

租赁合同解除中的若干问题|姜强法官

作者：姜强，清华大学法学博士，最高人民法院民一庭法官

作者说租赁合同的特征在于，租赁期间这个时间因素在合同履行上居于重要地位，租赁合同的总给付内容取决于租赁期间的长短，亦即，随着租赁期间的推移在当事人之间不断地产生新的权利义务。[1]“其基本特色系时间因素在债的履行上居于重要的地位，总给付之内容系于应为给付时间的长度”。[2]因此，在合同法理论中，租赁合同属于“固有意义的继续性契约关系”。例如，随着履行期间的经过，会产生租赁物的维修义务、保养义务，在租赁物为厂房之场合，还可能产生消防义务、安全保障义务等等。这些义务在签订合同之时，当事人往往没有约定或者即使约定也难以确定此类义务的具体内容，这也成为租赁合同容易产生纠纷的原因之一。

其二，租赁合同因租赁物的不同而呈现出显著的差异。在租赁物为动产场合，租赁关系相对简单。而在不动产场合，不动产价值相对较大，租金相对较高，其位置、状态以及不动产所在的土地使用权的状况往往比较复杂，同时又由于承租人租赁不动产的目的多种多样，从而产生纠纷的可能性也相应增大。

其三，我国各地的土地使用权呈现出一种历史性、复杂性、多种因素共同参与相互影响的状态，其权利来源、权利状态、登记模式、使用状况往往会不同程度地影响到租赁合同。这也成为租赁合同纠纷处理困难的一个原因。本

文拟依据对租赁合同纠纷案例的综合和分析，就审判实务中出现的租赁合同的解除问题进行探讨，以期 得出逻辑圆满、理论自洽、实体公平的解决方案。租赁合同在履行过程中，出租人往往会因承租人拒付租金、延付租金而解除合同，承租人会因租赁物未办理消防验收等手续导致其合同目的不能实现而解除合同。于此场合，以下问题值得探讨。租赁合同解除权的除斥期间承租人在租赁期间拖欠租金的行为经常表现为几种类型：第一，未按合同约定的时间或期间足额缴纳租金，但是在诉讼前已经全部支付。换言之，诉讼时，迟延履行行为已终止。第二，未按合同约定的时间或期间足额缴纳租金，并且一直持续到诉讼中。第三，完全拒付租金，一直持续到诉讼中。

在承租人出现上述情况，且满足约定解除权或法定解除权的产生要件之前提下，出租人要求解除合同的，首先需要解决的问题是，解除权的除斥期间为多长？该期间是否已经经过？根据《合同法》第九十五条的规定，除斥期间分为四种类型：第一，法律规定的期间；第二，当事人约定的期间；第三，对方当事人催告后的合理期间；第四，对方当事人无催告情形下的期间未作规定。

上述第三、四种情况较为困难。如果承租人未按约付租金（包括未按期和未按数额给付）满足了约定解除权的产生要件或法定解除权的要件，且承租人作出催告通知 [3]，该合理

期间可以类推适用《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十五条第二款的规定，确定为三个月。如果没有催告的，类推适用同条款的规定，确定该期间为一年。其原因在于：第一，一般而言，商品房买卖合同的标的远高于同面积的房屋租赁合同，后者类推适用前者的除斥期间，应该说符合“举重以明轻”规则。第二，《合同法》第五十五条、第七十五条规定的撤销权的除斥期间也为一年，将解除权的除斥期间定为一年，符合相同情况相同处理的形式正义理念。[4] 第三，根据《民法通则》第一百三十六条之规定，延付或拒付租金的诉讼时效为一年。如果将未经催告的解除权的除斥期间确定为一年以上，可能会出现出租人的违约责任请求权、给付租金请求权已经罹于诉讼时效，但出租人仍然有一个有效的解除权的奇怪现象。如果将除斥期间定为一年，会避免上述逻辑不一致的情况。

需要解决的另外一个问题是，承租人在租赁期间存在迟延履行或部分履行的行为，但是后来又都全部给付租金，出租人也已接受。在双方又依约履行一段时间后（在迟延履行发生后不到一年），出租人又以该迟延履行为理由要求解除合同的，如何处理？

