

# 合同解除及其效力探析

陈德敏, 峥嵘

(重庆大学法学院, 重庆 400030)

**摘要:**合同解除在我国理论界和实践中都存在诸多分歧。本文通过对合同解除的概念及其归属、种类, 合同解除的法定事由、法律后果的论述, 提出自己的观点, 对全面准确把握我国合同解除制度有一定借鉴意义。

**关键词:**合同; 解除; 法律后果

**中图分类号:** D923.6      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1008-5831(2005)03-0106-02

## On Contract Rescinding and Its Legal Effect

CHEN De-min, ZHENG Rong

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400030, China)

**Abstract:** There are many debates on contract rescinding either in theory or in practice. After discussing its concept, adscription, category, legal causes and effect, the thesis puts forward some viewpoints, which are beneficial for us to master the system of contract rescinding.

**Key words:** contract; rescinding; legal effect

关于合同解除及其法律后果, 学界一直存在较大分歧。其中涉及合同解除的概念、合同解除的种类、合同解除的法定事由、合同解除的溯及力及损害赔偿等问题。弄清这些问题, 对合同法理论的完善和司法实践都有重要意义。

### 一、合同解除的概念及其分类

合同解除又称契约解除, 就其概念主要有两种观点: 一是将合同解除看作合同权利义务终止的原因之一; 二是将合同看作是当事人双方协商取消既存合同的法律行为。二者的区别表现在: 一是前者将合同解除作为合同终止的原因, 而后者明显将合同解除视为一项与合同终止并列的独立的合同制度; 二是前者认为合同解除是提前终止合同的权利义务关系, 后者则是指合同双方依法或依约定取消既存合同。因此, 两者争论的焦点集中于合同解除与合同终止的关系及合同解除的溯及力问题上。合同解除与合同终止的区分, 各国有不同的作法。我国《合同法》第九十一条规定, 合同解除是合同权利义务终止(即合同终止)的原因之一, 即合同解除是指依法成立的合同因具备法定原因, 使合同债权债务关系消灭, 债权人不再享有合同权利, 债务人也无继续履行合同债务的义务的一种制度, 从而奠定了我国合同解除概念体系的基础。至于合同解除的溯及力将于后文进一步阐述。

在《合同法》中, 涉及合同解除的条款包括第四十五条、第九十三条、第九十四条等。其中第四十五条

规范的是依民法中的附条件法律行为而产生的附条件解除, 非我们讨论的合同解除。第九十三条、第九十四条则分别规定了协议解除、约定解除权和法定解除。有的学者将协议解除、约定解除权合称为约定解除; 也有学者将合同解除分为狭义的合同解除(即法定解除、约定解除权)和广义合同解除, 即包括法定解除、约定解除和协议解除; 还有学者将合同解除分为单方解除和双方协议解除。其中单方解除包括法定解除和约定解除权。

但有少数学者主张将协议解除从合同解除制度中分离, 由合同订立制度加以规制。其理由是: 对合同解除制度不能仅从法律后果相同而笼统地将协议解除包含于合同解除之中; 合同解除制度的基本规则均是针对合同解除权而发生和行使而设, 对协议解除均无意义; 协议解除的标的不仅针对有效合同, 而且可用此方式解除效力存在瑕疵的合同; 合同订立的规则完全可以有效规制协议解除等等。笔者不赞成这种观点, 理由有四。

其一, 之所以将合同协议解除纳入合同解除制度体系, 并不仅仅因其法律后果与约定解除权、法定解除相同, 而更多的是考虑协议解除具备合同解除的所有法律特征, 包括: 适用于有效成立的合同; 必须有解除的意思表示和行为; 使合同关系终止的法律效力。至于合同解除必须具备一定的条件, 既可以是法定条件, 也可是在原合同中约定享有解除权的条件, 还可

