

论违约方解除合同规则写入民法典之必要与可行

刘承勰

【摘要】 在民法典合同编草案一审稿 353 条第 3 款之前，我国立法中并不存在违约方解除合同的规定。但冯玉梅案早在 2004 年便横空出世，并登上 2006 年最高人民法院公报，在司法领域开创了“违约方解除合同规则”。随后的审判实践大量援引冯玉梅案确立的个案规则，逐步发展升级为类案规则，并最终促成了《九民纪要》第 48 条“违约方起诉解除”规范的出现。在这一点上，司法既是先行者，也是先进者。可见，违约方解除合同规则来自于司法实践，旨在解决商事交易中的合同僵局。合同僵局是非违约方主张继续履行、违约方主张解除合同的诉求冲突导致的必然结果，在实践交易中大量真实存在。如果不妥善解决，必然带来重大效率损失，对双方当事人和社会来说都是一种无谓的消耗。现行法情势变更原则、继续履行排除规则等都有其特定指向，德国法重大事由解除规则并不成功，均无法有效化解合同僵局。因此，民法典起草中将违约方解除合同规则写入民法典是回应社会现实需要、实现民法典制度创新的良机。违约方解除合同规则是合同解除的例外规则，有着严格的限制条件和适用范围。它不会颠覆合同严守原则和诚实信用原则，不会带来额外的道德风险，也并不违反我国既有法律传统。起草中的民法典写入违约方解除合同规则，既是必要，也是可行的。

【关键词】 民法典合同编 违约方解除权 违约方解除合同 合同僵局 继续履行排除规则 合同严守 效率价值

【作者】 刘承勰（1977—），男，山东潍坊人，法学博士，中国政法大学比较法学研究院教授。研究方向为民商法。

中图分类号： 文献标识码：A 文章编号：1674-0602（2020）03-0000-10

一、去留之争：民法典合同编中的违约方解除合同规则

合同解除是指在合同有效成立后，因一方或双方当事人的意思表示，使合同关系終了，未履行

* 本文为中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划（18CXTD05）和国家社科基金项目“违约惩罚性赔偿制度研究”（项目批准号：17BFX083）的阶段成果。

的部分不必履行,既已履行的部分依具体情况进行清算的制度。^[1]合同解除是合同当事人从合同关系约束中摆脱出来的方式之一,是合同交易的例外情形。我国现行合同法规定了协商解除、约定解除和法定解除三种解除方式。协商解除是意思表示一致的解除,约定解除是赋予合同当事人一方在某种约定条件成就时的单方解除,法定解除是非违约方根据法律规定而享有的单方解除权。通常来说,合同解除权是法律赋予非违约方的一项权利,我国现行法并不存在违约方解除合同的规则或机制。

因此,当民法典草案规定了违约方解除合同规则的时候,该条款立即成为法律界集中关注和普遍热议的焦点。该规则首现于民法典合同编草案一审稿(2018.9.5),之前的全国人大法工委民法室室内稿(2017.8.8)和民法典合同编草案(征求意见稿,2018.3.15)并无相关内容。一审稿第353条第3款规定:“合同不能履行致使不能实现合同目的,解除权人不解除合同对对方明显不公平的,对方可以向人民法院或者仲裁机构请求解除合同,但是不影响其承担违约责任。”随后民法典合同编草案二审稿(2019.1.4)第353条第3款延续了一审稿的主要内容并进一步修改表述为:“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。”一审稿和二审稿所规定的违约方解除合同规则在学界引起轩然大波,学者们的反应也显得快速而强烈,在不同场合发表各自的意见。但有一点很确定,即学者们分歧很大,对该条款的去留未达共识。等到《民法典(草案)征求意见稿》(2019年12月26日)公布时,违约方解除合同规则就从草案中消失了踪影。尽管该款规定已被删除,但由此引发的关注和争论却并未停止,还在延续,两派意见对立鲜明。

主张保留违约方解除合同规则的学者认为,该规则是我国民法典草案的大胆尝试和创新性的制度设计,^[2]旨在化解现实商业实践中普遍存在的合同僵局,^[3]体现了民法典与时俱进的姿态,值得称赞。违约方解除合同规则在我国有着很好的实践基础,^[4]已经得到很多法院或者仲裁机构的大量裁判案例的支持,积累了丰富的司法实践经验,相关裁判也取得了非常好的法律影响与社会效果。同时,承认违约方解除合同规则也符合效率这一合同法的重要价值。如果在某些例外情况下不允许当事人解除合同或者摆脱合同约束,当事人会陷入合同僵局而不可自拔,合同当事人乃至社会整体都可能遭受非常大的效率损失。^[5]要化解上述合同僵局,减少无谓的消耗,避免不合理的效率损失,实现合同当事人的利益平衡,在民法典中设置违约方解除合同规则,是合理可行的做法。

