

合同解除的若干问题研究

郑静春

(自贡市中级人民法院 审判委员会,四川 自贡 643000)

摘要:合同解除权的性质属于形成权,合同解除时首先应该允许当事人行使私力救济权,但在一定条件下合同解除权具有形成权和请求权的混合性质。审查合同解除的法定条件应当将合同目的与违约后果有机结合,防止当事人在对方存在轻微违约行为时滥用合同解除权。某些特殊情形下,应当允许违约方解除合同,但要注意保护守约方,平衡双方的利益。合同解除后,违约金条款作为“合同中结算和清理条款”,应继续有效。在当前形势下审理合同解除纠纷,应慎重适用情势变更原则。

关键词:合同解除;形成权;根本违约;违约金

中图分类号:D923.6

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2012)01-0086-05

合同解除,是指合同有效成立后,当具备法律规定的合同解除条件时,因当事人一方或双方的意思表示而使合同关系归于消灭的行为^①。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)将合同解除作为合同权利义务终止的情形之一,涉及合同解除的原则性规定集中于第 93 条至第 97 条。《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〉司法解释(二)》)对合同解除的异议期间及其法律后果、情势变更原则下合同的解除作出了进一步的规定。合同解除关涉当事人权利义务关系的重大变化,法律规定又过于原则,因此在审判实务中存在诸多难点疑点,有必要一一进行梳理。

一、合同解除权的性质

(一)案例

原被告签订《建筑装饰工程施工合同》,由被告包工包料为原告装修别墅及花园。由于被告无法按约定的工期和质量完成装饰工程,原告起诉请求判令解除双方签订的合同。法院审理后判决解除了原被告的合同,由被告支付原告 7 万余元。

(二)分析

通说认为,合同解除权属于形成权,合同解除权当然系当事人之私力救济权,合同解除权的行使主体,应当是合同当事人,而非法院或仲裁机构。实践中,解除权人由于担心解除行为的效力不确定或通知解除合同后难以追究对方责任,通常将解除权让与法院。有的未经通知程序直接请求法院解除合同;有的即使经过了通知程序,在起诉时仍会请求法院判令解除合同或确认解除行为的效力。当事人起诉要求解除合同时,法院能否直接判决解除合同,分歧较大。法院判决解除合同的措辞也不统一,有的表述为“解除原告与被告签订的合同”,有的表述为“原告解除与被告签订的合同的行为有效”。理论和实务形成了怪圈,理论上认为合同解除权属于当事人的私力救济,实务中则表现为法院的公权干预^②。

《合同法》第 96 条第 1 款规定的“通知”,在立法层面上是当事人行使合同解除权的必经程序。但是,司法实践中,未经“通知”直接起诉要求法院判决解除合同的情况大量存在,法院很少会仅以当事人未经“通知”程序为由驳回起诉或驳回诉讼请求。这当然和《合同法》的规定是矛盾的。如果严格按照《合同法》第 96 条

收稿日期:2011-10-26

基金项目:四川省高级人民法院研究项目

作者简介:郑静春(1974-),女,一级法官,硕士,审判委员会委员,研究方向:民商法学。

网络出版时间:2012-1-12 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20120112.2035.002.html>

第1款的规定执行,将“通知”作为起诉的前置条件,恶意的当事人可能会滥用诉讼权利,特别是违约方难以通知的情况下,不可避免地会使当事人增加讼累,实际上,对方当事人也鲜有以未经“通知”程序为由提出抗辩的,法院主动审查反而不当;如果将法院的应诉通知书理解为“通知”,也存在问题。按照《合同法司法解释(二)》第24条的规定,“当事人没有约定异议期间,在解除合同或者债务抵销通知到达之日起3个月以后才向人民法院起诉的,人民法院不予支持”,对方当事人对解除合同有异议,其异议期间起算时双方已经在诉讼中,此时对方当事人还有无必要提起异议之诉?没有提起异议之诉的是否还适用上述规定?提起异议之诉是否作为反诉处理?此外,无论是诉讼前的通知还是诉讼中的通知,如果由法院判决解除合同,都会涉及合同从何时开始产生解除效力的问题,即从通知到达对方时合同解除还是法院判决生效时合同解除?

