

合同解除与风险负担在履行障碍下的交错

库佳薇

天津大学法学院, 天津
Email: 1245143461@qq.com

收稿日期: 2021年8月21日; 录用日期: 2021年9月16日; 发布日期: 2021年9月23日

摘要

合同履行障碍自始以来成为困扰当事人和法律实践的一项难题, 为解决此问题, 多数国家依事实构成进路为履行障碍设置救济体系。合同解除与风险负担规则作为解决机制中的两项重要组成内容, 在法律后果、适用内容等方面多有竞合交错, 在某些场合甚至还存在冲突。我国目前采用两种解决制度并存的模式, 与解除一元论的模式相比有利有弊, 尤待在立法实践上将履行障碍体系由事实构成进路向法律后果进路慢慢转变, 司法实践中进一步作出细致规定来缓解二者冲突, 完善合同履行障碍解决机制体系。

关键词

履行不能, 合同解除, 风险负担

Contract Rescission and Risk Burden Staggered under the Performance Obstacle

Jiawei Ku

School of Law, Tianjin University, Tianjin
Email: 1245143461@qq.com

Received: Aug. 21st, 2021; accepted: Sep. 16th, 2021; published: Sep. 23rd, 2021

Abstract

The obstacle of contract performance has been a difficult problem to the parties and legal practice since the beginning. In order to solve this problem, most countries set up the relief system for the obstacle of performance according to the fact. The rules of contract rescission and risk burden are two important components of the solution mechanism, which are in the legal consequences, the

applicable content and other aspects are more concurrence staggered, in some occasions even conflict. Patterns of our country currently adopts two kinds of solution system coexist. Compared with the rescission of the monism mode, especially in legislative practice general performance of the barrier system is slowly shift from the road of the constitution of facts to the road of legal consequences, further detailed provisions in the judicial practice to relieve the conflict, improving the barrier of the contract settlement mechanism system.

Keywords

Impossibility of Performance, Contract Rescission, Risk Burden

Copyright © 2021 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. 引言

在双方当事人达成合意在合法条件下订立合同并生效时，双方自此负有履行合同的法定义务。履行过程并非均可一帆风顺，一般可以分为能够正常履行与无法正常履行两种情形。其中，当事人无法正常地作出给付义务的情形也就是履行障碍的情形。合同的履行障碍机制即是在合同处于一种正常履行的畸形状态时，对合同的异常履行进行研究、细化，并给出适时、恰当的解决方案，以维护当事人的权益。

2. 合同履行障碍概述

履行障碍一词最早来自德国，在德国的法律制度中将其确认为与履行障碍大同小异的“给付障碍”，在我国大陆及台湾地区内，都将其译为履行障碍。这一名词的定义及诞生最早是德国学者海因里希·施托尔将其确定为在实现债务关系本旨时发生的阻碍和妨碍[1]。履行障碍一词由此便在我国合同制度内生根发芽不断更新发展，将合同履行障碍的概念认为是合同履行过程中发生的各种阻碍其履行的情形。

早期针对履行障碍的法律后果有两种较为传统的救济方式，其一即是针对不同类型的履行不能状况，也设置了与之相照应的不同救济方式，起源于罗马法而后德国民法典对其进行了较好的继承[2]。在这种传统救济模式中，依据履行障碍的类型化和合同当事人履行不能的客观和主观状况，对当事人能履行而主观上选择不履行与当事人主观上未有故意不履行的恶意，仅是由于不可抗力等客观情况导致的履行障碍的法律后果有着很大的差异。其二就是忽视履行障碍的具体化对履行障碍进行一般性概括，设立统一的救济权利。在这种模式中，无论是什么样的原因触发了履行障碍，均为需受保护的当事人一方设置统一的救济权利，以使债权人得到充分的保护。

3. 合同解除与风险负担规则

对于合同履行障碍所导致的各种利益不均衡，我国在合同编规定部分也与之确立了许多相关解决机制。从立法方面来看，设立制度不能仅从法律后果着眼而将可以导致某种特定法律后果的各种事实无区别笼统地作为此项制度的内容看待[3]。合同履行过程中，若有履行障碍发生，当事人可通过合同解除、合同保全、抗辩以及适用风险负担规则等救济机制来维护自己的利益。简单的履行障碍，依据目前民法典中合同编的条文规定履行中发生履行不能时，当事人应承担继续履行、赔偿损失等违约责任[4]。这诸多的救济办法并非可以平整的、衔接完好的弥补履行障碍的漏洞，而是互有交错，如何明确厘清彼此之