主张删除违约方解除合同规则的学者则认为,该规则要解决的合作僵局并不一定真实存在。即便存在合同僵局,在民法典中设置违约方解除合同规则也与合同法合同严守原则、诚实信用原则等原则和价值不符。强调效率价值的违约方解除合同规则既不能违背合同法的道德性,也需要合乎我国合同法的体系和传统。^[6]并且,即便存在合同僵局,现行法也已有情势变更原则、继续履行排除规则等相应解决方案,无需在民法典立法中创设违约方解除合同这一全新规则,去走一条“无人尝试过的、不一定能走得通的、前途未卜的新路”。^[7]

当学术界存有分歧、缺乏共识时,立法部门为大局起见也不敢对此贸然坚持,曾有意努力的制

[1] 韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第644页。

[2] 王利明:《民法典合同编通则中的重大疑难问题研究》,载《云南社会科学》2020年第1期,第92页。

[3] 刘承魁:《论演艺经纪合同的解除》,载《清华法学》2019年第4期,第139页。

[4] 参见崔建远:《完善合同解除制度的立法建议》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2018年第2期,第88页。

[5] 孙良国:《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》,载《法学》2019年第7期,第40页。

[6] 孙良国:《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》,载《法学》2019年第7期,第39页。

[7] 韩世远:《继续性合同的解除:违约方解除抑或重大事由解除》,载《中外法学》2020年第1期,第124、120页。

度创新就此作罢。于是,《民法典(草案)征求意见稿》(2019年12月26日)删除了违约方解除合同规则,全国人大常委会在《关于〈民法典各分编(草案)〉修改情况和〈中华人民共和国民法典(草案)〉编纂情况的汇报》中也专门对此做出如下说明:“有的专家学者提出,这一规定的出发点在于解决实践中存在的由于合同不能履行而导致的僵局问题,但规定违约方可以申请解除合同,与严守合同的要求不符,建议删去。对个别合同僵局问题,可以考虑通过适用情势变更规则或者其他途径解决。宪法和法律委员会经研究,建议采纳这一意见,删去该款规定。”从人大常委会的说明不难看出其决定是采纳“有的”专家学者意见的结果,但需要提醒的是,其实学界对违约方解除合同规则所提意见多是仓促急就的应景之作,少有深入、理性、实证的研究基础支撑。为何采“有的”专家学者意见而弃其他专家学者意见,仅仅这几句说明实难令人信服,相关争论的持续也在所难免。

二、司法先行与司法先进:从个案到类案再到规范

在民法典合同编草案一审稿和二审稿 353 条第 3 款规定违约方解除合同规则之前,我国没有任何规范性文件对此问题做过交代。但这一点并不能否定违约方解除合同的问题已经在我国司法实践中长期存在的重要事实,而且还不断发展进步,逐步形成了具有普遍指导意义的违约方解除合同规范。法律界基本一致的看法是,违约方解除合同规则发端于我国法院的司法实践,^[8]其形成有着司法先行的显著特点。而且冲锋在前的开创性案例早在 2004 年就作出判决,并于 2006 年入选最高人民法院公报案例,此后得到全国各级法院的援引和遵循。这一开创性案例便是著名的“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”(以下简称“冯玉梅案”)。

冯玉梅案的基本情况是:位于南京市中山路 18 号以南的时代广场是新宇公司于 1996 年开始开发建设的商业用房,该建筑物为地下一层、地上六层。其中地上第一、二、三层的部分区域对外作为商品房销售,其余部分为新宇公司自有。1998 年 10 月 19 日时代广场尚在建设中时,新宇公司与冯玉梅签订了一份商品房买卖合同,约定:新宇公司向冯玉梅出售时代广场第二层编号为 28050 的分割式商铺,建筑面积 22.50 平方米,每平方米单价 16 363.73 元,总房款 368 184 元;1998 年 10 月 22 日前交付房屋;交房后三个月内双方共同去办理房屋权属过户手续。该合同于 1998 年 10 月 26 日经南京市房地产市场管理处登记。合同签订后,冯玉梅按约支付了全部房款。1998 年 11 月 3 日新宇公司将房屋交付冯玉梅使用,但一直未办理产权过户手续,新宇公司于 1998 年将时代广场内的自有部分租赁给江苏嘉和百货有限公司经营。1999 年 6 月江苏嘉和百货有限公司经营不善,被哄抢而倒闭。1999 年 12 月时代广场购物中心在原址开业,2002 年 1 月再次停业,大部分购房人所购房屋亦无法正常经营。在此期间,部分购房人及债权人集体上访,要求退房及偿还债务,新宇公司的出资股东亦发生了二次变更。新宇公司陆续与大部分购房人解除了商品房买卖合同,办理了退房手续,尚余包括冯玉梅在内的少部分购房人未办理商品房买卖合同的解除手续。整个时代广场处于闲置状态。之后,新宇公司为盘活资产、重新开业,拟对时代广场的经营格局进行调整,将包括冯玉梅所购商铺在内的全部经营面积重新规划布局,并准备进行施工。2003 年 3 月 17 日及 6 月 30 日,新宇公司两次致函冯玉梅,通知其解除双方签订的商品房买卖合同。2003 年 3 月 27 日,新宇公司拆除了冯玉梅所购商铺的玻璃隔墙及部分管线设施。2003 年 6 月 30 日,新宇公司再次向冯玉梅致函,冯玉梅不同意解除合同。由于冯玉梅与另一户购买商铺的邵姓业主坚持不退商铺,新宇公司不能继续施工,

