

合同履行障碍合同法解决机制

李祎菲

天津大学, 天津

收稿日期: 2021年9月27日; 录用日期: 2021年10月19日; 发布日期: 2021年10月26日

摘要

合同履行障碍制度在我国《民法典》合同编中具有非常重要的地位, 是在合同无法正常履行时为了保护交易秩序和交易安全所依据的一套制度体系。文章围绕着合同履行障碍的概念、性质、表现形式以及对应的解决机制进行展开论述, 结合我国的实际情况对合同履行障碍的制度体系做初步的探讨。

关键词

合同履行障碍, 不可抗力, 情势变更, 解决机制

Contract Performance Obstacles Contract Law Settlement Mechanism

Yifei Li

Tianjin University, Tianjin

Received: Sep. 27th, 2021; accepted: Oct. 19th, 2021; published: Oct. 26th, 2021

Abstract

Contract performance obstacle system has a very important position in the contract compilation of the Civil Code of China, and is a system based on protecting the transaction order and transaction security when the contract cannot be performed normally. In this paper, the author discusses the conceptual nature, expression form and corresponding solution mechanism of contract performance obstacles, and preliminarily discusses the institutional system of contract performance obstacles combined with the actual situation of China.

Keywords

Contract Performance Obstacles, Force Majeure, Change of Situation, Solution Mechanism



1. 引言

无论是过去的《合同法》还是现行《民法典》的合同编，其设立的初衷都在于鼓励民事主体进行交易，促进经济发展。而在实际适用中，合同虽成立生效但可能会因为各种各样的原因不能正常履行即发生履行障碍，因此，我们有必要对合同履行障碍制度进行深入探究，通过研究其概念、性质以及不同的类型，以便针对不同的类型探索其相应的解决机制，促进合同的正常履行。

2. 合同履行障碍的概念和性质

2.1. 合同履行障碍的概念

履行障碍一词，源于德国法，又被译为给付障碍，履行障害，也有著述称作给付障害或债务不履行及给付干扰[1]。合同履行障碍是指合同不能够正常履行的各种情形。

2.2. 合同履行障碍的性质

合同履行障碍制度在我国是围绕《民法典》第 577 条¹和《民法典》第 580 条²展开的，既然是合同履行过程中发生阻碍，其主要责任形式也同样表现为合同法领域通行的法律责任即违约责任。合同履行障碍制度与违约责任有着千丝万缕的关系，但违约责任的内涵外延是从较为宽泛的意义上来说的，不同的合同履行障碍还需要具体适用与之相对应的违约责任承担方式，不能一概而论，两者呈动态对应关系[2]。但正如条条大路通罗马一样，也并非只有违约责任的承担才能使非正常的合同履行状态恢复到其法律意义上的状态，瑕疵担保和风险负担等合同法领域的具体制度同样可以起到相同的法律效果和作用。故在合同履行障碍中，要分情况对待，合同履行障碍主要包括可以归结于当事人的障碍和不可归结于当事人的障碍[3]。在可归结于双方当事人的障碍中，双方当事人除了可以采用承担违约责任等通常解决方式之外，还可以采取合同保全、行使抗辩权、解除合同或风险负担等制度。而当合同履行障碍是因外界因素导致时，如不可抗力、情势变更或者第三人原因，重新协商变更合同固然是合同双方当事人的首选，但达成共识并不是任何情况下都可以促成的，此时部分或全部免除责任、解除合同、风险负担制度或请求第三人承担侵权责任便充分彰显了其制度价值。

3. 合同履行障碍与给付障碍

限于历史传统和现实原因等，自近代以来器物学习、制度学习再到思想学习，欧美日等西方发达国家始终是我国现代化进程中的“良师益友”，法律领域同样也不例外。两千多年的“人治”传统注定了我国在现代法律领域的理论研究、立法环节和司法实践中需要学习的东西数不胜数，给付障碍一词则是诸多舶来品中具有合同履行障碍制度建设奠基性作用的西方哲学化表述，其具体内涵指的是在实现债权债务关系本旨时发生的阻碍和妨碍。