间的关系及适用，尤待法律工作的不懈努力。

3.1. 合同解除中与情势变更的区分

作为解决机制之一的合同解除制度，一般是指合同在成立后但未完全履行时，依照法律规定终止合同关系的制度[5]。传统理念认为该制度包括双方在意思一致下的约定解除与按照法律规定的法定解除。法定的解除即指在履行过程中发生了某些法定的异常履行情形时，若继续履行合同，需要当事人中的一方承受某些严重不利后果，法律规定由需要承受这种严重不利后果的一方当事人享有解除合同的权利[6]。适用范围方面，不作特殊要求，合同解除制度可以广泛应用在各种类型的合同中。旨在将当事人从履行不能的困境中释放出来。当法定事由出现，解除权产生致使原先的权利义务关系不再稳固如山，双方都陷入一种不确定性的状态，债务人存有履行的可能而债权人也有对待给付的不确定性状态[7]。双方均处于这种“可能性”的不稳定状态直接导致了经济关系的不稳定会对社会秩序存在一定程度的威胁，以消灭这种不正常的状态而设立解除制度加以规制。

在解除制度的适用中无论是约定解除还是法定解除的适用均需以合同成立为首要前提，约定解除可在双方达成一致意见后自行约定由谁享有解除权以解除合同，对于约定解除的解除权主体而言是双方的。而在法定解除中，法律条文只对其适用主体规定了“当事人”的概念，并未明确认定此当事人属一方当事人抑或是双方当事人，若属于一方当事人又属于哪一方呢？也未有明晰规定。传统观念认为，法定解除中的解除权应当仅适用于遵守约定一方即未发生履行障碍可以按照约定继续履行义务的一方。与此同时，解除制度不免存有例外情形，譬如在双方都违约的情形下，双方均属违约方，依照传统理论当是违约方享有解除权，在这种例外情形中只能同时赋予双方解除权，还有因不可抗力而产生的解除权，这种解除权的产生并不可归咎责任在双方当事人身上，因此依照传统概论也需赋予合同当事人双方解除权。但也有学者认为违约的法定解除中解除权不可只局限在守约方享有解除权，而是双方当事人均享有，这样才更符合合同自由原则，更有利于社会有序发展[8]。随着民法典的修订，在新的合同编中新增了一项新的条款示意为违约方也可请求法院经裁决后解除合同，这并非赋予了违约方享有的解除权，但在制定意义上扩张了合同解除的范围，为违约方提供了救济路径，不失为一项新的重要进步。

谈到合同解除难免会产生是否应将情势变更制度归纳在合同解除制度的范围中，笔者认为无法将其与合同解除制度混为一谈。情势变更这种解决机制主要是指当发生无法预见但又无法认定为不可抗力而致履行状态处于畸形时的解决机制，当事人可请求人民法院解除合同。表面上看起来与解除制度无异都允许在法定履行不能时解除合同。也常常有人将情势变更的事由与法定解除中的不可抗力产生混淆、琢磨不清。针对不可抗力的解决以及情势变更制度均是我国法律制度的重要组成部分，双方在法律特征上多有重合以至于关于二者是否有一个绝对区别或独立的肯定结论暂无统一观点[9]。我国目前将二者设立为两个不同的制度，设置不同的适用范围，不可抗力是强调来自外界的不可预见、无法克服的力量常指自然性灾害性力量；情势变更特指合同成立、生效时周围的环境与形势的改变，不对变动的持续性作要求。广义上区分情势变更的适用范围应该是越过不可抗力的，实践中为作区分通常将情势变更适用于国家经济政策重大调整、通货膨胀等[10]。

在适用条件上并非因履行障碍而引出情势变更，这是其与因不可抗力而解除的明显区别。合同订立后由于某种不可预见的缘由导致继续履行合同将造成重大不公平，而不可抗力造成的后果是合同继续履行遭受严重障碍以致履行不能。适用程序上情势变更需得到法院的认可，以判决裁定的方式确认继续履行有重大不公平的合同解除或变更，当事人并不因情势的骤变而即刻免责而是尤待法院进行裁判，但发生不可抗力的当事人却可因其而免除责任[11]。总的来说，不可抗力属于情势变更的一个分支，它是对合同履行不能时的免责条款，且不能对合同进行变更，不如情势变更更具灵活性[12]。值得注意，无论情势

