

不动产交易中“均未履行完毕合同”解释论

胡月

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2023年4月28日; 录用日期: 2023年6月19日; 发布日期: 2023年6月28日

摘要

现行破产法规定, 管理人有权选择解除或继续履行双方均未履行完毕的合同, 导致实践中管理人为保全债务人利益滥用选择权, 损害债权人利益, 因此必须对管理人选择权进行限制。限制的前提是要对均未履行完毕合同进行解释, 明确管理人能够行使选择权的合同范围。针对破产案件中的不动产交易, 应当将“双方均未履行完毕合同”限缩解释为: 双方尚未履行或者双方主给付义务均未履行完毕的合同。针对特殊的所有权保留买卖合同和以房抵债合同, 应当将所有权保留买卖合同解释为均未履行完毕的合同, 以房抵债合同需要根据合同的签订时间分类讨论。在限缩解释的基础之上, 应当借鉴国外的过重负担检验标准、利益平衡检验标准对管理人的选择权进行限制。

关键词

均未履行完毕合同, 选择权, 解释论, 概念体系

Interpretation of “Unfinished Contracts” in Real Estate Transactions

Yue Hu

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Apr. 28th, 2023; accepted: Jun. 19th, 2023; published: Jun. 28th, 2023

Abstract

The current bankruptcy law stipulates that the administrator has the right to choose to cancel or continue to perform the contract which has not been fulfilled by both parties. As a result, the administrator abuses the right to choose to protect the interests of debtors and damages the interests of creditors in practice. Therefore, it is necessary to limit the administrator's right to choose. The premise of restriction is to explain the contracts that have not been fulfilled, and to clarify the scope of the contract in which the manager can exercise the option. In view of the real estate trans-

action in bankruptcy cases, “the contract that both parties have not fulfilled completely” should be interpreted as a contract that both parties have not fulfilled or both parties’ main payment obligations have not been fulfilled completely. In view of the special ownership retention sales contracts and housing debt repayment contracts, the ownership retention sales contracts should be interpreted as unfinished contracts, and housing debt repayment contracts should be discussed according to the signing time of the contracts. On the basis of the explanation of restriction, we should draw lessons from the test of excessive burden and the test of balance of interests abroad to restrict the administrator's right to choose.

Keywords

Have Not Been Fulfilled Contract, Option, Explanation Theory, Conceptual System

Copyright © 2023 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

《中华人民共和国企业破产法》第十八条第一款赋予了管理人对均未履行完毕合同的选择权，管理人有权选择继续履行或者终止履行合同。这本是为了交易的便捷，通过管理人的决断减少债务人债务的冗杂程度，避免过多的债权人卷入。但是现行法没有对均未履行完毕合同的进行明确定义，导致均未履行完毕合同的界定模糊不清，这无疑扩大了管理人行使权利的边界。实践中，管理人通常会衡量自身利益而不考虑实际情况进行选择，强行将自身的履行情况限定在对自己有利的时刻，债权人作为被选择一方利益常常受到侵害。在不动产交易中，购房人拿到烂尾楼，债权人拿回原本支付的价金却拿不回利息等情况屡见不鲜。这种司法乱象的核心原因是因为对均未履行完毕合同的界定不够明确，因此必须对均未履行完毕合同的概念进行解释，明确管理人能够行使权利的范围。法律仅规定了管理人具有选择权，但是具体到某一类合同，管理人如何选择是适当的并无明确规定，因管理人的选择造成的损失应当由谁来承担亦未规定。