给付障碍和履行障碍字面表述完全不同，但两者涵义在实质上是否存在根本性区别，不同学者之间

¹ 《民法典》第五百七十七条：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的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

² 《民法典》第五百七十八条：当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满前请求其承担违约责任。

持“仁者见仁，智者见智”的态度。有的学者明确指出，不管是给付障碍还是履行障碍，其本质特征都在于要求特定债务人为给付行为，所以两者在实质上并无差异。法律术语作为人类语言在法学领域的专业化表述，终究还是需要扎根于不同国家的语言土壤之中，并受到其语言习惯的深刻影响。虽然给付障碍发源于德国，但基于使用习惯，我国不管是在理论研究还是司法实践中均用履行障碍一词替代表述，但两者意义实质上相同。尽管在德语中给付障碍与履行障碍在具体含义上还是有不可模糊的区别的，但总归是意思最相接近的术语。通过《德国债法现代化立法理由书》³中对于给付障碍所下的定义可以看出，在德国法上，给付障碍通常是指债务人没有根据债权债务的旨意即当时人所预想的债权债务履行方式去履行债法上的义务。我国学者普遍认为合同履行障碍是指合同关系没有依照正常的合同履行步骤顺利发展下去，即合同履行发生了障碍，没有得以正常履行，影响合同非正常履行的范围大体包括不可抗力、情势变更、履行延迟、履行不能、不完全履行等。

我国通行的履行障碍和德国法学界所使用的给付障碍看待问题的角度并不相同，前者是从债权人角度衡量债务履行情况，凡是导致债务偏离正常履行轨迹的情况和事由都可归结为履行障碍；而后者则是从债务人角度出发，除却客观因素之外，强调因债务人自身原因导致给付过程遭遇阻碍。但在具体障碍类型的区别和划分方面，我国通行的履行障碍和德国法学界所使用的给付障碍两者并无实质性差别，不同的仅在于字面表达的细微区别。

现代社会形形色色的交易活动广泛发生，为了更好地维护交易秩序、保障交易安全以及债权人的合法权益，实现债权人订立合同所期待得到的利益，债务人需要积极妥善地履行伴随着合同磋商、订立到最终履行完毕各个环节所衍生的义务，义务的产生主要来源于合同约定、法律规定和交易习惯，但也不排除蕴藏在诚实信用原则中合同履行所必要的义务。因此，合同履行障碍的法律解决机制的范围同样并不仅仅局限于合同履行过程中，否则保护范围过于狭窄达不到制度本身所应发挥的法律效果。在我国，合同履行障碍的法律解决机制并非完全不存在，而是散见于各种各样的民事法律规范之中，以《民法典》合同编最为集中，但并未上升到逻辑化、体系化、制度化的层面，而是零散分散的不同法律条文，但其法律目的和效果均在于为不同的合同履行障碍提供可资援引的法律解决手段。鉴于我国并未形成体系化的合同履行障碍法律解决机制，而其他国家的先进理论研究成果、立法经验和立法例已经率先垂范，因此，笔者在我国相关法律规定基础上，统合现代优秀法律成果，针对我国实际情况对合同履行障碍的合同法解决机制进行具体论述。

4. 合同履行障碍的表现形式

牟姆森在《给付不能》中对履行障碍制度作了最经典的表述，其将履行障碍分别从履行主体、履行内容、履行阶段和履行状态做了分类⁴。从常理上看，处于履行不能状态时的原因一般可以分为以下几个：债权人不能、债务人不能、第三人不能、不可抗力、情势变更。上述五个原因进行再分类即可以分为可归责于当事人和不可归结于当事人两大类。本文主要从可归结于当事人的障碍和不可归结于当事人的障碍两方面展开论述。

4.1. 可归结于当事人的障碍

可归结于当事人的障碍具体包括缔约中当事人的障碍和履约中当事人的障碍。缔约中当事人的障碍指的是缔约合同最终未达成或者缔约最终达成，但其行为使得缔约进程遭受阻碍，以上结果是因为缔约

