

合同解除效力的比较研究

曾祥生

[摘 要] 基于合同法的基本理念,一个合法有效的合同,应当尽可能地使之有效。然而,合同缔结之后实际履行过程中,难免会出现一方当事人基于这样或那样的原因违反合同义务或不可预见的情形,当合同业已成为当事人的沉疴时,若不允许其逃逸合同的束缚,对当事人要求难免过于苛刻,因此有必要赋予当事人以合同解除权。解除权行使的效力既是合同解除制度中的核心问题,也是世界合同法理论中一直成为极富争议的问题。

[关键词] 合同解除;解除权;溯及力

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)04-0550-05

合同解除效力问题的核心在于解除权行使是否具有溯及既往的效力,这在大陆法系各国是个充满争议的话题。之所以会对合同解除的溯及力产生争论,是它对于合同解除后的给付返还和损害赔偿的性质与范围影响重大。

一、理论上的分歧

在合同解除的效力问题上,可总结为直接效力说、间接效力说、折中说和清算关系说。

1. 直接效力说。该说认为,合同解除的结果是契约关系的追及性消灭,即被当作本来就不存在来处理^[1](第 72 页)。解除不仅是尚未得到履行的各项给付义务的消灭原因,而且是整个契约关系的消灭原因。此说赋予解除权以溯及既往的效力,“亦即契约经解除者,视为自始未成立,而使解除在效果上与撤销相同”^[2](第 529 页),目的是使合同好像从来就没有存在过一样。依此说,则必须认定原已履行之给付,现成为无法律上原因,而发生不当得利返还请求权;契约解除后,因民法特别规定而成立法定的债务关系。此说为德国以前通说,并仍然为目前台湾地区学说和实务所采^[3](第 454 页)。

2. 间接效力说。间接效力说认为,“解除发生并不等于契约关系溯及性消灭”^[1](第 72 页),合同解除后,并不发生使合同归于消灭的效力,只不过是使合同的作用受到阻止,而使尚未得到履行的债务发生拒绝履行的抗辩权,对于已经履行的债务,则发生新的返还债务。

3. 折中说。该说认为,在合同解除时,未履行的债务自合同解除时归于消灭(与直接效力说同),对于已履行的债务并不消灭,而是因解除而发生新的返还请求权(与间接效力说同)^[3](第 454 页)。

4. 清算关系说。此学说认为,合同解除并不像撤销和无效那样使合同归于消灭,而是将当事人从未履行的给付义务中解脱出来,并且在继续存在的合同框架之下通过“重新控制”将所履行的给付回转成为清算了结关系。在清算了结最终结束之前,合同继续存在;对于已经完成的给付,给付义务通过改变方向成为对置关系;对于未完成的给付,给付义务通过解除归于消灭;合同在这里是起到清算了结框架的作用。

综上所述,“直接效力说”其实主张合同解除有溯及既往的效力,而“清算关系说”则认为合同解除并

没有溯及力,并否认溯及力与恢复原状之间的直接关联。有关合同解除效力的争议,对于学说和立法发生影响的主要为直接效力说和清算关系说,至于间接效果说和折中说,实际上已经沦为异说。

二、立法与司法实务

(一)德国的立法及司法实务的通行做法

德国立法与司法实务对合同解除溯及力问题的认识有一个变化的过程。原《德国民法典》与司法实务均采“直接效力说”,认为契约的效力因解除而溯及地消灭。在德国债法修正案通过后,则改采新的理论,认为解除权的行使,并不使契约溯及地消灭,而是发生一种恢复原状的清算了结关系,原契约的基础仍然存在,债之统一性不因而受影响,不生不当得利返还的问题^[4](第102页)。

