

# 完善合同解除制度的立法建议

崔建远

**摘要:** 为第三人利益的合同可以成为合同解除的对象。从给付义务、附随义务被违反时,可以产生解除权,但须严格成立要件。政府行为导致合同不能履行时产生解除权,致使合同履行显失公平时,适用情事变更原则。无论是不可抗力还是通常事变,致使不能实现合同目的,均可产生解除权。主要义务或大部分义务已被履行的场合,原则上不允许债权人解除合同。有些约定,表面上似乎属于他种法律制度或规则,但实质上应为约定解除。在违约行为和不可抗力均为解除事由的情况下,应由解除权人选择决定以何为由解除合同。在合同已经成为不能履行、债务的标的,不适于强制履行或者履行费用过高的情况下,违约方也应享有解除权。通过区分合同解除的类型而确定有无损害赔偿,违约解除不排除支付违约金或承担违约损害赔偿赔偿责任。

**关键词:** 合同解除; 解除对象; 附随义务; 解除权; 违约方; 约定解除识别; 民法典合同编  
**中图分类号:** D913 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-7320(2018)02-0083-08

**基金项目:** 国家社会科学基金重点项目(13AZD065); 清华大学自主科研计划课题(2015THZWJC01)

合同解除,在宏大叙事者的眼里,外围且微小,无须用心。但实际上,它直接关乎合同效力的延续与否,既存权利义务是终止抑或清算,形成权和抗辩(权)的产生与援用,辐射至物的返还请求权、不当得利返还请求权、损害赔偿请求权、附着的担保的命运以至诉讼时效,遍及民法的半壁江山,实则“套牢”了民法的骨干。其法理精细而抽象,直观又深邃,颇能训练法律人的法律思维。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)专设第 93 条、第 94 条等条文规范合同解除,贡献不小,但同时也有提升的较大空间。为完成《中华人民共和国民法》(以下简称《民法典》)的浩大工程,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会(以下简称法工委)民法室已于 2017 年 8 月 8 日草拟出《中华人民共和国民法典合同编(草案)》(以下简称《合同编(草案)》),并向有关单位和个人征求意见,其中关于合同解除的规定虽然有所前进,但变化不大,存在较大的完善空间。笔者就此展开评论,提出立法建议,为《中华人民共和国民法典合同编》(以下简称《合同编》)的制定提供参考意见,并就教于大家。

## 一、合同的解除对象: 建议纳入为第三人利益的合同

为第三人利益的合同是否可由债权人解除,存在不同意见。有学说(否定说)区别约定解除权与法定解除权,认为就约定解除权而言,因其系由当事人于基本行为的补偿关系所订定,与第三人条款同为合同的内容,当事人自得本于行为的订定,行使其约定解除权;至于法定解除权的行使,除得第三人同意以外,不得为之,因为债务不履行所发生的损害赔偿请求权与第三人基于为第三人利益的合同所取得的权利为同一的权利,当事人不得将之变更或消灭,否则,第三人的债务不履行损害赔偿请求权将无由发生,对其权益影响甚大<sup>[1]</sup>(P597) <sup>[2]</sup>(P361-362) <sup>[3]</sup>(P131) <sup>[4]</sup>(P381)。该说在中

国大陆有其拥护者:在第三人未表示受领前,利益乃尚未臻确定,故债权人与债务人可以变更或解除合同;第三人表示受领后,利益业已确定,不容剥夺,债权人与债务人不得变更第三人的约款或解除合同<sup>[5]</sup>(P128)。反对说(肯定说)则认为,法定解除权的发生原因乃为法律所明定,纯为保护债权人所设约定,民法关于为第三人利益的合同的规定,既未限制当事人行使因法定原因所发生的撤销权,当不宜限制当事人行使法定解除权<sup>[6]</sup>(P405)<sup>[7]</sup>(P703-704)。由于第三人的取得权利系直接基于当事人的合同,就一般情形而言,当事人并未赋予与第三人得以排除当事人解除合同的独立的权利,故应以肯定说为是<sup>[8]</sup>(P262)。

