接拒斥。

此种窘境在采行同种立法模式的德国亦存在。《德国民法典》第 645 条即与我国《民法典》第 806 条第 3 款相同的部分报酬请求权规范,其经第 643 条之援引转用,成为可一体化适用于涵摄定作人协力义务违反状况的规则。由此,在德国法的框架下,针对定作人以可归责的方式不履行协力义务的情形,就确立起与我国一致的部分报酬请求权规范模式。然而,这种立法思路招致汹涌的批评和质疑。核心理由之一即是,这会与承揽合同任意解除的履行利益赔偿请求权形成紧张关系。^[26]因从运行机理来看,部分报酬请求权采“自下而上、逐渐增加”的计算方式,而履行利益赔偿则循“自上而下、对应扣减”的途径,^[27]但它们所指涉案型却具有实质相同的规范结构和利益格局。在该两种情况下,虽然合同原定规划与履行预期的失败均源自可归责于定作人行为,^[28]但是承揽人所面临的结局却存在如此重大的差异。这种“公然对抗”内在体系中平等原则的规范进路,^[29]对于视体系融贯性如生命的《德国民法典》而言,^[30]是难以接受的。

其次,部分报酬请求权与可归责的协力行为不履行相结合,还会给定作人形成错误的制度激励,引发道德风险,存在被滥用的可能。具体而言,部分报酬请求权的内容仰赖于已完成工作成果的多少或工作的进度,二者之间是正相关关系。故定作人拒绝配合、阻塞债务履行通道的行为实施越早,承揽人能够开展的工作也就越少,其报酬请求权的额度就越低。极端的情况下,如果定作人径直于承揽人工作开始之前拒绝提供必要的信息与数据(比如个性化软件设计合同、^[31]鉴定意见制作合同^[32])、不允其进入工作基地(工程建设合同),^[33]承揽合同的执行将自始陷于瘫痪,部分报酬请求权的范围也缩减为零。这就为定作人恶意规避任意解除的损害赔偿赔偿责任开启了“方便之门”。任意解除权尽管为定作人提供了摆脱合同拘束的制度通道,但毕竟以履行利益的赔偿为代价。相反,若是简单地通过将行动方式由原来“主动解除”转向“被动推阻、不予协力”,进而使承揽人不得不主动解除合同,就能实现将法效果的构造路径转轨至部分报酬请求权的目的;^[34]再配合以尽早排斥协力行为的时间因素,就能在摆脱合同拘束的同时,令自己所需承受的负担降到最低乃至为零,那么直接连接着履行利益损害赔偿责任的任意解除权还有多少存在的必要和适用的空间?显然,答案并不乐观。在比较法上,德国学者梅迪库斯也就承揽合同

[26] Vgl. Peters, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Werkvertragsrecht, in: Schmidt (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, 1990, S. 242.

[27] Vgl. Peters/Jakoby, in: Staudinger, 2014, § 645 Rn. 23.

[28] Vgl. Raab, in: AnwK-BGB, 2005, § 649 Rn. 3.

[29] Ebenso siehe Peters, Die Vergütung des Unternehmers in den Fällen der § § 643, 645, 650 BGB, in: Löffelmann/Korbion (Hrsg.), Festschrift für Horst Locher zum 65. Geburtstag, 1990, S. 204.

[30] 参见[德]罗尔夫·旺克著:《法律解释》,蒋毅、季红明译,北京大学出版社 2020 年版,第 109 页。

[31] Vgl. Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl. 2005, § 24 Rn. 50.

[32] Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, 17. Aufl. 2014, § 105 Rn. 732.

[33] Vgl. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 12. Aufl. 2017, § 31 Rn. 651.

[34] Vgl. Otter/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 2013, § 8 Rn. 274.

场合的部分报酬请求权明确地表达了被滥用的担忧和焦虑。^[35]

对于这种潜在的道德风险,我国审判实务中早有慧眼独具的司法者予以揭示。以“北京东方润泽节水科技有限公司等与北京中徽康泰建设有限公司建设工程施工合同纠纷案”为例,^[36]判决书指出:“随时解除承揽合同……之赔偿损失,通常为定作人必须支付的全部报酬。正因如此,存在定作人故意不终止合同却不提供协助义务之可能,以此对承揽人形成压力,促使承揽人提出终止(解除)合同之请求。”该裁判文书对于隐藏于制度背后的利益展开的评价和法解释场域中体系观念的贯彻,堪称允当。

再次,部分报酬请求权无法实现对承揽人的充分救济,与《民法典》第 778 条这一协力义务基础性规则内在的立法意旨难以吻合。从规范适用结果考量,部分报酬请求权无法及于全部给付内容中尚未得以执行的部分,该部分对待给付请求权的流失导源于定作人的可归责行为,却无法藉由部分报酬请求权寻求救济。然而,按照立法资料的注解,此时“合同的解除并不能免除定作人不履行协助义务的责任,由此给承揽人造成损失的,定作人应当赔偿损失”。^[37]换言之,“承揽人解除合同后……因此遭受的损失,由定作人承担赔偿责任”。^[38]据此,足见立法者并不排斥对尚未实际执行的工作内容施予救济,故从主观目的论解释的立场看,要将可归责性协力行为缺失的法效果限定于部分报酬请求权,也是正当性不足的。

