

合同解除的效力 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E8_A7_A3_E9_c122_483726.htm 合同解除制度，在整个合同法体系中，是作为违约的补救而存在的。换言之，合同解除本身是违约责任的形式之一。无论是大陆法系，还是英美法系及国际货物买卖合同公约均将违约作为法定解除权发生的原因（只是对违约形态的具体规定不一样）。由此可见，合同解除就是违约可能导致的法律后果。以合同的履行为时点，对违约的救济可以沿着两个相反的方向进行。一是继续向前，强制的达到如同合同正常履行的状态；一种则溯及既往，如同合同未曾发生。然而后者是以合同解除为前提的。这两种救济方式无疑是择一的。在履行利益难以用确定的证据加以证明时，权利人很可能退求其次，选择解除合同，恢复原状，并进而要求信赖利益的赔偿。因而违约不必伴有合同解除，合同解除则必伴有违约。我国《民法通则》关于民事责任方式的规定中并没有包括合同的解除，《合同法》也是在“合同的权利义务终止”一章中规定了合同解除，这并不意味着我国的合同解除制度就与违约责任毫无关系。同样地，我国法学界也认为，根本违约是法定解除权发生的原因，合同解除是对违约的一种补救。况且，《民法通则》和《合同法》都规定了“退货”的责任形式，无疑是合同解除后果的表现形态。因此，合同解除制度无论多么独立，都应该在违约责任形式的大前提下来讨论。理解了这一点，我们就能更准确的界定合同解除的效力范围，理清合同解除与其他违约责任形式的关系，(纷争极多的合同解除与损害赔偿

的关系问题，不过是一种违约责任形式能否与另一种违约责任形式并存的问题，犹如违约金能否与损害赔偿并用一样。) 从而从整体上把握合同解除的效力制度。??一、合同解除与恢复原状?? 合同解除是否有溯及力? 大陆法系国家基本上持肯定态度。英美法也认为，不管解除合同的原因是什么，最重要的后果是尽可能恢复以前的状态。但也有相反的规定。如《原民主德国民法典》规定: 契约的变更或解除仅对未履行的剩余部分有效。我国《合同法》第97条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状，采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”这一条款并未对合同解除的效力做出统一规定，而是区分了继续性合同与非继续性合同的不同类型而异其后果。继续性合同无法恢复原状，不具有溯及既往的效力；非继续性合同则具有溯及力。理论上，我国学者主要有以下几种观点:1、合同解除原则上溯及力，但特殊情况下应对合同解除的溯及力作出某些限制，主要是难以恢复原状和损害第三人的情形。只有这样，才能保护非违约方的合法权益并制裁违约方，这是当前的主流观点。2、合同解除原则上无溯及力，除非法律规定或当事人约定。理由：其一，合同解除是否具有溯及力，其法律后果在于是否恢复原状。恢复原状固然可以保护非违约方的利益，但无需恢复原状也可以保护非违约方的利益。其二，合同解除是否具有溯及力还应兼顾整个社会利益。恢复原状会造成不必要的浪费。尽管这种费用支出由违约方承担，但毕竟是社会财富的浪费。其三，诸如租赁借贷等合同，解除后是不能有溯及力的。3、合同解除具有溯及既往的效力，即便是物的使用合同、雇

