

## 摘要

当作为债务人的一方进入破产程序后，破产管理人通常会选择解除待履行合同以维护破产财产的保值增值。但由于未对破产管理人待履行合同解除权的适用原则、待履行合同界定标准不清晰、待履行合同解除后的法律效果不明以及未对特殊类型合同涉及的法益进行特别规定，引发理论和实务争议，因而需要对其进行明确，以平衡各方利益，促使破产资源合理利用，提高市场整体效率，形成正向循环。

关于破产管理人待履行合同解除权适用的相关理论问题。通过考究待履行合同的词源将待履行合同界定为破产债务人和合同相对人在破产申请受理前订立的双方均未履行完毕的合同。在此基础上，通过与一般合同解除权和域外拒绝履行的比较，来论证待履行合同解除权模式的特殊性，并通过对待履行合同解除权的立法缘由来进行探讨来论证待履行合同解除权模式的正当性。

关于破产管理人待履行合同解除权的行使原则问题。在分析研究美国“沉重负担原则”“商业判断原则”“利益平衡原则”的基础之上，结合我国司法实践，提出了要兼顾破产债务人短期利益和长期利益的破产债务人财产价值最大化原则；以待履行合同为整体来“全有或全无”进行解除，兼顾破产债务人利益和合同相对人利益的不可分割原则；以及将公共利益纳入利益平衡范围的新利益平衡原则。

关于破产管理人行使解除权的待履行合同认定标准。在分析总结实务裁判文书的基础上，将单务合同和一方已履行完毕的合同排除在破产法上待履行合同的范畴之外，并将待履行合同的范围限定为双务合同。针对双务合同，确立不以全面履行为待履行合同认定范围的标准，并进一步区分主义务、从义务和附随义务的履行状态。在对以主从义务未履行完毕作为待履行合同认定标准的局限性分析的基础上，引入“牵连性”和“难易度”要件作为界定标准。

关于破产管理人解除待履行合同产生的法律效果问题。结合国内外研究及我国司法实务确认合同解除后无溯及力，合同相对人已履行部分仅可申报普通债权。通过分析取回权和共益债权的适用基础，进一步指出对于待履行合同解除后的法律效果应采“折中

说”。在此基础上，将破产管理人解除待履行合同的的行为定性为违约行为，合同相对人在破产管理人解除待履行合同后可以就其损失向破产债务人主张破产债权。将该损害赔偿请求权的范围限定为实际损失和履行利益，但该债权并不具有优先性，仅可作为普通债权进行清偿。对于合同约定的违约金条款，应区分其性质，补偿性违约金可与损害赔偿请求权择一申报破产债权，惩罚性违约金只能为劣后债权进行申报。

关于特殊类型的待履行合同解除权适用问题。引入域外“概括+列举”的立法体例，建议对于《企业破产法》增加一条“待履行合同涉及特殊法益的，破产管理人不能随意解除”作为兜底条款来对特殊类型待履行合同的相对人的权益进行保护。从法教义学角度对非破产法规范规定的特殊合同法益进行分析，以对破产法上特殊类型的待履行合同进行类型化研究，进而对破产管理人解除权加以限制。

**关键词：**破产管理人，待履行合同，解除权，特殊类型合同

# 目 录

摘 要	1
ABSTRACT	III
绪 论	1
(一) 研究背景与研究意义	1
(二) 国内外研究现状	2
(三) 研究方法	6
(四) 创新点	7
一、 破产管理人待履行合同解除权的一般理论	9
(一) 待履行合同的词源与概念	9
1. 待履行合同的词源	9
2. 待履行合同的定义	10
(二) 破产管理人待履行合同解除权与相关概念之比较	10
1. 与一般合同解除权之比较	11
2. 与拒绝履行之比较	12
(三) 破产管理人待履行合同解除权的规范旨趣	13
1. 促使破产程序顺利进行	13
2. 实现破产债务人财产保值增值	14
二、 比较法视野下破产管理人待履行合同解除权适用原则考察	17
(一) 美国破产管理人待履行合同解除权适用原则之参考	17
1. 沉重负担原则	17
2. 商业判断原则	18
3. 利益平衡原则	19
(二) 我国破产管理人待履行合同解除权适用原则之确立	20
1. 破产财产价值最大化原则	20

