

论迟延履行违约金诉讼时效的起算*

郝伟明

内容提要:迟延履行违约金因其递增性而具有金额的持续变动性、与迟延履行的关联性、各期债权产生原因的同一性、履行期的未定性等特征,其性质是作为次债务的一种约定的、转变的损害赔偿之债。现行法对其诉讼时效自何时起算无明确规定,导致理论与实务中缺乏统一见解。现有的四种立场均存在理论逻辑和可操作性上的不足。此类违约金之债的诉讼时效应从履行迟延终了时起算,这符合诉讼时效的基本宗旨和迟延履行违约金设定的本意,也更为公平合理。

关键词:迟延履行 违约金 诉讼时效 起算

郝伟明,山西财经大学法学院讲师,中国人民大学法学院博士生。

所谓持续递增之迟延履行违约金,是指合同双方约定,一方一旦迟延履行,将支付给另一方违约金,违约金的数额从约定履行之日起随时间的推移按一定标准不断增长。实践中,按日或按月递增的迟延履行违约金条款,常见于商品房买卖合同中。比如,甲业主与开发商乙约定,乙于2005年5月1日向甲交付竣工后的商品房,若逾期交付,则按总房款的万分之十支付违约金;后乙于2006年5月1日向甲交房。甲于2008年4月1日向法院起诉要求乙支付全部的迟延履行违约金,乙以诉讼时效已过抗辩。由于现行法上对此类违约金的诉讼时效起算时间缺乏明确的规定,加之这类违约金债权有其特殊性,这导致各地法院屡屡作出结论完全不同的判决,严重损害了法律的统一性和权威性。本文拟从迟延履行违约金的性质入手,根据诉讼时效起算的一般原理以及相关的现行法规则,对这一问题予以讨论。

一 持续递增之迟延履行违约金的界定与性质

(一)持续递增之迟延履行违约金的法律特征

1. 数额的持续变动性

递增之迟延履行违约金的第一个特点是数额的持续变动性。这一点与签约时固定金额的违约金不同。后一种违约金的金额从合同签订时即已明确下来,并且自始至终保持不变,

* 本文为国家社科基金项目《信赖意思原则研究》(项目编号:08BFX026)的阶段性成果。

前一种违约金的数额与日俱增或与月俱增,一直到发生特定事由才停止计算。就数额随时间而增长变化而言,此类违约金与房屋租金以及水、电、煤气使用费较为类似。在后者,债权的数额也随着时间的推移而不断增长。但需注意的是,无论是房屋租金还是水、电、煤气的使用费,它们都属于持续性合同的主给付义务,各期大都有确定的履行期,因而具有相当的独立性;^[1]而本文讨论的递增之迟延履行违约金,虽然也是约定之债,但属于一次性合同的从给付义务。因此,它们的性质存在重大差异,在涉及诉讼时效问题时,不可轻率进行类比。另外,此类违约金与所谓分期付款更不相同。后者虽然是按期计算并支付,但其总额早已确定,请求权也早已产生,只不过附期限而已;前者的总数额则一直处于变动当中。同时,分期付款债权属于主债权,迟延履行违约金债权属于从债权。

2. 与迟延履行的关联性

违约包括履行不能、拒绝履行、履行迟延以及不完全履行。^[2]违约金显然也相应地有多种。本文讨论的违约金,仅限于迟延履行之违约金。事实上,随着时间递增的违约金大多针对迟延履行而设定,针对根本违约设定的违约金大都属于固定金额的违约金。明确此限定,对于确定此类违约金的数额计算截止日期极为重要。换言之,当履行迟延终了之时,迟延履行违约金的数额也随之确定下来。对于引发履行迟延终了的事由,德国法的规定包括如下几类:债务履行;债务人在债权人接受迟延之基础上对履行的提供;特定法律效果发生(如撤销权或解除权的行使等等);其他(如债权人允许债务人延付、主债务时效届满、由于给付不能等事由而导致履行请求权消灭、留置权的行使等等)。^[3]台湾有学者概括为:给付提出、债务消灭、给付犹豫以及给付不能;^[4]另有学者概括为:抛弃、失权、给付不能、抗辩权行使、给付提出或履行、时效完成、债权人的宽限以及契约消灭。^[5]其见解大同小异。迟延履行终了的事由不外是:债务履行、拒绝履行、给付不能、合同消灭及债权人宽免。迟延履行违约金的计算应当截止到这些事由发生之日。

