对外经济贸易大学法学院

博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式：文献综述

文献题目：继续性合同之重大事由解除

博士论文题目：论继续性合同之重大事由解除

导　　师：卢海君教授

作者姓名：肖鹏

专　　业：民商法学

学　　号：202000510093

摘 要

有关继续性合同解除规则的理论研究发端于德国，随后影响到其他大陆法系国家，英美法系国家对该问题的关注，主要体现为对长期合同解除规则的研究。对于继续性合同基于重大事由得以解除（终止）的理论，在历经各国民法学界及判例的发展之后，逐渐形成共识，最终在立法层面得以确立。

我国民法学界对于继续性合同基于重大事由解除规则的理论探讨，历经了两论研究浪潮，第一轮研究重点关注对继续性合同一般理论的介绍和研究，从研究的具体内容来说，最初是系统介绍大陆法系（主要是德国法）上继续性合同的相关理论，在此基础上，研究重点从继续性合同的概念类型，逐渐深入到具体的履行抗辩权规则、解除规则之中，并逐渐趋于完善、精细和本土化。第二轮研究经历从立法论到解释论的转向，其研究的重点是《民法典》对继续性合同解除的规则供给是否存在法律漏洞，学者们对总则中的一般法定解除规则、排除继续履行的司法解除规则、情势变更规则、减损规则以及分则中的任意解除规则都进行了或多或少的研究。对于继续性合同基于重大事由解除规则的关注程度更高，并将其与我国《民法典》的规则相结合。对于继续性合同解除规则的研究重点，也从解除效果转向解除事由。有学者尝试通过类推适用的方法构建《民法典》上继续性合同基于重大事由解除规则，对典型合同如租赁合同、合伙合同以及非典型合同如服务合同、演艺经纪合同以及企业租赁合同中解除规则，也因此受到关注和研究。

关键词：继续性合同；重大事由；信赖关系破裂；不可期待原则；解除规则

一、继续性合同的基本理论

（一）概念

继续性合同理论自 1914 年由德国法学家 Gierke 提出以来，经由学说和判例数十年的积累，逐渐为大陆法系民法学界所普遍接受，并对合同立法产生影响。然而就继续性合同的界定问题学者们却始终未能达成一致，甚至在 2002 年德国债法改革中，立法者亦有意放弃了对继续性合同概念进行定义，而是选择将这一问题继续交由判例和学说去发展，因为根据他们的理解，“这样势必会引起界定的困难、并且有可能妨害将来的发展。”[1]

对于继续性合同的界定问题，既有研究主要包括以下几种观点：

观点一认为，继续性合同是指持续时间长的合同。[2]反对意见则认为，任何给付都必定会在时间上有一定的延展，且并无一个准确的界限来判断时间的长短。[3]

观点二认为，继续性合同是债务人负有持续尽力义务的合同，具体而言，债务人持续地尽力按照所负义务不断地提出给付，而没有使债的整体因履行而终结，才是继续性合同的本质。[4]反对意见则认为，“持续尽力义务”这一描述并不够清晰，宽泛而言，各种合同都不同程度地具有“持续尽力义务”的特征。[5]

观点三认为，继续性合同是当事人能够维持其利益的合同。[6]该观点是以合同关系的目的为判断标准，区分利益维持目的和利益变动目的，敏锐地洞察到继续性合同具有一定程度的物权特性。然而，反对者认为，该观点不能说明将非物权性的合同类型排除出继续性合同范围的合理性，因此不够周延。[7]

观点四认为，继续性合同是具有人合性的合同。[8]在劳动、合伙以及长期供应等合同中的确具有显著的人合性特征，但这一特征仍然难以作为本质的标准将继续性合同与一时性合同相区别。

观点五认为，应从时间延续性的角度来认识继续性合同。如德国学者 Wiese 和 Kramer 认为，在继续性合同中，时间因素应予特别考虑。所有的继续性债之

---

[1] 参见杜景林、卢谌：《德国新债法研究》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 118 页。

[2] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 8-13 页；李京法：《继续性合同基础理论研究》，清华大学 2003 年硕士论文，第 5-7 页；盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 7-13 页。

[3] Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, S. 75f.

[4] Vgl.Esser/Schimidt, Schuldrecht, Bd.I AT14 Aufl.1984, S.225. 转引自李京法：《继续性合同基础理论研究》，清华大学 2003 年硕士论文，第 7 页

[5] Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, S. 140.

[6] Vgl. Löning. Georg A，Die Grundstiicksmiete als dingliches Recht,1930, S. 20ff. 转引自吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 9 页

[7] 吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 9 页。

[8] Vgl. Schwarz. Walter, Dauerschuldyerhältnis und Dogmatikarbeitsvertraglicher Treuepflicht, in: Festschriftfür Walter Wilburg, 1975, 355(362f.).转引自吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 9 页

关系依其性质可以无限地延续，因此，须通过附期限或终止来确定债的关系之时间界限，而一时性债的关系在时间上的限制是其本质固有的。德国学者 Cschnizer 认为，一切继续性债之关系能够不消灭地存续，并且在不抵触其本质的前提下，源源生成一系列的权利义务。这种特性可称为“继续性债之关系的不可消耗性。”我国台湾地区学者盛钰也指出：“继续性债之关系，最重要的是在于无限延续的概念内涵。当事人在缔约时，并未设定期限、或契约履行后未加终止者，契约关系通常可以无止境的存续而不消灭，而时间之长短涉及总给付义务的多寡。此种‘继续性债之关系的不可耗损性’为一时性契约关系所不备。”可见，在本质上，继续性合同中债的无限延续性和不可耗损性是其另一基本特征。

观点六认为，继续性合同的本质是给付时间的长度决定总给付的范围。[9]我国民法学界普遍认可王泽鉴教授对于继续性合同的经典表述：“对于继续性契约，指契约之内容，非一次的给付可完结，而是继续的实现，其基本特色系时间因素（Zeitmoment）在债的履行上居于重要的地位，总给付之内容系于应为给付时间的长度。”[10]黄茂荣教授进一步从给付义务的角度切入，认为继续性合同的共同特征在于其持续性之给付义务。所谓持续性之给付义务，是指与该合同之存续期间相始终的给付义务，从而时间之长度对给付之内容与范围有决定性，且给付义务随时间之经过而陆续履行。因此，这种给付义务不可能通过一次之给付而完全履行。惟其履行之方式并不限于继续不断（例如不作为、容认），它也可以是间歇的（例如因消费借贷所生之利息、因租赁契约所生之租金、因劳动契约而提供之劳务）。[11]在此基础上，另有学者补充认为，继续性合同是单纯由时间决定给付范围的合同类型，每一单个给付对债权人都是充分的，不依靠整体给付的其他部分，合同关系与特定的给付结果无关。[12]

（二）规范功能

在论及继续性债务关系的规范功能时，Gierke 教授谈到以下两点：

（1）与物权的关系。继续性债务关系使债法不仅具有一种实现传统合同具备的利益交换功能，而且还具有一种实现利益支配的功能。债权合同在性质上作为利益交换的工具，是专就买卖或互易等一时性合同而言的，但对于继续性合同而言，它可以持续不断地产生权利义务关系，并且可以将这种权利义务关系延续下去。对此，继续性债务关系成为连接物权法与债法的一座桥梁。和物权相关联

---

[9] Larenz, Ledrbuchdes Schuldrechts, Bd.I AT 13 Aufl.1982 s.29 转引自李京法：《继续性合同基础理论研究》，清华大学 2003 年硕士论文，第 6 页。

[10] 王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社 2013 年版，第 155-156 页；崔建远：《合同法学》，法律出版社 2015 年版，第 21 页；韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2018 年版，第 87 页；王利明：《债法总则研究》，中国人民大学出版社 2018 年版，第 157 页。

[11] 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，国立台湾大学法学丛书编辑委员会编辑 2020 年版，第 883-884 页。

[12] 吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 30 页。

的继续性合同，以租赁合同为例，出租人可以将其对所有物的占有、使用、收益的权利让与承租人行使，这些权利虽然在性质上不是物权，但却是一种不允许第三人予以侵害的一种带有支配性质的权利。所以这种合同的目的，不在于利益的交换，而在于利益的支配。可以说，继续性债权在某种意义上具有物权的性质，或者说“债权的物权化”。

(2) 与身份法的关系。继续性债务关系体现出一种较强的人合性，这一点在雇佣合同、劳动合同以及合伙合同中体现得尤为明显。合同的当事人之间相互负担一种忠实义务，有学者将其称为一种共同体关系，当事人也就相应地具有了一种团体人格。这在很大程度上可以说是因为吸收了身份法的因素。因此，可以将继续性债务关系看作是一座连接债法与身份法的桥梁。[13]这也是继续性合同解除得以类推适用身份法上婚姻关系破裂的基础。

(三) 类型

关于继续性合同的具体类型，学界存在争议。争议首先表现为二分法和三分法两种不同见解。持二分法的学者认为，继续性合同仅包括固有的继续性合同与继续性供给合同两种类型。[14]持三分法的学者认为，继续性合同除了上述两种类型外，随着社会经济的不断发展，还出现了一些新型的继续性合同类型，如特许经营契约和代理店契约等“继续性交易关系”。[15]目前多数学者认为，继续性合同包括固有继续性合同与继续性供给合同两种类型。

固有的继续性合同，是指继续性合同的本质已由法律针对特定合同类型加以规范，例如典型合同中的租赁合同、雇佣合同、借贷合同、委托合同、合伙合同等，特别法上的保险合同、劳动合同等，其合同之内容随时间之经过而增加，在本质上符合继续性合同的概念。其共同之特征为：(1) 单一的契约；(2) 定有期限或不定期限；(3) 以继续性作为或不作为为内容；(4) 随时间之经过，于契约当事人间产生新的权利义务。[16]

继续性供给合同，是指当事人约定一方于一定或不定之期限内，向他方持续供给定量或不定量之一定种类、质量之物，而由他方支付一定或按一定标准计算价金之契约。[17]此种类型契约具有四个特色：(1) 单一的契约；(2) 定期或不定期；(3) 给付之范围与各个供给之时间，得自始确定或依买受人的需要而决定；(4) 当事人自始认识非在分期履行一个数量上自始业已确定给付。属于继续性

---

[13] Vgl.Otto von Gierke, Dauernde Schuldverhaeltnisse, in Jherhings Jahrbuch. Bd.64S.410f.转引自毕经纬：《继续性债务关系研究》，清华大学 2005 年硕士论文，第 13-14 页。

[14] 参见屈茂辉、张红：《继续性合同：基于合同法理与立法技术的多重考量》，《中国法学》2010 年第 4 期，第 29-32 页；

[15] 参见王文军：《继续性合同及其类型化》，《北方法学》2013 年第 5 期，第 83 页。

[16] 参见盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 23 页。

[17] 参见盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 33 页。

供给契约的，如瓦斯、自来水、报纸或鲜乳等的供给。[18]继续性供给合同与固有继续性合同的不同，在于其系依当事人的意思于买卖合同（或制作物供给合同）加以订定。因此也有学者称其为约定的继续性合同。[19]学者吴奕锋称其为连续供应合同，并认为其与固有的继续性合同的区别在于，前者通过非时间类的计量单位来衡量给付总范围，后者通过时间为计量单位来衡量给付总范围。[20]

除上述分类方式外，台湾学者王千维教授在其著述中将继续性合同分为“至少一方当事人负担一长期继续性作为或不作为之给付义务之债之关系”与“债之关系具有长期继续性之拘束力，在此等具长期继续性拘束力之债之关系下，当事人直接或间接反复性地负有给付义务，以致出现数个给付结果”前者包括保管合同、仓储合同、雇佣合同、经理人合同、代办商合同、出版契约合同、合伙合同、委任合同（例外情况是委任人所负担处理事务之给付义务之内容着重于一定结果之完成，如行纪合同则被排除）、特殊承揽合同如旅游合同、建筑师合同。后者包括自来水供给合同、终身定期金合同以及在一架构合同下，令至少一方当事人负担持续与他方当事人缔结新合同之给付义务，基于新合同，令至少当事人之一方负担作为或不作为之给付义务的情形。[21]

在典型合同中，有争议者在于分期付款合同及承揽合同的归属。对于分期付款合同是否属于继续性合同这一问题，多数学者持否定态度，认为其区别在于分期付款合同自始有一个确定的总给付存在，每一期的给付仅是部分给付而已。反之，在继续性供给合同，其依一定时间而提出的给付，不是总给付的部分，而是具有某种经济上及法律上之独立性。[22]对此，学者吴奕锋提出质疑，认为上述观点不能被一以贯之地运用到定期的固有继续性合同之上，同样是总给付范围确定，区分对待并无理由。[23] 德国学者 Oetker 教授指出，“判断的关键在于：是否每个单一给付对债权人是充分的，而不依靠整体给付的其他部分。”[24]正如广义的长时间合同，其有一个统一的给付结果作为目标，这样每个单独给付只是整体意义中的一个部分。而定量的分期给付合同即便规定了总量，假使每个单独给付都是单独满足的，这就应当归属到连续供应合同中去，而非分期给付合同——给付范围是否确定不再作为两个概念的区分标准，实质性判断才是。[25]

对于承揽合同是否属于继续性合同的问题，否定观点认为，承揽合同与雇佣合同的最大区别，在于前者注重一定工作之完成，亦即其标的在于劳务之结果，

---

[18] 王泽鉴：《债法原理》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 132-133 页。
[19] 李京法：《继续性合同基础理论研究》，清华大学 2003 年硕士论文，第 21 页。
[20] 吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 30 页。
[21] 王千维：《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年，第 9-15 页。
[22] 王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社 2013 年版，第 156 页。
[23] 吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 16-17 页。
[24] Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigüng, Tübingen 1994, S. 121ff.
[25] 吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 17 页。

