

履行障碍救济路径的体系展开

——以风险负担规则与合同解除机制为中心

吴希睿

天津大学法学院，天津

收稿日期：2022年7月31日；录用日期：2022年8月31日；发布日期：2022年9月8日

摘要

在因不可归责于债务人的原因致使标的物毁损、灭失而合同目的落空的情形，风险负担规则与合同解除制度和违约责任发生了适用上的交叉。我国《民法典》采两者并存模式样态之现状应得到维持。文章结合案例主要分析风险负担规则与合同解除制度适用范围的边界与交集，认为解除一元论与二元论是对在两者间关系的不同认知与处理，虽双方在牵连性、法效果、时效规则及适用程序上存在差异，但归根结底应当明晰法律条文，将建立良善的法律适用作为落脚点。

关键词

履行障碍，风险分担，合同解除，违约责任，免责事由

Study on the Relief Path of Contract Performance Obstacles

—The Risk Burden Rule and Contract Termination as the Center

Xirui Wu

Law School, Tianjin University, Tianjin

Received: Jul. 31st, 2022; accepted: Aug. 31st, 2022; published: Sep. 8th, 2022

Abstract

In the case where the object is destroyed or lost for reasons not attributable to the debtor and the purpose of the contract is defeated, the burden of risk rule intersects with the contract release system and the liability for breach of contract. The status quo of adopting the model of co-existence of both in the Civil Code should be maintained. The article analyzes the boundary and intersection of the scope of application of the risk burden rule and the contract release system, and argues that

the release monism and dualism are different perceptions and treatments of the relationship between the two, although there are differences in implication, legal effect, limitation rules and applicable procedures, but in the end, the legal provisions should be clarified and the establishment of good legal application should be the starting point.

Keywords

Contract Performance Obstacles, Allocation of Risk, Termination of Contract, Liability for Breach of Contract, Exclusion of Liability

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. 引言

合同严守是合同编基本价值立场之一,强调合同一经成立就具有约束双方当事人之效力,依约履责,有约必守,未经协商或对方当事人同意,不得随意变更或解除合同。法律秩序原则上应尊重当事人在私法自治容许范围内的无瑕疵意思表示,承认其合同约束力,且不应随意介入给付—对待给付等价判断,以彰显内在于合同的正义。合同严守原则保障了合同履行进程的可预测性和法律安定性,有利于双方当事人合理安排经济生活。然而合同成立生效后,并非如约定般预期进行。在正常经济活动中,合同关系因双方均适当履行而归于消灭,并无疑问,但在因主观或客观情况发生变化,如不可抗力、情势变更、履行不能、履行迟延、不完全履行和拒绝履行,即合同履行障碍([1], p. 183),将导致债务不适当履行或不履行。若合同履行因不可抗力事变无助于合同目的之实现而无必要或因标的物损毁灭失而无履行可能之空间(履行不能),仍维持双方当事人合同权利义务关系并无实益可言,产生合同履行障碍的问题集。因此,为保障合同善始善终,消除合同履行障碍的影响,有必要采用再协商机制与合同退出机制或风险分担机制,唯前者在意思自治的范围内再分配风险,后者使当事人从合同义务中挣脱,或曰“合同义务的解放”[2]。结构主义基本观点认为孤立的事物无法理解,唯有在事物所形成的更大结构的语境之中才能获得诠释。如此,以功能主义观之,前述两者均为作为风险再分配的工具而,统一于风险范畴,为风险所统辖。拉贝尔有言:“如果我们希望在比较各个制度的特征中一起说明它们的共同性和差异,我们就必须首先认识各个法律秩序之间的内部关系。”([3], pp. 77-79)基于此方法论与立场,本文主要讨论标的物损毁灭失下违约责任、合同解除与风险分配问题。

2. 债法意义上的“风险”

2.1. 标的物风险、给付风险、对待给付风险

现代生活风险无处不在,而法律的内在功能之一即是对诸类风险进行公允且合理的归集、分配。传统民法理论将风险区分为三类:标的物风险、给付风险、对待给付风险(价金风险),分别讨论如下:

1) 标的物风险指涉标的物在毁损、灭失的情况下的风险承担问题,应由何主体承担,是否存在风险转嫁问题。

2) 给付风险指标的物毁损、灭失等不可归因于债务人的事由,即给付不能下,出卖人(债务人或金钱债权人)是否需再履行给付义务的风险,债权人得否再请求其另行给付。根据《民法典》第580条规定,此风险通常由债权人承担。