笔者的观点是,合同解除时首先应该允许当事人行使私力救济权,否则大量的合同解除必须诉诸法院才能解决,既不经济又违背意思自治原则,同时司法的滞后性将使合同关系处于不稳定状态。如果当事人通知对方后由于担心解除行为的效力不确定等原因^①,仍然请求法院判决解除合同,实际上是将合同解除权让与法院,是当事人寻求公权力救济的一种手段,法院也不必囿于合同解除权的性质而置之不理,应该对解除行为的效力作出认定,表述上采取“原告解除与被告签订的合同的行为有效”,而不应该表述为“解除原告与被告签订的合同”,否则容易造成合同解除起算点的混乱。难点在于,当事人未经“通知”程序要求法院判决解除合同的情况如何处理。对此最高人民法院应尽快出台相关规定,从程序上进行约束,或放宽条件,允许当事人在一定条件下(如对方当事人下落不明不能通知或难以通知)以起诉的方式表达解除合同的意思表示,此时合同解除权具有形成权与请求权的混合性质。但合同解除的效力应自应诉通知书送达对方当事人还是法院判决生效时产生,则需仔细斟酌。

二、合同解除的法定条件: 合同目的与违约后果的有机结合

(一)案例

李某某承包经营某高阔公司,双方约定承包期10年,每年承包金1000万元,分月缴纳。合同履行中,受各种因素影响李某某从2008年6月起欠交2个月的承包金。某高阔公司于2008年10月10日向李某某发出《催促履约通知函》,但李某某仍未履行,某高阔公司于2008年10月20日向李某某发出《终止协议通

知》。后李某某起诉至法院,要求确认某高阔公司解除合同的行为无效。

(二)分析

本案涉及对合同法第94条规定的法定解除条件中根本违约的认定问题。根本违约是从英国法中产生的一种违约形态。根本违约将违约后果与合同目的实现结合起来,以此作为确定违约严重性的依据,从而为确定解除合同的要件,限定法定解除权的行使奠定了基础。在一方违约以后通过根本违约制度限制法定解除权的行使,对于鼓励交易、维护市场的秩序和安全具有重要作用^②。

合同的解除通常是在合同不能正常履行时,当事人不得已所采取的一种作法。合同解除关涉到合同制度的严肃性,因此,法律对法定解除权的行使有严格限制。如果允许当事人随意行使解除权(如在轻微违约时也可以解除合同),则合同纪律就很难维护。《合同法》第94条对当事人行使合同的法定解除权所应具备的先决条件和法定程序都作出了规定。

本案中,李某某欠交承包金是不争的事实,只是在欠交金额上双方有一定分歧,但总的来看,欠交比例很小,截止2008年10月,仅有2个月的承包金未按时交纳。从违约形态来讲,属于迟延履行。《合同法》第94条第(三)、(四)项均规定了迟延履行致合同解除的情形。不同的是,第(三)项迟延履行的是“主要债务”,且规定有宽限期,如果超过宽限期仍未履行,说明违约方已无履行诚意或履行能力;第(四)项属于根本违约致合同目的不能实现。本案中,李某某欠交部分的承包金在整个合同中所占比例很小,不应认定其迟延履行的是“主要债务”,因此,虽然某高阔公司给予了李某某9天的宽限期,仍不宜认定第(三)项规定的解除条件成就。