本文分为四个部分。第一个部分，本文将先论述均未履行完毕合同在司法实践中的认定难题，以及管理人滥用选择权的司法乱象，从而指出问题的核心在于对均未履行完毕合同的解释。第二个部分，本文将对均未履行完毕合同进行解释。通常的均未履行完毕的合同应当限缩解释为：双方尚未履行或者双方主给付义务均未履行完毕的合同。针对特殊的所有权保留买卖合同和以房抵债合同，应当将所有权保留买卖合同解释为均未履行完毕的合同。以房抵债合同，应当根据合同订立的时间分四种情况讨论，首先区分债务履行期签订前和债务履行期签订后，其次在此基础上进一步区分是否办理房屋所有权变更登记。第三个部分，本文将进一步明确均未履行完毕合同的适用规则。第四个部分，本文将借鉴国外的过重负担检验标准、利益平衡检验标准，在明确均未履行完毕合同概念的基础上，对管理人的选择权进行限制。

2. 均未履行完毕合同履行中的司法乱象

2.1. 合同认定存在司法实践问题

在司法实践中，经常会出现一审案件中法院认可了本案对破产法 18 条的运用，但是在二审案件中法

官则会以法律适用错误为由更改法律条文依据。本文通过“裁判文书网”以“适用错误”“均未履行完毕”“定性”等关键词为搜索条件,进行精确查找,发现出现此问题的案件不在少数。以近五年(2018~2022)为例,¹共检索到案件 172 件,剔除需要依据《中华人民共和国民法典》合同编规定解决的案件,剩余案件 158 件,其中 91 件涉及到了均为履行完毕合同的定性问题,法院对于主给付义务、从给付义务、附随义务定性不同,导致最终产生不同的案件判决结果。

2.2. 管理人选择权的滥用

从普通消费者角度来看,以不动产交易案件为例,房地产企业倒闭时,各方当事人的利益混杂,购房消费者处于弱势地位,尤其是此类购房人当中大多数都是消费性购房,预付了部分价款,房地产企业破产后不仅短时期内拿不到退款,房屋更是有可能在建设过程中,购房者继续支付又有可能被管理人的拒绝,进退无门。本文查阅了裁判文书网的相关案例,以关键词“均未履行完毕合同”“购房消费者”“管理人”查阅,搜到相关案例 262 起,其中能够妥善处理的,即处理结果双方都能接受,如消费者拿到了退款,或者拿到了待建房屋的仅有 15 起案件。可见在实践中,此类合同的处理是个难题。同时消费者即购房人通常处于被动地位,由管理人进行选择,对于消费者的合理预期并没有得到应有的满足。

从企业债权人角度来看,管理人单方面的选择使得另一方当事人丧失了期待可能性,管理人更多的考虑破产人的利益。通常情况下,债权人希望合同能够继续履行,让之前的投入不至于付诸东流,但是事实上通常事与愿违,管理人为了能够尽快结束债务人的负累,避免提供担保让更多的财产卷入,会选择解除合同。

我国《破产法》缺少管理人行使解除权及继续履行合同权利的判断标准,管理人做出错误判断后,如何承担责任亦规定不清晰,导致在实践中法院对于管理人责任的判定存在较大困境,而如何规范管理人正确行使权利,是均为履行完毕合同履行完善路径的必由之路。

3. 均未履行完毕合同的定性与解释

正如引言提出的,解决此类问题最根本的就是要对“均未履行完毕合同”进行定性,这也是本文的写作目的所在。本文查阅了美国德国的破产法的相关规定,通常会对何为“均未履行完毕合同”进行构成要件的明晰,因此本文也将参考现有的学者观点以及其他国家的立法,对此合同进行界定。

3.1. 基本定性

均未履行完毕合同中“合同”二字的定性学界并无太大争议,必须是双务合同,即双方皆负有一定的对价意义,并且双方的主给付意义是相关联的合同。然而对于“均未”以及“履行完毕”两词如何理解则存在较大讨论空间。

3.2. 正向限定履行状态

履行的三种状态履行完毕,部分履行,未履行,以及合同的双方当事人之间可能发生的状态共有 9 种。其中双方均未履行完毕或者一方履行完毕都不是本文研究的情况。仅有剩余的四种情况才是需要思考的。