笔者基本上赞同肯定说,理由如下:(1)在为第三人利益的合同场合,在是否允许当事人解除合同的问题上,仅就为第三人利益的合同项下债权人与债务人之间的利益关系而言,它与买卖、租赁、承揽、技术开发、技术转让、客运等非为第三人利益的合同之间基本相同,不存在实质的差异。尤其在非真正为第三人利益的合同场合更是如此。所谓“第三人利益契约,并非一种具有与典型契约相对立意义之特殊契约,不过系于当事人所订立之契约中,而将其法律效果之一部归属于第三人。”<sup>[8]</sup>(P255)在这个意义上,可以说没有理由不允许为第三人利益的合同的当事人基于约定事由或法定事由而解除合同,换句话说,债权人的包括解除权在内的权益不宜轻易被否定或被剥夺。之所以顾虑并讨论为第三人利益的合同场合当事人是否享有解除权,主要是因为存在着第三人的权益保护问题。如果该第三人的利益能够得到有效保护,不因或少因解除为第三人利益的合同而有实质的影响,那么,就应当允许当事人基于约定事由或法定事由而解除合同。众所周知,在为第三人利益的合同场合,存在着补偿关系和对价关系,前者系债权人甲与债务人乙之间的原因关系,又叫内部关系或资金关系;后者乃债权人甲与第三人丙之间的原因关系,亦称外部关系。债权人甲之所以愿意约定由债务人乙向第三人丙为给付,使第三人丙取得利益,乃因其可以从第三人丙取得对价。如此,在第三人尚未向债权人甲支付该对价的情况下,为第三人利益的合同具备了解除权产生和行使的条件,解除权人将为第三人利益的合同解除,债权人甲基于对价关系请求第三人丙支付对价时,第三人丙援用《合同法》第66条规定的同时履行抗辩权或第67条规定的先履行抗辩权甚至第68条、第69条规定的不安抗辩权,暂时拒绝支付对价,甚至援用《合同法》第107条以下请求债权人甲承担违约责任,维护自己的权益,不会因为第三人利益的合同而遭受额外的损失。就是说,于此场合没有充足的理由禁止解除为第三人利益的合同。(2)在第三人丙已经向债权人甲支付了对价的情况下,解除为第三人利益的合同,使得第三人丙无权请求债务人乙履行为第三人利益的合同项下的义务,第三人丙似乎遭受了损失。不过,在真正为第三人利益的合同场合,若债务人乙构成违约,第三人丙“则可请求赔偿债务人未向自己为给付所生之损害。”<sup>①</sup><sup>[7]</sup>(P706)<sup>[8]</sup>(P263)再者,第三人丙也可能基于对价关系向债权人甲主张有关权利,从而保护其利益。既然如此,禁止债权人甲基于约定事由或法定事由解除为第三人利益的合同,理由似乎不足。(3)在为第三人利益的合同系双务合同,且债权人甲违约,债务人乙基于约定事由或法定事由解除合同的背景下,第三人丙同样无法请求债务人乙向自己为给付,如何救济?在第三人丙尚未向债权人甲支付对价时,对价关系中若有相应的约定,如明确约定了对价关系与为第三人利益的合同之间相互牵连,尤其是第三人丙在两个法律关系中的权利和义务相互挂钩,那么,第三人丙据此约定向债权人主张其权利;若无相应的约定,似应允许第三人丙援用《合同法》第68条、第69条规定的不安抗辩权,对抗债权人甲关于支付对价的请求。第二条路径是,债权人甲违约系相对于债务人乙而言的,债务人乙不再向第三人丙为给付,由于《合同法》奉行无过错责任原则(第107条),相对于第三人丙而言债务人乙仍然构成违约,第三人丙对债务人乙仍然享有不履行债务的损害赔偿请求权。第三条路径是,在债务人乙怠于追究债权人甲的违约责任时,第三人丙援用《合同法》第73条规定的债权人代位权,向债权人甲主张权利。如此,第三人丙的权益也可得到保护,不必禁

