

先履行抗辩权的司法适用困境与解决路径

——以合同约定先票后款为例

魏宇轩

江苏大学法学院，江苏 镇江

收稿日期：2025年4月16日；录用日期：2025年4月28日；发布日期：2025年5月30日

摘 要

“先开票后付款”的约定常见于商事交易中，该约定在司法实践中存在被架空的现象。纠纷发生时付款义务人基于该条款提出先履行抗辩权是否成立在司法实践中存在分歧，案由的差异也影响到此类抗辩权的认定。该约定是当事人意思自治的结果，并未违反法律法规的强制性规定，当事人基于该约定主张的先履行抗辩权理应得到法院的尊重，法院在认定时也应综合案件实际情况而非仅依照对待给付原则予以驳回。

关键词

先履行抗辩权，先开票后付款，履行顺序

The Judicial Application Dilemma and Solution Path of the Right of Anticipatory Defense

—Taking the Contractual Agreement of “Invoice First, Payment Later” as an Example

Yuxuan Wei

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Apr. 16th, 2025; accepted: Apr. 28th, 2025; published: May 30th, 2025

Abstract

The agreement of “issuing invoice first and then making payment” is common in commercial trans-

actions. However, in judicial practice, this agreement is often circumvented. There are differences in judicial practice regarding whether the payer can raise the defense of prior performance based on this clause when disputes arise. The difference in case causes also affects the determination of such defense rights. This agreement is the result of the parties' autonomy of will and does not violate the mandatory provisions of laws and regulations. The defense of prior performance claimed by the parties based on this agreement should be respected by the court. When determining it, the court should also consider the actual situation of the case comprehensively rather than simply reject it based on the principle of reciprocal performance.

Keywords

Right of Anticipatory Defense, Invoice First, Payment Later, Order of Performance

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

随着我国社会经济的发展, 商事交易活动趋于频繁, 在交易活动中付款义务人往往要求合同相对方在付款前先行提供相应的发票, 并将其作为付款的先履行义务明确于合同条款或者交易双方基于信赖关系在长期的交易过程中形成“先开票后付款”的交易习惯, 然而该约定在司法实践中往往处于被架空的状态, 付款义务人基于该约定主张先履行抗辩权(以下简称“先票后款”履行抗辩权)经常不被法院所认可。我国《民法典》第 526 条规定: 当事人互负债务, 有先后履行顺序, 应当先履行债务一方未履行的, 后履行一方有权拒绝其履行请求。先履行一方履行债务不符合约定的, 后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。¹ 因此先履行抗辩权的适用要件有三: 一是当事人双方互负债务, 二是双方所负债务具有先后履行顺序, 三是先履行的一方未履行或者未完全履行。以双方当事人约定“先开票后付款”为例, 如若满足上述要件, 买受人以出卖人未开具增值税发票为由提出拒绝支付合同价款的抗辩也应当存在法律适用上的可能。

在最高院于 2017 年公布的“重庆钢铁股份有限公司、重庆通汇煤炭洗选有限责任公司买卖合同纠纷案再审裁定书”² 中, 申请人重庆钢铁股份有限公司(以下简称为“重庆钢铁公司”)以重庆通汇煤炭洗选有限责任公司(以下简称为“汇通煤炭公司”)未足额开具增值税专用发票作为再审申请的理由之一向最高院申请再审, 但最高院对该申请理由不予采纳。

1.1. 案情简介

2012 年 12 月 11 日及 2013 年 1 月 18 日, 汇通煤炭公司与重庆钢铁公司先后签订了两份《购销合同》, 双方约定由汇通煤炭公司向重庆钢铁公司供应洗煤, 双方供货及结算模式为滚动供货, 滚动结算。双方于 2012 年所签订的合同中约定结算方式为“全部货物发完后 5 日内双方完成结算。支付方式为 6 月期银行承兑汇票。”双方在该份合同中并未约定汇通煤炭公司需要在付款前向重庆钢铁公司开具相应发票。后双方于 2013 年合同中双方将结算方式变更为通汇煤炭公司办理商检报检并承担费用, 每批次货物在重庆钢铁公司检验发票无误后支付 85% 的货款, 重庆钢铁公司收到增值税发票、商检报告原件后办理

