



合同解除权 制度研究

HETONG JIECHUQUAN ZHIDU YANJIU

郝 磊◎著

本书运用规范分析和比较分析的方法，对合同解除权制度进行了深入而系统的分析，并在反思我国现行合同解除权制度的基础上，提出了改进和完善相关制度的基本思路和具体建议。

中国检察出版社



合同解除权 制度研究

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同解除权制度研究/郝磊著. —北京: 中国检察出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0553 - 8

I. ①合… II. ①郝… III. ①合同法 - 研究 - 中国
IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 180420 号

合同解除权制度研究

郝磊 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市 中画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 9 印张

字 数: 227 千字

版 次: 2011 年 9 月第一版 2011 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0553 - 8

定 价: 24.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

一个学科领域的基本理论研究是基础，通常表明对这个学科的认识程度，而一个学科领域的制度研究则是建筑，通常表明对这个学科领域的应用程度。任何学科领域，基本理论研究之后或在基本理论研究基础上，必要或应该发生的就是制度性的研究。概观近些年来民商法学领域，制度性的研究虽然不少，但有基本理论研究支持，能和基本理论研究相得益彰的，相对还是少些、弱些。特别是在我国二十多年来立法颇快、立法数量激增的情况下，制度研究的高度和深度相应地欠缺。客观地讲，匆忙立法或政策性立法带来的疏漏与冲突虽不能说比比皆是，但确实很常见。这些问题经常给法律实践和司法实务带来困惑，以至于影响到法律实现的效果，甚至影响法律目的的充分实现。当然，这也许是我们加快法制建设不得不付出的代价。但一个学科领域要真正发展进步，那么就既不能忽略基本理论研究，又要关注和加强直接影响法律实现效果的具体制度研究。这两者之间的关系在于，没有基本理论功底作为基础，制度性研究很难达到一定的高度；没有充分的制度研究作为支撑，基本理论研究则很难体现其深度。所以，好的学术研究成果必定要既有雄厚坚实的基本理论支持，体现良好理论素养，又有具体实在的制度考察和思考。

摆在读者面前的，郝磊博士的《合同解除权制度研究》一书，在一定程度上可以说具备了上述两个方面的要素。

我国《合同法》颁行后，合同解除制度得以用一般法的形式予以统一规范。较之于此前各类合同解除“各自为政”的情况，这无疑是个大的进步。然而，有关立法虽然制定，在制度设计和法律实现层面却暴露出一些问题。其实，这恰恰是高速立法的情况下，制度设计思考研究有失严谨周密的典型表现之一。《合同解除权制度研究》一书针对这个典型性问题，通过对因制度设计而发生的“法律供给”的“不当”、“不足”和“过度”等予以归纳概括，指出了制度规则所存在的一些“重合”与“抵牾”。作者认为，解决这些问题，必须首先要对合同解除权制度的基本原理有全面的理解和把握，而后才能对合同解除权制度进行更为合理、更为恰当的设计和规范。本着这个认识前提，作者从宏观和微观两个维度展开了对合同解除权制度的研究，以充分的资料和深入的探讨，尝试对所谓“逃离”机制的合同解除权及其与合同法本身价值实现之间既紧张又一致的关联，作出了自己独到的阐释和结论。总的来看，作者既有全面观察之把握，又有庖丁解牛之分析，用原理阐释制度，以实际佐证理论，抽象与具体、一般与个别得以较好结合，可谓自成体系，已然一家之言。

《合同解除权制度研究》一书对于合同解除权制度的宏观把握，既体现在其基本原理阐释和研究方法上，又体现在其资料使用的丰富与观察角度的广阔上。作者通过对大陆法系国家和英美法系国家法律规定以及国际法律文件中有关规定的比较研究，通过对大量国内外相关文献资料的综合梳理，通过对典型性大陆法系国家合同解除权制度变化发展的分析评价，对这一制度的发生原因与脉络，对合同解除权的构成、行使程序及