实践中对于根本违约的认定和把握较为困难。判断李某某在本案中迟延履行是否构成第(四)项规定的根本违约,取决于迟延是否严重。首先应考虑时间对合同的重要性,如果履行期限构成了合同必要的因素(如中秋节之前交付订购的月饼),不按期履行,将会使合同目的落空,则迟延后应解除合同。其次还应考虑到迟延的时间长短问题、因迟延造成的实际损失等。虽然本案中双方合同约定按月交纳承包金,但迟延一两个月尚不至于造成一个10年期承包经营合同的目的落空。结合李某某前期履行合同及交纳承包金的情况,履约状况总体上是好的,数据显示承包经营期间企业各方面呈上升势头,欠交的承包金比例也较小,其继续履行合同的能力和诚意是有的。即使李某某迟延履行造成某高阔公司的损失,但尚未达到必须以解除合同的方式予以补救的严重程度。某高阔公司以李某某欠交2

个月的承包金构成根本违约的理由不充分，其解除合同的行为应为无效。

三、合同解除的特殊情形： 守约方与违约方的利益权衡

(一)案例

某置业公司与某房产公司拟联合利用某商住楼部分商业用房及车库对外进行招商。招商中，余某某预定2个商铺，并各缴纳定金2万元，后缴清余款。但经过5个月因无法形成规模导致招商失败。后经政府部门引荐，某置业公司与摩尔玛公司达成协议，将原拟作为电脑城的商场租赁给该公司作为超市。履行中拆除了讼争店面的隔墙及卷帘门等，并实际交付经营。同时，某置业公司与原招商的绝大多数业主协商处理了遗留问题，但与余某某多次协商未果。某置业公司起诉至法院，请求判令解除双方签订的预定合同。诉讼中余某某提起反诉，要求继续履行合同，限期交付房屋和办理房屋产权证等，并赔偿因迟延履行造成的损失。

(二)分析

这是一起违约方提起的要求解除合同的诉讼。讼争房屋已经统一对外招商，并已交付，同时商铺已经整改为彼此之间不存在结构及物理意义上的隔断，具有不可分性及相互的依赖性，余某某主张的商铺面积只是其中一小部分。如果要将其享有权利的部分分割出来，将会影响其他商铺业主的利益，其履行费用过高。困惑在于，是否在此种情况下支持违约方某置业公司要求解除合同的诉讼请求？根据《合同法》第94条的规定，法定解除条件下只有守约方才享有合同解除权，其出发点在于：由于违约行为所造成的后果的严重性，使债权人订立合同的目的不能达到，这样合同的存在对债权人来说已不具有实质意义，合同即使在以后能够被遵守，债权人的目的仍不能达到，因此应允许债权人宣告合同解除，从而使其从已被严重违反的合同中解脱出来。通常情况下，只有守约方才享有合同解除权。但是，某些情况下违约方也会提出解除合同，而且合同的解除在所难免。本案中某置业公司由于招商失败，为实现自身利益最大化，改变讼争房屋的结构和用途租赁给他人，并且已经实际投入使用，其行为显属违约。如果按照《合同法》第94条的规定，某置业公司就不应该享有合同解除权。

笔者的观点是，合同解除权为保护守约方利益而设无疑义。但是，《合同法》第110条规定，“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：1.法律上或者事实上不能履行；2.债务的标的不适于强制履行

或者履行费用过高；3.债权人在合理期限内未要求履行。”从反对解释的角度出发^⑤，如果出现以上3种情况，对方可以不继续履行，要求解除合同，实际上为违约方行使合同解除权在立法上开了口子。由于违约方的违约行为致使根本不能履行或履行费用过高的合同在现实生活中大量存在。一味不允许违约方解除合同是不现实的。本案中如果按照余某某的要求继续履行合同，将讼争房屋恢复原状，变回为车库，必须将整个超市分割开来，摩尔玛公司和其他商铺业主的利益都会受损，履行的费用过高。即便判令余某某取得讼争房屋的所有权，实际上他在摩尔玛公司租赁期间也是无法真正实现物权的。这种情况下判令解除双方合同，违约方承担合同解除后的赔偿责任，应该是适当的^⑥。关键在于必须使守约方和违约方的利益达到平衡。值得一提的是，对于违约方的责任承担范围，应以其违约行为造成对方的损失（包括可得利益）为基础，尽量填平守约方的损失，使违约方不能因解除合同而获益，否则将造成许多主动违约解除合同受益的情况，有违诚实信用原则。

