**主要参考文献：**

1. 韩世远：《合同法总论（第四版）》，法律出版社2018年版。

2. 韩世远：“根本违约论”，《吉林大学社会科学学报》1999年第4期。

3. 崔建远：“合同一般法定解除条件探微”，《法律科学》，2011年第6期。

4．崔建远：“论合同目的及其不能实现”，《吉林大学社会科学学报》2015年5月。

5. 陈自强：《违约责任与契约消解》，元照出版有限公司2016年版。

6. 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版。

7. Staudinger/Schwarze, inKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015

**注释：**

[1]有关我国法定解除权规范的梳理，可参见陆青：“论法定解除事由的规范体系”，《华东政法大学学报》2015年第1期，第64-80页。

[2]如《合同法》第九十七条明确区分已履行和未履行的义务部分，确定其后果。

[3]《合同法》第九十一条列履行（清偿）为债务消灭的首要事由，乃因债依本旨实现为当然之理。此外，同条还列举了抵销、提存、混同、免除四项事由。其中，抵销和提存分别为简化履行、履行困难时的替代方法；混同乃主体合一致履行无意义时消灭债的方法；免除乃无需债务人同意而消灭债之方法，因其对债务人不生法律上的不利。合意解除、意定解除权的正当性源自意思自治。

[4]即给付义务在目的上的相互依赖性。一般认为包括发生的牵连性、履行上的牵连性和存续上的牵连性。Vgl. Staudinger/ Schwarze, in Kommentarzum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015, Vor.zu §§320-326, Rn.5.

[5]其含义是：当一方的给付义务消灭时，处于对待关系的对方给付义务也会消灭。国内亦有翻译为“条件上牵连性”，参见张金海：“论双务合同中给付义务的牵连性”，《法律科学》2013年第2期，118-119页。

[6]参见注5，第112-120页。

[7]Vgl.Hattenhauer, in Historisch-kritischerKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Teilband 2, Tübingen, MohrSiebeck, 2007, §§323-325, Rn.2.

[8]Vgl. Lobinger, Die Grenzenrechtsgeschäftlicher Leistungspflichten,Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, S.320f.

[9]  参见 陈自强：《违约责任与契约消解》，元照出版有限公司2016年版，第221页。

[10]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605页。

[11]（2016）最高法民再251号民事判决书。

[12]持此观点并有详尽分析者，可参见韩世远：《合同法总论（第四版）》，法律出版社2018年版，第650-652页。

[13]参见 崔建远：“合同解除探微”，《江淮论坛》2011年第6期，第88-91页。

[14]例如，在借款合同（《合同法》第二百零三条）、租赁合同（《合同法》第二百一十九条）等继续性合同中都用“解除”指代“终止”。

[15]典型者如《合同法》第二百零三条规定：“借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以……解除合同。”从文义上，此处的借款亦可包含无息借款（单务合同）。

[16]（2017）最高法民申51号民事裁定书。

[17]（2016）最高法民终276号民事判决书。

[18]“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”，《中华人民共和国最高人民法院公报》2006年第6期，第37-42页。

[19]  参见 孙良国：“违约方的合同解除权及其界限”，《当代法学》2016年第5期，第46-58页。

[20]Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Teleologieund Systematik der Rücktrittsrechte nach dem BGB, in Festschrift für JanKropholler zum 70. Geburtstag,Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, S.2ff,  尤其是S.8-11的论述。中文文献可参阅郝丽燕：“论宽限期设置解除合同”，《中德私法研究》（第15卷），北京大学出版社2017年版，第208-235页，尤其是第209-216页的论述。

[21]采该模式的典型代表为德国法，其核心条款是《德国民法典》第323条。

[22]采该模式的典型代表为英格兰法。另有一些法例是以根本违约模式为基础，于给付迟延时兼采宽限期规范的，如《联合国国际货物买卖合同公约》（CISG Art.25, Art.49(1)b,Art.64(1)b）、《欧洲合同法原则》（PECL,Art.8:103）、《国际商事合同通则》（UnidroitPICC 2016, Art. 7.3.1 (1)(2), Art.7.3.1(3), Art.7.1.5）。

[23]《合同法》第一百四十八条在买卖合同的瑕疵履行中也未采宽限期模式。因为买卖合同的规定可准用于其他有偿合同，所以结合《合同法》第九十四条第（四）项可知，我国的合同瑕疵履行中大多未规定宽限期。但是，在判断瑕疵履行严重性时，不可期待补正履行亦是判定的重要标准之一，在结果上和定期催告模式的差别不大，请参加后文[92]的论述。