而非劳务之本体，故就给付效果于承揽人交付已完成工作物之时点发生言之，应属于一时性合同。[26]对此，学者吴奕锋提出质疑，认为如果通过意思表示，将承揽合同安排为连续供应合同的形式，比如不定期地按照客户的订购数量制作客户定制的陶瓷，则可以归属于继续性合同。吴奕锋指出，上述两种情形显然并不能涵盖所有的承揽合同情形。值得讨论的是，如果一类合同以特定的给付结果为合同内容，但给付在一定期间内延续，给付行为或者结果为复数，是否可以评价为继续性合同？[27]

对于这一问题，肯定意见认为：(1) 给付行为在一段期间内延续，虽然给付进程不一定是同类型的给付的不断重复，但确实是在持续进行，正如建筑合同，虽然工期不同，建设的内容也不同，但确实是在时间上给付不断增加的过程；(2) 从合同消解的合适规范看来，适用终止而非解除更加符合双方当事人利益。[28]多数学者反对第一个理由，认为承揽合同的给付即便是在一个较长的时间段内延续，也只能归属于长期合同，不能因此认定为继续性合同。其理由是，长期的承揽合同并不能满足“时间决定给付的范围”这一要件，因为“所要完成的工作本身是确定的，并非具有无限延续性而由时间取舍其范围，事实上，决定给付范围的是当事人的约定”，这样的合同有一个天然的“终止符”：经过思维上最后一次的给付完成后，实现合同约定的给付结果，就产生了约束解放的效力。[29]持反对意见的学者提出，虽然承揽合同适用终止而非发生返还效力，更符合双方利益的安排。但是，长期承揽合同适用终止，并不能在合同关系层面，有效地处理对待给付的均衡性问题。继续性合同之终止，指代的并非狭义债之终止，而是法律关系这一广义债的终止。终止被理解为对继续性合同法律关系本身发生效力，使得这一个不断产生新的权利义务关系的“源泉”结束，而不仅仅作用于狭义债之上。[30]

另一种重要的分类方式是将继续性合同分为定期继续性合同和不定期继续性合同。区分的目的在于，在不定期继续性合同中，为了避免当事人无限期地受到合同约束，任何人都不能根据合同被另一个人永久地拘束，防止逸出个人自主决定的范围。因此设置任意解除权制度。[31]而在定期的继续性合同中，期限本身已经包含了合同终止的时间，不会产生无限期约束的可能性，故无需该类任意解除权。[32]有学者认为，此处的“定期”并非指固定，只要是可确定的即可。[33]

---

[26] 参见盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 26 页。
[27] 吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 21-22 页。
[28] 参见黄茂荣：《债法各论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 314 页；参见毕经纬：《继续性债务关系研究》，清华大学 2005 年硕士论文，第 17-18 页。
[29] 王文军：《继续性合同研究》，法律出版社 2015 年版，第 46 页。
[30] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 21 页。
[31] 参见欧洲民法典研究组：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》(第 1、2、3 卷)，高圣平等译，法律出版社 2014 年版，第 611、613 页。
[32] 朱虎：《分合之间：民法典中的合同任意解除权》，《中外法学》2020 年第 4 期，第 1021 页。
[33] 参见朱虎：《分合之间：民法典中的合同任意解除权》，《中外法学》2020 年第 4 期，第 1022 页。

（四）特征

从继续性合同的本质出发，学者将继续性合同的特征概括为以下几点：

第一，继续性合同自始欠缺确定的总给付内容，给付时间的长度对合同总给付的确定具有决定意义。第二，继续性合同一般具有无限延续性和不可耗损性。第三，继续性合同的当事人之间负有持续尽力义务且具有极强的信赖关系。[34]

（五）特殊的法律适用规则

一是对继续性合同，原则上不会产生终止后的返还问题，盖在出现终止事由之前，给付和对待给付随着时间的经过而相应地得到满足。

二是由于给付的内容取决于时间的延续，因此当事人之间信赖关系的维系变得尤为重要(并不是说在其他合同中这种彼此的信赖不重要，但后者更多限定在达成交易时具有法律意义，而继续性合同中，给付的实现始终依托于这种信赖的维系。因此，随着这种信赖的丧失，应赋予当事人退出交易更大的空间。委托合同中赋予当事人双方任意解除权，即为典型。

三是在不定期的继续性合同中，为了保护当事人对合同关系保持延续的信赖，一方面允许当事人随时解除合同，另一方面需要在合理期限前通知对方，以给对方腾出必要的时间。

四是对特定的继续性合同，允许当事人以“重大事由(也有表述为“特别事由”或“正当事由”等）而终止合同。此种重大事由与根本违约、可归责性无关，甚至可以是己方的原因产生的事由。[35]

（六）继续性合同与长期性合同的关系

对长期合同（long-term contract）的研究源于 1919 年费舍尔车身公司与通用汽车公司签订的一项长期车身生产的排他性交易合同的案例。在该案中，引出了一些长期合同的重要概念，如专用性投资和架构合同等。长期合同并非是一个专门的法律术语，其作为法律问题由英美学者提出，但并没有一个精准的内涵界定，通常都只是对其作类型化分析。[36]有学者将其定义为“时间对合同中的给付与法律后果有着特别的及表现性格特征的意义的合同类型。”其处理的是建立在长期合作基础上的复杂合同关系问题。[37]

在是否应当区分长期合同与继续性合同的问题上，支持的理由包括：

（1）继续性合同与长期合同的本质不同。长期合同的合同关系从发生到因清偿而终止可能要经历比较长的一段时间，因而对给付障碍具有较高的敏感性。但是，长期合同大多不需要法律上的特殊处理，因为通常的给付障碍法已经能够

---

[34]屈茂辉、张红：《继续性合同：基于合同法理与立法技术的多重考量》,《中国法学》2010 年第 4 期，第 27-28 页。

[35] 陆青：《合同解除论》，法律出版社 2022 年版，第 144 页。

[36] 朱强、陶丽：《论<国际商事合同通则>对长期合同的调整》,《国际商务研究》2019 年第 2 期，第 68 页。

[37] Vgl.Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigüng，Tübingen1994, S.112.

满足这种较高敏感性的要求。[38]相反，要理解继续性合同的概念，应着重把握时间因素在其中的作用，关键之处并不在于给付在时间上的持续性，而在于给付本质上的无限延续性，从而时间的长短决定总给付范围的多寡，这是继续性合同的基本特色。[39] (2) 二者关注重点不尽相同。长期合同的重点是长期性所产生的合同社会关系性和不完全合同，因此重心体现在诚信谈判、开放性或者待定条款、情势变更、弹性调整的实体和程序条款、后合同义务等方面，长期的非继续性合同也同样面临这些问题。[40]而继续性合同概念处理的主要是合同消解的法律后果问题。基于此，有学者将继续性合同定位为长期合同的下位概念，认为长期合同侧重点在于“长期（障碍发生)”，而继续性合同则是其中“结果（解除/终止)”中的“终止”子类型。换言之，继续性合同只是其子集，长期的承揽合同等虽然不归属与继续性合同，但同样有“长期(障碍发生)”的问题。[41]

另有学者认为，二者内涵严格地讲并不完全一致，但不严格地讲大体相当。[42]有学者将长期合同概念和继续性合同概念同时提出，均作为实现合同法组织经济的功能，克服一时性合同模型局限性的合同形态。[43]从规范表述来看,《国际商事合同通则》(以下简称“PICC”）在第 1.11 条规定：“长期合同是指在一段时间内履行的，通常涉及不同程度上交易的复杂性并且双方之间持续关系的合同。”这与《民法典》第 563 条第 2 款使用的对于继续性合同的表述（以持续履行的债务为内容的不定期合同）相似，并未体现出明显区分。

二、《民法典》对定期继续性合同解除的应对及不足

（一)《民法典》对定期继续性合同解除的应对

根据学者总结,《民法典》对合同僵局的应对具体包括:

1、《民法典》第 563 条第 2 款增设不定期继续性合同的随时终止制度。《民法典》第 563 条在《合同法》第 94 条的基础上，新增第 2 款规定，在不定期继续性合同中，双方均可享有随时解除(终止）合同的权利。其目的是排除这种合同的当事人永久受合同的束缚。这种解除权最为重要的前提是合同并未约定履行期限，如不定期的租赁合同等。这种解除权的正当性在于：双方未约定合同期限时,通常其意思并非永久受合同效力拘束,而是保留了随时终止合同关系的权利。换言之,双方在合同中均为自己保留了在未来随时终止合同权利义务关系的权利,彼此均不期待对方将永远履行合同。同时,为了让对方对终止合同提前有所准备,不因随时解除合同而受损，解除方应在合理期限提前通知对方。

---

[38] [德]迪特尔・梅迪库斯著，杜景林、卢谌译:《德国债法总论》，法律出版社 2003 年版，第 12 页。
[39] 王文军:《继续性合同及其类型论》,《北方法学》2013 年第 5 期，第 79 页。
[40] 朱虎:《分合之间：民法典中的合同任意解除权》,《中外法学》2020 年第 4 期，第 1021 页。
[41] 吴奕峰:《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 28 页。
[42] 彭诚信主编:《民法案例百选》，高等教育出版社 2022 年版，第 341 页。(韩世远执笔)
[43] 参见王利明:《论合同法组织经济的功能》,《中外法学》2017 年第 1 期，第 118-120 页。

2、《民法典》第 580 条第 2 款增设排除履行请求权时的司法解除制度。《民法典》第 580 条在《合同法》第 110 条的基础上新增第 2 款，规定在非金钱债务履行不能并致使不能实现合同目的时，当事人可请求裁判机构终止合同，但不影响违约责任的承担。它是在删除违约方解除权的一般规定后，《民法典》为解决不可抗力和情势变更以外的原因所造成的履行不能僵局提供的重要方案。

3、在情势变更发生时，对方往往可能陷入合同僵局：因情势变更受重大不利影响的一方不愿履行合同，而对方坚持双方均如约履行合同。《民法典》第 533 条新增情势变更规则，并赋予其层层递进的法律效力。在双方协商失败时，合同无法变更的，裁判机构可解除合同，解决了情势变更时的合同僵局问题。[44]

另外，还有学者指出，《民法典》第 564 条改变了《合同法》第 95 条的做法，在解除权的行使规则上新增“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”的解除权失效条款。此举既督促了当事人行使自身合法权利，又不影响义务的履行，客观减少了合同僵局案件的交易成本。[45]

（二）《民法典》对继续性合同解除规则的供给不足

有学者提出，《民法典》提供的规则还不可能彻底解决合同僵局问题，原因在于：一是《民法典》第 563 条第 2 款无法解决定期继续性合同的解除问题，而在实践中，这是最普遍的合同僵局情形。二是《民法典》第 580 条第 2 款无法解决金钱债务的履行不能问题，在大陆法传统上，实体法上不存在金钱债务履行不能，但强制执行程序中可考虑债务人的生存利益保障。三是不承认法律行为的主观基础变更（障碍），只承认客观情势变更，而错误制度无法覆盖法律行为主观基础障碍，导致这种情形的僵局解决缺乏法律依据。可见，合同僵局的全面破解还需要理论界和实务界的长期协力。[46]

1.《民法典》563 条第 1 款一般法定解除权的问题

《合同法》考虑到对合同交易秩序维护的客观需要，设置了更为严苛的严格责任。原《合同法》第 94 条规定了法定解除权的行使条件。按照多数学者观点，除第 1 项不可抗力情形外，第 2、3、4 项中的“当事人”应为守约方。[47]如此，一旦出现种种履行障碍，尤其是守约方尽到必要的勤勉义务依然无法克服的情形，“违约方”的救济手段依然十分有限。对此，陆青提出建构一种更宽松的解除规

---

[44] 谢鸿飞：《<民法典>法定解除权的配置机理与统一基础》，《浙江工商大学学报》2020 年第 6 期，第 24 页。

[45] 王婕：《破解“合同僵局”的新路径：限制权利滥用与合理信赖保护的统一》，《河北法学》2022 年第 1 期，第 84 页。

[46] 谢鸿飞：《<民法典>法定解除权的配置机理与统一基础》，《浙江工商大学学报》2020 年第 6 期，第 24 页。

[47] 王利明：《合同法研究》（第二卷），中国人民大学出版社 2011 年版，第 306-313 页；崔建远：《合同法总论》（中卷），中国人民大学出版社 2016 年版，第 721-722 页，该书同时认为，在合同履行不能时，应当允许违约方解除合同，即违约方也可以是解除权人；陆青：《合同解除论》，法律出版社 2022 年版，第 305 页。

范体系之可能：即只要合同目的不能实现，任何一方当事人都有权解除合同。至于当事人一方恶意违约可能造成合同信守原则的破坏，事实上同样存在制约的方式，即只要合同存在继续履行的可能，即使一方无意履行合同，守约方依然可以主张实际履行，如此同样不妨碍合同目的的实现。这样的解释适用逻辑，其实与身份法上理解离婚的前提颇为相似。在很长一段时间，离婚必须以当事人一方存在过错为前提，但现代民法发展后对此予以了调整。离婚以夫妻双方的感情破裂为根本前提，至于一方有无过错，则通过离婚后的财产分割和清算子以处理。但问题在于，能否在处理财产法的合同关系上，类推此种身份关系的处理逻辑，而将判断合同解除与否的关键聚焦在合同目的无法实现的弹性评价上？在这一方面，既有规则又存在相反的解释方向。[48]

谢鸿飞教授认为，对“合同目的不能实现”，是以债权人的合同目的为对象的。法定解除权的赋予通常只审查债权人的合同目的，而不会审查债务人的合同目的。法定解除权的主要目的是在合同出现履行障碍时对债权人进行救济，故它无需关注违约方的合同目的，否则将无法赋权，因为当事人的缔约目的往往不同，甚至相反。但在某些典型合同中，当事人的合同目的是全部或部分相同的，如股东协议、合伙合同等共同行为或特许经营合同等。但是，在违约行为以外的事由产生任意解除权、随时终止解除权时，立法者往往同时考虑双方的缔约目的，并对双方进行平等赋权。《民法典》第 563 条第 1 款存在的问题是，未界定“不能实现合同目的”，只是明确了预期违约和迟延履行时不能实现合同目的的标准，对兜底情形的根本违约，还需要解释论充实和填补。[49]

