**三、因不可抗力导致的合同目的无法实现（第一项）**

（38）本项的核心为“不能实现合同目的”，而非“因不可抗力”，因为不可抗力并非解除权成立之事实构成。即便非因不可抗力造成合同目的无法实现，也可产生解除权。同时，不可抗力并非给付障碍的类型，而是给付障碍的原因，和后者不在同一逻辑层面上，不宜和第二项至第四项并列。在法条安排上，通常第一项是原则规定或最重要类型的例举，而本项既非原则规定，更不属独立的类型，非常突兀。

（39）从文义看，因本项未限定于特定给付障碍类型，所以可适用于所有给付障碍的类型，即包括不可抗力致给付不能、给付迟延、瑕疵给付等。第二项至第四项因规定了更为详尽的事实构成，而有独立的规范意义。与前者不同，第一项并未规定有意义的事实构成，应无独立的规范意义。

（40）若必须为本条寻找规范价值，无非是澄清了两个问题：一是释明不可抗力不是排除法定解除权的抗辩事由；二是释明不可抗力致给付不能时，对待给付义务须藉解除消灭。

（41）根据本项规定，即便引起合同目的无法实现的原因是不可抗力，当事人仍可解除合同，即不可抗力不可作为否认解除权的抗辩事由。与之相对，不可抗力为否定损害赔偿责任的抗辩事由（《合同法》第一百一十七条）。二者差异的原因在前者乃存续上牵连性的体现，与债务人可归责性无关；而后者与债务人的归责性、当事人之间的风险分配密不可分。

（42）更为困难的问题是风险负担规则和法定解除权规定的关系。它们都关涉双务合同中对待给付义务的命运。二者的不同之处在于：当不可抗力致给付不能时，对待给付义务是否当然消灭。风险负担规则的回答是当然消灭，法定解除权规则的回答则是不当然消灭。要么由风险负担，要么由法定解除权规则决定对待给付义务如何消灭。两种规则，逻辑上只能择一，无并存的可能。

（43）采风险负担规则的理由是：在因不可归责于双方事由致一方（债务人）给付不能时，让对方（债权人）仍然负担对待给付义务毫无意义。给付不能时，债务人的原给付义务已经消灭；债务人因不可归责于己的事由，也不会承担损害赔偿责任，所以原则上债务人不会对债权人负担任何形式的义务。债权人若仍为自己的对待给付，不会从债务人获得任何的报偿，以对待给付义务之履行交换对方给付的目的已确定无疑落空。此时，赋予债权人解除权并无意义，因为债权人通常不会有他种选择的动因。这一原则的例外是：债权人若希望获得债务人因给付不能获得的代偿，则对待给付义务不消灭。采该立场的有2002年债法修正前的德国法[38]、台湾地区“民法”第266条第1款。

（44）采解除权规则的理由是：一有利于明晰法律关系，便于当事人明确自己法律地位；二便利于返还清算；三能满足债权人保留对待给付义务，获取给付代偿的需要；四能统一规制，消除例外，避免不必要的适用复杂性。

（45）不过，在学说中，有学者根据比较法的研究，归纳出两种模式：第一种是并存模式，第二种是解除一元模式。[39]此外，根据《合同法》中既有法定解除权的规定，也有风险归属的规定[40]的现状认为我国采兼容模式。[41]从立法论的角度，有学者认为应采单一的风险负担规则，让对待给付义务自动消灭更佳。[42]

（46）实际上，并存模式并非独立的模式，而是风险负担规则模式因应实践需要的改良版。其特征是在风险负担规则外，兼容解除权，决定对待给付义务消灭的仍为风险负担规则。只是在实践中，债权人未必知晓债务人不能履行的缘由，为了尽早确保自己能从合同中解脱，亦可行使解除权。因为至少在解除通知到达后，对待给付义务定会消灭。采该立场的有2002年债法修正后的德国法。[43]学说上认为兼容解除权的主要优点是：“当事人双方能够互通情况，互相配合，积极采取救济措施。”[44]

（47）笔者认为，在决定对待给付义务是否消灭的问题上，只能采单一标准，或为风险负担规则，或为解除规则。究竟以何者为佳，关键是看债权人是否有决定继续承担对待给付义务自由的必要。笔者认为应以肯定为是，其理由为：一方面，债权人有决定以对待给付换取代偿物的需要；另一方面，债权人有判断继续负担对待给付义务有益性的需要。例如，在互易合同中，一方当事人不愿意继续保有对待给付义务的标的物（如因维护费用持续增加，极可能超过物本身的价值，同时该物因特殊性质不许任意抛弃），若径以风险负担规则自动消灭债权人的对待给付义务，并不一定符合其利益。