用合同、委托合同等难以恢复原状。使其恢复原状既可采取原物返还的方式也可以采取金钱返还的方式。恢复原状的根本目的在于使受害人的利益恢复到合同订立时的状态，并非一切均回到合同订立时的模样。对这一问题的思考应既有实质利益的衡量，又有法律体系内部的形式和谐。基于以上考虑，笔者认为合同解除应具有溯及力，无法溯及的合同则不能适用合同解除制度。理由是：1、“解除：卸去，消除之意，所谓合同解除，即取消其法律拘束力之意。”令合同解除具有溯及力符合文意，符合人们的法律感情。2、合同解除有溯及力能保护非违约方的利益，已成共识，在此不赘。恢复原状是否会造成社会财富的不必要的浪费？如果非违约方已经做出了履行，那么只有使非违约方取回已经做出的履行才能避免其损失。除此之外，别无他法。恢复原状固然会造成社会财富的有形支出的增多，但如果只有这样才能妥善地保护非违约方的利益的话，这种“浪费”就是必要的。合同信用本身就是昂贵的社会财富，法律维护这种信用，就维护了正常的交易秩序，维护了人们心中善良的法律感情和坚定的法律信念。至于有学者称无需恢复原状也能保护非违约方的利益，如返还不当得利或赔偿损失。理由是不充分的。返还不当得利以溯及既往为前提，合同解除若不能溯及既往，则先前的履行行为存在法律上的原因，不符合不当得利的构成要件，且返还不当得利同样也有返还费用的支出等问题。赔偿损失与恢复原状的思路，旨趣完全不同，无法相互代替。二者的关系是择一的，赔偿损失固然有它的制度优势，恢复原状也自有其独到之处。当事人如认为恢复原状难以达到其目的，可以选择损害赔偿。但在制度设计上我们

仍然要保留这种救济的可能性。?? 3、从合同法的体系和谐来看，应该准确区分合同解除与合同终止，界定各自的效力范围。广义的合同终止包括了合同解除，如我国合同法的规定。即便如此，我们也应该区分合同解除与非合同解除的合同终止。要使他们的效力区别开，只能令前者有溯及力。否则，合同解除与合同终止混淆不清，不仅造成法律适用的混乱，还会导致法律调整的贫乏和单调。总之，合同解除与合同终止应各自有其适用条件及适用后果，法官才能对号入座，因地制宜，根据不同的案情适用不同的规则。?? 4、某些特殊的合同如使用借贷等无法恢复原状，是否是合同解除不能有溯及力的理由呢?笔者认为，不是合同解除不能有溯及力，是因为这些合同不能解除，只能终止。合同解除要发生溯及既往的效力，这限制了合同解除的适用范围，即并非所有的合同都可以解除。合同解除有适用条件上的限制(即根本违约)，也有适用类型上的限制。这是它的规定性同时又是它的局限性。为了扩大适用范围而任意修改其内容，无异于削足适履，合同解除制度也将不再成其为合同解除了。因而这类合同如果发生根本违约，应适用合同终止，而后发生效力。合同解除将损害第三人的情形，比照适用合同终止。?? 合同解除是否导致恢复原状的问题，似乎就是合同解除是否有溯及力的问题。其实不然。大陆法系学者承认合同解除有溯及力，但就是否恢复原状、如何恢复原状却有不同观点。直接效果说认为，合同解除与自始没有合同相同，合同解除以后，合同上的债权债务归于消灭，已履行的义务，产生恢复原状的后果。另外根据台湾法，恢复原状的义务之广，不仅受领之给付物及其孳息应予返还，而且应返还之物有毁损、灭失

或因其他事由致不能返还者应偿还其价额。间接效果说认为，合同解除并未使合同归于消灭，而仅仅是阻止其发生作用，因此对于未履行部分，可以拒绝履行，对于已经履行的部分，则产生返还请求权。此种返还请求权的性质如何，依据是什么，是否属于恢复原状的范畴，未予讨论。可见，同样是溯及既往，效力却有强弱，恢复的状态也有差别。这使我们不得不思考：究竟何谓恢复原状？从某种意义上来说，即便法律不择手段，原状亦永不可恢复。绝对的恢复原状只能是一个永恒的理想。那么，法律上所界定的具有现实意义的恢复原状究竟需要恢复到何种程度呢？恢复原状一词在民法上有不同的解释。在物权法、侵权法、合同法和损害赔偿法等领域中均有涉及，含义虽各不相同，基本精神还是接近的。在物权法上，恢复原状是指所有人的财产被他人非法侵害并遭到损害时，如果能够修理，则所有人有权要求加害人通过修理恢复财产原来的状态。在损害赔偿法上，恢复原状(狭义)是指恢复损害事故未曾发生的情况下受害人应有的状况。恢复原状是损害赔偿法的最高理念，只有当恢复原状为不可能或因其他事故，法律不做如此要求时才代之以金钱赔偿。可见损害赔偿之方法，以恢复原状为原则，以金钱赔偿为例外。且恢复原状与金钱赔偿泾渭分明，不能相互包含，也不能同时适用。不当得利制度也是以原物返还为原则，以价额偿还为例外。合同解除中的恢复原状，与前几者一脉相承，正如美国学者特雷特尔指出，恢复原状之请求并不是主张“损害赔偿”，它的目的并非要赔偿原告某种损失，而是要剥夺被告某种利益，其效力是使双方当事人恢复到如果合同未曾缔结他们所应处的状况。这一论断接近大陆法的间接说，

