法学研究 Chinese Journal of Law
Vol.43，No.1（2021）

基于合意解除合同的规范构造

姚明斌 *

内容提要：民法典第562条第1款明定当事人可基于合意而解除合同，但关于合意解除的制度定位和运作细节，学理上存有争议，实务中不乏模糊处理，规范间体系联动复杂，有必要借助教义学原理整理其规范内涵。合意解除行为属于共同要因处分行为，其核心效力主要体现为终结合同“广义之债”中与原定给付义务相关的内容。附属效果方面，合意解除在涉及清算的场合同时创设了清算义务，就其内容未作特约时可适用合同解除效果的法定规则；已成立的违约赔偿责任原则上不受合意解除的影响；若可能损及第三人利益，合意解除的效果应受限制。合意解除的实践流程，可能是达成“典型合意”，也可能是经由法律行为转换达成“非典型合意”。我国法将合意解除整合为合同解除制度的一部分，在法技术和法政策上具有正当性。

关键词：合意解除　广义之债　处分　清算关系　法律行为转换

引　言

民法典第562条第1款延续了合同法第93条第1款，明确规定“当事人协商一致，可以解除合同”，是为有别于行使单方解除权的“合意解除”。〔1〕相比单方解除，基于合意解除合同或因本属合同自由的自明之义，〔2〕学理关注者甚寡。既有的简要讨论主要针对债权合同的合意解除，可分为形式和实质两方面。形式方面，不同学者就合意解除应否作为合同解除制度

* 华东政法大学副教授。

本文系2017年度国家社科基金项目“意思表示解释的原理与方法研究”（17BFX192）的阶段性成果。

〔1〕 1981年经济合同法第27条第1款第1项、1987年技术合同法第23条第1款均规定了“合意解除”。1999年合同法立法过程中，合意解除之明文始于1995年10月16日《中华人民共和国合同法（试拟稿）》第56条第1款，历经后续诸版草案，最终形成合同法第93条第1款。参见何勤华、李秀清、陈颐编：《新中国民法典草案总览》下卷，北京大学出版社2017年版，第1924页，第1968页，第2006页，第2050页，第2091页，第2132页，第2173页。民法典合同编对该条款未作更动。参见石冠彬主编：《中华人民共和国民法典立法演进与新旧法对照》，法律出版社2020年版，第227页。

〔2〕 参见王利明：《合同法研究》第2卷，中国人民大学出版社2015年版，第328页；另可参见广西壮族自治区高级人民法院（2016）桂民再11号民事判决书（其中提及的抗诉意见部分）。

的一部分存在分歧;〔3〕实质方面，个别学者对合意解除的具体法律适用问题有所阐述论证,〔4〕但鲜见完整的针对性研究,〔5〕反过来也影响到形式方面分歧的疏解。

与学理的“冷清”形成对比的是，相关裁判实务不仅对合意解除和行使约定的单方解除权仍有所混淆,〔6〕就合意解除规范的具体适用也存在不少应引起重视的疑点。比如，关于当事人未对解除后的清算问题明确达成合意是否影响成立合意解除，有的裁判认为双方“对于合同解除后的结算和清理事项并未形成一致的意思表示，故……协商解除合同的合意并未有效成立”,〔7〕也有裁判认为“双方之间的合同已经解除。……对合同解除后双方的权利义务内容事先未作明确约定，故应当按照合同法的相关规定处理”。〔8〕又如，关于一方为单方解除表示而对方表示同意的情形，有的裁判认定合同系被单方解除,〔9〕有的裁判认定合同系经合意而解除,〔10〕还有的裁判既以默示同意为理由，却又认定合同解除时点为单方解除表示到达时。〔11〕再如，关于双方诉外或以起诉方式对向互为单方解除表示的情形，合同系被单方解除抑或经合意解除，亦存在不同的认定。〔12〕司法实践中的诸种模糊处理表明，裁判实务对基于合意解除合同的运作细节仍不无陌生之处。

若回到民法典本身，以体系化适用的目光审视第 562 条第 1 款，还会进一步发现其复杂的联动效应：就构成要件而言，第 562 条第 1 款涉及总则编法律行为和意思表示、合同编要约承诺等一般规则在合意解除场合的具体适用；就解除对象而言，第 562 条第 1 款主要针对债权合同，在不设债法总则的立法体例下涉及对债权债务及债之关系的不同理解；就解除效果而言，第 562 条第 1 款涉及应否一体适用约定或法定单方解除的效果规范，抑或是链接不当得利之一般规则；就对第三人的影响而言，第 562 条第 1 款还涉及合意解除和债权让与、真正利他合同等规则的体系互动。

综合观察学理、实践、规范三个层面，关于合意解除的现有学说不仅存在争议，对实务纠纷的典型疑点也尚未能提供针对性的解决方案，而在民法典体系化适用的背景下，可能的解决方案又进一步取决于对相关规范体系效应的梳理，故实有必要对合意解除作全面的更新考察。

本文的主旨是基于民法典实证法规范及相关裁判实践，从教义学原理的角度研讨合意解除

〔3〕 持反对观点者参见张用江、汪少鹏:《关于合同解除的几个问题》,《中国法学》1998 年第 3 期，第 91 页以下；蔡立东:《论合同解除制度的重构》,《法制与社会发展》2001 年第 5 期，第 43 页以下；朱广新:《合同法总则研究》下册，中国人民大学出版社 2018 年版，第 607 页。持肯定观点者参见崔建远:《合同解除的疑问与释答》,《法学》2005 年第 9 期，第 71 页以下；前引〔2〕，王利明书，第 329 页以下。

〔4〕 相关问题如，合意解除不适用关于单方解除效果的规定。参见上引蔡立东文，第 44 页；上引朱广新书，第 607 页（两位学者的观点借鉴来源可参见史尚宽:《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 530 页）。又如，合意解除后的赔偿责任可否覆盖可得利益损失。参见前引〔2〕，王利明书，第 331 页以下；崔建远:《合同法》，北京大学出版社 2016 年版，第 304 页以下。

〔5〕 早期较为深入的专题性成果，参见陈国柱:《论协议解除》,《当代法学》1989 年第 2 期。

〔6〕 参见新疆维吾尔自治区高级人民法院（2016）新民申 1377 号民事裁定书；内蒙古自治区高级人民法院（2016）内民申 560 号民事裁定书。明确区分合同法第 93 条第 1 款、第 2 款的准确认定，参见北京市第三中级人民法院（2020）京 03 民终 2700 号民事判决书。

〔7〕 参见最高人民法院（2016）最高法民申 213 号民事裁定书。

〔8〕 参见最高人民法院（2012）民二终字第 14 号民事判决书。

〔9〕 参见最高人民法院（2013）民四终字第 27 号民事判决书。

〔10〕 参见最高人民法院（2014）民申字第 519 号民事裁定书。

〔11〕 参见山西省高级人民法院（2017）晋民再 68 号民事判决书。

〔12〕 参见最高人民法院（2017）最高法民再 315 号民事判决书；最高人民法院（2017）最高法民再 54 号民事判决书（其中提及的一审部分）。

的规范内涵，包括“要件”和“效果”两个维度。由于合意解除依托于法律行为这一意定规范机制，若不先行界定合意解除效果的相关内容，则无从对解除合意展开意思表示解释等层面的分析，进而影响解除合意是否成立、何时成立、可否生效等要件问题的判断。故本文的主体框架并不遵循“要件—效果”的教科书式进路，而是根据教义学分析逻辑的需要，以合意解除的“效果内容”为先，以其成立生效的“实践流程”为后。“效果内容”中，我国通说认为基于合意解除合同实质上是当事人以另一个合同“废弃”原合同，使该合同之债权债务归于“消灭”，〔13〕但这种“废弃”与“消灭”效果的发生机理仍有深化解析的空间，即为合意解除的“核心效力”问题（第一部分）。在此之外，“效果内容”还须处理合意解除与解除后的清算、赔偿的关系、合意解除对第三人利益的影响等“附属效果”问题（第二部分）。以“效果内容”为基础，才可以进一步对成立解除合意的“流程形态”作类型化考察，还原不同解除机制的规范逻辑，疏通合意解除与单方解除的交织关系（第三部分）。完成主体部分的论证后，本文的结论部分会将核心论点回置到“要件—效果”的结构中，以呈现合意解除规范构造的全貌。

一、合意解除的核心效力

关于合意解除在规范体系上的定位，合同法第 91 条一度并不区别合同解除与债务履行、抵销、免除等其他消灭事由，及至民法典第 557 条才有所明确界分——其第 1 款显示履行、抵销、免除等事由引发的是具体的“债权债务”之消灭，第 2 款则表明合同解除决定的是该合同的权利义务“关系”之终结。可见，合同解除，包括基于合意方式的合同解除，作用于所谓的“广义之债”的关系，而履行、抵销、免除等事由则仅是针对“狭义之债”意义上的债权债务而言。〔14〕探察合意解除的效力机制，须从广义之债的构造入手。