①参见中国台湾地区“最高法院”1984年台上字第836号判例;中国台湾地区“最高法院”1977年台上字第1204号判例。

止解除为第三人利益的合同。(4)紧接着“(3)”的场景讨论,在第三人丙已经向债权人甲支付了对价的场合,对价关系中若有相应的约定,如明确约定了对价关系与为第三人利益的合同之间相互牵连,尤其是第三人丙在两个法律关系中的权利和义务相互挂钩,那么,第三人丙据此约定向债权人主张其权利,从而维护自己的权益;若无相应的约定,那么,可以考虑“(3)”中的第二条路径或第三条路径。结论同样是,第三人丙的权益也可得到保护,不必禁止解除为第三人利益的合同。(5)诚然,解除为第三人利益的合同,对第三人丙肯定带来不便甚至损失,并使几个法律关系的处理复杂化。在这个意义上说,对是否允许解除为第三人利益的合同持审慎的态度是正确的,否定说有其道理。但是,权衡利弊,笔者认为肯定说的理由更充分些。

还需说明,《合同法》第64条规定“债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定,应当向债权人承担违约责任”,而非向第三人承担违约责任,依其文义该合同似乎是不真正为第三人利益的合同,第三人丙于其中享有的权利有限。如果是这样,结论一方面是,在解除这一点上,因为第三人对债务人的权利有限,所以可以忽略第三人的因素,遵循买卖、租赁、承揽等束己合同适用解除的规则即可,无须特别限制当事人解除为第三人利益的合同的权利;另一方面是,依《合同法》第64条的规定,假如第三人无权请求债务人向自己承担违约责任,那么,上文“(2)”“(3)”“(4)”中有关第三人丙请求债务人乙承担违约责任的分析便不再适合。

那么,第三人丙基于为第三人利益的合同受领了债务人乙所为的给付场合,当事人是否有权解除为第三人利益的合同?在受领对象为劳务或动产或无须办理过户登记的情况下,意味着为第三人利益的合同已经履行完毕,从逻辑上讲,合同已经消灭,不存在解除的空间;自利益衡量方面看,也不应允许当事人解除为第三人利益的合同,否则,废止业已形成的法律秩序,甚至牵涉一般第三人,动荡太大,得不偿失。在受领的对象为不动产之类需要办理过户登记才发生物权变动的场合,如果已经办理完毕过户登记手续,那么,情形和法律结论如同上述,不应存在解除为第三人利益的合同的余地;如果尚未办理过户登记手续,尽管标的物的物权变动尚未完成,债务人所负合同义务尚未全部履行完毕,但一般也不宜允许解除为第三人利益的合同,道理仍然是废止业已形成的法律秩序,甚至牵涉一般第三人,动荡太大,得不偿失。但是,如果存在无需保护第三人而应优惠保护当事人的特殊情形,证据充分、确凿,则不妨允许当事人解除为第三人利益的合同。

总之,《合同法》及《合同编(草案)》均未就为第三人利益的合同可否被解除表态,《合同编》应予补救。

## 二、合同解除的条件

第一,首先不容忽视的是,《合同法》第93条等条款使用“合同解除的条件”,简称为“解除条件”,容易与《合同法》第45条等条款所定附解除条件相混淆,不如改称解除原因、解除权产生的原因。

第二,主给付义务被违反,同时具备其他要件时合同可被解除,这为法律人的共识,不再赘言。从给付义务被违反,可否产生解除权,意见不一,笔者持肯定意见,曾撰文阐述过<sup>[9]</sup>(P69-77)<sup>[10]</sup>(P626-627),至今不改。附随义务被违反时在法律有规定、当事人有约定时能够产生解除权。《保险法》第16条第2款、《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称法释[2004]14号)第9条第3项已经开了先河。当事人约定附随义务被违反时可以解除合同的,如某《房屋租赁合同》第7.5条前段关于“出租人应在租赁房屋的改造工程交接日起2个月内向承租人提供合法有效的该租赁房屋的权属证明、改造工程监理报告、消防验收意见书和电气检测意见书等作为本合同的附件”的约定中,交付改造工程监理报告书的义务,依有关学说,为附随义务。如此,若出现该条款后段约定的“因出租人不按照本条的约定提供相关的合法文件……导致合同无法履行”的情况,那么承租人应有权解除该租赁合同。当然,出现这种情况的可能性极小。有鉴于此,《合同编》应将附随义务被违反作为解除权产生的条件,同时严格成立要件。

