论合同解除权的异议期限*

柯婵娟

（华东政法大学，上海 200063）

摘 要：《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《合同法司法解释（二）》）第24条规定了合同解除权的异议期限，作为《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第96条规定的异议制度的补充，却引起了关于逾期异议是否仍应当实质审查合同解除效力的争议，而这取决于异议期限的性质和效力。异议是形成诉权，则异议期限是除斥期间，其效力在于期限经过，形成诉权消灭，故逾期异议时法院无需对合同解除的效力进行审查。但现行异议期限的规定有不合理之处，需要进一步完善。

关键词：异议；形成诉权；异议期限；除斥期间

DOI：10 .3969/j. issn. 1672-9846. 2018. 02. 008

中图分类号：D923.6 **文献标志码**：A **文章编号**：1672-9846（2018）02-0039-05

一、问题提出

《合同法司法解释（二）》第24条[①]自2009年发布以来已经实行9年有余，然而在当事人于异议期限经过之后才起诉对合同解除的效力提出异议，法院是否需要进行实质审查的问题上，不论是实践中还是理论上，都仍然存在分歧。

在开鲁县某某镇某某村民委员会与王树杰农村土地承包合同纠纷上诉案[②]和黄鸿伟与沁阳市房产管理中心房屋租赁合同纠纷案[③]中，尽管被解约方在异议期限经过之后才提出异议，法院均是在对合同解除进行实质审查的基础上来确认合同解除的效力的；但在南平菁华文化传媒有限公司与福建省建瓯市恒盛房地产开发有限公司商品房委托代理销售合同纠纷上诉案[④]和南京联合创展酒业有限公司与海丰县和荣贸易有限公司合作开发房地产合同纠纷上诉案[⑤]中，法院却直接依据第24条判定合同确定解除；而在涞水君成房地产开发有限公司诉涞源县金盛鸿房地产开发有限公司合同纠纷案[⑥]中，法院还提出了一种新的思路，即根据第24条直接确认合同解除有效，但在处理违约责任的过程中仍对合同解除的效力进行实质审查。

学界对于逾期异议是否需要对合同解除的效力进行实质审查也有支持和反对两种不同的观点。支持者认为，为了维护交易效率及安全，不应进行实质审查[1]；反对者则认为，不作实质审查会诱发机会解约、增加自治成本、破坏交易预期、降级司法救济等问题[2]。

由此可见，《合同法司法解释（二）》第24条在实践和理论上都引发了一个关键性的争议——对于逾期异议，是否仍应当实质审查合同解除的效力？而解决这一争议的前提，则是明确合同解除权的异议期限的性质和作用。

二、异议期限的性质

（一）异议的性质之争

异议期限是对合同解除权的异议的行使时间的限制，因此，要确定异议期限的性质，首先要确定异议的性质。但目前学界对于异议的性质却存在分歧。

1.意见说

崔建远教授认为，异议表现为被解约方不同意解除合同、抗辩解约方要求恢复原状，以及请求解约方继续履行合同义务的意见，且这种意见应当以诉讼的方式提出[3]。此说阐释了异议的文义

