

分合之间：民法典中的合同 任意解除权

朱 虎*

摘 要 《民法典》中存在两种不同的任意解除权，即不定期继续性合同中的任意解除权和服务合同中的任意解除权，虽然其背后的利益关系相同，但其制度目的和规范构成存在明显区别。对于不定期继续性合同中的任意解除权，《民法典》新增加了统合性的规范，有助于对涉及这类解除权的具体规范予以融贯的解释。服务合同中的任意解除权在《民法典》中隐而不彰，只有规范表述不完全相同的具体规范而无统合规范，但通过对具体规范的修改，《民法典》提供了有无对价、解除主体、赔偿范围、规范性质等工具，运用这些工具有助于将具体规范予以统合，构建出服务合同中任意解除权的一般性规范和类型化解释方案。因此，《民法典》对任意解除权提供了“外部区分而内部统合”的规范萌芽。

关键词 任意解除权 继续性合同 服务合同 民法典

一、问题的提出

我国《民法典》第 562 条第 2 款、第 563 条第 1 款规定了合同的约定解除权和法定解除权，但同时又在很多条文中规定了任意解除权。任意解除权与一般的法定解除权虽然都是解除权，但区别在于后者需要满足特定的情形方可主张，而对前者的行使无需任何理由。

这些条文中的任意解除权可以分为两类：第一类是以持续履行债务为内容的不定期合同中的任意解除权；第二类是服务合同中的任意解除权。这两种任意解除权的共同之处在于解

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。本文是中国人民大学学校社科项目（项目批准号：20XNQ012）的研究成果之一。

解除权人无需任何理由即可行使解除权,这意味着解除权人无需履行合同义务,而随时能够摆脱合同的绝对拘束,体现解除权人更强的自治可能性。但是,由于两种任意解除权适用的范围分别是不定期的继续性合同和服务合同,而这两类合同是采用不同的区分标准产生的分类结果,并不属于同一分类层次,因此所涉及到的目的就是不同的。这也导致了在这两类合同中,赋予解除权人任意解除权的正当性是不同的,决定了这两类任意解除权制度目的的差异,进而导致了当事人是否能够约定排除任意解除权、任意解除权主体等诸多方面的差异。同时,解除权人不受合同绝对约束的利益,可能会损害到合同相对人信赖合同拘束的利益,相对人的这种利益也是值得保护的,故两种任意解除权中都需要对此予以妥当的考量和平衡。但是,两种类型的合同中,相对人的信赖程度是不同的,故两种任意解除权实现该信赖利益保护的规范技术也是不同的,从目前的规范构成上看,不定期继续性合同中任意解除权所采取的规范技术是合理期间之前通知对方,无需承担赔偿责任;而服务合同中所采取的规范技术是赔偿对方的损失,但无需在合理期限之前通知。

之所以要讨论两类任意解除权的区分,原因不仅是理论上的,更为重要的是适用上的。第一,这两类任意解除权可能是因为其共享“任意请求权”这一名称,故在立法和实践中常发生混淆,例如《民法典》第899条第1款(寄存人解除)等一些条文中将两种解除权含混地统一规定,但所采取的平衡利益的规范技术付之阙如,就会容易出现适用的困难和适用结论的不妥当。该条规定的究竟是不定期继续性合同的任意解除权,还是服务合同的任意解除权,并不清晰。如果是前者,解除需要在合理期限之前通知对方,但无需赔偿;如果是后者,无需在合理期限之前通知对方,但可能承担赔偿责任。此时,在适用中就需要区分两种不同的任意解除权。第二,在服务合同中任意解除权的适用也需要区分两种任意解除权之间的关系。服务合同与继续性合同的分类标准并不相同,服务合同可能是继续性合同,也可能是非继续性合同(例如承揽类合同,虽然其可能是长期合同);即使是继续性合同,可能是定期的继续性合同,也可能是不定期的继续性合同。在服务合同同时构成不定期的继续性合同的情况下,在适用服务合同中的任意解除权规范时,就应当考虑不定期继续性合同中的任意解除权,厘清两者之间的关系。

因此,这两类任意解除权在赋予解除权人不受合同绝对拘束的利益、同时要保护相对人的信赖合同拘束的利益等方面存在相同之处,但确实在制度目的、适用范围、构成要件、行使方式、法律后果、规范性质等方面都可能存在诸多不同,^[1]本文力求更为精准地对这两类任意解除权予以界分,在承认相同之处的前提下,清晰地划定出“任意解除权”这个共同名称之下的“理想类型”区分,有助于更为准确地适用《民法典》中的相关规范。同时,《民法典》相关规范的表述不一致会导致内部本应统一之处,由于具体规范的差异,

[1] 同样观点,参见吴奕锋:“论不定期继续性合同随时终止制度——兼评《民法典合同编(二审稿)》的规定”,《中外法学》2019年第2期,第527—530页。其为了区分这两类任意解除权,将前一类称为随时终止,以与后一类的任意解除相区分。

而在适用范围、构成要件、法律后果、规范性质等多方面出现适用不统一,故需要系统性的体系整合,以便从学理上针对这两类任意解除权实现逻辑和价值融贯的规范构造,更为清晰地划定两类任意解除权在类型外部的差异和在类型内部的统一,从而在立法规范重复、杂糅和不一致之处整合出融贯的法学体系,以避免实践适用的混乱、矛盾和不妥当;同时为未被明确规定的情形寻求类推的基础,为其进一步的规范发展和任意解除权的适度扩展奠定可能性和合理性。

二、不定期继续性合同中的任意解除权

(一)规范目的和性质

《民法典》保留了原《合同法》相关规范中的此类任意解除权,包括第675条后半句(借款)、第730条(租赁)、第899条第2款(保管)、第914条(仓储);又增加了一些典型合同中的此类任意解除权,包括第948条第2款(物业服务)、第976条第3款(合伙)、第1022条第1款(肖像许可使用)。在《民法典》之外,《合伙企业法》第46条规定了不定期合伙协议合伙人随时退伙的权利;《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2005]6号)第17条第1款规定了不定期的农地转包和租赁合同的任意解除权。

这类任意解除权的目的是为了在以持续履行债务为内容的不定期合同中,避免当事人无限期地受到合同约束,任何人都不能根据合同被另一个人永久地拘束,防止逸出个人自主决定的范围。^{〔2〕}比较法上也多对此明确规定。^{〔3〕}据此,《民法典》新增加了第563条第2款,该款实际上是所有这类任意解除权的一般性规范。这种制度目的也决定了其为强制性规范,当事人完全放弃此种任意解除权的约定是无效的。但是,当事人可以约定行使此种任意解除权的方法,例如约定提前3个月通知。

(二)构成要件

基于这类任意解除权的制度目的,结合《民法典》第563条第2款和上述具体规范,其适用范围是以持续履行债务为内容的不定期合同。以持续履行债务为内容的合同,可以简称为“继续性合同”,其术语表达、界定标准和具体范围都存在争议,这取决于其背后

〔2〕 参见欧洲民法典研究组等:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》(第1、2、3卷),高圣平等译,法律出版社2014年版,第611、613页;Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 5.1.8, Comment; Ole Lando and Hugh Beale (eds.), *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Kluwer Law International, 2000, p. 317.

〔3〕 例如,《法国民法典》第1210条和第1211条、《国际商事合同通则》(PICC)第5.1.8条、《欧洲合同法原则》(PECL)第6:109条、《欧洲私法共同参考框架》(DCFR)第3-1:109条第2款、《德国民法典》第624条和《意大利民法典》第2118条关于雇佣合同的规定、《西班牙民法典》第1583条关于雇佣合同的规定和第1705条关于合伙合同的规定。

所涉及的不同问题。^{〔4〕} 这类任意解除权的制度目的是避免当事人无限期地受到合同约束,这就意味着其适用范围是有可能产生这种约束可能性的合同,如果是不会产生这种可能性的合同,就并非产生该类任意解除权的继续性合同。这就排除了预先确定了全部给付的范围,因此内含了“死亡基因”的合同。如果全部给付的范围自始确定,即使未规定具体期限,但当全部给付完成时,合同自然终止,就不会产生上述无限期约束的可能性。^{〔5〕} 因此,这里所谓的以持续履行债务为内容的继续性合同,也就是给付的范围单纯由时间决定的合同。^{〔6〕} “持续履行债务”包括持续性给付和重复给付。^{〔7〕} 前者又被称为固有的继续性合同,例如借款合同、租赁合同、保管合同、仓储合同、委托合同、合伙合同、劳动合同、保险合同等。后者又称为连续供应合同,是重复发生给付的合同,主要与买卖联系在一起,例如每天送牛奶的合同、需求供应合同甚至供用电、水、气、热力合同等。^{〔8〕} 这就排除了可能与特定结果目标联系在一起的承揽类合同,例如,完成一定的工作任务或者建造建筑物,债务人给付的范围已经通过特定结果目标予以确定。同时,也排除了分期给付合同,例如,分期付款、分批交货等,其中给付的范围也已事先确定,故是同一债务,仅仅是履行方式是分期分批而已。^{〔9〕}

继续性合同可能是定期或者不定期的。在定期的继续性合同中,期限本身已经包含了合同终止的时间,不会产生无限期约束的可能性,故无需该类任意解除权。当然,期限本身可能是固定的,例如2年租期;也可能是不固定的,例如以完成特定事务或者某一不

〔4〕 具体讨论,可参见屈茂辉、张红:“继续性合同:基于合同法理与立法技术的多重考量”,《中国法学》2010年第4期,第25页以下;王文军:“继续性合同及其类型论”,《北方法学》2013年第5期,第77页以下;盛钰:“继续性债之关系”,台湾大学法律学研究所1988年硕士学位论文,第7页以下。所涉及的问题主要有无效或者被撤销的溯及力、履行抗辩权、解除事由和解除溯及力等问题,所讨论问题的不同会导致对继续性合同界定的不同。在继续性合同的外延上,不同观点的共识是不定期的固有继续性合同和连续供应合同,分歧在于定期的固有继续性合同和定量的分期给付合同。