其效果等，做了有力度、有深度、系统和细致的研究分析。在此基础上，作者复以我国现行有关法律法规为考察对象，结合中国法律实践和司法实务，对我国既有的合同解除权制度及其法律实现效果进行了反思检讨，并最终提出有自己独到心得的观点。就我所知，在至今可见的相关著述中，这样的研究并不多见。

作为郝磊博士的老师，我很高兴看到他在其博士论文基础上，经过几年的沉淀充实，拿出了这部无论在资料和内容上，还是在方法和观点上，都已经显示出进步的作品。虽不能说是周到完美、无可挑剔，却可以说是一部有学术和实践参考价值的作品。应予祝贺，乐于推荐。

米 健

辛卯初夏于澳门海洋花园焜苑

目 录

序	1
导 论	1
一、本书的研究目的及思路	1
二、研究现状与基础	2
三、本书研究的基本框架与分析脉络	3
第一章 合同解除权的一般理论	6
第一节 合同解除权之基础分析	6
一、内涵界定及其类型化分析	6
二、构成要素解析	13
三、法律属性辨析	19
第二节 合同解除权的制度定位及其与 合同法价值实现之关联	22
一、合同法的价值：一种前提性研究	22
二、合同解除权的制度定位探析	33
三、合同解除权与合同法价值实现之关联	37
第二章 合同解除权之制度演变与规范考察	43
第一节 合同解除权制度之滥觞： 罗马法中的合同解除权制度	43
一、罗马法中契约之债的发展与合同解除权制度	43
二、罗马法合同解除权制度的简要归纳	57
第二节 大陆法中的合同解除权制度	58
一、法国法中的合同解除权制度	59
二、德国法中的合同解除权制度	72

三、瑞士法中的合同解除权制度	99
第三节 英美法中的合同解除权制度	108
一、英美法中合同解除权制度之演变轨迹	110
二、英美法中的约定合同解除权制度	112
三、英美法中的一般违约与合同解除权	114
四、英美法中的预期违约与合同解除权	123
五、英美法中的合同受挫制度及其与合同解除权 制度的联系和区别	135
六、继续性合同的终止权制度	141
第四节 国际公约中的合同解除权制度	144
一、《联合国国际货物销售合同公约》中的相关规定	144
二、《国际商事合同通则》中的相关规定	153
第三章 合同解除权制度之综合分析比较研究	159
第一节 合同解除权制度演变之综合分析	159
一、契约观念演化对合同解除权制度发展的影响	159
二、合同解除权制度的发展体现了两大法系融合的 倾向	164
三、合同解除权规则的趋同化加剧	168
第二节 合同解除权具体制度之比较法考察	168
一、合同解除权发生原因之比较研究	168
二、合同解除权行使效果之比较研究	194
三、合同解除权行使程序之比较研究	206
第四章 我国现行合同解除权制度的反思与改进	212
第一节 我国现行合同解除权制度的形成： 从分散到统一	212
一、“三足鼎立”之合同法架构中的合同解除权 制度	214
二、合同法几个重要草稿中的合同解除权制度之 分析与评价	216

第二节 我国现行法中的合同解除权制度之考察与反思·····	220
一、合同解除权之立法模式评析·····	221
二、合同解除权发生原因之制度分析与理论检讨·····	224
三、合同解除权行使效果之制度分析与理论检讨·····	237
四、合同解除权行使程序之制度分析与理论检讨·····	239
第三节 我国合同解除权制度之立法改进与完善·····	241
一、对合同解除权制度发展特点的认识：一种 前提性分析·····	241
二、合同解除权之立法模式重构·····	243
三、合同解除权发生原因之立法完善·····	244
四、合同解除权行使效果之制度改进·····	252
五、合同解除权行使程序之制度完善·····	256
结 语·····	258
参考文献·····	260
后 记·····	270

