

民法典约定解除权制度的构造与适用

刘承魁*

内容提要 约定解除是合同自由与合同终止的结合,其规范基础是《民法典》第562条第2款。该条款试图区分并勾连解除条件、轻微违约解除、任意解除权三者。违约行为应被排除在解除条件之外,以维护合同交易的确定性和解除条件的附属性。自动解除与否是区分解除条件与解除事由的一般标准,但基于主观违约的自动解除,应转化为约定解除权条款。《九民纪要》首次提出“轻微违约”概念以限制约定解除权,但过于随意的限制会破坏私法自治精神、架空约定解除权功能且违背基本法理。合理的轻微违约限制应以“自治为原则、限制为例外”,并确立适度从严的判断标准和必要的刚性缓解机制。“任何违约皆可解约”约定存在合意缺陷,将“任何违约”限缩为“非轻微违约”更符合规范体系意旨和鼓励交易之宗旨。任意解除权约定是商事交易实践的法律化,也是当事人意思自治之结果,既要限制也应尊重。

关键词 约定解除权 解除条件 解除事由 轻微违约 根本违约

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.04.003

目 次

- 一、问题的提出
- 二、约定解除权的理论内涵与制度功能
- 三、约定解除权与解除条件的规范分野与体系互动
- 四、轻微违约下约定解除权的限制
- 五、约定不明解除权条款的效力
- 六、结语

* 中国政法大学比较法学研究院教授。

一、问题的提出

我国《民法典》构建了以协商解除、约定解除、法定解除和司法解除为框架的合同解除制度体系。作为历史渊源最深、实践应用最广且司法争议最多的解除类型,约定解除长期面临“实践热、学术冷”的悖反格局,系统性研究成果尤为匮乏。随着市场经济深度扩展与交易形态持续创新,约定解除权制度的实践价值愈发凸显,亟需通过理论重构与规范再造,形成具有本土解释力的制度范式。作为当事人合意预设合同终局效力的核心机制,^①约定解除权制度在理论构造与司法适用中仍面临如下三重困境:其一,理论内涵与规范边界难题。约定解除权与附解除条件合同虽均以意定方式设定合同终止路径,但二者在规范性质、效力触发机制及法律后果等方面存在实质差异。如何界分“解除事由”与“解除条件”的规范属性、能否将违约行为设定为解除条件、违约自动解除条款的效力如何认定、解除条件向约定解除权有无转化路径等问题,均需通过法释义学分析实现理论澄清。其二,轻微违约限制规范的适用疑问。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)首创以轻微违约限制约定解除权的裁判规则,虽旨在矫正权利滥用倾向,却引发司法干预过度扩张的隐忧。如何确定“轻微违约”的认定标准与考量因素,如何构建兼顾意思自治与公平诚信原则的审查机制,成为平衡契约自由与实质正义的关键命题。其三,约定不明解除权条款的效力认定争议。针对“任何违约皆可解约”的概括性解除权条款,司法实践面临两难选择:若严格遵循文义解释承认其效力,可能纵容权利滥用;若采取限缩解释将其等同于根本违约条款,则悖离意思自治原则。任意解除权约定的效力边界与限制规则亦需体系化回应。有鉴于此,本文以约定解除权的内涵边界、规范构造、解释适用为逻辑主线,试图通过法解释学与案例实证相结合的研究路径,澄清约定解除权的法理基础,弥合理论认知分歧;构建体系化的约定解除权司法审查标准,纾解裁判尺度不统一困境;并提出约定不明的解除权解释的梯度化规则,为制度完善提供智识支持与规范方案。

二、约定解除权的理论内涵与制度功能

约定解除是指当事人通过合同约定为一方或双方保留解除权,是合同自由与合同终止的结合。从历史渊源来看,约定解除权制度最早可追溯至罗马法。为解决法定解除权制度缺位所带来的风险,罗马法在实践中创设了类似于约定解除权的失权约款(*lex commissoria*),即在买卖合同中嵌入特定条款,约定若买方未能在特定期限内支付价金,则合同自动解除。此类条款本质上属于解除条件,其功能在于通过当事人合意预先安排合同解除的法律后果。《法国民法典》对罗马法的这一做法进行了继承与扩展,将其称

^① 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222页。

为“pacte comissoire”。根据法国民法的规定,在双务合同中,若一方当事人未履行其债务,则视为合同附有解除条件,从而确立了一种广义的约定解除制度。然而,法国民法仍未完全脱离解除条件的理论框架,^②未能将约定解除权确立为一项独立的制度。现代意义上的约定解除权制度的确立,主要归功于《德国民法典》。该法典第354条规定:“若合同订立时约定债务人不履行债务即丧失合同权利,则债权人可于该事由发生时解除合同”;第349条进一步规定:“合同解除应以意思表示向他方为之”。通过上述规定,《德国民法典》首次将约定解除权确立为一个独立的法律范畴,使其脱离了传统解除条件的束缚。此后,《瑞士债务法》《日本民法典》等大陆法系国家的民事法律相继采纳该制度。我国《民法典》第562条第2款亦明确赋予约定解除权以独立法律地位。

约定解除权基于当事人意思产生,具有灵活性优势,在复杂的事务面前,可以更确切地满足当事人的需要。^③约定解除权制度植根于私法自治原则,是意思自治理论和当事人自主设计合同条款权利在合同解除领域的具象化表达,其制度意涵在于通过约定预先授予当事人从合同中解脱出来的自由。从更深层次的哲学维度来看,约定解除权所蕴含的合同自由是个体理性意志的外化与实现。法学家萨维尼进一步指出,合同效力源于当事人共同自由意志这一创造性力量,^④而约定解除权则可被视为此种共同自由意志在时间维度上的延伸,允许当事人在缔约时就预先安排未来法律关系变动的条件。其理论意义在于赋予合同关系以动态调整的可能性,从而体现“有约束力的自由”这一现代契约法理念。

约定解除权的制度功能决定了其优势与合法性,具体而言:第一,约定解除权可作为合作理性的实现机制,是合同自治的制度化工具,其核心功能在于将个体自由意志转化为具有法律效力的制度安排。通过预先设定解除事由,当事人得以规避因信息不对称或未来不确定性所引发的合作困境,从而实现“合作理性”的帕累托最优。这种制度设计不仅体现了对当事人意思自治的尊重,亦为合同关系的稳定性提供了制度保障。第二,约定解除权可作为经济效率的优化机制,通过风险定价机制实现有效率的资源配置,即将未来履行风险内化为合同交易的一部分,从而有效降低交易成本。例如,在长期供应合同中,约定因价格波动触发解除权的条款,可显著减少因市场波动引发的高额争议解决成本,从而实现经济效率的最大化。第三,约定解除权可作为法定解除权体系的补充机制,与法定解除权共同构成“双层解除权结构”。约定解除权多用于防范一方违约,可通过对法定解除权的要件与效果进行修正、缓和或补充来使当事人在观念上对合同解除的条件与后果形成明确预期,^⑤从而与法定解除权协力实现民法解除权制度的功能。尤其在数字经济等新型交易模式中,法定解除权难以覆盖复杂多样的风险类型,而约定解除权则可通过个性化条款实现“去中心化”的风险治理、填补法定解除权的漏洞。

② 参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第646页。

③ 参见崔建远:《合同法》(第4版),北京大学出版社2021年版,第295页。

④ Vgl. Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 3, 1840, S. 308f.

