

定期继续性合同僵局的化解路径重构

陈 晨^{*}

内容提要：定期继续性合同中的“时间因素”意味着当事人更高的预测风险和更强的相互信赖要求，法律有必要为当事人提供额外的摆脱合同的机会，申请解除权乃合同拘束力固有限制的具体化，源于私人自治的应有合意，并未违背合同严守原则。《民法典》第 580 条第 2 款既不能直接适用，也不能类推适用、扩张适用于定期继续性合同僵局。《民法典》第 591 条通过令债权人负担替代交易的减损义务来限制其实际履行请求权，仅能够化解部分定期继续性合同僵局。有必要适用诚信原则从解释论路径论证重大事由解除规则以填补法律漏洞，满足信赖关系破坏的定期继续合同解除需求。为实现法律关系变动的明确性和法秩序的评价一致性，当事人只能向法院或仲裁机构申请解除，该权利为形成诉权，适用除斥期间规则。在具体案件审理中，裁判者应当参酌实质评价因素进行充分利益权衡和说理论证，合同解除时间的确定可参照适用《民法典合同编通则解释》第 59 条，解除效果原则上不具有溯及力。

关键词：定期继续性合同 合同僵局 履行不能 减损义务 司法解除

一、问题的提出

我国法语境下，定期继续性合同中的申请解除权与合同僵局^{〔1〕}交织在一起，本质上是探究是否允许以及如何使当事人从合同拘束力中解放的问题。最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第 48 条规定，某些长期性合同僵局中的违约方，在满足

^{*} 陈晨，中国政法大学与慕尼黑大学联合培养博士研究生。

本文受国家留学基金委国外合作项目（留金欧〔2024〕52 号）资助。

〔1〕“合同僵局”并非法律用语，而是事实状态的描述，指一方继续履行合同、保有已获得给付的利益与另一方解除合同、重获交易自由、请求返还已提供给付的利益相冲突，双方不能达成一致，使合同陷入既不被履行也未被解除的僵持状态。相关描述性定义可参见王利明：《论合同僵局中违约方申请解约》，载《法学评论》2020 年第 1 期；武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021 年第 3 期。

该条规定的条件时例外地被允许申请解除合同。立法者曾尝试将司法裁判观点转化为成文法，在《中华人民共和国民法典合同编（草案二次审议稿）》[以下简称《合同编草案（二审稿）》]第353条第3款中规定了违约方解除权，但引发巨大争议。最终《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第580条第2款仅规定非金钱债务履行不能致使合同目的不能实现时，当事人可以申请终止合同。

即便立法已尘埃落定，理论和司法实践中的争议并未偃旗息鼓。合同僵局主要包括两类，一是非金钱债务履行不能时，虽然债务人享有履行抗辩权，陷入履行不能的给付义务实际上消灭，但若债权人不解除合同，则合同关系依然存在，债务人不能请求返还已提供的给付。二是定期继续性合同中，债务人不享有约定或法定的解除权，但欲解除合同以摆脱履行义务、重获交易自由，而债权人不合理地坚持继续履行合同。《民法典》第580条第2款能够妥当化解履行不能中的合同僵局，但关于定期继续性合同僵局仍存在不同意见：或主张扩张或类推适用《民法典》第580条第2款，^{〔2〕}或主张通过《民法典》第591条减损义务规则间接限制债权人的实际履行请求权，^{〔3〕}或主张特别的定期继续性合同解除规则。^{〔4〕}针对定期继续性合同的特别解除需求，有学者在《民法典》编纂过程中，从立法论角度，主张以《德国民法典》第314条为镜鉴，构建我国的定期继续性合同的“重大事由”解除规则；^{〔5〕}有学者从解释论角度，探究《民法典》合同编典型合同分编定期继续性合同解除规则的参照适用、个别类推、整体类推。^{〔6〕}与之相应，司法实践中定期继续性合同解除争议的审理思路也莫衷一是。

有鉴于此，本文结合比较法和司法实践经验，在证立定期继续性合同中申请解除权的正当性的基础上，分析《民法典》第580条第2款履行不能中的司法解除规则和《民法典》第591条减损义务规则能否有效化解定期继续性合同僵局，如若不能，定期继续性合同中当事人如何依法解除合同，相关法律效果为何。

二、定期继续性合同中申请解除权的证立

定期继续性合同中申请解除权的证立，需要回答两个基本问题：一是定期继续性合同有何特殊之处，使得法律有必要给予当事人摆脱合同拘束力的可能性；二是通常情况下当事人应当按约合同履行，定期继续性合同中的申请解除权是否违背或冲击“合同严守”原则。

〔2〕 参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《〈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316-317页；石佳友、高郅梅：《违约方申请解除合同权：争议与回应》，载《比较法研究》2019年第6期；张素华、杨孝通：《也论违约方申请合同解除权——兼评〈民法典〉第580条第2款》，载《河北法学》2020年第9期；武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021年第3期。

〔3〕 参见程坦：《减损义务对履行请求权的限制及其路径——破解合同僵局的一种思路》，载《中外法学》2021年第4期；武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021年第3期。

〔4〕 学界探讨时，关于定期继续性合同解除的特别规则，有称之为“继续性合同的非任意解除”者（参见王文军：《论继续性合同的解除》，载《法商研究》2019年第2期），但多数学者借鉴德国法，称之为“定期继续性合同重大事由解除”。本文亦使用学界讨论惯常用语。

〔5〕 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》，载《中外法学》2020年第1期。

〔6〕 参见韩富鹏：《违约方申请司法终止权：质疑回应、规范解释与漏洞填补》，载《政治与法律》2020年第12期。

（一）定期继续性合同中申请解除权的正当理由

《九民纪要》第 48 条提及“长期性合同”，《民法典》第 563 条第 2 款规定了“以持续履行的债务为内容的不定期合同”的随时解除权，学界讨论时多使用“继续性合同”，^{〔7〕}该词虽非法律条文用语，但使用不至于引发关于讨论对象的歧义，故本文亦予以沿用。关键问题是继续性合同区别于一时性合同的特征为何，该特征是否及如何影响法律适用。

“继续性债务关系”（Dauerschuldverhältnis）理论源于德国法，但即便萨维尼已区分暂时性（vorübergehend）与持续性（dauernd）的给付，^{〔8〕}其更多是概念和体系意义上的分类，直到 20 世纪初继续性债务关系的体系化理解和特殊规则才慢慢发展起来。^{〔9〕}德国法学家厄尔特曼（Oertmann）最早使用“继续性债务关系”一词，并为《德国民法典》所采纳，但考虑到区分的困难以及对法律发展空间的可能限制，立法者有意放弃对其进行定义。^{〔10〕}德国法学家厄特克尔（Oetker）于 1994 年发表的《继续性债务关系及其终止》一书奠定了继续性债务关系的解释论基础，理论界一直尝试对“继续性债务关系”作出精确诠释，但至今尚无被普遍接受的定义，所达成的共识是，时间因素在继续性合同中具有重要意义。^{〔11〕}与一时性合同相对，继续性合同存续期间持续产生新的给付义务和保护义务，全部给付范围并非自始确定，而是取决于时间的长短。^{〔12〕}尽管定期继续性合同中，总给付范围因期限固定而可确定，但与分期付款合同或分批交付合同不同，债权人对总的整体给付结果（einheitlicher Leistungserfolg）未必存在履行利益，单独的每次履行并非相对于总给付的部分给付（Teilleistungen），而是特定时间点债务人所提供的全部给付。^{〔13〕}继续性合同的给付义务既可以是持续的给付，也可以是不不断重复的单个给付。我国《民法典》中典型的继续性合同包括租赁合同、借款合同、保管合同、物业服务合同、合伙合同等。

继续性合同的时间因素意味着：一方面，当事人面临更高的预测风险（erhöhtes Prognoserisiko），^{〔14〕}随着合同履行期间的加长，未来风险的预测难度增加，当事人作出错误判断的可能性更高；另一方面，合同当事人之间的相互信赖（gegenseitiges Vertrauen）尤为重要，继续性合同关系同时呈现交换、合作、组织特征，当事人之间形成利益对抗、利益保护和利益共同三位一体的相互关联的利益结构。^{〔15〕}继续性合同中时间因素对给付的影响，使得既有必要额外考虑当事人摆脱合同拘束力、重获交易自由的需求，又需要调和“尊重合意”“防止长期合同的弊端”“保护合同关系的稳定性”不同价值理念之间的矛盾。^{〔16〕}不同于一时性合同，继续性合

〔7〕 立法者释义书中亦使用“继续性合同”一词。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 258 页。需要说明的是，该释义由全国人大常委会法制工作委员会民法室参与立法工作的同志编写，并非严格意义上的“立法者”，但与其他由学者编写的释义书相比，可作此简称。

〔8〕 Vgl. Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Bd. I, 1851, S. 302 f.

〔9〕 Vgl. Meyer-Pritzl, in: HKK-BGB, § § 313–314, Rn. 75.

〔10〕 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 177.

〔11〕 Vgl. Gaier, in: MüKoBGB, 9. Aufl., 2022, BGB § 314, Rn. 5.

〔12〕 Vgl. Martens, in: BeckOGK, 2024, BGB § 314, Rn. 13.

〔13〕 Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 123.

〔14〕 Vgl. Gaier, in: MüKoBGB, 9. Aufl., 2022, BGB § 314 Rn. 6; Martens, in: BeckOGK, 2024, BGB § 314 Rn. 14; Stürner, Die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund nach § 314 BGB, Jura 2016, 163, 163.

〔15〕 Vgl. Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 138, 220f, 233 ff.

