

论违约方申请合同解除中解除时间的确定

——兼评《民法典合同编通则解释》第59条

孙良国

【摘要】最高人民法院在违约方申请合同解除中解除时间的规定上变化较大。整体而言,存在法院自由裁量说和确定日期说。从合同终止(解除)的功能目的、体系解释以及规则设计的内在逻辑看,确定日期说是能够实现效率、合乎规则体系以及任意性规则设计等更优的和理想的选择。自由裁量说虽然描述了法院的多数实际做法,但其原理内核仍然只能是确定日期说。这一分析能够为法院在违约方申请合同解除中解除时间点确定上的一般情况与例外情况提供更好的指引。

【关键词】违约方申请解除合同;解除时间;确定日期说;自由裁量说

【作者简介】孙良国,大连海事大学法学院教授,博士生导师。

【原文出处】《法治研究》(杭州),2024.1.27~39

【基金项目】本文系国家社会科学基金重点项目“基于类型化的违约损害赔偿计算的公式化研究”(项目编号:22AFX014)阶段性成果。

违约方申请合同终止(解除)制度是我国民法典的重大创新之一。学界对该制度正当性的讨论尤盛,既然该制度已经尘埃落定,那么最为紧要的事情就是使该制度发挥应有的作用。在该制度的讨论中,一个在学界被忽视但对合同当事人均非常重要的问题是,在违约方申请合同解除的情况下,系争合同何时解除,即合同解除的时间点。对这个问题,在民法典通过之前,学界有一些讨论。笔者认为,采取违约方合同解除权的思路,合同解除的时间根据《民法典》第565条的规定就非常容易确定。^①但是我国民法典采取了违约方申请合同解除的制度,“合同解除的时间”这一问题自然就复杂化了。第一,由于合同是否解除这一问题并不存在严格的构成要件,法院或者法官的裁量权在合同解除时间的判断上自由度就相对较大。第二,学术界的相关研究也没有提供较为清晰的指示。孙学致教授、王俐智博士认为,

基于“司法解除”的基本定位,相较于法定解除权的优势,诉讼解除程序有利于更好地解决违约方合同解除权的纠纷,确保公平性和妥当性。同时基于法院的经验和专业能有效解决纠纷、有利于防止诉讼爆炸、诉讼解除更有效率、在赔偿计算上更有利于守约方,此时他们更加相信法院比当事人更能够合理地确定解除时间。^②然而,上述这些理由有的欠缺经验支持:法官的商事经验与专业性并不一定比当事人更多,其与诉讼爆炸也并没有必然关系。有的需要加以解释:一是,诉讼程序更有效率的论证并没有充分说服力。因为当事人解除显然比诉讼解除更有效率。比较法上的一个重要参考是,法国债法的修改已经将以司法解除为主改为以通知解除为主。其内在的变革动力就是“受允诺人解除合同更加快捷、容易和便利是改革的目标。这能够归结为法国法促进经济效率的预期。”^③二是赔偿计算上是否有利于

守约方。从原理上说,对违约方不利未必是适当的价值选择,而对守约方有利或者对单方有利并不意味着其本应获得特殊对待。更需要警醒的是,单纯对守约方有利并不适合于该制度的系争语境,因守约方此时已经是处于“权利滥用”状态了。法律需要权衡的是,在此时,守约方是否还值得倾向性保护?彼时诸多财产已经处于闲置状态,继续此种合同状态使损失继续,且这种损失不仅仅是个人损失,也是社会损失,此状态是反效率的,也不符合商业道德和商业伦理。

一、《民法典合同编通则解释》第59条的前世今生

《民法典合同编通则解释》第59条规定:当事人一方依据民法典第580条第2款的规定请求终止合同权利义务关系的,人民法院一般应当以起诉状副本送达对方的时间作为合同权利义务关系终止的时间。根据案件的具体情况,以其他时间作为合同权利义务关系终止的时间更加符合公平原则和诚信原则的,人民法院可以以该时间作为合同权利义务关系终止的时间,但是应当在裁判文书中充分说明理由。该条对合同解除时间进行了明确规定,具有以下几个特点:第一,区分两种情况规定具体的解除时间。本款前句解决的是在一般情况下合同解除时间的问题,后句解决的是例外情况下合同解除时间的问题。尽管该条款的形式和文义都指向了违约方抑或守约方都可以援引《民法典》第580条第2款,^④但实践中以违约方为常见;第二,例外情况下,违约方申请合同解除的时间点确定为起诉状副本送达对方的时间之外的其他任何时间,法院都要充分说明理由。此时我们依然要特别关注“案件的具体情况”是指什么。

在违约方申请合同解除时,合同解除时间应当进行综合衡量。应当说,如何评估这一规定确实需要认真考量,非基于直觉以及简单的分析所能够解决的。对这个问题的回答,需要对此规则的制定过程进行更多考察。

《民法典合同编通则解释》(征求意见稿)第62条

(合同终止的时间)规定:人民法院依据民法典第五百八十条第二款的规定支持当事人一方终止合同权利义务关系的主张的,应当以起诉状副本送达对方的时间为合同权利义务关系终止的时间。[另一种方案]人民法院依据民法典第五百八十条第二款的规定支持当事人一方终止合同权利义务关系的主张的,应当根据案件的具体情形在判项中明确合同权利义务关系终止的时间。《民法典合同编通则解释》(清华大学稿)、《民法典合同编通则解释》(中国人民大学稿)基本上采取了与征求意见稿相同或者相似的做法。只是到了《民法典合同编通则解释》(第二次征求法工委意见稿),该条文发生了较大的变化,“享有解除权的非违约方依据民法典第五百八十条第二款规定请求终止合同权利义务关系的,人民法院应当依据民法典第五百六十五条确定合同权利义务关系终止的时间。违约方或者不享有、已丧失解除权的非违约方依据民法典第五百八十条第二款请求终止合同权利义务关系的,人民法院应当综合考虑民法典第五百八十条第一款所列情形发生的时间、当事人之间的协商情况以及合同权利义务关系终止给对方造成的损失等因素,在判项中明确合同权利义务关系终止的时间”。尽管该表述并没有被采纳,然而该表述的部分内容可以充实到《民法典合同编通则解释》第59条的理解中。当然,目前《民法典合同编通则解释》第59条的规定是更优的,值得肯定。

