

合同履行障碍的法律解决机制

李 林

天津大学法学院，天津

收稿日期：2022年4月2日；录用日期：2022年4月20日；发布日期：2022年4月27日

摘 要

事实构成进路是传统的合同履行障碍法律规制体系。随着经济社会的发展，合同履行障碍的类型也不断增加，事实构成进路已经无法适应社会变化发展的需要。法律效果进路这一新的合同履行障碍规制体系可以很好地弥补事实构成进路的缺陷，从事实构成进路向法律效果进路转变也已成为当今各国合同履行障碍法的立法趋势。从我国目前立法规定来看，我国对合同履行障碍的立法兼采了事实构成进路和法律效果进路，这会使得我国立法下合同履行障碍的解决机制不够明确。在对合同履行障碍的法律解决机制进行思考和重构时，应采用法律效果进路，用“不履行”和“义务违反”作为连接点来囊括各种不同类型的合同履行障碍，在赋予不同类型的合同履行障碍较为统一的救济手段的同时，对各种救济手段行使的条件和范围加以规定和限制。

关键词

履行障碍，事实构成进路，法律效果进路

Legal Settlement Mechanism of Obstacles to Contract Performance

Lin Li

Law School of Tianjin University, Tianjin

Received: Apr. 2nd, 2022; accepted: Apr. 20th, 2022; published: Apr. 27th, 2022

Abstract

The cause approach is the traditional legal regulation system of obstacles to the performance of contract. With the development of economy and society, the types of obstacles to the performance of contract are also increasing. The cause approach has been unable to meet the needs of social development. The remedy approach, as a new regulation system of obstacles to the performance of contract, can make up for the defects of the cause approach. The transformation from the cause

approach to the remedy approach has also become the legislative trend of the law of obstacles to the performance of contract in various countries. From the perspective of China's current legislative provisions, China's legislation on the obstacles to the performance of contract adopts both the cause approach and the remedy approach, which will make the solution mechanism of the obstacles to the performance of contract under China's legislation unclear. When considering and reconstructing the legal solution mechanism of obstacles to the performance of contract, we should adopt the remedy approach, using "non performance" and "breach of obligation" as the connection point to include various types of obstacles to the performance of contract, and specify the conditions as well as limit the scope of various remedies while giving different types of obstacles more unified remedies.

Keywords

Obstacle to Performance, Cause Approach, Remedy Approach

Copyright © 2022 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. 合同履行障碍的传统规制体系——事实构成进路

1.1. 事实构成进路的含义

传统的立法思想以及法学学说认为,导致合同履行障碍的原因是多种多样的,由此产生的合同履行障碍的类型也多种多样,我们不可能用一个统一且概括的法律规定对合同履行障碍这一法律问题进行解决,必须将导致合同履行障碍产生的原因以及不同的合同履行障碍类型进行梳理、分类,再根据合同履行障碍类型的不同构建不同的法律规范、赋予其不同的法律效果。即,事实构成进路的思考的路径是,用法律制度的多样性和相异性来应对合同履行障碍的渊源和形态的多样性以及当事人利益的多样性和复杂性[1]。采用这种模式对合同履行障碍问题进行调整,起源于罗马法时期。罗马法在处理不履行合同有关的争议时,就已经发现履行不能和履行迟延这两种形态的合同履行障碍在产生原因以及法律后果上会有很大的不同,并对这种差异和不同予以了深入的研究和阐释[2]。1804年的《法国民法典》在立法时对罗马法的事实构成进路的传统予以了沿用。1900年《德国民法典》也沿袭了这一思路,并进一步发展,在立法时将履行障碍分为“履行不能”和“迟延履行”这两种具体的情形,对于这两种不同的情形所导致的不同的法律后果进行规定,使得“履行不能”成为履行障碍法的核心[3]。

1.2. 事实构成进路的局限性

事实构成进路的学说主张要在立法上根据合同履行障碍形态的不同来赋予其不同的法律后果和救济手段。但是,随着经济社会的发展,经济往来和经济交易的形态和样貌变得越来越丰富,合同履行障碍的形态也会随之增加,立法上很难对所有的合同履行障碍形态进行穷尽,事实构成进路这一解决机制有其内在的局限性和缺陷。随着“瑕疵履行”这一履行障碍形态的出现,传统的事实构成进路的局限性愈发显现。