根据《合同法》第九十四条，承租人的此种迟延履行难以使出租人产生法定解除权。但是，如果出租人的迟延履行满足

了合同约定的解除权条件，[5] 则 仍然会存在上述问题.笔者初步认为,此时原则上应当否定出租人的解除权.原因在于：第一，从当事人的意思表示来看,接受履行且并未要求解除合同本身可以解释为出租人以该行为修订了解除权产生的条件或者宽恕了承租人的迟延履行行为,至少存在着这种解释结论的可能性；第二，承租人迟延后的履行行为、出租人在违约行为发生后的一定期间内未行使解除权的状态、双方在后来期间的适当履行等事实,在客观上会使承租人产生出租人不再行使该解除权的信赖;根据诚信原则，此种信赖值得保护。基于“权利失效”理论，此时出租人不得再主张行使解除权；[6] 第三,这个结论在某些现实情况下更具有合理性：某些出租人此时提出解除合同的重要或者唯一理由在于，租金水平提高，出租人找到或者认为会找到更高的出价者。在此情况下，支持出租人的解除权更不利于建立诚信的市场环境；第四，即使否定出租人的解除权,也并不妨碍其请求承租人迟延履行的违约责任，从而使出租人的损失得到弥补；第五，从比较法的观点来看,有台湾地区学者亦认为,不履行之瑕疵业已补正的情况下,解除权即告消灭,而不履行之瑕疵可补正的情况仅限于给付 迟延及能补正的不完全给付。[7]第六，有一种观点认为，履行迟延后，债务人继续履行的，债权人原则上是不能够拒绝受领的。这样，作为履行迟延的后果，直接允许填补赔偿的请求,并不妥当。[8]

如果这个观点成立，更加证明，承租人迟延后补正、出租人受领的，出租人不能再行使解除权。

当然，上述结论仍然是相对的，判断解除权在此情况下能否行使，需要综合考虑以下因素：第一，承租人迟延履行程度或数额；第二，承租人嗣后恢复履行的时间和程度；第三，出租人在此过程中的反应；第四，合同目的实现的程度；第五，促使出租人解除合同的原因等等。

关于该除斥期间的起算点，也需要区分类型加以判断：在承租人催告场合，三个月的除斥期间应当从催告通知到达出租人之次日起算；[9] 在承租人未催告场合，一年的除斥期间应当从解除权产生之日起算。租赁合同解除的时间对于该问题，在实践中有三种做法，分别是：解除权行使之时为合同解除之日；法院判决生效之时；判决认定起诉之日为合同解除之时。

本文先分别从解除类型进行讨论，再检讨上述做法。

在合意解除场合，依据《合同法》第九十三条，租赁合同解除的时间为双方达成解除的合意之时。但是，对于对簿公堂的双方当事人而言，往往会对对方提出的合同已协商解除作出否认。[10] 在此情况下，判断合同是否解除，需要考虑：

第一，双方是否已作出解除的意思表示；第二，双方是否已就解除达成意思表示的一致；第三，在不少案例中，双方当事人发生争议的可能并非是合同解除与否，而是对解除后的法律

效果未臻一致。于此情形,则不应认定合同已解除。原因在于:首先,作为非法律专业人士,双方当事人并不能区分解除与解除后的法律后果之间的区别与联系,因此,从双方的意思表示来看,当事人更关注的是合同不再履行后该怎么办的问题,换言之,即解除后的法律后果问题.如果该问题未协商一致,则当事人会认为合同并未解除。此时,合同效力的持续往往成为双方当事人合意解除时的一种讨价还价的砝码。其次,在合意解除场合,当事人是以一个新的合同消灭既存的关系。因此,需要当事人关于合同解除的主要内容达成完全一致,其中包括合同解除后已履行义务是否需要返还、相关损失如何赔偿等。如在这些问题上未臻一致,则原来的合同关系难谓消灭。[11]最后,结合《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)》(法释〔2009〕5号)第一条的规定[12],关于合同解除后的返还义务的范围、相关损失的数额宜认定为该条规定中的“标的”和“数量”,如果这些事项未达成一致,难以认定,则解除合同的协议是否成立则不无问题。

在约定解除权和法定解除权场合,第一个难点在于,如果一方当事人对另一方当事人行使解除权有异议的(《合同法》第九十六条),该异议是否阻止解除的效果发生?一种观点认为,在违约方对于合同解除提出异议,并请求裁判机构确认解除合同的效力的情况下,在这些机构尚未确认合同是否已经

被解除的期间，违约方可以抗辩解除权人关于恢复原状、采取其他补救措施的请求，以维护裁判机构的权威，使《合同法》第九十六条第一款后段的规定具有价值。不过，裁判机构一经确认合同解除，则解除的效力应当自解除通知到达违约方处之时发生，而非确认合同解除之日发生，以便防止违约方利用异议权达到不正当的目的；在违约方既对合同解除提出异议，又不请求裁判机构确认解除合同的效力的情况下，因解除权系形成权，其行使的方式不以诉讼为必要，所以，解除权人关于解除的意思表示一经到达违约方即发生合同解除的效力，不能因违约方的异议而受影响；在违约方对合同解除提出异议，又不请求裁判机构确认解除合同的效力，但拒绝履行因合同解除产生的恢复原状义务、采取其他补救措施义务、拒绝赔偿损失的情况下，解除权人可以直接诉求该违约方履行恢复原状、采取其他补救措施的义务，承担赔偿责任，尽管他未请求裁判机构确认合同解除的效力，它们也应当先确认合同解除，再支持该诉求，除非解除权不存在或者解除权行使的条件不具备。于此场合，《合同法》第九十六条第一款后段的规定对于解除权人不起作用。[13]在违约方对合同解除提出异议，又不请求裁判机构确认合同解除的效力，而守约方为了寻求一个确定的法律状态，诉求法院确认合同解除的效力，应予准许，此时合同解除的时间仍然是解除权人通知到达对方之时，而非判决生效之日。[14]