二、司法实践的十种做法

笔者曾经论证,基于该制度正当性以及功能定位的考量,一般情况下,即使在现有的制度约束条件下,合同解除时间应当尽可能地贴近提起诉讼的时间而不倾向于到诉讼终止的时间或者继续往后延伸。^⑤这是违约方申请合同解除制度之规范性理论对规则设计和制度的要求。因为规范性理论的意义在于设定理想的或者应然的法律规则并且提供更合适的指引。^⑥然而,这一理论并不能在所有案例或者语境下均给出一个明确的时间点,^⑦而只是为不同时间点及其选择给出评判标准。此时有必要结合案件

具体案情,了解司法实践的智慧,并且从司法判决中分析不同时间点的合理性以及缺陷,增加法律规则所必需的现实生活想象。按照笔者的检索,司法实践有如下几种做法:

第一,一审提起诉讼之日解除。在刘某某与被上诉人黄某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑧法院认为,刘某某于2020年11月4日向本院提起诉讼……一审法院认定刘某某向法院提起诉讼之日为双方合同权利义务关系终止之日,即双方权利义务关系自2020年11月4日终止。

第二,一审判决作出之日终止。在孔某与汪某房屋租赁合同纠纷案中,^⑨法院认为,从实现尽快稳定交易关系,有效利用资源着眼,涉案合同终止的时间以一审判决作出之日为宜。

第三,判决之日前解除。实践中也会出现不同的形态。一种做法是考虑之前判决的既判力而做出分析。在安徽省京洲食品有限公司与被上诉人朱某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑩法院认为,朱某某未与安徽省京洲食品有限公司协商一致即径行搬离,且宿松县人民法院作出的(2019)皖0826民初3038号生效民事判决已支持京洲公司2020年6月10日前的租金等案件实际,判决认定《厂房租赁合同》的解除时间以2020年6月11日为宜。需要补充的是,该裁判是2020年6月15日作出的。严格说,这是法院行使裁量权的结果,当然判决为更多地保护守约方利益,未将合同解除的时间确定为被上诉人单方径行搬离的时间,而是一审法院保护租金的时间点。另外一种考虑是基于自由裁量权而确定在诉讼后判决做出前的某个时间。如在江西省上饶市广丰区宏琦置业有限公司与刘某某商品房销售合同纠纷案中,^⑪法院只是明确了系争合同解除,但并未明确违约方合同解除的时间。按照笔者对判决内容进行的推断,如“本院酌定该……上述违约金均计算至2020年8月1日”,此时一个似乎合理的推论是,合同解除时间为2020年8月2日。在徐某诉徐州朝阳集团有限责任公司(以下简称朝阳集团)租赁合同纠纷案中,^⑫法院认为,当事人违约后,对方应当采取适当措施防止损

失的扩大。结合案涉商铺闲置时间、原被告双方履约情况、原告起诉时间等因素,从实现尽快稳定交易关系,有效利用资源着眼,本院认为涉案合同终止的时间以2020年9月1日为宜。

第四,一审反诉之日。在顾某某与××房屋租赁合同纠纷案中,^⑬法院认为,××因履约能力下降不愿再继续履行合同并已实际搬离,案涉合同已不具备继续履行的现实基础,而租赁合同系长期合同,若双方权利义务长期处于不确定状态,出租方会产生房屋闲置损失,承租方会产生租金损失,故解除合同更符合本案实际。至于解除日期及赔偿问题,虽然顾某某为守约方,但××租金已付至2019年10月31日,而其于2019年8月2日即多次提出经营困难要求解除合同,并将搬离事宜通过微信方式告知了顾某某,故根据诚实信用原则,顾某某作为出租人亦负有减损义务,其理应积极与××协商解除事宜、寻找其他承租人以减少损失扩大,而非任由双方损失扩大。因此,综合考虑本案具体案情,从衡平双方当事人利益、资源的合理利用角度,一审将××提起反诉之日即2019年12月1日认定为合同解除之日,并依据合同相关约定判令由××支付一个月租金作为违约赔偿,并无不当。采取此做法的还有温州中仓仓储有限公司(以下简称中仓公司)与被上诉人温州日报报业集团有限公司(以下简称日报公司)房屋租赁合同纠纷案,^⑭法院认为,2017年5月12日,中仓公司反诉请求确认合同已经解除并请求赔偿损失。2017年6月7日,反诉状副本送达日报公司。日报公司作为守约方在2017年6月7日收到中仓公司主张解除合同的反诉状后,以需要集体研究讨论为由迟迟未明确意见,直到2017年11月30日才委托律师发函主张解除,使得僵局持续,有违诚实信用原则。综上,一审法院确认双方房屋租赁合同关系于2017年6月7日解除(2016年10月27日,日报公司向一审法院起诉,请求中仓公司支付已到期租金、滞纳金等)。

第五,实际腾退之日或者房屋交接之日解除。在这些判决中,法院也没有直接确定系争合同的解除时间,而是将实际腾退之日作为解除时间。在北

京润永新太阳投资有限公司(以下简称新太阳公司)与北京月卿云客餐饮服务有限公司(以下简称月卿云客公司)房屋租赁合同纠纷案中^⑤,法院认为,月卿云客公司于本判决生效后7日内支付新太阳公司……按照每月租金39806.9元、物业费10475.5元的标准支付弘或大厦x室至实际腾退房屋之日止的房屋占用费、物业费。在周某某诉邱某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑥法院认为,2020年3月19日起至实际腾退交付之日止的租金及物业费按上述标准计算,违约金按产生的租金及物业费以日利率1‰标准另行计付。此种作法也被后来的部分判决所遵从。^⑦在北京仁和永顺宾馆有限公司(以下简称仁和永顺公司)与北京福樱兰餐饮有限公司(以下简称福樱兰公司)、李某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑧法院认为,2020年8月3日,福樱兰公司与仁和永顺公司办理了房屋交接,双方签订的合同事实上已不能履行,仁和永顺公司订立的合同目的无法实现,故双方之间的合同应当于2020年8月3日解除。

第六,判决生效之日解除。虽然部分法院判决解除合同,但往往并不明确判定合同解除的日期,然而我们确实可以推论出合同解除时间是裁判生效时。在清远清新惠民村镇银行股份有限公司与何某某、陈某某、何某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑨法院认为,结合涉案合同的剩余租期、涉案房屋是否易于再行出租、承租人的过错程度等因素,再结合三被告提出的关于解除合同的前提条件,本院酌情确定原告应向三被告赔偿6个月的租金损失……本院判令解除双方合同(裁判做出日期2020年3月4日)。类似情况很多,如刘某与丹东中凯世贸房地产开发有限公司商品房销售合同纠纷案^⑩、泰州市姜堰区罗塘综合市场管理服务有限公司与刘某某房屋租赁合同纠纷案。^⑪