司法实践中存在大量此类案例，难点在于，这类案件中，如果守约方坚持不解除合同，对于损失的认定非常困难，最后的处理甚至会超越当事人的诉讼请求。如冯某某、邱某某与某房地产公司房屋拆迁合同纠纷案中，冯某某、邱某某本诉要求履行合同，某房地产公司反诉要求解除合同。因讼争旧房涉及其他人利益无法拆除，且某房地产公司将约定返还的房屋又返还交付给其他人，某房地产公司的违约行为造成合同不能履行，法院判令解除了双方的“拆迁安置协议”，并判令某房地产公司赔偿冯某某、邱某某的经济损失，包括资金占用利息和合同履行后的可得利益，并支付违约金。此案中的损失认定并非冯某某、邱某某举证证明，冯某某、邱某某本身就不同意解除合同，当然更不会就合同解除后的损失进行举证；某房地产公司虽然要求解除合同，但也不会主动要求承担责任。法院对损失的处理实际上有点“判非所诉”，那么是否应该仅仅判决合同解除而不认定责任承担呢？笔者认为，在这类案件中，首先应该向守约方释明合同不能履行的情况和后果，告知其尽可能举示证据证明自己的损失并主张权利，其次在损失能够认定的前提下可以一并判决违约方承担合同解除后的责任，不必因为当事人没有请求而告知其另案起诉，徒增当事人的讼累。

四、合同解除后的责任追究： 赔偿损失还是支付违约金

(一)案例

某公园管理所与黄某某签订《餐饮娱乐租赁经营

合同书》,租赁期为3年,约定黄某某逾期15日未缴纳租赁费则某公园管理所有权单方解除合同,黄某某应当支付违约金2万元。2005年7月8日起黄某某未再向某公园管理所缴纳租赁费等。同年8月24日,某公园管理所书面通知黄某某解除合同。后某公园管理所起诉至法院,要求黄某某返还租赁物,承担违约金2万元,并赔偿合同解除后占用租赁物的租金损失。法院判决黄某某返还租赁物,并承担违约金2万元,但未支持原告赔偿合同解除后租金损失的请求。

(二)分析

本案中法院认定原告在约定解除条件成就后,书面通知被告解除合同的行为有效。具体到合同解除后的责任追究,未判决被告赔偿原告损失,而支持了原告的违约金请求。这种处理是否与《合同法》第97条规定的合同解除后的责任追究形式不符?关于合同解除与违约金条款的适用,有观点认为,合同解除意味着合同的权利义务关系消灭,违约金条款也随之消灭,只能通过损害赔偿制度解决违约和损失问题。另有观点认为,违约金是当事人预先确定的一种独立于合同债务履行之外的给付。《合同法》第98条规定,合同的权利义务终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。违约金条款属于“合同中结算和清理条款”,因此,即便合同解除,违约金条款也继续有效⁷¹。

有人认为,解除合同不能同时主张违约金是因为解除合同具有溯及力,合同解除后合同自始不存在,而违约金条款是原合同之一部分,不具有独立性,该约定也归于消灭,解除权人当然不得依照原合同约定的违约条款主张违约金,只能要求赔偿损失。是否具有溯及力应根据履行情况和合同性质而定。依合同性质,分为继续性合同和非继续性合同。非继续性的合同是指履行行为一次性行为的合同,非继续性的合同的解除原则上无溯及力。继续性的合同是指履行必须在一定继续的时间内完成,而不是一时一次完成的合同,继续性的合同的解除原则上无溯及力。依上述理论,非继续性合同的解除不应适用违约金条款,继续性合同的解除则适用违约金条款。但是,《合同法》第97条并未对不同类型的合同作出不同的规定,违约金都不在合同解除的法律后果范围之内。从该条规定的内容来看,合同解除的法律后果仅有终止履行、恢复原状、采取其他补救措施、要求赔偿损失4种情形,并不包括违约金责任。

