

合同解除异议制度研究

贺 剑*

摘 要 合同解除异议权,即“请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力”的权利,性质上属于提起确认之诉的诉权,非解约方和解约方均可依《民事诉讼法》第119条第1项享有。双方的诉权彼此构成限制,可以实现尽早稳定合同关系的目的。《合同法》第96条第3款第1句只是非解约方享有诉权的注意规定。现有研究以及《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第24条误将异议权作为实体权利,并以此为基础建构旨在限制异议权、稳定合同关系的合同解除异议制度,不仅在逻辑层面无法自圆其说,还在价值层面产生诸多负面影响。适用《解释二》第24条时,应对解除权的有无进行实质审查,并据此判定解除行为的效力,从而架空、虚置该条规定。抵销异议以及其它种类的形成权异议也应遵循这一规则。

关键词 异议权 解除异议 抵销异议 确认之诉 诉的利益

2009年5月施行的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称“解释二”)第24条规定:“当事人对合同法第九十六条、第九十九条规定的合同解除或者债务抵销虽有异议,但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的,人民法院不予支持;当事人没有约定异议期间,在解除合同或者债务抵销通知到达之日起三个月以后才向人民法院起诉的,人民法院不予支持。”〔1〕

该规定确立的合同解除异议制度,从头至尾都是本土理论界与实务界智识努力的成

* 北京大学法学院博士生。本文的写作得益于葛云松教授、许德风教授和王轶教授的指点,得益于曹志勋、庄加园、薛启明、汤文平、姚明斌、金印、茅少伟、牛一旸、殷秋实等朋友的批评,特此感谢。

〔1〕《合同法》第96条涉及诉讼和仲裁。为方便计,本文仅讨论诉讼情形,但相关结论亦适用于仲裁。在引用其它研究时,除非其强调仲裁机构与人民法院的区别,通常也一律用后者指称。

果。^{〔2〕}其源头可以追溯至1999年《合同法》第96条第1款关于异议权的规定：“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。”《合同法》施行不久，就有研究提出批评，认为“合同解除异议权的行使应有期限规定”，并建议：非解约方应当在接到解除合同通知之日起15日内，请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力（解除合同的效力），逾期则发生合同解除的效果。^{〔3〕}此后的研究陆续跟进，就异议权的期限、性质、逾期后果等问题进行了探讨。^{〔4〕}《解释二》第24条出台后的研究也大体依循这一思路。^{〔5〕}可以说，《合同法》第96条第1款第3句是一个“睡美人条款”，相关研究以及《解释二》第24条的出台，都是致力于唤醒这一条款。这一成就也得到《最高人民法院公报》的肯定：“当事人没有约定合同解除异议期间，在解除通知送达之日起三个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持。”^{〔6〕}

合同解除异议制度的理论意义与实务价值尚不限于此。在《解释二》第24条之下，它已经被“嫁接”于单方抵销。非抵销一方（被动债权人）与非解约方一样，享有抵销异议权，并受抵销异议制度的限制。^{〔7〕}这进而还可能推出普适的形成权异议制度：任何形成权行使的相对人，

〔2〕 在比较法上，德国及我国台湾地区的合同解除制度与我国相近，但都没有异议权以及限制异议权的合同解除异议制度。这也无怪乎，即便是 Pissler 教授这样的长期跟踪中国法律动态的德国学者，在其关于《解释二》的逐条评释中，也只看到《解释二》第24条背后的法理基础是权利失效原则。尽管他察觉到该规定“在教义学上疑点重重”，但也只是指出三个月的异议期限“太短了”，并未深究“异议”的含义。在翻译时，也只是将“异议”译作模棱两可的“抗辩”（Einwände）：它可能是抗辩（Einwendungen），也可能抗辩权（Einreden）。参见 Pissler, Knut Benjamin, Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsrecht im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2009, S. 262—275.

〔3〕 张传军：“对合同解除异议权的行使应有期限规定”，《人民司法》2000年第6期。

〔4〕 代表性研究，崔建远：“解除权问题的疑问与释答（上篇）”，《政治与法律》2005年第3期；徐纯先：“论合同解除权的行使”，《求索》2006年第8期；汪张林、杜凯：“论合同解除权的行使”，《西南政法大学学报》2005年第1期；胡智勇：“合同解除权的行使方式——对《合同法》第96条第1款的理解与适用”，《法律适用》2006年第1期；张立锋、邵艳梅：“合同法定解除权的行使方式研究”，《河北学刊》2007年第4期；李晓艳：“合同解除权行使的若干争议问题”，《山西省政法干部管理学院学报》2009年第2期。

〔5〕 代表性研究，沈德咏、奚晓明主编：《最高人民法院关于合同法司法解释（二）理解与适用》，人民法院出版社2009年版，页175—177；魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社2010年版，页453（崔建远执笔）；崔建远、吴光荣：“我国合同法上解除权的行使规则”，《法律适用》2009年第11期；王利明：《合同法研究》（第2卷），中国人民大学出版社2011年版，页319—320；姚宝华：“再议合同解除异议期条款的适用——兼与张卓郁、孙闫同志商榷”，《人民法院报》2011年12月22日，第7版。

〔6〕 “深圳富山宝实业有限公司与深圳市福星股份合作公司、深圳市宝安区福永物业发展总公司、深圳市金安城投资发展有限公司等合作开发房地产合同纠纷案”，载《最高人民法院公报》2011年第5期。

〔7〕 相关说明，沈德咏等，见前注〔5〕，页177。对其批评，后注〔15〕。

是否都享有类似的异议权,并受到类似限制?