王文军教授指出，其一，从《合同法》第 94 条的规定不难看出，一般法定解除主要发生在当事人违约达到相当的程度或因不可抗力致使合同目的无法实现的场合。而分则中有关租赁合同、融资租赁合同的解除等规定，学者认为系《合同法》第 94 条第 5 项“法律规定的其他情形”之所指，[50]如此，特殊法定解除的原因有着不拘于一般法定解除事由的可能性。其二，从特殊法定解除的实际规定上看，特殊法定解除的原因并非《合同法》第 94 条解除事由的简单重复或具体化，确不拘于当事人违约达到相当的程度或因不可抗力致使合同目的无法实现等一般法定解除事由。仅就《合同法》分则的规定而言，承租人未经出租人同意转租时的合同解除，不能简单地归于当事人违约，而是因为擅自转租的行为破坏了当事人之间的信任；因不可归责于承租人的事由致租赁物毁损灭失以致合同目的不能实现时的合同解除，并不限于因不可抗力造成租赁物毁损灭失，更无归于

[48] 陆青：《合同解除论》，法律出版社 2022 年版，第 305 页。
[49] 谢鸿飞：《<民法典>法定解除权的配置机理与统一基础》，《浙江工商大学学报》2020 年第 6 期，第 24 页。
[50] 崔建远：《合同法总论》(中卷)，中国人民大学出版社 2012 年版，第 643 页。

当事人违约，显然有别于一般法定解除的原因。其三，比较德国法承认继续性合同“特别终止”的理由及其规定，允许“特别终止”的重大事由可以是违约，也可以是其他事由，如由于外部情事的发展，合同目的不再能够实现。综上可知，《合同法》第 94 条规定的一般法定解除无法满足全部类型的继续性合同关于非任意解除的需求，应参照德国法，发展出继续性合同“非任意解除”的一般性理论。[51]

2.排除继续履行的司法解除制度的不足

有学者指出，我国《民法典》第 580 条第 2 款延续了我国立法保守性的特点，尽管其基本不会引发反对违约方解除权的观点所担忧的问题，但在解决合同僵局纠纷时，也就不可避免地存在力所不及之处。这主要体现在两个方面：其一，在一些合同尤其是长期性合同中，虽然不符合我国《民法典》第 580 条第 1 款除外情形，但却出现了合同僵局，法院无法依据该条款进行裁判。其二，第 580 条第 2 款所适用的前提即该条第 1 款中的除外情形针对的是非金钱债务的实际履行请求权，而无法适用于金钱债务。在实践中合同僵局的高发领域诸如租赁合同、建设工程施工合同等合同类型中，承租人、发包人所负的义务一般为金钱债务，无法主张适用该条款申请终止合同。在这些情形下，同样存在提前解除合同、化解合同僵局的制度需求。[52]

对我国金钱债务的履行规则进行审视。我国《民法典》第 580 条未规定金钱债务强制履行之例外，这被认为是借鉴了大陆法系有约必守原则的做法。[53]上述规定与《国际商事合同通则》（以下简称 PICC ）第 7.2.1 条类似。但 PICC 的官方注释在明确指出金钱债务总是可被要求支付这一原则之后，亦指出，在例外情形下，如果惯例要求卖方重新出卖而买方既不接受又不为此付款的货物，买方实际履行金钱价款的债务可以被排除。[54]与 PICC 如此隐晦地表明例外不同，PECL 则明确规定了金钱债务强制履行的两项例外，《欧洲合同法原则》（以下简称 PECL)第 9：101 条第 2 款规定：如果债权人尚未履行其债务，而且情况表明债务人对于受领履行将会是不情愿的，债权人仍可继续履行并依合同获取其应得的价款,除非：（1）它本可以不太费力或不太费钱地从事一项合理的替代交易；或（2）在该具体情事中履行属不合理的。欧盟《共同参考框架草案》（以下简称 DCFR）第 III-3：301 条也持有同样立场，认为已届清偿期的金钱债务，履行金钱债务在某些情形下不合理时，需要排除金钱之债的强制履行。在上述例外条件满足时，债权人不得无视债务人的意愿继续履行自己的债务，且不可要求债务

---

[51] 王文军：《论继续性合同的解除》,《法商研究》2019 年第 2 期，第 194-195 页。

[52] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》,《政治与法律》2020 年第 12 期，第 40-41 页。

[53] 朱广新：《合同法总则》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 558 页。

[54] 张玉卿：《国际统一私法协会：国际商事合同通则 2010》，中国商务出版社 2012 年版，第 526 页。

人为自己的履行支付金钱。此时，债权人应在合理的时间以合理的方式做出替代交易,并可要求债务人赔偿替代交易价格与原合同价格之间的差额。[55]

有学者认为，就立法论而言，上述规则颇具合理性，尤其在继续性合同领域。此类合同履行时间较长，若债务人遭遇客观困难而无法持续支付价款，且债权人可以在公开市场上不致过度耗费周折的获得替代交易，法律就不应强人所难，此时宜赋予债务人继续履行的抗辩权，而迫使债权人主动解除合同。[56]

3.将司法终止制度扩张适用或类推适用于金钱债务领域的解释论尝试

针对我国《民法典》第 580 条第 2 款无法适用于金钱债务的问题，有学者对此进行了“柳暗花明”的解释，认为该条第 1 款非金钱债务的限制仅约束该款中的请求履行或履行抗辩的债务类型，而不能约束该条第 2 款的违约方申请解除合同的债务类型，该条第 2 款只是借用了该条第 1 款的三种除外情形。[57]另有学者则更直接地认为在法律解释的范畴内，非金钱债务虽然不可以适用我国《民法典》第 580 条，但根据减损规则及诚实信用原则所体现的精神，不妨类推适用《民法典》第 580 条第 1 款第 2 项“债务标的不适于强制履行”的规定，赋予债务人以拒绝继续履行原金钱债务的抗辩权，并如同非金钱债务场合下那样，准许其主动履行损害赔偿义务以使原合同消灭。其理由在于，其一，对于房屋这类租赁合同的标的，法律不能强迫承租人受领并强求其继续居住或经营；其二，由于租赁合同的长期性，租金具有按期持续支付的特点，若要求人民法院连续不断地监督每一期租金的支付，则对人民法院而言负担过大且难以操作。[58]

对于上述两种将司法终止制度扩张适用或类推适用于金钱债务领域的观点，有学者表示反对，指出类推适用说的问题在于混淆了给付义务和受领义务。“债务标的不适于强制履行”指的是给付义务，而非受领义务，后者属于不真正义务，无法强制履行也没有强制的必要。在租赁合同中，只要出租人按照合同约定提供租赁物，承租人是否受领、是否实际居住或经营与出租人无关；否则，相当于赋予承租人任意解除权。就法律解释而言，认真考查我国《民法典》第 580 条第 1 款的除外情形就会发现，其没有适用于金钱债务的可能。理由在于：其一，金钱债务不会发生事实上不能或者法律上不能；其二，不适宜强制履行指的是人身性给付义务，金钱债务显然不能纳入其中；履行费用过高比较的是债务人的履行成本和债权人从合同履行中的获益。金钱作为一般等价物，除去手续费等可忽视的费用，债务人的履行成本与债权人的获益相当，不会出现两者不成比例问题；其

---

[55] Eol Ole Lando and Hugh Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Parts I and II. Hague: Kluwer Law International, 2000:392. 转引自蔡睿《吸收还是摒弃：违约方合同解除权之反思》,《现代法学》2019 年第 3 期，第 163 页。

[56] 参见蔡睿《吸收还是摒弃：违约方合同解除权之反思》,《现代法学》2019 年第 3 期，第 163 页。

[57] 参见张素华，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》,《河北法学》2020 年第 9 期，第 30 页。

[58] 参见蔡睿《吸收还是摒弃：违约方合同解除权之反思》,《现代法学》2019 年第 3 期，第 163 页。

三，债权人在合理期限未要求履行在司法实践中适用的余地不大。针对基于合同产生的金钱债权的行使期限，不应认为在诉讼时效之外再增加一“合理期限”的限制。合同金钱债权与其他类型的金钱债权，在期限限制上不应作不合理的区别对待。[59]

4.减损规则对履行请求权的限制及不足

《民法典》第 591 条规定，当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失请求赔偿。据此，有学者提出可以守约方具有减损义务来化解继续性合同的合同僵局。以商铺租赁合同为例，适用减损义务的规范逻辑在于，当承租人因发生重大事由明确希望解除合同，甚至腾空租赁房屋的情况下，此时出租人应积极寻找替代交易的可能。若出租人怠于寻找可能的替代交易，同时又拒绝行使解除权，造成因承租人的违约导致的经济损失不断扩大，就此扩大部分的损失应由出租人自行承担。如此，即使不赋予承租人解除权，也会在处理结果上得到相似的结论。[60]但值得注意的是，减损义务适用的前提是出租人存在因承租人违约造成的损失，但此时出租人仍可基于存续的合同关系向承租人要求租金义务的履行，从而得到合同利益的满足，损失从何谈起？[61]

另有学者指出，减损规则的不足之处在于，尽管该规则在一定程度上可遏制守约方的悖信行为，起到适当兼顾违约方合理利益的目的，但这种效果仍是间接达成的，在具体操作上也存在不稳定因素。例如，对于守约方采取措施的适当性，难以通过客观的标准进行评判。再如，对于守约方采取合理措施的时限，也纯由人民法院酌定。因此，在减损规则之外，仍有直面问题之必要，对我国金钱债务的履行规则进行重新审视。[62]

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》合同编通则部分的解释（征求意见稿）第 64 条规定：“在租赁、合作等持续履行的合同中，人民法院可以根据当事人的主张，参考合同主体、交易类型、合同履行情况、履约背景等因素确定非违约方寻找替代交易的合理期限，并按照该期限对应的租金、价款或者报酬等扣除非违约方应当支付的相应履约成本后确定合同履行后可以获得的利益。非违约方请求违约方赔偿合同解除后与剩余履行期限相应的租金、价款或者报酬等的，人民法院不予支持。”将减损规则作为损害赔偿的计算方式。

5.任意解除权的制度功能与适用范围

对于合同法上任意解除权规范的特征，有学者认为合同关系是基于一方（比

---

[59] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 42 页。

[60] 陆青：《合同解除论》，法律出版社 2022 年版，第 271 页。

[61] 陆青：《合同解除论》，法律出版社 2022 年版，第 271 页。

[62] 参见蔡睿《吸收还是摒弃：违约方合同解除权之反思》，《现代法学》2019 年第 3 期，第 163 页。

如委托人、定作人）对相对方的高度信任而订立，而这一高度信任被认为是维系合同的基础，与此同时，合同被视为该方当事人利益而存在，因此，该方可以无需理由，任意地突破原定的合同期限，解除合同关系。[63]另有学者指出，任意解除权制度的特征不在于，一方能够证明双方关系信赖破裂时，可以避免自己被捆绑在合同关系中；而在于，即便一方没有任何理由证明双方信赖破裂，仍然可以从合同关系中解脱出来。让当事人（主要是委托人）在“无确凿可信的理由”时仍然可以终止合同，这是一种特别的权衡之后的倾斜规定。[64]根据条文释义书，“信任关系属于主观信念的范畴，具有主观任意性，并无一定的规格和限制。如果当事人在信念上对对方当事人的信任有所动摇时，就应不问有无确凿可信的理由，均允许其随时解除合同。[65]

问题在于：在何种情形下，才应该如此地倾斜于一方，让其最周全地保有自己具有“主观任意性”的信赖？有学者认为，从条文看来，立法者考虑到的理由有两方面：一是处理的单纯是溯及到委托人自身利益的事务，委托人当然可以选择让受托人停止处理：二是受托人一方的利益，完全可以通过损害赔偿的形式得到填补。[66]对于上述理由，有学者指出其并不总是能够成立。首先，委托合同并非一定是单纯涉及委托人自身利益的事务，受托人也可能从履行委托事务中获益。这时候就不是单纯的一方获益，另一方获得报酬的格局，而是“分享利益、共担风险”。[67]其次，受托人一方的利益，不能通过损害赔偿的形式得到完全填补。原因是在受托人对委托事务的处理同时存在利益时，其可能的收益是外向的，而不是内在于委托合同关系的，而外向的问题在于，其获益只是一种可能性，而不是确定的事实，因此在损害赔偿的预估上，只能进行一种近似的估计，甚至可能性较小的根本不予考虑。[68]

面对《合同法》第 410 条等任意终止权在适用上可能会引发的双方权利义务关系严重失衡的问题，学者们参酌比较法，提出了各种限缩其适用范围的方案。有学者提出应当界分有偿与无偿合同，将任意解除权的适用情形目的性限缩在无偿委托合同的情形；[69]有学者认为区分关键在于民事和商事合同的差别，有偿商事合同应当排斥任意解除权的适用；[70]还有学者从任意性条款的界定出发，认为

---

[63] 参见王利明：《合同法研究（第 3 卷）》，中国人民大学出版社 2015 年版，第 437 页、第 726 页。
[64] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 145 页。
[65] 唐德华主编：《合同法条文释义》，人民法院出版社 2000 年版，第 1691 页；崔建远：《合同法》，法律出版社 2016 年版，第 449 页。
[66] 参见崔建远：《合同法》，法律出版社 2016 年版，第 192 页。
[67] 参见吕巧珍：《委托合同中任意解除权的限制》，《法学》2006 年第 9 期，第 79-80 页
[68] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 146 页。
[69] 参见张红：《继续性合同终止制度研究》，湖南大学 2011 年博士学位论文，第 171 页。
[70] 参见张谷：《商法，这只寄居蟹兼论商法的独立性及其特点》，《清华法治论衡》2005 年第 2 期，第 29-30 页。

