

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.05.001

欢迎按以下格式引用:马俊驹,禹路兵.解除权法定的一般除斥期间弹性化的证成与路径[J].重庆大学学报(社会科学版),
2024(4):264-280. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.05.001.

Citation Format: MA Junju, YU Lubing. The justification and path of the flexibility of the statutory general preclusion period for the right to terminate[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2024(4): 264-280. Doi: 10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.05.001.

解除权法定的一般除斥期间 弹性化的证成与路径

马俊驹,禹路兵

(西南财经大学法学院,四川成都 611130)

摘要:解除权法定的一般除斥期间有固定为一年与弹性化两种主张。立法者采纳了前者,但前者理据显著不足。固定为一年的学者主张解除权法定的一般除斥期间类推撤销权一年除斥期间,在比较法上却尚无先例,而且撤销权一年除斥期间侧重撤销事由的可归责性而轻视其他影响因素的设定模式,并不适合解除权法定的一般除斥期间,因解除已不以解除事由可归责于债务人为要件,而主要以根本违约与指定期限内不履行作为要件。立法者还遵行了除斥期间为不变期限之观点,将解除权一年除斥期间绝对固定化,但该观点系我国传统学者对比较法残缺继受的片面认识。德国民法中的撤销权一年除斥期间作为混合的除斥期间即可以中止,故该观点作为立法依据有失妥当。另外,在解除权除斥期间的规范目的上,立法者与固定为一年的主张者主要关注“合同关系的尽快确定和稳定”与平衡债权人与债务人的利益,而忽视了其余两项规范目的:避免债务人遭受不合理损失、面临风险、丧失其他交易机会,以及防止债权人以债务人的损失为代价进行投机,而且固定为一年的主张者仅做了纯理论推导与少量裁判文书的分析,因此,均无法证成解除权法定的一般除斥期间应固定为一年。与之相反的是,解除权法定的一般除斥期间弹性化理据充分。为实现规范目的,解除权除斥期间需要考量合同类型、特定合同的规范目的、合同标的易腐性与季节性、标的易受市场价格波动的影响、标的因遭遇不可抗力与意外事件而毁损灭失的风险、替代交易的难易程度、不履行的类型、继续履行的可能性、法律咨询的时间以及其他合理因素,而具体案件中考量因素具有差异性,一年固定期限无法适应该种差异性,暴露出过长与过短的法律漏洞,因此,解除权法定的一般除斥期间弹性化是适应具体案件中考量因素差异性的理性选择。除催告因素外,解除权法定的一般除斥期间又与催告后的解除权除斥期间考量的其他因素相同,故其与催告后解除权除斥期间应同样适用弹性化期限,而且司法裁判的经验总结亦印证了这一点。此外,解除权法定的一般除斥期间只有弹性化,允许除斥期间发生的不可抗力、当事人欠缺行为能力或死亡、当事

基金项目:2019年国家社会科学基金青年项目“《民法总则》体系解释视角下法律行为理论再造研究”(19CFX056)

作者简介:马俊驹,西南财经大学特聘教授,博士研究生导师,Email:lawmjj@sina.com;禹路兵,西南财经大学法学院博士研究生。

人受胁迫以及协商或调解均可适用诉讼时效中止的规定,才符合法律评价的一致性。为实现解除权法定的一般除斥期间的弹性化,《民法典合同编通则司法解释》应新增解除权一年除斥期间中止、缩短、延长的动态体系化规定。

关键词:解除权法定的一般除斥期间;撤销权除斥期间;固定期限;合理期限;弹性化

中图分类号:D923 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2024)04-0264-17

一、问题的提出

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)出台前后,学者争论,在无法定与约定解除权行使期限且相对人未催告情形下解除权除斥期间(后文简称“解除权法定的一般除斥期间”)^①应该固定为一年还是弹性化,立法者采纳了前者。相较于《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第94条,《民法典》第564条第2款新增了解除权一年除斥期间的规定:法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限,且相对人未催告的,自解除权人知道或者应当知道解除事由之日起一年内不行使,该权利消灭。支持固定为一年的学者认为,该解除权一年除斥期间的规定弥补了《合同法》第94条的“白地规定型漏洞”,可解决规则缺失导致的裁判不一,实现司法裁判的确定性^{[1]235、[2]},并有利于防止解除权滥用^[3]。此外,他们还从四方面阐述了固定为一年的理由:(1)基于规范意旨的相似性,解除权除斥期间应类推撤销权除斥期间的规则^[3];(2)解除权除斥期间应促进法律关系尽快确定和稳定以及平衡保护双方的利益^[4];(3)司法裁判中认定一年的情形居多^[5];(4)《民法典》第199条遵行了关于除斥期间为不变期间的观点^[6-9]。但前述理据均难以证成解除权法定的一般除斥期间应固定一年(后文详述)。

另有学者对固定为一年的观点作了批判性反思,主张解除权法定的一般除斥期间应弹性化。李先波、易纯洁认为,“无催告后的解除权除斥期间应根据案件的情况、合同标的的性质、交易的习惯和目的等”因素,认定“合理期限”^[10]。崔建远则提出,解除权法定的一般除斥期间固定为一年有失绝对与片面,宜根据迟延解除的原因、不履行类型、违约方是否能实际履行作类型化分析,进而判定适用一年或者更长的除斥期间^[11]。另外,朱晓喆还指出“统一的、短期的一年除斥期间规则存在弊端”,即未考虑民商事合同标的价值的差异性以及谈判、协商等因素。建议类推适用诉讼中止的规则,将不可抗力、当事人死亡或缺乏行为能力,以及诉讼、协商谈判作为解除权除斥期间的中止事由^[12]。

然而,当前主张解除权法定的一般除斥期间弹性化的学者主要关注解除权一年除斥期间过短的问题,却很少关注其过长的的问题;其次,他们未就解除权除斥期间的规范目的与考量因素进行深入的比较法研究,故对规范目的与考量因素的认识不全面;最后,他们基本未开展案例实证研究,亦未总结解除权一年除斥期间在司法裁判中暴露出来的过长或者过短的法律漏洞。鉴于前述研究不足,本文拟通过比较法与案例实证的研究,首先检视解除权法定的一般除斥期间固定为一年在理据上的不足,然后充分阐释解除权法定的一般除斥期间弹性化的正当性,最后重构规范以实现解除权法定的一般除斥期间的弹性化。

需要说明的是,《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

^①为突出与“催告后的解除权除斥期间”的对比,本文将“没有法定与约定解除权行使期限且相对人未催告的解除权除斥期间”亦简称为“无催告的解除权除斥期间”,即沿用以往研究者形成的习惯性称谓。

(以下简称《商品房买卖合同解释》)现第11条第2款第2句与《民法典》第564条第2款以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》(以下简称《〈民法典〉时间效力的规定》)第25条第1款关于解除权一年除斥期间的规定,均以《商品房买卖合同解释》原第15条第2款第2句解除权一年除斥期间的规定为规范原型,且三者和规范适用上均具有兜底性。鉴于三者之间的紧密联系以及存在类似问题,本文讨论的解除权法定的一般除斥期间的弹性化包括上述三条中解除权一年除斥期间的弹性化。

二、解除权法定的一般除斥期间固定为一年的理据显著不足

学者主张解除权法定的一般除斥期间采取一年固定期限,但在论证上囿于撤销权除斥期间固定化的思维定式,未作深入的比较法研究,未能全面把握解除权除斥期间的规范目的,流于依据不足的理论推导,疏于案例实证分析,故其结论有失妥当。

(一)类推撤销权一年除斥期间规则的依据不足

有学者认为,解除权法定的一般除斥期间类推撤销权一年除斥期间的规则,符合相同事物相同处理的理念^[4],即“解除权和撤销权的除斥期间规范意旨相似,都意在促使权利人及时行使权利”^[3]。但该观点缺乏对比较法的考察以及对两者长度考量因素的分析。

首先,据笔者查阅,比较法上尚无先例将撤销权一年除斥期间套用于解除权法定的一般除斥期间^②。德国法院甚至拒绝将《德国民法典》第2283条撤销权一年除斥期间类推适用于解除权,认为这种一般性适用期限的做法是否许可,值得质疑^③。在规范层面上,德国解除权与终止权除斥期间的规定完全不同于《德国民法典》第124条关于撤销权一年除斥期间的规定,第314条第3款规定持续性债务基于重大原因的即时终止权之行使期限适用“适当期限”,第350条债务人指定解除权行使期限亦应为“适当期限”,第626条规定雇佣合同由于重大原因的即时的通知终止权除斥期间为两周^④。此外,CESL虽在第52条规定因欺诈、胁迫、显失公平而产生撤销权适用一年除斥期间,但其第119条第1款与第139条第1、2款均规定解除权适用弹性化的合理期限^⑤。

其次,仅从解除权除斥期间与撤销权除斥期间的规范意旨推导还不够,还需深究两者长度设定时考量的因素。学界通说认为,撤销权一年除斥期间的设定主要侧重于作为撤销事由的胁迫、欺诈、显失公平的可归责性^[13],但其因此轻视了对其他因素的考量。比如CESL评注者认为,CESL第

②笔者查阅了德国、日本、瑞典、意大利等16个国家与地区的民法典以及《联合国国际货物销售公约》(简称“CISG”)、《国际商事合同通则》(简称“PICC”)、《欧洲合同法原则》(简称“PECL”)、《欧洲示范民法典草案共同框架》(简称“DCFR”)、《欧洲买卖合同法》(简称“CESL”)等合同法国际统一示范法。

③BGH NJW 2011, 224 Rn. 15.