本文提供一个对合同解除异议制度及其推广前景的反思。^{〔8〕} 本文先梳理该制度的三种解释方案,分析其在价值层面的优劣;然后以异议权的性质为主线,检讨三种解释方案的法律逻辑及实务意义;最后总结全文,并提出形成权异议制度的一般规则。

一、《解释二》第 24 条的解释难题

《解释二》第 24 条在实务中的主要疑义是,解约方通知解除合同,如果非解约方未在法定或约定异议期间(异议期限)内向法院提起诉讼,法院是否可以对合同解除的效力不作实质审查(审查解除权是否存在),或者虽然实质审查但不考虑实质审查的结果,从而不论解约方是否享有解除权,都直接判定合同解除。^{〔9〕} 以是否考虑实质审查的结果为标准,本文将第 24 条的解释方案划分为两类三种:形式理解和修正的形式理解,二者均拒绝考虑实质审查的结果或干脆直接拒绝实质审查;实质理解,进行实质审查并接受其结果。

(一)形式理解

通行的司法实务对《解释二》第 24 条有如下解读:①如果非解约方在异议期间内没有起诉行使异议权,无论解约方是否享有解除权,合同都在解除通知到达时解除;^{〔10〕}②异议权须以诉讼方式行使;^{〔11〕}③异议期间的性质是除斥期间。^{〔12〕}

形式理解的主要理由是:在异议期间届满后仍对合同解除的效力进行实质审查,将使《解释二》第 24 条形同虚设,有违合同法设置异议权以避免“解除合同的效力长期处于不确定或不

〔8〕 现有的反思研究,参见汤文平:“论合同解除、债权抵销之异议——《〈合同法〉解释(二)》第 24 条评注”,《东方法学》2011 年第 2 期,将合同解除异议制度的错误根源归结为,立法者错误选择了单纯形成权、而不是形成诉权的解除权行使方式,据此建议废除或限制适用异议制度。实务界也有限缩解释的声音,参见杜三军:“关于合同解除权的异议期间需要注意的两个问题”,载中国法院网(<http://blog.chinacourt.org>),最后访问时间:2010 年 10 月 13 日;张卓郁等:“无解除权的合同解除行为不适用合同法解释(二)第 24 条”,《人民司法·案例》2011 年第 22 期(内容相似者,张卓郁:“合同解除异议期条款的适用限制”,《人民法院报》2011 年 11 月 10 日,第 7 版);姜旭阳:“股权转让协议解除的效力认定”,载《人民法院报》2012 年 4 月 25 日,第 7 版。

〔9〕 法院仍会对合同解除的效力进行形式审查,审查对象包括相关通知是否解除通知、通知是否到达、是否符合约定的形式要求(如书面)、以及是否办理了法律、行政法规要求的登记、批准等手续。

〔10〕 沈德咏等,见前注〔5〕,页 176—177。学者也大都基于权利失效的逻辑,以异议权长期不行使有碍对方当事人的合理期待、有违诚信原则等理由支持这一观点,如王利明,见前注〔5〕,页 320。

〔11〕 沈德咏等,见前注〔5〕,页 176。有极端判决认为,非解约方在诉讼中的抗辩和反对都不是起诉(异议),据此认定异议期限经过,如(2011)绍越商初字第 1849 号。

〔12〕 (2010)洛民终字第 432 号;(2010)魏七民初字第 036 号。

稳定状态”的立法目的。^[13] 因为一旦实质审查,非解约方即便逾期异议也不会额外承受任何不利:有权解约还是有效,无权解约还是无效;异议、异议期限都将沦为具文。

诚然,《解释二》第24条有很好的初衷:从速确定解除合同的效力,尽早稳定合同关系。^[14] 但它在价值层面的负面影响,很可能是起草者始料未及的。具体言之:^[15]

1. 诱发机会解约

在形式理解之下,希望摆脱合同约束的一方当事人,无论是否明知自己缺乏解除权,都会在投机心理驱使下更有动力发出解除通知,以求在异议期间经过后,解除原本无法解除的合同。^[16] 在资产价格变幅较大而诉讼成本相对低廉的当下,尤其如此。例如,在商业地产的长期租赁纠纷中,频频有出租人因为租金市场价格的高涨而谋求解约,并因第24条而获得“合同解放”;^[17] 在不动产买卖领域,甚至有律所发布提示函,提示无端变卦的风险和无故毁约的机会。^[18] 在颁行前后,第24条居然成为部分无良开发商的法宝:一面拒绝或拖延为买房者办理按揭贷款手续,一面以其迟延按揭或其它理由发出解除通知,并利用买房者不解异议期限规定而轻松解约牟利。^[19] 可见,第24条新创造的解约市场和诉讼,不但侵蚀了市场的诚信之本,也无谓耗费了法院的司法成本和当事人的诉讼成本。^[20]

2. 徒增自治成本

作为任意规则的法定异议期间(3个月),与市场的常态交易有悖,将徒然增加当事人的自治成本。据本文统计,《解释二》第24条出台至今,涉案合同无一包含异议期间的约款;在解除通知之后起诉之前,当事人虽然也会协商、谈判、发律师函直至考虑和提起诉讼,^[21] 但整个考虑期的长度都超过3个月:在第24条施行前提起的诉讼中,平均为13个月;在施行后提起的

[13] (2010)魏七民初字第036号;另参见姚宝华,见前注[5]。

[14] 《解释二》的出台背景——2009年的全球经济危机以及危机中普遍存在的资金与供给压力,也为从快解除合同、尽早解放当事人提供了一定的正当性。杜三军,见前注[8]。

[15] 对于从第24条的形式理解推导出来的抵销异议制度,不仅以下分析大体适用,还有其它负面后果,如原本无法得到保护的主动债权(如有时效抗辩)得到不当保护,参见张卓郁等,见前注[8]。

[16] 实务界已经关注到明知无解除权而解约(恶意解约)的问题,杜三军,见前注[8];姜旭阳,见前注[8]。

[17] 参见(2009)魏民二初字第10号(商铺租赁合同纠纷);(2010)洛民终字第432号(商场租赁合同纠纷)。

[18] 江苏法德永衡律师事务所:《合同解除异议期法律问题公益提示函》,载其新浪博客(<http://blog.sina.com.cn>),2011年4月9日最后访问。又如(2010)雨民初字第2893号(不动产买卖解约)。

[19] 如(2011)三亚民一初字第162号;(2010)雨民初字第2893号。

[20] 类似见解,姜旭阳,见前注[8]。

[21] 以(2011)浦民三(知)初字第33号为例:在收到解除通知后,非解约方多次争取要求继续履行合同,在3月之内,非解约方行动升级,向解约方发律师函以示“警告”,发函大半年后,才最终起诉。

诉讼中,平均为5个月。^[22]对此有两点解释:一是很多当事人基于业务往来或诉讼成本考虑,希望私下消弭纠纷,不愿动辄法庭上见;二是即便起诉,当事人也很少单独起诉确认合同解除效力,而大都将其与违约赔偿等请求合并提起,后者的时效期间是2年,因此无须匆忙起诉。考虑期的缩短,将迫使当事人要么改变习惯做法,在3个月内将相关诉讼请求一并提起,因而舍弃2年的时效利益以及与对方言和的机会;要么为避免上述不便,约定更长的异议期,并为此付出缔约成本。^[23]

