

合同 解除制度研究

HETONG JIECHU ZHIDU YANJIU

李晓钰 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

合同

解除制度研究

王利明 著

王利明 著

中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

合同 解除制度研究

HETONG JIECHU ZHIDU YANJIU

李晓钰 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

合同解除制度研究 / 李晓钰著. —北京: 中国法制出版社,
2017.12

ISBN 978-7-5093-9111-2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 295928 号

策划编辑: 黄会丽

责任编辑: 赵 宏 黄会丽

封面设计: 周黎明

合同解除制度研究

HETONG JIECHU ZHIDU YANJIU

著者 / 李晓钰

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2018 年 1 月第 1 版

印张 / 9.25 字数 / 222 千

2018 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9111-2

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66070084

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

PREFACE

前言

合同解除制度是合同法上一项重要的基本制度。合同解除权构成合同解除制度的主要内容。在民事私权体系中，合同解除权隶属于形成权，是形成权的典型代表，因此，合同解除权具有“权力”之“霸道属性”，解除权人的单方行为即可在相对人权利领域内产生“权力与服从”的强势关系。这种“私法中的权力”之存在，本身就是立法者在利益衡量和价值考量后的选择。更值得注意的是，利益衡量和价值考量，不但存在于立法过程中，在司法过程中亦有必要。本书拟从合同解除权法律限制的角度对合同解除制度进行全面的考察研究。全文除导论之外，共包括八个部分。

第一章 合同解除的概念及体系。合同解除之概念和体系的明晰，关系到合同解除体系内部结构的协调性与逻辑合理性。合同解除概念的明晰，受到解除效果之有无溯及力的影响。在“有溯及力说”下，合同解除与合同终止以法律效果为划分标准，合同解除前的合同关系溯及地消灭，而合同终止前的合同关系仍然有效。而在“无溯及力说”和“清算关系说”下，解除和终止前的合同关系都存在，则二者最大的差别不复存在。因此，在“有溯及力说”日渐式微的情势下，在合同解除之外已无合同终止存在的必要。通过解构合同解除制度体系，笔者认为，应将协议解除排除在合同解除制度体系之外。根据协

议解除的法律特性，将协议解除与履行、抵销、提存、免除、混同、债的更改并列入债的消灭之中。合同解除制度包括约定解除和法定解除，其中法定解除又分为一般法定解除和特殊法定解除，一般法定解除包括违约解除和诉讼解除，特殊法定解除则主要是指任意解除。

第二章 约定解除。约定解除的正当性源于解除相对人的授权行为，这种授权行为性质上为私法自治行为。基于对私法自治以及合同自由的尊重，“合同自由”在利益衡量和价值评价中，较之“合同严守”被赋予较为优先的地位，约定解除的正当性据此得到肯认。但自由本身有其限度，不存在没有限制的自由。以合同自由为法理基础的约定解除，应当受到合同正义的限制与匡正。通过诚实信用、公平原则、禁止权利滥用等民法基本原则所负载的正义价值之评判与衡量，法律对约定解除的限制已摆脱“立法中心主义”这一绝对理性主义，在以利益平衡与价值评价作为方法论原则的指导下，获得了合理的司法考量。

第三章 违约解除。违约解除以解除事由为核心内容，解除事由是法律划定违约解除权利范围的主要手段，因此解除事由本身就具有有限权功能。大陆法系以给付障碍类型为连接根据的违约解除对于非违约方利益保护并不周延，以违反义务性质为连接根据的违约解除判断标准相对模糊，因此逐渐向英美法系以根本违约为连接根据的立法模式演变，当然也并未完全摆脱给付障碍类型的影响。英美法系

的连接根据始终是根本违约，国际公约（CISG）和国际或地区统一规则（PECL、PICC、DCFR）也采用根本违约为连接根据，我国《合同法》已经引入根本违约作为违约解除的连接根据，只是根本违约的判断标准各有不同。本书通过对上述立法和统一规则中的根本违约进行考察指出，根本违约的判断标准以损害后果的严重性加上违约方补救的可能性以及信赖破坏进行综合判断为宜，根本违约类型化以预期根本违约与实际根本违约两大分类为宜，进而再将预期根本违约分为明示预期根本违约与默示预期根本违约。这样的规定，有助于根本违约构成的判断。