最后,部分报酬请求权并未在我国司法实践中得到全面采纳。如在“湖南汇一制药机械有限公司与江苏绿叶净化科技有限公司承揽合同纠纷案”中,^[39]承揽人给付义务的履行以定作人配合办理签证手续为前提,而在后者拒绝履行该协力义务的情况下,承揽人在催告无效后解除合同。对于承揽人救济与规范适用,该案裁判文书指出:“鉴于案涉合同因汇一公司违约而解除,并进而导致绿叶公司在合同项下的履行利益无法取得,故对于绿叶公司的该部分可得利益损失可以支持,但应当扣除尚未发生的必要成本。”这意味着承揽人获得救济的利益范围亦将尚未履行的给付义务所对应的报酬请求权延纳在内,只不过在法技术工具的选取上,依托于损害赔偿请求权的规范渠道而已。无独有偶,在“烟台世沣装饰有限公司、莱州华盛置业有限公司装饰装修合同纠纷案”中,^[40]合同因定作人不履行协力义务而被解除后,法院判决“依法应对双方当事人合同上的权利义务予以清理……华盛公司(定作人)应向世沣公司支付全部价款”。此案亦以保障和实现承揽人的全部履行利益为要旨。^[41]

(二)体系观念中履行利益赔偿效果的导出

概括言之,对于可归责的协力义务缺位案型,其法效果构成不应类推适用《民法典》

[35] Vgl. Medicus/Lorenz, 17. Aufl. 2014, § 104 Rn. 703.

[36] 北京市第一中级人民法院(2020)京 01 民终 3799 号民事判决书。

[37] 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》(下册),中国法制出版社 2020 年版,第 959 页。

[38] 中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著:《民法典合同编条文理解与司法适用》,法律出版社 2020 年版,第 542 页。

[39] 江苏省苏州市中级人民法院(2019)苏 05 民终 9195 号民事判决书。

[40] 山东省烟台市中级人民法院(2020)鲁 06 民终 2256 号民事判决书。

[41] 类似判决思路,参见湖南省湘潭市中级人民法院(2019)湘 03 民初 21 号民事判决书。

第 806 条第 2 款、第 3 款的部分报酬请求权规则。合适的方案是,对建设工程合同,可在《民法典》第 806 条第 3 款部分报酬请求权的基础上,增补尚未执行的给付内容所对应的履行利益赔偿,令承揽人的完整履行利益得以保障;而就承揽合同的一般规则而言,对于《民法典》第 778 条遗漏的权利义务清理机制,可通过适用《民法典》第 584 条履行利益赔偿的规则加以填补。如此,便在建设工程合同规范群、承揽合同一般规则框架、履行障碍法整体规范体系的三个从低到高递进的阶层,使相同形态的协力义务违反行为,其法效果亦互相协同。可归责的协力义务缺位得引发履行利益赔偿的制度构图也由此成型。这既贯彻了体系强制的规范适用逻辑,又遵循了平等原则的内在价值要求,而且从法政策取向来看,也呼应了协力义务的风险转移功能及隐藏其后的“基底(Leistungssubstrat)风险负担”原则^[42]所支配的风险配置格局,^[43]应属妥当的法效果型构造路径与方案。

四 非可归责的协力不能及其效果澄清

协力义务因不可归责于定作人的因素而履行不能时,给付义务会因必要条件的欠缺而无从推进,合同关系上的交换计划同样面临被废弃的命运。但在“原因归咎”的意义上,定作人的可责难性进一步递减弱化。此时,又当经由何种规范渠道实现对承揽人的救济?

(一) 履行利益救济进路的排除

对于上述问题,《民法典》承揽合同一章并无专门规定。但自体系角度而言,债法域内存在阶层化的规范布局和“总一分”式的制度设计构图。承揽作为隶属于债法的一种有名合同,其履行障碍形态的法效果构造和界定,或有违约救济一般性条款,尤其是《民法典》第 577 条、第 584 条结合而成的违约损害赔偿规则的适用空间。如这一思维脉络得以贯彻,随之而来的问题是:承揽人据此取得的损害赔偿请求权是否亦以合同原定的报酬数额或履行利益为基准界定其范围?对此应以否定为宜。因在宏观视阈中,对于协力义务违反类型谱系的构图来说,任意解除及其伴生赔偿责任制度的梳理,其实是为给付义务遭取消这一情形树立了标准范式。只要在妥当的法政策判断基础上,完成对任意解除场景下的法效果构造的廓清任务,也就给其他原因导致给付义务取消的情境设置了参照系。基于此,只是稍许变换外观样态而实质内核趋同的变体案型,无疑要受任意解除制度及其规范构造的辐射。然而,当相反的事实导致实质相异的利益格局,结论就面临着更新的必要。如定作人对于协力能力的丧失完全不具有可归责性,一则其对于协力能力被剥夺的因素欠缺控制力,二则定作人本身亦无拒斥或推阻合同顺畅执行的意图;此时不仅毋庸担忧错误激励的可能性或恶意规避的现象,而且在其法伦理可责难性的规范要素上,也完全没有与定作人可归责的状况作等同化处理的必要和正当性基础。^[44]甚至,不可归责的定

[42] Vgl. Huber, Leistungsstörungen Band I, 1999, S. 266.

[43] Vgl. Picker, Lohngefahrrtragung als Substratgefahrrtragung, in: Harrer/Portmann/Zäch (Hrsg.), Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, 2002, S. 389 ff.