⑤ 参见前注②,韩世远书,第650页。

民法典约定解除权制度功能的有效发挥,离不开对约定解除权的规范范围、约定解除权的行使限制、约定不明的解除权的操作机理三大核心命题的理论澄清与学术阐释。首先,就约定解除权的规范范围而言,约定解除权与解除条件的规范分野是制度运行的逻辑起点。根据《民法典》第158条与第562条的规范意旨,解除条件系当事人预设的合同效力终止事由,其成就即触发自动解除效果;而约定解除权则是赋予守约方通过意思表示终止合同的形成权,二者在触发机制与效力发生路径上存在本质差异。这种规范分野要求司法实践严格区分“解除条件条款”与“约定解除权条款”,在避免将附解除条件的法律行为混同于违约救济机制的同时,建立起解除条件与约定解除权的融通转化通道,进而维系合同效力体系的贯通性与稳定性。其次,在此规范分野基础上,轻微违约情形下约定解除权行使的限制是制度适用的控制机制。当事人虽可通过自由约定扩张约定解除权适用范围,但并非全无限制,也应适当兼顾公平诚信原则和交易安定性价值。当约定解除事由仅为一方的显著轻微违约时,应限制和排除约定解除权之行使,此种限制既源于对实质公平的价值追求,亦是对解除权形成权属性的必要制衡,确保约定解除权制度不异化为投机性履约威胁工具。最后,约定不明解除权条款的效力认定构成制度运行的最终保障。当解除事由约定存在模糊性时,法院应依《民法典》第142条确立的意思表示解释规则进行解释适用。即便从条款表述难以推导出明确具体的解除事由,也不宜断然否定约定不明解除权条款之效力,以避免对合同拘束力造成不当冲击。此解释规则与轻微违约限制形成双重效力控制机制,共同矫正当事人缔约地位不平等导致的条款失衡,实现私法自治与合同秩序的良性互动。上述三个层次环环相扣,形成约定解除权“规范边界—效力控制—解释规则”的三阶层递进式运行机制,由此可构建起从规范澄清到效力规制再到解释方法的三阶层体系,为约定解除权制度提供兼具理论深度与实践理性的分析框架。

三、约定解除权与解除条件的规范分野与体系互动

(一) 解除事由与解除条件的规范分野

约定解除权制度的首要问题是如何有效划定其规范边界。约定解除权源自解除条件却超越解除条件,二者联系万缕千丝,关系错综复杂。约定解除权的边界与构造,唯有通过与解除条件对照分析,方可得清晰解答。原《合同法》约定解除权中的“解除条件”与附解除条件合同的“解除条件”存在概念混同。事实上,约定解除权属于合同终止的范畴,附解除条件属于合同效力的附款规则,二者在体系位置、制度目标及规则属性上均存在显著差异。于是,《民法典》第562条第2款创设“解除事由”概念专指约定解除权规则,从而与第158条附解除条件合同中的“解除条件”形成规范分野。现行法对解除事由的规范内涵尚未明确,学理与实务中对其外延采宽泛解释,涵盖客观事件与主观行为;而传统民法理论中的解除条件特指未来不确定的客观事实(包含自然事件、第三

方行为或当事人行为),具有附随性、或然性及客观性特征。^⑥二者区分应聚焦于所属性质与涵盖的类型两方面。

首先,从所属性质来看,约定解除权条款是当事人授予一方解除权的合同主款而非附款,且解除事由通常以当事人一方的违约行为为限,从而与解约约款的比较法通例保持一致,意在为当事人从生效合同中自主摆脱与退出保留形成权通道。与此不同,解除条件条款则是合同附属条款或附加条款,^⑦含于一个法律行为之内,其本身并非独立意思表示,^⑧属合同效力的配套规则,乃当事人对其合同效力所附加的限制,^⑨是当事人通过条件的设置控制合同自动生效或失效时间的手段,意在以此冲销未来不确定性所带来的市场风险^⑩。此种性质差异使得二者在法律效果方面具有显著不同,具体体现在是否自动终止、有无溯及力、返还义务范围及依据差异三个方面。^⑪

其次,从所涵盖的类型来看,虽然解除事由与解除条件均涵盖主客观事实类型,但其功能侧重有所不同。解除事由主要可区分为主观违约事由与客观非违约事由两类:主观违约事由以合同一方当事人的违约行为(如拒绝履行、瑕疵给付)为约定解除权的主要触发情形;客观非违约事由以不可抗力、情势变更、第三方行为等外部客观事实为约定解除权的补充触发情形。解除事由的功能以规制主观违约行为为核心,只有在例外情形下才允许基于外部客观事实约定解除合同,以体现对履约诚信的优先保护。解除条件则区分为客观偶然条件与主观随意条件:客观偶然条件以独立于当事人意志的不可抗力等客观事件为典型,其成就与否取决于不可控的外在事实;主观随意条件则以当事人单方意思或行为为触发依据,其成就与否直接受当事人主观意愿支配。主观随意条件又可进一步区分为非违约随意条件与违约随意条件:前者与合同履行及违约行为无关,比如作为随意条件的“我若移居上海”“我若回京工作”并非房屋买卖合同或租赁合同项下的义务;后者则以当事人合同项下义务的履行或违反为内容,如“买卖货物契约,约定买受人应将定金之外货款于月底前交付,到期不交付,契约即告失效者,是以到期不交货款为契约之解除条件,解除条件成就,契约即失去效力”^⑫。解除条件以客观偶然条件为预设范式,但亦包容主观随意条件,体现了私法自治对合同灵活性的支持。

(二) 违约行为可否为解除条件

就约定解除权与解除条件之区分,争议最大者,乃当事人的违约行为能否成为合同的解除条件,即应否承认违约随意条件的正当性。德国法学家弗卢梅、拉伦茨、梅迪库斯

^⑥ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2004年版,第683、686页;[德]本德·吕斯特、[德]阿斯特丽德·施塔德勒:《德国民法总论》(原书第18版),于馨森、张姝译,法律出版社2017年版,第27页;王泽鉴:《民法总则》(增订版),中国政法大学2001年版,第420页。

^⑦ 参见郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第375页。

^⑧ 参见姚瑞光:《民法总论》,中国政法大学出版社2011年版,第257页。

^⑨ 参见前注^⑥,王泽鉴书,第468页。

^⑩ 参见朱庆育:《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第125页。

^⑪ 参见前注^⑥,王泽鉴书,第431页。

^⑫ 前注^⑥,王泽鉴书,第470页。

等论及主观随意条件时着墨不多,未区分非违约随意条件与违约随意条件,中国法学界同样少有关,国内民法教材均照搬德国法随意条件理论而少有深究者。笔者认为,应将违约行为排除在随意解除条件之外,其学理依据与具体理由如下:

第一,契合解除条件的附属性。依合同法理论,解除条件作为合同效力的附款,^⑬系当事人对合同效力存续所作的补充性安排,其规范特质体现在三个方面:其一,从构成要件看,解除条件属于独立于主给付义务体系之外的效力控制机制;其二,从功能定位看,其作用场域限于合同效力状态之变更,与合同履行行为无涉;^⑭其三,从责任体系看,条件成就仅导致法律关系终止,不产生《民法典》第 577 条项下的违约责任。而合同履行义务条款作为主给付义务的载体(《民法典》第 509 条),与解除条件在规范体系上存在结构性矛盾,若将违约行为设定为解除条件,将产生双重规范悖论。一是要件冲突,主给付义务以强制履行为原则(《民法典》第 579 条),而解除条件以效力自动终止为特征,二者在行为指引层面存在价值对立;二是责任错位,违反主给付义务将触发违约责任,而条件成就仅导致合同失效,将违约行为设定为解除条件将造成“义务违反—责任免除”的反逻辑后果。

第二,维护合同交易的确定性。确定性是市场交易的核心价值,若将违约行为纳入解除条件范畴,那么合同效力将完全取决于当事人的履行意愿,条件的天然不确定性将毁灭合同本身的确定性,^⑮不符合当事人对交易确定性和商业稳定性的期待^⑯。具体而言,首先,在制度功能层面,解除条件的偶然性特征与违约行为的可控性本质产生根本冲突;其次,在效力结构层面,合同效力状态将异化为债务人履行意愿的函数,导致合同拘束力的主观化消解;最后,在商业预期层面,此种制度设计颠覆了“契约严守”的法律伦理,与商事主体对交易安全的高度信赖需求形成价值对立。比较法上也有精神意旨与此类似的做法。比如,《德国民法典》第 354 条规定“合同订立时保留债务人不履行债务即丧失其合同权利者,债权人于该事由发生时,得解除合同”。该条规定为解释规范,在发生疑义时,立法者不将此种约定评价为解除条件,而评价为保留约定解除权。除却追求交易之确定外,也意在兼及双方如下之利益:“一是债权人可以选择继续让债务人履行合同;二是在解除的情形,债务人可以获得清算了结的请求权”^⑰。