第四章 诉讼解除。形成诉权是一种特殊的形成权类型。形成诉权是对形成权人行使形成权的自助行为的限制。诉讼解除的前提基础是法律明确赋予形成诉权，如情势变更之诉讼解除。文章梳理了我国法中的情势变更规则，并对情势变更和不可抗力进行了辨析，认为情势变更规则中应包括致使合同目的不达的不可抗力，因此，不应将不可抗力完全排除在情势变更规则之外。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《合同法解释（二）》）第二十六条规定了情势变更规则，但最高人民法院对情事变更规则的程序限制对该原则在实践中的适用确有影响。最后，通过对《合同法解释（二）》施行前后情势变更案例的对比，映证了立法上明确规定情势变更规则的必要性。

第五章 任意解除。虽然统一于任意解除的名称之下，但适用于不同类型合同的任意解除之法理基础却不尽相同。基于效率价值或者缔约自由、人身自由、信赖关系破裂以及弱势方利益保护的任意解除，法理基础差异巨大，因此，无法统一作出一般性规定。任意解除的限制构成该制度的核心内容。任意解除权的适用范围应受到严格的限制，此外，基于合同类型的不同，在行使主体、行使时间、行使方式、损害赔偿和直接规定禁止令等方面亦倍受束缚。约定任意解除权亦因涉嫌对解除相对人利益的“过度侵入”而被排除。对于两种典型的合同任意解除，委托合同任意解除限制的重点是委托类型化，无偿委托和一般有偿委托可适用任意解除，商事委托不应适用任意解除；如以信任关系破裂为由主张解除合同，则应以诉讼解除为宜；《消费者权益保护法》对于消费者无条件解约权适用的交易形态和对象限制过于严格，应当适当扩展，以利于消费者权益的周延保护。

第六章 合同解除权的行使。解除权的行使无一不体现着法律对于解除权的限制。例如，行使主体资格的限制、解除方式的选择。然而，行使方面更为直接的限制，体现在行使的时间障碍和相对人异议权的限制上。法定解除权的主体资格应在立法上明确，以防止违约方或法院滥用解除权。在行使的时间障碍方面，考察大陆法系的权利失效原则以及英美法系的弃权与禁反言原则，他们在合同解除领域的功能与我国民法明确规定的诚实信用原则相同，因此，无须对合同解除

权行使期限作出一般规定。对相对人异议权的权利性质作出探讨，在对形成诉权说、形成反对权说、请求权说以及诉权说之利弊进行对比分析后，赞成形成反对权说。同时，认为《合同法》第九十六条第一款第三句只是非解约方基于合同权利享有确认合同关系是否存在的确认之诉的诉权的注意规定。同时，笔者也赞成解约方亦享有这样的诉权。解除权的消灭，并不意味着守约方在后续履行合同过程中永久地丧失了解除合同的救济方式。当产生法定解除权的事由再度出现时，守约人得当然再度获得解除合同的权利，而约定解除权是否会再度获得，则应根据约定内容及交易的情况予以综合考虑后确定。

第七章 合同解除的法律效果。合同解除的法律效果之核心问题就是合同解除的溯及力问题，恢复原状和损害赔偿的确定都是以溯及力问题为基础的。对合同解除之法律效果进行考察，以对溯及力涵义的不同理解为出发点，以历史发展脉络为主线，对解除条件说、间接效果说、直接效果说、折衷说、清算关系说及其“替代转承”进行分析，认为在采“溯及力是使法律行为溯及消灭”观点的情况下，折衷说对合同解除法律效果的界说更能逻辑自圆；而主张“溯及力是使法律行为的结果发生溯及消灭”的清算关系说，在理论上最为合理。但鉴于我国目前对清算关系说的接受需待时日，因此，可借鉴《荷兰民法典》规定合同解除无溯及力的立法经验，在立法中采折衷说。