〔5〕 这也是继续性合同与长期合同的区别,长期合同的重点是长期性所产生的合同社会关系性和不完全合同,因此重心体现在诚信谈判、开放性或者待定条款、情势变更、弹性调整的实体和程序条款、后合同义务等方面,长期的非继续性合同也同样面临这些问题。PICC(2016)在一些条文的正文和注释中增加了有关长期合同适用的内容,具体参见朱强、陶丽:“论《国际商事合同通则》对长期合同的调整”,《国际商务研究》2019年第2期,第68页以下。

〔6〕 Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 14. Aufl., Beck, 1987, S. 29;王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2013年版,第155—156页。

〔7〕 参见(德)罗歇尔德斯:《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第286页。DCFR第3-1:109条第2款对此作出明确规定。

〔8〕 供用电等合同是否属于该类合同存在争论,否定观点,参见屈茂辉等,见前注〔4〕,第32页;肯定观点,参见王文军,见前注〔4〕,第81—82页。

〔9〕 这也意味着《民法典》第189条规定的同一债务分期履行的诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算,仅适用于分期给付合同,而不能当然适用于重复给付合同等继续性合同,参见石宏主编:《中华人民共和国民法总则:条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2017年版,第451页。

确定事实发生的时间为期限。^{〔10〕}如果当事人约定合同的期限是终身的或者永久的,在无特别规定时,^{〔11〕}该期限的约定可能会因为违背公序良俗而无效,也构成没有约定期限的情形。如果没有约定期限或者约定不明确,根据《民法典》第510条,当事人可以协议补充,不能达成补充协议的,可以按照合同有关条款、合同性质等予以确定。只有在既没有约定也无法确定的情况下,才被称为不定期合同,《民法典》第730条(租赁)、第976条第1款(合伙)对此作出明确规定。除此之外,不定期合同也包括了在原定的合同期限届满后继续履行而对方未提出异议的情形,第734条第1款(租赁)、第948条第1款(物业服务)、第976条第2款(合伙)均对其作出明确规定。此外,还包括法律明确规定的其他情形,例如,依据第707条,租赁期限6个月以上未采用书面形式,无法确定租赁期限的,视为不定期租赁。

据此,《民法典》第563条第2款就与第511条第4项的适用范围不同。该第511条第4项适用于非继续性合同,由此须重新理解《民法典》的一些相关规范。例如,第675条第2句(借款)一般被理解为是第511条第4项的具体情形,^{〔12〕}但是贷款人的义务不仅是提供本金,还包括让借款人能够持续用益,是一种继续性合同,借款合同的目的就是让借款人能够用益,借款人返还本金的义务并非约定义务,而是合同终止后的义务,否则与借款合同目的相违背。第667条关于借款合同的界定中“到期返还借款”就应当被理解为“合同终止后返还借款”,毕竟到期仅仅是借款合同终止的事由之一,如果没有规定借款期限就无所谓到期,但借款合同仍可以因解除等原因而终止。因此,第675条第2句就应是第563条第2款而非第511条第4项的具体情形,借款人的返还和贷款人的催

〔10〕 以完成特定事务为期限的继续性合同,不应当被认为是不定期合同,因此不应当产生此类任意解除权。例如,委托合同也可能是以完成特定事务为期限,但并非不定期的继续性合同。DCFR第4:4-6:102条采取了相反的观点,其认为此种委托虽然有期限,但期限何时届至是不确定的,由于预期结果何时会实现甚至是否会最终实现并不确定,该合同可能事实上是一个无明确期限的合同,此时委托人能够随时通知受托人并在合理期限内解除合同,参见欧洲民法典研究组等:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》(第4卷),于庆生等译,法律出版社2014年版,第878页。但这与该书在第3-1:109条中的评论矛盾,在该条评论中,其认为,一个持续到完成特定事务的合同不属于不定期合同,参见欧洲民法典研究组等,见前注〔2〕,第611页。当然,以完成特定事务为期限的合同被认为是有期限的合同,但不等于固定期限,故仍与后者存在一定区别。例如,《劳动合同法》第13条规定了固定期限劳动合同,第14条规定了无固定期限劳动合同以体现对劳动者的特殊保护,其中连续订立二次固定期限劳动合同的,劳动者可以提出订立无固定期限劳动合同。但是,如果是该法第15条所规定的以完成一定工作任务为期限的劳动合同,就不能适用上述规定,否则就会出现一些麻烦的情形,例如,以完成一定的建筑任务为期限签订劳动合同,在签了两次之后,劳动者如果可以提出订立无固定期限劳动合同,这对建筑企业是非常大的负担。

〔11〕 特别规定,例如,租赁合同期限超过二十年的,依据《民法典》第705条第1款,超过部分无效;一些国家的法律中还存在终期定期金。

〔12〕 参见刘贵祥:“诉讼时效若干理论与实务问题研究”,《法律适用》2004年第2期,第27页。

告返还都包含了行使任意解除权的意思表示。^{〔13〕}

(三)行使和法律后果

根据《民法典》第 563 条第 2 款和上述特别规范,任何一方当事人都有任意解除权。法条的表述通常是解除,但是也出现了返还或催告返还(第 675 条)、领取(第 899 条第 2 款)、提取(第 914 条)等表达,但这些表达都应当统一理解为解除。^{〔14〕}《合伙企业法》第 46 条的“退伙”实际上也表达了解除的意思,但是合伙协议作为组织性合同,存在组织体,退伙可能更能体现组织体的考量。

但是,也会出现基于政策性考量排除任意解除权的可能性。例如,基于对公共必需品的用户予以保护的考量,在供电、水、气、热力合同中,《民法典》第 654 条已经限制了供电人的解除权,即使用电人逾期不支付电费,供电人也只能中止供电,并且有一定的程序要求,故供电人等的任意解除权也应被排除。^{〔15〕}基于劳动者保护的考量,对无固定期限劳动合同,劳动者有任意解除权,但用人单位没有,其与固定期限劳动合同的唯一区别在于是否可能因到期而终止。基于投保人保护的考量,依据《保险法》第 15 条,投保人可以任意解除保险合同,但即使是不定期的保险合同,保险人也不得任意解除。^{〔16〕}

解除方式、时间等适用《民法典》第 565 条解除权的一般规定,除非有特别规定。^{〔17〕}解除的效力根据《民法典》第 566 条第 1 款予以确定,应当是面向将来发生解除效力。但是,当事人的意思自治利益需要与对方当事人的利益妥当权衡。权衡的方式并非当然是赔偿对方当事人的损失,毕竟合同本身就是未定期限的,对方的信赖不像在确定期限的合同中那样强,因此只要在合理期限之前通知对方解除,给予对方必要的准备时间,以使得对方有时间适应新的法律状态即可。^{〔18〕}

关于合理期限,当事人有约定的,按照约定。无约定但有特别规定的,按照特别规定,例如《民法典》第 948 条第 2 款(物业服务)规定提前 60 日;《合伙企业法》第 46 条和

〔13〕 同样观点,参见吴奕锋,见前注〔1〕,第 531—533 页。其还同时讨论了这对借款返还请求权诉讼时效起算问题的影响,如果按照上述解释方案,诉讼时效期间自然从合同被解除之日起算,《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效若干问题的规定》(法释〔2008〕11 号)第 6 条则仅能够适用于非继续性债权或者继续性关系中的一时性给付义务(例如借款合同中贷款人提供本金的义务),而不能适用于借款合同等继续性关系中的继续性给付义务。一时性合同和继续性合同之间存在类型的过渡,例如借款合同中既存在一时性给付义务,也存在继续性给付义务,租赁合同中同样如此。

〔14〕 有学者进一步分析了这些表达所导致的多重解释可能性,结论也是都应理解为解除,参见吴奕锋,见前注〔1〕,第 533—535 页。

〔15〕 参见北京市海淀区人民法院(2008)海民初字第 31023 号民事判决书。

〔16〕 《德国民法典》第 573 条第 1 款还排除了住房租赁合同中出租人的任意解除权。这涉及到民法典和特别法的关系,在此不予详述。

〔17〕 例如,《民法典》第 948 条第 2 款(物业服务)、《劳动合同法》第 37 条规定解除通知必须是书面形式。

〔18〕 参见(德)梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 640 页。

《劳动合同法》第37条规定提前30日(试用期内提前3日);《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第17条第1款(农地转包和租赁)规定承包地交回的时间应当在农作物收获期结束后或者下一耕种期开始前。既无约定也无法律规定时,合理期间的确定可以考虑当事人之间合作时间和合同关系已持续时间的长短、对方当事人履行合同所付出的努力和投资、寻找新的合同对方可能需要的时间、双方履行的时间间隔等。^[19]

当事人没有在合理期限之前通知对方的,并非当然地解除通知无效,而仅须认为解除通知延至合理期限之后发生解除效力即可,无需重新再发出解除通知。如果当事人认为未在合理期限之前通知对方的解除立即生效,并已经基于解除而采取行为,导致对方当事人损失的,应当承担赔偿责任。

(四)相关规范的统合

根据上文所述,《民法典》中相关规范的解释适用能够取得统一的可能性。首先,《民法典》第675条(借款)、第730条(租赁)、第976条第1款(合伙)都明确规定了当事人对期限没有约定或者约定不明确的,应当首先依据第510条予以确定,只有在仍不能确定的情况下,才是不定期合同。而《民法典》第899条第2款(保管)、第914条(仓储)、第1022条第1款(肖像许可使用)中,则仅规定当事人对期限没有约定或者约定不明确的,当事人有任意解除权。但是,这些情形中,仍然首先应当按照第510条确定期限,只有在无法确定时,才可被认为是定期的合同,当事人才享有任意解除权。

其次,《民法典》第734条第1款(租赁)、第948条第1款(物业服务)、第976条第2款(合伙)都规定了合同期限届满后继续履行合同,当事人未提出异议的,视为不定期合同。而在其他类型的继续性合同中,也同样存在参照适用的余地。^[20]另外,依据《民法典》第707条,租赁期限6个月以上未采用书面形式,无法确定租赁期限的,视为不定期租赁。在法律规定应当采用书面形式而未采用书面形式的其他类型的继续性合同中,也可以参照适用该条的规定,在无法确定期限时,也应视为不定期合同,例如物业服务合同。

再次,《民法典》第675条对贷款人的任意解除权规定了合理期限,第730条(租赁)、^[21]

[19] 参见欧洲民法典研究组等,见前注[2],第612页;Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 5.1.8, Comment.