³ 《德国债法现代化立法理由书》规定给付障碍是指合同一方当事人完全不履行、不完全履行、不在正确的地点或时间履行或者不以正确的方式履行等情形。

⁴ 牟姆森在《给付不能》中对履行障碍做了如下分类：从履行主体上分为主观不能与客观不能；从履行内容上区分为部分不能和完全不能；从履行阶段上可以分为自始不能与嗣后不能，从履行状态上可以分为一时不能和永久不能。

当事人一方或者双方的故意或者过失导致的。一般认为,传统民法理论遵行意思自治原则,是否订立合同完全取决于双方当事人的客观需要和利益考量,法律并不强加干涉而忤逆民事主体的主观意愿,充分体现了自愿性原则。但在订立合同前,双方民事主体均应当对自己的行为负责。在双方切磋时,一旦一方的行为有了过错,其中的一方也要对另一方的利益损失负责。故在缔约过程中当事人的障碍主要是没有本着合作协商的精神积极促成合同的成立,造成对方为了达成合同而付出的磋商成本和交易成本的丧失,两者同等受到法律保护,构成缔约主体的信赖利益保护。而合同履行过程中当事人的障碍主要是合同既然成立生效,合同双方当事人则应当依照民事法律所规定的一系列原则如诚实守信原则等按照合同约定原原本本地保证合同顺利履行下去,任何节外生枝的行为都构成对合同履行的干扰和障碍,从而使合同当事人本应获得的合同利益受到阻碍。当然合同当事人的该种行为不管违反合同中所约定的何种性质的义务都构成违约,而随着违约行为的发生就会产生违约责任。违约责任的解决措施表现为合同的解除,强制当事人履行,损害赔偿,违约金责任,采取补救方式等。

4.2. 不可归结于当事人的障碍

不可归结于当事人原因所引起的合同履行障碍主要包括不可抗力、情势变更以及第三人的原因。且在此情形下,《民法典》的合同编提供了部分或全部免责,重新协商或变更,合同解除与符合特定条件的风险负担规则。本文主要针对不可抗力与情势变更进行讨论。上述两者为两种不同性质的法律概念和制度。由于二者同属于合同成立有效期间内的意外事件,概念存在交叉重复,理论研究以及司法实践中容易产生混淆。合同履行障碍制度的给付不能可能是不可抗力导致的,也可能是情势变更导致的。比如新冠肺炎疫情导致的给付不能适用情势变更还是不可抗力,是至今司法界没有解决的问题,也是需要讨论的关键问题^[4]。

4.2.1. 不可抗力

不可抗力是现代法学理论研究和司法实践中的常用免责事由,滥觞于大陆法系具有重要历史地位的罗马法之中。古罗马法人提出了“事变”的三种类型,即“意外事变”“轻微事变”和“混合事变”。学界通说认为,上述三种类型的事变包括了不可抗力的范围,并且从各方面的角度尤其是免责功能的角度来看,不可抗力更加接近于“意外事变”。

关于不可抗力的性质,学术界呈现“花开三朵,各表一枝”的态势,围绕着不可抗力的特点衍生出主观说、客观说和采取中间路径的折衷说。赞同客观说的学者侧重于关注当事人的注意程度,对当事人有较高的注意义务要求。而赞同客观说的学者则认为是否成立不可抗力应当从两个方面进行考量:一方面事件的发生具有非人为性,事件起因绝对游离于合同任何一方当事人的控制范围之外,也即非人力所能左右。另一方面要求事件的发生具有罕见性,并非日常生活中经常发生的事情。而赞同折衷说的学者既不完全反对主观说,也不与客观说同仇敌忾,而是因循中庸思想采取不偏不倚的中间路径,认为在衡量是否成立不可抗力时既要考虑事件起因是否在合同当事人作用力范围之内,又要考虑事件起因与合同当事人主观状态有无关联,也即合同当事人对事件的发生有无过错,而不能单纯从主观方面或者客观方面进行单向性的判断。

根据《民法典》第 180 条法条的完整表述⁵可以看出我国采取的是折中说。根据具体案件事实进行不可抗力判断时,应当综合考虑事件的发生是否为当事人的主观过错,以及事件的发生是否为当事人所不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。目前,对不可抗力进行明确的法律及条款主要有《民法典》