[24]出现这一格局的起因是《合同法》制定中途的改弦更张。最初，《合同法》制定时是按照大陆法系的给付障碍类型来规制的，尔后受到CISG的根本违约的影响，将原本详尽的规定化简为一条，但又没有完全摒弃给付障碍类型的规制模式。简要的介绍可参见注12，第661页。

[25]值得注意的是《合同法》中“合同目的不能实现”的规定和民国时期及台湾地区“民法”第255条中“……不能达其契约之目的”的表述相当，而与CISG、PICC等模范法的不同。民国时期和台湾地区的学者极少从正面界定“契约目的”的确切内涵，而是径直使用，且往往依循给付障碍类型讨论解除权的事实构成，而非从抽象的“契约目的不能达成”来确定解除权的构成。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第538-547页；孙森焱：《民法债编总论》，法律出版社2006年版，第618-627页；注9，第229-234页。

[26]参见 崔建远：“论合同目的及其不能实现”，载于《吉林大学社会科学学报》2015年5月，第55卷第3期，第41-47页的论述。

[27]奚晓明主编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社2012年版，第407-408页（本部分撰写人为张永健）。

[28]参见 韩世远：“根本违约论”，载于《吉林大学社会科学学报》1999年第4期，第33页。

[29]王利明：《合同法研究（第二卷）》，中国人民大学出版社2011年修订版，第305页。

[30]参见 韩世远：“中国合同法和CISG”，载于《暨南学报（哲学社会科学版）》2011年第2期，第7-8页。

[31] CISG第25条规定：“……对另一方造成不利（detriment），以致实质（substantially）上剥夺了其根据合同有权期待获得的东西……。” Münchener/Gruber, in Kommentar zumBürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 7.Aufl. München, C.H.Beck, 2016, CISG Art.25,Rn.12.

[32]  参见 崔建远：“合同一般法定解除条件探微”，《法律科学》，2011年第6期，第126页。

[33]（2016）最高法再251号民事判决书。

[34]主要理由是债权人已经实现了大部分履行利益，引自http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000000c1.html，2018年8月26日访问。

[35]  参见（2011）北海海事法院海商初字第2号民事判决书。

[36]对待性是一种义务之间在法律上的特定关联形式，其特殊之处在于义务之间在目的上的相互依赖性（finale wechselseitige Abhängigkeit）。参见注4，Vor. §§320-326, Rn.5.

[37]同注31; Vgl. Staudinger/Magnus,in Kommentar zum BürgerlichenGesetzbuch, Berlin, Sellier-de Gruyter, 1994, CISG Art.25 Rn.9.

[38]德国2002年债法修正前的《民法典》第323条完整呈现了这一原则例外的规定：其第1款规定：“一方当事人因双务合同所负之义务，由于不可归责于双方当事人的情事而给付不能时，则其丧失对待给付请求权；部分不能时，按第472、473条之标准减少对待给付。”第2款前半句规定：“另一方依据第281条要求返还因债务标的物获得的代偿物或作为代偿的请求权时，则其仍负有对待给付义务。”

[39]参见周江洪：“风险负担规则与合同解除”，载于《法学研究》2010年第1期，第77-80页。

[40]典型者，如《合同法》第一百四十二条至第一百四十六条。

[41]参见注39，第79-80页。

[42]参见注12，第649页。

[43]2002年债法修正后，根据第326条第1款第1句，对待给付义务的当然消灭扩及因不可归责于双方事由导致给付不能的情形。此时，仍由债务人承担对待给付风险。同时，在第326条第5款中规定债权人的解除权。也就是说，当风险负担规则和法定解除权在消灭对待给付义务上后果一致时，二者为自由竞合关系。

[44]对当然消灭立场的批评是“没有顾及当事人如何采取救济措施，把损失降低到最低限度，有将复杂问题简单化之嫌”，崔建远著《合同法》（第三版），北京大学出版社2016年版，第284页。