第八章 中国合同解除制度的完善。以前述研究成果为基础，对

我国合同解除制度提出改进建议，以完善我国的相关规定。主要包括：

(1) 将《合同法》第九十三条第一款和第二款的规定拆分，将第一款规定的协议解除从“合同解除”中移至债法总则的“债的消灭”之中，与履行、抵销、提存、免除、混同、债的更改等并列规定。(2) 《合同法》第九十三条第二款对于约定解除的规定单独成条，留在合同解除之中，且不宜在此条中增加对约定解除条件的限制。(3) 将《合同法》第九十四条第二款关于预期根本违约的规定单独成条，具体规定为：“在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行债务，致使不能实现合同目的的，对方当事人可解除合同。前款规定当事人以自己的行为表明不履行债务，对方当事人应当向其发出通知要求提供担保，同时可以中止己方的履行；如该方未在合理期内提供担保，对方当事人方可解除合同。”(4) 将《合同法》第九十四条第一款“因不可抗力致使不能实现合同目的”删去，同时，完善《合同法》第一百一十七条对不可抗力免责条款的规定，将“因不可抗力不能履行合同”改为“因不可抗力导致违反合同约定的”。(5) 将《合同法》第九十四条第二项规定的宽限期解除删去，把第九十四条修改为两款：“违约方的违约行为实质性地剥夺了非违约方根据合同可能从合同的履行中得到的利益，非违约方可以解除合同；但对于损害后果违约方有补救可能性的，应当给予违约方合理期限补救，在合理期限内未能补救的，非违约方可以解除合同。违约方

对债务的不履行是故意的或轻率的，且非违约方有理由相信违约方不会履行将来的债务的，非违约方可以解除合同。”（6）将《合同法解释（二）》第二十六条纳入合同解除之中，并删去“非不可抗力”的限制。（7）将《合同法》第九十四条中的第一个“当事人”用语、第九十五条第一款中的第二个“当事人”用语以及第九十六条中的“当事人”用语，修改为“解除权人”。（8）将《合同法》第九十七条修改为：“合同的解除不具有溯及力。合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”（9）将《合同法》第四百一十条修改为：“无偿委托合同和一般有偿委托合同的委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。商事委托合同当事人信任关系确已破裂的，可以请求人民法院判决或者仲裁机构解除合同。”

CONTENTS

目录

引 言 / 1

第一章 合同解除的概念及体系

- 一、合同的消灭、终止与解除 / 13
- 二、协议解除的定位 / 24
- 三、合同解除的应有体系 / 38

第二章 约定解除

- 一、约定解除的正当性 / 44
- 二、约定解除的限制及其正义方向 / 47
- 三、约定解除限制的具体考量 / 49
- 四、限制约定解除的司法路径 / 57

第三章 违约解除

- 一、违约解除的法律本质 / 63
- 二、违约解除事由的限权功能 / 66

三、以给付障碍类型为连接根据 / 68

四、以违反义务性质为连接根据 / 73

五、以根本违约为连接根据 / 85

六、以宽限期为连接根据 / 112

第四章 诉讼解除

一、诉讼解除的性质与基础 / 128

二、我国法中的情势变更原则 / 131

三、情势变更与不可抗力 / 132

四、情势变更之诉讼解除 / 135

五、情势变更典型案例解析 / 136

第五章 任意解除

一、任意解除的本质与类型 / 143

二、任意解除的法律限制 / 154

三、两种典型的任意解除权 / 166

第六章 解除权的行使

一、解除权的行使主体与方式 / 186

二、解除权行使的障碍事由 / 200

三、解除权的消灭与再生 / 223

第七章 合同解除的法律效果

一、合同解除语境下的溯及力之涵义 / 232

二、法律行为溯及消灭说 / 235

三、法律行为的结果溯及消灭说 / 252

四、结论 / 255

第八章 中国合同解除制度的完善

一、合同解除制度的体系构成 / 259

二、约定解除的限制途径 / 261

三、违约解除的连接根据 / 261

四、诉讼解除制度的完善 / 264

五、任意解除制度的完善 / 264

六、解除权行使制度的完善 / 267

七、合同解除法律效果制度的改进 / 269

八、具体立法建议 / 269

参考文献 / 273

引言

一、研究目的及思路

合同解除制度是合同法上一项重要的基本制度。无论是在大陆法系还是英美法系，无论是国内法还是国际公约、国际或地区统一规则文件，无论是学理上还是立法、司法实践中，合同解除制度均占有一席之地。

合同解除权构成合同解除制度的主要内容。在民事私权体系中，合同解除权隶属于形成权，是形成权的典型代表，因此，合同解除权亦如形成权具有“权力”之“霸道属性”，解除权人的单方行为即可在相对人权利领域内产生“权力与服从”的强势关系。这种“私法中的权力”之存在，本身就是立法者在利益衡量和价值考量之后的优先选择，立法者在赋予解除权人解除权的同时，也在立法中设定了防止解除权滥用的限制措施。此外，利益平衡与价值评价之下的限制，在司法过程中亦有明显的体现。