④《德国民法典》第124条第2款:“在恶意欺诈的情形下,撤销期间自撤销权人发现欺诈时起算,在胁迫的情形下,自胁迫情势停止时起算。第206条、第210条和第211条关于消灭时效的规定,准用于期间的经过。”第314条第3款:“权利人只能在知悉通知终止的原因后,在适当的期间内通知终止。”第350条:“未就合同所定合同解除权的行使协议某一期间的,另一方当事人可以就该项合同解除权的行使向合同解除权人指定适当期间。不在期间届满前表示解除合同的,该项合同解除权即消灭。”第626条第2款规定:“该项通知终止,只能在2个星期以内为之。该期间自通知终止权人知悉对通知终止来说起决定性作用的事实之时起算。”参见:陈卫佐《德国民法典》(法律出版社,2020年版第45、132、142、279页)。

⑤CESL第119条第1款:“1.如果买方没有在权利产生后的合理时间内或买方意识到或可以预期意识到不履行义务的合理时间内(以较晚者为准)发出解除通知,则买方丧失本节规定的解除权利。”第139条第1、2款:“1.如果迟延履行或所提交的履行不符合合同约定,则卖方丧失本节规定的解除权,除非在卖方意识到或被期待意识到迟延履行或不符合约定后的合理时间内发出解除通知。2.除非卖方在权利产生后的合理时间内发出解除通知,否则就丧失了第136条(因逾期不履行义务而解除合同)规定的通知解除的权利”。

52 条撤销权一年除斥期间轻视了对 B2B 与 B2C 合同的区分^[14]285;PECL 评注者则认为,撤销权行使的合理期限还应包括听取建议和考虑其立场的时间^[15]。撤销权一年除斥期间基于相对人对撤销事由的可归责性,给予撤销权人以必要保护,故其轻视其他考量因素,具有一定合理性^[13]。但解除权法定的一般除斥期间与之不同,因解除已不以或者不再以解除事由可归责于债务人作为要件^[16],而主要以根本违约与指定期限内不履行为要件^[17],故解除权法定的一般除斥期间不适合采取侧重解除事由可归责性而忽视其他影响因素的设定模式。

(二) 除斥期间为不变期限系对比较法残缺继受产生的片面认识

类推撤销权一年除斥期间规则的理念,不仅导致解除权法定的一般除斥期间被定为一年,而且导致其被绝对固定化,即“不适用诉讼时效中止、中断、延长的规定”^⑥。最重要的是,“不适用诉讼时效中止、中断、延长的规定”所遵循的除斥期间为不变期限的观点,系我国传统学者对比较法残缺继受产生的片面认识。

我国传统学者将除斥期间定性为权利存续的不变期限,认为依其性质不适用中止和中断、延长^[6-9],多位学者对此作了反思性批判。朱晓喆认为,“追求法律关系的安定清晰只是除斥期间价值考量的一个方面”,但并不能因此苛求权利人承担不能行使形成权的后果^[12]。张静则明确表示:“抛开现行法的规定,基于比较法和利益衡平,除斥期间应当可以适用期间的中止。至于期间是否可以中断,则要区分适用的对象,若为请求权,则期间中断并非不可;若为形成权,则期间不发生中断。”^[18]日本我妻荣还指出,若“(除斥)期间届满的当时发生天灾及其他无法避免的事情时”,应类推适用民法典关于时效停止的规定,因为“承认此缓行期间也是有限的,不会破坏要使权利关系尽早确定的除斥期间的宗旨”^[19]。

在比较法上,《德国民法典》第 124 条明文规定,因欺诈、胁迫而设定的撤销权一年除斥期间,均可适用第 206 条关于不可抗力情形时效不完成之规定、第 210 条关于限制行为能力人情形的时效不完成之规定以及第 211 条关于遗产情形的时效不完成之规定^⑦。该撤销权除斥期间即为混合的除斥期间^[13]。而第 121 条第 3 款与 124 条第 3 款规定的 10 年除斥期间则为纯粹的除斥期间^[13],撤销权自基于错误、误传、欺诈、胁迫而作出意思表示之日起 10 年后消灭,既不能中断也不能中止^⑧,因纯粹的除斥期间以法律关系的安定性作为一元化目的^[13]。综上所述,我国传统学者关于除斥期间为不变期限且不适用诉讼时效中止、中断、延长规定的观点,系对比较法残缺继受产生的片面认识。

(三) 未全面考量规范目的难以证成解除权法定的一般除斥期间应“一刀切”

全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会(简称“全国人大常委会法工委”)的民法典释义书认为,第 564 条第 2 款解除权一年除斥期间未增设之前,“法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限的,另一方当事人未催告的,或者另一方当事人在很长时间之后才进行催告的,如果

⑥《民法典》第 199 条规定,除法律另有规定外,撤销权与解除权等权利存续期限不适用诉讼时效中止、中断、延长的规定。2017 年之前并没有这样的规定,此规定沿袭了《民法总则》第 199 条,而第 199 条的规范原型又是《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(一)》第 8 条,该条规定:“合同法第五十五条规定的‘一年’、第七十五条和第一百零四条第二款规定的‘五年’为不变期间,不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。”但该规定仅适用于撤销权的除斥期间以及债权人领取提存物的权利的除斥期间,不适用于解除权除斥期间,而且《合同法解释(一)》的起草者认为,第七十五条规定的(债权人撤销权)“一年”(行使期限)则属于特殊诉讼时效。参见:曹守晔、张进先、尹鲁先等《〈关于适用合同法若干问题的解释(一)〉的理解和适用》(《人民司法》,2000 年第 3 期 4-11 页)。

⑦Vgl. MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 124 Rn. 8.

⑧Vgl. MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 121 Rn. 19; MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 124 Rn. 10.

解除权长期存在,就可能在很长时间之后仍然行使解除权,这不利于合同关系的尽快确定和稳定”,“为实现确定性”,再“考虑到其他形成权的一般除斥期间”,故规定解除权一年除斥期间^{[1]234-235}。于此可见,立法者仅关注了解除权除斥期间的一项规范目的,即“合同关系的尽快确定和稳定”,但忽视了另外三项规范目的:(1)避免债务人遭受不合理损失、面临风险、丧失其他交易机会^[20-22];(2)防止债权人以债务人的损失为代价进行投机^[20-21];(3)平衡债权人与债务人的利益^[21,23]。另有学者认为,解除权法定的一般除斥期间定为一年,有利于及早确定违约行为发生后的合同关系,解除权人有一年权衡利弊,决定是否解除合同,时间也不算短^[4]。还有学者补充道,一年期限可以平衡保护双方的利益^[3]。但他们均未关注上述第(1)(2)项规范目的。即便按前述两位学者的逻辑,也不能仅以解除权人等待时间的长度以及法律关系尽快确定和稳定,就排除解除权,还应考虑债权人的利益并平衡其与债务人的利益。德国联邦法院(BGH)则强调,解除权除斥期间的合理性是通过考虑解除的目的、解除原因的重要性、合同双方因解除受到的具体影响以及必要的调查范围来确定的^⑨。即,解除权除斥期间的确定既要全面考虑其规范目的,还应综合考量其影响因素,因此,以单一的或者不全面的规范目的难以证成解除权法定的一般除斥期间应“一刀切”。

(四)理论推导与少量裁判文书无法证明解除权法定的一般除斥期间应“一刀切”