第三 政府行为可以作为解除权产生的条件,也可被纳入情事变更原则之中<sup>[10]</sup>(P642-645)。《合同法》及《合同编(草案)》对此言语不详,《合同编》对此应予肯定。

第四,《合同法》第94条第1项把“因不可抗力致使不能实现合同目的”作为解除权产生的条件,《合同编(草案)》予以复述。这至少存在两点不足:(1)不能实现合同目的涵盖过宽,不能履行固然被包括在内,未达不能状态但也使债权人损失惨重,合同目的不能实现。而后者原则上应由情事变更原则管辖,不宜由合同解除制度调整。(2)导致不能履行的客观原因不限于不可抗力,通常事变也在其中,但《合同法》第94条第1项的文义却没有涵盖之,显然不妥<sup>[10]</sup>(P664)。《合同编》应当消除这些缺陷,应将《合同法》第94条第1项的规定完全变脸为“不可归责于双方当事人的原因致使合同不能履行”的表述。

### 三、约定解除的识别

有些约定,在表面形式上似乎属于他种法律制度或规则,但实质上应为约定解除。例如,某《股权联合收购协议》约定:本协议签署后,原投资人甲拒绝与新投资人乙公司按本协议约定的交易条件签署相关文件及/或拒绝向新投资人乙公司提供与本次股权转让相关的文件及/或办理相关的手续的,及/或原投资人甲未按照回购期限支付回购定金的,及/或原投资人甲未按照本协议约定的条件和期限回购股权的,均视为原投资人甲根本违约。在这种情况下,新投资人乙公司有权单方面解除本协议,原投资人甲应向新投资人乙公司支付本协议项下股权转让款总额10%的违约金,或通知原投资人甲终止股权回购,并不退还2950万元人民币的定金。

对该《股权联合收购协议》约定的“……视为根本违约”,望文生义地理解,似为当事人双方关于根本违约的界定,即将“本协议签署后,原投资人甲拒绝与新投资人乙公司按本协议约定的交易条件签署相关文件及/或拒绝向新投资人乙公司提供与本次股权转让相关的文件及/或办理相关的手续的,及/或原投资人甲未按照回购期限支付回购定金的,及/或原投资人甲未按照本协议约定的条件和期限回购股权的”,“均视为原投资人甲根本违约”。不过,笔者持不同的看法,认为不宜将该约定认定为关于根本违约的界定,而应将其解释为约定了解除权产生的条件,即“本协议签署后,原投资人甲拒绝与新投资人乙公司按本协议约定的交易条件签署相关文件及/或拒绝向新投资人乙公司提供与本次股权转让相关的文件及/或办理相关的手续的,及/或原投资人甲未按照回购期限支付回购定金的,及/或原投资人甲未按照本协议约定的条件和期限回购股权的”,均为新投资人乙公司享有并行使解除权的条件。如此解释的理由在于:(1)根本违约具有质的规定性,对其内涵和外延,法律人已经基本上达成了共识。假如任凭当事人通过约定改变根本违约的内涵和外延,则会导致根本违约概念的不确定性,弊大于利。(2)该《股权联合收购协议》约定的措词是“视为”,这本身就表明,当事人不欲通过约定改变根本违约的内涵和外延,只是将若干情形“当作”根本违约对待,以达适用某些法律规定的目的,产生某些法律后果。(3)整体审视该约定,不难发现当事人双方是想将其约定的若干情形与解除权规则、定金罚则联系起来。就是说,在当事人双方约定的情形之一出现时,新投资人乙公司便享有解除权和不退还定金之权。当事人双方之所以如此约定,动机可能有方方面面,但有一点是肯定的:按照中国现行法及其理论,在约定的一些情形出现时,可能不得适用《合同法》第94条第3项和第4项关于解除权产生并行使的规定,因为约定的有些情形未致合同目的落空,约定的有些行为不属于不履行主给付义务;也可能无法适用定金罚则或不退还全额的定金,因为定金罚则确定地适用于不能履行、拒绝履行两种场合,至于其他违约行为的场合,要么不退还一定比例的定金,要么不适用定金罚则。如今,通过当事人双方的上述约定,便排除了这些障碍,只要约定的情形之一出现,新投资人乙公司就可以单方面地解除《股权联合收购协议》并追究原投资人甲的违约金责任,或通知原投资人甲终止股权回购,并不退还2950万元人民币的定金。

