

履行不能与合同终止

——以《民法典》第580条第2款为中心

石佳友

(中国人民大学民商事法律科学研究中心; 中国人民大学法学院, 北京 100872)

摘 要:《民法典》第580条第2款新规定的“履行不能情形下的合同终止条款”是合同编部分最为重要的修订,曾引发高度关注与争议。该条文通过赋予当事人请求司法机关终止存在终局性履行不能的合同,进而实现打破合同僵局的功能。本条的引入可填补立法的漏洞,且不会构成对现有合同法体系的颠覆或破坏。双务合同的风险负担及履行抗辩规则均无法有效解决合同僵局问题。在法律适用上,“致使不能实现合同目的”这一构成要件旨在防止可能出现的滥用;未来应考虑通过司法解释或指导性案例将本条扩张适用至金钱债务所引发的合同僵局;第580条第2款在适用上将可产生某种“外溢效应”。

关键词:履行不能;合同僵局;第580条第2款;合同终止;合同解除

中图分类号: 文献标志码: A

DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2021.04.03 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



《民法典》第580条第2款规定“有前款规定的除外情形之一,致使不能实现合同目的的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系,但是不影响违约责任的承担。”从实质上看,本条可谓之“履行不能情形下的合同终止条款”,系对原《合同法》第110条(现为《民法典》第580条第1款)的新增规定,所针对的是该条所规定的排除实际履行的三种情形;它被认为是《民法典》合同编最为重要的修订。由于这一条款系2020年5月的大会审议稿中所新增,因此在审议期间本条曾引发学界的高度关注及争论。本文拟围绕该条的有关争议,阐释其价值、体系定位及功能;在此基础上,对其未来的法律适用作出初步展望。

一、第580条第2款的适用对象:合同僵局

第580条第2款的立法主旨在于解决所谓“合同僵局”问题。严格说来,“合同僵局”一词并非

收稿日期: 2021-05-27

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“健全以公平为原则的产权保护制度研究”(20ZDA049)

作者简介: 石佳友(1974),男,湖北武汉人,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,中国人民大学法学院教授,法学博士。

经过严格定义的学术范畴,但其所描述的问题却是客观存在的:债务人由于自身丧失履行能力而无法继续履约,请求以支付损害赔偿为代价来终止合同关系;但债权人拒绝解除合同,要求维持已无法继续履行的合同的效力;由此,合同已无实际意义而徒具其表,陷入僵局,此类“僵尸合同”的继续存在会造成损害的进一步扩大及社会资源的浪费。而且,在很多情况下,债务人已经构成根本违约,债权人为了拖延时间增加在违约责任上的利益或以此为筹码进行“敲竹杠”,这显然违背诚实信用原则。违约方在合同僵局的场合可能是一般过失,从某种程度上来说也有“无辜”性,即违约在实质上是第三人造成的,只不过按照《民法典》第593条的规定由债务人向债权人承担违约责任罢了(例如,在连锁供应合同中,如果债务人不履行是因为次债务人发生不可抗力所致,那么,就次债务人而言,其可以基于第563条第一款“因不可抗力致使不能实现合同目的”的规定主张解除与债务人之间的合同,并基于第590条不可抗力的规定主张免责。但对债务人而言,只要在其与债权人的合同中未约定对因第三人不履行所致的违约行为免责,就应根据第593条的规定向债权人承担责任)^①。因此,有必要采取措施打破合同僵局。《民法典》第580条第2款的设立即是为了这一目的。该条文通过赋予当事人请求司法机关终止存在终局性履行不能的合同,进而实现打破合同僵局的功能;本条款的增设“主要用于处理合同僵局的化解问题”^②。

从司法实践中考察,《民法典》第580条第2款源自最高人民法院所公布的判例“南京新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”。该案例的要旨如下:合同已无法继续履行,但又不属于情事变更的情形,守约方拒绝解除合同,双方就是否继续维持合同效力发生争议,无法达成协议^③。质言之,违约方和守约方在继续履行合同或解除合同的意愿上完全相反,且未能通过协商达成共识。由此产生的结果是合同继续被维持,但又无法得以履行。这类案件反映的情况在现实生活中非常典型,例如,房屋租赁合同中,承租人以经营不善为由解除合同甚至交还钥匙,而出租人主张承租人已违约,不得享有解除权。这样的司法实践窘境有必要予以破解应对;毋庸讳言,此类判决支持违约方解除合同,确实能解决合同僵局问题;然而,如同有论者所指出的,从法理上来看,“尽管法院给予了救济方法,但其法律依据严重不足。有鉴于上述,有必要在法律上予以补充规定”^④。

这正是《民法典》第580条第2款的出台背景。该条文通过赋予当事人请求司法机关终止存在终局性履行不能的合同之权利,进而实现打破合同僵局的功能。第580条第2款的前身是《〈民法典〉合同编(草案)》二次审议稿第353条第3款“合同不能履行致使不能实现合同目的,有解除权的当事人不行使解除权,构成滥用权利对对方显失公平的,人民法院或者仲裁机构可以根据对方的请求解除合同,但是不影响违约责任的承担。”而此条最早则源于中国法学会民法学研究会2017年起草的《〈民法典〉合同编》(专家建议稿)中的一个条款“法定解除权原则上由非违约方享有,但在维持合同效力将显著不当增加违约方负担的情形下,违约方也有权解除合同。”^⑤从行文措辞来看,“合同编二审稿”第353条第3款针对的是履行不能情况下债权人恶意拒绝解约的情形,所规定的法律后果是对方(违约方)可申请法院或仲裁机构解除合同,因此,本条属于“违约方申请解除合同

① 崔建远《关于合同僵局的破解之道》,载《东方法学》2020年第4期,第10页。

② 王利明、朱虎《中国民法典释评:合同编·通则》,中国人民大学出版社2020年版,第589页。

③ 王利明《论合同僵局中违约方申请解约》,载《法学评论》2020年第1期,第31页。

④ 王洪亮《民法典中解除规则的变革及其解释》,载《法学论坛》2020年第4期,第28页。

⑤ 熊丙万《中国民法学的效率意识》,载《中国法学》2018年第5期,第91页。

权”。然而,本条在实践中被一些人错误地简约为“违约方解除权”;由于未区分合同的终止与解除,本条使用了具有强烈色彩的“解除”;该条文“用了‘不能履行’‘合同目的’‘滥用权利’‘显失公平’四个不确定概念组成了‘违约方解除权’这样一个更大的不确定概念”^①。由此,该条引发了大量误解和挞伐;最终导致其在2019年12月的《民法典》三审稿中被删除。相对于前述二审稿第353条第3款的规定而言,《民法典》第580条第2款的方案在措辞上更加简洁,剔除了一些不必要的构成要件,并明确摒弃了“解除”的措辞,而代之以中性的“终止”。第580条第2款并不是另起炉灶,而是对《合同法》第110条(现为《民法典》第580条第1款)的逻辑延伸和完善。《合同法》第110条赋予了债务人对抗债权人的抗辩,但是合同的效力却没有终止;只要合同继续存在,守约方的请求权就依然存在。如果守约方没有解除合同,尽管该合同在事实上已经陷入了不能履行的状态,其法律拘束力依然存续;如在合同目的已经不可能实现的情况下,违约方不具备任何途径诉求解除合同,这是立法上的漏洞。质言之,“合同在已经履行不能的情况下,违约方虽然可以抗辩守约方继续履行的主张,但是却无法要求终止合同,摆脱合同束缚,形成守约方可以解除合同却拒绝解除,违约方希望解除合同却无法律依据的合同僵局”^②。

