

合同履行障碍 及其救济制度研究

焦富民 等「著



教育部 2006 年社科规划项目

项目编号: 06JA8Q0036

合同履行障碍 及其救济制度研究

焦富民 李云波 蔡养军 于雪锋 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

合同履行障碍及其救济制度研究/焦富民等著.

—北京: 中国法制出版社, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2719 - 7

I. ①合… II. ①焦… III. ①合同法 - 研究

IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 032191 号

策划编辑 刘经纬 (L. Vigour@126. com)

封面设计 周黎明

合同履行障碍及其救济制度研究

HETONG LUXING ZHANGAI JIQI JIUJI ZHIDU YANJIU

著者/焦富民等

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/10.5 字数/240 千

版次/2011 年 5 月第 1 版

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2719 - 7

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070084

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

作者简介

焦富民，1964年生，江苏高邮人。法学博士，教授，中国法学会民法学研究会常务理事，江苏省法学会民法学研究会副会长。曾任扬州大学法学院院长、研究生处（院）处长（院长），现为南京财经大学党委常委、副校长。主要从事民商法学研究，先后主持国家哲学社会科学基金、教育部哲学社会科学和江苏省哲学社会科学等项目多项。出版著作（含合著）3部，主编、参编教材4部，在《比较法研究》、《法商研究》、《法学家》等杂志上发表论文60余篇，有多篇文章被《中国人民大学报刊复印资料》、《法学文摘》等刊物全文转载或观点摘登。曾获教育部优秀成果（人文社科）奖三等奖1项，江苏省高校和扬州市人民政府哲学社会科学优秀成果奖等各类科研成果奖6项。主持扬州大学法学专业建设，被授予江苏省首批特色专业；主持省级精品课程《民法学》建设和省级精品教材《民法学》建设项目，主持省教改项目2项，曾获江苏省优秀教学成果二等奖。

李云波，1977年生，山东齐河人。现为扬州大学法学院讲师、复旦大学法学院博士研究生，主要从事民商法学研究。主持厅级项目3项，参加国家哲学社会科学基金、教育部哲学社会科学和江苏省哲学社会科学等项目多项。参编教材4部，与他人合作专著1部，在《法学杂志》、《甘肃政法学院学报》、《学海》、《东方法学》、《学术论坛》、《扬州大学学报》等杂志发表学术论文20余篇。

蔡养军，1972年生，山西运城人。法学博士，现为扬州大学法学院副教授，民商法与经济法教研室主任，主要从事民商法学

研究。主持厅级项目 3 项，参加国家哲学社会科学基金、教育部哲学社会科学和江苏省哲学社会科学等项目多项。出版学术专著 1 部，在《学海》、《扬州大学学报》等杂志发表学术论文多篇。

于雪锋，1977 年生，江苏南通人。现为扬州大学法学院讲师、中国人民大学法学院博士研究生，台湾大学访问学者，主要从事民商法学研究。主持厅级项目 2 项，参加国家哲学社会科学基金、教育部哲学社会科学和江苏省哲学社会科学等项目多项。在《判解研究》、《内蒙古社会科学》、《扬州大学学报》等杂志发表学术论文多篇。

序 言

本书是教育部社科规划项目“合同履行障碍及其救济制度研究”的最终成果。

合同履行障碍是指在合同履行过程中遇到的诸如违约、不可抗力、情势变更、当事人死亡等妨碍履行正常进行的事由。20世纪80年代以来,在国际范围内关于合同履行障碍问题的理论研究得到了新的发展,并产生了一些具有现代意义的法律文件,如1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1992年《荷兰民法典》、1994年《国际商事合同通则》、1996年《欧洲合同法原则》以及2002年《德国债法现代化法》,均对合同履行障碍制度进行了新的规制,对履行障碍法的基本结构进行了重塑。

相对于“违约”、“合同责任”、“债务不履行”等法律术语而言,“履行障碍”这一术语更具有涵括性。一是因为它并不包含价值评价,更具客观性;二是因为它可以最大程度地包容更多的导致合同不能顺利完成的各種主客观情况。国内将相关违约、不可抗力、情势变更等各种情形纳入到“履行障碍”术语之下并加以体系化研究的成果,相对而言,并不十分丰富。在这一研究领域做出相当努力的学者如韩世远、杜景林、卢谡、朱岩、王洪亮、王茂祺等诸位学者,他们分别在履行障碍法的基本理论、体系构建、具体制度设置、德国新立法译介等方面,作出了卓越的贡献,也为本课题的研究提供了宝贵的素材和深邃的启发。

