

合同僵局下违约方解除的制度构造

王毅纯 刘廿一

摘要:《民法典》第 580 条第 2 款的违约方解除制度为合同僵局的破解提供了规范供给。相较于抗辩权,解除的法律效果更有利于合同僵局之解决,也更符合当事人对利益再平衡之期待。相较于直接赋予违约方解除权,违约方解除制度的实现以司法解除的方式为必要,并不蕴含形成诉权,是通知解除之例外。违约方解除与情势变更的适用情形在客观方面趋同,旨在解决履行不能与履行艰难下无法实际履行之问题,差异体现在对当事人主观过错程度要求不同,二者同属基于违约的法定解除之例外,故将其设置在“违约责任”一章并不妥当。违约方解除制度并不当然适用于金钱债务之场合,须对其条文进行目的解释以确保适用范围的周延性。违约方解除制度的要件体系须从权利成立和权利行使两个层面明确,且为保障当事人程序利益及合同僵局案件妥当处理,应配置当事人再交涉义务及法官释明义务规则。

关键词: 合同僵局; 违约方解除; 情势变更; 司法解除; 再交涉义务

[中图分类号] D923.6 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180(2021)05-0065-18

引言

《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)第 580 条第 2 款规定的违约方解除制度是我国《民法典》的首创,是司法实践的中国智慧在民事立法中的体现。然而,该制度作为比较法上的孤例,自创设伊始就经历了多重质疑。就外部理论正当性来看,持反对意见的观点从对该制度的开创性案例“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”司法审判角度的反思⁽¹⁾,再到该制度入典后可能产生的负面效应,对该制度进行了全面批判。从内部构造合理性上来看,学者们一方面对司法解除的制度构造、适用要件诟病甚多,另一方面因其位于合同编“违约责任”一章第 580 条第 1 款排除实际履行规则之后,被认为其制度定位也不明确。⁽²⁾诚然,《民法典》第 580 条第 2 款的确立

【作者简介】王毅纯,法学博士,北京交通大学法学院助理教授;刘廿一,中国社会科学院大学法学院硕士研究生。

【基金项目】国家重点研发计划“高质高效的审判支撑关键技术及装备研究”项目“虚假诉讼甄别预警技术研究”课题“虚假诉讼案件要素提取技术研究”任务(项目批准号:2018YFC0830301-03)。

(1) 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 116-118 页。

(2) 张素华、杨孝通:《也论违约方申请合同解除权:兼评〈民法典〉第 580 条第 2 款》,载《河北法学》2020 年第 9 期,第 28-29 页。

在一定程度上消解了部分质疑，但就该条文的法教义学构造而言，规范路径的明晰仍应建立在对上述疑虑的充分回应之上。同时，作为我国的独创性制度，立法者在条文表述上采取了克制之态度，加之该制度俨然不同于基于“守约方才享有解除权”的价值判断立场而形成的传统解除权制度，因此对其体系定位、规则适用、程序设计仍应进行细致剖析，从而寻求妥当的适用路径。

一、《民法典》中违约方解除制度的规范路径

正视司法实践的迫切需求与既往民事立法缺失的实际困境是实现《民法典》第580条第2款规范功能的前提。立足于此正当性基础，以实现合同僵局中的公平正义为终极目标，违约方解除制度须从制度定性和体系定位进行理论展开，进而明晰《民法典》第580条第2款的规范路径。

（一）违约方解除制度的正当性基础

1. 破解合同僵局的现实需求

违约方解除制度正当性的逻辑起点建立在司法实践对破解合同僵局的现实需求之上。合同僵局的破解需要法律制度层面提供有效的规范供给是毋庸置疑的理论共识。尽管学者们对合同僵局的界定有一定差异，但无论是从解决问题的角度出发，以情境列举式讨论合同僵局的范围⁽³⁾，还是对合同僵局进行构成要件式的归纳⁽⁴⁾，又或者从合同僵局产生的直接原因出发⁽⁵⁾，学界对合同僵局的潜在共识在于合同僵局具有鲜明的利益冲突特征，而此种利益冲突表现为双方当事人对于合同原权利义务关系是否存续意愿上的冲突，实质是双方当事人之间履行利益的冲突。因此，这种利益冲突的具体内涵为：站在违约方角度，要求其强制履行会有违公平原则，难谓符合合同法中“交换正义”的要求；站在守约方角度，在履行利益有实现可能的情况下，基于合同严守原则请求违约方履行债务符合债之本旨。双方当事人就此僵持不下，使得合同既无法通过完全履行实现双方当事人的互利共赢，也无法使社会资源从原有合同关系中释放出来，不利于社会交易的整体效率与效益。基于此，如何就合同僵局下双方当事人的利益进行再平衡是司法实践中的难题。以“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”⁽⁶⁾为典型，前民法典时代的司法实践提供的方案为：突破合同严守原则，允许陷入合同僵局的违约方解除合同，但不因此影响违约责任的承担，以此

(3) 情境列举式的讨论并不试图赋予合同僵局在规范意义上的抽象定义，坚持从实际情况出发，扩充关于违约方解除制度的适用情境。例如，有研究者从双方是否均存在违约行为、违约与合同解除的关联两个维度划分总结出违约方解除制度可能适用的三种情形。参见陈罗兰、翟寅生：《合同违约方解除权制度辨析——以民法典合同编（二审稿）第三百五十三条为样本》，载《人民司法》2020年第4期，第95页。

(4) 构成要件式的讨论主要体现在对于合同僵局特点的归纳，例如王利明教授和崔建远教授对合同僵局特点的归纳，包括合同难以继续履行且不属于情势变更的情形、难以继续履行之结果与违约方的过错有关、继续履行会使违约方陷入不利境地等。参见王利明：《论合同僵局中违约方申请解约》，载《法学评论》2020年第1期，第30-32页；崔建远：《关于合同僵局的破解之道》，载《东方法学》2020年第4期，第109页。

(5) 产生原因式的讨论主要集中于框定合同僵局产生的原因，例如王俐智、孙学致从双方当事人对合同的两种态度实务组合，认为“只有在解除权人不行使解除权且违约方不愿意继续履行合同的情况下，合同僵局才会产生”。参见王俐智、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89页。

(6) 《最高人民法院公报》2006年第6期（总第116期）。

平衡合同僵局下双方当事人的利益。

但各地司法机关在为此利益平衡方案寻找法律规范的支撑时却遭遇了现实困境。在面对合同僵局案件时，为了得到较为合理的裁判结果，法院或者通过扩张解释《中华人民共和国合同法》（已废止，下称《合同法》）第94条法定解除权中的“当事人”，来肯定违约方享有合同解除权⁽⁷⁾；或者以《合同法》第110条非金钱债务排除实际履行规则为法律依据，辅以诚实信用原则、公平原则等民法基本原则的说理，支持违约方解除合同的诉求⁽⁸⁾；又或者适用情势变更规则等制度。⁽⁹⁾但不容回避的是，上述路径都存在不当之处：将《合同法》第94条规定之“当事人”解释为违约方过于牵强附会，不仅与条文立法目的背道而驰，更有破坏法定解除权根基之虞；适用《合同法》第110条排除实际履行之结果也并不必然是合同解除；情势变更的类推适用则既无法满足全部适用要件，又存在适用情形过窄、针对性不足的弊端。由此，违约方解除制度的立法需求应运而生。

2. 法律效果的不可替代性

在《民法典》编纂过程中，对于合同僵局破解路径的另一种立法建议是，允许债务人提起就排除实际履行抗辩权行使效果确认之诉的诉权提示条款。⁽¹⁰⁾但是从解决实际问题的角度出发，违约方解除制度的正当性更需要从其法律效果的不可替代性维度进一步证成。

