

论附解除条件之契约与契约解除的区别

马士晓

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年10月30日; 录用日期: 2024年1月1日; 发布日期: 2024年1月9日

摘要

附解除条件之契约与契约之解除, 是法律行为上和债法上不同的制度, 不仅定性上不同, 法律效果亦不同。附解除条件之契约, 附解除条件一旦成就, 法律行为当然且自动地失效, 而契约之解除事由成就, 仅使一方获得解除权, 契约是否发生被解除的效果, 还取决于当事人是否行使解除权。在一时性债权契约附解除条件时, 应结合双方利益衡量对当事人的意思表示进行解释, 若解释认为附解除条件有溯及力, 则应以不当得利处理; 若无溯及力, 则应再考虑当事双方利益状态, 决定是否类推适用契约之解除的法律效果。但是在契约解除的“折中说”下, 一时性契约之解除, 并无溯及力。

关键词

附解除条件, 契约解除, 溯及力

Difference between an Act Subject to a Condition of Dissolution and the Rescission of a Contract

Shixiao Ma

Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 30th, 2023; accepted: Jan. 1st, 2024; published: Jan. 9th, 2024

Abstract

The contract with conditions of discharge and the discharge of the contract are different systems in legal act and debt law, not only have qualitatively different, but also have different legal effects. Once the conditions of discharge are fulfilled, the legal act will be invalidated automatically, whereas the discharge of the contract will be fulfilled only when one party obtains the right of discharge, and whether the contract is discharged or not depends on whether the parties exercise the

right of discharge, i.e., the termination of the “manual”. In a momentary debt contract with discharge conditions, should be combined with the interests of both parties to the interpretation of the intention of the parties to the conditions of the retroactive effect, if the conditions attached to the discharge of the retroactive effect, should be dealt with unjust enrichment; if no retroactive effect, should then take into account the interests of both parties to decide whether to apply by analogy to the contract of the legal effect of the discharge. However, under the “compromise theory” of contract cancellation, the cancellation of temporary contract has no retroactive effect.

Keywords

Conditional Release, Contract Release, Retroactivity

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题之提出

2009年8月24日，大桥管委会、虹波公司、荣鑫管业达成三方协议：荣鑫管业已使用的土地继续由其使用；该地块征用费由荣鑫管业于协议成立之日3天内付给虹波公司，该已使用的土地5年后原价转让给荣鑫管业；大桥管委会负责提供虹波公司使用地块的“三通一平”配套服务，施工协议由大桥管委会另外签订，费用由大桥管委会承担。延期付款超过20日的、“三通一平”未能按期到位，本协议失效，虹波公司有权要求大桥管委会按合同交地。后荣鑫管业已按三方协议给付虹波公司该地块征用费，大桥管委会则开始负责港区“三通一平”，除了部分土地未平整外，通水、通电、通路均已完成。2010年2月，大桥管委会支付给虹波公司50万元，用于补贴其“三通一平”土地平整的配套费用。2018年，虹波公司提起诉讼，主张三方协议失效，要求通州区政府返还土地，荣鑫管业予以协助。

本案主审法官认为，本案的争议焦点之一在大桥管委会与虹波公司、荣鑫管业签订三方协议的定性，是属于合同法第45条规定的附解除条件的合同，还是合同法第93条规定的合同的解除。主审法官认为，按期付款是三方协议中荣鑫管业应当履行的合同主要义务，而“三通一平”则是大桥管委会应当履行的合同主要义务。上述两个条件是合同履行的主要义务，而非客观的、外来的、不确定的事实，故实质上应是双方约定的契约解除事由，而非附解除条件的合同[1]。

法官的思路直指该案中的“延期付款超过20日的、‘三通一平’未能按期到位，本协议失效”之约定是否构成条件，并提出一个似乎很令人信服的理由：“三通一平”是大桥管委会应当履行的合同主要义务，非客观的、外来的、不确定的事实，不构成条件。但是该理由却要面对两个质疑：其一，条件的要件在实证法中并无明文规定，法官所认为的“客观的、外来的、不确定的”三个标准从何而来？其二，根据民法典第641条第1款之规定，当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。学界多解释为合同附停止条件。那为何移转所有权作为合同义务可以附条件？显然，以合同主要义务不能作为条件的理由并不能成立。本案的问题仍然在于，本案中带有“延期付款超过20日的、‘三通一平’未能按期到位，本协议失效”之条款的三方协议，究竟属于附解除条件之契约，还是契约之解除？本文拟从定性与法律适用两个角度，对附解除条件之契约与契约解除进行比较，以期厘清二者之区别。

