

严格责任视角下合同履行障碍的救济机制

朱文钰

天津大学法学院, 天津

收稿日期: 2023年8月26日; 录用日期: 2023年10月9日; 发布日期: 2023年10月19日

摘要

合同履行障碍这一概念源于给付障碍,《民法典》为了使合同当事人从该障碍状态中脱离,采用了统一构成要件与具体风险分配规则并用的二级救济机制。具体风险分配规则适用的可责性划分标准,随着过错责任向严格责任的转向而消弭。传统民法理念的风险分配规则不再将过错作为要件,这导致合同解除规则与个性化的风险负担规则之间出现了规范竞合。本文从合同履行障碍的特征出发,在学界二元论的基础上,对规范竞合情形下,债权人的选择权路径进行修正。

关键词

合同履行障碍, 风险分配, 规范竞合, 风险负担

Remedy Mechanisms for Obstacles to Contract Performance under the Perspective of Strict Liability

Wenyu Zhu

Law School, Tianjin University, Tianjin

Received: Aug. 26th, 2023; accepted: Oct. 9th, 2023; published: Oct. 19th, 2023

Abstract

The concept of the obstacles to contract performance originates from the obstacles to payment. In order to remove the contracting parties from this state of impediment, the Civil Code adopts a secondary remedy mechanism that combines uniform constituent elements with specific risk allocation rules. The specific risk allocation rule applies a criterion for the division of blameworthiness that dissolves with the shift from fault-based liability to strict liability. The traditional civil law concept of risk allocation rules no longer takes fault as an element, which leads to a normative competition

between contractual discharge rules and individualised risk burden rules. In this paper, starting from the characteristics of the obstacles to contract performance, the path of the creditor's right of choice in the case of competing norms is revised on the basis of the academic dichotomy.

Keywords

Obstacles to Contract Performance, Risk Allocation, Normative Competition, Risk Burden

Copyright © 2023 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. 《民法典》的合同履行障碍救济机制

1.1. 统一构成要件与具体风险分配规则并用

合同履行障碍,指合同法律关系中,影响当事人依约履行的障碍状态。该概念衍生自“给付障碍”,是其中国化的结晶。给付障碍,最初由德国学者海因里希·施托尔提出,并将之界定为影响债务关系目的实现的障碍状态[1]。由于合同法的核心是当事人意思自治,原则上当事人可就双方在达成合同目的的过程中所可能遭受的不确定事实引发的风险进行分配。考虑到合同的历时性、合同履行过程中风险发生的不确定性、当事人双方理性有限性以及信息获取渠道的局限性这些因素,市民间达成完备合同的可能性较低。因此,合同法需要积极回应当事人对风险进行合理分配的需求,承担提供缺省规则的任务。这种规则定义为风险分配规则,也即合同履行障碍救济规则。

通常情形下,基于履行障碍(履行不能、履行迟延、不完全履行)所引起的民法上的标的物风险包括:物上风险、给付风险、对待给付风险。合同法上的风险通常指给付风险与对待给付风险。给付风险,指的是在交付与所有权分离的情形下标的物毁损灭失,债务人是否还承担给付义务的风险;对待给付风险,指的是在因履行不能债务人给付义务被免除时,债权人是否应当履行对待给付义务的风险。

合同履行障碍救济制度就是在当事人之间分配风险的法律制度,其关键在于解决一方在遭受风险损失时,是否有权向对象要求给付的问题[2]。救济制度体系的构建有两种主要模式,一是原因进路(事实进路),二是法律效果进路。原因路径在适用规则时,通常以具体履行障碍类型为基础,确定与其相应的规则,从而明确请求权基础。相对地,法律效果路径则基于具体的履行障碍类型,抽象出其一般性构成要件,赋予各履行障碍以一般性的法律效果,以此明确请求权基础。《民法典》则在上诉两种路径的基础上采取了折中的做法。在第一层级上,它将“不履行”和“履行合同不符合约定”作为履行障碍的统一构成要件,但并未规定统一法律效果。在第二层级上,它叠加了具体的履行障碍救济规则,包括传统民法理念风险分配规则和个性化的风险分配规则。