第三,礼让约定解除权规则的规范范围。依《民法典》第 562 条之规范意旨,约定解除权制度乃专门调整违约救济的核心机制。是否违约以及能否基于违约而解除合同,是约定解除权规则的典型规范范围。如果将违约行为设定为解除条件,必将破坏“违约行为—解除权”的规范逻辑链条,消解约定解除权的程序保障功能,诱发“责任规避型”条款的设计,侵蚀约定解除权的效力范围和正当性基础。约定解除权乃针对违约方的违

^⑬ 参见翟远见:《〈合同法〉第 45 条(附条件合同)评注》,载《法学家》2018 年第 5 期,第 171 页。

^⑭ 参见崔建远:《附解除条件不同于合同解除》,载《法学杂志》2015 年第 7 期,第 31 页。

^⑮ 参见“刘长和王玮租赁合同纠纷案”,湖北省黄冈市中级人民法院(2020)鄂 11 民终 2934 号二审民事判决书。

^⑯ 参见最高人民法院(2014)民申 175 号民事裁定书。

^⑰ 杜景林、卢湛:《德国民法典全条文注释》(上册),中国政法大学出版社 2015 年版,第 267 页。

约行为而设定,承认违约随意条件与非违约方享有约定解除权之逻辑相悖。因此,排除违约随意条件的有效性意在礼让约定解除权规则的规范范围,进而有效区分解除事由与解除条件。

(三) 解除条件与约定解除权的融通转化

解除条款性质的首要判断标准是看合同是否约定无需作为的“自动解除”。^⑮若当事人约定的是“自动解除”(如自动废除、自动作废、自动终止、自动消灭、自动结束)等含有自动性意义的表述,应倾向于将其认定为解除条件,合同自动解除;若当事人约定的是“可以解除合同”(如一方可解约、可废止合同、可终止合同、可消灭合同、可要求退款)等赋权型表述,则应倾向于将其认定为解除事由,以行使约定解除权为必要。然是否自动解除只是区分识别解除条件与解除事由的一般规则而非绝对标准。由于解除条件与解除事由均包含主客观事实,当事人在现实交易中可能会对同一事件引发的后果作不同约定。此时,解除条件与约定解除权便有了融通转化的可能和必要。鉴于二者在实践中呈现出较为复杂的交错勾连情形,需要从学理上明确符合现实需要的融通转化规则,具体包含如下两点:

其一,尊重自治的转化规则。即便合同针对本属解除条件构成的客观事实或主观非违约事实设定解除权,也应当尊重当事人的意思自治,将该条款认定为约定解除权条款而非解除条件条款。首先,如果合同约定某客观事实发生时当事人可解除合同而非自动解除合同,则应尊重当事人意思自治,将其视为约定解除权条款而非解除条件,并由当事人行使解除权解除合同。比如,合同约定若租赁房屋在租赁期间被政府征收则任何一方可解除房屋租赁合同,此即设置于客观事实之上的约定解除权。此处的机理在于,尽管类似约定可构成偶然解除条件或非违约解除事由,但由于行使解除权解约是双方合意之结果,以约定附加解除权行使的意思表示应获尊重。其次,即便约定合同一方享有解除权所针对的情形是作为主观非违约事实的当事人行为,也应将其认定为约定解除权条款。比如,合同双方约定如出租人从国外留学回京就业,则出租人可解除房屋租赁合同。虽然此处情形本质上是附随意解除条件的解除,但由于行使解除权解除合同是双方当事人合意之结果,且此种解除条件与约定解除权的事实交错与效果融通符合契约自由,无害交易秩序,因而应尊重当事人的意思自治,认定此种约定有效。

其二,限制自治的转化规则。尽管合同约定了自动解除,但如果约定情形属于当事人一方主观违约事由而非客观事实或主观非违约事实,此时应当将此种违约随意解除条件转化为约定解除权,即认定为双方在解约事项上达成约定解除权之合意。比如,“如买方逾期付款超过30天,合同自动解除”的约定虽有自动解除的标识,但由于系针对买方逾期付款的主观违约事由设定,属于上文所说的基于违约行为的违约随意条件,应当被排除在解除条件之外。此时,综合考虑违约随意条件的属性、解除对当事人利益攸关的事实以及自动解除将导致法律关系不明确的后果等因素,应当将违约随意条件转化成

^⑮ 参见江西省赣州市中级人民法院(2014)赣中民再终11号民事判决书;前注^⑬,翟远见文,第178页。

守约方约定解除权的解除事由,即相当于当事人在合同中约定了“如买方逾期付款超过30天,卖方可以解除合同”的约定解除权条款。如此,则既无需承认违约随意条件的有效,又不断然否认当事人就合同在特定情形下消灭存在着合意的事实,更为当事人无效行为的有效转化提供了通道,原理上类似于传统民法上的无效法律行为转换,^{①⑨}因而更为积极合理。

将违约随意条件转化成约定解除权的观点,也可从我国司法判例和最高人民法院相关政策文件得到确证。比如在黑龙江省某承包案件中,法院认为,“‘如有违约,此协议自动作废’的约定,应当解释为合同一方当事人如有违约行为,另一方当事人享有解除合同的权利或请求履行合同的权,而非解除条件的自动解除”^{②①}。最高人民法院在“某房地产开发经营合同纠纷案”等案件中也有类似认定。^{②②}产生更大影响的是最高人民法院民一庭的司法政策文件,其中设问:“关于当事人在合同中约定满足某种条件时合同自动解除,当该条件成就时,能否认定此合同不经通知对方即已解除?”;答曰:“合同解除是合同权利义务终止的重要方式之一,是对合同效力状态的根本性改变”,《民法典》第565条“虽未覆盖约定自动解除条件的情形,但出于促进合同关系的变动在双方当事人之间清晰化、明确化的考量,若当事人在合同中约定满足条件时合同自动解除,不宜认为该条件成就时,合同可以不经通知即解除”。^{②③}

笔者认为,将违约自动解除的解除条件转化成约定解除权至少有如下两点理由:一是“出于促进合同关系的变动在双方当事人之间清晰化、明确化的考量”,以最大程度顾及合同当事人“在法律状态确定上的利益以及法律安定性的目标”;^{②④}二是附条件的自动解除是无须承担违约责任的,但由于约定针对的是违约行为,因此理解成不承担违约责任的自动当然解除与当事人的意图明显相悖,将其转化成约定解除更为合理。

不过,最高人民法院对于合同自动解除条款的效力认定,存在规范适用层面的方法论偏差。具体而言,其将当事人约定的非基于主观违约事由的自动解除条款也纳入约定解除权范畴的裁判逻辑,呈现出对约定解除权制度功能的不当扩张倾向。该解释路径虽注意到《民法典》第565条关于解除权行使程序的形式要件,却未能充分考量解除条件成就时合同效力自动终止的规范本质,客观上形成对《民法典》第158条附解除条件法律行为规则的体系性排斥,易导致合同效力消灭机制内部出现规范冲突,并阻断解除条件与约定解除权的有机关联和情势转化。申言之,约定解除权制度应严格限定于合同义务违反之救济场景。若当事人针对非义务违反之不确定事实设置合同解除机制,应将其视为对解除条件制度的延伸适用,并对当事人合意附加的解除权予以尊重。若当事人将

^{①⑨} 参见殷秋实:《无效行为转换与法律行为解释——兼论转换制度的必要性与正当性》,载《法学》2018年第2期,第106页。

^{②①} 黑龙江省海林市人民法院(2022)黑1083民初1475号民事判决书。

^{②②} 参见最高人民法院(2022)最高法民申725号民事裁定书。

^{②③} 参见杜万华主编:《民事审判指导与参考》(总第71辑),人民法院出版社2017年版,第258页。

^{②④} 参见[德]莱纳·舒尔策、[波兰]弗里德里克·佐尔:《欧洲合同法》(第2版),王剑一译,中国法制出版社2019年版,第316页。

合同义务之违反设定为自动解除条件,则应通过解释论方法将解除条件转化为约定解除权条款,以“行使解除权”替代“自动解除”的效果。唯此,方可有效搭建解除条件与约定解除权的功能协调和融通转化机制。