（一）广义之债意义上的合同关系

在合同之债的语境中，广义之债的关系属于当事人基于合意而形成的特别拘束关系，呈现出复合性、动态性和目的性的特点。所谓复合性，是指广义之债不仅包括当事人所具体追求的个别债权债务，还包括与具体债权债务的执行相关的权利（比如选择之债中的选择权、任意之债中的替代权）、关涉合同关系整体命运的解除权、涉及履行障碍救济的违约责任、各类形成权给相对人带来的负担性地位，在双务合同中还涉及当事人所追求的交换目的及相应的抗辩权关系。在此意义上，广义之债被理解为一套蕴含了丰富要素的“组织架构”（Gefüge）。〔15〕与之相对的“狭义之债”，则特指广义之债关系中的个别债权债务（如民法典第 118 条第 2 款

〔13〕 参见前引〔4〕，崔建远书，第 284 页；前引〔2〕，王利明书，第 329 页；韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2018 年版，第 695 页；郑玉波：《民法债编总论》，陈荣隆修订，中国政法大学出版社 2004 年版，第 325 页。另可参见北京知识产权法院（2016）京 73 民终 18 号民事判决书（二审法院指出，“合意解除……是合同双方当事人对解除的结果、解除的效力均达成了新的合意”）。

〔14〕 Vgl. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl., 2019, S. 297, Rn. 1; Esser/Schmidt, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1995, S. 334; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, S. 282, Rn. 559; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2016, S. 531, Rn. 82.01; 前引〔4〕，史尚宽书，第 876 页以下。同理，经合意消灭广义之债中个别非债权的权利（如形成权），亦有别于针对广义之债的合意解除。参见［日］我妻荣：《债法各论》上卷，徐慧译，中国法制出版社 2008 年版，第 198 页，边码 340。

〔15〕 Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 26 f.

对“债权”的界定）。所谓动态性，是指在广义之债存续期间，其个别要素会随着债务的履行、形成权的行使、抗辩权的主张、标的的变化、当事人的更替而有所增减变动，但仍可基于当事人之决定而维持广义之债的同一性。[16] 所谓目的性，是指广义的合同之债系当事人共同追求给付利益实现的工具，其中各项要素并非彼此独立，毋宁是相互关联并以实现当事人的给付利益为运行的目标。在存续期间，即便个别要素有所变化，但要素之间的联系维续了广义之债运行的目的指向性。此特殊目的之最终实现，或是基于各方顺利履行得偿所愿，或是由于履行障碍而通过违约赔偿等替代机制间接达致。而在目的实现后，广义之债曾经的存在还是债权人得以持续保有给付利益、阻却不当得利的基础。[17]

需要注意的是，对广义之债的上述理解是一种教义学上的“描述”，无论是内容要素的复合性、存续过程的动态性还是以实现给付利益为运行的目的，均旨在帮助我们从整体的视角理解合同之债的运作机制，但具体权利义务、法律地位、法律关系的变化，仍然系于当事人的意定、法律规范的规定或二者的结合，广义之债本身并非触发法律关系变动的理由。[18]

（二）合意解除效力的核心单元

合同广义之债的生成和运行，缘于当事人意定安排与法定规范效果的相互结合。当事人的意定安排，尤其表现为进入具有拘束力关系的自治决定，以及承载给付利益目标的原定给付义务，其中可能配备有选择权、替代权等个性化设计，甚至对于极端的给付障碍可以预设单方解除权。为了保障广义之债顺利向实现给付利益的目标运行，法律规范会提供“正面”支持，比如因应当事人交换目的的履行抗辩权规范（民法典第 525 条以下）、基于诚实信用原则的附随义务规范（民法典第 509 条第 2 款）、与具体履行事项有关的解释性规范（民法典第 511 条）、选择权行使的“跳转规则”（民法典第 515 条第 2 款）等。另一方面，法律规范也会针对履行障碍供给“反面”的应对方案，比如违约赔偿责任（以民法典第 577 条以下为代表）、解除权（以民法典第 563 条第 1 款为代表）、情势变更规则（民法典第 533 条）等。合意解除作为合同交易中二次自治的工具，其具体效果的波及面有多大，首先当然取决于当事人之间有效的安排。从教义学角度界定合意解除的核心效力，实质上需要假设当事人未作明确约定时，合意解除效力的“最小单元”是什么？该问题的另一种表述是，当事人须“至少”就哪些事项达成了合意，才足以被认定为是合意解除？对此问题，需要对合同广义之债的不同阶段展开区分观察，并作总结提炼。

其一，合同尚未成立时，当事人之间仅因诚实信用原则而负有先合同义务，此类义务即使可经合意作个别调整（比如通过预约强化为合同义务），但基于诚实信用之本旨，并无完全解消的可能。故合同成立前，合意解除并无作用的空间。同理，自始确定无效的合同如同未成立，亦无合意解除的问题。[19]

---

〔16〕 参见前引〔15〕，Larenz 书，第 27 页；Gernhuber，Das Schuldverhältnis，1989，S. 12 ff.

〔17〕 参见王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社 2013 年版，第 92 页；黄茂荣：《债法通则之一：债之概念与债务契约》，厦门大学出版社 2014 年版，第 40 页以下。故而，合同广义之债即使因顺利履行完毕而终结，也并非被清除得无踪无迹，而是同时作为法律上原因，架设了关联债法和物权法的体系桥梁。参见前引〔15〕，Larenz 书，第 29 页以下。

〔18〕 因此，Gernhuber 认为没有必要强求一个本体论意义上的“广义之债”的概念。参见前引〔16〕，Gernhuber 书，第 9 页，第 12 页。

〔19〕 参见前引〔3〕，崔建远文，第 73 页以下；《吉林省高级人民法院关于商事案件适用合同解除制度若干问题的解答》第 16 条。“无效合同不存在解除的问题”，不意味着“合同解除以合同有效为前提”。似有所混淆者，参见广西壮族自治区高级人民法院（2018）桂民终 492 号民事判决书；薛孝东：《合同解除的标的新论》，《甘肃政法学院学报》2004 年第 1 期，第 94 页。

其二，已经成立但尚未生效的合同存在合意解除的可能。[20] 民法典第 136 条第 1 款规定法律行为或者自成立时即生实质拘束力，或者经当事人特约或法律规定而仅生形式拘束力，但无论何种拘束力，依第 2 款均不允许当事人“擅自”变更或者解除。反对解释意味着，已经成立但尚未生效的合同所产生的形式拘束力，得经双方合意而消灭。对此，有观点认为，合同已成立未生效时，合意解除的对象是“合同”，合同生效后，合意解除的对象不仅是“合同”，也包括“合同关系”。[21] 此一分阶段认识合意解除效力的思路值得赞同，但不宜将合意解除的对象定位为“合同行为”本身，否则可能会模糊合意解除与法律行为撤销的差异。故笔者认为，合同已成立未生效时，合意解除的效力表现为终结当事人自治进入合同关系之抽象决定所赋予合同的一般形式拘束力，[22] 以及报批义务、所附生效条件成就前的保护效力等约定或法定的特别形式拘束力。[23]

其三，已经生效但尚未开始履行的合同，基于当事人约定，已产生承载给付利益的原定给付义务及其配套权利，并可能触发与债务具体履行、配套权利行使有关的法定效果。当事人此时为合意解除，无疑在于终结此原定给付义务及与之相关的意定安排或法定效果。若是在合同已经完成部分履行后为合意解除，当事人显然意在终结尚未履行的给付义务及相关内容。至于已受领之给付是否清算、如何清算，可再作自治安排，关键问题在于如何认定清算义务之发生和内容。但即使当事人明确约定已完成履行的部分不作清算（特别是在持续性债务关系中），仍不失为合意解除。

其四，若合同全部给付义务均顺利履行完毕，合同广义之债所聚焦的给付利益目的已经实现，是否还涉及合意解除的问题？[24] 或谓，如果当事人合意欲否定已履行之合同效果，大可另达成一个负担反向给付义务的新合同，并无允许合意解除的必要。比如，欲否定已经履行完毕的赠与，可以再缔结一个由原受赠人向原赠与人赠与的合同。笔者认为，若采取合意解除赠与合同的路径，清算关系并不包含典型赠与合同中权利移转前赠与人的任意撤销权，亦即已履行完毕之赠与合同的合意解除产生的并非新的赠与合同。[25] 从自治的视角，并无否定合意解除已履行完毕之合同的必要，因其在具体的交易情境中亦有意义；[26] 应予限制的理由可能不

〔20〕 参见前引〔3〕，崔建远文，第 73 页以下；《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9 号，经法释〔2020〕18 号修正）第 5 条、第 6 条第 2 款、第 8 条；深圳市标榜投资发展有限公司与鞍山市财政局股权转让纠纷案，最高人民法院（2016）最高法民终 802 号民事判决书，载最高人民法院办公厅编：《中华人民共和国最高人民法院公报》2017 年卷，人民法院出版社 2018 年版，第 441 页。

〔21〕 Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 607.

