

委托合同的 任意解除权及其限制

——“上海盘起起诉盘起工业案”判决的评释

崔建远 龙俊*

内容提要：合同法第410条规定的任意解除权适用范围过宽，应当进行限缩解释。当一个合同既包含委托的因素，又包含其他合同类型的因素从而构成无名合同的时候，不得适用合同法第410条解除合同。合同法第410条中规定的“赔偿损失”，不能被简单地认定为直接损失的赔偿，应当区分情况考虑。当事人合意抛弃任意解除权的，在无偿委托的情形为无效；在有偿委托的情形，原则上有效，除非这种抛弃有违公序良俗，或出现了不得不解除合同的情形。

关键词：委托合同 任意解除权 合同法第410条

案件事实概要^{〔1〕}

2000年7月，日本盘起工业株式会社（以下简称为日本盘起）的法定代表人森久保有司经与梁崇宣磋商后，签署了《建设盘起中国营销网络、设立上海盘起的决定》（以下简称为《决定》），决定成立上海盘起贸易有限公司（以下简称为上海盘起），由梁崇宣负责建设、经营、管理盘起中国营销网络，确认上海盘起为盘起集团成员，是盘起集团在中国地区（不含台湾、港澳）的唯一销售代表机构。上海盘起是在中国注册的有限责任公司，作为独立法人，独立经营、亏损自负、利益自留。盘起集团将以最优惠的价格供给上海盘起产品。该《决定》还就经营业务、公司管理等作了规定。随后，森久保有司与梁崇宣签订了《委托书》，约定梁崇宣代表日本盘起及其关联企业负责建设、管理、运营盘起集团在中国地区（不含台湾、港澳）营销网络的销售机构和渠道，组建、经营、管理上海盘起及其他相关销售机构，委托梁崇宣担任上海盘起的股东、董事、董事长，其权限、责任和具体事宜以《决定》为准；日本盘起负责协调、责成盘起集团内各部门、各关联企业与上海盘起缔结业务关系协议书。同时约定受托人梁崇宣同意无条件接受委托人对委托事项的撤销。

同年7月28日，上海盘起经工商行政管理部门批准成立，为有限责任公司，注册资本为人民

* 崔建远，清华大学法学院教授；龙俊，清华大学法学院博士研究生。

〔1〕 案情信息全部来自于《上海盘起贸易有限公司与盘起工业（大连）有限公司委托合同纠纷案》，《中华人民共和国最高人民法院公报》2006年第4期，以下同。

币100万元,其中梁崇宣出资90万元,毕春生出资10万元,法定代表人为梁崇宣。公司的经营范围为模具及零部件、机械配件、五金工具、金属制品(专项审批除外)、塑料制品、化工原料(除危险品)的销售。

同年8月,上海盘起与森久保有司作为法定代表人的盘起工业(大连)有限公司(以下简称为大连盘起)签订了《业务协议书》,就大连盘起委托上海盘起在中国地区(不含台湾、港澳)的销售事宜确认如下:双方相互确认系盘起集团的成员,在盘起工业的事业上有共同的利益和责任;大连盘起作为盘起集团在中国的制造基地,有责任按照盘起集团的标准,按质、按时、按量地供给上海盘起所需的产品;上海盘起作为盘起集团在中国地区的销售代表机构,有责任开拓、发展盘起集团及大连盘起的产品在中国地区的市场;大连盘起委托上海盘起在中国地区销售其生产经营的产品,不再委托、建立其他的销售机构和渠道,如有必要,须事前与上海盘起订立协议;上海盘起负责建设、管理、运营的销售机构和渠道,根据客户需求可自行购买其他厂商的产品进行销售活动;大连盘起将以最优惠的价格供给其产品,并将其在中国地区的销售权、商标使用权及其他无形资产无偿提供、转让给上海盘起,上海盘起保证正确使用其销售权、商标及无形资产等。同时约定协议有效期为20年,自2000年9月1日至2020年8月31日。

上述协议签订后,双方开始合作。上海盘起以传真和电子邮件等方式向大连盘起订购各种模具及配件,进行销售活动。上海盘起还通过发布广告、印发宣传册、参展及办展会等多种形式宣传大连盘起的产品,开拓市场,并相继建立广东、青岛、苏州、昆山、天津、杭州等营销点,形成了一定规模的销售网络。双方没有明确约定货款的结算期限,截至2002年4月,上海盘起共有人民币5916866.41元尚未付给大连盘起,但大连盘起此前没有催收过。2002年4月19日,日本盘起森久保有司签署《撤销委托书的决定》,以上海盘起严重拖欠大连盘起货款且其财务和销售活动缺乏透明度为由,决定撤销他与梁崇宣签署的委托书及其附件,并撤销上海盘起。当日,大连盘起以上海盘起拖欠货款为由向法院提起诉讼。同月22日,日本盘起及大连盘起又作出对梁崇宣个人的《撤销委托书的决定》,并于当日向梁崇宣送达上述决定书。同日,大连盘起又向销售系统各员工发布《关于撤销广东盘起工业销售有限公司和上海盘起贸易有限公司的决定》,并先后向客户发出《紧急通知》、《敬告客户》,重申大连盘起不再授权广东盘起、上海盘起经营盘起品牌产品;今后只对在大连盘起购买的盘起产品,大连盘起才承担相关产品责任等。同日,大连盘起在上海、天津、东莞建立直属的营业所,销售自己的产品。同年7月,又相继建立重庆出張所、青岛出張所进行销售活动。

截至2002年4月,上海盘起组建及经营投入(含公司开办、软件开发、固定资产投资等费用)为人民币743169.25元,促销活动投入(广告宣传、展览及其他促销费用)为人民币919597.32元。

上海盘起向辽宁省高级人民法院提起诉讼,诉请判令大连盘起撤销未经上海盘起同意成立的销售机构,公开赔礼道歉、恢复名誉;大连盘起赔偿损失人民币5000万元,并承担诉讼费用。

判 决

一、一审判决要旨

辽宁省高级人民法院(2003)辽民三合初字第34号民事判决认为,系争《业务协议书》是一种商务委托,其订立和履行是基于当事人的相互信任,一旦这种信任发生动摇,根据合同法第410条的规定,双方均可解除合同,而不适用实际履行原则。故大连盘起关于协议已被依法解除不应继

续履行的抗辩成立，对上海盘起要求继续履行该协议的诉讼请求不应支持……大连盘起终止协议致使协议不能继续履行，不可归责于大连盘起。但大连盘起提前终止协议，给上海盘起造成一定的经济损失，应当赔偿。由于具有不确定性，且合同法第 410 条又赋予当事人随时解除权，上海盘起主张合同解除后的预期利益损失的赔偿，缺乏法律依据，应不予支持。