笔者认为,对于合同解除后违约金条款的适用可区别处理。合同中的违约金条款一般分为2种情形:一为明确约定,如果一方违约导致合同解除,支付对方违约金;二为笼统约定,如果一方有违约行为,支付对方违约金。第1种情形下,支付违约金与赔偿损失应并行

不悖。虽然有人认为,违约金与损害赔偿的目的都是尽量填平非违约方的损失,均以补偿性为其基本功能,功能的基本重合性决定了二者原则上不能并用。有学者还指出,“损害赔偿可以与继续履行、解除合同并用,但不能与违约金并用。”⁷²但是,当双方明确约定某种违约行为将直接导致合同解除并应支付对方违约金时,支付违约金作为双方事前明知的违约导致合同解除的法律后果之一,其惩罚性通过双方的合意得以强调,法院应充分尊重当事人双方的意思自治。第2种情形下,如果支付违约金足以弥补损失,则支持违约金后不宜再判决赔偿损失,因为此时的违约金除具备补偿性外,还具有一定的惩罚性,如再判决赔偿损失对违约方有失公平;如果支付违约金仍不足以弥补损失,则在损失额确定的情况下还应判决赔偿不足部分的损失,此时的违约金仅具有补偿性。所谓损害赔偿与违约金不能并用,笔者认为,是指违约金足以弥补损失时二者不能并用,但违约金不足以弥补损失时,当事人并非只能通过要求增加违约金来填平损失,仍可就不足部分的损失要求赔偿。最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第8条规定,“合同解除后,当事人主张违约金条款继续有效的,人民法院可以根据合同法第98条的规定进行处理”,表明最高人民法院的倾向性意见与本文的观点不谋而合,即合同解除后,违约金条款继续有效。

五、情势变更原则的适用:非常时期的非常之举

(一)案例

2008年11月1日,范某某与某房地产开发公司签订《商品房买卖合同》,约定范某某以一次性付款方式购买某房地产开发公司出售的商品房住宅,并约定于2008年11月1日交房款5万元,余款分两次付清。同日,范某某向某房地产公司交付购房款5万元。11月2日,范某某被其雇用单位辞退。范某某即口头通知某房地产开发公司解除双方签订的《商品房买卖合同》,并表示承担违约责任。后因双方未达成一致意见,范某某起诉到法院,要求判决解除合同,被告某房地产开发公司退还购房款5万元,并自愿承担违约责任。

(二)分析

本案焦点在于,范某某所称的事由是否属于《〈合同法〉司法解释(二)》第26条规定的“情势变更”。所谓情势变更原则,是指合同有效成立后,因不可归责于双方当事人的事由发生重大变化而使合同的基础动摇或者丧失,若继续维持合同会显失公平,因此允许变更合同内容或解除合同的原则⁷³。过去的《经济合同法》和最高人民法院的一系列司法文件中对情势变更原则都有

过规定。合同法草案中曾经规定了情势变更,但在最终定稿时却把它删除,所以合同法没有明文规定情势变更。此次最高人民法院出台的《〈合同法〉司法解释(二)》重新提出该原则,是在当今世界经济剧烈动荡时期的非常之举,虽有突破立法之嫌,但也是考虑到经济社会等环境的变化和司法实践的需要。引入情势变更原则的价值在于,当合同原有的利益平衡因经济的激烈动荡而导致不公正结果时,施以法律救济。为确保适用情势变更原则的准确、谨慎,最高人民法院就适用情势变更原则的特殊程序专门发布通知,要求在个案中确需适用该原则的,应当由高级人民法院审核,必要时应报请最高人民法院审核。对于情势变更,法院应当依照当事人的请求,根据公平和诚实信用原则并结合案件的实际情况确定,而不能依职权直接进行认定^[10]。

