

以物抵债协议效力的认定

以物抵债作为一种交易形式,在现实生活中大量存在,有其独特优势,对提高交易的效率和稳定性、降低交易成本、加快要素资源流通、保护债权人合法权益等具有积极作用。《合同法》及《民法典》中未对以物抵债作出明确规定,2023年12月5日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》按达成协议的时间在债务履行期限届满后和届满前,在第二十七条、第二十八条对以物抵债协议的效力予以规制。

裁判规则

1.当事人达成以物抵债协议意思表示真实,不违反法律、行政法规的强制性规定的,应认定合同有效——通州建总集团有限公司与内蒙古兴华房地产有限责任公司建设工程施工合同纠纷案。

案例要旨

一、对以物抵债协议的效力、履行等问题的认定,应以尊重当事人的意思自治为基本原则。一般而言,除当事人有明确约定外,当事人于债务清偿期届满后签订的以物抵债协议,并不以债权人现实地受领抵债物,或取得抵债物所有权、使用权等财产权利,为成立或生效要件。只要双方当事人的意思表示真实,合同内容不违反法律、行政法规的强制性规定,合同即为有效。

二、当事人在债务清偿期届满后达成的以物抵债协议,可能构成债的更改,即成立新债务,同时消灭旧债务;亦可能属于新债清偿,即成立新债务,与旧债务并存。基于保护债权的理念,债的更改一般需有当事人明确消灭旧债的合意,否则,当事人于债务清偿期届满后达成的以物抵债协议,性质一般应为新债清偿。

三、在新债清偿情形下,旧债务于新债务履行之前不消灭,旧债务和新债务处于衔接并存的状态;在新债务合法有效并得以履行完毕后,因完成了债务清偿义务,旧债务才归于消灭。

四、债权人与债务人达成以物抵债协议,新债务与旧债务并存时,确定债权是否得以实现,应以债务人是否按照约定全面履行自己义务为依据。若新债务届期不履行,致使以物抵债协议目的不能实现的,债权人有权请求债务人履行旧债务,且该请求权的行使,并不以物抵债协议无效、被撤销或者被解除为前提。

案号:(2016)最高人民法院484号

审理法院:最高人民法院

案例来源:《最高人民法院公报》2017年第9期(总第251期)。

2.以物抵债协议有效且不存在履行障碍,债权人不得要求债务人履行旧债——甲公司诉乙公司建设工程施工合同纠纷案。

案例要旨:以物抵债协议作为民事合同,其成立要件受制于当事人意思自治以及《合同法》(编者注:《中华人民共和国民法典》)已失效,目前适用《中华人民共和国民法典》)的规定。在当事人未约定以债权人实际受领抵债物作为以物

抵债协议成立要件的情况下,该协议自双方达成合意时即成立。当事人达成以物抵债协议是为了清偿旧债,在以物抵债协议未履行前新债与旧债并存,但基于对债权人与债务人利益的平等保护,以及对当事人行为的可预期性要求,为了维护交易秩序的稳定,在以物抵债协议不存在履行障碍时,当事人不得单方要求履行旧债。案例来源:《最高人民法院第五巡回法庭法官会议纪要》,李少平主编,人民法院出版社2021年版

3.当事人双方意思表示均为通过过户拆迁补偿房的形式偿还债务,该以物抵债协议不违反法律法规的强制性规定,合法有效——牛某某诉王某1、王某2民间借贷纠纷案。

案例要旨:当事人双方意思表示均为通过过户拆迁补偿房的形式偿还债务,双方形成以物抵债的合意,该以物抵债协议不违反法律法规的强制性规定,合法有效。该以房抵债协议无法继续履行的,债权人按照民间借贷法律关要求给付货币的方式偿还借款符合法律规定。

审理法院:北京市石景山区人民法院

案例来源:《人民法院报》2023年10月27日第3版。

3.债务履行期限届满后达成的以物抵债协议,属于诺成性合同,一经成立并生效就对各方当事人具有约束力——黄某诉四川盛源公司等民间借贷纠纷案。

案例要旨:债务履行期限届满后达成的以物抵债协议,性质上属于诺成性合同,合同一经成立并生效就对各方当事人具有约束力,并不以债权人现实地受领抵债物或取得抵债物所有权、使用权等财产权利为成立或者生效要件。