〔22〕 其内容为“合同一经成立不得单方变更或消灭”。参见金可可：《〈民法总则〉与法律行为成立之一般形式拘束力》，《中外法学》2017 年第 3 期，第 664 页。

〔23〕 故若合同成立系非经一方当事人自治的结果，比如狭义无权代理而成立的合同，被代理人可拒绝追认而终结该形式拘束力，无须取道合意解除。同旨参见前引〔3〕，崔建远文，第 73 页。若认为待批准合同的“报批义务”系有关条款先行生效的结果（民法典第 502 条第 2 款第 2 句），则合同成立后获得批准前的合意解除同时终结了此类条款的实质拘束力。

〔24〕 认为合意解除限于合同完全履行完毕前的观点，参见胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社 2013 年版，第 173 页。

〔25〕 参见前引〔21〕，Flume 书，第 608 页；Staudinger BGB/Feldmann/Löwisch, 2012, § 311 Rn. 66.

〔26〕 比如，甲、乙达成技术许可交易，被许可人乙为了使用该技术，与第三人丙订立了专用设备的买卖合同并相互履行完毕。后因甲之技术专利存在权属争议，甲、乙的技术许可合同无法履行，乙与丙协商后合意解除了设备买卖合同。于此，合意解除符合当事人之交易真意，并无必要禁止之而强求双方订立反向买回合同。由此亦可见“履行”与“合意解除”运行机制的差异：履行决定的是个别债权债务的消灭，而合意解除可以基于具体交易的需要而在合同履行完毕、个别债权债务消灭后继续发挥作用。

在于自治，而在于此时为合意解除，可能损及第三人的利益，涉及合意解除的涉他效果问题。在无害他人的前提下，此种合意解除的效力在于“否定”原定给付义务的安排。至于合同完全履行完毕后尚存的后合同义务，与先合同义务同出于诚实信用原则，逻辑上亦无经合意完全解消的余地。

其五，合同具体履行过程中，有可能触发应对履行障碍的约定或法定机制，约定者如违约金责任、约定解除权，法定者如法定的违约损害赔偿责任或极端履行障碍下的法定解除权。就违约金、法定损害赔偿等违约赔偿责任而言，此类效果系因原定给付义务的履行出现障碍而生，若当事人未作特别说明，从维护自治的角度，应肯认双方可以仅就原定给付义务之相关内容达成解除合意。易言之，除非当事人明确以特定的履行障碍后果作为合意解除的条件，否则合意解除的核心效力仍在于原定给付义务之相关内容的终结。即便双方未对违约赔偿责任的分配明示达成合意，仍不妨碍认定成立合意解除，〔27〕至于违约赔偿责任应否存续，则属于合意解除的附属效果问题（详见下述）。基于上述理由，已被触发的约定或法定解除权也不是合意解除终结效力的对象，但由于行使单方解除权的效果在终结原定给付义务方面与合意解除无异，一旦合意解除生效，单方解除权因丧失作用基础而消灭。〔28〕从合同生效后的法定内容看，合意解除所抽离的，仅是其中为原定给付义务之履行提供“正面”支持的部分。

上述分阶段观察表明，合意解除效力的核心单元，在于终结当事人基于特定交易目的而注入到广义之债中的意定内容及与其相匹配的法律效果：在合同已成立未生效阶段，是终结意定的一般形式拘束力及附带的特别形式拘束力；在合同生效后完全履行完毕前，是终结原定给付义务及相关的约定或法定效果（比如与债务履行具体事项有关的法定内容）；在合同完全履行完毕后，以不损及第三人利益为限，表现为对原定给付义务的否定。其中，合同生效后完全履行完毕前，是合意解除的重点作用阶段，期间若已经成立约定或法定的违约赔偿责任但当事人未予置喙，亦不影响成立合意解除，已产生的单方解除权则会因合意解除的生效而消灭。

（三）作为共同要因处分行为的合意解除

1．合意解除作为处分行为

合意解除的核心效力是终结合同广义之债中涉及原定给付义务的约定或法定内容，具有直接变动当事人既有法律地位的特征，构成以广义之债的整体为客体的处分行为。〔29〕因此，合意解除的生效要件之一是行为人具有处分权，原则上须为合同广义之债的当事人。〔30〕一方当

〔27〕 同旨参见黄薇主编：《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 页。不同见解但似存矛盾者，参见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》（一），人民法院出版社 2020 年版，第 633 页。

〔28〕 参见浙江省高级人民法院（2019）浙民再 358 号民事判决书；重庆市高级人民法院（2018）渝民再 45 号民事判决书。学说上有观点认为实施合意解除之行为，同时意味着享有单方解除权的一方抛弃了解除权。参见杨巍：《债法总论》，武汉大学出版社 2017 年版，第 271 页。笔者认为，默示抛弃的路径以表意人明知自己享有解除权为前提；即便符合该前提进而认定为默示抛弃解除权，抛弃行为亦非一定即时生效，而是以合意解除有效为生效条件，若合意解除行为被认定为自始无效，则默示抛弃行为自始不生效，单方解除权依然存在。

〔29〕 参见前引〔15〕，Larenz 书，第 273 页；Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., 1994, S. 397；前引〔14〕，Medicus 等书，第 281 页，边码 557；MüKoBGB/Emmerich, 2019, § 311 Rn. 19；Hädicke, Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, JuS 2001, S. 968；前引〔17〕，王泽鉴书，第 205 页。

〔30〕 故非合同当事人的合意解除行为不生相应之效力。参见［德］卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》下册，王晓晔等译，法律出版社 2003 年版，第 439 页；海南省高级人民法院（2015）琼民申字第 735 号民事裁定书。

事人为多人时，一人以自己名义为合意解除须经其他当事人同意。[31] 而在破产程序启动之后，合意解除所需处分权则属于破产管理人。[32] 惟当合意解除的效果涉及附属的清算义务时，合意解除行为可能另兼具负担行为的属性（详见下述）。

2．合意解除作为要因行为

合意解除卸除了合同广义之债的形式拘束力或实质拘束力的核心部分，为当事人释放出交易自由，构成增益彼此财产的给予行为。关于该给予的原因，有观点认为合意解除作为处分行为本身是抽象的，以其他法律关系作为原因（合意解除非要因）；[33] 亦有观点指出合意解除的原因内含于自身，但不妨碍由另外的原因关系提供法律上的原因（合意解除要因）。[34]

笔者赞同后者。在双务合同场合，当事人通过附有交换目的、创设新生债权债务的负担行为进入广义之债，一旦合意退出该广义之债的原定给付关系，合意中自然包含有反向交换的意图。在单务合同场合，合意解除同时伴随有否定原有赠与目的的意旨。若合意解除的是已成立但尚未生效的合同，解除合意中则蕴含相互卸除形式拘束力、彼此释放交易自由的目的。综合观察可见，正是因为合意解除作用于一个要因的广义之债，合意解除作为原定交易规划的“反动”，其内容自然也包含了一种典型目的，即“推翻”原有的给予原因，故而属于要因行为。[35] 只不过实现这种反向目的的合意解除，系作用于已经存在的广义之债（“处分”），而非如进入时创设新生之债（“负担”），故而才结合成为一种“要因的处分行为”。[36] 该要因性特征，也决定了已生效的合意解除原则上不存在不当得利“返还”的问题。[37] 当然，个案中当事人也可能基于外部的原因关系，负有实施合意解除行为的约定或法定义务。[38]

3．合意解除作为共同行为

合意解除并非两个狭义债务免除行为的简单叠加，而是作用于广义之债的独立的法律行为

---

〔31〕 参见王兴华等与黑龙江无线电一厂专利实施许可合同纠纷案，最高人民法院（2006）民三提字第 2 号民事判决书，载最高人民法院办公厅编：《中华人民共和国最高人民法院公报》2007 年卷，人民法院出版社 2008 年版，第 264 页。

〔32〕 参见前引〔21〕，Flume 书，第 609 页。

〔33〕 Vgl. Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, S. 102, Rn. 108; MüKoBGB/Emmerich, 2019, § 311 Rn. 19.

