

# 合同司法解除研究

陈坚/著

HETONG  
SIFA JIECHU YANJIU

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 合同司法解除研究

陈坚 / 著

## 图书在版编目(CIP)数据

合同司法解除研究 / 陈坚著. —北京:法律出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3660 - 1

I. ①合… II. ①陈… III. ①合同法—研究—中国  
IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 139642 号

合同司法解除研究

陈 坚 著

责任编辑 刘彦洋  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012年6月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 6.75 字数 159千

印次 2012年6月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3660 - 1

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序

刘贵祥\*

《合同司法解除研究》一书是陈坚同志在其同名博士论文的基础上修改而成,是其从事民事审判实践在合同司法解除方面的经验总结和理论提升。该书付梓之际,他请我作序,我欣然接受。

合同解除制度在我国合同法上占据相当重要的位置。对于合同解除,国内外实务与学界进行了较为广泛的研究,但大多限于对合同解除的定义与类型、合同应予解除情形、合同解除权的行使主体、合同解除的法律后果等问题进行研究,缺乏总体性与系统性研究。并且,这些研究在很大程度上仅仅是针对立法层面和理论方面,并没有着眼于解决司法层面的实际操作问题。由于合同法相关规定的局限,加之相关司法解释的出台,我国合同法司法实践出现诸多困窘:合同解除权是否属于形成权的范畴;法院是否具有解

---

\* 最高人民法院审判委员会委员、民事审判第四庭庭长,法学博士。长期以来对合同法、公司法、担保法、物权法等民商法律有较深入的研究,主持或参与多部民商事方面司法解释的起草和制定工作,并任中国人民大学、中国政法大学等院校兼职教授。

除合同的权力;当事人未按《合同法》第94条、96条规定的条件或程序诉至法院请求解除合同时,法院能否受理并对合同是否解除作出裁断;在《合同法》规定的约定解除和法定解除以外的情形中,当事人的合同目的已不能实现时,应否允许法院对合同予以解除;如何实现法院司法能动与尊重当事人意思自治之间的平衡……这些亟需在理论上解决的实践问题,本书均进行了充分的阐释与深入的探讨。

没有理论指导的实践是盲目的,而没有实践基础的理论研究则是空洞的,法学研究必须根植于司法实践才有生命力。陈坚同志长期从事民事审判工作,在繁忙的工作之余,一直潜心钻研,孜孜不倦,勤奋耕耘,锲而不舍,既具有厚实的法学理论功底,又亲历了大量民商事案件的审理,积累了丰富的司法审判经验。本书以全新的视角对合同司法解除进行了比较深入而系统的研究。我国现行《合同法》设计了较为完备的合同解除制度,但仍然存在不尽合理之处,部分条款在实际操作中出现了明显的冲突,严重制约了该法功能的发挥。《合同法》颁行十多年来,合同解除的司法实践已经远远走到了理论的前面,合同司法解除问题在司法实践中应运而生。作者综合运用实证研究、价值分析、比较分析、法律解释以及体系化等研究方法,从人民法院已经判决并发生法律效力典型判例出发,在对中外合同解除制度进行综合考察和系统总结的基础上,以我国现行《合同法》在合同解除制度规定上存在的缺陷与不足为着眼点,提出了“合同司法解除”这一新的命题,明确界定了合同司法解除的概念与特征,阐述了人民法院司法解除合同的哲学基础、法律基础和现实需求,对我国解除合同的方式进行了有益的探索,并就合同司法解除进行了类型化研究;在此基础上,进而对合同司法解除后的利益保护提出了自己的见解。

本书突出的特点在于以合同的司法解除为切入点,十分重视审判实践经验的总结,注重理论与实践的有机结合。就其针对我国司法实

践中的合同司法解除这一实务问题的理论论证和法理分析来看,陈坚同志在这方面进行了开创性的研究,在一定程度上填补了国内外有关合同解除理论研究的空白,为理论界和实务界在进一步研究合同解除尤其是合同司法解除理论时,提供了有益的方法和路径;同时也对我国合同解除制度的立法工作提供了可资借鉴的意见。全书展示了一个年轻法官不凡的理论素养和实践认知水平。相信本书的出版将有助于我国合同司法解除制度的深入研究,对于不断丰富和完善我国合同解除制度具有非常重要的借鉴意义,必将有力地推动我国合同立法与司法实践。