2. 附解除条件之契约与契约解除的定性及区别

在罗马法传统中, 契约被看成是基于双方当事人意志达成的合意。在信守“契约严守”的罗马法中, 不允许合同订立后对契约的效力作出变动, 而唯一的例外是在当事人双方最初订立的合同中拟制所谓的“附解除条件”, 为将来在出现特殊事由的情况下可以解除合同创造理论基础[2]。法国民法对这一观念予以扩张, 双务合同一方当事人不履行其所订定的债务时, 确立了一般的解除制度, 只是法国民法仍未走出解除条件的范畴。《德国民法典》将解除作为一个独立的法范畴, 可由当事人在裁判外依一方的意思表示作出。近代民法学的条件理论, 系德国民法法律行为论之产物, 条件是当事人控制法律行为之效力的工具。在《德国民法典》中, 附解除条件的“解除”与契约解除的“解除”德文用语全然不同, 但在汉语民法学中都选用了相同的“解除”一词, 本文认为这是汉语民法中二者易混淆之根源。

在汉语民法学研究中, 对附解除条件之契约与契约之解除的区别, 多有论述。王泽鉴教授认为, 附解除条件之契约, 在条件成就时, 不待当事人另为意思表示, 该契约当然失其效力; 而契约之解除, 则须有解除权之人以意思表示行使其解除权, 始生契约解除之效力[3]。韩世远教授认为, 附解除条件之契约与契约之解除的区别有四, 一是解除条件一般可用于一切法律行为; 而契约解除则只适用于合同; 二是解除条件是以意思表示对法律行为所加的附款, 但契约解除通常不是附款, 更多是基于法律规定发生; 三是解除条件成就, 附解除条件的法律行为当然且自动地消灭, 不需要当事人再有意思表示, 但契约解除(法定解除与约定解除)则必须有解除合同的意思表示, 甚至还需要催告; 四是解除条件成就时, 如无特别约定, 法律行为一般是向将来失去效力, 不涉及恢复原状问题, 而契约解除, 除继续性合同外, 通常会涉及恢复原状或采取其他补救措施问题[4]。

由此可见, 学界多数认为附解除条件之契约与契约解除的辨析核心即在于: 附解除条件之契约, 附解除条件一旦成就, 法律行为当然且自动地失效, 而契约之解除事由成就, 仅使一方获得解除权, 契约是否发生被解除的效果, 还取决于当事人是否行使解除权这一权利。换言之, 附解除条件重点在“自动”效果, 而契约之解除, 重点则在“手动”效果。

将目光集中于附解除条件之“自动”效果与契约解除之“手动”效果, 可以将附解除条件和单方行使解除权(法定解除和约定解除)相区分, 但是却忽略了与合意解除的对比。

合意解除是否属于契约解除之一种, 学说上存有争议。但是从我国实证法来看, 民法典第 562 条第 1 款规定的合意解除, 延续了合同法第 93 条第 1 款的规定, 将合意解除区别于第 562 条第 2 款规定的约定解除及第 563 条所规定的法定解除制度, 但体系上可以看出, 民法典对契约之解除做广义理解, 合意解除与单方行使解除权均包括在内。

合意解除并不同于约定解除权或法定解除权的构造, 而是以双方当事人各为合意解除之意思表示, 而“平行一致”地指向共同的效果, 属于共同行为[5]。有观点认为, 共同行为只是在行为主体构成方面存在特殊性的单方法律行为或者合同。本文认同该观点, 共同行为难以简单归类, 对共同行为之构造, 应区分内部之多方与外部之一方而观察。就合意解除这一共同行为的内部而言, 解释上以数方行为之典型的契约的订立之基本构造为最佳。包括“要约-承诺”合致的方式, 即双方共同作出解除合同的意思表示或一方为单方解除之意思表示而另一方表示同意。还包括“要约-承诺”之外的方式, 如“交叉要约”, 即双方对向为单方解除表示。

传统观点以附解除条件之“自动”效果与契约解除之“手动”效果作为区别核心, 在合意解除的场合, 可认为合意解除的双方当事人皆收到了对方的解除通知, 属于双方同时“手动”发生效果, 其与附解除条件的条件一旦成就即自动解除的效果, 仍在广义上“自动”与“手动”的区别范围内。