〔16〕 参见〔日〕内田贵、大村敦志编：《民法的争点》，张挺等译，中国人民大学出版社 2023 年版，第 428–429 页。

同的履行不再是合同关系的消灭原因，债务人不能仅通过按约定履行债务从合同中解放。对于不定期继续性合同，因没有终止制度的继续性合同相当于变相地使合同当事人永远受合同的“奴役”，^{〔17〕} 为避免私人自治和合同自由被侵蚀，法律赋予当事人随时解除权。对于定期继续性合同，《德国民法典》独树一帜，在第 314 条明文规定特殊（重大事由）终止（Außerordentliche Kündigung）。^{〔18〕} 包括瑞士、奥地利、西班牙在内的其他大陆法系国家民法典中虽无类似规则，但在诸多典型定期继续性合同中规定了特别解除规则，并以之为基础，实际上提取了定期继续性合同解除重大事由解除的一般原则。^{〔19〕} 定期继续性合同的重大事由解除，更关注的是当事人之间信赖关系已破坏，不能合理期待合同继续履行，而非合同目的不能实现。至于重大事由的引发原因，并不限于不可归责于当事人的合同外部因素，也包括违约行为。具体案件中的解除主体，也可能包括违约方。

（二）对质疑意见的回应

《民法典》第 465 条第 2 款规定乃实证法对“合同严守”基本理念的认可，其中的“法律约束力”，既包括全面积极地履行合同所设定的义务，也包括不得擅自解除或变更合同的不作为义务。法定解除权构成合同严守的例外，通常是非违约方所享有的救济工具。定期继续性合同中申请解除权面临的质疑是，违背合同严守原则，与合同拘束力冲突。

实际上，2010 年《国际商事合同通则》（以下简称 PICC，第 3 版）尝试引入《德国民法典》第 314 条定期继续性合同重大事由终止规则但最终宣告失败，实质反对理由主要包括两点：第一个理由针对“长期合同”（long-term contract）的界定，即将其限于持续性交易是否合适。如此一来，诸如大型项目的建设工程合同，合同履行期限长且涉及众多不同的履行义务，与特定义务持续履行的合同存在类似的特别解除需求，但将被排除在规则的适用范围之外。此外，是否以及如何规定长期合同的期限标准？第二个理由针对“正当事由”（just cause）概念的不确定性，该概念包罗万象，可能危及“合同神圣”（sanctity of contracts）。^{〔20〕} 本文认为，第一个理由并非质疑定期继续性合同重大事由终止的正当性，而是针对该规则的适用范围。如上文所述，《德国民法典》中并无继续性合同的立法定义，理论和实践中也存在反思，认为英美法系所称存在长期

〔17〕 参见〔德〕克里斯蒂安·冯·巴尔、〔英〕埃里克·克莱夫主编：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》（全译本，第 1 卷、第 2 卷、第 3 卷），高圣平等译，法律出版社 2014 年版，第 613 页。

〔18〕 需要说明的是，《民法典》中的“解除”实质上包括了《德国民法典》中的“解除”和“终止”。从法律规范层面看，理由在于：其一，从《民法典》第 133 条、第 464 条“设立、变更、终止民事法律关系”的表述看，“终止”概念是相对于设立、变更概念而言的，是指民事法律关系变动形态之一——消灭，《民法典》物权编第二章之名（物权的设立、变更、转让和消灭）亦有助于清楚地理解终止概念的含义；其二，根据《民法典》第 557 条第 2 款规定的“合同解除的，该合同的权利义务关系终止”可知，“解除”为合同权利义务关系“终止”的情形之一，“终止”为“解除”的上位概念；其三，针对继续性合同，《民法典》仅第 563 条第 2 款规定了不定期继续性合同的随时解除权，条文用语仍为“解除”；其四，就“解除”的法律效果，《民法典》第 566 条规定“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失”，条文本身统一使用“解除”一词，并未区分一时性合同和继续性合同分别使用“解除”和“终止”。本文中，若言及德国法及《国际商事合同通则》，用语上使用“终止”（德国法中为 Kündigung，《国际商事合同通则》中为 Termination），其他情形则统一使用“解除”。

〔19〕 Vgl. Martens, in: BeckOGK, 2024, BGB § 314 Rn. 9.

〔20〕 Vgl. François, Sanctity of Contracts vs. Termination for Cause: Why is UNIDROIT afraid of the Big Bad § 314 BGB? in: Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag /1, 2011, S. 402f.

合作关系的复杂长期合同，虽然不完全满足继续性合同构成要件，但如果时间因素对履行范围有决定性影响，也可基于重大事由解除。^{〔21〕} 根据 2018 年生效的《德国民法典》第 618 条 a 款，作为承揽合同的特别规则，建设工程合同也可以基于重大事由终止。第二个理由是反对定期继续性合同重大事由终止的真正理由，其中概念的不确定性仅为次要否定原因，实际上，《德国民法典》第 314 条也曾被质疑作用有限，因为“不确定的法律概念（重大事由）最终被另一个不确定法律概念（合同的继续存续不具有可期待性）取代了”^{〔22〕}。但是，考虑到具体合同类型中的不同情况，重大事由的界定难以进一步特定化，^{〔23〕} 只能在个案中进行利益衡量，通过法学方法论上的努力和司法实践经验的积累提供一般性的指引或标准。此外，不确定性并不能作为其被否定的充分理由，诸如合同解释、诚实信用原则等概念，虽然具有高度不确定性，但也被 PICC 所规定。

对定期继续性合同重大事由解除规则最根本的否定源于其可能冲击合同严守原则，尤其是强调合同神圣的法国和英美法系很难接受这样的规则。其后，2016 年 PICC（第 4 版）尝试引入“基于令人信服的理由而终止”（Termination for Compelling Reason）定期继续性合同，^{〔24〕} 亦被国际统一私法协会理事会否决，根源仍在于概念的不确定性和对合同严守的冲击、可能带来的权利滥用风险，并最终危及 PICC 的被接受度和被使用度。^{〔25〕} 我国学者反对引入定期继续性合同重大事由解除规则的理由亦与之相似，主要是内容不确定、与合同严守原则关系不明、有损交易的确定性，此外，还有体系定位中难以处理与《民法典》第 580 条第 2 款、第 563 条之间的关系。^{〔26〕} 因此，本部分围绕定期继续性合同解除与合同拘束力关系展开，回应质疑并论证其正当性和必要性。

追溯合同解除规则的历史演进可以发现，法定解除权从对违约行为的惩罚转变为合同拘束力的解消手段。各国在民法典改革和现代化发展中，一方面不再要求违约方的可归责性作为基于违约产生的解除权的构成要件，另一方面逐渐丰富并完善解除权规则体系，合同解除权并非只与违约行为相关，违约或债务不履行也并不必然具有道德上的可责难性。关于法定解除权的正当性基础，理论上主要有效率考量说、利益平衡说、牵连性说、应有合意说。^{〔27〕} 效率考量说只能说明合同解除的必要性，利益平衡说只是提示了债权人获得合同履行利益与债务人摆脱合同拘束利

〔21〕 Vgl. Gaier, in: MüKoBGB, 9. Aufl., 2022, BGB § 314 Rn. 13.

〔22〕 Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21. Aufl., 2023, § 39, Rn. 7.

〔23〕 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 178.

〔24〕 See UNIDROIT 2016 C. D. (95) 3, Annex 8, available at <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2016session/cd-95-03-e.pdf>, last visited on Nov. 25, 2024. 建议稿第 6.3.1 条规定：“（1）如果存在令人信服的理由，一方可以终止长期合同。（2）只有在考虑到个案全部情况，继续履行合同对终止而言显然不合理时，方存在令人信服的理由。（3）终止合同的权利应通过通知相对方的方式行使。（4）因令人信服的理由而终止合同的效果自通知时发生。”

〔25〕 See UNIDROIT 2016 C. D. (95) Misc. 2, No. 5, available at <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2016session/cd-95-misc02-e.pdf>, last visited on Nov. 25, 2024; UNIDROIT 2016 C. D. (95) 15, No. 82-118, available at <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2016session/cd-95-15-e.pdf>, last visited on Nov. 25, 2024.

〔26〕 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。

〔27〕 参见赵文杰：《论法定解除权的内外体系——以〈民法典〉第 563 条第 1 款中“合同目的不能实现”为切入点》，载《华东政法大学学报》2020 年第 3 期。

益的冲突，牵连性说只是展现了给付和对待给付在目的上的相互依赖性，均无法从根本上论证合同解除权的正当性。应有合意说认为，法定解除权乃法律对当事人合意的拟制，乃合同拘束力固有限制的具体化，当事人订立合同，希望合同要么能够得到履行以实现合同目的，要么在出现合同履行障碍且不可期待继续履行合同时，能够解除合同并请求返还已经履行的部分给付，从而摆脱合同拘束力、重获交易自由。简言之，合同双方私人自治的应有合意划定了具有拘束力的内容的界限，既包括通常情形下合同的履行义务及方式，也包括挣脱债之法锁的可能性。