还需要指出的是,合同僵局尤其多发于继续性合同之中。根据合同法原理,基于给付上的不同特点,合同可以分为一时性合同和继续性合同。一时性合同(一次性给付合同)问题相对比较简单,完成一次性给付即可满足合同目的;因此,对于一时性合同,由于履行过程不具有持续性,仅表现为一次性给付;债务人的履行结果,要么是履行完毕,要么不履行或瑕疵履行,其结果具有终局性;相应地,债权人可根据履行情况在接受履行、主张实际履行、解除合同、损害赔偿等救济措施中选择。而继续性合同的主要特征则是给付范围的多寡由时间决定,每一单个给付对债权人都是充分的,合同关系与特定的给付结果无关^③。一时性合同和继续性合同的法律规则存在差异。例如,《国际商事合同通则》第7.3.6条对一次性合同的返还作出了规定,强调其解除具有溯及效力;第7.3.7条则规定了长期合同的返还问题,根据该条,对于可分的长期合同,合同解除不具有溯及力。通常而言,在需要持续性给付的长期合同中,如果一方因为经济形势的变化、履约能力等原因,导致不可能履行合同,需要提前解约,而另一方拒绝解除合同,就会出现继续维持无实际意义,甚至会阻碍市场发展的“合同僵局”;这是一时性合同显然所不具有的特点^④。

从比较法来看,根据发生事由的出现时间,履行不能分为自始不能和嗣后不能;根据履行不能是仅限于当事人还是针对所有人,可以分为主观不能和客观不能;根据履行不能是否可归责于债务人,可以分为过错(有责)的履行不能和非过错(无责)的履行不能^⑤。第580条第2款由于强调“不影响违约责任的承担”,因此该情形属于嗣后不能、主观不能和过错(有责)的履行不能;这也正是其特殊和复杂之处所在,因为《合同法》仅对客观不能、非过错履行不能的情况(如不可抗力)作出了规定,如该法第117条(《民法典》第590条)规定“因不可抗力不能履行合同的,根据不可抗力的影

① 刘承魁《论违约方解除合同规则写入民法典之必要与可行》,载《中国政法大学学报》2020年第3期,第46页。

② 张素华、杨孝通《也论违约方申请合同解除权—兼评〈民法典〉第580条第2款》,载《河北法学》2020年第9期,第27页。

③ 关于继续性合同的定义参见屈茂辉、张红《继续性合同:基于合同法理与立法技术的多重考量》,载《中国法学》2010年第4期,第25-36页;王文军《继续性合同研究》,法律出版社2015年版,第5-6页,第32-74页。

④ 王利明《论合同僵局中违约方申请解约》,载《法学评论》2020年第1期,第30-31页。

⑤ Pierre Tercier, Pascal Pichonaz, *Le droit des obligations*, 6e édition, Zurich: Schulthess, 2019, pp.365-366.

响,部分或者全部免除责任,但法律另有规定的除外。”因此,对于客观不能,毋需另行适用《民法典》第580条第2款,援引第180条、第590条关于不可抗力的相关规定即可。对于由于债务人主观不能所导致的终局性无法履行的“僵尸合同”的命运,法律必须作出规定。众所周知,如果自然人死亡,需要有关的法定机构(医疗机构或公安部门等)尽快签发死亡证明等法律文件,以确认其民事主体资格的终止,否则会对近亲属及其他利害关系人带来巨大困扰。同理,如果合同陷入“死亡”状态,也需要法官及时进行确认和宣告,尽快了结纠纷,将合同当事人从合同中解脱出来。这正是第580条第2款的本质:由法官对“合同死亡”这一事实进行确认和宣告,终结其命运。

有论者认为:本条的效果是在债权人长期不行使解除权将“救济权利反转”,违背了法律的公正价值^①。必须承认,本条立法确实涉及价值判断,尤其是公平、效率等基本价值的平衡。面对已经实际死亡的“僵尸合同”,由于第580条第1款关于履行不能制度的相关规定,债权人已经无法请求债务人继续履行合同,其请求权只能转化为损害赔偿请求权。在这样的情况下,如果债权人拒绝接受合同“死亡”的事实而要求继续维持合同的效力,将会导致损害的扩大以及社会资源的浪费,违反同样作为法律基本原则之一的效率原则;另外,如果支持债权人维持合同效力的主张,还可能导致债权人“敲竹杠”等权利滥用行为,违反诚信与公平等原则;因此,权利人如果未按法律的要求行使其权利,发生“反转”结局也并非有悖常理。另外,第580条第2款特别强调,合同终止并不影响违约责任的承担,违约方仍然必须承担损害赔偿等责任,因此,并不存在纵容有过错的违约方等道德风险。所以,第580条第2款同时兼顾了公平、效率和诚信等价值。故此,法工委在其所编写的《〈民法典〉释义》中就第580条第2款的立法理由阐释如下:“经认真研究,反复斟酌,在债权人无法请求债务人继续履行主要债务,致使不能实现合同目的时,债权人拒绝解除合同而主张继续履行,由于债权人已经无法请求债务人继续履行,合同继续存在并无实质意义^②”。因此,该条解决的主要问题是“合同继续存在并无实质意义”的合同僵局状态。如同有论者所指出的,“《民法典》第580条第2款实现了从抗辩权到解除权的转换,换言之,将用于防御的工具转换为进攻型的武器,从而解决合同僵局解除的法律依据问题。”^③