依据利益衡量，在部分情形默认双方已经默示排除了任意解除权的适用。[71]另有学者认为上述处理方案都难谓周全，因为无论是认为任意解除权适用范围限定在无偿情形、还是民事合同，或者是认定为任意法，都是应对“滥用危险问题”的方案，而在应对“解脱困难问题”时，则不能周全地为委托人提供解脱方案。[72]还有学者提出采取权衡的方法，放弃对《合同法》第 410 条是强制性规定抑或任意性规定的统一判断，而是根据解除制度的目的及功能、诚实信用原则和交易习惯，考虑具体案情，综合多项因素进行判断，来确定当事人以特约排除其适用的效力。[73] 对于上述争论，有学者评价认为，其根源在于对《合同法》第 410 条赋予了过多的功能期待。应将衡量因素从任意解除权抽离出来，通过不可期待的重大事由终止制度来处理，而让《合同法》第 410 条保留纯粹的，无需判断而予以无条件解除权的空间。理由在于，任意解除权的最重要特征是无理由地行使，一旦引入衡量因素，则使得该制度发生变质，不如划定一个明确的适用界限，使得其可以直接适用，专门的不可期待衡量则由特别的规范处理。藉此，任意解除权被整合在重大事由终止制度之下，作为特定范围的特别规定而存在。应当参酌日本判例，将《合同法》第 410 条予以目的性限缩，适用范围限定在无“受托人利益”的情形。而衡量的因素，也即是对应于日本判例的“不得已事由”情形，则依托于中国法上与《德国民法典》第 314 条类似的不可期待重大事由终止条文所对应的规定来处理。[74]即对于信赖丧失，不能期待合同继续履行的情形，不应通过任意解除权制度来处理，而需要不可期待的重大事由终止解除制度的补全。[75]

三、继续性合同基于重大事由解除的正当性基础

（一）解除模式的发展

对于解除规则，有两种模式：一种是根本违约模式，比如预期违约、给付不能等情况，在立法者对于违约程度有所迟疑的地方，通过判定是否构成根本违约的方式，进一步明确违约是否足以导致解除，《国际货物销售公约》《国际商事合同通则》《欧洲合同法通则》都是这种模式。另一种模式是债权人为债务人指定期间的模式,给债务人第二次机会排除违约，但指定期间也存在例外，如对方明确拒绝履行给付义务或者给付义务履行不能的情况下，则无须指定期间，德国（《德国民法典》第 323 条）与瑞士（《瑞士债法》第 107 条以下）采取的是这种模式。这两种模式都有缺点，根本违约模式下，受害一方常常会不清楚是否享有解除权。而指定期间模式，受损利益并不很重要或者只是部分违反主要义务的情

---

[71] 参见崔建远，龙俊：《委托合同的任意解除权及其限制——上海盘起诉盘起工业案判决的评释》，《法学研究》2008 年第 6 期，第 77-79 页。
[72] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 143-149 页。
[73] 参见崔建远：《合同法总论（中）》，人民大学出版社 2016 年版，第 720 页。
[74] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 143-149 页。
[75] 参见吴奕锋：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 143-149 页。

况下，会出现因难，仅通过指定期间，有可能出现扩大解除权适用范围的问题。所以，在部分给付或者质量不能、违反保护义务的情况下，还是需要通过重大性、不可期待性，来具体判断是否可以解除合同。[76]

（二）解除权的制度功能

从合同解除制度的发展历史观察，合同法定解除的制度宗旨，可以大体分为两种观点，一种是一直以来的观点，即对债务人不履行债务的制裁，一种是在不当情况发生之时，将束缚在契约中的契约当事人，从契约拘束力中予以解放。[77]谢鸿飞教授指出，《民法典》为破除合同僵局增设的解除权似乎体现了立法机关对合同解除功能的认识发生了变化：在《合同法》中，合同解除权基本被作为救济债权人的法律工具，在合同还能继续履行且债务人也希望履行时，还对债务人具有一定的惩罚作用。但在《民法典》中，合同解除使当事人摆脱合同束缚的客观功能受到重视，故它也被作为解决合同僵局的重要工具甚至唯一工具。从《合同法》到《民法典》，解除权的变迁或可提炼为：从基本上承载价值理性的权利转向了兼具价值理性和技术理性的权利。[78]

另有学者指出，按照合同构成模式，解除不再是制裁债务人的工具，而是允许丧失了维持合同利益之当事人摆脱合同拘束力的制度。既然解除制度不是追究债务人责任的制度，就不再需要归责事由。合同解除制度的根本功能在于，使当事人从现存的“契约法锁”之拘束中解放出来，重新获得交易地位上的自由。[79]

（三）解除自由属于合同自由

王文军教授指出，一时的债务关系，因合同严守原则的支配，只经内在的合同正义寻求其效力界限；而继续性债务关系，因顾虑继续性的合同拘束，以合同自决原则为效力界限之设定。所谓合同自决，不仅是指合同成立的自由，也包括合同终了自由，而特别终止制度的建立，即在于保障后一种自由。私法秩序为对抗继续性债务关系内时间因素所引起的对自由的高度干预，于是普遍地规定继续性债务关系微弱的拘束强度，即特别终止的可能性，以尽力确保个人意思的自由。[80]另有学者指出，继续性合同通常具有较长的履行期，合同订立时所依赖的环境、社会关系等缔约基础，有可能在合同履行过程中发生了在订约时难以预料的变化，无法苛求当事人继续履行合同。难以预料的变化属于当事人意思自治的空白地带。解除合同并非对当事人意思自治的破坏，反而属于对当事人意思自治的尊重。[81]

---

[76] Schlechtriem /Schmidt-Kessel, Schuldrecht AT, 6. Aufl. 2005, Rn. 503 f. 转引自王洪亮：《民法典中解除规则的变革及其解释》，《法学论坛》2020 年第 4 期，第 24 页。

[77] 杨锐：《论合同目的》，西南政法大学 2021 年博士论文，第 37 页

[78] 谢鸿飞：《<民法典>法定解除权的配置机理与统一基础》，《浙江工商大学学报》2020 年第 6 期，第 24 页。

[79] 解亘：《我国合同拘束力理论的重构》，《法学研究》2011 年第 2 期，第 76-77 页。

[80] 王文军：《论继续性合同的解除》，《法商研究》2019 年第 2 期，第 194 页。

[81] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 44 页。

（四）不可期待理论

德国学者指出，重大事由终止的正当化根基在于合同法内在的不可期待原则(Unzumutbarkeit)。这一不可期待原则，实质上是对个人自主决定权的保护。[82]其涉及与“契约严守”冲突的问题。契约严守意味着过去的意志能够约束现在和将来的意志，“被约束意志是犹豫不定的、经验的意志，而约束意志则被视为是坚定不移的意志，它今天所要的，就是它昨天想要的……不坚定的经验意志受到了虚构的长久意志的约束。契约的约束力不是自律，而是他律。”[83]

但是合同中的约束意志和被约束意志之间的破裂程度并不是不被法律纳入考量的——“契约严守”并非无界限，比如不定期中有一般终止权，应对的是永久存续合同对个人自主决定权的剥夺，而重大事由终止，则是应对不可期待合同继续延续——或者是原定终止期限，或者是一般终止的“合理期间”——对个人自主决定权的侵害。这里的一般法律思想是：没有人应当在无论何种情形下受其约定履行期间的决定束缚。单纯的意思表示不一定有约束力，其约束力来源毋宁是包含了法律的评价：他能够履行他的给付义务。如排除继续履行请求的数种情形的规定（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）。在继续性合同中也同样适用这一道理：当合同继续是不能再被期待时，不可期待就构成了合同关系的内在界限。[84]

麦克尼尔的关系合同理论具有启发性：一切契约在社会关系中考察才会有实质性的作用。法律是一种科学，他的科学化特征在于他的切割性，他把作为社会现实的整体取下一个切片，这个切片上固定着要约承诺的样本，进而通过对意思表示的探究，建立起一套大概成立的逻辑体系。但是，这个切片“不可避免地是契约关系的一个片段”。[85]这就使得合同法需要提供一定的弹性机制，以避免以现实世界的不可接受为代价来维护法律逻辑的融贯。[86]

（五）信赖关系破裂

在支持继续性合同基于重大事由解除的论述中，最重要的理由莫过于“在信赖关系破裂时，合同不可能得以继续”。张红教授认为，基于继续性合同的内容并非自始确定，而是需要双方当事人在持续性交易过程建立在相互信赖的基础之上的不断协商与交涉，方能达成和确定继续交易的内容。因此，信赖关系是继续性合同持续保持效力的基础。双方没有了信赖或信任，合同也就不可能持续下去，这时如果依照“契约严守原则”而强制它们继续保持合同关系，是毫无意义的。

---

[82] Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, S. 268.
[83] 拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社 2013 年版，第 166 页。
[84] Vgl.Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigüng，Tibingen1994, S.112.
[85] 参见麦克尼尔：《新社会契约论》，雷喜宁，潘勤译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 8 页。
[86] 吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 125 页。

[87]王洪亮教授认为，信赖关系是指，基于信赖共同作用，在获取自己利益以及实施所承担的行为时，应特别照顾或考虑相对方的利益。信赖关系的破坏，是终止持续性合同的特别事由。[88]

在 2016 年国际统一私法协会（UNIDROIT）对《国际商事合同通则》(PICC) 的修订过程中，对于是否规定长期合同基于“令人信服之理由”而终止的相关规则，引发了学者们的诸多讨论。负责这一论题条文草拟 Zimmermann 强调了信赖关系破裂这一最有力的情形，以此论证何为支撑特别终止的令人信服的原因 (compelling reason)：“对长期合同，特别是那些以持续的合作关系和互信为特征的合同，则假如事件发生会导致这种关系的破裂，那么这种情形下，合同有可能被终止。这种终止权是可以诉诸的例外救济方式，当且仅当这一关系的破裂是不可修复的时候。决定性的指标是，是否这时候让终止权方去继续合同关系是明显不合理的。这时候就得综合考虑所有相关情事。换言之，作为可以终止的理由，必须是有说服力的。”这一论证得到相当一部分学者的支持，认为这一制度处理的是真问题，PICC 应当处理关系破裂情形的法律问题，主要观点有：(1) 条文是必要的。在长期合同中确实可能发生关系破裂的情形，这时候期待双方继续合同是不合理的。这一个条文草案很现实地在处理这一个问题。(2) 理论的完整性。重大事由终止制度填补了 PICC 的漏洞，如果没有这一制度，则合同法理论是不完整的。(3) 弹性制度的供给。这一制度本身也增加了合同法的弹性。(4) 构成要件限制滥用。条文以“明显不合理”作为构成要件，具有了足够的限制性。(5) 例外适用限制滥用。这一条文只是在特别例外情形才会被适用，并且会被限制性地解释。[89]

（六）反对理由：可能引发的滥用风险

在 PICC 对是否增设重大事由解除规则的讨论中，反对观点主要是对滥用风险的担忧：(1) 防洪闸的开放。如果采纳这一条，就如同打开防洪闸，试图摆脱合同的当事人会利用这一个条款。(2) 构成要件上的不确定性。“合理”与“不合理”(也即“重大”与否) 这样的标准是相当主观的，各国律师完全可能有不同的理解。即便加上“明显”这样的限制也不足以解释清楚。(3) 增加 PICC 的不确定性，使得 PICC 失去市场竞争力。各国律师对 PICC 的援引率尚在增长，如果采纳这一制度，基于不确定性，各国律师可能不是排除这一条的适用，反而是排除对 PICC 的援引。[90]从整个讨论来看，支持学说在立论上论证成功，反对学说并未正面推翻在不可期待的情形赋予当事人解除权的必要性，但是在滥用可

[87] 参见张红：《继续性合同终止制度研究》，湖南大学 2011 年博士论文，第 118 页。
[88] 王洪亮：《民法典中解除规则的变革及其解释》，《法学论坛》2020 年第 4 期，第 29 页。
[89] See UNIDROIT, Governing council, UNIDROIT 2016 C.D.(95)15, Rome2016, p.14-15
[90] See UNIDROIT, Governing council, UNIDROIT 2016 C.D.(95)15, Rome2016, p.14-15

能性的这一个问题上，支持学说无法进行有力的回应，这最终导致了 PICC 放弃了将这一制度纳入的计划。

（七）如何避免滥用风险

观察《德国民法典》第 314 条的条文表述，这个条文本身是激进的，因为重大事由的标准是主观衡量的，而效力又是等同于“撕毁合同”——一方得以提前从合同中解脱出来，对于不同意的对方而言，额外地提供给一方突破信守合同的机会——最终的衡量却又依赖于司法者的妥当认定 (考虑具体情形下的全部情状、衡量双方的利益)。一个疑问是，在立法上一向以严谨保守著称的德国人，为何直接规定了《德国民法典》第 314 条，却不担心滥用的风险?

