

《民法典》法定解除权的配置机理与统一基础

谢鸿飞

(中国社会科学院法学研究所私法研究中心,北京 100732)

摘要:《民法典》中的法定解除权基于不同法定事由产生,但在法教义学上有统一的基础。一是它们均导致基于不同角度判断的“合同目的不能实现”;二是法定解除权使当事人摆脱合同义务,重获行动自由,且通常产生新的债权债务关系。《民法典》合同编通则中的法定解除权规范蕴含了效率、公平、诚实信用等不同理念,分则中的解除权规范多为通则规范的具体化,但也包含对当事人之间的人合性、法益权衡等的考量。法定解除权的终极正当性依据需要从当事人的合意中寻求,法定解除权与契约自由并非扞格不入,但前提是立法者对当事人美德的想象。与《合同法》相比,《民法典》强化了合同解除在终结合同僵局、建构当事人新法律关系方面的功能。但解释论还需澄清法定解除权的一般要件、不安抗辩权与预期违约中解除权的衔接、固定期限继续性合同履行中的僵局等问题。

关键词:法定解除权;合同僵局;任意解除权;合同目的不能实现;不安抗辩权

中图分类号:DF525 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2020)06-0018-12

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020.06.002

一、问题及其意义

双务合同出现履行障碍时,债权人往往享有履行抗辩权、解除权和违约责任请求权三种权利。三者彼此互动,尤其是解除权经常起到承上启下的作用:债权人行使不安履行抗辩权后,还可能进一步享有解除权,合同解除也多与违约责任并存。然而,现代合同法上如此重要的解除权,却是非常晚出的权利。罗马法和欧洲共同法都不存在解除权的一般规定,仅基于契约自由承认失权约款。直到17世纪,自然法理论才承认基于债务不履行可产生一般解除权,立法上最早见于1794年普鲁士普通邦法^[1]。

解除权难产的根本原因在于契约严守这一自然法原理,在法律上它体现为债为法锁、合同拘束力和合同忠实义务等固有观念。合同作为双方当事人的合意,源于双方的自由意志,唯有双方恪守合同,各方追求的私法效果、其缔约的经济和社会目的才能顺畅实现。合同法最为重要的任务也是通过国家

收稿日期:2020-09-12

基金项目:国家社会科学基金重大项目“健全以公平为原则的产权保护制度研究”(20ZDA049)

作者简介:谢鸿飞,男,中国民法学研究会副会长,中国社会科学院法学研究所私法研究中心研究员,博士生导师,法学博士,主要从事民法学研究。

强制力使合同尽量得以履行。在这个意义上,合同虽为私主体之间的行为,但也关乎社会秩序和经济秩序,保障合同履行是国家必须为公众提供的公共品,故有学者指出,债法是经济秩序和社会秩序的重要部分^[2]。合同法对合同的影响无非在于两方面:一是进行效力评价,甄别意思表示是否真实、自由以及是否损害了必须保卫的管制理由利益和公序良俗,避免效力存在瑕疵的合同被强制履行;二是补充当事人的约定,在合同具备成立要素和生效要件但欠缺必要的履行事项约定时,合同法应提供缺省规则。合同法的这两种作用并未引发正当性争议。

然而,在合同法规定法定解除权时,其正当性就受到了猛烈的质疑。原因在于,无论学理上如何阐释解除的效力,它都发生使当事人摆脱合同义务的效力:未履行义务的不再履行,已履行的义务转化为新的清算义务。可见,合同法的其他缺省规则是对当事人合意的必要增益和补充,通常并不触及契约自由;而法律配置法定解除权规则却否定了当事人已有的意思表示,且将其转化为新债权债务关系,可能将有损契约自由。这是法律配置解除权正当性之争的根源。

在英美法上,合同解除分为违约解除、协议解除和合同目的“受挫”解除三种^[3],法定解除权包含了违约解除和合同目的受挫时的解除。《民法典》上的法定解除权规则既包括合同编通则部分的一般规定,还散见于合同编典型合同部分的各种具体规定。依据这些规定,法定解除权产生的事由各不相同,其行使所产生的法律后果也存在差异,如某些情形可同时主张违约责任,有时则不能。这就产生了法定解除权的一个根本问题:统一的法定解除权概念何以可能?在《民法典》编纂过程中,合同法定解除权的配置问题一直争议较大,尤其以违约方的解除权为甚,故本文也试图通过探究法定解除权在构成要件和法律效力上的共同基础,来阐释《民法典》关于法定解除权配置的得失。

本文讨论的是法定解除权共同的法律基础和正当性源泉,故对法定解除权的分类依据是法定解除权赋权的宗旨,即基于衡平考量的法定解除权、基于效率考量的法定解除权和基于多元因素的法定解除权。但很明显,这种分类也是相对的。

二、基于衡平:《民法典》中的违约法定解除权

(一) 违约法定解除权中的根本违约

违约法定解除权制度事实上将违约行为分成两类:一是不产生法定解除权的违约行为,即一般违约;二是产生法定解除权的违约行为,即根本违约。这一区分的逻辑是对债权人和债务人利益的平衡:对债权人而言,按照一般社会观念,在债务人违约使其已无法正常期待债务人继续履行合同,或者继续履行对其已毫无意义时,还使其受合同束缚,而无法放弃原有交易或与其他人重新交易,无疑过苛,故法定解除权是对债权人的一种必要保护。^①对债务人而言,其避免了因一般违约甚至轻微违约就被债权人动辄解除合同,使其无法获得债权人的对待给付,被彻底剥夺履行利益,故法定解除权同样是对债务人的一种必要保护。

