

我国“违约方司法解除权”的演进及未来发展

金 婧

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年9月5日；录用日期：2023年9月15日；发布日期：2023年11月14日

摘 要

随着合同僵局问题的出现，学者就是否应当赋予违约方司法解除权产生了诸多争议，将其纳入民法典的过程也堪称曲折崎岖，屡次修改，删除又重新纳入。而今，法院受理违约方要求解除合同的案例数量逐年上升，该类案件的胜诉率也不断提高。与之相应的是守约方的损害难以得到全面的赔偿，或可引入获益交出机制和惩罚性违约赔偿责任进行利益调整。

关键词

司法解除，违约方，民法典，获益交出机制，惩罚性违约赔偿责任

The Evolution and Future Development of the “Defaulting Party’s Right to Judicial Discharge” in China

Jing Jin

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 5th, 2023; accepted: Sep. 15th, 2023; published: Nov. 14th, 2023

Abstract

With the emergence of the problem of contract deadlock, scholars have generated many disputes over whether the breaching party should be granted the right of judicial rescission, and the process of incorporating it into the Civil Code is also a tortuous and rugged process, which has been repeatedly revised, deleted and re-included. Today, the number of cases in which courts accept a breach of contract request for rescission is increasing year by year, and the success rate of such cases is also increasing. Correspondingly, it is difficult for the non-breaching party to obtain full compensation for the damages, or the benefit adjustment can be adjusted by introducing the ben-

efit surrender mechanism and punitive breach of contract liability.

Keywords

Judicial Dismissal, Breaching Party, Civil Code, Benefit Surrender Mechanism, Punitive Liability for Breach of Contract

Copyright © 2023 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. “合同僵局问题”的破解

1.1. 问题的提出

2006年,新宇公司一案引起了学界对“合同僵局”问题的广泛关注[1]。在该案中,新宇公司就其购物中心与包括原告冯玉梅在内的150余家业主签订商铺买卖合同,由于经营不善,购物中心两度倒闭,新宇公司欲将已售出的商铺回收,重新布局购物中心,改变经营方式。但冯玉梅和另一名业主拒绝解除合同,新宇公司以情势变更为由请求法院判决解除合同。二审法院依据《合同法》110条第2款,认为本案履行费用过高,履行成本远超当事人各方从合同履行中所能获得的利益,因而判决解除合同。

本案显然出现了合同僵局,合同僵局主要具有以下法律特征:首先,合同难以继续履行,并且不属于情势变更的情形。情势变更通常是由于不能归责于双方当事人的原因,例如政府为防治新冠疫情采取行政措施导致合同履行对一方明显不公平。而在本案中,合同并非由于客观原因难以履行,而是由于新宇公司一方经营计划的重大调整。其次,守约方不同意解除合同,双方就是否继续合同的效力,不能达成一致意见。如果守约方同意,双方就属于协议解除,因此只有守约方拒绝解除合同,才有可能形成合同僵局。并且,在司法实务中,构成合同僵局时,非违约方拒绝与违约方解除合同往往是为了索要高额赔偿,借机“敲竹杠”,违反了诚信原则。因此,打破“合同僵局”具有实际意义,这既是对公平和诚信原则的维护,也是为了降低交易的成本和费用,使当事人得以从合同僵局的桎梏中解脱,及时开展其他交易。

该案件之所以引起众多争议,是由于我国《合同法》规定有三种合同解除类型:附条件解除、协议解除和法定解除,《合同法》第94条规定了不可抗力解除、预期违约、迟延履行、根本违约几种法定解除的类型,一般认为,除了不可抗力解除之外,所谓“当事人”应仅指守约方。而本案所据以判决的《合同法》第110条,实际上存在着构造上的缺陷,其本质属于抗辩事由,是违约方在守约方要求实际履行时用于对抗对方的履行请求,但并不会导致债务关系本身的消灭,除非守约方主张解除,否则合同关系仍然会继续延续,这也是“合同僵局”产生的实质原因。

1.2. 对违约方能否享有解除权的两种观点

反对违约方享有解除权方一般基于以下几个理由。第一是对“合同必须严守”观念的冲击,当事人基于自由意志订立合同,合同蕴含着当事人的允诺,依法成立的合同,对当事人具有严格的法律约束力,并且实际履行是大多数合同的首要选择。而合同解除制度是对于守约方的一种救济,具有保障合同严守的功能,如果违约方也享有解除权,那么这种功能将难以实现,可能还会加剧实践中肆意毁约、赖账