德国的做法：首先，《德国民法典》第 314 条这样的重大事由终止制度并非凭空产生的，而是在修法前，同样的“重大事由”条文表述已经出现在租赁合同部分的第 554a 条，雇佣合同的第 626 条和合伙合同的第 723 条的规定中，些条文的司法实践中，并未因为产生滥用现象而被诟病，相反，成为类推适用到其他合同类型中解决同类问题的法律基础。其次，在《德国民法典》第 314 条形成立法前，德国在判例和学说上已经形成通说。通说认为，即便没有专门立法规定或合同约定，继续性合同都能够适用重大事由终止。很显然，这样的通说并没有引发实践中的滥用，反对者的防洪闸的开放担忧没有成为现实。最后，立法者将通说条文化，不过是将早已通行的通说以条文方式表述出来而已。一致性的判例和学说使得持保守态度的德国立法者“不得不”重大事由终止制度规定进去——“由于重大事由终止是公认的法律原则，而在司法实践中，对于其适用范围和构成要件，又有实质上的一致性判决，因此，是否条文化对实务影响甚微。但是，正如同样非常重要的情势变更、缔约过失一样，在对给付障碍法进行全面修订时，如果不纳入法律中，又是不妥当的。”

因此，结合重大事由终止制度的理论发展和立法历史来看，这一制度从一开始就不是立法理性规划下的产物，而是先由学说探讨，然后有数种情形有特别的立法，最后因为现实中广泛的需求，判例和学说进行归纳形成通说，最终“倒逼”立法进行接纳。作为现状“记录”的立法当然不会引发滥用，而滥用担忧的去除，完全是基于事实：在这个渐进发展的过程中，滥用并没有现实地发生。[91]

四、继续性合同基于重大事由解除规则的解释路径

（一）德国法的经验

从制度发展角度观察，《德国民法典》第 314 条本身不是一个新的制度，在该条之前，德国债法分则的多处条文就已经体现了重大事由终止理论，如借贷合同（第 490 条、第 498 条）、租赁合同（第 543 条、第 569 条、第 580 条、第 594e

[91] 吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 161-162 页。

条)、旅行（第 651e 条)、雇佣（第 626 条)、合伙（第 723 条）等。这些规范构成要件虽然不尽相同，但是这些不同之处并不被认为使得法律评价不同，相反，同为继续性合同这一个共同点被认为是决定性的。随着德国联邦最高法院在判例中，对各种其他类型的继续性合同中同样适用了重大事由终止理论，以及学说上通说的支持，立法者最终接纳这一判例与学说发展出来的规则。[92]

至于应如何使基于重大事由解除成为普遍性的法律规则，依德国学者之见解，在方法论上有两种途径：一为整体类推；二为诚信原则的具体化。

整体类推的思考过程被德国学者拉伦茨教授概括如下：(1) 对于一系列的合同，如租赁合同、融资租赁合同，法律规定有基于不可抗力或当事人违约以外的事由而解除合同的权利，这些事由往往与当事人间的信赖破坏有关；(2) 这些合同都是继续性合同：(3) 继续性合同是指严重介入当事人的生活之中，或者将导致特殊的双方利益交错，因而双方当事人个人的合作、善意的谅解及彼此的信赖是不可或缺的，持续较久的法律关系；(4) 法律规定的理由，正存在于继续性合同的此种特质；(5) 因此，这项法律理由不仅适用于法律所定的，甚至可适合于全部的继续性合同；(6) 由是，在法秩序中即适用下述的一般法律原则：在所有继续性合同，均得基于与当事人间的信赖破坏相关的事由而解除合同。[93]

诚实信用原则的具体化构想主要来自于德国债法改革之前的判例见解。关于租赁合同的“特别终止”是否局限于法律有明文规定的重大事由的问题，德国联邦最高法院起初就持否定态度，并认为依诚信原则若租赁关系的继续不可期待时，即构成重大事由而可终止合同，不以法律明文规定为限。后来更发展为，只要是继续性债务关系，即使法定的终止权尚付阙如，也可根据诚信原则，基于重大事由终止合同关系。事实上，整体类推与诚信原则并行不悖，因为整体类推探求的一般原则，在合同关系的继续是不可期待的观点下，实际上具有诚信原则具体化的意义。[94]

（二）对整体类推方法的评价

对于整体类推之方法，韩世远教授认为在我国至少目前尚难以照搬。理由在于：“在与德、日民法典关于各种合同的规定相比，我国《民法典》关于具体合同的规定仍相对薄弱，比如，没有关于雇佣合同的规定，没有规定类似《日本民法典》第 678 条第 2 款(即使定有合伙的存续期间，但各合伙人有不得已事由时，亦得声明退伙）的规则，故整体而言，可以类推的对象相对不足。”[95]

---

[92] 吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 122 页。
[93] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 260 页。
[94] 参见盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 151 页。
[95] 彭诚信主编：《民法案例百选》，高等教育出版社 2022 年版，第 344-345 页。(韩世远执笔)

韩世远教授主张可通过对《民法典》第 899 条第 2 款“约定保管期限的，保管人无特别事由，不得请求寄存人提前领取保管物”之规定作反面解释，即有“特别事由”场合，可以要求提前解除(终止)合同。以此“特别事由”，作为“个别类推”的选择对象。关于保管人的“特别事由”，根据立法者的观点，除不可抗力之外，也包括因保管人患病、丧失行为能力等保管人的原因，导致其难以继续履行保管义务。[96]另外，考虑在租赁合同中没有规定信赖关系作为合同基础，在合伙、不动产租赁等以信赖关系作为合同基础的场合，甚至可以考虑类推适用《民法典》第 1079 条第 2 款关于离婚的规则(人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚)。在许多继续性合同中，和婚姻关系很像，双方主体可能都不存在“出轨”之类的严重事由，但双方家庭生活已经过不下去了。这时就需要在根本违约之外增加新的解约事由，类似于“感情确已破裂”。这正是继续性合同的特别之处。[97]

对于上述通过类推适用填补法律漏洞的方式，学者韩富鹏表示认可，对于继续性合同，当依照诚信原则不能苛求继续履行合同时，当事人要求提前终止合同，具有一定的正当性。但其不赞同类推适用我国《民法典》第 1079 条，而主张原则上类推第 1022 条关于定期的肖像权许可使用合同、第 899 条关于定期的保管合同的相关规定。理由在于：首先，婚姻行为和财产行为虽然同属于法律行为，但具有本质性的差异。身份关系具有极强的伦理性，婚姻自由属于现代婚姻法所倡导的核心价值，而婚姻自由包括结婚自由和离婚自由。合同必须遵守是合同法的基本价值，当事人想摆脱业已生效的合同，显然需要满足更高的标准。其次，在我国婚姻法曾长期独立于民法的背景下，在财产合同中类推适用离婚的规定，很难获得普遍共识，也必定增加法律适用的不确定性，削弱裁判文书说理的可接受性，影响裁判的法律效果和社会效果。根据该学者的观点，我国《合伙企业法》第 45 条，我国《劳动合同法》第 40 条、第 41 条，也体现了继续性合同重大事由终止的法律原理，可以作为整体类推的基础，从中归纳出一般法律原则，适用于其他类型的继续性合同。[98]

学者韩富鹏认为，在处理继续性合同重大事由解除时，应当按照直接适用、参照适用、个别类推、整体类推的步骤，循序渐进，以求最大限度地降低法律适用的武断性。法律适用必须采用“循序渐进的方式”。首先，在保管合同、肖像权许可使用合同、劳动合同、合伙合同中，可以直接适用我国《民法典》第 899

[96] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编释义》，法律出版社 2020 年版，第 837 页。
[97] 彭诚信主编：《民法案例百选》，高等教育出版社 2022 年版，第 345 页。(韩世远执笔)
[98] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 42 页。

条、第 1022 条、《劳动合同法》第 40 条（无过失性辞退）、第 41 条（经济性裁员）、《合伙企业法》第 45 条第 3 项的规定。

其次，参照适用介于法律解释和法律续造之间，在顺序上劣后于法律解释而优先于类推适用。根据我国《民法典》第 1023 条的规定，对姓名等的许可使用，可以参照适用肖像权许可使用的有关规定。但应注意的是，这一规则不能根据我国《民法典》第 918 条的指示适用于仓储合同，因为仓储人作为商事主体，具有更强的风险承受能力。应当认为，我国《民法典》第 914 条意味着立法者有意的沉默。

再次，与整体类推从若干规范中抽象出一般法律原则相比，个别类推将特定规则转用于类似的应当作相同评价的案型中，具有更强的确定性，论证负担更轻，因此个别类推应当优先于整体类推。《德国民法典》第 626 条、《日本民法典》第 628 条均规定了雇佣合同中当事人的重大事由终止权。应当认为，雇佣合同具有较强的人身属性，对其解除不应限制过严。而我国《民法典》没有将雇佣合同规定为有名合同，应类推适用我国《劳动合同法》第 40 条、第 41 条相关规定。

最后，通过整体类推获得的继续性合同重大事由终止的规则，属于例外规则，在适用顺序上，应劣后于其他合同解除的规则。即如果可以适用双方约定解除权、协议解除、我国《民法典》第 563 条规定的法定解除权、第 533 条规定的情势变更、第 580 条第 2 款规定的申请司法终止，以及我国《民法典》合同编分则及其他特别法规定的特别解除权等规范，应当优先适用。在租赁合同、委托合同及大量的无名合同诸如演艺经纪合同、演出合同、加盟合同等合同类型中，欠缺可以直接个别类推的规范基础，应当适用整体类推的技术，通过从我国《民法典》第 899 条、第 1022 条等规范中归纳一般立法思想，然后再适用于其他类型的继续性合同。

（三）类推适用的实质性考量因素

王千维教授认为，若属法律未明文列举之案型抑或法律未明文赋予因重大事由之终止权者，尤其在双方当事人未另有特约下，于个案中如何判断是否存在重大事由，而令当事人一方或双方取得因重大事由之终止权？乃取决于衡量个案中双方当事人之利益以及顾及其他全部之情事下，某一事由之发生，是否至少令当事人之一方不可期待其继续契约关系为断。[99]韩富鹏博士认为，类推适用我国《民法典》第 899 条等规范，在形式上可以为其他类型的继续性合同因重大事由解除提供法律依据，但能否类推适用，不是纯事实分析比较抑或形式逻辑的思维运作，必须进行利益衡量和价值判断，以求方法论上的诚实性，《九民纪要》不能作为裁判依据进行援引，但属于非规范法源，可以作为具体分析法律适用的理由。

[99] 王千维：《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年版，第 74-75 页。

《九民纪要》第 48 条规定的违约方申请合同解除的条件，可以作为法院利益衡量时的参酌因素，但也有进一步细化和修正的必要。基于此，有学者提出在个案中法官裁判是否类推适用基于重大事由解除合同的规则时，应参酌的因素包括：（1）相对方替代交易的可能性；（2）合同履行的不可苛求性；（3）双方当事人各自的风险领域；（4）双方当事人的过错；（5）剩余合同期限。[100]

（四）对诚实信用原则具体化的讨论

讨论诚信原则的具体化问题，首先涉及的是诚信原则能否直接适用的问题。有学者认为这种做法有欠妥当。理由在于，在我国法源体系中，第一位阶的“法律”不应包括基本原则，而只包括法律规则。在“法律一习惯”二阶法源之后，应当补充“依照基本原则确立的规则”第三位阶的法源，而在其中，类推因更能保证法律适用的确定性和妥当性，具有优先地位。抽象地适用公平原则、诚信原则，必然会带来法律适用极大的不确定性和法官裁量权的不当扩大。与抽象的公平、诚信原则相比，《民法典》第 902 条、第 1022 条等规范，能够为法官提供相对更为明确的指引，也会提高法官说理的说服力。[101]

持肯定态度的学者认为，法律原则的引入和适用具有弥补成文法的不足、保障个案公平、适应社会经济和伦理道德观念的变迁，以实践其规范功能等积极意义；但内涵高度抽象、外延宽泛的法律原则的适用增加了司法的不确定性，赋予了法官极大的自由裁量权，甚至过于能动地干预社会生活的可能性，因此法律原则在适用上是“双刃剑”，必须确立法律原则适用的限制方法，防止法律原则成为法官滥权、恣意背弃法律的工具。[102]舒国滢教授指出，在法律原则适用的过程中，其具有三大功能：一是指导功能；二是评价功能；三是裁判功能。其中的裁判功能，是指法律原则直接作为规范标准用于案件的裁判过程，对案件事实进行涵摄。这是法律原则可诉性的根本点，但也是法律原则适用的难点，是法律实践中真正的难题。[103]问题一：对于法律原则在什么条件下才能作为法官的裁判规范？舒国滢教授提出“三个条件和三个规则”，即（1）穷尽法律规则，方得适用法律原则；（2）法律原则不得径行适用，除非旨在实现个案正义；（3）若无更强理由，不适用法律原则。[104]问题二：对于法律原则怎样才能作为法官的裁判规范？根据拉伦茨教授的说法，纯粹的法律原则由于未明示人们的行为标准和法院的裁判标准(行为之法律后果)，是很难直接适用于个案作为案件事实的涵摄规范的。

---

[100] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 44-45 页。

[101] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 42 页。

[102] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 42 页。

[103] 舒国滢：《法律原则适用中的难题何在》，《苏州大学学报》2004 年第 6 期，第 19 页

[104] 舒国滢：《法律原则适用中的难题何在》，《苏州大学学报》2004 年第 6 期，第 19 页

所以，在怎样适用法律原则上应当首先设定一个技术意义上的规则：“若无中介，不得在个案中直接适用法律原则。”法律原则适用的中介即为法律解释：“解释乃是一种媒介行为，借此，解释者将他认为有疑义文本的意义，变得可以理解。”[105]若要适用法律原则，当然需要对此进行解释。只有通过解释，法律原则的抽象意义才变得相对具体，其模糊之处才会变得相对清晰。拉伦茨教授将这个过程称为“法律原则的具体化”(Konkretisierung des Prinzips)。[106]这个具体化过程可以分为不同的阶段：首先，要确定哪些法律原则是个案应予适用的规范；其次，寻找这些有待适用之法律原则的“下位原则”；再次，依据法律原则，提出更强理由宣告相应的法律规则无效，同时建构新的法律规则或提出原法律规则的例外规则；最后，法官考量受裁判之个案的具体情况，对建构的新法律规则或例外规则再作进一步的解释，形成“个案规范”，这才是真正的裁判规范，有学者称之为“技术意义的法条”[107]问题三：法律原则与法律规则的冲突、法律原则相互之间的冲突如何解决？舒国滢教授指出，采取“在个案中之法益衡量”的方法来解决法律原则的冲突，不失为一种可选的方案。法律原则与法律规则的决定性差异点在于，规则的适用是排他性的，全有全无式的。而原则却不具有这样的属性，它们只能以“或多或少”的程度被实现。[108]原则作为规范要求“应于事实及法律可能的范围内尽可能实现之”。因此，在诸原则相互矛盾的情况下，每一原则应向其他原则让步，直到两者都可以得到“最佳的”实现，此被称为“最佳化命令”。[109]