《民法典》第563条第1款沿袭了《合同法》第94条,规定了法定解除权的几种具体情形,并以兜底条款“法律规定的其他情形”结束。在立法技术上,它存在两个问题:一是它将不可抗力导致合同目的不能实现的情形与根本违约行为并列,但不可抗力与根本违约导致合同解除的机理截然不同,两者并置的妥当性存疑。二是它未界定“不能实现合同目的”,只是明确了预期违约和迟延履行时不能实现合同目的的标准,对兜底情形的根本违约,还需要解释论充实和填补。

^①在债权让与中,还会涉及解除权是否随之转让的问题,如何对之进行平衡,这对原债权人与现债权人的保护均意义重大。参见王宏:《债权让与中原合同解除权行使规则探析》,载《山东师范大学学报(人文社会科学版)》2018年第2期。

比较法上,产生法定解除权的违约行为的名称存在差异,如重大违约、根本违约等,但其共同点均在于通过一般性的、抽象的概念界定违约行为对债权人期待利益的根本影响,如因违约行为剥夺了债权人本来可以按照合同获得的利益,或使债权人的缔约目的无法实现等。如美国《统一商法典》第2编第608条第1款规定,在买卖合同中,卖方解除合同的标准是货物的价值受到实质损害。与具体的构成要件相比,这种法律规范中的表征程度的抽象术语或拉伦茨所称的“界定功能型概念”往往承载了更多的立法价值判断^[4],需要法官在个案中斟酌各种情形和因素予以考虑,如债务人是否已为部分履行、债务人的违约是否为恶意、债权人获得替代履行的难度及其成本、合同当事人因合同解除所获得的利益和遭受的损失对比等。换言之,法官需要动态体系地思考,既综合考虑违约行为的各种情形,又关注个案中某些特别突出的因素^[5]。但在判定根本违约的构成时,有时也无需采纳抽象标准。

1. 债务未到期时预期违约和债务到期时拒绝履行。无论在合同约定的履行期限届满之前还是届至时,只要债务人拒绝履行债务的意思是真实的、严肃的、确定的,债权人就已不可能再合理期待债务人将如约履行合同,基于效率和衡平理念,债权人都可以享有解除权,故《民法典》第563条第1款第2项规定有其正当性。

2. 迟延履行债务。依《民法典》第563条第1款第4项,在迟延履行定期债务时,因这种债务的履行时间对债权人的履行利益具有决定性作用(如中秋节交付月饼),故无论迟延履行的债务是主债务还是次债务,债权人都确定地无法获得履行利益,故无需催告即可直接解除合同。然而,依其第3项,在迟延履行合同主债务,且主债务为非定期债务时,债权人需催告债务人履行,并预留合理的宽限期,债务人在宽限期届满依然不履行债务时,债权人才享有解除权。另外,为了尽快确定当事人之间的法律关系,提升合同解除的效率,《民法典》第565条规定,债权人在发出催告通知时,可以载明债务人在宽限期不履行,合同就自动解除的意思表示。若债务人在该期限内未履行债务,合同则自通知载明的期限届满时解除。

然而,债务人未在宽限期履行债务,债权人是否必然丧失履行利益,存在很大疑问。如甲将房屋出租于刚毕业的大学生乙,乙拖欠租金,甲催告乙15日内必须缴纳,否则合同自动解除,但乙因谋职未成,15日后依然未交付租金。此时,很难说甲订立租赁合同的目的就无法实现,应享有解除权。乙的双重迟延履行之所以成立根本违约,只能解释为法律拟制,其依据应为基于社会经验和人性的一般期待:在债务人迟延履行后,债权人给了其第二次履行的机会来阻却债权人潜在的解除权,在债务陷入再次迟延履行时,其两次违反忠实合同义务的行为已使债权人不再有相信债务人未来还将如约履行的正当理由,故债权人的合同目的已无法实现。不可否认的是,这种法律上的拟制可能导致不公。如在本例中,甲若解除房屋租赁合同,难免有违诚信原则。故在比较法上,此时不乏直接适用诚信原则而不适用合同违约解除权规则裁判的司法实例。

3. 不安抗辩权行使后的解除权。依据《合同法》第69条,债权人在行使不安抗辩权后,债务人在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的,债权人可行使解除权。这种解除权比迟延履行时的解除权更存在正当性疑问。后履行方此时并没有违约行为,立法者只是按照交易经验和生活常识推定,后履行方未来很可能会违约。在先履行方为后履行方预留的宽限期届至后,后履行方的债务履行期如果依然未届满时,先履行方的解除权的基础更值得怀疑。首先,这种解除权有违衡平理念,因为债务人在债务到期后完全可能具备履行能力,如债务人虽无责任财产也无法提供担保,但在债务履行期限届满时获得了一笔预付款或者融资。其次,这也将使不安抗辩权与预期违约纠缠不清,因为不安抗辩权的效力已经逾越了抗辩的范畴,进入到更具有攻击性的解除范畴。即便在先履行方对后履行方的未来履行能力的合理怀疑值得保护,其保护范围也应仅限于履行抗辩,而不应强化为解除权。

似乎为解决这一难题,《民法典》第528条增设不安抗辩权向默示预期违约转化的内容,即“中止履行后,对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的,视为以自己的行为表明不履行主要债

务”。此时,法律依据社会经验推定后履行方未来很可能无力履行义务,债务人可通过恢复履行能力或提供担保来推翻这一推定,从而恢复其对在先履行方的请求权,消灭其不安抗辩权;债务人未成功证明其未来具有履行能力时,法律“推定”转化为“视为”,即后履行方构成默示预期违约。债权人可主张默示预期违约的效力,不仅可依第563条第1款第2项解除合同,还可以依第578条请求后履行方承担违约责任。然而,诚如学者所指出,这种立法模式事实上蕴含了这样一种假定:债务人在缔约时应保障自己履行合同义务的能力,否则即使未实际违约也要承担违约责任^[6],这无疑过分保障了债权人实现债权的权利。因为预期违约是确定的故意违约,债务人已毫无履行意愿,其行为应受的责难程度远远超过非故意违约,故其法律效果偏重于保护债权人,制裁债务人;不安抗辩权制度中的后履行方只是暂时欠缺履行能力,并不存在故意违约的主观心态,故法律应平衡合同双方的利益,不应惩罚后履行方。