[44] 同旨参见吴若萍:《工程契约迟延完工问题研究》,我国台湾地区台湾大学 2008 年度硕士学位论文,第 170 页,脚注 479。

作人自己也蒙受不利后果,毕竟其原本追求的合同实际履行利益未能实现。由此可见,在非可归责的协力不能状况下,其内核性要素及从中衍生的利益格局发生了重大变化,有充分的正当性对其作殊异的规范评价。在此意义上可以说,定作人不可归责的协力义务不履行案型,早已不再是任意解除的义务违反形态的变体。这样就有必要承认二者在利益格局方面的实质性分野,并另行澄清不可归责的协力不能情形中的法效果构造。

(二) 法政策学框架下部分报酬请求权的救济路径建构

以上论述也说明,纯粹的形式逻辑推理,无法确保必然得出契合深层法伦理根基的结论。为化解此等困局,仍须重返内在体系、外在体系融贯结合之境,^[45]恰当地运用法伦理及其蕴含的法体系价值取向作为标尺,对系争场景中的利益纠葛进行梳理、评价和有序化安置,以明晰此处决定性的法政策,进而使其担当法技术工具精准援用和法效果合理配置的指针。

具体到承揽合同中,处于其规范结构的两端并呈现对峙态势的利益类型分别是定作人得到实际给付的追求与承揽人获取完全报酬的意图。两者原本经由牵连关系的联动性效应得到均衡保护。^[46]一旦协力不能的因素出现,定作人的实际给付利益的保障便发生空缺。出于牵连关系贯彻及交换正义的考量,定作人方面便有排斥报酬义务存续的正当利益诉求,这正与承揽人要求继续实施报酬义务的利益导向形成竞争格局。此时应在冲突的利益中如何抉择?对此,须仰仗承揽合同的结果导向性这一最为关键的价值取向发挥筛选效应。^[47]详言之,承揽合同据以决定自身类型构造的特质即在于,唯于工作成果依约完成并有效受领时,方有报酬请求权之主张和到期。^[48]准此,未能完成并交付工作成果的承揽人,其报酬请求权的利益要求亦尚未满足全部规范前提。况且,纵便定作人恰当地履行了自己本来应当实施的协力行为,承揽人也未必能够走到提交工作成果并完成受领的环节。^[49]

再者,报酬请求权可实现性的议题,实际上直指对待给付风险的分配。^[50]既然债权人并无可归责性,那么凭借此一连接点去促成对待给付风险对外转嫁的突破性规范渠道已经被封堵。是故,此处报酬请求权存在与否的判断,仍须返回到承揽合同内在和固有的风险配置结构,即对价风险直至受领时点前皆停留于承揽人一方的基本原则。^[51]这同样能得出承揽人就尚未实施的给付义务寻求报酬清偿的利益主张不应予以保护的结论。统

[45] 参见方新军:《融贯民法典外在体系和内在体系的编纂技术》,《法制与社会发展》2019年第2期,第25-42页。

[46] Vgl. Ernst, Die Gegenseitigkeit im Vertragsvollzug, AcP 199 (1999), 486, 486 ff.; 张金海:《论双务合同中给付义务的牵连性》,《法律科学》2013年第2期,第112-119页。

[47] Vgl. Greiner, Grenzfragen des Erfolgsbezugs im Werkvertrag, AcP 211 (2011), 222, 222 ff.

[48] 参见唐波涛:《承揽合同的识别》,《南大法学》2021年第4期,第50页;vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 2. Bd., Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl. 1986, S. 362 f.

[49] Vgl. Strunk, Die Mitwirkung des Bestellers und ihre Auswirkungen auf den Vollzug des Werkvertrags, 2008, S. 279, 280.

[50] Vgl. Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, 2008, § 15 Rn. 3 ff.; Emmerich, 6. Aufl. 2005, § 10 Rn. 2 ff.

[51] Vgl. Temming, Die Abnahme im Werkvertrag, AcP 215 (2015), 18, 20; Pesek, Die Gefahrtragung im Werkvertragsrecht, 2015, S. 156; 黄喆:《〈合同法〉第261条(工作成果的交付与验收)评注》,《法学家》2020年第2期,第189、177页。

而言之,在法政策的视阈下,尝试从应然的角度厘清不可归责的协力不能案型中承揽人救济效果的走向,可提炼出如下要旨:未曾履行的给付义务所对应的报酬请求权无须维系;不过,就既已执行的合同内容,从避免繁琐的返还关系及其与继续性债务关系亲缘性的角度出发,报酬权利不受影响。由此达致的利益状态,既是对部分报酬请求权的回归,其实也是承揽结果导向性与契约信守原则妥协平衡、折中调和的结果。

由上可知,协力行为履行不能却不可归责于定作人的场合,我国《民法典》承揽合同一章中并无条文可明确地界定其法效果。虽在体系的视野中,此种履行障碍似亦可归置于《民法典》第 584 条的一般违约赔偿责任规则之下,令承揽人由此取得履行利益的填补;然而,这会导致该案型与任意解除、拒绝协力、可归责地造成协力不能案型不适当地等量齐观的现象,^[52]遗漏了对可归责状态这一关键的事实构成要素的规范评价,殊非合理。通过对此处冲突利益的发掘和评价可见,该场域内恰当的法政策应当是,以协力行为停滞的时间点为界,承揽人报酬利益的维系和定作人报酬义务的持续仅止于此,其后则须回归承揽类合同中固有的风险配置格局,排斥报酬请求权的存续。这种法政策判断,恰与《民法典》第 806 条第 3 款的规范结构相吻合,故可借后者的适用或参照适用来实现。这也印证了,法技术及其运用或承载形式固然有其意义,但当它与更深层的价值体系或法伦理基础相冲突时,其作为被衡量的对象,自然也要接受衡量标准本身的矫正和取舍。