[8] 参见刘贵祥:《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析(一)》,法律出版社 2016 年版,第 179 页。

6万平方米建筑闲置,同时冯、邵两家业主也不能在他们约70平方米的商铺内经营。新宇公司为此提起本案诉讼,主张上述情形构成情势变更可解除本案合同。

南京市玄武区人民法院于2004年4月30日判决:一、原告新宇公司与被告冯玉梅签订的商铺买卖合同予以解除;二、被告冯玉梅给原告新宇公司返还时代广场内编号2B050的商铺,于本判决生效之日起10日内交付;三、原告新宇公司返还被告冯玉梅的商铺价款368184元,赔偿冯玉梅商铺的增值额163516元,合计531700元,于本判决生效之日起10日内付清;四、原告新宇公司赔偿被告冯玉梅逾期办理房屋权属登记过户手续的违约金及其他经济损失48万元,于本判决生效之日起10日内付清。一审宣判后,冯玉梅不服,向南京市中级人民法院提起上诉。主张一审判决适用法律不当,请求撤销一审判决,改判被上诉人实际履行合同,为上诉人办理产权过户手续,并负担本案全部诉讼费用。被上诉人新宇公司答辩称:一审判决正确。本案讼争房屋已被拆除,事实上无法继续履行合同。一审并未适用情势变更原则,也未维护被上诉人的商业风险和公司利益。在本案中,被上诉人同意向上诉人支付的违约金和赔偿金,足以保证上诉人的利益不受侵害。二审应当维持原判。

二审法院南京中级人民法院认为:新宇公司在合同约定的期限内未办理产权过户手续,已构成违约,又在合同未依法解除的情况下,将2B050商铺的玻璃幕墙及部分管线设施拆除,亦属不当。合同法第107条规定了违约责任。从这条规定看,当违约情况发生时,继续履行是令违约方承担责任的首选方式。法律之所以这样规定,是由于继续履行比采取补救措施、赔偿损失或者支付违约金,更有利于实现合同目的。但是,当继续履行也不能实现合同目的时,就不应再将其作为判令违约方承担责任的方式。合同法第110条规定了不适用继续履行的三种情形,其中第(二)项规定的“履行费用过高”,可以根据履约成本是否超过各方所获利益来进行判断。当违约方继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益时,应该允许违约方解除合同,用赔偿损失来代替继续履行。在本案中,如果让新宇公司继续履行合同,则新宇公司必须以其6万余平方米的建筑面积来为冯玉梅的22.50平方米商铺提供服务,支付的履行费用过高;而在6万余平方米已失去经商环境和氛围的建筑中经营22.50平方米的商铺,事实上也达不到冯玉梅要求继续履行合同的目的。一审平衡双方当事人利益,判决解除商铺买卖合同,符合法律规定,是正确的。冯玉梅关于继续履行合同的上诉理由,不能成立。^[9]

该案是我国司法实践中首次判决支持违约方解除合同的经典案例,实际上对后来司法实践产生了重要影响,有着某种程度的“先例”的作用,也是个案推动法律进步的典型。其后全国法院判决的违约解除合同案件,多数都在重复冯玉梅案的说理,并据此作出支持违约方解除合同的判决。尤其是冯玉梅案中的下面这句话,简直成为违约方解除合同的经典规则表述:“合同法110条规定了不适用继续履行的几种情形,其中第(二)项规定的‘履行费用过高’,可以根据履约成本是否超过各方所获利益来进行判断。当违约方继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益时,应该允许违约方解除合同,用赔偿损失来代替继续履行。”这一表述为无数后来案例引为说理或作为依据,几乎奉为圭臬。冯玉梅案的影响由此可见一斑。

而自冯玉梅案登上最高人民法院公报的2006年至今,违约方解除合同的案件大量出现,形成了一定的规模,已经成为某一类特定的案件类型,而非零散的孤例。有学者对违约方解除合同问题做过案例检索和数据分析,从北大法宝、无讼、阿尔法三大案例数据库检索违约方解除合同争议案

[9] 新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案,参见江苏省南京市中级人民法院(2004)宁民四终字第470号民事判决书。