1.2. 从传统民法理念到个性化风险分配

在合同法领域,早期风险分配规则主要依赖于传统民法理念,着重于公平原则。这体现在合同债务关系的牵连性以及合同关系终止上所采用的解除主义。格劳秀斯在研究国际条约法时,对功能性牵连关系进行了探讨,而普芬道夫在此基础上进一步将其转化为合同法上的功能性牵连。他们通过运用“默示”条件将双方当事人给付义务的命运紧密联系在一起[3]。这种风险分配规则一旦被广泛应用,往往难以避免在某些情况下出现有违公平原则的情况。因此,为了超越传统民法方式,个性化的、特殊的风险

分配规则应运而生。这些新的规则打破了债务关系的牵连性，转而采取合同关系自动终止主义。

在以过错责任为归责原则的背景下，传统民法方式的风险分配规则主要应用于可归责于当事人原因所引发的合同履行障碍情形，其核心在于对债务人义务违反的谴责。传统民法方式的风险分配规则一般包括《民法典》中的合同的保全、抗辩权、违约责任、合同法定解除、履行不能等规则。个性化的风险分配规则，是指在债务关系成立后义务履行完毕前，针对不可归责于当事人原因引发的合同履行风险，在当事人之间进行合理分配的规则。理论上，个性化的风险分配规则包括作为一般规则的履行不能规则与作为特别规则的不可抗力、情势变更规则以及适用于特定合同类型的风险负担规则。在我国《民法典》中，暂无作为一般风险分配规则的履行不能规则，仅纳入不可抗力规则、情势变更规则、风险负担规则。

严格责任情形下，过错不再是分配风险的主要要件，这导致传统民法方式与特别民法方式的风险分配规则在适用范畴上产生了交汇。

2. 严格责任下的规则竞合问题

2.1. 传统规则的过错要件淡出

我国《民法典》中并未专设作为风险分配一般规则的条文，传统民法方式的风险分配规则通常未直接在法律规范中予以表明，但可将之视为法律内部体系中的“法条形式原则”，借此其与违约责任机制相互结合，为合同履行障碍提供更为周全的救济[4]。《民法典》第577条在明确了合同履行障碍的统一构成要件的同时，也确立了合同法以严格责任作为归责原则的立场，扮演了双重角色。违约责任是基于合同义务的违反而产生的责任。根据霍姆斯的观点，违约责任是风险分配的方式之一[2]。违约责任的形式包括继续履行、采取补救措施、赔偿损失、违约金与定金。继续履行在《民法典》违约责任中采取了一般救济模式，将实际履行作为提供给债权人的一般性与常规性救济。学理上，常常将修理、重做、更换作为实际履行合同的具体形式[5]。

随着违约责任的归责原则由过错责任转向严格责任，传统民法方式的风险分配规则不再以过错作为要件[6]。在各国民法典中，归责事由往往作为判定合同风险分配的基准[2]。过错责任偏向于债务人立场，其更注重债务人行为的可谴责性；严格责任则偏向于债权人立场，以对债权人的利益侵害为核心。区别于过错责任，以严格责任作为归责原则的情形下，在合同履行障碍救济机制中，过错并非分配合同履行风险的主要要件，免责事由则承担了部分风险分配功能，例如《民法典》中的不可抗力规则与情势变更规则[7]。因此，在严格责任的背景下，纯粹以可归责性对合同履行障碍规则进行划分适用的方式力有不逮。在此背景之下，不可归责于当事人原因导致标的物毁损灭失，合同解除规则与风险负担规则的适用存在直接竞合[8]。

2.2. 合同解除与风险负担规则的关系

传统债法意义上，以可归责性作为适用标准的合同解除规则与不要求可归责性的风险负担规则之间并无明显冲突。随着归责原则由过错推定责任向严格责任转向，过错不再作为要件被看待时，现代合同法合同解除制度逐渐纯化成为一种从“法锁”之中解放的制度，其与风险负担规则的适用在不可归责于当事人所产生的合同履行风险的情形下产生交错，二者皆具备在不可归责于当事人原因所导致的合同履行障碍下使得当事人从障碍状态中解脱的功能[8]。

首先，合同解除规则与风险负担规则并未是一般规则与特别规则的关系。风险负担规则是一种针对特定合同类型适用的风险分配规则，而传统民法理念的合同解除制度是合同编的一般规则。合同解除规则是适用传统民法理念的风险分配规则，是指在合同成立并生效后，当约定的条件成就时，赋予当事人