既然如此,将该约定的情形解释为解除权产生的条件和适用定金罚则的条件,可能更符合当事人双

方的本意,更能妥当地适用法律。

该案及其分析表明,约定解除已被人们运用,裁判者不得“不识庐山真面目”,不应错误定位。要做到这点,离不开《合同编》清楚地界定约定解除。

#### 四、违约和不可抗力均为解除事由时的合同解除

在违约行为和不可抗力均为解除事由的情况下,应由解除权人选择决定以何为由解除合同。试举一例:Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》将《Y省工业和信息化委员会关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(工信[2009]145号)《Q市经委关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(Q经工[2009]17号)等文件关于淘汰落后产能、关闭某些高耗能的钢铁产业的规定,作为不可抗力,并进而作为系争《高压变频器节能改造合同能源管理节能服务合同》解除的原因,认定守约方甲公司主张解除系争合同,只得基于该不可抗力,而非基于乙炼铁厂的违约。

笔者认为,这是错误的,应予纠正,理由如下:

第一,在基于不可抗力而主张解除合同的场合,必须是不可抗力致使不能实现合同目的。Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》将《Y省工业和信息化委员会关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(工信[2009]145号)《Q市经委关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(Q经工[2009]17号)等文件关于淘汰落后产能、关闭某些高耗能的钢铁产业的规定,属于国家政策的调整,而国家政策的调整属于不可抗力。在这点上,笔者与Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》的看法相同。但是,必须注意到,认真分析《合同法》第94条第1项的规定及其规范意旨,不难得出如下结论:仅仅存在不可抗力,并不当然是合同解除的原因。在不可抗力没有影响合同履行的情况下,当事人不得基于不可抗力而主张解除合同。只有在不可抗力致使不能实现合同目的时,当事人才可以援用《合同法》第94条第1项的规定,以不可抗力致使不能实现目的为由主张解除合同。例如,汶川大地震属于不可抗力,但在昆明市的甲和乙之间的房屋买卖合同没有受到影响,作为买卖标的物的房屋毫发未损,出卖人或买受人不得以汶川大地震属于不可抗力为由主张解除其房屋买卖合同。与此不同,若是甲将其位于汶川的A房屋出卖给乙,汶川大地震将A房屋摧毁,那么,此时此刻,甲或乙则有权援用《合同法》第94条第1项的规定,以不可抗力致使不能实现目的为由主张解除A房屋合同。

