

合同解除中“风险回跳”问题分析

唐雪峰

(澳门科技大学 法学院 中国澳门 999078)

摘要：“风险回跳”规则一直以来争议颇多，原因在于当合同标的物非因双方当事人的原因而毁损、灭失，此时买受人已无法将标的物原物返还或恢复原状，原则上标的物交付后由买受人承担风险，即买受人仍需向出卖人支付价金，倘若此时买受人行使解除权，则风险回溯至出卖人，买受人价额偿还义务消灭，这显然违背风险负担基本原则，有架空风险负担规则的可能，为买受人逃避风险提供便利。因此，风险分配规则与合同法定解除效果要相适用，从体系解释和目的解释出发限制买受人之解除权，对“风险回跳”的适用情形予以限缩。

关键词：风险回跳 法定解除权 所有人主义 交付主义

一、“风险回跳”之含义

“风险回跳”是指在买卖合同中，因交付或转让所有权而使标的物损坏、灭失之风险从出卖人处传递至买受人后，该风险再次转移至出卖人的情形。在《美国统一商法典》中规定，一旦买方合理撤销对商品的承受，他有权就自身有效保障之不到部分，视遭受损失风险自始由卖方承受；与之类似，在《联合国国际货物买卖协议协定》中规定，当卖方根本违约之时，买方有权将标的物之前已经移转于买方之经营风险追溯至卖方，或是之前的经营风险移转是“无效的”；此外，鉴于我国民法典合同风险承担的适用原则与《联合国国际货物买卖协议条约》相类似，《民法典》第610条规定了出卖人行为构成根本违约而导致合同目的无法达成时，买受人合同解除的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

以上规定都是基于出卖人一方存在过错，即转移标的物所有权或者交付后，买受人因行使解除权而导致风险复归于出卖人一方，尽管我国《民法典》规定，买受人承担风险的，若出卖人履行合同不符合约定，不影响买受人请求其承担违约责任，目的是为了说明买受人承担合同标的物意外灭失的风险不产生消灭对方承担违约责任效力，合同法针对标的物毁损、灭失风险的分配以及瑕疵给付合同违约责任的履行提供了两个不同的解决路径。

只是瑕疵给付存在一种情形，买卖双方均事先不知道标的物存在瑕疵的，虽然标的物交付后风险转移给了买受人，但由于买受人随后主张解除合同，风险则因合同解除行为所溯及，并由出卖人承受，风险回跳至出卖人。但此情形存在特殊情况，即尽管出卖人出售存在瑕疵的物品，但标的物毁损、灭失之危险不能归责于其自身的原因，出卖人对标的物的瑕疵不具有可归责性，无法使该危险复归于出卖人。因此这就存在着一种二难的局面，在双方都无过错的各方当事人中间，损失应当怎样分摊？《民法典》未明确规定。

二、风险负担之规则

(一)“所有人主义”

法国民法典沿袭传统大陆法的规则，规定了若货物意外灭失，损失由买受人承担，即“所有人主义”，亦即对合同标的物发生意外灭失之危险性自所有权转移时由买受人承担。理由在于，标的物所有者是最完全的财产权人，根据权利义务对等的准则，其应担比一般财产权人更多责任，风险与收益均依所有权而生，是所有权的法律后果，从属于所有权。[1]根据“物主承担风险”基本理论原则，买受人在获得瑕疵物之所有权后，应承担物之灭失风险。“事变由所有权人承担”或者“物的灭失归所有权人”，只要给付为种类物，就不存在给付不能，出卖人即使他对于出卖物毁损、灭失没有过失，必须给付同种类的其他物。种类债务、选择债务与特定债务的区别对于给付风险的承担具有重要意义，在中世纪欧洲的法学家们形成

的主流观点中，对于特定债务，特定物的毁损、灭失归债权人，出卖人承担标的物毁损、灭失的不利后果，而买受人免责。然而对于种类之债，种类物不灭失，出卖人就仍然应当承担风险，直到风险转移于买受人。对于选择之债，规则介于二者之间，出卖人承担各种可选择的所欠标的物的风险，直到仅剩最后一物，债务随倒数第二物的灭失变成了特定标的物，买受人就要对最后一个物承担风险了。

(二)“交付主义”

我国《民法典》604条规定，标的物毁损、灭失的风险自交付后由买受人承担。将风险承担视作合同问题处理，标的物的风险承担与所有权分开，标的物的毁损、灭失的风险分配于一方当事人不取决于其是否具备标的物的所有权。理由在于：出卖人将标的物交付后，买受人直接管领标的物，更便于规避风险；[2]其次，买受人直接占有标的物，能够使用并取得利益，根据收益与风险相匹配之准则，由占有人承担风险；另外，作为货物的实际控制人，买受人可以更方便地进行货物保险。