[20] 在《民法典》第976条第1款(合伙)规定之前,实践中已经如此认为,例如最高人民法院(2016)最高法民再138号民事判决书中认为,合伙协议约定的期限届满后,当事人的合伙关系并不必然终止;合伙人仍从事合伙经营事务,并分配合伙盈余,应视为合伙关系继续存在,仅是合伙的期限为不固定期限。

[21] 该规定改变了《合同法》第232条,后者仅规定出租人解除合同的应当在合理期限之前通知对方,但《民法典》第730条规定出租人和承租人解除都应当在合理期间之前通知对方,即使是承租人解除合同,也应当给出租人寻找新承租人的时间。

第 914 条(仓储)、^[22]第 948 条第 2 款(物业服务)、第 976 条第 3 款(合伙)、第 1023 条第 1 款(肖像许可使用)也都同样规定了合理期限。而第 675 条未对借款人的任意解除权规定合理期限,即使在一般情况下借款人返还不会对贷款人造成不利,但仍然会因为资金整体安排等原因存在这种可能性。第 899 条第 2 款(保管)也未规定合理期限。此时,根据第 563 条第 2 款的规定,都应当有合理期限的要求。

复次,当法律没有特别规定时,在不定期继续性合同中,双方当事人都有解除权,这与有固定期限合同中的任意解除权不同,二者的制度目的和构成具有显著差异,两种任意解除权不可混淆。因此,《民法典》第 933 条关于委托合同双方的任意解除权,并未规定合理期限,同时规定了对对方的赔偿责任,这仅应适用于有期限的委托合同,不定期的委托合同的任意解除权应适用第 563 条第 2 款,当事人任意解除合同应当在合理期限之前通知。相应的,第 899 条第 1 款仅规定了保管合同中寄存人可以随时领取保管物,也即任意解除保管合同,却既没有像不定期继续性合同中那样规定合理期限,也没有像委托合同中那样规定赔偿责任。在解释上,就应当区分不定期和有期限,如果是不定期的保管合同,寄存人任意解除应当在合理期限之前通知。

最后,不仅《民法典》的相关具体规范应当依据第 563 条第 2 款予以解释,特别法中的一些相关规范也同样应当如此。并且,在法律未作具体规定的其他不定期继续性合同中,只要不存在特殊规定,《民法典》第 563 条第 2 款仍然应当适用。例如,《民法典》并未对劳动合同之外的劳务合同(雇佣合同)作出统一规定,但不定期的劳务合同也属于不定期继续性合同,此时同样适用《民法典》第 563 条第 2 款。

三、服务合同中的任意解除权:以委托合同为原型

《民法典》保留了《合同法》在一些典型合同中的此类任意解除权规范,包括第 787 条(定作人)、第 816 条(旅客)、第 829 条(货运托运人)、第 899 条第 1 款(寄存人)、第 933 条(委托人和受托人),并在第 933 条中对原规定进行了修改,同时新增加了第 946 条(业主)。除此之外,《旅游法》第 65 条(旅游者)、《保险法》第 15 条(投保人)、《劳动合同法》第 37 条(劳动者)等也规定了此类任意解除权。

这些任意解除权基本上被规定在以提供一定的劳务或服务为内容的服务合同类型中,无论该服务合同是否属于继续性合同。并且,又根据服务合同的不同类型和特殊的政策考量,规定了不同的任意解除权主体。关于服务合同,在《民法典》的立法过程中,一直有观点建议将其

[22] 有观点认为,该条中规定的“必要的准备时间”仅适用于保管人解除的情形,未规定存货人或者仓单持有人解除时应当给保管人以必要准备时间,属于立法漏洞,参见吴奕锋,见前注[1],第 537 页。但是,该条中规定的“必要的准备时间”实际上适用于双方解除的情形,故并不存在法律漏洞。

作为典型合同的一种,其具有服务识别困难性、复原返还的不可能、服务人特质的制约、受领人的协作以及受领人自身的特性与服务效果之间的密切关联、信息的不对称性等特殊之处,故应构建服务合同的一般性规定。^{〔23〕}《民法典》并未采取此种方案,而仅仅是将重要的服务合同类型作为典型合同予以规定,这可能主要是考虑到服务合同内部也需要再类型化。一类是承揽性服务合同,以承揽合同为中心,包括承揽合同、建设工程合同、运输合同、保管合同、仓储合同、技术开发合同、技术咨询合同等;另一类是委托性服务合同,以委托合同为中心,包括委托合同、物业服务合同、行纪合同、中介合同、技术服务合同等。^{〔24〕}服务合同的双方当事人分别是服务提供人和服务受领人。在委托合同中,由于《民法典》第933条规定了当事人双方的任意解除权,且《民法典》对原规则进行了修改,最能充分体现出这一类任意解除权在适用中可能出现的问题和《民法典》对此的考量,相关的实践案例也最多。因此,本文该部分主要以委托合同为原型,以便围绕《民法典》的规范提出和讨论具体问题,之后再总结扩及其他类型的服务合同中。

(一) 委托人(服务受领人)的任意解除权

1. 规范目的和适用限制

委托人任意解除权的通常理由是,委托合同具有特别的信任关系,只有委托人才能够评估该特别信任是否以及何时降低,一旦这种特别信任度降低,委托合同便没有存续的必要。但是,在很多委托合同尤其是商事委托合同中,委托人选择受托人更多关注其商誉及经营能力,而这与其他类型合同并无实质区别。^{〔25〕}委托人的任意解除权就需从其他方面加强正当性,可能更为有力的理由是,因为主客观因素的变化,处理委托事务对委托人已没有利益,或者委托人收回事务处理,甚至因为委托人对特定事务处理事项的事先不了解导致其意愿现在发生变化,此时,委托人即使无法依据一般的法定解除权解除合同,但仍然对解除合同具有合法利益。^{〔26〕}据此,从委托人角度来看,委托人享有任意解除权的背后是委托人不受合同绝对拘束的利益。^{〔27〕}

〔23〕 周江洪:“服务合同在我国民法典中的定位及其制度构建”,《法学》2008年第1期,第76页以下;周江洪:“服务合同的类型化及服务瑕疵研究”,《中外法学》2008年第5期,第655页以下;刘训峰:《服务合同一般规定立法研究》,南京大学2011年博士学位论文,第1页以下;战东升:“民法典编纂视野下的服务合同立法”,《法商研究》2017年第2期,第124页以下;周江洪:“作为典型合同之服务合同的未来”,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期,第77页以下。不同学者对于具体的实现路径仍有争论。

〔24〕 DCFR将这两类分别称为服务合同和委托合同,但这两类服务合同确实存在很多共同规则。有观点将服务合同区分为承揽型、保管型和委托型三类,参见周江洪:《服务合同研究》,法律出版社2010年版,第47—48页,但其也仅具体论述了承揽型和委托型两类。

〔25〕 参见最高人民法院(2013)民申字第2491号民事裁定书。

〔26〕 同样观点,参见周江洪:“委托合同任意解除的损害赔偿”,《法学研究》2017年第3期,第78页。

〔27〕 这里所说的“绝对拘束”,指的是合同不可被任意解除的绝对拘束力,而与合同可以被任意解除但应当负赔偿责任的“相对拘束”相对。

但是,正当性还应考虑到受托人的利益,以实现双方利益的合理平衡。在无偿委托中,受托人并不因处理委托事务获得对价,故受托人对处理事务无自己的利益。这时,委托人任意解除权对委托人有利,同时对受托人不会产生利益的减损,即使合同被解除,解除也仅对将来发生效力,对已发生的费用、损害等,受托人都可请求委托人偿还或者赔偿。^[28]因此,无偿委托中委托人享有任意解除权的正当性最强。

在有偿委托中,委托人的任意解除权就有可能损害到受托人取得报酬的利益。受托人为完成委托事务通常要投入大量的人力物力,其最终目的是为了取得报酬。如果委托人享有任意解除权,可能会导致受托人无法获得预期报酬,故有些立法例和观点反对有偿委托中的任意解除权。^[29]但是,该理由无法完全反对委托人的任意解除权,因为受托人的此种利益可以通过委托人享有任意解除权但对受托人予以赔偿的方式得到保护,仅需在任意解除后的赔偿范围内考虑受托人获得预期报酬的利益即可。此时,委托人的任意解除权,实质上将委托人不受合同绝对拘束的利益置于受托人继续履行这一利益之上,以赔偿换取解除合同的权利,再通过赔偿保障受托人的报酬利益,对受托人的报酬利益并无太大影响。