还有一种质疑是:有论者声称第580条第2款所选择的方案是一条“无人尝试”“前途未知”的“冒险”新路,甚至直指这“正是耶林所说的傻子”^④。其实,比较法上不存在类似条款的原因在于,对于履行不能导致合同终止的效果各国民法典大多作出了规定;因此,这些国家就不再需要第580条第2款类似的制度。或者更准确地说,《民法典》第580条第2款的功能就在于借鉴比较法经验,增设履行不能的法律效果的规定,填补《合同法》的立法漏洞。以法国为例,2016年债法改革后的《法国民法典》第1218条第2款规定“如果履行障碍仅仅是暂时的,那么在迟延履行不足以导致合同解除的情形下,债务人可以中止其债务的履行。如果该障碍是永久性的,合同自动解除,双方当事人依照1351条和第1351-1条的条件不再承担责任。”因此,债务人要主张成立所谓的履行障碍,需要证明合同在根本上或法律上不能继续履行,会使义务变得更加繁重^⑤。就履行不能的后果而

① 郝丽燕《走出违约方解除权的误区》,载《南大法学》2020年第3期,第19页。

② 黄薇主编《中华人民共和国民法典合同编解读》(上册),中国法制出版社2020年版,第417页。

③ 朱晓喆《〈民法典〉合同法定解除权规则的体系重构》,载《财经法学》2020年第5期,第29页。

④ 韩世远《继续性合同的解除:违约方解除抑或重大事由解除》,载《中外法学》2020年第1期,第120页。

⑤ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénéde, *Droit civil, Les Obligations*, 12e éd., Dalloz, 2019, pp. 810-812.

言 根据《法国民法典》第 1231-1 条,如果不履行或迟延履行是不可抗力所致,则债务人不承担责任。因此,在不可抗力的情形下,债务人可以免除因不可抗力导致履行不能的原始合同义务(原给付义务),同时也免除合同不履行导致的损害赔偿义务(次给付义务)^①。根据前引 1218 条第 2 款,如果不可抗力造成暂时性的合同履行障碍(一时不能),则其后果是暂时中止履行;但如果临时性的履行障碍所造成的履行迟延使得合同解除成为必要,则可发生合同关系消灭的效果。另外,如果合同陷入终局性的履行不能(永久不能),则一方面不仅使得债务人免于继续履行,还可将其从合同关系中解脱出来;另一方面,这还可产生合同关系“自动解除”的效果^②。由此,在法国法上,如果合同处于永久履行不能的状态,则合同应“当然”解除,而毋需债务人就此提出请求。

《德国民法典》同样也规定了履行不能的法律后果。第 275 条第 1 款规定“只要给付对于债务人或对于任何人是不可能的,给付请求权就被排除。”第 2、3 两款对“履行不能”的情形予以明确,主要包括:债务人的履行成本与债权人所得利益极不相称;在权衡债务人的给付障碍和债权人的给付利益之后,不能合理期待债务人作出给付。第 275 条第 1 款中的履行不能应做狭义理解:如果履行障碍是可以被克服的,即便付出的成本巨大,也不应该被认定为履行不能^③。而如果履行合同所需要付出的成本是不合理的,则涉及到第 275 条第 2 款的适用问题。根据该款规定,如果债务人继续履行合同义务所付出的成本与债权人继续履行合同所取得的利益极不相称,则债务人可以免除继续履行合同的义务。即便债务人根据第 2 款的规定免除了合同继续履行的义务,但债务人仍有可能需要为其不履行债务造成的损失承担责任。判断债务人是否需要为其不履行债务造成的损失承担责任,需要考察债务人是否可以预见合同履行障碍,以及对于合同不能继续履行是否存在过错。而 275 条第 3 款中规定的“不能”则是一种道德上的不能,即,合同义务并非绝对不能履行,而是不可合理地期待债务人履行其义务。根据第 3 款的规定,债务人可以提出拒绝履行的抗辩,但并不免除违约责任。在合同履行不能的情形下,根据《德国民法典》第 326 条第 1 款,对待给付请求权消灭;该条第 5 款规定,债权人可以解除合同。另外,根据第 325 条,合同解除并不免除违约方的违约责任。总之,《德国民法典》对于履行不能采取了合同关系自动消灭的立场,债务人可被免除原给付义务,无须进行原给付,其对待给付也随之消灭^④。

就瑞士法而言,根据《瑞士债法典》第 119 条,若因不可归责于债务人的事由致给付不能,则债务人的给付义务发生消灭。就双务合同而言,债务人由此被免除给付义务;若其已受领对待给付,则应基于不当得利规则予以返还;如尚未受领则不得再行主张。也就是说,在瑞士法上,在履行不能的情况下,给付风险由债权人负担,而对待给付的风险则由债务人负担;换言之,如发生履行不能,债权人无法主张债务人履行给付义务(如交付),但是其也不必履行对待给付(如付款);同理,债务人的给付义务虽然可就此消灭,但其也无权要求对方履行对待给付义务;其总体财产将发生相应减少,因为其负担了标的物灭失的风险。不过,如果由于可归责于债务人的事由而发生履行不能,

① Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations, I, contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., PUF, 2016, pp.711-712.

② François Terrè, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénéde, *op. cit.*, p.818.

③ Basil S markesinis, Hannes Unberath, Angus C Johnston, *The German Law of Contract A Comparative Treatise*, 2nd Edition, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp.409.

④ 王洪亮《我国给付不能制度体系之考察》,载《法律科学(西北政法学院学报)》2007年第5期,第137页。

则债务人的给付义务可以解除,但应根据《瑞士债法典》第97条承担违约责任^①。

就我国而言,如果仿效前引的法国或德国模式,采取履行不能时合同的自动终止制度,确实可以免除债务人的原给付义务;相应地,债权人的对待给付义务自然也发生消灭。但是,在采取合同自动终止理论的情况下,终止合同毋须由债务人发出通知;而且,就第580条第1款所列的某些履行不能的情形而言,如果采取自动终止说,就可能引发争议,譬如履行费用过高或者债权人在合理期限内未请求履行,如果债务人单方面认为存在这些事由而,合同自动终止,毋须通知债权人,显然容易引发争议,包括对是否构成履行不能以及合同何时发生终止等问题;因此,我国民法典采取司法终止来解决履行不能的问题是较为稳妥的方案^②。

二、第580条第2款是否“有害”?

担心第580条第2款的引入会给合同法体系带来巨大冲击的观点,主要集中于两个层面:该条会扰乱现有的合同解除等制度;司法解除权可能发生滥用,会给合同效力带来不确定性。

(一) 对合同解除制度的影响

第580条第2款中“致使不能实现合同目的”的措辞,似略显多余,且会让人立即联想到合同解除制度,因为《民法典》还在其他多个条文使用了“不能实现合同目的”的措辞。“不能实现合同目的”会自动触发合同解除,二者之间存在密切的因果关系^③。由于第580条第2款“致使不能实现合同目的”的措辞,很容易理解的担忧是:在这样的背景下,本条是否会发生与既有的合同解除制度的重叠竞合?