第七,判决生效之日后的某个具体日期。法院在裁判解除合同后,其可以确定一个解除时间,该解除时间的确定可能与当事人行为的过错程度有关。在王某某与台州安妮智能设备有限公司(以下简称安妮公司)房屋租赁合同纠纷案中,^⑫法院认为,安妮

公司于本判决生效后十日内支付给王某某2018年7月1日至租赁合同解除之日按照合同约定确定的租金,其中,2018年7月1日至2019年12月31日按年租金45000元计算,2020年1月1日至租赁合同解除之日(以租赁合同解除之日在2020年12月31日前为前提)按年租金57250元计算。

第八,重新招租之日。在张某某与四川百世威体育用品公司(以下简称百世威公司)房屋租赁合同纠纷案中,^⑬法院认为,对于合同解除时间的认定,百世威公司主张合同解除的时间为其撤店时间即2020年2月29日,本院认为其系作为违约方主张解除合同,撤店是其单方行为,不宜认定为合同解除的时间,结合双方的履行情况,出租方发布新的招租广告时间认定为合同解除时间较为适宜。

第九,收到钥匙时解除。在王某某因与甘某房屋租赁合同纠纷案中,^⑭法院认为,甘某在一审判决后,于2020年1月9日将涉案房屋钥匙通过邮寄的方式交付给王某某,王某某亦于2020年1月11日予以签收,王某某虽称其未去涉案房屋查验,但其在本院审理期间亦未提供证据证明涉案房屋不符合交付的条件,故应当视为甘某已将涉案房屋返还给王某某。甘某应付的租金应计算至王某某2020年1月11日收到涉案房屋钥匙时止,王某某应将2020年1月12日至2020年3月9日期间已收取的房屋租金返还给甘某。

第十,其他合理时间解除。在许某某与被告徐某某、龚某某合同纠纷案中,^⑮法院认为,关于《承包经营协议》的解除时间如何确定的问题,已经发生法律效力的岳阳市中级人民法院(2019)湘06民终3741号民事判决书判决由许某某分别向徐某某和龚某某支付2019年1月份至8月份的承包费并承担相应的违约责任,故本院有理由相信至少在2019年8月31日前,许某某与徐某某、龚某某之间的承包经营合同关系依然存续,对许某某主张双方的《承包经营协议》已于2019年6月5日解除的诉讼请求本院不予支持。但本院依据许某某的申请兼顾合伙人之间的利益,确定双方的《承包经营协议》于2019年9月1日

解除。

在林某某因与横店影视股份有限公司姜堰分公司(以下简称横店影视姜堰分公司)、泰州市佳源房地产开发有限公司(以下简称佳源公司)房屋租赁合同纠纷案中,^⑤二审法院认为,就案涉房屋租赁合同纠纷,一审法院于2020年6月30日立案受理,横店影视姜堰分公司请求解除案涉合同;2020年7月1日,横店影视姜堰分公司登报声明自即日起停止营业;案涉房屋租金已支付至2020年8月9日。一审法院综合上述事实,酌定案涉合同于当期租金截止次日即2020年8月10日起解除,并无不当,应予维持。

三、两种学说及其评判

整体而言,学界对上述违约方申请解除中解除时间存在两种学说:法院自由裁量说和确定日期说。我们有必要对两种学说进行充分的规范分析。

1. 法院自由裁量说

该学说认为,违约方申请合同解除中解除时间不应当由法律或者司法解释确定一个具体的时间,而应当由法官根据案件的具体情况自由裁量,以避免裁判结果不公平。这一学说在判决中有不小的“市场”,如有的法院判决明确认为,违约方主张终止合同时并不能依违约方的一方意思表示直接产生合同终止的效力,合同终止的时间应由人民法院或仲裁机构根据公平原则和诚实信用原则,结合案件的实际情况予以确定。^⑥

该学说的出发点是,由法官根据具体情况处理解除时间问题,能够更好实现该规则的目的。具体的理由是,违约方申请合同解除的案件情形极为复杂,法院有丰富的实务经验以及更为准确的职业判断,可以根据具体情况进行具体判断以实现个案公正,同时这样做还可能避免当事人进行投机或者策略行为,进而威慑违约行为。然而,此学说尽管表面上有相当道理,但整体而言是不可取的。

第一,不符合制度的价值判断。如上所述,违约方申请合同解除制度的价值根基主要是效率,在合乎违约方申请合同解除的条件时,法律应当尽早结束合同关系,使双方重新进行交易安排。这就意味

着解除时间应当有一个合理的范围,即尽可能接近起诉的时间。这是我们反对法院自由裁量的基础。如果该制度的价值判断不能给出上述合理指引,此时一个备用性的制度性选择才是允许法院行使自由裁量权。

第二,导致“同案不同判”。不同层级的法院、不同地区的法院甚至是同一法院的不同审判庭或者审判法官,可能存在着对该制度价值的不同判断和理解,如上判决的不同观点的确也印证了这一点。基于第一点的考量,这些不同的观点欠缺实质的深层的正当性,当然会产生更多的“同案不同判”现象,在该学说下,此种现象是合法的,也是正当的。在存在更优选择的条件下,此种结果应当避免。

第三,影响司法权威。此种学说可能会对司法权威产生本可避免的不利影响。尽管此种学说在实践中会降低法院文书的写作成本,因为法院毋庸在判决书中做更多的说明和阐释,只是在法院判决书中说明“根据案件情况,酌定……”就可以满足需求,但此种说明欠缺必要的说服力,与裁判的科学化要求并不一致,这不利于司法权威的确立。

第四,额外增加诸多交易成本。该学说确定会对当事人增加五个方面的成本:其一,在符合第580条第2款的情况下,当事人无法准确地预判合同解除的时间,这对当事人退出本交易以及安排后续交易极为不利。对此,该学说的一种可能的抗辩是,此种情况会对违约方申请终止产生有效的威慑,使其三思而后行,促进合同履行。然而此种抗辩是有疑问的,原因在于如果违约方合乎本款的规定,法律的规范判断是鼓励而非抑制违约方通过诉讼申请终止,进而导致损失无端扩大。如果不合乎第2款规定的条件,即使经过诉讼,违约方也不能获得支持,而且要继续承担违约责任。当然,除这两种情况还会出现法院误判或者当事人投机的可能,这需要法院不断提高法律专业水平,逐步降低上述事件的发生概率。其二,增加当事人通过二审甚或再审改变一审判决的机会,即使这是当事人的权利也会增加诉累和诉讼费用,同时也会增加守约方的投机行为。其