据此,在委托合同中着眼于委托人的利益,委托人享有任意解除权具有正当性。但是,无论在有偿委托还是在无偿委托中,委托合同也可能同时是为受托人的利益,且该利益并非受托人的报酬利益,而是其他利益。^[30]例如:①甲委托乙管理甲的公寓,委托本身是无偿的,但乙有权使用从甲的承租人那里收取的保证金,受托人乙就具有使用保证金的利益;^[31]②甲无偿委托乙收取甲对丙的债权,但因为乙对甲享有债权,甲乙约定乙可以从收取的债权中扣除甲对乙所负债务,乙对处理事务就具有债的保全和担保利益;^[32]③甲对他人享有债权,同时对乙负有债务,甲乙约定将甲的债权质押给乙,因为乙和丙是关联公司,甲将办理质押登记的事务

[28] 周江洪,见前注[26],第78—79页。

[29] 参见王利明:《合同法研究》(第三卷),中国人民大学出版社2015年版,第728—729页;吕巧珍:“委托合同中任意解除权的限制”,《法学》2006年第9期,第79—80页。比较立法例中,最典型的是德国法,无偿委托合同中的委托人享有任意解除权,而有偿委托合同中的委托人不享有任意解除权。

[30] 《日本民法典》修改后的第651条第2款中特别规定了“委托也以受托人利益(专得报酬者除外)为目的”的情形;DCFR第4.4-1:105条第1款也规定了“委托的作出是为了保护受托人除价款之外的合法利益”的情形。两者都是将受托人的报酬利益排除在此处的受托人利益之外。当然,也可能有观点认为,即使无偿委托,但受托人享有其他利益,可能使得委托变为有偿。但是,第一,有偿或者无偿的委托在这里并非区分的关键,即使将一些情形认定为并非无偿而是有偿委托,但只要能够通过赔偿保障受托人的利益,委托人享有任意解除权都具有一定的正当性,真正的区分关键是受托人的利益是否仅限于能够通过赔偿予以保障的利益。第二,在很多情形中,受托人所享有的其他利益并不能使得无偿委托成为有偿委托,例如下文所举的例(4)中就是如此。

[31] 日本最判昭和56年1月19日判决,具体描述参见崔建远、龙俊:“委托合同的任意解除权及其限制”,《法学研究》2008年第6期,第79页。

[32] 日本大判大正9年4月24日判决,周江洪,见前注[26],第79页。

委托给丙,此时受托人丙和第三人乙对此享有共同利益,实际上是受托人利益的延伸;④银行与消费者签订借款合同,以消费者的房产作为抵押,并同时约定委托银行办理抵押登记,此时银行对处理委托事务也同样具有自己的利益。^[33]

在这些情形中,委托合同不仅是为了委托人的利益,也同时为了受托人报酬利益之外的其他利益,如果委托人任意解除合同,可能会造成受托人利益的损失。为保护受托人的利益,可以采取两种思路。第一,委托人仍享有任意解除权,但将受托人利益遭受的损失纳入委托人的赔偿范围。这在上述第一个例子中也许是可以接受的。^[34]第二,在委托人赔偿无法解决的情况下,例如上述第二至四的例子中,受托人的利益在于担保利益,如果委托人有权任意解除且赔偿,但由于委托人可能会丧失赔偿能力,因此赔偿根本无法解决受托人担保利益的问题。此时,在受托人享有担保利益等无法单纯通过委托人赔偿而得到完全保障时,为实现此种价值判断的结论,可以认为委托合同已经加入了其他类型合同的要素,因此是混合合同,委托合同和合同其他部分一起构成了命运共同体,而不能适用委托人的任意解除权规则。^[35]

这两种思路的适用范围并不固定或者非此即彼,毋宁认为其中存在大量的政策考量空间,因此是流动的,尤其在受托人于合同解除后的赔偿数额不好证明和计算的情况下,虽然有可能采取第一种思路,但也有可能不适用任意解除权规则。^[36]实践中,委托合同和无名合同(例如合作协议)之间很难区分,案例和学者观点都可能出现不同。例如,在“上海盘起贸易有限公司与盘起工业(大连)有限公司委托合同纠纷案”中,^[37]主要争议点之一就是双方的合同是否是委托合同,进而是否能够适用委托人的任意解除权。法院判决中认为该合同仍然是委托合同。但有观点认为,其中涉及到买卖、知识产权转让等多种类型合同的因素,更类似于合作协

[33] 欧洲民法典研究组等,见前注[10],第737页。

[34] 《日本民法典》第651条第2款更倾向于这一思路。

[35] 参见崔建远等,见前注[31],第77页以下。法国法采取这一思路,参见罗结珍译:《法国民法典》(下册),法律出版社2005年版,第1455页;《意大利民法典》第1723条第2款对此明确规定。DCFR第4.4-1:105条第1款也同样如此,其直接规定委托人不得解除,除非受托人的合法利益已经不存在等;该款还规定了不得解除的另外一种情形,即“委托的作出是为了另一法律关系中当事人的共同利益,而不论该法律关系的当事人是否全部都是委托合同的当事人,且委托的不可撤销性旨在适当保护一方或多方当事人”,但该情形可通过连带债权债务规则解决,无需特别规定。

[36] 因此,有学者主张,有偿委托合同的当事人不应享有任意解除权,即使给予可得利益赔偿,也不足以保护相对人的利益,因为实务中可得利益往往难以计算和证明,只有维持合同才能确保履行利益的实现,参见李宇:“民法典分则草案修改建议”,《法治研究》2019年第4期,第30页。

[37] 《最高人民法院公报》2006年第4期,第30页以下。本案中,大连盘起与上海盘起签订《业务协议书》,约定大连盘起委托上海盘起在中国地区销售大连盘起制造的产品,大连盘起作为盘起集团在中国的制造基地,有责任按照盘起集团的标准,按质、按时、按量地供给上海盘起所需产品;上海盘起作为盘起集团在中国地区的销售代表机构,有责任开拓、发展盘起集团和大连盘起产品在中国地区的市场;大连盘起将以最优惠的价格供给产品,并无偿提供、转让给上海盘起在中国地区的销售权、商标使用权及其他无形资产,上海盘起保证正确使用其销售权、商标及无形资产等。

议；即使是委托合同，也是有偿委托合同。^{〔38〕}也有观点认为，这并非典型的委托合同，即使作为委托合同，当事人的意思也不是支付报酬，而是受托人通过自身努力在经营业绩中获利，此等获利并非委托人的给付义务，与受托人的事务处理之间并不构成对待给付关系，是无偿的委托合同。^{〔39〕}不同观点的区别在于是否适用任意解除权规则以及如何赔偿。仅就是否适用任意解除权规则而言，对合同的定性，实质上就是委托人不受到合同绝对拘束的利益和受托人对继续履行合同所享有的利益之间的平衡，平衡的标准是受托人对继续履行合同所享有的利益的强弱。如果此种利益较弱，赔偿就足以确定地保障，则委托人享有任意解除权；如果此种利益较强，则委托人不享有任意解除权。因此，合同定性涉及到委托人的任意解除权时，实质上是判断受托人对继续履行合同所享有的利益的强弱，不同观点的区别就是对该利益强弱判断的区别，在此就必然会涉及到个人价值判断的差异和政策的考量空间，只能在具体案情中予以判断。^{〔40〕}在此过程中涉及到最为重要的考量因素是受托人对继续履行合同所享有的利益是否是单纯的赔偿所能保障的，这构成了委托人不享有任意解除权的强理由；同时也要考量受托人于合同解除后的赔偿数额的证明和计算难度，但这仅仅是一种弱理由，其中仍然存在因对利益强弱判断的不同所导致的裁量空间。

2. 规范性质

委托人任意解除权能否通过特别约定而放弃，在立法例和理论中存在争议。^{〔41〕}在无偿委托中，委托人的任意解除权对受托人并不会造成损害，合同的约束力较弱，维系合同关系的仅是当事人之间的信任关系，一旦信任关系破裂，没有理由维持合同关系。因此，无偿委托中委托人放弃任意解除权的特约是无效的。^{〔42〕}在有偿委托中，实践争议较大。^{〔43〕}有偿委托很多是商事性的委托，较之当事人之间的特别信任，更为侧重于利益交换。同时，受托人为完成委托事务通常要投入大量的人力和物力来开拓市场、联系客户等，如仍允许委托人行使任意解

〔38〕 参见崔建远等，见前注〔31〕，第 81 页。

〔39〕 参见周江洪，见前注〔26〕，第 80 页。

〔40〕 例如，在商品房委托代理销售合同中，最高人民法院（2015）民申字第 1410 号民事裁定书和（2013）民申字第 1413-1 号民事裁定书中认为，商品房包销合同不是纯粹的委托合同，故不适用任意解除权规则。而最高人民法院（2013）民申字第 1609 号民事裁定书中则认为仍然是委托合同。

〔41〕 比较法上的整理，参见欧洲民法典研究组等，见前注〔10〕，第 734-735 页。就此，DCFR 第 4.4-1:104 条第 3 款认为不得约定排除。理论争议的整理，参见崔建远等，见前注〔31〕，第 85-86 页；谢鸿飞：《合同法学的新发展》，中国社会科学出版社 2014 年版，第 624 页。

〔42〕 参见崔建远等，见前注〔31〕，第 86 页。

〔43〕 认为放弃特约有效的，参见最高人民法院（2015）民申字第 990 号民事判决书、最高人民法院（2015）民一终字第 226 号民事判决书、最高人民法院（2013）民申字第 2491 号民事裁定书、江苏省高级人民法院（2016）苏民申 578 号民事裁定书、北京海淀区人民法院（2007）海民初字第 12451 号民事判决书。认为特约无效的，参见北京第一中级人民法院（2017）京 01 民终 4548 号民事判决书、厦门市湖里区人民法院（2013）湖民初字第 4018 号民事判决书、新疆乌鲁木齐市中级人民法院（2016）新 01 民终 176 号民事判决书。