案号:(2017)渝民再162号

审理法院:重庆市高级人民法院

案例来源:《人民法院报》2018年8月9日第6版。

4.当事人未明确约定以债权人受领抵债物作为成立要件,且合同内容不违反法律强制性规定的,应当认定为诺成合同且合同有效——甲公司诉乙公司合同纠纷案

案例要旨:当事人未明确约定以债权人受领抵债物作为成立要件的情况下,应当将以物抵债的性质认定为诺成合同,即以物抵债协议自双方意思表示一致时成立。只要双方当事人的意思表示真实,内容不违反法律、行政法规的强制性规定,以物抵债协议即为有效。

审理法院:江苏省如东县人民法院

案例来源:江苏法院网,发布日期:2020年9月10日。

司法观点

一、以物抵债协议的识别

实践中以物抵债协议大量存在,其协议名称与表现形式多种多样,有的直接在中合同内约定以特定物冲抵原债务,有的则以另行签订买卖合同、股权转让协议等较为隐蔽的方式出现,其共性是当事人约定债务人或第三人提供的抵债物归债权人所有,以消灭双方原债权债务关系。从以物抵债协议的共性看,其

具备以下特征:

第一,旧债合法存在。以物抵债是以物的替代给付冲抵旧债,旧债合法存在是以物抵债协议签订的前提。如原债权债务关系因履行完毕而终止,或已被确认无效或被撤销,以物抵债协议丧失存在的基础,签订该协议的目的无从实现。

第二,旧债与新债标的不同。以物抵债要求以他种给付代替原给付,实践中多以不动产、动产或财产性权利冲抵金钱之债,如果旧债与新债的标的为同一类型,给付标的性质未改变,不属于以物抵债的范畴。我国现行法律未规定以物抵债协议,在判断其性质与效力时,需要根据当事人签订以物抵债协议的时间、订立协议的目的、约定的具体内容、抵债物是否交付等进行分析,以探求当事人的真实意思以及法律对该类意思表示所行为的评价。以物抵债协议在快速清偿债务、节约交易成本等方面具有积极作用,但也很容易成为当事人脱逃债务和规避法律、政策的工具。因此,为便于查清当事人签订协议的真实目的,分清以物抵债协议的不同性质与效力,需以协议签订时旧债清偿期是否届满作为一个重要的区分标准。债权人与债务人于履行期限届满前签订的以物抵债协议,一般有以下几种情形:一是直接约定债务人到期不能清偿债务,则以特定物转移至债权人的方式冲抵债务;二是以签订买卖合同等方式约定债务人到期不能清偿债务,则旧债变为买卖合同等标的物的价款,债务人将特定物出售或转让给债权人达到清偿的效果;三是就抵债物另行签订买卖合同等协议,同时在合同中约定债权人取得债务人或第三人所有的特定物,以及合同的解除条件或债务人定期对特定物的回购权,如约定债务人于一定期限内返还债权人支付的购房款,房屋买卖合同解除,或约定债务人于一定期限内向债权人支付特定金额的款项,就可以回购房屋。在原债务不确定的情况下,债权人履行时所签订的以物抵债协议,可以增加债权人未来实现债权的可能性,从保障债务清偿的功能上看,该协议具有担保性质,实为担保协议。对于担保型以物抵债协议可以参照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》第二十四条的规定,向其释明按原债权债务关系主张权利,对于债务人不能履行旧债的,以抵债物履行变价清算程序后清偿旧债。一般来说,债权人与债务人履行期限届满后达成的以物抵债协议是以清偿旧债为目的,因此,该阶段达成的以物抵债协议可以称为清偿型以物抵债协议,即真正意义上的以物抵债协议。履行期限届满后债权人通常已完成对待给付义务,债务人不会为了取得合同利益而被迫签订以物抵债协议,此时签订协议的主要目的在于清偿债务。同时,此时债权额已经确定,抵债物的价值一般与债权额相当,且通常能够快速完成抵债物所有权的变更,抵债物的价值不会出现较大波动。因此,该阶段达成的以物抵债协议一般