3. 破坏交易预期

第24条名为释法、实为立法,其溯及适用于施行前发生、施行后提起的诉讼,将严重破坏纠纷发生时的交易预期。因为,非解约方将在不可能知晓异议权存在的情况下丧失异议权,没有解除权的解约方则可凭此侥幸解除合同。这在最高法院的一个判决中有充分体现:非解约方在《解释二》出台近5年前,即“2004年12月25日收到解除函件后,并未在规定的时间内行使异议权”,因此合同解除。^[24]

4. 救济降级与司法误判

合同解除与违约责任的关系不明,也会给第24条的形式理解造成困扰。如果合同解除后,违约方只需赔偿信赖利益而不是履行利益,^[25]那么在合同因无权解约方的机会解约而解

[22] 根据在北大法宝数据库中检索到的9个直接适用《解释二》第24条的案例(截至2011.05.01),制成具体数据如下表。月份的统计和计算都采四舍五入。根据新近的统计(2011.05.01—2012.10.16),在《解释二》施行后进入诉讼的21份相关判决中,考虑期小于3个月的有11个(其中有8份判决是同一出租车公司和8位司机的解约诉讼);超过3个月的有9个,平均期限为10个月(数据从略)。

表一:非解约方从收到解除通知到依诉讼方式提出异议的时间(单位/月)

施行前进入诉讼	解除通知到达—依诉提出异议	时间	施行后进入诉讼	解除通知到达—依诉提出异议	时间
		2007.06.11—2008.12.08(案2)		18	
	2008.09.09—2009.04.14(案3)	10		2009.12.28—2010.02.01(案5)	1
	2008.09.09—2009.04.14(案4)	7		2009.01.19—2009.06.22(案6)	5
	2008.05.29—2008.11.25(?) (案8)	18(约)		2009.02.03—2009.08.11(案7)	6
				2009.04.30—2009.08.(?) (案9)	4(约)
	平均时间	13		平均时间	5

[23] 在当事人约定阙如时,任意规则作为替补进场,只有越趋近常态的交易,利益风险的分配越符合多数人公平的感觉,交易的契约才能越简便,整个社会的交易成本才能降到越低。参见苏永钦:“民事立法者的角色”,载《民事立法与公私法的接轨》,北京大学出版社2005年版,页19。

[24] 见前注[6](本案解约方可能有解除权);解约方可能没有解除权的相似案例,参见(2009)魏民二初字第10号。只有少数法院让人钦佩地透过顺延异议期限的做法限制了该“溯及法”,参见姚宝华:“合同法解释(二)第24条的周延性适用”,《人民司法·案例》2011年第22期。

[25] 新近实务,参见“广西桂冠电力股份有限公司与广西泳臣房地产开发有限公司房屋买卖合同纠纷案”,载《最高人民法院公报》2010年第5期。

除时,非解约方的合同救济将从继续履行请求权直接降为信赖利益赔偿请求权。^[26] 纵然双方订有违约金条款,能否获得支持也一度有较大的不确定性。^[27]

很多法院在有权解约的情形都乐于采取一种“双保险策略”:其一,因为解约方有解除权,所以解除有效;其二,因为非解约方逾期异议,所以解除有效。^[28] 但在无权解约,如非解约方因行使履行抗辩权而“迟延”的情形,法院往往会直接拒绝实质审查,因而以逾期异议为由轻松判定解除有效,但也因此错失考察解约方是否无权解约、是否应当赔偿损失或承担违约金责任等问题的机会。^[29] 这种洗脚水和孩子一起倒掉的做法,是形式理解的一个误区。它将导致无权解约与赔偿损失的关系淡出裁判者的视线,进而导致非解约方在丧失继续履行请求权之外,遭受丧失赔偿损失请求权的二次伤害。

(二)实质理解

鉴于前述形式理解的负面效果,实务中已不乏对《解释二》第24条作“实质理解”的案例:尽管非解约方逾期异议,法院依然对合同解除的效力进行实质审查,进而以解除权不存在为由判定解除行为无效。其主要理由在于,第24条的适用必须符合《合同法》第96条第1款第1句,即必须以解约方具有约定或法定解除权为前提。^[30]

实质理解之下,并不存在异议期间、异议方式的讨论。它架空了《解释二》第24条,使其沦为具文,并因此避免了相关负面后果。但架空之举也是实质理解的短板:其一,司法解释变通法律规定者不在少数,拒绝实质审查的第24条正属此类;其二,一旦架空第24条,又将回到《合同法》第96条的原点,非解约方的异议权如何限制?及时稳定合同关系的立法目的如何实现?上文在价值层面对形式理解的批评,可以视为第一个疑问的解答:当司法解释的变通规定有诸多负面效果时,应考虑予以限制。但第二个疑问仍未得到澄清。就及时稳定合同关系的立法目的而言,前述负面效果是否只是“必要的恶”?(详见第三部分)

(三)修正的形式理解

或许是对实质理解的激进做法没底,实务中也有人提出如下两种修正的形式理解:(1)异

[26] 以解约方的过错判定其违约责任者,汪张林等,见前注[4],页108;直接肯定违约责任者,姚宝华,见前注[5];汤文平,见前注[8];张卓郁等,见前注[8]。

[27] 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2011年版,页539。合同解除和违约金如今可以共存,参见最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2012]8号)第26条。

[28] 这连最高人民法院也未能免俗,见前注[6]。但有时候,这种策略也会带来尴尬。在一个商场租赁合同纠纷案件中(租期10年),出租人解约,承租人逾期异议。一审法院以出租人有解除权和承租人逾期异议为由,认定合同解除行为有效。承租人上诉,并提出证明出租人无解除权的证据,二审法院对此竟然完全不予理会,径直以承租人逾期异议为由认定合同解除行为有效。(2010)洛民终字第432号。但也有二审法院也会做出明知的纠正,比较(2011)浦民三(知)初字第33号、(2011)沪一中民五(知)终字第179号。

[29] 以明显错误的理由拒绝承认“违约行为”存在者,如(2010)魏七民初字第036号,另参见姚宝华,见前注[24];(2011)巩民初字第2434号。法院也可能有过实质审查,但为了确保第24条(解除有效)的适用,所以在判决时有意回避了无权解除(解除无效)的问题。