除权,就会给受托人带来重大损失;且由于可得利益的不确定性,解除后受托人所能获得的赔偿往往与继续履行合同所能获得的收益不相匹配。为防止委托人行使任意解除权带来的不确定风险,故特别约定排除任意解除权,是双方当事人对合同履行风险所作出的特殊安排,体现了意思自治,且不存在否定该意思自治结果的充分且正当的理由。^[44] 无论是有偿还是无偿委托,委托合同同时为受托人的报酬利益之外的其他利益时,即使仍适用委托人任意解除权的规则,也有充分的理由认为当事人之间的放弃特约有效。^[45]

即使认为当事人之间放弃委托人任意解除权的约定有效,也仍然可以通过多种方式使得委托人解除合同成为可能:①通过意思表示的解释规则,更为谨慎地认定放弃在何种范围内有效,在有疑义时,可以进行一定的目的性限缩;②重大事由的例外;^[46]③行使其他法定解除权,例如,如果受托人存在明显不诚信的行为时,委托人可以根据《民法典》第563条第1款第4项中的“有其他违约行为致使不能实现合同目的”行使法定解除权。

3. 构成要件和法律后果

委托人行使任意解除权无需任何理由,对此存在的限制可能是:第一,应当在受托人处理事务完毕之前解除合同。如果受托人对委托事务已经处理完毕,委托人行使任意解除权的目的已经不能达到,即使解除合同,不利也已经造成并且不能挽回。第二,并非不定期的委托合同。如果是不定期的委托合同,应当适用《民法典》第563条第2款。如上文所述,不定期继续性合同中的任意解除权,保护对方利益的方式并非赔偿,而是在合理期限之前通知。委托人行使任意解除权,只要将解除合同的意思表示通知受托人即可,关于解除通知,应当适用第565条的规定。

根据《民法典》第933条的规定,委托人行使任意解除权,受托人因解除受到损失的,除不可归责于委托人的事由外,无偿委托的委托人应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失,有偿委托的委托人应当赔偿受托人的直接损失和合同履行后可以获得的利益。据

[44] 参见最高人民法院(2013)民申字第2491号民事裁定书。

[45] DCFR 虽然在第4.4-1:104条第3款认为当事人双方原则上不得约定排除任意解除权,但同时规定,在委托合同保障受托人除获得报酬利益之外的其他利益时,当事人也可以约定排除。相同观点,参见(日)我妻荣:《债权各论》(中卷二),周江洪译,中国法制出版社2008年版,第161页。

[46] 在不存在任意解除权,或者存在任意解除权但放弃特约有效的继续性合同中,基于不能合理期待合同继续履行的重大事由而解除具有重要价值,重大事由与是否根本违约、可归责性无关。《德国民法典》第314条对此明确规定,并且第626条第1款(雇佣)、第671条第1款和第3款(委托)、第723条第1款和第2款(合伙)予以具体规定。在委托合同中此种解除的立法例更为常见,例如 DCFR 第4.4-6:103条和第4.4-6:105条。《民法典》在一些具体规定中存在类似考量,例如,第899条第2款后半句中的“特别事由”,还有第729条、第754条、第857条和第1022条第2款;《合伙企业法》第45条第3项,《旅游法》第67条第1项,《劳动合同法》第40条、第41条等。但此种“重大事由”确实只能在个案中判断,即使立法规定,也可能是用不确定概念界定不确定概念,较难控制司法滥用可能。限于主题和篇幅,容另文专述,最新研究参见韩世远:“继续性合同的解除:违约方解除抑或重大事由解除”,《中外法学》2020年第1期,第104页以下。

此，在合同是因不可归责于委托人的事由而被委托人解除的情况下，委托人不承担赔偿责任。例如，委托人因政策变化要求停止营业，此时不得不解除委托记账的合同；受托人的商业信誉严重受损，导致委托人无法相信受托人时，即使受托人不存在违约行为，委托人此时也可以解除合同而无需赔偿。在受托人根本违约时，委托人依据第 563 条第 1 款行使一般的法定解除权，此时无需适用第 933 条，也就不属于第 933 条中的“不可归责于委托人的事由”。

在无偿委托中，委托人解除委托合同，一般不会对受托人造成损失，因此无需承担赔偿责任。^[47] 在有偿委托中，委托人应当赔偿受托人的直接损失和可以获得的利益。在实践中，之前对此存在不同观点，有的认为，行使任意解除权虽应承担相应的民事责任，但这种责任的性质、程度和后果不能等同于当事人在一般解除的情形下应承担的违约责任，对损失范围应当限于直接的实际损失，不包括预期可得利益损失。^[48] 有的则认为，应当包括对预期可得利益的赔偿。^[49] 如果赔偿范围不包括可得利益，则委托人在委托事务接近完成时解除以获得利益的道德风险就非常高，尤其是在报酬依结果而定的风险代理等情形中更是如此，这对受托人不公。因此，更多的理论观点倾向于赔偿范围包括可得利益，也即应赔偿履行利益，虽然具体的解释方案并不完全相同。^[50]

当然，履行利益的计算模式存在不同立法例。一种是报酬请求权模式，规定受托人有权请求约定的报酬，但扣减受托人因合同解除而节省的费用，或转将其劳动力用于他处而取得或原本能够取得但故意不取得的利益；另一种是损害赔偿模式，明定赔偿范围包括受托人的直接损失和可以获得的利益。这里的赔偿并非《民法典》第 584 条中的赔偿，毕竟委托人的任意解除权是法定权利，故委托人任意解除合同的行为并非违约行为，也就不能适用第 584 条。但是，即使如此，其赔偿范围也同样是第 584 条所规定的履行利益赔偿，故第 933 条明确规定，有偿

^[47] 《德国民法典》中的委托合同是无偿的，因此第 671 条未规定委托人行使任意解除权时的赔偿责任。

^[48] 例如最高人民法院(2005)民二终字第 143 号民事判决书(《最高人民法院公报》2006 年第 4 期)、上海市第二中级人民法院(2009)沪二中民四(商)终字第 450 号(《最高人民法院公报》2009 年第 12 期)、最高人民法院(2013)民申字第 1891 号民事裁定书。

^[49] 例如，最高人民法院(2018)民再 82 号民事判决书中，在商事独家代理销售合同的情形支持了可得利益的赔偿。类似的还有山西省高级人民法院(2014)晋民申字第 473 号民事裁定书、北京市第一中级人民法院(2015)一中民再终字第 04818 号民事判决书。同时，如果存在放弃任意解除权的有效特约，任意解除合同行为就是违约行为，其赔偿范围自然包括可得利益，例如，最高人民法院(2013)民申字第 1609 号民事裁定书、最高人民法院(2015)民申字第 990 号民事裁定书。

^[50] 参见李永军、易军：《合同法》，中国法制出版社 2009 年版，第 593 页；王利明，见前注[29]，第 731 页；崔建远等，见前注[31]，第 81 页以下；周江洪，见前注[26]，第 82 页以下。

委托合同的委托人应当赔偿受托人的直接损失和可以获得的利益,以避免可能的争论。^[51]

具体而言,委托人任意解除委托合同,依据《民法典》第566条第1款,解除仅对将来发生效力。同时,依据第928条第2款,委托人行使任意解除权可以被认为属于“因不可归责于受托人的事由”,故就解除前已处理事务的部分,受托人有权请求委托人按比例支付相应报酬;就受托人已经预付的费用,受托人有权依据第921条请求委托人偿还。这些都与第933条的适用无关,而因委托人任意解除委托合同导致的受托人损失,最为重要的就是受托人本可以获得的解除后的报酬部分。据此,计算受托人可以获得的利益时,为方便计算和减轻受托人的举证责任,应当以解除后的报酬为基本的计算依据,但基于减损规则的基本原理和规则,应当扣除委托人因合同解除而转将其劳动力用于他处而取得或原本能够取得但故意不取得的利益。由此,在一般情况下,上述两种计算模式的差异就仅仅是形式上的,并不会导致实践结果上的较大差异。^[52]

但是,损害赔偿模式还具有限制性和扩张性的作用。首先是限制性作用。《民法典》第933条适用的前提是“因解除合同造成对方损失的”,也就是损失必须和解除合同存在相当因果关系。如果受托人的可得利益还取决于其他法律行为的成立或者履行,例如,在商品房代理销售合同中,双方可能约定受托人有权提取销售房款额的一定比例,此时,受托人的可得利益取决于商品房是否能够销售出去,这里存在大量的不确定性。此时,就可以通过相当因果关系限制赔偿数额。^[53]当然,具体计算仍会非常困难,计算方式也会存在一些差异。一种计算方式是:受托人解除前的单位平均可得利益乘以委托合同的剩余期间,再减去受托人可能的获益。但是,这种计算方式的问题在于,受托人既往的投出产出与将来可能的投入产出并不始终一样,因此也存在其他计算方式。^[54]

再以风险代理为例。在风险委托代理中,报酬支付义务约定附条件。委托人任意解除合同的,诉讼没有因为受托方的代理行为获得最终结果,故合同约定的计算方式已经没有办法实际进行,此时在确定赔偿范围的因果关系时,可以将由其他代理人最终完成的诉讼结果,带入

[51] 《日本民法典》第651条仅规定了赔偿损害,报酬是否能够纳入到其中而得到赔偿,就存在很大的争论,具体参见(日)星野英一:《日本民法概论 IV 契约》,姚荣涛译,五南图书出版公司1999年版,第248页;周江洪,见前注[26],第83—84页。