3. 产生原因的同质性

此类违约金虽然数额每天都在增长变动,但每一天增加的违约金,其产生原因却是相同的,即都指向债务人特定的某一次违约这个事实。换言之,这些不同日期产生的违约金具有质的同一性。从这一点也可以看出它与房屋租金债权的不同。房屋租金债权虽然每个月或每个季度都在增加,但每个月的租金债权对应的给付义务并非相同,它们对应于每一个时间段房屋的占有和使用;可见,房屋租金债权每一期都具有自身的独立性。

4. 履行期间的未定性

实践中,此类违约金的计算标准一般有约定,但对于此类违约金应当于何时支付,则通常无约定。由于履行期间没有约定,因而此类违约金的诉讼时效究竟是从其产生之日起算,还是从请求权人对其进行主张之日起算,争议颇多。

(二)持续递增之迟延履行违约金的法律性质:转变的损害赔偿之债

从法律关系的性质上说,迟延履行违约金的请求与给付,在当事人之间当然构成一种债

[1] 参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第642页;崔建远主编:《合同法》,法律出版社2007年版,第34页。

[2] 崔建远主编:《合同法》,法律出版社2007年版,第333页。

[3] Palandt *Bürgerliches Gesetzbuch*, 63. Aufl., Verlag C. H. Beck München 2004, § 286, S. 390.

[4] 郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学2004年版,第279页。

[5] 黄茂荣:《债法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第136-137页。

权债务法律关系。但这种债具有自身的特点,主要包括:

其一,它是一种从债务。这是相对于主合同的给付(主债务)而言的。对于主合同债权人而言,迟延履行违约金是一种从债权,对于主合同债务人而言,它又是一种从债务。所谓主债务,是指能够独立存在的债务;从债务是指从属于主债务,其效力受主债务影响的债务。主债务与从债务往往是联系在一起的,正如主物与从物的相对关系一样。从债务对主债务起着担保作用。这意味着,对应着此违约金之债,必然还有一个主债(基本债)。

其二,它是一种损害赔偿之债。迟延履行违约金不仅是一种从债务,而且是从债务中的损害赔偿之债。所谓损害赔偿之债,是指以损害赔偿为标的的债。损害赔偿之债的发生原因包括:侵权、债务不履行、保险契约或担保契约及法定原因。^[6] 违约金之债显然属于其中的债务不履行导致的损害赔偿之债。

其三,它是一种约定损害赔偿之债。损害赔偿之债包括约定损害赔偿之债和法定损害赔偿之债。后者包括未约定责任范围和形式的债务不履行以及侵权行为导致的损害赔偿之债,前者包括保险契约、担保契约以及违约金约定导致的损害赔偿之债。

其四,它是一种传来(转变)的损害赔偿之债,即原本并非损害赔偿之债,但因法定或约定之原因转变成赔偿之债。转变的损害赔偿之债,依通说乃原本之债的延续,其消灭时效与原本之债同一。^[7]

其五,它还具有利息之债的某些特点。所谓利息之债,乃以给付利息为标的的债。违约金之债,系以损害赔偿为标的,因此二者原本不同。但二者也有共同点:首先,它们均有一个对应的“原本之债”,亦即它们均有从属性,均不得再计算迟延履行利息。其次,本文论述的与日俱增之迟延履行违约金的金额计算方式通常与利息的计算极为相似,均为:本金(总房款)×利率(固定百分比)×期间,换言之,总金额的产生方式基本上是相同的。再次,在我国台湾地区判例上,当事人预先约定迟延利息,有被径自认定为违约金的情形。^[8] 而我国《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第18条规定,对于因出卖人原因未能按期取得房产证,而且合同没有约定违约金或者损失数额难以确定的,可以按照已付购房款总额,参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。这表明,递增之迟延履行违约金与利息之债二者之间的确存在很大的相似性。