[30] (2009)一中民终字第19000号。另参见张卓郁等,见前注[8];姜旭阳,见前注[8];姚宝华,见前注[24],页24。

议包括起诉和非诉异议,异议期间是诉讼时效;(2)异议包括起诉和非诉异议,异议期间是除斥期间。^[31] 简言之,一方面仍拒绝实质审查,另一方面修正异议方式和异议期间。

依据第一种修正解释,非解约方只要在异议期间内以非诉方式异议,诉讼时效就发生中断。中断次数没有限制,因而非解约方可以借定期异议保全异议权。实践中,非解约方收到解除通知后,大都会口头或书面表示反对,若能以此中断异议期间,其丧失异议权的概率较形式理解自会降低,相关负面影响也将减少。第二种修正解释的效果大体类似。更优越的是,非解约方只需在除斥期间内异议就一劳永逸,无需再定期异议以维护异议权。

两种修正解释都以异议包含起诉异议和非诉异议为前提。这意味着,异议与提出起诉彼此不同,非解约方的异议权也有别于提出起诉的权利。鉴于其与公认的异议权(请求人民法院确认解除合同的效力的权利)含义有悖,因此需要检验此种解释在逻辑上是否自洽、以及能否与其他制度兼容。具体言之,异议与提出起诉及其对应的权利分别是什么?这种异议权的性质为何?以下将以异议权的性质为线索,分别探讨《解释二》第24条的三种理解。

二、两种形式理解的批判:实体权利的混乱逻辑

《解释二》第24条的核心,在于异议权的行使和不行使所能发生的法律效果。本部分将从异议权的实体权利性质切入,质疑形式理解和修正的形式理解的合理性。需要注意,异议权在两种理解之下的含义并不相同:在形式理解,异议权是必须依诉讼方式行使的权利;在修正的形式理解,异议权是与提出起诉的权利相区别、可以依非诉方式行使的权利。^[32]

(一)形式理解之下的异议权

一切都源于一个再简单不过的问题:合同解除是否需要解除权作为条件。《解释二》第24条的起草者撰写的一段“立法说明”可以作为讨论的起点:^[33]

合同解除权是形成权,一旦解除通知到达相对人,合同即行解除。异议权是一种请求权,是请求撤销合同解除行为。……异议期限届满非解除权人没有表示异议的,应当认为非解除权人的异议权消灭。非解除权人未在约定或法定期限行使异议权的,异议权丧失,

[31] 杜三军,见前注[8];杜晨妍等:“论合同解除权行使的路径选择”,《当代法学》2012年第3期。

[32] 这种歧义可以追溯至《合同法》第96条第1款第3句:“对方有争议的,可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力”。对此即存在两种理解:(1)异议权是指“请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力”的权利,它与起诉有关而与异议无关。参见胡康生:《〈中华人民共和国合同法〉释义》,法律出版社2009年版,页161;孙礼海:《〈中华人民共和国合同法〉立法资料选》,法律出版社1999年版,页56;沈德咏等,见前注[5],页176。(2)异议不同于起诉,二者对应于不同的权利、义务或法律效果。下文“二、(二)、1”。

[33] 起草者或许始终都没想到,解约方可能不是解除权人。以术语的使用为例,其一直称解约方为“合同解除权人”、“享有合同解除权的一方”,称非解约方为“非解除权人”、“合同非解除权方”。沈德咏等,见前注[5],页176—177。更值得玩味的是“立法说明”的出处。比较徐纯先,见前注[4];因为合同解除权是形成权,一旦解除通知到达相对人,合同即行解除。异议权是一种请求权,是请求撤销合同解除行为,因此,异议权行使只是对解除行为的撤销。在异议权没有得到支持前,合同即已解除,异议权得到支持后,合同解除行为被撤销,那么已被解除的合同的效力溯及既往地就得以恢复。

合同无争议地解除。非解除权人在约定或法定期限届满后向人民法院起诉的,人民法院不予支持。

该说明涉及解除权的性质、效果、异议权的性质,以及异议权不行使的法律后果——“异议权丧失,合同无争议地解除”。起草者希望借此保护解约方的权利,及时确定合同关系。但从“异议权=请求权=请求撤销合同解除行为”的表述就可以断定,其中的逻辑有待厘清。以下区分两种情形,展现异议权在作为实体权利粉墨登场后,内在逻辑何等混乱。

1. 有权方可解约:无效解除行为何以有效?

如起草者所言,“异议权是一种请求权,是请求撤销合同解除行为。”以文义为限,该异议权或是请求权,或是撤销权。但无论是哪种权利,异议权丧失都不会导致“合同无争议地解除”。因为在解约方享有解除权、解除行为原本有效时,无论异议期间是否经过,合同都会被解除。在解约方没有解除权、解除行为原本无效时,合同有效,异议期间经过及其导致的请求权遭受时效抗辩或撤销权消灭,不过是使得非解约方不能“请求撤销合同解除行为”,它并不能起死回生,让无效的解除行为有效,进而使有效的合同“无争议地解除”。^[34]

2. 无权亦可解约:合同解除制度何去何从?

如果更尊重起草者的措辞与逻辑,似乎应当认为:合同解除行为不以解除权的存在为必要,因为“一旦解除通知到达相对人,合同即行解除”。这种解释似乎可以逻辑地实现“异议权丧失=合同无争议地解除”: (1) 合同虽因解除通知到达而解除,但只要异议权人如期“请求撤销合同解除行为”,就可以让合同重新有效; (2) 如果异议权人逾期异议,由于异议权因时效抗辩或除斥期间经过而无从行使,解除行为继续有效,合同解除。

但问题出在异议权上。一方面,异议权不可能是以“撤销合同解除行为”为内容的请求权。它只能依诉讼方式行使,可以由当事人约定,无约定时适用三个月的法定期间,无法强制执行,^[35]这些特质都使得异议权迥异于通常的请求权。

另一方面,如果认可异议权是以“撤销合同解除行为”为内容的撤销权,现行合同解除制度将被颠覆。具体言之: (1) 假设非解约方的异议权无需任何其他事由(撤销事由)即可行使。据此,非解约方可以在异议期内恣意请求法院撤销有效的解除行为,而法院必须支持。在理论上,合同将永远无从解除,合同解除制度名存实亡。 (2) 假设异议权尚须具备撤销事由才能行使。据此,尽管非解约方可以请求法院撤销解除行为,但法院并非一律准许。为了保全合同解除制度,可以用撤销事由“反串”解除事由:当不存在撤销事由(即存在解除事由)时,非解约方

[34] 另一个逻辑悖论是:在无权解约,解除行为原本无效,非解约方行使异议权不过是撤销无效的解除行为。这不仅逻辑上复杂,于当事人也毫无实益。参见王泽鉴:“无效法律行为之撤销”,载《民法学说与判例研究》(第4册),中国政法大学2005年版;Schreiber, Nichtigkeit und Gestaltungsrechte, AcP 211 (2011), 35 ff.

