

合同解除与违约责任 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E8_A7_A3_E9_c36_52654.htm 王利明：合同的解除有狭义与广义之分，我国合同法采广义的概念，它是指在合同依法成立后二尚未全部履行前，当事人基于协商，法律规定或者当事人约定而使合同关系归于消灭的一种法律行为，包括约定解除和法定解除两种情形，其中约定解除又可分为协议解除和约定解除权。先说协议解除，它是指当事人通过事后订立一个新合同而解除原来的合同，根据合同自由原则，当事人有权通过协商解除合同，他人无权干涉。此时有一问题，即一方有违约行为，但双方当事人已达成解除协议，此时另一方是否可主张违约责任？对此观点不一，有认为此时视为非违约方抛弃请求损害赔偿的权利，因为协议解除本就是为了解决纠纷，当事人若不抛弃权利，完全可以请求损害赔偿而不与对方当事人达成解除协议，否则徒生纠纷。另一种观点则认为虽达成解除协议，但并不影响非违约方主张损害赔偿，因为权利的抛弃事关重大，应予明示，解除协议若没有对此作出明确约定，应视为没有约定。且合同解除有其内在的机能与目的，与权利抛弃无涉。相比之下，第二种观点可能更有道理一点。但是，我觉得第一种说法也要根据具体情况来考虑，确定能不能根据你的行为来推定你放弃了这个权利，这要根据具体的案情来作进一步的考查。第二个，约定解除还有一种情况《合同法》九十三条的第二款，约定解除条件主要是当事人事先约定某种条件，等待条件一旦存在，一方享有解除权。特别和大家强调一下，这种事先约定

解除权的情况和我们前面讲的附条件合同里面的约定解除条件，这是有区别的。比如双方约定，我把这个房屋租给你半年，我们达成一个协议，如果乙在单位分到房子，我们解除特定合同或者书面合同。合同里面如果这样写，如果乙方分到房子，甲方有权解除合同，这是一种写法。另一种说法就是如果乙方分到房子，甲方合同解除。这两种情况有什么区别呢？（答：第一种情况约定了解除条件，只要条件一成立，这个合同自然已经解除。另一种情况如果是约定解除权，当这个条件成立之后，有这个解除权选择是否解除这个合同。这个合同有可能解除，也有可能不解除。）对，这个区别主要在这个地方，约定解除权和约定解除的区别就在这个地方，如果合同规定的是有权解除合同，实际上约定的是一种解除权。给了你这种权利，但是这个合同还没有当然解除，合同的解除要取决于你是不是行使这个权利。《合同法》九十三条的第二款规定的含义，必须要有一个实际的行使的行为。当然不解除条件的话，就向刚才讲的标准，乙方如果分到了房子，合同解除，这指的是约定的解除条件。在约定解除条件的情况下，一旦条件成就，这个合同当然的解除，不需要行使任何权利。这个要根据（案情）合同具体怎么规定的来分析，这个在审判实践中差别是非常大的。大家注意《合同法》九十三条的第二款里面提到解除合同条件成就是解除权人可以解除合同，实际上他的含义就是有权解除合同，不是说合同自动的终止的意思。第二种就是法定的解除，法定解除可以分作两类，一类是不可抗力，另一类我们简单的概括就是根本违约。不可抗力《合同法》第二条规定不能预见、不能避免，并且不能克服的客观情况。原来的《合同法

》规定的是一旦发生不可抗力，合同当然可以解除。后来我们在讨论时感觉到这个抗力本身它对合同的影响在不同的情况下是不一样的。可能发生天灾人祸，但是并不意味着你的合同完全不能履行，也可能只导致了部分不能履行，或者导致了感知不能履行，这样就要看不可抗力它对合同的影响究竟到了什么程度。所有《合同法》用这个必须是不可抗力导致了合同当事人根本不能实现他的合同目的的时候，就是影响是重大的，是他订立合同的目的根本不可能达到，这个时候发生合同的解除，才行使法定的解除权。这个所谓不能实现合同的目的，就是指当事人在订立合同的时候，所追求的目的以及从合同中获得的基本利益和目标不能得到实现。比如买卖合同一方向订约的目的或者对方支付的价款，另一方为了获得对方标出的货物，如果支付的价款和标出的货物根本不能达到，那么就是说合同订立的目的就不能实现了。第二大类就是根本违约，所谓的根本违约也叫重大违约。为什么我们要引用根本违约这个概念，我们的《经济合同法》在93年修改的以后规定的就是一方违约，另一方就有权解除合同。这项规定是非常不好的，因为违约它的情况是非常复杂的。比如说一个案例，被告方购买马口铁，因为在这个开户行里，实际上被告已经很早就把钱汇入他的开户行里了，由于开户行的原因使被告的汇款晚到了原告的户头里三天，原告就提出来，因为你晚到了三天，我要解除合同。在这三天之内这种标的它的市场价格没有任何的影响，也没有任何的波动。原告之所以要解除合同实际上是他自己没有那么多的货物可交，他正好找到一个借口。我们过去《经济合同法》任何违约都可以解除合同，这样以来合同那怕是在轻微违约的