《民法典》既然维持了《合同法》不安抗辩权和默示预期违约并存的做法,就必须尽可能予以区分。但其第527条完全沿袭了《合同法》第68条,从根子上造成了不安抗辩权与预期违约的杂糅。原因在于,第527条第1款规定了产生不安抗辩权的两种事由,但两者性质完全不同:一是以客观标准认定的后履行方无履行能力的状态,即其第1项“经营状况严重恶化”和第3项“丧失商业信誉”。二是以主观标准认定后履行方存在确定的未来不履行合同的故意,即第2项“转移财产、抽逃资金,以逃避债务”。它不仅规定了后履行方的外在行为,即转移财产和抽逃资金,还规定了其行为目的必须是逃避合同债务。既然后履行方已经确定将在未来不履行合同,已是相当明显的默示预期违约,与第一种情形有云泥之别,故本应予删除^[7]。《民法典》在第一种情形赋予在先履行方以解除权,不当扩大了保护强度;在第二种情形,规定先履行方在宽限期到来才能适用预期违约的解除权,不当弱化了保护程度。

(二) 法定解除权的自由化?

美国有学者曾从法经济学的角度提出,买卖合同对买方的解除权限制太多,门槛过高,但赔偿又过于宽松。立法者认为,解除权的要件太宽松将严重影响合同的稳定性和合同的其他规范性价值,当事人可能通过合同解除投机取巧,获得不当利益。但是,在卖方违约时,赋予买方更多的解除权甚至自由解除合同的权利,将对当事人产生积极的影响,尤其有助于保护消费者的利益。首先,卖方将通过各种投入来提高履约质量,降低买方解除合同的可能性。买卖合同被解除后,卖方受到的损失往往比买方大,因为卖方通常只能以更低的价格转售标的物,而买方则可通过其他渠道轻易获得相同的标的物。其次,卖方将降低价格,以最大限度地减少买方解除合同的可能性。因为价格越低,买方获得的合同利益就越大,在商品出现瑕疵时,其解除合同的经济动机就越小^[8]。

但是,在法经济学上,前述观点是以两个假设为前提的:其一,卖方出售的所有同类商品都存在质量瑕疵,且卖方在订立买卖合同时对商品的预期估价低于其在取得合同标的物后的实际估价;其二,标的物的质量瑕疵导致的价值下降与买方在取得标的物之前对标的物的估价无关。如果采取自由解除权制度,卖方可能会有降低价格的动机,但卖方同样可能会提高价格^[9]。原因在于,若卖方降低标的物的价格,其销售的标的物的数量将大为提升,在标的物出现瑕疵时,选择解除合同的买方也会增加。此时,卖方的境遇将被双重恶化:一是本来不应降低的价格降低了,卖方遭受了价金损失;二是买方解约的数量并未减少甚至有所增加,卖方还将遭受再次低价出售商品的价金损失。相反,若卖方提高交易价格,解约的买方数量不变时,买方反而将从中获利。可见,自由解除权要么对卖方的激励没有影响,要么可能促使卖方提高价格。

自由解除权不能成立的另外一个理由是,在比较法上大多数立法例都承认违约解除后的损害赔偿为违约损害赔偿^[10]。《民法典》第566条第2款明确规定了合同解除和违约责任可以并存,意味着合同解除不仅可以和违约金责任并存,无需迂回将违约金条款解释为第567条规定的“清理和结算条款”;在合同未约定违约金条款时,债权人解除合同时还可以依第584条请求承担法定损害赔偿,责任,

其请求范围包括实际损害与可得利益损害,而不受被解除的合同是否还可以继续履行的影响^{[11]418}。据此,若债务人轻微违约时,债权人也可行使解除权,且同时主张违约责任,就很可能造成对债务人违约行为进行双重否定评价的结果。

三、基于效率:《民法典》中的“违约方解除权”

(一)“合同僵局”与违约方解除的由来

合同僵局来自于对公司僵局的比附,并非严格的法律术语。在实务中,合同僵局的情形五花八门,但基本可概括为两种类型:

1. 形式僵局。它是指合同虽依然有效,但当事人彼此并不存在利益冲突,且均认为合同已丧失实质拘束力。主要见于当事人在缔约后均无履约意愿,彼此均未请求对方履行;或因不可抗力等事由导致合同不能履行,但双方并未解除合同,我国法律未规定不可抗力导致合同自动解除,故此时合同依然具有法律效力。这类合同产生的请求权可因诉讼时效的经过而丧失强制力,故这种合同僵局并不存在法律规则的供给需求。

2. 实质僵局。它是指当事人一方认为其已丧失了取得对待给付的利益,不愿继续履行合同,但对方因从对待给付中可获得履行利益,强烈坚持履行合同。在实务中,它既见于一时性合同,也见于继续性合同。前者如下文中的“新宇公司案”。后者又可分为两种情形:双方利益方向相反的合同,如双方订立20年租赁合同后,承租人营业失败,丧失使用房屋的利益,欲解除合同,但房东因转租困难等原因不愿解除合同;当事人利益方向一致的合同(协议),如甲乙约定共同向A公司每年投入人民币若干,但其后公司经营不善,甲愿意继续合同,乙却希望解除合同。这是现行法未充分提供制度资源的合同僵局。