的现象。第二是“效率违约”的泛滥，如果承认违约方享有合同解除权，则当当事人面对可能取得更高利益情形，只要确信其在承担违约责任之后，能够保有额外的收益，就会故意实施违约的投机行为，而这违背了任何人都不能从其不法行为中获利的原则，违背了公平正义的价值理念，进而会损害整个市场的交易安全和交易秩序，提高合同磋商和合同履行中的不信任因素防范成本。第三是对守约方的保护，一方面，守约方难以从违约损害赔偿中获得足够的救济，守约方在合同缔结过程和法律纠纷中耗费的大量时间和精力和守约方所损失的机会成本都难以获得补偿，另一方面，在市场经济社会中，合同并非单个的合同，而是一系列合同的组成部分，对于“效率”的判断并不能局限于单个合同本身，合同链条的断裂，会对整个系列交易乃至整个市场都产生不利的影响，即使特定合同关系中的当事人有利可图，但却降低了整个社会的效率。从这个层面来讲，合同严守才是最具有效率的。

而支持违约方享有解除权者观点恰恰与之相悖，主要基于以下理由。第一，法无禁止即可为，合同解除制度或许并非是为了保障合同严守，而是为了促进当事人“好聚好散”，是每个当事人应当享有的基础权利，没有理由认为在前的缔约自由就优先于在后的解约自由，我国法律要求当事人不得擅自变更或解除合同，其重点是“擅自”二字，不应当以主体作为是否具有解除权的标准。并且，在婚姻关系中，有过错的一方也可以起诉离婚；在共有关系中，即使共有人有过错，也不影响终止共有关系、分割共有物；在组织体关系中，即使一方对公司僵局的产生具有过错，也不影响其提起解散公司之诉，那么，问何在合同关系中，违约方就不能享有解除权？第二，对“效率违约”原则的借鉴，“效率违约”又称为“有效违约”，即只要违约给合同一方当事人带来的收益超过自己和他方履约的预期收益，并且在承担违约责任后仍有盈余，违约就是一个理性的选择，并且只要给守约方提供充分的救济，就可以造就一个“双赢”的局面，实现效益最大化。第三，当事人应当按照合同约定，全面履行合同，并应遵守诚实信用原则，可是一个违约的、被法院要求强制履行的当事人，真的有可能秉持着诚信原则去全面地履行合同吗？特别是在其义务为非金钱债务的场合，允许合同解除并主张违约方承担损害赔偿和不允许解除合同主张违约方替代履行，如不考虑成本，或许只是概念的差异[2]。

2. “违约方司法解除”纳入《民法典》的历程

但是，关于违约方解除权问题的争议远比这两种简单的观点要复杂的多，还涉及到“违约方解除权”和“违约方司法解除权”的区分，这种区分源于普通形成权和形成诉权的划分，后者规制的是对当事人影响更显著的事项，因此效力弱于前者，需要由法院介入判断是否符合具备解除合同的要件。将其纳入民法典的过程也堪称曲折崎岖，屡次修改，删除又重新纳入。2019年，《九民纪要》在第48条规定：“若违约方不存在恶意违约，继续履行合同对其显失公平且守约方拒绝解除合同违反诚实信用原则，则违约方享有解除权。之后《民法典》合同编草案一审稿第353条规定：合同不能履行致使不能实现合同目的，有解除权的当事人不行使解除权，构成滥用权利对对方显失公平的，人民法院或者仲裁机构可以根据对方的请求解除合同，但是不影响违约责任的承担。”对此韩世远学者认为，不应当新创“违约方解除权规则”，而应当借鉴德国法的重大事由解除规则，规定：“继续性合同的任何一方当事人，均可在合同期限届满之前基于重大事由请求人民法院或者仲裁机构解除合同。根据个案具体情况，并衡量双方当事人的利益，维持该合同关系到约定存续期限届满，对一方或双方当事人无期待可能性的，属于存在重大事由。重大事由属于违反合同义务的，仅当补正期限经过而无效果，或者催告而无效果时，方可解除，但下列情形除外：① 债务人拒绝履行或者以行为表明不履行的；② 履行期限依约定或者依债务性质对债权人具有特别重要意义，债务人迟延履行。如发生特殊情事，在衡量双方利益后，认定合同应立即解除的，无须确定补正期限及催告期限。当事人应当在知悉该重大事由的合理期限内主张解除，解除不排除请求损害赔偿的权利。”[3]