⁵《民法典》第一百八十条:因不可抗力不能履行民事义务的,不承担民事责任。法律另有规定的,依照其规定。不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

以及建筑行业的各种示范合同文本国际工程的 FIDIC 合同条款等, 这些法律法规和一些示范合同的范本起到了规范合同管理的作用。

4.2.2. 情势变更

情势变更相较于不可抗力而言, 在我国法律体系中的地位就略显尴尬了, 情势变更在我国法律体系中并没有明确具体的规定, 但市场交易活动中合同订立后情况发生重大变化的情况并不鲜见, 而合同当事人显然并没有可资援用的法律条文对自身权利予以救济, 为顺应经济发展和交易需要, 《合同法司法解释(二)》第 26 条⁶对无法可依的困窘情况予以了积极回应。根据该条规定, 市场交易环境变化无常, 彼时订立合同所依据的市场行情等客观情况无法保证合同履行时依旧如此, 而合同照常履行下去显然对于合同一方当事人有失公平, 则遭受不利的合同一方当事人可以就此主张情势变更。但最终是否成立情势变更应当根据具体的案件事实予以谨慎和严格的认定, 以与商业风险等相区别。情势变更的情况下, 合同双方当事人可能基于对方商业信用等各种主客观原因而愿意将合同继续履行下去, 可以就变更合同内容进行有诚意的协商, 在协商无果的情况下则可以请求司法机关判决变更或者解除合同, 从而结束已经陷入公平失衡的合同关系。

4.2.3. 不可抗力与情势变更的交叉与适用

应当承认, 一个事件既可能符合情势变更也可能符合不可抗力, 故在一个事件中, 到底适用不可抗力还是情势变更有时是很难进行判断的, 两者在客观上具有很大的相似性并且容易导致混淆, 因为不管是不可抗力还是情势变更, 行为人本身对于事件的发生都不具有主观过错, 且其都具有偶然性、客观性以及订立合同时的不可预见性和不可避免性。故不管是具体的事件还是有关法律的性质, 在面对具体事件时, 很难根据现在的法律规定厘清适用何种相关条款。

具体而言, 不可抗力虽然在客观上通常表现为直观的人力不可抗拒的自然或社会事件, 如地震、台风、洪水、海啸、战争、罢工、暴动等; 而情势变更主要表现为非周期性的社会经济形势的急剧变化, 如物价和货币的大幅度波动、全球危机和国家政策变化等, 情势变更事件并非完全不能克服, 只是需要付出较高的成本。但无论是不可抗力还是情势变更, 两者在客观上都不可预料即当事人基于现有情况和预见能力难以对该事件进行预测, 不仅如此还具有不可避免性, 即当事人依靠所有的智慧和力量都无法克服、无法避免。不可抗力条款侧重于在发生不可抗力事件时, 当事人如何依据现有的法律条款进行正当免责, 解决当事人之间合理分配风险, 避免承担不当的义务; 情势变更侧重于消除不正当的影响, 使得合同可以正常履行, 实现当事人订立合同时的目的。

在适用范围上, 相比于情势变更, 不可抗力基于自身特点发挥法律效力的空间领域显然更为广阔, 从共同适用的合同法领域延伸到不可抗力单独适用的侵权责任法领域。在合同期限上, 两者发生的时间阶段相同, 即合同有效存续期内, 但不可抗力适用于各种期限类型的合同, 而情势变更通常适用于复杂且时间持续性较长的合同。在法律后果上, 情势变更可以变更履行、部分履行或者解除合同, 但不可抗力则只能解除合同, 因为不可抗力后所导致的后果通常是正常情况下所不能克服的, 从而导致合同无法正常履行; 在情势变更中, 后果可以相对克服, 只是通常情况下克服的代价会比较高^[5]。在免责功效上, 两者都具有免责功效, 因不可抗力或者情势变更而导致合同不能履行的, 任何一方都可以解除已经陷入不可能恢复正常履行的合同, 从而脱离已经没有任何存在必要的原有合同法律关系^[6]。在权利性质上, 因不可抗力造成合同无法正常履行时, 当事人享有的解除权系单纯形成权, 一经行使即发生解除合同的