[52] 还有观点通过风险负担规则予以解决,但实际结果上并无太大差异,周江洪,见前注[26],第84—85页。

[53] 有观点将此种情形下的赔偿限定在信赖利益上,崔建远等,见前注[31],第85页。但该观点似乎过于绝对。

[54] 另外一种计算方式是:评估受托人重新获得类似的商业机会的时间成本,以该时间段内的获利丧失加上重新获得类似商业机会的其他费用为基础,计算受托人得以请求的赔偿额;同时,若受托事务处理过程中的投入得以转化为将来商业机会的,因其不再是徒劳支出的费用,在其得利范围之内,应当再扣减此部分费用。但计算也同样较为困难。这两种计算方式的具体分析,参见周江洪,见前注[26],第82页。

双方在风险代理合同中约定的计算方式,计算出预期利益,同时结合受托律师事务所完成的工作量,考虑其继续履行合同所必然付出的成本以及当事人的过错程度等,确定最终的赔偿金额。^[55]同时,如果委托人的解除构成为自己的利益不正当地阻止条件成就的,参照适用《民法典》第159条的规定,^[56]受托人可以视条件已成就而请求报酬。

同时,较之报酬请求权模式,损害赔偿模式还可能具有扩张性的作用。尤其在委托合同同时是为受托人报酬之外的其他利益,但未达到不适用任意解除权的程度的情形中,受托人对委托合同的履行也享有其他特别的利益。如果通过合同的解释能够将受托人在报酬之外的上述特别利益纳入到合同内容,委托人解除合时的损害赔偿也不限于报酬,还应包括委托人因这些已经被纳入合同内容的特别利益丧失而遭受的损害。^[57]

此外,即使是无偿的委托,在同时为受托人利益,而又未达到不适用委托人任意解除权的程度的情形中,受托人也会因委托人解除合同而受到损失。例如,在上述受托人无偿管理公寓但有权使用租房保证金的例子中,受托人会因为委托合同解除而丧失使用保证金的利益。还有附负担的无偿委托,受托人虽无偿为委托人处理事务,但委托人对受托人亦负有特定的义务,而该等义务与受托人的劳务给付义务之间并不构成对待给付关系,此时类似于《民法典》第661条所规定的附义务赠与。此时可以考虑类推有偿委托合同解除时的规则,赔偿受托人可以获得的利益。^[58]

(二) 受托人(服务提供者)的任意解除权

1. 规范目的和性质

按照《民法典》第933条,受托人也享有任意解除权。在无偿委托中,受托人未因处理事务获得对价,故其义务应当弱化,结束无偿合同相对而言应当比较容易,无偿受托人享有任意解

[55] 重庆市沙坪坝区人民法院(2015)沙法民初字第10038号民事判决书。

[56] 之所以是参照适用,是因为《民法典》第159条是法律行为整体的附条件,而这里仅仅是特定条款的附条件,参见崔建远:“论法律行为或其条款附条件”,《法商研究》2015年第4期,第29页以下。

[57] 再以承揽合同为例,除了报酬之外,承揽人可能因定作人解除合同发生其他附带费用或损害,例如运往工地之材料,若完成工作,无须运回并租用仓库保管等,则承揽人因合同解除而支出此一运输及租用仓库的费用;或者承揽人因为定作人解除合同,另寻承揽工作而支出费用但并无结果;或者因解除合同而计算双方已为给付或报酬时所生之费用,亦应由定作人承担。其次,承揽人除报酬之外对承揽合同的履行享有其他特别的利益。例如,承揽人可能以较低的报酬取得了承揽工作,并通过承揽工作而实现承揽人在报酬之外的其他自身利益,由于定作人解除合同,此时可能要考虑这些利益的赔偿;尤其是,承揽人将自己的全部资源应用于与合同相关的工作物制作的情形,又或者在经济萧条时期,承揽人为挽留有素质的人员而十分在意合同的执行,因定作人解除合同,承揽人会在报酬之外遭受其他损失。对此的简单介绍,参见杜景林、卢谌:《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542页。

[58] 《日本民法典》第651条第2款第2项体现了相同结论。不同的解释方案但相同结果的观点,参见周江洪,见前注[26],第80—82页。

除权的正当性较强。^[59]但是,在有偿委托中,与承揽合同中只有定作人(服务受领人)才享有任意解除权不同,受托人(服务提供者)也享有任意解除权。这在比较法例中存在不同做法。一种立法例是,受托人原则上享有任意解除权,但应当对委托人承担赔偿责任;^[60]另一种立法例是,受托人原则上不享有任意解除权,但存在基于重大事由而解除的例外。^[61]毕竟委托合同的含义太宽泛,包含了许多类型的合同,《民法典》第933条采取了受托人原则上享有任意解除权加上赔偿的上述第一种方式。这在有偿委托合同中的正当性要稍弱一些,可能考虑到的理由是委托合同作为手段之债,受托人的行为义务很难予以强制履行,即使采取间接强制方式,也仍然很难保障受托人尽到足够的注意义务去处理事务,且注意义务或者服务瑕疵的判断具有很大的不确定性,不允许受托人任意解除最终仍会损害委托人利益,这点与承揽合同作为结果之债最终是对工作成果的判断不同,故应与承揽合同作出不同的评价。

此种正当性的强弱也直接影响到放弃特约的效力。在无偿委托中,受托人享有任意解除权的正当性较强,故放弃特约应当无效,毕竟受托人未获得对价,强制其继续履行似乎要求过苛。即使无偿委托同时是为受托人利益,但此时受托人通过解除委托合同不要此种利益,属于受托人对自己利益的放弃。但是,在有偿委托中,受托人享有任意解除权的正当性较弱,故放弃特约原则上有效。不过,即使如此,同样如上文关于委托人任意解除权的放弃特约中所述,也需要以同样的方式使得受托人解除合同成为可能,其中最为重要的也仍然是重大事由解除的例外。

2. 构成要件和法律后果

受托人任意解除权的构成要件和行使,与委托人的任意解除权的构成要件和行使,并无不同,故不再赘述。

根据《民法典》第933条,受托人行使任意解除权,委托人因解除受到损失的,除不可归责于受托人的事由外,无偿受托人应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失,有偿受托人应当赔偿委托人的直接损失和可以获得的利益。“不可归责于受托人的事由”,包括很多类型。例如,受托人因病住院且无法转委托其他人处理;受托人依赖委托人的商业信誉,但委托人的商业信誉严重受损等;委托人变更指示导致受托人处理委托事务的难度显著增加,受托人依据《民法典》第922条尽到了通知义务而委托人不同意再变更指示。

[59] 参见(德)梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢谔译,法律出版社2007年版,第344页。这也与《民法典》第658条第1款中的赠与人在赠与财产权利转移前享有任意撤销权的内在考量取得一致。

[60] 参见《法国民法典》第2007条、《瑞士民法典》第404条、《意大利民法典》第1727条、《日本民法典》第651条、我国台湾地区“民法”第549条、DCFR第4.4-6:101条。

[61] 根据《德国民法典》第675条第1款,有偿受托人原则上不享有任意解除权,除非当事人另有约定或者根据第314条第1款或者准用第626条第1款有重大事由。同样的立法例还有《魁北克民法典》第2126条第1款、《荷兰民法典》第7:408条第2款、《西班牙民法典》第1732条和第1736条。

无偿受托人行使任意解除权时，同样会造成委托人的损失，应当对委托人赔偿。但是，毕竟受托人未获得对价，其义务程度应予弱化。由于解除在此仅具有面向将来的效力，就受托人已经处理的部分，根据《民法典》第 929 条，因受托人的故意或者重大过失造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失，这已经体现了无偿受托人义务程度的弱化。但解除后，委托人同样可能遭受损失，此时同样应当考虑到受托人义务程度的弱化，如果受托人也应当赔偿履行利益，则对受托人也要求过苛，故应对受托人的赔偿范围予以限制。《民法典》第 933 条就规定了无偿受托人仅应当赔偿因解除时间不当对委托人造成的直接损失。^{〔62〕} 这种损失，主要指的是妨碍委托人自行或者委托其他人处理该事务所产生的损失。^{〔63〕} 例如，无偿受托人负有浇花的义务，其享有任意解除权，但其在委托人难以找到其他人浇花的情况下解除合同，导致花卉枯萎，则受托人应当对花卉枯萎负有赔偿责任。^{〔64〕} 再如，无偿处理诉讼事务的受托人虽然有任意解除权，但是在第二天上午就要开庭的情况下，其前一天晚上解除合同，这会导致委托人需要另行付出高昂成本寻找其他人处理诉讼事务。此时，虽然解除不会因此不发生效力，但受托人应当赔偿因解除时间不当给委托人造成的费用支出增加等损失。^{〔65〕}

有偿受托人行使任意解除权，其不再履行处理委托事务的义务，虽然受托人行使法定的任意解除权的行为并非违约行为，不适用《民法典》第 584 条，但赔偿范围同样是第 584 条中的履行利益赔偿，据此，第 933 条规定了受托人应当赔偿委托人的直接损失和可以获得的利益。但是，同样基于损益相抵、减损规则、过错相抵的基本原理和规则，委托人也应当自行处理或者委托他人处理委托事务。就此，受托人需要赔偿的利益包括：① 委托人自行处理或者委托他人处理所增加的费用；② 委托人在此之前的损失；③ 如果委托事务由于处理人的资质、特定的时效性等要求，无法自行处理或者委托他人处理，委托

〔62〕 比较法例多作有类似规定，例如《德国民法典》第 671 条第 2 款、《瑞士民法典》第 404 条第 2 款、《意大利民法典》第 1727 条、《日本民法典》第 651 条第 2 款第 1 项、我国台湾地区“民法”第 549 条第 2 项。这意味着无偿受托人只要合理期限之前通知解除即无需赔偿。这与不定期继续性合同中的任意解除权较为类似，但两者的制度目的根本不同，前者的基础是受托人无偿，后者的基础是不定期。