2. 不可分割原则 .....	20
3. 新利益平衡原则 .....	22
<b>三、 待履行合同判断标准解析 .....</b>	<b>23</b>
(一) 单务合同不属于待履行合同 .....	23
(二) 一方已履行完毕的合同不属于破产法上的待履行合同 .....	24
(三) “双方均未履行完毕”的识别 .....	25
1. 是否以全面履行原则为认定标准 .....	25
2. 主从义务类型区分标准的适用及其局限性 .....	26
3. “牵连性”与“难易度”要件的引入 .....	27
<b>四、 破产管理人待履行合同解除权适用法律效果辨析 .....</b>	<b>29</b>
(一) 返还请求权的定性：理论与实务之检视 .....	29
1. 取回权说 .....	30
2. 共益债权说 .....	31
3. “折中说”与破产法的适配 .....	32
(二) 合同相对人损害赔偿请求权适用分析 .....	33
1. 合同相对人损害赔偿请求权的基础 .....	33
2. 合同相对人损害赔偿请求权的定性 .....	34
3. 合同相对人损害赔偿请求权的范围 .....	35
(三) 待履行合同违约金条款适用规则解析 .....	36
1. 待履行合同违约金条款的适用辨析 .....	36
2. 待履行合同违约金类型的区分适用 .....	37
3. 违约金请求权与损害赔偿请求权之竞合 .....	38
<b>五、 破产管理人待履行合同解除权适用限制的类型化解析 .....</b>	<b>41</b>
(一) “概括+列举”立法模式的引入 .....	41
1. 域外立法体例之考察 .....	41
2. 引入“概括+列举”模式完善我国立法体例 .....	42
(二) 特殊类型合同的类型化梳理 .....	43
1. 所有权保留买卖合同 .....	44

2. 商品房买卖合同 .....	45
3. 房屋租赁合同 .....	47
4. 劳动合同 .....	48
结 语 .....	51
参考文献 .....	53
附 录 待履行合同解除纠纷法院裁判结果汇总 .....	59
致 谢 .....	67



## 绪 论

### （一） 研究背景与研究意义

#### 1. 研究背景

《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）第 18 条赋予破产管理人对待履行合同进行解除的权利，该规定是基于破产法的价值目标和价值追求而设立的特殊规则。待履行合同解除权作为一项法定权利，其目的是实现公共政策和“对债务人债务公平清偿及企业重建”的破产目标并优先保护多数债权人的利益。但该条文仅规定了破产管理人享有法定解除权，而对破产管理人解除权行使的对象、行使该权利的标准、行使解除权的法律效果未作规定，并且部分合同还涉及非破产法保护的特定法益，《企业破产法》也未对其作出规定，致使破产实务中对待履行合同解除时存在争议，因此对破产管理人待履行合同解除权适用中存在的争议进行明晰具有必要性。

#### 2. 研究意义

在理论方面，对待履行合同的范围进行界定，明确待履行合同破产管理人行使解除权的原则、解除效果，并针对特殊类型的待履行合同设计特殊规则，从而实现对破产管理人待履行合同解除权行使的界定。对国内外专家学者的观点进行总结借鉴，并对相关争议进行明晰，以完善我国对破产管理人待履行合同解除权适用的理论研究。

在实践方面，通过对待履行合同破产管理人行使解除权的法院裁判案例进行分析，探究实践中产生的关于待履行合同认定标准、解除权适用法律效果、特定法益保护等具体争议和相应问题，并提出以主从义务未履行完毕为主辅之“牵连性”和“难易度”要件来对待履行合同标准进行界定，否定合同溯及力但相对人可以损害主张破产债权，引入“概括+列举”的立法模式对特殊类型待履行合同的法益进行保护等具体对策。通过解决破产管理人待履行合同解除权的适用问题，进而维护破产债务人和合同相对人以及全体债权人的利益，在指导司法实践上具有重要的意义。

## （二）国内外研究现状

### 1. 国内研究现状

企业进入破产程序后，破产管理人为了维护债务人及债权人整体利益，对待履行合同的处理是对债务人财产进行处置的关键一环。随着司法实践的不断发展，理论界与实务界对待履行合同的研究也逐步深入，主要集中在以下几个方面。

一是破产管理人待履行合同解除权的适用原则。许德风认为，破产管理人不能拒绝履行不会使破产财产绝对价值减少的合同，此为“过重负担检验”；合同相对人在合同解除后遭受到的损失不能显著不成比例超过债务人获得的利益，此为“利益平衡检验”。<sup>1</sup>王欣、齐明还提出了我国应当确立待履行合同整体承担原则。<sup>2</sup>余冬生认为待履行合同解除权不仅要遵循债务人财产保值增值原则、利益平衡检验原则还要遵循不可分割原则。<sup>3</sup>石一峰提出了对待履行合同解除权适用的效率性标准和公正性标准。<sup>4</sup>上述原则都仅针对国内或国外的原则进行了研究，但却没有针对这些原则结合我国司法实务进行体系化考量，略显不足。因而在借鉴国外破产管理人待履行合同解除权适用原则的基础上，需结合我国司法实践来提出具有中国特色的破产管理人待履行合同解除权适用原则。