具体到系争案件,Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》已经认定《Y省工业和信息化委员会关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(工信[2009]145号)《Q市经委关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(Q经工[2009]17号)这两份文件的发送对象不包括乙炼铁厂,当事人也未能证明这两份文件发送至乙炼铁厂。因此,本案证据不能证实2009年的文件针对的是违约方。既然《Y省工业和信息化委员会关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(工信[2009]145号)《Q市经委关于报送钢铁落后产能现状和淘汰计划的通知》(Q经工[2009]17号)这两份文件的发送对象不是系争案件的当事人,就表明这两份文件对乙炼铁厂没有直接的法律约束力,换句话说,系争《高压变频器节能改造合同能源管理节能服务合同》的履行不受这两份文件的约束、影响,即系争合同未因不可抗力而不能实现目的,而是由于乙炼铁厂环保意识强而自觉停产,从而使系争合同的继续履行受阻。此其一。《Q市人民政府关于淘汰落后炼铁产能问题的批复》(Q政复[2013]31号)第1条规定“2013年淘汰丙钢铁厂……暂缓淘汰乙炼铁厂,但要制定具体淘汰方案和时间表,限期淘汰。”这说明单就系争合同而言,国家产业政策调整尚未造成系争合同变成法律上的不能履行,只在未来的某个时间点才成为法律上的不能履行,构成不可抗力。此其二。在这样的情况下,不应适用于《合同法》第94条第1项的规定,以不可抗力致使不能实现合同目的为由主张解除系争《高压变频器节能改造合同能源管理节能服务合同》。

所以,Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》关于“甲公司……是在乙炼铁厂被国

家产业政策淘汰后提出解除合同……国家政策调整导致炼铁厂停产、合同无法履行是合同解除的原因”的认定并进而所作判决,是自相矛盾、不合逻辑的。

第二,退一步说,假如系争合同构成不可抗力致使不能实现合同目的情形,可以适用《合同法》第94条第1项的规定,甲公司可以不可抗力致使不能实现合同目的为由主张解除系争合同,也不排斥甲公司援用《合同法》第94条第3项或第4项的规定,以违约方乙炼铁厂违约为由主张解除系争合同。其道理在于:(1)乙炼铁厂违约是客观存在,并且已经得到Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》的认定,按照《合同法》第94条第3项或第4项的规定,甲公司就此享有解除权。而且,该解除权并未消灭,直到今天都可以行使。(2)退一步说,假如系争案件也属于不可抗力致使不能实现系争合同的目的,可以适用《合同法》第94条第1项的规定,甲公司因此而享有解除权,乙炼铁厂也享有此种解除权。(3)这样,甲公司享有的解除权,在成立的依据方面有二:一是违约方违约的事实,《合同法》第94条第3项或第4项的规定;二是国家产业政策的调整,致使系争合同不得继续存在和履行,《合同法》第94条第1项的规定。(4)解除权既然是一种权利,而权利是法律保护的利益,权利行使与否、何时行使,应由权利人自己决定,他人乃至法律都不得滥加干涉,除非诚实信用等基本原则要求干涉。系争案件不存在依据诚实信用等基本原则排斥《合同法》第94条第3项或第4项的规定适用的情形,不存在甲公司只得适用《合同法》第94条第1项的情形,所以,解除权人甲公司完全可以根据自己的意愿选择,基于乙炼铁厂违约,援用《合同法》第94条第3项或第4项的规定,可以;基于不可抗力致使不能实现系争合同目的,援用《合同法》第94条第1项的规定,也可以;同时基于乙炼铁厂违约、不可抗力致使不能实现系争合同目的,一并援用《合同法》第94条第1项、第3项、第4项的规定,同样可以。从一审审理的过程来看,甲公司选择了基于乙炼铁厂违约,援用《合同法》第94条第3项或第4项的规定,主张解除系争合同这个方案。这完全有其法律及法理依据,应予赞同和支持。

可见,Y省Q市中级人民法院(2014)第452号《民事判决书》关于“甲公司……是在乙炼铁厂被国家产业政策淘汰后提出解除合同……国家政策调整导致炼铁厂停产、合同无法履行是合同解除的原因”的认定并进而所作判决,排斥甲公司援用《合同法》第94条第1项、第3项、第4项的规定,是不符合法理的,是没有法律根据的。

## 五、赋予违约方解除权的特定情况

笔者认为在特定情况下应当赋予违约方解除权。第一,在违约的情况下,只有守约方才享有解除权,这是普遍的认识。《合同法》及《合同编(草案)》所设条文给人的印象就是如此。可是,实务中出现的下述情况引起我们的反思:合同已经不能履行,继续存在下去会给违约方带来负面的后果,可是,守约方却不行使解除权。于此场合,应当允许违约方将合同解除,违约方也是解除权人。因为一般说来,已经不能的合同继续存在,即使对守约方而言也没有积极的意义,令其早日消灭,方为正途。但在主合同项下的债权附有担保的情况下,能否或在何时允许违约方主张解除合同,需要照顾到债权人这个担保权人的合法权益,对违约方的解除合同设定必要的限制<sup>[10]</sup>(P722)。