1) 若债务人(破产人)履行完毕,合同的相对人(债权人)部分履行或者尚未履行。管理人自然只会选择对债务人有利的部分履行,当然不利的部分管理人也不能随意解除,需要与债权人进行协商,若协商一致,则可以解除合同或者变更合同的履行方式,若协商不一致,则仅能解除合同。因此,本类情况下,债权人并无《破产法》18 条规定的自由选择的权利,因为需要严格区分合同的性质是对债务人有利还是

¹2023 年尚未过半,数据统计容易出现偏差,因此文章将时间截止至 2022 年 12 月。

不利，然后决定履行方式，因此此种情况自然不能作为本文研究的对象。

2) 若债务人(破产人)部分履行或者尚未履行，债权人已经履行完毕。管理人无从选择，破产申请受理以后，如果管理人履行此合同，那么将构成个别清偿行为，那么显然管理人只能选择解除合同。解除合同也并非弃债权人利益于不顾，按照合同法的基本原理，管理人按照破产法的规定解除合同，属于“因可归责于自己的原因”，自然可以主张损害赔偿。虽然并非属于破产法四十四条规定的可申报债权或者四十二条规定的共益债务，但是仍可以按照五十三条的规定。²

同样困扰的问题是，如何定性“履行完毕”。本文在上文基本定性阶段已经提到，德国法和美国法认为仅需保证主给付义务履行完毕即可，即部分履行要求主给付义务部分履行，不能是已经履行完毕的状态。而从给付义务履行完毕而主给付义务尚未履行属于尚未履行的情况。虽然我国的现行法并无相关规定，按照我国大部分学者的解释路径，也都采用了和德国法以及美国法相同的解释方法；在司法实践当中，绝大多数法官都采用了这种解释解决司法争议问题。以破产案件中不动产交易为例，《林泊全与苏州市高丽房产开发有限公司商品房销售合同纠纷》³一案中，买房人受到政策影响未完成变更登记，但是已经取得房屋多年，并且已经全额支付价款，买受人一方已经履行完毕，债权人没有进行过户登记属于不可抗力，房屋已经交付，主给付义务已经完成，所以此案不可运用《破产法》18条。《上海元和置业顾问有限公司与镇江汽车城有限公司所有权确认纠纷》⁴一案中，法院认为，破产的房地产公司并未将诉争的房屋实际交付给消费者，也未为消费者办理房产证，该房屋所有权并未发生转移，原告虽然交付了价款，但是实质上属于以房抵债的情况，应当严格认定认为属于双方均未履行情况，所以可以适用《破产法》18条的相关规定。

通过上面的分析发现，仅有双方均未履行，或者一方部分履行，一方未履行的情况才属于本文的研究对象。分析这四种情况以及依据合同的基本原理大体可以对何为双方“均未履行完毕合同”进行概括。

1) 合法性及有效性。必须遵循合同的基本原理，若为非法合同或无效合同，即使对债务人有利，管理人也决不能继续履行。至于涉及到的合同是否已经发生效力，或者是否是附期限附条件成立的合同在所不问。

2) 双务合同。此处需要注意的是如果是债务人为保证人或者提供担保物的担保合同，虽然也存在一定的牵连关系，但是本质上仍为单务合同，管理人不能决定解除。

3) 破产申请受理前已经成立。要与重整期间成立的合同进行严格区分，重整期间债务人为了改变现有的状态，或者继续营业，重新订立合同。

4) 必须是破产申请受理前双方均未履行完毕的合同，更详细的说是双方的主给付义务均未完成。

3.3. 特殊的双务合同

3.3.1. 所有权保留合同

对于此类合同学界存在广泛的争议，以不动产交易类破产案件为例，寻找现有案例，此类合同通常发生在厂房等生产性要素交易案件中，出卖人将标的物交付给买受人，但是在实质审查过程中多发现此类生产要素多承担了担保的角色，并不会发生所有权的移转与变化，只需在双方完成相应的权利与义务后，所有权才可能归于安定。这与传统的合同存在较大差异，能够成为本文研究的对象似乎也成了不小的争议。