诚然,本书作者的观点仅为一家之言,其研究的深度和广度尚有待于提升和拓展,但瑕不掩瑜,我非常乐意将该书推荐给理论和实务界的同仁与朋友,也衷心希望陈坚同志继续努力探索,再创佳绩,为我国民事司法实践和民商法学研究作出新的贡献。

是为序。

2012年4月于北京

# 目 录

序 001

## 第一章 绪论 001

- 一、研究背景 001
  - (一)问题的提出 001
  - (二)核心问题的界定 012
- 二、研究综述 015
- 三、研究方法 022
- 四、基本内容 023

## 第二章 合同司法解除的概念与本质 028

- 一、合同司法解除的概念与特征 028
  - (一)合同司法解除的概念 028
  - (二)合同司法解除的特征 030
- 二、合同解除权的性质分析 032
  - (一)学者对合同解除权的性质探讨 032
  - (二)将合同解除权定性为形成权的理论弊端 041
  - (三)合同解除权的性质应作为一种形成诉权 051
- 三、合同司法解除的哲学基础 052

- (一) 合同解除的个人理性主义及其理论缺陷 052
- (二) 合同解除的父爱主义及其理论缺陷 056
- (三) 合同司法解除系父爱主义与理性主义的结合 062
- 四、合同司法解除的本质界定 063
  - (一) 合同解除的本质争议 063
  - (二) 合同司法解除的本质在于解决纠纷 065

### 第三章 合同司法解除的合法性 070

- 一、法院具有解除合同的权力 070
  - (一) 法院是否具有解除合同权力的理论争议 070
  - (二) 法院解除合同的司法权界定 075
  - (三) 法院解除合同是查明事实还是适用法律 078
- 二、合同司法解除具有价值正当性 080
  - (一) 合同司法解除有利于促进司法正义 080
  - (二) 合同司法解除有利于保障司法公平 082
  - (三) 合同司法解除有利于提高司法效益 084
  - (四) 合同司法解除有利于实现司法终局性 086
- 三、合同司法解除符合时代对司法的要求 088
  - (一) 司法能动是维护司法正义和社会稳定的需要 088
  - (二) 合同司法解除是司法能动的重要体现 091

### 第四章 合同司法解除的法律基础 094

- 一、合同司法解除的合同法基础 094
  - (一) 《合同法》第 93、94、96 条非行为规范 095
  - (二) 《合同法》第 93、94、96 条非裁判规范 098



- 二、合同司法解除的诉讼法基础 101
- 三、合同司法解除的比较法基础 103
  - (一)法国的司法解除 103
  - (二)德国的司法解除 105
  - (三)英美法系的司法解除 108
  - (四)我国台湾地区的司法解除 111
  - (五)国际公约中的合同司法解除 112
  - (六)合同司法解除经验评析 115

## **第五章 合同司法解除的类型化 120**

- 一、《合同法》所确立的合同解除的体系 120
  - (一)《合同法》确立合同解除体系的阐释 120
  - (二)《合同法》确立合同解除体系的缺陷分析 122
- 二、解除合同的基本方式 127
  - (一)催告解除合同的方式 128
  - (二)当然解除合同的方式 131
  - (三)裁判解除合同的方式 133
  - (四)催告解除与裁判解除结合解除合同的方式 136
- 三、司法解除合同的类型化 138
  - (一)解除合同的一般条款 138
  - (二)应予解除合同的情形 141
  - (三)一般不予解除合同的情形 154

## **第六章 合同司法解除后的利益保护 157**

- 一、合同司法解除的责任分析 158

(一)未将合同解除作为一种独立责任的缺陷	158
(二)合同司法解除的责任的构建	160
二、合同司法解除的溯及力构建	162
(一)合同司法解除的溯及力学说评析	162
(二)合同司法解除的溯及力再探讨	165
三、合同司法解除与信赖利益的保护	170
(一)合同信赖利益损害赔偿制度概述	170
(二)合同司法解除后信赖利益的保护范围	175
(三)合同司法解除后恢复原状的探讨	177
(四)合同司法解除后的损害赔偿	179
四、合同司法解除的期待利益的保护	183
(一)合同解除后期待利益保护的理论争议	183
(二)最高人民法院对期待利益保护的两种不同观点	186
(三)合同解除后对期待利益保护的必要性	189
(四)合同解除后对期待利益保护的範圍	190
结论	199
后记	203