二 诉讼时效起算的一般理论及现行法的规定

(一) 诉讼时效起算的一般理论

诉讼时效从何时起算,学界和各国各地区立法并不相同,主要有以下两种有代表性的立场。

第一,请求权产生论或行使论。即主张诉讼时效期间应当从请求权产生或可以行使之时(即请求权行使的法律障碍消灭之时)开始起算。典型立法为德国、瑞士、日本、意大利和我国台湾地区。例如《德国民法典》第199条规定:“(1)普通消灭时效期间,自有下列情形

[6] 曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第9页。

[7] 郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学2004年版,第222页。

[8] 林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社2003年版,第244页。

之年的年末起算:1. 请求权在该年内发生的;2. 债权人在该年内知道或无重大过失本应知道该请求权成立的情况和债务人身份的……”现行德国法上关于普通诉讼时效起算的这项规定,虽然较以前增加了债权人的主观因素(知道或无重大过失本应知道),但其客观因素仍然是首要的。并且,在长期诉讼时效(30年)仍然维持了“纯粹客观的”立场。因此,总体上,德国法上诉讼时效的起算仍然可以称之为请求权产生论或行使论的典型代表。这里的请求权发生时间,实际上等同于请求权可以行使的最早时间,也等同于“请求权已届清偿期的最早时间”。〔9〕又如“台湾地区民法典”第128条规定:“消灭时效,自请求权可行使时起算。以不行为为目的之请求权,自为行为时起算。”

第二,权利被侵害论。即主张诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利被侵害之日起算。典型立法为俄罗斯和我国。《俄罗斯民法典》第200条规定:“诉讼时效期间自当事人获悉或者应当获悉自己的权利被侵犯时起算。本规则的例外情况由本法典和其他法律规定。”我国《民法通则》第137条规定:诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利被侵害之日起算。按此规定,诉讼时效起算的两个条件是权利被侵害和权利人知道或应当知道被侵害的情况。所谓“应当知道”,就是权利人若无过错(故意、重大过失或一般过失)则就能够知道。这种立场显然以权利人的主观心理状态为准。

(二) 现行法的规定及其评析

对于民法通则的上述一般规定,批评的声浪很大。相反,赞成请求权行使论的声音显然更多一些。〔10〕因为权利被侵害论的缺陷较为明显。诉讼时效的本意在于为维护法律秩序和交易安全而督促权利人行使权利,其针对的事态是权利人明明可以行使权利却怠于行使权利。因此,诉讼时效的起算应当自权利人可以行使请求权开始,而非自其知道或应当知道其权利受损害之时开始。权利人知道或者应当知道权利被侵害之日未必是权利人能够行使请求权之时,而权利人能够行使请求权之时也未必是权利人知道或者应当知道权利被侵害之日。尽管如此,在现行规定未被修改之前,对于现有诉讼纠纷还是必须依据该规定来裁决。只有在不违背现行一般性规定的前提下,才考虑借鉴其他理论和立法例。这也是本文的立论基础。

不过,必须指出,在解释前述一般规定时,应当进行目的性限缩,即不能一概从权利人知道或应当知道权利受损害时计算,同时还要加上一个条件:权利人行使自己的请求权无法律上的障碍,即能够行使该请求权。附条件或附期限的请求权在条件或期限未满足时,皆属于行使存在法律上的障碍,此时当然不能起算诉讼时效。

三 持续递增之迟延履行违约金诉讼时效起算 的四种典型见解评析

递增之迟延履行违约金诉讼时效自何时起算?现行法没有直接的明确的可适用的规则,这不仅导致理论上言人人殊,莫衷一是,而且实务中,各地法院各凭己意,判决不一。综

〔9〕 [德]梅迪库斯:《德国民法总论》,法律出版社2004年版,第94页;亦可参见陈卫佐译注:《德国民法典》,法律出版社2006年版,第66页注9。

〔10〕 参见吴庆宝:《准确起算诉讼时效,维护当事人合法权益》,载中外民商裁判网,网址为:<http://www.cfebj.com.cn/list.asp?Unid=8826>,访问日期:2009年2月1日。