*收稿日期：2018-03-16

作者简介：柯婵娟（1994-），女，安徽池州人，华东政法大学硕士研究生，主要从事民法方向的研究。

和内涵,表达了异议的目的,也明确了异议的方式,但并未对权利进行定性,其效力如何亦难以定性。而意见为何须以诉讼的方式表达才具有效力,此说也未给出回答。

2. 请求权说

异议是一种请求权,是请求撤销合同解除行为[4]。此说定性了异议的权利性质,表达了被解约方即异议人撤销合同解除行为并希望继续履行合同的愿望或请求,即异议的内涵,并且在此基础上可以顺畅地将异议期限理解为诉讼时效,异议期限届满则异议请求权罹于时效,法院不予支持,切合《合同法司法解释(二)》第24条的规定。但此说又面临以下矛盾:第一,据《合同法》第96条规定,被解约方如有异议,有权提起的是确认之诉,确认解除合同的效力。而如果异议是一种请求权,被解约方提起的应当是给付之诉,而该给付并无实质内容。第二,请求权罹于时效后,被解约方将丧失胜诉权,法院将拒绝支持请求权人的请求,其效果是合同解除行为确定有效。在解约方本无法定或约定解除权的情形下,解除行为本属无效,却因被解约方的请求权罹于时效而成为有效,不符合请求权消灭的通常效果。第三,解约方仅凭单方意思通知即可解除合同,而被解约方却需要以起诉的方式才可提出有效异议,且受到短时效的限制,明显加重了被解约方的负担,不符合公平原则。

3. 形成抗辩权说

此说借鉴了德国民法的形成反对权或者形成抗辩权,认为异议一方面具有抗辩权的效果,其能修正或者改变解约人的解除行为,另一方面是形成权,通过行使这一权利被解约方使得合同得以继续有效存在[5]。此说的优势在于,表现了异议"当非解约人有正当事由时,对解约人行使的解除权提出反对和回绝"的本质;不是反对解除权的成立而只是对其提出抗辩,异议期满后被解约方仅丧失抗辩的权利,而不丧失反对解除权成立的权利,始终要求解约方承担解除权成立的证明责任,不会陷于使无解除权人获得解除权的窘境;作为形成权足以与解除权平等对抗;异议期限可以顺畅适用除斥期间规定。但形成抗辩权在我国现行法下缺少依据。而且此说没有回答为何异议必须以诉讼方式提出,亦没有明确什么是针对解除权提出抗辩事由而不否认其成立(因为通常来说异议就是对解除权是否存在的异议,那么异议期满前的抗辩与期满后的否认的界限在于何处?)。提出异议后,合同解除的行为处于何种效力也难以确定。另外,根据形成抗辩权,法院均要实质审查解除权存在与否,异议期限的意义基本被架空。

4. 诉权说

此说认为异议是《合同法》赋予被解约方的提起确认之诉的诉权,是一种程序性权利,且为解约方和被解约方共同享有,通过双方诉权的彼此限制,实现尽早稳定合同关系的目的[6]。此说避开了实体权利解释上可能遇到的逻辑困境,也能破除无解除权的解约方可能获得解除权的矛盾局面,防止解除权的滥用。但诉权的存在是为实体权利而服务,异议所服务的实体权利仍需要定义。而双方都享有的诉权,还能被称为被解约方的异议权吗?再者,作为确认之诉,本不应当有期限的限制,因为期限经过不得改变行为的原本效力,那么异议期限如何规定?此外,诉权说彻底架空了《合同法司法解释(二)》第24条,仅靠当事人的利益驱动和制衡来稳定异议期限,是否能够实际达到尽快稳定合同效力的结果也存在疑问。更重要的是,异议被定性为双方都享有的诉权,会导致当事人最终都走上以提起诉讼的方式确认合同解除效力的结果,即通知解除的形式基本上被抛弃,诉讼解除将成为主流[7],是对解除权行使方式的极大动摇。

(二)异议应当属于形成诉权

上述学说均有各自的优势,但也存在着不可忽视的逻辑和实践困境。笔者认为,在我国现行法框架之下,异议应当被理解为形成诉权。形成诉权与单纯形成权相对,指必须通过法院或者仲裁机构行使的形成权。此等形成权的行使,之所以需经由诉讼为之,系因其影响相对人利益巨甚,或为创设,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[8]。

《合同法》设立解除权的异议制度主要有两个目的,一是平等地保护合同双方的合法权益,二是防止解约方滥用解除权,既包括无解除权而恶意行使,也包括不当行使解除权。第一个目的表明异议是对被解约方的保护。解除权是形成权,异议也当属于形成权方可与之抗衡,双方在合同解除上才可互相制约。然我国解除权是单纯形成权,凭单方意思通知即可生效,如异议也为单纯形