对于解除后的恢复原状,原《德国民法典》第350~354条区别不同的情况做了分别规定:对于因意外事件致受领标的物灭失时,合同解除权不消灭;对于因可归责于自己的事由致受领标的物严重毁损、灭失或其他事由不能返还的,解除权消灭;因解除权人加工或者改造所受领的标的物使其变为其他种类的物致使不能恢复原状时,解除权消灭;解除权人出让所受领的标的物或者其重要部分,或者对标的物或者其重要部分设定第三人权利的,也可能导致解除权的消灭(以强制执行或者假扣押方式,或者由破产管理人所进行的处分,与解除权人的处分相同);解除权人迟延返还,另一方当事人限定返还期限逾期仍不返还的,排除解除权。但德国债法修正案对民法典的上述规定作了修改:在约定解除权,当权利人无法恢复原状和归还受领物时应排除解除权的适用;在法定解除权,当解除权人无法归还其受领的货物时,其仍旧享有合同解除权。也就是说,德国新债法一改过去因无恢复原状而排除解除权的做法,适用具有独立性的价值返还机制以为救济。

对于价值返还机制,就其范围而言,原《德国民法典》中价值补偿仅适用于已提供的劳务及出让物的使用的情形,关于“因物的毁损、灭失或者其他事由致不能归还受领物的责任从受领给付之时依据诉讼时所有权人与占有权人的关系决定”(《德国民法典》第347条第1句)的规定则是对价值补偿机制适用的补充。而德国新债法的价值补偿机制更具有适用上的广泛性。应当说,德国新债法对德国民法典的修改是法律上的重大突破和创新,它消除了旧有法律“根据是否能够恢复原状(返还)决定能否适用解除权”的逻辑混乱,较好的协调了溯及效力与恢复原状的矛盾关系,增进了法律体系内部的和谐与统一。

(二)法国的立法及司法实务的通行做法

根据法国民法典,合同的解除对于非继续性合同具有溯及力,即合同一经解除,即溯及到合同成立时起效力消灭;就当事人之间关系而言,如合同未履行,则合同归于消灭;如果合同已经履行,则双方应按照合同无效后返还财产的同样方法相互返还财产,有过错的当事人应当承担赔偿责任^[7](第631页)。在买卖合同中法国民法典的规范更为具体,如其第1611、1621条规定:“各种情形,如因在约定的期限到期时未交付标的物,致使买受人遭到损失,出卖人应负损害赔偿责任”;“买受人取消合同的所有情形,出卖人除应向买受人返还已收取的价金外,如收取了合同费用,应返还之。”法国民法认为,受客观情况的限制,连续性合同的解除不具有溯及力,这是因为这类合同被解除后,其解除前已经产生的事实状态不可能再行恢复^[5](第631页)。

(三)荷兰的立法及司法实务的通行做法

在荷兰,“关于解除的效果,在新民法典中,与设置了同法国民法典相当的规定的旧民法典不同,不溯及既往。第6编第269条规定‘解除,除解除之诉提起之前已经履行的提供因解除之宣判构成无效的场合之外,不具有溯及效力’。其结果,关于已经履行的部分,作为有‘法律上的原因’的给付,不得评价为不当得利。在已经履行的给付的返还关系上,在那里也不得适用关于不当得利的规定。所以新民法典专设一条,规定‘解除,使双方当事人从各自负担的债务中解放出来’,明示了各当事人将来得以从其负担的债务下解放出来的同时,规定了‘债务虽然仅限于在已经履行的那部分上,关于该债务的履行的法律上的原因继续存在,但对双方当事人,发生应当返还已经受领的给付的债务’(第6编第271条)”

“再有,在新民法典之下,也与旧民法典中的规定同样,解除与损害赔偿并存”^[6](第 319 页)。

(四) CISG \ PECL \ PICC

在 CISG 第 45 条、第 61 条和第 81 条规定了买卖双方在宣告合同无效后的效果, CISG 的宣告合同无效规则其实相当于大陆法系的合同解除制度。具体而言,解除权人仍然享有债务不履行的损害赔偿的权利,不影响双方关于解决争端的任何规定,也不影响合同中关于双方在宣告合同无效后权利和义务的任何其他规定。