[35] 当解约方拒绝“撤销合同解除行为”时,法院如何能够请第三人代为“撤销合同解除行为”(替代执行)? 如果执行机关能够直接撤销(直接执行),岂不就成了撤销权? 此外,间接督促解约方履行(间接执行)和以赔偿代替履行(赔偿执行)也不总是能够实现撤销合同解除行为的目的。相关概述,参见杨与龄:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,页10。

不享有异议权,其撤销请求不会被准许,因此有效的解除行为继续有效,合同解除;当存在撤销事由(即不存在解除事由)时,非解约方享有异议权,只要如期异议,就可以撤销解除行为,合同重新有效。^[36]这实际上是以“解除+撤销”两个制度替换了合同解除制度,不仅叠床架屋,有悖于“如非必要,勿增实体”的原则,还将重创现有概念体系,如“解除”将消失、“撤销”将膨胀等。更实质的危害是,它使得合同可以被任意解除。非解约方只有不断及时异议才能避免无权解约。

(二)修正的形式理解之下的异议权

在修正的形式理解之下,异议权虽有别于起诉,但也不外乎是请求权(第一种修正理解)或形成权(第二种修正理解),因此以上批评亦有适用余地。以下重点检讨现有研究的误区。

1. 异议与起诉的模糊区分

现有研究中不乏明确区分异议和起诉者,但除了未曾觉察合同解除权不一定存在这一陷阱之外,^[37]其对于异议和逾期异议的法律效果,尤其是对逾期异议如何能够补救解除权的缺失,尚缺乏令人信服的说明。

例如,在一项解除异议的经典研究中,^[38]异议被界定为对解除合同提出不同意见、请求解约方继续履行等多种形态;异议权则被认为是“对合同解除异议的权利”,其作用在于“可以有效地对抗潜在的违约方为了逃避责任而提出的解除主张”。异议与起诉在此虽被明确区分,但一旦涉及法律效果,二者的界限却又很模糊:单纯的异议不具有任何法律效果,它只能与起诉结合才能产生一定的效果。具体言之:(1)如果非解约方异议并且起诉,其可以在法院确认合同解除效力之前,抗辩解约方关于恢复原状、采取其他补救措施请求,“以维护裁判机构的权威,使《合同法》第96条第1款后段的规定具有价值”。但是,异议本身并不能改变或延滞解除生效的时间,“以便防止违约方利用异议权达到不正当的目的”。(2)如果非解约方异议但未起诉,合同解除的效力不因异议而受影响。^[39]

[36] 如徐纯先,见前注[4];李晓艳,见前注[4]。

[37] 新近研究也有注意到这一点,崔建远:“合同解除探微”,《江淮论坛》2011年第6期。该文富有创见地提出解除权的产生条件与解除权的行使条件的区分,并例了解除权虽已产生、但解除权人仍无权行使的案型。该文指出,在解除异议成立的情形,因“守约方”(解约方)不享有解除权或虽有解除权但不具备行使的条件,故不发生合同解除的效力。进而还提示,即使“违约方”(非解约方)未提解除异议,“主审法院在审查守约方关于解除的诉求时,同样不会准予诉争合同解除的,不然,就违反了《合同法》第96条的规定及其精神”。但这一论断是否以非解约方及时起诉为前提,尚有待澄清。如果认为非解约方在异议期间经过后起诉,法院仍应当实质审查,则相当于本文所称的实质理解。

[38] 以下引述内容,如非特别注明,均来自崔建远,见前注[4]。

[39] 对于逾期异议的法律后果,该研究以替法院减负为由作为论据:若有异议期间限制,非解约方逾期提出异议的,法院在形式审查后就可以裁定驳回起诉;若无此限制,法院还得再去实质审查解除权的有无以及解除行为的效力,成本会高昂很多。这固然有一定的道理,但因解除权的有无还牵涉解约方的违约问题,法院实际上还是免不了实质审查。同上注。

2. 形成抗辩权 v. 形成权

还有研究借鉴德国“形成抗辩权”的理论，^[40]将异议权界定为“形成权异议权”，并认为异议权的行使后果是使得合同解除行为“效力待定”。^[41]具体而言，“当事人提出异议，向法院或仲裁机构提起确认之诉，则合同解除的效力待定”；如果法院作出确认判决，则合同解除行为又发生效力，且是自解除通知到达之时生效。^[42]其疏漏在于：(1)对确认之诉和效力待定的误解。确认之诉只能确认、而不能变更法律关系，因此如果合同效力待定，确认判决也就只能确认合同效力待定。其所谓“效力待定”，应是“效力不明”之误，^[43]即在法院查清事实之前法律行为效力不明的状态。(2)混淆了形成抗辩权的发生事由与形成权的发生事由。以屡遭误解的德国法上的承租人异议权为例，在不定期住房使用租赁关系中，出租人可以承租人明显违反合同义务等为由(形成权的发生事由)终止合同；承租人则可以此举会造成自己及家人的重大困境等为由(形成抗辩权的发生事由)提出异议，从而使终止表示失效。^[44]如果承租人逾期异议，其异议权将消灭。但终止表示并不因此自动有效，它仍须满足终止权存在等条件。因此即便套用该理论，逾期异议也只是导致非解约方的异议权(形成抗辩权)消灭，解约方的解除权(形成权)并不因此自动存在，解约行为也不因此自动有效。

(三)解除异议再思考

以上分析见证了合同解除“异议权”作为一种实体权利面临的逻辑困境。将异议建构为某种实体权利，然后循着“权利失效”的逻辑去追求“逾期异议=合同解除”的目的，这条“异议权—异议权限制”之路走不通。那是否可能透过其它制度设计赋予解除异议(非诉异议)以某种法律效果，从而不管解除权是否存在，异议期间经过即可导致合同解除？