成权，将会使解除权形同虚设，因被解约方凭意思通知即可使解除无效。因此，《合同法》第96条⑦规定异议需以诉讼方式为之，由法院确定异议这一形成权的效力，故异议属于形成诉权。被解约方出于诉讼成本的考虑，滥用异议权的可能性也大大减少。第二个目的表明异议是对解除权的制约。被解约方通过行使自己的形成权，来对抗解约方的解除权。由于被解约方享有的是形成诉权，需要以诉讼方式行使，其向法院提起确认解除效力的确认之诉，即为异议的行使。由于形成诉权的特征，起诉不会直接导致解除的效力发生变化，而是要求法院经对于解除的效力进行审查之后，方确定异议是否符合形成诉权的构成要件，是否生效，是否导致解除溯及的无效。一方面，异议成立将使滥用解除权的行为无效，另一方面，解约方考虑到可能承担的败诉风险，亦不会轻易滥用解除权，使异议对解除权真正起到限制作用。

（三）在异议属于形成诉权的基础上对异议期限性质的定性

解除权异议的存在，使得合同解除的效力处于可能被判决或仲裁否定的状态，合同法律关系不能完全确定，因此学者提出限制异议的行使期限[9]。《合同法司法解释（二）》第24条由此而生，并规定异议期限届满后当事人才起诉确认合同解除的效力的，法院不予支持。因此，异议期限的性质显然应当被理解为除斥期间。

三、异议期限的效力分析

（一）《合同法司法解释（二）》第24条的文意解读

《合同法司法解释（二）》第24条的规定，当事人对合同解除虽有异议，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；没有约定异议期限的，在解除合同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。结合《合同法》第96条的规定，显然可以读出两层意思。第一，在异议期限之内，被解约方当事人有权向法院起诉请求确认合同解除的效力，而法院应当对该解除的效力进行实质审查，从而确认合同当事人之间的法律关系。由此可知，如果异议期限经过以后，法院仍然审查合同解除的效力，则本质上架空了异议期限的效力。第二，在异议期限经过之后，被解约方即便异议，法院也不支持其“确认解除合同的效力”的请求，这符合形成诉权的本质，与上文所述异议期限的性质正好相互印证。因此，从第24条的文意角度考察，异议期限作为除斥期间，其效力表现为期限经过，异议权消灭。也就是说，当事人在逾期异议的情况下提前诉讼，法院不应当对合同解除的效力进行审查，否则是对第24条的无视。

（二）异议期限作为除斥期间的法律效果分析

除斥期间是指法律规定的某种民事权利有效存续的期间，除斥期间经过，该民事权利消灭。因此，异议期限经过之前，被解约方有异议并起诉的权利，法院应当受理并对合同解除的效力进行实质审查；异议期限经过之后，被解约方异议的权利已经消灭，其已经丧失了提请法院确认合同解除效力的诉讼利益，法院对其诉请显然应当不予支持，而无需对合同解除的效力进行审查。这是由除斥期间的法律效果决定的。

（三）对形式审查的否定

在失权制度下，“躺在权利上睡觉”的人将丧失自己的权利，但并不因此使相对方获得本不存在的权利。如果解约方本无解除权，其无效的解除何以有效？因此，业界和学界都提出了一种比较折中的做法，即对于逾期异议，法院仅需对合同解除的效力进行形式审查。所谓形式审查，是指考察解约方的行为是否符合解除合同的形式要件，即是否根据《合同法》进行了通知以及解除合同是否存在明显违法的情形。