日本通说认为买受人的义务就是使得合同履行完毕，至于最后是否会发生双方约定的效果取决于义

² 《中华人民共和国企业破产法》第53条。

³ 林泊全与苏州市高丽房产开发有限公司商品房销售合同纠纷一审民事判决书，苏州市相城区人民法院(2015)相民初字第01367号民事判决书。

⁴ 上海元和置业顾问有限公司与镇江汽车城有限公司所有权确认纠纷一审民事判决书，镇江经济开发区人民法院(2016)苏1191民初1495号民事判决书。

务人履行后的实际结果。反对者则认为出卖人的交付行为即代表出卖人转移了所有权，但这种所有权是附带条件的，并不能因为附带了停止的条件便认为合同已经履行完成。

中国学者王泽鉴先生认为，出卖人已经完成了合同要求的给付行为，但是变更所有权的的行为尚未完成，所以如果破产行为发生在所有权转移之前，即完成在条件达成之前，自然可以认为属于已经完成合同[1]；但是如果发生在所有权转移之后，即破产行为发生时，所有权尚未发生移转不应当认定为义务已经履行完毕。

分析中日双方学者的论点不难发现，双方产生的争议主要是标准问题，即对于合同的实际履行情况到底是应该按照“给付行为”为标准还是“给付结果”为标准。本文认为在大陆法的语境下，结合司法实践的通常做法，还是应该按照王泽鉴先生的解释方法，采用给付结果说。我国现行法大多注重履行的结果，认为合同是双方真实意思一致的产物，所以双方应当附有推动合同完美达成的义务，附条件的合同在条件达成以前不能同普通合同一样考虑所有权的性质。所以自然所有权保留合同应该属于本文的研究范围，即属于双方均未履行完毕合同。

3.3.2. 以房抵债合同

此类合同在实践中也较为常见，且大多比较具有迷惑性，无效、存在可撤销事由的合同比比皆是，所以为了探究此类合同是否属于双方均未履行完毕合同还需要具体的探究合同的效力问题，本文认为，此类合同可以按照签订的时间节点具体细分(如图 1 所示)，然后进行讨论。

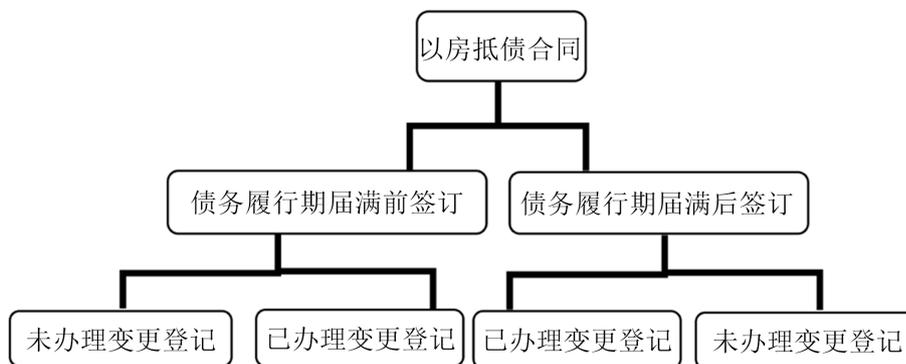


Figure 1. System diagram of time node differentiation of house-to-house debt repayment contract
图 1. 以房抵债合同时间节点区分体系图

1) 债务履行期届满前签订的以房抵债合同

此类合同多出现于融资环节，以房地产企业为例，多通过与金融机构签订房屋买卖合同并进行预售合同的备案登记或者对标的房屋进行预告登记或过户登记的形式实现融资需求，以房屋作为抵押担保[2]。但是此类案件也比较好辨别，能够提供合法有效的资金链的多为银行或者金融机构，并且此类金融机构诉求也并非居住使用，通常是用来出租或者其他使用方式；其目的也并非是真的想要获取房屋所有权而是通过向企业提供贷款以获取期满后的利息收益。