它至少澄清了两个问题。一是合同解除中的恢复原状并非使利益状态恢复到从前，而是物的占有的恢复，履行利益的返还等。它不包括使用借贷合同中的使用借贷利益无法返还时则偿还其价额的情形，包括原告方履行费用的支出。恢复原状一词一直存在广义和狭义两种含义。广义的恢复原状仅仅要求利益状态的恢复，在使用上往往不规范，只要状态相等或相似，就视为已经恢复了原状。狭义的恢复原状要求较高，指物的占有的返还。因而狭义的恢复原状不能借助于金钱赔偿的方法。(从这一点上也可以看出，溯及力有着比恢复原状更丰富的含义，它不仅包括了恢复原状还意味着下文将要讨论的信赖利益的损害赔偿。)这样严格限定恢复原状的范围，是为了法律概念含义的明晰和法律规则相互之间的和谐。

二是合同解除的恢复原状，恢复的是原被告双方的原状，非为原告或被告一方。这一点与损害赔偿不同。损害赔偿以填补损害为依归，因而其力图恢复的是原告一方的原状。关于这一点，下文将详述之。?? 总之，合同解除应有溯及力，发生恢复原状的后果。这种恢复并非“不择手段”。合同解除只是对违约的补救方式之一，而不是全部。它有它的界限，令这只瘦弱的肩膀承担太多的使命只会导致它的扭曲变形。??

二、合同解除与损害赔偿??

首先应予以指出的是，与第一部分不同，合同解除与损害赔偿能否并存的问题，讨论的是他们的关系。而前者在某种意义上是同一的，合同解除必然导致且唯一导致(是否唯一，与合同解除和信赖利益的损害赔偿的关系相牵连。下文还要讨论，先给出结论。)恢复原状。恢复原状是合同解除的法律后果。损害赔偿却不是合同解除的效力所及，两者实在有许多的不同。诚如曾世雄先生所言：各

国损害赔偿制度之设计并不相同，但最高指导原则却是一致的，就是着重于损害之填补。因而损害赔偿之恢复原状，以原告为中心，其制度设计无不围绕填补原告损害而进行。在方法上也比较受限，不能辅以金钱赔偿。??学界讨论较多的是合同解除能否与债务不履行的损害赔偿并存的问题。认为不能并存的理由是解除合同要使当事人之间恢复到订约前的状态，合同视为自始不存在，这就使债务不履行的损害赔偿失去了存在的基础。而认为能够并存的理由有两种：一是合同解除没有溯及力；二是认为债务不履行的损害赔偿在合同解除前就已经存在，不因合同的解除而消灭。这种观点认为合同关系实质上虽已不存在了，但在损害赔偿的范围内可拟制存在。??笔者认为合同解除与债务不履行的损害赔偿不能并存。债务不履行的损害赔偿以合同关系的存在为前提，这种合同关系即便在理论上可拟制其存在，在实务上的缺漏是一目了然的。举一例以明之。当非违约方已经做出了履行，一方面，他可以通过合同解除请求恢复原状，返还原物，另一方面，他还可以请求债务不履行的损害赔偿，即期待利益的损害赔偿。这样一来，原告将因同一损害项目获取重复赔偿，诚不足取。本文在开头部分就已指出，合同解除与债务不履行的损害赔偿都是对违约的补救，但二者是背道而驰的。合同解除指向的是合同缔结前的状态，而债务不履行的损害赔偿指向的是合同得到正常的履行的状态。二者只能是择一的。否则就会造成多重给付。需要讨论的是另一种损害赔偿即信赖利益的损害赔偿能否与合同解除并存。笔者认为，这种并存不仅是可以的而且是必要的。??三、合同解除与信赖保护??大陆法系与英美法系的信赖规则既有共性又有区别

