

[中国法院网首页](#)

[新闻](#)

[审判](#)

[执行](#)

[评论](#)

[时讯](#)

[法学](#)

[地方法院](#)

[客户端](#)

[首页](#) > [法学](#) > [民事研究](#)

管理人合同选择履行权规定中“视为解除合同”的剖析

中国人民大学教授 王欣新

2023-03-30 14:08:24 | 来源：人民法院报

企业破产法第十八条第一款规定：“人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起二个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。”在司法实践中，对该规定尤其是其中的“视为解除合同”存在一些误解，乃至出现为获取不当利益的曲解，需要予以澄清和纠正。

第一，明确该规定的立法目的与法律规定本意。有的人尤其是个别管理人认为，该规定立法目的是在管理人两个月内未通知对方当事人是否继续履行合同时，直接认定合同已经被解除。笔者认为这种观点是错误的。该规定的本意仅是要在超过法定期限时，限制管理人单方的合同选择履行权，使其丧失主动要求继续履行合同的选择权。由于管理人不能再选择强制继续履行合同，所以就其选择权而言，可以“视为”解除合同，但不能直接推定合同已经解除。

立法之所以要在超过法定期限时限制管理人选择权的行使，目的是要保护合同对方当事人的正当权益，而不是赋予管理人一种新的职权行使方式。如管理人长期不对合同是否继续履行作出决定，合同处于不确定状态，可能会使对方当事人陷于两难境地：为继续履行合同而购买原材料、开工生产，但此后管理人如果选择解除合同，则会遭受经济损失；如不做继续履行合同工作，管理人在合同到期时要求履行合同交货等义务，又可能面临承担违约责任的风险。所以，必须限制管理人单方享有的合同选择履行权的合理行使期限，并在其逾期未行使时取消管理人要求继续履行合同的权利。需特别注意的是，立法规定的目的并不是禁止合同在法定期限后继续履行。如果在法定期限内管理人未通知或未答复对方，但双方经自愿协商或以实际行为达成一致，当然可以继续履行合同。法律只是取消了管理人在该期限后可以主动要求继续履行合同的选择权，而认为超过法定期限就是合同已经解除，乃至否认、禁止双方自愿继续履行的观点，是不符合立法本意的。

尽管可能的国家或地区立法规定，管理人未在法定期限内决定并通知对方当事人是否继续履行合同时，采取的措施是“视为继续履行合同”，但“视为解除合同”的规定，显然更为合理，更有利于实现对各方当事人权益的充分保护。由于破产案件绝大多数是以财产清算分配为目的的清算案件，通常对未履行完毕的合同都是不再继续履行的，所以规定为视为“解除合同”适合大多数破产案件的实际情况，更为合理。另一方面，如因管理人未作选择而推定视为“继续履行合同”，则需要合同双方为继续履行合同做出各种积极的行为，包括继续生产、交付货物、完成各种履行行为等，一旦这种“视为”的后果与当事人的最终选择决定不相符，更易造成经济损失。而视为“解除合同”，只需双方的消极不作为就可以实现，有利于避免产生不必要的经济损失。

第二，管理人未及时行使合同选择履行权是一种不当履职行为。企业破产法将该行为规定“视为解除合同”，是要建立起在对方当事人权益因不当履职行为而可能受损时的补救保护措施，而管理人如果能够及时、正确行使合同选择权的职权，本是不需要制定这一限制管理人权利的条款的。此外，从债务人企业的角度看，如果没有该规定，在破产申请受理后，管理人无论是两个月之内还是之外，都是可以自行选择是否继续履行合同的，其选择权利是不受限制的，对方当事人则只能被强制接受。管理人本应在接受法院指定后，积极、及时、明确地履行职责，决定是否继续履行合同并通知对方当事人，不应无故拖延。所谓“视为解除合同”，实际上具有对管理人未依法及时行使合同选择权予以处罚并剥夺其部分选择权的含义。管理人原享有完整的合同选择履行权，因其未正确、及时履职，在被立法“视为解除合同”之后，使债务人企业丧失了可以要求对方当事人强制继续履行合同的主动选择权。所以，在对管理人履职行为进行评判时，对此种实质上的不当履职行为应当予以负面评价，如果因此导致债务人企业重整挽救失败等损失，管理人应承担相应的责任。

