

违约方司法解除权的演化效果探究

张雄斌

(四川大学 法学院, 四川 成都 610207)

摘要: 违约方司法解除权是在违约方合同解除权之上增设司法认定机制演化而来, 其在一定程度上弥补了效率违约理论的缺陷。但尽管如此, 违约方司法解除权也并不能完全解决合同僵局问题, 且其本身适用范围狭窄、适用条件有限。在双方违约的特殊情况下, 违约方司法解除权往往会因突破已有的违约责任体系及合同严守、信赖保护等原则遭遇适用困境。

关键词: 违约方司法解除权; 效率违约; 违约方合同解除权; 双方违约

中图分类号: D921 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2021) 04-0046-05

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2021.04.008

Research on the Evolutionary Effect of the Breaching Party's Judicial Discharge

ZHANG Xiongbin

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan, China 610207)

Abstract: The judicial dissolution right of the breaching party evolved from the addition of a judicial confirmation mechanism on top of the dissolution right of the breaching party's contract, which to a certain extent made up for the shortcomings of the efficiency breach of contract theory. But despite this, the judicial dissolution of the breaching party cannot completely solve the problem of contract deadlock, and it has a narrow scope of application and limited applicable conditions. In the special case of breach of contract by both parties, the judicial dismissal of the breaching party often encounters application difficulties due to breakthroughs in the existing liability system for breach of contract and the principles of strict adherence to the contract and protection of trust.

Key words: judicial termination of the breaching party; efficiency breach of contract; the right of the breaching party to terminate the contract; breach of contract by both parties

2020年5月28日,第十三届全国人民代表大会第三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),该法典不仅汇编了原有的《中华人民共和国民法总则》《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)等九部法律中的相关内容,也对某些具体法律领域中的问题进行了创设性规定,例如:本文主要探讨的《民法典》第580条第2款规定的“违约方司法解除权”问题。与该问题相类似的有效规范最早见于2019年11月14日我国最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)第48条中。尽管两个条文在适用条件、规定形式等方面各有不同,但二者主要内容的落脚之处皆在

于违约情形下的合同解除,主要目的也均是在一定条件下赋予违约方解除合同的权利。这一权利虽历经演化,并正式规定于《民法典》中,但无论是违约方合同解除权的理论渊源,还是演化后的违约方司法解除权都充满了争议,其演化效果也有待进一步考究。

一、违约方合同解除权的争议与缺憾

(一) 违约方合同解除权的适用争议

一直以来,“违约方不享有合同解除权”均被视作合同法领域信守的公理之一,犹如“诚实信用”“合同严守”等原则在我国民商事领域拥有不

收稿日期: 2020-11-18

作者简介: 张雄斌(1996—),男,四川成都人,硕士研究生,主要从事民商法学研究。

可撼动的地位，正如我国最高人民法院在《九民纪要》第48条中，首句即明确“违约方不享有单方解除合同的权利”。但近年来随着“效率违约理论”呼声的不断提高，合同僵局等问题的凸显，逐渐有打破这一“公理”的趋势，此次《民法典》合同编的修订，即从法律层面正式确认了违约方在司法认定下的合同解除权。

《民法典》第580条相较于原《合同法》第110条而言，在此次修订过程中新增了一款，而该款新增内容实际是由《民法典合同编（草案二次审议稿）》第353条第3款发展而来，故从原《合同法》第110条的旧条文，到审议稿的修订条文，最后到《民法典》第580条的正式条文，这一系列的发展、演变都可以看出，立法者对于突破“合同严守原则”赋予违约方解除合同的权利有“松口”的态度，但似乎是恐于对合同法基本原则及违约责任体系造成“开口过大”又或是对司法实践造成一定误导，故仍不愿明确承认违约方的合同解除权，而是代之以“可以根据‘当事人’的请求‘终止’合同权利义务关系”。如此，又延伸出一个相当具有争议性的话题，即合同解除与合同终止是否具有相同的性质与效力？

（二）效率违约论的缺憾

在决定是否赋予违约方解除合同的权利过程中，支持此观点的学者提出了诸多正当性依据，如公平价值追求、法律与社会效果相统一等，其中最具代表性和说服力的当属效率违约理论，该理论滥觞于美国最高法院大法官霍姆斯的“契约选择”理论，后经法律经济分析学派代表人物波斯纳及斯科特等学者进一步发展提出了“效率违约理论”。该理论的经典释义为：“一方当事人可能会仅因为他违约的收益超出他方履约的预期收益，并且对预期收益损失的损害赔偿是有限的，而去冒违约的风险。”^[1]效率违约理论提出后在英美法系国家获得了较大的认可，而在大陆法系国家却由于其与一贯的违约责任救济方式相冲突，未能得到较大重视。但近年来，效率违约理论在一些大陆法系国家也有了不少拥趸，用损害赔偿代替合同的实际履行也渐渐被裁判机构所接受。尤其是在履行不能情形下，效率违约理论迎合了市场经济环境下的效率价值，