四、轻微违约下约定解除权的限制

《九民纪要》首次提出可以“轻微违约”限制约定解除权,创设了轻微违约情形下约定解除权的限制规则(也称“约定解除权的司法审查规则”)。从性质上来讲,约定解除权是合同自由和私法自治的产物,对约定解除权进行司法审查则是限制机制,二者是自治与限制关系。但由于该限制在我国《民法典》中并无规范基础,此种经由司法政策文件创设的限制规则之正当性与规范性尚需理论论证和实践检验。

(一) 限制约定解除权行使的轻微违约

《民法典》第562条第2款只规定了约定解除事由发生时当事人可以解除合同,至于解除事由包括哪些内容、是否需要达到根本违约或是非根本违约程度、法院是否需要解除事由进行司法审查等事项,法典条文并未明确。对此,理论与实践存在两种不同观点:一是认为应当严格遵守当事人约定,不宜限制约定解除的解除事由,不能否定约定解除权条款之效力;二是认为在一方违约未对合同履行造成严重影响的情况下,赋予另一方解除权将产生严重的利益失衡,对其解除权应予限制。^④比较法上,轻微违约(minor breach)通常是根本违约的对应概念,原本属于法定解除权规则范围。^⑤而《九民纪要》第47条规定:“合同约定的解除条件成就时,守约方以此为由请求解除合同的,人民法院应当审查违约方的违约程度是否显著轻微,是否影响守约方合同目的实现,根据诚实信用原则,确定合同应否解除。违约方的违约程度显著轻微,不影响守约方合同目的实现,守约方请求解除合同的,人民法院不予支持;反之,则依法予以支持。”此番创举旨在以轻微违约限制约定解除权,用意独到,但也带来不少问题。

首先,《九民纪要》发布后,司法实践从之前否定约定解除权限制向承认约定解除权限制快速跟进,^⑥但许多是机械适用而未有深究。在《九民纪要》出台前,当事人是否享有约定解除权完全以合同约定为准,少有支持以轻微违约限制约定解除权者,绝大多数案例都像最高人民法院在“四川昊鑫融资担保有限公司二审案”等案件的判决那样,直接支持守约方行使约定解除权,而不强调在约定解除事由已成就的情况下法院尚需对

^④ 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院〈民法典合同编通则司法解释〉理解与适用》,人民法院出版社2023年版,第589页。

^⑤ 参见刘承魁:《美国合同法:学说与判例》,中国政法大学出版社2023年版,第273页。

^⑥ 笔者以“合同纠纷”为案由,以“约定解除”“违约程度”“合同目的”为组合关键词在北大法宝数据库查找约定解除权司法审查案例,共查到《九民纪要》出台前后相关案例200余件。其中,《九民纪要》颁布(2019年11月14日)前,2018年相关案件数量为9件,2019年相关案件数量为14件。《九民纪要》颁布后,2019年相关案件数量为47件,2020年相关案件数量为111件,2021年相关案件数量为123件,案件数量较《九民纪要》颁布前明显增加。

违约方的违约程度是否轻微和守约方的合同目的能否实现加以审查。^{②7}但在《九民纪要》出台后,适用第47条以轻微违约来限制约定解除权则形成绝对碾压之势,反对轻微违约限制约定解除权规则的案例几乎绝迹,^{②8}最多只是有案例认为违约方行为不符合轻微违约认定而无法限制或否定守约方解除权而已^{②9}。《九民纪要》前后的司法实践对比反差如此之强烈,充分说明司法政策文件对于法律实践具有决定性影响。

其次,在《九民纪要》之后,《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)》(以下简称《合同编通则解释(征求意见稿)》)也曾试图修改完善以轻微违约限制约定解除权的规则,并于第55条改良规定为“当事人一方以对方的违约行为符合约定的解除事由为由主张解除合同的,人民法院依法予以支持。但是,违约方的违约程度显著轻微,不影响非违约方合同目的的实现,解除合同对违约方显失公平的除外”。相对于《九民纪要》第47条规定,《合同编通则解释(征求意见稿)》放弃了法院“主动审查”约定解除权的要求,也回归了约定解除权“自治与限制”关系的正常逻辑,将轻微违约的约定解除权限制作为例外处理,起到了纠偏的作用。但遗憾的是,最终通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称《合同编通则解释》)没有保留这一约定解除权限制规则。

最后,尽管《九民纪要》通过专条创设以轻微违约限制约定解除权的规则,且最高人民法院也以释义书作出适用指引,但该规则的规范架构和适用条件仍未有清晰答案,尚存如下待解难题:一是司法审查难题。对于是否构成限制约定解除权的轻微违约,法院应主动审查还是如违约金调整那样依违约方主张被动审查?二是构成判断和考量要素难题。轻微违约的构成尚不明确,尤其是作为根本违约判断标准的合同目的不达是否影响轻微违约的构成及对约定解除权的限制仍待明确。在判断是否构成限制约定解除权的轻微违约时,还应综合考察违约方的过错程度、违约行为形态、违约行为的后果三方面因素,^{③0}但此三因素有无轻重缓急的位阶之分、是否需要考虑其他因素等,尚有疑问;三是适用原则难题。对于该规则的适用,司法政策文件先后提及诚实信用原则和显失公平原则,学说实践中也无法回避私法自治和权利不得滥用等原则,这些原则之间是何种关系,在轻微违约场景下如何应用,同样是无法回避的重要话题。

^{②7} 参见最高人民法院(2017)最高法民终585号民事判决书;最高人民法院(2018)最高法民终1246号民事判决书;上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民四(商)终2491号民事判决书;浙江省杭州市中级人民法院(2012)浙杭民终394号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2017)京03民终3160号民事判决书。

^{②8} 少有的例外是北京市第一中级人民法院(2021)京01民终6257号民事判决书,其中指出:“《投资人协议》……未附加违约程度需达到合同目的无法实现、造成投资人或者星云创业公司损失等限制性约定,在此情况下,人民法院不宜突破合同约定,对合同条款作出限制性解释”。

^{②9} 参见吉林省长春市中级人民法院(2022)吉01民终5593号民事判决书;新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州阿勒泰地区中级人民法院(2022)新43民终346号民事判决书;四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终17692号民事判决书;北京市第一中级人民法院(2020)京01民终2723号民事判决书。

^{③0} 参见最高人民法院民事审判二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第314页。

（二）以轻微违约限制约定解除权的审视与反思

我国立法与理论上此前并无关于约定解除权限制的专门讨论,《九民纪要》第47条具有开拓性。至于为何要对约定解除权施加轻微违约的限制,最高人民法院编著的民法典释义书中认为:如果解除合同事由约定过于宽泛,无形中将大大增加合同解除的概率,因此不宜对“当事人意思自治”过于放任,如果对当事人约定的解除权事由概不作深入审查,极易产生变相鼓励解除权人滥用合同解除权、借机牟取不当利益或造成违约方过高损失的投机行为,诱发合同履行的道德风险。^{③①}因此,应当在轻微违约场景下对守约方行使约定解除权予以严格审查与限制,以平衡各方利益关系、维护交易安全。^{③②}