在《民法典》编纂期间,实质合同僵局的核心法律障碍被概括为是否承认效率违约。我国学界通说不承认效率违约,^①《合同法》第94条中的“当事人”也被解释为债权人,从而否认了违约方的解除权^[12]。但也有学者认为,合同的前提虽为双方意思表示的合致,但在双方合同目的都无法实现之际,解除权的主体不应以是否是违约方来区分^[13]。然而,依《合同法》第94条的文义,除了在不可抗力导致合同目的无法实现的情形之外,其他根本违约情形的解除权人只能界定为债权人。

真正引发学界对这一问题普遍关注的是“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”(以下简称“新宇公司案”)。在《民法典》编纂和《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)制定期间,有关违约方解除的议论大多都会追溯本案。该案的主要法律事实是:新宇公司将商铺出售于冯玉梅后,在未将房屋所有权移转给冯玉梅之前,其经营方针等发生了重大变化,需要收回出售给冯玉梅的商铺,否则其约6万平方米的商铺都无法使用。冯玉梅请求新宇公司实际履行合同,新宇公司拒绝,并以情势变更为由起诉,请求解除合同。在本案中,新宇公司是违约方,却提出解除合同的诉求,故为违约方解除合同。二审法院并不认为这种情形构成情势变更,而是依《合同法》第110条有关实际履行请求权排除的规定,认为“当违约方继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益,合同已不具备继续履行的条件时,为衡平双方当事人利益,可以允许违约方解除合同,但必须由违约方向对方承担赔偿责任,以保证对方当事人的现实既得利益不因合同解除而减少。”^②

本案判决之所以为理论界和实务界热议,一是因为它阐释了认定《合同法》第110条有关债务人履

^①参见王利明:《合同编解除制度的完善》,载《法学杂志》2018年第3期。

^②参见新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案,载《最高人民法院公报》2006年第6期。

行费用过高的标准,即违约方履行的成本超过“合同双方基于合同履行所能获得的利益”;二是因为它扩充了《合同法》第110条的法律效果,该条并未规定在排除履行请求权时,合同双方尤其是违约方能否请求解除合同,该判决则明确予以肯定。这也是本案最重要的价值所在。在第一个方面,在帕累托最优无法达致时,法院应当事人的请求,可以运用卡尔多-希克斯标准判断能否解约,而无论请求人为合同哪一方当事人。在该案中,新宇公司将从解除合同中获利,冯玉梅可能受损(准确地说,其法律上的利益并未受损),但合同解除提升了整个社会福利,只要新宇公司对冯玉梅进行了补偿(承担违约责任),卡尔多-希克斯标准就可实现,即社会整体的收益大于损失。在第二方面,当履行费用过高构成履行经济上的“不能履行”时,大陆法系民法通常都规定债务人的给付义务消灭,一定程度上起到了合同解除的效果,但《合同法》第110条却未明确规定在排除履行债权人的请求权后,合同当事人尤其是债务人能否请求解除合同,为违约方解除权理论的兴起提供了基础。

此后,学界有关违约方解除的观点明显对立。赞成方的主要理由除法经济学考量之外,还包括认为它符合实践需要^[14];反对意见则认为它在司法经验、法学理论和比较法上都缺乏支持,若《民法典》将违约方解除权作为适用于所有类型的合同的一般规则,“实在是一个巨大的冒险,难免产生意料不到的恶果”^[15]。实际上,正如有学者所指出的那样,违约方解除权真正难以被认同的理由在于它颠覆了合同拘束力观念和契约严守原则:如果说债权人的解除权都存在这种正当性质疑,违约方的解除权就更令人难以接受^[16]。

《民法典合同编(草案)》第353条第3款首次赋予了违约方解除权,2019年《九民纪要》第48条也规定违约方可诉请解除合同,两者都设定了较为严格的条件,以努力调和违约方解除权对合同伦理的巨大挑战和清结合同关系这种实务需求之间的冲突。但在《民法典》立法过程中,因争议过大,^①违约方解除权规则最终被删除。

(二)《民法典》对“合同僵局”的应对

尽管《民法典》删除了违约方解除权规则,但解决合同僵局的实践需求并未因此消失。《民法典》的一些规定也体现了这一努力。

1. 新增情势变更制度赋予双方尤其是债务人法定解除权。在情势变更发生时,对方往往可能陷入合同僵局:因情势变更受重大不利影响的一方不愿履行合同,而对方坚持双方均如约履行合同。在《合同法》时期,债务人往往可以基于第110条提出“履行费用过高”的抗辩,从而排除债权人的实际履行请求权,债务人通常应承担损害赔偿的违约责任,却无法解除合同。《民法典》第533条新增情势变更规则,并赋予其层层递进的法律效力。在双方协商失败时,合同无法变更的,裁判机构可解除合同,解决了情势变更时的合同僵局问题。

2. 新增排除履行请求权时的双方解除权。《民法典》第580条在《合同法》第110条的基础上新增第2款,规定在非金钱债务履行不能并致使不能实现合同目的时,当事人可请求裁判机构终止合同,但不影响违约责任的承担。它是在删除违约方解除权的一般规定后,《民法典》为解决不可抗力 and 情势变更以外的原因所造成的履行不能僵局提供的重要方案。其思路依然受违约方解除权的强烈影响,故未采取比较法上较为普遍的以给付、对待给付、请求权让与为中心的规范方法。在《民法典》编纂期间,学界也普遍支持此时合同双方尤其是违约方应享有请求法院或仲裁机构解除合同的权利^[17]。《民法典》第580条第2款使用的是“终止合同权利义务关系”,因《民法典》不刻意区分“解除”和“终止”,这里的“终止”与“解除”同义。其中,“当事人”包括双方,无论其是否为违约方。