二、二审法院判决要旨

上海盘起不服辽宁省高级人民法院（2003）辽民三合初字第 34 号民事判决，上诉至最高人民法院，最高人民法院经过审理，作出了（2005）民二终字第 143 号民事判决书。该判决书认为，《业务协议书》确立了委托合同关系。委托合同基于当事人之间的相互信任而订立，亦可基于当事人之间信任基础的动摇而解除。大连盘起解除对上海盘起的委托合同关系，属于依据合同法第 410 条行使法定解除权，但该解除行为给上海盘起造成的损失，大连盘起应当依法承担相应的赔偿责任。原审判令大连盘起向上海盘起赔偿因解除委托合同而造成的直接损失 1662766.57 元（原审判决表述为 1662766.07 元系笔误），是正确的，予以维持。至于大连盘起是否应向上海盘起赔偿可得利益损失的问题，最高院认为，虽然当事人依据合同法第 410 条的规定行使法定解除权亦应承担民事责任，但这种责任的性质、程度和后果不能等同于当事人故意违约应承担的违约责任。根据本案法律关系的性质和实际情况，不宜对“赔偿损失”作扩大解释。原审法院认定事实清楚，适用法律并无不当。

评 释

一、辨析与说明

首先须辨明，日本盘起的法定代表人森久保有司签署《撤销委托书的决定》，撤销《委托书》及其附件，并撤销上海盘起公司，虽曰“撤销”，但并不是合同法第 54 条和第 55 条规定的撤销，也不符合该法第 74 条规定的债权人撤销权的构成，考察其真实意思，应当是“解除”，换句话说，日本盘起的森久保有司是在解除《委托书》及其附件。

其次，日本盘起的法定代表人森久保有司解除《委托书》及其附件，是解除日本盘起和梁崇宣之间的委托关系，终止上海盘起公司，上海盘起未付给大连盘起 5916866.41 元货款，不是这种委托关系的内容。根据合同的相对性，日本盘起的森久保有司以“上海盘起严重拖欠大连盘起货款”为由，解除《委托书》及其附件，终止日本盘起和上海盘起之间的委托法律关系，没有法律依据，不应得到支持。所谓上海盘起的“财务和销售活动缺乏透明度”，即使确有其事，也没有证据表明它构成违约行为。如此，它不是违约解除的条件。因此，日本盘起的森久保有司不得基于上海盘起违约而援用合同法第 94 条第 2 项至第 4 项的规定，主张解除合同。换言之，其签署《撤销委托书的决定》的基础不是合同法第 94 条第 2 项至第 4 项。

复次，系争法律关系和两审法院审理判决的，不是日本盘起和上海盘起之间的法律关系，也不是森久保有司和上海盘起及梁崇宣之间的法律关系，而是上海盘起和大连盘起之间的委托合同关系。

由于系争《决定》、《委托书》和《业务协议书》均未规定上海盘起向大连盘起支付货款的日期，上海盘起欠大连盘起 5916866.41 元货款的债务构成一项未定履行期限的债务。此类债务的履行，按照民法通则第 88 条第 2 款第 2 项和合同法第 62 条第 4 项的规定，债权人应当催告债务人，

指定一个履行期,该期限届满债务人仍未履行债务的,构成违约。具体到系争案件,大连盘起应当催告上海盘起,指定一个付款日期,该日期届满而上海盘起仍未付清5916866.41元的全部货款,才构成“严重拖欠大连盘起货款”,即构成逾期付款的违约行为。在大连盘起没有催告上海盘起付清货款的情况下,上海盘起向大连盘起支付5916866.41元货款的债务尚未届履行期,没有支付该笔款项的事实并不构成违约。因而,大连盘起主张解除《业务协议书》,终止双方的委托合同关系,其基础不是合同法第94条第2项至第4项。

从案情来看,大连盘起解除《业务协议书》所依据的是合同法第410条,两审法院的判决都支持了这一主张。

再次,单就合同法第410条的文义观察,委托合同中当事人的任意解除权没有条件限制,任何一方都可以随时以双方的信赖基础丧失为由解除合同。但是,如果从法意解释和目的解释入手,恐怕结论不会如此简单,下文将主要就此展开。

最后需要说明,本评释所谓“任意解除”、“任意解除权”中的“任意”,特指无正当理由,即合同法第410条所规定的可归责于终止合同的当事人一方的事由。

二、问题的提出

合同法第410条规定:“委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的,除不可归责于该当事人的事由以外,应当赔偿损失。”该规定在实务中产生了一些负面的影响。例如,委托事务接近完成,甚至于受托人为履行委托事务而专门设立了公司,从事委托合同约定的业务,受托人即将据此而取得可观的合同利益,恰在此时,委托人援用该条规定而主张解除合同,有的以其解除存在着不可归责于己的事由作为根据,拒绝承担损害赔偿赔偿责任;有的虽然寻觅不出不可归责于己的事由,从而承担损害赔偿赔偿责任,但因赔偿范围受到因果关系等因素的制约,赔偿数额远远低于委托合同继续有效并实际履行给受托人带来的利益。辽宁省高级人民法院(2003)辽民三合初字第34号民事判决、最高人民法院(2005)民二终字第143号民事判决,再次凸显了这些问题。如何妥善地解决它们,已成为当务之急,法律人应当积极应对。

一般认为,合同法之所以规定委托人或受托人可以随时解除合同,其原因在于委托合同具有特别的性质,其成立大多建立在对当事人特殊信赖的基础上,而信任关系具有一定的主观性,在一方当事人对相对人的信任有所动摇时,就应不问有无确凿的理由,都允许委托人或受托人随时解除合同。否则,即便勉强维持双方的关系,也可能招致不良后果,影响委托合同订立目的的实现。^{〔2〕}

但是,法律又是公平的,不能仅仅考虑某一方面的价值。当事人的信赖基础固然重要,但是在委托合同不仅涉及一方当事人利益的时候,对合同双方的任意解除权依旧不加限制,实际就是在片面保护合同解除方的信赖感,对于合同相对人就难免苛刻了。因此在委托合同不仅仅涉及一方当事人利益的情形下,对于委托合同任意解除权的限制就有必要,问题只是在于如何设置合理的限制方式和限制条件。

委托合同任意解除权的限制方式,在制度设计上有两种可能性:一种可能性是直接否认任意解除权行使的效力,合同关系仍然存在,本评释称这种限制方式为绝对限制;另一种可能性为承认任意解除发生法律效力,合同关系向将来消灭,^{〔3〕}但是解除人要承担损害赔偿赔偿责任,弥补相对人的损失,本评释把这种限制方式称作相对限制。