在 PECL 中,正如日本学者所指出,“作为使合同终了(解除)场合下的效果方面的特征,在 PECL 中,采用了合同终了的不溯及性构成是非常重要的。即第 9:305 条第 1 款规定,‘合同的终了,使双方当事人从将来的实施履行的义务和领受履行的义务下解放出来’。并且,依据第 9:306——第 9:309 条的规定,并不影响在解除之前发生的权利和责任。PECL 在第 9:306—第 9:309 条,规定了尚未对待履行的金钱和物品的返还规则”^[6](第 394 页)。

在 PICC, 其在第 7.3.5. 规定了终止合同的一般效果: (1) 合同的终止解除双方当事人履行和接受未来履行的义务。(2) 终止并不排除对不履行要求损害赔偿的权利。(3) 终止并不影响合同中关于解决争议的任何规定, 或者甚至在合同终止后仍应执行的其他合同条款。同时 PICC 第 7.3.6. 条(恢复原状)规定: (1) 终止合同时, 任何一方当事人可主张返还他所提供的一切, 只要该方同时亦返还他所收到的一切。如果实物返还不可能或不适当, 只要合理, 应以金钱予以补偿。(2) 但是若合同的履行已持续了一段时间, 并且合同是可分割的, 则只能对合同终止生效后的那段期间的履行请求此类恢复原状。但是 PICC 实质上并不允许当事人在终止合同时主张债务不履行的损害赔偿, 而只是允许解除权人“在终止合同的情况下, 可以要求损害赔偿以对由终止合同所产生的损失进行赔偿”^[7](第 168 页)。

(五) 英美法的理论与司法实务的做法

英国法上的合同解除并没有溯及力, 合同解除后, 仅仅消灭合同尚未履行的义务, 已经发生的权利仍然有效, 但对于欠缺对价的给付则需要恢复原状, 溯及力的有无与恢复原状之间并没有关联, 且因为解除没有溯及力, 所以不需区分继续性合同和非继续性合同。在 1980 年的 Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd 一案中, 迪普洛克勋爵(Lord Diplock)指出, 在无辜一方选择解除合同时, 双方未履行的原义务(primary obligations)被解除, 除非不履行在法律上是可恕的, 法律默示违约一方有次义务(secondary obligations)支付给对方金钱, 以弥补他因不履行未来的义务及违约而招致的损失, 该项次义务取代违约一方的未履行的原义务。至于在解除前的违约, 不论违约的是哪一方, 各方支付金钱弥补对方因违约而招致损失的次义务仍然存在。这就是英国法上所谓“对原义务的违反产生替代的次义务”规则^[8](第 621 页)。可以发现, 德国新债法上的规定其实与英国的作法相类似。

在美国, 美国统一商法典第 2—106 条、第 2—703 条、第 2—711 规定了合同的终止(cancellation), 相当于大陆法系中的合同解除制度。依该法典, 合同解除后, 并无溯及效力, 也只是就合同未履行义务得以免除, 并且解除权人享有因违约方的先前违约而请求损害赔偿的权利。

三、评析与借鉴

通过比较分析可以发现, 在合同解除有无溯及力及其与恢复原状的关系等效力问题上, 在大陆法系国家中, 学者间存在着不少分歧以及立法例的差异。

与大陆法国家一样, 我国学术界对合同解除效力问题同样存在着争议。究其原因, 有学者指出, 在很大程度上一是因为对合同解除权适用范围的不同认识, 即继续性合同是否包括在解除权的范围内; 二是对溯及力与恢复原状之间的是否存在对应关系认识不一致。我国现行《合同法》是按照合同解除有溯及力的“直接效力说”进行立法设计的^[9](第 69 页), 但笔者认为, 我国《合同法》的这一立法取向显然值得研究。