我国现行《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）是在整合原有的《中华人民共和国合同法》（以下简称《经济合同法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《技术合同法》）和《中华人民共和国合同法》（以下简称《涉外经济合同法》）

三大合同法的基础上，借鉴了大陆法系和英美法系合同法立法的先进经验，并参考了国际公约和国际或地区统一规则的相关规定制定出来。对于违约解除，引进了不安抗辩权、预期违约制度、根本违约制度、宽限期解除制度等先进制度。但这些源于不同法系的制度在我国《合同法》中的融合却不尽如人意，大陆法系的不安抗辩权与英美法系的预期违约制度因功能相近而有重复规定之嫌，且大陆法系的宽限期制度与英美法系的根本违约制度之间的关系混沌不明，造成了司法实践中根本违约的限权功能难以正常发挥作用。约定解除本就不为各国立法所重视，但司法实践中约定解除的纠纷却不少，且多涉及约定解除权的滥用，因此，探讨对约定解除的限制亦是完善合同解除制度的重要环节。此外，诉讼解除、任意解除皆以限制为基本理念，法律对解除权行使的规定更是无不彰显着立法者的对解除权限制以平衡解除权人与相对人之利益的痕迹。

合同解除制度是立法者在自由、正义等价值评价和解除权人与相对人利益衡量后作出的选择，其不但包含对非违约方的保护，也体现着对非违约方解除权的限制。要理性地认识合同解除制度，就必须深入理解制度内部所隐含的价值位阶和利益平衡，就不应仅仅从救济非违约方的角度，还应当从限制解除权人的角度出发，去考察合同解除制度。因此，本书的研究目的即为以权利限制为视角，对合同解除制度进行研究。

本书正文部分共八章。第一章重在合同解除的概念分析及体系结构。本章将首先对合同解除的相关用语进行辨析和明确，并在此前提下，基于不同的法律效果学说对合同解除与合同终止的关系进行分析，目的在于对合同解除的概念做出明晰的界定。其次，为求合同解除体系内部结构的协调性与逻辑合理性，根据协议解除的法律特性，将协议解除排除在合同解除制度体系之外，将其并入债的消灭原因之

中。最后，基于前述两方面的结论，对合同解除体系进行了合理解构。

第二章主要研究约定解除及其限制。本章将首先论证约定解除的正当性，并以此为基础论证约定解除的限制应以诚实信用、禁止权利滥用等民法基本原则所负载的正义价值为导向。其次，将通过几个案例评析，进一步说明民法基本原则（特别是诚实信用原则）在限制约定解除权和实现合同正义中的重要意义。最后，指出约定解除限制之“立法中心主义”这一绝对理性主义的缺陷，在以利益平衡与价值评价作为方法论原则的指导下，约定解除的限制应坚持走司法路径。

第三章至第五章将分别阐述违约解除、诉讼解除及任意解除的正当性及其法律限制。在第三章，将首先分析大陆法系对违约解除以给付障碍类型为连接根据和以违反义务性质为连接根据的弊端；其次，鉴于大陆法系之连接根据的新变化，分析英美法系以根本违约为违约解除的连接根据的优点，并结合国际公约和国际或地区统一规则文件对根本违约的规定，对根本违约的判断标准进行了梳理，对根本违约的类型化进行了考察。最后，以前述分析为基础，对我国《合同法》已引入根本违约判断标准和类型化的完善提出建议。在第四章，首先分析了诉讼解除的含义及性质，并在此基础上提出诉讼解除的前提基础是形成诉权；其次，梳理了我国法中的情势变更规则，并对情势变更和不可抗力进行辨析，检讨是否应当将不可抗力完全排除在情势变更规则的适用范围之外；再次，考察《合同法解释（二）》第二十六条规定的情势变更规则，检讨最高人民法院对情事变更规则的程序限制是否对实践中的适用产生影响；最后，就《合同法解释（二）》施行前后情势变更案例的对比，映证立法上明确规定情势变更规则的必要性。在第五章，首先对我国现行法律规定的任意解除，以法理基础的不同为区分标准进行梳理，研究任意解除之法理基础，考虑是否统