件，得到 598 篇有效案例，裁判支持违约方解除合同的案件有 385 篇，其中提到履行费用过高 239 次，目的不达 297 次，不能履行 83 次。^{〔10〕} 同样，笔者也从无讼案例数据库中进行过专项搜索，发现仅仅二审和再审案件就有 292 个有效案例，其中近 200 个案件的法院都支持违约方成功解除合同，违约方解除合同案件总数量和法院支持违约方解除合同的案件数量也都有数百件之多，检索结果与其他学者基本保持一致。数量众多的违约方解除合同案件，由于其关键事实、争议焦点、裁判理由、裁判依据、判决结果等诸多方面存在较高程度的一致性，也逐渐形成了司法实践中具有相互类似关系的“类案”。^{〔11〕} 具体来说，在冯玉梅案之后，我国司法实践中的违约方解除合同规则类案的裁判理由包括：不具备履行条件；合同目的不能实现；避免社会资源浪费；平衡双方当事人利益；损失能够得到填补；公平原则；履行费用过高；维护经济秩序、法律关系稳定；平等、自愿原则，合作基础丧失；发挥整体功能，维护社会利益等等。^{〔12〕} 虽然因个案差异法院给出的具体理由看似丰富多元，但实质上有很高的统一性，都以交易中的利益平衡和经济上的效率考量为此类案件的本旨。总之，上述大量鲜活类案为我国违约方解除合同规则存在之正当性^{〔13〕} 及其未来的演化升级，提供了经验上的基础和可能。

类案的出现，是实践需求的结果，是现实需要在司法实践中的自然反映。尽管并非都与冯玉梅案直接相关，但一个不可否认的事实是，类案中我国法院对违约方解除权的支持态度和坚定信心，则无疑是上过《最高人民法院公报》的冯玉梅案给的。这一点可以从后续案件都主要援引冯玉梅案的裁判要旨和裁判规则的事实中得到确证。

从个案到类案的进步，使得违约方解除合同成为十分普遍和常见的法律争议，并进而催生了司法中的理论自觉与规范提炼。在违约方解除合同方面，我国司法不仅先行一步，而且是令人尊重的先进。司法机关逐步实现了从个案说理到类案规则，再到规范性文件中的一般规则的不断进步，让人肃然起敬。该规范性文件的一般规则便是最高人民法院 2019 年 11 月通过的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 48 条。该条规定名为“违约方起诉解除”，是呼应民法典草案二审稿 353 条第 3 款的“司法同盟”，是司法版的违约方解除合同规则，而且还对民法典草案中的违约方解除规则做了更加清晰务实的改造。该条文具体表述为：

“违约方不享有单方解除合同的权利。但是，在一些长期性合同如房屋租赁合同履行过程中，双方形成合同僵局，一概不允许违约方通过起诉的方式解除合同，有时对双方都不利。在此前提下，符合下列条件，违约方起诉请求解除合同的，人民法院依法予以支持：

- (1) 违约方不存在恶意违约的情形；
- (2) 违约方继续履行合同，对其显失公平；
- (3) 守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则。

人民法院判决解除合同的，违约方本应当承担的违约责任不能因解除合同而减少或者免除。”

因此，从司法实践的大量案例来看，违约方解除合同已经是一个比较常见的纠纷类型，我国法

〔10〕 王俐智、孙学致：《论违约方解除合同的条件——兼评〈民法典各分编（草案）·合同编〉第 353 条第 3 款》，载《交大法学》2020 年第 1 期，第 86 页。

〔11〕 类案思维开始得到司法部门的高度重视。2019 年 2 月发布的《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要（2019 - 2023）》中就明确要求“完善统一法律适用机制……完善类案和新类型案件强制检索报告工作机制”。参见高尚：《司法类案的判断标准及其运用》，载《法律科学》2020 年第 1 期，第 24 页。

〔12〕 郭超：《违约方合同解除权的法理辨析与裁判规则》，载《天津法学》2017 年第 2 期，第 95 页。

〔13〕 刘承睦：《论演艺经纪合同的解除》，载《清华法学》2019 年第 4 期，第 140 页。

院也始终予以积极应对,从冯玉梅案开始一直在探索该领域问题的解决,并试图找出一般性规律,形成司法共识和相应法律规则。相比较立法机关和学者认知来说,司法在这个问题是既是先行者,也是先进者,值得尊重。