[40] 该理论处理的是：如何用一种形成权的行使来抗辩另一种形成权的行使。这种类似于抗辩权的形成权分为两类，一是形成抗辩权(Gestaltungsgegenrecht)，依意思表示行使即可发生效力；一是形成抗辩诉权(Gestaltungsgegenklagerecht)，必须依诉讼程序行使才能发生效力。(德)梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2001年版，页77。也有将形成抗辩权译为形成反对权者，(德)拉伦茨、沃尔夫：“德国民法中的形成权”，孙宪忠译注，《环球法律评论》2006年第4期。

[41] 张立锋等，见前注[4]，(引用的文献是梅迪库斯，见前注[40]，页89——经核实，应为页77，边码86)；承继者，如杜晨妍等，见前注[31]。

[42] 张立锋等，同上注。还有研究建议作进一步区分：以非诉方式提出异议时，合同解除行为的效力不受异议影响；以诉讼方式提出异议时，合同解除行为的效力因异议而变得效力待定，至于最终是有效还是无效，则视异议是否成立，亦即解除事由是否存在而定。汪张林等，见前注[4]。

[43] 《解释二》第24条的起草者显然也犯了这个错误。如最高人民法院曹守晔法官指出，解除异议的效果是使得合同解除行为“效力待定”，对此应由“争议双方协商，协商不成或者仲裁或者诉讼”。曹守晔：“合同法司法解释的意义与创新”，载中国民商法律网(<http://www.civillaw.com.cn>)，2011年7月20日最后访问。

[44] 拉伦茨等，见前注[41]；梅迪库斯，见前注[40]，页78。

以《合同法》第 236 条提供的“无异议 = 承诺”方案为例。^[45]在此,合同解除异议被化约为一个意思表示的解释问题,解约方的解除通知是合同解除的要约,非解约方未异议或逾期异议是合同解除的承诺。但这行不通。第一,与法定解除的单方法律行为性质有悖;第二,它尽管绕得开实体异议权的逻辑问题,却绕不开形式理解的负面效果。^[46]简单说,这无异于纵容违约一方或不愿意继续履行的一方“通过合同解除的方法逃避责任”。^[47]

解除异议的惟一功能或许在于,如果非解约方对解除提出异议,解约方可以撤销解除行为。解除通知生效后,为了保护非解约方的合理信赖,一般不允许撤销解除行为。^[48]但如果非解约方对解除表示异议,表明其并未信赖解除行为,故解约方仍可撤销。^[49]

三、实质理解的证成:从异议权的诉权本质说起

本文认为,《合同法》第 96 条第 1 款第 3 句赋予非解约方的“可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力”的权利,是关于非解约方提起确认之诉的诉权的规定。它只是一种程序性权利,而不是任何民事实体权利。^[50]

(一)非解约方享有提起确认之诉的诉权

一般认为,诉权包括当事人适格和诉的利益两个要件。^[51]在确认之诉中,当事人适格原则上都会被诉的利益(确认利益)吸收,二者好比一个硬币的两面。^[52]因此,尽管现行法并未对诉的利益做出规定,但诉权的有无仍可以依据 2012 年《民事诉讼法》第 119 条第 1 项关于当事人适格(原告适格)的规定加以判断。

[45] 该条规定:“租赁期间届满,承租人继续使用租赁物,出租人没有提出异议的,原租赁合同继续有效,但租赁期限为不定期。”类似实务,如在解除通知书中注明,“如你对本解除协议有异议,请在 5 日内向人民法院提起诉讼,否则,解除《协议书》解除生效。”(2011)渝五中法民初字第 71 号。另参见杜晨妍、孙伟良,见前注[31],页 71(逾期未异议视为对解除权的认可);(2010)马民初字第 307 号(“默认原告解除该合同的行为”)。

[46] 另一方案是将异议作为非解约方的不真正义务。非解约方逾期异议,将承受失权等不利后果。但这如何能使得原本无效的无权解约行为变为有效,仍是技术难题;而且逻辑上纵然可以自洽,亦难免价值的失衡。

[47] 王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社 2003 年版,页 719。实务上,法院虽然也有将解除通知认定为要约,但并不将非解约方的沉默(无异议)认定为承诺。(2009)一中民终字第 19000 号。

[48] 韩世远,见前注[27],页 521;黄立:《民法债编总论》,中国政法大学出版社 2002 年版,页 528。

[49] 在形成权的一般层面上也有类似的异议和撤销(撤回)规则,梅迪库斯,见前注[40],页 79—80。

[50] 本文仅在程序权利的意义上使用诉权,因此与日本的本案请求权说、德国的司法请求权说之下的诉权概念相近,而与自苏联舶来、在我国学界流行的双重诉权说之下的诉权概念不同。参见张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社 2009 年版,页 30—34。

[51] 广义的诉的利益包括当事人适格;本文在此使用的是狭义的诉的利益的概念,近似于权利保护利益。

[52] 江伟、邵明、陈刚:《民事诉权研究》,法律出版社 2002 年版,页 238—239;另参见(日)新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版,页 208(被告是诉讼担当时,存在例外)。

确认利益须满足下述要件：^{〔53〕}(1)确认对象。在现行法下，包括合同效力在内的诸多法律关系和权利都可以成为确认对象。^{〔54〕}(2)立即确认的必要性。指确认对象(如法律关系)的不明确导致原告法律地位的不安定，而确认判决可以现实地消除这种不安定。(3)解决手段的妥当性。指就纠纷解决而言，确认之诉比其它诉讼或程序更经济有效。^{〔55〕}

根据上述标准，非解约方就合同关系的存在享有提起确认之诉的诉权。(1)确认利益。其一，合同关系是否存在属于确认对象。其二，单方解约行为导致合同关系可能被解除，非解约方不仅有丧失继续履行请求权之虞，还可能承担恢复原状的义务；确认判决可以确认合同关系的状态，进而消除前述不安定，故有立即确认的必要性。其三，给付之诉只附带涉及给付请求权的确认，无法扩及对基础合同关系的确认，因此单独确认合同关系，具备解决手段上的妥当性。^{〔56〕}特别在解约方已完全履行的情形，非解约方提出确认之诉是为了免于恢复原状，给付之诉难以胜任。(2)当事人适格。因原被告都是合同关系当事人，所以适格。

因此，非解约方可以依据《民事诉讼法》第119条第1项当事人适格的规定，提起确认之诉。^{〔57〕}《合同法》第96条第1款第3句并未另行增减诉权的构成要件或法律效果，所以只是非解约方享有提起确认之诉的诉权的“注意规定”。^{〔58〕}