其一,就第563条第1款法定解除权而言,确实可能同时符合第580条第2款中的规定,这就意味着两个条文可能发生竞合。根据体系解释和目的解释,第563条第1款规定的法定解除权中的“当事人”限于守约方^④。因此,此处的竞合针对的是作为守约一方的债权人。第580条第2款与第563条第1款在法律后果上具有一致性,当守约方因违约方的根本违约行为而同时具有司法解除权和法定解除权,两个条款均可适用,由守约方自由选择。显而易见,如果守约方想要解除合同,根本没有必要去动用第580条第2款通过诉讼方式的司法解除,只需要根据第563条第1款法定解除权以单方通知解除合同,这一方式显然更为简便易行,成本低廉,而且毋需由法院审查,直接可发生法律效力,因此其效果存在高度的确定性。需要特别注意的是:第580条第2款之所以被引入,恰恰就是因为债权人不愿根据第563条第1款行使法定解除权而解除合同。如果债权人愿意行使第563条的法定解除权,自然就不会发生合同僵局问题,因此完全没有必要担心两个条文发生竞合而导致其法律效果不明的问题。反过来,第580条第2款的“反转”式规定对债权人行使第563条法定解除权能产生某种“倒逼”效应,敦促其及时终结合同僵局;否则,债务人将援引第580条第2款申请法院或

^① Pierre Tercier, Pascal Pichonaz, *Le droit des obligations*, 6e édition, Zurich: Schulthess, 2019, p.368.

^② 黄薇主编《中华人民共和国民法典合同编解读》(上册),中国法制出版社2020年版,第418页。

^③ Farnsworth, *Contracts*, 4th ed., (2004), New York, p. 562; 崔建远《论合同目的及其不能实现》,载《吉林大学社会科学学报》2015年第3期,第49页。

^④ 崔建远《合同法总论》(中卷),中国人民大学出版社2013年版,第594-649页;王利明《合同法研究》,中国人民大学出版社2011年版,第307-313页;韩世远《合同法总论》(第三版),法律出版社2011年版,第515-518页。

仲裁机构终止合同。

其二,第580条第2款与第581条的可能竞合。《民法典》第581条规定“当事人一方不履行债务或者履行债务不符合约定,根据债务的性质不得强制履行的,对方可以请求其负担由第三人替代履行的费用。”第581条亦是《民法典》相对于《合同法》的新增条文,其内容是第三人替代履行。譬如,承运人在签约后无理拒载旅客,此时法院无法强制其继续履行合同,但可由具有同样资质与能力的第三人承运,责令承运人承担相关费用。从文字措辞来看,第581条所说的“根据债务的性质不得强制履行”,似乎与第580条第1款第2项“债务的标的不适于强制履行”存在竞合;然而实际情况却并非如此。第580条第1款第2项所说的“不适于强制履行”应作严格解释,一般是指合同义务必须由债务人亲自履行的情况;对这类义务,如果要实施强制履行将需要对义务人采取人身强制。换言之,按照《国际商事合同通则》第7.2.2条第(d)项的措辞,是指“具有人身专属性”的义务。按照统一国际私法的解释,如果某项义务的履行不可委托他人,而要求艺术家或具有科学性质的个人技艺,或者涉及双方之间的私密或个人关系,那么此种义务就属于具有人身专属性;但是,如果受过同样训练、具有同等经验的人也可以完成的正常义务,譬如律师、医生或工程师的普通业务,就并非具有人身专属性的义务。对于具有人身专属性的义务,如果债务人出现不履行的情况,会带来“无法克服的实际困难”,侵害债务人的个人自由,因此这种情况就属于不适于强制履行^①。显然,如果合同义务根据第581条可由第三人替代履行就不能认为其具有人身专属性,因此就不属于第580条第1款第2项的情形。因此,第580条与第581条之间并不存在竞合。

其三,第580条与第533条情事变更制度之间的可能混淆问题。首先,二者之间如果发生交叉,应该也是第580条第1款第2项中的“履行费用过高”;而与新增的第580条第2款没有关系。其次,第580条第1款第2项中的“履行费用过高”的认定,是用债务人的履行费用与债权人自履行中所获得的利益进行比较,而非与债权人自己所支付的对价(即债务人的收益)相比较。然而,对于第533条的情事变更,债务人履行艰难的判断标准是债务人自己的履行成本和债务人自己的履行收益之间是否严重失衡;显然,两项制度的参照对象并不相同^②。另外,情事变更的构成要求十分严格,要求是外在于债务人、无法预见且不属于商业风险的客观障碍;而对于第580条第1款第2项的“履行费用过高”,并无这样的要求。

(二) 是否会造成“解除”与“终止”的混淆?

《民法典》第557条第2款在《合同法》第91条的基础上增加了第2款“合同解除的,该合同的权利义务关系终止”;由此,《民法典》将合同解除作为合同终止的一种情形。在这个意义上,我国法上的“终止”是“解除”的上位概念,解除仅是合同终止的事由之一;除了解除之外,履行、抵销、提存、免除、混同等同样可以引发合同的终止。而比较复杂的是终止与解除在法律后果上是否有所区分。德国法对“终止”与“解除”一般性地进行了区分:终止(Kündigung)在德国法上只适用于继续性合同,其与一时性合同的解除(Rücktritt)相对^③。终止适用于继续性合同,其效力仅向将来发生;而

^① UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* 2016, UNIDROIT 2016, p.246.

^② 冀放《给付不能之履行费用过高问题探析》,载《政法论坛》2016年第6期,第152页。

^③ 韩富鹏《违约方申请司法终止权:质疑回应、规范解释与漏洞填补》,载《政治与法律》2020年第12期,第35页。

解除有溯及力,一般适用于非继续性合同。^①在法国法上也有类似规定,根据《法国民法典》第1229条第3款,如果合同双方的给付只有在完全履行的场合才有意义,当事人应就合同履行所接受的全部给付向对方返还;此时合同的消灭将向过去发生效力,即具有溯及力。而如果在合同履行的过程中,当事人从互相的给付中逐渐地获得预期效用,则合同解除之后的返还仅仅针对没有获得对价的给付;合同的给付表现为一系列相互性的履行,履行进程可以划分为不同的周期,每一个周期中双方均从对方的履行中获得完全的满足。在此种情况下,合同的消灭仅指向未来,此时的合同解除被称为是合同的终止。可见,在法国法上,解除(résolution)通常被认为有溯及力,而合同终止(résiliation)则无溯及力^②。