能使社会资源在有序状态下充分流动，从而使获得效率价值超过了合同法领域的公平、秩序等价值追求。

但作为违约方合同解除权基础理论的效率违约论也依然为不少学者所诟病，正所谓效率与公平、秩序价值向来都是难以兼顾的，强调效率，必然有损个案公平、社会稳定秩序，保障秩序与公平，又难免损及效率价值，故过度强调效率价值本就存在基础理论上的缺陷。而学界有关效率违约理论缺陷的研究者不在少数，比较具有代表性的当属孙良国教授的观点，即与拥护效率违约理论的学者观点针锋相对，提出效率违约理论不仅不道德，事实上也并未真正提升效率，同时也并不被司法实践所认可^[2]。这一观点受到了诸多学者的认同，本文在此不做进一步细究，仅说明如将合同解除权不加限制地赋予违约方存在极大的争议，而争议的来源不仅来源于权利本身的适用条件，也源于效率违约理论的先天争议与缺憾。

二、违约方司法解除权的演化

违约方合同解除权在国内学术界没有受到极大推崇的原因除其本身的缺憾与争议外，即是大多数学者在认定时将其与国内的一般“合同解除”条件相联系，认为其并不符合法定解除情形，约定解除又不利于保障基本秩序，更不必提“通知”即解除的简单程序条件，故违约方合同解除权在国内逐渐演化、发展成了“违约方司法解除权”。

尽管效率违约理论存在诸多缺陷，但不可否认的是，其在解决合同僵局、保障个案公平公正等层面具有较为明显的积极作用，尤其是在一些长期性合同履行过程中，当合同陷入僵局时，若完全不允许违约方解除合同，不仅对当事人不利，对社会资源而言也是一种浪费。因此，《九民纪要》第48条规定，在违约方不存在恶意违约的情形，继续履行合同，对其显失公平；守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则时赋予了违约方通过起诉请求解除合同的权利。但仍需明确的是，此处的违约方合同解除权与违约方司法解除权并不相同，前者与一般合同解除条件类似，即可依通知程序解除合同；而后者则需取决于人民法院或仲裁机构的审查和裁决，亦即违约方仅享有申请解除的权利，决定是否解除

合同还必须借助于国家司法（或准司法）程序完成，这也是违约方司法解除权对违约方合同解除权的主要优化措施。事实上，违约方司法解除权在大陆法系国家一般被称为“司法解除”，对其规定较为完善的法典当属2016年债法改革后的《法国民法典》，其将合同解除分为了单方解除、双方解除和司法解除三种情形。《法国民法典》第1227条规定：“任何情况下，当事人均可请求法院解除合同。”此即为“司法解除制度”。在收到当事人的司法解除申请后，法官可根据违约方的过错程度、违约情节和经济情势等因素，综合决定是否同意解除当事人签订的合同^[3]。

从效率违约理论到违约方合同解除权再到《民法典》第580条第2款所采用的违约方司法解除权，整个发展过程都体现了效率违约理论在移植到我国后逐渐本土化的特点。本文认为，违约方司法解除权相较于违约方合同解除权的优化之处有以下三个方面：

第一，由司法（或准司法）机关裁决合同是否解除不易诱发道德风险，能够保障个案公正。违约方解除权被抨击的缺陷之一即容易诱发道德风险，因为合同作为双方或多方意思自治的结果，合同严守、鼓励交易、促进资源流动都是合同自由或合同的原则，而单纯地赋予违约方主动解除合同的权力则不仅违背了前述原则及基本的诚实信用原则，也使得违约方不再因违约行为而具有非难可能性，从而在一定程度上催生投机主义者。但如将违约方单方主动解除合同的权力演变为违约方司法解除权，则基本能够抑制道德风险和投机主义者的产生，一是因为裁判者可根据违约方的违约程度、实际履行和损害赔偿的经济价值比较综合评定，能够保障法律效果与社会效果的统一；二是因为司法裁判在我国具有较大的权威性，同时也具有道德教育的实际效果。

第二，违约方司法解除权更加注重社会整体效率，防止了基本制度向非正式制度逃逸。违约方解除权的核心价值即在于通过经济效益比较，用损害赔偿的较大效益替代实际履行的较小效益从而获取

多余的非法效益价值。但从具体效果上来讲，由于这种方式建立在一方故意违约的情况下，所以通常只能保障违约方的个人利益和效率，而不能有效保障守约方和社会整体的利益和效率。如肯定此种方式，将使得本已确立的有序的基本制度走向非正式制度局面，降低社会整体效率，对市场经济产生严重的不良影响。而在中立第三方通过国家司法程序解除合同，则能够兼顾整体与个人的效率价值，维护社会的基本秩序稳定。