三、合同僵局与制度创新:入典之必要

违约方解除合同规则源于司法实践,意在化解合同僵局。所谓合同僵局,主要是指在长期合同中,一方因为经济形势和履约能力等方面的变化等原因,导致不可能履行长期合同,需要提前解约,而另一方拒绝解除合同,要求继续履行,从而导致当事人交易出现被动僵持的局面。从我国审判实践来看,出现合同僵局大多是因为合同难以继续履行,或者事实上不可能实际履行。^[14]合同僵局是近些年在审判实践中出现的新情况、新问题,包括合同法在内的之前立法都没有考虑过合同僵局问题。在实践中提到比较多的是来自英美公司判例法的“公司僵局(corporate deadlock)”一词。公司僵局是对公司内部矛盾极端化的描述,表明公司处于死亡状态且无能为力。从内涵上来说,公司僵局一般是指因股东之间或者公司管理人员之间的利益冲突和矛盾,导致公司有效的运行机制失灵,股东会或者董事会因而无法有效召集,而任何一方的提案也都无法得到对方的接受和认可,从而导致公司的事务处于瘫痪状态。^[15]合同僵局与公司僵局都会严重影响当事人目的的实现,都无法通过内部机制加以解决,^[16]也都需要法律提供一种化解僵局的规则或机制。

现实中的合同僵局来自合同双方当事人依据合同法规则建立起来的一种利益博弈和行为对抗。通常情形是,非违约方本身有权依据合同法规定解除合同,但坚持不解除合同而要求违约方继续履行合同,而违约方却不愿意继续履行合同而主张解除合同,那么此时合同当事人双方就陷入了“合同僵局”。^[17]这一点在冯玉梅案中有着清楚明白的体现:作为违约方的新宇公司基于自身经济利益上的考虑,需要对时代广场的全部经营面积重新进行规划、布局和调整,为此陆续与大部分小业主解除了商铺买卖合同,并开始在时代广场内施工。其后两次致函冯玉梅,希望解除双方签订的商铺买卖合同。但冯玉梅与另一户购买商铺的邵姓业主作为非违约方,在新宇公司存在拆除其所购商铺的玻璃幕墙及部分管线设施、两次通知表示不再履行合同等根本违约行为的前提下,有权解除双方合同,但坚持不退商铺,一直要求新宇公司继续履行合同。于是,新宇公司无法继续施工改造,6万平方米商业建筑只得闲置,与此同时冯、邵两家业主也不能在他们约70平方米的商铺内进行经营。双方合同既不能履行,也不能解除,合同当事人利益处于无尽的消耗之中,合同关系陷入僵局。

可见,合同僵局并非学者虚构之概念,是现实商业实践中的客观真实存在。当合同僵局出现时,如何有效化解或打破合同僵局便是一个重要的法律问题。当然,也是一个富有挑战的全新问题。全国人大常委会之前在民法典立法中所采纳的意见是,“对个别合同僵局问题,可以考虑通过适用情势变更规则或者其他途径解决。”但很遗憾的是,既有的情势变更原则或者其他途径都解决不了本文所说的合同僵局问题。

首先,情势变更原则解决不了合同僵局问题。反对违约方解除合同规则的代表性学者韩世远教授早先主张用情势变更原则化解合同僵局。他在2019年7月4日“民法典合同编总则立法研讨会”

[14] 王利明:《论合同僵局中违约方申请解约》,载《法学评论》2020年第1期,第30页。

[15] 参见叶林、郭丹:《试论“打破公司僵局”》,载《广东社会科学》2008年第4期,第183页。

[16] 王利明:《论合同僵局中违约方申请解约》,载《法学评论》2020年第1期,第32页。

[17] 刘承睦:《论演艺经纪合同的解除》,载《清华法学》2019年第4期,第139页。

期间，就立法草案规定的“违约方解除权”，曾表达过通过修正合同编草案（二审稿）第323条情事变更规定，扩张其覆盖面，将争议问题利用情事变更规则予以消解。他指出这种构想与日本民法（债权法）改正检讨委员会在《债权法改正基本方针》中的想法相似。^{〔18〕} 他也表示过，新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案中，法院也可以适用情事变更的规定解决系争问题。^{〔19〕} 但此种观点值得商榷。情事变更原则针对的是合同订立之后发生的作为“合同基础”的非不可抗力、非商业风险的“客观情况”的重大变化，导致合同履行的障碍。而违约方解除合同的合同僵局中所导致合同不能履行或履行困难，既有客观原因，也有主观原因。产生合同僵局的原因大都不是当事人在合同订立时无法预见的客观原因，而可能是当事人一方主观原因造成的，像商业经验缺乏、商业判断错误、经营能力不足等合同当事人一方主观原因导致营业失败进而产生合同僵局的例子在实践中比比皆是。比如新宇公司案中，产生合同僵局的原因是当事人一方计划的调整，而不是因当事人之外的客观原因引发，当事人对该原因也并非无法预见。^{〔20〕} 同时，在诸多类似违约方解除合同的语境下，即便导致合同僵局的原因是由于某种客观原因的不能履行，此种客观原因也还远不能构成情事变更或者不可抗力，无法依情事变更或不可抗力解除合同。如孙良国教授所说，绝大多数符合违约方解除合同条件的案件都不符合情事变更原则的严格条件。^{〔21〕} 这也就是为什么冯玉梅案的一二审法院都没有以情事变更原则为依据来作出判决的原因，尽管一审原告新宇公司曾主张以情事变更原则解除合同。