导 论

一、本书的研究目的及思路

我国统一合同法的制定，使此前的合同解除权规范从“各自为政”走向“集中统一”，从而为法律的适用带来了便捷。但是，也应看到，伴随着这些合同解除权规范的“诞生”，其所具有的“先天不足”，使得其在满怀信心地走向如火如荼的现实生活的时候，常常显得“力不从心”。这种“尴尬”，在实践中有不同的表现。有时表现为制度的供给不足：由于缺少相关的合同解除权规范而使得受到合同不履行影响的当事人陷于“如解除合同却无依据，如不解除合同则显失公平”的两难境地；有时表现为制度供给的不当：由于法律本身设计上的不合理而导致民事主体和司法者在适用法律规范时感到无所适从；有时又表现为制度供给上的过度：由于对不同法系或者国家法律制度的适用范围缺乏足够的了解而同时引进其相同功能的制度导致制度上存在着“重合”和“抵牾”。所有这些都直接影响了法律适用的效果，给司法实践中处理合同解除问题造成诸多不便。

对于合同解除权制度所存在的上述弊端，如果仅仅作“头痛医头、脚痛医脚”的个别矫正，则很可能由于照顾不到制度的整体而产生新的、更严重的矛盾和问题。为解决这一问题，对合同解除权进行集中的整体性研究应当是有益的，也是有效的。这也是笔者选择合同解除权作为论文研究对象的根本目的。

为实现这一目的，笔者将首先研究合同解除权的一些基本原理，从而为展开具体的制度研究提供一个理论前提。此后，拟从

宏观和微观两个维度研究不同国家立法以及国际法律文件中的合同解除权制度。所谓宏观，即将合同解除权制度置于历史的演化与各国立法的整体架构中加以审视，发现其生成、发展与演进的一般轨迹和体系特征。所谓微观，即在于对合同解除权制度进行庖丁解牛式的解析，领悟该制度内在的含义以及合同解除权之构成条件、效力、程序等，以期窥见合同解除权制度之“全豹”。笔者认为，只有在对合同解除权进行基础分析的同时，作宏观和微观的比较，才能在准确把握合同解除权精神实质和理论价值的同时，获知其在现代法中应有的定位和内涵，从而为我国合同解除权之立法考察和制度完善提供理论支持和制度参照。

二、研究现状与基础

笔者开始写作本书时，国内学者对合同解除之某一具体问题展开研讨的论文并不少见；在学者们所撰写的合同法著述中，对合同解除制度专辟一个章节进行论述，而将合同解除权纳入其中的也不在少数（如史尚宽先生的《债法总论》、郑玉波先生的《民法债编总论》、王利明与崔建远教授合著的《合同法新论·总则》、李永军教授的《合同法》、韩世远教授的《合同法总论》等）。但是对合同解除权进行系统理论研究的论文尚不多见，专门研究合同解除权制度的论著亦尚未见于书肆。尽管以上著述专就合同解除权制度展开系统、集中研究的不是很多，但是，在这些论文和著述中都已或多或少地涉及对合同解除权问题的分析，已经为本书的研究提供了重要的前提和基础。探讨合同解除权制度的一部分论文尽管发表于合同法制定之前，但它们对于启发笔者的思路也不无裨益。无论其思考方法，还是研究结论都对本书的写作有知识上的贡献。主要论文已在参考文献中详细列出，此处不予过多述及。

三、本书研究的基本框架与分析脉络

本书共分为四个部分：

第一章，从对一般理论的研究入手，首先对合同解除权的内涵作了必要的界定，并依据一定的标准对合同解除权作了合理的类型化分析。进而对合同解除权构成之“三要素”（即主体、客体与时间）作了探析，并结合既有的权利划分理论对合同解除权的法律属性进行了界定。此后，则就合同解除权的制度定位以及其与合同法价值实现的关联性问题集中予以探讨和研究：作为一个研究前提，笔者对合同法之自由、正义、效率、安全价值及其保障机制给予了系统的剖析。接着论文探讨了合同解除权在整个合同法架构中的应有定位。从宏观角度，可以将其归入特殊条件下合同的效力范畴；而为了区分它与其他特殊条件下合同效力的关系，笔者具体分析了合同解除权作为一种当事人“逃离”机制的特性，并进而对不同类型合同解除权的特性作了分析。笔者认为，约定解除权是一种基于事先的约定而赋予当事人的一种“逃离”机制，而法定解除权则是法律基于综合利益的平衡而赋予当事人的一种“逃离”机制。最后，本章重点考察了这种“逃离”机制与合同法价值实现的关联性。