首先，以抗辩权破解合同僵局，未能充分兼顾守约方的利益。抗辩权是對抗请求权的权利，行使抗辩权通常只是使被对抗的请求权丧失了强制执行力，并未导致请求权的绝对消灭。⁽¹¹⁾行使抗辩权的法律效果实际上暗含着债权人履行利益仍有实现之可能，只不过履行利益的实现需要等待抗辩事由消失，如双务合同之履行抗辩权，或者期望对方当事人基于道德自愿履行自然债务，如诉讼时效抗辩权。在履行利益尚有实现之可能的情况下，守约方在违约方行使抗辩权后是否当然享有法定解除权仍未可知。因为法定解除权要件要求的“合同目的无法实现”本质上就是当事人履行利益无法实现，而抗辩权行使法律效果本身暗含的履行利益实现之可能，在法教义学层面与履行利益实现可能性问题在预设前提上存在矛盾。因此，抗辩权立法思路会使守约方面临新的困境：守约方既不能要求对方实际履行，也无法解除合同，只得基于违约责任要求损害赔偿。最终守约方只能等待违约方履行障碍消失，而在此期间由于合同仍有效力，守约方难以请求先前给付的返还，无法发挥标的物最大功效，不仅难谓公平，也不符合寻求合同僵局破解路径的初衷。

其次，抗辩权乃消极防御权，是一种對抗请求权的权利，其被动性不足以破解合同僵局。就抗辩权之被动性而言，要求债务人不得在债权人未行使请求权时主张拒绝给付。但是在一些债权人合同利益的实现不迫切的合同僵局中，往往是由债务人催告其行使解除权或者由债务人以基于

(7) 梁伟为与徐福云买卖合同纠纷案，浙江省高级人民法院民事裁定书（2017）浙民申45号；青海省有色第二地质勘查院与青海金鹰矿业有限公司合同纠纷案，青海省西宁市中级人民法院民事判决书（2020）青01民终1373号。

(8) 七台河市金港湾洗浴有限责任公司与刘贵、杨晔房屋买卖合同纠纷案，黑龙江省高级人民法院民事判决书（2015）黑民终字第137号。

(9) 新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷一案一审判决中，法官以情势变更为由支持新宇公司解除合同。

(10) 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159页。

(11) 汪渊智：《形成权理论初探》，载《中国法学》2003年第3期，第97页。

法定解除权为由向债权人发出解除通知,若合同僵局下债权人仅仅是纯粹的“不作为”,即既不行使解除权,又不请求实际履行,抗辩权的拒绝给付权能则无从发挥。此外,抗辩权行使的法律效果只能针对将来之履行行为,并不能产生返还原给付的法律效果,但从司法实践的需求来看,请求标的物返还是违约方申请解除的重要动因,也是将社会资源从合同僵局中释放出来的必要途径。由此观之,排除实际履行抗辩规则在法律效果上具有天然的缺陷。

(二) 违约方解除制度的制度定性

1. 司法解除的制度优势

我国《民法典》对违约方解除制度最终采用了司法解除的立法模式。具体而言,司法解除制度对于违约方解除合同有两个层次的控制:第一层次的控制为申请解除权利成立的控制,即在违约方向法院申请解除时需要符合一定的构成要件;第二层次的控制为权利行使的控制,即在是否判定解除合同层面,需要法官根据实际情况进行利益衡量。⁽¹²⁾相较于赋予违约方以法定解除权,司法解除制度以增加诉讼成本之方式,防止违约方的投机行为,是降低违约方解除制度滥用可能的重要措施。但与直接赋权模式相比,司法解除往往会遭受效率低下的质疑。以司法解除方式为传统的法国在最新的债法改革中,基于对效率的追求改变了以“司法解除为主,通知解除为辅”的解除模式⁽¹³⁾,从而使受允诺人更快捷、高效、便利地解除合同,但在面对合同僵局的实际问题时,不管是基于公平还是效率,司法解除都是更为妥当的方式。

首先,若要直接赋权,则必须以程序严格、内涵明确的构成要件来防止违约方滥用该解除权的风险,而这种对要件设置的立法期望恐难实现。对于违约方解除制度要件的研究必然绕不开对合同僵局概念的规范化界定。但由于理论认识的滞后性,合同僵局这一概念的内涵与外延处于发展变化阶段,就目前的研究现状来看,合同僵局仍难以成为确定性的法律概念,对合同僵局的界定方式多为经验性的归纳或者是经验基础上的理论提炼,包括对公司僵局概念的类比以及学者们对合同僵局的类型化研究,都难以达到严格规范的确定性要求。即使在要件数量最多、适用限制最多的《民法典》草案一审稿第353条第3款、二审稿第353条第3款中规定的违约方解除制度⁽¹⁴⁾,也被评价为“构造混乱,适用困难”⁽¹⁵⁾,亦可见以严格要件来防范滥用风险的设想并不现实。事实上,违约方解除制度只得以衡平规范的面貌呈现,司法机关依此规范对构成要件中不确定概念的解释或具体化享有裁量余地,以期弹性地、动态地对生活事实加以规范,不至于挂一漏万。⁽¹⁶⁾既然对合同僵局破解路径选择的潜在共识在于只有在严格条件下才得允许违约方完全摆脱合同之

(12) 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34页。

(13) 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50页。

(14) 《民法典》草案一审稿第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。”二审稿第353条第3款规定:“合同不能履行致使不能实现合同目的,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。”

(15) 刘承魁:《论违约方解除合同规则写入民法典之必要与可行》,载《中国政法大学学报》2020年第5期,第46页。

(16) 黄茂荣:《法学方法与现代民法》(增订7版),2020年自版,第696页。

约束，而又无法通过内涵明确且周密的要件体系来防范该制度滥用的风险，因此司法机关的介入就十分必要。这样的制度设计是合同强制履行基本规则以及合同道德化的要求，便于法官从严把控违约方解除制度的适用。^{〔17〕}总体来说，司法解除制度以增加诉讼成本之方式，有效阻止了违约方的投机行为，体现出立法者在公平与效率之间价值取舍的基本立场。

其次，由于违约方解除制度在第 580 条第 1 款的基础上构建，基于司法机关对事实与规范之间涵摄的专业性，有利于维护合同法律关系的稳定，从而更符合效率之要求。违约方解除制度的适用前提是第 580 条第 1 款的三种情形，即法律上或者事实上不能履行、债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高、债权人在合理期限内未请求履行。司法解除的特点在于以诉讼的方式为必要，这与将合同撤销权设置为形成诉权的初衷不谋而合。合同撤销权之行使须以诉讼方式为必要，是因为在法律规定的导致合同可撤销的事由之中，大多数可撤销事由的具体内涵并不确定，是否导致合同可撤销容易在当事人之间引起争议，比如重大误解、显失公平，如果任由一方当事人自行认定，合同的约束力原则将不免受到损害。在这种情况下，需要通过民事诉讼或仲裁程序对合同撤销权的行使进行控制。^{〔18〕}同样，是否存在排除继续履行项下三种事由的认定不仅是事实层面的判断，更多是规范层面的判断，事实之于排除继续履行事由的涵摄过程需要法官运用专业知识进行分析判断。在合同僵局问题上采用司法解除方式，也符合我国合同立法“在当事人利害冲突鲜明场合，只得通过司法途径解决”的一贯立场。^{〔19〕}在合同僵局的情况下，直接赋予违约方解除权，大概率会引发关于违约方解除权有无的异议之诉，那么直接进行公力救济的司法解除制度就是更为高效、直接、彻底的制度设计。