根据合同拘束力受限制的程度，法定解除权依次可分为三种类型：其一，不定期继续性合同的随时解除权和服务合同的任意解除权乃合同拘束力最大程度的限制，解除权人无需任何理由即可摆脱合同拘束力。对不定期继续性合同而言，任何人都不能因为合同被另一个人永久地拘束，为避免当事人无期限地受合同拘束、危及个人自主决定，不定期继续性合同当事人享有随时解除权；而对于服务合同而言，源于特定合同类型中特殊的价值考量，服务合同一方或双方也享有任意解除权。其二，基于违约行为产生的法定解除权乃合同拘束力一定程度上的限制。当违约行为致使合同目的不能实现时，债权人享有一般法定解除权。其三，因合同继续履行不具有可期待性而产生的司法解除权乃合同拘束力较小程度的限制。“虽然一个允诺约束一个人不能仅仅为自己的便利而重新考虑自己的意图，但它并不约束一个人无论对自己和他人付出什么代价都做允诺的事情。”^{〔28〕} 意思表示并非不受限制地具有法律拘束力，具有约束力的意思表示通常是在债务人认为其能够履行义务的情况下作出的，在所有债务关系中“不可期待性”（Unzumutbarkeit）均构成合同严守的内在限制。^{〔29〕} 非金钱债务履行不能不仅包括法律上不能和事实上不能，还包括继续履行不具有可期待性的不适于强制履行和履行费用过高，于此情形履行不能抗辩权不足以保护债务人利益时，其有权请求解除合同；情势变更导致继续履行合同不具有可期待性时，协商不成的当事人有权请求变更或解除合同；因重大事由致使根据诚信原则继续履行合同超越可期待性边界时，定期继续性合同中当事人有权请求解除。实证法中“应然”解除权规则的缺失意味着存在合理解除需求的合同不能被顺利解除，并引发合同僵局。

《中华人民共和国合同法》（已失效，以下简称《合同法》）解除权规范体系本身的不完善，导致司法实践中部分不能情形下合同解除、定期继续性合同解除引发合同僵局。《民法典》合同编通则分编未规定定期继续性合同的一般解除权规则，典型合同分编中针对租赁合同、借款合同、合伙合同等典型继续性合同亦无相关特别规定。定期继续性合同基于其特殊性存在特别的解除需求，如果法律因避免冲击合同严守原则而不提供相应的制度供给，司法实践中为解决问题会尝试扩大其他法律规范的适用范围，如此一来，不但立法者限制定期继续性合同解除的目的不能达到，反而加剧其他法律规范适用的不确定性。尤其是，定期继续性合同中申请解除规则的缺失，致使司法实践中对于诸多信赖关系破坏案件法院倾向于“背离”履行不能制度的规范意旨不当扩张适

〔28〕〔美〕梅尔文·A. 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813页。

〔29〕 Vgl. Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, in: Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, 1954, S. 249, 261ff.; Nipperdey, Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921, S. 34.

用《民法典》第 580 条第 2 款。

三、定期继续性合同中申请解除权的规范基础

定期继续性合同的特殊性决定了其特殊的解除需求。问题是，现有法律工具是否已能够满足该需求，以致并无新增规则或从解释论立场提供新的解决方案的必要性。如果答案是否定的，现有法律工具不足以应对的“剩余”的定期继续性合同僵局是哪些？当事人申请解除定期继续性合同的规范基础为何？

（一）《民法典》第 580 条第 2 款适用的局限性

我国法语境下，定期继续性合同的解除与履行不能规则若即若离。从规范层面看，《九民纪要》第 48 条规定“长期性合同”中的违约方解除权，《合同编草案（二审稿）》第 353 条第 3 款虽然规定违约方解除权，但不再专门指向继续性合同，《民法典》第 580 条第 2 款为非金钱债务履行不能致使合同目的不能实现时的申请解除规则，单从法条出发，已无“继续性合同”和“违约方”踪迹。但理论研究中，诸多学者主张扩张适用或类推适用《民法典》第 580 条第 2 款化解定期继续性合同僵局，司法实践中循此思路审理的案件更是不胜枚举。

房屋租赁合同解除纠纷是司法实践中最为常见、理论研究中最为热议的定期继续性合同僵局，承租人因经营不善或经营计划变动等原因在租赁期满前不愿继续履行合同，但出租人为继续取得租金不同意解除合同，双方不能达成一致。在“银川新华百货商业集团股份有限公司与宁夏大世界实业集团有限公司（以下简称‘大世界实业’）房屋租赁合同纠纷案”中，最高人民法院基于履行不能和继续履行合同基础丧失不支持大世界实业的实际履行请求，“大世界实业集团公司请求新华百货继续履行的内容包括新华百货应继续依约接收房屋、进场装修、开办经营等概括性、持续性的行为，对于这些行为，显然难以强制履行，故构成《合同法》第一百一十条第二项规定的‘债务的标的的适于强制履行’的情形”，“租赁合同为继续性合同，这些义务的履行具有相当程度的人合性，有赖于双方之间的信任关系。在新华百货不愿继续履行合同或者已经以自己的行为表明其不再继续履行合同时，继续履行合同的基础显然已经不复存在”^{〔30〕}。《民法典》生效后，诸多法院认为，承租人不愿继续履行租赁合同构成履行不能，适用第 580 条第 2 款支持其终止租赁合同请求。^{〔31〕}

但是，租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同，接收房

〔30〕 最高人民法院（2016）最高法民终 743 号民事判决书。

〔31〕 参见江苏省太仓市人民法院（2022）苏 0585 民初 5894 号民事判决书；山东省淄博市中级人民法院（2022）鲁 03 民终 528 号民事判决书；新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2022）新 01 民终 3018 号民事判决书。《民法典》生效前，也有法院循此裁判思路。参见上海市第二中级人民法院（2014）沪二中民二（民）终字第 2416 号民事判决书。此外，司法实践中还存在其他审理路径，有法院认为作为违约方的承租人无权解除合同 [参见安徽省宿州市中级人民法院（2022）皖 13 民终 190 号民事判决书]，也有法院虽然认为房屋租赁合同不宜强制承租人继续履行，构成《民法典》第 580 条第 1 款履行不能，不支持出租人继续履行请求，但也未援引《民法典》第 580 条第 2 款支持承租人解除合同请求，而是认为其无法定解除权并予以驳回 [参见北京市第一中级人民法院（2022）京 01 民终 4179 号民事判决书]，可见《民法典》第 580 条适用于定期继续性合同解除的司法实践混乱局面。

屋、进场装修、开办经营等行为属于承租人的受领义务而非给付义务，该受领义务为不真正义务，承租人不愿继续接收房屋并支付租金不构成《民法典》第 580 条第 1 款规定的“履行不能”，相应地也无该条第 2 款的适用空间。对此，有学者从《民法典》第 132 条“禁止权利滥用”原则出发，认为出租人负担无正当理由不得拒绝同意承租人转租的义务，而该义务属于非金钱债务且不宜强制履行，出租人不履行该义务致使承租人通过转租获得收益的合同目的不能实现，由此扩张适用《民法典》第 580 条第 2 款解决房屋租赁合同僵局。^{〔32〕}但是，承租人不负担转租义务，其未必主张转租，出租人也可能存在拒绝转租的正当理由，上述路径无法解决全部租赁合同僵局。更重要的是，从“禁止权利滥用”原则是否能够直接推出“出租人负担无正当理由不得拒绝承租人转租义务”的规则存疑。退一步讲，即便认可出租人负担该义务，那么出租人不履行该义务时，承租人有权根据《民法典》第 563 条第 1 款解除合同，并无扩张适用《民法典》第 580 条第 2 款之必要。此外，定期继续性合同僵局不仅仅出现于房屋租赁合同中，其他类型合同不能依循上述解释路径扩张适用《民法典》第 580 条第 2 款，因此应当从继续性合同本身的特征出发寻找合同僵局的化解路径。

为援引《民法典》第 580 条第 2 款化解定期继续性合同僵局，还有学者认为，《民法典》第 580 条第 1 款的非金钱债务仅约束第 1 款中的请求履行或履行抗辩的债务类型，不能约束第 2 款的违约方申请解除合同的债务类型，适用第 2 款时将除外的三种情形包含金钱债务具有解释的空间。^{〔33〕}本文持不同观点，《民法典》第 580 条第 2 款紧接第 1 款，意在使非金钱债务履行不能情形下行使该条第 1 款所规定的抗辩权仍不足以保护其利益的债务人能够请求解除合同。退一步讲，即便容许上述解释思路，将“金钱债务”纳入《民法典》第 580 条第 2 款适用范围，其亦不构成该条第 1 款所规定的“履行不能”。“法律解释必须在文义所及的范围内为之（im Rahmen des Wortsinns）”^{〔34〕}，上述解释路径已超出法律解释所容许之界限。

进一步的疑问是，能否通过《民法典》第 580 条第 2 款的类推适用来填补定期继续性合同解除的法律漏洞。类推适用是将法律明文之规定，适用到该法律虽未直接加以规定但其规范上重要特征与该规定所明文规定者相同之案型，其法理为平等原则。^{〔35〕}《民法典》第 580 条第 2 款所适用的情形为在非金钱债务履行不能时当事人对是否终止合同权利义务关系僵持不下，为平衡双方利益，允许债务人解除合同并请求返还已提供的部分给付。而定期继续性合同的解除，乃因与时间因素相伴的预测风险的提高和信赖基础的不可或缺，在斟酌个案所有具体情事且衡量双方之利益后，继续维持该合同关系对申请解除一方无期待可能性。也就是说，就法律规范所欲解决的问题而言，《民法典》第 580 条第 2 款面向过去，债务人援引该条款解除合同，意在请求返还已提供的部分给付，而定期继续性合同解除面向未来，债权人有权请求债务人履行，债务人唯有解除合同方可不再继续履行。因此，虽然履行不能和定期继续性合同履行障碍都是合同僵局产生的重

〔32〕 参见武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021 年第 3 期。

〔33〕 参见张素华、杨孝通：《也论违约方申请合同解除权——兼评〈民法典〉第 580 条第 2 款》，载《河北法学》2020 年第 9 期。

〔34〕 Franz Bydliniski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 1991, S. 476ff.