三,增加当事人的投机性。他们可能利用二审以及再审获得额外利益。毫无疑问,当事人间的交易,尤其是大额交易时的利息、违约金等都可能通过利用诉讼阶段拖延时间获得指数级的增加。其四,在一定程度上,这也增加了部分当事人对法官采取贿赂等不当行为的发生可能和概率,而且这些违规行为在很大程度上是很难察知并且极难制裁的,或者即使能够察知甚或构成刑事犯罪,当事人在实践中也未必存在充分救济的途径。理由在于,司法机关的自由裁量权是其合法权力,无法察知的不当行为也可能在这一合法权力范围内作出偏倚的裁判结果,尽管最终的裁判结果无法实现司法的实质正义,但是在既有的程序中这仍然是一个“合法”的判决。其五,增加当事人可能会感受到未被平等对待的成本。问题在于,这些成本都应当而且是本可以避免的。

第五,这种状态可能会无端增加法院尤其是法官的恣意,也会给法院带来不确定的裁判。法院的自由裁量权在很大程度上是民事司法的规定性特征之一。自由裁量权意味着法官可以决定不同的解除时间,而且都是在权力范围内,在裁判的合法性上不存在障碍。法官可能在个案中选择不重要的因素赋予更高的权重,并且基于此而决定解除的时间。法官也可能基于对原告或者被告或者原告律师或者被告律师的单纯主观评价而异其裁判的内容,这种恣意是不可取的,未有效实现司法的中立立场。而且还有一个潜在的危险是,即使法官恣意行使了裁量权,这在法律上也是无法探知或者揭示的,进而无法被追究责任。即使法官构成了刑事犯罪(如受贿等),其实质上改变了自由裁量权的初衷,当事人通常也没有适当的救济途径。不仅如此,在现有的司法体系下,由于合同解除的时间属于法官自由裁量,那么一审法院做出判决后,在通常情况下,二审法院做出改判的空间或者理由也被大大压缩。当然,上述情况也适用于再审的情况。

2. 确定日期说

确定日期说是指,在此种语境下,法律应当确定

一个合理的较为具体的日期,而非完全交由法官对该日期进行自由裁量。确定日期说具有如下独特优势:

第一,确定日期说更能实现违约方合同解除制度的价值判断。正如笔者在该制度的研究中指出的,该制度的根据是符合效率且不违反道德。^③不可否认是,很多学者对合同法制度中的效率价值以及效率追求欠缺正常的认知和评价;仅仅或主要依赖道德直觉(并非经过理性反思后的道德)对该制度进行评价。正如笔者所言,《民法典》第580条第2款采取了申请解除的制度(有学者称为司法终止)还是违约方合同解除的制度,他们的内在价值都是一致的,合同解除的效率逻辑就规定了合理日期的范围。如前所述,即使基于价值妥协规定了司法终止制度,合同解除日期也需要接近于一方当事人提起诉讼的时间。

第二,确定日期对当事人能够产生更好的预期。无论对于守约方还是违约方,确定日期说都能够对当事人形成更好的预期,任何一方当事人都无可能通过诉讼甚至是二审或者再审获得额外的利益或者进行单纯有利于自己的投机行为或者策略行为,降低其通过非法手段行贿赂法官的选择范围和激励。这就会大幅降低法律制度的运行成本。

第三,确定日期降低或者尽可能降低了不同级别法院、不同地区法院以及同一法官同案不同判的概率。因为确定日期说当然限定了不同层级的法院、不同地区的法院甚至是同一法院的不同审判法官不同理解的可能性,而且即使出现了不同的裁判,当事人和法官也更容易清晰判断哪个裁判文书合乎法律规定。

第四,确定日期降低了法官的恣意。法官无充分理由做出不当裁判的现象能够尽可能减少,而且法律应当在此制度语境下抑制自由裁量权的行使并减少其可能存在的寻租空间。同时此种机制也增加了法院的裁判权威。

第五,确定日期能够实现交易的确定性。确定性是法治的重要价值之一。^④只有实现确定性才能

够实现法治秩序的稳定性。在交易中,确定性的价值就更加重要。在不与其他价值冲突的情况下,确定日期比不确定日期具有更重要的价值。只要是合同解除,无论是基于解除权而解除还是基于申请解除权而解除,其内在的逻辑都是一致的,只是实现途径不一致而已。

基于以上论证,我们得出结论,确定日期说是更优的学说。然而确定日期说还必须解决另外一个直接相关的问题,即该确定日期究竟应当是哪一天。这是下一步要解决的问题。

四、规则设计的逻辑与确定日期的判断

(一)规则设计与最佳日期的选择

规范性法律理论的意义在于,它能够对法律规则应当是什么提供建议。^③现有规则以及现有司法裁判自身不能证成其是最优或者次优规则,现有规则是否是最优或者次优规则必须经受规范性理论的评判与分析。现在的问题就在于如何确定最佳日期。如前所述,基于该制度的规范判断,一个基本的原则是,解除时间应当尽可能地靠前。在此基本立场下,具体日期要考量如下数个因素:

其一,尽可能地使合同解除时间提前,使当事人尽可能早地摆脱合同约束,尽快使资源得到更为高效的利用。违约方申请合同解除制度并不且也不能挑战继续履行在我国违约体系中的一般地位,也并非意在惩罚违约方。在非恶意违约语境中,任何惩罚都不能找到正当性。只有这样才能符合该制度的效率基础以及当事人的合理预期。^④

其二,在双方“认同”的日期解除。这是最合理也是最符合当事人预期和该制度价值判断的标准。在仁和永顺公司与福樱兰公司、被告李某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑤法院认为,福樱兰公司与仁和永顺公司办理了房屋交接,双方签订的合同事实上已不能履行,仁和永顺公司订立的合同目的无法实现,故双方之间的合同应当于2020年8月3日解除……向仁和永顺公司支付2020年3月14日至8月3日期间的租金并承担相应的违约责任。