〔2〕 参见崔建远主编:《合同法》,法律出版社2007年版,第497页;郭明瑞、王轶:《合同法新论·分则》,中国政法大学出版社1997年版,第314页。

〔3〕 委托合同任意解除权虽名为“解除”,实为“终止”,仅向后发生法律效力,不发生溯及效果。

我国合同法第 410 条已经规定了任意解除权的相对限制（损害赔偿），但没有规定解除权绝对限制的情形，于是就产生了两个疑问：其一，在我国现行法的体系中，是否需要引入解除权的绝对限制？其二，在相对限制的模式下，如何确定合同法第 410 条规定的“赔偿损失”的范围？

三、解除权的绝对限制——不得解除

观察有关立法例可知，相对限制的情形较为普遍，如法国民法典第 2004、2007 条、〔4〕德国民法典第 671 条均肯定了受托人解约时委托人的损害赔偿请求权，〔5〕日本民法典第 651 条、瑞士债法典第 404 条、我国台湾地区民法第 549 条以及我国合同法第 410 条均规定了当事人一方任意解除合同时另一方享有损害赔偿请求权。〔6〕而纵观境外主要立法例，未见有任意解除权绝对限制的明文规定。究其原因，恐怕在于委托合同毕竟是以当事人的信赖为基础的，强制要求缺乏信赖基础的当事人维持委托关系实在太勉强，即使合同不仅仅涉及一方当事人的利益，一般通过损害赔偿制度也可以弥补合同相对人的损失，没有必要绝对限制任意解除权的行使。然而是否存在某些例外情形可以适用绝对限制的方式呢？对于这一问题，日本的判例和学说颇值研究。

日本在判例中逐步发展出以“受托人利益”规则和“不得已事由”规则为核心的解除权限制模式，其内容可概括表述为：委托合同不仅仅为了委托人的利益而存在，受托人也与合同有正当的利害关系时，委托人不能依据日本民法典第 651 条的规定解除合同。〔7〕当然这只是对日本判例主要观点的大致归纳，实际上还有很多重要内容没有涵盖，比如如何确定“受托人的利益”等，而且日本近来的判例在该问题上有了新的发展，因此如欲充分理解日本制度以寻求可资借鉴之处，须对其判例发展作一番梳理。

（一）“受托人利益”规则

在日本民法典施行初期，法院直接依据日本民法典第 651 条规定的文义解释，承认委托人可以在任何时候不加限制地解除合同，〔8〕然而实务中出现了很多委托人任意解除合同导致受托人利益受损的情形。为了保护受托人的利益，限制委托人任意解除权的判例终于在 1915 年（大正四年）形成。在该案中，对 Y 负有债务的 X 将其拥有的金鸚勋章〔9〕年金证书交给 Y，委托其收取年金，用年金清偿债务，并约定在债务完全清偿之前不得解除委托合同。尽管法院在最后判决中因为年金债权的人身专属性而否认了本案中解除权抛弃特约的效力，但是该判决指出，“在受托人对于委托事务的处理也有正当的利害关系的场合，委托人和受托人约定抛弃任意解除权是为了让委托事务处理完成从而保护该利益时，解除权抛弃特约有效”。〔10〕该判决尽管没有确立一般意义上的“受托人利益”规则，仅仅承认在存在“受托人利益”时，解除权抛弃特约有效，但是该判决确实是在限制委托人任意解除权以保护受托人利益的目标上迈出了第一步。

〔4〕在法国民法典中，委托人的任意解除称为“解除”（revoquer），受托人的任意解除称为“放弃”（renoncer），但是出于行文方便，本文一律使用“解除”一词。

〔5〕在德国民法典中，委托人的任意解除称为“撤回”（widerrufen），受托人的任意解除称为“告知”（kündigen），但是出于行文方便，本文一律使用“解除”一词。

〔6〕关于各立法例中任意解除权损害赔偿的行使条件和赔偿范围，本文第四部分将详述，此处不赘。

〔7〕〔日〕幾代通『注釈民法 16』〔昭和 42〕二〇九頁。〔日〕広中俊雄『委任と「解除」』契約法大系 IV〔雇用・請負・委任〕〔昭和 38 年〕二八一頁。〔日〕山田卓生、野村豊弘、岡谷峻、鎌田薫、新美育文、岡孝、池田真郎『民法 II 分析と展開』〔平成 10 年〕二四六頁、参照。

〔8〕参见上引，山田卓生等书，第 246 页。

〔9〕金鸚勋章，第二次世界大战前日本帝国的军事勋赏，设立于 1890 年 2 月。分为七等（正式名称是“功一级金鸚勋章……功七级金鸚勋章”），奖励给武功卓越的军事人员。二战结束后，于昭和 22 年废止了金鸚勋章。

〔10〕〔日〕大判大正 4 年 5 月 12 日〔民録二一輯六八七頁〕。

而在1920年(大正九年),法院在没有解除权抛弃特约的情况下依然限制了委托人的任意解除权,这具有划时代的意义。在该案中,Y向X借了30元,X与Y约定:X委托Y收取对于第三人的1000元贷款,贷款收取额的一成作为报酬支付给Y,并用该报酬清偿Y对X的债务。后来X解除了与Y的委托合同,并以债权到期为由请求Y清偿借款。原审判决认为X可以依据第651条解除委托合同,从而承认了X的请求权。Y不服该判决上诉,主张受托人对委托事务的处理有固有的利害关系时,委托人不能任意解除该委托合同。法院肯定了上诉人的请求,在判决中论述道:日本民法典第651条的规定“只适用于仅为了委托人的利益而处理事务的场合,当委托事务的处理不仅仅为了委托人的利益,也为了受托人的利益时,委托人不能依据该条解除委托合同”。〔11〕可以说,该判决首次在日本确立了“受托人利益”规则,对后世影响深远。

此后,日本的判例和学说都致力于“受托人利益”概念的精致化。通说和判例均认为“受托人利益”必须是与委托事务处理直接相关的利益,单纯的报酬请求权(即有偿委托合同的情形)不构成“受托人利益”。〔12〕就前述案例而言,也并非因为合同的有偿性,而是因为“将收取金额的一成作为报酬并以此清偿债务”这一点,才认定其为“受托人利益”。〔13〕东京高等法院对“受托人利益”概念作了一个较为一般化的表述:“因委托事务的完成而对受托人产生的利益,并必须因某种关系的存在委托人不得不承认受托人享有该利益”。〔14〕

至于为何存在“受托人利益”时就不能任意解除委托合同,学说上未有定论。有的认为此时可以“推定存在解除权抛弃特约”;〔15〕有的认为若存在“受托人利益”,委托合同就不再是单纯的委托合同,而是加入了新的成份,构成了一个无名合同;〔16〕有的观点更进一步从委托合同的性质上寻求根本原因,认为委托合同可以任意解除并非是因为当事人之间的信赖关系,而是因为委托合同的无偿性。〔17〕

(二)“不得已事由”规则

日本判例在确立“受托人利益”规则之后,又在此基础上发展出例外情形:即使委托合同涉及“受托人利益”,但是当存在受托人作出违反诚信的行为等不得不解除合同的事由时(即不得已事由),例外地承认委托人仍然可以依日本民法典第651条的规定解除合同。〔18〕