本课题的部分阶段性研究成果已发表在《江海学刊》、《学

海》、《甘肃政法学院学报》、《扬州大学学报》、《河南省政法管理干部学院学报》等学术期刊上。作为最终研究成果，本书建立在上述阶段性研究成果的基础之上，但绝非是对这些成果的简单汇编。本书共分五章，依从抽象到具体、从宏观到微观的逻辑顺序编写，这五章依次为：“合同目的的利益论解释”、“合同履行障碍研究的路径选择”、“合同履行障碍制度体系的比较法考察”、“合同履行障碍的原因分析”、“合同履行障碍的救济”。

在第一章中，比较了考察合同目的两种角度：具体角度和抽象角度。从抽象角度提出合同的目的是实现当事人之间的利益变动，并对通过合同的利益变动过程加以分析。在此基础上，界定了利益变动目的论下合同履行障碍的范围。

在第二章中，对合同履行障碍的概念加以分析，以此概念为出发点，展开了对合同履行障碍路径变迁的考察。这种考察以德国法为蓝本，结合德国债法现代化法，对德国合同履行障碍法从事实构成进路走向法律效果进路的进程作出考察，比较了这两种进路的优缺点，论证了法律效果进路可以弥补单纯的事实构成进路所带来的种种法律缺漏。在法律效果进路之下，以“义务违反”为核心的履行障碍体系更加完备，更能涵盖各种具体的履行障碍情形，从而给受害者提供充足的救济请求权基础。

在第三章中，探讨了合同履行障碍法的制度价值，指出在不同法系、不同时期，合同履行障碍法的体系均会呈现不同的特征。着重对古罗马法、法国法、德国法、新近大陆法系民法典（如荷兰民法典、魁北克民法典、俄罗斯民法典）、英国法、美国法、《国际商事合同通则》中履行障碍法体系作出了比较研究。通过历史分析与比较法分析，指出我国将来合同履行障碍法体系的重构应采取法律效果进路。

在第四章中，对导致合同履行障碍的各种原因重新进行类型化分析。指出合同履行障碍的原因主要包括四种，分别是：法律的障碍、当事人的障碍、第三人的障碍、客观情况的障碍。

在第五章中，讨论了“履行障碍克服的效果论取向及违约形态对效果的制约”。对以德国新债法与合同法相关国际条约为代表的履行障碍克服效果论取向作了介评，并强调在淡化违约形态在债法体系中的地位时，也不能忽视不同违约形态对救济的制约。针对各种救济方式，着重探讨了不同违约形态对它们的制约，认为这种制约主要有两个方面：其一，该救济方式所适用的违约形态类型；其二，不同违约形态类型对各该救济方式的制约。此外，对给付风险负担的经济分析与责任竞合的若干问题作了选择性的探讨。

本课题的最终完成，是各位课题组成员辛苦劳动的结果。本书第二章由焦富民教授撰写，第一章、第四章由李云波博士撰写，第三章由蔡养军副教授撰写，第五章由于雪峰博士撰写。全书由焦富民统稿、定稿。本书的出版得到了扬州大学出版基金的部分资助，我们十分感谢扬州大学各位领导和学校人文社科处全体同仁的关心与支持；在本书统稿与定稿的关键时刻，课题主持人调任南京财经大学工作，因此本书能够得以顺利交付出版，还要特别感谢南京财经大学各位领导的理解与鼓励；此外，还要感谢陆一先生为本课题的顺利完成所付出的艰辛劳动，特别是在收集资料、相互研讨与观点表述等方面的贡献。中国法制出版社的领导和编辑对本书的出版给予了热情的支持，在本书付梓之际，谨致深切的谢意。

书中提出并试图论证若干理论构想，如合同的目的是利益变动、主体利益复位的需求是民事救济制度得以产生和发展的动

力、缔约阶段存在着独立形态的缔约利益、应当建立第三人侵害缔约利益制度、应以法律效果进路和事实构成进路相结合的方式来构建我国未来的合同履行障碍法等。书中肯定还会存在这样或那样的不足，我们愿意真诚地接受各位读者的建议和批评。很多研究还是初步的，有待进一步深化。但我们的努力方向则是一贯的，即致力于我国合同履行障碍及其救济制度研究的不断成熟与完善。