2. 违约方申请解除权的权利性质

民法调整平等主体之间利益的重要途径之一即为权利义务的设置，因此《民法典》第 580 条第 2 款很难不被理解为对违约方的赋权条款。但违约方解除制度中并不蕴含形成诉权性质的违约方解除权。目前，学界对司法解除的误读在于，法院裁判解除合同的正当性是因为合同当事人授权，即司法解除是基于当事人形成诉权性质的解除权的解除方式。^{〔20〕}但若如此理解，司法解除则与通知解除后的解除异议制度形成规范竞合，均是由司法机关判断合同解除权有无之制度，只不过是司法机关介入时间先后的差别，也大可理解为统一法政策的选择问题，那么赋予违约方以法定解除权后再对解除异议制度进行改造似乎可行性更高。

至少在合同僵局的视角下，违约方解除制度蕴含的权利与传统的解除权之间绝非仅是有无司法介入的差别。司法解除制度虽然也须关注适用要件之符合，但该制度要件并非内涵明确的概念，而是一系列内涵不确定的开放概念，从而赋予法官以综合判断是否解除的权力，制度核心并不在于对要件的涵摄，而在于法官的自由裁量。另外，将违约方解除制度理解为形成诉权性质的违约

〔17〕 李世刚：《法国合同法改革——三部草案的比较研究》，法律出版社 2014 年版，第 349 页。

〔18〕 陈小君主编：《合同法学》，高等教育出版社 2009 年版，第 107 页。

〔19〕 韩世远：《不可抗力、情事变更与合同解除》，载《法律适用》2014 年第 11 期，第 64 页。

〔20〕 刘凯湘：《民法典合同解除制度评析与完善建议》，载《清华法学》2020 年第 14 期，第 177 页。

方解除权，也会影响该制度的司法适用。首先，该款若为赋予违约方以形成诉权，则违约方的拒绝履行或者瑕疵履行自违约方解除条件成就时就有法定的形成权基础，其行为难称“违约”，更何谈损害赔偿；其次，若违约方怠于行使该形成权，则仍然会形成“守约方要求实际履行合同，而违约方因除斥期间已过也无法诉请法院解除合同”的合同僵局。形成权的行使之所以受到除斥期间的限制，是因为形成权过于强势，仅依单方的意思表示即可改变债权债务关系，影响法律关系的稳定性。但是以司法解除而论，违约方不享有单方面解除合同之权利，也自然不用受到合理期间的限制，进而可以保证合同僵局问题的彻底解决。⁽²¹⁾

实质上，司法解除下当事人享有的仅为请求法院解除合同的权利，该权利更像民事诉讼法中的程序性权利⁽²²⁾，即在合同僵局严重影响自己利益实现的情况下向国家司法机关寻求保护和救济的权利。该种理解应当建立在对司法解除的正确认识上，司法解除之正当性并不在于享有解除权的一方将该权利交由司法机关行使，而在于司法机关关注和监督当事人相互之间应当抱有善意的权力。⁽²³⁾基于形成权的通知解除与司法解除尽管都产生了合同解除的法律效果，但从法国民法中的司法解除来看，司法机关的解除权力不仅可指向解除之后果，司法机关也得基于此权力自由裁量确定合同解除时间⁽²⁴⁾，从而对解除后损害赔偿责任的承担产生实质性影响。因此，司法解除制度有独立的价值与意义，并非单纯的当事人通过诉讼来行使其解除权的方式。随着情势变更与违约方解除制度在《民法典》中的确立，基于形成权的通知解除与法院司法权力视角下的司法解除并列的二元模式，构成民法典时代合同解除的基本图景。⁽²⁵⁾

（三）违约方解除制度在合同解除制度中的体系定位

1. 第580条第2款的体系位置

《民法典》规定违约方解除的法律规范的性质与其所处章节并不融洽。从条文表述来看，该制度旨在解决合同僵局，实质上乃增加合同当事人终止合同权利义务关系的方式，侧重点并非在于该条后段有关违约责任的提示性规定，因此将该制度置于“违约责任”一章之下并不妥当，违约方解除制度的最佳归宿应为“合同的权利义务终止”一章。笔者揣测，立法者将违约方解除制度置于“违约责任”一章的合理性可能在于：一方面，通过强调违约方的违约责任，进而规避对违约方解除制度的道德谴责，毕竟合同权利义务的终止一直被视为法律关系救济制度，而在合同严守原则之下，只有守约一方才可被救济。另一方面，也与前民法典时代我国司法实践中法官为了支持违约方解除合同的诉求只得诉诸《合同法》第110条的实践经验相关联。

《民法典》将违约方解除制度置于“违约责任”一章第580条非金钱债务排除实际履行规则项下，只能说是权宜之举，实际上并不妥当。违约方解除制度突破了合同严守原则所秉持的“只有

(21) 李贝：《法国债法改革对我国民法典制定的启示意义》，载《交大法学》2017年第2期，第64-65页。

(22) 张素华、杨孝通：《也论违约方申请合同解除权兼评〈民法典〉第580条第2款》，载《河北法学》2020年第9期，第25页。

(23) [法] 弗朗索瓦·泰雷：《法国债法：契约篇》（下），罗洁珍译，中国法制出版社2017年版，第1238页。

(24) 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50页。

(25) 肖建国、宋史超：《〈民法典〉合同司法解除规则的程序法解读》，载《浙江社会科学》2020年第12期，第54页。

守约方才享有解除权”观念，将其作为特殊的解除规则，与情势变更制度并列，似乎只是立法观念上的问题。但就我国合同领域的立法历程来看，这种观念上的限制似乎不足道。我国合同法领域的立法严格意义上并未完全遵循传统大陆法系的道路，而是根据不同阶段我国经济发展的实际需求选择性地借鉴两大法系的相应制度规则。⁽²⁶⁾ 违约方解除制度的确立也可谓我国私法领域对民法效率价值取向的正视，至此，民法效率价值的取向不再需要借由交易自由、形式正义等其他法律价值侧面实现⁽²⁷⁾，而是突破朴素的、未细化的法律道德，直面交易实践的需求，进而实现实质正义。另外，将违约方解除制度以单独解除条款予以设置，以“履行不能”“履行艰难”或者“给付困难”等要件代替排除实际履行规则的适用情形，并不会妨碍司法适用中法官借助第 580 条第 1 款下设情形对上述要件进行具体化的理解，违约方解除制度与排除实际履行规则之间在司法实践上的关联并不会因条文位置的改变而被消解。

2. 与情势变更解除制度的关联

违约方解除制度与情势变更制度都属于合同严守原则之例外，均旨在解决在特殊原因下是否允许合同解除的问题。从违约方解除制度的立法沿革来看，不管是反对违约方解除制度的如韩世远教授所提倡的“将情势变更制度的适用范围扩张进而建立我国的重大事由解除制度”的立法思路，还是支持违约方解除制度的学者坚持认为情势变更制度并不能破解合同僵局，都可以表明，解决情势变更规则所不能解决的实践问题是违约方解除制度在立法之初被赋予的使命之一。这一立法意旨导致了此两种制度所欲解决的实践问题在客观层面上趋同，但在主观层面上差异明显。