解除权的法律制度的总称。合同解除规则在合同编的作用较为周延，其具备意思自治贯彻、信用维护、风险分配三重功能。风险负担规则采取的是个性化风险分配形式，是当标的物由于不可归责于当事人原因毁损灭失，导致合同无法依约履行时，在当事人之间进行风险分配的规则。在理论上，风险负担规则存在三种立场：合同成立主义、所有权主义、交付主义[9] [10]。《民法典》采纳了交付主义为核心的立场。合同解除规则其作为合同法的一般规则，只是风险分配的一种方式，并非风险分配机制中的一般性规则。风险负担规则作为特别的风险分配规则，与合同解除制度并不是一般与特别的关系。

其次，合同解除规则与风险负担规则在主要目的、适用范畴、法律效果、适用程序上皆存在差异。合同解除制度作为合同法中的一般规则，适用于所有合同，其适用的目的在于消灭尚未履行的合同义务与反还已为的给付[11]；而风险负担规则的任务则是针对不同合同类型的特征在当事人间进行风险分配。在法律效果上，合同解除制度表现为合同债务的牵连性，而风险负担规则表现为一方给付义务的免除。在行使程序上，风险负担规则与合同解除规则亦存在明显差异，例如债权人在债务人“不履行合同义务或履行合同义务不符合约定”时，需证明债务人行为的具体事实构成，而根据《民法典》563条，债权人主张法定解除权则需证明根本违约这一客观事实。

针对合同解除与风险负担规则的竞合问题，学界存在一元论与二元论两种立场。尽管一元论的提议声音一直存在，但在现代大陆法系国家的现代合同法中，多采用二元论的做法，我国《民法典》、2002年德国民法典均保留了风险负担规则。

3. 修正的二元论选择权路径

我国立法上采纳了风险负担规则与合同解除规则并存的模式，却并未明确二者竞合时的救济路径，导致实践中出现二者的混淆适用以及公平原则的泛滥。笔者认为，可在二元论第一种选择权观点的基础上进行修正。当因不可归责于当事人原因引起标的物毁损灭失的履行不能时，债权人可以在不侵害国家利益、社会利益、第三人合法权益的情形下，自行选择风险分配规则进行适用。在二者竞合时，实质上赋予了解除权人以选择权。若债权人认为合同的存续具备利益，可以选择风险负担规则，对利益进行维持，请求债务人承担替代给付义务并履行对待给付义务。若债权人认为解除合同的方式更为合理，则可以选择解除合同，终止旧债权债务关系，基于合同解除所产生的新债务关系主张其利益[12]。基于语言自身的开放性，法律规则的解释问题不可消除[13]。学说上多有通过对合同履行障碍的法律效果进行统一，以理顺履行障碍体系中的各种规则，进而从根本上解决问题的主张[14]。也有学者认为应当放弃合同解除的模式，在此种情形下采取合同关系的自动终止主义，完全交于风险负担规则予以解决[15]。

一元论包括以下三种路径：1) 将风险负担规则划入合同解除制度；2) 单独适用合同解除规则；3) 单独适用风险分担规则。在德国2001年政府相关草案出台前的1992年债法草案等文件中，其将风险负担规则分别划入了“肯定解除权”与“否定解除权”的情形予以处理[16]。相较于将风险负担规则纳入合同解除制度，更为激进的意见是直接废除二者之一，彻底践行一元论的立法思路[17] [18]。一元论主张者的目的在于从根本上消除二者的制度冲突，要实现这一目的，无论是将风险负担规则划入合同解除制度抑或是废除其中一者，都需要弥合二者间的差异，这一目标在立法中难以实现。

二元论可分为两种观点：1) 当风险由债务人承担时，债权人在二者中可择一适用；当风险由债权人承担时，债权人不再享有解除权。2) 以合同解除制度为一般规则，风险负担规则为特殊规则。以买卖合同为例，在《民法典》中合同编分则规定了适用于买卖合同的具体的风险负担规则。《民法典》第604条属于买卖合同风险负担的一般规则，采取了交付主义进路，即标的物一经交付，风险转移至买受人[19]。在不可归责于当事人的情形下标的毁损灭失，出卖人未交付标的物时，由出卖人承担给付风险，在标的物交付买受人之后所有权转移之前，由买受人承担对待给付风险，这一规定打破了合同债务关系的牵连