焦富民

2010年12月于南京

目 录

第一章 合同目的的利​​益论解释——合同履行障碍前思	(1)
第一节 考察合同目的的两种角度	(1)
一、具体意义上的合同目的	(2)
二、抽象意义上的合同目的	(5)
第二节 合同的目的是实现当事人之间的利益变动	(8)
第三节 以利益变动为目的的合同过程分析	(13)
一、缔约前阶段	(14)
二、缔约阶段	(15)
三、履约阶段	(16)
四、履约后阶段	(18)
第四节 利益变动目的论下合同履行障碍范围的界定	(22)
一、合同履行障碍的时间范围	(22)
二、合同履行障碍的主体范围	(24)
三、合同履行障碍的原因范围	(26)
四、合同履行障碍及其处理流程表	(29)
第二章 合同履行障碍制度构建的路径选择	(30)
第一节 合同履行障碍的概念分析	(30)
第二节 合同履行障碍的路径变迁——以德国法为中的分析	(33)
一、合同履行障碍的“事实构成进路”	(33)

二、德国债法现代化与“法律效果进路”的形成	(43)
三、“法律效果进路”的核心特征	(56)
第三节 “法律效果进路”的比较分析	(60)
一、“法律效果进路”的国际立法考察	(60)
二、“法律效果进路”连接根据的比较分析	(63)
三、“复合标准”的选择：“不履行”与“义务违反”的融合趋势	(70)
第三章 合同履行障碍制度体系的比较法考察	(72)
第一节 合同履行障碍法的制度价值	(72)
第二节 罗马法上的合同履行障碍制度体系	(77)
一、罗马合同法的体系形成	(77)
二、罗马法上的合同履行	(78)
三、罗马法上契约责任的归责原则	(79)
四、罗马法上的合同债务不履行及其后果	(82)
五、罗马法债务不履行的救济	(84)
六、罗马法上买卖合同中瑕疵担保责任规则	(86)
第三节 大陆法上的合同履行障碍制度体系	(88)
一、法国法上的合同履行障碍制度体系	(88)
二、德国法上的合同履行障碍制度体系	(102)
三、新近民法典中的合同履行障碍制度体系	(110)
第四节 英美法上的合同履行障碍法体系	(135)
一、基本假设的落空（错误、履行艰难和目的受挫）	(137)
二、债的不履行	(139)
三、自助救济	(141)
四、损害赔偿	(142)
五、实际履行及禁令	(143)

第五节 《国际商事合同通则》的履行障碍法体系·····	(143)
一、自始履行不能、错误、艰难情形的法律后果·····	(144)
二、合同不履行的一般规定·····	(146)
三、要求履行的权利·····	(148)
四、合同的终止·····	(149)
五、损害赔偿·····	(150)
第六节 中国合同履行障碍法的体系·····	(153)
一、合同履行障碍法的精神内核·····	(153)
二、合同履行障碍法的外在体系·····	(155)
第四章 合同履行障碍的原因分析·····	(158)
第一节 法律的障碍·····	(158)
一、法律障碍的情形·····	(159)
二、关于病态契约的救济·····	(161)
第二节 当事人的障碍·····	(163)
一、缔约中当事人的障碍·····	(163)
二、履约中当事人的障碍·····	(169)
第三节 第三人的障碍·····	(175)
一、缔约中第三人的障碍·····	(175)
二、履约中的第三人障碍·····	(189)
第四节 客观情况的障碍·····	(197)
一、不可抗力·····	(198)
二、情事变更·····	(201)
第五章 合同履行障碍的救济·····	(211)
第一节 履行障碍克服的效果论取向及违约形态对 效果的制约·····	(211)

一、合同履行障碍救济的模式	(211)
二、履行障碍克服的效果论取向	(215)
三、履行障碍形态类型化的必要性及其对效果的 制约	(229)
第二节 风险负担的经济分析方法对履行障碍责任 分配的启示	(304)
一、风险的层次性	(304)
二、给付风险——英美法的借鉴	(305)
第三节 请求权竞合理论的局限及其克服——以加 害给付下损害赔偿额的确定为中心	(316)
一、问题的提出	(316)
二、问题的解决方法及其理由	(320)

第一章 合同目的的利益论解释

——合同履行障碍前思

目前，面对合同履行障碍问题的研究，有一个非常重要的问题并未得到应有的关注，这就是合同目的之问题。对合同目的的不同解读势必会影响合同履行障碍理论体系的构建以及各种具体的合同履行障碍制度的分析。为此，有必要对合同的目的作出科学合理的解释，并以这一解释作为我们研究合同履行障碍问题的基础。