有学者认为,若“允许解除权人在过长时间后解除合同”,将导致既有合同关系动辄被废止,现存法律秩序易遭到破坏,解除权的除斥期间应定为一年^[4],但其未做案例实证分析,属于依据不足的理论推导。另有学者认为,司法裁判将解除权行使期限“认定为一年情形居多”,故一年除斥期间“已有一定的实践基础”^[5]。然而,该学者仅收集整理了36份裁判文书,相对于解除权除斥期间数量庞大(15742份)的裁判文书来说^⑩,此结论有失严谨。此外,即使36份裁判文书中的大部分认定解除权法定的一般除斥期间为一年,也并不能证明所有案件中解除权法定的一般除斥期间都应认定为一年。何况,36份中还有一小部分裁判文书并未认定除斥期间为一年,我们不能忽视这部分司法案件的公平正义,应“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。在司法呈现形式主义倾向的环境下,笔者查阅的1800多份裁判文书,仍有160份以上裁判文书隐晦或者明确认为一年期限太短,也有20份以上裁判文书暗示一年期限过长^⑪。

三、解除权法定的一般除斥期间弹性化的证成

解除权法定的一般除斥期间固定为一年的理据明显不足,从具体案件中考量因素的差异、与催告后解除权行使期限的类似处理、司法裁判的经验总结、法律评价的一致性四个方面来看,其应当弹性化。

(一)弹性化是适用具体案件中考量因素差异性的理性选择

解除权除斥期间需考量的因素众多,且在具体案件中考量因素具有差异性,进而导致解除权除斥期间亦呈现出差异性,“一刀切”的一年期限难免存在过长或者过短的法律漏洞,基于此,CISG第49条

⑨BGH NZM 2010, 552 Rn. 15.

⑩2024年3月12日,笔者在中国裁判文书网的全文一栏以“解除权行使期限”为关键词检索,检索结果显示,关于解除权除斥期间的裁判文书多达15742份。

⑪2024年3月12日,笔者在alpha法律数据库(<https://alphalawyer.cn/>)通过关键词检索裁判文书,并标注阅读了1800份以上的相关裁判文书,筛选后统计出以上结果。

第2款与第64条第2款以及《德国民法典》第314条分别规定解除权、终止权适用弹性化除斥期间。

1. 为实现规范目的解除权除斥期间需考量众多影响因素

目的是规范制定及其适用的出发点与归结点,因此,应以规范目的的实现确定解除权除斥期间需考量的因素。解除权除斥期间的规范目的之一,是防止债务人遭受不合理损失、面临风险、丧失交易机会^[20-22],为此,确定解除权除斥期间时应考虑标的再交易的可能性、标的易腐性或季节性、标的运输与仓储费用、标的因遭遇不可抗力与意外事件而毁损灭失的风险、标的丧失修理的最佳时机等^[21-22]。解除权除斥期间的规范目的之二,是防止债权人利用标的的价格涨跌以债务人的损失为代价进行投机^[20-21]。因此,合同标的价格的波动应作为解除权除斥期间的重要考量因素。解除权除斥期间的规范目的之三,即要均衡债权人解除合同的利益与债务人获得法律确定性等利益^[21,23],所以,为维护债权人的利益,确定解除权除斥期间需要考虑不履行的类型、标的替代交易的难易程度、瑕疵标的替代使用的可能性以及获得适当法律咨询的时间等^{[24]614}。由此可见,解除权除斥期间的确定需要考量众多影响因素。

2. 具体案件中考量因素的差异性导致解除权除斥期间呈现出差异

全国人大常委会法工委的民法典释义书指出,《合同法》对解除权法定的一般除斥期间未规定,“实践中做法不一”。为实现确定性,而规定解除权一年除斥期间^{[1]234-235}。其否认了解除权法定的一般除斥期间在具体案件中的差异化认定,但现行规范至少在三处明确承认解除权除斥期间在具体案件中的差异性:(1)根据第564条第1款,允许当事人约定不同长度的解除权除斥期间。(2)《中华人民共和国保险法》基于对弱势投保人的倾斜性保护^[25],规定保险人“因投保人故意或重大过失未履行告知义务”以及“因投保人申报年龄不真实”而享有的合同解除权,“自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭”,并且“自合同成立之日起超过两年的,保险人不得解除合同”^⑩。(3)为了避免产生海运船期和燃油消耗等方面的进一步损失或者致使船舶产生不必要的空驶^[26],《中华人民共和国海商法》第97、131条分别规定,出租人将船舶延误情况和船舶预期抵达装货港的日期通知承租人的,航次租船合同承租人、定期租船合同承租人应当自收到通知时起48小时内,将是否解除合同的决定通知出租人^⑪。因此,当事人约定、合同类型以及规范目的的差异均可能导致解除权除斥期间的差异。

然而,解除权法定的一般除斥期间的确定,不仅需要考虑合同类型与规范目的,而且还需要考虑不履行的类型、合同标的、替代履行等因素^{[24]614}。具体案件中影响因素差异性较大,其解除权除斥期间也因此不尽相同。我国有法院认为,相较于一般民事合同解除权,商事合同解除权在认定行

⑩《保险法》第16条第2款“投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除合同”;第3款“前款规定的合同解除权,自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的,保险人不得解除合同;发生保险事故的,保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任”;第6款“保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的,保险人不得解除合同;发生保险事故的,保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任”。第32条第1款“投保人申报的被保险人年龄不真实,并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的,保险人可以解除合同,并按照合同约定退还保险单的现金价值。保险人行使合同解除权,适用本法第十六条第三款、第六款的规定”。

⑪《海商法》第97条规定了航次租船合同承租人解除权有48小时的行使期限,“出租人在约定的受载期限内未能提供船舶的,承租人有解除权。但是,出租人将船舶延误情况和船舶预期抵达装货港的日期通知承租人的,承租人应当自收到通知时起四十八小时内,将是否解除合同的决定通知出租人”。第131条规定了定期租船合同承租人解除权有48小时的行使期限,“出租人应当按照合同约定的时间交付船舶。出租人违反前款规定的,承租人有解除权,出租人将船舶延误情况和船舶预期抵达交船港的日期通知承租人的,承租人应当自接到通知时起四十八小时内,将解除合同或者继续租用船舶的决定通知出租人”。

使的合理期限上更为严格^⑭。德国有学者亦主张,在 B2B 领域,鉴于对法律明确性的要求,即使是租赁关系,也应适用较短的期限^⑮。因为,商事合同比一般民事合同更加注重效率、外观主义以及增加社会的整体效益,故商事合同解除权行使的合理期限较短^[27]。其次,DCFR 评注者认为,“如果迟延作出决定可能会损害债务人的利益,例如,因为债务人可能会失去通过签订另一合同避免所付出的精力全然浪费的机会,在这种情况下合理时间会短于其他情况。如果债务人试图隐瞒瑕疵,则债权人可获得更长的时间”^[28]⁷⁶⁴。最后,PICC 官方评注认为,“如果受损害方可以轻易地获得替代履行,并且可能因此对价格的升降进行投机,则应当毫不迟延地做出通知。如果受损害方必须对是否能从其他渠道获得替代履行进行调查,则合理时间应当长一些”^[29]。

3. 一年除斥期间不能适应具体案件中考量因素的差异存在过长、过短的法律漏洞

解除权一年除斥期间未充分考虑具体案件中考量因素的差异性,存在过长或者过短的问题,且违背立法目的,即,存在隐藏的法律漏洞。“隐藏的法律漏洞,是指法律虽然含有得以适用的法条,但是并未考虑特定类型案件的特质,根据立法目的对此适用并不妥当的法律不圆满状态”^[30]。

其一,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第 25 条第 1 款规定,民法典施行前,无法定与约定的解除行使期限且无催告的,解除权人在民法典施行前知道或者应当知道解除事由,其解除权可延续至民法典施行之日后的一年,很可能导致解除权除斥期间过长。有法院即指出,此种情形中,诉请解除的诉状副本送达相对人时距离解除权发生已逾 3 年之久,超过合理期限,不得从《民法典》施行之日起计算^⑯。另有法院亦是如此认为^⑰。

其二,合同标的易腐烂或易受价格波动影响的合同,适用解除权一年除斥期间,存在过长的法律漏洞。德国有学者认为,法定解除权行使应受合同标的限制,若债务人必须对季节性商品另行做出紧急处置,那么,债权人应在解除理由出现后立即行使解除权^⑱。CISG 评注者亦认为,如果合同解除是基于延迟付款或延迟交货,且货物是易腐烂的或易受价格波动影响的(如石油价格下跌),则必须几乎在瞬间发出通知,因等待可能导致债务人(卖方)的损失扩大^[31]。

其三,若仅是延迟履行,且已作出的履行没有权利与质量瑕疵,给债权人一年时间考虑是否解除,显得过长。CISG 评注者指出,因卖方延迟履行而解除合同的情形,买方解除合同的合理时间通常认为是非常短的,应该以天为单位,而不是以周为单位。因为在卖方已交货的情况下,买方不需太多时间来决定是否能够和想要使用已交付的货物;另外,他也不应该有机会就价格波动进行投机。然而,卖方则需尽快知道他是否必须处置这些货物^⑲。

其四,在保护弱势一方的合同中适用一年除斥期间,存在过长的法律漏洞:(1)廉租房租赁合同承租人拖欠租金又愿意补交租金与违约金的,承租人解除权除斥期间超过一年,将严重损害作为弱势群体的承租人一家人的安定居住权益^⑳。(2)在劳动合同中,若用人单位基于劳动者过错所享有

^⑭参见:(2021)粤 18 民终 3224 号民事判决书。

^⑮Vgl. NK-BGB/Jung, 4. Auflage 2021, Band 2: Schuldrecht, § 314 Rn. 55.