〔34〕 参见前引〔29〕，Gernhuber 书，第 398 页。

〔35〕 此“要因”是指合意解除行为的内容包含了其原因，亦可称“内容有因”，不同于给予行为与其原因行为之间是否存在有效性关联，后者为“外部有因”或“外部无因”的问题。参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社 2016 年版，第 176 页以下；苏永钦：《物权行为的独立性与无因性》，载氏著《私法自治中的经济理性》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 131 页以下。

〔36〕 要因的双方处分行为，另如合意抵销，即双方合意互为处分自己债权以换取自己债务的消灭。Vgl. MüKoBGB/Schlüter, 2012, § 387 Rn. 51; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 17 f. 但与合意解除不同的是，合意抵销作用于狭义之债。

〔37〕 Vgl. Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 11. Aufl., 2017, S. 208. 相比之下，个别狭义债务的免除行为有所不同，其行为内容不包含原因，若无外在原因关系提供支持（如赠与），则有不当得利返还问题。Vgl. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 44. Aufl., 2020, S. 158. 但是，和解合同中的债务免除由于构成广义之债处分行为的一部分，又反过来因和解合同要因而具有要因性。参见前引〔15〕，Larenz 书，第 269 页；前引〔14〕，Medicus 等书，第 150 页，边码 324。

〔38〕 当事人可基于特约而负有为合意解除之义务。Vgl. Holler, Das „Gebot fairen Verhandelns“ bei der Loslösung von Aufhebungsverträgen, NJW 2019, 2206. 基于法律规定而有义务为合意解除，典型例子如缔约过失责任场合，若成立了一个不利的合同并构成受害人的损害，则加害人有义务承担损害赔偿责任，包括以实际恢复原状的方式与受害人合意解除该合同。参见周伯峰：《论对“不受期待之契约”的法律上处理——以缔约上过失为中心》，《政大法学评论》总第 155 期（2018 年），第 246 页以下；许德风：《欺诈的民法规制》，《政法论坛》2020 年第 2 期，第 15 页。

类型。[39] 故即便有交换释放交易自由的目的，当事人为合意解除之意思表示时也是“平行一致”地指向共同的效果，属于共同行为。[40] 与之不同，被解除的合同通常是双方在无合同拘束关系的情况下互为意思表示而成立，一方效果意思中的权利往往对应另一方效果意思中的义务，故属于意思表示“对向一致”的契约。现行法并未根据合意方向的不同区分“契约”与“共同行为”，而是以“合同”统称，[41] 故合意解除行为本身也是现行法下的合同，可直接适用（而非准用）民法典合同编的规则，包括要约和承诺规则。

二、合意解除的附属效果

合意解除的核心效力只是确定了解除合意的最小单元内容。若在解除前合同已进入履行阶段甚至触发了违约救济机制，之后的合意解除行为在核心效力之外，还涉及诸多附属效果。关于合意解除的学说争议，较为集中在此类后续效果问题上，尤其是能否适用单方解除关于“恢复原状或价值偿还”之清算关系的规定，以及与违约赔偿责任的关系能否比照单方解除处理。此外，如前文所述，当合意解除损及第三人利益时，应否加以限制，也是附属效果中应该澄清的问题。从原理上看，诸此问题涉及的是在核心效力之外，当事人的意思自治在特定情形下的射程、内容以及可能的限制。以下逐一述之。

（一）合意解除与清算关系

合意解除在核心效力之外是否涉及返还清算，取决于两方面因素，其一为合同是否开始履行；若是，则考虑其二，广义之债是否属于持续性债务关系。

基于合意而解除尚未开始履行的合同，有可能已产生违约赔偿责任，但不存在对已履行之给付作清算的问题。若合同已开始履行，但属于持续性债务关系，为了避免复杂的清算，应推定当事人合意使解除向未来生效，此前的原定给付义务安排不受影响，[42] 其中已届期而未履行的义务仍应履行。[43] 故对于持续性债务关系而言，若当事人无特别说明，民法典第 566 条第 1 款第 1 分句之“尚未履行的，终止履行”，应限缩解释为不包括合意解除时某些已经届期但尚未履行的债务。当事人如特别约定清算已履行之给付，自无不可。

若合同已开始履行且仅为一时性债务关系，合意解除是否溯及性地终结此前已履行部分之原定给付义务及相关内容，首先取决于当事人是否附有相应的明确约定。若有内容明确的约定，原合同广义之债中的给付义务等内容基于合意而终结，并基于意定产生了清算义务，其内容亦根据约定安排。问题是，若对清算事项并无明确约定，合意解除在处分变动广义之债关系

---

〔39〕 合意解除在罗马法上的原型“反向合意”（*contrarius consensus*）被理解为两个债务免责简约（“不请求简约”，*pactum de non petendo*）的结合，仅限于未开始履行之债务关系的解消。参见［德］马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特尔：《罗马私法》，田士永译，法律出版社 2018 年版，第 563 页，边码 23；前引〔21〕，Flume 书，第 608 页。如今的通行见解则认为合意解除系有别于债务免除的法律行为类型。参见前引〔14〕，Esser 等书，第 334 页；前引〔29〕，Gernhuber 书，第 397 页；MüKoBGB/Schlüter, 2019, § 397 Rn. 18.

〔40〕 故若一方仅要求解除合同中的分期付款条款，另一方要求解除整个合同关系，则因双方意思表示并非指向共同的解除对象，不应成立合意解除。参见最高人民法院（2015）民一终字第 156 号民事判决书。

〔41〕 参见李宇：《民法总则要义——规范释论与判解集注》，法律出版社 2017 年版，第 433 页。

〔42〕 参见前引〔14〕，Looschelders 书，第 297 页，边码 2。

〔43〕 参见海南省高级人民法院（2016）琼民终 200 号民事判决书。当事人也可能在持续性合同关系的合意解除中附有关于租赁标的物返还等事项的明确约定，但此前已产生的租金债务，仍应履行并承担迟延履行责任。参见浙江省诸暨市人民法院（2009）绍诸民再字第 2 号民事判决书。

外，是否同时创设了负担性的清算义务？

关于合意解除后的返还清算，有观点认为无特约时，合意解除后产生法定的不当得利返还债务，[44] 亦有观点认为应优先适用关于单方解除的法律效果的规则。[45] 依笔者所信，欲确定具体效果的规范依据，须先厘清返还或清算义务是基于法律之规定，还是由当事人所创设。笔者认为，无特别约定时，应推定合意解除行为同时具有创设清算义务的意思，理由如下：在单方解除场合，合同关系的解除是单方形成行为的结果，后续的清算问题看似缘于现行法之规定，实则仍考虑了订立合同时可能的意思，解除效果的规定作为任意规范，[46] 系以立法补充意思表示的内容。故有观点认为，解除权行使行为的效果不仅是终结原定给付义务，还创设了新的返还义务，实现了广义之债内容的转化。[47] 相比之下，合意解除属于双方完成一次“携手”合意之后的二次“分手”合意，推定当事人具有共同创设清算关系之意思的正当性更高。相应地，此种情形下的合意解除类似于广义之债的“变更”，其中既有原合同关系中有关原定给付义务之内容的终结，亦有新的清算关系的产生。[48] 于此，合意解除行为因创设了新的债权债务，兼具负担行为的特点。[49]

惟应注意的是，此种“变更”有别于典型的债之内容变更，后者仍然维持广义合同之债的“正向”进程，以实现债权人的给付利益为核心目标，只不过所履行的给付义务内容发生了变化。而合意解除所引发的债务关系，其目的在于“反向”清结双方利益，使财产状态尽可能回归假设合同未曾缔结的状态，只是一种意定的矫正机制。故即使在清算关系履行完毕后，对合意解除再为合意解除，也不能使原广义之债的原定给付义务复生，因为被第二次解除合意所解除的第一次合意解除行为本身并不承载给付利益的目的，只是用于清算而已。若当事人有所需求，只能重新订立与原始合同内容相同的新合同。[50]

肯认未附特约的合意解除行为具有创设清算义务的附属效力，意味着合意解除并不适用不当得利的一般规则。进一步的问题是，此类清算义务的具体内容为何？如果认为现行法所规定的单方解除后之清算关系，系以平衡的内容安排补充解释订立合同时当事人可能的处理意思，那么以此规范为前提，若双方采取合意解除的方式，且未对清算关系的具体内容作其他约定，应认为达成解除合意时，双方仍然维持着订立合同时可能的清算意思，亦即推定双方认可了现行法对具体清算内容的“模拟”。因此，就意定清算关系，具体内容直接适用单方解除之清算

---

〔44〕 Leenen, BGB Allgemeiner Teil Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., 2015, S. 396, Rn. 74; MüKoBGB/Schlüter, 2019, § 397 Rn. 18; 前引〔4〕，史尚宽书，第 530 页；前引〔17〕，王泽鉴书，第 205 页；前引〔14〕，我妻荣书，第 199 页，边码 344。

〔45〕 参见前引〔14〕，Looschelders 书，第 297 页，边码 2；前引〔33〕，Harke 书，第 103 页，边码 108；BeckOK BGB/Gehrlein, 2020, § 311 Rn. 37；前引〔14〕，Schwenzer 书，第 531 页，边码 82.02。另可参见余延满：《评〈中华人民共和国合同法〉总则》，载漆多俊主编：《经济法论丛》第 2 卷，中国方正出版社 1999 年版，第 276 页。

〔46〕 Vgl. MüKoBGB/Gaier, 2012, § 346 Rn. 1.