该规则由日本最高法院在1965年(昭和四十年)的判决所确立。在该案中,委托人委托受托人处理其资产和负债,并为此将其不动产转到受托人名下,但是受托人在接受委托后长时间没有向委托人汇报相关收支,也没有实际处理委托人的债务,于是委托人解除委托合同并要求返还不动产。法院在判决中指出:“如本案一样,委托合同并非仅仅为了委托人的利益,也为受托人利益而订的时候,如果存在受托人作出明显不诚信的行为等不得已的事由,委托人仍然可以解除委托合同。”〔19〕此后日本最高法院在1968年(昭和四十三年)又作出了类似的判决。〔20〕

值得注意的是,“不得已事由”规则在日本学界备受批评,原因在于法院的解释太过含混。何为“依据日本民法典651条的规定解除”?日本民法典第651条规定的是任意解除,即在任何时候

〔11〕 [日] 大判大正9年4月24日〔民録二六輯五六二頁〕。

〔12〕 前引〔7〕,几代通书,第213页。

〔13〕 [日] 广中俊雄『广中俊雄著作集(2)』〔1992年〕二七七頁。

〔14〕 [日] 東京高判昭和63年5月31日〔金商八〇四号一四頁〕。

〔15〕 [日] 鳩山秀夫『増訂日本債權法各論(下)』〔昭和9年〕六三一頁;我妻榮『債權各論・中II』〔昭和37年〕六九三頁。

〔16〕 末川博教授的观点,参见[日] 广中俊雄・星野英一『民法の百年』〔1998年〕四五二頁。

〔17〕 前引〔7〕,广中俊雄文,第281页。

〔18〕 前引〔16〕,广中俊雄等书,第457页。

〔19〕 [日] 最判昭和40年11月17日〔裁判集民八一五六一頁〕。

〔20〕 [日] 最判昭和43年9月20日〔裁判集民九二九二頁〕。

不需要理由的解除，但是“不得已事由”规则却要求只有在“受托人从事了明显不诚信的行为”时才能解除，二者显然有别。因此有学者认为上述最高法院的判决实际上与日本民法典第 651 条的规定无关，当事人能解除合同并非依据日本民法典第 651 条的任意解除权，而是基于委托合同作为继续性合同的性质。^{〔21〕}

然而不论学说的观点如何，“不得已事由”规则作为“受托人利益”规则的例外，与“受托人利益”规则一起，在相当长的时间里构成了日本各级法院解决委托人任意解除案件的主要逻辑。

（三）判例的新动向

在“受托人利益”规则和“不得已事由”规则主导日本司法审判多年后，日本最高法院在 1981 年（昭和五十六年）提出了新规则的可能性。之所以说是“可能性”，是因为该案是否具有一般性的意义或者说在多大程度上具有一般性的意义尚需讨论，至少在两年后最高法院又重申了前述“受托人利益”规则。

该案的事实是：A 将其公寓租借给 B 公司，并委托 Y 公司管理该不动产。委托合同是无偿的，但是作为代价，A 要将从 B 收取的保证金交给 Y 保管，Y 除了要向 A 支付每月一分的利息外，可以自由支配该保证金用于自己的事业。委托合同每 5 年更新一次，在第 11 年的时候，A 要求解除该委托合同。后来 A 将合同解除而产生的保证金返还请求权转让给了 X，X 向 Y 提起了诉讼。^{〔22〕}

该案经过了一审、二审，原告 X 均败诉，于是上诉到最高法院。日本最高法院在终审判决中认为：“即使不存在不得已的事由，当不能解释为委托人自己放弃任意解除权的时候，违反委托人的意思让受托人继续处理委托事务，会损害委托人的利益，违反委托合同的本旨，因此，委托人仍然可以依据日本民法典第 651 条的规定解除委托合同，只是在受托人因此受有不利利益的时候，受托人可以从委托人处获得损害赔偿，应当认为足以弥补其不利利益。”^{〔23〕}

该判决首先肯定了“受托人利益”的存在，且认为不存在“不得已事由”，如果按照日本法院历来处理该类案件的逻辑，应当认为不能任意解除该委托合同，但是本案却打破这一惯常做法，认为仍然可以解除合同，理由是维持原合同关系会“损害委托人的利益，违反委托合同的本旨”，只是需要委托人赔偿受托人的损失。

该判决实际上打破了日本法院在“受托人利益”问题上一贯的绝对限制态度，而改采相对限制——即使存在“受托人利益”，只要赔偿损失，就仍然可以解除。关于损害赔偿的范围，法院虽未言明，但学说上认为是履行利益的赔偿。^{〔24〕}

但是仅从该案来看，还不能说日本司法判例的基本立场已彻底转变。因为两年后日本最高法院在“税理士顾问合同”^{〔25〕}一案中，又回到了之前的逻辑，重申“受托人利益”规则。^{〔26〕}所以该判决究竟是针对案件特殊情况所作出的特例，还是提出了一项不同于以往做法的新规则，尚无定论。

（四）基于其他理由对委托人解除权的限制

除了上述“受托人利益”规则和“不得已事由”规则构成的主要逻辑之外，日本判例和学说上还确立了其他限制委托合同任意解除权的制度，兹简述如下：

1. 无名合同

不论是否存在“受托人利益”，只要委托合同的要素和其他合同要素一起构成了一个无名合同，

〔21〕 前引〔13〕，广中俊雄书，第 311 页。

〔22〕 [日] 最判昭和 56 年 1 月 19 日 [民集三五卷一号一頁]。

〔23〕 同上。

〔24〕 前引〔16〕，广中俊雄等书，第 460 页。

〔25〕 税理士即税务代理人。

〔26〕 [日] 最判昭和 58 年 9 月 20 日 [判時一一〇〇号五五頁]。

并且委托部分和合同其他部分一起构成了命运共同体而不能单独解除,就不能行使委托合同任意解除权。^[27]

2. 第三人利益

当委托合同以受托人与第三人的共同利益为目的的时候,既然第三人对此作出了承诺,那么没有第三人的同意,也不能解除该合同。^[28]学者认为其理论基础也是在本来的委托要素中加入了其他要素。例如,为了担保或者清偿目的订立的债权收取委托合同,委托和担保或者清偿抵充合同构成了混合合同。在这种场合下,委托合同要受其他要素的制约,不能单方任意解除。^[29]

(五) 总结与借鉴

通过前面的分析,暂且抛开去向未明的“新动向”不提,可以对日本判例的逻辑作如下总结:

1. 当存在“受托人利益”时,委托人不能依据日本民法典第651条的规定任意解除委托合同。所谓“受托人利益”,是指“因委托事务的完成而对受托人产生的利益,并必须因某种关系的存在委托人不得不承认受托人享有该利益”,单纯的报酬请求权不构成“受托人利益”。