其次，德国法“重大事由解除规则”并非正确答案。或许是意识到情事变更原则无从化解合同僵局的事实，韩世远教授后来主张借鉴德国民法的“重大事由解除规则”来破除上述合同僵局。他在论文中提到：如今，随着我个人对于继续性合同特殊性认识的深入，并考虑到我国司法部门对于适用情事变更的谨慎态度，感觉不如更进一步，借鉴《德国民法典》第314条，在合同编“通则”部分规定“重大事由”，与情事变更并存，作为独立的解除继续性合同的事由。他认为，这是一条“别国已有上百年经验的成功道路”。^{〔22〕} 但在笔者看来，“重大事由解除”是一个含混不清的概念，连德国人自己也对该“不确定概念”的作用心存疑虑。^{〔23〕} 法院依此裁决的“健身房合同怀孕案”、“仓储合同财务困难案”等等，实际上要么落入情事变更原则的范畴，要么属于违约方解除合同的情形，二者之间没有那么多的灰色地带，不需要将二者杂糅在一个如此模糊的“重大事由解除”的一般性概念之中。韩世远教授特别强调重大事由解除规则的判例法基础，认为“德日两国关于继续性合同的两种特别终止（解除）规则：重大事由及信赖关系破坏法理，均是起源于各自的判例法。其相应的规则均是有大量裁判案例的支撑，不是在民法典中贸然创设欠缺裁判经验的新规则。”^{〔24〕} 这一判断没有问题，但同时也应当看到，写入民法典合同编一审稿和二审稿353第3款的违约方解除合同规则又何尝不是有大量裁判案例支撑的相关规则，是我国法院自冯玉梅案开始所积累起来的数百个违约方解除合同案例的经验总结，是我国司法实践智慧和经验理性的结晶，绝对不是“在民法典中贸然创设欠缺裁判经验的新规则”。在化解合同僵局的问题上，说德国法的“重大事由解除规则”已有上百年经验的成功道路，是比较法经验上的唯一正解，判断言过其实，结论尚需斟酌。

〔18〕 韩世远：《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》，载《中外法学》2020年第1期，第124页。

〔19〕 孙良国：《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》，载《法学》2019年第7期，第39页。

〔20〕 王利明：《论合同僵局中违约方申请解约》，载《法学评论》2020年第1期，第32页。

〔21〕 孙良国：《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》，载《法学》2019年第7期，第45页。

〔22〕 韩世远：《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》，载《中外法学》2020年第1期，第124、120页。

〔23〕 韩世远：《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》，载《中外法学》2020年第1期，第109页。

〔24〕 韩世远：《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》，载《中外法学》2020年第1期，第114-115页。

再次,合同法110条的继续履行排除规则也无法化解合同僵局。我国现行合同法第110条规定:“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,对方可以要求履行,但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要求履行。”此条规定了不适用继续履行或排除继续履行的三种例外情形。基于此,很多法院就以110条为直接或间接依据判决违约方可以解除合同,^[25]实际上赋予了违约方合同解除权,类似裁决并不鲜见。也有学者认为,当符合排除继续履行的上述三种例外情形时,合同既然已无法强制履行,合同目的确定无法实现,实际上就是赋予了违约方合同解除权。^[26]但继续履行排除规则与合同解除是两回事。首先是从性质上来看,二者事实上分属不同的制度范畴,前者属于合同权利义务的终止事由,后者则属于违约责任的形式。其次是逻辑上来说,履行不能并不必然发生合同解除权,从继续履行排除规则到违约方解除合同规则尚需逻辑上的转换和立法上的支撑。虽然《德国民法典》、《欧洲合同法原则》和《欧洲私法共同参考框架》采取履行不能导致合同自动消灭规则,比如《德国民法典》第326条第1款的规定:债务人根据第275条第1款至第3款无须履行给付的,对待给付义务消灭,系采合同自动消灭的规则。^[27]但多数国家并非如此。正如我国合同法117条虽然规定了不可抗力免责的规则,但债务人仅仅以此为抗辩,并不必然发生合同解除的效果,还必须通过合同法94条第1项内容以通知方式行使法定解除权,才能使得合同解除,权利义务关系终止。在违约方解除合同问题上也是同样的道理,即110条的继续履行排除规则也无法化解合同僵局,使得当事人解除合同。相反,该规则的存在恰恰是“合同僵局制造者”,需要违约方解除合同规则帮助其破局。因此,在现行制度无法化解合同僵局的情况下,在民法典合同编等立法中进行相应的规则设计、实现制度创新就成为一种必要的选择。