〔47〕 参见前引〔15〕，Larenz 书，第 405 页以下。在合同无效场合，相应的不当得利返还，是出于回复原有财产状态格局的考虑，而不尽然是意思表示补充解释的结果。此为无效后返还与解除后清算的不同。

〔48〕 参见前引〔29〕，Gernhuber 书，第 399 页。在当事人明确约定清算事项具体内容的场合，此种变更的逻辑更为显著。参见河北省高级人民法院（2015）冀民二终字第 39 号民事判决书（二审法院认为：“双方签定的《终止协议》是双方真实意思的表示，系对原合同中双方权利义务进行了变更、调整，亦即达成了新的合意……”）。

〔49〕 参见前引〔21〕，Flume 书，第 608 页。类似可能涉及广义之债关系并兼具处分、负担特点的行为，另如和解合同。参见庄加园：《和解合同的实体法效力——基于德国法视角的考察》，《华东政法大学学报》2015 年第 5 期，第 133 页以下。

〔50〕 Staudinger BGB/Feldmann/Löwisch, 2012, § 311 Rn. 85.

效果规则，较符合当事人之意思。[51] 这也是我国裁判实践普遍遵行的处理思路。[52]

可见，合意解除在处分变动合同广义之债关系外，是否同时创设了负担性的清算义务，存在三种可能的解释。若双方明确约定互不相欠，自然无清算问题。若双方明确约定了具体的清算事项，则负担性的清算义务及内容依约而定。若合意解除时未明确约定具体清算事项，应推定为有创设清算义务的合意，就其内容则依单方解除效果之规定处理。此种情形下，合意解除行为的负担性效果仅涉及义务之成立，义务的内容则由解除效果之法律规定作为解释规范予以填充。由于此义务的形成系以终结原定给付义务之相关内容为基础，具有可确定性，即便当事人未明示清算义务的具体内容，亦不妨碍认定其满足意思表示“内容具体确定”的要求。相应地，此种情形下法院在裁判时除了认定合意解除生效，还应处理相应的清算事项。[53] 而清算环节适用同时履行抗辩权规则的理由，即在于合意解除作为二次合意，为清算关系的履行注入了交换目的。更进一步，既然清算关系乃自治安排的延续，也意味着进入清算关系后、实际清算完毕前，当事人甚至还可以依需自治，择机再次经合意向未来解除该清算关系，提前结束清算流程，结果上相当于原始合同被合意解除后只作部分清算或完全不作清算。

（二）合意解除与赔偿责任

成立合意解除后，无特别说明时，已成立的违约赔偿责任命运如何，需要明确。对此，实务和学说各有不同的见解。裁判实践通常不会因为合意解除而否定违约赔偿责任，但也有观点认为无特别说明时，基于合意而解除合同即意味着豁免违约赔偿责任。[54] 理论上则有观点主张合意解除并不当然排除违约赔偿责任，但赔偿范围限于实际损失，理由是合意解除意味着守约方愿意不再受合同拘束，自然不能要求假设合同被顺利履行所能获得的可得利益。[55]

笔者认为，无特别说明时，应推定当事人愿意不再受原定给付义务关系的拘束，但不包括放弃借助有关履行障碍之约定或法定规则，以金钱赔偿形式间接实现给付利益的机会，故合意解除原则上不会动摇违约金条款和法定违约赔偿规则的适用效果。[56] 核心理由在于，此类违约赔偿机制是为原定给付安排的执行障碍而设，虽然也符合当事人进入广义之债关系时的交易

〔51〕 Vgl. MüKoBGB/Emmerich, 2019, § 311 Rn. 20; MüKoBGB/Gaier, 2012, Vor § 346 Rn. 22; BeckOK BGB/H. Schmidt, 2020, § 346 Rn. 24.

〔52〕 参见最高人民法院（2017）最高法民终 352 号民事判决书；最高人民法院（2017）最高法民申 4361 号民事裁定书；最高人民法院（2012）民二终字第 14 号民事判决书；江苏省高级人民法院（2019）苏民终 73 号民事判决书；广东省高级人民法院（2015）粤高法民四终字第 96 号民事判决书；吉林省高级人民法院（2014）吉民提字第 1 号民事判决书；北京市第三中级人民法院（2020）京 03 民终 2700 号民事判决书；《四川省高级人民法院关于审理合同解除纠纷案件若干问题的指导意见》（川高法〔2016〕149 号）第 18 条：“当事人仅对合同解除协商一致，未对合同清结形成一致意见，一方当事人起诉要求清结合同的，人民法院应当根据合同法第九十七条的规定予以处理。”

〔53〕 参见四川省高级人民法院（2012）川民终字第 437 号民事判决书（二审法院指出，一审法院“对合同解除后，财产如何处理未进行评判，属适用法律部分不当，应予纠正”）。

〔54〕 参见《吉林省高级人民法院关于商事案件适用合同解除制度若干问题的解答》第 31 条之（1），“解除协议未明确导致合同解除的原因系一方当事人违约，一方当事人要求对方当事人承担违约责任的，人民法院不予支持”；吉林省高级人民法院（2014）吉民二终字第 83 号民事判决书（二审法院以一方在协商合意解除过程中未要求赔偿、也未行使法定的违约解除权作为否定赔偿诉请的理由）。另参见龚海南：《合同解除的实务分析与理论探索》，《法律适用》2009 年第 4 期，第 22 页。

〔55〕 参见前引〔2〕，王利明书，第 331 页以下；曾凡昌：《解除原因视角下的合同解除损害赔偿范围研究》，《西南政法大学学报》2011 年第 2 期，第 44 页。

〔56〕 准此，对民法典第 566 条第 2 款“合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外”之规定，不能作反对解释，误以为非因违约而解除合同即豁免已经成立的违约赔偿责任。

预设，但终非其缔结交易的直接目的，亦即通常的交易主体不会为了获得赔偿而去订立合同。那么在合意解除时，就不应推定当事人具有同时终结、豁免此类已成立之赔偿责任的意思。无明确约定时，应推定当事人欲通过合意解除所抽离的，主要是其基于追求合同目的而注入到广义之债关系的内容，即原定给付义务。是以，不仅赔偿责任本身不会因合意解除而被推定为豁免，而且具体的赔偿范围亦不妨以履行利益为准。履行利益赔偿责任虽然基于广义之债的“动态性”而与原定给付义务保持债的同一性，但合意解除的作用地带并非取决于债的同一性，而是取决于当事人可能的意思，原则上仅限于原定给付义务之相关内容。于此肯认履行利益的赔偿责任，也只是以金钱形式间接实现给付利益目的，而与合意解除所终结的原定给付义务有别。

进入清算关系的履行阶段后，当事人若违反恢复原状等义务，亦可另外触发法定违约赔偿责任，[57] 至于是否适用原合同关系中的违约金条款，应以当事人约定违约金的意思为断。法定任意解除权规则中相关的损害赔偿责任，系于解除权之有效行使（民法典第 787 条、第 933 条），若当事人基于合意解除合同，则该类损害赔偿责任因不满足成立要件而未成立，不得主张。此外，当事人为了订立合同、准备履约而支出的信赖费用，若无从通过违约损害赔偿填补（比如双方均未违约），只要合意时未作特别保留或不存在诸如缔约过失的情形，在合意解除后亦不能主张赔偿，此乃当事人摆脱合同拘束的代价。可见，合意解除只是“尽可能”使双方回归假设合同未缔结的财产状态，某些参与合同交易的成本作为社会交往活动的一般风险，终究还是会“停留在其发生之处”。

（三）合意解除的涉他效果

1．负担行为效果的合意解除

合意解除是实现私法自治、合同自由的工具，但不得以损及他人利益为代价。合同生效后一方将个别债权转让予第三人，合同当事人嗣后的合意解除倘能终结广义之债原定给付义务的相关内容，将间接消灭第三人（债权受让人）所获得的债权。对此，有观点认为应由债权受让人向其前手（债权出让人）主张救济，[58] 亦有观点认为此种情况下的合意解除须经债权受让人之同意。[59]

笔者认为，债权让与固然未改变原合同当事人地位，债权出让人和债务人对于合同广义之债仍有处分权，但因处分的效果会左右债权受让人的地位，应认定有效的债权让与会对债权出让人的处分权带来限制。另一方面，该处分权限制系因债权让与而生，在通知之前对债务人尚不生效力（民法典第 546 条第 1 款），故通知前的合意解除对债务人而言并非无权处分，合意解除可正常生效，[60] 应由债权受让人向债权出让人主张可能的责任。若债务人是在通知到达后与债权出让人合意解除，则未经债权受让人同意时，合意解除因构成无权处分而无效。[61] 而且，因合意解除系作用于既有的广义之债，当事人对终结相关内容具有共同目的，故并非仅涉及第三人之债权的部分处分无效，而是整个合意解除行为无效（民法典第 156 条之反对解释）。类

〔57〕 参见姚明斌：《〈合同法〉第 113 条第 1 款（违约损害的赔偿范围）评注》，《法学家》2020 年第 3 期，段码 15。

〔58〕 参见前引〔14〕，Esser 等书，第 334 页。

〔59〕 Staudinger BGB/Rieble, 2012, § 397 Rn. 40.