^⑯参见:(2022)渝 05 民终 7568 号民事判决书。

^⑰参见:(2022)鄂 08 民终 777 号民事判决书。

^⑱Vgl. Staudinger/Kaiser (2012) BGB § 349 Rn. 48.

^⑲Vgl. Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas CISG/Bach, 2. Aufl. 2018, CISG Art. 49 Rn. 71.

^⑳法院回避了武陵区住房和城乡建设局解除权未超过一年期限的问题,而是认为作为出租方的住建局没有通知承租人在合理期限内支付租金,视为放弃解除权,裁判说理有问题,但其价值取向值得赞成。参见:(2021)湘 0702 民初 88 号、(2021)湘 0702 民初 4756 号等 19 份民事判决书。

的解除权行使期限长达一年,用人单位可能利用一年积攒解除事由,向弱势劳动者施压,致使劳动者更为弱势^[32]。《德国民法典》第626条第2款规定在雇佣合同中基于重大原因的终止权除斥期间仅为两周^②;我国台湾地区所谓“劳动基准法”第12条规定五类事由产生的劳动合同终止权之除斥期间也只有30天^[33],两者均短于一年。我国1982年的《企业职工奖惩条例》规定“开除处分不得超过五个月”^③,而“开除处分”与解除劳动合同在法律效果上相同,但其期限亦远短于一年。

其五,土地经营权租赁合同中出租人解除权适用一年除斥期间,可能过长。部分法院明确或者委婉地认为,在长期的土地经营权租赁合同中,承租人投资较大,收益回报周期长,出租人部分分期租金未付构成违约,但诉讼中或解除前有意愿且有能力和能力支付租金的,出租人解除权若适用一年除斥期间,将严重损害承租人的利益^④。德国联邦法院亦认为,基于重大事由的即时终止土地租赁合同的通知,必须在终止理由发生且终止权人得知后的合理期限内送达对方。因农业用地必须在特定的时间进行必要耕作,这些时间由使用类型决定,承租人必须尽早知道出租人是否会行使即时终止权,并根据其调整土地经营^⑤。我国亦有法院认为,有必要对守约方行使解除权的时间加以限制,才能更好地平衡当事人之间的利益关系^⑥。

其六,大量司法裁判表明,一年除斥期间适用于完全未履行或者不能履行的案件时,存在时间过短的法律漏洞。在商品房买卖合同中,若开发商逾期未交房且交房时间不确定,购房者解除权行使期限定为一年,将导致开发商将经营失利的风险转嫁给购房人,而购房人对房屋建设进度及组织验收等均无掌控力,承担此风险,显失公平^⑦。CESL评注者则认为,如果卖方完全不履行,也完全知悉不履行的情况,那么,另一方的利益完全未得到满足,卖方不能指望过度保护合同关系的稳定性^{[14]524-525}。DCFR评注者亦提出,若给付根本未提供,债权人应可以等待。债权人可能还希望债务人履行债务,不应让债权人因给予债务人更多履行时间而陷入丧失解除权的境地。否则,债务人拖延越严重,债权人越有可能丧失解除权。换言之,债权人不应该因信赖债务人会履行而面临丧失解除权的压力,并因此匆忙作出决定,而应该可以在采取任何行动之前,让情况更明朗一些^{[28]763}。即便等待较长时间后,债权人解除合同,除特别定制的标的,一般不影响合同标的再交易,也不会导致债务履行费用的浪费。法国一法院认为,因未交货而行使解除权的时间,在案例法中接受两年为合理期限。^⑧另外,合同不能履行时,解除权因一年除斥期间届满而消灭,将导致合同僵局^⑨。有法院认为,开发商未按照合同约定交付房屋,亦未协助办理房产登记,并将涉案房产整体出租给他人,

^①参见:《德国民法典》第626条第2款。

^②参见:《企业职工奖惩条例》(1982年)第20条:“审批职工处分的时间,从证实职工犯错误之日起,开除处分不得超过五个月,其他处分不得超过三个月。”

^③参见:(2020)豫0122民初2566号、(2018)闽03民终2767号、(2018)闽0304民初1504号、(2020)湘1022民初297号、(2023)甘1124民初1652号民事判决书。“郑小虎与周能文,周能国等确认合同效力纠纷”一案作为重庆法院的典型案件,其价值取向与裁判结果值得认同,该判决说理有问题。法院为了维持合同,将解除权除斥期间起算点提前至2020年1月1日,进而认定出租人于2022年4月向承租人发出解除合同通知,早已超过一年。事实上,双方约定每年12月31日前支付当年度租金,承租人未于2021年12月31日支付租金构成违约,债权人于2022年4月1日解除合同,解除权行使未超过一年除斥期间。参见:(2022)渝0102民初5504号民事判决书。

^④BGH NZM 2010, 552 Rn. 14.

^⑤参见:(2022)新31民终1136号民事判决书。

^⑥参见:(2022)鲁10民终963号、964号民事判决书。类似案件参见:(2021)川19民终106号、(2021)黔01民终13008号、(2022)云23民终975号民事判决书等。

^⑦Court of Appeal of Douai (France), 6 February 2014 (Press brake), Getec v. Bystronic, CISG-Online 2548 (CLOUT 1504).

^⑧参见:(2022)粤12民终1122号、(2021)兵05民终142号、(2020)黔01民终5789号民事判决书。

开发商继续履约能力存疑,若不允许购房人解除合同,会造成双方权利义务失衡²⁹。

4. CISG 等为适应具体案件中考量因素的差异性规定解除权适用弹性化除斥期间

CISG 评注者收集整理案例后发现,以往的司法裁判表明,不可能为所有情况下的解除权明确界定一个合理的时间限制,不同情况下解除权行使的合理期限相差太大^{[24]615}。在一案例中,鉴于复杂的事实和法律情况以及期间的圣诞节假期,解除权人了解到供应的面粉中非法添加致癌面包改良剂后大约 7 周行使解除权,属于在“合理期限内”行使³⁰;在另一案例中,在发现浴缸泄漏后第 24 天就解除,却不属于在“合理期限内”行使,因浴缸存在进一步漏水损害的风险,故需要更快的反应,同时也错过了 CISG 第 39 条规定的买方检验货物的时间³¹。因此,大多数学者和司法管辖区都支持 CISG 保留解除权除斥期间规定的内在灵活性,以适应具体案件中考量因素的差异性^[34]。CISG 第 49 条第 2 款与第 64 条第 2 款亦明确解除权适用弹性化除斥期间(合理期限)^{[24]608,836}。

《德国民法典》第 314 条第 3 款作为持续性债务终止权除斥期间的一般规范,其立法过程亦足以印证弹性化除斥期间是适应具体案件中考量因素差异性的理性选择。第 314 条第 3 款在立法征求意见之际,有人建议依据《德国民法典》第 626 条第 2 款以及《德国保险合同法》第 6、24 和 70 条等其他专门条款,在一般规范层面规定终止通知的固定期限,但被立法者否决。立法者认为,若有必要设置特定(固定)期限,应仅得为单个持续性债务关系制定专门规定³²。最终第 314 条第 3 款终止权除斥期间采取了“适当期限”。德国学者与法官均认为,此举“正确地避免设定一个固定的除斥期间”³³。如此规定有两项重要缘由:第一,持续性债务关系太过多样化,无法为所有类型的义务设定相同的终止通知期限³⁴。第二,遵循以前的判例,具体案件中终止权除斥期间的差异性比较大。例如,终止区域销售代理合同,4 个月以上才发出无预告终止合同声明,属于不合理迟延³⁵;对债务人终止长期信贷合同,2 个月即是不合理期限³⁶。