五 协力行为迟延与致害消除

协力行为单纯迟延的案型居于协力义务违反形态中强度谱系的第二序列。相较而言,此种情境中协力义务之违反具有一时性。易言之,在经历暂时性的缺席状态后,协力行为嗣后终究获得追补和落实,契约关系上原定的给付交换关系依然能够贯彻和实现。只不过与初始预设的交易安排相比,因协力迟延而受干扰的合同在时间和进度上呈现出履行拖延的特质和外观。

(一) 请求权基础及其内容的确定

对协力行为迟延案型,《民法典》第 778 条第 2 句第 1 分句赋予承揽人顺延期间之利,^[53]然其盲区在于,未能顾及协力迟滞期间,承揽人的人、财、物等各种资源闲置和本可发挥的效能丧失以及意料之外的费用负担。弥补之道,实赖体系思维方法的运用。具体而言,《民法典》第 798 条、第 803 条、第 804 条针对建设工程合同领域发包人协力迟滞的现象,为承包人创设了获取赔偿的请求权基础。基于规范构造与利益格局的实质相似性,上述规则完全可经类推之途而被适用于其他诸种承揽合同的具体类型中,在协力迟滞的情形下为承揽人提供通用性的消除致害请求权。不过,这一规范路径的施行,仍面临着赔偿内容及请求权范围界定的任务。

[52] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 141 页;黄茂荣著:《法学方法与现代民法》(增订六版),2011 年自版,第 585-586 页。

[53] 典型案例,参见新疆维吾尔自治区昌吉回族自治州中级人民法院(2020)新 23 民终 725 号民事判决书。

若从法条的文义出发,第 798 条、第 803 条中“停工、窝工等损失”的用语无法为赔偿请求权范围的划定提供有益的提示。反倒是第 804 条将“损失”与“实际费用”平行并举的表述一定程度上表明,在协力行为迟滞致使承揽人方面诸种生产资料不得不处于闲置或等待状态的场合下,除了由此增加或衍生的实际费用可得赔偿之外,^[54] 承揽人为保证自身随时具有履行能力而出现的“停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件挤压等损失”也能获得填补。但此处随即引发的疑问是,这里所谓的“损失”,是否性质上即属承揽人于协力迟滞期间所本来能够取得的预期利益?

站在体系整合的宏观层次思考上述问题,只要承认协力行为的迟滞构成违约,《民法典》第 577、583、584 条结合适用的门径便得以开启。而第 584 条本身也以履行利益的赔偿为宗旨,预期利益的纳入实属自然之事。况且,从法政策的角度考量,协力行为拖延阻滞的期间内,虽然承揽人方面并未实际开展工作,但债务关系和给付义务的规范拘束力却仍旧存续和发挥功能。由此,承揽人也不得不处于随时待命、等候召唤和适于迅速复工的状态,并将原本为相应承揽工作之完成而投入的人、财、物等各种形态的生产资料闲置。这意味着,纵使在协力迟滞和等待的期间,承揽人方面的给付能力也依然被定作人占用,投入其他订单或替代交易的机会、时间皆被排除。^[55] 而对于以不断赢取订单、赚入利润为专职或主业的承揽人来说,于其长期或整体营业时间规划的视野下,在先订单的无端拖沓或滞后,实质上是对原本预留给后续订单的业务时间的“强制性抢占”或“侵入性剥夺”。^[56] 衡量该情境中的利益格局,也应当对于协力迟滞期间内承揽人给付能力的效能丧失或利用价值侵占提供充分的救济,允其在获得实际费用填补之外,另可参照承揽合同的报酬约定,同时取得与拖延期间相对应的预期利益,作为对其“资源保留行为”的补偿。^[57]

事实上,前述解释思路也正是我国交易实践和审判实务中采行的方案。对交易业态而言,住建部定期更新和发布的《建设工程施工合同范本》(GF-2017-0201)扮演着显要的角色。依该范本第 7.5.1 条“工期延误”条款,如发包人违反协力义务造成工期延误,比如未能依约提供图纸、施工现场、施工条件、基础资料、许可、批准、开工通知、预付款或进度款等,造成承揽人方面的损失,则发包人不但须承担由此增加的费用和允许延长工期,还应支付合理的利润。同时,该示范合同第 16.1.2 条“发包人违约的责任”条款也再次确认,发包人应承担自身违约给承包人增加的费用、延误的工期,并支付利润。示范合同的文本内容及条款设计方式,本质上是对频发性的真实交易场景中惯常或通行的行为形态和操作模式的总结、提炼和固定化,多以模拟和预测行为人此情此景下可能的行动方案为基础生成,一般而言,较能揭示和展现相关业态领域内的交易原貌和实践理性。从此

[54] 参见中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著:《民法典合同编条文理解与司法适用》,法律出版社 2020 年版,第 585 页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用(三)》,人民法院出版社 2020 年版,第 2021 页。

[55] Vgl. Schneider, Die neue Rechtsprechung des BGH zu § 642 BGB, BauR 2018, 411, 416.