1. 从“直接效力说”的发源地德国来看, 该说已经被淘汰。德国旧说认为合同解除有溯及力, 并在立

法上加以贯彻^[10] (第338页)。结果是导致在德国旧法上, 解除合同和债务不履行的损害赔偿不能并存。但是这不能满足实践的要求。所以, 德国法院在实践中修改了这种做法, 认为即使当律师发出一个解除合同的表示, 该表示亦可能是不清晰的并需要解释, 只要在该表示中能够发现损害赔偿权被保留了, 那么在该情况下即使作出了解除合同的表示, 但其却未想真正解除合同。如果债权人相反却要求损害赔偿, 其可以通过区分理论计算损害赔偿请求权, 从而可以将该请求权和解除合同的后果相结合^[11] (第64页)。德国新债法实施后, 这种绕道做法不必要了, 因为新债法允许当事人在解除合同时请求债务不履行的损害赔偿。而且德国司法实践其实也允许解除权人在解除合同时, 主张迟延损害、因不良给付发生的损害和因缔约过失发生的损害。因此, 即使在德国旧法, 也并没有将直接效力说贯彻到底, 因为其毕竟允许当事人主张因给付迟延而发生的损害。

2. 针对合同解除无溯及力的观点, 有学者批评道, 认为合同解除无溯及力, 与合同解除制度的价值存在根本冲突。合同解除制度的价值就在于使当事人彻底摆脱已经成立并已生效的合同的约束, 消除其对当事人法律生存状态, 即权利义务的影响。合同解除若无溯及力, 则在解除前当事人已为的履行或受领行为依然有法律依据, 依然对当事人有法律约束力, 当事人无法摆脱合同的影响^[12] (第43页)。然而, “清算关系说”否认合同解除的溯及力, 但解除权的行使能否使合同当事人摆脱了合同关系的束缚, 并非是不能讨论的问题。清算说认为, 解除权的行使, 虽然仅仅是解除了双方在合同中的继续给付义务, 但这已经足以使解除权人“逃离”合同义务的束缚; 不使合同关系自始消灭, 是为了使原合同关系的继续和变形的损害赔偿赔偿责任仍然存在。而且, 从解除权人的意思来看, 其行使解除权的同时, 绝不会意味着抛弃了债务不履行损害赔偿请求权, 而因为债务不履行而发生的其他责任, 如侵权责任, 也同样继续存在。

3. 合同解除有溯及力的意义其实主要是针对合同解除后的双方履行如何返还的问题。“直接效力说”坚持合同解除的溯及力, 要解决的是而且仅仅是使已经履行的给付返还给另一方即双方返还的问题, 也就是说“直接效力说”将溯及力的有无与能否恢复原状直接对应, 正如坚持该说的学者所言, 合同解除有溯及力就应当恢复原状, 无溯及力就不应当恢复原状。但是, 该说学者并未考虑问题的另一方面, 坚持合同解除的溯及力将影响违约损害赔偿请求权, 也会影响合同中的违约金条款、定金条款。因为在有溯及力的见解下, 合同一旦解除, 合同关系就溯及地消灭了, 所以违约损害赔偿、违约金责任、定金责任等违约责任就成了无源之水, 随之消灭。应当说, 这是根据合同解除有溯及力的见解的逻辑推演所得出的必然结论, 而“清算关系说”却能圆满地解决这一矛盾。

4. 继续性与非继续性合同对溯及力所做的区分, 从表述上看, 此观点充满了‘根据具体情况确定’、‘原则上’等不确定性语词, 而且还要以‘非继续性合同和继续性合同’这种对合同的不确定分类为依托, 增加了法律适用中的变数”^[13] (第43页)。换言之, 即使是继续性合同也可以解除, 德国新债法修正案就是如此。虽然基于继续性合同本身的特性, 合同终止后当然只向将来发生效力, 但这并未构成继续性合同与非继续性合同的实质差别, 若肯定合同解除无溯及力, 这一差别就荡然无存, 所谓的合同终止权与合同解除权其实是一回事。