〔63〕 (日)我妻荣，见前注〔45〕，第 158 页。

〔64〕 (德)梅迪库斯，见前注〔59〕，第 344 页。

〔65〕 这也同样能够类推适用于赠与人行使任意撤销权之后的赔偿，无论是否以缔约过失责任为基础，此时赔偿范围也仅限于受赠人准备接受、安置赠与财产等的必要支出，即受赠人信赖赠与不会撤销赠与的信赖利益损失。参见汪渊智、李志忠：“赠与合同的撤销”，《兰州学刊》2004 年第 2 期，第 127 页；宁红丽：“赠与‘撤销权’的厘定与赠与制度的基本构造”，《暨南学报(哲学社会科学版)》2006 年第 4 期，第 105 页。反对观点，参见李永军：“‘契约+非要式+任意撤销权’：赠与的理论模式与规范分析”，《中国法学》2018 年第 4 期，第 176 页。

人因此而遭受的包括可得利益在内的损失。^{〔66〕}

四、服务合同中任意解除权相关规范的统合

(一)适用范围和主体

根据上文论述,在所有的服务合同中,服务受领人原则上都享有任意解除权。但是,对于受托人等服务提供者而言,可能需要区分两类服务合同:委托类服务合同的服务提供者享有任意解除权,而承揽类服务合同的服务提供者不享有任意解除权。

如果着眼于规则实质而非表述,在承揽类服务合同中,《民法典》明确规定了定作人、旅客、货运托运人、寄存人的任意解除权,《旅游法》第65条规定了旅客的任意解除权,在其他承揽类服务合同中服务受领人的任意解除权未有规定。但基于上述理由,在其他承揽类服务合同中仍应类推适用上述规定。例如,建设工程监理合同依据《民法典》第796条适用委托合同的规定,自然双方都享有任意解除权,但建设工程合同中的发包人是否享有任意解除权,实践中争议较大。^{〔67〕}但是,服务受领人享有任意解除权的正当理由在建设工程合同中也同样存在,且并无强有力的反对理由,故应当根据第808条结合第787条使得发包人也有任意解除权。仓储合同中的存货人或者仓单持有人,根据第918条结合第899条第1款,也同样享有任意解除权。在委托类服务合同中,《民法典》明确规定了委托合同双方的任意解除权,但同样有理由类推适用于其他委托类服务合同中,例如,根据第960条、第966条结合第933条,应当认为,行纪合同和中介合同的双方也都享有任意解除权。

但是,同样存在根据特定的政策考量对任意解除权的适用范围和主体做出限制的可能。例如,在劳动合同中,基于对劳动者的特殊保护,劳动者始终享有任意解除权,而用

〔66〕 同样的结论,参见周江洪,见前注〔26〕,第89页。其以此否定履行利益赔偿的正当性,但这仅仅是以履行利益赔偿作为起点结合损益相抵、减损规则的应用,据此无法否定履行利益赔偿本身的正当性。

〔67〕 肯定观点的案例,参见辽宁省高级人民法院(2018)辽民终456号民事判决书、浙江省高级人民法院(2017)浙民申3286号民事裁定书、云南省高级人民法院(2016)云民终329号民事判决书、河南省高级人民法院(2016)豫民终2号民事判决书、广东省高级人民法院(2009)粤高法民一终字第119号民事判决书。否定观点的理由一般是,建设工程合同可能涉及分包商、材料供应商,甚至影响政府部门行政监管、市场监管等,发包人任意解除权的行使不利于社会关系的稳定,同时也使得承包人承担巨大的风险,不利于工程建设,《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2004〕14号)第8条、第9条规定的施工合同解除条件严格,因此被认为排除了发包人的任意解除权。有些高院的实务解答文件持此种观点,例如《广东省高级人民法院关于审理建设工程合同纠纷案件疑难问题的解答》(粤高法〔2017〕151号)、《福建省高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件疑难问题的解答》(2007年发布)、《杭州市中级人民法院民一庭关于审理建设工程及房屋相关纠纷案件若干实务问题的解答》(2010年发布)等。案例参见江苏省苏州中级人民法院(2019)苏05民终125号民事判决书。

人单位不享有任意解除权(《劳动合同法》第 37 条)。^[68] 在保险合同中,基于保险利益是基于投保人对保险标的的权利而产生,投保人享有但保险人不享有任意解除权(《保险法》第 15 条)。在物业服务合同中,物业服务人作为服务的有偿提供人,其享有任意解除权的正当性本来就较弱,同时基于物业服务的特殊性和对业主的重要性这种社会性考量,物业服务人的任意解除权应当被排除,《民法典》也未规定物业服务人的任意解除权,且基于社会性考量不能参照受托人的任意解除权。^[69] 如果涉及到医疗服务、律师服务、消费者合同等特定领域的事务处理,也可能会基于特定的政策理由适当限制有偿受托人的任意解除权。^[70]

(二)适用限制和放弃特约

根据上文论述,如果服务提供人对继续履行服务合同享有除报酬利益之外的较强的其他利益,则服务受领人的任意解除权不能适用。

同样,无偿服务合同中,服务受领人任意解除权的放弃特约一般应当无效。在有偿服务合同中,放弃服务受领人任意解除权的特约一般应当有效。服务合同同时为服务提供人的报酬利益之外的其他利益时,即使仍然适用服务受领人的任意解除权规则,但放弃服务受领人任意解除权的特约一般应当有效。例如,承揽合同必须是有偿的,故放弃定作人任意解除权的特约原则上是有效的,除非这种约定因违反公序良俗或者格式条款的效力规范而无效。^[71] 无偿服务合同中,服务提供人任意解除权的正当性较强,故放弃特约一般应当无效;但在有偿服务合同中,服务提供人的任意解除权正当性较弱,故放弃特约原则上应当有效。当然,也同样存在基于特定的政策理由否定放弃特约效力的可能性。

(三)行使条件

首先,此类任意解除权应当与不定期继续性合同中的任意解除权区分开。如上文所述,《民法典》第 933 条(委托合同双方)、第 899 条第 1 款(寄存人)所规定的任意解除权等,仅适用于有期限的合同,无需在合理期限之前通知对方,但有赔偿的要求。但是,第 946 条第 1 款(业

[68] 当然,劳动合同一般都不置于服务合同中,这里仅仅是说明存在特定的政策理由。

[69] 不同观点,参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院建筑物区分所有权、物业服务司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2009 年版,第 338 页。

[70] 例如,DCFR 第 4.3-8:110 条中就规定,“拒绝履行或解除合同关系将严重危及患者健康的,医疗服务提供者不得根据该章规定拒绝履行或解除合同关系”。同样观点,参见周江洪,见前注[26],第 88 页。

[71] 参见黄立主编:《民法债编各论》(上),中国政法大学出版社 2003 年版,第 437 页。同样观点的判例,参见福建省泉州市中级人民法院(2002)泉经初字第 167 号民事判决书、上海市高级人民法院(2018)沪民申 783 号民事裁定书、北京市第一中级人民法院(2018)京 01 民终 7850 号民事判决书等。反对观点,参见谢鸿飞:《承揽合同》,法律出版社 1999 年版,第 166-167 页;邱聪智:《民法债编通则》(中),中国人民大学出版社 2003 年版,第 246 页;《俄罗斯联邦民法典》第 731 条也持有此种观点。

主共同决定)仍然要求提前60日书面通知,这是基于特殊的政策考量,给物业服务人一定的准备期,以此减少业主的赔偿责任,避免业主承担过重的赔偿责任而产生的社会问题和执行难题。^[72]

其次,应当在服务完毕或者工作完成之前行使。据此,《民法典》第829条存在“在承运人将货物交付收货人之前”的限制;第816条规定了旅客应当在“约定的时间”内解除;第787条新增加了“承揽人完成工作前”的限制。^[73]《旅游法》第65条也存在“旅游行程结束前”的限制。在其他类型服务合同的任意解除权行使上,也同样应当存在此种限制。

同样,也可能基于特定的政策理由对任意解除权的行使予以限制。例如,基于物业服务合同类似于集体合同的特征,《民法典》第946条关于业主的任意解除权,行使前提是业主依照法定程序共同决定,而排除了单个业主的任意解除权,以与第278条关于选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人的规定相协调。

(四)赔偿

服务合同的解除一般仅具有面向将来的效力,因此真正需要面对的是解除后的损失。在无偿服务合同中,服务受领人行使任意解除权,无需承担赔偿责任。在有偿服务合同,或者虽然无偿但同时为服务提供者报酬利益之外的其他利益,而又未达到不适用任意解除权的程度

[72] 在《民法典》编纂过程中,一种观点认为,即使业主共同决定,也不能任意解除合同,业主大会共同决定解聘也仅仅是对业主共同管理权的规定,并不意味着赋予业主方面任意解除权,否则不利于物业服务人对物业的有效服务,也不利于对共有部分的长期维护与保养,从而不利于物业服务合同基本目的的实现,参见王利明:“物业服务合同立法若干问题探讨”,《财经法学》2018年第3期,第13—14页;赵惠:“析物业服务合同的性质及其解除”,《法律适用》2010年第11期,第35页;陈文:“物业服务合同若干法律问题研究”,《现代法学》2004年第2期,第160页。另一种观点认为,业主共同决定解聘已经隐含了业主方面的任意解除权,并且委托合同任意解除权规定的精神在物业服务合同中也同样存在,参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院建筑物区分所有权、物业服务司法解释理解与适用》,人民法院出版社2009年版,第331—335页。在物业服务合同的履行中,同样需要当事人双方的特别信任和配合,也会出现服务受领人方面的信息不充分或者情况变化,因此服务受领人对解除合同具有合法利益;同时,《民法典》第278条第1款第4项规定了业主大会共同决定解聘物业服务人的权利,如果不能依据业主大会的解聘决定而解除物业服务合同,则业主大会的解聘决定实际上就无法实现。从物业服务人的角度考虑,其利益当然应当予以保护,但其利益基本上就是取得物业费的利益,这种利益并非能够完全反对业主的任意解除权,因为这种利益可以通过业主享有任意解除权但对其予以赔偿,以及合理期限之前通知的方式予以解决。而且,业主大会表决程序本身的困难性,解聘决定的作出本来就很困难,因此无理地损害物业服务人利益的可能性就较小。基于上述考虑,《民法典》第946条第1款最终采取业主共同决定任意解除的方案。