就中国法而言,“终止”与“解除”并不具有溯及力问题上的区分;因为溯及力的问题留给合同解除制度去解决。《民法典》第566条第1款延续了《合同法》第97条的规定“已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施,并有权请求赔偿损失。”所谓“根据合同性质”,理论界和实务界形成的共识是:需区分一时性合同和继续性合同。一般来说,一时性合同的解除可以溯及既往,发生恢复原状的效果;而继续性合同的解除只针对尚未履行的部分,不具有溯及力^③。由此可见,德国法、法国法上的终止与解除,与中国法上的解除与终止并不存在对应关系。在中国法上,终止的含义指的是债权债务关系的结束。中国法把合同解除仅仅视为引发合同权利义务终止的一种事由;而且,解除的效力也并非一定溯及既往。就此而言,《民法典》的立场更接近《欧洲合同法原则》第9:305条的规定“合同终止使得双方当事人解除其作出及受领给付的义务,但根据第9:306条至9:308条的规定,对合同解除前各方当事人的权利和责任没有影响。”^④正是基于厘清“终止”与“解除”的区别考虑,针对前引合同编二审稿草案第353条第3款的争议,笔者曾撰文建议将其从合同解除的框架下迁移至履行不能制度的范围:(建议)在(民法典合同编二审稿)草案第370条(即《民法典》第580条)不能履行抗辩情形之后增加一款规定“有上述情形之一的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求确认合同的权利义务终止,但是不影响违约责任的承担”^⑤。这与《民法典》第580条第2款的措辞表述基本一致。

(三) 司法解除权及其滥用风险

在比较法上存在三种形式的合同解除:单方解除(债权人依通知)、双方解除(事先约定的解约条款或事后约定的协议解除)、司法解除(法官判决终止合同)。例如,2016年债法改革后的《法国民法典》第1224条规定“合同解除或者源于解约条款的适用,或者在根本违约的情况下源于债权人的通知,或者源于一项司法裁判。”因此,从广义上来说,第580条第2款性质上属于一种司法解除(与情事变更一样);这也是近年来得到我国许多学者所认可和使用的称谓^⑥。采取司法解除的方式有利于防范当事人的机会主义行为和道德风险,诉讼成本和败诉风险等因素可以有效过滤大部分

① 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国债法总论》杜景林、卢谔译,法律出版社2004年版,第391-392页。

② Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10e éd., LGDJ, 2018, pp.904-905.

③ 崔建远《合同法总论》(中卷),中国人民大学出版社2012年版,第685-689页;韩世远《合同法总论》(第三版),法律出版社2011年版,第529页。相关案例可参见:浙江省高级人民法院(2008)浙民一终字第280号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2015)三中民(商)终字第08614号民事判决书。

④ 《欧洲合同法原则》第9:306条至9:308条分别规定了一方违约时对方可拒绝接受标的、要求返还价金或返还财产等救济措施。

⑤ 石佳友、高郅梅《违约方申请解除合同权:争议与回应》,载《比较法研究》2019年第6期,第52页。

⑥ 韩世远《合同法的现代化:为何及如何》,载《法治研究》2019年第6期,第23页。

恶意违约和非僵局情形^①。由此,《民法典》在第 533 条情事变更之外,又增加了一种司法解除的情形。有论者反对《民法典》第 580 条第 2 款的一大理由在于,司法确认合同终止体现了法院突破合同的约束力,担心司法解除被滥用,合同被法官随意终止。归根结底,这一问题涉及到意思自治与公权力干预之间的关系。合同自由是现代合同法的一项基本原则,其不仅与私人自治密切相关,同时也是增加社会福利的重要工具^②。因此,如果要对合同自由加以限制,必须有充分的理由。这就涉及人类所欲追求的多个价值目标之间的排序问题。基于个人自主决定的合同所体现的自治价值未必总是高于其他价值,自治是一个或多或少的程度性概念,而不应当被视作非此即彼的概念^③。

必须看到的是,意思自治在当代受到越来越多的限制:合同可撤销和无效制度、强制缔约、消费者合同、劳动合同等制度的出现,都在于防止合同自由、意思自治蜕变和异化为奴役弱势相对人的法律框架;此外,法律直接给合同创设了诸多义务,诸如安全、协力、告知、保密等附随义务,这些义务即使当事人没有约定,同样也对其发生拘束力。总而言之,意志并不是合同义务的唯一来源,意志也并非可以为当事人设定任何合同义务;基于公共利益的缘由,国家对合同的介入是一直存在的客观现实。自二十世纪以来,面对新的社会现实和需求,以“唯意志论”为中心的古典合同法体系发生了深刻的变革,诚实信用、公平等基本原则对合同自由进行了全面修正,合同正义成为法律首要追求的价值目标^④。由此,当代的立法者需要在契约自由主义(合同是双方自利动机的交汇,每一方都在最大限度地维护自己利益)与契约连带主义(合同是相互合作的场所,一方应当顾及另一方的利益)、契约安全(尊重合同和当事人的预设)与契约正义(保护弱势方当事人)、在单边主义(承认契约的某一要素由一方决定)和双边主义(强调双方意思一致)、在主观主义(合同内容依据当事人的意志确定)和客观主义(合同的内容参照外在于当事人意志的因素来确定)、在当事人角色(合同是当事人的作品)和法官角色(合同应允许法官介入)之间作出取舍;基于契约连带主义和契约正义,法官对合同的介入程度在不断增加^⑤。事实上,契约行为不仅是自治行为,也是一种制度性行为^⑥。由此,在当代,基于公平原则和契约平衡考虑,法官对当事人合同的介入出现了加强的趋势,强化法官对合同的干预是当代债法改革的一个普遍现象。在今天的背景下,仍然恪守“合同只是当事人的合同”的自由主义话语会造成与当代的法律实践严重脱节。

三、第 580 条第 2 款是否“多余”?

有论者提出,在双务合同中,如果是不可归责于双方当事人的原因,致使一方履行不能的,基于

① 如果从功能主义的维度看待合同法,合同法规则也可以被视为事前规则,因为它们改变了潜在缔约方的激励。因此规定履行不能情形下的合同终止对于防止债权人“敲竹杠”等策略性行动具有负面激励效应。See Péter Cserne, *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, 2012, p.89.

② See Péter Cserne, *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, 2012, p.81.

③ Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, 1988, p.9.

④ 李玉雪《论合同自由的限制》,载《法制与社会发展》2001年第4期,第31页。

⑤ Nicolas Perrier, “Le renforcement du rôle du juge dans la détermination et la révision du contenu du contrat”, in Reiner Schulze, Guillaume Wicker, Gerald Mäsch, Denis Mazeaud (dir.), *La réforme du droit des obligations en France*, Société de Législation comparée, 2015, pp.74-75.