或许大多数管理人是由于工作过忙，加之对法律规定的误解而延误了及时行使合同选择履行权，但也有个别管理人在本可以明确表示解除合同时却不作为，甚至故意延误通知期间，企图通过适用“视为解除合同”规定，侵害对方当事人权益，获取非法利益。

企业破产法规定的合同选择履行权是赋予管理人一项防御性武器，目的是保障债务人在进入破产程序后，对双方均未履行完毕的合同在客观上不能履行或不需要履行等情势变迁下的合理处理，避免债务人财产受到损失，进而使债权人权益受到损失。此项权利是避免和减少债务人财产损失的“防弹服”，而不是向对方当事人进行掠夺性进攻的“火箭炮”，所以不应允许管理人滥用该权利损害对方当事人权益，甚至恶意从中获取非法利益。将此项权利简单解释为是要无所顾忌、不择手段地实现所谓债权人利益最大化，并以此掩盖获取不当利益的违法目的，是一种片面的误解或曲解。

第三，管理人对未履行完毕合同继续履行或者解除的选择，不仅包括其明示行为如通知对方当事人合同是否继续履行，也包括默示行为即做出是否继续履行合同的各种实际行为，如在破产申请受理后管理人未表示是否继续履行合同的两个月内房屋租赁合同中出租人的管理人继续接受承租人交付的房租，买卖合同中买受人的管理人继续接受出卖人交付的货物，在合同涉及提供某种连续服务的情况下管理人接受对方的服务等，均表明管理人以其行为明确选择了继续履行合同。反之亦然，如管理人拒绝接受承租人交付的房租并要求交还出租房屋，管理人拒绝接受出卖人交付的货物等行为，也足以表明管理人拒绝继续履行合同的真实本意。如果管理人一直接受承租人交付房租等履行行为，此后却又向对方表示要解除合同，那么应当认定管理人是在不当的反复行使合同选择履行权，是要推翻此前已经以其实际行为选择继续履行合同的决定，这是法律所不允许的。

在司法实践中，有时债务人企业可能在短期内需要合同对方当事人继续履行合同，以维护、提升企业财产价值，但不需要长期继续履行原签订的合同。这时管理人可以通过与对方当事人自愿协商修改原合同的方式予以解决，而不是简单的行使企业破产法上具有强制性的解除或继续履行合同权利。但管理人无权强迫对方当事人接受对合同的修改，如果双方协商不成就只能选择解除合同或者继续履行合同。在双方协商修改合同后，管理人便不再享有对合同的选择履行权。

第四，在破产程序中，管理人只享有一次性的合同选择履行权，不得在选择之后再次反向行使，否则不仅会损害对方当事人的正当权益，而且违背诚实信用原则。管理人不能多次反向行使合同选择履行权，但并不排斥其在选择合同继续履行后，依据民法典的有关规定以及双方在合同中的

约定解除合同，或者在解除合同后，双方协商签订新的合同，或在双方一致同意包括默示同意下继续履行合同。

第五，在司法实践中，一些管理人合同选择履行权纠纷案件还存在法律适用不统一的问题。为解决同类案件的裁判不统一问题，最高人民法院印发了《最高人民法院关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》《最高人民法院统一法律适用工作实施办法》等系列文件，要求通过类案检索等制度统一法律适用工作。

经检索，最高人民法院在（2022）最高法民再55号判决书中对涉及管理人合同选择履行权纠纷问题指出，首先，企业破产法第十八条的规定意在保护合同相对方的正当权利，避免管理人长期不对合同是否继续履行作出决定，使合同处于不确定状态，损害合同相对方利益。故该条规定限制的是管理人的合同履行选择权，即管理人未在法定期限内通知或答复合同相对方，管理人便丧失要求对方继续履行合同的选择权，但不能直接推定解除合同，合同是否解除仍需视具体情况而定。其次，本案破产受理后，欧阳某等人仍在对煤矿进行建设、维护，而管理人在明确通知解除合同前从未对此表示异议，即管理人以默示的方式作出继续履行合同的意思表示。该案生效裁判对相关问题的意见与本文相同，作为时间最近的最高人民法院的生效裁判，应对同类案件的审判起到重要的指导作用。

责任编辑：魏悦

相关新闻：

暂无相关新闻！



医疗损害案件精神损害抚..