合起来,大致有如下四种代表性见解。

(一)全部违约金自违约之日起算

第一种有代表性的见解认为,全部的违约金诉讼时效将从债务人违约之日起算。其主要依据是前述《民法通则》第137条关于诉讼时效起算的一般规定。因此违约行为一旦产生,债权人合法权益被侵害的事实即已确定,而违约金无论按日计算还是按月计算,都只是对如何确定违约方应当承担的赔偿数额的标准或计算方法的约定,并不是因为有这种约定而产生了新的债务。南宁市中院的一则判决正是这种立场的典型代表。在该判决中,南宁市中院指出,“依据本案事实,集团公司未在《商品房买卖合同》约定的2004年1月31日前交付房屋,从2004年2月1日起集团公司侵害买受人卢某合法权益的事实即已确定,卢某此时应当知道其合法权益受到侵害,诉讼时效开始计算。但卢某从2004年2月1日起至2006年7月27日2年多时间未向集团公司主张逾期交房的违约责任,其请求权已经超过2年的诉讼时效。”^[11]

从形式上看,这种观点与现行法条扣得最紧,即围绕“知道或应当知道权利受侵害”而给出解答。但这种解答却似乎有点经不起推敲。因为该解答意味着2004年2月1日之后产生的违约金,尽管尚未产生(2月1日产生的只是当天的违约金),但其时效已经开始计算。这也意味着这些“后出生”的违约金,可能在其产生后的1、2天内就必须提出主张以确保时效发生中断;同时还意味着在违约之日2年后的迟延履行违约金,尽管尚未出“娘胎”,但已经罹于时效,除非权利人曾经在前述2年内中断过时效。实际上,这种情形下,已届清偿期的债权仅仅是1天(2月1日)的违约金债权,2月2日及以后的违约金债权还没有产生,更不用说受到侵害了,跟诉讼时效自“权利被侵害时”起算的原则相矛盾。

(二)各新增违约金自分别产生之日起算

第二种观点认为,每天新增的各期违约金应分别适用诉讼时效,并且诉讼时效应从它们实际产生的当日起算。其根据和理由大抵是:此类违约金是一种继续性债权,跟租金类似,因而各期(每日)违约金具有各自的独立性,各有自身的诉讼时效,并应当分别起算诉讼时效。有学者认为:“违约一日就有一定数额的违约金,违约二日便有二日的违约金……尽管权利义务的‘质’仍然是违约金的债权债务,但数量却一直在改变。换言之‘违约金的总额’与‘个别数额’相对独立……适当的观点是把本案系争的违约金看做一个继续性债权,类似租金债权、自来水债权、天然气债权等。按照精确的方法,可把一天的违约金作为一个‘个别债权’,单独地适用诉讼时效,起算点为次日。”^[12]不过,“为了避免麻烦,可以把一个月的违约金作为一个‘个别债权’,每个月的违约金债权单独地适用诉讼时效,时效期间的起算点为下个月的第一天。”显然,按月起算诉讼时效,并无现行法上的任何规范支持,并且它与按日起算时效相比,对当事人权益的影响也绝非相同。但两种起算均有共同的本质:将违约金作为继续性债权,每期的违约金作为独立的个别债权,分别起算违约金。

此种观点的最大问题在于:将此类违约金的诉讼时效类推租金等继续性债权,于法理不合。它们至少有三点本质差异:第一,如本文第一部分所述,房屋租赁、水电煤气使用等继续性合同所产生的继续性债权,是一种独立存在的主债权,而本文讨论的违约金债权是一种损

[11] 参见 <http://www.gxydls.com/news.asp?newsid=1043>, 2009年2月10日访问。

[12] 崔建远:《继续性债权与诉讼时效》,载《人民法院报》2003年6月27日。

害赔偿债权,属于次债权;第二,房屋租金等债权大多有明确的履行期限,每月或每季度或每年结算一次,这就为其各期债权的独立性提供了最大的依据,这也与本文讨论的违约金债权无履行期不同,其深层理由不外是,履行期约定的存在使得各期违约金的独立性获得了根本性的确立。第三,房屋租金、水电煤气使用费等合同,每一期债权对应的是每一期债务人的实际使用(双务合同),二者具有实体上的一一对应关系,因而从债的特性上看,各期之债都可以看成是一个新债,各期债权独立没有任何问题;而违约金债权的每日持续增加对应的是同一个违约行为,因违约而产生的违约金是一个不可分割的整体,债权人享有的是同一个请求权,也仅有一个请求权。因此,将作为不可分割的损害赔偿之债的违约金债权与继续性合同产生的继续性债权相提并论,等同对待,是一个虽然流传很广但存在重大误解的认知。德国法上,租金债权和迟延履行违约金债权在诉讼时效的起算上很明确地分别依照不同的方法。^[13]