其三,在无“合意”日期的情况下,一个恰当的选

择就是在守约方收到起诉状副本时合同解除。之所以这个日期是合理的和恰当的,主要是因为这个日期整体上取决于违约方可以通过是否提起诉讼来决定,而一旦提起诉讼,根据《民事诉讼法》第125条的规定,法院必须在立案之日起5日内将起诉状副本发送被告。提起诉讼的日期以及立案日期和起诉状发给被告的日期都是确定的。而将合同解除日期推迟到其他任何时间,就会产生一些甚或是很大的不确定性,因为开庭时间、审判时间、鉴定时间等都具有高度的不确定性,这种不确定性无论对于法官还是当事人都是不可取的,因为其他日期的最终结果都是无端地导致损失的扩大。正是在这个意义上,判决之日、判决生效后的日期、招租开始日期等都不是好的选择。有的法院判决也提出此种观点,在上海银龙水务设备有限公司(以下简称银龙公司)与宿迁市旭日装饰工程有限公司(以下简称旭日公司)买卖合同纠纷案中,^⑥法院认为,案涉合同自银龙公司关于解除合同的诉讼请求到达旭日公司时解除。发达地区的法院确实做出了更好的选择和判断,树立了很好的榜样。

当然,在理论上笔者认为最佳的解除日期是徐博翰教授提出的,他的观点和论证都值得赞同:第一,应该以解除通知到达相对人之时作为解除生效时点。理由是,其一,考虑到违约方解除权的规范目的在于防止守约方违背诚实信用原则给违约方带来不必要的损失,因此从守约方违背了诚实信用原则起,违约方就有权摆脱合同拘束以及之后产生的不利益,因此以判决生效之日作为解除生效时点,似嫌过迟;其二,为了保护相对人,解除合同至少应该及时通知对方,违约方解除权的构成要件具备尚不能导致合同解除。第二,其之所以如此理解,与完全交由人民法院或者仲裁机构所主导的司法解除不同。他认为,违约方拥有解除合同的民事权利,与违约方只能以申请人民法院或者仲裁机构来解除合同的权利行使方式之间并没有矛盾。正如受欺诈或者胁迫而订立的合同的撤销权那样,权利人必须通过申请裁判的方式行使撤销。^⑦

特别需要提及的是,判决日期作为解除日期是不合适的,主要因为如下几点理由。如果一个案件经过了一审、二审(暂时不论及再审),符合《民法典》第580条第2款的规定,此时应当如何确定合同解除的时间呢?笔者认为:第一,如果二审维持了一审解除合同的判决,二审应当明确一审所确定的时间为合同解除时间,而非二审裁判的生效时间作为解除时间。此种做法主要是避免当事人恶意利用二审来获得不当利益的可能和投机机会。第二,如果二审完全否定了一审解除合同的判决而认为合同并未解除,此时即与合同解除无关。第三,二审法院是否有权变更一审法院的裁判解除日期呢?笔者认为,尽管这种情况很少见,但的确也存在可能,为了更多地维系在此种语境下“违反了诚实信用原则”“权利滥用”的违约方的权力,尊重《民法典》第580条第2款所确立制度的意义和权威,此时合同解除的时间当以起诉书到达守约方时为准。

(二)规则设计的逻辑:任意规定的立法技术改进

有学者或者法官可能会认为,违约方申请合同解除案件的情况太复杂,单纯用一个确定日期不可能将所有情况都涵盖在内,且还可能产生不公平或者不公正的结果。对这个可能会出现的问题,笔者主要从不同的层面回答:立法技术以及实体问题。此处主要探究立法技术对上述问题的回应。

第一,以上述规则确定具体解除或者终止日期并非无条件的或者无限制的。其中的一个条件是守约方收到起诉状副本时合同的解除或者终止状态是干净的、清晰的。因为只有在此种情况下,违约方才能够正当行使此种权利,而且不会或者尽可能不会给守约方造成额外损失。如在租赁合同中,违约方应当是已经彻底搬离了房屋,通知了出租方(交付了钥匙、恢复了租赁标的的原状是重要的参考要素)。如果违约方彻底搬离了房屋,通知了出租方,但没有恢复原状,如留有部分财产甚或其他物品等,此时主要依赖于减损规则的理解与运用。如果按照经验来看,上述情况是较为普遍存在的,或者即使是没有恢复原状但情况不至于太糟糕,那么就可以把

此种情况设定作为一般事实语境。

第二,在其他特殊情况下,可以设定突破一般规则的情况。如果法院想突破上述一般规范,法官必须充分说明其突破上述规范的理由。仍然需要注意的是,此种突破也需要受制于该制度的价值判断。在个案中,如果法院将合同解除或者终止的时间点置于判决生效后,即违约方违约后若不能使标的物恢复原状即无法解除,此时应当求助于减损规则。在长春双龙实业集团有限公司(以下简称双龙公司)与中国民生银行股份有限公司长春分行(以下简称民生银行)房屋租赁合同纠纷案,^⑤吉林省高级人民法院认为,民生银行在未将添附物拆除、恢复租赁房屋原状的情况下,双龙公司当然有权拒绝接收诉争房屋,在此期间的房屋租金损失,应当参照双方合同的约定,由民生银行负担。即自2013年9月1日起至实际拆除、恢复原状之日止,按照双方约定的租金标准给付。此判决尽管在道德意义上正确,却违反了效率原则,此时法院也应当给非违约方施加减损义务。

基于以上两点,“依据民法典第五百八十条第二款的规定请求终止合同权利义务关系的,人民法院一般应当以起诉状副本送达对方的时间作为合同权利义务关系终止的时间”这一规则是极为恰当的。

(三)什么是案件的具体情况

第59条中“根据案件的具体情况”中“具体情况”是什么呢?参照本条的演进,不难看出,“具体情况”主要是指如下三项因素:《民法典》第580条第1款所列情形发生的时间、当事人之间的协商情况以及合同权利义务关系终止给对方造成的损失等因素。我们需要详细分析这三项因素与合同解除时间之间的关系。就第1款所列情形发生的时间,如法律上或者事实上不能履行,这个时间是通过诉讼解除的重要时间点,最靠近这个点的就是立案的时间点或者起诉状副本送达被告的时间。就债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高的情形,需要具体讨论。债务的标的不适于强制履行的情形,在合同订立的时候就确定了,肯定早于系争情况的出现;而履行费

用过高则出现于合同成立后,该事件是导致第2款适用的情形,也决定该时间会在诉讼前。第3项通常关联度不高,此处不赘。

那么如何评价当事人之间的协商情况与合同解除时间之间的关系呢?单纯从直觉来看,当事人的协商具有何种规范意义呢?当事人的协商是当事人之间的善意抑或当事人之间的合作?或者当事人的协商促进当事人通过合意解决了问题?即使如此,核心问题在于,无论是善意抑或是促进合作,它们应当影响合同解除的时间吗?这符合该制度的价值基础吗?理性的分析表明,在符合合同终止的条件后,要求善意谈判不应当影响合同解除的时间,因为善意谈判与强求合作及合同解除时间没有相关性,因为系争情形已经符合了《民法典》第580条第2款的条件,如果司法解释要求额外因素,那么这种要求不仅不会发挥任何作用,而且还会放大酌定日期说的劣势。