〔35〕 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》（第 7 版），厦门大学出版社 2024 年版，第 826 - 827 页。

要原因，但是二者相似性有限，不存在类推适用的基础。诉诸《民法典》第 580 条第 2 款，可能的漏洞填补路径还包括该条款的扩张适用。从法律规定的立法意旨出发，法律明文选取的类型太过具体化时，为贯彻立法意旨，扩张适用通过减少类型化特征，将法律规定再抽象化，以兼容其他适当案型。^{〔36〕}但如上文所述，履行不能与定期继续性合同中解除的立法考量并不相同，故而也不能扩张适用。

（二）《民法典》第 591 条适用的局限性

根据合同严守原则，当事人应受其自愿订立的合同拘束。诸如房屋租赁合同中，若承租人既无约定解除权，也无《民法典》第 563 条第 1 款所规定的一般法定解除权，又不存在情势变更使其能够援引《民法典》第 533 条第 1 款请求变更或解除合同时，“不愿”履行义务的承租人亦不得主张因“履行不能”致使合同目的不能实现而根据《民法典》第 580 条第 2 款申请解除，而是应当继续履行合同。合同双方既对立又合作，一方当事人义务的履行通常或多或少需要另一方当事人的协力。该协力义务或为不真正义务，仅与义务主体自身利益有关，“不愿”履行不构成履行不能，自然无《民法典》第 580 条第 2 款的适用空间；或为真正义务，“不愿”履行该义务构成违约，符合《民法典》第 563 条第 1 款规定时对方当事人享有解除权，而“不愿”履行一方不能反而主张该义务不适于强制履行进而援引《民法典》第 580 条第 2 款申请解除，否则相当于赋予其任意解除权。^{〔37〕}但是，现实并非如此简单，定期继续性合同僵局中，债务人继续履行不具有可期待性，而债权人坚持请求履行，合同继续存续可能导致双方利益失衡，已成为我国司法实践中必须解决的难题，法院以结果为导向的不同审理路径的选择^{〔38〕}凸显了理论回答的必要性和迫切性。那么，是否有必要在《民法典》中寻求新的解释论路径支持此类定期继续性合同争议中当事人的解除请求？

理论和司法实践中均有主张，从减损义务的角度对债权人的履行请求权进行限制，从而化解此类定期继续性合同僵局。^{〔39〕}具体的论证路径是，非违约方负担防止损失扩大的减损义务，其中减损措施包括合理的替代交易，若非违约方违反该不真正义务，则不得就扩大的损失请求违约方赔偿，以此限制债权人（非违约方）不合理地坚持履行请求，迫使其解除合同并寻求替代交易。问题是，替代交易与继续履行请求权冲突，为何以及在何种情形下，应当肯定非违约方的替代交易义务而否定其继续履行请求权。对此，支持此种解决方案的学者已作充分论证。第一，比

〔36〕 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》（第 7 版），厦门大学出版社 2024 年版，第 836 页。

〔37〕 参见陈晨：《〈民法典〉债权人协力义务的体系化分析》，载《经贸法律评论》2023 年第 5 期。

〔38〕 如前注〔31〕所提及，司法实践中，有法院认为，承租人不愿继续履行租赁合同构成事实不能，适用第 580 条第 2 款支持承租人终止租赁合同请求；有法院虽然认为房屋租赁合同不宜强制承租人继续履行，构成《民法典》第 580 条第 1 款履行不能，不支持出租人继续履行请求，但也未援引《民法典》第 580 条第 2 款支持承租人解除合同请求，而是认为其无法定解除权予以驳回；有法院正确认识到，金钱债务不属于《民法典》第 580 条第 1 款第 2 项（《合同法》第 110 条第 2 项）适用范围，但转而寻求其他法定解除权，以合同目的不达或合同基础丧失等理由驳回出租人的继续履行请求并判定合同解除 [参见湖南省长沙市中级人民法院（2015）长中民三终字第 04306 号民事判决书]；还有法院认为，承租人在合同履行期间放弃占有后，出租人没提出异议并努力进行转租的行为实为同意承租人解除请求的表现，实质上是在论证合意解除 [参见江苏省苏州市中级人民法院（2015）苏中民终字第 00967 号民事判决书]。

〔39〕 参见山东省青岛市中级人民法院（2016）鲁 02 民终 9475 号民事判决书。此外，《北京市高级人民法院关于审理房屋租赁合同纠纷案件若干疑难问题的解答》第 24 条明确规定：“承租人拒绝履行租赁合同给出租人造成损失的……出租人作为守约方也负有减少损失扩大的义务，具体损失数额……一般以合同约定的三至六个月的租金为宜。”

较法上，对于债权人不合理地坚持履行请求权案件，通过令债权人负担替代交易的减损义务来限制其实际履行请求权的规则普遍存在。^{〔40〕}第二，《民法典》语境下该路径亦具有可行性，其正当性源于诚信原则，合同当事人应当根据公平交易相关的合理标准适当照顾对方利益，如非违约方应当尽量减轻对方违约行为造成的损害以减少损害赔偿额。减损义务的制度目的是防止受损害方在对方违约后作出“浪费性的行为”，只要债权人怠于利用标的物的行为是背信的浪费行为，该行为的后果就应在债权人寻求救济时有所表现，不因其主张的违约救济具体方式不同而有本质差异。^{〔41〕}第三，评判具体案件中非违约方的减损义务是否构成其履行请求权的限制时，应以诚信原则为根据权衡双方当事人利益，考虑债权人实施替代交易的可能性及难度、成本，其坚持实际履行是否有值得保护的正当利益，合同继续履行对债务人是否没有意义，债务人因减损措施限制债权人实际履行请求权可能获得的利益以及该利益在何种程度值得保护等因素。^{〔42〕}

如此一来，房屋租赁合同等定期继续性合同僵局案件，债务人虽然不能根据《民法典》第580条第2款申请解除合同，但债权人的实际履行请求权受到《民法典》第591条减损义务规则的限制，并无赋予债务人申请解除合同权利的必要。是否就此可以得出结论，无须在《民法典》中通过解释论确立类似《德国民法典》第314条的定期继续合同重大事由终止规则？该问题的回答，取决于是否还存在“剩余”的定期继续性合同解除需求。

不妨将目光转向《德国民法典》第314条，观察其主要适用对象，并考虑我国法语境下，既有法律工具是否已足以解决问题。《德国民法典》第314条第1款第2句规定“在斟酌个案所有具体情事，且衡量双方利益后，将合同关系维持到所约定的消灭时间或通知终止期间届满之时，对终止一方无期待可能性的，即存在重大事由”，该条作为继续性合同特别终止的一般规则，主要适用于违约行为和信赖关系破坏两种情形。

就违约行为引发重大事由情形，《德国民法典》第323条基于违约行为产生的法定解除权规则的价值判断基本上可以直接或间接运用于第314条，解除权和终止权的构成要件在很大程度上是相同的，均不要求违约方具有可归责性，合同终止也不影响损害赔偿责任的承担。^{〔43〕}如同一时性合同履行障碍中，债权人应当给予债务人补救合同的机会，定期继续性合同中债务人违约时，仅在补正期限经过而无效果、催告无效果、准用第323条第2款不必指定期间或催告时，债权人方得援引《德国民法典》第314条第1款终止合同。之所以区分一时性合同的解除（Rücktritt）和继续性合同的终止（Kündigung），乃因二者在法律效果层面在是否具有溯及力上存在不同。以租赁合同为例，《德国民法典》第543条、第569条中规定了诸多构成重大事由

〔40〕 例如，PICC（第4版）第7.2.2条，《欧洲合同法原则》（PECL）第9：101条、第9：102条，《欧洲示范民法典草案》（DCFR）第III.3：301条、第III.3：302条、第IV.B—6：101条第1款。

〔41〕 吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務——履行期前の履行拒絶に関する考察』（東京大学出版会，2010年）366頁参照，转引自武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021年第3期。

〔42〕 参见程坦：《减损义务对履行请求权的限制及其路径——破解合同僵局的一种思路》，载《中外法学》2021年第4期；武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021年第3期；严立：《减损规则对违约方解除权的功能替代——以真假“合同僵局”为中心》，载《东北大学学报（社会科学版）》2023年第3期。

〔43〕 Vgl. Gaier, in: MüKoBGB, 9. Aufl., 2022, BGB § 314 Rn. 21, 26; Teichmann, in: Soergel/Gsell/Gröschler (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Aufl., 2014, § 314 Rn. 4; Muthers, Der Rücktritt vom Vertrag, 2006, S. 155 ff.; BT-Drs. 14/6040, S. 178.