第一节 考察合同目的两种角度

“当事人为法律行为之目的，即其为法律行为所欲达成之期望，乃当事人真意所在，系决定法律行为内容之指针。”^①一般而言，合同的目的是指合同当事人欲通过合同的订立和履行而达到的目标，合同的订立与履行是达致这一目标的重要手段和不可或缺的过程。由此，合同的目与合同的订立、履行及其履行障碍之间存在着必然的联系。对合同目的的考察，可以从具体和抽象两种角度入手。

^① 杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社1999年版，第182页。

一、具体意义上的合同目的

1999 年的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）共有 9 个条文直接涉及到合同的目的，分别是：

（1）第 52 条第 3 款规定，“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效。依此规定，合同目的有合法与非法之分。

（2）第 60 条第 2 款规定，“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”依此规定，合同目的是合同履行过程中当事人负担附随义务的重要来源。

（3）第 62 条第 1 款规定，“质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。”该条款明确规定了当事人就有关合同内容约定不明确且不能依《合同法》第 61 条的规定确定时应如何确定合同内容的具体规则，此即合同内容的合目的性。其第 5 款规定，“履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。”此即合同履行方式的合目的性。

（4）第 94 条规定了合同法定解除的 5 种情形。其中，第 1 款规定，“因不可抗力致使不能实现合同目的”；第 4 款规定，“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”。不可抗力导致合同目的不能实现，该合同就失去了存在的价值与意义，因而应当允许当事人解除合同，这是其一；其二，根据合同的性质和当事人的意思表示，履行期限在合同中特别重要的，如债务人不按期履行，合同目的就不能实现，在这种情形下，非违约方有权解除合同；至于其他违约行为如瑕疵履行、部分不履行等，只要致使合同目的不能实现，非违约方都有

权解除合同。^① 依此规定，合同目的不能实现是合同法定解除的重要条件。

(5) 第 125 条规定，“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。”此即合同目的的解释规则。合同是当事人为了达到一定目的而订立的，合同的条款及其用语都是实现这一目的的手段。因此，如果当事人对合同的用语或条款发生争议，就必须根据合同的目的确定其真正含义。^②

(6) 第 148 条规定，“因标的物质质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。”依此规定，标的物质量不合要求致使不能实现合同目的是买受人拒绝接受标的物或者解除合同的重要条件。

(7) 第 166 条第 1 款规定，“出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除”；第 2 款规定，“出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使今后其他各批标的物的交付不能实现合同目的的，买受人可以就该批以及今后其他各批标的物解除”。依此规定，分期付款买卖合同，其中一批合同履行不合约定致使不能实现合同目的是

① 房绍坤主编：《民法》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 409 页。

② 房绍坤主编：《民法》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 399 页。

买受人解除该批或解除以后其他各批标的物的重要条件。

(8) 第 231 条规定,“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,承租人可以要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。”依此规定,租赁物毁损、灭失致使不能实现合同目的是承租人解除合同的重要情形。

(9) 第 244 条规定,“租赁物不符合约定或者不符合使用目的的,出租人不承担责任,但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。”此即租赁物合目的性要求。

从具体角度而言,每个合同均有其独立的目的。上述这 9 个条文均是从具体的角度关注合同目的的。从具体的角度考察合同目的,对于某些合同个案有其重要的意义。其可能直接影响着合同效力的判定(《合同法》第 52 条),其可以作为确定合同当事人附随义务的依据(《合同法》第 60 条),也可以作为对合同约定不明条款进行确定的依据(《合同法》第 62 条),还可以作为判断是否构成根本违约的依据(《合同法》第 94 条、第 148 条、第 166 条、第 231 条),以及作为对合同条款加以解释的依据(《合同法》第 125 条)等。据此,我们完全可以得出这样的结论:合同目的对合同的效力、履行、解除与解释等均具有一定的指导作用,从某种意义上说,整个合同的过程都是在为了预先设定的合同目的而服务的。合同具有明确的目的性,使得合同作为一种法律行为,具有预先可设计性和结果的可预测性。

然而,在司法实践中,从具体的角度解释合同目的时,可能会遇到一些困难。如合同目的究竟为合同一方当事人的目的还是合同各方当事人的共同目的?当纠纷发生时,谁有权探明合同的