二者的趋同表现在客观要件层面上，现行立法中的违约方解除制度与情势变更制度均规范“履行不能以及履行艰难”之情形。《民法典》确定的违约方解除制度的适用范围，较草案条文从“履行不能”合理地扩张为排除实际履行规则下的三种情形⁽²⁸⁾，这样的变化也是因为立法者认识到在大部分合同僵局中，违约方所负债务并非不能履行，而是实际履行会存在经济或者观念上之阻碍，即“履行艰难”。《民法典》第 580 条第 2 款规定的违约方解除制度在排除实际履行规则基础上又额外增加了“致使合同目的无法实现”的要件，因此，违约方解除制度意欲规范合同僵局在客观层面可概括为“足以导致合同目的无法实现的履行不能以及履行艰难”。而情势变更规则的适用范围，也通过学界对不可抗力与情势变更之间规范竞合的讨论得到了进一步的明确。在承认两种规范既存在竞合又功能互补的基础上，学界普遍认为，不可抗力与情势变更虽然都旨在规范当事人无法预见、无法克服的支配领域外的风险，但二者的区别在于对合同履行影响的程度不同。⁽²⁹⁾ 概言之，不可抗力适用的情况是广义的履行不能，而情势变更则适用于履行艰难以及足以导致履行艰难后果的一时履行不能或者部分履行不能，而此处的“履行艰难”的内涵为如果强制履行会导致明显不公平的

(26) 刘承魁：《论违约方解除合同规则写入民法典之必要与可行》，载《中国政法大学学报》2020年第5期，第45页。

(27) 熊丙万：《中国民法学的效率意识》，载《中国法学》2018年第5期，第85-86页。

(28) 崔建远：《关于合同僵局的破解之道》，载《东方法学》2020年第4期，第110页。

(29) 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（一）》，人民法院出版社2020年版，第493页。

结果或者致使合同目的无法实现。⁽³⁰⁾由此可见，两种制度所要适用的情境在客观形态上基本一致。

两种制度不同规范功能的实现，则主要依靠其主观要件设置的差异。情势变更要求合同客观基础条件变化的不可预见性以及不可归责性，而违约方解除制度所解决的是合同僵局往往就是由“当事人可预见的风险”或者“当事人的行为过错”所导致的。前者如在“菲尔东·帕尔哈提与马岩房屋租赁合同纠纷案”⁽³¹⁾中，原告在买房时忽略了自身从事商业活动的特殊要求，后者如在“杨桃珍与张国梅房屋租赁合同纠纷案”⁽³²⁾中，原告因为自己经营不善导致的履行障碍。客观要件的趋同导致二者在解除方式上的一致性，主观要件的差异则导致二者在解除后责任承担上的差异。如果说情势变更制度与不可抗力制度在解除方式上的差异来自履行障碍的程度差异⁽³³⁾，情势变更制度与违约方解除制度在解除方式上都采用司法解除的一致性也是基于二者在客观履行障碍程度上的相似性，是否达成制度所要求的履行障碍之程度需要经由法官的专业涵摄；而在责任承担上，一般认为，由于法院在适用情势变更后，如果相对方因合同解除遭受损害，法院应当根据诚实信用原则责令主张解除合同的一方当事人进行合理补偿或对损害进行均分，其性质并非损害赔偿⁽³⁴⁾，而违约方解除制度的条文则特别强调，违约方申请解除合同后并不影响违约责任的承担，由此也恰好印证了二者因主观要件上的差异而导致的责任性质之不同。

二、《民法典》中违约方解除制度的规则适用

违约方解除制度并非如条文设置一般依附于排除实际履行抗辩规则，其适用范围并不受“非金钱债务”之限制，其适用条件由《民法典》第580条第2款与最高人民法院正式发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称《九民纪要》）第48条⁽³⁵⁾共同构成，但其内涵仍待厘清，方可为实现这一制度在立法规定与司法适用之间的对接提供理论支持。

（一）《民法典》第580条第2款的适用范围

1. 适用金钱债务的正当性基础

《民法典》中违约方解除制度位于“违约责任”一章非金钱债务中排除实际履行规则之后，从严格的文义解释角度审视该款的适用范围，必然会导致违约方解除制度的适用范围局限于非金钱债务的语境之下。但从违约方解除制度的立法沿革来看，不管是《民法典》草案一审稿第353条

(30) 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第496-498页。

(31) 大连市西岗区人民法院民事判决书，(2019)辽0203民初7609号。

(32) 江西省弋阳县人民法院民事判决书，(2019)赣1126民初1163号。

(33) 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第498页。

(34) 林诚二：《民法债编总论》，中国人民大学出版社2003年版，第314页。

(35) 《全国法院民商事审判工作会议纪要》第48条规定：“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。”

第3款、草案二审稿第353条第3款，还是《九民纪要》第48条的条文表述，都未回避金钱债务的适用，甚至在对《九民纪要》第48条进行解读时，针对实践中出现的典型案例“房屋租赁合同”，司法实务中出现的争议焦点也往往为是否按照合同约定继续履行支付租金等此类金钱债务。⁽³⁶⁾

究其原因，是因为确立违约方解除制度的最大动因在于司法实践的需求，在司法实践中，债务人无法履行金钱债务的合同僵局并不少见。除了上述房屋租赁合同等继续性合同，在买卖合同等一时性合同中也存在金钱债务的合同僵局。例如在“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”⁽³⁷⁾中，上诉人碧桂园在上诉理由中称，“原审法院认定如果要求其继续履行合同，对于债权人、债务人都无益的事实属主观臆断，缺乏事实依据。涉案纠纷属于金钱之债，不存在不适合履行的免责事由”，试图以金钱债务来对违约方解除进行抗辩；但二审法院维持原判，认为：“对于顾萍而言，无论是履行合同的能力，还是履行合同的目的，与合同签订时相比，都出现了巨大的变化，合同事实上已履行不能，其以承担违约金为代价要求解除合同，应当予以准许。”

事实上，非金钱债务不得适用实际履行规则，并不意味着金钱债务中不存在履行障碍问题。应当认识到，排除实际履行规则与违约方解除之间尽管有极大的关联性，但这种关联更多体现在司法适用的具体情形上，而在制度设计的思路二者并不相同。在排除实际履行规则的设计上，排除实际履行规则刻意区分金钱债务与非金钱债务的根本原因在于，立法者认为排除金钱债务的履行进而令债权人寻求损害赔偿的救济，这种违约责任的形式较非金钱债务而言稍显单一，实际履行与损害赔偿的差异不大。⁽³⁸⁾不同于“履行不能”“履行费用过高”等一般性排除事由⁽³⁹⁾，明确只有非金钱债务才得以适用排除实际履行规则，是债权人保护效果等价值判断的结论，而非否认金钱债务也会存在履行障碍。而反观违约方解除制度，作为合同严守原则的例外，其制度本质在于在合同严守的语境下对合同双方当事人之间的利益重新平衡。如果合同继续履行必然会造成对债务人明显不公平的结果，则应当提供债务人脱离该权利义务关系的途径。例如，如果标的物对债务人已然丧失了应有价值，仍要求债务人支付巨额款项，就可能属于应当允许违约方提起解除之诉的情形。由此，金钱债务中同样存在履行障碍，存在违约方解除制度适用的空间。

2. 适用金钱债务的解释论路径

法律条文的表述方式不应成为违约方解除制度发挥其效用的阻碍，对现行规定适用范围寻求合适的目的解释路径尤为重要。在非金钱债务排除实际履行的情形下，虽此两种制度背后理念不同，但在适用上可以兼容。具体体现为，如果债务人的给付内容属于排除实际履行规则下设三种情形之一，则强制要求债务人实际履行乃强人所难，也对债务人明显不公平。但对于金钱债务的

(36) 最高人民法院民事审判第二庭编著：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第319-320页。