的违约行为：如果出租人未及时将租赁物交付给承租人使用或者之后剥夺承租人的使用权（第 543 条第 2 款第 1 项）、租赁房屋的使用严重危害健康（第 569 条第 1 款），承租人有权特别终止；如果承租人未按约定支付一定数额的租金（第 543 条第 2 款第 3 项）、担保（第 569 条第 2a 款）或者未尽应尽之义务显著危害租赁物、未经授权将租赁物转交第三人致显著损害出租人权利（第 543 条第 2 款第 2 项），出租人有权特别终止。我国法语境下，《民法典》并未基于法律效果对一时性合同和继续性合同区分规定，“解除”实质上包括了《德国民法典》中的“解除”和“终止”。定期继续性合同中，若违约行为致使合同目的不能实现，非违约方可直接适用《民法典》第 563 条第 1 款第 2—4 项解除合同，与一时性合同并无不同。换言之，违约行为致使合同目的不能实现之时，定期继续性合同解除并无特殊性，沿用既有规则即可，不会产生合同僵局，也不必借鉴德国法加以改造。

《德国民法典》第 314 条的真正特殊之处在于，对于合同目的的实现建立在相互信任的紧密合作基础上的定期继续性合同而言，信赖关系破坏构成特别终止的重大事由。实际上，PICC（第 4 版）修订时所讨论的终止长期合同的“令人信服的理由”，指的也是不可修复的信赖关系破坏。德国法中，信赖关系破坏与违约行为之间无必然联系，可能由违约行为引起，也可能源于其他事项。除非违约方对信赖关系破坏承担主要责任，否则其重大事由终止权并不因此被排除。^[44]司法实践可能出现的案例类型包括：其一，双方均无违约行为，但继续履行不具有可期待性，PICC（第 4 版）审议稿第 6.3.1 条评论中提供的假设案例一即是如此。A 是 X 国一家生产大型邮件处理设备的制造商，指定 B 作为其在 Y 国的独家经销商，合同期限为 15 年。10 年后，B 公司被出售给 C 公司，而 C 公司是 A 公司的长期直接竞争对手。因此，B 公司被出售给 C 公司后，C 公司将获得 A 公司在 Y 国的机密客户信息和客户资料。^[45]其二，双方之间其他合同中的违约行为破坏信赖关系，但争议合同本身不存在违约行为，德国学者多哈特（Doralt）在论证重大事由终止的必要性时所举例证颇具代表性。汽车制造商 A 公司与 V 公司签订了 X 地区的经销合同。双方在该地区的品牌建设中共同投入了大量资金，因此达成 10 年内不终止合同的约定。由于最初的合作非常顺利，一年后双方又签订了 Y 地区的经销合同。又过了一年，双方又签订了 Z 地区的合同。在合作的第五年，V 公司任命了新的总经理。新经理在与 A 公司的 X 地区销售合同中，突然实施了故意违约行为。此种情形下，A 公司能够根据 PICC（第 4 版）第 7.3.1 条第 1 款、第 7.3.1 条第 2 款（c）和（d）项终止合同，但是根据该条款明确的措辞，仅适用于受影响的合同，即 X 地区的经销合同。而 Y 和 Z 地区的合同中不存在违约行为，因此 A 公司不能在约定的履行期限届满前提前终止相关合同。^[46]其三，双方均存在违约行为，其程度均未达到“导致合同目的不能实现”，但双方之间的信赖关系已经被破坏。此时，双方均不能主张基于违约行为产生的法定解除权，但合同关系确实难以维系，某企业租赁经营合同纠纷案即为典型。该案

[44] Vgl. BGH NJW 1958, 1531; OLG Düsseldorf BeckRS 2008, 8631.

[45] See UNIDROIT 2016 C.D. (95) 3, Annex 8, available at <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2016session/cd-95-03-e.pdf>, last visited on Nov. 25, 2024.

[46] Vgl. Doralt, Langzeitverträge, 2018, S. 442; LG Dortmund, Urt. v. 27. 2. 2019 – Az. 8 O 19/18 Kart; OLG Düsseldorf, Urteil v. 5. 2. 2020-U (Kart) 4/19; OLG Celle, Urt. v. 8. 12. 2020 – 13 U 65/19 Kart, BeckRS 2020, 34921, Rn. 184 ff.

中，双方约定的租赁标的为Z工厂（包括设备和工人），租赁经营期间（20年）由承租方X负责人员工资及保险等费用。合同履行期间，出租方Y的控股公司下发文件，拟增加公司员工薪资，引发Z工厂工人集体维权。X向Y发函，表明因Y的集团公司下达调资文件，影响职工情绪，并连续发生恶性事故，被迫停产等。次日，Y向X复函称，X擅自停止Z厂生产、给职工放假并进行招工违反合同约定，属单方违约行为，并要求接管Z厂。在Z厂停产后，其中某工段改由Y管理，双方僵持不下。^[47]显然，上述案例均无法适用《民法典》既有的解除权规则，也无法经由替代交易义务通过减损规则化解合同僵局，有填补法律漏洞之必要。

（三）法律漏洞填补的具体方案

针对司法实践中定期继续性合同解除的疑难问题，立法一直尝试予以回应，但《民法典》第591条和新增的第580条第2款均存在局限性，无法化解信赖关系破坏的定期继续性合同僵局。就此法律漏洞，有必要从解释论立场寻求填补方案。

1. 法律漏洞填补的可能路径

从《民法典》出发，可能的漏洞填补路径是借助“法类推（归纳）”（Rechtsanalogie），从实证法具体法律规定中获取共同基础思想，然后赋予这一思想以普遍法原则的性质。^[48]《德国民法典》第314条明文规定定期继续性合同特别终止的一般规则之前，所有继续性债务关系均可因重大事由而被终止的普遍原则，即是经由司法实践从具体合同特别规定的价值内涵以及诚实信用原则所推导而来的。^[49]但是，整体归纳应当证明其所得出思想的普遍性，而《民法典》合同编典型合同分编中租赁合同、借款合同、合伙合同等典型的继续性合同中均无类似的特别规定。在立法欠缺规定、司法实践也未积累足够丰富案例时，显然并不能推论出，定期继续性合同重大事由解除作为内在秩序思想内含于《民法典》，只是在其中并未被完全实现而已。也就是说，从《民法典》典型合同具体规则中并不能抽象出适用于所有定期继续性合同的重大事由解除的一般原则。

值得注意的是，《民法典》人格权编第1022条第2款第1句规定了肖像权人基于“正当理由”的合同解除权，这一规定或许能够通过个别法律类推适用于定期继续性合同。不同于整体法归纳，法律类推（Gesetzesanalogie）限于对另一个完全确定的构成要件予以相同对待，该方法源于平等原理，从立法宗旨出发，法律所规定的情形与法律所未规定的情形在法律上的相似性既决定了有无漏洞，也决定了漏洞填补的方法。^[50]但是，《民法典》第1022条第2款特别规定肖像权人的“正当理由”解除权，是因为人格利益在价值序列上优先于财产利益，若肖像许可使用合同束缚了肖像权人人格之自由发展或损及肖像权人人格尊严，以致不可期待肖像权人继续履行该合同，则应当赋予肖像权人单方终局性终止该束缚的权利，纵使一定程度上牺牲相对人之契约利

[47] 参见最高人民法院（2012）民一终字第67号民事判决书。该案件的详细述评可参见韩世远：《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》，载《中外法学》2020年第1期。

[48] 参见〔德〕克劳斯-威廉·卡纳里斯：《法律漏洞的确定：法官在法律外续造法之前提与界限的方法论研究》（第2版），杨旭译，北京大学出版社2023年版，第81-84页。

[49] Vgl. Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21. Aufl., 2023, § 39 Rn. 6; BGH NJW 1999, 1177, 1178.

[50] 参见〔德〕克劳斯-威廉·卡纳里斯：《法律漏洞的确定：法官在法律外续造法之前提与界限的方法论研究》（第2版），杨旭译，北京大学出版社2023年版，第54-55页，第82页。

益也无妨。^[51] 而定期继续性合同重大事由解除, 是因为定期继续性合同通常履行期间较长, 存在较高的预测风险, 且多建立在双方信赖基础上, 有提前终止的必要, 与肖像许可使用合同并无相似性, 不存在类推的基础。此外, 《民法典》第 899 条第 2 款第 2 分句规定了定期保管合同保管人“特别事由”解除权, 亦有学者主张该条款可以作为直接适用或类推适用的基础。^[52] 但应注意的是, 此“特别事由”非彼“重大事由”。通常认为, 《民法典》第 899 条第 2 款第 2 分句中的“特别事由”, 主要是指因不可抗力或者保管人的原因, 导致其难以继续履行保管义务, 如因地震导致保管库房部分坍塌不再具备相应的保管条件, 或者保管人患病、丧失行为能力等。^[53] 循此理解, 该条款实则《民法典》合同编通则分编因不可抗力产生的解除权规则、履行不能规则的具体化, 并非源于定期继续性合同预测风险和信赖要求产生的“重大事由”特别解除规则。^[54] 类似地, 《德国民法典》第 696 条第 2 句规定了定期保管合同中保管人基于重大事由 (ein wichtiger Grund) 的取回请求权, 但立法说明书和理论研究中, 均未将该条款视为《德国民法典》第 314 条继续性合同重大事由终止规则在有名合同中的具体化。^[55] 也就是说, 无论是肖像许可使用合同的“正当理由”解除, 还是定期保管合同的“特别事由”解除, 可被类推适用于与该规则立法宗旨相类似的合同, 但均不能作为定期继续性合同重大事由解除的类推基础, 难以据此化解信赖关系破坏引发的定期继续性合同僵局。

如此一来, 《民法典》视域下定期继续性合同的解除, 只能由法院适用诚信原则, 斟酌个案具体情况, 衡量双方之利益, 在认为继续维持该合同关系不具有可期待性时, 方允许解除合同。^[56] 言及基本原则的法律适用, 担忧与批评不绝于耳, “诚信原则是一个幌子, 在其掩饰下, 法官创造新的规则, 作为对法律规则和法典体系的‘具体化、补充和修正’”^[57]。该质疑可以被理解, 但不能被完全接受。基本原则并非空洞的规范 (empty norms), 而是开放的规范 (open

[51] 参见杨芳:《〈民法典〉第 1022 条第 2 款 (有期限肖像许可使用合同的法定解除权) 评注》, 载《南京大学学报 (哲学·人文科学·社会科学)》2022 年第 4 期。

[52] 参见韩富鹏:《违约方申请司法终止权: 质疑回应、规范解释与漏洞填补》, 载《政治与法律》2020 年第 12 期; 韩世远:《继续性合同的解除: 违约方解除抑或重大事由解除》, 载《中外法学》2020 年第 1 期。