第二,违约行为尚未造成合同不能履行,但符合《合同法》第110条第2项规定的“债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高”,或者第110条第3项规定的“债权人在合理期限内未要求履行”的情形,并且守约方(债权人)迟迟不表态是否解除合同,于此场合,应否允许违约方解除合同?笔者认为,首先应由违约方催告守约方,守约方于宽限期满仍不行使解除权,也不与违约方协议解除合同的,应当允许违约方解除合同。其理由如下:(1)从违约方一侧讲,违约方不履行合同,尤其是故意或重大过失地违约,应当承受于其不利的后果,甚至可以说受到“惩罚”。令其承担支付违约金或承担违约损害赔偿,不赋予其解除权,均为其承受不利后果、受到“惩罚”的表现。尤其在违约方的初衷是故意不履行合同以达废除有效合同的不法目的场合,更应剥夺其解除权,使之“搬起石头砸自己的

脚”。但是,民法毕竟不是惩罚法,而是救济法、补偿法,对违约方也不宜“一棍子打死”,对其“惩罚”宜有限度。在“债务的标的适于强制履行或者履行费用过高”“债权人在合理期限内未要求履行”的情况下,依据《合同法》第110条的规定,违约方有权拒绝违约方关于继续履行的请求,这就表明存在此类情形的合同继续存在已无积极意义,消灭此类合同,解脱双方当事人,使其轻装上阵,从事新的交易,更符合公平正义。于此场合消灭合同,赋予守约方解除权固然允当,允许违约方解除合同也不失为一条路径及方法。(2)从守约方一侧看,救济守约方同样不是无止境的,只要为其提供的救济措施是充分的、合理的,就足够了。现行法已经为守约方提供了支付违约金请求权、违约损害赔偿请求权、解除权等救济方式,算是充分、合理了。守约方拥有解除权却不行使,法律便无必要一再迁就,在守约方违反诚实信用原则而不行使解除权的情况下,更是如此。所以,于此场合允许违约方解除合同,应为有理。

第三,关于双方违约与合同解除权。《合同法》第94条第2-4项关于解除权产生条件的规定,其规范意旨是排斥违约方享有解除权。这在总体上讲虽然有其道理,但也有弱点。其表现之一是,在双方违约的情况下,是否也照样排除违约方的解除权?语焉不详。笔者认为,一方当事人甲违约的场合,就其违约这方面排除其解除权(不能履行的情形另当别论),具有正当性;但在相对人乙违约的领域,甲反倒是守约方,于此场合,再排斥其解除权,就有违公平正义了。只要乙违约的事实符合解除权产生的条件及行使条件,就应当承认甲的解除权。另一方面,如果甲的违约符合解除权产生的条件,那么,也赋予乙解除权。对此,试举一例予以说明。在出租人甲公司与承租人乙公司之间的《国有建设用地使用权租赁协议》纠纷中,承租人乙公司违反了该协议第8.2条关于“乙公司未按出租土地的约定用途进行建设,甲公司可以解除本协议,乙公司支付本协议总租金10%的违约金”的约定,在所租土地上违法建筑。出租人甲公司的违约行为表现在擅自断水、断电,使得乙公司无法正常经营;背着乙公司与当地政府达成《补偿征收涉案土地使用权的协议》,独享全部补偿款。笔者认为,妥当处理该案,应当同时承认甲公司和乙公司享有解除权。