(三)按未约定履行期债权对待,从主张被拒绝之日或宽限期满之日起算

第三种观点认为,由于这种迟延履行违约金没有约定履行期限,因此,此类违约金债权应当按照未约定履行期债权对待。其依据是《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第6条的规定。具体而言,此类违约金能依据合同法确定履行期限的,则从履行期届满之日起算;若不能确定履行期限的,应审查买受人在售房企业违约后有没有主张过违约金,若没有主张过,则诉讼时效从买受人向人民法院提交起诉状或口头起诉之日起计算;若主张过,则看买受人是否给售房者一定的宽限期,若有则诉讼时效从宽限期满起算,若无,则从第一次主张违约金并被拒绝之日起计算。^[14] 这种观点紧扣住此类迟延履行违约金没有约定履行期这一特质,将其按照一般未约定履行期的债权对待。乍看上去,此种立论十分合理。债务不履行与侵权行为的类似之处,其请求权都是次级请求权,都是从一开始就被认为限于迟延履行履行的状态。

但这种见解忽略了损害赔偿之债作为次债务与第一层次的原本之债的不同。从本文第一部分关于违约金之债法律性质的论述可知:违约金之债是次债务中的损害赔偿之债,而且是一种转变的损害赔偿之债。转变的损害赔偿之债,依通说乃原本之债的延续,其消灭时效与原本之债同一。这也解释了:预先约定的固定金额的违约金,为什么即使没有约定履行期(通常也不会有这样的约定),其诉讼时效也要和主债务的诉讼时效同时起算。依据台湾地区债法规定,因债务不履行而生的损害赔偿请求权,乃原来债权的变形,与原来债权具有同一性,其消灭时效依原来债权定之,并自原来债权得随时请求开始起算。债务迟延所发生的损害赔偿请求权(第231条),其期间为15年,自成立时起算。

(四)从债务人实际履行之日起算

第四种观点认为,持续递增之迟延履行违约金的诉讼时效应从债务人实际履行之日起算。代表性的案例是宜昌市中院审理的“张艳霞诉湖北大都置业有限公司”一案。法院审理认为:张艳霞与大都公司所签《商品房买卖合同》有效。大都公司应在交付房屋后60日内即2003年11月30日前将产权登记资料报送房地产管理部门备案,实际延迟至2004年

[13] Palandt Buergerliches Gesetzbuch, 63. Aufl., Verlag C. H. Beck Muenchen 2004, § 217, S. 231.

[14] 张伟:《商品房买卖纠纷中迟延办证违约责任有关疑难问题的认定与处理》,载中国法院网,网址为:<http://www.chinacourt.org/html/article/200811/12/330021.shtml>,访问日期:2009年2月14日。

11月4日才提交,逾期338天,应承担相应的违约责任。因张艳霞主张的是大都公司承担迟延履行义务的违约责任,而大都公司履行合同的日期是2004年11月4日,违约责任的时效应从次日即2004年11月5日开始起算,故张艳霞于2006年2月28日向法院起诉并没有超过诉讼时效。^[15]

这种立场较好地保护了债权人的利益,符合持续递增迟延履行违约金设立原初目的。但这种立场不够全面,忽视了其他可能发生的情况,如给付不能、合同解除、债务人明确拒绝履行等;在这些情形下,均没有债务人实际履行的那一天,难道迟延履行违约金一直要持续计算下去吗?显然,没有人支持那种荒唐而过分的计算方式。

四 本文的立场及其论证

在依次评析前述四种典型见解的缺陷和误区后,本文认为,持续递增之迟延履行违约金的诉讼时效,应当是自履行迟延终了、障碍消除之日起算。它的含义有二:其一,全部违约金整体作为一个债权请求权计算诉讼时效,并非分期计算;其二,起算日是履行迟延终了、障碍消除之日,即权利人知道或应当知道自己权益受侵害之日,并且是法律上能够行使自己的请求权的最初一日。此处的迟延终了应包括:债务履行、拒绝履行、给付不能、合同消灭及债权人宽免。

持此立场的具体理由如下:

第一,前述四种观点均存在一定缺陷。第一种观点忽视了请求权行使存在的障碍,生硬地套用《民法通则》第137条,导致对债权人无比严苛的结果;第二种观点将递增的迟延履行违约金债权与租金债权、水电煤气使用费债权等继续性债权进行机械的类比,无视二者之间的本质差异,人为地将一个违约金请求权分割成若干个个别债权,分别起算诉讼时效,这种类比并不恰当,而且在适用上异常繁琐。第三种观点忽视了损害赔偿之债作为次债务与独立存在、未定履行期之债的区别,也忽略了未定履行期之固定金额违约金请求权诉讼时效与主债务诉讼时效同时起算的共识。第四种观点将诉讼时效起算仅仅局限于实际履行,不够全面。

第二,从履行迟延终了之时起算的做法符合诉讼时效的基本宗旨及其起算的基本逻辑。诉讼时效的基本宗旨是为维护社会秩序和交易安全而制裁懈怠行使自身权利者,故诉讼时效起算的基本逻辑是权利人行使请求权无法律上的障碍;权利人因并非可归责于自身的原因不能行使请求权的,诉讼时效当然不能起算。逐日递增之迟延履行违约金,在债务人违约之日虽然权利人便已知权利受到侵害,但债务人究竟迟延履行至何日未定,亦即具体数额(具体内容)未定,此特征有一点类似于附条件或附期限之请求权在条件成就或期限到来之前,无从提起。只有待障碍消除后,违约金金额确定下来,权利人可以行使请求权时,诉讼时效才能起算。可以作为本论点佐证的是最高法院吴庆宝法官的一段话:“人身损害赔偿案件,不应简单以损害发生之日作为时效的起算点,因人身受到伤害后,须经过一定时期的治疗,才能最终确定具体的损失额,当事人才能具体明确地提出具体的损害赔偿,所以应以伤

[15] 王争:《房地产公司延期办理产权证是否构成违约》,载中国法院网,网址为:<http://www.chinacourt.org/html/article/200702/08/234159.shtml>,2009年2月14日访问。

势确诊并因伤害而应支付的医疗等费用确定之日作为诉讼时效的起算点。”^[16]可见,数额确定之日,权利人可请求之首日,才是诉讼时效起算点。

第三,从履行迟延终了之日起算的做法并不与现行法规定相冲突。现行法上诉讼时效起算的基本规则是从受害人知道或应当知道自己权利受侵害之日,但如前所述,这里存在一个目的性限缩,即必须是权利人行使请求权无法律上的障碍才得起算诉讼时效。因此,本文的立场与现行法规定并不冲突。

第四,从履行迟延终了之时起算的做法符合持续性不法行为所致请求权的特质。当迟延履行保持在持续状态时,没有理由要求权利人提前主张违约金请求权。在这一点上,它与持续性侵权行为非常类似。“对持续性、连续性侵权行为,发生的排除妨害请求权,以侵权行为结束时间作为时效的起算点。受害者亦有权在权利确定时提前主张权利。”^[17]同时,在知识产权领域,最高人民法院于2001年6月22日颁布《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》,于2002年10月12日颁布《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》和《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》,这三个司法解释中均规定持续性侵犯知识产权情形下,权利人超过2年起诉的,如果侵权行为在起诉时仍在持续且该知识产权仍在保护期内,人民法院应当判决被告停止侵权行为;侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算2年计算。^[18]债务不履行与侵权行为都是一种民事不法行为,迟延履行违约金之债和侵权行为之债都是一种损害赔偿之债,在违法行为持续时,不应当起算诉讼时效。只有当违法行为结束时,才应当起算诉讼时效。当然,只要违约金有实体内容,权利人可以在违约金金额终局确定前就已经发生的违约金提前主张,这是债权人的权利。

第五,从履行迟延终了之时起算的做法符合迟延履行违约金设定的本旨,能够较好地平衡债权人和债务人之间的利益。持续递增之迟延履行违约金针对的乃是迟延履行行为,因此,只有当履行迟延终了,违约金才应当停止计算;同时,一旦履行迟延终了,违约金也必须停止计算。这里的迟延终了,当然不限于债务人履行给付,而是包括给付不能、给付拒绝等各类情形,因为一旦出现这些情形,则法律状态将不再是债务人继续迟延履行,而是债务已经得到履行,或者债务不履行或不完全履行等。此时,应当适用其他的法律责任条款。这对于债务人而言,也可以掌握相当程度的主动权,结束迟延履行的状态(无论是给付还是拒绝给付)。