〔60〕 Vgl. MüKoBGB/Roth, 2012, § 407 Rn. 7. 从处分行为的逻辑观察，此类似于债务人通过合意解除“善意取得”了“原定给付义务终结”的交易自由利益。

〔61〕 民法典第 765 条规定“应收账款债务人接到应收账款转让通知后，应收账款债权人与债务人无正当理由协商……终止基础交易合同，对保理人产生不利影响的，对保理人不发生效力”，亦体现了这一思路。相关的具体阐释，参见李宇：《民法典中债权让与和债权质押规范的统合》，《法学研究》2019 年第 1 期，第 72 页以下。

似地，真正利他合同场合，合意解除也可能损及享有履行请求权的第三人，且债务人明知第三人自始取得该权利（民法典第 522 条第 2 款之推论），未经第三人同意，亦不得合意解除该合同。

2．处分行为效果的合意解除

民法典合同编第 562 条第 1 款所规定的合意解除，以作用于债权合同（负担行为）所生债之关系为典型，此由民法典第 566 条第 1 款第 1 分句“合同解除后，尚未履行的，终止履行”之规定推论可知，因为只有债权合同的效果才存在履行的问题。但结合民法典总则编第 136条第 2 款“行为人……未经对方同意，不得擅自……解除民事法律行为”之规定分析，有别于单方解除，合意解除逻辑上还存在适用于处分行为的可能。如前文所述，已履行完毕的合同亦可合意解除；若合同的履行涉及处分行为，解除合意能否波及该处分行为，也属于合意解除涉他效果的问题域。

合意解除逻辑上可作用于双方处分行为的效果，但是，由于处分行为通常具有直接引发权利对世性变动的特征，有力的观点认为处分行为生效后即不得基于合意而解除，当事人欲回复处分前的财产状态，只能另为反向的处分行为；故处分行为效果的合意解除限于处分行为已经成立但尚未生效时，如不动产物权的处分合意成立后完成登记前，或者附生效条件之处分行为条件成就前。〔62〕

笔者认为，就已成立未生效之处分行为，在具备形式拘束力的前提下，得依合意终结该形式拘束力，比如不动产物权变动登记完成前共同撤回登记申请，〔63〕又如“所有权保留买卖”在条件成就前合意解除所有权让与合意。〔64〕而对于已经生效的处分行为，若尚未发生完全对世性的权利变动，不见得要否定其合意解除的空间。比如债权让与生效后通知债务人之前，应允许出让人与受让人合意解除；只是，若债权让与生效后合意解除生效前，债权受让人实施了中间处分，以该债权为第三人设立了质权，则质权不应受之后合意解除的影响。〔65〕至于已通知债务人的债权让与或已生效的物权行为，虽然逻辑上可允许合意解除，并就合意解除之效力准用二次通知或相应的物权变动公示规则作为对抗或生效要件，〔66〕但其要件、效果与另为反向处分行为并无实质差异。可见，对一个以权利处分为履行内容且已履行完毕的合同而言，由于处分行为效果无从合意解除，合意解除仅终结了负担行为的相应效果，对世性处分效果的回复则属于清算关系的内容。

三、合意解除的流程形态

明确上述核心效力和附属效果后，可以从要件层面观察基于合意解除合同的实践流程。交易实践中，合意解除之一方意思表示经常与单方解除表示相互交织，裁判机关也常基于双方有解除合同之共同意愿而作模糊化处理。但从规范逻辑看，不同于合意解除经双方合意成立而生

〔62〕 参见前引〔30〕，拉伦茨书，第 766 页；前引〔21〕，Flume 书，第 608 页；前引〔14〕，Medicus 等书，第 281 页，边码 556。

〔63〕《不动产登记暂行条例》第 15 条第 2 款规定“不动产登记机构将申请登记事项记载于不动产登记簿前，申请人可以撤回登记申请”，依《不动产登记暂行条例实施细则》第 13 条，此项撤回程序须由“全体”登记申请人共同为之。

〔64〕 该合意解除的生效不以买受人实际交回动产为必要。参见前引〔21〕，Flume 书，第 608 页。

〔65〕 参见前引〔4〕，史尚宽书，第 531 页；前引〔30〕，拉伦茨书，第 765 页。

〔66〕 参见前引〔14〕，我妻荣书，第 200 页，边码 345。

效，单方解除依托行使解除权的单方法律行为，无论是诉外行使还是起诉行使，通常于单方解除表示到达相对人时引发解除效果。既然合意解除和单方解除在是否要求合意、是否要求具备解除权、合同何时被解除等方面存在重要区别，不同的解除流程会直接影响解除效果“是否发生”以及“发生时点”的具体认定，应当有所澄清。以下的疏通整理工作，区分合意解除的“典型合意模式”和“非典型合意模式”：前者系双方经明确的要约、承诺达成解除合意或以行为默示达成解除合意，后者涉及单方解除表示与合意解除表示的交织，包括“一方为单方解除表示而对方为同意表示”和“双方对向为单方解除表示”两种情形。

（一）典型合意模式

一方是否作出了明确的合意解除要约，依有相对人之意思表示的解释规则判断（民法典第 142 条第 1 款），亦即以理性人处于相对人之位置的通常理解为准，须具备“内容具体确定”和“表明一经承诺即受约束”两项前提（民法典第 472 条）。就“内容具体确定”要件，由于合意解除效力的核心单元仅在于终结原定给付义务之相关内容，原则上不以涉及具体清算内容为必要，故即使嗣后未能针对清算事项达成补充协议，或成立具体清算协议但未能顺利生效，[67] 也不影响此前解除合意的成立。就“表明一经承诺即受约束”要件，意指成立合意解除的最终决定权在于相对人，比如明确要求相对人“15 日内予以答复”。[68] 要约通常经发出而到达生效，[69] 但与单方解除不同，逻辑上不能以起诉方式发出要约。

承诺方面，沉默原则上不构成对解除要约的同意（民法典第 140 条第 2 款）；若要约例外地对解除意思附加特定的清算内容作为条件，相对人修改清算内容构成实质性变更，不成立承诺，而是新的合意解除要约（民法典第 488 条第 2 句）。[70] 最终若达成明确合意，可能表现为诉外独立的书面合同，或承载于新签合同中明确的“自动终止条款”，[71] 也可以是诉讼过程中签订的书面解除或调解协议。[72]

合意解除亦可默示地表现为双方实施了与维持原定给付关系相矛盾的行为。[73] 如果一方

〔67〕 分别参见最高人民法院（2018）最高法民终 335 号民事判决书、贵州省高级人民法院（2015）黔高民初字第 35 号民事判决书。

〔68〕 参见江西省高级人民法院（2016）赣民申 109 号民事裁定书。

〔69〕 由法院执行员或办案人员“转达”合意解除表示是否构成要约的发出，取决于是否受表意人的委托。正反例证分别参见辽宁省高级人民法院（2009）辽立三民申字第 2134 号民事裁定书、湖南省高级人民法院（2017）湘民终 337 号民事判决书。

〔70〕 参见前引〔5〕，陈国柱文，第 19 页。另可参见广西壮族自治区高级人民法院（2019）桂民终 552 号民事判决书。

〔71〕 分别参见最高人民法院（2014）民二终字第 106 号民事判决书、山东省高级人民法院（2014）鲁民三终字第 246 号民事判决书。另可参见崔建远：《先签合同与后续合同的关系及其解释》，《法学研究》2018 年第 4 期，第 71 页。

〔72〕 参见最高人民法院（2016）最高法民终 507 号民事判决书。依最高人民法院见解，即使双方当事人未诉请解除合同，若在二审中达成了明确的解除合意，法院判决确认合同解除，不属于判决超出诉讼请求的范围。参见最高人民法院（2015）民申字第 1071 号民事裁定书。另可参见广西壮族自治区高级人民法院（2017）桂民终 300 号民事判决书；《上海市高级人民法院民一庭关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答》（沪高法民一〔2010〕2 号）第 33 条；《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》（京高法发〔2013〕462 号）第 23 条。

〔73〕 参见前引〔14〕，我妻荣书，第 198 页，边码 340；前引〔29〕，Gernhuber 书，第 400 页。实践中，此类矛盾行为可能表现为承租人根据出租人的要求组织安排清退商户、双方实际完成不动产的返还交接、一方实际取回了合同押金、双方诉外订立了有关清算内容的“补充修改合同”、双方均接受了磋商形成的清算方案等。分别参见浙江省高级人民法院（2019）浙民再 358 号民事判决书、最高人民法院（2012）民二终字第 14 号判决书、江苏省高级人民法院（2014）苏商终字第 00526 号民事判决书、浙江省诸暨市人民法院（2009）绍诸民再字第 2 号民事判决书、最高人民法院（2014）民二终字第 270 号民事判决书。

在对方违约与第三人订立相同内容的第二个合同后，非但没有主张违约责任，反而从第三人处承受第二个合同关系并与对方（即第一个合同的违约方）相互顺利履行，则构成对第一个合同的默示合意解除。[74] 反过来，若仅仅是双方中止履行合同，则不一定存在解除合意。[75] 肯认解除合意可经默示达成，也意味着针对具有要式要求的合同的合意解除，不一定需要具备相同的形式。[76]