就合同权利义务关系终止给对方造成的损失与合同解除时间之间的关系,我们也需要认真分析和反思。违约方合同解除制度的目的更多的是要防止违约方的损失无端地继续扩大,即使守约方不能获得利益或者会导致某些损失或者该损失与违约方的损失相比不成比例,结论也是一样的。然而守约方造成的损失考量更多的是构成要件的问题,而非确定解除时间的问题。有人可能会问,如果按照此规则,一个附属的问题是,若合同权利义务关系终止给对方造成的损失大,是应当延迟还是提前合同解除的时间呢?合理的推论是延迟,然而如前所述,延迟时间有违制度目的进而并不可取。而且即使造成的损失较大,只要符合构成要件,根据《民法典》第580条第2款,在构成要件的范围内,无论损失的大小,应当通过损害赔偿来解决,而非通过推迟合同解除时间来解决。

五、违约方申请合同解除中合同解除时间与减损规则的关系

违约方申请合同解除中解除时间与减损规则有很大的关系。一般而言,减损规则开始的时间与违

约方申请合同解除的时间应当有一定的相关性。而减损义务的开始时间与继续履行的关系值得进一步探讨。从直觉上以及初步合理性的角度来看,如果当事人有继续履行的权利,那么守约方的减损义务就不能发生;如果当事人不再享有继续履行的权利,那么减损义务自然就要发生。在普通法国家或者大陆法国家,继续履行与损害赔偿之间的关系是较为清晰的,也存在基础共识。由于此处并不着眼于两者之间的关系,而主要探究实践中的合理做法。笔者认为,在目前的司法实践中,继续履行虽然是我国违约救济的任意性规范,但与德国法上继续履行的地位不同。而且法院在具体适用时更多地认为,继续履行事实上受到了更多的限制,法院也比较愿意运用减损规则。

守约方究竟有没有减损义务,不同法院的裁判有较大不同。从《民法典》第580条第2款的立法目的以及价值判断看,如果系争案件的情况符合第580条第2款的要件,只要合同能够解除,基于违约救济的一般原理以及《民法典》第591条的规定,减损义务当然可能产生。相当多的法院判决明确提到此点。在清远清新惠民村镇银行股份有限公司与何某某、陈某某、何某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑤法院认为,原告已于2019年12月撤场停业,双方曾就合同解除问题协商过,原告提出已缴纳的2019年12月后至2020年5月前的租金作为补偿已不要求返还,在此情形下,三被告仍坚持继续履行合同,有违诚信原则之嫌。三被告作为守约方也负有减少损失扩大的义务。在双龙公司与民生银行房屋租赁合同纠纷案,^⑥法院提到,即使“民生银行已经于2013年6月30日搬离租赁房屋,并另行选址经营,但租金交付至2013年8月31日”以及“2014年1月23日,一审法院主审法官组织双方交接钥匙,但是双龙公司仍然拒不接受房屋,从此日之后进一步扩大的损失,应由其自行承担”。结合吉林省长春市中级人民法院执行通知书(2015)长执字第109号,我们可以看出,从2013年6月30日到2015年6月8日该判决才执行完毕。黄金地段大厦一层的800平米商业用房屋闲置长达2年,

这是非常大的个人损失和社会损失,而这一点经由减损义务的设定即可避免,并会呈现出双方当事人相互合作的局面,而非像判决中的现状那样相互扯皮而且有了不可预见的所谓“法院加持”。从这一点看来,一审法院的裁判并不适当,“作为守约方的双龙公司亦有防止损失扩大的义务。双龙公司作为房屋所有权人,在民生银行撤离租赁房屋、交还钥匙、以行为表示拒绝履行合同、民生银行装修经鉴定已确认对房屋主体结构未造成影响的情况下,可以将租赁房屋另行出租,不应一直空置扩大损失,故其要求民生银行支付全部剩余租期内的租金损失的诉求,不予支持”。减损义务对预期损害赔偿的范围有明显的限定意义。尽管判决都言明减损义务,但一审判决和二审判决对减损义务的产生时间认定有较大差异,当然这种差异化的时间认定在很大程度上影响了损害赔偿的数额,中间相差达到200多万。

一般认为,从合同违约之日起,减损义务就应当产生了。^⑧在原告茅某与徐州朝阳集团有限责任公司(以下简称“朝阳集团”)租赁合同纠纷案中,^⑨法院认为,当事人违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大。结论是否如此就成为一个重要的争议问题,继续履行是任意性的救济方式,^⑩只要继续履行是守约方可得使用的救济方式,法律对其设定减损义务就是相矛盾、相冲突的。法律规则与法律实践并不那么完美契合,规范镜像与现实镜像不那么一致。有学者经过经验研究后认为,从司法实践看,我国的做法与普通法国家的做法更靠近。^⑪在实践中,法院并不像法律设想的那样愿意支持继续履行,而当事人也并没有像想象的那样去请求继续履行。^⑫减损义务的案例大体上也印证了此点。在刘某某与被上诉人黄某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑬法院认为,刘某某在2020年10月30日向黄某某交付钥匙,因其无权解除合同,故黄某某有权拒绝接收钥匙。刘某某依法向一审法院提起诉讼后,其即有权向黄某某交付钥匙。此时,黄某某若再拒绝接收钥匙,则由此扩大的损失应由黄某某自己承担。但本案查明的事实是,刘某某在向一审法院提起诉讼后,并未将

涉案租赁房屋钥匙交还给黄某某,故刘某某应向黄某某支付自双方权利义务终止起至黄某某实际占有控制房屋之日止的房屋占有使用费。该房屋占有使用费可参照双方租赁合同中约定的房租计算。

减损规则是现代合同法中的一个重要规则。主要国家的合同法以及国际合同示范法基本上都直接或间接采纳了减损规则。减损规则的基础在于效率,该规则能够为行为人提供更好的激励,产生更好的合作,而且合乎社会道德。^⑭减损义务只是广义的救助义务的组成部分。^⑮救助义务,即法律施加给行为人A努力采取低成本、低风险和其他合理行动来阻止另一个行为人B之重大损失的义务(尽管B可能发生损失的危险不是由A的过错造成的),是美国合同法的一项重要的但却是默示的原则。^⑯这一原理具有普遍性和共通性,同样能够解释我国法以及国际合同示范法上的减损规则。