[53] 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 837 页; 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》(四), 人民法院出版社 2020 年版, 第 2375 页; 谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注·合同编·典型合同与准合同》(4), 中国法制出版社 2020 年版, 第 68 页; 徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注》(精要版), 中国人民大学出版社 2022 年版, 第 932-933 页。

[54] 此外, 也有学者主张个别类推适用《民法典》第 1079 条关于“夫妻感情破裂”准予离婚的规定。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》, 载《中外法学》2020 年第 1 期, 第 126 页。本文认为, 虽然婚姻关系的解除和定期继续性合同中通常均以信任为基础, 但除此之外, 二者分别为身份关系和财产关系, 相似性有限。包括结婚自由和离婚自由在内的婚姻自由为婚姻法的核心价值, 而基于对私人自治的尊重、合同对“将来”作出安排的功能的实现需求、法律安定性, 合同法更强调合同严守原则, 定期继续性合同中的司法解除虽然源于当事人的应有合意, 但须满足更高的标准, 仅在例外情形下得被肯定。

[55] Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 176; Gaier, in: MüKoBGB, 9. Aufl., 2022, BGB § 314 Rn. 6; Jung, in: Nomos Kommentar BGB, 4. Aufl., 2021, § 314 Rn. 1; Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21. Aufl., 2023, § 39 Rn. 6; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 47. Aufl., 2023, § 17 Rn. 19; Schlinker, in: BeckOGK, 2022, § 696 Rn. 7.

[56] 司法实践中亦有法院作此尝试, 参见上海市徐汇区人民法院 (2023) 沪 0104 民初 517 号民事判决书。

[57] M. W. Hesselink, *The Concept of Good Faith*, in A. S. Hartkamp et al. eds., *Towards a European Civil Code*, 3rd Edition, Kluwer Law International, 2004, p. 495.

norms),^[58] 即使其不够准确, 不能被直接涵摄适用, 但法官在裁决中也并非不受限制。在定期继续性合同僵局客观存在, 法律制度供给不足, 确实无规则可供适用时, 诚信原则作为“紧急出口”, 使得缔约主体在合同难以维系时能够摆脱困境, 并非“向一般原则逃逸”, 而是实际上所能采取的最佳方案。^[59] 再者, 同样因继续履行合同不具有可期待性而允许解除合同的情势变更、履行不能情形, 也是司法实践在适用诚信原则的过程中被不断发展和丰富的, 且即便为立法所明文规定后, 规则中仍含有不确定性概念, 尚需要结合诚信原则进行价值权衡。

2. 适用“诚信原则”的实质评价因素

定期继续性合同重大事由解除虽然并不违背合同严守原则, 但裁判者应当谨慎地进行价值判断, 避免恣意适用“诚信原则”。结合我国司法实践经验, 借鉴《德国民法典》第 314 条, 适用《民法典》第 7 条处理定期继续性合同解除争议时, 应当综合参酌以下因素进行充分的利益权衡。

(1) 合同中信赖基础的重要性及其动摇程度

定期继续性合同中信赖基础动摇是否导致继续履行合同不具有可期待性, 需要综合考虑合同的目的和类型, 对当事人忠诚、能力和履行意愿等的个人信任要求, 合同履行控制的有效性, 合同已履行时间及履行情况、合同履行期、为履行合同已进行的投入等因素。第一, 信赖基础的重要性及其动摇程度的判断原则上采客观标准, 仅在给付的类型或合同约定决定了主观信赖是特定继续性合同履行的前提时, 才例外地将主观标准纳入考量。第二, 通常情况下, 一方对相对方及其亲属、员工故意实施犯罪行为, 显然构成信赖关系破坏, 但其他犯罪行为则未必影响合同履行。第三, 合伙合同、投资合同等具有共同事业目的的合同, 服务合同、劳务合同、物业服务合同等要求紧密合作的合同, 收养合同^[60]等具有身份伦理性质的合同, 演艺经纪合同^[61]等具有一定人身依附性的合同更强调相互信任, 信赖关系动摇构成重大事由的标准应该更低。但通常不以当事人之间更强的相互信赖为履行前提的定期继续性合同, 违约行为也可能引发重大事由。例如, 《德国民法典》第 569 条第 2 款规定, 一方当事人持续侵扰住宅安宁, 也可能构成第 543 条第 1 款所称重大事由。司法实践中, 迟延支付租金不满足《德国民法典》第 543 条第 2 款第 3 项规定的要件, 但综合考虑个案情况足以表明承租人缺乏支付意愿严重动摇合同信赖基础时, 出租人亦有权解除合同。^[62]

(2) 任意性法律规范中的利益衡量

适用诚信原则解决定期继续性合同僵局, 既是运用一般法律原则对定期继续性合同解除的法律漏洞的填补, 也是对缔约主体所达成的合同漏洞的填补。有限理性、信息不对称、交易成本使得缔约主体不可能将所有既存事实及可能发生的情况纳入考虑并围绕其进行合同约定, 定期继续

[58] Vgl. Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, 2002, S. 384.

[59] See Hans Henrik Edlund, *Imbalance in Long-Term Commercial Contracts*, 5 European Review of Contract Law 427, 441 (2009).

[60] 司法实践中, 继父母离婚可能构成继父母与继子女之间收养合同解除的重大事由。参见上海市第二中级人民法院(2021)沪02民终2943号民事判决书。

[61] 司法实践中, 基于演艺经纪合同具有较强的人身属性、合同的存续以双方的信赖关系为前提, 法院常常因信赖关系破裂或信赖基础丧失“酌定解除”演艺经纪合同。参见刘承魁:《论演艺经纪合同的解除》, 载《清华法学》2019年第4期。

[62] Vgl. BGH NZM 2012, 22, Rn. 15; Wiederhold, in: BeckOK BGB, 71. Ed., 2024, § 543 Rn. 52.

性合同的预测风险和信赖关系破坏的可能性更使合同漏洞不可避免。合同漏洞的填补方法包括任意性规范的适用和合同的补充解释。合同的补充解释乃“考虑到当事人未予规整之情事，在合理权衡双方利益时，依诚实信用原则本将采取的规则”，^{〔63〕}任意性规范很大程度上是“诚实且理性的当事人可推知之意思的法定类型化”^{〔64〕}，代表了立法者对典型的利益状态的评价，能够更程度地避免裁判者的主观价值评价和恣意。适用诚信原则判定是否存在定期继续性合同解除的重大事由时，应当充分考量既有法律规则中的利益衡量。例如，作为组织型契约的合伙合同，明显有别于交易型契约，更强调当事人之间的相互信任与协作，但《民法典》合伙合同章规则并不完备，《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）关于合伙协议及合伙人之间权利义务关系的相关规范，构成了“其他法律最相类似合同的规定”^{〔65〕}。《合伙企业法》第 45 条第 3 项规定了普通合伙企业中合伙人发生难以继续参加合伙的事由时退伙的权利，其中的利益衡量在判定合伙合同的重大事由解除时可供参酌。

（3）合同的风险分配

法定和约定风险分配亦影响重大事由的认定，原则上，申请解除一方的相对方风险领域内事项才能构成定期继续性合同解除的重大事由，申请解除方自己风险范围内的事项只在例外情况下被认可构成重大事由。例如，房屋租赁合同中，承租人理应了解房屋租赁的相关政策性规定，前瞻性预判自身业务风险，自行承担经营风险，不能以经营收益问题为由主张解除合同。^{〔66〕}当然，若合同继续履行的不可期待性由合同当事人范围外的风险引发，且满足情势变更构成要件，当事人可根据《民法典》第 533 条请求变更或解除合同，无须适用诚信原则主张基于重大事由解除合同。

（4）合同当事人的违约行为与可归责性

基于重大事由解除定期继续性合同时，违约行为既非必要条件，也非充分条件。主张解除一方的可归责性也不排除其申请解除权，但是在考虑个案情况进行利益权衡时发挥重要作用。如果信赖关系破坏主要归责于相对方，主张基于重大事由解除合同通常被支持；而在信赖关系破坏主要归责于己方时，重大事由的判断标准将被提高甚至重大事由可能被否定。合同的履行或多或少有赖于缔约主体间的信任和协力，一方不能“利用”违约行为破坏信赖基础反而主张重大事由解除。司法实践中经常出现的情况是，起初信赖基础动摇可能只归责于一方，但其后双方都对争议的升级起到了推波助澜的作用，双方对信赖基础破坏均具有可归责性，无法再清晰确定对信赖基础破坏承担主要责任的一方，而任何一方的违约行为都不足以单独导致合同目的不能实现，于此情形下双方均有权基于重大事由解除合同。^{〔67〕}

〔63〕 Finkenauer, Ergänzende Auslegung bei Individualabreden, AcP 213 (2013), 619, 622.

〔64〕 Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts, AcP 200 (2000), 273, 285.

〔65〕 周江洪：《合伙合同的四个维度》，载《财经法学》2022 年第 6 期，第 146-147 页。

〔66〕 参见北京市第一中级人民法院（2022）京 01 民终 4179 号民事判决书；安徽省宿州市中级人民法院（2022）皖 13 民终 190 号民事判决书。

〔67〕 参见北京市第二中级人民法院（2018）京 02 民终 4200 号民事判决书。德国法中类似判决参见 OLG Düsseldorf BeckRS 2008, 8631, Rn. 18; BAG NJW 2018, 3267, S. 3269, Rn. 29.