## 第一章

### 绪 论

#### 一、研究背景

##### (一)问题的提出

无论是西方发达国家还是东方国家,合同解除都是社会经济生活中的一个相当普遍的现象。合同解除制度在我国合同法上占据极其重要的地位。在我国地方法院司法实践中,合同解除现象更是屡见不鲜。我国法律有关合同解除的规定首见于《民法通则》第115条的规定,该条仅仅确立了合同解除的一般原则。我国《合同法》第93条对协议解除和约定解除两种解除合同的方式进行了规定,《合同法》第94条对当事人可以请求合同解除的法定条件作了具体而明确的规定,《合同法》第96条对当事人行使合同解除权的程序亦进行了规定。合同解除是指合同有效成立以后,当具备合同解除条件时,因当事人一方或双方的意思表示而使合同关系自始消灭或向将来

消灭的一种行为。<sup>①</sup>当事人依据《合同法》第93、94、96条规定的条件和程序向对方行使合同解除权时,对方如有异议,可以请求人民法院确认解除合同的效力,人民法院可依据上述规定作出是否解除合同的判决,此乃法院解除合同的一般情形。而在司法实践中,一方面,当事人双方签订合同后,在合同履行的过程中,当事人约定的解除合同的条件并未成就或者尚未出现法定解除合同的情形,但因客观情况发生变化,当事人的合同目的事实上已无法实现,合同继续履行对一方甚或双方当事人已毫无助益,当事人能否直接诉至法院请求解除合同?另一方面,当事人约定的解除合同的条件已经成就或者出现了法定解除合同的情形后,享有解除权的一方当事人不按《合同法》第96条规定的合同解除程序行使解除权,而是直接向人民法院提起诉讼,请求人民法院判决解除合同,法院是否可以受理上述案件?法院受理此类案件后是否判决解除合同?当事人该如何行使解除权?这些问题在司法实践中存在很大争议。概而言之,当事人在不符合《合同法》第93~94条所规定的合同解除的条件或者未按《合同法》第96条规定的合同解除程序行使解除权的情形并不鲜见。对此,我国《合同法》并没有作出明确的规定,由此引发了司法实务上的许多问题。特别是《合同法》颁行十多年以来所显露出来的缺陷与不足,加之相关司法解释的出台,我国合同法司法实践中出现诸多困窘,所有这些亟需在理论上对合同解除的相关问题进行深入探讨。由于《合同法》有关合同解除的相关规定存在诸多缺陷与不足,加之法律条文与司法解释的规定之间互相冲突,增大了法院的处理难度,也导致各地法院对此做法不一。据统计,湖南省郴州市两级法院近五年来共审理合同纠纷案件29,000余件,其中涉及合同解除的案件

---

<sup>①</sup> 这是学者普遍的看法,具体参见王利明:《合同法研究》(第2卷),中国人民大学出版社2003年版,第269页。

近 9000 余件,而当事人依据《合同法》第 93、94、96 条的规定诉至法院要求解除合同的仅为 1000 件左右,还有将近 90% 案件的当事人未按《合同法》第 93 ~ 94 条所规定的合同法定解除的条件或者未按《合同法》第 96 条规定的合同解除的程序,即直接起诉到法院请求解除合同。具体而言,当事人约定的解除合同的条件并未成就或者尚未出现法定解除合同的情形,但因客观原因当事人的合同目的事实上已无法实现,合同继续履行对一方甚或双方当事人已毫无助益,当事人往往直接诉至法院请求解除合同;以及当事人约定的解除合同的条件已经成就或者出现了法定解除合同的情形后,解除权人不按《合同法》规定的合同解除程序直接诉至法院请求解除合同的,主要有以下诸种情形:有的是当事人约定的解除合同的条件并未成就或者尚未出现法定解除合同的情形,但因客观情况发生了重大变化,当事人的合同目的事实上已无法实现,合同继续履行对一方甚或双方当事人已毫无助益,当事人直接诉至法院请求解除合同;有的是当事人约定的解除合同的条件已经成就或者出现了法定解除合同的情形后,享有合同解除权的一方当事人未向对方发出解除合同通知,即直接起诉到法院请求解除合同,法院根据案件的具体情况判决解除合同;有的是当事人虽然基于某种诉因起诉到法院,但并没有提出解除合同的诉讼请求,鉴于客观情况发生变化,当事人的合同目的事实上已无法实现,法院依职权判决合同解除;有的是享有合同解除权的当事人在送达了解除合同通知后同时起诉至法院要求解除合同,法院应当事人的请求直接判决解除合同;有的是出现《合同法》第 93 ~ 94 条规定的约定解除、法定解除情形以外的情形致使当事人的合同目的不能实现时,当事人诉请法院解除合同,法院据情判决解除合同;也有的尽管当事人没有向法院提出解除合同的诉讼请求,但因合同内容具有违法性,法院依职权判决合同解除;还有的是双方当事人约定了合同解除的条件,一方在合同约定解除的情形出现后向对