3) 对待给付风险。其讨论在不可归责之给付不能下, 债权人是否仍应履行其对待给付义务, 是否需要履行支付价金义务。此问题有债权人主义与债务人主义等立场[4]。就买卖合同而言, 标的物交付前毁损、灭失风险, 由债务人承担, 而不得请求债权人支付价金。我国立法区分交付前与交付后, 相较于比较法仅在交付后适用风险负担规则, 扩大了其适用范围。技术开发合同风险负担规则较为特殊, 规定在《民法典》第 858 条, 依据公平原则合理分担风险, 采分担主义([5], p. 770)。可见, 风险之分配视合同特征而定。

此三种风险中后者两者风险在债法理论讨论的范畴之内, 而从严格意义上讲, 风险负担之风险单指对待给付风险[6]。

2.2. 险分配规则与狭义风险分配规则

针对不可归责于双方当事人事由而导致的履行障碍, 有学者区分广义风险分配规则与狭义风险分配规则: 前者与前述所指相同, 涉及履行不能、法定解除、风险分配等机制, 而后者指涉特定有名合同如买卖合同风险负担规则[7]。风险负担规则适用于不可归责于债务人之事由而发生的履行不能情形。在债务人主义规则下, 适用风险负担规则的法律效果之一表现为给付义务消灭, 之二表现为对待给付义务消灭。

广义与狭义的风险分配规则与我国现行民法典合同编立法模式基本相对应, 尤其是规定在合同编有名合同之中的狭义的风险分配规则, 如买卖合同(第 604 条~第 611 条)、租赁合同(第 729 条)、运输(第 835 条)、技术开发合同(第 858 条)等。文章以买卖合同中标的物损毁灭失之违约责任、合同解除与风险分配问题为讨论重点。

3. 竞合: 狭义风险负担规则与合同解除、违约责任[8]

3.1. 研究下竞合之解释论展开

传统民法理论下, 两者分道而行, 并无竞合。以台湾地区“民法”为例, 其将债务不履行的样态区分为给付不能、给付迟延、不完全给付, 且适用合同解除均以存在“可归责于债务人之事由(归责事由)”为共通要件之一([9], p. 255)。概括之, “债务不履行乃债之内容未能实现之状态, 因可归责于债务人之事由, 而未依债之本旨, 以为给付之状态”([10], p. 230)。而对于不可归责于双方当事人之事由, 如自然灾害灭失标的物等, 在当事人双方互负对待给付义务的合同下, 则导向风险分配与负担的问题([11], p. 440)。随着债法理论的发展, 此泾渭分明的格局被打破[12]。可以认为, 在合同解除不以可归责性为要件下, 其功能就不在着眼于惩罚制裁, 追究当事人责任, 而毋宁说转变为合同约束之解放, 过错不在具有分配履行障碍风险的功能。

我国合同法立法亦循此模式。除增设第二款的继续性合同解除权之外, 我国《民法典》第 563 条沿用了合同法定解除的规定。其第 1 款第 1 项规定了不可抗力之事变(Zufall)而产生的法定解除权。据此双方当事人均可解除合同, 且未对可归责性进行规定。¹而风险负担亦处理此情况, 因此, 解除制度便与风险负担规则的涵摄范围产生了重合。就违约行为而言, 我国《民法典》第 577 条²在行为模式上, 此条确认了非适当履行行为, 即履行障碍基准样态, 且确立了违约责任归责原则的严格责任模式, 即“只要违约就应当承担违约责任, 责任的构成仅以不履行为要件, 被告对于不履行是否有过错, 与责任无关。被告免责的可能性在于证明有免责事由”([13], p. 5)。违约行为仅指违反合同债务这一客观事实, 不包括

¹应当强调, 除此之外, 仅由守约方享有解除权, 不承认违约方解除权。

²第 577 条规定, 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。

主观心理过错([14], p. 91)。此时两者逻辑进路可以表述, 过错责任思维模式下违约 + 过错 = 责任, 严格责任归责模式为违约 - 免责情形 = 责任。就违约与风险两者间差异而言, 如学者所概括: “归责原则之内的标的物的毁灭发生违约责任(进而产生合同解除权的问题), 此外则发生风险负担问题, 因此, 违约归责原则就成为违约责任与风险负担的分界点。” [15]唯有违约行为致使合同目的不能实现或根本违约, 始能援引《民法典》第 563 条第 1 款第 4 项解除合同。此种情况下, 就不可归责于债务人的履行障碍的风险负担, 又与违约责任, 进而与合同解除的适用情形发生交叉。