在轻微违约情形下,对约定解除权施加限制本无可厚非,也符合国际通例。但笔者认为,《九民纪要》第47条将本属例外的约定解除权限制确立为一般规则,并赋予法官对约定解除权的主动审查权,会颠倒“自治与限制”的主次,引发“一般与例外”的混乱,给约定解除权制度带来实质性破坏,主要表现在:(1)背离私法自治之精神。约定解除权制度是合同自由一般原则的具体呈现,是对当事人意思自治的维护,旨在最大限度地鼓励当事人以事先约定来解决后续履行可能出现的各种主客观障碍,让当事人能够从合同的不合理拘束中及时解脱出来,实现市场资源的有效再配置。^{③③}如若将约定解除权限制规则作为一般规则对待,要求法院对所有约定解除权条款进行司法审查,无疑背离了约定解除权制度的出发点和私法自治的基本精神。(2)架空约定解除权的制度功能。约定解除权虽主要为防备一方违约而为守约方保留解除权,但其约定解除事由颇为宽泛,既可以指向根本违约,也可以指向非根本违约或非违约客观事实,因而具有修正、缓和或补充法定解除制度的功能。倘若过分严格地审查或限制约定解除权条款,则其基于当事人自由意思退出和摆脱合同的功能将大打折扣。特别是若将法定解除的目的不达标标准纳入约定解除权限制规则的构成,更将从根本上破坏约定解除权制度的基本构造,导致其制度功能丧失殆尽。就此而言,轻微违约对约定解除权的限制也应受到限制,这在域外也有规定,比如德国法上显著轻微违约的解除限制,就主要针对法定解除中的宽限期解除,而非针对约定解除。^{③④}但是,中国法对于法定解除已经设置较高门槛和更多限制,现在再以法定解除权制度中的“显著轻微”标准来过分限制约定解除权,不仅与合同自由的基本精神相违背,与市场逻辑和国际经验相左,还会严重削弱我国约定解除权的制度功能。(3)违背基本法理。有著作认为,轻微违约限制约定解除权规则旨在强化人民法院对违约行为严重程度的主动审查权。^{③⑤}此种观点有待商榷。约定解除权的司法审查最多类似于法国法上的违约金司法酌减,法官于其中不能依职权主动审查,否则会

③① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》(一),人民法院出版社2020年版,第637页。

③② 参见杨凯:《合同解除权的利益衡量标准建构与裁判规则统一》,载《人民司法》2021年第2期,第19页。

③③ 参见前注③①,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第632页。

③④ 参见卜元石:《德国学者眼中的中国〈民法典〉:洞见、困惑、误读及其展望》,载《环球法律评论》2023年第6期,第18页。

③⑤ 参见前注③①,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第637页。

过分干预当事人合同自由。赋予法官以主动审查约定解除权的权利,不仅严重侵害意思自治,让当事人交易处于高度不确定状态,更会给司法带来巨大成本和过分负重,既有悖法理也不符常理。

(三) 以轻微违约限制约定解除权的规范构造

约定解除权限制规则的规范构造包含准则指引、规则考量要素和反限制规则等多个方面,各规范共同形成一个内部自治的规范体系。

1. “自治为原则、限制为例外”之准则

从规范属性上看,约定解除权规范是自治规则而非限制规则。约定解除权规范是合同自由原则在合同终止和解除领域的具体呈现,是典型的授权性自治规则,而非限制规则或规制规则。基于合同自由和私法自治的基本原则,应首先尊重约定解除权条款之效力,只有在非常例外的情况下,法院才能以轻微违约来限制约定解除权之效能。换言之,应以自治为原则,限制为例外。基于这一准则,应做到以下两点:

首先,将法院审查从主动审查变为被动审查。基于前述理由,主动审查路径无疑违背了约定解除权的规则属性和私法自治的基本理念,既会影响合同交易的稳定性,也在看似授予法院权力的表象下为法院设置了不堪其重的负担。有鉴于此,笔者建议将法院主动审查转变为根据违约方主张进行的被动审查。如果违约方未主张或请求法院对约定解除权进行司法审查,则法院不得依职权启动司法审查程序并限制约定解除权条款的适用。同时,法官在庭审中也不负有像违约金调整一样的释明义务,以免引发道德风险和产生不必要负担。对此,《合同编通则解释(征求意见稿)》作出了很好的示范,未来若再有机会制定相关司法解释规则,应以其内容为方向。

其次,理顺合同自由原则与诚实信用原则等基本原则的关系。作为民法基本原则的诚实信用原则、权利不得滥用原则、显失公平原则当然也都为约定解除权的行使与限制设定了边界。但合同自由原则是合同法的第一性原则,^{③⑥}有优于其他原则的更高位阶。因此,不管是轻微违约的规则限制,还是诚实信用原则、权利不得滥用原则、显失公平原则的原则限制,都不应随意影响和改变约定解除权制度中的“自治为原则、限制为例外”的总体基调和基本准则,以有效捍卫和守护约定解除权的制度功能。

2. 轻微违约的判断标准与考量因素

从规则层面来讲,要构成足以限制约定解除权的轻微违约,需要符合特定标准,且基于“自治为原则、限制为例外”之准则,需要对轻微违约行为作适度从严认定,以避免对意思自治原则造成过大冲击。^{③⑦}正如北京市第一中级人民法院在其判决中所言:“在约定解除权成就时,根据违约方的违约程度是否显著轻微来判断是否支持守约方行使解除权,是基于价值考量而对于合同约定一定程度的突破,是对于解除权行使的限制,故其适

^{③⑥} 有学者称作“体制性原则”或“基础性原则”。参见易军:《民法基本原则的意义脉络》,载《法学研究》2018年第6期,第60页。

^{③⑦} 参见前注^{②④},最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第591页。

用应有充分的依据,对于‘显著轻微’的理解不应过于宽泛。”^{③⑧} 具体而言,应综合考量如下因素来判断是否构成轻微违约:(1)违约方的过错程度;(2)违约行为的形态与程度;(3)违约行为的后果。一般认为,合同约定的解除事由发生时,若违约方在过错、行为、后果方面都很轻微,不影响合同目的实现,就应认定违约方构成显著轻微违约,可根据诚实信用原则对守约方的约定解除权施加限制,不支持其解除合同的请求。^{③⑨}

首先,违约方的过错程度即违约的主观状态。需考察违约方是轻微过失、一般过失、重大过失还是故意而导致的违约,如其违约行为仅仅是轻微过失所致,或“事出有因”^{④⑩},就有可能但不必然被认定为轻微违约^{④⑪}。轻微过失违约在迟延支付租金、承包费、服务费、货款等金钱债务案件中较为常见,^{④⑫}但不排除非金钱债务的迟延履行也可能构成轻微过失的违约行为。比如在“湖南临港汽车城物流园投资开发有限公司、万海波商品房销售合同纠纷案”中,法院认为:“临港汽车城开发公司……具备了交房条件,超过万海波行使合同解除权的交房时间仅为7天,其违约程度显著轻微”^{④⑬}。不过,如果违约方的行为是故意(恶意)或重大过失违约,就自无包容必要,当然排除构成轻微违约的可能性。比如在“成都顺宇置业有限公司、陈增芬商品房预售合同纠纷案”中,法院指出:“此处的违约程度显著轻微,显然不包括违约方故意持续违约的情形。本案顺宇置业公司……迟迟不通知买受人收房,系明知其行为违约而故意放任之。尽管顺宇置业公司违约时间不长,但其持续违约的故意明显,难谓违约程度显著轻微”^{④⑭}。

其次,违约行为的形态与程度主要是指违约的客观状态和违约程度。需要考察违约方对于合同义务整体的履行及构成违约的情况,最简单、最直观的判断方法是看违约方违反的是主给付义务还是从给付义务或附随义务。通常来说,如果约定解除事由针对的是主给付义务违反等重大违约行为,如违反“租金及物业费的付款义务约定,该项义务系其在租赁合同项下的主要义务,与合同目的直接相关”^{④⑮},则法院通常会倾向于认为此类形态违约并非轻微违约,并相对更容易支持守约方的约定解除权。但如果约定解除事由针对的是违反从给付义务尤其是附随义务的违约行为,则对该违约行为应予更大程度的容忍,法院在支持守约方的约定解除权时就要更加谨慎。^{④⑯}此外,违约方欠付款项的比例、迟延履行天数体现了违约行为的不同形态和程度。例如,在违约方只逾期1天支