笔者认为，形式审查并无实质意义。一方面，实践中合同当事人连通知义务都未履行就直接主张合同已解除的情形基本不会出现，而制造一个《合同法》规定的解除要件的成本基本可以忽略不计，想通过形式审查遏制滥用解除权的现象难以行通。另一方面，解除合同是否明显违法这一判断，十分容易模糊形式审查与实质审查的界限，且通常来说，有心解除合同的当事人亦不会出现如此明显的漏洞。因此，与其实施鸡肋的形式审查，不如直接依照异议期限的性质和效力处理逾期异议，即逾期异议，形成诉权消灭，法院不审查合同解除的效力，驳回异议人的诉求。

表面看来，这可能会导致解约权的滥用和损害被解约方的利益，但实际上，法律已经给了被解约方一定的时间考虑和解决问题，而且作为民事交易的主体，承担一定的风险并不会造成公平失衡。此外，《合同法司法解释（二）》第24条的初衷

是补充和完善解除权制度,明确异议期限,督促异议的合同当事人尽快行使权利,从而使合同解除的效力和合同法律关系尽早尘埃落定。可以说,异议是对被解约方的保护,异议期限则是对这种保护的制约,这是在平等保护双方当事人的利益之间所寻求的一个平衡点。

四、对《合同法司法解释(二)》第24条的反思

异议是要确认解除行为无效,其内容大致包括两个方面,一是无解除权,二是解除的方式不合法[10]。第二种情形属于少数情况。而一般情形下,解约方发出解除的通知之后,如果对于被解约方存在不利,被解约方要么自知理亏,默不作声采取拖延战术,或者思考有利于自己的策略,要么对于解除权的存在或行使存在异议,但对于是否起诉仍需要进行衡量和谋划。也就是说,收到通知之后立即决定提起确认之诉的是少有的情形。而《合同法司法解释(二)》第24条将异议的除斥期间规定为"约定的异议期限"或"解除的通知到达之日起三个月",且不做差异处理,是非常不合理的。

(一)异议期限的长度规定不合理

一方面,"约定的异议期限"的设定几乎不会出现。合同当事人一般较少会在合同中约定解除权,更不用说约定解除的异议期限;即便约定了解除权,也极少约定异议期限。而在以通知方式解除合同的时候,解约方也通常不会提出异议期限,因为提出解除的当事人定不希望对方异议;即便解约方真的提出异议期限,为自己的利益其约定的期限也不会超过法律约定的三个月,难以想象被解约方在收到通知后会同意达成这样的约定异议期限来限制自己的权利。也就是说,异议的除斥期间基本都是"解除的通知到达之日起三个月"。

另一方面,法定的异议期限过短。收到解除通知的被解约方,在非明确认定对方有解除权时,都会对解约方是否享有解除权产生疑义。异议是形成诉权,但被解约方通常需要对整个合同法律关系进行考量,并对诉讼收益进行衡量,甚至会通过与解约方的协商,才能决定是否行使权利,而并不能立刻决定提起诉讼。而异议期限本身的规定较短。民法上形成权的除斥期间通常为一年。合同解除权的除斥期间合同法虽没有明确规定,一般由相对人约定,但从《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15条®的规定可以看出,解除权的法定除斥期间一般也为一年。而与之制衡的异议的除斥期间却只有三个月,还包含了被解约方的考虑和与对方协商的时间,对被解约方的限制过大。

(二)异议期限的无差别起算时间不合理

现行异议期限的规定完全无视了被解约方可能针对解约方提出异议或请求协商的现实。在被解约方对解除是否有效存在有疑问的情况下,被解约方通常会对解约方提出异议,或者请求与对方进行协商。但由于法律规定,此种异议不产生形成诉权的效力,除斥期间仍旧起算。这会导致解约方假借协商或进行拖延,导致异议期限届满,被解约方不合理地丧失异议权。除斥期间的存在,是为了督促形成权人尽快行使权利,避免其"躺在权利上睡觉",尽早实现法律关系的稳定。但在上述情形下,被解约方并未不作为,而是积极采取行动希望以更少的成本、不添诉讼负累地解决双方之间的纠纷。否认此种异议的全部效果,直接起算除斥期间,无疑是不合理的。应当认为,此种针对解约方提出的异议应当暂时阻碍除斥期间的起算,自解约方明确拒绝协商之日起,除斥期间方可起算。尽管通常除斥期间是自相应的实体权利成立之时起算,但由于形成诉权存在私法自治的可能和诉讼成本的考虑,应当允许其起算存在特殊性。