## 六、合同解除场合责任的确定

《合同法》第97条谈及合同解除场合可有赔偿损失,但未言明是违约损害赔偿还是合同解除导致的损害赔偿,再就是没有表态违约金可否与合同解除并存。《合同编(草案)》第109条第2款规定“合同因违约而解除的,违约责任的条款的效力不受影响,但当事人另有约定的除外。”其优点是明确了合同解除可以与违约金责任并存,尊重当事人约定的违约损害赔偿的计算方法,缺点是只关注了违约解除与违约责任之间的关系,遗漏了其他类型的解除与责任之间的关系。

《合同编》在这方面应有大作为,基本精神是区分情况来确定责任的有无及大小:(1)合同因协议而解除的,当事人有损害赔偿的约定时,依其约定。(2)不可抗力致使不能实现合同目的的,当事人可以将合同解除。于此场合,按《民法通则》第107条及《合同法》第117条第1款的规定,当事人一般不负赔偿责任。但在当事人一方迟延履行发生不可抗力,致使不能实现合同目的时,还应存在赔偿责任。(3)在第三人的过错行为造成合同不能履行,合同因此而解除时,债务人应该承担赔偿责任。不过,债务人因此受到的损失,应视为系由第三人的过错行为所致,该债务人有权向第三人追偿。(4)约定解除是否与赔偿损失并存,首先看当事人的约定。无此约定,当事人一方违约的,按违约损害赔偿处理;其他类型的合同解除场合,不存在损害赔偿。(5)合同因违约而解除,违约责任产生在先,合同解除发生于后,它没有灭去既存的违约责任的效力。此处所谓违约责任,包括违约金责任、违约损害赔偿,但不包括继续履行责任<sup>[10]</sup>(P849-858)。

## 参考文献:

- [1] 史尚宽. 债法总论. 台北: 荣泰印书馆股份有限公司, 1978.
- [2] 郑玉波. 民法债编总论. 陈荣隆修订. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [3] 王泽鉴. 法律思维与民法实例. 台北: 三民书局, 1999.
- [4] 迪尔克·罗歇尔德斯. 德国债法总论. 沈小军等译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.
- [5] 胡康生. 中华人民共和国合同法释义. 北京: 法律出版社, 2013.
- [6] 胡长清. 中国民法债编总论: 下册. 北京: 商务印书馆, 1947.
- [7] 孙森焱. 民法债编总论: 下册. 北京: 法律出版社, 2006.
- [8] 刘春堂. 民法债编通则(一)·契约法总论. 台北: 三民书局, 2001.
- [9] 崔建远. 合同解除的疑问与释答. 法学, 2005(9).
- [10] 崔建远. 合同法总论: 中卷. 北京: 中国人民大学出版社, 2016.

## Legislative Proposal of the Improvement of the Contract Termination System

*Cui Jianyuan (Jinan University)*

**Abstract:** The contract for third party's benefits can turn into the object of rescission of the contract. With strict requirements, the violation of Nebenleistungspflicht and Nebenpflicht can generate the right of cancellation. When the rescission right of contract was caused by the government's behavior, which results in the inequity of contract execution, it can go for the doctrine of change of circumstances. Whether vis major or normally incident, the right to cancel the contract is ensured when the purpose of the contract cannot be realized. When the principal obligation of a contract was fulfilled, creditors are not allowed to terminate the contract in principle. On the surface, some of the appointments seems belong to other legal systems or rules, but in practice they are engagement rescinding. When the vis major and nonperformance are both the reasons of rescission of contract, the right of which reason to be chosen to terminate the contract is owned by obligee. When the contract can't be performed or the subject matter of debt not fit for enforcement or the performance expenses are excessively high, the delinquent party can also get the right to disarm. To make sure whether there is compensation for damages or not by distinguish the types of termination of contract, discharge of contract by breach do not reject the payment of liquidated damage or liable for damage compensation.

**Key words:** rescission of contract; remove the object; supplementary responsibility of contract; rescission right of contract; default party; recognition of engagement rescinding; contract chapter of civil code

■收稿日期: 2017-11-12

■作者简介: 崔建远, 暨南大学法学院/知识产权学院周栢讲席教授, 教育部长江学者特聘教授; 广东 广州 510632。

■责任编辑: 李 媛