不会造成当事人利益失衡。对于债权人请求确认以物抵债协议效力进而要求债务人交付抵债物的,在不存在法律规定的无效事由的情况下,一般应予支持。

二、以物抵债合同的合同变更规则适用

以物抵债的合同在实践中普遍存在,这种协议属于对旧债的变更抑或更新?需要根据具体情况进行分析,对于履行届满后达成的以物抵债协议和履行期限届满前达成的以物抵债协议,两者有不同处理规则。对于履行届满后达成的以物抵债协议,《民商审判会议纪要》第四十四条第一款规定:“当事人在债务履行期限届满后达成以物抵债协议,抵债物尚未交付债权人,债权人请求债务人交付的,人民法院要着重审查以物抵债协议是否存在恶意损害第三人合法权益等情形,避免虚假诉讼的发生。经审查,不存在以上情况,且无其他无效事由的,人民法院依法予以支持。”《民商审判会议纪要》肯定了履行期限届满后达成的以物抵债协议的效力,但该协议与旧债的关系尚未明确。即旧债是否因以物抵债协议的成立而消灭?对此,一种观点认为此情形下的抵债协议为债务更新,旧债及相关的担保一并消灭;另一种观点认为此情形下的抵债协议为新债清偿,认为新债与旧债同时并存,债权人原则上应先请求履行新债(即以物抵债协议),在债务人不履行新债的情况下,债权人可以选择请求继续履行新债,也可以选择请求恢复履行旧债。最高人民法院民事审判第二庭在纪要的理解与适用中倾向于新债清偿说①。该观点是妥当的:一是如果采债务更新说,旧债之担保随之消灭,不利于对债权人的保护;二是在抵债协议中并未有明确消灭旧债意思表示的情形下,如果按照《民法典》第一百四十二条意思表示的解释规则仍无法得出当事人有消灭旧债的意思表示,则需要审查是否属于《民法典》第一百四十条规定的可以沉默方式作出意思表示的法定、约定或交易习惯的情形,若均不属于,则就不能将抵债协议的意思表示扩大解释为债务更新。当然,如果依《民法典》第一百四十二条或第一百四十条能够得出抵债协议当事人有消灭旧债意思表示的,则应采债务更新说。履行期限届满前达成的以物抵债协议,由于旧债的履行期并未届满,此时的以物抵债协议应认定为一种担保,根据抵债物是否完成公示,抵债协议的效力和规则有所不同。《民商审判会议纪要》第四十五条规定:“当事人在债务履行期限届满前达成以物抵债协议,抵债物尚未交付债权人,债权人请求债务人交付的,因此种情况不同于本纪要第71条规定的让与担保,人民法院应当向其释明,其应当根据原债权债务关系提起诉讼。经释明后当事人仍拒绝变更诉讼请求的,应当驳回其诉讼请求,但不影响其根据原债权债务关系另行提起诉讼。”可见,对于债务人或第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下的抵债协议,当事人已经完成财产权利变动的公示,应认定构

成让与担保,按照《民法典担保制度解释》第六十八条、《民商审判会议纪要》第七十一条的规则进行处理。当事人未完成财产权利变动公示的,法院应依照旧债的法律关系进行审理,债权人请求履行抵债协议的,不予支持,但可以依照抵债协议请求变价;且因抵债协议未完成财产权利变动公示,债权人对价款不具有优先受偿权。综上,对于抵债协议,无论是履行期届满后,还是届满前达成的,均应认定为合同变更,而非合同更新。而且这种合同变更,是补充增加旧债合同内容的变更,并非改变原合同内容的变更,即旧债合同内容不受抵债协议的影响,只是根据不同情形,需要分别适用新债清偿、让与担保、不具有优先性的变价担保等规则。

法律条文

1.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第二十七条 债务人或者第三人主张其在债务履行期限届满后达成以物抵债协议,不存在影响合同效力情形的,人民法院应当认定该协议自当事人意思表示一致时生效。

债务人或者第三人履行以物抵债协议后,人民法院应当认定相应的原债务同时消灭;债务人或者第三人未按照约定履行以物抵债协议,经催告后在合理期限内仍不履行,债权人选择请求履行原债务或者以物抵债协议的,人民法院应予支持,但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