③⑧ 北京市第一中级人民法院(2020)京01民终2723号民事判决书。

③⑨ 参见天津市第三中级人民法院(2021)津03民终4868号民事判决书;湖南省岳阳市中级人民法院(2021)湘06民终2963号民事判决书。

④⑩ 比如违约方存在合法抗辩权、受到疫情等客观因素影响、双方对合同履行存在尚未解决的争议等,都是“事出有因”的情形。参见重庆市第五中级人民法院(2020)渝05民终2430号民事判决书;浙江省宁波市中级人民法院(2020)浙02民终1444号民事判决书。

④⑪ 参见王坤:《显著轻微违约对合同解除权的限制》,载《人民司法》2021年第26期,第57页。

④⑫ 参见广东省湛江市中级人民法院(2022)粤08民终620号民事判决书。

④⑬ 湖南省岳阳市中级人民法院(2021)湘06民终2963号民事判决书。

④⑭ 四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终17692号民事判决书。

④⑮ 北京市第一中级人民法院(2020)京01民终2723号民事判决书。

④⑯ 参见前注③⑩,最高人民法院民事审判二庭编著书,第314页。

付款项的情况下,法院通常都认定其为显著轻微违约。^{④⑦}当然,也有法院认为逾期时间较短(逾期付款与逾期交货时间较短,一般在10天内)且违约方无恶意才构成轻微违约。^{④⑧}

最后,违约行为的后果主要是看违约方因其违约行为给守约方造成的损失之大小。衡量违约行为的后果时,一方面要根据合同整体履约情况进行考察,另一方面应与解除合同的后果相比较。^{④⑨}比如租赁合同的履行需要法院综合考虑逾期支付租金金额占整个合同对价(全部租金金额)的比例,以及承租人对整个房屋的装修情况、双方合同签订的背景的情况等。^{⑤⑩}在著名的“港龙公司案”中,最高人民法院之所以认定承租人构成轻微违约、不支持守约方解除合同的请求,除了考虑到违约方逾期支付的仅仅是物业管理费和水电费(非租金)、违约方无违约恶意等因素外,关键在于认为该笔逾期费用金额不大,给守约方造成的损失极小。^{⑤⑪}

笔者认为,除上述三个因素外,未来司法裁判还应将如下因素纳入考察范围:一是合同义务的严格程度。^{⑤⑫}如果当事人在合同中明确约定和重点强调了须严格履行某一合同义务,或者载明该义务的履行事关向第三方转售、授权许可等交易,不容有任何闪失和瑕疵违约,则违反该义务并非轻微违约。二是违约方是否有补正履行。在很多案件中,即使约定解除的事由已经发生,但只要违约方事后积极补正履行且未给守约方带来损失或损失很少,则有被认定为轻微违约并排除约定解除权的可能。^{⑤⑬}比如,当出租人未充分履行附随义务时,承租人可通过拒付租金行使抗辩权,但若其对于无争议之应付租金是通过提存方式履行并且在庭审过程中主动偿还拖欠租金,法院就会认为承租方仅构成轻微违约并限制约定解除权。^{⑤⑭}三是前期投入与资产浪费情况。除了要看违约行为给守约方造成的直接损失外,还要看一旦解除给对方当事人造成的前期投入损失^{⑤⑮}和对社会财富造成的浪费情况^{⑤⑯}。比如,土地租赁合同的承租人经出租人同意在土地上投资建设了办公室、厂房并安装了设备等其他资产,若在承租人仅仅短暂迟延履行就解除合同,无疑会使附着在土地上的资产大幅贬值,导致承租人前期投入的巨大损失和社会财富的巨大浪费,此时即不宜因轻微违约而允许解除合同。此外,违约行为是否有反复性、守约方是否积极催告履行等其他内容也属在判断轻微违约时可适当参酌之因素。

需要注意的是,以上判断轻微违约的因素众多,但不管是过错程度、违约形态和程度还是其他参酌因素都不是轻微违约判定的决定因素,都仅仅发挥辅助参考之功能。真正

④⑦ 参见江苏省高级人民法院(2019)苏民申6546号民事判决书。

④⑧ 参见最高人民法院(2016)最高法民申2273号民事裁定书。

④⑨ 参见上海市第二中级人民法院(2023)沪02民终4578号民事裁定书。

⑤⑩ 参见山东省泰安市中级人民法院(2019)鲁09民终2543号民事判决书。

⑤⑪ 参见最高人民法院(2018)最高法民申125号民事裁定书。

⑤⑫ 参见前注②④,最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第590页。

⑤⑬ 参见刘凝:《轻微违约下限制约定解除权之质疑》,载《法学》2023年第4期,第85页。

⑤⑭ 参见江苏省苏州市吴中区(吴县市)人民法院(2019)苏0506民初1744号民事判决书。

⑤⑮ 参见前注⑤⑬,刘凝文,第75页。

⑤⑯ 参见前注②④,最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第590页。

能决定是否构成轻微违约的关键因素只有违约行为的后果。其中原理类似于法定解除制度中根本违约的判断:不在于违约方主观过错状态是什么,不在乎违反的是条件条款还是保证条款,只看违约后果是否严重、是否导致合同目的不达即可。这也是实用主义法律思维的体现。因此,在轻微违约的判断上,法院应优先并重点考察违约方违约行为的后果这一至关重要的决定因素。需要注意的是,这一后果不能达到“合同目的不达”的程度——合同目的不达根本违约和法定解除权的判断标准,到此程度显然不可能构成轻微违约,只有在违约给守约方造成的损失显著轻微并辅之其他因素的情况下,才能从根本上证成显著轻微违约,从而限制约定解除权之行使。

3. 限制约定解除权的刚性缓解机制

在最大程度尊重约定解除权条款的基础上,法律适用上还可通过部分解除、解除权消灭、解除权行使约束等解除权内部机制,^{⑤7}或通过约定解除权的格式条款规则、解除返还规则、损害赔偿规则等解除权外部机制来缓解约定解除权的刚性,以平衡违约方与守约方之利益。其中,最重要者乃部分解除、格式条款、损害赔偿三种机制,具体运用阐述如下:(1)部分解除机制。当债务标的为可分物、债务人小部分义务未履行行为未能被认定成轻微违约时,可通过部分解除机制,只部分解除剩余的小部分未履行义务,以保全大部分已履行合同义务的效力。如合同整体价款1000万元,违约方支付了950万元,仅剩50万元未付,此时如未能认定为轻微违约而排除约定解除权条款之适用,则可只解除其中的未付部分,而保全已经履行的部分。(2)格式条款机制。如约定解除权条款以格式条款形式订立,则其即属于重大利害关系格式条款,必然可纳入《民法典》第496条的订入控制、第497条的效力控制和第498条格式合同解释的规范范围。如果当事人通过该格式条款排除轻微违约对约定解除权的限制,约定“任何情况下违约方违约都不构成轻微违约”,那该条款如未经提示说明便不订入合同,即便订入合同也很难通过第497条的效力控制之审查。(3)损害赔偿机制。即便当事人根据约定的非根本违约事由解除合同,也不意味着利益会完全失衡,因为基于根本违约的损害赔偿与基于非根本违约的损害赔偿有着本质差异,后者的赔偿范围理论上受到较大限制。就此,英国法规规定具有参考价值。在英国法中,如果约定解除条款不涉及根本违约(但必须涉及违约),则依约解除后仅能索赔之前违约导致的损失,不能索赔整个交易被终止导致的损失。^{⑤8}

五、约定不明解除权条款的效力

一个标准的约定解除权条款通常是将合同当事人一方的具体违约行为设定为解除事由,该事由发生时触发约定解除权条款适用。但如若约定解除权条款并未指向当事

^{⑤7} 参见前注^{⑤3},刘凝文,第84页。

^{⑤8} See *Financings Ltd. v. Baldock* [1963] 2 QB 104; *Lombard North Central Plc. v. Great Butterworth* [1987] QB 527; 杨良宜:《合约的解释:规则与应用》,法律出版社2015年版,第617页。