(二)解约方也享有提起确认之诉的诉权

解约方同样享有提起确认之诉的诉权(异议权)。(1)确认利益。其一，解约方确认的是合同关系不存在(消极确认之诉)，属于妥当的确认对象。其二，单方解约行为的效力不明将使解约方陷入是否继续履行合同的两难，如果解约有效，继续履行无疑是多此一举；如果无效，不继续履行又将导致违约责任。确认判决可以消除这种不安定，故存在立即确认的必要性。其三，确认对象是基础合同关系，解决手段适当。尤其在解约方尚未履行完毕的情形，解约方提出确认之诉是为了免于继续履行，给付之诉难以胜任。(2)当事人适格。原被告都是合同当事人，所以适格。故解约方可以依据《民事诉讼法》第119条第1项，提起确认合同解除之诉。^{〔59〕}

〔53〕 江伟、邵明、陈刚，同上注，页239—242；吕太郎：“确认利益之研究”，载《民事诉讼之基本理论》(二)，元照出版社2009年版，页133—146；新堂幸司，见前注〔52〕，页194—202；(德)罗森贝格、施瓦布、戈特瓦尔德：《德国民事诉讼法》，李大雪译，中国法制出版社2007年版，页655—664。不同学者使用的概念和分类未尽一致，但内容没有实质分别。

〔54〕 参见2011年修订的《民事案件案由规定》(法〔2011〕42号)。

〔55〕 对确认之诉与给付之诉关系的分析，新堂幸司，见前注〔52〕，页196；吕太郎，见前注〔53〕，页144。

〔56〕 吕太郎，见前注〔53〕，页145。按照传统理论，如果在给付之诉中涉及给付请求权所由生的基础法律关系的确认，应当由中间确认之诉处理；但按照我国目前的通行理论，给付之诉会吸收关于基础法律关系的确认之诉，因此除非有其他因素介入，就不符合解决手段上的妥当性要求。参见下文“三、(三)、2”。

〔57〕 需要说明，非解约方若想顺利提起确认之诉，除了享有提起确认之诉的诉权，还必须满足《民事诉讼法》第119条、第120条的积极条件以及第124条的消极条件。

〔58〕 在案由方面，非解约方请求“确认解除合同的效力”，表面上是确认解除合同行为的效力，但实际上应是确认合同关系是否继续存在或有效，故属于2011年《民事案件案由规定》中的“确认合同有效纠纷”。实务中的称谓比较随意，如“确认解除通知无效”、“确认解除行为有效”；但解约、撤回等法律行为作为法律关系的具体成分，其实不能成为确认之诉的对象。罗森贝格等，见前注〔53〕，页658。

〔59〕 就案由而言，渠道同样通畅。参见《民事案件案由规定》(法〔2011〕42号)“三、2”，“三、1”。

与非解约方异议权的性质一样,解约方“异议权”的诉权本质长久以来都未得到关注。这导致以往研究就解约方的异议权聚讼纷纭,并在正反阵营都诱发了负面效果:(1)在赞同者,其为了从《合同法》第96条第1款第3句中解释出解约方的异议权,煞费苦心。^[60](2)在反对者,因为不认可解约方的异议权,那就只能对非解约方独享的异议权进行限制,以维护合同关系稳定。这与非解约方的实体异议权一道构成了《解释二》第24条的误会源泉。

在实务上,解约方早就可以通过各种渠道确认解除合同的效力,如提起给付之诉间接确认解除合同的效力(详下文),或者直接起诉要求解除合同。^[61]不少司法解释也都有规定当事人可以直接起诉解除合同;但与其将这些规定视为解约方不得直接起诉解除合同的例外^[62]或是作为《合同法》第96条没有赋予解约方“异议权”之立法漏洞的填补^[63],倒不如回到《民事诉讼法》第119条,一般性地认可解约方享有提起确认解除合同的效力之诉的诉权。

(三)限制非解约方异议权的正道与歧途

1. 正道:合同双方异议权的相互限制

上文关于解约方享有“异议权”的分析,与《解释二》第24条的立法目的不谋而合。不管是解约方的异议权这种“他制”手段去限制非解约方的异议权(均指确认之诉的诉权),还是一如《解释二》第24条通过权利失效等“自制”手段来约束非解约方的异议权(实体权利),都是要防止合同关系因非解约方怠于行使异议权而长期处于不确定状态。就这一目的而言,“他制”与“自制”的功能是相同的,可以相互替代。

但在价值层面,让解约方和非解约方的异议权相互限制的“他制”,要远胜于《解释二》第24条的“自制”。首先不会有形式理解的诸多负面影响。其次,尽管双方的异议权都不再有期限限制,但并非没有其他制约。在解除通知作出后,由于解除权存在与否并不明确,解约方将面临迟延履行违约责任以及恢复原状请求权罹于时效的风险,非解约方也将面临继续履行或违约损害赔偿请求权罹于时效的风险。因此,尽管没有异议期限的督促,双方仍有动力去及时确定合同关系的真实状态。再者,就效率而言,在双方都享有异议权的情形,无论是谁主动行使权利,大体上都是权衡起诉的得与失、收益与成本后的理性抉择。这不仅使得双方当事人都能够做出最符合自己利益的决定,因而在合同内部是整体最有效率的,而且由于无效率的异议权行使次数的减少,也能避免司法资源的无谓消耗。

上述两条限制途径没有必要也没有可能共存。一方面,让解约方享有异议权,已足以及时

[60] 魏振瀛,见前注[5],页453(目的解释);崔建远,见前注[4],页40(调整条文标点、价值分析)。

[61] 尽管法院实践不一,但相关研究大都赞成。如薛文成:“论合同解除及合同解除权的行使”,《东方法学》2008年第1期;曾祥生:“论解除权之行使”,《法学评论》2010年第2期;胡智勇,见前注[4];崔建远等,见前注[5]。

[62] 参见2008年的天津仲裁委员会《关于适用合同法第96条第1款的意见(四)》第1条((列举了允许直接诉讼解除的司法解释)。这种原则不允许与例外允许的做法,也是误将异议权视为实体权利所致:因为是民事实体权利,所以若非法律或司法解释明确赋予,解约方不得享有。