按照《民法典》第580条第2款,在非金钱债务的履行被排除时,解除权的产生还需具备履行不能导

^①在笔者参加的全国人大常委会审议《合同编》的两次会议上,都有委员质疑违约方解除权在道德上的正当性。

致合同目的不能实现的要件。这意味着通常只有在合同主义义务不能履行时,债务人才享有解除合同的权利。在决定合同是否因履行不能解除时,裁判者不宜仅考虑不能履行的债务是否为主债务,同样应全面斟酌其他因素,如债务人是否因履行不能获得赔偿请求权等。若审查结果是决定解除合同,其法律后果则应适用《民法典》第566条和第567条有关解除的一般效力^{[11]418}。第580条第2款同时明确规定,此时合同解除不影响违约方承担违约责任。这一规定看似赘文,实则为了强化违约方解除的正当性。

3. 增设不定期继续性合同的随时终止制度。《民法典》第563条在《合同法》第94条的基础上,新增第2款规定,在不定期继续性合同中,双方均可享有随时解除(终止)合同的权利。其目的是排除这种合同的当事人永久受合同的束缚^[18]。这种解除权最为重要的前提是合同并未约定履行期限,如不定期的租赁合同等。这种解除权的正当性在于:双方未约定合同期限时,通常其意思并非永久受合同效力拘束,而是保留了随时终止合同关系的权利。换言之,双方在合同中均为自己保留了在未来随时终止合同权利义务关系的权利,彼此均不期待对方将永远履行合同。同时,为了让对方对终止合同提前有所准备,不因随时解除合同而受损,解除方应在合理期限提前通知对方。

(三)《民法典》“合同僵局”解除权的意义与未尽问题

《民法典》为破除合同僵局增设的解除权似乎体现了立法机关对合同解除功能的认识发生了变化:在《合同法》中,合同解除权基本被作为救济债权人的法律工具,在合同还能继续履行且债务人也希望履行时,还对债务人具有一定的惩罚作用。但在《民法典》中,合同解除使当事人摆脱合同束缚的客观功能受到重视,故它也被作为解决合同僵局的重要工具甚至唯一工具。从《合同法》到《民法典》,解除权的变迁或可提炼为:从基本上承载价值理性的权利转向了兼具价值理性和技术理性的权利。

但是,《民法典》提供的规则还不可能彻底解决合同僵局问题,原因在于:其一,《民法典》第563条第2款无法解决定期继续性合同的解除问题,而在实践中,这是最普遍的合同僵局情形。其二,《民法典》第580条第2款无法解决金钱债务的履行不能问题。在大陆法传统上,实体法上不存在金钱债务履行不能,但强制执行程序中可考虑债务人的生存利益保障。三是不承认法律行为的主观基础变更(障碍),只承认客观情势变更,而错误制度无法覆盖法律行为主观基础障碍,导致这种情形的僵局解决缺乏法律依据。可见,合同僵局的全面破解还需要理论界和实务界的长期协力。

四、基于多元因素的考量:《民法典》典型合同中的法定解除权

(一)《民法典》典型合同法定解除权的一般赋权机理

《民法典》合同编典型合同部分也有诸多法定解除权具体规则,大致可以分为如下两种:

一是对《民法典》第563条的直接具体化。这种规则很多,以典型合同中有关不定期继续性合同任意解除权为例,它们基本上都是对第563条第2项的具体化。如第967条规定,在不定期合伙中,合伙人可以随时解除不定期合伙合同,但应在合理期限之前通知其他合伙人;第730条有关不定期租赁合同解除的规则、第948条第2款有关不定期物业服务合同的规定也如此。在立法技术上,分则规范简单演绎总则规范似乎并不必要,会造成法律规范的变相重复。

二是对《民法典》第563条“合同目的不能实现”的具体化。主要体现为在典型合同中,充实第563条中第(4)项“当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的”的文义。如第632条规定了标的物为数物,其中一物不符合约定时,买受人何时可就数物解除合同;第633条规定了分批交付标的物时,出卖人就其中一批标的物的履行违约,买受人就该批标的物解除的条件;第673条将“借款人未按照约定的借款用途使用借款”界定为根本违约;第711条将“承租人未按照约定的方法

或者未根据租赁物的性质使用租赁物”界定为根本违约。这些规则都是立法者对典型合同中的根本违约行为的认定,充实了根本违约在典型合同中的内涵,殊有必要。

(二) 典型法定解除权配置的特殊价值权衡

典型合同的诸多规范还基于立法者的特殊价值抉择,强化或弱化了《民法典》第563条第1款有关法定解除权构成要件的一般规定,这可分为如下几类:

1. 基于对交易中某一方当事人的特殊保护。《民法典》的任务之一是落实宪法平等原则,赋予不同民事主体以平等的法律地位,故立法者通常不会特别保护合同中的某方当事人。但在特殊情形,立法者基于特殊的立法政策,可以为某类合同的某方当事人提供特殊保护,在解除权方面也如此。如第634条规定了分期付款买卖中卖方的解除权,它以第563条第1款第(3)项有关迟延履行主债务的规定为基础,增设了“买受人未支付到期价款的数额达到全部价款的五分之一”要件,以矫正债务人和债权人在债务履行过程中的实力失衡。这种特殊保护能否适用于所有买卖合同的买方,值得思考。最高人民法院指导案例67号“汤长龙诉周士海股权转让纠纷”判决书认定,它不能适用于股权转让之类的商事交易合同,引发了争议^[19]。

2. 基于保障人格权而设定的任意解除权。现代民法的一个基本价值定律是,在人格权与其他法益进行价值权衡时,人格权优于财产权。《欧洲侵权法原则》第2:102条第2款就明确规定,生命、身体或精神上的完整性,人的尊严和人身自由受最广泛的保护。因此,《民法典》第731条规定,在租赁合同订立时,即使承租人明知该租赁物质量不合格,但只要租赁物危及承租人的安全或者健康,就不能适用自甘冒险规则,强令承租人格守合同约定,相反承租人可以随时解除合同。此时,出租人并不存在任何违约行为,遑论根本违约,即承租人法定解除权的正当性源于对承租人人格权的特殊尊重和保护。即便按照密尔的自由主义思路,这种立法“父爱主义”也并没有危及个体自由,值得肯定。