(37) 安徽省和县人民法院民事判决书，(2015)和民三初字第00123号。

(38) 朱广新：《合同法总则》(第2版)，中国人民大学出版社2012年版，第566页。

(39) 冀放：《实际履行制度规范模式研究》，载《法学论坛》2020年第6期，第115页。

场合，排除实际履行规则仅从债务性质出发的单向维度来判定是否存在履行障碍是无效的。因为我国合同法坚信负有金钱债务的债务人“余独穷困于此时”，不认为金钱债务存在履行不能的障碍，而履行费用过高以及债务标的的不适合强制履行之情形在金钱债务场合中并不会普遍存在，如此只有“债权人在合理期限内未主张债权”这一情形会当然地与金钱债务兼容，但也会与诉讼时效制度形成规范竞合，因此金钱债务履行障碍的判断方式需要跳出仅从债务性质进行界定的单向维度。

笔者认为，在适用违约方解除制度视角下判断金钱债务是否存在履行障碍，可参照法经济学中的“效用”概念⁽⁴⁰⁾，即综合考量债务人的经济能力下降、消费偏好变化等因素，根据具体案件事实来判断是否存在金钱债务履行障碍。但金钱债务的履行障碍并非追求“效用最大化”，而是要求金钱债务的对价对违约方而言应当维持最基本的“效用”，从而不至于使债务人负担过重，如此才能确保违约方解除制度在金钱债务场合下对违约方的救济功能不会异化为鼓励违约。例如在前述“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”中，法院认为，违约方顾萍“因丈夫李峰身患重病，不能胜任工作，被迫辞职；二人同处于失业状态，无力维系在城市的生活，举家从南京市搬回老家靖江市农村；社会保险也无力继续缴纳，家庭生活已经陷入困境”，从而认定原购房合同存在履行障碍。法院判决支持解除合同避免了由于继续履行金钱债务导致违约方的生活陷入重大不利境地，实际上与《中华人民共和国民事诉讼法》中第243条、第244条规定的法院强制执行“应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用和生活必需品”的人文关怀的立法精神保持体系融贯。综上，对于金钱债务适用违约方解除制度的最佳解释路径应为类推适用《民法典》第580条第1款中的“法律上或者事实上不能履行”，进而承认在违约方解除制度下金钱债务存在履行障碍，从而允许债务人就其履行障碍向法院申请司法解除。

（二）《民法典》第580条第2款的适用条件

就《民法典》编纂的沿革来看，违约方解除制度的适用要件经历了一个由繁到简的过程，似乎有违“通过严格的适用要件来控制违约方申请解除的道德风险”的初衷。但笔者认为，这样的简化实则更符合司法解除的适用逻辑。经过要件简化后的违约方解除制度并不在立法层面设置过于冗杂的要件，而是在司法层面由实体要件来限制和规范法官的自由裁量，以期得到更符合个案正义的利益平衡方案。由此，违约方若想依据《民法典》第580条第2款之规定终止合同，需要符合司法解除在权利成立和权利行使中的两道风险控制程序。⁽⁴¹⁾这两道风险控制程序在要件设置上存在递进关系，由此决定了司法机关在实质审查时的具体路径，即应先通过权利成立之要件审查违约方申请解除权是否存在，再通过权利行使之要件审查违约方申请解除权能否实现。对于权利成立的控制，《民法典》第580条第2款明确规定了违约方申请解除权的成立条件，即“履行障碍+合同目的不达”，权利成立要件的评价对象仅为当事人之间的合同关系，要求司法机关仅得从“是否存在致使合同僵局的履行障碍”“合同目的是否落空”两个角度来决定违约方是否有权向法

(40) See Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law (Casebook)*, Wolters Kluwer, 2011, p.37.

(41) 石佳友、高颀梅：《违约方申请解除权：争议与回应》，载《比较法研究》2019年第6期，第39页。

院提起解除申请；对于权利行使的控制，《九民纪要》第48条则规定了法官就是否存在合同僵局问题进行实质性审查的要件，即“恶意+显失公平+违反诚实信用原则”，权利行使的要件在成立要件的基础上，从守约方和违约方的具体行为层面，对违约方解除制度所欲实现的公平与效率的民法价值进行了细化，以此来规范法官判决是否解除合同的自由裁量权。

1. 权利成立的要件控制

从整体设计来看，对于申请司法解除的权利成立采用了“履行障碍+合同目的不达”的双重要件构造。“履行障碍”的正当性在前民法典时代的司法实践中得到了充分的证明，而新增的“合同目的不达”的要件，一般认为其正面意义有二：一为统一合同解除制度的配置机理。“合同目的不达”的要件要求，只有在原债权债务关系足以影响履行利益实现的合同僵局下，违约方才得申请解除合同，与传统解除权体系相协调。⁽⁴²⁾二是适当地限缩违约方解除制度的适用范围。履行障碍并不等同于合同僵局，履行障碍导致的法律效果也不必然是合同解除，只有履行障碍导致合同目的不能实现时，方可启动违约方解除制度。

但要想实现“合同目的不达”妥当的司法适用，就必须对“合同目的”内涵进行明晰。但显然违约方解除制度中“合同目的”不应与法定解除权中的“合同目的”作同一理解。在法定解除权中，由根本违约而导致法定解除事由中的“合同目的”更多是指债权人即守约方的合同目的，“合同目的”这一抽象概念作为法定解除要件，其背后所蕴含的法理在于债权人已经不能或者无法期待通过债务人依照合同履行债务的方式来实现自己的利益。在法定解除权中“合同目的”的内涵认定有着明显的过错主义以及衡平色彩，具体而言就是在法定解除权中，合同目的不达与对方当事人的违约行为有直接的因果关系，基于对违约行为之惩罚以及对守约方的救济，此处合同目的应当理解为“债权人之目的”。

而在违约方解除制度中，存在两种完全不同于法定解除权的基本适用情形：一是由于当事人的违约行为致使履行障碍从而无法使债务人实现合同目的；二是由于当事人未预见可能的风险，而后风险现实化导致履行障碍，进而导致当事人的违约行为。由此可见，合同僵局下，致使合同目的不达的根本原因是履行障碍，而违约行为可能是履行障碍之因，也可能是履行障碍之果，但不管是哪种情况，履行障碍对形成合同僵局的原因力更为明显。此外，鉴于违约方解除制度本质上是为了保护债务人的权益不被合同僵局过分拖累，违约行为不宜作为“合同目的不达”要件评价之核心，故对此处“合同目的不达”的内涵不宜以惩罚为目的进行认定，基于违约方解除制度的效率价值取向以及利益平衡之制度功能，笔者认为，不应当只考虑一方当事人的合同目的。

以此为出发点，违约方解除制度中“合同目的”的理解应当为“双方的履行利益均无法实现”，《九民纪要》第48条也强调了在某些情况下如果一味地不允许解除合同，可能对双方都不利，就

(42) 谢鸿飞：《〈民法典〉法定解除权的配置机理与统一基础》，载《浙江工商大学学报》2020年第6期，第27页。

应当允许违约方向法院提起解除合同的申请。但首先应当明确的是,在一般情况下⁽⁴³⁾,合同关系中的双方当事人不存在共同的合同目的⁽⁴⁴⁾,因此这里双方的合同目的一般是双方当事人分别的合同目的,具体而言是指合同僵局下,坚持继续履行合同后果是两败俱伤,双方均不能通过履行合同实现自己的利益。例如在“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”中,法官就认为,即使新宇公司继续履行合同,冯玉梅获得商铺的所有权,可以使用其商铺经营服装等商品,但是由于新宇公司出于自救的目的欲将时代广场的功能改造为娱乐活动,时代广场失去了服装等商品的经营条件,因此继续履行合同对冯玉梅无益。