第六,源自比较法上的经验。在德国法上,也存在着“与时俱增的迟延履行违约金”,即从债务人违反违约金条款的行为开始直到债务人恢复到守约状态时为止,违约金数额一直随时间持续地有规律地增加。如支付迟延下的违约利息、工作合同下或者建筑工程合同下按日计算的违约金以及按月计算的违反竞争禁止条款的违约金等等。^[19]对于这种违约金,必须实行一次性计算的原则,即针对此类违约金只能有一个违约金请求权。其原因却是为

[16] 吴庆宝:《准确起算诉讼时效,维护当事人合法权益》,载中外民商裁判网,网址为:<http://www.cfebj.com.cn/list.asp?Unid=8826>,访问日期:2009年2月1日。

[17] 出处同上。

[18] 现行法关于持续性侵犯知识产权的行为引发的损害赔偿之债诉讼时效起算的规定,具有特殊性。即实质上,诉讼时效自侵权行为终了之日起算,但计算赔偿额只计算两年内的损害。

[19] Volker Rieble, Staudinger BGB, Buch 2(2004), § 339, Rn155.

了保护债务人,因为这样债务人可以以违约金过高而请求法院调整。德国法规定,违约金请求权原则上适用3年的普通诉讼时效,同时适用最长10年的绝对诉讼时效。同时违约金请求权是一种行为请求权,必须要首先提出它,因此,违约金诉讼时效的起算点是债权人提出违约金请求权之时。^[20] 这样的规定较好地平衡了债权人和债务人之间的利益,如此规定,一方面在违约金金额上使得债务人不至于损失太大,另一方面在诉讼时效上充分照顾了债权人利益,只有当债权人提出请求,从而使违约金金额固定下来时,诉讼时效才开始起算,正是在这种意义上,债权人的这种“固定金额的选择权”被视为一种形成权。当然,10年的绝对诉讼时效(从请求权产生之日起算)仍然是有效的。我国面临同样的问题时,完全可以借鉴德国法的立法精神,即变动违约金的总括计算和诉讼时效较晚起算。

五 结 语

持续递增之迟延履行违约金的诉讼时效起算问题,由于缺乏明确的法律适用规则,导致理论上对此争论不休,实务上也裁判不一,极大地影响了法律的权威性和统一性。本文认为,要解决此争议,首要之举是明辨持续递增之迟延履行违约金的含义与特征,准确界定其法律性质。进而主张,持续递增之迟延履行违约金的诉讼时效应从履行迟延终了之日起算,履行迟延终了,既包括债务人实际履行,也包括履行不能、拒绝履行、合同消灭等多种事由。只要上述这些迟延终了事由之一产生,那么从其产生之日起,履行迟延状态终了,迟延履行违约金数额得以固定,迟延履行违约金开始计算诉讼时效。此种立场既符合诉讼时效设立的本旨和基本逻辑,又不违反现行法规定,同时契合持续性违法行为所生之债的特性,且顺应迟延履行违约金设定的原意,能够较好地平衡双方当事人的利益。

[Abstract] Due to its nature of progressive increase, breach of contract damages in respect to the delay in performance has the characteristics such as sustained change of damage amount, the relevancy to the delay in performance, the sameness of causes leading to credit, and the uncertainty of performance period. Breach of contract damages in respect to the delay in performance, in essence, is a kind of obligation of damages agreed on as a secondary debt. As the present law does not define clearly when the limitation of action in case of breach of contract damages in respect to delay in performance begins, there lacks a unified understanding in theory and in practice. And none of today's four standpoints can be supported by theoretic logic and operational functions. The author points out that limitation of action with respect to obligation of breach of contract damages should begin with the end of delay in performance. This approach is consistent with the basic objective of limitation of action and the original intent set for breach of contract damages with respect to the delay in performance, and is also more fair and reasonable.

(责任编辑:姚 佳)

[20] Volker Rieble, Staudinger BGB, Buch 2(2004), § 339, Rn227.