2. 委托合同的要素和其他合同要素一起构成了一个无名合同,并且委托部分和合同其他部分一起构成了命运共同体而不能单独解除时,不能行使委托合同任意解除权。

3. 当委托合同以受托人与第三人的共同利益为目的的时候,没有第三人的同意,也不能解除该合同。

4. 尽管有前面诸项对委托合同任意解除权的限制,但是只要存在受托人作出明显不诚信的行为等不得已的事由,委托人仍然可以解除委托合同。

应该说,日本通过近百年判例发展出来的该制度具有相当的合理性,而且也得到了比较法的支持。在英美,与利益结合的代理权不可撤销;^[30]在法国,委托也为受托人的利益而设的时候,不能依据委托人的单方意志而解除,并且和日本一样,这里的“利益”也并非指报酬,而是指委托事务本身所包含的利益,例如为了确保债务的清偿而作出的不动产信托让与,或共有物的一方委托另一方管理共有物,等等。^[31]

日本的上述规则对我国法具有借鉴意义,可以参考它们将我国合同法第410条设置的“不可归责于该当事人的事由”从正反两方面类型化。不过,由于日本的上述制度由判例发展而来,各法院往往就事论事,思路也各有不同,前文的总结难免失之繁琐。而且,“受托人利益”这一概念也难以把握,容易和有偿合同的概念相混淆,^[32]所以有必要对之再加以整理。

其实,仔细分析不难发现,上述第1、2、3项规则都有一个共同的特征——委托合同的要素和其他合同要素一起构成了无名合同。第2项自不用说,在第1项“受托人利益”的情形,所谓“因委托事务的完成而对受托人产生的利益”其实都包含了其他类型合同的要素,如果仅仅只是单纯的报酬,是不能囊括在“受托人利益”之中的;第3项“为了第三人利益”的情形亦同,如果只是单纯的委托而不包含其他类型的合同要素,一般不会涉及第三人利益。因此,与其说是为了保护受托人的利益或是第三人的利益而不允许委托人任意解除委托合同,倒不如说是因为委托合同中加入了其他类型合同的要素,为了保护这些其他类型合同所要保护的利益,不得限制委托人的任意解除

[27] [日]大判大正6年1月20日〔民録二三輯六八頁〕。

[28] 前引〔7〕,几代通书,第213页。

[29] 同上书,第213页。

[30] *Anson's Law of Contract*, 20th ed., 1952, p. 112 sq., 416 sqq.; *Chitty on Contracts*, Vol. 2, 21st ed., 1955, p. 11, 38 sqq. 转引自前引〔7〕,广中俊雄文,第282页。

[31] *Planiol-Ripert, Traité Pratique*, t. 11, 1954, n. 1492; *Fuzier-Herman, Code Civil Annoté, Art. 2004*, n. 14; *Cass.* 11. février 1891, D. P. 91. 1. 197. 转引自前引〔7〕,几代通书,第213页。

[32] 事实上日本的地方法院就多次混淆二者。

权。如果该观点能够成立，那么前述3项规则都可以归入第2项——委托合同的要素和其他合同的要素一起构成了无名合同，并且委托部分和合同其他部分一起构成了命运共同体而不能单独解除时，不能行使委托合同的任意解除权。而且这一规则与我国现行法并无冲突，无须创设任何新制度，直接通过解释的方法就可以得出该结论。至于第4项规则，实际上已经不属于任意解除权的范畴，既然受托人作出了明显不诚信的行为，完全可以通过解释合同法第94条第3项后段“其他违约行为致使不能实现合同目的”，用法定解除的方式解除合同。当然，由于委托合同作为继续性合同的特殊性，在解释“其他违约行为致使不能实现合同目的”时应适度放宽标准，作扩大解释。

如此，我国合同法第410条的含义就可以解释为：当委托合同不仅仅是委托合同，而且加入了其他类型合同的要素，构成了无名合同时，为了保护其他类型合同所要保护的利益，当事人不得行使任意解除权。

在前述“上海盘起贸易有限公司与盘起工业（大连）有限公司委托合同纠纷案”中，一、二审法院均将《业务协议书》认定为委托合同，判决大连盘起可以基于合同法第410条的规定将之解除，笔者认为失之妥当。《业务协议书》内容牵涉甚广，固然包含委托的因素，但也包含买卖、知识产权转让等多种类型合同的因素，实际上已经是一个无名合同。自委托人大连盘起方面观之，固然买卖也好、知识产权转让也好，都是为了让上海盘起行使销售权，开拓其市场；但是自上海盘起观之，获得销售权又未尝不是为了能够以低于市场价的价格拿到货源，或能够无偿地得到知识产权的转让。实际在本案中，委托的因素和其他类型的合同因素已经形成了一个不可分的共同体，法院为了其中委托的因素，为了保护基于委托关系而生的信赖关系（实际上就是委托人的信赖），而允许其中一方任意解除合同，以牺牲该合同中其他因素所保护的利益（实际就是受托人的利益）为代价，何以厚此而薄彼？

退一步而言，即使将该《业务协议书》认定为委托合同，该委托合同也是一个有偿委托合同，对于有偿委托合同的解除，判决仅仅赔偿“直接损失”就是妥当的吗？这就涉及合同法第410条中“应当赔偿损失”的损失范围的界定问题。

四、解除权的相对限制——损害赔偿

首先需要说明的是，委托合同的任意解除仅向未来发生效力，在行使解除权之前的部分，合同效力不受影响。一般而言，在委托合同解除前，受托人已经处理了一部分事务，若该合同属于有偿委托合同，那么受托人可以请求委托人按比例支付报酬，其请求权基础为合同法第405条后段的规定，“因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬”。此外，在委托合同解除前，倘若受托人为处理委托事务而支出费用，这些费用的承担依当事人约定，如果没有约定应由委托人承担，其请求权基础为合同法第398条的规定，“委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息”。上述报酬请求权与费用偿还请求权均与合同法第410条无关，无论在解释上对合同法第410条的损害赔偿性质和范围采何种见解，上述两项请求权都不受影响。

合同法第410条对于损害赔偿的范围未有规定。在前述“上海盘起贸易有限公司与盘起工业（大连）有限公司委托合同纠纷案”中，最高人民法院与辽宁省高级人民法院均认为，这种赔偿责任的性质、程度和后果不能等同于当事人故意违约应承担的违约责任，根据系争案件法律关系的性质和实际情况，不宜对赔偿损失作扩大解释，责任范围仅限于给对方造成的直接损失，不包括对方的预期利益。

尽管最高人民法院将合同法第410条任意解除权的损害赔偿范围界定为直接损失，但是并没有说明理由。如果在实践中不分青红皂白地一律贯彻这一结论，将会造成严重不公的结果。正如本评