性[3]。依据二元论的第一种观点,在标的物未交付由出卖人承担风险时,买受人既可适用风险负担规则亦可基于《民法典》第563条取得合同解除权;而在标的物交付之后买受人承担风险时,买受人不享有合同解除权。依据二元论的第二种观点,买受人在符合作为特别规则的风险负担规则的情形下,应优先适用风险负担规则,在无法适用特别规则的情形下,采用作为一般规则的合同解除规则。在二元论的第一种观点中,基于买受人承担风险,否认其对解除权的享有有失偏颇。风险负担规则采取交付主义的合理性主要体现其符合利益与风险一致原则,以及占有者在控制与避免风险上的优势。与可责性这一否定性要素不同,其更为中立与客观[20]。在二元论的第二种观点中,将合同解除规则与风险负担规则视为一般规则与特别规则的关系,带来了适用上的便捷,却忽略了严格责任背景下,不再以可责性作为风险分配的判断标准。

合同法的目标在于“合同法赋予我们的行动以合法的后果。承诺的强制履行由于使人们相互信赖并由此协调他们的行动从而有助于人们达到其私人目标”[2]。合同法律关系的主要宗旨在于将债权转变为物权或者与物权具有相等价值之权利,满足债权人需求;《民法典》中所规定的合同履行障碍统一构成要件指向于给付结果的认定。基于债务关系的本质在于履行以及《民法典》中所确认的全面履行原则,应尊重当事人的合理需求,仅在合同履行已无实际意义时考虑其他的补救方式。且针对合同继续履行是否具备实际价值进行判断,应优先由当事人进行利益衡量选择更优的救济方式。在公平理念之外,风险分配责任逐渐聚焦于社会福利最大化,社会利益与公共利益的概念也渐渐渗入法律体系。目的是法律规则的创造者[14]。传统风险分配规则以追求公平为基本理念,现代合同法逐渐关注于社会福利最大化,社会利益与公共利益的用语逐渐渗入民法法律体系[21][22]。在涉及国家利益、社会公益、第三人合法权益的情形下,方可考虑对竞合情形下的规则适用进行司法干预。

参考文献

- [1] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [2] 王利明. 违约责任论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [3] 刘洋. 对待给付风险负担的基本原则及其突破[J]. 法学研究, 2018, 40(5): 95-114.
- [4] 夏平. 对待给付风险与违约救济方式的关系[J]. 甘肃政法学院学报, 2020(3): 116-130.
- [5] 王卫国. 论合同的强制实际履行[J]. 法学研究, 1984(3): 46-49.
- [6] 周江洪. 风险负担规则与合同解除[J]. 法学研究, 2010, 32(1): 74-88.
- [7] 王洪亮. 试论履行障碍风险分配规则——兼评我国《合同法》上的客观责任体系[J]. 中国法学, 2007(5): 85-95.
- [8] 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.
- [9] 杨永清. 买卖合同中的风险负担规则[J]. 人民司法, 1999(8): 4-6.
- [10] 赵文杰. 《合同法》第94条(法定解除)评注[J]. 法学家, 2019(4): 175-191, 196.
- [11] 王雪琴. 风险负担规则中的“交付主义”模式之质疑——以我国物权法与合同法的对接为切入点[J]. 法商研究, 2009, 26(4): 107-112.
- [12] 郝丽燕. 走出违约方解除权的误区[J]. 南大法学, 2020(3): 15-32.
- [13] Hart, H.L.A (2012) *The Concept of Law*. Oxford University Press, Oxford.
- [14] 邓志伟, 张平. 风险负担规则与合同解除制度的竞合[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2012, 27(4): 33-40.
- [15] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [16] 潮見佳男. 契約法理の現代化[M]. 东京: 有斐閣, 2004.
- [17] 韩世远. 合同责任的争点与反思[EB/OL]. <http://biz.doczi.com/doc/b75754689-11.html>, 2023-09-01.
- [18] 米山·健也. 民法(債権法)改正——民法(債権法)改正検討委員会での議論を中心に[EB/OL]. https://www.toben.or.jp/message/libra/pdf/2009_06/p02-29.pdf, 2023-09-01.

-
- [19] 李先波, 陈思. 履约中的风险负担——以交付为视角[J]. 时代法学, 2009, 7(6): 59-66.
- [20] 朱晓喆. 我国买卖合同风险负担规则的比较法困境——以《买卖合同司法解释》第11条、14条为例[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2013, 34(4): 82-93.
- [21] 于韞珩. 论合同法风险分配制度的体系建构——以风险负担规则为中心[J]. 政治与法律, 2016(4): 77-85.
- [22] 陈耀东, 沈明焱. 论买卖合同中违约方的解除权及适用范围[J]. 中国应用法学, 2017(5): 148-162.