但上述模型并不具有普遍性,合同僵局更多存在于继续履行合同只会影响债务人之履行利益实现的情形。在司法实践中出现的大量合同僵局案件中,法院并未关注微观视角下合同关系中双方当事人订立合同之动机,而是直接判断继续履行合同是否会实现社会利益最大化、是否会造成资源浪费、是否利于法律关系的稳定等宏观问题。例如“张纯诉湖南金林投资置业有限公司商品房预售合同纠纷再审案”⁽⁴⁵⁾中,由于无法偿清政府垫付款金林公司产权式商铺已由宁乡县人民政府进行整体处置,并且宁乡县有关部门已就此形成统一处置方案并预留专项资金。在原告张纯的经济问题已经过宁乡县有关部门统筹解决的情况下,从社会稳定和区域发展的角度,原审法院判决解除金林公司与张纯所签订的《商品房买卖合同》并无不当。此司法观点可以作为“合同目的”的正解,即要求合同履行应当是经济的,否则不符合合同订立之目的。从法经济学的视角来看,既然合同设立的目的是为了避开非合作的博弈⁽⁴⁶⁾,已处于僵局的合同产生了新的不利于社会效率的博弈,合同之目的就无法实现。法律的最终目的是为了最大化社会福利⁽⁴⁷⁾,那么在守约方可以得到足以填平其损失的损害赔偿救济或者替代履行,而强制继续履行致使社会财富减少或者社会资源浪费的情况下,法律就应当允许违约方在承担违约责任的前提下脱离合同的约束。

违约方解除制度中“合同目的”要件在本质上是立法对效率和公平因素的考量,无法与民法体系中原有语义保持一致,“合同目的”只得扩张解释为“双方当事人的目的”或者“基于效率及公平的社会目的”,才能确保违约方解除制度有足够的适用空间。而违约方解除制度背后对民法“效率”价值的追求,似乎也只能通过“合同目的的不达”要件来予以彰显,因为后续的实质审理中的要件于微观维度进行设置,主要用以评价一方当事人之行为。另外,需要说明的是,“合同目的的不达”仅为该违约方解除合同的必要非充分条件,而非直接引入“效率违约”,在实质审理过程中,违约方是否得以解除合同,仍需要其他要件的达成。

(43) 由于我国《民法典》并未明确区分合同行为(契约行为)与共同行为,如将典型的共同行为“合伙合同”作为典型合同予以规定,因此此处表述的“一般情况”是指在区分合同行为(契约行为)与共同行为的理论前提下,合同行为(契约行为)中意思表示的方向相反,共同行为中意思表示的方向相同,由此表明合同双方当事人的合同目的(意思表示的方向)是相反的。

(44) 时明涛:《违约方合同解除权质疑与替代性框架的构建——兼评〈民法典〉第580条》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2020年第5期,第29页。

(45) 湖南省长沙市中级人民法院民事判决书,(2014)长中民再终字第00288号。

(46) See Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economic*, Addison-Wesley, 2012, p.284.

(47) See R.H.Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 *Journal of Law and Economics* 1, 36 (1906).

2. 权利行使的要件控制

在违约方行使申请司法解除的权利时，审视《九民纪要》第48条规定的“不存在恶意违约”“对其（违约方）显失公平”“守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则”三个实质性要件，都属于开放的不确定概念，其内涵不确定，外延开放，因此上述法律规范乃一白纸规定⁽⁴⁸⁾，法官在适用现行的违约方解除制度时，须评价地加以补充，使其具体化。但为了避免不必要的歧义，仍须对上述实质性要件进行澄清。从整个民法体系来看，“恶意”“显失公平”“诚实信用原则”并非违约方解除制度新设的法律概念，其审查思路在我国民法的现行规范体系和既有理论框架下均有迹可寻。

“恶意违约”要件要求被告至少不积极追求违约，也就是违约方不得通过违约获得利益，这被认为是违约方解除制度与英美法系中“效率违约”最根本的区别所在。⁽⁴⁹⁾但“违约方不存在恶意违约的情形”作为具体要件适用于合同僵局案件是否适当，则有待商榷。一方面，违约方解除制度下的“违约方不存在恶意违约的情形”与民法体系中的“恶意”难以契合。在我国民法体系中，恶意一般与善意相对，善意与恶意多从民事主体是否知情的角度进行认定，具体而言，“当私法主体对可信赖事实之表象与真实情况的不一致并不知悉时，这一认知状态在法律上可被评价为善意”。⁽⁵⁰⁾而在违约方解除制度下，这种从民事主体认知状态进行判断的思路并不能直接彰显当事人的主观过错。

另一方面，“违约方不存在恶意违约的情形”的表述容易引起歧义。从文义解释来看，“违约方不存在恶意违约的情形”要求债务人不得积极地追求违约，但合同僵局下很难谓违约方的违约行为是被动的，尤其是在“债务标的的强制履行”的情境下债务人的默示违约案件。例如“周跃飞郑军英合伙协议纠纷案”⁽⁵¹⁾中，汪白清明确表示退出与其他人之合伙关系，由于人与人之间的合作不适用于强制履行，属于“债务标的的不适于强制履行”之范畴。此时汪白清对于违约之结果显然是积极追求的。因此，以“恶意”来修饰违约行为并不妥当。该要件的规范目的在于防范效率违约的机会主义，防止违约方以破坏原有合同关系为方式进行“损人利己”的逐利行为，要达到这样的目的，不妨参照侵权责任编中的过错归责原则，将违约方主观过错限定为基于债务人的故意或者重大过失而致使履行障碍。故意是指明知自己之行为会导致履行障碍，导致对方当事人履行利益无法实现（也可理解为一种侵害行为）却仍然为之；重大过失则为站在理性人之角度违约方应当知道自己的行为会导致履行障碍，影响对方当事人合同利益的实现。

“显失公平”一词在我国民法体系中有特定的含义，是指一方在主观上具有利用对方危困状态、无经验、缺乏判断能力或明显的意志薄弱的故意，客观上造成在当事人之间权利义务的配置明显不对等，使一方处于重大不利的境地。⁽⁵²⁾因此，“显失公平”之用语仍须斟酌，可以与情势变更制度保持一致，修改为“明显不公平”。但违约方解除制度中对“明显不公平”的判断标准与情势

(48) 梁慧星：《民法解释学》，法律出版社2009年版，第294页。

(49) 睢晓鹏：《民法典违约方解除制度探微》，载《人民法院报》2020年9月24日，第7版。

(50) 石一峰：《私法中善意认定的规则体系》，载《法学研究》2020年第4期，第148页。

(51) 江西省高级人民法院民事判决书，（2019）赣民终608号。

(52) 王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2018年版，第576-579页。

变更也有所不同。公平与否的判断在某些语境下⁽⁵³⁾是道德意义上的公平，即法不强人所难；而在履行利益都可以进行价值评估的语境下，主要则应从经济层面进行判断。基于违约方解除制度对民法效率与公平价值的追求，此处的“明显不公平”应当以经济标准来判断。但此处的经济标准，在司法实践中呈现出不同的面向，既存在与情势变更相同的“合同等价关系之破坏”的标准，例如“杨桃珍与张国梅房屋租赁合同纠纷案”⁽⁵⁴⁾中，法院认为，“因被告（反诉原告）经营不善造成亏损才停止经营，继续经营将导致亏损持续增加，被告履行合同所支付的对价将远超合同履行所能获得的利益”；也存在履行费用过高之标准，例如在“武汉麦当劳餐饮食品有限公司与湖北安良百货集团公司租赁合同纠纷案”⁽⁵⁵⁾中，法院认为，“由于案涉房屋已经出租给案外人使用，如果要求强制履行，必然会以破坏另一稳定法律关系为前提”，属于履行费用过高之情形，故应当判决解除合同。既然此处为了体现违约方解除制度对效率与公平价值的追求，不妨对“明显不公平”作更为纯粹的经济价值上的判断，即给付与对待给付之间的不平衡标准和履行费用过高标准可择一选择。应当注意的是，债务人所获得给付的价值判断主体应当是违约方，需结合合同订立目的对给付作主观上的评估。⁽⁵⁶⁾例如，购房之人在以自住为目的购房后，由于自身经济状况的急剧恶化以及工作地点的搬迁，无力支付房屋价款，此时对房屋价值的认定就不能以市场价为准。