所谓“瑕疵履行”是指,合同一方已经积极履行了合同中的义务,但是,这种履行与合同约定不符,进而侵害了合同相对方的债权。1900年的《德国民法典》沿袭罗马法事实构成进路的思路 and 传统,将合同履行障碍进行了“履行不能”和“履行迟延”这两种形态的划分,然而,不论是“履行不能”还是“履

行迟延”，其核心都是债务人应当履行合同义务而不履行，是一种“不作为”，是在用消极的方式来侵害合同相对方的债权；而瑕疵履行却是合同一方已经履行了合同义务，它是一种“作为”，是“不应为却为之”，是在用积极方式来侵害债权，其无法被《德国民法典》中对合同履行障碍的形态进行的两种类型的划分所囊括。德国的著名律师史韬伯也分析并研究了《德国民法典》施行后产生的15个瑕疵履行的典型案例，认为《德国民法典》中将合同履行障碍划分为“履行不能”和“迟延履行”的规定无法解决瑕疵履行这一积极侵害债权的情况，他认为，这种将合同履行障碍的形态进行划分的方法忽视了对违反诚实信用原则的不妥善、不正确地履行合同义务的违约行为进行规定，这种划分方法不够科学，是一个法律漏洞[4]。史韬伯律师的学说和观点引起了法学界巨大的轰动，德国的学者也将其观点和学说称之为“法学上伟大的发现”[5]。

瑕疵履行(积极侵害债权)的出现已经充分说明,我们很难甚至是不可能立法上通过对合同履行障碍的形态进行划分和罗列的方式将所有的履行障碍的形态予以囊括和穷尽;采取这种立法模式,每当现实生活中出现一个新的合同履行障碍的形态,我们就要相应地对立法进行修改和补充,以使得立法能够适应社会现实的需要,这会造成立法资源极大浪费。与此同时,在司法实践中通过判例的方式来对新的合同履行障碍的形态予以规定和解决也不是一个好的方法,这将会给司法实践带来很大困难[6]。即使使用判例的方法,也无法使人能够信服其可以解决立法中存在的缺陷。因此,想要实质上对事实构成进路解决机制的缺陷进行弥补并解决立法和司法实践中的问题,就要探索出一条新的合同履行障碍的规范体系——法律效果进路规范体系。

2. 合同履行障碍的现代规制体系——法律效果进路

2.1. 法律效果进路的含义

所谓法律效果进路是指,在立法时,对于合同履行障碍的各种形态不进行具体的细节的划分,而是对合同履行障碍的客观的事实构成进行概括性的规定和抽象化的描述,以使得这种规定或描述能够囊括所有的合同履行障碍的情形,并对其所囊括的各种不同类型的合同履行障碍赋予比较统一的救济效果。具体来说,就是在立法时,首先要确定,在发生合同履行障碍时,合同当事人可以采取的救济手段和拥有的救济权利,其次,再对各种救济手段的行使应该满足的条件进行规定和限制。

2.2. 法律效果进路与事实构成进路的差异及其内在优势

2.2.1. 法律效果进路与事实构成进路的差异

事实构成进路是传统大陆法系合同履行障碍法的典型救济模式。在大陆法系下,其认为债权债务关系的约束力就来源于强制取得的责任关系[7]。在面对合同履行障碍这一法律问题时,立法者从债务人的角度出发,对合同履行障碍的各种形态进行划分,强调债务人在不同违约形态以及履行障碍形态下的法律责任。法律效果进路则是英美法系合同履行障碍法的典型救济模式。在英美法系下,其认为救济和权利是相伴而生的,没有救济则没有权利,因此,在面对合同履行障碍这一法律问题时,便从债权人的角度出发,赋予债权人在合同履行障碍时所能享有的各项救济权利和救济手段,并对各项救济权利和救济手段行使的条件和范围加以规定和限制。