1794年《普鲁士一般邦法》中第95条、第100条第1款第11项、第364条、第365条第1款第5项，是在近代民法典编纂中首次对风险转移通过交付进行说明，这与罗马法上早期关于交换合同中标的物毁损、灭失风险由所有权人承受的规则相冲突，因为当买受人欠缺实际占有标的物时，无法采取措施保护标的物，但却由买受人承担风险，这与买卖合同的双务性质并不一致而且有失公正。

在买卖合同订立后，若买受人接受了出卖人交付的标的物，无论在转移所有权的买卖中还是保留所有权的买卖中，买卖标的物在买受人那里毁损、灭失的，买受人就应当承担照管责任，标的物毁损、灭失的风险随标的物的交付而转移。在转移所有权的买卖中，出卖人是标的物的原所有权人，买卖合同标的物交付后，买受人就会取得所有权，买卖只能作为交付原因并随实施交付而使买受人自出卖该物的所有权人处取得所有权，由于出卖人因交付而清偿了债务，因此结束了承担风险的阶段，虽然收益自订立买卖时起就已经归于买受人，买受人所获利益自交付并实际占有时起开始计算，根据谁享受利益谁承担风险的原则，占有人享有利益占有人亦应承担标的物毁损、灭失的不利风险。这在罗马法中就有规定，规定与风险转移相应的买受人享受了买卖标的物收益的权利，因为承担风险的人也应当享有利益。根据补偿原则，早起法学家们认为这与自然的正义感最为相符，即享受物的利益的人承担物的不利。

(三)“损害停留在原处”

既然究其法律、交易习惯均无归责事由适用于各方当事人，那么对于标的物的毁损、灭失的风险，风险事件发生在何处，就应当由谁承担不利的后果。有学者提出“现有利益丧失”理论，主张各

方当事人由于取得标的物而享有占有权益，当事人是基于自己的选择判断而占有，若风险事件发生而导致利益减损，并无法归责于他人，由其本人对自己的选择负责。尤其在保留所有权买卖中，合同标的物不因双方当事人的原因而毁损、灭失，买受人虽然丧失标的物占有利益，但也不得请求出卖人返还其已支付价款；出卖人虽然丧失标的物所有权，但不得请求买受人支付剩余价款。[3]

三、“风险回跳”之证成

即使出卖人提供有瑕疵的标的物，标的物意外毁损、灭失，倘若不足以构成根本违约，买受人仍解除合同，此风险由谁来承担？在合同依法定解除后，尽管标的物已毁损、灭失，如果适用《民法典》第604条规定的交付转移风险原则，买受人要承担风险，不免除买受人仍需支付相应价款的义务；如果适用《民法典》第610款关于根本违约致使合同无法实现之条款的规定，当买受人解除合同之后，将不再负有支付价款的义务，更不应承担在不可归责于自己的情形下对标的物毁损、灭失之风险，因此对于标的物的毁损、灭失所造成的损失亦无需承担责任，这使得因交付而转移给买受人的风险又回溯至出卖人，导致“风险回跳”发生。在此情形下无论适用《民法典》604条还是610条，均显不合理。“风险回跳”作为合同解除后一项特殊的规则，与《民法典》既有之风险规则矛盾。

首先，在此情况下不能适用风险负担中的“所有人主义”原则，因为出卖人提供的标的物存在瑕疵，出卖人给付标的物的义务没有充分履行，出卖人仍负有给付之义务，当事人双方仍是债务关系，而不是出卖人基于所有权对标的物的支配关系，因此还未达对标的物支配的风险，仍处于债务关系风险之中。当出卖人出售他人所有物，由于出卖人与买受人均非标的物之实际所有权人，若适用“物主承担风险”原则，显然对所有人不利。[4]

其次，风险因“不可抗力”或“意外事件”所导致，针对“不可抗力”导致利益的减损，适用“损害停留在远处”更宜，因为该风险发生因其不可预见、不可避免并不可克服，“让不幸待在在它砸中的人头上”。但是因不可抗力以外原因所导致的风险事故不可一概适用，例如“意外事件”所导致标的物毁损、灭失的危险性并非不可预见、不可避免并不可克服。“交付主义”将风险分配给标的物的实际占有人，能促使占有者积极主动地采取措施减轻或避免物之损毁，使双方合同利益得以延续。[5]尽管“交付主义”原则可以防范或减少风险事件发生的可能性，但是风险依交付转移强调从实际控制力视角分配风险，对于在动态的债务关系有瑕疵的状况下，应从各方当事人义务负担状况来考量，根据各方当事人是否未完全履行债务做出风险分配。