¹ 见《中华人民共和国民法典》第 526 条。

² 参见最高人民法院(2017)最高法民申 1675 号民事裁定书。

结算，江船装船之日起 2 个月内结清余款。付款方式为 6 个月期银行承兑汇票。

1.2. 各层级法院裁判观点

自 2015 年 11 月汇通公司提起诉讼后，重庆钢铁公司提出抗辩认为由于汇通公司未按照合同约定开具相应的发票，不具备合同约定的付款条件。一审法院作出裁判后，重庆钢铁公司基于该理由提起上诉以及再审申请。

本案一审法院重庆市第一中级人民法院认为，合同中所约定的开具发票为先履行义务，给付货款为后履行义务。在合同履行过程中，由于重庆钢铁公司资金困难，导致汇通公司开具的发票中重庆钢铁公司有三千多万元仍未支付，汇通公司基于不安抗辩权主张剩余款项依法应当予以支持。二审法院重庆市高级人民法院同样认可了汇通煤炭公司提出的不安抗辩权。另外，二审法院明确了双方于 2012 年所签订的合同中未明确开票以及付款的先后顺序，即便开票义务作为合同附随义务也应当在约定不明的情况下同时履行。

最高院认为本案的案由为买卖合同纠纷，汇通公司作为出卖人其主要合同义务为转移标的物所有权，重庆钢铁公司作为买受人其主要合同义务为支付合同价款。开具发票仅是附随义务，除非合同约定了先后履行顺序。

基于上述裁判观点，笔者认为，一审法院基于双方合同履行的实际情况，对于重庆钢铁公司所主张的“先票后款”履行抗辩权不予采纳的理论基础是汇通公司所主张的不安抗辩权。该观点二审法院也给予认同，并明确了开票义务的合同性质。最高院对于该问题的观点只是对一二审法院裁判观点的重述。三级法院在裁判过程中均未提及附随义务与合同主要义务之间是否存在对待给付的问题，并且从最高院的观点中可以推断出，如若合同双方当事人明确约定了先后履行顺序，法院在裁判过程中应当对双方当事人“先票后款”的约定予以尊重。

2. 基层司法实践中的适用困境

上述判例一经发布后，引起地方各级法院的纷纷效仿：此后，付款义务人再以出卖人未按照约定先开具增值税发票为由提出拒绝付款抗辩的，多数法院并不采纳。笔者通过威科先行法律信息库，以先履行抗辩权及先开票后付款作为关键词，对 2019 年至 2024 年人民法院在合同、合同纠纷案由下所作出的判决书进行检索，得到判决书 346 份，其中买卖合同纠纷 158 份，建设工程合同纠纷 96 份，承揽合同纠纷 28 份，其他类型合同纠纷 64 份。笔者以买卖合同、建设工程合同以及承揽合同纠纷为例对于当事人主张的“先票后款”履行抗辩权的司法适用情况进行梳理，梳理当前基层司法实践中对于先票后款约定的适用困境。

2.1. 案由不同影响法院对先票后款约定的采纳

2.1.1. 买卖合同中合同约定“先票后款”不构成对待给付，对先履行抗辩不予采纳

该观点在检索案例中为大多数法院所采纳，法院在裁判过程中认为在双务合同中，履行抗辩权仅适用于具有对等性的义务之间，在买卖合同纠纷中，付款义务属于主合同义务，而开票义务属于附随义务，二者之间不具有对等性，因而法院对于买受人所主张的先履行抗辩权不予采纳。该观点在以买卖合同纠纷为案由的案例中尤为泛滥，以至于凡买受人根据双方之间存在“先票后款”约定，提出先履行抗辩的情况下，法院便会强调二者之间并不能构成对待给付而予以驳回。

笔者认为，法院在适用先履行抗辩权的法律规定时，将双方互负债务的要件解释为双方互负对等债务一定程度上属于对法律规定的过分解读。另外，“意思自治原则”作为民商事法律活动的基本原则之

一应当予以尊重,除法律所规定的主合同义务外,当事人约定“先票后款”无疑是将开票义务上升至与付款义务同一层级。实践中存在观点认为附随义务具有法定性,附随义务基于诚实信用原则而产生即使当事人双方在订立合同时没有约定,也不影响该种义务的存在,而且,此类义务一般情况下当事人也无权废止^[1]。最后,从救济的角度而言,开具增值税发票缴纳税款的义务作为一项法定义务,同时也是商事合规交易的必然要求,如若当事人支付合同价款后收款人迟迟不开具相应的发票,此时仅以未开发票为由诉至法院无疑增加当事人诉累,造成有限司法资源的浪费。