[56] Vgl. Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, 1969, S. 247.

[57] Vgl. Pause/Vogel, in: Kniffka (Hrsg.), Bauvertragsrecht, 2. Aufl. 2016, § 642 BGB Rn. 53 f.

处提及的合同范本规则内涵来看,在协力迟滞导致履行障碍的语境中,须予救济并值得填补的损害,应当及于承揽人遭受的预期利益逸失。

在司法实务中,亦不乏裁判文书就协力迟滞案型的预期利益救济作出确认。典型如“漠河砂宝斯矿业有限公司与中铁十九局集团有限公司建设工程施工合同纠纷”,^[58]案涉采矿承揽合同的履行,因定作人对设计和图纸的变更而发生暂时性停工的现象。在审理和认定承揽人的停工损失时,判决书除了就人员的窝工、机械台班的闲置妥为计算,还专门针对承揽人可得利益的损失进行查明,并给予肯定和支持。以上述显示,不论以法政策的提炼为切入点,抑或从法规范实务运行状态的视角观察,在协力迟滞案型中承揽人消除损害请求权内容的划定问题上,均应肯认预期利益作为其外延覆盖的要素和对象。

(二)救济范式的比较法观察和印证

如果把视野拓宽延展至比较法面向,这一结论的正当性还将得到再次验证。在承揽合同遭遇协力行为拖延的现象及其私法效果建构上,德国民法有着与我国《民法典》极为接近的规制思路。《德国民法典》第 642 条即属专门为此创设的条款,其赋予承揽人以消除损害请求权(Entschädigungsanspruch)。就该赔偿请求权的内容廓清,从历史演变角度看,早期的学理^[59]和裁判实务^[60]几乎“一边倒”地认为,预期利益或利润并不在其辐射范围内。然而,随着理论中对于承揽合同自身法律结构以及协力行为规范功能的认识加深,协力行为迟滞语境下消除损害请求权的教义学阐释有了新的发展。新近的理论认为,承揽人既要背负先给付义务,又得承担制造风险(Herstellungsrisko),且其工作的顺利推进和圆满开展很多时候还因为介入定作人的利益领域或依托于定作人置备的工作基底而不得不仰仗后者的通力合作,^[61]因此当定作人不当地悖于协力义务之要求时,便有必要在预期利益或利润的填补方面对承揽人施予适当的补偿,以免双边利益的过分失衡或不公正的结局出现。^[62]因而,纵令候命状态中并不会有的实际的工作成果完成,单纯给付能力的维持本身也是有市场价值的,^[63]这就为基于协力迟滞和时间丧失的预期利益赔偿请求权内容创造了扎实的根基。^[64]

另外,德国联邦最高法院的最新裁判已经认识到,协力行为内在地承载着风险转移的功能,于此意义上可以说,《德国民法典》第 642 条实质上与第 644 条、第 645 条隶属同一范畴,皆为合同风险分配的技术规则。^[65]相应地,违反协力义务就会使得对待给付风险转移的法理以某种或明或暗、或隐或现的方式登场。这也正是促成德国司法实践在消除损害请求权的解释论工作上改弦更张的内在动力。

总结而言,协力迟延的场合下,在承揽人消除损害请求权教义学结构塑造过程中,应

[58] 参见黑龙江省高级人民法院(2016)黑民终 345 号民事判决书。

[59] Vgl. Busche, in: MüKoBGB, § 642 Rn. 17; Sprau, in: Palandt, 72. Aufl. 2013, § 642 Rn. 5.

[60] BGH, NJW 2018, 544; BGHZ 143, 32; LG Memmingen, IBR 2017, 1030.

[61] Vgl. Ruetten, Die Bestellermitwirkung zwischen Obliegenheiten und Pflichten, 2007, S. 67, 70 f.

[62] Vgl. Schwenker, in: Erman Kommentar BGB, 14. Aufl. 2014, § 642 Rn. 1.

[63] Vgl. Pause/Vogel, in: Kniffka (Hrsg.), Bauvertragsrecht, 2. Aufl. 2016, § 642 BGB Rn. 64.

[64] Vgl. Gauch, 5. Aufl. 2011, Rn. 1377 f.; Schwenker, in: Erman Kommentar BGB, 14. Aufl. 2014, § 642 Rn. 5.

[65] Vgl. BGH, NJW 2020, 1293.

肯认预期利益的可赔偿性,以使直接的费用增加、间接的利润逸失两种损失形态得兼而主张。但须注意,在具体案件的实际裁判过程中,就最终可实现的数额量定,司法者的自由裁量权往往不可忽略。^[66] 从我国迄今的司法实践来看,对于承揽人消除致害请求权额度可能产生影响的因素包含:协力行为的拖沓所波及的给付内容的广度和卷入其中人财物等生产资料的多少、^[67] 协力行为本身缺位及其引发承揽工作停滞的时间长短、^[68] 合同初始报酬约定的标准高低、^[69] 协力迟滞期间内替代交易的落实或其他收益获取存在与否、^[70] 双方当事人在协力迟滞因素上的过错有无及程度轻重^[71]等。其中,在过错因素的认定方面,自由裁量的空间最大。于此框架之下,不唯承揽人的过错可能对其请求权产生减损性的影响,定作人一方的过错状态也会按照由重到轻的序位,正相关地影响消除致害的赔偿请求权所涉金额。^[72] 因而在协力迟延引发的诉讼实践中,最终得到确认的赔偿额度与“费用增加+利润逸失”的理论数值出现偏差的现象并不少见。在我国的裁判实务中,甚至还存在在综合并权衡个案全部情事的基础上,径直以酌定的方式确定具体数值的做法。^[73] 这一操作方式固然可能隐藏恣意的成分,值得警惕;但某程度上它也正揭示了,协力迟滞案中,在赔偿请求权金额的确定上,虽然首先应确立并尊重“费用增加+利润逸失”的基本框架,但个案之中丰富多元的个性化因素及司法自由裁量对其量值可能带来的影响亦有关照和顾及的必要。