综上,解除权法定的一般除斥期间弹性化,方可综合考量合同类型、特定合同的规范目的、合同标的易腐性与季节性、标的易受市场价格波动的影响、标的因遭遇不可抗力与意外事件而毁损灭失的风险、替代交易的难易程度、不履行的类型、继续履行的可能性、法律咨询的时间以及其他合理因素动态调整除斥期间,适应具体案件的差异性,避免如同一年除斥期间一样出现过长与过短的法律漏洞。因此,《民法典》在立法草案征求意见阶段,有单位与个人建议,第 564 条第 2 款规定的“一年内”的解除权行使期限修改为弹性化除斥期间(合理期限内)^[35]。

(二) 弹性化是与催告后解除权行使期限类似处理的必然要求

根据《民法典》第 564 条第 2 款等解除权除斥期间的规定,催告后的解除权除斥期间适用弹性

²⁹参见:(2021)鲁09民终2150号、(2021)鲁09民终2149号、(2021)鲁2074号民事判决书。

³⁰Hof's-Gravenhage, Urteil vom 23. 4. 2003, 99/474, CISG-online Nr. 903, Ziff. 4.

³¹HGer Zürich, Urteil vom 26. 4. 1995, HG 920670, CISG-online Nr. 248, Ew. 3/c.

³²BT-Dr 14/6040, S. 178.

³³Vgl. MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 44.

³⁴BT-Dr 14/6040, S. 178.

³⁵Vgl. NJW-RR 1992, 1059 (1060).

³⁶Vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1492 (1493).

化期限(合理期限)^{③⑦},无催告的解除权除斥期间则适用一年固定期限,有悖于比较法的惯例。CISG第49条第2款与第64条第2款^{③⑧}、PICC第7.3.2条第2款^{③⑨}、PECL第9:303条第2款^{④⑩}、DCFR第Ⅲ-3:508条^{④⑪}均未区分催告后的解除权除斥期间与无催告的解除权除斥期间,更未因此而分别适用弹性化期限与一年固定期限,而是都规定解除权除斥期间采取弹性化“合理期限”。即便是《德国民法典》在第350条规定了债务人可指定解除权行使的“适当期限”,其与我国催告后的解除权除斥期间适用“合理期限”的规定近似,但《德国民法典》并未因此在第323条(法定解除)与第314条第3款规定其他解除权或终止权除斥期间适用统一的固定期限,而是在第314条规定,持续性债务的权利人应在“适当期限内”通知终止^{④⑫}。由此可见,解除权除斥期间不因是否催告而固定化,唯有弹性化才合乎比较法惯例。

从逻辑的角度来看,无催告的解除权除斥期间与催告后的解除权除斥期间,仅在催告上有差异,即使催告会相应缩短除斥期间,但其并不会导致两者在考虑除催告外的因素上呈现出差异,即,除催告因素外,两者考虑的因素相同^[5]。最高法院指出,对于催告后的“合理期限”,“法官应当根据纠纷所涉合同的履行情况、交易习惯、合同标的、合同类型以及诚信原则等(因素)进行综合判断”^[36]。那么,无催告的解除权除斥期间也应考虑上述因素。再将最高法院陈述做反向推导,根据上述因素综合判断,即会得出一个“合理期限”,那么,无催告后的解除权除斥期间根据上述因素综合判断亦理应得出一个“合理期限”。甚至有学者在《民法典》施行前明确提出,这里的“合理期限”也不必类推适用(《商品房买卖合同司法解释》原第15条第2款中)“法定解除权一年的最长期限”^[10]。另外,有学者认为,“催告中所定的期限过短的,可以延长到合理期限”^[2]。因为在催告的指定期限上对于守约方要求过于苛刻,就相当于“是要求守约方为违约方的行为承担不利后果”,客

③⑦《商品房买卖合同司法解释》第11条第2款:“法律没有规定或者当事人没有约定,经对方当事人催告后,解除权行使的合理期限为三个月。”该条中“三个月”之前的“合理期限”赋予法官依立法目的自由裁量的权利。但一年除斥期间没有前置“合理期限”作为修饰语,排除了法官的自由裁量权。

③⑧参见:CISG第49条第2款:“但是,如果卖方已交付货物,买方就丧失宣告合同无效的权利,除非:(a)对于迟延交货,他在知道交货后一段合理时间内这样做;(b)对于迟延交货以外的任何违反合同事情:(一)他在已知道或理应知道这种违反合同后一段合理时间内这样做;或(二)他在买方按照第四十七条第(1)款规定的任何额外时间满期后,或在卖方声明他将不在这一额外时间履行义务后一段合理时间内这样做;或(三)他在卖方按照第四十八条第(2)款指明的任何额外时间满期后,或在买方声明他将不接受卖方履行义务后一段合理时间内这样做。”第64条第2款:“如果买方已支付价款,卖方就丧失宣告合同无效的权利,除非:(a)对于买方迟延履行义务,他在知道买方履行义务前这样做;或者(b)对于买方迟延履行义务以外的任何违反合同事情:(一)他在已知道或理应知道这种违反合同后一段合理时间内这样做;或(二)他在卖方按照第六十三条第(1)款规定的任何额外时间满期后或在买方声明他将不在这一额外时间内履行义务后一段合理时间内这样做。”

③⑨参见:PICC第7.3.2条第2款:“若属迟延履行或其他形式的履行与合同不符,受损害方将丧失解除合同的权利,除非他在已经知道或理应知道迟延履行或不符履行后一段合理时间内通知另一方当事人。”

④⑩参见:PECL第9:303条第2款:“受害方当事人若非于知晓或应当知晓不履行后的一段合理的时间内发出通知,它便丧失解除合同的权利。”第3款:“1.在履行于到期时未被提交之场合,受害方当事人无须在提交被作出前发出解除的通知;如果后来提交被作出了,而它在知道或者应当知道该提交之后的一段合理的时间内仍未作出此种通知,它则丧失其解除权。2.如果受害方知道或者有原因应知道对方仍然想要在一段合理的时间内提交履行,而受害方不合理地没有通知对方它不欲受领履行,如果对方果真于一段合理的时间内提交了履行,则受害方当事人丧失其解除权。”

④⑪参见:DCFR第Ⅲ-3:508条:“(1)债务履行迟延或已经履行的债务有瑕疵,债权人在合理时间内未作出解除通知的,丧失本节规定的解除权;(2)债权人根据Ⅲ-3:202条(债务人的补正:一般规则)的规定为债务人确定了不履行补正期间的,第1款规定的合理时间自补正期间届满时起算。在其他情形下,该合理期间自债权人知道或者可合理期待其知道债务的履行迟延或者已履行的债务与合同约定不一致时起算。(3)债权人未在解除权产生后的合理期间内向债务人作出解除通知的,债权人丧失根据Ⅲ-3:503条(以通知规定履行延期后的解除)、Ⅲ-3:504条(基于预期不履行的解除)或者Ⅲ-3:505条(基于履行无充分担保的解除)规定中以通知的方式解除合同的权力。”

④⑫参见:《德国民法典》第314条第3款第350条。

观上也会产生鼓励违约的效果^[37]。因此,无催告的解除权一年除斥期间过短时,基于同样的理由也应当延长至合理期限。

综上所述,解除权法定的一般除斥期间弹性化是与催告后解除权行使期限类似处理的必然要求。

(三) 弹性化是司法裁判的经验总结

霍姆斯有言,“法律的生命不在于逻辑,而在于经验”。故司法裁判经验是法律制定与解释的重要依据。有法官指出,“合理期限”“与法律明确规定的(一年)除斥期间相比”,“具有一定的时间弹性”,对于无催告情形下合同解除权的除斥期间,“应灵活掌握而不必苛守法定的(一年)除斥期间”,“合理期限”“显然更利于保护对方当事人利益和交易秩序的稳定”^[38]。因此,《四川省高级人民法院关于审理合同纠纷案件若干问题的指导意见》(川高法[2016]149号)第14条规定:“法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限的,解除权人应当在解除权产生后的合理期限内及时行使。解除权人未在合理期限内行使的,该权利消灭。”另有几百份裁判文书亦认为,无催告的解除权行使期限应当受到“合理期限”的限制^③。有法院则明确指出,“在一方未催告的情形下,解除权(行使的)合理期限应本着诚实信用原则,结合当事人之间的关系、合同的性质、合同履行情况、交易习惯和目的等具体情况综合予以认定”^④。即使有法院类推适用撤销权的一年行使期限或者《商品房买卖合同解释》原第15条中的解除权一年除斥期间,也是综合考虑双方当事人之间的关系、合同的履行过程、合同标的的性质、交易的习惯和目的等一系列具体情况,认为该一年为“合理期限”,才作为裁判依据^⑤。总之,解除权法定的一般除斥期间弹性化,是司法裁判的经验总结。