未办理房屋所有权变更登记。按照最新的《九民会议纪要》的观点，⁵如果双方直接约定了到期无法清偿债务所有权归属问题或者双方没有对清算方式进行任何约定，此种规定方式从本质上来讲应当属于流抵行为，自然也应当认为该合同无效。如果双方对于清算的方式进行了约定，按照合同法的基本原理，有约定的按照约定处理，并且受到破产申请已经受理的影响，应当直接认定为履行期限届满后达成的合同，参照具体的实践情况判定效力。

⁵《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 45 条。

办理房屋所有权变更登记。对于此类案件学界有诸多审理意见，第一种意见认为，此种行为也应和上面的分析一样，认定为流抵行为，当然无效；第二种意见认为有效，理由是即使双方签订了类似条款，但是实质上仍然为当事人留下了买回标的物的空间；第三种意见认为，同样认为有效，并且按照九民纪要的要求，⁶探究双方之间真实地意思表示，虽然表面上双方签订的买卖合同是通谋虚伪的意思表示，但是实质上内部隐藏行为是让与担保行为，应为有效。

所以详细分析双方的权利义务关系，由于房屋仍由债务人占有，债务人负有妥善保管标的房屋的义务；担保权人作为名义上的房屋所有权人则负有不得处分房屋的义务，在实现担保时还负有清算义务。所以，自然在这一层面上也应可以按照破产法 18 条进行处理。

2) 债务履行期届满后签订的以房抵债合同

房屋已经过户登记。即使事实上属于以房抵债协议，但是债务人义务已经达成，按照《商事审判若干问题》和最新的最高人民法院裁判观点，期满后达成的以房抵债协议不同于一般房屋买卖合同，债权人无需履行清算义务。那么此时这种情况也就本文的研究对象。

房屋尚未进行过户登记。目前实践中法院主要将协议认定为未生效的实践合同，或者已生效的债之更改合同。实践合同因为尚未成立，所以也自然不存在被讨论的可能性。而如果被认定为债之更改合同，因为以房抵债大多情况下是将债务转化为购房款，所以债权债务关系实质上已经被转化，原本合同因为转化关系而消灭。但是同样的，实践中并不是所有的以房抵债合同都是价格正好合适的，因此本文认为也应分情况进行讨论，如果是双方合同约定的价格高于实际的房屋价格，那么此时交付房屋之后，债权人仍然需要承担剩余的款项，债务人也需要承担变更过户登记的义务，所以自然可以作为本文研究的对象，但是如果是房屋价格高于实际贷款的价格，房屋出卖人愿意承受这样的损失，那么实际上银行等金融机构给付义务已经履行完毕，自然也就不能认定为均未履行完毕合同，自然也就不是本文研究的对象。

4. 管理人选择权的镜鉴

《破产法》18 条赋予了管理人在均未履行完毕合同中进行选择的权利，可以选择继续履行或者选择解除合同，这是《破产法》规定中对于此类合同的一般原则。

4.1. 管理人选择权利的性质

对于此种权利的性质我国的现行法并未提出明确的定义，本文认为这种选择权严重超越了合同法规定的限定，不过德国的学者提出过相关的理论学说。德国主流学说提出了“性质转变理论”，这种理论认为破产程序的开始与合同的消灭并不能成立因果关系，它只是让合同处于一种暂时停止的状态，即无法履行。在这种停止状态下，仅有管理选择继续履行合同才能发生债权性质的变化，即从普通债权变成共益债权^[3]。本文也非常赞同这种解释，合同的执行力的丧失为管理人和债务人双方提供了一个合理的期限，让双方不会因为破产行为的出现陷入一种长期的不确定的状态，给予一定的期限限定，给双方一个合理的预期；同时管理人也能腾出手来处理债务人繁多的合同，提供给他更多地时间衡量利弊。