四、定期继续性合同重大事由解除的程序和效果

《民法典》中并无定期继续性合同解除的一般规则，适用诚信原则的重大事由解除权源于解释论立场的理论建构，因此有必要对解除程序和效果作进一步阐释。

（一）定期继续性合同重大事由解除的程序

根据权利行使程序的不同，《民法典》中解除权包括通知解除和司法解除。前者包括《民法典》第562条第2款规定的约定解除权和《民法典》第563条规定的一般法定解除权，根据《民法典》第565条规定，解除权人既可以直接通知对方解除合同，也可以向法院或者仲裁机构提起确认之诉确认解除行为的效力。后者包括《民法典》第533条第1款第2分句规定的情势变更情形下请求解除、《民法典》第580条第2款规定的非金钱债务履行不能情形下申请终止，当事人只能通过向法院或仲裁机构提起形成之诉的方式主张。定期继续性合同的重大事由解除，乃为化解信赖关系破坏引发的定期继续性合同僵局而提出的解释论方案，有赖于在对通知解除和司法解除的区分原因以及司法解除的性质进行分析的基础上，确定与之适配的程序。

能够通过通知方式行使的解除权为普通形成权，法院作出的支持解除请求的判决为确认判决，效力只及于参加诉讼的双方当事人。只能通过向法院或仲裁机构提起形成之诉方式行使的解除权为形成诉权，法院作出的支持解除请求的判决为形成判决，具有对世形成力。^{〔68〕} 尽管有上述区别，作为普通形成权的约定解除权、一般法定解除权和作为形成诉权的申请司法终止（解除）合同的权利在性质上均为当事人的实体权利，法律仅是对权利行使方式作出不同的程序性要求。详言之：其一，形成诉权虽名为“诉权”，但并非程序法意义上的诉权，而是一个典型的实体法概念，属于广义形成权的下位概念。^{〔69〕} 其二，权利的行使方式并不改变权利的本质，无论是《民法典》第533条第1款中的“当事人可以请求……”，还是第580条第2款中的“人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求……”，均应当解释为当事人根据其实体法上的权利，申请法院提供司法保障。类似地，根据《民法典》第148条、第150条，受欺诈方、受胁迫方撤销权的行使亦只能通过向人民法院或者仲裁机构请求的方式进行，但这并不影响撤销权属于当事人实体权利的性质。形成诉权“通过诉讼进行行使的法技术处理，在形成表示与形成效果之间设定了一项程序，这一程序过程的插入，仅仅是对于权利人在实体权利上的检索”^{〔70〕}，权利的行使及其法律效果仍然取决于当事人，形成诉权的性质仍为当事人在私法上的实体权利。如果当事人满足形成诉权的构成要件，法院有义务作出支持判决，实际上是当事人将国家权力作为行使形成诉权的工具。^{〔71〕} 其三，从《民法典》第533条和第580条文义出发，“当事人请求”为法院或仲裁

〔68〕 参见刘哲玮：《普通形成权诉讼类型考辨：以合同解除权为例》，载《中外法学》2014年第5期；张海燕：《合同解除之诉的解释论展开》，载《环球法律评论》2022年第5期。

〔69〕 参见刘哲玮：《诉的基础理论与案例研习》，法律出版社2021年版，第36页；王杏飞、王安冉：《论〈民法典〉中的形成权及其诉讼实现》，载《广西社会科学》2021年第10期。

〔70〕 申海恩：《私法中的权力：形成权理论之新展开》，北京大学出版社2011年版，第109页。

〔71〕 Vgl. Schlosser, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 381.

机构解除合同的前提条件，如果当事人未将情势变更、非金钱债务履行不能作为抗辩权行使或纳入诉的范围，法院或仲裁机构不得在诉讼或仲裁中依职权适用上述条款。之所以将广义形成权区分为普通形成权和形成诉权，强调形成诉权必须通过诉讼方能实现，是因为“其影响相对人利益甚巨，为创设明确的法律状态，有由法院审究认定形成权的要件是否具备的必要”〔72〕。形成诉权须通过诉讼方能行使，旨在约束权利行使行为，同时避免形成行为效力的不确定性。〔73〕

论及定期继续性合同中的重大事由解除，学者多认为权利行使程序应当为司法解除而非通知解除，〔74〕本文亦持相同见解。理由在于：一方面，基于重大事由解除定期继续性合同属于例外情形下的法律救济手段，依据诚信原则判定信赖关系破坏是否构成重大事由具有很大的不确定性，为约束权利行使行为，尽可能避免权利滥用，权利行使程序宜为司法解除而非通知解除。通过起诉方式行使解除权，能够实现法律关系变动的明确性与安定性，实现司法权对私权变动的介入与控制。〔75〕另一方面，定期继续性合同重大事由解除权通过司法方式行使，能够确保法律规则之间的体系协调和价值融贯，实现法秩序的评价一致性和内在统一性。即便现代民法理念更新，解除权不再是针对违约方的惩罚工具，而是合同当事人摆脱合同拘束力的手段，但原则上仅陷入履行障碍的债务的债权人（非违约方）享有解除权。作为例外，合同的继续履行不具有期待可能性时，当事人也享有法定解除权，该解除权被包含于当事人的假定合意之中，换言之，若当事人考虑到相关情形，将约定解除权条款。“可期待性公式”（Zumutbarkeitsformel）作为一项原则，对所有债务关系而言均构成内在固有的义务界限，给僵化的合同严守原则松绑，在异常情况下限制或否定已经达成的约定的拘束力，以满足个案正义需求。〔76〕其涉及的情形包括情势变更时双方在合理期限内协商不成、非金钱债务履行不能致使合同目的不能实现、定期继续性合同因重大事由难以继续履行。对于前两者，《民法典》第 533 条第 1 款和第 580 条第 2 款均规定了司法解除，基于类似的价值判断，定期继续性合同重大事由解除也应当采取形成诉权模式，由当事人请求人民法院或仲裁机构解除。再者，司法实践中，基于重大事由解除定期继续性合同的情形可能也同时构成情势变更，当事人援引相应法律规定申请解除合同即可，由此也避免法律效果的不确定性。

既然定期继续性合同中申请解除权在性质上为当事人的形成诉权，那么，是否适用除斥期间规定，如何确定除斥期间？为回答上述问题，有必要分析法律为形成权规定权利消灭时间的理由。形成权意味着权利人单方意思决定法律关系的变动，因此为保护形成权相对人对尽快明确形成权是否行使及法律关系确定的利益，法律通常为形成权规定除斥期间。除斥期间作为不确定状态的控制手段，本质在于在形成权的塑造力和权利确定之间进行利益衡量，其经过意味着赋予权

〔72〕 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 114 页。

〔73〕 参见朱庆育：《民法总论》（第 2 版），北京大学出版社 2016 年版，第 519 页。

〔74〕 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》，载《中外法学》2020 年第 1 期；刘承彪：《论演艺经纪合同的解除》，载《清华法学》2019 年第 4 期。

〔75〕 参见宋史超：《形成诉权行使方式的反思与重构》，载《环球法律评论》2024 年第 5 期。

〔76〕 Vgl. Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, in: Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, 1954, S. 261ff.

利主体法律关系塑造力的必要性逐渐减弱，进而在减弱到相当程度时，取消塑造力赋予。^{〔77〕}《民法典》第199条对除斥期间作了一般规定并明确其适用于解除权，第564条进一步规定了解除权行使期限。在通过司法解除行使形成诉权的各种情形下，法律关系确定的迫切性相比于通知解除有过之而无不及，理应适用除斥期间规则。定期继续性合同中，当事人应当在知道或应当知道重大事由后的合理期间内向法院起诉申请解除合同。从解除方角度看，除斥期间同时也是“观望期”，权利人在重大事由发生后越长时间不申请解除，越说明尽管可能存在解除事由但合同继续履行对其并非不可期待。从相对方角度看，除斥期间能够促使法律关系状态尽快被明确，避免其长时间处于合同可能被解除的不确定状态。

但是，重大事由事实状况复杂，定期继续性合同中申请解除权的除斥期间难以形成统一的一般规则，应当参酌以下因素确定：第一，充分考虑双方或各方当事人的利益，结合合同类型和目的、信赖基础破坏事实复杂程度、当事人情况等要素予以确定。例如，当事人一方为共同共有人、公司等组织机构时，应当将合理的决策时间纳入考量。第二，充分尊重法律规定中体现的立法者价值判断。例如，对于《民法典》所未规定的雇用合同，基于重大事由解除的除斥期间的确定可参照适用《中华人民共和国劳动合同法》中劳动合同解除的相关规定。第三，除斥期间不能过短，应给予权利人合理的考虑时间，避免过短的除斥期间迫使权利人“匆忙”解除合同，也避免权利人在过短的观望期未行使权利而被认为继续履行合同对其并非不可期待。第四，除斥期间不得长于1年。对于通知解除，《民法典》第564条第2款规定的除斥期间为1年，司法解除不应更长。第五，类似于通知解除，经对方催告后在合理期限内不行使的，因重大事由申请解除的权利消灭。通常情况下，信赖基础动摇时，合同当事人处于协商沟通阶段，赋予相对方催告权使其能够决定，是通过催告确定对方申请解除权的合理期限以尽快结束法律关系的不确定状态，还是因希望合同关系被“挽救”而继续处于不确定状态。