第三，违约方司法解除权不仅在立法实践中获得了认可，在司法实践中亦产生了积极效果。违约方司法解除权在立法中的认可，如《九民纪要》第48条、《民法典》第580条第2款自不必提。违约方司法解除权在司法实践中的积极效果，除《中华人民共和国最高人民法院公报》刊登的“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”，还有“刘伟与重庆华耐乐居建材有限公司秦艺合同纠纷案”^①“沧州市孝肃街置业有限公司与唐义龙房屋租赁合同纠纷”^②等。

正是由于上述优化之处，使得违约方司法解除权在总体效果上扼制了违约方合同解除权所产生的不利影响，因此，使其在我国有了更大的适用余地。另外需注意的是，“违约方司法解除权”这一概念乃本文参考大陆法系国家的制度而定，在学界亦有石佳友等诸多学者使用这一概念，虽其未被《民法典》所直接采纳，但其内涵在学界并无争论。

三、违约方司法解除权的演化效果

演化后的违约方司法解除权虽迎合了司法实践的需要，其本身也存在诸多优势，但其并不能完全解决合同僵局问题，在现有法律构造中的适用亦存在一定缺憾。另外，如果单从解决合同僵局的实际效果来看，违约方解除权无须司法裁决即可解除合同，故其效果要明显优于违约方司法解除权。因此，本文着重讨论的是，违约方司法解除权在一般情形下对合同僵局所产生的实际作用以及立法者设置违约方司法解除权能否达到其立法目的的问题。

①参见（2017）渝04民终字115号民事判决书。

②参见（2018）皖1702民初571号民事判决书。

首先，通说认为，金钱债务不存在事实和法律上的履行不能，也不存在实际履行对一方显失公平的情形，故《民法典》第580条将违约方司法解除权局限在非金钱债务的合同僵局中依然有其合理性。但在司法实践中，无论是人民法院或者仲裁机构的认定过程还是当事人主张的证成过程，都面临一个实在的问题，即《民法典》关于违约方司法解除权的规定与《九民纪要》当中的规定在前提、要件和后果上是否相同？具体应当如何区分、适用？本文认为，撇去二者在法律属性和位阶层面的差异，从前提上看，《民法典》中的当事人须满足非金钱债务的抗辩情形之一，且导致根本违约的结果才能够启动合同的司法解除；而《九民纪要》中合同的司法解除只需由违约方的违约行为导致合同出现僵局，且对各方不利的情形下即可启动。显而易见，从启动司法解除的前提来看，《民法典》的规定更为严格。从构成要件上看，《民法典》中的当事人须具有合同履行不能、标的不适于强制履行或履行费用过高及债权人逾期未请求履行的情形，且上述情形须致使不能实现合同目的的才算是满足；《九民纪要》则要求违约方的违约行为并非出于故意、继续履行对违约一方明显不公，守约方拒绝解除合同有违诚实信用原则。总体而言，在司法解除的构成要件层面，《九民纪要》的规定更为严苛，因为《民法典》的规定重点在于不能实现合同目的的结果，而《九民纪要》不仅要考虑违约方违约行为的主观因素，也要考虑违约的结果对双方所造成的影响。从法律后果来看，《民法典》的规定是由人民法院或者仲裁机构根据当事人的请求予以终止合同，而《九民纪要》则是由人民法院根据违约方的请求予以解除合同，尽管合同终止与合同解除存在一定差异，但就违约方司法解除权而言，二者在实质上是相同的。

其次，违约方司法解除权作为立法者讳莫如深的一项制度，虽为解决合同僵局而生，但实际解决效果可能并不尽如人意。而有关合同僵局的一般释义，主要是指在继续性合同中，一方因经济情势、履约能力等客观情况的变化，导致不可能继续履行原订合同或继续履行对违约一方显失公平，而另一方又拒绝解除合同的情形。王利明教授认为，在合同僵局中主要有三个特点：一是合同难以继续履