⁶《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十六条: 合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化, 继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的, 当事人请求人民法院变更或者解除合同的, 人民法院应当根据公平原则, 并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

法律效力；而情势变更中，当事人享有的解除权系形成诉权，单纯行使解除权还不能发生合同自动解除的法律效力，需要经由司法机关得到生效的法律文书来确认合同解除。在诉讼程序上，不可抗力较为简单，法律适用性较为成熟；情势变更的诉讼程序较为复杂，在司法实践中，对适用情势变更的原则把握较为严格[7]。

从上述对比可以看出，两种制度存在较为明显的区别，但在客观表现、合同的期限以及法律后果以及免责功效上仍然存在很多相似点。另外，我国无论从法律来看还是从相关的司法解释来看，不可抗力在法律规定和理论研究上都不存在争议之处，而情势变更无论是从司法实践还是学术层面都仍然存在着争议。总结来看，笔者认为不可抗力和情势变更并不是两个完全互不关联的法律概念，而是在一定程度上存在着重合关系，不可抗力在特定情况下可以构成情势变更，但基于不可抗力“三不”的特点，情势变更无论如何都不可能反向构成不可抗力，也即两者存在单向包容关系，不可抗力在特定情况下可以包容评价为情势变更。

5. 合同履行障碍的解决机制

在前文中，笔者将合同履行障碍的分类标准之一即可归结于当事人的障碍和不可归结于当事人的障碍进行了论述。其中，在可归责于当事人的情形下，现行法律中提供的解决履行障碍的制度包括合同的保全、当事人行使抗辩权、合同解除、追究违约责任以及符合特定条件的风险负担规则。而在不可归结于当事人的障碍中，若为第三人的原因所导致，因违约责任的承担具有相对性，故当事人应该因自己一方第三人的原因所导致的违约承担责任；若违约是因为不可抗力或情势变更所导致的，现行法律中提供的解决履行障碍的制度包括重新协商变更合同、部分或全部免除责任、解除合同或风险负担规则。

5.1. 风险负担规则

5.1.1. 风险负担规则的概念

风险负担，是指合同在成立并生效后且合同权利义务并未履行完毕之前，若合同中所约定的标的物即债权债务所指对象毁损灭失并造成相应损害时，对应当由谁来承担损害和风险以及合同双方当事人是否还应当对待给付的问题进行研究。在我国现行《民法典》中，关于风险负担的规则并不完整，且通常散落于各个条款中，并未进行体系性的规定，例如合同编总则中的提存规则以及分则中的在买卖合同中，标的物若毁损灭失，则该风险应当由出卖人还是买受人承担的问题。再如在租赁合同中，若租赁物在租赁期间内毁损灭失，则应当根据具体的客观情况并结合法律的规定分析是出租人还是承租人承担风险的问题。

从诸多的风险负担规则条文出可以分析出以下结论：1) 部分风险负担规则中的风险属于被法律强制分配至合同中的某一方；2) 部分风险负担规则属于依据公平正义等基本法律理念推导出来，其更像是注意规定，即使不存在此类型条文那么依据公平正义等法律原则也应得出与该条文相同的法律后果[8]。符合结论 2 的条文中的一个特点就是风险负担的发生具有可归责性，即因合同一方违反合同约定因此该合同的风险由违约方负担。借此我们可以从结论 2 推到出符合结论 1 的条文的一个特点就是此类型的风险负担规则的适用前提为不能归责于合同当事人。符合该特点的风险负担规则可被称为狭义的风险负担规则，此风险负担规则才是本文要重点讨论的风险负担规则。

5.1.2. 广义风险负担规则与狭义风险负担规则

从《民法典》中关于风险负担条文的规定可以看出：第一部分的风险负担规则属于法律进行强制规定的由合同一方当事人承担，第二部分风险负担规则属于在具体案件中依据公平正义原则进行推导出的。其中，第二部分的风险负担规则中，合同一方当事人具有故意或过失，即具有过错，故具有可归责性。故可以根据一方当事人的过错追究相应责任，所以可以推导出第一部分的风险负担规则的适用前提为造