2.1.2. 建设工程纠纷中合同约定“先票后款”属于当事人意思自治范畴,合法有效

在以建设工程施工合同纠纷为案由的裁判中,多数法院对于合同双方当事人“先票后款”的约定予以尊重。即便开票义务与付款义务之间并非对等,但合同双方当事人自愿就支付价款约定先开票后付款,该约定应当认为有效,对双方当事人均具有约束力。另外,基于合同的实际履行状况,该约定亦为双方当事人所遵守,双方亦实际按先票后付款的方式和顺序履行。

笔者认为,在大宗交易中,合同约定价款往往只是暂定价格,双方当事人往往遵循先对账结算后支付价款的操作模式,在此情况下,合同中约定一方当事人要求另一方当事人依照结算金额开具相应的发票后支付合同价款具有合理性。并且,大宗交易中所负担税费较重,双方当事人对于税费的负担往往存在明确约定,合同约定“先票后款”也是对前述约定的配合。实践中相反观点认为按照通常的交易习惯,卖方向买方开具税务发票在买方支付货款后,卖方根据货款数额确定税务票据数额,并且不具有先开发票的义务。此类商业习惯往往适用于小商品交易,双方之间就交易价款并无过多争议,出卖人依照合同约定价款收款后开票即可。

2.2. 法院对先票后款约定产生的法律后果认定不一

2.2.1. 合同约定“先票后款”虽不构成先履行抗辩,但阻却逾期利息计算

有法院认为,开具发票虽作为合同的附随义务与付款义务之间不构成对待给付,但由于合同双方在合同中“先票后款”的约定,合同一方当事人主张逾期付款违约金或逾期付款利息的,法院并不认可逾期付款的情况的存在,因而对于逾期违约金或逾期利息的主张予以驳回。

笔者认为,该观点实质上是一种矛盾的产物。一方面,法官认为开票义务与付款义务之间不构成对待给付,先履行抗辩无法成立。同时基于案件的实际情况也无法排除付款义务人基于该约定恶意拖欠合同价款的可能。另一方面,法官亦知晓该约定并不违反法律、法规的强制性规定,属于当事人之间意思自治的范畴,一定程度上应当予以尊重。此类裁判观点是对合同双方当事人顺序利益一定程度的保护,即在先履行义务人未履行或未完全履行义务的情况下,后履行义务人不构成迟延履行。

2.2.2. 合同约定“先票后款”违反法律法规,约定应属无效

实践中也存在少数法院认为合同中“先票后款”的约定违反了法律、法规的强制性规定,应属无效。³法院认为依据《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》第三条第二款规定,“纳税人应当依照税收法律、行政法规的规定履行纳税义务;其签订的合同、协议等与税收法律、行政法规相抵触的,一律无效”,《中华人民共和国发票管理办法》第十九条规定“销售商品、提供服务以及从事其他经营活动的单位和个人,对外发生经营业务收取款项,收款方应当向付款方开具发票;特殊情况下,由付款方向收款方开具发票”。从以上规定可以得知,开具发票属税法规定的法定义务,与付款义务不具有对价关系。双方当事人“先开发票,后付款”的支付价款约定,违背了法律或行政法规的强制性规定,属无效条款。