六 协力行为瑕疵履行的效果构造及其规范适用

协力行为瑕疵履行的案型,相较于前述诸种协力义务违反形态,呈现出明显的“通道化”或“过渡性”色彩。其原因在于,仅以协力行为的瑕疵状态为据,尚不能直接断言给付义务受到冲击的程度以及合同执行的发展方向,故这时的法效果判定就有了多重可能或“摇摆未定”的特质。为使该种场合下的规范适用及效果构造得以恰当澄清,应从合同给付关系动态演进的视角出发,凭借协力瑕疵对于给付交换关系的波及力度强弱,进一步提炼出协力义务瑕疵履行的两种亚类型,即合同原定给付义务和交换关系依然得到落实及最终遭到取消两种形态,而后对应性地认定其各自法律效果和规范适用路径。

(一) 合同交换计划维系时的法效果构造

在合同关系上原定给付义务和交换计划依旧得到实现的情形,适格的协力行为最终

[66] Vgl. Pause/Vogel, in: Kniffka (Hrsg.), Bauvertragsrecht, 2. Aufl. 2016, § 642 Rn. 64.

[67] 最高人民法院(2016)最高法民申 1562 号民事裁定书;江苏省高级人民法院苏民再 261 号民事判决书;陕西省高级人民法院(2020)陕民终 995 号民事判决书。

[68] 最高人民法院(2011)民提字第 292 号民事判决书。

[69] 最高人民法院(2019)最高法民终 1455 号民事判决书。

[70] 最高人民法院(2016)最高法民终 298 号民事判决书。

[71] 上海市高级人民法院(2019)沪民终 479 号民事判决书;江苏省高级人民法院(2019)苏民终 466 号民事判决书;新疆维吾尔自治区高级人民法院(2020)新民终 152 号民事判决书。

[72] 比如,江苏省高级人民法院(2019)苏民终 466 号民事判决书中,针对停窝工损失,法院即在综合考量发包人和承包人过错的基础上,判令发包人承担实际损失 60%的赔偿责任。

[73] 最高人民法院(2018)最高法民申 4718 号民事裁定书。

仍得到弥补,只不过就过程而言,此时的合同履行相比于顺利推进的情况必然会有所迁延和阻滞。在这一语境下展开法效果廓清的作业,无疑须着重于协力行为瑕疵状态被消除之前的事实以及给付进度被迫迁延的利益格局的规范评价。

如以时间为轴线考察,协力行为的瑕疵既可能发生于承揽工作尚未启动之前,亦可能显现于承揽工作已然开启后。对前者而言,鉴于协力行为终究依约得到适当兑现,故瑕疵协力行为造成的负面影响有限,且随着承揽人给付义务实施进度方面的推阻、时间迁延范围的固定而得到穷竭式的呈现。由此形成的利益格局与定作人方面协力行为单纯迟延的案型有同质化的外观,对承揽人来说,其因而蒙受的不利益包括时间的徒然耗费、可能的额外费用支出及给付能力的无端占用。故在法效果的构造上,可通过参照协力迟滞场合的规制方式,令承揽人取得顺延期间、额外费用等直接损失的赔偿、履行拖沓期间相应的报酬给付三重请求权。至于请求权基础的探寻,《民法典》第 803 条“发包人未按照约定的……要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料”的内容和文义完全能够将此处讨论的情形延纳在内。是故,只要一方面吸收上文针对协力迟滞的情况所构筑的解释论方案,另一方面采取将《民法典》第 803 条内部蕴含的法理思想一般化的操作,即可有效填充各种场景下具体子类型承揽合同的规范缺口,为“前履行环节”协力瑕疵案型提供妥当的裁判基准。只是要注意,按照《民法典》第 775 条的明确规定,协力行为存有瑕疵的场合,承揽人负有检验和警示、告知的义务。^[74] 该义务的违反将直接导致其本可获取的上述三重请求权无从成立。^[75]

若是瑕疵的协力行为发生于给付行为已然开始并正在推进的过程中,则需要更加细致地观察已经完成的部分工作成果所受影响之轻重,才能适当地确定具体的法效果。据此,可把履行中的协力瑕疵状况再枝分为已完成工作成果由此遭受减损以及完全灭失两种下位案型,分别描摹其效果构造。如为前一履行障碍状态,合同执行受到的干扰除了进度延宕之外,遭受减损的部分工作成果还面临着修补和恢复的需求,这两方面的负担均应由定作人承受。映射到承揽人方面,其损害赔偿请求权的内容便增加了修理导致的额外费用。^[76] 当然,协力行为单纯迟滞场合已经能够获取和执行的请求权,在此处的情境中自可延续和发挥功能。^[77] 就请求权基础而言,《民法典》第 805 条立足于建设工程合同的语境,针对“发包人……提供的资料不准确……造成返工、停工或者修改设计”的现象,赋予承揽人要求“按照……实际消耗的工作量增付费用”的请求权。从条文语境来看,这一“增付费用请求权”恰以修理或修补行为的实施为指向和内容。^[78] 司法实践中也的确在贯彻和践行着此种思路,例如“唐山市丰南区钱营镇人民政府、廊坊市城市建设工程集团

[74] 参见周江洪著:《服务合同立法研究》,法律出版社 2021 年版,第 264、340 页;vgl. Müller-Foell, 1982, S. 122.