成合同履行障碍是不可归结于当事人的，该部分的风险负担为狭义的风险负担[9]。因第二部分的风险负担规则是因为合同当事人具有过错，故可以直接适用违约责任进行规制，所以此风险负担规则为重点讨论的风险负担规则。

5.2. 追究违约责任

5.2.1. 违约责任的概念和构成要件

违约责任，顾名思义为违反合同的约定，指的是合同当事人未严格依照合同约定履行合同义务时所应当承担的法律责任。合同一旦正式成立并生效后，合同中的所有当事人都会因为受到生效合同的限制，而需要根据合同中的规定来行使权利、履行义务。合同当事人任何与合同约定有偏差并对合同关系正常发展产生不利影响的行为都可以归入应当承担违约责任的行为范围。违约责任顾名思义是指法律课加于义务违反者身上的法律责任，其核心在于违反义务，没有义务便谈不上义务的违反，没有义务的违反便没有法律责任的承担。因此，违约责任只能在合同双方当事人之间产生，在单务合同的情况下更是只会发生在合同债务人身上发生，而绝不可能由合同外第三人承担，即使是因为其原因导致合同正常履行被阻断，如果突然横加要求其承担责任显然没有道理[10]。因此，合同关系中产生的违约责任恒定由合同双方当事人承担，因何原因导致违约责任的承担则在所不问。此外，违约责任的形式和内容并不仅仅局限于法律的明确规定，现实交易活动纷繁复杂，承担什么样的违约责任法律并不能予以穷尽规定，因此，在一定范围内赋予当事人自由约定的权利，合同当事人可以在合法合理的范围内自行约定违反合同义务时所应当承担的违约责任，法律并不予以严格限制。

违约责任并不是无条件的，需要：首先，合同双方当事人之间订立的合同依法成立并有效，如果成立则双方当事人均应当遵守诚实信用原则适当地履行义务，如果合同并没有有效成立则在双方当事人之间并不产生拘束力，其行为也并不在已经缔结的合同的约束范围之内。再次，当事人存在违约行为，违约行为无论如何都不是仅仅表现为法律规定或者合同约定所表现出的单单几种行为模式和类型，而是与具体的合同情况相适应，不同的合同类型和约定可能蕴藏不同的违约行为。第三，没有法律所明文规定的或者是当事人对于他们之间订立的合同有所约定的各种免责事由，如不可抗力等。

5.2.2. 违约责任的承担方式

根据《民法典》中关于违约责任的规定⁷可以看出，我国法律中根据合同的约定、标的物的性质、造成的损害等为依据规定了不同类型的承担方式。一般而言，继续履行无论从法律条文的规定还是在司法实践中都是最主要的违约责任所承担的方式，因为无论是法律的规定还是当事人在订立合同时的预想，履行合同都为主要目的。故在对方之间发生了违约行为时，若合同可以继续履行，则当事人也可以申请继续履行该契约，一般而言，若契约的标的是金钱，则应该继续履行，因为这些金钱债务的履行与不可替代物的毁损或者灭失不同，不可替代物因其不可替代性无法继续履行，故金钱债务应该继续履行[11]。但是若合同的标的不是金钱，则具体情况具体分析，一般情况下也应当继续履行，但若合同的标的不能通过各种手段强制性履行或者虽然可以强制履行但所需费用过高，甚至高于合同正常履行时可以获得的预期利益时，则不适合继续履行。除了继续履行外，支付违约金也被认为是合同中的一方或者双方当事人在发生相应的违约行为时，根据合同中违约条款的适用所能够承担责任的方法。但与继续履行不同，违约金的适用需要双方当事人事先协商同意且在合同中用相关条款进行了明确规定，否则则不可适用违约金条款[12]。违约金根据功能的不同可以分为不同的种类，在一方的当事人出现合同约定的违约行为时，双方就可以根据事先约定的条款向违约方提出相应的违约金。民法中不管是给付违约金还是赔偿损失，

⁷《民法典》第五百七十七条：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的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