值得注意的是,采用法律效果进路解决合同履行障碍问题的核心是强调赋予债权人面对合同履行障碍时享有的各项救济权利,但是,在对各项救济权利的行使条件和范围进行规定和限制时,可能也会涉及到对合同履行障碍形态或者违约形态的划分,但是违约形态的划分只是在界定各项救济权利的行使条件时起到辅助性的作用。因此,立法采取法律效果进路的解决机制与立法中出现违约形态或合同履行障

碍形态的划分是不矛盾的，不能因为立法中出现违约形态的划分而否认其采用了法律效果进路的履行障碍解决机制。

2.2.2. 法律效果进路的内在优势

如前所述，事实构成进路的核心在于对违约形态或合同履行障碍的形态进行划分，那么，随着经济社会的发展，一旦出现了现存立法中所未规定的新的形态的合同履行障碍，那么法律规定将无法对这类新型的合同履行障碍加以规范和解决；而法律效果进路并不注重对违约形态或者合同履行障碍的形态进行划分，而是概括性地对合同履行障碍进行界定，并从债权人的视角出发，赋予债权人在面对合同履行障碍时所享有的各项救济权利，由于立法对于合同履行障碍的界定是概括的、抽象的，因此，即使社会生活中出现了新的形态的合同履行障碍，其仍可以被纳入到立法中所规定的合同履行障碍的范畴中，进而使得债权人面对新的合同履行障碍形态或违约形态，仍然可以使用立法中所规定的各项救济权利和救济手段，以维护自身的权益。因此，法律效果进路相对于事实构成进路，是更为科学、合理、有效的合同履行障碍解决机制。

3. 我国合同履行障碍规制体系的现状及缺陷

3.1. 我国合同履行障碍规制体系的现状

依据《中华人民共和国民法典》第 577 条的立法规定，可以认为，在我国立法下，我们所采用的是合同履行障碍的法律效果进路的规制机制，即用“不履行”和“履行不符约定”来对合同履行障碍的形态进行描述和抽象概括，赋予债权人在合同履行障碍的情况下请求违约的相对方继续履行合同、采取补救措施以及赔偿自身损失等各项救济权利。但是，与此同时，我国《民法典》在第 579 条、第 580 条、在第 582 条又分别规定了合同一方不履行金钱债务、不履行非金钱债务、以及瑕疵履行这三种不同的违约形态下的违约责任，从这一层面看，我国《民法典》的规定似乎又有意地对合同履行障碍的违约形态进行区分并相应地赋予其不同的法律后果和法律责任，因此，我国对合同履行障碍的立法又似乎并没有抛弃合同履行障碍的事实构成进路的解决机制。事实上，根据我国《民法典》规定，在合同履行障碍这一问题上，我国立法分为了两个层次：第一层，从法律效果进路的机制出发，赋予债权人在合同履行障碍时的各项救济权利，并在该层次下将合同履行障碍划分为“不履行”和“不完全履行”；第二层，从事实构成进路的角度出发，将合同履行障碍的“不履行”和“不完全履行”进行进一步的细分。因此，在我国立法下，对于合同履行障碍的问题，兼采了事实构成进路和法律效果进路两种解决机制。

3.2. 我国合同履行障碍规制体系的缺陷

从学理上讲，合同履行障碍的类型有很多[8]，包括拒绝履行、履行迟延等；合同履行障碍的解决方式也有很多，例如请求解除合同、实际履行等。我国立法中虽然对于拒绝履行、迟延履行、情势变更、不可抗力等合同履行障碍的具体认定及其法律后果作出了相应规定，但是，这些规定都是散见于《民法典》的各个条文中，在立法中，并没有将合同履行障碍的类型以及解决方式进行统一、有序、清晰地梳理和罗列。对于不能对各种合同履行障碍的情形进行准确适用的当事人来说，在立法中对合同履行障碍的情形以及解决方式进行统一地归纳是十分有必要的，也是一个上上之选[9]。

此外，我国《民法典》中对合同履行障碍的解决机制兼采了事实构成进路和法律效果进路，这会使得我国立法下合同履行障碍的体系和解决机制不够明确。在面对不同的合同履行障碍形态时，立法无法提供十分精确的规范加以调整和救济，某些救济规则甚至出现了与合同履行障碍救济的理论相冲突的情况[10]。因此，在立法上对合同履行障碍的规则体系进行重新的思考和建构是十分有必要的。