2.1. 对民法典二审稿的中违约方司法解除权的争议

二审稿将该条款进一步修改为“合同不能履行致使不能实现合同目的，有解除权的当事人不行使解除权，构成滥用权利对方显失公平的，人民法院或者仲裁机构可以根据对方的请求解除合同，但是不影响违约责任的承担。”二审稿公布后，有学者认为对于违约方司法解除权的规定过于严苛，将守约方滥用权利作为司法解除的条件并不妥当，解除权作为法律赋予守约方在对方违约时所享有的权利，守约方可以自由决定行使或不行使，一项权利如果甚至不去行使，又怎么能构成权利滥用？如果将其不行使权利认定为权利滥用，是否已将权利异化为义务？并且，滥用权利本质具有较大的主观恶性，本质上是一种侵权行为，权利人滥用权利不能发生其预期的法律效果，如果造成他人损害，还应当承担法律责任。而在合同僵局中，守约方或许只是想要实现自己的履行利益，并未构成侵权，违约方也并非想要追究对方的侵权责任，只是要求解除合同。此外，合同僵局情形也并非都不能实现合同目的，可能只是实现成本过于高昂。因此，违约方司法解除应当符合的条件是：在实体上，守约方拒绝解除合同违反了诚信原则，对违约方显示公平。在违约方找到保障守约方履行利益的替代履行方式，并且对守约方因解除合同遭受的损失进行赔偿后，守约方依然坚持继续履行合同，则违反了诚信原则，除非其有特殊的订约目的。而显失公平意味着继续履行合同给违约方带来的损失与给守约方带来的利益明显不对等。在程序上，解除合同的请求由违约方提出，否则法院不能依职权认定构成合同僵局并解除合同[4]。

而有的学者认为，该款规定长篇累牍、全无必要，该条款规定需满足“合同不能履行”，这就意味着合同“法律上或者事实上不能履行，”民法典需要的是双务合同对待给付上的风险负担规则，双务合同中双方都负有债务，且立于交换地位，互有牵连性，如果其中之一不能履行，那么另一债务也应当(法定的)消灭，即产生类似于德国民法典 326 条第 1 款的合同自动消灭规则的效果。此外，该款规定“不影响违约责任的承担”，但违约责任的第 1 条就是“继续履行”，这就产生了一种“违反立法规划的反转效果”，是一种逻辑矛盾。

2.2. 对现行民法典违约方司法解除权的争议

历经数次修改后，三审稿直接将该条款删除，从中不难看出立法者对于违约方解除权犹疑不定的态度。不过，定稿又将其修改为“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，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：(一) 法律上或者事实上不能履行；(二) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；(三) 债权人在合理期限内未请求履行。有前款规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。”纳入其中并提交全国人大审议(即今《民法典》第 580 条)。以至于张谷教授对其发起猛烈抨击并称之为“突然袭击”的条款。他认为用违约方解除权作为“非金钱之债”兜底情形，容易引发“效率违约”，我们需要补充的是德国民法上“经济上不能”的规则——根据债务关系和诚信原则的要求，倘若债务人履行义务所需之费用和债权人基于履行而应取得的利益之间显然不成比例，则债务人可拒绝给付。赋予债务人抗辩权更符合私法自治的理念。并且，他对 580 条第 2 款法律效果的“终止”的实际含义发出质疑。如果其含义是继续性合同向后的失去效力(不溯及既往)，则第 563 条第 2 款(不定期继续性关系通知终止权)已有规定，若是作为第 557 条第 1 款第 6 项的“法定的终止”，直接消灭权利义务，则显草率[5]。

对此，石佳友教授回应：德国和法国都有“履行不能情况下合同自动消灭”的规则，因此无须另行设立所谓违约方申请解除合同制度，而为了弥补《合同法》110 条的缺陷，二审稿使用了“解除”的措辞，被误解为时赋予违约方“解除权”而非“司法解除权”，从而遭受大量非议。因此定稿用“终止”

这一中性词汇替代，“终止”的涵义是债权人不仅在本次诉讼中而且是终局性地永久丧失继续履行请求权，但享有损害赔偿请求权。但他也认为应当删除“致使不能实现合同目的”这一要件，以免与法定解除制度竞合[6]。

3. 我国违约方司法解除权的现状及未来发展

3.1. 违约方请求解除合同的司法现状

无论如何《民法典》都至少承认了违约方的司法解除权。事实上，自“新宇公司案”被最高法刊登为公报案例后，法院受理违约方要求解除合同的案例数量逐年上升。2021年，《民法典》施行，其在580条明确规定了违约方解除权，同年，法院受理此类案件同比翻倍，次年也继续稳定增长。法院对于该类案件的态度日益明朗，违约方请求解除合同的胜诉率自2019年的58.5%增长至2021年的70.9%。案件类型主要集中在期限较长的合同如租赁合同纠纷、房屋买卖合同和建设施工合同中[7]。并且在司法实践中还呈现出了人民法院将其扩大适用于金钱债务的趋势。由此也带来了一些新的问题，包括：首先，合同解除后，守约方的损害不能得到全面的赔偿，一方面，在签订合同时超出债务人预见范围的损失以及债权人为应诉发生的诉讼费、律师费因缺乏相关法律规定难以得到赔偿；另一方面，守约方对自己遭受的损害和行为与损害之间的因果关系也难以证明。其次，有违约方会故意实施违约行为以获取更大的收益，而从外部难以证明违约方的故意心态。对此，有学者提出应当引入获益交出机制和惩罚性违约赔偿责任进行利益调整[8]。