其主要目的都是为了填补无辜的非违约方的损失，而不是让非违约方从因对方的违约行为所支付的违约金中获利，故在处理关于其他违约金与因为其他违约而导致的损失之间的关系中，若其他违约金超出了所导致的损失，则可以申请人民法院针对其违约金的总额进行适当地减少；若是违约金的数额并不能够弥补非违约方的损失，则非违约方可以申请人民法院或者仲裁机构增加本合同约定的数额。

5.3. 行使解除权

合同的解除权是指当事人在合同正式成立并生效后，若发生法定或者合同约定的情况下，可以以自己的行为单方地解除合同。需要特别强调的一点是，合同的解除需发生在合同已经有效地成立之后还没有开始履行或者已开始履行但是并未履行完毕时[13]。解除合同所发生的事由可以是由于法律上的规定，也可以是由于当事人之间的协议或者是与当事人进行磋商一致而导致的⁸。其中我国相关法律对于解除合同的情形规定主要包括：不可抗力、情势变更等^{9,10}。合同中的约定一般是指当双方当事人经过协商约定自己订立的合同时，如果在特殊情形发生时，一方的当事人即可以基于合同的约定解除该合同[14]。

解除权为一种形成权，故在具体情形下一旦认为解除权合法且成立的，享有该权利的任何一方当事人都无需与对方当事人进行磋商，一经通知，基于合同所产生的各种债权与其债务关系就彻底消灭，合同的履行就会暂时终止，未履行部分也就不再继续履行，已经履行部分依照合同的履行程序，当事人也可以提出申请恢复其原状或者采取一些赔偿补救的措施。合同签订和成立的主要目的就是促进了交易从而也促进了市场流通，解除合同本身就是一份合同签订后所必须面临的最坏结果，故除了与当事人进行协商一致解除合同或者在合同正式成立初始就是按照约定进行解除的事由时，法律对于签订和解除合同的各种法律规定和情形都较为严苛，要求无法实现合同目的[15]。

5.4. 合同的保全

合同保全权在广义上泛指当一个债务人的某些作为或者不作为的行为损害了债权人的债权时，债权人所享有的通过诉讼的方式保全自己合同债权利益的行为，目前我国法律关于合同保全的规定具体包括以下两种：债权人的代位权和债权人的撤销权[16]。其中，当债务人向债权人负有债务而不履行，与此同时，债务人对第三人享有债权但其怠于行使，此种怠于并非债权人多次向第三人口头或自己采取一些行为请求履行债务，而是一种以法律武器维持自己债权的底线行为，即未提起诉讼或仲裁。该种怠于履行的行为已经严重地影响了债权人的义务和债权，即除了债务人的债权外，债务人自己已经没有任何其它的财产可以供人民法院执行以偿还债务或者其它的财产不足债权人的债权即不足以向债权人清偿债务。此时，债权人可以直接向人民法院提起有关债权人代位权的诉讼，请求法院依据上述情况确认其对第三人的债权人代位权，若人民法院确认成立的，债权人也可以直接请求第三人对其依法履行债务，从而保护自己的债权得以实现¹¹ [17]。债权人的撤销权主要是指债务人不继续履行其已经到期的债务且故意实

⁸ 《民法典》第五百六十二条：当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。

⁹ 《民法典》第五百三十三条：合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情形，根据公平原则变更或者解除合同。

¹⁰ 《民法典》第五百六十三条：有下列情形之一的，当事人可以解除合同：1) 因不可抗力致使不能实现合同目的；2) 在履行期限届满前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；3) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；5) 法律规定的其他情形。以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

¹¹ 《民法典》第五百三十五条：因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的到期债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

施了损害债权人的债权而使其债权不能实现的行为,例如明知自己对债权人负有债务且债务已届清偿期,为躲避履行债务或执行而以直接或间接的故意无偿地将自己的财产转让给他人、故意延长自己已经到期债权的继续履行时间、无偿为他人提供担保或者是虽然债务人实施的具体行为是有偿的但其交易对方当事人知道其故意地实施了损害债权人的债权的行为¹² [18],债权人可以向人民法院提起撤销该损害债权行为的诉讼,人民法院依据案件的客观情况认为债务人确实损害债权人的债权,即认定债权人的撤销权已经成立的,债务人撤销财产的行为自从撤销行为之日起不发生效力。