在杨某某与孙某某房屋租赁合同纠纷案中,^⑰法院认为,合同履行中,因各种原因双方多次交涉解除合同事宜,经多次协商,双方对合同解除的时间未达成一致意见。2021年6月18日,杨某某搬离案涉租赁房屋,同日告知中介公司上述情形,委托中介公司通知孙某某解除合同并接收房屋。根据《民法典》第580条第2款的规定,杨某某有关2021年6月18日合同已经终止的主张成立。故一审认定杨某某搬离之日即2021年6月18日为合同解除之日,并无不当。孙某某应按照诚实信用原则,采取措施减少相关损失。如果孙某某怠于妥善管理,导致案涉租赁房屋产生闲置损失,其自身也应承担部分责任。将搬离时间作为合同解除时间也是一种较为常见的做法。^⑱法院认为,由于二被告于2020年9月12日交出钥匙视为其搬离房屋,并微信通知委托代理人谢某某,应给付谢某某截止此期间的房屋租金,又由于二被告单方搬离房屋导致合同目的不能实现,作为出租方的谢某某在当日已经知道二被告交付钥匙搬离租赁房屋的情况,作为守约方的谢某某也负有防止损失扩大的义务,而谢某某至起诉时亦未收回房屋,其自身也有一定过错,考

虑到即使谢某某于2020年9月12日接收房屋后,也需一定时间再行租赁以及原、被告剩余租期的情况,本院酌定应自2020年9月12日后再给付谢某某6个月左右的租金为宜。

违约方申请合同解除涉及期前违约或者违约。在期前违约时,如果非违约方有等到合同届期的选择权,那么如果非违约方选择等待,法律就不应当为非违约方设定减损义务,否则就与上述选择权明显相悖;如果非违约方未选择等待,那么法律就应当施加减损义务,否则就与减损原则的定位相悖。问题在于,如何认定非违约方选择了等待,此种选择等待如何评价,是一概认定为无减损义务还是要进行更为语境化的判断。笔者认为,如果违约人非常明确地以行为方式或者通知等方式表明其不会履行合同,而法律仍然选择等待履行期届至或者有等待义务,是基于期限未届至,合同义务尚没有发生,违约人尚不需要承担自己的义务,其就不构成违约。这一观点主要有以下数个劣势:第一,严格说,这是一个常见的误解。因为合同成立时,除非效力有瑕疵,法律就推定该合同为有效,当事人之间的合同拘束力以及合同义务已经产生,合同期限仅仅是合同权利、义务的实施或者行使。期前违约就是违约。笔者认为,在违约人已经明确表达的情况下,单纯设定等待履行的义务并不具有适当性,欠缺充分基础。第二,这一点并不符合合理的商事实践。一方当事人明确表示或者以行为方式表示不履行合同后,即使对方有要求继续履行的权利,其通常也不会行使,在合同标的如商品或者服务具有可替代性且不会产生较大不利影响的前提下,另一方当事人通常不会非理性地选择等待对方的继续履行,在面对对方履行的高度不确定性时,其通常会选择替代交易等,以减少自身损失。当然,这并不是说所有单纯等待继续履行的情况都是不正常的,在合同是异质商品或者没有市场替代品时,其无义务争取减损措施。此时等待对方的继续履行也是当事人可能的理性选择。第三,当事人等待的过程往往就是自己损失不断增加的过程,而且这些损失都是以权利的形式表

现的,该损失的数额是否能够实现以及实现多少都是未知数,即权利是否能够实现以及实现多少,取决于复杂的要素:债务人的资产状况、清偿能力、法院的裁判精确性、裁判执行的效率、债权人对权利需求的程度以及是否能够折现、社会信用体制的约束、诉讼成本的大小等等。第四,法院的裁判文书认同了减损义务而且尽可能将减损义务提前到或者接近合同解除的时间。在刘某某与泰州市姜堰区罗塘综合市场管理服务有限公司(以下简称罗塘市场)房屋租赁合同纠纷案中,^⑩法院认为,被告作为享有合同解除权的一方,也有减少损失的义务,但被告至今未提出解除合同,本案审理过程中,本院主持调解,被告也不同意解除合同。租赁合同的期限还有8年,如果坚持要求原告履行本案租赁合同,任由被告拒绝解除合同,会造成房屋闲置,原告的履行费用过高,损失进一步扩大,可能造成双方利益严重失衡。如按照合同约定要求原告承担违约金,也可能出现被告不积极出租房屋的情况,不利于资产的良性运转。由此可见,减损义务包括了两点:一是要接受谈判,不能无原则地坚持继续履行;二是要及时地进行房屋招租等。

上述观点不具有正当性,没有尊重合理的商事实践,而且损失会继续放大,还可能得不到有效的赔偿。这一状态与《民法典》第580条第2款的规定相悖,不具有更深层次的正当性。

但是减损义务的内容在不同的语境下有不同的表现方式,从具体情况看主要有四种:替代交易、继续履行、停止履行、变更合同等。就替代交易而言,笔者有较为系统的前期研究和阐释,^⑪替代交易是违约损害赔偿的计算方式,也是减损损失的主要方式之一;就继续履行而言,继续履行后的利润损失就是其损害赔偿;就合同变更而言,其通常没有存在空间;就停止履行而言,如停止生产、停止组装产品等,如果这些生产原材料具有可销售性,也应当及时进行处置,如及时将材料转售等。换言之,取决于具体的语境,减损极可能体现为采取一个措施,也可能体现为数个措施并用。

六、结语

违约方申请合同解除制度中解除时间的确定,是一个被忽略但的确很重要的问题。这个问题涉及双方当事人的利害关系,也涉及当事人之间关系的塑造。目前的理论界和实务界存在两种不同的学说,这两种学说中确定日期说是非常恰当的,实现了制度的功能以及多方的利益均衡。直觉以及现状很重要,然而在制度的设计过程中,所有的直觉以及现状都不足以证成理想的或者应然的规则,尽管它们也可以提供一些指引或者启示。《民法典合同编通则司法解释》第59条的原理基础依然是确定日期说。该条合理适用的启示仍然是,“人民法院依据《民法典》第580条第2款的规定支持当事人一方终止合同权利义务关系的主张的,一般应当以起诉状副本送达对方的时间为合同权利义务关系终止的时间”。

学术界以及司法裁判界仍然需要从过去的司法判决中不断总结,以规范性理论为指引,凝练出《民法典合同编通则解释》第59条中“案件的具体情况”的典型样态,以促进《民法典》第580条第2款的恰当适用。

注释:

①参见孙良国:《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》,载《法学》2019年第7期。

②参见王俐智、孙学致:《论违约方解除合同的条件——兼评〈民法典各分编(草案)·合同编〉第353条第3款》,载《交大法学》2020年第1期。

③Solène Rowan, The new French law of contract, 66 Int'l & Comp. L. Q. 805(2017), pp. 823-824.