行，但又不属于情势变更情形；二是非违约方明确拒绝了违约方解除合同的请求；三是双方当事人就是否应当继续维持合同效力存在争议，无法达成一致意见；另外，打破合同僵局的主要目的系在于维护公平和诚信原则，以及降低交易成本费用^[4]。关于法律打破合同僵局的目的，本文亦持赞成态度，但对于合同僵局的特殊情形，如双方违约中的合同僵局，上述特点并不能完全适用，因为此时已不存在守约一方，而转化为双方违约后的“过失相抵”情形。双方违约的具体规定最初见于《民法通则》第一百一十三条中，此次《民法典》第五百九十二条第一款并未对其做大的改动，而只是删去了“双方”一词。而该条文第二款一般被认为是“过失相抵”的具体规定，双方违约与过失相抵并不相同，但实践中往往相互重合或单方面转化^[5]。另外需要注意的是，双方违约的情形仅限于违反合同约定情形，而不包含违反法律规定的情形，后者成立之时并不一定构成双方违约。在此基础上，违约方司法解除权并不能有效解除合同僵局，尤其是双方违约程度趋向一致，通过司法认定同意任何一方的请求均会造成另一方的不正当后果。

最后，违约方司法解除权在实际适用过程可能产生“超裁”等问题，不仅不利于解决合同僵局，反而会出现颠覆合同自由、公平诚信等基本理念的不利局面。《民法典》第580条第2款规定，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。如果违约一方当事人在案件中仅请求“解除合同”而未提及关于违约责任承担的问题，司法机关或仲裁机构是否只是裁判终止双方合同权利义务？如果做此选择，对守约方而言其合法权益及个案公平并未真正实现，反而会使违约方因为其违约行为而获得利益，而这与“任何人不得因己之不法行为而获得利益”的基本立场相违背；如裁判终止双方合同权利义务，并由违约方赔偿守约方一定损失又或是直接裁判解除双方签订的合同，均不免有“超裁”的嫌疑，裁判的正当性又将难以保障。这一困境也直接反映在“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”中，该案在被告冯玉梅未向法院提起反诉的情况下，径行裁判原告新宇公司向其赔偿

违约金及其他经济损失,被告冯玉梅在向南京市中级人民法院提起上诉时,就特别说明“一审法院在没有当事人请求的情况下做出的判决,违背了法律规定”故在当事人诉求不明时,裁判机关往往会陷入难以合理抉择的困境。

四、结语

总体而言,本文认为违约方司法解除权在我国合同法体系中具有一定的积极作用,但其规定仍不算完善,在司法实践中的效果也并不一定算是完美。不论是从整个合同法体系上而言,还是就单个制度的构造而言,仍然有待司法解释或其他规范性文件进一步明确、完善。在完善的过程中,亦可从比较法的角度出发,吸收、借鉴大陆法系国家和英美法系国家的有利规定;在具体制度构造方面,还

应当增加双方违约等特殊情形的处理;同时在面临难以合理抉择的困境时,应当适当发挥裁判机构释明权的作用,引导当事人提出有利的诉求。

【参考文献】

- [1] 理查德·A·波斯纳. 法律的经济分析: 上 [M]. 蒋兆康, 译. 林毅夫, 校. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.
- [2] 孙良国, 单平基. 效率违约理论批判 [J]. 当代法学, 2010, 24 (6): 72-78.
- [3] 石佳友, 高郇梅. 违约方申请解除合同权: 争议与回应 [J]. 比较法研究, 2019 (6): 36-52.
- [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] 杨明刚. 论双方违约 [J]. 人民检察, 2000 (7): 10-14.
- [5] 刘学, 张志强, 郑军卫, 等. 关于人类世问题研究的讨论 [J]. 地球科学进展, 2014 (5): 640-649.
- [6] 张成岗. 技术风险的现代性反思 [J]. 华东师范大学学报 (哲学社会科学版), 2007 (4): 32-38.
- [7] 韩震. 西方历史哲学导论 [M]. 北京: 北京师范大学出版社, 2008: 20-51.
- [8] 盛国荣. 技术控制主义: 技术哲学发展的新阶段 [J]. 哲学动态, 2007 (5): 36-42.
- [9] 闫坤如. 人工智能技术异化及其本质探源 [J]. 上海师范大学学报 (哲学社会科学版), 2020 (3): 100-107.
- [10] 顾学文. 技术是解药, 也是毒药: 对话法国哲学家贝纳尔·斯蒂格勒 [J]. 精神文明导刊, 2018 (7): 47-49.
- [11] 高亮华. 技术失控与人的责任: 论弗兰肯斯坦问题 [J]. 科学与社会, 2016 (3): 128-135.
- [12] 张桂芳, 陈凡. 技术与生活世界 [J]. 哲学研究, 2010 (3): 110-114.
- [13] 舒红跃. 技术与生活世界 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006.
- [14] 刘宝杰. 关于技术人工物的两重性理论的述评 [J]. 自然辩证法研究, 2011 (5): 51-56.
- [15] 胡塞尔. 现象学与哲学的危机 [M]. 吕祥, 译. 北京: 国际文化出版公司, 1988.
- [16] 胡塞尔. 欧洲科学危机和超验现象学 [M]. 张庆熊, 译. 上海: 上海译文出版社, 1988: 70.

(上接第45页)