责任比例	判决方案
A=B=1	一、丙担全责，甲承担连带赔偿责任。 二、甲承担连带赔偿责任后，有权向丙追偿。
0 < B < 1, A=1	一、丙担全责，甲在B范围内承担连带赔偿责任。 二、甲在B范围内承担连带赔偿责任后，有权在B范围内向丙追偿。
0 < A < 1, B=1	一、由丙担责A，甲在A范围内承担连带赔偿责任；甲承担连带赔偿责任后，有权在A范围内向丙追偿。 二、甲另行赔偿乙(1-A)。
0 < A = B < 1	一、由丙担责A，甲在A范围内承担连带赔偿责任；甲承担连带赔偿责任后，有权在A范围内向丙追偿。 二、甲另行赔偿乙(1-A) × B。
0 < A < B < 1	
0 < B < A < 1	

雇主责任和侵权责任竞合..

序号	开发商违约具体行为
1	无理由解除合同
2	以物业服务企业中标不合法为由解除合同
3	以物业服务企业服务质量不达标为由解除合同
4	无理由拒绝缴纳物业费
5	以“空置房已交付业主”为由拒绝缴纳物业费
6	以在建物业未完全竣工为由相应扣减开办费

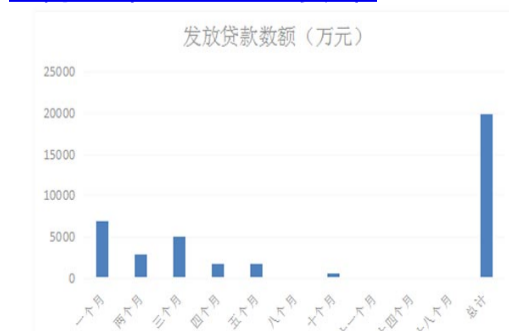
初探开发商违约类型及应..



家事案件执行机制的探索..

关系类型	与物业企业协商	向媒体及相关 部门投诉	等其他业 主反映	司法途径解 决	其他
平等法律 关系双方	22.5%	31.29%	12.38%	5.91%	27.92%
管理者与 被管理者	30.19%	26.42%	13.61%	9.43%	20.35%
主人与管 家	26.22%	32.08%	15.55%	3.37%	22.78%

平衡与纠偏：论物业费纠..



- [最高人民法院举办离退休干部2023年迎新春“云团拜”活动周...](#)

近日，最高人民法院举办离退休干部2023年迎新春“云团拜”活动。最高人民法院党组书记、院长周强通过视频形式向全院离退休干... [【详情】](#)

- [欢迎订阅《中华人民共和国最高人民法院公报》](#)
- [最高法2022-2023年度司法案例研究课题招标公告](#)
- [人民法院新闻传媒总社公开招聘聘用制人员公告](#)
- [中国应用法学研究所2023年博士后研究人员招收公告](#)
- [民法典侵权责任编的解释向社会公开征求意见](#)

- [李希：全面贯彻落实党的二十大精神 更好发挥政治...](#)
- [张国清在内蒙古调研检查安全生产工作](#)
- [全国法院学习贯彻全国两会精神电视电话会议在全...](#)
- [那山那水那群人](#)
- [十年审判路 十载法律人](#)
- [约定合同履行地法院管辖的效力与确定](#)
- [陈文清：深入学习贯彻习近平法治思想 在法治轨道...](#)
- [周纯良受贿案一审宣判](#)
- [讲政治顾大局 促公正提效率 重自律强队伍](#)
- [“以高质量司法回应人民群众新期待”](#)



[网络消费典型案例新闻发布会](#)



[3月15日10时，北京二中院召开快递交付类购物消费纠纷案件情况新闻发布会](#)



[全国法院一站式建设优秀改革创新成果新闻发布会](#)



[1月11日14:30，北京高院召开北京法院第三届司法改革“微创新”案例新闻发布会](#)



[最高法举行人民法院智慧法院建设工作成效新闻发布会](#)

- [联系我们](#)
- /
- [广告服务](#)
- /
- [网站地图](#)
- /
- [法律声明](#)
- /
- [建网须知](#)
- /
- [招聘](#)