以是合同有效成立后双方协商一致认同的合同解除时具备的条件。这当然就包括协议解除。

其二,诚然,大陆法合同解除制度的一些基本规则旨在防止解除权的滥用,从而达到促进交易的目的。这是自罗马法起至现代各国立法一步步探寻所得出的对合同解除的科学合理的限制规则,而对不需限制的情形,则充分尊重当事人的意愿协商解决,亦即合同解除是以协议解除为主体,以约定解除权和法定解除为特殊的统一协调制度。缺少协议解除或者将协议解除分离,都将使解除制度残缺不全。

其三,协议解除之所以称为合同解除是以有效合同为前提,对效力上有瑕疵的合同只能适用当事人对合同的撤销或追认。协议解除不发生缔约过失责任,而效力上有瑕疵的合同一旦被撤销,或不被追认,将发生缔约过失责任。如协议解除适用于效力上有瑕疵的合同,岂不对合同其他制度造成冲击而致新一轮的合同制度内部矛盾和冲突?

其四,协议解除的确是一个合同订立的过程,其实质是以经过要约、承诺而订立起来的新合同来终止已经存在的合同的效力。但是,协议解除远远超出了合同订立所涵盖的内容,它不仅通过约定达到终止合同的目的,而且往往还要就责任分担、损失分配等条款达成一致。这样不仅解决了当事人通过合同解除来终止合同的问题,而且解决了合同解除后的合同责任问题,这正是合同解除制度的重要内容。

此外,大陆法系国家如法国法学理论和立法实践中也并未将协议解除完全排斥于合同解除之外。同时,在现代立法中,协议解除合同也被视为合同解除的一种重要形式。

## 二、法定解除的事由

协议解除和约定解除的事由很复杂,但均由当事人根据实际情况于合同成立后提出或订立合同时约定,只是事后与事前不同而已。因此,以下仅讨论法定解除事由。

关于法定解除事由,在合同法上包括总则条款和分则条款。由于适用于所有的合同总则条款更抽象、更概括,实践中更难把握,以下针对法定解除事由作相关论述。

### (一)关于根本违约

根本违约这一概念最早源于英国,后被美国、德国法以及《联合国国际货物销售公约》吸收。我国《合同法》充分吸收根本违约理论,从保护非违约方利益出发,采取了较宽松的判定标准,即以“致使不能实现合同目的”来考察违约结果的严重程度。合同目的是指合同当事人所期望的通过合同履行而直接实现的经济目的,既包括非违约方目的,也包括违约方的目的。判定合同目的仅依据非违约方期望合同履行所达到的经济目的,这样就避免了收集证据的复杂性,方便了司法实践的正确适用。

《合同法》第九十四条第(二)、(三)、(四)项均可视为根本违约条款。第(二)款为预期违约,包括明示和默示预期违约。债务人在履行期限届满之前,即表明自己不履行主要债务,就必然导致合同目的不能实现,债权人可以解除合同。第(三)款与第(四)款是根本违约的主要情形。迟延履行主要债务且经催告后

在合理期限内仍未履行,事实上已导致合同目的不能实现,债权人可以解除合同;如果迟延履行非主要债务或其他违约行为,却在特定合同中造成了合同目的不能实现的后果,也准予债权人解除合同。其他违约行为是指除预期违约、迟延履行主要债务经催告后在合理期限内仍未履行、迟延履行非主要债务致合同目的不能实现以外的情形,如瑕疵履行中债务人经采取更换、修理、重作等补救措施后仍不能实现合同目的;又如债务人迟延于合同中规定的期限履行的非主要债务,而这种期限对于债权人直接影响其合同目的的实现。

“主要债务”是迟延履行的下限。即在《合同法》第九十四条第(二)、(三)项中,只要迟延履行达到合同主要债务的量就视为合同目的不能实现,即构成根本违约,债权人就有权解除合同。如果债务人迟延履行的不仅是主要债务,而是全部债务,即债务人预期拒绝履行和债务人届期迟延履行,则合同目的不能实现无疑,应当构成根本违约,债权人有权解除合同。但如果债务人不履行的是非主要债务,则只有当其不履行非主要债务致使合同目的不能实现,才构成根本违约,债权人得以解除合同;否则即为非根本违约,债权人应当要求债务人继续履行或变更合同。