人的具体违约行为,而是指向非常抽象的“任何违约”等概括情形,则构成“约定不明”解除权条款或解除权的概括约定,其适用需要进一步解释与澄清。

(一)“任何违约皆可解约”的合意缺陷

在约定不明的解除权条款中,最常见也最典型者乃“任何违约皆可解约”之概括约定,具体有“任何一方违约即可解除合同”“违反合同约定便可解除合同”“未履行合同义务可解约”等不同表述形式。该类约定不明解除权条款仅是泛泛指出合同一方当事人有权基于对方未履行合同义务而单方解除合同,但没有明确写明“未履行合同义务”的具体情形。如果仅基于此种约定内容即认为守约方有权单方解除合同,显然泛化了作为合同约定解除事由的违约行为,等于将所有违约行为不加区分地同质化。若简单依此实行,必将使得解除合同过于随意,甚至有可能让合同一方得以恶意利用合同相对方的轻微违约而行使解除权,进而导致合同相对方陷于动辄得咎的不确定性之中,不利于维护交易安全。而且,如果允许合同当事人利用此类约定不明的解除条款单方行使解除权,将明显背离“契约自当严守”的合同法精神。^{⑤⑨}此种概括约定在理论上经常被视为当事人对约定解除权未达成合意,约定解除权条款因此不生效力。因为相较于约定具体、明确的情况,约定的内容越模糊,越说明当事人对相关解除事项缺乏特别安排的意思,当事人之间因为缺乏内容确定的合意而实质上并不存在解除权约定。^{⑥⑩}该理论观点也得到了实务案例的支撑和印证,正如最高人民法院在判决中所言,“就‘双方均可由于对方未履行其在本合同内的义务而终止本合同’的此类约定,应认定建金公司和玖星公司就涉案合同的解除条件实际上并未达成合意,建金公司无权行使约定解除权”^{⑥⑪}。

在司法实践中,当事人对约定解除权未达合意、解除权条款不生效力时,守约方要解除合同只能求助于法定解除权制度。例如,吉林省高级人民法院2014年12月发布的《关于商事案件适用合同解除制度若干问题的解答》中规定,当事人在合同中作出类似“任何一方违约,对方即可解除合同”的约定,在形式上属于约定解除合同的条件,但应认定为对解除条件的约定不明,当事人是否享有合同解除权,应根据《合同法》第94条关于法定解除的规定进行认定;《四川省高级人民法院关于审理合同纠纷案件若干问题的指导意见》(川高法〔2016〕149号)规定,合同对当事人设定多项义务,但在违约条款中仅约定一方违约、对方即可解除合同的,属于对解除条件约定不明,人民法院应当根据《合同法》第94条的规定认定当事人是否享有合同法定解除权。这一观点也为最高人民法院所认同,其在判决中明确指出,“任何一方违约,对方有权单方解除合同”的约定,实属对解除事由(解除权)约定不明,合同当事人一方出现违约情形时,对方不能当然以此为由主张解除合同,而应当结合合同履行情况、违约程度等因素,从合理平衡双方利益出发,慎重判断合同是否符合法定解除条件。^{⑥⑫}

^{⑤⑨} 参见最高人民法院(2021)最高法知民终494号民事判决书。

^{⑥⑩} 参见前注^{⑤⑨},刘凝文,第78页。

^{⑥⑪} 最高人民法院(2021)最高法知民终494号民事判决书。

^{⑥⑫} 参见最高人民法院(2018)最高法民终863号民事判决书。

（二）“任何违约行为”的两种解释路径

“任何违约皆可解约”的概括约定不生效力、守约方只能依据法定解除权来解除合同的方案虽然简单明了、便利操作,但也略显粗暴且存在逻辑跳跃。因为,“任何违约皆可解约”本质上是约定不明的解除权条款,其约定的解除事由只是指向较为概括的“任何”违约行为,并非对于解除权完全未作约定。从理论上讲,约定不明与未有约定并不相同。没有约定解除权属于合同漏洞,应通过漏洞填补规则来解决;但“任何违约皆可解约”的约定不明,则需要通过合同解释规则来解决。更为重要的是,将“任何违约皆可解约”认定为缺乏合意而不生效力,相当于直接忽略当事人的意思表示,不符合合同解释的基本理念。一般而言,当合同条款有两种以上理解,可能影响该条款之成立或生效时,人民法院应当选择有利于该条款成立或生效的解释,以尽可能地尊重当事人意思自治,避免司法裁判对于缔约自由的过度干预。^{⑧3}正因为如此,《合同编通则解释》第1条第3款正式确立了“有利于条款有效”的合同解释规则,规定:“对合同条款有两种以上解释,可能影响该条款效力的,人民法院应当选择有利于该条款有效的解释”。毕竟,如果动辄以约定不明来否定当事人的约定解除权条款的效力,将会大大限制约定解除权实现意思自治的功能和意义。

当然,为避免“合同当事人恶意利用合同相对方的轻微违约而行使解除权”所带来的不确定性和不安定状态,在承认“任何违约皆可解约”条款效力的基础上,还需要对其中的“任何违约行为”进行限缩解释。从基本词义来看,“任何违约行为”既包括根本违约行为,也包括一般违约和轻微违约等非根本违约行为。因此,可有两种限缩解释路径:一是将其限缩为“根本违约”;二是将其限缩为“非轻微违约”。不管是哪种解释思路,在解释上都应将轻微违约从“任何违约”中排除出去,当无疑问。

将“任何违约”限缩为“根本违约”并非中国司法之原创,比较法上有成熟经验可循。例如,在英国的“Antaios案”中,租船合同约定:“若租船人有任何违约,船东都有权撤船”。该法官将合同约定的租船人的“任何违约”解释为“任何毁约行为(即根本违约)”。在另一个经典案例“Rice案”中,法官也认为“任何合同义务的违反”仅仅是指“构成根本违约的违约行为”。^{⑧4}此种解释比较符合商业常识。法国法也持有基本相同的立场,认为诸如“合同不履行就解除合同”等概括约定不过是法定解除权规则的简单重复,^{⑧5}应当依据法定解除权规则来判断其解除权之有无。

但笔者认为,如若将“任何违约”限缩解释为任何根本违约,其结果与认定当事人未就约定解除权达成合意并无二致,完全否定当事人曾针对一方违约行为设定约定解除权的意思努力。相较而言,将“任何违约”限缩解释为“非轻微违约”的解释路径,既可以排除轻微违约带来的破坏性和不确定性,又能够最大程度尊重当事人解约约定的意

^{⑧3} 参见前注^{②4},最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第49页。

^{⑧4} Antaios Compania Naviera SA v. Salen Rederierna AB (The Antaios) [1985] A.C. 191; Rice (T/A The Garden Guardian) v. Great Yarmouth Borough Council [2003] TCLR 1.

^{⑧5} 参见[法]弗朗索瓦·泰雷:《法国债法:契约篇》(下),罗结珍译,中国法制出版社2018年版,第1279页。

思表示,符合鼓励交易的合同法宗旨,还可以建立与标准的约定解除权规则的体系关联,达到与标准约定解除权条款一体审查的目标,一举而多得,具有很好的解释力和说明力,应成为解决约定不明解除权问题的积极思路。

(三) 任意解除权约定的限度

虽然约定任意解除权并不以当事人一方违约等具体事由为前提,但确实也是当事人在合同中对解除权所作的约定,因此从本质上来讲,任意解除权约定属于广义上的解除权约定不明条款。任意解除权是合同当事人无需任何理由地自由解除合同的权利,其优势在于快捷高效的解约退出安排,解约方无须陈述任何理由、无须承担任何举证责任即可解除合同。我国在《民法典》第787条(承揽合同)、第816条(客运合同)、第829条(货运合同)、第915条(仓储合同)、第933条(委托合同),以及《旅游法》等特别法中规定了法定任意解除权,但对约定任意解除权之效力未作规定,当事人可否通过合同约定的方式创设有效的任意解除权仍存疑问。