⑥ [日]潮见佳男《日本债权法的修改与合意原则》,徐慧译,载《交大法学》2014年第3期,第73页。

双务合同的牵连性,随着给付义务的消灭,对待给付义务也消灭。由此可产生如《德国民法典》第326条第1款的合同自动消灭规则的效果,解决合同僵局;合同僵局的发生主要是因为没有规定双务合同的风险负担规则。因此,第580条第2款“既无必要也不合理”^①。那么,风险负担规则是否能替代《民法典》第580条第2款?这实际上涉及履行不能与风险负担规则的关系。风险负担规则中的“风险”一般是指给付上的风险和对待给付上的风险,该项规则旨在解决因不可归责于双方当事人的原因导致标的物毁损灭失,而致使债务人履行不能时,债务人是否负有继续履行的义务以及债权人的对待给付义务是否自动消灭问题。可见,风险负担规则具有在出现某些履行障碍时,使当事人从债权债务关系的“法锁”中解脱出来的功能^②。而履行不能制度的核心是指根据诚实信用原则和交易习惯,债务人已为履行给付义务作出努力,依然无法按债务的本旨履行债务的状态^③。如前文所述,德国法原则上在履行不能制度中确立了合同自动消灭模式。对于风险负担规则,《德国民法典》第446条前段规定,买卖物交付时,意外灭失和意外毁损的风险转移给买受人。关于两者的关系,德国通说认为,按照履行不能制度,债务人免于给付义务时,债权人的对待给付义务消灭^④。

从某种意义上来说,风险负担规则在逻辑上从属于履行不能制度,并无法完全涵盖第580条第2款的调整范围。一方面,两者调整履行不能的类型有差异。《民法典》第580条第1款的规定与《德国民法典》第275条相似。其中,第580条第1款第1项、第2项的内容大致与《德国民法典》第275条第1款、第2款相当。内容上,免除债务人给付义务的履行不能包括法律上的不能、事实上的不能、经济上的不能以及债权人在合理期限内未要求履行等情形。而对于风险负担规则,标的物毁损灭失的规则仅针对事实上的履行不能,无法涵盖法律不能、不适于强制履行或履行费用过高等情形。另一方面,风险负担规则是用于处理不可归责于当事人的履行不能而产生的损失后果的分配规则。一般认为,风险负担只能产生于双方当事人均无过错之场合^⑤。而《民法典》第580条第1款的履行不能(尤其是第1和第2项)并未区分是否是由于当事人过错所致;而这也正是中国法的履行不能制度的复杂之处。实践中,违约方申请打破合同僵局的情况多是自身的主观原因导致(譬如丧失履行能力)的履行不能^⑥,由于发生意外风险导致标的物毁损灭失,原给付义务已经不能继续履行,因而归于消灭。原给付义务出现履行障碍,因此债务人陷入不能履行的状况;基于《民法典》第180条及第590条的不可抗力规则,债务人可以就其不能履行的行为免于承担责任,因此,法律豁免了其由于不能履行所引发的次给付义务。至于相对人的对待给付义务,需要诉诸双务合同中双方义务的牵连性和履行抗辩等规则来解决:由于债务人无法履行原给付义务,相对方可免于履行其对待给付义务。但是,在这种情况下,合同关系是否已经自动消灭,并不明确;由此,双务合同的风险负担和履行抗辩规则也不能解决所谓“合同僵局”问题。

① 时明涛《违约方合同解除权质疑与替代性框架的构建——兼评《民法典》第580条》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2020年第5期,第30页。

② 周江洪《风险负担规则与合同解除》,载《法学研究》2010年第1期,第76页。

③ 黄茂荣《债务不履行与损害赔偿》,厦门大学出版社2014年版,第43页。

④ 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》,载《政治与法律》2016年第4期,第80页。

⑤ 刘贵祥《合同履行与风险负担制度》,载《法律适用》2000年第9期,第9页。

⑥ 相关案例可参见浙江省温州市中级人民法院(2015)浙温民终字第2244号民事判决书;荆州市中级人民法院(2015)鄂荆州中民三终字第00168号民事判决书;西安市中级人民法院(2018)陕01民终8935号民事判决书。

四、第 580 条第 2 款的司法适用展望

《民法典》已正式生效实施。就第 580 条第 2 款这一重要的新增条款应如何准确加以理解和适用, 本文从以下几个方面进行探讨。

(一) 法律上或者事实上不能履行

一般而言, “法律上或者事实上不能履行”是指完全不能履行, 合同或基于法律规定或因为自然法则不能提供给付, 合同目的显然无法实现。法律上的不能是指由于法律禁止的原因, 因而合同不能履行; 而事实不能, 是指合同在事实上已经丧失了履行的实际可能性, 譬如, 标的物已经发生毁损灭失。这些不能履行的情形, 既可能是由于不可归责于当事人的不可抗力所致, 也可能是由于一方的违约所致。就不可抗力而言, 如前所述, 基于《民法典》第 180 条及第 590 条关于不可抗力免责的规定, 可豁免债务人的原给付义务(如交付标的物)及次给付义务(损害赔偿义务); 但是, 债权人是否免除相应的对待给付义务(如付款), 则需参照第 525 条关于双务合同的履行抗辩规则予以确定。而就一方违约所导致的履行不能而言, 这正是第 580 条第 2 款的调整范围: 从该款“不影响违约责任的承担”的措辞来看, 其适用范围限于因一方违约所导致的不能履行。从这一点来说, 第 580 条第 2 款与该条第 1 款在逻辑上其实并不存在完全的对应关系, 第 2 款仅针对第 1 款中因为一方违约所致的情形, 也就是仅适用于有责的履行不能。

(二) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高

债务的标的不适于强制履行, 通常意味着合同义务必须由合同相对人亲自履行的情况; 这些情况下, 如果债务人拒绝履行合同义务, 强制其履行意味着必须对其采取人身强制措施, 这显然将侵害其个人自由, 因而不适于强制履行。“债务的标的不适于强制履行”不仅包括演出合同、委托合同等具有人身专属性的债务, 也可能是债务标的属于债务人必要的生产、生活资料, 或相关履行内容约定不明确^①等不适于强制履行的情形, 这种类型的合同不能履行也将直接导致不能实现合同目的; 该观点在司法实践中也获得认可^②。法谚有云: “任何人不得被强迫从事特定的行为(*Nemo potest praecise cogi ad factum*)”。正因为如此, 《法国民法典》原第 1142 条规定: “任何作为或不作为之债, 在债务人不履行的情况下, 均得转化为损害赔偿。”

至于“履行费用过高”则是以诚实信用原则作为审查实际履行是否构成不合理负担的标准, 同时, 基于节约资源、注重效率的价值理念, 对标的物强制履行的代价过大的情况, 允许债务人拒绝债权人的继续履行请求。由于债务人的履行费用相较于债权人的给付利益(自履行中所获得的利益) 是极不相称的, 在债务人表示拒绝履行的情况下, 合同已经失去积极意义, 构成终局性履行不能, 影响合同目的实现。这是司法实践中典型的需要打破合同僵局的案型。譬如, 在有的判决中, 法院认定“违约方继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益, 合同已不具备