方发出解除合同的通知时,对方当事人不同意解除合同,由此起诉到法院,法院依法对合同是否解除进行裁判。本书所述的合同司法解除主要是就当事人未按《合同法》第93~94条所规定的约定、法定解除合同条件或未按《合同法》第96条所规定的行权程序直接诉至法院请求解除合同时,以及当事人虽未向法院提出解除合同的诉讼请求,但因合同内容具有违法性或者因客观原因当事人的合同目的事实上已无法实现时,法院判决合同解除的情形进行研究。

《合同法》第93条第1款规定:“当事人协商一致,可以解除合同”,该款系对协议解除作出的规定。在合同的解除制度发展史上,合同的解除只是指合同的单方解除,是指合同当事人一方因法律上或契约上的解除权的行使而使合同效力消灭的一方的意思表示。因而合同的解除系单方的法律行为,既是不不要式的行为,又是处分行为,同时也是溯及契约效力消灭的行为。现代各国立法中,特别是在前苏联、东欧社会主义国家的民事立法中,则率先承认了当事人双方协议也是解除合同的一种重要形式。我国的原《经济合同法》及《合同法》也承认了协议解除制度。所谓协议解除是指合同成立以后,未履行或未完全履行之前,当事人双方通过协商就消灭原有效合同达成意思表示一致。协议解除实际上是合同的双方当事人无法定解除权或约定解除权,依双方的合意,成立一个新的合同,以新合同解除原合同,因而使原合同的效力溯及消灭。换言之,双方当事人达成的解除原合同的协议,构成一个新的合同,学理上称之为反对合同,其主要内容是解除原合同关系,本质上是对原合同的解除、用第二个合同取代第一个合同。故而,本书所述的合同司法解除不包括一方行使合同解除权,对方不存有异议以及双方约定一致解除合同的情形。合同本身是当事人意志协商的产物,应该

由当事人自己行使解除合同的权利。<sup>①</sup> 根据我国《合同法》第96条第1款的规定,当事人一方依照本法第93条第2款、第94条的规定主张解除合同的,应当向对方发出解除合同通知。自解除合同通知到达对方时合同即予解除。对方当事人对合同解除持有异议的,可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。合同的解除权是一种形成权,根据民法的一般理论,形成权的行使以到达对方时生效。具体而言,在合同解除中,不管是约定解除,还是法定解除,享有合同解除权的一方只要通知对方即可将合同予以解除,无需经过对方同意,在双方没有对解除合同发生争议的情况下,无需由人民法院或者仲裁机构来裁决解除合同的效力。但一方当事人没有行使合同解除权并向对方发出解除合同通知,而仅仅只是直接向法院或仲裁机构请求解除合同,法官或者仲裁员对此是直接驳回起诉还是判决依法解除呢?司法实务界对此主要有两种观点:一种观点认为应裁定驳回原告的起诉。其理由在于:从现有的法律规定来看,解除权人要解除合同应通过向对方当事人发出解除通知的形式来行使合同解除权,无需也不能直接向法院提起诉讼要求解除合同,法院只审查确认解除合同的效力,而不能通过送达起诉状代行合同当事人的合同解除权,依职权直接去干预解除当事人之间的合同。当事人直接诉请人民法院解除合同不属于法院审理范围,故应裁定驳回起诉。另一种观点认为应进行实体审理。其理由是:当事人向人民法院起诉解除合同,法院在向对方当事人送达起诉状副本,该“送达”行为实际上是表明合同一方当事人向对方当事人发出解除通知、行使合同解除权。因此,法院在具体审查合同解除权人的诉求

---

<sup>①</sup> 2005年5月,中国法院网开展了关于当事人是否可以请求裁判解除合同,裁判机关是否有权裁决解除合同的大讨论,网友各抒己见,见仁见智,形成了两种完全对立的意见。肯定者认为,合同当事人在解除权发生或解除条件成就时,可以起诉或申请仲裁请求解除合同,法院或仲裁机构可以判决或裁决解除。