该观点并非司法实践中主流观点,并且对于“先票后款”约定是否有效,主流观点仍然认为该约定

³ 参见青海省西宁市中级人民法院(2023)青01民终927号民事判决书。

合法有效，而分歧在于当事人基于该约定所提出的先履行抗辩能否得到支持。

3. 最高院对先票后款履行抗辩权裁判思路的探析

3.1. 买卖合同纠纷案件中侧重对债权人利益的保护

3.1.1. 重庆钢铁公司申请再审理由中对制度界限的模糊

从最高院公布的“重庆钢铁股份有限公司、重庆通汇煤炭洗选有限责任公司买卖合同纠纷案再审裁定书”中可以看出，再审申请人提出再审申请的理由为开具增值税发票作为支付价款的前提条件，而本案中被申请人重庆通汇煤炭洗选有限责任公司并未开具相应的发票。显然，根据申请人的观点开具增值税发票属于付款条件，此处条件并非民法意义上的条件，而是表明其履行上的顺序，但也存在将“附条件的义务”与“先履行的义务”相混淆的嫌疑，模糊了不同制度之间的界限。附条件的义务中的条件既可以是不受当事人控制的事件，也可以是给付义务之外的其他合同事实。该事实应当是未来，客观上无法发生的事实[2]。而先履行义务中的义务的先后履行顺序其必然存在履行上的牵连性。在本案中，开具增值税发票属于法律规定的附随义务，并且开具发票属于交易过程中出卖人的法定义务，其客观上发生并非不确定的，因此最高院不予采纳该观点的理由是出于开票义务并非合同双方所约定的付款条件，再审申请人重庆钢铁公司自身对制度界限的模糊也是最高院未能采纳其观点的原因之一。

3.1.2. 合同约定明确履行顺序的情况下，先票后款抗辩仍然存在适用空间

最高院在本案裁定书中明确开具增值税发票并非出卖人通汇公司的主要合同义务，仅是附随义务，除非合同明确约定了先后履行顺序。在本案中重庆钢铁公司与汇通公司于2012年所签订的合同中并未明确约定开票与付款的先后顺序。首先，须明确的是重庆钢铁公司的价款义务是主合同义务，而汇通公司所负开具增值税发票的义务属于附随义务，二者之间不具有对等性。其次，开具发票作为依法纳税义务履行的体现，法律并未对交易过程中开票的时间进行明确规定，当事人之间可以在缔约时可以对主合同义务与附随义务之间的对等性，以及履行的时间节点予以调整。

3.1.3. 采纳汇通公司的不安抗辩侧重对债权人利益的保护

本案中汇通公司与重庆钢铁公司虽在2013年所签订的合同中才对开票义务以及付款义务的履行顺序予以明确，但双方在交易过程中存在先票后款的交易习惯，法院也对该习惯予以认定，然重庆钢铁公司财务状况恶化后，即便汇通公司按照约定开具相应发票后重庆钢铁公司也未按约付款。据此，一方面该约定在双方后期交易过程中并未被严格遵守，“先票后款”的约定实质上已经发生变更。另一方面，如若汇通公司继续按照合同约定开具发票，且合同借款无法得到清偿的情况下，其自身须首先承担相应的税费损失。

但在最高院于2020年所公布的北京金日酷媒文化传播有限公司、成都今日酷媒文化传媒有限公司广告合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书中，最高院对于“先票后款”约定所持观点为付款义务直接影响到当事人合同目的的实现，案涉发票开具义务不具有与付款义务相匹配的对待给付地位。北京金日酷媒公司依该从给付义务的约定主张先履行抗辩权不能成立，同时在成都今日酷媒公司未主张且未提供发票情况下，北京金日酷媒公司不应承担逾期付款责任。⁴本案一审法院经过审查认定成都今日酷媒文化传媒有限公司为北京金日酷媒文化传播有限公司投放广告共计投放周期共计1413周零3天，在此期间北京今日酷媒公司并未支付任何款项。笔者认为，基于上述事实双方之间权利义务关系严重失衡，此时即便存在“先票后款”的约定也应当从保护债权人利益的角度出发，促使北京金日酷媒公司履行价款支付义务并无不当。然而，本案最高院所持观点同一审法院相似，以合同目的及对价关系作为驳回北京金日

⁴参见最高人民法院(2020)最高法民申4859号民事裁定书。

酷媒公司的先履行抗辩权有待商榷。

3.2. 建设工程合同纠纷中最高院侧重双方利益的平衡

最高院于 2023 年所发布的中十冶集团有限公司、陕西亨祥实业有限公司建设工程施工合同纠纷二审判决书中明确了对陕西亨祥实业有限公司作为发包方所提出“先票后款”履行抗辩权不予采纳的理由是本案诉讼由陕西亨祥实业有限公司未就案涉工程进行项目结算而产生，因此，陕西亨祥实业有限公司依“先票后款”约定主张因中十冶集团有限公司未能开具等额发票其有权不支付剩余工程款的抗辩不能成立。⁵