4. 我国合同履行障碍规制体系的重构

4.1. 合同履行障碍的规制体系应采取法律效果进路

如前所述, 合同履行障碍事实构成进路的解决机制已经无法适应经济社会的快速发展变化。与此同时, 某一个合同履行障碍的救济手段往往可以适用于很多不同的合同履行障碍的形态, 如果立法在每一种违约形态下都对这些违约补救手段进行一次规定, 那么必然会导致立法过于复杂和繁琐, 产生许多不必要的重复[11]。法律效果进路则可以很好的弥补事实构成进路的缺陷, 它既可以使得立法能够适应社会生活中不断出现的新的合同履行障碍形态和违约形态, 又可以避免立法的重复和繁琐。

与此同时, 考察当今合同履行障碍解决机制的立法趋势, 可以看到, 不论是《联合国国际货物销售合同公约》、《国际商事合同通则》等国际通用的民商事合同公约, 还是美国《统一商法典》、新《德国民法典》等国内民商事法律规范, 都或采用了合同履行障碍的法律效果进路的解决机制[12], 或对原先的事实构成进路的解决机制进行了修正[13]。因此, 从合同履行障碍的事实构成进路向合同履行障碍的法律效果进路进行转变已经是一个不可逆的大趋势, 国际条约以及外国法的实践已经充分地说明法律效果进路是应对合同履行障碍的一个有效的解决机制, 其合理性和妥当性已经是一个无需再进行验证的范畴。

4.2. 采用“不履行”和“义务违反”作为连接点

合同履行障碍的法律效果进路解决机制中最关键的一点就是要在立法上对“合同履行障碍”这一客观的事实构成进行抽象化和概括性的描述, 使其能够涵盖所有的合同履行障碍的情形, 由此赋予其较为统一的法律后果和救济手段。考察《国际商事合同通则》、《联合国国际货物销售合同公约》、新《德国民法典》等国际条约和外国法规定, 多采用“不履行”或“义务违反”作为连接点来对合同履行障碍的情形进行抽象化的概括。

所谓“不履行”, 从字面的意思来看, 应该理解为合同一方当事人根本没有履行自己的义务, 即, 义务的履行根本没有发生。因此诸如迟延履行、部分履行、瑕疵履行等违约形态就无法纳入到该词的词义所涵盖的范畴中, 因为在这些违约形态下, 义务的履行已经发生, 只是这种履行因为履行内容上的不全面、履行时间上的不及时或履行质量上的不达标等原因而不符合合同约定或法律规定[14], 不符合债之主旨, 是一种没有达到全面履行结果的违约情形[15]; 与此同时, 对于附随义务而言, 其只有被侵害或者被违反时才能够显现, 即, 附随义务是没有任何明确的义务履行期限的, 其只能被违反或侵害而不能被履行, 因此, “不履行”一词也无法涵盖附随义务被违反或侵害而产生的合同履行障碍的情形。

针对“不履行”一词的局限性, 国际合同法规范通常的做法是采用法律规定的方式对“不履行”一词的内涵进行扩充, 以弥补该词在语义上的先天的缺陷。国际立法以及他国立法中都规定, 所谓“不履行”, 要从更加广义的角度去理解, 其不仅仅包括义务履行根本没有发生的“完全不履行”的情形, 也包括瑕疵履行、迟延履行等义务履行已经发生但是没有达到全面履行的情形; 同时, “不履行”既包括可以归责于合同违约方的不履行, 也包括由于客观原因造成的不能归结于合同违约方的不履行。即, 可以通过立法的方式赋予“不履行”一词较为宽泛的涵义, 使得其可以囊括各种合同履行障碍的情形。

“义务违反”是合同履行障碍法律效果进路解决机制中除了“不履行”之外的另一个普遍适用的连接点。根据新《德国民法典》的规定, “义务违反”成为履行障碍的统的基本构成要件。所谓的“义务违反”是指, 债务人的行为与债权债务关系的要求不相符, 其行为未满足债权债务关系中义务的内容。“义务违反”作为连接点可以很好地弥补“不履行”在语义上的缺陷, 因为其可以将根本没有履行合同义务的情形和迟延履行以及瑕疵履行等义务“未完全履行”的情形都囊括在其语义的范畴之内, 而不需要再通过立法对其语义的内涵进行解释和扩充。当然, 也有学者提出, “义务违反”一词虽然在弥补了

