

关于解除劳动合同的法律适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E8_A7_A3_E9_c122_480100.htm

我们知道，在合同订立时，依据合同是双方当事人的合意这一本质要件，必然要求作为合同当事人的所有人的认可，即所有的合同订立人都形成合意。那么在合同解除时，是否需要合意呢？依据合同法的规定，合同可以由单方当事人解除。问题在于，当请求解除合同的一方的当事人为两人或两人以上时是否需要该方所有当事人的同意解除，合同才能被解除呢？习惯上认为在单方要求解除合同的情形下，需要解除方所有当事人的同意，合同才能解除，特殊情形下要求至少一半以上的当事人的同意。《中华人民共和国物权法（草案）》第七十八条就做出了这样的规定：“下列事项由业主依法共同决定：……

（四）选聘和解聘物业管理机构或者其他管理人……决定前款事项，应当经专有部分占建筑物总面积二分之一以上的业主且占总人数二分之一以上的业主同意。”这么做的理由主要有如下两条：（1）解除合同事关重大，处分权在共有关系中属于所有共有人；（2）不这样规定，个别人或少数人解除合的行为将侵犯其他人的诉权或成员权。本文作者要提出的问题是：这样的规定或作法真的具有法律上的支持和实践上的理性吗？先看看两个现实中的例子：例一：房产商在售楼初期与物业公司签订物业管理合同后，物业公司不履行其主要义务导致合同目的不能实现的情形。此时的房产商占有待出售建筑物总面积二分之一以上的产权，且通常与物业公司有着这样那样的关系。由于房产商自己并不居住或使用待

出售建筑物中属于自己的全部或大部分物业，物业公司是否履行其主要义务，房产商本身并不关心。甚至在明知物业公司完全不履行其任何合同义务时，考虑到物业公司与自己在某此利益上的关联关系，也会听之任之。在这种情形下，已购房屋的小业主因为无法（客观上不可能）达不到建筑物总面积二分之一以上且占总人数二分之一以上同意的解除合同的要件，无论物业公司如何不作为或滥作为都不能将之扫地出门。同样的无可奈何的局面还可能发生在房屋空置率奇高或业主大会（业主委员会）滥用权利的情形下。例二：烂尾楼、烂尾地的赔偿纠纷。被拆迁人（包括产权人和承租人）为两人或两人以上，开发公司已无履约能力，不能按合同约定实现被拆迁人回迁或安置，部分人要求解除合同，部分人不同意解除合同的情形。如果按照某些学者所主张的共同处分理论来分析，必须是全部被拆迁人同意解除，合同才能解除。则即使明知回迁或安置已绝无可能而且随着时间的推移自己的权利将受到越来越大损害的情形下，要求行使自己解除权的被拆迁人也将不得不因为他人损人不利己的不解除行为而有冤无处诉。同样的无奈还将发生在其他共有权利被侵犯，而共有人不能达成一致意见的情形下。从上面的实例中，我们不难看出权利人的解除权被不适当地限制了，并且，基于这种限制，权利人（包括不愿意行使解除权的权利人）的实体权利也必然遭到根本性地否定。既然如此，我们就应该回过头去对导致这些不合理情形出现的??解除权行使由多数人决定的?理论进行再思考。首先，共有关系所决定的对财产的共同处分权是否适用于解除合同的情形。依据最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的

意见（试行）（以下称《民通意见》）第八十九条：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效”的规定，我们知道对共有财产的处分（包括转让、出租或者放弃等）需要共有人的一致同意。值得注意的是，这里处分的对象是财产（即物权中的物），所说的处分权是物权。与之不同的是，解除权的对象是合同而不是物，解除合同的行为是典型的债权行为，而非物权行为，由此产生的法律关系是债权关系而非物权关系。物权是绝对权、支配权，而债权是相对权、请求权。两者在权能、兼容性、优先性、追及力、保护方法、法定性或意定性等诸多方面都不相同。正因为此，对物权和债权的清楚界定和区分在民法体系中有十分重要的意义，相反地，混淆两者的概念原则得出的结论，无论在理论上还是实践上，都可能是荒谬的灾难性的。处分权是物权利能中的一个概念，属于物权法调整的范畴；而解除权则是债权的概念，属于债法调整的范畴。到此，我们不难看出，以物权处分权原则判断处分债权条件的非正当性。如上所述，解除权是债权的概念，那么我们再来看看《合同法》对合同解除的规定。《合同法》第九十四条规定：有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。从这一规定中，我们可以清楚地看到，解除合同的要