第二章，主要将研究的视野聚焦于各国以及国际法律文件中的合同解除权制度，希图通过对其所作的“条分缕析”达致对其各自不同制度的一个概要认识。作者首先考察了合同解除权制度在古罗马社会契约之债的发展中是何以逐渐生成的。而对于大陆法系国家的合同解除权制度则主要围绕法国、德国以及瑞士来展开分析。在对其合同解除权制度发展之影响因素进行分析的同时，具体从发生原因、行使效果、行使程序等几个方面对其合同解除权制度作了解析。对于英美法系国家合同解除权制度的探研虽然仍围绕上述几个方面展开，但分析方式上有所不同，没有区分国别对合同解除权进行探讨，而是围绕可能引起合同解除权发

生的一些典型形态对英美两国的制度作了一体化分析。对国际公约中合同解除权制度的研究则主要集中于两个具有广泛影响的法律文件，即《联合国国际货物销售合同公约》和《国际商事合同通则》。对其所作的分析也主要围绕合同解除权之发生原因、行使效果、行使程序三个方面而展开。

第三章，是在第二章对各国立法和国际法律文件之合同解除权制度进行分解研究的基础上对该制度从宏观和微观两个视角进行比较法学的考察，以揭示各国立法及国际法律文件中合同解除权制度之异同与优劣。此部分研究，不限于对制度本身作简单的类比，而更多地希望通过比较发现不同国家的制度在功能上的相似或者相异，以期开阔思维，为我国合同解除权制度之完善与改进找寻更多的有益元素。本部分的研究分为两个方面：其一，关于合同解除权制度发展演变的一个总体性比较。文章分别就契约观念演化的影响、两大法系的相互融合在合同解除权制度上的体现以及合同解除权制度之趋同化等几个方面作了分析，以期对前述各国及国际法律文件中合同解除权制度之整体特征作出粗线条的归纳与概括。其二，对包括发生原因、行使效果、行使程序在内的合同解除权具体制度作了比较法学分析，以期从其内部结构中探寻合同解除权制度之异同，从而获知关于合同解除权之具体制度设计的有益经验。

第四章，主要运用前章比较法学考察的结论来反思我国现行的合同解除权制度，期望能够提出合理而又有价值的改进意见，推进相关制度的完善。可以说，对中国法问题的关切是本书的出发点及其应有的归宿，也是本书的意义所在。该部分首先分析了我国合同解除权制度的形成线索，以为后面的现行法考察提供一个分析的参照。接下来则重点对我国现行法中的合同解除权制度作了详尽考察，并结合前文的分析提出了改进我国立法的建议。

需要指出的是，为了使对合同解除权制度的分析不至于过于分散与琐碎，无论是对各国立法及国际法律文件中合同解除权制

度的爬梳，还是对其所作的比较法学研究，抑或对我国立法的反思与改进，基本都围绕发生原因、行使效果、行使程序三个板块展开。将合同解除权制度分解为这三个板块，有助于分析的简化，也有助于形成对合同解除权制度的系统化认识。

第一章 合同解除权的一般理论

第一节 合同解除权之基础分析

一、内涵界定及其类型化分析

(一) 合同解除权的内涵界定

作为约束交易关系的基本手段，如其所拘束的当事人双方各自完全履行自己的义务，合同即走向完满。在此种情形下，合同可谓顺利走完生命而“寿终正寝”。但是，由于现实生活的多样性，并不是所有的合同都能如此。在合同履行的过程中，如果发生了新的情况使合同无法履行或者合同的履行再无意义时，合同当事人解除合同、使合同的效力归于消灭，是各国立法中一项十分普遍的制度。之所以能够解除合同，往往基于两种理由：

一种理由是当事人事后达成协议。当认为合同没有必要或者不可能继续履行的情况下，双方当事人通过协商达成一致的意见，即可使合同得以解除，合同不再具有拘束当事人的效力。这种情形是契约自由原则在合同解除制度中最为直接的反映。