本案中,范某某要求解除合同的理由纯属个人原因,不属于情势变更的范围。审理中,考虑到范某某确实没有再履行合同的履行能力,其解除合同的理由虽然不成立,但如果判令双方继续履行合同,某房地产开发公司可能面临范某某不能支付购房余款的风险,法院最后判决解除了双方的购房合同,范某某承担违约责任。在衡量解除合同与继续履行的利弊后,某房地产开发公司也未提起上诉。这起案例中,购房人之所以主动选择不履约,显性原因是被解雇后收入减少,隐性原因是价格风险判断失误。法院的判决虽然未认定范某某的理由构成情势变更,但实际处理的效果与适用情势变更原则大体相同。

由于在实践中对情势变更的认定较为复杂,适用该原则时应特别慎重。在目前房地产市场受国际金融危机影响不稳定的情况下,因各种原因毁约的案件频频发生,情势变更原则很有可能成为这类案件中要求解除合同的重要理由之一。房地产价格的起伏不定受经济大环境的影响,如何正确区分情势变更与价

格变化带来的商业风险,对正确适用情势变更原则具有重要意义。对此,《最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见》第7条明确指出,“对于买受人请求解除商品房合同纠纷案件,要严格依法审查,对不符合解除条件的不能解除;要引导当事人理性面对市场经营风险,共同维护诚信的市场交易秩序”。

情势变更原则的适用对于合同解除制度的影响必将逐渐显现。当出现情势变更时,当事人是否仍应遵循合同解除制度的相关规定行使合同解除权,如是否履行通知义务,是否由法院直接判决解除等等,有待于司法实践中进一步研究和讨论。

参考文献:

- [1] 胡康生.中华人民共和国合同法释义[M].北京:法律出版社,1999:147.
- [2] 余海燕.我国民法解释方法的理论依据和价值取向——以概念法学为视角[J].重庆三峡学院学报,2011,(1):134-138.
- [3] 王培君.论法律行为的合法性[J].红河学院学报,2011,(2):51-53.
- [4] 王利明.论根本违约与合同解除的关系[J].中国法学,1995,(3):20-28.
- [5] 郑英明.从1个案例看合同解释的基本原则及方法[J].莆田学院学报,2011,(3):17-21.
- [6] 刘廷华.合同法的经济分析[J].长江师范学院学报,2010,(2):74-78.
- [7] 宋晓明.民商事审判若干疑难问题[N].人民法院报,2006-09-20.
- [8] 马俊驹,余延满.民法原论[M].北京:法律出版社,2007:631.
- [9] 王家福主编.中国民法学·民法债权[M].北京:法律出版社,1991:393.
- [10] 沈德咏,奚晓明.最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2009:198.

责任编辑:陈于后

A Study on Several Problems in Termination of a Contract

ZHENG Jingchun

(Zigong People's Intermediate Court, Zigong 643000, China)

Abstract: Contractual right of cancellation is the right of formation, which should allow the parties to exercise the right of private relief; however, under certain conditions, the right to terminate the contract has a hybrid nature of claims and formation. In reviewing the statutory conditions for termination of a contract, a judge shall consider both the contract purpose and the consequences of default to prevent the parties abusing cancellation right. Under some special circumstances, the defaulting party should be allowed to terminate the contract, but the observant party needs to be protected and the benefits of the two parties should be balanced. When a contract is terminated, the liquidated damages clause as a “settlement and clear terms of the contract” shall remain in force. Under current situation, a judge should carefully apply the principle of change of circumstances.

Key words: termination of contract; formation right; fundamental breach of contract; liquidated damages