(三)《合同法司法解释(二)》第24条需要适当修正

异议是形成诉权,则异议期限的性质是除斥期间,效力在于期限经过形成诉权消灭。但由于异议期限对于被解约方的影响巨大,以致剥夺其实体权利,所以该期限的规定,尤其是起算时间必须慎重,在权衡双方当事人的利益以及制度目的之后进行确定。

笔者认为,异议期限应适当延长,至于延长的期限需要立法者结合一般被解约方需要的考量时间进行修改。更重要的是,起算期限需要有所区分,即对合同解除虽有异议,但在解除合同通知到达之日起一定期限以后才向人民法院起诉的,人民法院不予支持;但能证明在收到解除通知后及时向解约方提出异议或者要求重新协商的,异议期限自解约方明确拒绝异议或协商后起算。

五、结语

异议被定性为形成诉权后,异议期限则应当属于除斥期间。在异议期限内,被解约方需以起

诉的方式请求法院确定形成诉权是否成立，法院在审查异议是否成立的过程中，即是对解除效力的实质审查，如异议成立，则解除无效，异议达到其作为形成诉权的效果。异议期限经过，被解约方确定地丧失异议权，逾期异议则属无权异议，法院仅需进行形式审查，即可确定解除有效。这是除斥期间的效力所在。

但由于异议期限对于被解约方的权利影响非常巨大，其规定必须充分衡量解除权与异议权以及双方当事人之间的权利和义务，而目前《合同法司法解释（二）》第24条的规定存在不合理之处。异议制度的存在是对于解除权的约束，而异议期限又是对异议的限制，同时为尽早实现法律关系的稳定所必须。为平等保护双方当事人，同时兼顾经济效率，实现异议期限的目的，笔者认为，第24条应当修改如下："当事人对《合同法》第96条规定的合同解除虽有异议，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一年以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持，但能证明在收到解除通知后及时向解约方提出异议或者要求重新协商的，异议期限自解约方明确拒绝异议或协商后起算。"

注释：

① 参见《合同法司法解释（二）》第24条："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。"

② 参见（2017）内05民终1075号。

③ 参见（2016）豫08民终2463号。

④ 参见（2014）南民终字第262号。

⑤ 参见（2010）粤高法民一终字第174号。

⑥ 参见（2017）冀0630民初246号。

⑦ 参见《合同法》第96条："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。法律、行政法规规定解除合同应当办理批注、登记等受须的，依照其规定。"

⑧ 参见《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15条："依据《中华人民共和国合同法》第94条的规定，出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。"

参考文献：

[1][3] 崔建远. 解除权问题的疑问与释答（上篇）[J]. 政治与法律，2005(3)：37-41.

[2] 贺剑. 合同解除异议制度研究[J]. 中外法学，2013(3)：583-597.

[4] 沈德咏，奚晓明. 最高人民法院关于《合同法》司法解释（二）理解与适用[M]. 北京：法律出版社，2009：177-178.

[5] [德]卡尔·拉伦茨，曼弗瑞德·沃尔夫. 德国民法中的形成权[J]. 孙宪忠，译. 环球法律评论，2006(4)：62-67.

[6] [7]沈红，李益松. 合同解除异议权性质的厘清与定位——兼论《合同法》司法解释（二）第24条的完善与理解[J]. 法律适用，2015(3)：68-72.

[8] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京：北京大学出版社，2009：107-108.

[9] 张传军. 对合同解除异议权的行使应有期限规定[J]. 人民司法. 2000(6)：49-50.

[10] 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[J]. 东方法学，2011(2)：57-62.