典型合意模式下，合意解除的生效另须具备相应的一般或特别生效要件，比如具有代理权，[77] 或依法经审批（民法典第 502 条第 3 款）[78] 或登记（民法典第 1116 条）。关于合意解除的时点，口头达成合意后分批退款，应推定退回第一笔而非最后一笔款项时为合意解除的成立生效时点。[79] 当事人亦可自治决定合意解除的生效时点，或者晚于解除合意成立时（即合意解除行为附生效期限），[80] 或确认在解除合意成立前的某个时点已提前产生解除效力。[81] 惟应注意的是，此“提前生效”仅意味着判断“尚未履行的，终止履行”之时点提前，但清算义务仍应推定为成立解除合意后才产生；亦即除非另有说明，“提前生效”的安排并不导致清算义务的提前产生并陷入迟延。

（二）一方为单方解除表示而对方为同意表示

关于合意解除的流程，实践中较为常见的争议在于，若一方诉外或起诉表示行使单方解除权，对方为同意表示，[82] 合同是否解除？若解除，是否基于合意而解除？从单方解除的规范逻辑分析，首先须通过意思表示解释确认一方的表示系行使单方解除权，而非发出合意解除要约。若其系直接起诉解除，逻辑上不存在解释为发出合意解除要约的可能，而是以起诉的方式表示行使单方解除权。

其次，一旦确认一方已诉外或起诉为单方解除表示，则须进一步实质检视其是否具有约定或法定的单方解除权。比如委托合同的一方起诉解除合同，对方同意，法院一方面认为双方均享有委托合同任意解除权，另一方面又认定合同系基于“双方的合意”而解除，[83] 显然混淆了两种不同的解除机制，也回避了对解除时点和可能的赔偿责任的认定。又如，一方以对方违

〔74〕 参见北京知识产权法院（2016）京 73 民终 18 号民事判决书。

〔75〕 参见吉林省高级人民法院（2017）吉民终 419 号民事判决书。只有在较为极端的情形，比如合同成立后近十年双方均“默契地”消极不行使合同权利，才可例外认定为成立解除合意。参见湖北省高级人民法院（2018）鄂民终 1399 号民事判决书。

〔76〕 参见前引〔14〕，Looschelders 书，第 297 页，边码 1；前引〔33〕，Harke 书，第 103 页，边码 108。但是，若合意解除引发了一项返还义务，且以之为内容的合同须符合特定形式（比如不动产买卖合同），则该合意解除也须具备相应之形式（比如公证）。参见前引〔29〕，Gernhuber 书，第 400 页。

〔77〕 参见最高人民法院（2017）最高法民终 526 号民事判决书。

〔78〕 参见前引〔4〕，崔建远书，第 298 页以下；甘肃省高级人民法院（2013）甘民二初字第 5 号民事判决书。但若仅涉及行政机关内部的报告、批复，则不应影响合意解除的生效。参见重庆市高级人民法院（2018）渝民申 3330 号民事裁定书。

〔79〕 参见广西壮族自治区高级人民法院（2013）桂民一初字第 1 号民事判决书。若仅有口头解除合意但双方对达成合意的时点存在分歧，有法院认定以较晚的时间点为准。参见湖北省高级人民法院（2018）鄂民终 1399 号民事判决书。

〔80〕 参见王利明主编：《中国民法典释评·合同编·通则》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 466 页（朱虎执笔）。

〔81〕 参见江苏省高级人民法院（2016）苏民终 448 号民事判决书；山东省高级人民法院（2015）鲁民一初字第 7 号民事判决书。

〔82〕 此同意包括明示同意，也包括就“返还保证金及支付交易费”等解除后事项提出要求而成立的默示同意。参见前引〔20〕，深圳市标榜投资发展有限公司与鞍山市财政局股权转让纠纷案。

〔83〕 参见江苏省阜宁县人民法院（2018）苏 0923 民初 558 号民事判决书。

约为由发出单方解除通知，法院未经审查是否成立违约解除权，即直接以相对方未提异议且双方均中止履行为由，认定合同自单方解除通知到达时解除，[84] 既不符合单方解除的规范逻辑，在合意认定方面亦非无疑义。

若经审查认定表示单方解除一方确实享有单方解除权，则应确认合同因单方解除行为生效而被解除，时点为单方解除表示到达时，具体依系诉外通知解除抑或直接起诉解除分情况认定。[85] 当然，若一方行使的是不定期持续性合同中特有的“随时预告终止权”，则以法定的一般合理期限（民法典第 563 条第 2 款）或特别期限（如民法典第 948 条第 2 款）届满时为合同解除时。该法定的延缓期限旨在保护解除表示的相对人，故即便相对人即时表示同意，只要未明示放弃该期限利益，仍应以期限届满时为合同解除时。[86] 合同被有效单方解除后，广义之债涉及原定给付义务的内容已被终结，合意解除因欠缺标的再无从成立。

更为疑难的问题在于，若表示单方解除的一方经审查并不享有单方解除权，但相对方又为同意表示，能否促成解除合意？一方无解除权而为单方解除表示，解除行为理应无效，如何评价此种情况下相对方的同意表示，存在三种解释可能。其一，同意表示构成合意解除的要约；但该同意表示显然并未表明“一经承诺即受约束”的意旨，即为同意表示的一方并无意将合同是否解除的决定权交予本无解除权的对方，故不成立合意解除的要约。其二，同意表示构成对本应无效的单方解除行为效力的认可，盖无解除权而为单方解除表示，属于一方当事人欲以一己之力动摇双方关系，与“无权处分”同质，或可经另一方当事人的“追认”而生效。但是，追认的溯及力将导致合同提前自单方解除表示到达同意方时即告解除，除非同意方有此明示，否则很难想象此乃争执涉诉后其所欲追求的效果，并不适合作为常规的解释方案。其三，借助法律行为转换，无效的单方解除行为转换为有效的合意解除要约，对方的同意表示构成承诺，进而成立解除合意。问题即转化为：一个因欠缺解除权而无效的单方解除行为，可否转换为一个有效的合意解除要约？相对方的同意又能否被认定为对该要约的承诺？

无效单方解除行为能否转换为合意解除要约，重点在于以理性人置于表示单方解除一方的位置，考察其假设知道该解除行为无效，是否会替代性地选择发出合意解除要约。[87] 此假设意思的认定，应结合单方解除表示与合意解除要约后续效果的异同展开分析。相比单方解除，合意解除要约是将合同解除的决定权交予相对人，解除时点相应后置，此为其异；但若要约获得同意，合意解除的核心效力和附属效果与行使违约场合典型的法定解除权、约定解除权并无差异，此为其同。以违约场合的法定解除权为例，若先为单方解除表示的一方是违约方，实乃明知无解除权而主动毁约，合同解除最终将由守约方“拍板”本在其预期之内，将之转换为合意解除要约具有正当性；若是一方以对方违约为由先为单方解除表示，但实则并未取得法定解除权（比如合同尚未生效，或对方其实未违约），[88] 其虽不见得愿将合同解除的最终决定权交予“违约方”，但考虑到即使是由“违约方”最终决定解除，合意解除的核心效力本系表

〔84〕 参见山西省高级人民法院（2017）晋民再 68 号民事判决书。

〔85〕 准确的认定，参见最高人民法院（2013）民四终字第 27 号民事判决书；错误的认定，参见云南省昆明市中级人民法院（2015）昆知民重字第 2 号民事判决书。

〔86〕 此对于“双方对向互为单方解除表示”的情形亦属同理，下文不再特别说明。

〔87〕 Vgl. MüKoBGB/Hesse, 2020, Vor § 620 Rn. 126.

〔88〕 分别参见最高人民法院（2018）最高法民申 3077 号民事裁定书、云南省高级人民法院（2019）云民终 111 号民事判决书。

示单方解除一方所愿,[89] 清算关系和违约责任也不受影响，依“同重于异”证成其假设意思并作转换，亦具有正当性。[90] 例外情况下，若表示单方解除一方表明不愿解除时点后置（比如因此会影响租赁合同租金的计算），则不应强作转换。[91]

个案中若可实现无效单方解除行为向有效合意解除要约的转换，再进一步认定相对方的同意是否构成承诺，逻辑关键在于，假设相对方接到的是一个“正常”的要约，其是否会接受。这一点对于已明确表示同意的一方而言，通常不成问题。[92] 若相对方认为表示单方解除的行为本身构成根本违约，上诉时否认存在解除合意,[93] 或者相对方的同意表示明确地附有没收定金、支付转让费等条件,[94] 则不应直接认定为成立解除合意。

现行法上其实不乏类似“转换”思路的运用。比如，受要约人在要约生效后即取得承诺资格，可凭一己意思表示决定合同成立，其地位与形成权有相似之处。[95] 但若其在承诺期限经过后才发出“承诺表示”，显然已丧失承诺资格，类似于无形成权而为形成行为，亦不生承诺效力。惟依民法典第 486 条第 1 分句，该“承诺表示”依法“转换”为新要约，使对方（原要约人）取得承诺资格。此种情形下，若原要约人未“及时通知承诺有效”（民法典第 486 条但书，相当于前述第二种解释可能中的“认可”），则其对前述“承诺表示”的同意会构成对“转换”后之新要约的新承诺。