5. 作为立法的一般原则, 只有出于保护的才允许有例外, 坚持合同解除有溯及力的观点, 其实也是对法律不溯及既往原则的违反。这种背反不仅使法律关系无法稳定, 从而给实践带来了严重的困扰。诚如有学者指出的, “债务不履行的损害赔偿必须以合同有效存在为前提。合同解除溯及的消灭债权债务关系, 又不影响请求不履行之损害赔偿, 其间的矛盾而带来的张力实在无法为法律所承受”^[12] (第43页)。

综上所述, 由于传统民法理论将附带解约保留条款的合同看作是一个附解除权条件的法律行为, 解除权人有效地行使解除权后, 合同就被视为自始没有订立, 这种观点曾长期影响到大陆法系国家的立法与司法实务^[13] (第20页)。但当今学说和判例的发展已经放弃了合同解除溯及力的有无与能否恢复原状直接对应这种观点, “直接效力说”已经被“清算关系说”所替代。新的学说认为, 解除权并不导致合同的消亡, 而

是使得合同向原合同的反方向发展,原合同仍然是这种逆向发展的基础,并产生新的保护义务和其他附随义务;合同关系中的“原义务”虽然得以免除了,但是因为对“原义务”的违反而产生的“次义务”即损害赔偿、定金责任和违约金责任仍然存在,对于在合同履行期间、合同解除期间所产生的民事责任更加不应受到影响。“清算关系说”不仅弥补了旧学说的不足,而且理顺了溯及效力与恢复原状的矛盾关系,增进了法律体系内部的和谐与统一,我国在修订合同法和制订民法典时应顺应这一变革。

[参 考 文 献]

- [1] [日] 铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,渠涛译,北京:社会科学文献出版社 1999 年版。
- [2] 黄 立:《民法债编总论》,北京:中国政法大学出版社 2002 年版。
- [3] 林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,北京:中国人民大学出版社 2003 年版。
- [4] 王泽鉴:《法律思维与民法判例》,北京:中国政法大学出版社 2002 年版。
- [5] 李永军:《合同法》,北京:法律出版社 2004 年版。
- [6] [日] 潮见佳男:《最近欧洲合同责任、履行障害法的发展》,载梁慧星:《民商法论丛》第 8 卷,北京:法律出版社 1997 年版。
- [7] 对外贸易经济合作部条约法律司:《国际商事合同通则》,北京:法律出版社 1996 年版。
- [8] McKendrick, Ewan. 《Contract Law》,北京:法律出版社 2001 年版。
- [9] 崔建远:《解除权问题的疑问与释答》下篇,载《政治与法律》2005 年第 4 期。
- [10] 郑玉波:《民法债编总论》,台北:台湾三民书局 1978 年版。
- [11] 朱 岩:《德国新债法:条文及官方解释》,北京:法律出版社 2003 年版。
- [12] 蔡立东:《论合同解除制度的重构》,载《法制与社会发展》2001 年第 5 期。
- [13] 杜景林、卢 湛:《德国债法改革(〈德国民法典〉最新进展)》,北京:法律出版社 2003 年版。

(责任编辑 车 英)

Comparative Study on the Legal Effect of Discharge of Contract

Zeng Xiangsheng

(Guangdong University of Business Studies, Guangzhou 510320, Guangdong, China)

Abstract: According to the basic principles of contract law, the effectiveness of a lawful and valid contract should be maintained as far as possible. However, during the actual implementation process of a contract having been signed, it's inevitable that any party may breach the contract due to various reasons or there may be unpredictable circumstance. If the above-mentioned breach of contract and unpredictable circumstance has caused serious or fundamental impact on the purpose of the contract, the contract then turns out to be a heavy burden for the relevant parties. Under this circumstance, the relevant parties may be put under excessively stringent condition and be likely to suffer from great loss. That is to say, it seems necessary to endow the parties with right for discharge of contract. The legal effect of discharge of contract is the core related issue, and also an issue having been under dispute in the theory of contract law.

Key words: discharge of contract; right for discharge; retrospective effect