(四) 适用诉讼时效中止的规则是法律评价一致性的当然要求

适用诉讼时效中止的规则,也是使解除权法定的一般除斥期间在一定程度上弹性化。正如耿林所言:“关于除斥期间是否可以适用关于诉讼时效的一般规定,我们不可简单操作,而应在充分考虑具体情形下除斥期间制度的目的与利益关系的基础上做出判断。”^[39]以解除权除斥期间的规范目的与双方利益作为法律评价的依据,本文赞成朱晓喆的观点:解除权除斥期间发生不可抗力、当事人死亡或欠缺行为能力以及双方通过协商、调解处理纠纷时,应适用诉讼时效的规则,“认定解除权的除斥期间中止”^{[12]、⑥}。当然,还需增加当事人受胁迫的情形。换言之,因不可抗力、当事人欠缺行为能力或死亡、当事人受胁迫、双方协商或调解而耽误的债权人的时间不应计入解除权除斥期间,此乃法律评价一致性的当然要求。

解除通知亦是一项不真正义务^[40],若义务不履行是不可抗力导致的,则义务主体可不承担责任。若因不可抗力而耽误的时间计入解除权除斥期间,实质上就是让解除权人承担因不可抗力导致不能及时发送解除通知的法律责任,这违背法律评价的一致性。从另一角度看,不可抗力导致解

③参见:(2018)最高法民终854号、(2020)闽民终1130号、(2019)吉01民终1035号、(2019)苏05民终9276号民事判决书等。

④(2023)新32民终414号民事判决书;类似观点参见:(2022)渝05民终7568号、(2020)京02民终2605号、(2019)京03民终6340号民事判决书。

⑤参见:(2022)渝05民终7568号、(2019)皖1202民初3363号、(2020)粤03民终13869号、(2019)陕01民终6123号民事判决书。

⑥韩世远意指诉讼导致撤销权除斥期间重新计算,其缘于撤销权在我国采取形成诉权的模式,需要通过诉讼或者仲裁的方式行使,可能因司法程序耽误其行使期限,但因我国解除权采取形成权模式,不以诉讼与仲裁为必要方式,不存在因司法程序耽误行使期限之情形,故解除权除斥期间不存在因诉讼而中断的情形。朱晓喆将其套用于解除权除斥期间恐非妥当。参见:韩世远《合同法总论》(第四版)(法律出版社,2018年版250页)。

除权人无法行使解除权时,若因此耽误的时间计入除斥期间,无异于要求解除权人在不可抗力期间完成不可能之事^[12],明显悖逆“法律不强人所难”的基本法理。申言之,解除权除斥期间发生不可抗力,应适用诉讼时效中止的规定。

根据第 564 条第 2 款等规定,为适当保护债权人的利益,解除权除斥期间的起算确立了知道或者应当知道的主观标准,即,其起算以解除权人及其法定代理人有行为能力行使解除权为条件,对于没有行为能力行使的,不得起算除斥期间,易言之,除斥期间起算之前,解除权人及其法定代理人因行为能力欠缺所耽误的时间不计入除斥期间。举轻以明重,除斥期间起算前,解除权人死亡后,因未确定法定代理人或者无法定代理人所耽误的时间亦不应计入除斥期间。同理,除斥期间起算后计算过程中,解除权人行为能力欠缺与死亡时,因未确定法定代理人、无法定代理人以及法定代理人行为能力欠缺所耽误的时间同样不应计入除斥期间。

根据第 152 条与第 1052 条,若撤销权人受胁迫,其撤销权除斥期间自胁迫行为终止之日起算,换言之,因胁迫而延误的时间不计入除斥期间。若除斥期间起算后,因胁迫而延误的时间则计入除斥期间,将导致胁迫人因胁迫而获得优待,进而违反“任何人均不得因其不法行为而获益”的法理^[41]。因此,撤销权除斥期间起算后,因胁迫而延误的时间亦不应计入除斥期间。虽然解除权除斥期间没有关于胁迫的规定,但解除权与撤销权同为形成权,两者除斥期间的规范目的亦基本相同,故两者对因胁迫权利人而延误的时间应实行相同的计算规则,此合乎法律评价的一致性。

解除权法定的一般除斥期间绝对固定化,不考虑协商、调解等因素的影响,将损害债权人的利益,并不利于鼓励交易。最高法院认为,虽然解除权行使期限超过一年,但直至 2014 年 9 月,双方仍在协商剩余股权转让款的支付事宜,若不考虑协商的因素,认定解除权超过除斥期间,将显失公平^④。有部分法院亦因此认为协商时间不应计入解除权除斥期间^⑤。在比较法上,CISG 评注者认为,如果双方就友好解决此事认真谈判,则根据诚信原则(CISG 第 7 条第 1 款)延长相应的解除声明期,即使谈判失败,解除权人仍有权主张解除^{[24]626};CESL 评注者亦认为,在各方协商期间,解除权除斥期间停止计算^{[14]525};我国台湾地区“最高法院”还指出,“应认雇主在调解期间内不能行使终止权,则该调解期间不应计入上开三十日除斥期间,待调解结束后,雇主解雇权可行使之情况,再将之前所经过之时间合并计算”^⑥。因为若不适用诉讼时效的中止的规定,将双方协商、调解的时间计入除斥期间,将给债务人提供机会利用协商浪费债权人解除合同的时间,同时,也将给解除权人施加担心除斥期间届满的压力,解除权人可能基于此压力未深入协商与调解即解除合同,或者干脆选择不协商、不调解,就解除合同。此结果有悖于促进交易的立法目的。换言之,解除权法定的一般除斥期间适用诉讼时效中止,则可避免合同双方不必要的对抗,亦可促进协商与调解的达成,符合双方的利益^{[42]814}。

在比较法上,CISG、PICC、PECL、DCFR、CESL 以及《德国民法典》虽未明文规定,解除权或终止权除斥期间可以适用诉讼时效中止的规则,但是,前文已述 CISG 第 49 条第 2 款与第 64 条第 2 款、PICC 第 7.3.2 条第 2 款、PECL 第 9:303 条第 2 款、DCFR 第三-3:508 条、CESL 第 119 条第 1 款与第 139 条第 1、2 款以及德国第 350 条、第 314 条规定,解除权(终止权)除斥期间适用“合理期限”,

^④参见:(2018)最高法民申 5574 号民事裁定书。

^⑤参见:(2021)粤 0104 民初 19866 号、(2019)宁 01 民终 3459 号民事判决书。

^⑥参见:我国台湾地区“最高法院”1999 年度台上字第 2054 号民事判决书。

“合理期限”这一开放性时间限制可容纳诉讼时效中止的调节功^{[42]813}。特别是《德国民法典》第218条将解除效力系于给付请求权与事后补充履行请求权的诉讼时效^[12],其隐含着解除权除斥期间在符合规范目的时可以适用诉讼时效不完成之规则。

解除权法定的一般除斥期间固定为一年,属于比较独特的立法安排,难以适应具体案件中考量因素的差异性,故宜参酌国外立法例,并结合我国现行规范与司法实践,让我国解除权法定的一般除斥期间弹性化。