需要特别说明的是，民法典第 565 条第 1 款第 2 句规定“合同自通知到达对方时解除；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除”，即单方解除行为可例外附加成就与否取决于相对人的生效条件。但若是一方无解除权而为此种附生效条件的单方解除行为，则不宜仅因相对人“期满仍未履行”而认定相对人同意了该单方解除表示，否则无异于使一方无解除权而为之解除行为产生其预定的解除效力，更有可能架空民法典第 563 条第 1 款第 3 项的催告要件。故此种情形下，单纯的“期满仍未履行”不足以构成相对人的同意；但若相对人是以其他行为默示甚至明示表示同意，则可依上述法律行为转换的思路成立解除合意。

若经转换确认成立解除合意，除非另有说明，解除合意的成立生效时点是同意表示到达表示单方解除一方时，而非判决生效时。[96] 实践中，针对一方当事人主张解除两个合同的情形，有法院在分别审查其有无解除权后，确认其无解除权的合同系基于相对方的同意而合意解除，其有解除权的合同则基于有效的单方解除行为而解除，两个合同的解除时点亦独立认定，

〔89〕 Vgl. Arbeitsrechts Handbuch/Schaub, 2019, § 122 Rn. 18; BeckOK ArbR/Hesse, 2020, BGB § 620 Rn. 46.

〔90〕 行使任意解除权场合（如民法典第 787 条、第 933 条），由于行使任意解除权会引发特别的赔偿责任，对发动方而言后果较合意解除更不利，故无效的任意解除权行使行为（比如任意解除权已被有效特约排除）转换为合意解除要约的正当性反而更强。

〔91〕 存疑的认定，参见最高人民法院（2014）民申字第 519 号民事裁定书。

〔92〕 反过来，若是一方先发出解除要约，另一方面表示行使单方解除权，虽然此单方解除表示在无效时转换为合意解除承诺的正当性更强（因为二者解除时点一致），但逻辑上还是应先审查是否存在单方解除权。对此未作审查直接认定合意解除的处理，参见江苏省高级人民法院（2016）苏民终 499 号民事判决书。

〔93〕 参见四川省高级人民法院（2013）川民终字第 456 号民事判决书。

〔94〕 参见江苏省高级人民法院（2014）苏商再提字第 00029 号民事判决书；江苏省高级人民法院（2008）苏民三终字第 0049 号民事判决书。

〔95〕 Vgl. Staudinger BGB/Bork, 2010, § 145 Rn. 34, 35.

〔96〕 参见最高人民法院（2014）民申字第 519 号民事裁定书（认定附有同意表示之补充代理意见提交之日为解除合意成立时点）。

实属不多见的准确处理。[97]

（三）双方对向互为单方解除表示

关于双方相互向对方为单方解除表示或相互起诉解除的情形，规范逻辑上，须先检视单方解除表示到达在先的一方是否享有解除权；若否，由于表示到达在后的一方并非表示同意解除，而是表示行使单方解除权，亦须检视其是否有单方解除权。若双方对向表示系分别以本诉、反诉为之，可通盘一并审查。[98] 在双方均有解除权的场合，先到达的单方解除表示导致合同解除，后到达的单方解除表示因欠缺标的导致单方解除行为不成立。存疑的是仅一方有解除权或双方均无解除权的情形。

仅一方有解除权的情况，可能表现为有解除权一方诉外通知解除，而无解除权一方起诉解除。对此，最高人民法院在裁判中正确地指出，若诉外通知解除已构成有效的单方解除，则合同并非基于合意而解除，解除时点应为相对人收到诉外单方解除通知时。[99] 若系无解除权一方诉外通知解除，有解除权一方起诉解除，[100] 前者因无解除权基础而无效，应依后者认定解除效力，亦属单方解除而非基于合意而解除。[101]

若双方均无解除权，而对向为单方解除表示或以本诉、反诉方式起诉解除，会产生两个均无效的单方解除行为。此时，当事人对解除合同持有共识，可经前述法律行为转换的逻辑，认定存在两个合意解除的要约，依交叉要约成立解除合意，成立时点以后到达之表示为准。[102] 对此，有观点质疑认为，在双方均无解除权的情况下将本诉、反诉的单方解除诉请认定为双方合意解除，忽视了当事人把解除决定与其追求的违约责任分配方案相挂钩的真意。[103] 但是，观察单个解除之诉，假设单方解除诉请获得支持，诉请单方解除一方所主张的违约责任最终也需由法院依现行法评价裁决，亦即在起诉解除场合，当事人无从以自己所追求的责任分配方案作为单方解除生效的条件。既然合意解除原则上无碍主张已成立的违约责任，则当事人关于违约责任的分歧并不影响认定双方对合意解除的核心效力已存在共识，不宜以此为由否定解除合意的成立而强令合同继续履行。

结 论

基于合意解除合同在教义学原理体系中的规范构造，可从“要件”和“效果”两个层面观察。要件层面，合意解除适用于合同已成立未生效、已生效（并开始履行）、已履行完毕等多个阶段；作为共同要因处分行为，其成立须依托于明示或默示的“典型合意”或经由法律

〔97〕 参见四川省成都市温江区人民法院（2018）川 0115 民初 5412 号民事判决书。

〔98〕 完全未作审查或未作完全审查即直接依合意解除处理，则与单方解除之规范逻辑有悖。分别参见四川省高级人民法院（2018）川民申 992 号民事裁定书、最高人民法院（2017）最高法民再 227 号民事判决书。在一方行使任意解除权的场合，直接认定为合意解除，可能还会不当地豁免行使任意解除权一方的赔偿责任。参见最高人民法院（2014）民申字第 2144 号民事裁定书（当事人在再审申请中反映了此问题）。

〔99〕 参见最高人民法院（2017）最高法民再 315 号民事判决书。

〔100〕 此种情形中，无效的诉外解除通知行为恰恰有可能同时构成根本违约，进而为对方带来单方解除权。

〔101〕 参见浙江省杭州市中级人民法院（2018）浙 01 民终 9848 号民事判决书。

〔102〕 参见辽宁省高级人民法院（2015）辽民二终字第 00422 号民事判决书（以反诉方提出反诉并缴纳反诉费为合意解除成立时点）。

〔103〕 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 107 页（针对的是“最高人民法院（2012）民一终字第 67 号民事判决”中，一审法院认定该情形下合同经合意而解除）。

行为转换而形成的“非典型合意”；其生效以行为人对广义之债具有处分权为前提，但由于自身要因，原则上无需有效的外部原因关系。效果层面，合意解除效力的最小单元，系终结当事人自治注入合同广义之债的内容以及有关的效果，尤其体现为终结与原定给付义务相关的内容；对于已开始履行的一时性债务关系，应推定合意解除同时附有创设清算义务的意思，具体清算内容可适用解除效果的法定规则，且不影响当事人主张已成立的违约赔偿责任；但个别涉及第三人利益保护的场合，基于无权处分法理，合意解除的效果应受限制。

综上，就本文引言所涉实践疑点，当事人只要关于合意解除效力之最小单元已有共识，即便未对解除后的清算问题明确达成合意，仍可成立合意解除；对于一方为单方解除表示而对方同意，或双方对向互为单方解除表示的情形，应先检视是否存在一方的解除权，而后才可考虑通过法律行为转换认定“非典型合意”。至于学说争议中的形式分歧，我国法长期以来将合意解除整合为合同解除制度的一部分，虽非比较法之常例，但从统一的效果进路看具有正当性，此为其法技术意义；这种整合也有利于在合同解除的制度细节中彰显私法自治精神，贯彻合同自由原则在缔约、主体、内容、形式等事项之外的“终结自由”，此为其法政策意义。

Abstract: Article 562 Paragraph 1 of the Chinese Civil Code clearly stipulates that parties to a contract may rescind the contract based on agreement (consensual rescission). In terms of institutional positioning and operational details of consensual rescission of contract, however, there are unresolved disputes in academic theory, ambiguity in judicial practice and complicated interaction in normative system. Therefore it is necessary to organize the normative content of consensual rescission with the help of dogmatics of law. Consensual rescission is a parallel agreement with internal cause and disposition character, and its core effect is the rescission of the content of the “debt in a broad sense” relating to the original obligation in contract. With respect to its ancillary effects, consensual rescission creates liquidation obligation when it involves liquidation, and the statutory rules on the effects of contract rescission can be applied when there is no special agreement on its content. In principle, an established liability for breach of contract is not affected by consensual rescission. The effect of consensual rescission should be limited if the interests of a third party could be harmed by it. Consensual rescission can be realized by reaching a “typical agreement” or by reaching an “atypical agreement” through the re-interpretation of legal transaction. It is appropriate in terms of legal technology and legal policy to integrate consensual rescission as a part of the system of contract rescission in Chinese Law.

Key Words: consensual rescission, debt in a broad sense, disposition, restitution, re-interpretation of legal transaction