二是待履行合同标准的界定。民法上待履行合同的范围包括单务合同、一方已履行完毕另一方尚未履行完毕的合同和双方均未履行完毕的合同，但在破产法中，对待履行合同的认定标准是否与民法一致，学界存在争议。对于单务合同，丁燕、尹栋通过区分单务合同履行义务的主体对破产财产造成的影响，来论证将单务合同认定为待履行合同的必要性，即义务主体为合同相对人仅会给破产财产带来增益，义务主体为破产债务人仅会给破产财产带来减损。<sup>5</sup>对于一方已经履行完毕的合同，张东平从合同相对人有损害赔偿请求权的角度，认为这是对破产管理人享有解除权的变相规定，该合同为待履行合同。<sup>6</sup>对于双方均未履行完毕的合同，齐树洁认为合同未履行完毕指向的对象仅为主义

<sup>1</sup> 参见许德风：《论破产中尚未履行完毕的合同》，载《法学家》2009年第6期，第97页。

<sup>2</sup> 参见王欣，齐明：《论待履行合同在破产程序中的处分》，载《东北大学学报（社会科学版）》2012年第5期，第453页。

<sup>3</sup> 参见余冬生：《论破产法中待履行合同的解除权》，载《北方法学》2023年第1期，第149-151页。

<sup>4</sup> 参见石一峰：《〈民法典〉下破产管理人待履行合同选择权的双重限制》，载《法学家》2023年第2期，第136-141页。

<sup>5</sup> 参见丁燕，尹栋：《论破产管理人待履行合同解除权的限制》，载《法律适用》2022年第3期，第77页。

<sup>6</sup> 参见张东平：《论出租人破产时单方未履行完毕的不动产租赁合同的处理》，载《厦门特区党校学报》2022年第2期，第78页。



务未履行完毕的合同，无须考虑从义务和附随义务。<sup>1</sup>兰晓为认为，合同未履行完毕指的是主从义务均未履行完毕。<sup>2</sup>张玉海对此持不同看法，其认为无论是以主义务未履行完毕作为认定标准抑或主从义务均未履行完毕作为认定标准，都略有不足，应该采“实质违约”标准，即该义务的未履行会导致合同实质违约。<sup>3</sup>对于单务合同和一方已履行完毕的合同，其本身都仅有一方来履行义务，当履行义务主体为合同相对人时，会使破产财产增加，反之则会造成破产财产的减少，因而单务合同和一方已履行完毕的合同不是破产法上的待履行合同。对于双务合同，以主从义务未履行完毕来进行待履行合同的认定是目前理论和实务界的主流做法，但对合同目的的实现产生影响的从义务或者附随义务未履行完毕是否也应作为待履行合同解除权的适用标准却尚待研究。在此基础之上，本文提出了引入“牵连性”和“难易度”要件来辅之作为待履行合同认定标准。

三是破产管理人解除待履行合同后的法律效果。对于待履行合同解除后是否具有溯及力，合同相对人对于已履行部分是否享有取回权和共益债权等问题，学界存在争议。韩长印认为合同被破产管理人解除后具有溯及力，合同相对人应享有取回权，破产管理人解除合同后应该参照我国《民法典》合同编的相关规则，发生恢复原状的法律效果。<sup>4</sup>许德风对待履行合同解除后的双方已经履行的部分，认为其属于受理破产申请后发生的不当得利，合同相对人依据《企业破产法》第42条享有返还请求权。<sup>5</sup>刘颖主张借鉴《日本破产法》第54条的规定，相对人对自己已经履行的部分享有限制的取回权，即合同相对人仅能享有自己未转移所有权部分的取回权。<sup>6</sup>但部分学者对此持反对态度。庄加园、段磊认为，合同相对人享有取回权与破产法上债权人平等对待的原则相悖。<sup>7</sup>李永军认为合同解除后已经履行的债务并不消灭，而是转化为返还义务，即合同相对人享有取回权。<sup>8</sup>两种观点的矛盾之处在于对解除待履行合同后衡量价值的落脚点不同。赞同待履行合同具有溯及力的观点着眼于合同相对方的合法权益，并未考虑破产程序的特殊性，强调合同的可追溯性，将会使破产企业承担物权性的返还义务，或者使合同相对人享有优先债权。不赞成待履行合同解除后具有溯及力的观点则更侧重于破产债务人财产和整体债权