前款规定的以物抵债协议经人民法院确认或者人民法院根据当事人达成的以物抵债协议制作成调解书,债权人主张财产权利自确认书、调解书生效时发生变动或者具有对抗善意第三人效力的,人民法院不予支持。

债务人或者第三人以自己享有所有权或者处分权的财产权利订立以物抵债协议的,依据本解释第十九条的规定处理。

第二十八条 债务人或者第三人与债权人在债务履行期限届满前达成以物抵债协议的,人民法院应当在审理债权债务关系的基础上认定该协议的效力。

当事人约定债务人到期没有清偿债务,债权人可以对抵债财产拍卖、变卖、

折价以实现债权的,人民法院应当认定该约定有效。当事人约定债务人到期没有清偿债务,抵债财产归债权人所有的,人民法院应当认定该约定无效,但是不影响其他部分的效力;债权人请求对抵债财产拍卖、变卖、折价以实现债权的,人民法院应予支持。

当事人订立前款规定的以物抵债协议后,债务人或者第三人未将财产权利转移至债权人名下,债权人主张优先受偿的,人民法院不予支持;债务人或者第三人已将财产权利转移至债权人名下的,依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第六十八条的规定处理。

2.《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》。

44.【履行期限届满后达成的以物抵债协议】当事人在债务履行期限届满后达成以物抵债协议,抵债物尚未交付债权人,债权人请求债务人交付的,人民法院要着重审查以物抵债协议是否存在恶意损害第三人合法权益等情形,避免虚假诉讼的发生。经审查,不存在以上情况,且无其他无效事由的,人民法院依法予以支持。

当事人在一审程序中因达成以物抵债协议申请撤回起诉的,人民法院可予准许。当事人在二审程序中申请撤回上诉的,人民法院应当告知其申请撤回起诉。当事人申请撤回起诉,经审查不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的,人民法院可予准许。当事人不申请撤回起诉,请求人民法院出具调解书对以物抵债协议予以确认的,因债务人完全可以立即履行该协议,没有必要由人民法院出具调解书,故人民法院不应准许,同时应当继续对原债权债务关系进行审理。

45.【履行期届满前达成的以物抵债协议】当事人在债务履行期届满前达成以物抵债协议,抵债物尚未交付债权人,债权人请求债务人交付的,因此种情况不同于本纪要第71条规定的让与担保,人民法院应当向其释明,其应当根据原债权债务关系提起诉讼。经释明后当事人仍拒绝变更诉讼请求的,应当驳回其诉讼请求,但不影响其根据原债权债务关系另行提起诉讼。(最高法)



招标文件和招标公告不一致如何处理?

□李淑君 周晓宏

招标文件和招标公告不一致如何处理?在招标投标活动中,招标文件和招标公告不一致的情况时有发生,给投标人带来困惑和风险。本文将就这一问题进行探讨,并阐述笔者的观点。

法律分析

上述两个案例中,均涉及到招标文件和招标公告不一致的情形,下面笔者将从法律角度对相关问题进行分析。

(一)法律依据

《中华人民共和国招标投标法》第十六条规定:“招标人采用公开招标方式的,应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告,应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。”

招标公告应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的方法等事项。”

第十九条规定:“招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款。”

国家对招标项目的技术、标准有规定的,招标人应当按照其规定在招标文件中提出相应要求。

招标项目需要划分标段、确定工期的,招标人应当合理划分标段、确定工期,并在招标文件中载明。”

《中华人民共和国政府采购法实施条例》第三十二条规定:“采购人或者采购代理机构应当按照国务院财政部门制定的招标文件标准文本编制招标文件。”

招标文件应当包括采购项目的商务条件、采购需求、投标人的资格条件、投标报价要求、评标方法、评标标准以及拟签订合同的文本等。”

《中华人民共和国民法典》第四百七十三条规定:“要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招

募说明书、商业广告和宣传、寄送的价格表等为要约邀请。商业广告和宣传的内容符合要约条件的,构成要约。”

(二)法律分析

招标公告及招标文件是招投标过程中两个较为重要的文件。两者保持一致性,是确保公平公正招标的基础,也是保证投标人有效参与投标的关键。

具体来说,招标公告载明的内容包括招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项,是对招标项目基本情况的概述以及招标文件重要条款的提炼力。