“不履行”的语义的缺陷，使得“完全不履行”和“不完全履行”的违约情形都被囊括了起来，但是其自身也有另一个予以缺陷：所谓“违反”，意指合同履行障碍是可归责于债务人的，这就将不可归责于债务人的合同履行障碍排除在了其语义的范畴之外，这是不够科学的[16]。事实上，对于“义务违反”这一连接点的语义缺陷，也同样可以通过立法的方式加以解决，使得其可以囊括所有的合同履行障碍的情形。例如，德国的立法理由书中就曾经强调过“义务违反”一词的概念的客观性，强调义务违反指的是债务人在客观上未圆满履行自己的义务，是指债务人的行为在客观上不适合债权债务关系，而不论在主观上该合同履行障碍是否可以归责于债务人。

综上，不论是“不履行”还是“义务违反”，他们在语义上都具有各自的缺陷，但是，这种语义上的缺陷可以通过立法的方式进行弥补，这种缺陷并不会影响他们成为立法上合同履行障碍的连接点。与此同时，“如果用“不履行”和“义务违反”这两个词来共同对合同履行障碍的各种情形进行概括性描述，那么它们就可以互相弥补各自在语义上的缺陷，即：当合同履行障碍是由于合同义务的“不完全履行”或者附随义务的违反而产生时，可以用“义务违反”作为连接点将这种合同履行障碍囊括进语义范畴；当由于不可抗力或者情势变更等客观原因导致合同履行障碍，此时合同履行障碍不可归责于合同当事人，那么此时则可以用“不履行”作为连接点将合同履行障碍囊括进其语义范畴。新《德国民法典》第281条和第323条的法律规定已然说明了其对合同履行障碍这一法律术语采取了“不履行”和“义务违反”两个概念来共同进行界定，这在界定合同履行障碍上采用双连接点提供了现实的依据，也说明这种双连接点是可行的。我国立法对合同履行障碍进行连接点的构建时，也可以采用“不履行”和“义务违反”的双重标准对合同履行障碍进行界定，将各种不同情形的合同履行障碍囊括进语义范畴。

4.3. 明确合同当事人享有的救济权利及适用条件

合同履行障碍法律效果进路的解决机制下，在用“不履行”以及“义务违反”两个连接点对合同履行障碍的各种情形进行抽象的概括后，应赋予各种不同类型的合同履行障碍较为统一的救济效果。

首先，要在立法中明确合同当事人在合同履行障碍的各种情形下所能采取的救济权利和救济手段。在不同的法系和国家下，合同履行障碍救济手段的种类都不尽相同[17]。必须在立法中对这些救济权利和救济手段进行较为统一、有序、清晰地梳理和罗列。

其次，要对不同的救济手段的行使条件进行规定和限制。例如，对于抗辩权这一种救济手段来说，三种不同类型的抗辩权的行使主体都有一定的要求和限制；除此以外，“不安抗辩权”的行使还要求先履行合同的一方有证据证明后履行合同的一方可能会丧失履约能力[18]；再如，对于请求实际履行这一个救济手段，如果出现了法律上不能履行或事实上的不能履行或者由于债务性质而不适于强制对方实际履行等情况，则实际履行这一救济手段则不能适用。法律对于各种不同救济手段的行使条件和限制应在立法中予以统一和明确地规定。

最后，对于各种救济手段之间的关系而言，合同履行障碍的救济手段大部分是可以一起适用的，但是也有需要注意的一些地方，例如，实际履行和合同解除在适用上是相互排斥的；再如，合同解除不影响损害赔偿、违约金等违约责任，合同解除和违约责任的并用已经被当代学者从功能角度和效果角度这两个角度进行了证成[19]，也得到了立法的确认；再如，主张违约金和主张定金这两项权利是竞合的，权利人应当择一行使[20]。对于不同的救济手段之间的关系以及其是否可以同时行使，在立法中也应明确地系统地进行规定。