事实上，当出卖人给付有瑕疵且风险事件的发生不能归责于任何一方时，虽然出卖人行为可能并未达“过错”程度，不构成根本违约，但出卖人也并未完全无瑕疵地全面履行给付义务，仍应就与债务有关的合同履行中将风险归属于出卖人之合法事由。正因为此，合同履行中“客观之义务违反”也是实务中可将风险回跳至出卖人承受的正当理由，享有解除权的当事人行使法定解除权是由于相对人存在“客观之义务违反”，未按约定履行合同的任何一方当事人承受标的物毁损、灭失的风险。

四、“风险回跳”之适用

买受人受领标的物后，风险是否复归于出卖人，即法律是否允许“风险回跳”发生关键在于买受人是否享有合同解除权以及能否基于法定的合同解除事由有效解除合同，只有当买受人解除合同后，其无法退还已毁损、灭失的标的物却免于价额清偿，才实现“风险回跳”之法律后果。买受人免于承担因标的物毁损、灭失所造成

的损失，价额偿还义务消灭，与基本风险负担规则冲突，有架空风险负担规则之适用之嫌，可能为买受人逃避风险提供便利。因此，要协调合同解除效果制度与风险负担制度的关系，在一定程度上对“风险回跳”的适用情形予以限缩。

首先要解决的问题是买受人是否享有解除权，要确定导致买受人解除合同是否具备完全或主要可归责于其自身的原因，如果具备此原因，则买受人不能解除合同，限制买受人之解除权，对“风险回跳”的适用予以限缩，避免买受人逃避责任。如果没有，那么买受人可以解除合同。此时须区分“过失”和“可归责”，对“可归责”做广义解释，不限于“过失”的情形，既包括法定解除情形也包括约定的无过错情况。若买受人对合同解除事由的出现完全处于其可控范围之内，即便出卖人未完全履行无瑕疵的给付义务并且买受人对此并无过错，但为了合同利益最大化，买受人在一定程度上仍具可归责性，应限制买受人合同解除权。

另外，依照合同法保障交易、促进交易之原则，若标的物存在轻微瑕疵，《民法典》第582条对此予以规定，允许买受人可以合理选择要求对方承担修理、重做等违约责任，若出卖人承担上述责任后仍不能满足买受人合同之目的，此时买受人才可基于《民法典》第610条规定解除合同。在交付过程中或之前“瑕疵自己消灭自己”，即标的物由于本身瑕疵导致毁损、灭失，此时出卖人陷入给付不能，由于物之瑕疵所致标的物毁损、灭失，且标的物的瑕疵在交付时已存在，该风险显然不在买受人可控范围内，因此，买受人可解除合同。

在所谓隐藏的瑕疵给付当中，若发生不可归咎于双方风险事件，若买受人利用“风险回跳”规则随意行使合同解除权以逃避风险，把风险转嫁给不具有任何归责事由的出卖人，违背了合同法风险负担规则之基本精神，所以要严格适用“风险回跳”规则，无论标的物毁损、灭失发生在合同解除之前还是解除以后，要首先厘清导致合同解除之事由是否全部或大部分可归责于任何一方当事人，判断风险是否在当事人可防控的范围内，因为在可控范围内不作为，即使无“过错”，也是“可归责”的。只要符合“风险回跳”要件，则标的物毁损、灭失的风险将由出卖人承受，否则，就不应由出卖人负担买受人恶意解除合同的法律后果。

参考文献：

- [1] 王轶.论买卖合同标的物毁损、灭失的风险负担[J].北京科技大学学报,1999(15).
- [2] 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,2013(4).
- [3] 李锡鹤.合同理论的两个疑问[J].东方法学,2010(2).
- [4] 史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [5] (美)曼昆.经济学原理[M].梁小民译.北京:北京大学出版社,2012.
- [6] 周江洪.风险负担规则与合同解除[J].法学研究,2010(1).
- [7] 崔建远.解除效果折衷说之评论[J].法学研究,2012(2).
- [8] (德)马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特.罗马私法[M].田士永译.北京:法律出版社,2018.

作者简介：姓名：唐雪峰，出生年月：1998年6月，性别：男，民族：汉族，籍贯：山东济宁人，学历：澳门科技大学法学院民商法学硕士在读研究生。