。德国合同法上利益构造分为履行利益，信赖利益，和保持利益。其中信赖利益是指信无效的法律行为为有效所受的损害，又称为消极契约上之利益。主要适用于缔约过失责任场合。英美法上的信赖利益的概念有损失说、利益说、处境变更说等多种学说，大致是指对合同或要约赋予了信赖的一方当事人所固有的，因信赖可能或已经受到损失的利益，包括财产利益和机会利益。其中，信赖是指，当事人相信要约或合同而为准备签订合同、签订合同、准备履行合同、或履行合同的行为(包括作为和不作为)所导致的财产减少和与他人订约机会的丧失。信赖首先是一种善良的心理状态，其次是受该善良的心理状态驱使为一定行为或不为一行为，以致造成损失，包括财产损失和机会损失。并且，与大陆法系的理解很不相同，要求信赖利益的赔偿不以合同关系的消灭为必要。尽管他们也承认信赖利益的目标指向是合同缔结前的状态。??由此可见，恢复原状与信赖利益的损害赔偿有相似之处。如二者的目标指向都是合同缔结前的状态，但差别是更重要的。如上文已指出，合同解除的恢复原状并非要赔偿原告某种损失，旨在使双方当事人恢复到合同缔结前的状态。而信赖利益的损害赔偿旨在填补原告的损害，力图使原告恢复缔约前的状态，被告的状况通常会比缔约前更糟糕一些。恢复原状在手段上比较受限，不能采用金钱偿还的方式，因而很多损失恢复不了。而信赖利益的损害赔偿则比较灵活，它囊括了返还利益而又限于返还利益。因而对损失的弥补要全面的。这些损失包括：1、为准备签约或为签约而支出的费用；2、因准备履行合同或履行合同造成的损失；3、上述支出费用造成的利益损失；4、机会损失，即当事人相信

要约或合同而不作为所导致的与他人订约机会的丧失。而恢复原状着重于剥夺被告的利益，对于原告虽有损失，被告却无获益的则鞭长莫及。因而信赖利益的损害赔偿与恢复原状的并存不仅是可以的而且是必要的，只有二者结合才可能对原告方的利益进行周密保护。当然，是信赖保护中未与恢复原状重合的部分。我国《民法通则》第115条规定：“合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。”《合同法》第97条也规定合同解除后当事人有权要求赔偿损失。都应该理解为可以要求信赖利益的损害赔偿。??在大陆法系，合同解除与信赖损害的赔偿不仅是可而必要的，甚至是必然的伴生关系。只有合同解除才会导致信赖落空，才会有对信赖损失的补救。信赖利益的损害赔偿指向的就是合同缔结前的状态。因而请求信赖利益的损害赔偿必先请求解除合同关系。在英美法上，情况却大不一样。信赖利益之请求无需与合同解除相伴相随。因为解除合同是有许多限制条件的，如根本违约等。当解除合同难以实现，信赖利益之请求就无从提出，损害赔偿将很成问题。这一问题也直接关系到合同解除的效力，如果合同解除与信赖损害赔偿是伴生关系，则合同解除将导致恢复原状与信赖损害赔偿两种后果，这两者可以同时并存(针对不同的损害项目)；如果信赖损害赔偿不以合同解除为前提，则合同解除的唯一效力是恢复原状。信赖损害赔偿作为与合同解除并列的另一种违约责任形式，二者可以并存。应该说，英美法的规则更有灵活性。也许，我们应该修改我们的理论，即信赖，不仅是对合同或要约的信赖，也是对对方当事人信守诺言，诚实履约的信赖。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