3.2. 获益交出机制和惩罚性违约赔偿责任

在英美法中，法院倾向于不对合同违约进行价值判断，但应当对故意违约以获益的不公平行为进行调整。2011年美国《返还与不当得利法第三次重述》明确了投机型违约交出获益的适用条件，一是故意违约方因违约行为获益，而违约损害赔偿不足以使守约方获得充分保护，此时对方可以选择向故意违约方主张违约损害赔偿或者交出所获利益。二是若守约方在替代交易中无法获得与原合同顺利履行时相同的利益时，可认为守约方不能获得充分保护。三是违约行为具有获益性质的标准为违约方因违约获得的利益，在扣除了应支付给守约方的违约损害赔偿之后，仍大于原合同顺利履行时违约方所能获得的利益。在实际判例中，法院视情况判令违约方交出部分或全部获益。有学者认为，在违约方主张解除合同的场合，即使是由于过失甚至无过错导致合同无法履行，守约方也可以要求违约方交出所得利益，只是份额较故意违约要低，以解决在司法实践中难以证明违约方故意心态的难题，但笔者认为，违约方解除权的产生原本就是要解决“合同僵局”的问题，而这种处理方式无益于该目的的实现，甚至会激励守约方不主动行使合同解除权，而违约方在情况并非迫切、所可能取得的利益不是很可观的情况下，也倾向于等待守约方主动提出解除合同，以防止他人分一杯羹。因此，获益交出机制应仅限于违约方具有故意或过失的情形，应交出的利益仅限于违约行为所带来的直接收益，不包括间接收益。

虽然惩罚性赔偿责任通常是为了保护特定主体的利益，例如《食品安全法》和《旅游法》中规定的惩罚性赔偿金，但违约方行使解除权不同于守约方提出解除合同和双方合意解除合同等合同双方地位平等的场合，违约方相对于守约方处于优势地位，因此具有引入惩罚性赔偿的土壤。但需严格限定适用惩罚性赔偿的条件。首先，违约方必须具有主观故意，而排除无过错和过失的情形，并且违约方明知自己的行为会对对方利益造成严重损害，基于投机心理的违约行为不必然导致惩罚性赔偿责任的适用。但在违约方既具有恶意又获得利益时，违约方惩罚性违约赔偿金的最低数额应当包括违约方因违约所获额外利益。鉴于违约损害赔偿以全面填补为原则和私法领域不宜过分强调惩罚，惩罚性赔偿的比例不宜过高，除违约所得利益外，以不超过合同价款的一倍为宜。

4. 结语

“合同僵局”现象的出现,使当事人难以从该桎梏中解脱,及时开展其他交易,增加了交易的成本和费用。但“合同必须严守”“避免效率违约”等观点不绝如缕,民法典编纂过程中对于违约方解除权问题规定的屡次修改和删除,反映了立法者在该问题上犹疑不定的态度,不过,民法典定稿最终将其纳入其中,司法实践中,法院受理违约方要求解除合同的案例数量逐年上升,该类案件的胜诉率也不断提高。如何保证守约方遭受损害得到全面赔偿是现阶段迫切需要的解决的问题,笔者认为,获益交出机制和惩罚性违约赔偿责任是一种有益探索。

参考文献

- [1] 新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案[EB/OL]. 最高人民法院公报.
<http://gongbao.court.gov.cn/Details/e8de538609306882e6ff406a642279.html?sw=>, 2023-11-12.
- [2] 张淞纶. “违约方解除权”的再证成与省思[J]. 求是学刊, 2022, 49(5): 122-131.
- [3] 韩世远. 继续性合同的解除: 违约方解除抑或重大事由解除[J]. 中外法学, 2020, 32(1): 104-127.
- [4] 王利明. 论合同僵局中违约方申请解约[J]. 法学评论, 2020, 38(1): 26-38.
- [5] 张谷. 一个“突然袭击”的条款(答客问: 再谈草案 580 条 2 款的问题) [EB/OL].
<https://mp.weixin.qq.com/s/f8oAVgp0K4oL7eEOeOI44w>, 2023-11-12.
- [6] 石佳友. 履行不能情形下的合同终止——兼议民法典草案第 580 条第 2 款的有关争议[EB/OL].
<https://mp.weixin.qq.com/s/BBzkipvrs1hkMa1y2Jr-qQ>, 2023-11-12.
- [7] 张振业. 合同僵局的司法破解: 刍议《民法典》第 580 条第 2 款“审判研究” [EB/OL].
<https://mp.weixin.qq.com/s/GqDTNp3aJU8VfDqM1bKnJA>, 2023-11-12.
- [8] 曹兴权, 张径华. 违约方解除合同场合的利益调整机制——基于《民法典》第 580 条展开[J]. 中国法律评论, 2022(6): 215-226.