变更还是因不可抗力而对合同进行变更或解除都不归责于当事人。在时代飞速进步的当今时代，社会形势瞬息万变，将有大批无法履行的违约合同浮现，情势变更的设立在解决这些社会变化上具有重要的意义。

3.2. 合同解除与风险负担规则的交错

在履约过程中的任何一个阶段都存在一定交易风险，标的物在义务人意志之外的毁损、灭失以及其他无法归结到交易人的风险。为解决这些风险产生时造成的争议，设立风险承担制度。风险承担制度即在因不可归责于双方当事人的事由(或曰原因)致使合同不能履行时的不利益由哪一方当事人负担或由双方当事人合理分担的制度[13]。原则上同样适用于各种类型的合同，但在买卖合同中比较容易产生不同的见解。

在此种规则中的风险与人们生活中熟悉的商业风险中的风险迥然不同，后者中的风险是人们在从事商业投资、选择过程中的所可能产生的利益损失或其他阻碍[13]。而风险规则中的风险则发生在合同履行过程中，是谓合同履行产生阻碍时的不利，并强调这种不利后果产生的不确定性。风险有广义和狭义的区别，狭义一般指由债务人意志以外的原因而导致的标的物无法交付时债权人相应的价款风险，广义的风险范围中其实包含合同履行障碍制度，其主要包括以下几个方面：

第一，源于标的物的风险

标的物在交付前后毁损、灭失的不利后果该由哪一方来承担，依照我国目前法律规定，以交付主义为原则交付之前由出卖人承担，交付之后则由买受人承担。

第二，源于给付行为的风险

例如，由于当事人意志以外的原因而产生的合同约定的物毁损灭失，导致负有交付物一方的当事人不能按约履行义务。此时，负有交付义务一方的当事人是否可以免除对该标的物的交付义务。在我国目前的合同法律规定中，将此类不利后果的风险交由债权人一方承担。

第三，源于价金的风险

作为一种制度的风险负担规则中的风险的概念要十分狭窄，仅指由于不能归咎责任当事人的缘由而使标的物毁灭的一种不利状态[14]。此种情形与上面列举情形相对应，适用在债权人身上当债务人无法完成给付任务时，对与债务人交付义务相对应的对待给付的义务是否应该继续作出。具体来说，就是当发生由于非因出卖人意志却产生了标的物的毁灭而使出卖人的义务无法如约达成时，买受人是否应继续作出支付价金的行为。这种义务是否需要继续履行又依据其适用原则而各有不同。

两者制度罗列在合同法的不同条款上，但在司法实践中适用时往往会发生混淆，例如当标的物毁损、灭失而导致履行不能时，在解除和承担风险中该如何抉择，甚至有实践混用两种规则，导致裁判结果大有不同，难以实现实质公平。解除制度强调程序性地主动地消灭合同的存在，而风险规则则是将风险合理进行分配后使合同被动的消失。有学者认为，合同已经不能履行，订立合同所要达成的目的已经不能实现，给当事人赋予解除权，实质来讲才是保持合同效力的体现，此时行为没有实际意义，不如让合同自动消灭[15]。同时，这两种制度也存在许多方面的竞合。

第一，法律后果上的竞合，法定解除时的条件主要包括不可抗力、当事人预期违约、拒绝履行以及根本违约几个层面。其中关涉当事人主观意愿的部分与风险负担原则并不交叉分别适用，而与无关当事人主观意则由存在与风险负担规则相交叉的警戒。譬如当发生不可抗力而导致的当事人无法达成正常履行状态时，当事人可通过行使解除权从合同的约束力中解放出来[16]。风险原则在遇到此种情形时，也会在分配不利风险后，将当事人从履行不能的困难中加以解脱，这便产生了法律后果的竞合。

第二，适用内容上的竞合，解除权是一项形成权，需权利人进行行使后才能发生法律效力。我国的

合同解除原则不主张当然解除,即使是因非可归咎责任于当事人的履行障碍也必然要通过行使解除权来消灭当事人彼此之间既定的权利义务[17]。由此可知,解除权在形成到行使发生法律效力之间还有一段期间以供形成权人抉择是否终止合同关系,这段时期内对于合同本身的效力会造成一种不确定的状态,在权利人行使权利之前,合同关系及其法律约束力都是继续存在的,解除权人享有了权利却不行使权利的话依照合同约束力当事人仍应履行明知已经履行不能的义务,会产生对另一方当事人产生新的不利后果,虽然与解除权形成之前的不利后果内容大致不会有差别但是后果发生的原因产生了变化,相当于再一次出现了新的风险。解除权人因获得了对终止合同关系与否的选择权而使合同双方当事人的权利义务陷入随时可能消灭的不利的不稳定状态[18]。这种不利状态无异于风险承担中的风险,便产生了合同解除在适用过程中与风险承担规则在适用内容上的竞合。