<sup>1</sup> 参见齐树洁：《破产法研究》，厦门大学出版社2005年版，第271页。

<sup>2</sup> 参见兰晓为：《破产法上的待履行合同研究》，人民法院出版社2012年版，第22页。

<sup>3</sup> 参见张玉海：《破产法上待履行合同基础理论的省思与重构》，载《西部法律评论》2020年第6期，第111页。

<sup>4</sup> 参见韩长印：《破产宣告对未履行合同的效力初探》，载《法商研究》1997年第3期，第56页。

<sup>5</sup> 参见许德风：《论破产中尚未履行完毕的合同》，载《法学家》2009年第6期，第97页。

<sup>6</sup> 参见刘颖：《反思〈破产法〉对合同的处理》，载《现代法学》2016年第3期，第58页。

<sup>7</sup> 参见庄加园、段磊：《待履行合同解除权之反思》，载《清华法学》2019年第5期，第143页。

<sup>8</sup> 参见李永军：《论破产管理人合同解除权的限制》，载《中国政法大学学报》2012年第6期，第72页。

人利益。因而采“折中说”更为适宜，即待履行合同解除后合同溯及力。对于违约金条款的适用问题，学界存在“完全否定说”和“部分否定说”的争论。陈宗荣认为，在破产程序开始之后破产管理人解除合同产生的违约金请求权不能向破产债务人申请破产债权。<sup>1</sup>并将因破产管理人解除合同的行为定性为违约行为，释明合同相对人可以该损害赔偿请求权向破产债务人申报破产债权。有学者对此表示反对，郑远民提出“部分否定说”，即将违约金分为赔偿性违约金和惩罚性违约金两个类型，对于惩罚性违约金，其认为由于该违约金是为了惩罚违约方而设立的，在破产债务人被宣告破产之后，如果仍需要向合同相对人支付违约金，则把支付违约金的负担转移到了全体债权人身上，所以不应将其列入破产债权；对于补偿性违约金条款则可以直接适用。<sup>2</sup>韩长印提出了可以有限制地违约金条款的观点，其认为该因合同解除产生违约金应作为劣后破产债权或除斥债权。<sup>3</sup>由于违约金条款具有担保双方履行合同义务的功能，不能仅因一方破产就对另一方享有的该权利进行剥夺，因而在学者研究的基础上，笔者提出可以将赔偿性违约金作为普通债权，惩罚性违约金作为劣后债权进行受偿的观点，并对二者与损害赔偿请求权竞合时如何适用的问题进行明确。

四是待履行合同的类型化研究。许德风将待履行合同分为三种，即破产程序开始而自动终结的合同、不受破产程序影响而继续存续的合同两大类来分别进行讨论。<sup>4</sup>兰晓为认为解除受限的待履行合同包括“以使用/收益为目的的合同”、“涉及公共利益的合作”以及“劳动合同”。<sup>5</sup>郝佳艺提出应对我国的劳动合同进行立法体例上的修改，通过破产法来为劳动合同提供保护。<sup>6</sup>余冬生提出要对我国立法模式进行反思，从条文设计和规范内容来对特殊类型的破产管理人待履行合同解除权进行限制。<sup>7</sup>以上研究虽然对特殊类型的待履行合同进行了分类，也提出了进行立法模式的构建，但由于各种分类之间具有交叉性，并不能完全涵盖所有类型的合同，且并未提出具体恰当的立法改建路径。因而针对特殊类型的合同可参考国外立法规定，引入“概括+列举”的立法模式，以防止对特殊类型合同列举的不周延。

<sup>1</sup> 参见陈宗荣：《破产法》，台北，三民书局股份有限公司1982年版，第142页。

<sup>2</sup> 参见郑远民：《破产法律制度比较研究》，湖南大学出版社2002年版，第76-77页。

<sup>3</sup> 参见韩长印：《破产宣告对未履行合同的效力初探》，载《法商研究》1997年第3期，第57页。

<sup>4</sup> 参见许德风：《论破产中尚未履行完毕的合同》，载《法学家》2009年第6期，第98-101页。

<sup>5</sup> 参见兰晓为：《破产法上的待履行合同研究》，人民法院出版社2012年版，第200页。

<sup>6</sup> 参见郝佳艺：《破产程序中企业方对待履行劳动合同的单方解除权研究》，载《市场周刊》2022年第5期，第164页。

<sup>7</sup> 参见余冬生：《论破产法中待履行合同的解除权》，载《北方法学》2023年第1期，第157-158页。

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/245202022112012010>