就立法论层面而言, 《合同法》第 94 条融合各家, 既有《国际商事合同通则》、法国法的不可抗力规则, 又有大陆法系传统中的德国法的履行不能制度和英美法合同中的根本违约规则有关, 造成体系模糊、重复累赘之弊不说, 更为严重的问题是导致法律适用的重叠([16], p. 655)。一般认为第 1 项不可抗力属于免责规则, 其余四项是根本违约的表现形态[17]。传统大陆法系国家都出现过主张解除一元论的趋向。但就德国立法实践而言, 在债法现代化过程中其先废除风险负担规则, 后又在立法中得以恢复, 由二元立场, 转向解除一元论, 再复归二元体系。我国债法之立法一方面应吸收他国立法经验 [18], 把握好学理上升为实体法的度, 避免摇摆不定, 保持二元并存体系, 维持立法的稳定性, 另一方面也应借鉴当前被广泛适用的公约如 PECL、CISG [8]。在两者交集当中, 《民法典》第 563 条第 1 款第 1 项不可抗力的规定存在较大争议。崔建远教授认为, 在此情况下, 并非要固守合同解除的路径模式, 在风险规则自治明确的前提下, 采用风险负担规则解决的模式并无不可[19]。笔者持相同立场, 即问题的关键或在于协调两者体系, 明晰相关条文, 以期达成法律适用上的逻辑自恰, 使两者于规定的适用范围内各自发挥作用。

3.2. 果之解除合同、违约责任与风险负担适用范围辨析

我国合同编所规定的风险负担规则, 与第 563 条规定之法定解除权在函摄范围上存在交集, 在功能上均具有使合同解放之功效。学界存在两种解决方式, 其一是废除价金风险规则, 将合同解除机制作为唯一解放制度之解除一元论; 其二是使风险负担规则与合同解除制度并立之二元论。并存之二元模式, 其侧重点在于“不可分之债中的部分不能及不可修复瑕疵给付不能中” [20]。在下文中笔者进一步分析了合同解除与风险负担交集产生的理论原因与案例分析下两者适用范围的划定。

1) 程序效率与选择自由。就两者差异而言, 根据《民法典》第 565 条规定, 解除通知到达对方当事人时始生解除之效力。相较于此额外负担, 风险负担规则更为效率: 由立法者根据合同特征预先确定风险的分配, 只需待相应法律事实发生时自动消灭合同, 也就无从谈起给付与对待给付义务。³

2) 部分不能下应适用风险负担归责。风险负担规则的基础在于双务合同义务间之内在关联性, 其功能重在分配对待给付义务风险, 使合同生自动解除之效力。而合同解除则侧重于守约方的自主决定, 根据实际利益决定合同的“生灭”。问题在于自主决定的范围如何, 是否存有部分解除权? 现行《民法典》未予规定。《民法典》第 563 条之“解除合同”可否解释为部分解除? 其与合同目的落空关系几何? 解除合同与合同目的落空之因果关系又是否可包括部分解除合同与合同目的部分落空的关联? 其第 1 款第 5 项规定的兜底条款又是否有助于部分解除的解释空间? 在解释论上是否能够创造部分解除的适用空间, 避免全部解除制度下“全有全无”(all or nothing)风险, 尊重缔约方真实诉求, 否则有损害当事人自治能力之嫌。就租赁合同而言, 我国《民法典》第 729 条⁴规定租赁物损毁灭失下合同解除的问题指导思想与法谚“天灾归物权人负担”精神一脉相承。承租人无需为未租赁之期间承担价金风险, 对提前缴纳的

³自动解除合同, 有以赛亚柏林“积极自由”之感, 而法定解除权则将选择权交与当事人, 而非“擅自推断”。

⁴第 729 条因不可归责于承租人的事由, 致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的, 承租人可以请求减少租金或者不支付租金; 因租赁物部分或者全部毁损、灭失, 致使不能实现合同目的的, 承租人可以解除合同。

租金可依不当得利要求返还。该条前半段规定了出租人主义的风险分配的价值取向。就减少租金之功能而言，其实际上发挥了部分解除的功能，在实体法为明确规定合同部分解除的情况下，以此条之风险分配规则作为法律适用的最优解。否则，合同解除全有全无之弊端将凸显。且相比于纯粹的风险负担机制，减少租金属当事人意思表示[21]。

3) 否定解除权：风险负担否定合同解除。在违约责任采用无过错归责原则的情况下，风险分配与违约责任亦可能存在排斥、否定的问题，在此情况下，无须考虑两种制度的交叉问题。以所有权保留买卖合同为例，当事人约定在买受人未完全履行支付价款义务前，由出卖人拥有标的物所有权，唯有买受人完全付款始产生物的所有权转移效果(物权变动合意)。若物在买受人占有期间因不可抗力而损毁、灭失，此时物虽已交付，但并不产生所有权变动之物权变动效果，此时卖方并未全部履行合同义务。但买受人不可主张卖方构成根本违约，或依据《民法典》第 590 条主张因不可抗力而免除支付价款义务，而应当适用风险分配原则，承担价金风险，即根据《民法典》第 604 条规定，继续履行价款支付义务。若非如此，债务人交付后仍需承担风险，必然有损风险分配原理。此规则在德国也得到支持([22], p. 27)。