第三,适用过程上的竞合,享有解除权的权利人在行使解除权后使得合同的权利义务关系消失但仍需对不利后果进行重新分配,而风险承担规则中,则是直接对不利结果依据原则进行分配后使得合同的权利义务关系消灭。二者在适用程序过程中顺序虽不同,但过程内容有异曲同工之妙,两者在适用过程中核心都是对不利后果的分配,此之为风险承担与解除在适用过程中的竞合。

两者在解决的问题方面多有重复,假若同时既规定了风险规则又规定了解除制度在竞合的同时也会在法律适用程序上发生冲突。这两种解决办法可同时适用,一方当事人请求适用风险负担制度要求另一方继续履行对待给付时而另一方也享有解除权的当事人却要求解除合同终止义务时难免会引发司法难题。遇到此类难题时便可选择一方排斥另一方,以物的风险为例,当产生物的风险时,物的风险已发生且发生在交付以前,若买方对合同解除存有利益可对卖方的解除权加以限制;当风险发生在交付以后,防止买方获取不当得利应对买方的解除权进行限制;当因买方受领迟延而导致风险发生且风险又应由买方承担时,也应该对买方解除权进行限制[19]。

4. 结语

传统上的合同履行障碍体系都是事实构成进路,通过对履行障碍的若干事实进行列举后相应匹配解决机制,但这些解决机制可能会在适用上发生竞合交错,在司法实践适用中常常导致混淆使用,并产生相差较大的结果。合同解除与风险负担规则作为履行障碍的两个重要解决制度即存在这样的交错。但对于这种交叉现象我们可以通过转向法律效果进路而做出基础性的改善。面对这些交叉我们也可以通过在立法和司法工作中加以改善以减少两者间的冲突,最大程度的维持各制度间的平衡,实现真正的实质公平。

参考文献

- [1] 潘俊. 合同履行障碍类型化研究——德国债法现代化的考察维度[J]. 重庆交通大学学报(社会科学版), 2012, 12(6): 31-34.
- [2] 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(2): 31-36.
- [3] 蔡立冬. 论合同解除制度的重构[J]. 法制与社会发展, 2001, 7(5): 43-49.
- [4] 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.
- [5] 汪张林, 杜凯. 论合同解除权的行使[J]. 西南政法大学学报, 2005, 7(1): 105-109.
- [6] 彭庆伟. 浅论法定解除权的行使[J]. 法学评论(双月刊), 2000(6): 125-128.
- [7] 徐纯先. 论合同解除权的行使[J]. 求索, 2006(8): 144-146.
- [8] 雷裕春. 合同解除权行使的若干问题研究[J]. 学术论坛, 2007(5): 158-160.
- [9] 蓝承烈, 樊惠绮. 不可抗力与情势变更的比较研究[J]. 求是学刊, 1996(5): 54-57.
- [10] 吴一平. 情势变更原则法律适用比较分析[J]. 江苏社会科学, 2013(3): 132-138.

-
- [11] 孙丹玲. 情势变更原则及其司法实践研究[J]. 人民司法, 2009(21): 85-87.
- [12] 邹艳珏. 不可抗力与情势变更原则在房屋买卖合同纠纷处理中的适用探析[J]. 仲裁研究, 2012(2): 82-90.
- [13] 崔建远. 风险负担规则之完善[J]. 中州学刊, 2018(3): 56-61.
- [14] 易军. 违约责任与风险负担[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2004, 22(3): 51-56.
- [15] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [16] 韩世远. 不可抗力、情事变更与合同解除[J]. 法律适用, 2014(11): 61-65.
- [17] 崔建远, 吴光荣. 我国合同法上解除权的行使规则[J]. 法律适用, 2009(11): 14-18.
- [18] 彭庆伟. 浅论合同法定解除权的行使[J]. 法学评论(双月刊), 2000(6): 125-128.
- [19] 薄燕娜, 李钟. 论合同解除权的行使——《民法典》合同编第 565 条评释[J]. 法律适用, 2021(6): 8-17.