3. 基于当事人之间的人合性赋予的任意解除权。《民法典》第933条沿袭了《合同法》第410条,赋予委托合同双方当事人以任意解除权,其原因在于,委托合同的当事人之间必然存在相互信任关系,若这种信任基础丧失,维持合同关系即不再具有价值,反而使双方均为合同所累^[11]¹³⁴⁸。按照其文义,任何一方当事人均可解除委托合同,而且都无需正当理由。但是,早在《合同法》时期,学界充分意识到《合同法》第410条的文义过于宽泛,任意解除权若信马由缰,可能肇致不公。为矫此弊,学者提出了两种方案:一是区分无偿委托和有偿委托。在前者,双方当事人均可主张任意解除权,但在后者,尤其是在以委托为基础的商事营业中,双方的任意解除权都应受必要限制^[20]。二是区分委托合同的内容。若委托合同的履行对双方都具有利益,尤其是双方分担利益且共担风险时,不应赋予双方以任意解除权^[21];若委托合同包括了买卖、知识产权转让等其他因素时,应认定委托合同实为混合合同,双方都不应行使任意解除权^[22],如演艺经纪合同通常都包括经纪服务、居间、对艺人的培养、宣传、推广等内容,不宜将其认定为委托合同,从而赋予双方以任意解除权^[23]。

在“上海盘起贸易有限公司与盘起工业(大连)有限公司委托合同纠纷案”^①中,最高人民法院判决,委托合同双方行使任意解除权的损害赔偿范围限于直接损失,不包括可得利益损失。这一裁判广受学界诟病。《民法典》第933条受此启发,对任意解除权的限制并未采纳前述理论方案,而是通过区分行使解除权的损害赔偿范围,区分了无偿委托和有偿委托,前者限于实际损失,后者则包括实际损失和可得利益损失。

在司法实践中,法院一般都认可委托合同可以排除法定任意解除权。如最高法院的一份判决书指出,对这种约款,依据约定优于法定的原则,当事人的意思自治应得到尊重,委托合同当事人的任意解

^①最高人民法院(2005)民二终字第143号民事判决书。

除权应受约定的限制。^①地方法院也往往以“法不禁止即自由”为由认可这类合同的效力。^②将委托合同中的任意解除权认定为可被当事人特约排除的任意性规范。这一结论至少在商事委托合同值得肯定,毕竟在商事委托合同中,双方的人身信赖关系未必一定比长期租赁、买卖合同当事人的信赖关系强。

4. 基于效率的考量。《民法典》赋予了某些典型合同的一方当事人以任意解除权,如其第787条规定,定作人在承揽人完成工作前可随时解除合同,但应赔偿承揽人因此遭受的损失;又如第829条规定,货运合同中的托运人请求中止运输、返还货物的权利行使效果,也与解除权的行使效果相似。这种法定解除权配置的基础价值显然是效率,与其前述合同僵局时的解除权的形成机理类似。在承揽和运输(往往被作为一种特殊承揽)情形,在定作人或托运人的商业计划或生活安排发生变化时,若承揽人或承运人依然如约履行,其结果将使前者履行利益减少,甚至毫无履行利益。赋予前者以任意解除权,并赔偿后者的履行利益,和继续履行合同相比,前者的利益因为损失减少而得以增加,后者的利益也并未减少,显然是一种帕累托最优。

(三) 典型法定解除权规则的类推适用

《民法典》合同编分则对某些典型合同章未规定的问题,有诸多直接适用或参照适用其他典型合同规范的规定,如所有有偿合同都可以参照适用买卖合同的有关规定(第646条);建设工程合同章没有规定的,“适用”承揽合同的有关规定(第808条);中介合同章没有规定的,“参照适用”委托合同的有关规定(第966条)。值得讨论的是,这种适用或参照适用的标准。这里以《民法典》第808条为例,建设工程合同章并未规定发包人的任意解除权,发包人能否主张定作人的任意解除权?

从文义上说,答案似乎是肯定的。然而,如前所述,任意解除权作为合同当事人享有的法定特权,必然是特殊的法政策考量的结果。在建设工程合同章未规定任意解除权时,能否参照可以有两种解释方案:一是认为立法者否定了发包方的这种权利;二是权衡建设工程合同是否存在与承揽合同相同的立法政策,从而决定能否适用定作人的任意解除权。对这一问题,学界意见不一。本文认为,在建设工程合同中,发包人因自己的原因丧失了履行建设合同的利益时,强令其获得不再需要的工程或者获得其履行利益大为减少的工程,不仅有损发包人的利益,而且祸及整个社会福祉,未若赋予其任意解除权,同时赔偿建筑公司的履行利益。当然,基于强制招标程序订立的建设工程合同因往往涉及公共利益,一般应适用招标投标法的相关规则。

五、结论:《民法典》法定解除权的统一基础和共同依据

(一) 统一各种法定解除权的法教义学基础

基于前文的分析,法定解除权产生的法定事由和预设功能并不统一。那么,在法教义学上,统一的法定解除权概念何以能在法教义学上成立,自然是一个值得分析的重要问题。本文认为,它成立的基础在于可以从各种法定解除权中抽象出共同的构成要件和法律效果。

1. 构成要件。所有法定构成要件都有一个核心的构成要件——当事人无法实现合同目的。在历史上,合同目的理论曾是合同法理论中最为疑难和复杂的问题,但受契约自由原则的强烈影响,近现代合同法学对其做了简化处理。“合同目的”可以分为两个层次:一是某类典型合同的当事人均追求的相同的私法效果,这通常又是以主义务为标准界定的。如买卖合同的双方当事人分别以取得物和金钱的