至于“守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则”的要件，尽管“诚实信用原则”作为民法基本原则之一具有完全不确定性，法官在“立法委任状”范围内自由裁量空间较大。但根据该项基本原则，合同交易并非其中一方当事人的零和博弈，而是双方当事人的互利共赢，因此任何一方当事人在行使己方权利时均应适当顾及对方当事人的合理期待。通常情形下，当合同一方当事人存在违约行为时，守约方享有多种救济方式，既可以选择主张继续履行，即要求违约方履行合同约定的给付义务；也可以行使法定的单方解除权，即从原合同关系中解脱出来并要求违约方承担损害赔偿赔偿责任。换言之，守约方享有自由决定是否解除合同之权利。但是，基于诚实信用原则，在形成合同僵局之场合，守约方该权利之行使须适当顾及违约方之利益。例如，若违约方已为守约方寻求到替代履行之方式，以此保障守约方履行利益之实现，且并未额外增加守约方之负担，在此情形下，若守约方坚持要求继续履行合同而拒绝解除合同，则可被认定为违反诚实信用原则。⁽⁵⁷⁾现实生活中常见的情形是，在租赁合同等继续性合同中，违约方若愿意补偿守约方较长时间的租金（如6个月或1年租金），或为守约方找到同等条件之缔约人，则守约方拒绝解除合同会被认定为违反诚实信用原则。

(53) 如在履行不能、债务标的不适宜强制履行的情况下。

(54) 江西省弋阳县人民法院民事判决书，（2019）赣1126民初1163号。

(55) 湖北省荆州市中级人民法院民事判决书，（2015）鄂荆州中民三终字第00168号。

(56) 最高人民法院民法典贯彻实施工作，领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社2020年版，第743-744页。

(57) 最高人民法院民事审判第二庭编著：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第318页。

三、《民法典》中违约方解除制度的程序设计

违约方解除制度作为《民法典》对法定解除权体系的突破，其实体规则的创新要求合同解除形成之诉在诉讼规则方面提供相应的规则配置。因此，再交涉前置程序、法官释明义务等配套程序设计作为对该制度的司法效果有实质影响的内容，理应纳入讨论范畴。

（一）再交涉的前置程序

1. 违约方解除制度中再交涉前置程序的必要性

首先，再交涉义务的程序设计是违约方解除制度的内在要求。一方面，合同僵局的本质在于双方当事人就是否继续履行合同的意愿相矛盾，双方当事人的利益出现冲突才会形成实质僵局。⁽⁵⁸⁾而再磋商阶段是双方当事人了解对方意愿的重要场合，没有再磋商，合同僵局下的利益冲突就无法浮现。另一方面，再交涉程序是守约方“违反诚实信用原则”要件的必然要求。在合同僵局下，守约方违反诚实信用原则具体表现为，以对方当事人的违约为谈判筹码，企图获得超过填补损失的高额赔偿。再交涉程序的缺失会导致法院无法在实质审理过程中认定债权人是否遵循诚实信用原则。虽然重新协商是违约方解除制度的内在要求，但仍须额外为违约方另行设定再交涉义务，因为在《民法典》第 580 条第 2 款确定了违约方解除制度之后，违约方主动与对方当事人交涉的意愿将大大降低。《民法典》第 580 条第 2 款为合同解除提供了一条新的途径，赋予了违约方通过一己之力终止债权债务关系的可能，若无再交涉义务的设置，违约方大可依照《民法典》第 580 条第 2 款直接向法院申请解除，在前民法典时代下合同僵局案件中普遍存在双方当事人协商交涉的环节在民法典时代并不当然存在⁽⁵⁹⁾，而再交涉程序的设置可以督促双方协商，合同僵局下双方当事人的利益冲突也只有通过交涉方可显现，交涉过程中也会发生违约方解除制度规范所需涵摄的法律事实，因此再交涉的前置程序可保障《民法典》第 580 条第 2 款的顺利适用。

其次，由于司法解除是基于司法权力的解除方式，具有强烈的“他治”色彩⁽⁶⁰⁾，再交涉义务的设置隐含着立法者希望通过当事人重新协商以实现私法自治的期待：在协商阶段，各方按照诚实信用原则的要求以替代履行、意定解除等举措主动化解合同僵局。如此一来，既展现了对当事人自主意志的充分尊重，也巧妙化解了违约方解除制度可能存在的道德风险，体现了违约方解除制度的备用性。既然合同僵局的破解实质上是一种风险再分配、利益再平衡，则由私法自治来促使合同僵局破解的意义在于，合同当事人是自己利益的最佳判断者，若合同僵局在重新协商阶段顺利化解，也在一定程度上可以避免因法官对违约方解除制度把控不严而引发的道德风险。

2. 违约方解除制度中再交涉义务的具体内涵

违约方解除制度中的再交涉义务与情势变更中的再交涉义务基本含义相同，即以惩罚为背景，

(58) 谢鸿飞：《〈民法典〉法定解除权的配置机理与统一基础》，载《浙江工商大学学报》2020年第6期，第22页。

(59) 邱波、徐卓斌：《违约方解除权之司法认定》，载《法律适用》2020年第12期，第122页。

(60) 尚连杰：《风险分配视角下情事变更法效果的重塑——对〈民法典〉第533条的解读》，载《法制与社会发展》2020年第1期，第176页。

以促进当事人的自主交涉为目的的行为规范。⁽⁶¹⁾ 在合同僵局下,应当由不利一方即违约方向对方当事人发起交涉的要约,但在再交涉义务的具体内涵上,仍有细微差别。虽然再交涉义务是行为义务,而非结果义务,但情势变更中再交涉义务往往以履行有意义为前提,该义务的设定,一定程度上体现了立法者对“双方自主协商就合同的变更达成合意”的期待。而在违约方解除制度下,督促当事人进行再交涉所期望的结果既可以通过调整原债权债务关系以实现双方的利益平衡,也可以是就损害赔偿方案达成一致后协商终止合同的权利义务关系。因此,在再交涉阶段,违约方应当向守约方提供明确的替代履行或者损害赔偿之方案,守约方也应当就是否同意按照违约方之方案达成合意进行充分的说明。若违约方未履行再交涉义务,程序性后果为不得基于第580条第2款向法院提起解除申请,实体上也会承担因为未履行再交涉义务而产生的损失赔偿责任;在违约方提起重新协商的要约后,守约方相应地负有诚信磋商的附随义务⁽⁶²⁾,违反该义务之行为即可认定守约方存在致使合同僵局的过错,如此一来,违约方与守约方对合同僵局之后果皆有责任,符合过失相抵原则中“任何人不得因自己过失所生的损害转嫁于他人”的基本原则⁽⁶³⁾,因而可类推适用《民法典》侵权责任编第1173条之规定,依守约方过错程度减轻违约方之责任。