[63] 曾祥生,见前注[61]。但如果从诉权角度审视解约方、非解约方的异议权,《合同法》第96条第1款第3句本身就是可有可无的注意规定,自然谈不上立法漏洞。

稳定合同关系,没有必要再捎上一个边际效用极低而副作用极大的解除异议制度。另一方面,如果真地共存,就很难解释为什么厚此薄彼,只对非解约方的异议权、而不对解约方的异议权施加限制。^[64]

2. 歧途:非解约方异议权的自我限制

如前所述,《解释二》第24条的起草者选择以“自制”手段来实现尽早稳定合同关系的目的,由于误将异议权作为实体权利,最终导致逻辑上的混乱和价值上的失衡。要补充的是,即便起草者正确界定了异议权的性质,自制手段依然行不通。因为非解约方提起确认之诉的诉权根本不可能被彻底限制;即便被限制,也不会发生尽早确定合同关系的法律后果。

其一,确认利益脱胎于给付之诉的历史表明,任何给付之诉都包含确认的因素和前提。^[65]因此,即便提起确认之诉的诉权被禁止,也只是意味着当事人不能以单独提起确认之诉的方式来确认法律关系或权利是否存在,当事人仍可以通过相应的给付之诉来实现“确权”。虽然合同解除略有特殊,但根据实务中的通行观点,非解约方仍可以通过提起违约赔偿等给付之诉来间接实现确认之诉的目的。^[66]故非解约方提起确认之诉的诉权无法被彻底限制。

其二,纵然彻底限制可以实现,因而非解约方不能再直接提起确认之诉或间接通过给付之诉确认合同解除的效力,但解约方为了获得公权力对合同解除法律后果的保障,仍须提起确认或给付之诉。此时,法院仍应审查合同解除的效力。可以料想,如果解约方系无权解约,大概不会自己送上门,让法院将解除行为确认为无效。结果就是,非解约方无权请求确认,解约方不愿请求确认。合同解除的效力游荡在法庭之外,合同关系自然无从尽早确定。

(四)异议权的十年误会与实质理解的证成

《解释二》第24条的起草者或许从未看清,《合同法》第96条第1款第3句中的异议权其实是提起确认之诉的诉权。^[67]如果说《合同法》的注意规定只是无伤大雅,甚至在当时实务界对确认之诉还很隔膜^[68]的情形下尚有其时代意义,理论界后来限制异议权的诸多努力以及十年之后《解释二》第24条的唤醒之举,就只能说是好心办坏事的典范——被唤醒的不是格

[64] 据此两点,主张解约方享有异议权,同时也主张要限制非解约方的异议权的观点,就有自相矛盾之嫌。

[65] 张卫平,见前注[50],页36—37。

[66] 理论上如果承认先决事项的独立性(参见傅郁林:“先决问题与中间裁判”,《中国法学》2008年第6期;新堂幸司,见前注[52],页537),那么在合同解除的情形,只要同时限制单独提起确认之诉的诉权和在给付之诉中提起中间确认之诉的诉权,就能够实现彻底限制。但主流实务并不认可先决事项的独立性,而是认为确认之诉会被给付之诉吸收。参见奚晓明主编:《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》,人民法院出版社2011年版,页132;姜强:“租赁合同解除的若干问题”,载奚晓明主编:《民事审判指导与参考》(第38集),法律出版社2009年版,页111。

[67] 从立法过程来看,异议权进入《合同法》第96条有一定的偶然性。赋予非解约方以异议权,可能只是出于对“解除通知到达,合同即告解除”的担忧。曹守晔,见前注[43]。

[68] 一个例证是,在现已失效的《民事案件案由规定(试行)》(法发[2000]26号)中,第一级案由“合同纠纷案由”之下没有一个确认之诉的案由。这迟至《民事案件案由规定》(法发[2008]11号)才稍有改观。

林童话中的睡美人,而是伊索寓言中的毒蛇。^[69]

可以这样来总结合同解除异议制度的生成逻辑:在对确认之诉还很隔膜的年代,《合同法》的立法者无意间以注意规定的形式规定了提起确认之诉的诉权;在异议权这项随意安插的帽子下,这一诉权被一致想象为某种实体权利;在不让权利人躺在权利上睡觉的失权逻辑下,限制异议权的声音开始深入人心;在一切合同解除行为必然都有解除权存在的想当然下,异议权的限制(消灭)与合同无争议地解除之间被画上等号,并以《解释二》第24条固定下来。它甚至还被推及于法定抵销,尽管如上文所述,负面影响有过之而无不及。

本文第一部分表明,第24条的形式理解及其修正都会导致诸多负面影响,而实质理解却能避免;第二部分说明,形式理解及其修正将异议权作为某种实体权利,面临逻辑困境;本部分指出,解约方的异议权是限制非解约方的异议权和尽早稳定合同关系的正途,因此虚置《解释二》第24条不会妨碍立法者尽早稳定合同关系的初衷;实质理解至此得到证成。

四、结 论

本文以司法实务中关于《解释二》第24条的三种解释方案为线索,以异议权的性质为中心,对合同解除异议制度进行了研究和反思。主要结论如下:

(1)合同解除异议权,即“请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力”的权利,性质上属于提起确认之诉的诉权,解约方和非解约方均可依《民事诉讼法》第119条第1项享有;《合同法》第96条第3款第1句只是非解约方享有诉权的注意规定。

(2)解约方和非解约方的诉权彼此构成限制,同样可以实现尽早稳定合同关系的目的。

(3)适用《解释二》第24条时,应当对解除权的存在进行实质审查,从而彻底架空和虚置这一在价值和逻辑上有诸多舛误的规定。

(4)合同解除异议的惟一功能,在于如果非解约方对解除提出异议,解约方可以撤销解除行为。

除(2)之外,以上结论及其论证也大体适用于《解释二》第24条规定的抵销异议制度以及其它潜在的“形成权异议制度”。具体言之:(1)形成权的行使人及其相对人都有“异议权”,即提起确认之诉的诉权,确认对象是形成权的行使效力;(2)形成权的行使是否生效,取决于形成权的发生事由是否存在,以及其它生效要件是否满足,与相对人是否起诉或异议无关;(3)如果相对人对形成权的行使提出异议,则行使人可以撤销其行使行为。

(责任编辑:薛 军)

[69] 上述权利性质的误会并非孤例,如《物权法》第33条的“物权确认请求权”,理应也是确认之诉的诉权,却被作为“物权保护请求权的一种”。参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,页84—85。