如前所述，笔者认为建设工程合同纠纷往往属于大宗商品交易，且在交易初期合同双方当事人无法就交易的实际金额达成一致，因而即便双方当事人约定了先开票后付款的履行顺序，也只能作为交易结算的环节之一，在开具发票前往往存在交付相关竣工验收材料，双方办理结算请款申请等前置义务。另外，本案中中十冶集团有限公司已经进入破产程序，有司法实践观点认为企业进入破产清算程序后尽管合同明确约定先开具并交付增值税票作为付款条件，付款义务人亦不能基于该约定行使先履行抗辩权[3]。

4. 未来司法实践对先履行抗辩权的适用路径及建议

4.1. 先履行抗辩权司法适用的理论路径

先履行抗辩权的目的在于保护合同双方当事人的顺序利益，也就是说一方合同义务的履行是另一方履行义务的前提，后先履行义务人未履行或未完全履行约定义务则后履行义务人不构成逾期履行。韩世远教授将其定义为“有机牵连关系”，其特点是一方履行是另一方履行的当然前提。与之相对的是“无机牵连关系”，其特点是一方履行并非另一方履行的当然前提[4]。其中，学术上通常认为存在有机牵连关系的债务关系主要存在以下三类：(1) 双方当事人未明确约定，基于双方所缔结的合同性质以及法律规定而固定存在义务。本文所论及的开票义务与付款义务之间亦存在此类关系。(2) 双方当事人就不同义务的履行先后明确约定，不论所缔结的合同的性质以及法律规定。(3) 经过意思表示规范解释，双方当事人的意思表示中包含了义务履行的先后顺序。

4.2. 先履行抗辩权司法适用的实践路径

从要件审判的角度出发，如若当事人所主张的先履行抗辩权符合法律所规定的构成要件，法院理应将其采纳，但是在实践中法官往往基于案件的实际情况以及纠纷的有效化解，侧重于保护债权人利益的情况较多。笔者认为，通过对“先票后款”类案的检索以及分析，在裁判过程可以参考以下方面：

4.2.1. 基于合同的实际履行情况，后履行义务人是否享有不安抗辩权

合同双方当事人虽然约定了合同履行的先后顺序，但在实际交易过程中合同双方当事人并非严格按照合同约定的顺序履行，例如，在连续交易过程中，出卖人按照合同约定履行完毕请款义务，提交付款申请，而买受人出于某种原因并未按照合同约定支付到期款项，在此情况下，除尊重当事人之间的意思自治外，也需要侧重对债权人利益的保护。

4.2.2. 审查双方之间交易模式，避免不同案由间的裁判差异

商事交易活动区别于日常生活中的一般买卖行为，并非对“一手交钱一手交货”原则的简单遵循。商事活动往往伴随着复杂的交付结算活动，双方当事人之间往往采取滚动交易，定期结算或者在工程领域经过前期造价咨询，后期验收结算才能确定最终交易金额。法官在审查当事人提出先履行抗辩权时也

⁵ 参见最高人民法院(2023)最高法民终 89 号民事判决书。

应当对案涉交易规模，交易模式进行审查，综合认定其抗辩权是否成立，而非在裁判时采取一刀切的模式。

4.2.3. 后履行义务人具备履行能力时，裁判双方同时履行合同义务

后履行义务的一方未履行或未完全履行该义务，往往由于该方当事人已经处于资金链断裂或者经营状况恶化，但如若付款义务人并未出现前述情况，此时另一方当事人的不安抗辩权丧失了成立的基础。在此情况下，法院裁判应当注重双方当事人利益的平衡，判决双方当事人同时履行各自的合同义务，化解合同僵局。实践中有法院在判决一方当事人支付价款的同时基于另一方的反诉请求判决另一方当事人同时开具相应的增值税发票。⁶

参考文献

- [1] 郑方舟. 未履行合同附随义务并非先履行抗辩权的行使条件[J]. 人民司法, 2014(24): 77-79.
- [2] 黄薇. 中华人民共和国民法典释义及适用指南(上) [M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2020: 242.
- [3] 郝绍彬, 王秦. 破产清算中不能以约定先开发票后付款行使履行抗辩权[J]. 人民司法, 2021(11): 68-71+75.
- [4] 韩世远. 构造与出路: 中国法上的同时履行抗辩权[J]. 中国社会科学, 2005(3): 104-116+207.

⁶ 参见新疆生产建设兵团第六师中级人民法院(2023)兵 06 民终 24 号民事判决书。