但是一些特殊场合的合意解除, 却难用“自动”与“手动”标准进行判断。合意解除是共同行为,

那么双方当事人合意解除之时，亦可给此法律行为附停止条件，使之在条件成就时自动生效。比如，甲、乙在订立房屋租赁合同后又另行约定，若甲在房屋租赁期间从国外回来，则甲、乙双方一致同意解除房屋租赁合同。甲、乙的这一约定，可认为是附停止条件的合意解除，在甲从国外回来之时，双方对租赁合同的合意解除生效。但如果抛开本文举例的情境来看，甲、乙的这一约定，究竟是附停止条件的合意解除，还是附解除条件，实难区分。学界观点认为，区分附解除条件之契约和契约解除，应当通过意思表示解释判定合同究竟属于何种。且解释契约，一方面要探求当事人立约时之真意，不能拘泥于契约之文字；另一方面，在契约文字业已表示当事人真意时，不得反舍契约文字而更为曲解[3]。在上述甲、乙房屋租赁合同的案例中，双方当事人并非专业法律人，选择约定的用语并不会考虑该约定在法律上的定性，而是为了表达双方所欲的效果。从意思表示解释上看，将“若甲在房屋租赁期间从国外回来，则甲、乙双方一致同意解除租房合同”之约定作为契约的附解除条件，不违反其文义，在定性上也并无问题。

综上所述，附解除条件之契约与契约之解除，二者虽有区别，但在附停止条件之合意解除的特定情况下，却难以区分。将目光集中于“自动”和“手动”的不同效果并结合意思表示解释之法则直接为之定性，并非屡试不爽。既然在意思表示的直接定性上无法全然区分二者，是否可以一以贯之的从法律效果之角度，以当事人所欲追求之效果来区分？

3. 附解除条件之契约与契约之解除的法律效果及区别

契约解除之法律效果，问题复杂、学说众多，但不论采何种学说，契约解除之效果皆以民法典第 566 条第 1 款之规定为核心。首先，在合同解除后，尚未履行的，终止履行。此所谓“终止履行”，应理解为债务免除。盖解除作为终结合同关系的手段之一，解除权人负有的债务如尚未履行，便因解除归于终结，这是解除权人所要追求的主要目的之一，也是解除制度最基本的功能的体现。其次，在合同解除后，已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。此处的“根据履行情况和合同性质”，解释上即应类似德国法，区分一时性契约与继续性契约。一时性契约之解除，具有恢复原状的可能性，可发生恢复原状义务；继续性契约之解除(终止)，或无恢复原状的可能性，或为避免法律关系过于复杂而不宜恢复原状，故通常不产生恢复原状的义务。

另外，契约解除的对象是否包括物权契约？有观点认为，在民法上，得解除者，限于债权契约，并不包括物权契约。另有观点认为，物权契约一般没有发生法定解除权的余地，但是不排除可以存在约定解除与合意解除。本文赞同前者的观点，契约解除的对象不包括物权契约[6]。理由在于，其一，民法典第 562 条之规定(合意解除与约定解除)中的“合同”，应与第 562 条以下的条文，做体系解释，既然民法典第 563 条(法定解除)所规定之“合同”不包括物权契约，以及第 567 条规定合同终结不影响结算和清理条款效力，亦难将第 567 条的“合同”理解为物权契约，则对第 562 条亦应做体系上的相同解释，不包括物权契约。其二，债权契约解除之目的，是为了在当事人一方或双方的合同目的无法实现时，避免出现坚持固守合同拘束力而不利于一方甚或双方当事人之情况。但是物权契约往往在缔结之时，合同效力即已完结，并不存在固守拘束力而不利于当事人的情况。况且，当事人若欲消除已发生的物权契约的法律效果，最好的方式是双方再做一个反向的物权行为即可，无解除原物权契约之必要。

附解除条件之契约的条件成就之效力，规定于民法典第 158 条。民法典第 158 条第 3 句规定，附解除条件的民事法律行为，自条件成就时失效。但是仅仅“失效”一词描述条件成就的效力，言简意少，需要进行解释。“失效”一词，在民法典中出现了五次，分别在附条件、附期限法律行为的失效，预告登记、异议登记的失效，以及要约的失效。不管是体系还是文义上，都难以捉摸。就附条件法律行为的失效，结合学说讨论，应区分是债权契约所附之条件，还是物权契约所附之条件，分别判定[7]。