释开头所描述的情形,委托事务接近完成,甚至受托人为履行委托事务而专门设立了公司,从事委托合同约定的业务,受托人即将据此而取得可观的合同利益,恰在此时,委托人援用该条规定而主张解除合同,若依最高人民法院的观点,受托人仅能得到直接损失的赔偿。^[33]尤其是在律师从事风险代理的场合,如果委托人为了规避高额风险代理报酬,在受托律师代理的案件即将处理完毕的时候解除合同,在案件胜诉等风险代理委托合同的条件成就时,^[34]难道受托人仍然仅能得到直接损失赔偿?而且在这种报酬依结果而定的场合,受托人也很难依据合同法第405条取得阶段性的报酬,若将合同法第410条的损害赔偿范围限缩于直接损失,对受托人甚为不公。

那么如何界定损害赔偿的范围才能在委托人和受托人的利益间取得一个平衡点呢?笔者认为应当区分情况而定。如果援用合同法第410条的规定主张“解除”的一方当事人实质上是故意毁约,只不过打着解除合同的旗号,就应按拒绝履行追究“解除”者的违约责任,其赔偿范围应为履行利益的损失。其他情形的任意解除的损害赔偿范围的确定,可以参考他国的经验,并结合我国的实际情况,确定相应的规则。

1. 比较法上的考察

考察各立法例,会发现一个有意思的现象,即德国、日本、瑞士均将因委托合同任意解除而生的损害赔偿范围限定在“于不利时期解除合同而造成的损害”,而且德国仅规定了受托人解除合同时对委托人的赔偿义务,却没有规定委托人解除合同时对受托人的赔偿义务。^[35]而在解释上,通说亦强调损害和“不利时期解除”的因果关系,只有因解除合时期不当造成的损害才须赔偿。^[36]以事务处理完作为报酬条件的特约的委托合同,中途解约并不构成于不利时期解约。其理由是,报酬是不管解约的时期,只要解约就当然失去的利益,所以不在赔偿范围内。^[37]

由上述考察似乎可以得出这样的结论:在德国、日本、瑞士立法例中,委托人任意解除合同时,要么不需要赔偿(德国),要么仅仅赔偿因为解除时机不当而造成的损害(日本、瑞士)。如果这一结论可以成立,那岂不是说他们的损害赔偿范围比我国最高法院主张的“直接损失”还要小?难道这些国家就不会出现本文前面所提到的那些委托人利用任意解除权逃避报酬支付义务的情形?面对这些问题,这些国家又是如何处理的呢?要回答这些问题,就有必要对这些国家的立法背景、学说和判例进行研究。

在德国,委托合同只能是无偿的。^[38]正因为委托合同的无偿性,所以委托人解除委托合同不可能对受托人造成什么损害,自然无须赔偿。而自受托人而言,因为不能从合同中获得利益,若要求其解除合同后还要赔偿委托人的损失则甚无道理,只有在其因为解除时机不当而造成损害的时候

[33] 实践中就有这种判例:在国际信达行投资有限公司(以下简称信达行公司)诉北京恒润房地产开发有限公司(以下简称恒润公司)案中,委托人恒润公司就在受托人信达行公司从事委托业务长达4个月后解除委托合同,受托人信达行公司要求继续履行的诉讼请求被法院驳回。参见央视国际2003年5月28日“经济与法”节目:《这个合同能否解除?》(网络版),<http://www.cctv.com/program/jjyf/20030407/100850.shtml>。

[34] 现实中多有这种情形:某市宏丰信用社与该市青松律师事务所签订一份委托代理合同,约定由青松律师事务所指派律师代理宏丰信用社通过诉讼途径向借款人甲公司追回借款,事成后支付10万元。在胜诉后的执行过程中,宏丰信用社解除了委托合同,仅按收费标准支付诉讼阶段的代理费6万元。参见何志:《对委托合同的处理》,<http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=39681>。

[35] 参见德国民法典第671条,日本民法典第651条,瑞士债法典第404条。

[36] 参见[德]梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢谔译,法律出版社2007年版,第344页;前引[7],几代通书,第213页;邱聪智:《新订债法各论》(中),人民大学出版社2006年版,第183页;林诚二:《民法债编各论》(中),人民大学出版社2007年版,第188页。

[37] 前引[7],几代通书,第215页。

[38] 参见德国民法典第662条。

才需要赔偿。^[39]德国这种规定隐含的原则是：“结束无偿合同相对而言应当比较容易”。^[40]而在我国被认为是有偿委托的合同类型，在德国被认定为有偿事务处理合同，在性质上属于雇佣合同或承揽合同。根据德国民法典第 675 条的规定，有偿事务处理合同准用委托合同的许多规定，但是该法第 671 条关于任意解除合同的规定却不得准用，原因在于第 671 条规定的合同的消灭比较容易，不能直接用于有偿合同。^[41]于是，要解除有偿事务处理合同，就需要依据雇佣或承揽的规定。在雇佣的场合，必须存在重大原因才能即时通知终止。^[42]而在承揽的场合，定作人虽然可以随时通知终止合同，但是承揽人有权请求约定的报酬，^[43]实际上相当于定作人须赔偿合同的履行利益。

在日本，尽管法律上不区分有偿合同和无偿合同，但是由判例发展而来的“受托人利益”规则等制度，实际上将相当一部分有偿合同排除在日本民法典第 651 条的适用范围之外。但是由于“受托人利益”规则不适用于以支付报酬为对价的普通有偿合同的情形，仍然有很大一部分有偿合同要适用日本民法典第 651 条的规定。对此，日本学者广中俊雄在进行比较法研究和总结本国判例的基础上，提出了一条解决思路，对日本学界产生了深远影响。广中教授认为，对于有偿委托合同，虽然从结果上不排除解除合同的自由，但是不能适用日本民法典第 651 条的规定，应当区分类型分别处理：雇佣型的委托应当准用日本民法典第 627 条和第 628 条的规定，承揽性的委托应当准用日本民法典第 641 条的规定，而其他类型的委托也各自使用该类型本身的解除规则（主要是混合型委托合同的情形）。其理由是日本民法典第 651 条第 1 项的规定并非基于当事人之间的特别信赖关系，而是基于委托合同的无偿性。因为委托合同是无偿的，所以尽管是诺成合同，但是法的拘束力很弱。^[44]

瑞士债法典同样承认了基于合意的有偿委托，也规定了于不当时期任意解除合同的损害赔偿义务，于是也产生了有偿劳务提供关系的诸多问题。结果在实务中，反而形成了以合同该不该解除来判断这个合同是不是委托合同的逆向逻辑思维，因为前者（即应不应该解除）才是问题的核心。^[45]后来终于形成了在承认委托合同的同时适用雇佣相关规定的判决，以至于在 1949 年立法修改的时候，在委托合同中创设了类似于雇佣合同解除的规则。^[46]