4.2. 管理人选择继续履行合同

管理人可以选择继续履行合同，但是考虑到当事人衡量继续履行造成的损失与拒绝履行赔偿损失两者之后，通常选择拒绝履行的，导致管理人的选择权名存实亡的尴尬境地，我国破产法继续规定了 18 条第二款的提供担保作和选择继续履行后作为共益债务为保护条件。但是实质上，本文认为，即使存在双重保护条件，我国的破产法规定仍然过度的保护了债权人的利益。对比美国法和德国法的相关规定，即

⁶《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 44 条。

使没有提供担保，实践中并未出现诸多乱象，对比我国现行的司法实践，在破产情况下，由于清算机构和清算程序不完善，即使管理人选择继续履行，债权人为了能够保证债务人正常履行，通常会要求提供一定的担保，但是受到企业内部资金等相关因素的影响，能够提供担保的占比不大，导致管理人的选择权变得无从选择，即使解除合同对双方不利。

4.3. 管理人选择解除合同

按照合同的一般规定，这一解除权本应赋予债权人。同样的比较德国法与美国法，两国在此条款的规定下体现出了一致性，并未赋予管理人解除权，而且将债权人的拒绝履行的权利赋予了管理人。面对解除权的弊端逐渐显现，或许将解除权替换成为拒绝履行更为合理。仍然以不动产交易类案件为例，在买受人支付了绝大部分款项之后，且尚未取得标的物的产权过户登记时，若此时出卖人破产，并且主张解除合同，退回交付的款项，那么此时不动产因时间而经过的升值，以及价款因时间经过的贬值，两种差额的出现必将极大地损害债权人的利益。

5. 均未履行完毕合同履行的完善路径

5.1. 均未履行完毕合同认定的制度设计

均未履行完毕合同种类庞杂，内容多样，单纯的抽象性规定很难完全覆盖全部合同内容，而“一般条款 + 特殊规定”的条文构建方式则更适用于均为履行完毕合同认定的制度设计。在一般规定中，继续保留《破产法》18条的内容，认定仅有双方均未履行，或者一方部分履行，一方未履行的情况才属于均为履行完毕合同的适用情况，并在司法解释中对特殊合同进行细化规定。

5.1.1. 所有权保留合同选择权的限制

所有权保留合同当中双方当事人破产情况本文认为应该区别对待，在买受人破产场合，出卖人已经考虑达到交易风险，对此做出准备，那么此时对出卖人更深一步的保护没有更大的必要，无论管理人做出何种选择，出卖人的利益都已经得到了充分的保护。在出卖人破产的情况下，管理人的选择权应当受到限制。破产出卖人享有的取回权完全能够实现维护自己的利益的目的。一旦赋予了出卖人解除权，那么对于买受人而言，其期待利益无法得到保护，而限制权利之后，买受人完全可以按照规定维护合法权益。

5.1.2. 严格审查以房抵债

在第一部分陈述均未履行完毕合同的构成时本文就已经解释了如何进行审查，比如按照签订的阶段进行划分，同时观察合同的状态，所涉及的不动产是否已经进行了转移登记，如果是合法合规的合同可以解除，但是如果涉及到流抵合同，则应宣判无效。同时也必须关注两种特殊情形，一种为具有担保性质的以房抵债，一种为有关消费者的购房的以房抵债协议。对于前者，如果已经办理了房屋的产权变更登记，那么管理人应当认定此合同的效力，因为在此条件下应当属于担保行为。对于后者应该和上面的要件综合认定，如果债权人是消费性购房，那么管理人不能解除合同，否则消费者将丧失基本的期待权。

5.1.3. 投资性住房与消费性住房区分

不动产案件中还是以房地产行业企业破产为主流，在这种大环境下，法院在裁判案件时严格审查投资性住房和消费性住房便显得十分重要。

何为消费性住房也存在一定的争议，本文认为，在我国法律并未规定的情况下，可以按照最高人民法院于2015年发布了《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》，第29条规定⁷进行

⁷《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第29条。

处理, 虽然此条款并未具体规定什么是消费性住房, 但是对于此条款规定的房屋已经在按照消费者的标准进行保护, 本文认为可以进行类比。即消费性住房主要是为了解决生存的现状, 名下无其他居住房屋, 无法获得将对债权人的生活产生较大影响。