### (二)关于不可抗力

不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况,包括自然因素和社会因素两个方面。前者如地震、台风、洪涝灾害等;后者如战争、戒严等。判断不可抗力必须遵循主客观相统一的原则,即主观上必须合同当事人不能预见,时间是在合同订立时;客观上却又不能避免、不能克服,时间应是事件发生后。缺少任何一方面均不能构成不可抗力。但不可抗力并不是解除合同的必要条件,因为不可抗力对合同的影响程度不同。如果仅是部分履行不能,则当事人可以通过变更合同,来达到避免因解除合同而造成更大损失;而当不可抗力仅仅延缓了合同履行的期限,这一期限对于整个合同的履行并不重要,也不能以此为由而解除合同。只有当不可抗力达到“致使不能实现合同目的”的程度,合同才得以解除。这既有效地防止合同当事人故意借不可抗力规避责任,又将“合同目的标准”作为法定解除的基本标准同根本违约相协调,使《合同法》法定解除制度形成统一的逻辑体系。

### (三)对“法律规定的其他情形”(《合同法》第九十四条第(五)项)的理解

有学者提出,该项与以违约后果的严重性才得以解除合同的立法思想相冲突,且无实际意义,应当删去。我们认为,该项的确切含义是指合同法没有规定,而在其他特别法中规定有合同解除的情形,也应当赋予法定解除的效力,从而将其他法律中解除合同的情形纳入合同法法定解除之中。因为随着经济的发展和立法的完善,难免存在合同法所不能涵盖而在其他法律中规定的合同解除的情形,这就需要合同法中留有余地,保留其开放性,以适应形式发展的需要。因而该项规定并非毫无意义,而是非常必要的。

### 三、合同解除的法律后果

由于协议解除在双方当事人协商过程中,已就责任分担、损失补偿等问题达成协议,应当从其约定,无

需法律进行干涉;如果在协议解除合同中无损失补偿问题的约定,视为受害方有补偿请求权,应另当别论。因此,以下仅讨论约定解除和法定解除的法律后果。

### (一)关于合同解除的溯及力问题

合同解除是否有溯及力问题,国外争论颇多,在我国也存在如下主张:一是合同解除除当事人另有约定之外不应有溯及力;二是合同解除原则上溯及力,但特殊情况下应予合理限制;三是应区别不同的合同而定,继续性合同原则上无溯及力,非继续性合同原则上溯及力。笔者认为,合同解除原则上应无溯及力,对确需要发生恢复原状的,适当赋予其溯及既往的效力。理由如下:

其一,《合同法》第九十一条赋予合同解除特殊含义,即合同解除为合同终止的原因之一。合同终止就是合同的权利义务关系归于消灭,对合同已履行的无论是否完全履行,均应承认其效力。既如此,合同解除即可视为合同未履行完毕以前,债权债务关系提前终止,其已履行部分仍然有效,合同解除无溯及力应为必然。

其二,从合同的功能角度看,主要着眼于鼓励交易,促进经济发展。如果承认合同解除的溯及力,则一旦合同解除,将产生恢复原状的义务,造成大量人力、物力和财力浪费,对社会和个人都不经济。同时,也不利于保障正常的交易秩序和已经形成的民事流转关系。

其三,如果赋予合同解除溯及既往的效力,则合同解除致使合同自始无效,亦即合同自始未成立,这就使合同解除具有与合同无效、合同撤销相同的法律后果。一旦债务人违反合同解除法定条件,债权人可选择合同撤销或主张合同无效来达到使权利义务关系消灭的目的,合同解除法律制度即为多余。

其四,从债权人利益看,合同解除原则上溯及力并非漠视债权人利益,相反正是从保护债权人利益出发的;一旦合同解除溯及力导致对债权人的利益保护不力,则可赋予其溯及既往的效力。