2. 分析与借鉴

从上述比较中可以发现，对于委托合同任意解除的损害赔偿问题，各国实际上都作了类型化的处理。究其原因，恐怕是因为委托合同的内容包含实在太广，尤其是将有偿委托也纳入委托的范围之后，变得更加复杂，这时如果仍然只是划一地规定其损害赔偿范围，难免顾此失彼，挂一漏万。因此，我国在界定委托合同任意解除权的损害赔偿范围的时候，也有必要进行类型化的作业。

江平教授认为，委托合同本有民事委托和商事委托之分，民事委托合同大多为无偿、不要式的合同，其信任所指主要是受托人的人品及办事能力，受托人是基于既有的甚至是先天具有的人品及办事能力处理或管理委托人的事务，往往是顺便帮助委托人完成其事项，不需要额外增加费用专为委托事项培养能力。即使委托人随时终止委托合同，受托人也无经济损失。所以，各国或地区的民

[39] 例如接受外出旅行的邻居的委托负责浇花的人，可以无重大原因而随时通知终止委托。但只要邻居外出未归，受托人就有义务赔偿因为不适时地通知终止委托而造成花朵干枯的损害。参见《德国民法典》，陈卫佐译注，法律出版社 2006 年版，第 265 页。

[40] 前引 [36]，梅迪库斯书，第 344 页。

[41] 同上书，第 350 页。

[42] 参见德国民法典第 626 条第 1 款。

[43] 参见德国民法典第 649 条。

[44] 前引 [7]，广中俊雄文，第 293 页。

[45] E. g., Hugo Oser u. Wilhelm Schenenberger, *Das Obligationenrecht (Kommentar zum schweizerischen Zivil-gesetz-buch, v.)*, 2. Aufl., 1936, S. 1152 f., 1500 f. 转引自前引 [7]，广中俊雄文，第 282 页。

[46] 1949 年公布的、次年施行的瑞士债务法第 418 条 q·r，第 419 条 t·u。

法大多规定当事人可以随时（或曰任意）解除（或曰终止）委托合同，合同法第410条就是这种思潮的产物，是对这种规定的模仿。与此不同，商事委托合同的常态是有偿合同、要式合同，其信任所指是受托人的商誉及经营能力，有的受托人专为委托事项而成立公司来经营委托事务，有的为完成委托事务而改变自己的经营方向、经营领域，有的为完成委托事务要投入大量的人力和物力来开拓市场，联系客户。一旦委托人随时解除合同，受托人就要遭受重大损失，甚至公司终止。对于这些受托人显然应当予以周到的保护。

江平教授的思路与各国或地区的实务做法颇为接近。从前文的分析看，各国或地区实际上也是区分有偿和无偿的。德国是直接将有偿的委托合同作为有偿的事务处理合同处理，日本的学说认为有偿的委托合同不适用委托合同的任意解除权，而适用雇佣或承揽的相关规定。在无偿委托的情形，任意解除时只用赔偿解除时机不当造成的损害；而在有偿委托的情形，赔偿范围为履行利益。^{〔47〕}

笔者认为这一思路是可行的。在无偿委托的情形，就委托人解除合同而言，因为受托人在合同中不存在利益，所以无论委托人在何时解除，对受托人都难生损害；但是在受托人解除合同的场合，无论何时解除对于委托人多少会产生一些不便，如果都要受托人赔偿，未免不公，受托人本来就是在无偿为委托人服务，没有对价却要承担损失，太过苛刻。因此有必要对此赔偿加以限制。将赔偿限于“因不利时期解除而造成的损害”是恰当的，因为这样规定既保证了受托人解约的自由，也可避免受托人在特别不利的时机解除委托合同，符合诚信。而在有偿委托的场合，情况较为复杂，需要类型化，兹具体分析如下：

（1）在委托合同为双务有偿合同、当事人的合同利益不取决于其他法律行为是否成立、生效履行的情况下，损害赔偿的范围一般可按照履行利益的损失确定，较为适宜。

风险代理合同是该类委托合同的典型，代理人只要尽到努力，取得胜诉的判决或裁决，即可获得固定数额的代理费。此类委托合同为双务有偿合同，其间固然包含当事人之间的信赖关系，但更加重要的恐怕是合同履行后可以获得的利益，与承揽、雇佣、租赁等无异，此时允许当事人一方随时解除合同，已经是出于充分尊重当事人间信赖关系的考虑，若不给予相对人充分的赔偿——履行利益的损害赔偿，就当事人而言实在有失公允，就法治建设而言则有碍于市场经济的信用体系的完善。

可能有人会担心，委托合同是继续性合同，合同履行期往往很长，有时甚至长达10年以上，要求解除时赔偿履行利益，会使赔偿范围无边无际。这种担心是没有必要的。合同的履行利益固然是指整个合同完毕后可以获得的利益，但是依据损益相抵的原则，要将合同解除后当事人从原有合同中解脱出来所可能获得的新的机会所产生的利益排除在损害赔偿范围之外。例如德国民法典第649条规定，定作人通知解除合同的，承揽人无权请求“应将劳动力用于他处而取得的或恶意怠于取得的利益”。

因此，在“上海盘起贸易有限公司与盘起工业（大连）有限公司委托合同纠纷案”中，最高法院将合同法第410条中的损失赔偿范围解释为“直接损失”，实在不妥。在委托合同为有偿双务、当事人的合同利益不取决于其他法律行为是否成立、生效履行的情况下，应该支持履行利益的赔偿请求。

（2）在委托合同为双务有偿合同、当事人的合同利益取决于其他法律行为是否成立、生效履行的情况下，损害赔偿范围一般限于信赖利益，较为适当。

所谓有偿委托场合当事人的合同利益取决于其他法律行为是否成立、生效履行，例如，某《独

〔47〕 因为有偿委托的情形类似于承揽的情况较为普遍，而对于承揽合同中定作人解除合同的情形，各国均规定了履行利益的赔偿。

家销售委托合同》规定：“为使该项目销售工作更好完成，甲方（开发商）承诺在超过本合同签订销售平均价格后，超出部分给予乙方（销售代理商）销售分成，具体分配办法如下：2.1 每平方米销售平均价格在人民币 7001 元以上、7200 元以下的部分，甲乙双方按七三比例分成，具体为乙方收取超出价格的三成，甲方占七成；2.2 每平方米销售平均价格在人民币 7201 元以上、7500 元以下的部分，甲乙双方按六四比例分成，具体为乙方收取超出价格的四成，甲方占六成；2.3 每平方米销售平均价格在人民币 7501 元以上的部分，甲乙双方按五五比例分成；2.4 上述超出均价部分分成在住宅部分销售达 95% 之日起 10 日内核算支付。”再如，某《商品房销售代理合同》约定，因销售代理商宣传、居间的原因，每售出一套商品房，销售代理商即有权提取房款额的 3%。