受到经济发展的影响, 这种限定实际是过于限缩了。现阶段家庭中有生育子女的, 大多父母都会为孩子提前准备, 那么此种情况下, 认定为投资性住房实质上与中国现在的国情不符。可以按照缴税比例来计算, 通过缴税之后的基本数字即缴税的基数然后按照家庭成员数扣除人均住房面积, 剩下的部分就是投资性住房。也有的学者提出, 可以参照《2015 执行异议复议规定》第 29 条的规定⁸, 超过法条规定部分就可以认定为投资性住房。

5.2. 管理人权利行使的规则设计

美国的“商事裁判规则”曾经提出过两条检验标准, 第一个为过重负担检验, 第二个为利益平衡检验。两种检验方式主要是将均未履行完毕合同中的可以继续履行的选择出来, 要求管理人必须继续履行, 不能进行解除。

5.2.1. 过重负担检验标准

过重负担标准主要是针对合同的绝对财产, 它提出, 只要在合同的履行之后不会因为这种履行导致破产企业的绝对价值的减少, 那么破产管理人就不能选择解除, 只能选择继续履行[4]。这种履行方式是对价值的衡量, 通过虚拟履行前后的状态, 减少价值浪费。当然此种标准也被批判, 有的学者认为本身破产行为的出现就会导致价值贬损, 那么此时的衡量将存在极大的误差, 参照原有的标准本身就是一种错误; 同时在社会实践中, 合同标的通常不仅仅是合同双方可以参与协商的, 第三人的出更高的价格, 订立更优的条件, 那么此时带来的价值可能会大于原有的损失。但是本文认为此种标准仍然是可取的, 因为第三人的参与毕竟是少数情况, 并且即使真的有第三人参与, 那么继续履行并且转包给第三人也并无不妥。

5.2.2. 利益平衡检验标准

利益平衡检验标准则从比例原则出发, 衡量相对方因管理人拒绝履行合同造成的损失是否超过了本身会因此获得的收益, 若因为拒绝履行造成的损失远大于收益, 那么管理人就不能拒绝履行[5]。但是此条款的问题在于, 此条款当中明确限定了只有在显著不成比例的条件下方才能够适用, 但是在实践中, 大多数案件无法达到这种标准, 双方当事人自身利益, 不会允许这种严重浪费的行为存在。而这句话的精髓同样在这个词上, 如果不是在显著不成比例的条件下方, 很容易造成不公平的现象, 将合同的债权人的损失放到债务人身上, 并且进一步下分, 分摊到普通债权人身上, 这显然也是不公平的。所以这种标准可以作为辅助第一个标准进行适用。以不动产案件为例, 如果管理人解除合同将会对购房人或者企业任意一方造成不可逆的巨大的损失, 那么此时管理人将不能解除合同。

6. 结论

综上, 本文提出了“均未履行完毕合同”的具体适用条件, 并且针对特殊合同进行了具体分析。提出了此种合同赋予管理人的选择权的性质, 以及两种不同的路径的利弊, 通过美国德国法以及中国大陆现有的法律进行对比, 提出国外立法值得借鉴的地方。并且针对两种选择权的现状对管理人的解除权进行限制。同时在尝试性提出解决问题的办法之后对我国现有法律进行反思。

参考文献

[1] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第七册)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 132-136.

⁸《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 29 条。

- [2] 许德风. 论破产中尚未履行完毕的合同[J]. 法学家, 2009(6): 92-104+156.
- [3] 傅鼎生. 义务的对价: 双务合同之本质[J]. 法学, 2003(12): 69-76.
- [4] Epling, R.L. (1982) Treatment of Land Sales Contracts under the New Bankruptcy Code. *American Bankruptcy Law Journal*, **56**, 55-64.
- [5] Fried, J.M. (1996) Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy. *Duke Law Journal*, **46**, 517-574. <https://doi.org/10.2307/1372941>