[45]这一划分可参见注12，第660页。

[46]参见李建星：“不安抗辩权与预期违约的完全区分论”，《政治与法律》2017年第6期，第123-135页。

[47]参见陈韵希：“合同预期不履行的救济及其法理基础——再论《合同法》不安抗辩权和预期违约的界分”，《比较法研究》2017年第6期，第30-48页。

[48]参见（2018）苏民申字1547号民事裁定书。

[49]参见（2015）民提字第64号民事判决书，载于《中华人民共和国最高人民法院公报》（2016年卷），人民法院出版社2017年版，第226-241页。

[50]参见CISG第49条第1款b项、第64条第1款b项。

[51]参见《德国民法典》第323条第1款。

[52]从制度来源看，该制度非源于英美法中的根本违约，而是来源于德国法中的定期催告模式。该制度首创于《德国普通商法典》（ADHGB）第356条，尔后为1900年《德国民法典》第326条吸收，成为了法定解除权成立的一般要件。创设以定期催告成立解除权的制度比较好的解决了债务人维持合同的利益和债权人解除合同的利益之间的冲突。因为：定期催告后债务人仍不履行的，其欠缺履行能力或没有意愿履行的概率很高，且债务人毕竟还有履行的机会，不会遭受立即解除的不利，对债务人不会失之过苛。同时，又可以降低因信息不对称给债权人带来的证明给付不能或期待利益落空的困难。该制度为德国法首创，CISG等模范法借鉴，且为未明文规定的法域在解释法律时参考。参见注7, §§323-325,Rn.51; Hein Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2.Aufl. Tübingen, Mohr Siebeck,2015, S.338f.; Flessner, Befreiung vom Vertrag wegen Nichterfüllung, in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht(1997), S.255ff., 283.

[53]Vgl. Erman/Westermann,Bürgerliches Gesetzbuch, 14.Auflage, Köln, Verlag Otto Schmidt, 2014, §398Rn.29; 参见注4，§323 Rn. B40.

[54]Vgl.Münchener/Ernst, inKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7.Auflage, München,C.H.Beck, 2016,§323Rn.165.

[55]Gernhuber, Das Schuldverhältnis,Tübingen,Mohr Siebeck, 1989, S.499.

[56]参见注4，§323 Rn. B41.

[57]参见注25，史尚宽书，第540页。

[58]参见注25，孙森焱书，第622页。

[59]如（2016）最高法民申3243号民事裁定书中，法院认定：“[债务人]孙福秋未能在承诺的期限内完成涉案项目的拆迁工作。圣福华公司根据《中华人民共和国合同法》第九十四条第三项以及第九十六条的规定，向孙福秋发出解除《关于合作开发美食城项目协议》、《补充协议》的通知，孙福秋收到该通知时即产生解除合同的法律效果。”

[60]例如，根据法释[2004]20号第15条，技术合同中迟延履行主要债务，催告指定的合理期间为30日。当事人约定超过30日的，亦为合理。根据法释[2003]7号第15条，在商品房买卖中，催告指定的合理期间为三个月。

[61]Jauernig/Berger, BürgerlichesGesetzbuch,17.Auflage, München, C.H.Beck, 2018, §437 Rn.9.

[62]参见注4, §323 Rn. B82.

[63]参见注32，第125页。

[64]参见注44，第286页。

[65]亦可参见下文[90]部分不能中的标准。

[66]如(2017)川民终1015号民事判决书中，法院认为：“付款比例约为15%左右，远低于双方约定的75%。……森宇公司迟延履行支付工程进度款的义务，且至今仍未履行，成都四建基于《中华人民共和国合同法》第九十四条第（三）项的规定，请求解除……的理由成立，予以支持。”

[67]参见（2017）最高法民终919号民事判决书。另可参见指导案例67号，法院认为在股权转让纠纷中，债权人仍应首先严守合同，要求债务人支付价款。考虑到解除会严重影响公司经营、其他股东利益等因素，不宜轻易认定根本违约，从而排除《合同法》第167条的适用。

[68]Vgl.Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 21.Aufl. München, C.H.Beck, 2015, Rn.412. 台湾地区“民法”第255条规定：“依契约之性质或当事人之意思表示，非于一定时期为给付不能达其契约之目的，而契约当事人之一方不按照时期给付者，他方当事人得不依前条之催告，解除其契约。”此条为定期行为，在期间徒过后可不经催告解除的规定。其中，“依契约之性质”需在期间内履行的为“绝对定期行为”，“依当事人之意思表示”的为“相对定期行为”，参见注25，史尚宽书，第543页。

[69]  参见（2016）最高法民申2169号民事裁定书。

[70]  参见注68,Medicus书，Rn.410ff.