情况下也可以解除。所以，它导致合同关系不稳定，也会使一方非诚实守信的当事人可以利用这个轻微的违约来解除合同，滥用这个解除合同的权力。《合同法》引用了根本违约概念，根本违约按照《合同法》94条实际上应当把它看作是因为一方违约导致另一方合同的目的不能实现。我们注意一下第四项它有一个兜底性的条款，当事人一方不能履行债务或者有其他违约行为，致使不能实现合同的目的，兜底条款就表明这个。合同法实际上对根本违约的宽限就是以是否实现合同订约的目的。前面所列举的从第二项到第四项都是导致合同的根本目的不能实现，第二项讲的预期违约，包括了明示和默示的两种形式。在履行期届满前，一方明确表示不履行债务，这是明示违约，以自己的行为表明不履行主要债务叫做默示违约，这样都会使订约的目的不能实现。《合同法》94条第3款讲的是迟延履行，迟延违约怎样才能推定为是一种根本违约，这是一个很复杂的问题。我刚才讲的期限在合同里面它的意义在不同的情况下是很不相同的。在刚才的案例里面，只是晚到了三天，我们不能说它构成根本违约。但是在有些情况下，可能晚到一天就可能构成根本违约。比如说我要订购八月十五号的月饼，你八月十六号才交给我。今天结婚订了一桌酒席，你说明天来吃。不就晚了一天吗？这个时候我们不能说一天、两天不那么重要，但是在法律上我们必须形成一个判断标准。这个判断标准产生催告程序，通过一个程序来解决这个程序，就是说一旦迟延，然后催告要求你立即履行。催告的同时也要给一个合理的期限，继续履行。换言之也就是给一个宽限期，催告之后给了一个宽限期还没有在合理期限内履行，构成根本违约，不管你是

不是给我造成了重大的损害就构成根本违约。这个和大陆法系很多国家规定的不一样，德国是采取期限代之催告，就是说只要合同到期了不要催告，这个我觉得这样判断可能不明确。你说合同到期了，也许因为各种原因不能及时、马上把货物送到，比如说在送货的途中出了车祸或者交通堵塞，几百公里都走了就差几公里赶不到了，你马上打电话说，别来了合同已经到期了，合同已经解除了，这个恐怕不行。这样怎么办呢？合同规定二十号交付，我提出一个要求催告，同时再给你五天的时间，如果在这五天内还不能交付，那就对不起了，解除合同。这里面需要讨论的是这个宽限期多长时间才算是合理的，我们强调必须是合理的，究竟多长要根据每一个合同具体的情况来判断，不能由债权人和非违约方来进行确定。问：在《合同法》94条第2项到第4项在出现这种根本违约的情况下，法律已经规定的程序了很多了，比如说违约由抗辩权等等，再规定解除权有什么必要性呢？）王利明：这个是非常重要的，我们说根本违约它是一个很抽象的概念，我们是引用了根本违约这个概念来限制解除权。但是根本违约太抽象了，法官判断的时候很难掌握。比如说迟延履行，什么叫根本违约，这个无法判断只有用一个催告程序来解决。逾期违约能不能构成，这个要加以限定。因为过去我们没有规定逾期违约能不能解除合同，刚才提问的问题也可以通过其他方法来解决，为什么一定要规定解除权呢，解除为什么要实行补救？我们的合同法里面合同责任没有规定解除，如果我们不用合同责任用补救，比如我们说甲和乙，甲是违约方，乙是非违约方，讲到责任必定是甲要承担责任，但是讲到补救权是真对乙方非违约分的，在发生解除合