四、解除权法定的一般除斥期间弹性化的路径:规范重构

当前已进入解释《民法典》的时期,不应轻易修改法律,但其他关联制度的功能救济难以实现解除权法定的一般除斥期间的弹性化。首先,权利失效制度、解除权放弃制度虽可在解除权一年除斥期间届满前,致使解释权消灭,即变相缩短一年除斥期间,但无法延长一年除斥期间,而且因其在《民法典》没有明文规定,故司法适用多有不便抑或导致滥用;其次,即便解除权法定的一般除斥期间经由目的性限缩一年除斥期间规定的适用范围,再类推适用第564条第2款催告后解除权行使“合理期限”之规定^⑤,也无法延长一年除斥期间,因《商品房买卖合同解释》现第11条第2款已规定,“经对方当事人催告后,解除权行使的合理期限为三个月”,即催告后解除权行使的“合理期限”短于一年;复次,有学者主张,解除权因一年除斥期间消灭后,解除权人可主张适用第580条第2款司法终^[43],但司法终止只适用于非金钱债务终局性履行不能的案件^{[1]271-272},故仅能变相延长非金钱债务终局性履行不能案件中的一年除斥期间,无法变相延长非金钱债务暂时履行不能的案件中以及金钱债务履行不能案件中的一年除斥期间^⑥;最后,众多司法裁判为延长一年除斥期间创造了“违约状态持续”的概念^⑦,但其缺乏理论基础与规范依据。总之,唯有规范重构,才使解除权法定的一般除斥期间全面从固定为一年走向弹性化。

习近平总书记说道:“民法典颁布实施,并不意味着一劳永逸解决了民事法治建设的所有问题……不断总结实践经验,修改完善相关法律法规和司法解释。”^[44]因此,可紧密衔接《民法典》第199条“除法律另有规定外”的除外规定,在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》增设规定将该除外规定具体化:“《民法典》第564条第2款、《最高人民法院关于审理商品房合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第11条第2款以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第25条第1款中的‘一年’,适用诉讼时效中止的规定;特殊情况下可适当延长与缩短该‘一年’期限,延长与缩短的期限均应综合考量合同类型、特定合同的规范目的、合同标的易腐性与季节性、标的易受市场价格波动的影响、标的因遭遇不可抗力与意外事件而毁损灭失的风险、替代交易的难易程度、不履行的类型、继续履行的可能性、法律咨询的时间以及其他合理因素,并依据诚实信用原则予以认定。”此方案实为一年期限的弹性化,与以“合理期限”为标准的弹性化同样可以适应具体案件中考量因素的差异性,但其在确定性

⑤附带类推的目的性限缩,其意指通过立法目的限缩存有隐藏漏洞之规范的适用范围,按照填补公开的法律漏洞之方式,以类推适用的方法填补该漏洞。参见:恩斯特·A. 克莱默《法律方法论》(法律出版社,2019年版192-193页)。

⑥金钱债务亦有可能履行不能,且可能因解除权一年除斥期间届满而陷入合同僵局。参见:(2021)沪0113民初5251号/(2021)沪0113民初2960号民事判决书。崔建远亦举出类似案例。参见:崔建远《合同法》(第四版)(北京大学出版社,2021版306-307页)。

⑦(2021)黔01民终13008号、(2022)豫06民终543号民事判决书。

方面优于作为不确定性概念的“合理期限”。其以“一年”作为参考标准,法官可在具体案件中将不可抗力、当事人欠缺行为能力或死亡、双方协商或调解认定为解除权除斥期间的中止事由;亦可综合考量解除权除斥期间的影响因素以及规范目的动态调整一年除斥期间,换言之,可从维护债务人的利益出发,综合考量合同类型(如商事合同、劳动合同、土地承包权租赁合同、廉租房租赁合同)、合同标的易腐性与季节性、标的易受市场价格波动的影响、替代交易较容易、迟延履行无权利与质量瑕疵、倾斜性保护债务人的规范目的等因素,缩短一年期限;或者为保护债权人的利益,综合考虑事项的复杂性、法律咨询的时间、内部决议的时间、合同完全未履行、合同不能履行等因素,延长一年期限。当然,中止、缩短与延长均须在裁判文书中充分说明理由,以供当事人与其他学者批驳与检验,进而促进裁判的客观性与公正性。

从经济学角度看,此规范设计契合“后设规范理论”,第564条第2款等关于“一年除斥期间”的规定是相对明确的规则,作为事前规范,可适当督促解除权人及时行使解除权,而上述“一年除斥期间中止、延长、缩短”的规定是灵活的标准,作为事后规范,可避免在具体案件中出現法律漏洞^[45]。从法技术的角度看,此规定符合动态体系论的理念。首先,例示解除权除斥期间需考虑的典型因素(要素),基本限定考量因素(要素)的范围,而“其他合理因素”,给予司法补足与发展的空间,进而构建解除权法定的一般除斥期间考量因素(要素)的“弹性规范”。其次,再以下述四项规范目的作为基础评价:合同关系的尽快确定和稳定^{[1]234-235};避免债务人遭受不合理损失、面临风险、丧失其他交易机会^[20-22];防止债权人以债务人的损失为代价进行投机^[20-21];平衡债权人和债务人的利益^[21,23],并通过考量因素(要素)之间的协同构筑解除权法定的一般除斥期间弹性化评价的“动态构造”。最后,经由考量因素(要素)限定评价范围,借助规范目的(基础评价)指明评价方向,并结合合理性论证促进裁判公正^[46]。与此同时,此方案还恢复了解除权法定的一般除斥期间的规定作为一般条款的“弹性功能”与“法之续造功能”^[47]。总之,尽量用最少的规范修改获取最大的法律实效,以司法解释的可变性保证《民法典》的稳定性与适应性。

五、结语:从规则的极度确定性转向动态体系的弹性化

解除权法定的一般除斥期间为追求规则的极度确定性,而设立“一刀切”的一年期限,但其难以适应具体案件中考量因素的差异性,导致一些具体案件的实质非正义,这属于为了法的确定性而牺牲了法的妥当性。当法的确定性与法的妥当性发生冲突时,动态体系的规范构造则以牺牲部分法的确定性来换取法的妥当性,牺牲法的逻辑安定性获得法的价值安定性^[48]。法的价值安定性才是法律安定的真义所在^[49]。解除权法定的一般除斥期间应考量的因素具有多样性与综合性,且涉及利益平衡的“强价值判断性”,“一刀切”的规则应当让位给弹性化的动态体系。动态体系以多元要素协同的弹性评价机制,适应世界生活的复杂性,以要素与基础评价提供的规范指引,促进裁判的公正性^[46]。正是因为这些比较性优势,动态体系在类似情形中的应用日益增加,^⑤且受到学者的广

^⑤笔者查询,有以下条文采用了动态体系:《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释(2020修正)》第12条第1款;《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释(2020修正)》第5条;《最高人民法院关于审理国家赔偿案件确定精神损害赔偿适用若干问题的解释》第9条。有学者认为,《民法典》第998、999、1000、1026条以及《〈民法典〉合同编通则司法解释》第7条第2款、第8条第2款、第16条、第17条第2款、第24条第2款、第62条、第63条、第65条第1款亦采用了动态体系论。参见:王利明《民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用》(《法学家》,2020年第4期1-12页);王利明、朱虎《〈民法典〉合同编通则司法解释的亮点与创新》(《法学家》,2024年第1期41-56页)。

泛认可^④。

参考文献:

- [1] 黄薇.《中华人民共和国民法典》合同编释义[M].北京:法律出版社,2020.
- [2] 王利明.中国民法典释评·合同编·通则[M].北京:中国人民大学出版社,2020:495-496.
- [3] 刘承魁,李梦佳.论民法典合同解除权消灭规则:《民法典》合同编第五百六十四条评注[J].北京联合大学学报:人文社会科学版,2020(3):64-70.
- [4] 崔建远.解除权问题的疑问与释答(上篇)[J].政治与法律,2005(3):37-41.
- [5] 高丰美,丁广宇.合同解除权行使“合理期限”之司法认定:基于36份裁判文书的分析[J].法律适用,2019(22):87-100.
- [6] 佟柔.中国民法学·民法总论[M].修订版.北京:人民法院出版社,2008:227.
- [7] 梁慧星.民法总论[M].6版.北京:法律出版社,2021:257.
- [8] 王利明.中华人民共和国民法总则详解(下册)[M].北京:中国法制出版社,2017:955.
- [9] 崔建远,韩世远,申卫星,等.民法总论[M].3版.北京:清华大学出版社,2019:293.
- [10] 李先波,易纯洁.无催告情形下合同解除权的消灭[J].法学杂志,2010(2):44-47.
- [11] 崔建远.合同法总论(中卷)[M].2版.北京:中国人民大学出版社,2016:741-743.
- [12] 朱晓喆.《民法典》第一百九十九条(除斥期间)评注[J].法治研究,2022(5):126-141.
- [13] 尚连杰.表意瑕疵视角下除斥期间规则的构建与适用:以《民法总则》第152条为中心[J].现代法学,2019(4):105-115.
- [14] SCHULZER. Common European Sales Law (CESL) - Commentary[M]. Baden-Baden, München, Oxford: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2012.
- [15] LANDO O, BEALE H. Principles of European Contract Law-Parts I and II-Combined and Revised[M]. The Hague: Kluwer Law International, 2000: 275.
- [16] 陈自强.违约责任与违约解消[M].台北:元照出版公司,2018:196.
- [17] 杜景林.合同解除的体系建构[J].法商研究,2020(3):84-98.
- [18] 张静.诉讼时效和除斥期间之区分标准再辨析[J].研究生法学,2013(1):22-30.
- [19] 我妻荣.新订民法总则[M].于敏,译.中国法制出版社,2008:405.
- [20] JANSEN N, ZIMMERMANN R. Commentaries on European contract laws[M]. New York: Oxford University Press, 2018: 2331.
- [21] 李巍.联合国国际货物销售合同公约评释[M].3版.北京:法律出版社,2023:302.
- [22] HONNOLD J O. Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations Convention[M]. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009: 442.
- [23] DORNIS T W. Particular Remedies for Non-performances[M]//LEIBLE S, LEHMANN M. European Contract Law and German Law. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013: 495.
- [24] HONSELL H. Kommentar Zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)[M]. Berlin, Heidelberg: Springer, 2010.
- [25] 最高人民法院保险法司法解释起草小组.《中华人民共和国保险法》保险合同章条文理解与适用[M].北京:中国法制出版社,2010:84,90,91.
- [26] 司玉琢,张永坚,蒋跃川.中国海商法注释[M].北京:北京大学出版社,2019:181,219.
- [27] 赵一瑾.商事合同解除权的特殊限制[J].国家检察官学院学报,2016(2):151-162,176.
- [28] 欧洲民法典研究组,克里斯蒂安·冯·巴夫,埃里克·克莱夫.欧洲私法的原则,定义与示范规则(全译本)(第1,2,3卷)[M].高圣平,译.北京:法律出版社,2014.
- [29] 张玉卿.国际统一私法协会国际商事合同通则2010[M].北京:中国商务出版社,2012:557.
- [30] 梁上上.利益衡量论[M].3版.北京:法律出版社,2021:54.
- [31] KOCH R. Seller's right to declare avoidance based on non-compliance with Nachfrist: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 63 and 64 of the CISG[C]//FELEMEGAS J. An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as uniform sales law. New York: Cambridge University Press,

④2024年3月8日,笔者在北大法宝搜索栏仅以“动态体系论”“动态系统论”作为全文关键词,共检索到约300篇法学论文。

- 2007: 206.
- [32] 王倩. 我国过错解雇制度的不足及其改进: 兼论《劳动合同法》第39条的修改[J]. 华东政法大学学报, 2017(4): 126-126.
- [33] 吴昱农. 劳基法第12条雇主契约终止权除斥期间之起算与展延—评最高法院99年度台上字第2054号判决[J]. 法律扶助与社会, 2022(8): 51-91.
- [34] ANDERSEN C B. Comparative analysis between the provisions of the CISG regarding notice requirements (Arts. 39 & 26) and the counterpart provisions of the UNIDROIT Principles and the PECL[C]//FELEMEGAS J. An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as uniform sales law. New York: Cambridge University Press, 2007: 137.
- [35] 《民法典立法背景与观点全集》编写组. 民法典立法背景与观点全集[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 312, 370, 371.
- [36] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典合同编理解与适用(一)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 651.
- [37] 薛文成. 论合同解除及合同解除权的行使[J]. 东方法学, 2008(1): 152-160.
- [38] 范纪强. 无催告情形下合同解除权的消灭[J]. 人民司法, 2019(8): 51-54, 84.
- [39] 耿林. 论除斥期间[J]. 中外法学, 2016(3): 613-645.
- [40] 朱虎. 解除权的行使和行使效果[J]. 比较法研究, 2020(5): 93-108.
- [41] 李宇. 民法总则要义: 规范释论与判解集注[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 970.
- [42] MANKOWSKI P. Beseitigungsrechte; Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute [M]. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
- [43] 陆青. 合同解除论[M]. 北京: 法律出版社, 2022: 257-258.
- [44] 习近平. 充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益 [EB/OL]. (2020-06-15) [2024-03-19]. http://www.qstheory.cn/dukan/qs/2020-06/15/c_1126112148.htm.
- [45] 张永健. 法经济分析: 方法论20讲[M]. 北京: 北京大学出版社, 2023: 70-86.
- [46] 王磊. 动态体系论: 迈向规范形态的“中间道路”[J]. 法制与社会发展, 2021(4): 159-176.
- [47] 王泽鉴. 民法思维: 请求权基础理论体系[M]. 北京: 北京大学出版社, 2022: 205.
- [48] 王春业. 论行政裁量基准的动态体系论优化[J]. 政法论坛, 2023(3): 41-54.
- [49] 叶金强. 论侵权损害赔偿范围的确定[J]. 中外法学, 2012(1): 155-172.

The justification and path of the flexibility of the statutory general preclusion period for the right to terminate

MA Junju, YU Lubing

(School of Law, Southwest University of Finance and Economics, Chengdu 611130, P. R. China)

Abstract: There are two main arguments for the statutory general preclusion period for the right to terminate: fixing it at one year and making it flexible. The legislator adopted the former. However, the argument for fixing it at one year lacks significant basis. Scholars who advocate fixing it at one year argue that the statutory general preclusion period for the right to terminate should be analogous to the one-year preclusion period for the right of revocation. However, there is no precedent for this in comparative law. Additionally, the one-year preclusion period for the right of revocation focuses on the imputability of the cause for revocation and disregards other influencing factors. This setting mode is not suitable for the statutory general preclusion period for the right to terminate, as termination no longer requires the cause for termination to be attributable to the debtor, but mainly relies on fundamental breach of contract and failure to perform within a specified period. The legislator adheres to the view that the preclusion period is an invariable period, and thus the one-year preclusion period for the right to terminate is absolutely fixed. However, this view is the one-sided understanding of comparative law by traditional Chinese scholars. In Germany civil law, the one-year preclusion period for the right of revocation, as a mixed preclusion period, can be suspended. Therefore, this view is inappropriate as a legislative basis. In addition, in terms of the normative purpose of the preclusion period for the right to terminate, the advocates for fixing it at one year and the legislators mainly focus on “the prompt determination and stability of contractual relationships” and the balance of interests between creditors

and debtors. However, they ignore two other normative purposes: preventing debtors from suffering unreasonable losses, facing risks, losing other transaction opportunities, and preventing creditors from speculating at the expense of debtors' losses. Moreover, the advocates for fixing it at one year have only conducted pure theoretical deductions and analyzed a limited number of judicial decisions. Therefore, they cannot prove that the statutory general preclusion period for the right to terminate should be fixed at one year. On the contrary, the argument for the flexibility of the statutory general preclusion period for the right to terminate is well-founded. To achieve the normative purposes, the preclusion period for the right to terminate needs to consider the type of contract, the specific normative purpose of the contract, the perishability and seasonality of the subject matter of the contract, the susceptibility of the subject matter to market price fluctuations, the risk of the subject matter being damaged or destroyed due to force majeure and unexpected events, the difficulty of alternative transactions, the type of non-performance, the possibility of continued performance, the time for legal consultation, and other reasonable factors. The factors considered in specific cases are different. The fixed one-year period cannot adapt to the differences in the factors considered in specific cases, exposing legal loopholes that are either too long or too short. Therefore, the flexibility of the statutory general preclusion period for the right to terminate is a rational choice to adapt to the differences in factors considered in specific cases. In addition to the notice factor, the statutory general preclusion period for the right to terminate takes into account the same factors as the preclusion period for the right to terminate after notice. Therefore, it should also adopt a flexible period, as the preclusion period for the right to terminate after notice does. This is also confirmed by the result of judicial decision-making experience. Furthermore, only if the statutory general preclusion period for the right to terminate is flexible and allows such factors as force majeure, lack of capacity or death of the parties, coercion of the parties, and negotiation or mediation that occurs during the preclusion period to be applicable to the provisions on the suspension of the statute of prescription, can it comply with the consistency of the evaluation of the law. To achieve the flexibility of the statutory general preclusion period for the right to terminate, the Judicial Interpretation of the General Provisions of the Contract Part of the Civil Code of the People's Republic of China should add a flexible systematic provision for the suspension, reduction, and extension of the one-year preclusion period for the right to terminate.

Key words: the statutory general preclusion period for the right to terminate; the preclusion period for the right of revocation; fixed deadline; reasonable deadline; flexibility

(责任编辑 胡志平)