6. 结语

本篇文章围绕着我国现有法律中合同履行障碍的体系框架展开,以对合同履行障碍概念和性质上的认识为树根,以合同履行障碍的表现形式即分类为枝干,在表现形式的基础上探究障碍发生时的解决机制使得整个体系枝繁叶茂。

一个合同在订立时,双方当事人均以合同能够正常履行为美好愿望,但在实践过程中可能会因为各种各样的情况而事与愿违,或者发生可归责于当事人的障碍,也或者是发生不可归责于当事人的障碍,前者中,因一方当事人具有过错,则可以通过违约责任的承担、在双务合同中享有抗辩权的一方行使抗辩权、在债务人实施损害债权行为时采取的合同保全、甚至在无法实现合同目的合同解除等机制来解决;在后者中,则具体情况具体分析,若是关于不可抗力或情势变更引起的履行障碍,则可以通过风险负担规则来在当事人中合理地分配风险,或者重新对合同的内容进行协商变更以及万不得已时的合同解除等机制来解决;若为第三人的原因所造成的履行障碍,在此情形下一方面不影响合同当事人责任的承担,一方面可以单独对第三人主张侵害债权的责任。

在本文研究中,笔者还着重对不可抗力以及情势变更两种制度进行辨析,两种制度并非泾渭分明而是存在一定的交叉和理论争议,尤其是不可抗力在现有法律体系中并不充分,给了人民法院过多的自由裁量权,故在今后的立法中应当进一步予以明确。

参考文献

- [1] 吴俊君. 论我国合同履行障碍救济体系的初步建构[J]. 盐城师范学院学报(人文社会科学版), 2012, 32(2): 31-36.
- [2] 焦富民, 陆一. 合同履行障碍制度的路径选择[J]. 江海学刊, 2009(3): 228-233.
- [3] 隋璐. 我国合同履行障碍制度研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海师范大学, 2021.
- [4] 侯国跃. 新冠肺炎疫情的合同之维: 不可抗力还是情势变更[J]. 中国检察官, 2020(5): 14-16.
- [5] 吴秋月. 新冠疫情下不可抗力与情势变更的适用选择[J]. 宜宾学院学报, 2021, 21(5): 53-60.
- [6] 胡启迪. 新冠疫情影响下不可抗力与情势变更之适用比较[J]. 哈尔滨学院学报, 2021, 42(3): 51-55.
- [7] 李剑鸣. 浅析情势变更与不可抗力的区别[J]. 商场现代化, 2013(9): 104-105.
- [8] 崔建远. 风险负担规则之完善[J]. 中州学刊, 2018(3): 56-61.
- [9] 陈自强. 合同法风险负担初探[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2019, 32(3): 1-6.
- [10] 李欣. 论第三人原因违约及其责任承担[D]: [硕士学位论文]. 呼和浩特: 内蒙古大学, 2020.
- [11] 袁中华. 违约责任纠纷之证明责任分配——以《民法典》第 577 条为中心[J]. 法学, 2021(5): 103-114.
- [12] 杜莉诗. 论违约责任的归责原则[J]. 广东职业技术教育与研究, 2019(6): 195-197.
- [13] 刘红艳. 我国违约方合同解除权规则研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海师范大学, 2021.
- [14] 孙良国. 违约方合同解除制度的功能定位及其意义[J]. 吉林大学社会科学学报, 2021, 61(3): 75-85+234.
- [15] 杨锐. 论《民法典》中的“不能实现合同目的”[J]. 北方法学, 2021, 15(2): 26-35.

¹² 《民法典》第五百三十八条: 债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益, 或者恶意延长其到期债权的履行期限, 影响债权人的债权实现的, 债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

- [16] 李瑜. 合同保全中的代位权与撤销权之比较[J]. 河南广播电视大学学报, 2009, 22(4): 24-25.
- [17] 柳剑晗. 试论合同保全措施[J]. 安徽电子信息职业技术学院学报, 2009, 8(2): 67-69.
- [18] 李明乡. 合同保全制度中债权人的撤销权[J]. 环球市场信息导报, 2017(2): 157-158.