[75] 参见江苏省高级人民法院(2019)苏民申 5700 号民事裁定书、天津市第一中级人民法院(2019)津 01 民终 6721 号民事判决书、山西省太原市中级人民法院(2016)晋 01 民终 1713 号民事判决书。

[76] 贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2021)黔 27 民再 67 号民事判决书。

[77] 江苏省高级人民法院(2017)苏民终 1587 号民事判决书。

[78] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用(三)》,人民法院出版社 2020 年版,第 2026-2027 页;黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》,中国法制出版社 2020 年版,第 1039 页。

公司建设工程合同纠纷”一案,^[79]案涉建设工程履行进程中,定作人所提供设计方案的瑕疵造成承揽人返工、产生增项工程,法院认可了承揽人就修补工作和返工工作量主张费用支付的请求权。是故,本条可通过一般化或类推适用的方式,升格成为承揽合同的整体框架下,用以应对进展中的工作成果基于协力行为之瑕疵受有减损和采取修理措施,引致额外费用负担的请求权基础。当然,承揽人欲取得这些请求权,依旧离不开其检验和警示、告知义务的履行。^[80]

而后一履行障碍状态,即已完成的部分工作成果因协力行为的瑕疵而完全灭失,又呈现出不同的事实情状。该场景下,部分工作成果的灭失使得修理措施不再必要;而协力行为嗣后得以弥补,又使给付行为的再次实施有了保障。由是可知,这一场景中,有待展开规范评价并赋予其法律效果的对象,仅限于已完成的部分工作成果灭失的关键事实。从法律结构来看,此一案型与协力迟滞的场合总体相仿。只要站在合同关系发展的末端回望,就能发现,两者利益格局的内核皆体现为一段时间的徒然流逝和占用。既然对于协力迟滞的情形,应当基于给付能力本身的保留状态而认可预期利益的填补;那么在导源于协力瑕疵的部分工作成果灭失之事态中,承揽人已经实实在在地投入了人、财、物等各方面资源,并且给付效果已然部分成型,这比前者给承揽人带来的负担更重,举轻以明重,^[81]自然更有充足的正当性保护和维持承揽人对于预期利益的期待。故此,肇因自协力瑕疵的部分工作成果灭失之场景中,应当赋予承揽人与已完成工作成果相对应的部分报酬请求权,只不过此处并不存在节省费用、他种获益或恶意未能获得利益的扣除问题。在技术路径的层面,此种法效果的实现,完全可以《民法典》第 803 条作为请求权基础。该条“发包人未按照约定的……要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料……”之规则语句,无疑指向协力瑕疵的情境;同时,其并未限定协力瑕疵引发的不良后果类型,要涵盖已完成的部分工作成果由此导致灭失的案型并无障碍。

(二) 合同交换计划取消时的法效果构造

在交换计划终遭取消的情形下,可能是瑕疵的协力行为直接造成了给付义务无法继续和完成,以致引发履行不能;也可能是协力的瑕疵状态在经过催告后仍未得到修正或消除,触发了承揽人法定解除权行使,导致交换计划被废弃。从一般经验观察,在承揽合同的框架下,协力行为不论表现为有形材料、无形信息的提供,^[82]还是表现为行动方案的指示阐明,^[83]能够直接造成给付义务彻底无法继续的情况毕竟罕见;源于承揽人解除权行使的交换关系取消才是更为频发的案型。不过,将二者置于规范评价的层面仔细考察可见,外观上的差异并不足以遮掩二者在法律结构内核上的一致性。换言之,

[79] 参见河北省唐山市中级人民法院(2018)冀02民终3400号民事判决书。

[80] 典型案例参见江苏省徐州市中级人民法院(2019)苏03民终6358号民事判决书。

[81] 参见[瑞]恩斯特·A. 克莱默著:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第177页;王泽鉴:《举重明轻、衡平原则与类推适用》,载氏著《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社2015年版,第39页。

[82] 北京市第一中级人民法院(2017)京01民终6845号民事判决书、浙江省金华市中级人民法院(2014)浙金民终字第1623号民事判决书、天津市第一中级人民法院(2019)津01民终6721号民事判决书、新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2010)乌中民一终字第1406号民事判决书。

[83] 参见上海市奉贤区人民法院(2014)奉民三(民)初字第1309号民事判决书。

在底层性的利益格局方面,它们均显现为可归责于债权人方面的因素造成了给付义务的履行不能。^[84] 所以,没有理由不将二者归于一处,以综合性的思维展开法律效果的一体把握和描述。