(二) 法官的释明义务

《民法典》第580条第2款中明确表示,合同解除后不影响违约责任的承担。有学者认为,在合同僵局案件中,应当由法官向守约方作出假设性释明,守约方根据法官的释明决定是否允许法院就违约责任事项一并判决或另行主张权利。⁽⁶⁴⁾ 不可否认的是,释明义务的设置是为了在保证当事人诉讼权利的前提下,促进合同僵局案件纠纷的一次性解决,扩大审判的纠纷解决机能。但法官释明义务如何运行才能保证上述功能的实现,仍须进一步厘清。

1. 与违约金调整释明义务的异同

在违约方解除制度适用中,法官释明的主要内容为守约方是否请求法院进行假设的诉的合并。具体而言,守约方为了预防法院判决支持违约方解除合同的诉讼请求所生之后果,提出与本位之诉中继续履行的主张完全不相容的诉讼标的,即要求违约方在解除合同后承担违约损害赔偿赔偿责任,在违约方提起的本位之诉被法院支持时,请求对违约责任承担的备位之诉进行判决。⁽⁶⁵⁾ 由此可见,《民法典》第580条第2款中隐含的释明义务,与《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》第21条第1款⁽⁶⁶⁾ 规定的违约金调整释明义务在基本架构上有相似性。但二者

(61) 刘善华:《日本和德国法上的再交涉义务及对我国合同法的启示》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2013年第6期,第150-151页。

(62) 谷昔伟:《情势变更中重新协商的前置适用》,载《人民司法》2020年第10期,第43-44页。

(63) 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第56页。

(64) 邱波、徐卓斌:《违约方解除权之司法认定》,载《法律适用》2020年第12期,第122-124页。

(65) 李龙:《民事诉讼的合并问题探讨》,载《现代法学》2005年第2期,第81-82页。

(66) 《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》(法释〔2020〕17号)第21条第1款规定:“买卖合同当事人一方以对方违约为由主张支付违约金,对方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约等为由进行免责抗辩而未主张调整过高的违约金的,人民法院应当就法院若不支持免责抗辩,当事人是否需要主张调整违约金进行释明。”

在具体的司法适用中存在以下区别，不宜作完全一致的理解：首先，法官释明的对象不同。在违约金调整释明中，法官向主张免责抗辩的一方（即主张合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约的一方）进行释明；而在违约方解除违约责任的释明中，法官则是向要求继续履行的守约方进行释明。其次，法官释明的客体不同。违约金调整实质上为一种权利抗辩，即违约金调整属于合同一方当事人借助法官进行个案调整以达致实质正义的权利^{〔67〕}；而违约方解除后的违约责任承担的请求本质上是一种独立的诉。最后，释明后法律效果不同。若当事人在法官释明后仍不就违约金调整进行抗辩或者反诉，视为放弃权利，当事人既不能在上诉审或者再审中主张违约金调整，更不能另行起诉^{〔68〕}；而在违约方解除制度中，在法官释明后，若守约方提起备位之诉的，则在一案中一并处理，若守约方坚持不提出反诉的，则告知其可另行主张权利。

2. 法官释明义务的来源

在违约方解除制度下，法官释明义务设置是否必要还须明确，若法官不向当事人释明而径行对违约责任的承担进行判决是否有违不告不理原则，即法官释明的义务来源需要进一步澄清。虽然有观点认为，从我国职权主义审判原则、减少诉累以及节约司法资源三个角度，司法机关主动去查明事实、释明权利甚至就当事人未主张之请求进行裁判存在正当性^{〔69〕}，但这种观点过于强调形而上的意义与价值，显然忽略了违约方解除制度在司法适用上的特殊性。这种特殊性体现在判定是否支持违约方解除和确定损害赔偿两个诉求之间在事实依据上的不重合。

在合同僵局案件中损害赔偿之大小受当事人过错的影响，而当事人的过错在合同解除的审判过程中难以彰显，需要当事人另行举证。在本位之诉中，双方当事人争议焦点在于法院是否可依据《民法典》第 580 条第 2 款以及《九民纪要》第 48 条裁定解除合同，因为就解除合同的诉求而言，违约方解除制度在债务人主观层面并未作严格的限制，双方争议之焦点会过多地集中于履行障碍之存否，是否会导致明显不公平之结果等客观要件事实，而守约方是否故意使自己的损失扩大、违约方对于履行障碍的可预见程度等过错，这些过错都直接影响减损规则、可预见性规则对损害赔偿责任的确定，而这些事实在审理是否支持违约方解除申请的审理中都难以涉及，法官依职权主动查明也并不符合诉讼经济原则。

四、结语

我国《民法典》中的违约方解除制度在世界各国民事立法中独树一帜，该制度萌芽于合同僵局案件丰富的司法实践经验沃土，在学界肯定与质疑声音的交杂中艰难入典，在无可供参考的立

〔67〕 关于违约金司法调整的正当性的详细论述，参见姚明斌：《违约金论》，中国法制出版社 2018 年版，第 289—294 页（司法酌减）、第 352—357 页（司法增额）。

〔68〕 梁慧星：《违约金调整，应否“释明”？——买卖合同解释（法释〔2012〕8号）第二十七条解读》，载中国法学网 2012 年 11 月 14 日，http://iolaw.cssn.cn/bwsf/201211/t20121119_4619039.shtml。

〔69〕 陈罗兰、翟寅生：《合同违约方解除权制度辨析——以民法典合同编（二审稿）第三百五十三条为样本》，载《人民司法》2020 年第 4 期，第 100—101 页。

法例的现实情况下，其修正与完善也必然仰赖于法教义学层面的解释论构造和后续司法适用经验的补充。笔者从规范路径、司法适用以及配套程序设计三方面展开讨论分析，试图在违约方解除制度入典之初，巩固该制度的理论正当性，应对该制度可能存在的“体系排异”问题，同时探寻一条较为合理的违约方解除制度的司法适用路径，进而实现该制度对合同僵局实践难题全面及妥当应对之规范目的。

System Structure of Discharge by Defaulting Party in Contract Deadlock

WANG Yichun LIU Nianyi

Abstract: The rule of discharge of contract by defaulting party established by the second paragraph of Article 580 of Civil Code in China has provided legal norms for solving contract deadlock. Compared with Counterargument Right, the legal effect of discharging contract is more conducive to the settlement of contract deadlock problem, and is more in line with the breaching party's expectation of interest rebalancing. Compared with direct right of discharge, the rule of discharge of contract by defaulting party does not imply *Gestaltungsklagerecht*. Judicial termination is an essential discharge method, which is an exception to notification. The rules of discharge of contract by defaulting party and *Rebus Sic Stantibus* are objectively similar, both aiming to solve the failure and difficulties of performance. Their difference is reflected in the degree of subjective fault of the parties. So it is not appropriate to place the rule of discharge of contract by defaulting party as "Default Liability". The rule can be applied to monetary debts by means of interpretation in a purposeful manner. The element system of the rule needs to be further specified from both aspects of right establishment and performance. In order to protect procedural interest and solve contract deadlock cases, procedural rules such as duty to renegotiate and judge's elucidatory are necessary.

Keywords: Contract Deadlock; Discharge by Defaulting Party; *Rebus Sic Stantibus*; Judicial Termination; Duty to Renegotiate

(责任编辑：楼秋然 汪友年)