4.4. 采用法律效果进路并不排斥在立法中对履行障碍形态进行分类和梳理

如前所述，采用法律效果进路的合同履行障碍解决机制并不排斥在立法中对合同履行障碍的各种情

形进行梳理和罗列,且立法在对合同当事人面对合同履行障碍的各种救济手段限定行使条件时,也不可避免地会对合同履行障碍形态进行划分,此种划分仅仅是为了更好地限定和理解各种履行障碍救济手段行使的条件,与法律效果进路的解决机制并不冲突。因此,我们在立法中对合同履行障碍的解决机制进行构建时,在一级的层面上应采取“不履行”和“义务违反”这两个连接点对合同履行障碍的形态进行抽象概括并赋予较为统一的法律后果和救济手段;而在二级层面上,在对合同履行障碍的各种救济手段的行使条件和范围以及相互关系进行界定时,可以进一步对合同履行障碍进行不同类型的划分。

5. 结语

在对合同履行障碍进行法律规制时,法律效果进路相比于传统的事实构成进路而言,其可以更好地适应经济社会快速变化发展的需要,也可以避免立法的复杂和琐碎,显现出了很大的优势,从事实构成进路向法律效果进路进行转变也成为了各国和国际上合同履行障碍法的立法趋势。我国立法下对合同履行障碍这一法律问题的规制兼采事实构成进路和法律效果进路,这使得合同履行障碍的体系和解决机制不够明确。在对我国合同履行障碍的法律解决机制进行思考和重构时,应采取法律效果进路,在一级层面上,将“不履行”和“义务违反”作为连接点来囊括各种合同履行障碍形态并赋予其较为统一的救济效果;在二级层面上,对合同履行障碍不同的救济手段和救济权利行使的条件和范围加以规定和限定,在对救济权利和救济手段的行使条件和范围进行规定和限定的过程中,可以将合同履行障碍形态的进一步细分作为辅助手段。

参考文献

- [1] 卢谡,杜景林.论债权总则给付障碍法的体系进路[J].法律科学.西北政法学院学报,2006,24(1):85-89.
- [2] 梁慧星.民商法论丛:第五卷[M].北京:法律出版社,1999.
- [3] 杜景林,卢谡.债权总则给付障碍法的体系构建[M].北京:法律出版社,2007.
- [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] 王泽鉴.民法学说与判例研究[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
- [6] 齐晓琨.德国新、旧债法比较研究[M].北京:法律出版社,2006.
- [7] 王丽萍.债法总论[M].上海:上海人民出版社,2001.
- [8] 李为帆.作为履行障碍的事件及其规范体系[D]:[硕士学位论文].长春:吉林大学,2011.
- [9] 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.
- [10] 吴佷君.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.
- [11] 阮赞林,金启洲.略论我国合同责任体系的完善[J].浙江社会科学,1999(2):79-84.
- [12] 王莉莉.国际商事合同之实际履行问题研究[D]:[博士学位论文].大连:大连海事大学,2012.
- [13] 钱承卫,邓武,刘中正,郑瑾玘,尹建华.债的给付障碍——我国《合同法》与德国现代化债法的比较[J].内江师范学院学报,2006(z1):340-342.
- [14] 赵飞.论合同的瑕疵履行[D]:[硕士学位论文].南昌:南昌大学,2013.
- [15] 马立山.论大陆法系合同中瑕疵履行的认定[D]:[硕士学位论文].武汉:华中科技大学,2009.
- [16] 王洪亮.我国给付不能制度体系之考察[J].法律科学(西北政法学院学报),2007,25(5):134-144.
- [17] 杨志仁.违约救济方式比较研究[D]:[博士学位论文].长沙:湖南师范大学,2018.
- [18] 王红亮.我国不安抗辩权相关问题完善探析[D]:[硕士学位论文].兰州:兰州大学,2018.
- [19] 张金海.论合同解除与违约损害赔偿的关系[J].华东政法大学学报,2012(4):18-29.
- [20] 姚明斌.论定金与违约金的适用关系——以《合同法》第116条的实务疑点为中心[J].法学,2015(10):36-46.