同的时候，给他补救但不一定是他承担责任，这就是为什么解除不能放在责任里面的原因就在这里。但也可能是因为解除而导致责任，给他一种解除权是对他的补救，但并不意味着他行使了解除权他就要承担责任。为什么给他一个补救，原因是在于很多情况下，合同的继续履行或者继续存在对于非违约方来说是一个不堪忍受的负担。比如说，你把房屋租给我，你屋子里面到处都漏雨，因为当时租不到房子没办法租到这里来了。现在很多地方都有空房子，你的房屋到处漏雨、设施又不完备。如果我不解除这个合同我还敢和另外的房屋订合同吗？那需要等待，我可能还要求赔偿，要求赔偿同样也遇到一个问题，那个合同怎么办，因为签了一年的合同，只履行了一个月，能不能马上和别人订一个新的合同搬出去。为什么说解除是补救就在这个地方，在这种情况下你已经构成根本违约，主要义务你没有履行。包括水电。修补房屋等等，修缮义务你没有履行。这个时候我完全可以解除合同，然后去订一个新的合同。但同时我也可以保留去追究你违约责任的权利。但解除的时候你没有承担违约责任，对我来说是一个很好的补救。所以说它是一个重要的道理就在这里，是一个很重要的补救和救济。履行还有一种情况就是可以以程序来限定，但是有时候合同履行以后，他已经导致了我们的合同根本目的不能实现了，就象我刚才讲的我八月十五日要月饼，你八月十六日送来，八月十六我还有没有必要再继续催告你，再给你五天的宽限期，这可不可以呢，这个也不必要了。这样的话我们不得以又规定《合同法》第九十四条、第四款，就是因为你的迟延履行已经导致了合同目的不能实现，在这种情况下不适用《合同法》第94条第3款不需

要经过催告程序，直接就可以解除合同。无论是法定的解除还是约定的解除，我们必须强调的是都是阐述一种解除权。在我们国家合同法里面没有自动解除这样一个概念，只有在双方约定解除的时候，从合同成立之日起解除合同，但是对于约定解除权以及法定解除权都规定了一个权利，这个权利是不是行使完全由解除权人自己认定。《合同法》第95条第2款规定了权利行使的期限，首先如果在法定和约定的期限内，这个权利没有行使的这个权利消灭。现在的问题就是法律目前还没有对解除权作出明确的期限限制，《合同法》第95条第2款，在没有规定的期限内怎么办，没有规定的期限经过对方催告后，在合理的期限内不行使的，该权利消灭。这句话当然也有争议，没有规定的期限是不是要完成两个条件，第一是催告，第二个条件是在合理的期限内不行使的，这个有不同的看法。比如一个案例，合同规定一方如果不能办理执照，另一方有权解除合同。在开办执照过了一年，还没有办下来，但对方提出解除合同。违约方也说现在过了一年执照也没有办下来，当然我承认，我也违约了，但是这并不影响别的条款履行，合同不应该解除。因为你已经过了有效期了，在这个一年很长的时间内你没有提出解除合同，这个合同应该不能解除了，因为现在合同继续有效的履行，现在争议的是非违约方能不能解除合同，按照《合同法》第95条已经丧失了解除权，但是非违约方提出来按照《合同法》第95条继续催告，你没有明确告诉我要不要解除这个合同。这个争论的问题，应该怎么来理解？你认为要不要继续催告？（答：我觉得应该考虑一下非违约方的意思，为了达到一种比较可行的操作程序加以确定，无论是给这种恶意提供

一种保护，经过一年双方都知道，而且还在履行合同。我觉得不能这样，因为根据《合同法》订立的原则，你已经过了合理期限了。）这个问题我个人比较倾向于解除权的合理期限履行的问题，也就是说《合同法》第95条、第2款我的理解重点就是在合理期限内没有行使权利，这个必须要进行催告程序，要根据这些情况来考虑。有些学者认为必须要完成这两个缺一不可，所以根据我刚才的这个解释总有些不理解。就是说合同履行了一年也没有提出异议，现在突然提出来要解除合同。你在合理期限内没有提出来，没有问我要不要解除这个合同。所以我就不能解除合同，这个有没有道理？

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