上述观点可资赞同。需要补充的是，如果当事人并未向对方发出解除合同的通知，而是直接向法院起诉要求解除合同，并且恢复原状、采取其他补救措施、赔偿损失的，该诉讼是形成之诉、确认之诉还是给付之诉？合同解除的时间如何判断？如果当事人仅起诉要求解除合同，而未要求恢复原状、采取其他补救措施、赔偿损失的，在诉讼程序上如何处理？解除时间又如何判断？

上述问题与如何从程序法上的角度理解《合同法》第九十六条、第九十七条的规定密切相关。从实体法的角度看，当事人可以以通知的方式，也可以以诉讼的方式行使解除权。如果认定当事人以诉讼的方式行使解除权从而构成一个形成之诉的话，很明显，合同的解除时间应当以判决生效的时间为准。而这明显与上述以通知的方式行使解除权的解除时间差距甚远。如果仅以解除权人是否通知对方就产生如此大的差异，难以理解。

所以，必须理解作为实体法的《合同法》与程序法观察现象的视角的不同。实体法强调实体权利的行使及其后果，从而权利的构成要件、权利的行使方式、行使权利的法律后果在实体法的层面就表现为若干个不同的问题，所以需要几个条文来规定。但是从程序法的角度观察，解除权的存在、解除权的行使与行使后的后果是一个纠纷的不同侧面。所以，在程序法看来，《合同法》第九十六条、第九十七条是需要

在同一个诉讼中解决的问题。依照根据诉的形态来分别识别诉讼标的的理论，[15] 第九十六条、第九十七条构成了一个诉讼标的，该诉讼的形态为给付之诉。在此前提下，如果当事人未以通知的方式而以诉讼的方式请求解除合同，它与以通知的方式解除合同并不存在质的差别。所以，如果起诉状送达对方当事人，就应当构成与通知对方当事人解除合同相同的法律后果。[16] 在此场合，合同解除的时间以起诉状送达对方为准。相应的其他问题的结论就是：如果当事人一并起诉解除合同、采取其他补救措施、赔偿损失的，该诉为一个给付之诉，其中含有确认合同解除的效力的确认之诉。这是给付之诉的特征。如果当事人仅请求解除合同，而未请求恢复原状、采取其他补救措施、赔偿损失的，则在同一诉讼标的的视角下，属于当事人主张不完全。在我国现行民事诉讼法对诉是否可以分割没有规定的情况下，比较现实也比较合理的做法是：法官应当在诉讼中告知原告其同时主张《合同法》第九十七条的各项权利，如果原告主张的，则属于诉讼请求的增加；如果原告明确放弃的，则需要在裁判文书中明确写明，该纠纷被一次性解决；如果原告明确表示不增加但表示并不放弃该条规定的权利的，则应在判决书中写明可以另行起诉。在最后一种情况下，该判决对原告另行提起的要求被告恢复原状、采取其他补救措施、赔偿损失的诉讼无既判力，后诉应以合同已解除为基础进行审理；在前两

其他补救措施、赔偿损失的后讼有既判力，这符合原告的意思表示和民事诉讼法上的处分原则。同时，又不至于使后诉法院产生是否违反“一事不再理”原则的疑惑。[17]

综上所述，本文认为，在合意解除场合，解除的时间为当事人的意思表示达成一致为准，一致的内容包含解除后的法律效果；在约定解除和法定解除场合，当事人以通知方式行使解除权的，通知达到对方为解除的时间，即使当事人有异议提起诉讼的亦如此；当事人以诉讼的方式解除合同的，起诉状送达对方为合同解除的时间。租赁合同解除后的法律后果根据《合同法》第九十七条的规定，租赁合同解除后，会发生恢复原状、采取其他补救措施、赔偿损失等诸项请求权。但是，由于租赁合同为继续性合同，在合同解除之后，租金虽有返还可能，但承租人的使用、收益却不可能返还，因此租赁合同的解除只能向将来发生，而不能溯及既往，亦即，过去的合同关系不受影响，解除后的合同关系消灭。需要注意的是，在德国及我国台湾地区，对于我国合同法上的继续性合同关系的解除，称为“终止”。[18]例如，台湾地区民法典第424条规定：“租赁物为房屋或其它供居住之处所者，如有瑕疵，危及承租人或其同居人之安全或健康时，承租人虽于订约时已知其瑕疵，或已抛弃其终止契约之权利，仍得终止契约。”[19]终止权是一项形成权，其功能在于使继续性合同