是否符合法定或约定解除的条件后,从实体上判决解除合同或驳回诉讼请求。实务界普遍赞同第一种观点,即认为合同解除权的性质是形成权,其行使方式是解除权人将解除合同的意思通知合同相对人,无须对方当事人同意,通知到达相对人时发生合同解除的效力。解除权人不通知合同相对人而径直起诉要求解除合同的,法院应以不属法院受案范围而裁定驳回起诉。理论上一般也认为,此处的催告是解除权人对相对人债务履行的催告,是解除权人行权的必经程序。<sup>①</sup>

解除合同究竟是合同当事人的权利,还是裁判者的权力?《合同法》及相关法律、司法解释并未作出具体明确的规定,司法实践中,常有裁判者代替当事人行使合同解除权的情形;裁判者应当事人的请求,直接判令解除合同的情形,更是屡见不鲜。对此,法院或是仲裁机构也已习以为常,其中形成判例的也并不鲜见。比较常见的情形是,具有法定解除权的一方当事人在没有向对方发出解除合同的通知即诉至法院或仲裁机构要求解除合同,或有的当事人在向对方发送了解除合同通知后同时也诉至法院或仲裁机构要求解除合同,法院或仲裁机构应合同当事人的请求直接判决解除合同。<sup>②</sup> 例如,北京市第二中级人民法院就曾审理过此类案件。基本案情如下:2002年8月30日,拖拉机公司与福田建材公司签订《投资合作协议》和《投资合作补充协议》,按照《投资合作协议》的约定,拖拉机公司向福田建材公司投资463万元,对福田建材公司进行增资扩股;福田建材公司保证在拖拉机公司投资到位60日内办理完拖拉机公司投资的手续,包括股东决议、工商变更等。双方又根据《投资合作补充协议》的约定,拖拉机公司以所属通州区小拖

<sup>①</sup> 崔建远主编:《合同法》,法律出版社2007年第4版,第131~244页。

<sup>②</sup> 人民法院在判决案件时经常是这么做的。参见《人民法院案例选》2006年第1期,人民法院出版社2006年版,第177~183页。同时参见《最高人民法院公报》2006年第6期,第124页。



厂土地及厂房、设备等有效价值(以资产评估值为依据)2443万元(不含土地出让金)转入福田建材公司,福田建材公司同时接收拖拉机公司所欠通州区农业银行的贷款1980万元,并入福田建材公司的资产和负债差额部分463万元作为拖拉机公司向福田建材公司的投资,对福田建材公司进行增资扩股;福田建材公司承诺在协议签订后7日内办理完银行贷款的转移手续;协议签订30日内,拖拉机公司将与北京万达公司的出租关系转移给福田建材公司,租金和租期不变,从转租之日起租金由福田建材公司收取;拖拉机公司租赁的富豪村土地2030平方米的租赁协议不变,由福田建材公司继续使用,福田建材公司按拖拉机公司原租赁费用12万元以现金方式在本协议签订10日内支付给拖拉机公司;拖拉机公司于本协议签订15日内向福田建材公司办理完资产移交手续,于本协议签订150日内协助拖拉机公司办理完房产证、土地使用权过户手续,所需税费由福田建材公司承担;在协议签订15日内,同北京福田环保动力股份有限公司(以下简称“福田环保公司”)变更现存小拖厂区资产明细,同福田建材公司办理资产的交接手续,剩余资产及物资由拖拉机公司全权处理。拖拉机公司、福田建材公司与福田环保公司于2003年1月9日根据《资产评估报告》中所列房地产、设备清单,办理了投资合作资产移交手续,并签订了《投资合作资产实物交换意见》。三方清点交接完毕后,福田环保公司交出所有存放设备的厂房钥匙,福田建材公司全部接收。至此,资产实物交接结束,拖拉机公司及福田环保公司不再承担小拖厂的全部保管责任,福田建材公司于2003年1月9日接收了拖拉机公司所属小拖厂的全部资产,但福田建材公司至今未向拖拉机公司履行上述合作协议中约定的任何义务,并一直控制使用着拖拉机公司所属小拖厂的土地、厂房和机器设备等资产。福田建材公司不履行协议约定义务的行为,已构成根本违约,虽经拖拉机公司多次催促福田建材公司履行投资协议约定的义务,但福田