我国司法主流意见(包括《九民纪要》)倾向采否定说,即否认任意解除权约定之效力,其理由包括任意解除权约定有违合同严守原则、任意解除权约定属于无效格式条款^{⑥⑥}、法律仅明文规定承揽和委托等特殊类合同有任意解除权^{⑥⑦}等。最高人民法院民事审判二庭也认为,“除委托合同等基于人身信赖关系订立的合同当事人可以约定任意解除权外,其他类型的合同中,原则上不应允许当事人作出此类约定”,因为若允许约定任意解除权,则“既容易造成社会资源的浪费,也不符合当事人缔约的真实目的”。^{⑥⑧}此外,承认约定任意解除权还会与《民法典》第563条第2款的精神相悖,因为该款明确将当事人可以随时解除的情形限定在了“以持续履行的债务为内容的不定期合同”范围内。^{⑥⑨}因此,此种宽泛随意的任意解除权约定应当受到比一般解除权约定不明更为严格的限制。

尽管如此,肯定说并未全落下风。一方面,我国司法实践中,肯定任意解除权约定之效力的判例也大量存在,其中尤以租赁合同纠纷最为典型。比如,在“李某诉乌鲁木齐某置业公司房屋租赁合同纠纷案”等诸多案例中,^{⑦⑩}案涉任意解除权约定均被法院认定为有效。另一方面,比较法经验更支持肯定说。从比较法上来看,任意解除权与英美法中的便利终止权(Termination for Convenience)非常相近。更强调合同自由的英美法对便利终止权的运用十分广泛,除了建设工程和设备采购合同外,在软件许可合同、租船合同中的任意解除权约定也非常常见,其效力也都得到司法确认。^{⑦⑪}

^{⑥⑥} 参见上海市第一中级人民法院(2020)沪01民终4775号民事判决书。

^{⑥⑦} 参见内蒙古自治区高级人民法院(2020)内民终103号民事判决书。

^{⑥⑧} 参见前注^{③⑩},最高人民法院民事审判二庭编著书,第315页。

^{⑥⑨} 前注^{②④},最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第591页。

^{⑦⑩} 参见最高人民法院(2014)民申603号民事裁定书;浙江省杭州市中级人民法院(2021)浙01民终7149号民事判决书;湖南省高级人民法院(2014)湘高法民三终110号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2017)粤01民终24093号民事判决书。

^{⑦⑪} See John Cibinic Jr., Ralph C. Nash Jr., Christopher R. Yukins & Nathaniel E. Castellano, *Formation of Government Contracts*, 4th ed., Wolters Kluwer, 2011, p.713-714.

有鉴于此,全盘否定任意解除权约定效力的否定说有检讨之必要。首先,任意解除权约定是当事人意思自治的结果,与合同严守原则并不冲突;其次,任意解除权约定是商事交易实践的法律化,法律应当对之进行规范而非挫败。任意解除权约定的优势在于解约效率与风险安排,以为商事主体退出合同留出余地 and 通道。尽管商事实践并非任意解除权合法性之全部,但若如《九民纪要》释义般对任意解除权约定一概否认,很可能导致法律对实践的偏离甚或阻碍。

当然,对任意解除权约定的支持也并非毫无条件。综合中国司法实践和比较法经验,任意解除权约定要发生效力,一般应符合三个条件:(1)程序上的提前通知要求。任意解除权条款中应包含提前通知解除的程序安排,任意解除的效果不能是自动即时发生的,应当为相对方预留充分时间进行相应商业安排,避免扩大商业风险。前述支持任意解除权约定案例中,合同中均有“提前一个月通知”“提前两个月通知”等相关表述,解约方也都履行了提前通知的程序要求。(2)实体上的向对方赔偿的要求。任意解除权的效力还取决于解约方是否有向对方支付违约金或赔偿损失的约定和行为,此点也可得到前述支持案例的印证。^⑦该项实体赔偿要求不仅与委托、承揽合同等法定任意解除权制度逻辑保持一致,而且也可通过损害赔偿责任的履行使得当事人的权利义务达致相对平衡。因此,若行使解除权的一方已提前通知并实际支付或承诺支付违约金、赔偿金,其通知可发生合同解除的效果。^⑧(3)符合诚信原则和公平交易原则。约定任意解除权的有效要以符合诚信原则和公平交易原则为前提,以杜绝约定任意解除之弊,这是美国“*Questar v. CB Flooring*案”的重要贡献和基本要求,^⑨但英国法对于约定任意解除权并无诚信原则的要求^⑩。从适当限制约定任意解除权、有效平衡合同当事人利益的角度来讲,引入美国法的诚信原则和公平交易原则来限制约定任意解除权的效力较为恰当。

六、结 语

约定解除是合同自由与合同终止的结合,其规范基础是我国《民法典》第562条第2款。该规范看似简单,实则勾连了附解除条件合同、轻微违约解除约定、任意解除权约定三者。其将原合同法约定解除权中的“解除条件”修改为“解除事由”,意在区分约定解除权与附解除条件合同。二者虽功能近似,在内涵、性质与类型上却大异其趣,有加以深究之必要:约定解除权条款属合同正文,附解除条件条款是合同附款;约定解除权侧重主观违约事由,附解除条件侧重客观非违约事由。违约行为应被排除在随意解除条件之外,以保持解除条件的附属性、维护合同交易的确定性、礼让约定解除权的规范范

^⑦ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2021)浙01民终7149号民事判决书;湖南省高级人民法院(2014)湘高法民三终110号民事判决书。

^⑧ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2021)浙01民终7149号民事判决书。

^⑨ See *Questar Builders, Inc. v. CB Flooring, LLC*, 978 A. 2d 651 (Md. 2009).

^⑩ See *TSG Building Services Plc. v. South Anglia Housing Ltd.*, [2013] EWHC 1151 (TCC).

围。约定自动解除或行使解除权解除是区分和识别解除条件与解除事由的一般标准,但并不绝对。在合同约定了自动解除但约定情形属于当事人主观违约事由时,应此种违约随意解除条件转化为约定解除权。《九民纪要》首次提出“轻微违约”概念以限制约定解除权,创设了轻微违约下的约定解除权限制规则(司法审查规则)。但过于宽泛的轻微违约概念和司法主动审查规则可能背离私法自治之精神、架空约定解除权的制度功能、违背基本法理。一个合理的约定解除权限制规则应确立“自治为原则、限制为例外”准则、适度从严的轻微违约判断标准与考量因素,以及不可或缺的刚性缓解机制,以实现约定解除权制度“自治与限制”之平衡。在既有理论实践框架下,“任何违约皆可解约”之约定因合意缺陷而不生效力,将“任何违约”限缩解释为“非轻微违约”的中国方案较之“根本违约”之限缩解释更符合合同法私法自治精神、鼓励交易宗旨和合同解释发展方向。全盘否定任意解除权约定效力的观点值得商榷。任意解除权约定是商事交易实践的法律化,也是当事人意思自治之结果,既要限制也应尊重。附有提前通知程序和责任承担方式的任意解除权约定应当有效。

Abstract: The agreed rescission is a combination of contract freedom and contract termination, and its normative basis is article 562, paragraph 2 of the *Civil Code*. This provision attempts to distinguish and link between the conditions for rescission, rescission due to minor breach, and the right to rescind the contract at will. The breach of contract should be excluded from the conditions for rescission to maintain the certainty of contract transactions and the accessory nature of the conditions for rescission. Automatic rescission is the general criterion for distinguishing between the conditions for rescission and the reasons for rescission. However, if the automatic rescission involves subjective breach, it should be transformed into the agreed right to rescind the contract. The *Minutes of the National Courts' Civil and Commercial Trial Work Conference* first proposed the concept of 'minor breach' to limit the agreed right to rescind the contract, but overly casual restrictions on minor breaches may undermine the spirit of private law autonomy, nullify the function of the agreed right to rescind the contract, and violate basic legal principles. Reasonable minor breach restriction should be based on the principle of 'autonomy as the principle and restrictions as the exception', and a moderately strict judgment standard should be established to balance autonomy and restrictions. In addition, the agreement that 'any breach can lead to the rescission of the contract' has a defect in consensus, but restricting 'any breach' to 'non-minor breach' is more in line with the purpose of systematic interpretation and the encouragement of transactions in contract law. The agreement on the right to rescind the contract at will is the legalization of commercial transactions and the result of the autonomy of the will of the parties, which should be restricted and respected.