4) 违约责任先于风险负担。作为分界点的违约归责原则，随其由过错责任演进到严格责任的原因，直接造成了违约责任适用范围的扩张与风险负担适用范围的缩小的后果。以第三人原因致使履行不能为例，甲某出卖相机给乙某，在交付之际被第三人滑板命中，致主要功能受损，履行不能。这类情况不适用风险负担规则，而应径行依《民法典》第 593 条向对方当事人乙某承担违约责任，而适用风险负担规则将导致甲某免除交付义务且乙某免除价金支付义务。根据《民法典》第 593 条规定，债务人承担无过错责任，在所不问第三人过错与否。从利益风险相平衡的角度出发，雇主为了扩大经济活动的范围，提高资本在生产效率而使用履行辅助人，乃服务自身的利益，因此就应当承担由此而产生的风险([23], p. 124)。古典功利主义决策出发点在于考虑最大多数人的最大利益，即追求效用最大化。在此价值立场下，法律规则应当将风险分配给“最能管理和承担风险的人或能以最低保费进行保险的人，以降低社会总体福利损失”[7]。根据风险与利益相当原则，雇佣关系受益者，理应承担被雇佣者行为的责任，且对方当事人对受雇者的选任并无实际影响。此外，从风险管理便利原则的立场出发，也应当使雇佣者承担责任，使其就选任及后续督促上保持应尽义务。

对《民法典》第 593 条作文义解释并结合案例，可体会到此条规定对债务人之严苛，不问事由而使其对第三人之责任兜底负责。在解释论上，有学者试图或限缩第三人范围([24], p. 100)，或对承担责任之事由作出特别规定([25], p. 307)。而从体系性思考方式出发，为限缩其适用范围可将部分违约责任的处理适用风险负担规则，充当的免责特别规定。

4. 结语

上述讨论着眼于履行障碍的法律效果进路，就合同解除与风险负担体系而言，解除一元论的立法路径即通过用合同解除吸收风险负担，进而消灭两者差异、内化两者矛盾，存在法律技术层面的难度。而风险负担制度的消灭将导致对具体合同如买卖合同标的物损毁灭失上法律适用上的不便。合同解除制度作为一般性规则，抽象适用不可归责于双方当事人之事由而产生的履行障碍，但针对具体类型合同如买卖合同、承揽合同的不同特征分配风险，应属风险负担规则的辖域，此特点是合同解除制度是无法替代的。

参考文献

- [1] 韩世远. 中国的履行障碍法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [2] 韩世远. 合同法总论[M]. 第四版. 北京: 法律出版社, 2018.

-
- [3] [德]康拉德·茨威格特, 海因·克茨. 比较法总论[M]. 潘汉典, 等, 译. 北京: 中国法制出版社, 2016.
- [4] 余延满. 货物所有权的移转与风险负担的比较法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002.
- [5] 王利明. 民法学[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2011.
- [6] 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.
- [7] 于搵珩. 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.
- [8] 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.
- [9] 郑玉波. 民法债编总论(2004年3月修订2版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社.
- [10] 刘春堂. 判解民法债编通则[M]. 台北: 三民书局, 2010.
- [11] 刘春堂. 契约法总论[M]. 台北: 三民书局, 2011.
- [12] 周江洪. 风险负担规则与合同解除[J]. 法学研究, 2010, 32(1): 74-88.
- [13] 梁慧星. 从过错责任到严格责任. 民商法论丛(第8卷)[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [14] 崔建远. 合同责任研究[M]. 长春: 吉林大学出版社, 1992.
- [15] 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.
- [16] 张俊浩. 民法学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [17] 蔡养军. 合同履行障碍法的历时性观察[J]. 扬州大学学报(人文社会科学版), 2008, 12(6): 68-73, 78.
- [18] 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.
- [19] 崔建远. 合同解除的疑问与释答[J]. 法学, 2005(9): 69-77.
- [20] 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.
- [21] 朱文文. 合同解除制度与风险负担规则的关系[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2013.
- [22] [德]梅迪库斯. 德国债法分论[M]. 杜景林, 卢谌, 译. 北京: 法律出版社, 2007.
- [23] [德]霍恩, 科茨, 莱塞. 德国民商法导论[M]. 楚建, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [24] 江平. 中华人民共和国合同法精解[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [25] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2010.