件并不包括对合同主体的限制。也就是说，当合同一方的当事人为两人或两人以上时，合同的解除不以全部或一定比例的一方当事人的同意为条件。当合同的履行出现根本性履行不能时（主要包括根本违约和不能实现合同目的两种情形），无论解除人属于合同的哪一方，也无论其为该方当事人的全部或一部，均有权解除合同。其次，再来看看合同一方当事人中的一人或一小部分人要求解除合同是否侵犯了该方中其他不愿解除合同的当事人的诉讼权利或成员权。应当承认，权利的界限并不象我们希望的那样泾渭分明，更多的时候权利是相互叠加，互为冲突的。解除权与诉权或成员权的关系也是如此。它们之间的冲突也可以看作是实质正义与程序正义的冲突。程序正义绝不是我们所追求的正义的终极目标，而是我们在追求正义的过程中使用的工具和手段，或者说是正在攀登完美正义高峰时的一个台阶。其实，选择程序正义也有其无奈之处。（1）社会在发展的过程中经历了从熟人社会向陌生人社会的转变，同时解决纠纷也日益为国家垄断，成为一个专业职业集团的劳动分工，这个专业职业集团拥有了更好的法律专业知识，也拥有了更多的技术能力和经济能力，但另一方面他们了解案件真相的能力大大削弱了，他们已经无法通过自己的长期同当事人的直接交往而获得的其他相关的具体的地方性知识来对案件真相做出比较准确的判断了；（2）实质正义在现代条件下需要投入更多的人力物力和时间，而在现代社会中，这些资源的机会成本都已大大提高了，且这种方式也不利于司法活动的“规模经济”，无法更有效率地格式化处理现代社会大量出现的纠纷，相比之下，程序正义则具有种种优点。如上所述，我们就可以发

现程序正义是一种为了有效且基本公正地回应现代社会纠纷解决的制度装置，而不是因为它本身要比实质正义更为正义。在这个意义上，我们甚至可以说，程序正义只是在现代社会条件下的一种“无奈”，它成为现代司法制度之首选仅仅是因为现代的司法制度已经无法基于“实质正义”运作。再者，不愿解除合同的当事人的诉权或成员权要保护，要求解除合同的当事人的诉权同样要保护。两者的价值如果从程序上无法比较的话，从实用主义或经济的观点出发却是一目了然的。当合同的主要义务不被履行或合同目的不能实现的情形下，维持合同往往比解除合同需要更高的成本，或者说造成更大的个人利益和公共利益的损失。因此解除合同要比不解除合同更能维护非违约方的利益（包括非违约方不愿解除合同的当事人的利益），也更能实现法律经济和法律效率。假设在根本违约或合同目的不能实现的情形下，解除权人仍会因为未得到全体（或多数）同意而不能行使解除权，从而使合同在与订立时的目的背道而驰的状态下继续约束双方当事人，那么受到损害就不仅仅是诉权，当事人的实体权利也必将受到损害。以物业管理合同为例，试设想在物业公司完全不履行合同义务而又不允许个别业主提出解除合同的情形下，业主们不但无法选择新的物业公司提供物业管理服务，而且还得自己担负起看家护院、洒扫维修的工作。业主此时遭受的损失可以说是双重的或多重的。法律作为在群体生产生活中产生并在群体中传承的行为规范，它来源于现实也运用于现实，正如美国的法学家波斯纳所说“法律并不是纯意义上的科学，而是一种实践理性。”在这个意义上，很难说《物权法（草案）》第七十八条第一款第四项和第二款的

法律设计是理性的。参考资料：朱苏力：“语境论”，《也许正在发生??转型中国的法学》，法律出版社，2004年4月
同上注（作者：李翎，广东其正律师事务所）100Test 下载
频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com