四、“假想的障碍”:入典之合理可行

违约方解除合同规则的反对者,还普遍质疑该规则本身的合理性。认为违约方解除规则“与严守合同的要求不符”,有违民法诚实信用等道德原则,有违我国既有之法律传统等等。但在笔者看来,这些都是似是而非的“假想的障碍”。

首先,违约方解除合同规则入典并不违反合同严守(pacta sunt servanda)的基本要求。合同严守是指依法成立的合同,对当事人具有严格的法律拘束力,任何一方在没有法定或约定解除权且未达成协议解除的情形下,不得擅自变更或者解除。^[28]合同严守是合同法的基本要求和核心原则,违约方解除合同则是合同当事人交易过程中出现合同僵局时的特殊化解规则,其适用有着十分严格的限定条件,只有在非常例外的情况下才能得到法院的支持。考虑到商业实践中已大量出现类似案例的事实,在民法典中规定违约方解除合同规则,才是应予支持的现实之举。法典中规定该内容,并非鼓励或提倡当事人任意解约、背弃契约严守原则,而恰恰意在规范当事人的履约行为,也限制

[25] 黄宗燕与瞿谢文义房屋租赁合同纠纷,参见温州市中级人民法院(2015)浙温民终字第2244号二审民事判决书;周芹与程晓红房屋租赁合同纠纷案,参见江苏省连云港市中级人民法院(2014)连民终字第0035号民事判决书;张艳祥、邓铁燕与陈盛房屋租赁合同纠纷案,参见湖北省武汉市中级人民法院(2016)鄂01民终7144号民事判决书。

[26] 崔建远:《合同法》,北京大学出版社2013年版,第358页。

[27] 蔡睿:《吸收还是摒弃:违约方合同解除权之反思——基于相关裁判案例的实证研究》,载《现代法学》2019年第3期,第157页。

[28] 王利明:《论合同僵局中违约方申请解约》,载《法学评论》2020年第1期,第29页。

法院司法裁判权之滥用。因此，就像情势变更原则一样，违约方解除合同规则也同样不是授权规范，而是约束规范，其存在显然并不否定合同严守的基本要求。

其次，违约方解除合同规则入典也不违反民法诚实信用等道德原则，不会带来令人担忧的道德风险。诚实信用原则是市场交易中的帝王原则和道德标尺，合同当事人依诚信原则行事是民法的基本要求，该要求贯穿合同“从生到死”的全过程。如无法定或约定之事由而任由合同当事人一方肆意妄为、任意解约，无疑对合同相对方和交易秩序来说都是重大损害或破坏，也有违诚实信用原则的道德准则。但本文所主张之违约方解除合同规则并不是毫无限制地允许违约方毁约和跳出合同，而是在违约方遇到非不可抗力、非情势变更的主客观情况的重大影响导致其无法继续履行合同或履行合同成本费用过高时，从法律上打破双方合同僵局、降低效率损失的一种干预手段和化解纠纷之道。违约方要以该规则解除合同，首先要经过诚信原则的检验，对于恶意违约追逐高利的违约方解除合同情形，法院应当以不符合该规则的本旨和精神而否定其主张。“排除恶意违约”这一点还在《九民纪要》中进行了专门强调，并将“守约方不解约违反诚信原则”作为违约方解除合同规则的触发条件之一，从反面证成违约方解除合同规则符合诚信原则的要求。担心违约方解除合同规则会造成道德风险，这一担忧可以理解，但把所有违约方解除合同的情形都归入道德风险，显然夸大了事实。因为很多违约情形并不具有道德非难性，^[29]即便在大陆法系国家也是如此。违约方解除合同规则的道德性担忧被过分夸大了。^[30]在这一问题的判断上，事实经验胜于理论雄辩。

再次，违约方合同解除规则也并不违反民法的基本伦理价值。违约方解除合同规则是当事人摆脱合同关系的例外规则，是应当限定在商事交易领域的一项制度创新。并不能单纯用民事法律的社会伦理（如公平、诚信价值）加以衡量，而是把它放置于市场交易的场域中观察评判。该规则立基于效率等市场商业伦理的基本立场，意在防止当事人因合同僵局导致的过度消耗和效率损失。^[31]正如我国法院裁判经常提到的那样：实践中的某些案件，一方不愿意继续履行合同时，一味排除违约方解除合同的权力而强制履行，必然会耗费极大的社会资源。^[32]司法对违约方解除合同规则所欲追求和维系的效率价值有着深刻的认识，立法对成熟且合理的司法实践经验的吸收尚有待进一步加强。^[33]其实，如果规则设计上能把违约方解除合同规则限定在商事交易的范围内，这种由民事法的社会伦理评价导致的伦理挑战和价值担忧也就不复存在了。