^① 参见北京市第二中级人民法院(2020)京02民终2476号民事判决书。

^② 参见亳州市中级人民法院(2016)皖16民终1669号民事判决书。

继续履行的条件。”^①

《法国民法典》第1221条规定“在催告债务人履约之后,债权人可以要求债务的强制履行,履行不能或者债务人履行成本与债权人可得利益之间严重不成比例的情况除外。”根据草案说明,认定债务人成本与债权人利益之间不成比例,通常要求确定主张强制实际履行的债权人构成权利滥用,存在损害债务人利益的恶意;因此,法官对本条的适用应采取从严解释的方式^②。《德国民法典》第275条第2款也规定:如果债务的履行成本与债权人的给付利益之间极不相称,不能合理期待债务人做出给付。评论认为,此种履行不能,是一种实践上的不可能,即理论上债务人可以继续履行合同,但任何理性人在该种履行障碍发生时不会考虑继续履行合同^③。判断能否适用第275条第2款主张免责,需要分别评估继续履行合同所需的成本和努力,债权人继续履行合同所得利益以及两者之间是否极不相称。在是否极不相称的认定上,债务人的主观要素是一项决定性因素。主观要素具体是指合同当事人的权利义务。在具体评估上,需要债务人说明其为履行合同所付出的努力、考察债务的种类、分析债务人是否诚实信用^④。

(三) 债权人在合理期限内未请求履行

此种情况较为特殊,与前述履行不能的情形并不相同;严格说来,它并不属于履行不能。作为排除债权人继续履行请求权的一种情形,在《欧洲合同法原则》第9.102条第3款以及《国际商事合同通则》第7.2.2条中均有规定。“债权人在合理期限内未请求履行”是指债权人在已知或应知债务人不履行后的一段合理的时间内没有要求实际履行;如果债权人未在合理期限内要求履行,债务人有理由认为债权人可能不会再要求履行。这一规定显然是为了督促债权人积极行使履行请求权,对债权人主张继续履行权利的行使期限作适当限制,以尽早结束债务人(违约方)承担责任方式的不确定状态^⑤。按照统一国际私法协会的解释,在债权人长期未要求债务人履行之后,如果再允许债权人主张履行,会将债务人一直置于某种不确定的状态;在市场出现有利发展的情况下,会助长债权人不公平的投机行为,从而损害债务人的利益。^⑥从这个角度来看,这一规定的主要动因之一在于防止债权人的机会主义行为,譬如,买受人在合理的期限内并未要求出卖人交付标的物,而故意等到商品价格大幅上涨后才开始主张履行。另外,在所谓合作型合同、组织型协议、关系契约等领域,协议基于多方意思表示一致成立,合同当事人的诸多权益产生于有着共同基础的协同合作与共同行为^⑦,其合同目的具有一致性和同向性,也即是债权人和债务人拥有共同的合同目的。基于目标共同性和关系组织性等特征,如果债务人不履行义务(譬如出资义务),而债权人在合理期限内又未请求履行,就有可能发生合同目的已无法实现的情形。因此,尽管此种情况不属于狭义上的履行不能,但考虑到债权人已丧失实际履行请求权,合同目的无法实现,合同已无实际存在价值,因

^① 参见《新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案》,载《最高人民法院公报》2006年第6期;西安市中级人民法院(2018)陕01民终8935号民事判决书。

^② Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations, I, contrat et engagement unilatéral*, 4e éd., PUF, 2016, p. 731.

^③ Hüseyin Can Aksoy, *Impossibility in Modern Private Law, A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*, Springer Internationa, 2014, pp.18.

^④ *supra* n.36, pp.19-23.

^⑤ 崔建远《合同法》(第六版),法律出版社2015年版,第257页。

^⑥ UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* 2016, UNIDROIT, 2016, p.247.

^⑦ 徐英军《契约群的挑战与合同法的演进——合同法组织经济活动功能的新视角》,载《现代法学》2019年第6期,第104-117页。

此,该情形仍属于第580条第2款的适用范围,任何一方(特别是债务人)可申请法院或仲裁机构确认合同终止。

(四) 不能实现合同目的

如前所述,第580条第2款特意规定“不能实现合同目的”作为适用要件之一,其主要目的在于防止权利滥用,防止出现债务人随意请求终止合同的情况。强调“不能实现合同目的”,对于第580条第1款第3项“债权人在合理期限内未请求履行”的准确适用尤其具有意义,即此种未在合理期限内及时主张履行的行为,其后果必须达到“不能实现合同目的”的程度,债务人方可根据第580条第2款请求终止合同。

值得注意的是,根据最高人民法院2019年11月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(下称“九民纪要”)第48条的规定,违约方若起诉解除合同,该方须不存在恶意违约的情形;这显然是为了防止“效率违约”等道德风险,防止违约方从违约中获利;这一考虑显然不无道理;如前所述,“任何人不得因主张其恶行而得利”是一项法律基本原则,因此,必须防止债务人在恶意违约的情形下豁免其本应承担的法律责任。不过,需要强调的是,第580条的立法本旨仍然是解决履行不能的法律后果问题;尤其是该条第1款第1、2项(法律上或者事实上不能履行,债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高)均属于履行不能的客观状态,并不以债务人的主观善意作为要件;换言之,“履行不能”仅是一种客观状态的描述,其发生原因有可能可归责于债务人(债务人违约),也可能不可归责于债务人(不可抗力);因此,就该条来说,“主观过错状态应当不是核心的考量因素”^①。例如,即便是由于债务人的故意,导致作为合同标的物的特定物被让与他人(譬如一物两卖),或者被毁弃(例如卖方故意毁灭作为合同标的的画作),或者债务人对具有人身专属性的义务故意不履行(例如在签署演出合同后无故拒绝出演);在这些情况下,尽管债务人都构成恶意毁约,但是,其结果都是使得合同处于履行不能的状态。因此,根据第580条第2款,法官只能判决终止合同,并责令义务人支付损害赔偿,债权人的对待给付义务发生消灭。但是,对于第580条第1款第3项“债权人在合理期限内未请求履行”则有所不同:如前所述,本条并非属于严格意义上的履行不能,其目的在于排除债权人不诚信的机会主义行为;显然,本条在适用上也应同时考虑债务人的主观状态。如果债务人恶意毁约,而债权人未在合理期限内主张履行,而后债务人起诉要求终止合同;法官审查的关键要件是债权人是否未在合理期限内请求履行,并毋需考虑合同是否可以继续履行,因此,法官可能判决支持债务人的申请而宣告终止合同;这可能引发道德风险,使得恶意违约的债务人在合同能够实际履行的情况下仍然可从合同中解脱出来,有违法律的公平精神。因此,此时应允许债权人提出“恶意抗辩”,要求法院驳回债务人的请求。总之,对于第580条第1款第1、2项事由,毋须考察债务人的主观状态,仅审查在客观上是否构成终局性的履行不能状态;而对于第3项事由,则需审查债务人是否存在恶意违约;如存在,则应驳回其终止合同的申请。