招标文件相较于招标公告而言,其内容更为具体、全面,包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款作为投标和评标的依据。招标文件一旦发出,招标人必须遵守,亦具有法律效力。

招投标实践中,经常会出现招标公告与招标文件的规定不一致情形导致这种不一致的原因,可能是招标公告及招标文件的编写单位工作疏忽所致,也可能是招标过程中出现了变动而招标人或招标代理机构未及时对招标文件进行修改。无论哪种情形,笔者认为,当招标公告与招标文件的规定不一致时,招标文件法律效力优先。具体理由如下:

首先,从性质及内容上来看,招标公告系公告性文件,而招标文件系具体、规范性文件。

招标文件是招标人进行招标前须制定的一份规范性文件,是对整个招标项目详细、明确的介绍,对投标人资格的要求也更具体、更细化,投标人投标一般以招标文件的具体要求为准。投标人提交的投标文件是依据招标文件进行编制

的,应对招标文件提出的要求和条件作出明确响应。招标公告是公告性文件,主要用于向公众宣布招标信息,告知有关招标项目的基本情况,是对招标项目综合类信息的发布,对招标文件主要内容提炼,便于公开和投标人查看。因此,从法律角度来看,招标公告只是作为招标文件部分信息的载体而已。

其次,招标公告与招标文件不一致引起后续的异议与投诉时,也是以招标文件为准。

《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第二十九条对投标人资格要求作出了明确规定,投标人是响应招标并且符合招标文件规定资格条件和参加投标竞争的法人、其他组织和自然人。也就是说,投标人的资格要求以招标文件规定的资格条件为准,如果因为招标公告与招标文件不一致而引起后期发生质疑投诉时,也一般都以招标文件为准。

上述为笔者的观点及阐述,实践操作中,当招标公告与招标文件的规定有出入时,招投标行政主管部门及招标人的处理也是秉承以招标文件优先的原则。

相关建议

在参加招投标过程中,建筑企业如遇到招标文件和招标公告的信息不一致的情形,该如何维护自身的合法权益。在此,笔者提出以下意见与建议:

1.投标人可以要求招标人对招标文件进行澄清或修改

招标文件的重要性不言而喻,其编制质量和深度,关乎着整个工程项目的成败。招标人为了实现采购目的,法律赋予了招标人对招标文件进行澄清或修改的权利。《中华人民共和国招标投标法》第二十三条就招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的时

限、形式及性质作出了明确规定。所谓澄清是指招标人对招标文件中的遗漏、词义表述不清或对比比较复杂的事项进行说明,回答投标人提出各种问题。修改是指招标人对招标文件中出现的错误进行修订。澄清或修改的方式,可以由招标人主动进行澄清或修改,也可以由潜在投标人提出后招标人进行澄清或者修改。

如出现招标公告与招标文件规定不一致的情形,建筑企业作为投标人可以要求招标人对招标文件进行必要的澄清或修改,确保投标人准确获悉项目的变动情况并对投标文件作相应修改。但应当注意时限要求,招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的,澄清或者修改的内容可能影响资格预审申请文件或者投标文件编制的,招标人应当在提交资格预审申请文件截止时间至少3日前,或者投标截止时间至少15日前,以书面形式通知所有获取资格预审文件或者招标文件的潜在投标人。如不足3日或者15日的,投标人可以要求招标人应当顺延提交资格预审申请文件或者投标文件的截止时间。

2.若招标文件未对招标文件进行澄清或修改,投标人可以提出异议或投诉

当招标公告与招标文件的规定有出入,建筑企业作为投标人向招标人提出澄清或修改的要求后,招标人未作出任何回应,未对招标文件进行澄清或修改的,如因招标人未对招标文件进行澄清或修改,以致于投标人的正当权益受到侵害,如发生废标、否决投标、无效投标等情形的,投标人认为招标投标活动不符合招投标法有关规定,可以依法进行异议或投诉权,即有权依法向招标人提出异议或者向有关行政监管部门投诉。

综上,招投标是一项非常重要的市场活动,同时也是建筑企业承揽工程项目的主要途径。在投标过程中,建筑企业总会遇到各种各样的问题。如何有效应对文中所述情形,本文为此提供一些思路以供参考。

(作者单位:江苏君远律师事务所)