从次，违约方解除合同规则并不违反我国既有法律传统。自清末修律以来，我国法律即以学习西方、移植西法为主导，此所谓“西法”，大陆法、英美法兼而有之。在这一百多年的中国法治进程中，因时段的不同、背景的不同或领域的不同，我们对两大法系的偏重和强调也有差异。从过往的经验来看，民商法尤其是合同法绝不应只借鉴一种法律模式和法律传统，而应该是兼容并蓄、取各家之所长。尤其是在当下世界各国合同法再次走向“共同法”或“统一法”的浪潮之中，我们更应该避免本国法律受到某个特定国家法律传统的封闭性的影响，发掘法治发展的后发优势，打造我国民法

[29] 王俐智、孙学致：《论违约方解除合同的条件——兼评〈民法典各分编（草案）·合同编〉第353条第3款》，载《交大法学》2020年第1期，第82页。

[30] 孙良国：《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》，载《法学》2019年第7期，第51页。

[31] 王俐智、孙学致：《论违约方解除合同的条件——兼评〈民法典各分编（草案）·合同编〉第353条第3款》，载《交大法学》2020年第1期，第82页。

[32] 安徽和县碧桂园房地产开发有限公司与顾萍买卖合同纠纷案，参见安徽省马鞍山市中级人民法院（2016）皖05民终46号二审民事判决书。

[33] 孙良国：《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》，载《法学》2019年第7期，第44页。

典的包容性和开放性品格。当年合同法(1999)之所以能好评如潮,影响深远,其奥妙就在其立法指导思想这句话中:总结中国合同立法、司法实践经验和理论研究成果,广泛参考借鉴市场经济发达国家和地区立法的成功经验和判例学说,尽量采用反映现代市场经济客观规律的共同规则,并与国际公约和国际惯例协调一致。^[34]可见,违约方解除合同规则未在大陆法系民法典有所规定,并非否定它的理由。

最后,违约方解除合同的规则设计是否成熟都只是技术问题,无碍民法典接受其进入的大局。学者们还有一个反对民法典合同编规定违约方解除合同规则的理由,就是认为该规则内涵外延尚不完全确定,还不成熟。但笔者认为,不管这一规则的名称是叫作违约方解除权、违约方申请解除权、违约方解除合同还是违约方司法解除,这都不是事关其能否入典的关键或本质问题,因为支持违约方解除合同规则的学者也基本都承认违约方需要通过向法院或仲裁机构提起诉讼或仲裁的方式才有机会解除合同,有别于根本违约情况下的通知解除方式,这也是严格限制和规范适用该规则的必然要求。至于违约方解除合同规则的条件、范围、赔偿计算等等内容也都可以通过细化的技术规则加以处理,均可以在后续的法律适用中解释完善。

五、违约方解除合同规则入典:何必再等20年?

民法典草案一审稿和二审稿353条第3款的“违约方解除合同规则”的最大败笔是,用了“不能履行”、“合同目的”、“滥用权利”、“显失公平”四个不确定概念组成了“违约方解除权”这样一个更大的不确定概念,进而导致了一个貌似构造混乱、适用困难的不确定规范。不幸的是,这一缺点被反对者抓住并将其擒于马下,踢出了民法典草案。我曾在2019年11月14日的中国社会科学院法学所民法典国际研讨会上指出过上述表述问题,但也明确地表达过:条文表述都只是技术问题,不能因技术瑕疵否定其重大现实意义,毕竟“瑕不掩瑜”。法典是社会生活关系的总结,实践中已普遍发生的重大问题,民法典应予积极回应。立法者不能因噎废食,不能因为担心大家的批评或其他非根本因素而搁置或回避问题。如果在法定解除权规定中增加违约方解除合同规则困难较大,可以考虑石佳友教授的建议,在110条规定的继续履行排除规则中增加一款规定:“有上述情形之一的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求确认合同的权利义务终止,但不影响违约责任的承担。”^[35]但不管怎么说,我们都很期待新中国的第一部民法典能以锐意进取之精神和开拓创新之姿态写入违约方解除等先进规则。行文至此,不仅想起了情势变更原则在我国入法的艰辛曲折经历。从1999年合同法立法时在草案中出现到最终遗憾淡出,到10年后的2009年司法解释的填补漏洞,再到当前终于被写入民法典,整整花了20年的时间。其间,情势变更原则的规范化表达一直由司法引领,司法先行、司法先进已经不是我国个别法律领域的个别现象。所以当违约方解除合同规则跟20年前的情势变更原则面临相似际遇时,我们似乎不应该无动于衷,让遗憾重演。违约方解除合同规则入典,何必像情势变更原则一样再等20年呢?立法机关应当正视问题,勇于担当,敢于创新,为中国民法典而奋斗。

(责任编辑 陈景善)

[34] 梁慧星:《中国统一合同法的起草与论证》,载《中国律师》1998年第1期,第65页。

[35] 石佳友、高郦梅:《违约方申请解除合同权:争议与回应》,载《比较法研究》2019年第6期,第52页。