《合同法》第九十七条规定:“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”根据其叙述,虽然表面上回避了对溯及力问题的明确回答,但事实上似乎有承认合同解除有溯及力之意,而这又与该法第九十一条相矛盾。

至于哪些合同解除后才赋予其溯及力,不能一概而论,仍应依照第九十七条规定,视具体情况和合同的性质兼顾公平原则处理。

### (二)关于合同解除的损害赔偿问题

合同损害赔偿有三种立法例:一是合同解除与损害赔偿相互排斥,债权人于债务不履行时只能于合同解除与损害赔偿之间选择;二是合同解除与债务不履行的损害赔偿并存,即债权人于债务不履行而产生的损害赔偿;三是合同解除与合同消灭的损害赔偿并存,即一方不履行债务而解除合同时,债权人可请求因合同消灭的信赖利益的损失。综观上述三种作法,第一种具有明显的局限性,为后来多数立法者所抛弃;第二、三种作法的区别在于赔偿对象不同:前者是

因债务人违约,在合同被解除前给债权人造成的损害;而后者是债务人违约后,债权人解除合同而造成的因相信合同会继续履行却被解除而造成的损害。

依据《民法通则》第一百一十五条、《合同法》第九十七条规定,合同解除不影响当事人要求赔偿的权利。因此确认了合同解除与损害赔偿的并存。但就赔偿的对象和具体范围却无明确规定。笔者认为应当区别对待。在恢复原状的前提下,损害赔偿既包括合同不履行造成的损失,又包括恢复原状造成的损失;而在仅请求赔偿损失的情况下,则只包括因不履行义务所造成的损害。关于是否包括合同存在可预期的可得利益损失的赔偿问题,有学者提出,由于合同解除已是债权人在要求继续履行与解除合同之间所做出的更有利的选择,如果再赋予其可得利益损失请求权,无异于给债权人以双倍的赔偿,有失公允。笔者认为,因合同不履行造成的损失,其实质是合同正常履行所应得的利益与因合同解除时实得利益的差额。其中当然包括合同解除后,与合同存在时相比较的可得利益损失。在请求赔偿因合同不履行造成损失的同时,不得另行请求所谓可得利益的损失赔偿;否则,将造成重复计算,构成不当得利。

### (三)关于恢复原状

在少数合同中,因合同性质和履行情况决定合同解除应当承认其溯及既往的效力时,则产生恢复原状的法律后果。恢复原状有广义和狭义之分。广义的恢复原状是指恢复权利被侵犯前的原来的状态,包括返还财产、恢复名誉等;狭义的恢复原状则是将损坏的财产修复。就合同解除而言,恢复原状则是债权人的利益状态应恢复到订立合同前的状态,既指违约方和非违约方双方返还;也指实物和价值的返还。但是不能把恢复原状的范围任意扩大。一旦赋予合同解除的溯及力,则已交付之物对他方而言即构成不当得利,债权人享有的是基于不当得利发生的物上请求权。因此这里的利息应当区别对待。如现实已经产生的法定孳息,则应予返还;否则即属损害赔偿请求的范围。就返还之物支出的必要的或有利的费用,一旦合同解除并要求返还原物,则这种费用为无因管理之债,亦应为损害赔偿的范围。原物毁损灭失应返还的价款也应从损害赔偿之列。

### 参考文献:

- [1]王家福.民法债权[M].北京:法律出版社,1991.
- [2]王利明,崔建远.合同法新论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [3]郭明瑞,房绍坤.新合同法原理[M].北京:中国人民大学出版社,1999.
- [4]李先波.契约法论[M].长沙:湖南人民出版社,2001.
- [5]彭万林.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,1994.
- [6]王利明.民法新论[M].北京:中国政法大学出版社,1988.
- [7]史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [8]杨立新.合同法总论[M].北京:法律出版社,1999.
- [9]黄锡生,曾文革.合同法理论与实务[M].重庆:重庆大学出版社,2000.