如果是债权契约附解除条件，解除条件成就时，当事人之间的关系如何了断，需要区别对待。

在一时的契约附解除条件时。如果双方未为给付，此时的契约失去效力即意味契约向将来对双方当事人失去拘束力，双方没有了继续给付之义务。如果双方已为给付，则契约失去效力，此处的失去效力应做何理解？有观点认为，附解除条件之契约，于条件成就而失其效力时，当事人间之偿还义务，依不当得利之规定[3]。也有观点认为债权契约解除条件成就，对已为的给付，双方当事人之间的关系不应该一律适用契约解除的规定，也不应机械式地依不当得利解决[8]。本文赞同后一种观点，应当注意此时附解除条件之契约与契约解除之差异，不能直接适用契约解除，但也不能直接适用不当得利。原因在于，契约解除后的恢复原状义务，不同学说有不同理解。若采“直接效果说”，日本学说基于不当得利返还请求权解释恢复原状义务，我国大陆学说基于所有物返还请求权作解释。若采“折中说”，则该恢复原状义务既不属于不当得利返还，也不属于所有物返还，对当事人而言，只是一种债权请求权。其中关键在于，契约之解除的“直接效果说”，不论认为恢复原状义务性质为何，都承认契约一旦解除则被溯及的消灭。而“折中说”认为，合同并不因解除而溯及地消灭。对于附解除条件之契约而言，附解除条件是否具有溯及力，属于任意性规定。盖在附解除条件之债权契约，附款本就是法律行为效果自主的体现，若当事人予之以溯及力，法律不必禁止。所以在附解除条件之契约场合，应对当事人之意思表示进行解释，结合双方利益衡量之考虑，认定附解除条件是否具有溯及力，若有，则应以不当得利处理；若无，则应再考虑是否类推适用契约之解除的法律效果。在上文所述的附停止条件之合意解除与附解除条件难以区分的场合，类推适用契约之解除，最符合契约之目的与当事人之利益状态。而如果双方当事人的真意为所附的无溯及力的解除条件，仅为向将来，对过去已履行的给付不再进行清算，亦无不可。

在继续性的债权契约附解除条件时，条件成就时契约失去效力，应认为条件成就时，双方的债务关系终止，并产生一种“了结现务的关系”。即曾经被同意的长期的给付从现在起不能再请求，新的给付义务也不会再发生；但在过去形成的债务则继续存在，只要这种债务还未履行。

如果是物权契约附解除条件，解除条件成就时，则物权亦自条件成就时发生变动。比如，A 将汽车转让给 B。A 与 B 约定如果 A 偿清 B 所提供的借款，那么所有权应当自动回到 A 处。此处的约定即为对物权契约附解除条件，在解除条件成就之时，所有权自动移转至 A 处。

行文至此，从法律效果的角度观察，可以得出附解除条件之契约与契约解除的区别有二：(1) 附解除条件之契约可以是物权契约，但是契约解除仅以债权契约为对象。(2) 在一时性债权契约附解除条件时，应结合双方利益衡量对当事人的意思表示进行解释，若附解除条件有溯及力，则应以不当得利处理；若无溯及力，则应再考虑是否类推适用契约之解除的法律效果。但是在“折中说”下的契约解除中，一时性契约之解除，并无溯及力。

4. 结论

附解除条件之契约与契约之解除，是法律行为上和债法上不同的制度，不仅仅应从定性上的区别，还要从法律效果上的区别，结合利益衡量进行意思表示解释，区分二者。首先，附解除条件是法律行为的附款，附解除条件之契约可以是债权契约，也可以是物权契约，但是契约之解除则应以债权契约为对象。其次，附解除条件之契约，附解除条件一旦成就，法律行为当然且自动地失效，而契约之解除事由成就，仅使一方获得解除权，契约是否发生被解除的效果，还取决于当事人是否行使解除权这一权利，即“手动”才终止。最后，在一时的债权契约附解除条件时，应结合双方利益衡量对当事人的意思表示进行解释条件的溯及力，若附解除条件有溯及力，则应以不当得利处理；若无溯及力，则应再考虑当事人双方利益状态，决定是否类推适用契约之解除的法律效果。但是在契约解除的“折中说”下，一时性契约之解除，并无溯及力。

参考文献

- [1] 王锦辉. 合同义务不能成为附解除条件合同的失效条件[J]. 人民司法, 2019(14): 72-76.
- [2] 陆青. 合同解除效果与违约责任——以请求权基础为视角之检讨[J]. 北方法学, 2012, 6(6): 72-86.
- [3] 王泽鉴. 民法总论[M]. 臺北: 新学林出版股份有限公司, 2020: 500.
- [4] 韩世远. 合同法总论[M]. 第4版. 北京: 法律出版社, 2018: 646.
- [5] 姚明斌. 基于合意解除合同的规范构造[J]. 法学研究, 2021, 43(1): 77-78.
- [6] 王泽鉴. 民法物权[M]. 第2版. 北京: 北京大学出版社, 2009: 302.
- [7] 翟远见. 《合同法》第45条(附条件合同)评注[J]. 法学家, 2018(5): 170-191+196.
- [8] 陈自强. 契约之成立与生效[M]. 第3版. 武汉: 元照出版有限公司, 2014: 424.