④不可否认的是,不同的学者对此有不同的理解。有学者认为,守约方与违约方均可以主张适用该条;有的学者认为,只有违约方才可以主张适用该条款。基于体系的考量,笔者赞同后一观点。

⑤参见孙良国:《违约方合同解除制度的功能定位及其意义》,载《吉林大学社会科学学报》2021年第3期。

⑥Steven J. Burton, Normative Legal Theories: The Case for Pluralism and Balancing, 98 Iowa Law Review(2013), p. 535.

⑦需要特别注意的是,如果在判决中法院并没有确定一个具体的解除或者终止日期,如何推断合同的解除或者终止日期呢?法院可能会要求租金支付到某个日期,此时是否可以推断租金截止之日为合同终止或者解除之日,从法学理论以及法律规则角度看,做出此种推断是不合适的,因为合同终止之前承租人当然有义务支付租金,即使是合同终止后,当事人也有支付损害赔偿的义务,其可能表现为支付数个月的租金,但可能由于法院在判决中并不严格要求如此表达,因此笔者还是愿意做出此种推定。另外,《民法典》第580条第2款是否适用于或参照适用于租赁合同尚有争议,笔者在本文忽略此种争议,只是选择解除时间点这一要素进行分析。

⑧山东省青岛市中级人民法院民事判决书(2021)鲁02民终7096号。

⑨江苏省徐州市云龙区人民法院民事判决书(2021)苏0303民初38号。

⑩安徽省安庆市中级人民法院民事判决书(2020)皖08民终777号。

⑪江西省上饶市中级人民法院民事判决书(2020)赣11民终1163号。

⑫江苏省徐州市云龙区人民法院民事判决书(2020)苏0303民初4450号。

⑬浙江省嘉兴市中级人民法院民事判决书(2020)浙04民终1706号。

⑭浙江省温州市中级人民法院民事判决书(2020)浙03民终1644号。

⑮北京市海淀区人民法院民事判决书(2020)京0108民初44509号。

⑯浙江省建德市人民法院民事判决书(2020)浙0182民初306号。

⑰北京市海淀区人民法院民事判决书(2020)京0108民初44509号。

⑱北京市通州区人民法院民事判决书(2020)京0112民初25477号。

⑲广东省清远市清新区人民法院民事判决书(2020)粤1803民初184号。

⑳辽宁省丹东市元宝区人民法院民事判决书(2019)辽0602民初72号。

㉑江苏省泰州市中级人民法院民事判决书(2021)苏12民终1280号。

㉒浙江省台州市中级人民法院民事判决书(2020)浙10民

终587号。

②③四川省南充市顺庆区人民法院民事判决书(2020)川1302民初653号。

②④江苏省南京市中级人民法院民事判决书(2020)苏01民终2527号。

②⑤湖南省汨罗市人民法院民事判决书(2020)湘0681民初216号。

②⑥江苏省泰州市中级人民法院民事判决书(2020)苏12民终2871号。

②⑦参见孔莉与汪影房屋租赁合同纠纷案,江苏省徐州市云龙区人民法院民事判决书(2021)苏0303民初38号。

②⑧同前注②⑦。

②⑨Melvin A. Eisenberg, Legal Reasoning, Cambridge University Press, 2022, p. 19.

③④Steven J. Burton, Normative Legal Theories: The Case for Pluralism and Balancing, 98 Iowa Law Review. 535(2013), p. 535.

③⑤Richard A. Posner, Let Us Never Blame a Contract Breaker, 107 Michigan Law Review(2009), p. 1349.

③⑥同前注③⑤。

③⑦上海市第一中级人民法院民事判决书(2021)沪01民终2526号。

③⑧参见徐博翰:《论违约方解除权的教义学构造》,载《南大法学》2020年第1期。

③⑨吉林省高级人民法院民事判决书(2015)吉民一终字第29号。

③⑩广东省清远市清新区人民法院民事判决书(2020)粤1803民初184号。

③⑪同前注③⑩。

③⑫当然,这事实上也默示了,当事人没有选择要求继续履行或者当事人没有要求继续履行的权利。

③⑬江苏省徐州市云龙区人民法院民事判决书(2020)苏0303民初4586号。

③⑭尽管学术界对此有争议,但是从《民法典》第577条以

及《民法典》第580条第1款的体系解释看,笔者认为,唯一合理的解释是继续履行是任意性救济方式。但是与普通法系的损害赔偿作为任意性救济方式以及德国法上继续履行作为任意性救济方式的理解是不同的,如果符合实际履行的条件,守约方可以选择主张继续履行或者损害赔偿,而在普通法系(尤其是美国),如果合乎继续履行的条件,守约方有权选择继续履行或者损害赔偿;而在德国,如果符合继续履行的条件,守约方必须主张继续履行而无权选择主张损害赔偿。在我国,单纯从制度解释看,如果符合继续履行的条件,守约方有权选择继续履行抑或损害赔偿。

④①Lei Chen, Larry A. DiMatteo, Inefficiency of Specific Performance as a Contractual Remedy in Chinese Courts: An Empirical and Normative Analysis, 40 Northwestern Journal of International Law & Business(2020), pp. 275-332.

④②这些命题需要更为细致地经验分析与理论探讨,由于此点不是本文的重点此处不作展开。

④③山东省青岛市中级人民法院民事判决书(2021)鲁02民终7096号。

④④参见[美]麦尔文·艾森伯格:《合同法基础原理》,孙良国、王怡聪译,北京大学出版社2023年版,第189页。

④⑤同上注。

④⑥同前注④④,第187页。

④⑦江苏省徐州市中级人民法院民事判决书(2021)苏03民终10306号。

④⑧参见谢余生与陈雷、刁永钢房屋租赁合同纠纷案,双鸭山市尖山区人民法院民事判决书(2021)黑0502民初1938号。

④⑨江苏省泰州市姜堰区人民法院民事判决书(2020)苏1204民初4194号。

④⑩参见孙良国:《期望损害赔偿的实现:替代交易的研究》,载《当代法学》2009年第6期;王怡聪、孙良国:《作为违约损害赔偿计算方法的替代交易研究》,载《中国人民大学学报》2021年第2期。