(五) 金钱债务的合同僵局问题

不能忽视的是:第580条适用的前提是“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的”,也即现有规定系针对非金钱给付债务;因为根据传统理论,金钱债务不存在履行不能

^① 刘凯湘《民法典合同解除制度评析与完善建议》,载《清华法学》2020年第3期,第177页。

的问题,仅发生履行迟延。这样一来,该条款无法解决合同僵局的全部案型。事实上,前引“九民纪要”第48条、《〈民法典〉合同编(草案)》二审稿第353条第3款均未将其适用对象限定为非金钱债务。究其原因,引发合同僵局的主要案型基本上是由于债务人无法履行其金钱给付义务、陷入终局性的无法履行状态。例如,房屋租赁合同中的合同僵局问题,大多是由承租人欠付租金但出租人拒绝解除合同而引发;其中,承租人负有的租金支付义务乃金钱给付义务^①。因此,即便对所谓违约方合同解除权持批评态度的学者也承认金钱债务的不履行亦可引发合同僵局^②。在有些案件中,即使是金钱债务,当守约方不行使解除权,违约方也会产生不合比例的损失。在这个意义上,第580条第2款的打破合同僵局规则的适用范围显然具有局限性,无法直接适用于金钱债务中的“合同僵局”。对此,建议最高人民法院在将来通过司法解释规定或指导性案例指引,允许对金钱债务的合同僵局问题规定允许参照适用本条款。当然,此种扩张性适用也可能对现有的体系带来冲击;这也促使我们有必要对履行不能的传统概念进行反思:是否有必要将其适用对象限定于非金钱债务?如果认为履行不能的本质是债务人在客观上已经没有履行能力,给付的本旨已难以实现,在这个意义上,金钱债务也同样可能构成广义上的履行不能;关于其法律效果的规则与非金钱债务具有相通之处,因此,第580条第2款的扩张适用具有正当性。

总之,合同法的逻辑体系构造可谓错综复杂,严丝合缝。对其中某一规则的改动往往会牵一发而动全身,对合同法的整体体系会产生影响,因此,需格外慎重,谋定而后动。就《民法典》第580条第2款而言,作为合同编最为重要的改动内容之一,本条是对合同履行不能制度法律效果的重要完善,其引入填补了此前《合同法》的立法缺漏,因为后者第110条仅规定履行不能情形下债权人的实际履行请求权被排除,相应转化为损害赔偿请求权;至于合同关系是否继续存在,《合同法》则交代不明,由此也为司法实践留下困扰。《民法典》通过引入本条进一步明确:当事人可申请法院或仲裁机构终止合同,从而宣告合同关系的消灭,但不影响违约责任的承担。由此,《民法典》构建了逻辑完整的履行不能制度,全面规定了原给付义务、次给付义务、对待给付义务的相应法律效果。不过,还必须注意到的是,就新增的第580条第2款与沿自《合同法》的第580条第1款之间的逻辑关系而言,也呈现出某种独特的复杂格局。一方面,尽管同属于同一条文的框架之下,但二者逻辑上并不存在完全对应的关系,因为从措辞和文义上看,前者仅能适用于由于一方根本违约所导致的履行不能,而不包括因不可抗力等非过错情形造成的履行不能;从这个意义上来说,它比第580条第1款的适用范围要窄。另一方面,第580条第2款又具有某种“外溢”效应;因为从实质上看,就履行不能可导致合同关系终止这一法律效果而言,它对于非过错情形的履行不能也具有参照适用价值。而更为重要的是,它对于金钱债务所导致的履行不能,亦可参照适用;从这个角度来说,它又比第580条第1款的适用范围要宽;其引入有助于构建广义上的履行不能规则体系。可以看出,围绕第580

^① 有趣的是,有论者引用《国际商事合同通则》第7.2.1条的说明,认为此时出租人基于《民法典》第579条所享有的租金请求权应受到限制,这说明“金钱债务并非总是可以请求实际履行的”;因此此种解释路径即可破解合同僵局。参见朱广新、谢鸿飞主编《民法典评注:合同编 通则》,中国法制出版社2020年,第356-357页。这一观点值得商榷。事实上,根据前述说明,非违约方的交付请求权在例外情况下确实可以受到限制,但这尤其是针对下述情形:买方既不接收货物又不付款,根据交易惯例,卖方可以将货物重新出售(resell),由此豁免其交付义务;买方此后不得再强制卖方履行交付义务。但是,由此似乎很难推导出在承租人无力支付租金情形下出租人的租金请求权可以受到限制的结论(因为出租人并未拒收过租金)。

^② 蔡睿《吸收还是摒弃:违约方合同解除权之反思—基于相关裁判案例的实证研究》,载《现代法学》2019年第3期,第162页。

条第 2 款的有关探讨既深刻揭示了合同法体系的极端复杂性,也充分彰显出《民法典》在优化合同法体系方面所作出的努力与尝试。■

Impossibility of Performance and the Termination of Contract: On the Para. 2 of Art. 580 of the *Civil Code*

SHI Jia-you

(The Research Center of Civil and Commercial Jurisprudence of Renmin University of China ,
Beijing 100872; School of Law , Renmin University of China , Beijing 100872)

Abstract: The new provision in paragraph 2 of the article 580 of the *Civil Code* , which is the clause on termination of a contract in the case of the impossibility of performance , is the most important change in the contract part , and therefore it gets a lot of attention. This provision realizes the function of breaking the contract deadlock by giving the parties a request to the judicial organ to terminate the contract in which there is ultimate impossibility of performance. The introduction of this article would fill the legal loopholes and would not disrupt the existing contract law system. The risk - assuming rule and the defense of performance rule can't effectively solve the contract deadlock. The introduction of the rule on termination of long-term contract for a compelling reason in German law will bring a great impact on the existing contract law system , and lead to the uncertainty of judicial application. In the application of the law , the constituent element of “causing the failure to achieve the purpose of the contract” is intended to prevent possible abuse. In the future , consideration should be given to extending the application of this article to contractual deadlocks arising from monetary obligation through judicial interpretation or guiding cases. Consequently , there will be a “spillover effect” with regard to the application of the provision.

Key Words: impossibility of performance; contractual deadlock; Paragraph 2 of Article 580; rescission of contract; termination of contract

本文责任编辑: 林士平
青年学术编辑: 赵 吟