从上述定性也能看出,此时的事实要点与前文详述的可归责性协力缺位的案型相吻合。在此基础上,便可将前文针对可归责性协力缺位案型的法效果构造所作的阐述和结论扩张及于此处,令承揽人原本基于合同约定的报酬请求权得以维系和存续,同时扣减费用节省、他种获益或恶意未能取得的利益。^[85]

综上所述,在协力行为瑕疵的场合下,只有进一步观察其对给付义务的后续影响,才能妥帖地勘定其法效果。以合同交换计划是否因此被排除为标准,如作否定回答,则以给付行为实际开展为时间节点,对此前的协力瑕疵,应按照单纯迟滞场合的模式对待;对其后的协力瑕疵,区隔已完成工作成果仅受减损还是完全灭失的状况,分别配置修补费用请求权附加协力迟滞场合的救济路径或者部分报酬请求权的法效果。如作肯定回答,则应参照可归责性协力行为缺位案型的处理模式。

七 结 论

协力义务常以各种形式存在于债务履行的各个阶段,其违反亦构成给付障碍的重要来源。对于承揽类债务而言,此种现象尤为活跃。《民法典》尽管在协力义务的调整上有不少规范储备,惜乎体系思维未能有效贯彻,导致法律漏洞迭生。既有的学理讨论也在制度构造、体系定位、价值基础等方面的探寻尚存视野盲区,因而有再议和深究之必要。

从运行机理来看,协力行为虽直接服务于给付义务,然其“远期”和间接影响却主要在承揽人法律地位及其报酬请求权的可实现性方面体现出来。故就协力义务违反的法效果厘定而言,无疑应聚焦于承揽人的救济。这正是《民法典》承揽类合同规范领域中条文设计的瑕疵显露之处,也是理论研究和教义学方法的发力和用武之地。在类型化工具的辅助下,借助诸种协力义务违反亚场景中利益格局的梳理和妥当价值判断的指引,承揽人救济路径最终均能得以有效地疏通,相应的请求权基础亦可在体系思维、类推适用等法学方法的支撑下顺畅地获取。只不过此一过程中,裁判实务所孕育的实践智慧值得充分关注,司法者在规范密度不足的背景下展开的规范续造以及由此衍生的“法官法”,不仅对后法典化时代成文法局限性的克服效益巨大,往往也暗示或引导着私法制度的未来发展方向。至少我国司法实践在协力义务违反领域的经验是这一论断的最佳注脚。

[本文为作者主持的2020年度上海市哲学社会科学基金青年项目“民法典中风险负担制度的基础理论和司法适用研究”(2020EFX003)的研究成果。]

[84] Vgl. Giger, Die vom Gläubiger verschuldete Leistungsunmöglichkeit, 1992, S. 70 ff.

[85] 这与《德国民法典》第645条的处理模式不同,但《德国民法典》不区分协力瑕疵对于给付义务可能造成的影响,概括式地赋予承揽人部分报酬请求权的规范路径正当性不足,vgl. Peters/Jakoby, in: Staudinger, 2014, § 645 Rn. 23 ff.

[**Abstract**] Cooperative acts play a significant role in the obligation of hired work. However, because of the lack of systematic coherence in the design of relevant rules in the Chinese Civil Code (CCC), there are many loopholes in the provisions on legal effect. With the help of the method of categorization, we can divide violations of the duty to cooperate into three types, i. e., cancellation of the duty to cooperate, delay in the performance of the duty to cooperate, and defective performance of the duty to cooperate. On basis of this categorization, the legal effect can be ascertained accordingly. The cancellation of the duty to cooperate can be further divided into four concrete forms, namely arbitrary termination of contract by the hirer, refusal to cooperate, blamable impossibility of cooperation, and non-blamable impossibility of cooperation. Subjective teleological, systematic and teleological constructions of § 787 CCC all come to the conclusion that the liability for damages resulting from arbitrary termination of a contract is “the right to claim remuneration under the cloak of damages”. Refusal to cooperate or blamable impossibility of cooperation may give raise to the right to full compensation of performance interest, instead of the right to partial remuneration, under § 534 of the CCC. When the impossibility of cooperation is not blamable, the legal effect can be ascertained through the analogous application of the right to partial remuneration. If the violation of the duty to cooperate lies in its delay, the waste of time and unnecessary reservation of resources constitute the occupation of ability to perform and the right of the contractor to damages should have the connotational structure of “additional costs + lost profits”. Nevertheless, the influence of judicial discretion on the determination of the amount of compensation in judgment should be recognized. This legal effect structure corresponds to transaction practice and is confirmed by comparative law experience. In the case of defective performance of the duty to cooperate, a determination should be made on the question of whether or not the contractual exchange plan is excluded. If the answer is yes, the legal effect can be ascertained by applying the treatment model of blamable absence of cooperation. If the answer is no, the judge should further determine whether the performance of the contractor’s obligation has already taken place. Where the obligation of the contractor is not yet performed, the legal effects can be ascertained by applying the treatment mode of delay in the performance of the duty to cooperate. Where the performance of the obligation has already begun, the legal effects should be ascertained in light of the impact of the defective cooperation on the partially finished work. If the partially finished work was damaged but not completely destroyed, the contractor shall be equipped with the right to claim the repairment expense plus the remedies designed for the case of delay in cooperation. If the partially finished work was completely destroyed, the contractor should be entitled to partial remuneration.

(责任编辑:余佳楠)