^①最高人民法院(2015)民一终字第226号民事判决书。

^②河南省郑州市中级人民法院(2018)豫01民终4134号民事判决书。

所有人为目的。二是合同当事人不同的动机意思,即促使当事人缔结合同的不同经济动机、社会动机和其他动机。法定解除权中涉及到的合同目的有如下几个方面值得关注。

一是法定解除权的赋予通常只审查债权人的合同目的,而不会审查债务人的合同目的。法定解除权的主要目的是在合同出现履行障碍时对债权人进行救济,故它无需关注违约方的合同目的,否则将无法赋权,因为当事人的缔约目的往往不同,甚至相反。但在某些典型合同中,当事人的合同目的是全部或部分相同的,如股东协议、合伙合同等共同行为或特许经营合同等。但是,在违约行为以外的事由产生任意解除权、随时终止解除权时,立法者往往同时考虑双方的缔约目的,并对双方进行平等赋权。

二是法定解除权的赋权通常不关注第二层次的目的。除了维护公序良俗原则等个别例外的情形,法律无权干预当事人的缔约动机并对其作出评价,这不仅是为了维护交易安全,也是为了保卫契约自由。进一步来说,法律通常也不应关注当事人的其他个体性因素,如某个买方尤其关注产品质量和安全,在其购买的汽车存在可以完全修复的轻微瑕疵时,也不应因其对汽车的质量丧失了信心而解除合同,毕竟按照共同的社会观念,轻微瑕疵并不影响买方合同目的的实现。

三是合同目的不能实现并非必须基于违约行为产生,法律为发挥解除制度消解合同效力的功能,也可能宽松认定合同目的不能实现,如在出现合同僵局时。

2. 法律效果。理论上对合同解除的法律效力的解释包括直接效果说、间接效果说和折中说三种,但无论采取何种学说,合同解除最重要的法律效果是在合同当事人之间建构一种新的合同法律关系和秩序,消灭以往合同关系和秩序。如合同约定的义务不再履行、已履行的义务尽可能回转等。各种法定解除权的法律效力尽管并不统一(如是否产生违约责任,解除权人享有违约责任请求权还是承担违约责任等),但均产生相同的清结合同关系的效力。

综上,既然基于不同事由产生的法定解除权均遵循最为核心的构成要件,产生同样的法律效力,这就使通过“提取公因式”建构统一的法定解除权概念成为可能,而且必要。再者,法定解除权和约定解除权的要件虽不相同,但都产生相同的法律效果,故也可用“解除权”这一上位概念进行统一。

(二) 法定解除权的共同正当性基础

法定解除权的产生情形不仅各不相同,甚至还存在根本对立,如基于违约行为和非基于违约行为都可产生法定解除权。因此,理论上还不应满足于从法律内部通过建构“合同目的不能实现”解释各种法定解除权的基础,而必须在法律之外探究解除权的共同正当性基础。

在学理上,对解除权的基础在外部体系上有牵连性说,在内部体系上有效率说、利益平衡说和应有合意说等^[24],本文的分析表明,这些从法律内部和外部对法定解除权的解释,都存在一定的不周延。若一定要为法定解除权寻求统一的正当依据,则只有契约自由堪当此任。

各种法定解除权统一的正当性依据源于契约自由的基本思路是:各种产生当事人法定解除权的事由,其实是预先就被约定在当事人的合同中的合意。如依当事人的合意,在履行出现根本障碍导致合同目的无法实现时,债权人可以解除合同;在委托合同中,当事人为自己预留了随时解除的权利等。无疑,这种正当性是事后由立法者拟制的当事人的合意,在拟制过程中,它涉及如下问题:

1. 拟制本身的正当性。在合同法上,立法者对当事人的合意拟制有一个有趣的现象,即同样基于契约自由,可拟制完全不同的合意。在法定解除权领域,按照传统理论,合同严守是合同稳定的基础,也是商品和服务自由流动的基础。承认合同双方当事人的自主权和自决权,就必然要尊重行使这些权利而缔结的合同的效力,不能赋予法定解除权。即使当事人不能预测事件的发生,也可以理性地预测未来不可避免会出现的各种不确定性,并评估和控制这些事件的后果。合同当事人在决策时囿于有限理性,通常无法达致最优的决策效果,但无论何种后果,均由其自由意志决定。因此,合同不可能是一种社群行为,而是能承担理性选择后果的行为人的个人表达机制,法律应尊重当事人的理性决定,否

则就会阻碍了个人的努力,僭越父爱主义的边界,破坏整体社会福利^[25]。然而,同样也可以认为,在当事人理性不足时,合同必然是不完备的,立法者可以基于商业现实、社会效用或衡平等理由,调整当事人的合同义务^[26],如美国《统一商法典》第2编第615条有关买卖合同中卖方因成本增加、歉收等原因导致无法如约履行合同的救济规定^[27]。既然当事人的约定必然不充分,立法者当然可以拟制当事人在缔约时存在若对方出现根本违约等事由时,合同即可解除的合意,从而将法定解除权的基础归为当事人的合意。

在现代法上,立法者之所以拟制当事人缔约时存在合同解除权的合意,而不是拟制恪守合同的合意,一个重要的原因是社会和经济变迁。在现代社会,合同债权几乎丧失了人身性质,被简约为当事人之间的经济关系,对具有人身性质的债务,债务人不再承担实际履行的义务,而只承担损害赔偿责任。在大多数情形,对债权人的财产性救济被视为与实际履行义务等质。因此,为实现更高远的经济目的和社会目的,立法者选择促进当事人的行动自由,而不是将当事人禁锢于合同债务的“法锁”中,就成为了必然选择。