」由此可见，终止着重强调合同关系向未来消灭的效果。而我国合同法则是在合同权利义务消灭的意义上使用终止，而把德国法、台湾地区民法上的终止称为解除，从而终止成为解除的上位概念。

租赁合同解除，会发生违约金责任、赔偿损失的责任如何承担的问题，需要分别讨论。合同解除与违约金责任租赁合同被解除，已经发生的违约行为是否适用违约金责任？〔21〕

在合意解除场合，在双方当事人都无违约行为的情况下，基于主客观原因，一方提出解除合同、另一方同意的，违约金适用的构成要件未满足，故违约金责任不能适用。如果一方存在违约行为，且双方当事人合意解除的，是否适用违约金责任首先要看当事人的约定。无约定的，推定当事人放弃了违约金请求权。

在单方解除情况下，除了合同因不可抗力导致不能实现目的而被解除的之外（《合同法》第一百一十七条），违约金责任应当适用，其原因在于：

第一，租赁合同解除后，合同向未来消灭，已经履行部分的合同关系不受影响，〔22〕换言之，已经履行部分在观念上可以看作与被解除部分的合同相互独立的两个合同。在此场合，已经经过的承租人占有、使用租赁物期间可以看作是一个有确定期限的租赁合同（期限至解除之日）。由此，由于该合同的效力并不因解除而受影响，故，包括违约金责任在内的

但是，有一种观点认为，如果将解除前后的租赁合同看作两个独立的合同，则就不会发生解除权的问题。因为后一个合同根本就不存在违约行为，所以这样理解继续性合同是错误的。笔者认为，这种观点只有现实是两个独立合同的情况下才成立。而现实是，这是一个合同，我们在理解上、在观念上可以把解除前后的合同关系拆分为两个，因而是一种拟制而非现实，其目的是为了更好地理解解除的溯及力问题。如果现实是两个合同，则就没有必要讨论后一个合同的解除权问题。此其一。其二，从另外一个角度观察，正是因为租赁合同的继续性特征，才导致我们能够把一个租赁合同在解除后理解为两个租赁合同，而非我们可以把它在观念上拆分为两个合同而导致租赁合同的继续性特征。该观点发生了因果为因的错误。第三，正如有的学者所言，继续性债权可以从两个角度把握：一方面把继续性债权作为一个整体，也必须如此。另一方面，在一定条件下，如在履行的具体操作上、在违约与否的判断上、在诉讼时效的适用上等，可将继续性债权区分为若干个债权，每个这样的债权可以取名为“个别债权”，每个“个别债权”具有某种程度上的经济上和法律上的独立性。^[23]正因如此，才有将解除前后的租赁合同看作两个“个别债权”，在违约责任的判断上分别适用的可能性。

第二，《合同法》第九十七条规定，合同解除后当事人“有权

。依据通说，这里的赔偿损失，“依然是因违约而发生的损害的赔偿”，赔偿的范围包括履行利益。[] 所以，在我国《合同法》理论和实践都将赔偿性违约金的性质定为损害赔偿的预定的背景下，应当说，第九十七条的规定隐含了这样一个结论，即租赁合同解除后，违约金责任仍可适用。当然，如果适用违约金责任时，则不能同时请求赔偿损失，除非该违约金为惩罚性违约金。[25]

第三，既然赔偿性违约金是损害赔偿额的预定，它不仅具有补偿损害的功能，更有减轻当事人的证明负担、节约诉讼成本的作用，因此，合同解除后，适用违约金责任比赔偿损失更有利，法律不会仅允许后者而禁止前者。

第四，从比较法的观点来看，我国台湾地区实务上甚至认定惩罚性违约金条款也不因合同解除而消灭。[26] 如果说这种观点在一时性合同场合还可质疑的话，在继续性合同场合反倒显得更加合理。

综上所述，租赁合同解除前已经发生的违约行为仍然适用违约金条款。需要进一步说明的是，在约定解除权场合，如果解除权的发生是以违约行为为产生要件的，则违约金条款当然适用。如果解除权的发生并不以违约行为为产生要件，则违约金责任的适用取决于是否存在违约行为。

需要讨论的第二个问题是，如果当事人约定迟延履行违约金，[27] 该迟延履行违约金的计算与迟延的时间关系密切。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/766214220243010154>