（五）类推适用与诚信原则具体化的关系

学者盛钰认为，事实上，整体类推与诚信原则并行不悖，因为整体类推探求的一般原则，在合同关系的继续是不可期待的观点下，实际上具有诚信原则具体化的意义。[110]王千维教授指出，重大事由之存在，当事人即得终止契约，亦系继续性债之关系之基本原则，而为其内在固有共通之要素，从而无待乎法律在个案中对此设有明文规定。亦即经由类推适用或依据民法第 1 条所定之法理，即得导出此一因重大事由之终止权。[111]

五、继续性合同基于重大事由解除的规则构建

（一）比较法上的规定

《瑞士债法 2020：新债法总则草案》第 145 条 B.例外终止

---

[105] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 193 页。
[106] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 348 页。
[107] Fikentscher, Methoden des Rechts, Bande,1975~1977.181. 转引自舒国滢：《法律原则适用中的难题何在》，《苏州大学学报》2004 年第 6 期，第 19 页
[108] 舒国滢：《法律原则适用中的难题何在》，《苏州大学学报》2004 年第 6 期，第 19 页
[109] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 349 页。
[110] 参见盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 151 页。
[111] 王千维：《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年版，第 74-75 页。

(1) 继续性合同因发生重大事由可在不设定通知期限的情形下随时终止：重大事由是指合同的持续服行对通知终止方而言已为不合理的任何情形。

第 146 条 C.终止的后果

I.例外终止情形下的损害赔偿

若重大事由是由当事人一方引起的，则其应对因例外终止而造成的对方当事人的损害承担赔偿责任。[112]

《德国民法典》第 314 条规定：

1 继续性债之关系之任何一方当事人，无待终止期限之遵守，得基于重大事由终止之。在斟酌个案所有具体情事，且衡量双方之利益后，维持该契约关系到约定之消灭期限或终止期限届满，对终止之一方无期待可能性者，有重大事由之存在。

2 重大事由为违反契约义务者，仅于补正期限经过而无效果，或催告而无效果时，始得为终止之。第三百二十三条第二款规定，准用之。就毋庸定补正期限及无须催告，第三百二十三条第二款第一项及第二 项规定准用之。补正期限及催告期限，于发生特殊情事经衡量双方利益后，得认立即终止为正当者，毋庸定之。

3 终止权人仅得于知悉终止事由相当时期内终止。

4 终止不排除请求损害赔偿之权利。[113]

（二）借鉴德国法上的继续性合同特别终止制度

我国许多学者主张参考德国法上“特别终止”制度的经验，构建我国《民法典》中继续性合同基于重大事由解除制度。[114]如王文军教授指出，既然可以明确一般法定解除无法涵盖继续性合同的非任意解除,民法典编纂时增加类似《德国民法典》第 314 条的规定，自是理所当然。《合同编草案二审稿》仍以“解除”统合德国法上继续性合同的“终止”，在第 353 条第 1 款规定一般法定解除后于第 2 款新设继续性合同预告解除的规定，那么，不妨增设第 3 款规定继续性合同的非任意解除。以持续履行的债务为内容的定期合同，当事人可以在终止期限届满前，基于维持合同关系无期待可能性的重大事由而解除合同。在现阶段，应以《合同法》分则中现有的继续性合同非任意解除的规定为基础，在方法论上发展出继续性合同非任意解除的一般性理论。

（三）重大事由的认定

---

[112] 石一峰，潘玮璘：《瑞士债法 2020：新债法总则草案》，2018 年第 1 期，第 247 页。

[113] 台湾大学法律学院台大法学基金会编译：《德国民法典》，北京大学出版社 2016 年版，第 305 页。

[114] 参见陆青：《合同解除论》，法律出版社 2022 年版，第 271-272 页；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 125-126 页；吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 122-124 页；王洪亮：《民法典中解除规则的变革及其解释》，《法学论坛》2020 年第 4 期，第 28-29 页；王文军：《论继续性合同的解除》，《法商研究》2019 年第 2 期，第 167 页。

1.德国法对重大事由的认定

《德国民法典》第 314 条的继续性合同重大事由终止制度的关键在于重大事由这一构成要件。在法条构造上，立法者放弃了直接证明何种情形是重大事由，而是提供判断的标准。判断的标准是：(1) 考虑具体情形下的全部情状；(2) 衡量双方的利益。评价的是：合同的继续履行对终止权人是否是不可期待的，也即，最终立足点是合同延续对终止权人是不可期待的，但单纯考虑不可期待是不足够的，需要“考虑具体情形下的全部情状”，以及“衡量双方的利益”来作出判断。有学者将其理解为，“即便合同延续对终止权人是不可期待的，但是考察具体情形下的全部情状或衡量双方的利益，合同还是应该继续的，则继续。”[115]依《德国联邦政府债法现代化法草案立法理由书》的见解，重大事由通常是指违反合同上的给付义务或者保护义务，但也可以表现为其他事由，[116]如由于外部情事的发展，合同目的不再能够实现。[117]不过，来自行使终止权一方自己风险范围内的情事原则上不被考虑。[118]相对人的过错是不必要的，但是，它可能会在利益衡量时被考虑。[119]

这一判断标准的具体化，在判例和学说发展中得到不断的精细化。比如，自己违约行为不一定排除自己的重大事由终止权，但是这一情节在衡量双方利益时会被纳入考虑当中。[120]风险范围也被纳为重要的考察因素——一般而言，那些导致重大事由发生的情形，必须源于被终止方的风险范围。相反，如果产生与相对人无关，而是源于己方利益，则终止最多在例外时被支持。这样的例外是，当双方之间的关系超越一般交换合同，构成特别紧密的信赖关系时。区分风险领域的决定性因素是：合同、合同目的和适用的法律规范。“所以当公司为了避免破产而进行安排时，原则上不构成自己得以终止的重大事由，因为此时的破产风险是归到破产人自己的风险范围内的。而消费者因为自身工作变动搬迁，而无法继续享有网络接口合同、健身合同的用益时，亦被认为此为自己的风险范围内，不构成重大事由。”[121]

德国法院认可基于重大事由终止合同的情形包括：健身房合同当事人怀孕，以及就约定的疾病按日给付保险金的保险合同场合被保险人有常规性的工作行

---

[115] 吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 123 页。

[116] 杜景林、卢谌：《德国新债法研究》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 119 页。

[117] [德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 287 页。

[118] Vgl. BGH, NJW 1991,1828(1829); Palandt/ Grüneberg § 314 Rn. 9. 转引自[德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 287 页。

[119] Begruendung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Bundestagsdrucksache 14/6040, 2001, S. 177f. 转引自[德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 287 页。

[120] Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, S. 271.

[121] Vgl. MüKoBGB/Gaier, 7. Aufl. 2016, BGB § 314, Rn. 10. 转引自吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 123 页。

为。与此相对，德国法院在下列情形否定了基于重大事由终止合同：某人搬家到了一个没有高速宽带的区域，他不能以网络服务提供商不能铺设线缆为由终止合同；债务人与另一公司的合并，只要合并对于想终止合同的一方没有带来实质性的变化，便不构成重大事由；同理，公司负责人的辞职对于该负责人就公司债务所提供的担保并不构成重大事由；商事主体缔结的仓储合同不能单纯因为该商事主体因资金问题而清算从而便终止。[122]

2.德国法处理的重大事由类型

(1) 重大事由是合同义务违反的情形。重大事由终止制度处理的第一个主要类型是合同义务违反。根据《德国民法典》第 314 条第 2 款的规定，重大事由可以是合同义务违反（包括了违反保护义务），由此在继续性合同领域，重大事由终止制度就替代了总则规定的解除规范。具体而言，第 314 条对应的解除规范是：第 323 条（给付迟延和瑕疵给付）、第 324 条（附随义务违反）、第 326 条第 5 款（给付不能）。在法条关系上，第 314 条被认为是针对继续性合同的特别法，排斥了第 323 条的适用。但这种排斥并不是学理上认为继续性合同本质上不应当适用第 323 条，而完全是因为有了第 314 条的专门规定。

(2) 重大事由是信赖基础丧失的情形。在部分继续性合同，比如合伙合同、雇佣和劳动合同，商业代理合同，项目管理合同，信托合同或者特定的分销合同，以一个强信任的合作关系为基础。如果这时候合作所必要的信赖丧失，那么就会产生特别终止的重大事由。和前一类型发生义务违反，至少在一段期间内满足了部分解除要件的情形不同，这一类型中双方均无义务违反，或者即便有义务违反，也是轻微的，关键在于双方信赖基础丧失。

(3) 重大事由的剩余情形。第三种类型，既不是因为当下的义务违反而使得继续履行不可期待，也不是因为信赖丧失而导致合同目的无法实现，而是综合考虑合同情状，衡量双方利益，认为不应当期待当事人继续合同关系。这里涉及的是租赁、借贷或者供水、电、气等合同情形， 这些合同中私人间合作的重要程度没有前一类型，不以相较于一时性合同更高的信赖为合同履行的前提条件，双方的互相信赖也不具有根本性的意义，换言之，合同不是籍着双方的信赖而建立的（明显区别于信托、委托等）。此时，信赖关系的瓦解本身不一定会对合同的经济目标造成影响，相反，如果轻易允许终止会让受领的给付被割裂，进而影响经济价值，因此，这时候要进行个别情形的衡量，特别是对方的不当行为的类型和程度，双方的紧密关系的程度，以及具体的合同安排。

3.我国法上关于重大事由解除的规定

---

[122] 参见韩世远：《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 110 页。

我国法律中，处理重大事由终止同类问题的规定分散在合同法分则、司法解释与专门立法中。根据法律是给予衡量因素，还是将不可期待明确为某种特别构成要件，可以将重大事由区分为确定概念情形与不确定概念情形。后者的法条构造是以不确定概念为基础，法院得以具体衡量，在判断合同继续履行不可期待之后，认定当事人有解除权。[123]

确定概念情形包括《保险法》第 27 条第 1 款规定的被保险人或者受益人谎称发生了保险事故，以及第 2 款规定的投保人、被保险人故意制造保险事故；《民法典》第 673 条规定的借款人未按约定的借款用途使用借款；《民法典》第 711 条规定的承租人未按约定的方法或者未根据租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，等等。

不确定概念情形包括《民法典》第 899 条第 2 款后半句，“约定保管期间的，保管人无特别事由，不得要求寄存人提前领取保管物”。对此作反对解释，则是在保管人有“特别事由”时，得以突破契约严守原则，提前终止保管合同。此处的“特别事由”，应作不可期待合同继续履行的重大事由理解；《合伙企业法》第 45 条第 3 项，“合伙协议约定合伙期限的，在合伙企业存续期间，发生合伙人难以继续参加合伙的事由，合伙人可以退伙。”“难以继续参加合伙的事由”也应当作重大事由理解，此时该合伙人可以从合伙关系解脱出来；《劳动合同法》第 48 条，虽然用人单位违反《劳动合同法》规定解除或者终止劳动合同，但同时满足“劳动合同已经不能继续履行的”条件的，则法院可以认定劳动合同已解除；《公司法》第 182 条规定，“公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。”《公司法司法解释二》第 1 条规定，“单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十三条规定的，人民法院应予受理：(一) 公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；(二) 股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；(三) 公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；(四) 经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。”上述规范也被认为提供了法院处理重大事由终止解除情形的法律基础。

对上述有关重大事由解除的规范，学者评价认为，对确定概念的无须衡量的情形，如上述《保险法》在欺诈情形例外地赋予保险人解除权，固然能够解决这

[123] 吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 151 页。

一最明显的信赖丧失、以至于不可期待保险人继续保险合同情形的问题，但是相对于重大事由制度而言，还是挂一漏万，无法提供一个兜底的条款。而提供不确定概念须衡量的情形，虽然能够将重大事由制度解释进去，但其条文构造都过于简单，存在滥用的风险。在专门规定上，理想的规定是如《公司法》第 182 条结合《公司法司法解释二》第 1 条的情形，一方面《公司法》第 182 条将该合同情形下需要法律特别考量的因素逐一列出，另一方面《公司法司法解释二》第 1 条又通过具体的表现形态从正面和反面分别规定何为重大事由。总结而言，这些专门法律规范在一定程度上缓解了个类合同对重大事由制度的需求，但是整体层面还是欠缺重大事由制度。[124]

4.我国法上对重大事由的判断标准

“重大事由”的这种抽象界定，通过无期待可能性概念的内涵，衡量了介于契约终止自由与契约严守原则之间的紧张关系。为实务纠纷解决过程中对“重大事由”的司法解释，提供了一个初步的且有价值的解释基础和基本依据。但是，惟重大事由与无期待可能性，都属于不确定性的规范概念，因而，在具体个案的解决中，如果继续性合同之具体规定中没有关于重大事由的明确列举者，则应藉利益衡量与价值补充予以具体化，以免流于恣意擅断之弊端。

为此，有学者提出下列评价标准，作为重大事由存在与否之判断依据。(1) 衡量个案中所有情况。这是最初步的准备工作，亦即裁量者必须掌握各方面之事实，包括事件经过、需评价行为的动机、以及可能产生的不利结果与影响。(2) 客观的评价。即终止的理由与效力，其妥当性应客观地判断，从而终止权人无故动摇信赖的主观判断，不予斟酌。惟此非表示为客观评价时，由当事人人格所生之主观因素，例如过错、信赖危害等，不在考虑范围之内。(3) 相对的重大性。即应根据具体情况来判断，终止事由的绝对重大性，在事实上可能并不存在，所以裁量应有回旋的余地。(4) 债之关系的特性。这是决定是否存在不可期待性的重要因素。一个相同性质的终止理由，在普通继续性契约与具有社会保护作用的继续性契约之间，应作不同的考察。(5) 终止的难易度。主要针对当事人双方，是否存在对终止加以限制而言。(6) 债之关系持续性的长短。在此时间要素颇为关键。即持续数年的契约与仅为数日的契约，其要求终止事由经常互相迥异。(7) 过错的程度。即契约当事人对重大事由的发生，应归责程度如何的问题。(8) 综合考察。以上各项标准，在终止事由中，并非意味着个别分离来考察，而是全盘整体的衡量。(9) 最后的救济手段。裁量者应充分寻求足资替代非常终止的措施，以缓和此之非常的手段。[125]