2. 立法者拟制合意时对合同当事人的道德想象。立法者选择赋予法定解除权更符合当事人在缔约时的合意,其正当性还在于立法者对合同当事人的道德想象。如合同当事人不仅是理性的,而且是追求公正的、宽容的、正直的人^[28]。若抛弃这一理想“人像”的假定,立法者完全可以做出相反的选择。

参考文献:

- [1] LESER H G. Der Ruecktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhaeltnis Und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstoerungen[M]. Tvebingen: J. C. B. Mohr, 1975: 1.
- [2] MEDICUS D, LORENZ S. Schuldrecht I Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch[M]. München: Verlag C. H. Beck, 2015: 18.
- [3] RICHARDS P. Law of Contract[M]. Harlow: Pearson Education Limited, 2017: 491.
- [4] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 黄家镇, 译. 北京: 商务印书馆, 2020: 105.
- [5] 瓦尔特·维尔伯格. 私法领域内动态体系的发展[J]. 李昊, 译. 苏州大学学报(法学版), 2015(4): 107-116.
- [6] 叶金强. 不安抗辩中止履行后的制度安排——《民法典》第528条修正之释评[J]. 法律科学, 2020(5): 132-139.
- [7] 谢鸿飞. 合同法学的新发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2014: 313.
- [8] BROOKS R, STREMITZER A. Remedies on and off Contract[J]. Yale Law Journal, 2011, 120(4): 690-727.
- [9] AIKINS M. Off-Contract Harms: The Real Effect of Liberal Rescission Rights on Contract Price[J]. Yale Law Journal Forum, 2011, 121: 69-86.
- [10] 冉克平. 论违约解除后的责任承担[J]. 法律科学, 2013(5): 142-150.
- [11] 黄薇. 中华人民共和国民法典合同编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [12] 余延满. 合同法原论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 490.
- [13] 黄超. 试论合同解除权的行使[J]. 云南大学学报(法学版), 2004(6): 56-58.
- [14] 刘承睦. 民法典合同编的立法建议[J]. 法学杂志, 2019(3): 31-41.
- [15] 韩世远. 合同法的现代化: 为何及如何[J]. 法治研究, 2019(6): 14-26.
- [16] 蔡睿. 吸收还是摒弃: 违约方合同解除权之反思——基于相关裁判案例的实证研究[J]. 现代法学, 2019(3): 152-168.
- [17] 石佳友, 高邈梅. 违约方申请解除合同权: 争议与回应[J]. 比较法研究, 2019(6): 36-52.
- [18] 吴奕锋. 论不定期连续性合同随时终止制度——兼评《民法典合同编(二审稿)》的规定[J]. 中外法学, 2019(2): 522-540.
- [19] 李建伟. 分期付款的股权转让合同解除权的特殊性——兼评最高人民法院第67号指导性案例的约束性规范[J]. 清华法学, 2019(1): 133-150.
- [20] 张谷. 商法, 这只寄居蟹——兼论商法的独立性及其特点[J]. 清华法治论衡, 2005(2): 1-51.
- [21] 吕巧珍. 委托合同中任意解除权的限制[J]. 法学, 2006(9): 75-81.

- [22] 崔建远, 龙俊. 委托合同的任意解除权及其限制——“上海盘起诉盘起工业案”判决的评释[J]. 法学研究, 2008(6):73-86.
- [23] 刘承睦. 论演艺经纪合同的解除[J]. 清华法学, 2019(4):130-143.
- [24] 赵文杰. 论法定解除权的内外体系——以《民法典》第563条第1款中“合同目的不能实现”为切入点[J]. 华东政法大学学报, 2020(3):126-137.
- [25] GILLETTE C P. Commercial Rationality and the Duty to Adjust Long-Term Contracts[J]. Minnesota Law Review, 1985, 69(2):521-586.
- [26] FARNSWORTH E A. Disputes Over Omission in Contracts[J]. Columbia Law Review, 1968, 68(5):860-891.
- [27] 美国法学会, 美国统一州法委员会. 美国《统一商法典》及其正式评述: 第一卷[M]. 孙新强, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2004:202.
- [28] 谢鸿飞. 民法典与人的美德[J]. 中国法律评论, 2019(4):40-47.

The Allocation Mechanism and Unified Basis of the Statutory Rescission Power in the *Civil Code*

XIE Hongfei

(Private Law Research Center, Law Institute, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100732, China)

Abstract: The statutory right of cancellation in the *Civil Code* is based on different statutory reasons, but has a unified basis in the legal doctrine. First, they all lead to the “failure of achievement of the contract purpose” from different perspectives; second, the statutory right of termination allows the parties to get rid of their contractual obligations and regain their freedom of action, which usually creates new creditor-debt relationships. The statutory right of rescission norms in the general provisions of the *Civil Code* contains different concepts such as efficiency, fairness, honesty and credibility. The norms of rescission right in the sub-provisions are mostly the concretization of the general rules, but there are also human compatibility and legal benefits between the parties. The ultimate legitimacy basis of the statutory rescission right needs to be sought from the parties’ agreement. The statutory rescission right is not incompatible with the freedom of contract, but the premise is the legislator’s imagination of the parties’ virtues. Compared with the *Contract Law*, the *Civil Code* strengthens the function of contract termination in ending contract deadlock and constructing a new legal relationship between the parties. However, the interpretation theory also needs to clarify the general elements of the statutory right of termination, the connection between the right of uneasy defense and the right of termination in anticipatory breach, and the deadlock in the performance of a fixed-term continuing contract.

Key words: statutory right of cancellation; contract deadlock; arbitrary termination; failure of achievement of the contract purpose; the right of uneasy defense



(责任编辑 张伟 郑英龙)