而另一种理由则是合同解除权的存在。所谓合同解除权，实质上指的是在合同成立生效后、完满履行完毕之前，当满足特定的条件时，当事人所享有的解除合同、使合同中的权利义务归于消灭的权利。要准确地理解这一概念，以下几点殊值说明：

1. 这里所提到的“满足特定的条件”，主要指的是两种情形：

其一，合同当事人双方在订立合同时所设定的合同解除条件

的实现。在合同订立时约定解除合同的条件，是契约自由在合同解除制度中的又一体现。只要双方当事人达成一致的意见，当然可以就合同是否解除、何时解除进行预先的约定，其他人无权予以干涉。多数场合，当事人是为了防备一方违约而约定解除权的，其内容常表现为“对法定解除条件的修正、缓和或补充，并使当事人在观念上对此明确化，比如约定可以不经催告直接解除合同……甚至可以约定合同履行完了以后仍可解除合同（比如买回）等”。^①

其二，法定解除条件的出现。在法定的条件下赋予当事人单方解除合同的权利是国家为建立有效的合同秩序而对合同本身进行的必要干预。当出现了某种客观的情况或者当事人严重违反合同而致使合同不可能履行或者履行合同已完全失去意义的情形下，如果任由合同继续生效，无疑将会扩大一方或者双方当事人的损失，同时也对社会财富的增进十分不利。此时，使当事人享有解除合同的权利，无疑是一种公平而有效率的制度安排。因而，在各国的立法中都明确规定如出现了法定的事由，当事人应当享有合同解除权。

需要注意的是，合同解除条件的满足，并不必然引起合同解除后果的发生，既然是权利，必然会产生两种可能性：或者因为当事人依法行使其合同解除权而使合同中的权利义务归于消灭，或者由于当事人根本不行使合同解除权而使合同继续保持其效力。是否产生合同解除之法律后果，有赖于解除权人权利之是否行使。

2. 在法学研究的过程中，我国学者对合同解除权概念的使用有狭义和广义之分。所谓狭义的解除权乃是指由于出现了法定或者约定的条件，合同当事人所享有的使合同溯及既往地消灭的权利。如旧中国资深的民法学家陈瑾昆认为：“契约之解除云

^① 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2004年版，第596页。

者，契约当事人之一方，行使其依契约或法律规定所赋予之解除权，由其一方为意思表示，使为债权原因之契约发生与自始未存在相同效力之法律行为也。”^①我国台湾地区学者郑玉波也认为，“契约之解除者，乃当事人一方行使解除权，使契约效力溯及的消灭之意思表示也”。^②而广义的解除权除了包含狭义的解除权之外，还包括了使合同效力向着将来消灭的情形。如王利明、崔建远认为，“合同的解除，是指合同有效成立之后，当具备合同条件时，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”。^③为了全面地分析合同解除权的相关问题，本书将采用广义的概念。除在与合同终止权相对而言时为狭义解除权概念外，其余如未予以特别说明，均系指广义的合同解除权。

3. 关于合同解除权行使的法律效果。由于所持概念的不同，关于合同解除权的行使效果，我国学者存有重大分歧。归纳一下，有两种不同的看法：其一是认为合同解除权的行使，将使合同溯及既往地解消；其二是认为它将引起合同关系自始或向着将来的消灭。前者主要为旧中国学者和台湾学者所主张；后者则是大陆学者的基本观点^④。之所以会形成这种差异，主要在于双方对合同解除权适用范围的不同认识。持前一种观点者认为，合同解除权的适用范围仅限于非继续性的契约关系，而

① 陈瑾昆：《民法通义·债法总论》，北平朝阳学院1933年版，第283页。

② 郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年版，第324页。

③ 王利明、崔建远：《合同法新论·总则》，中国政法大学出版社1996年版，第445页。

④ 当然也有大陆学者持不同观点，如张俊浩教授认为，“单方解除是指当事人一方根据法律规定或合同约定行使解除权，使合同效力溯及消灭的意思表示”。参见张俊浩：《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第762页。