（四）基于重大事由解除规则的行使

---

[124] 吴奕峰：《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博士论文，第 153 页。
[125] 参见盛钰：《继续性债之关系》，台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文，第 152-153 页。

在德国法上，第 314 条规定的终止权是一种形成权，应当通过单方需受领的意思表示来行使。根据第 314 条第 3 款的规定，终止只能在知道终止事由之后的适当期间内表示。这一规定旨在确保相对人不至于在不必要的长时间内处于权利人是否行使终止权的不确定状态之中。规定确定的期间被放弃了，因为相同的期间对于所有种类的继续性债务关系可能并不合适。[126]

如果重大事由是义务违反，则第 314 条规定的终止权必须与其他债务关系中存在的解除权（第 323 条、第 324 条）相协调。因此第 314 条第 2 款规定，只有当为补救而设定的适当期间经过而无结果或者警告无结果时才允许终止合同。立法者借此希望这里也能确保合同正常发展的优先性。应当让合同相对人清楚其违反义务的行为可能引发的后果。同时他应当获得通过符合义务的行为来避免终止的最后一次机会。根据第 314 条第 2 款的规定，在与因违反与给付相关的义务（第 323 条第 2 款）而解除合同相同的条件下，期间设定或警告是不必要的。根据第 314 条的文义设定期间或警告的必要性也适用于终止应当以第 241 条第 2 款意义上的保护以为的违反为依据的情况中。

另有学者认为，在整体类推情形下，通知对方不能产生解除合同的效力，而是需要诉讼或仲裁。因为与通知解除相比，司法解除更能保证公平性、妥当性，也能更好地防止当事人恶意解除合同，滥用这一规则。我国《民法典》第 580 条第 2 款，构成要件严苛，尚需要司法终止；通过整体类推适用获得的重大事由解除权规则，在适用上不确定性更强，也更容易引发道德风险，基于“举轻以明重”的解释方法，也应采用司法解除的途径。[127]

（五）能否通过约定排除

因重大事由终止权之规定乃属强行法规，从而，不仅双方当事人间预先抛弃因重大事由终止权之特约沦为无效，并且，双方当事人若经由特约，对依法基于某特定事由所生之终止权之行使，另行约定应于一定期限前先期通知者，此等约定乃构成对因重大事由之终止权行使上之限制，进而限制终止权人，得脱离对其已不具期待可能性继续再行受其拘束之继续性契约束缚之自由，所以此等约定乃属增加强行法规所无之限制，亦沦为无效。[128]

六、继续性合同基于重大事由解除在合同解除规则中的体系定位

（一）基于重大事由解除与情事变更原则的竞合

《德国民法典》第 313 条规定了法律行为基础障碍（类似于我国的情事变更），第 1 款规定：“已成为合同基础的情事在合同订立后发生重大变更，而假使双方

---

[126] BT-Drucks. 14/6040 S. 178. 转引自[德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 288 页。

[127] 韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，《政治与法律》2020 年第 12 期，第 42 页。

[128] 王千维：《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年，第 78 页。

当事人预见到这一变更就不会订立合同或会以不同的内容订立合同的，可以请求调整合同，但以在考虑到个案的全部情况，特别是约定或法定的风险分配的情况下，维持不改变的合同对于一方是不能合理期待的为限。”第 3 款规定：“合同的调整为不可能或对于一方是不能合理地期待的，遭受损害的一方可以解除合同。就继续性债务关系而言，以通知终止权代替解除权。”

拉伦茨教授认为，第 313 条所定之交易基础障碍理论(我国称为情事变更原则)本质上与第 314 条之概念相同，都是以诚信原则作为契约调整的理论基础，且依第 313 条第 3 项的规定，也是以契约之终止或解除作为最终的法律效果，因此两规定于具体个案之适用上将可能存在竞合。首先，两规定就要件上之主要差异在于：第 314 条之终止需以有重大事由之发生为前提，惟其并不需符合第 313 条所定之严格要件，亦即不需判断是否有客观交易基础（第 313 条第 1 项）或主观交易基础（第 313 条第 2 项）之变动”。另因有第 313 条所指交易基础变更而需进行契约内容之调整者，限于因不可归责于双方当事人之事由”；惟于第 314 条之情形，重大终止事由之发生纵使系因可归责于一方当事人而生，亦仅涉及损害赔价责任之问题，并不影响终止权之发生。

埃梅里希认为，与因重大事由而终止的关系在合同确实应当废止的情形，基于重大事由终止继续性债务关系的制度排除第 313 条的适用。但只要还有可能依据变更了的情势对合同进行调整，只要还可以要求合同当事人继续执行合同，即应当排除特别终止的权利。这样规定是基于下述考虑：即在因重大事由而终止继续性债务关系的情形，所谓重大事由的重大程度是存在弹性的，这是立法者对此种情形的要求较低所致。鉴于这一情况，在因重大事由而终止的情形，应当根据具体情况下重大事由“份量”的不同来具体确定是调整还是最终解销。[129]

结合《德国民法典》第 314 条关于重大事由解除的规定可知，终止继续性关系的事由与法律行为基础丧失的事由均以当事人能否合理期待维持合同为判断标准，而终止的重大事由也包括外部情事的改变，所以两种制度的适用可能存在一定的重叠。德国学者施瓦布教授认为，法律的体系性倾向于把第 313 条看做是专门规定，这一专门规定在交易基础障碍的范围内把第 314 条排斥在外。[130]申言之，从《德国民法典》第 313 条第 3 款中可以得出，在此种情况下，合同调整优先于出于重大事由终止合同，就此范围第 313 条关于交易基础障碍的规定优先于第 314 条出于重大事由终止继续性债务关系的规定。[131]即只有当终止事由不能被合同的调整所排除时，基于重大事由的终止才是可能的。[132]

---

[129] Emmerich: Das Recht der Leistungsstoerungen, 5. Auflage, 2003, S. 418. 转引自杜景林：《德国新债法法律行为基础障碍制度的法典化及其借鉴》,《比较法研究》 2005 年第 3 期，第 30-31 页。

[130] [德]迪特尔·施瓦布：《法学导论》，郑冲译，法律出版社 2006 年版，第 461 页。

[131] 朱岩：《德国新债法：条文及官方解释》，法律出版社 2003 年版，第 147 页。

[132] [德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版，第 289

对此，王文军教授指出，我国的情事变更与德国法上交易基础障碍的效果有所不同。在合同解除的方式上，德国采取赋予一方解除权的方式，明确拒绝了通过法律或者通过形成判决终止合同的方案。在继续性合同，由只向将来发生效力的终止权代替解除权，这才有基于交易基础障碍的终止与基于重大事由的终止相互替代的可能性。相反，我国《民法典》对情势变更规定的是“当事人可以请求人民法院变更或解除合同”的司法解除模式，与继续性合同当事人无须向法院请求，可直接行使非任意解除权的运行方式不同。前者法院的判决是形成判决，后者则是确认判决。可见，在我国现行法上，并不存在继续性合同的非任意解除与基于情事变更的解除相互替代的可能性，毋宁在二者要件的重叠领域，也分别承认其各自的适用。[133]

当情事变更与继续性合同基于重大事由解除存在竞合关系时，王文军教授认为，应当优先适用情事变更的规定，由当事人请求法院变更合同，仅在变更无法解决问题时方予解除合同，不允许一方当事人直接行使解除权；而若发生情事变更，致不能实现合同目的，且同时满足继续性合同非任意解除的要件，则不妨承认其各自的适用，由当事人自行选择。[134]

在已确认继续性合同可基于重大事由解除的我国台湾地区，王千维教授认为，情事变更原则之规定乃系当事人间之风险分担因特定事由之发生而重新分配之规范。从而，于个案中除法律另有规定或契约另有订定外，如出现（1）对价平衡关系的干扰；（2）目的不达；（3）社会既存状态的变动；抑或（4）法令变更或公权力的介入，乃至相对事变等情形，并且，除目的不达外，亦已达重大之程度者，原则上应适用情事变更原则之。同时，情事变更原则应得类推适用于双方当事人陷于重大共同动机错误之情形。[135]根据王千维教授的观点，情势变更制度的适用范围相较于“重大事由解除”的适用范围要小，“所谓重大事由，应不限于上述导致风险承担重新分配之四大客观事由、相对事变以及双方当事人陷于重大共同动机错误之情形。由此可见，因重大事由之终止权应不得绝对排除情事变更原则，否则情事变更原则将陷入毫无适用余地之窘境。”具体而言，若无解消契约之必要者，则应优先适用情事变更原则，适度调整契约之内容，盖相较于因重大事由之终止权，情事变更原则之法律效果乃较具弹性。另一方面，仅于有解消契约之必要时，“情事变更原则辅助性”之精神始具意义，亦即此时乃优先适用因重大事由之终止权，终止双方当事人间之契约关系。[136]

页。

[133] 参见王文军：《继续性合同研究》，法律出版社 2015 年版，第 165 页。

[134] 参见王文军：《继续性合同研究》，法律出版社 2015 年版，第 166 页。

[135] 王千维：《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年版，第 110 页。

[136] 参见王千维：《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年，第 110-111 页。

另有观点认为，二者并不存在竞合问题。该观点认为，应当从“原因”的来源探寻这两个制度的关系。引起继续性合同解除的重要原因通常源自解除相对方的风险领域，例外情况下也可能源自解除人自己的风险领域；而情势变更制度中发生改变的交易基础通常源自合同之外的风险领域。故不存在适用的竞合问题。[137]

七、文献综述总结

（一）比较法上的研究成果概述

对于继续性合同解除规则的理论研究发端于德国，随后影响到其他大陆法系国家，英美法系国家对该问题的关注，主要体现为对“长期合同”解除规则的研究。对于继续性合同基于重大事由得以解除（终止）的理论，在历经各国民法学界及判例的发展之后，逐渐形成共识，最终在立法层面得以确立。

在立法层面，《德国民法典》第 314 条和《意大利民法典》第 1467 条在债法总则部分明确规定了一般性的继续性合同基于重大事由解除规则，由学者起草的《瑞士债法 2020：新债法总则草案》第 145 条也规定了继续性合同基于重大事由解除规则。《日本民法典》修改虽然没有在契约总则部分专门针对继续性合同的解除做出规定，但新的规则仍然照顾到了继续性合同的特殊性，比如第 541 条在原条文基础上新增加了但书，体现出“信赖关系破坏法理”对催告解除的限制。同时，各国在典型合同的规则中，均有具体的针对特定继续性合同的特别解除（终止）规则。如日本民法针对雇佣合同，规定了因不得已事由的解除。在 2016 年国际统一私法协会（UNIDROIT）对《国际商事合同通则》（PICC）的修订过程中，对于是否规定长期合同基于“令人信服之理由”而终止的相关规则，引发了学者们的诸多讨论。虽然最终出于对风险滥用的担忧而放弃了这一规则，但足以见得，即便是普通法国家，积极肯定基于重大事由的合同解除者，均不乏其例。另外，在新版《国际商事合同通则》修订中，国际统一私法协会仍在积极酝酿增补基于重大事由的合同解除。

在判例层面，德国法、日本法以及英美法上积累了丰富的司法实践经验。德国法院在立法尚无一般规定的情况下，首先基于诚实信用原则及类推适用之方法在判例中确认了这一规则，日本判例针对租赁合同发展出了“信赖关系破裂法理”，该法理与德国法上的重大事由终止规则具有极大的相似性。

在民法学界，学者们对于继续性合同基于重大事由解除的理论基础亦有广泛的讨论，积累了丰富的理论成果。在大陆民法学界，自德国学者 Gierke 教授提出继续性合同理论以来，对于继续性合同的研究不断丰富和深入，多位学者在继续性合同领域发表专著，其中，Oetker 教授在 1994 年发表的《继续性债之关系

[137] 郝丽燕：《<民法典>中继续性合同解除制度的多元化发展》，《社会科学研究》2021 年第 2 期，第 79 页。

及其终止》(Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung) 被誉为是该领域的集大成之作。此外，在日本民法学界，对于信赖关系理论亦有深入研究，信赖关系破裂被认为是继续性合同解除的重大事由。在英美法系中，对于合同因目的受挫而解除的相关理论成果，也具有重要的参考价值。

（二）国内研究的两轮浪潮

第一轮研究开始于我国台湾地区学者对于德国法继续性合同理论研究成果的接受。1988 年，台湾大学学者盛钰在其硕士论文《继续性债之关系》中，系统整理和翻译了德国学者关于继续性合同的相关理论。此后，国内民法学者陆续开始关注和研究继续性合同的特殊理论意义，清华大学学者李京法、毕经纬在崔建远教授的指导下，对继续性合同理论进行了研究。王文军教授先后发表《继续性合同及其类型论》、著作《继续性合同研究》以及《继续性合同之同时履行抗辩权探微》等理论成果。屈茂辉教授、张红教授共同撰写《继续性合同：基于合同法理与立法技术的多重考量》并发表在《中国法学》。上述理论成果也反映出继续性合同理论逐渐被我国民法学界所接受。2020 年，我国台湾地区学者王千维教授的著作《继续性债之关系之基本理论》出版，该书系统翻译了前述 Oetker 教授的著作《继续性债之关系及其终止》，丰富了对继续性合同一般理论研究。