在此类合同场合，所谓履行利益，不单纯是委托合同本身履行所带来的利益，还包括商品房预售合同或销售合同或其他合同履行所带来的利益，甚至于委托合同本身的履行利益是“空”的，其履行利益完全是商品房预售合同或销售合同或其他合同履行所带来的利益。面对如此局面，将损害赔偿的范围确定为履行利益的损失，存在着困难，逻辑上有障碍，时常不符合因果关系。原因在于，商品房能否被销售出去是不确定的；能销售出去多少是不确定的；买受人是否退房、有多少人退房也是不确定的；开发商故意留存商品房、留存多少还是不确定的；房价的波动难以准确预料；等等。比较能为人们所理解和接受的解决方案是，按照信赖利益确定损害赔偿的范围。

五、解除权的意定限制——解除权抛弃的特约

在实践中，当事人往往会在合同中订立抛弃解除权的特别约定，应当如何看待这种约定的效力？这个问题与“上海盘起贸易有限公司与盘起工业（大连）有限公司委托合同纠纷案”无关，但是在实践中非常普遍，且属于当事人对委托合同任意解除权的意定限制，也在本文的主题范围内，所以在此进行讨论。

在德国，受托人的解除权放弃有效，放弃之后如果没有重大事由不能解除委托合同。^[48]关于委托人的解除权放弃，法律没有规定，学说上存在争论。通说认为无效，^[49]只有在例外场合，即委托合同和受托人的利益相结合的时候有效；^[50]也有学说认为只要不违反公序良俗就有效。^[51]在瑞士，解除权放弃也无效。^[52]而在法国，有效说居多数。^[53]在日本，多数说认为原则上解除权放弃特约无效，只有在委托合同也为了受托人的利益而设这种例外情况才有效；^[54]与之相应，也有学说认为该规定属于任意规定，原则上应认为有效，只有在例外场合即违反公序良俗的时候无效。^[55]在我国台湾地区，学说上亦存在颇多争议，邱聪智先生认为任意终止权为强行规定，当事人以特约预先抛弃的，其抛弃无效；^[56]史尚宽先生认为委托事务的处理非独以委任人利益为目的的，其终止权抛弃之特约例外有效；^[57]郑玉波先生认为终止权抛弃之特约，尚不违反公序良俗，

[48] 参见德国民法典第 671 条第 3 款。

[49] Oertmann, Komm., 2. Aufl., § 671, 1. 转引自前引 [7], 几代通书, 第 211 页。

[50] Staudinger, Komm., 11. Aufl., § 671, 11. 转引自前引 [7], 几代通书, 第 211 页。

[51] Larenz, *Schuldrechts II*, § 52 IV. 转引自前引 [7], 几代通书, 第 211 页。

[52] Becker, O. R., Art. 404, 8. 转引自前引 [7], 几代通书, 第 211 页。

[53] Riper-Boulangier, *Traité*, t. 3, n. 2165; Fuzier-Herman, *Code Civil Annoté*, Art. 2004, n. 33. 转引自前引 [7], 几代通书, 第 211 页。

[54] [日] 石田文次郎『債權各論』〔昭和 22 年〕一八三頁；末弘嚴太郎『債權各論』〔大正 7 年〕七七六頁；松阪佐一『民法提要（債權各論）』〔昭和 31 年〕一四一頁；吾孫子勝『委任契約論』〔大正 6 年〕一〇四頁。

[55] [日] 末川博『債權各論 II』〔昭和 16 年〕三二九頁；我妻榮『債權各論·中 II』〔昭和 37 年〕；鳩山秀夫『增訂日本債權法各論（下）』〔昭和 9 年〕六三一頁。

[56] 前引 [36], 邱聰智书, 第 183 页。

[57] 史尚宽：《债法各论》，史吴仲芳、史光华发行，1960 年版，第 385 页。

原则上应属有效；^{〔58〕}实务上赞成无效说，无论当事人是否有相反约定，都可以任意终止契约。^{〔59〕}

从上述各国地区的学说和实务做法来看，对于该问题基本分为三种意见：一律无效说；原则无效，例外有效说；原则有效，例外无效说。笔者认为可以分情况来探讨。在无偿委托的情形，由于当事人之间法的约束力很弱，维系合同关系的只有当事人之间的信赖关系，一旦信赖关系破裂，没有理由勉强维持合同关系，所以应当认为在无偿委托的情形，解除权抛弃特约无效。而在有偿委托的情形，当事人之间除了信赖关系外，还有其他利益关系存在，为了保护这种利益关系，当事人通过合意限制任意解除权，出于尊重意思自治应当认为这种限制原则上是有效的，除非这种限制有违公序良俗，或出现了不得不解除合同的情形。

六、结 论

合同法第410条规定的任意解除权适用范围过宽，应当进行限缩解释。当一个合同既包含委托的因素，又包含其他合同类型的因素从而构成无名合同时，不得适用合同法第410条解除合同。合同法第410条中规定的“赔偿损失”，不能被简单地认定为“直接损失”的赔偿，应当区分情况考虑。在当事人打着解除的旗号而故意毁约时，应当按照违约的损害赔偿处理，守约方可请求履行利益的赔偿；在无偿委托的场合，损害赔偿的范围是因为解除合同时期不当而造成的损失；^{〔60〕}在委托合同为双务有偿合同、当事人的合同利益不取决于其他法律行为是否成立、生效履行的情况下，损害赔偿的范围一般可按照履行利益的损失确定；在委托合同为双务有偿合同、当事人的合同利益取决于其他法律行为是否成立、生效履行的情况下，损害赔偿的范围一般限于信赖利益。当事人合意抛弃任意解除权的，在无偿委托的情形为无效；在有偿委托的情形，原则上有效，除非这种抛弃有违公序良俗，或出现了不得不解除合同的情形。

在前述“上海盘起贸易有限公司与盘起工业（大连）有限公司委托合同纠纷案”中，一、二审法院均将《业务协议书》认定为委托合同，判决大连盘起可以基于合同法第410条的规定将之解除，显然不妥。《业务协议书》的内容牵涉甚广，固然包含委托的因素，但也含有买卖、知识产权转让等多种类型合同的因素，实际上已经是一个无名合同，不能径直适用合同法第410条的规定予以解除。退一步而言，即使认为《业务协议书》可以解除，判决将合同法第410条规定的赔偿损失的范围限定为“直接损失”，也是不可取的，在这种有偿合同的情形，应该区分情况而分别支持履行利益或信赖利益的赔偿请求。

〔58〕 郑玉波：《民法债编各论》（下），1972年自版，第453页。

〔59〕 前引〔36〕，邱聪智书，第183页。

〔60〕 主要是就受托人的损害赔偿义务而言的，因为委托人解除无偿委托合同不存在这个问题。