（二）定期继续性合同重大事由解除的效果

定期继续性合同重大事由解除的效果主要涉及解除时间和解除是否具有溯及力问题。就非金钱债务履行不能情形下的司法解除时间，《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《民法典合同编通则解释》）第59条规定，原则上为“起诉状副本送达对方的时间”，但可以根据案件情况，选取其他“更加符合公平原则和诚信原则”的时间，该条款在作出一般规定的同时不失灵活性。就情势变更情形下的司法解除时间，《民法典合同编通则解释》第32条第3款规定“应当综合考虑合同基础条件发生重大变化的时间、当事人重新协商的情况以及因合同变更或者解除给当事人造成的损失等因素”，乃因情势变更情形下当事人尚有重新协商义务，法律效果可能为合同变更，时间的确定更为复杂。就定期继续性合同的司法解除，有学者对演艺经纪合同进行实证分析，发现司法实践中多以法院判决生效之日为解除时间。^{〔78〕} 本文认为，可参照适用《民法典合同编通则解释》第59条确定定期继续性合同司

〔77〕 参见申海恩：《私法中的权力：形成权理论之新展开》，北京大学出版社2011年版，第227页。

〔78〕 参见刘承魁：《论演艺经纪合同的解除》，载《清华法学》2019年第4期。

法解除的时间。理由在于，第一，应当明确相对确定的解除时间，以便于当事人形成预期；第二，与履行不能中的司法解除类似，既然定期继续性合同重大事由解除的正当性被肯定，在符合构成要件时，继续履行合同不具有可期待性，就应当尽早结束合同关系，便于当事人重新进行交易安排；第三，定期继续性合同重大事由解除权为形成诉权，只能通过向法院或仲裁机构申请行使，起诉状副本送达之时是对方当事人能够明确知悉的最早时间；第四，考虑到其规范基础为诚信原则，法律适用中的利益衡量较为复杂，宜保留司法裁量的空间，但法院必须进行充分说理论证。此外，不同于不定期继续性合同解除，定期继续性合同重大事由解除原则上无须为相对人保留合理期间，但是权利人可以给予相对方确定的期间，期间经过后方解除合同。

德国法上，继续性合同终止不具有溯及力，理由在于：一方面，溯及力不符合比例原则，也不符合双方利益；另一方面，定期继续性合同解除的正当性源于未来的预测风险，与已经完成的给付无关。《民法典》第 566 条第 1 款关于合同解除法律效果的规定，统一使用“解除”一词，并未区分一时性合同和继续性合同分别使用“解除”和“终止”。但是，《民法典》体例及条文用语未作区分，不意味着一时性合同和继续性合同解除的法律效果相同。立法者释义书指出，本法采取了广义的终止概念，“解除”仅是“终止”的原因之一，同时在解除的效果上区分有溯及力的解除和没有溯及力的解除，其中没有溯及力的解除就相当于狭义上的“终止”。《民法典》第 566 条第 1 款中“合同性质”，是指合同标的的属性，合同标的的属性不可能或者不容易恢复原状的，不必恢复原状，以持续履行的债务为内容的合同即属于此类情况，此类合同中已履行合同期间的内容基本都有其相应的合同对价，该对价可以被解释为当事人在此期间内的“部分合同目的”，在法律上足以平衡双方当事人权益，没有必要恢复，更何况此类合同已经履行的合同期间无法逆转，事实上也不可能恢复。^{〔79〕} 该见解为学界通说，^{〔80〕} 本文亦认为，从继续性合同当事人的利益状态出发，原则上解除不具有溯及力。

但是，定期继续性合同的解除不具有溯及力并不绝对。德国学界认为，终止与解除之间的界限是相对的，继续性合同中已经给付的返还不切实际或者不可能并不构成排除解除权条款适用的具有说服力的理由，《德国民法典》第 346 条第 2 款第 1 项本身就规定了所获得的给付的返还或收益的交出被排除时债务人的价额偿还义务。^{〔81〕} 部分法国学者亦对继续性合同终止不溯及既往提出质疑：一方面，因继续性合同已经履行的事实无法抹灭而认为终止不能溯及既往，是将事实问题与法律问题混淆，二者之间无必然联系，况且一时性合同也可能存在类似事实；另一方面，定期继续性合同是单一的合同，不能被分解为若干独立的合同，根据合同存续期限的不同，对价可能有所不同，定期继续合同履行期限届满前解除但仍维持原合同对价未必妥当，已经履行部分

〔79〕 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 221、240 页。

〔80〕 参见王利明：《合同编解除制度的完善》，载《法学杂志》2018 年第 3 期；王洪亮：《民法典中解除规则的变革及其解释》，载《法学论坛》2020 年第 4 期；朱虎：《解除权的行使和行使效果》，载《比较法研究》2020 年第 5 期；朱广新、谢鸿飞主编：《民法典评注·合同编·通则》（2），中国法制出版社 2020 年版，第 209-210 页。

〔81〕 Vgl. Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, 3. Aufl., 2022, S. 220f; Martens, in: BeckOGK, 2024, BGB § 314 Rn. 90; Coen, Vertragsscheitern und Rückabwicklung, 2003, S. 184.

之间对价未必均衡。^{〔82〕} 合同的可分性以及维持当事人所要求的给付的总体性均衡是限制解除的溯及力的正当化要件。^{〔83〕} 本文认为，相较于不定期继续性合同，定期继续性合同中当事人对合同的履行通常有更明确的预期，合同履行期间的长短可能对合同价款、履行方式、履行时间等条款有重要影响。若割裂地分别观察解除前和解除后的效果，可能实际上是强制相对方在维持其他条件不变的前提下将合同变更为更短期限的合同。《民法典》第 566 条第 1 款灵活的立法技术留下了充分的法律解释空间，例外情形下，定期继续性合同重大事由解除是否具有溯及力可充分考量个案具体情况。但应注意的是，维持合同给付与对待给付的均衡性并非只有令合同解除具有溯及力一种手段，也可在确定损害赔偿额时予以考虑。此外，分析定期继续性合同解除效果时，应将信赖关系破坏是否可归责于当事人纳入考量。若双方在解除前一直按约定以令对方满意的方式履行合同义务，则合同解除具有溯及力不具有正当性。

五、结 论

不同于一时性合同，继续性合同存续期间持续产生新的履行义务，当事人面临更高的预测风险，当事人之间的相互信赖更为重要，法律有必要考虑其特别的解除需求。合同严守只有在与私人自治的功能契合时方有效力，定期继续性合同中特殊解除需求源于当事人的应有合意，乃合同拘束力内在固有限制的具体化，并不违背合同严守原则。实证法中“应然”的解除规则的缺失可能导致司法实践中为解决问题而不当扩大其他法律规则的适用范围，加剧法律适用的不确定性。

检索《民法典》中化解定期继续性合同僵局的可能路径并进行分析可知：《民法典》第 580 条第 2 款非金钱债务履行不能致使合同目的不能实现时的解除规则不能被直接适用，因解除需求产生的原因和规范目的不同，也难以被类推适用或扩张适用；根据诚信原则要求，债权人负担替代交易的减损义务时，能够通过适用《民法典》第 591 条限制债权人的实际履行请求权以解决部分定期继续性合同解除争议；但除此之外，对于信赖关系破坏引发的定期继续性合同僵局的化解，《民法典》并未直接提供规范供给，也未提供个别类推或整体类推的基础。法律漏洞的填补只能诉诸诚信原则，定期继续性合同的继续履行超越可期待性边界时，当事人有权申请解除。

为约束权利行使行为，实现法律关系变动的明确性与安定性，实现司法权对私权变动的介入与控制，实现法秩序的评价一致性和内在统一性，定期继续性合同中重大事由解除权的行使方式应当为司法解除而非通知解除。该权利在性质上属于形成诉权，适用除斥期间规则。司法裁判中应当谨慎进行价值判断，避免恣意适用“诚信原则”，应当参酌合同中信赖基础的重要性及其动

〔82〕 Moise Corenblit, Critique de la distinction entre les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive aux points de vue l'application des articles 1183 et 1184 du Code Civil, Thèse de Université de Grenoble, 1940, p. 139.

〔83〕 Jacques Ghestin, 《L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive》, in Mélanges offerts à Paul Reynaud, Dalloz Sirey, 1985, p. 221 - 226.

摇程度、任意性法律规范中的利益衡量、合同的风险分配、合同当事人的违约行为与可归责性等因素实质评价，并进行充分说理和论证。定期继续性合同重大事由解除的时间可以参照适用《民法典合同编通则解释》第 59 条，原则上为起诉状副本送达对方的时间，合同解除的效果原则上无溯及力。

Abstract: In long-term contracts, the time factor signifies higher predictive risks and a stronger requirement for mutual trust between the parties. It is necessary for the law to provide with additional opportunities for parties to escape from the binding force of the contract. The request for termination is a specific manifestation of the inherent limitations of contractual obligations, arising from the due consensus of private autonomy and not contravening the principle of *pacta sunt servanda*. Article 580, paragraph 2 of the Civil Code is neither directly applicable nor analogously extended to the contractual deadlock in long-term contracts. Article 591 of the Civil Code imposes a duty on creditors to mitigate damages through substitute transactions, thereby restricting the creditor's right to demand performance, which can only partially alleviate the deadlock in long-term contracts. It is necessary to apply the principle of good faith through interpretative methodologies to substantiate the rule allowing termination for a compelling reason, in order to fill legal loopholes and to meet the demand of terminating the long-term contract where the relationship of trust has been broken. To ensure clarity in the changes of legal relations and consistency within the values of the legal system, the parties can only apply to the courts or arbitration institutions for termination. This right to apply for judicial termination constitutes a formative action right and is subject to rules of the statute of repose. In adjudicating specific cases, judges should consider substantive evaluative factors for a thorough benefit measurement and reasoned justification. The time of termination can be determined by referring to Article 59 of the Interpretation of the General Principles of Contracts of the Civil Code, and the effect of termination is not retroactive in principle.

Key Words: long-term contract, contractual deadlock, impossibility of performance, duty of mitigation, judicial termination

(责任编辑: 武 腾)