[73] 对于承揽合同,赞同该限制的观点,参见谢鸿飞,见前注[71],第167页;李永军主编:《合同法学》,高等教育出版社2011年,第326页。同样观点的案例,参见上海市第一中级人民法院(2019)沪01民终1442号民事判决书、江苏省常州市中级人民法院(2017)苏04民终3529号民事判决书、河北省廊坊市中级人民法院(2011)廊民二终字第90号民事判决书、湖南省长沙市中级人民法院(2016)湘01民终1020号民事判决书。应当注意的是,在承揽人已完成工作成果时,即使工作成果未交付,定作人也不得再解除合同,而必须受领工作成果。

的情形中，服务受领人应当赔偿服务提供人包括可得利益在内的履行利益。无偿服务合同中，服务提供人行使任意解除权，应当赔偿因解除时间不当给服务受领人造成的费用支出增加等损失；有偿的服务提供人行使任意解除权，应当赔偿服务受领人包括可得利益在内的履行利益。在履行利益赔偿时，赔偿可以以解除后的报酬部分为基准加上其他损失予以计算，但同样受到因果关系、可预见性、减损规则等的限制。《民法典》第 933 条对原《合同法》规则的变化就明显体现了这一点。

据此，在所有类型的服务合同中，如无特别理由，法律后果应当等同对待。例如，《民法典》第 787 条（定作人）、^[74]第 829 条（托运人）、第 946 条第 2 款（业主）中的赔偿损失，都应当参照第 933 条确定赔偿范围。第 899 条第 1 款（寄存人）中未规定赔偿损失，但同样应予以赔偿，并参照第 933 条确定赔偿范围。《旅游法》第 65 条规定了组团社有权扣除必要的费用，这也是一种旅游者赔偿的方式。^[75]同样，也可能基于特定的政策理由限制赔偿或者不予赔偿，例如劳动者依法任意解除劳动合同，一般就无需赔偿；^[76]在服务受领人为消费者或者一些特定事务类型的服务合同中，也可能基于特别的政策考量，对赔偿范围予以一定的限制。^[77]

五、结 论

本文主要结论可以概括如下：

①《民法典》中存在两种不同的任意解除权，一种是不定期继续性合同中的任意解除权，一种是服务合同中的任意解除权。这两种任意解除权背后的利益关系相似，但制度目的截然不同，由此导致了规范构成存在明显区别。为了平衡相对人的利益，前一种任意解除权采取的平衡方式是在合理期限之前通知，如此无需承担赔偿责任；而后一种任意解除权采取的方式是承

[74] 定作人行使任意解除权后，有的案例认为，任意解除权的行使不是违约行为，且承揽合同自订立时起就存在随时解除的风险，承揽人的可得利益本就没有保障，因此，承揽合同未履行部分的履行利益不应得到赔偿，参见江苏省南通市中级人民法院（2016）苏 06 民终 3218 号民事判决书。但依据本文观点，仍应当考虑履行利益的赔偿，采取此观点的案例，参见最高人民法院（2017）最高法民申 3852 号民事裁定书、浙江省宁波市中级人民法院（2017）浙 02 民终 2652 号民事判决书、湖南省长沙市中级人民法院（2017）湘 01 民再 37 号民事判决书、上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民四（商）终字第 363 号民事判决书、江苏省高级人民法院（2015）苏审二民申字第 1790 号民事裁定书。为降低承揽人的举证责任，《德国民法典》第 649 条最后一句规定：“就此情形，推定承揽人就该分摊于尚未提供之工作给付部分之约定报酬者，享有其中 5%。”这时，除已完成部分报酬外，未完成部分的报酬推定为约定报酬的 5%，但当事人可以举证推翻该推定。

[75] 参见陈明、徐炎芳、陈洁诉上海携程国际旅行社有限公司旅游合同纠纷案，《最高人民法院公报》2015 年第 4 期。法院认为，旅客退团行为应当赔偿实际损失，但“损失已实际产生”和“损失的合理性”的举证责任在于旅行社，旅游社怠于举证的不利后果由其自行承担。

[76] 《劳动合同法》第 90 条中规定，劳动者违反本法规定解除劳动合同，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。赔偿责任以违反法律规定解除劳动合同为前提，例如未提前 30 日通知。

[77] 周江洪，见前注[26]，第 86—87 页。

担赔偿责任,但无需在合理期限之前通知。即使《民法典》中有些条文将这两种请求权含混规定,但在适用中仍然应当清晰区分。这是本文的第一层面的意旨,即“外部区分”。

②《民法典》在不定期继续性合同的一些具体类型中规定了任意解除权,但条文表述却在诸多不同。为避免适用混乱,《民法典》增加了第563条第2款,对不定期继续性合同中的任意解除权统一规定,这对具体情形中的规范具有统合性作用,能够清晰化和统一这类任意解除权的规范性质、构成要件、行使和法律效果。除非存在特别理由,相关的具体规定都应当根据第563条第2款解释适用,避免当然地将具体规范中的不同之处作为特别规范,进而导致体系内部的杂乱和不融贯。

③《民法典》在服务合同的一些具体类型中规定了任意解除权,同时,对一些具体规范进行了更为合理的修改。但是,即使如此,条文表述仍存在诸多不同,且未对服务合同中的任意解除权予以统一规定,因此更需要体系统合。在服务合同中,除非存在特殊的政策理由,服务受领人享有任意解除权,服务提供人仅在委托类服务合同中享有任意解除权,但在承揽类服务合同中不享有任意解除权。在区分有偿和无偿、服务受领人和服务提供人、是否同时为服务提供人报酬之外的其他利益以及该利益的强弱程度的基础上,具体思考这类任意解除权的适用限制、放弃特约效力的类型化规则。同时,根据对相关规范的整体统合,能够统一化其具体的行使条件和赔偿范围。这构成了本文第二层面的意旨,即“内部统合”。

可以看出,《民法典》基于其编纂的立场,对原先的条文秉持能不动尽量不动但又并非完全不动的态度,这可能会导致具体规范之间本应区分处未予区分,本应统合处未予统合,进而可能导致适用的混乱和价值的不融贯。但是,《民法典》仍然做出了诸多努力。就本文所讨论的任意解除权而言,通过第563条第2款的增设,使得两类不同的任意解除权更为凸显,同时试图通过该款统合涉及到这一类任意解除权的相关具体规范。服务合同类型中的任意解除权虽然仍然零散且表述不一致,但《民法典》通过第787条进行的修改,使得这类任意解除权的行使条件有统一的清晰化可能。更为重要的是,这类任意解除权最为困难的问题就是在服务受领人不受到合同绝对拘束的利益和服务提供人继续履行合同所享有的利益之间的平衡。《民法典》第933条作出的修改,将这种利益平衡所需要考虑的有偿和无偿、服务受领人和服务提供人等因素更明显地在规范中体现出来。据此,除了两个极点,即不允许任意解除且不允许约定任意解除权和允许任意解除且赔偿较小的损失,《民法典》致力于构建两个极点之间的广阔中间层。这意味着具体情形中的结论可能并非完全是两个极点的选择,而允许以具体考量受托人对于继续履行合同所享有利益的强弱程度为核心,通过有无对价、解除主体、赔偿范围、规范性质即放弃特约的效力等诸多工具,透过更为实质性的考量,实现在不同情形中更为合理且多元化的选择可能性。同时,《民法典》将继续性合同作为规范概念提出,有助于继续性合同相关规则的发展。《民法典》也隐含了服务合同可能的一般性规则,使得服务合同规则的统

一具有了一定的规范基础。就此,《民法典》对任意解除权提供了“类型外部区分而内部统合”的规范萌芽。

推而广之,在许多问题上,《民法典》作为立法,对原先的规定进行了一定程度的合理化修改,提供了规范进一步发展和体系化所需要的一些工具,即提供了作为生发基础的萌芽。根据这些萌芽,司法者和法学者可以发挥其“园丁”的功能,通过优良的解释技艺,对《民法典》的体系予以进一步发展和整合,在具体情形中寻找到妥当的并且有规范基础的价值判断结论,培育立法中蕴含的萌芽,从立法体系中整合出更为合理、清晰和融贯的法学体系,而这恰恰是可能的“法律的道路”之一。

Abstract: In the Civil Code, there are two different kinds of discretionary rights to terminate, including the discretionary rights to terminate continuous contracts for indefinite period and the discretionary rights to terminate service contracts. There are obvious differences in the purpose of institution and in the constitution of norms, although they share the same underlying interests. As for the discretionary rights to terminate continuous contracts for indefinite period, the Civil Code provides a new integrated norm, which is helpful for integrated interpretation of the specific norms related to such rights to terminate. The discretionary rights to terminate service contracts are hidden in the Civil Code, which only provides specific norms that have different expressions, but does not provide integrated norms. However, through the modification of specific norms, the Civil Code provides tools such as judging whether there is consideration, the subject of the right to terminate, the extent of compensation, and the nature of norms. The use of these tools helps integrate the specific norms, and build general norms and classified interpretative scheme of the discretionary rights to terminate service contracts. Therefore, as to the discretionary rights to terminate, the Civil Code has laid down the foundation for “external separation and internal integration”.

Key Words: Discretionary Right to Terminate; Continuous Contract; Service Contract; Civil Code

(责任编辑:贺 剑)