[71]参见（2009）最高法民一终字第23号民事判决书。

[72]参见（2011）最高法民二终字第89号民事判决书。

[73]参见（2016）最高法民终715号民事判决书。最高院认为：“通盛公司于当月即将房屋所有权转移登记至东民公司名下，并将案涉房屋交付给东民公司占有使用；而除了抵顶购房款的348万元材料款外，东民公司至今仍欠通盛公司绝大部分购房款未付，显然已经构成严重违约，导致通盛公司的合同目的不能得到实现，故符合《合同法》第九十四条规定的解除合同的情形。”

[74]例如，在全国人大法工委的释义书中提及：“《合同法》第94条第4项所谓不能实现合同目的，应是违约行为造成较为严重的后果的情形：……履行质量与约定严重不符，无法通过修理、替换、降价的方法予以补救。”胡康生主编《中华人民共和国合同法释义》（第3版），法律出版社2013年版，第178页。学界也普遍持该观点，如同注26，第49页；同注12，第663页。

[75]参见（2006）最高法民二终字第61号民事判决书；（2014）皖民四初字第7号民事判决书。

[76]法院强调：“产品面料每平方英寸内总根数为800根是合同特别约定的密度质量标准，且明确约定不允许下偏差。……合同目的已经不能实现。” 参见（2013）最高法民申字第730号。

[77]参见AppGer Basel-Stadt,22.8.2003, CISG-online Nr. 943.引自http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/943.pdf，2018年9月1日访问。

[78] “张俭华、徐海英诉启东市取生置业有限公司房屋买卖合同纠纷案”，《中华人民共和国最高人民法院公报》2017年第9期，第43-46页。

[79]法院认为：“泰丰公司首批交付的产品违反合同约定的密度标准，并迟延交货，致使TAP公司取消了与中冠公司的剩余订单，中冠公司与泰丰公司之间的合同目的已经不能实现”。参见（2013）最高法民申字第730号民事裁定书。

[80] “……与合同约定质量不符部分货物的价值……约占合同总金额的……8%，……而且并未因此实质剥夺……再次转售从而获得利润的机会，并不影响……合同目的实现。”，参见（2006）最高法民二终字第111号民事判决书。

[81]参见（2015）最高法民一终字第345号民事判决书。

[82]参见吴玲：“出租物的瑕疵、租赁合同的解除及合同解除的溯及力”中提及的案例，《人民司法》2005年第4期，第104页。

[83]参见前文[85][86]的论述。

[84]例如，在（2006）最高法民二终字第61号民事判决书中，最高人民法院认为：“利达公司已交付的……产品上市后就出现了严重的批量性质量问题，且经过多次整改维修后送样检测仍不合格，致使熊猫公司在销售中多次被退货，从而订立合同预期的经济目的无法实现的情况下，熊猫公司有权解除合同。”在（2017）鲁民终186号民事判决书中，山东省高院认为：“多次向明驰公司提出车辆存在的质量问题，明驰公司和中集公司虽然反复修理查找原因，仍未根本解决车辆存在的质量问题。”，可以解除合同。在（2011）浙商提字第27号民事判决书中，浙江省高院认为：“因设备质量问题，多次回厂返修，经鉴定仍未达到双方约定的质量要求，致使金海××不能实现合同的目的，其有权解除合同。”

[85]Schlechtriem/Schroeter,Internationales UN-Kaufrecht, 5.Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, Rn.334.

[86]这一划分可参见注68,Rn. 113f.,340.

[87]其内容为“出卖人没有履行或者不当履行从给付义务，致使买受人不能实现合同目的，买受人主张解除合同的，人民法院应当根据合同法第九十四条第（四）项的规定，予以支持。”

[88]参见（2017）鄂03民终1803号民事判决书；(2016)晋02民终1365号民事判决书。

[89]其内容为：“发包人具有下列情形之一，致使承包人无法施工，且在催告的合理期限内仍未履行相应义务，承包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：……（二）提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准的；（三）不履行合同约定的协助义务的。”

[90]参见注4，§324 Rn.1.

[91]参见 刘毅强：“附随义务侵害与合同解除问题研究——以德国民法典第324条为参照”，《华东政法大学学报》2012年第3期，第87-94 页。

[92]同上，第92页。

[93]系统整理参见注1，第68-69页。

[94]系统整理参见注1，第66-67页。