第二轮研究是在《民法典》制定过程中，“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”引发了民法学界对于实践中的“合同僵局”应如何处理问题的广泛讨论。有不少学者关注到继续性合同因其履行时间较长、且对合同信赖关系要求更高的特性而更加需要在合同解除规则上予以松绑。朱虎教授、北京大学吴奕锋博士均提出规定不定期继续性合同的随时终止权，该规则也最终被《民法典》第 563 条第 2 款所确认。更激烈的讨论存在于对定期继续性合同解除规则的讨论中，学者们多认为原《合同法》中对定期继续性合同的解除规范供给不足。对此，学者们分别围绕建立违约方解除权规则、减损规则以及继续性合同基于重大事由解除规则进行了广泛的论证。韩世远教授所著《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》、王文军教授所著《论继续性合同的解除》、吴奕锋博士所著《继续性合同研究——以合同终止为中心》均支持在《民法典》中增加对于继续性合同基于重大事由解除的规定。然而，由于争议过大，《民法典》对违约方解除权以及继续性合同基于重大事由解除规则均未采纳。对于定期继续性合同的解除规则的研究，也从立法论转为解释论，韩世远教授所著《继续性合同的僵局与解除——“电石分厂租赁案”评析》、王洪亮教授所著《民法典中解除规则的变革及其解释》、陆青副教授所著《合同解除论》、韩富鹏博士所著《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》均提出应当在《民法典》中构建继续性合同基于重大事由解除规则。

（三）国内研究的成果总结

第一轮研究重点关注对继续性合同一般理论的介绍和研究，从研究的具体内容来说，最初是系统介绍大陆法系（主要是德国法）上继续性合同的相关理论，在此基础上，研究重点从继续性合同的概念类型，逐渐深入到具体的履行抗辩权规则、解除规则之中，并逐渐趋于完善、精细和本土化。第二轮研究经历从立法论到解释论的转向，其研究的重点是《民法典》对继续性合同解除的规则供给是否存在法律漏洞，学者们对总则中的一般法定解除规则、排除继续履行的司法解除规则、情势变更规则、减损规则以及分则中的任意解除规则都进行了或多或少的研究。对于继续性合同基于重大事由解除规则的关注程度更高，并将其与我国《民法典》的规则相结合。对于继续性合同解除规则的研究重点，也从解除效果转向解除事由。有学者尝试通过类推适用的方法构建《民法典》上继续性合同基于重大事由解除规则，对典型合同如租赁合同、合伙合同以及非典型合同如服务合同、演艺经纪合同以及企业租赁合同中解除规则，也因此受到关注和研究。

（四）现有研究的未尽之处

其一，对《民法典》563 条第 1 款法定解除规则、第 533 条情势变更规则、第 580 条第 2 款排除继续履行的司法解除规则、第 591 条减损规则以及分则中的任意解除权等《民法典》中关于继续性合同解除规则的研究存在不足。现有的研究成果仅限于指出其存在的问题，欠缺对上述规则的适用范围的局限性，以及可能的解释论尝试进行深入的分析和论证。

其二，对继续性合同基于重大事由解除规则在理论上的正当性基础，现有研究仅指出“信赖关系破裂”一种情形，欠缺对于“不可期待”理论的阐释，且对“信赖关系破裂”何以成为解除继续性合同的理由，也欠缺深入的论证。

其三，对于继续性合同基于重大事由解除的实现路径，现有研究提出借鉴德国法上的整体类推规则，并提出可以尝试对《民法典》第 899 条保管合同、第 933 条委托合同、第 1022 条肖像许可使用合同中的解除规则，以及第 1079 条离婚规则进行类推适用。但对于上述条文如何得以成为继续性合同基于重大事由解除规则的样本，如何进行类推适用，类推适用的正当性均欠缺分析和论证。另外，对于诚实信用原则的具体化如何落实及其适用上存在的困难，也缺乏必要的分析

其四，现有研究对于继续性合同基于重大事由解除规则的具体建构存在欠缺。具体而言，法官在具体合同中如何判断存在重大事由？该规则是否以违约为条件？当事人存在过错时是否排除其解除权？该规则能否通过约定排除？该规则应当如何行使？是通知解除还是司法解除？该规则的法律效果为何？解除何时生效？是否具有溯及力？是否需要损害赔偿？损害赔偿的数额如何确定？对于上述问题，现有研究均未解答。

其五，对于继续性合同基于重大事由解除规则在整个合同解除规则体系中的定位，该规则与其他解除规则如何衔接，发生竞合时应如何处理，现有研究鲜有涉及。具体而言，对在发生违约时基于重大事由解除与一般法定解除权应如何适用？其与情势变更规则发生竞合时何者优先适用？在存在替代交易可能时基于重大事由解除规则与减损规则何者优先适用？基于重大事由解除与排除继续履行的司法解除之间的适用边界在哪里等问题，现有研究均未解答。

八、参考文献

（一）中文著作

【1】杜景林、卢谌:《德国新债法研究》，中国政法大学出版社 2004 年版
【2】王泽鉴:《债法原理》，北京大学出版社 2013 年版
【3】崔建远:《合同法学》，法律出版社 2015 年版
【4】韩世远:《合同法总论》，法律出版社 2018 年版
【5】王利明:《债法总则研究》，中国人民大学出版社 2018 年版
【6】黄茂荣:《法学方法与现代民法》，国立台湾大学法学丛书编辑委员会编辑 2020 年版
【7】王千维:《继续性债之关系之基本理论》，新学林出版社 2020 年
【8】黄茂荣:《债法各论》，中国政法大学出版社 2004 年版
【9】王文军:《继续性合同研究》，法律出版社 2015 年版
【10】欧洲民法典研究组:《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》(第 1、2、3 卷)，高圣平等译，法律出版社 2014 年版
【11】陆青:《合同解除论》，法律出版社 2022 年版
【12】[德]迪特尔·梅迪库斯著，杜景林、卢谌译:《德国债法总论》，法律出版社 2003 年版
【13】彭诚信主编:《民法案例百选》，高等教育出版社 2022 年版
【14】王利明:《合同法研究》(第二卷)，中国人民大学出版社 2011 年版
【15】崔建远:《合同法总论》(中卷)，中国人民大学出版社 2016 年版
【16】麦克尼尔:《新社会契约论》，雷喜宁，潘勤译，中国政法大学出版社 2004 年版
【17】朱广新:《合同法总则》，中国人民大学出版社 2012 年版
【18】张玉卿:《国际统一私法协会：国际商事合同通则 2010》，中国商务出版社 2012 年版
【19】王利明:《合同法研究（第 3 卷）》，中国人民大学出版社 2015 年版
【20】唐德华主编:《合同法条文释义》，人民法院出版社 2000 年版

【21】崔建远:《合同法》，法律出版社 2016 年版
【22】易军，宁红丽:《合同法分则制度研究》，人民法院出版社 2003 年版
【23】拉德布鲁赫:《法哲学》，王朴译，法律出版社 2013 年版
【24】[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版
【25】[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版
【26】黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》，法律出版社 2020 年版
【27】周江洪:《服务合同研究》，法律出版社 2010 年版
【28】邱聪智:《新订民法债编通则(下)》，中国人民大学出版社 2003 年版
【29】史尚宽:《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版
【30】[德]迪特尔·施瓦布:《法学导论》，郑冲译，法律出版社 2006 年版
【31】朱岩:《德国新债法：条文及官方解释》，法律出版社 2003 年版
【32】王泽鉴:《民法学说与判例研究（第 4 册）》，北京大学出版社 2009 年版
【33】赵旭东:《公司法学》，高等教育出版社 2012 年版
【34】朱庆育:《民法总论》，北京大学出版社 2016 年版
【35】周枏:《罗马法原论》，商务印书馆 1996 年版
【36】施天涛:《公司法论》，法律出版社 2014 年版
【37】李世刚:《法国新债法：债之渊源（准合同)》，人民日报出版社 2017 年版
【38】董保华:《劳动合同立法的争鸣与思考》，上海人民出版社 2011 年版
【39】江平主编:《民法学》，中国政法大学出版社 2011 年版
【40】黄立:《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2002 年版
【41】[美]罗伯特·A.希尔曼:《合同法的丰富性:当代合同法理论的分析与批判》，郑云瑞译，北京大学出版社 2005 年版

（二）中文论文

【42】屈茂辉、张红:《继续性合同：基于合同法理与立法技术的多重考量》,《中国法学》2010 年第 4 期
【43】王文军:《继续性合同及其类型化》,《北方法学》2013 年第 5 期
【44】王文军:《关系合同与继续性合同——一个比较分析框架》,《法学论坛》第 2013 年第 4 期
【45】朱虎:《分合之间：民法典中的合同任意解除权》,《中外法学》2020 年第 4 期
【46】朱强、陶丽:《论<国际商事合同通则>对长期合同的调整》,《国际商务研究》2019 年第 2 期
【47】王利明:《论合同法组织经济的功能》,《中外法学》2017 年第 1 期

【48】崔建远:《关于合同僵局的破解之道》, 载《东方法学》2020 年第 4 期
【49】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 3 期
【50】王俐智:《违约方合同解除权的解释路径》, 载《北方法学》2021 年第 2 期
【51】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
【52】刘承韪:《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 3 期
【53】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
【54】王利明:《论合同僵局中违约方申请解约》,《法学评论》2020 年第 1 期
【55】谢鸿飞:《<民法典>法定解除权的配置机理与统一基础》,《浙江工商大学学报》2020 年第 6 期
【56】刘承韪:《论演艺经纪合同的解除》,《清华法学》2019 年第 4 期
【57】程坦:《减损义务对履行请求权的限制及其路径破解合同僵局的一种思路》,《中外法学》2021 年第 4 期
【58】栾志红:《关于继续性合同的几个问题》,《法学论坛》2002 年第 5 期
【59】王婕:《破解“合同僵局”的新路径:限制权利滥用与合理信赖保护的统一》,《河北法学》2022 年第 1 期
【60】陆青:《论法定解除事由的规范体系——以一般规范与特别规范的关系为中心》,《华东政法大学学报》2015 年第 1 期
【61】王文军:《论继续性合同的解除》,《法商研究》2019 年第 2 期
【62】韩富鹏:《违约方申请司法终止权:质疑回应、规范解释与漏洞填补》,《政治与法律》2020 年第 12 期
【63】蔡睿《吸收还是摒弃:违约方合同解除权之反思》,《现代法学》2019 年第 3 期
【64】吕巧珍:《委托合同中任意解除权的限制》,《法学》2006 年第 9 期
【65】张谷:《商法, 这只寄居蟹兼论商法的独立性及其特点》,《清华法治论衡》2005 年第 2 期
【66】张谷:《论提存》, 载许章润主编:《清华法学》第 2 辑, 清华大学出版社 2003 年版
【67】崔建远, 龙俊:《委托合同的任意解除权及其限制——上海盘起诉盘起工业案判决的评释》,《法学研究》2008 年第 6 期

【68】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》,《河北法学》2020 年第 9 期
【69】解亘:《我国合同拘束力理论的重构》,《法学研究》2011 年第 2 期
【70】解亘:《日本契约拘束力理论的嬗变——从债权·债务构成走向契约构成》,《南京大学学报（哲学·人文·社会科学版)》2010 年第 2 期
【71】石一峰，潘玮璘:《瑞士债法 2020：新债法总则草案》，2018 年第 1 期
【72】舒国滢:《法律原则适用中的难题何在》,《苏州大学学报》2004 年第 6 期
【73】周江洪:《服务合同在我国民法典中的定位及其制度构建》,《法学》2008 年第 1 期
【74】周江洪:《服务合同的类型化及服务瑕疵判断》,《中外法学》2008 年第 5 期
【75】易军:《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》,《法学研究》2016 年第 1 期
【76】齐晓琨:《解读德国<民法典>中的债权人迟延制度》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2010 年第 2 期
【77】茅少伟:《民法典的规则供给与规范配置》,《中外法学》2018 年第 1 期
【78】李新天，罗昆:《继续性合同中的履行抗辩权》，载王利明，奚晓明主编:《合同法评论》2004 年第 1 辑，人民法院出版社 2004 年版
【79】斯图尔特.马考利:《商业中的非合同关系：一个初步的研究》，冉井富译,《北大法律评论》第 7 卷，北大法律出版社 2005 年版
【80】汤文平:《法律行为解消清算规则之体系统合》,《中国法学》2016 年第 5 期
【81】薛宁兰:《婚姻无效制度论—从英美法到中国法》,《环球法津评论》2001 年 2 期
【82】尹田:《法国民法中合同解除的法律适用》,《法商研究》1995 年第 6 期
【83】喻术红:《我国无效劳动合同制度的缺陷及其完善》,《法学评论》2005 年第 3 期
【84】张渊:《劳动合同无效制度研究》,《法学》2003 年第 2 期
【85】万挺:《继续性合同解除若干实务问题探讨》,《人民司法》2008 年第 22 期
【86】隋彭生:《居间合同委托人的任意解除权及“跳单”——最高人民法院<指导案例 1 号>为例》,《江淮论坛》2012 年第 4 期

（三）学位论文

【87】吴奕锋:《继续性合同研究——以合同终止为中心》，北京大学 2018 年博

士论文
【88】李京法:《继续性合同基础理论研究》, 清华大学 2003 年硕士论文
【89】盛钰:《继续性债之关系》, 台湾大学法律研究所 1988 年硕士论文
【90】毕经纬:《继续性债务关系研究》, 清华大学 2005 年硕士论文
【91】张红:《继续性合同终止制度研究》, 湖南大学 2011 年博士学位论文
【92】杨锐:《论合同目的》, 西南政法大学 2021 年博士论文
【93】邹熙华:《营建工程契约解除与终止之研究——以建立重大事由之终止权为核心》, 国立政治大学 2022 年硕士学位论文

（四）外文著作

【94】Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994
【95】E. Allan. Farnsworth, *Internaional Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender (1984).

（五）外文论文

【96】Esser/Schimidt, Schuldrecht, Bd.I AT14 Aufl.1984
【97】UNIDROIT, Governing council, UNIDROIT 2016 C.D.(95)15, Rome 2016
【98】 Choi, Nellie Eunsoo, *Contracts with Open or Missing Terms under the Uniform Commercial Code and the Common Law: A Proposal for Unification*, Columbia Law Review (2003).
【99】John. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International (1999).
【100】Oliver Hart, Maija Halonen-Akatwijuka, *Continuing Contracts,* The Journal of Law, Economics, & Organization(2020).
【101】Abraham, K. B., and S. K. Taylor. *Fims Use of Outside Contractors: Theory and Evidence,* 14(3) Journal of Labor Economics (1996).