

全国法院第三十二届学术讨

论会征文

审视与规制：承揽合同任意解除权实证研究

——基于沿海 G 省中级法院 2017-2019 年

388 份民事判决书的样本分析

广东省广州市花都区人民法院刘俊武

二〇二〇年七月三日

论文独创性声明

本人郑重声明：所呈交的论文是我个人进行研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，特此声明。

作者签名：

日期：

编号：

审视与规制：承揽合同任意解除权实证研究

——基于 G 省中级法院 2017-2019 年 388 份民事判决书的样本分析

论文提要：

本文以司法实践中常见的承揽合同为研究对象，以 388 份涉及承揽合同任意解除权的民事判决书为分析样本，通过审视分析判决书，总结司法实践中法院适用任意解除权存在的问题，探究其产生的根源。实践中适用任意解除权裁判存在将任意解除权等同于一般法定解除权；将约定解除与任意解除权混同；在约定解除的情况下，适用存在逻辑漏洞；因对违约金条款性质认识不同，导致各地尺度不一；定作人必须具备正当理由才能适用任意解除权；解除合同后的责任承担标准不一等问题。发现问题并深入分析问题成因后，综合运用理论研究和比较研究的方法，借鉴国外先进立法及司法经验，比较《民法典》第 787 条对《合同法》第 268 条的修改，提出今后司法实践中适用该条的可行性建议，以期对今后司法实践有所裨益。全文共 9907 字。

主要创新观点：

1. 研究对象新，选取《民法典》第 787 条承揽合同的任意解除权为对象，对比《合同法》第 268 条在实践中存在的问题，提出适用《民法典》第 787 条的可行性建议；

2. 选取素材新，选取 G 省中级法院 2017-2019 年生效的承揽合同纠纷的民事判决书为研究对象，不同于以往此类研究着重于法学理论体系的构建，更接地气，更符合司法实践的特点；

3. 研究方法新颖，采用社会法学派的实证分析方法，深入考察 388 份生效民事判决书，综合运用理论研究、比较研究等法学研究方法；

4. 应用性强，通过审视 G 省承揽合同纠纷在适用任意解除权规则存在的问题，针对司法实践提出相应的规制建议，可操作性强。

关键词：

承揽合同；定作人；任意解除；赔偿损失

以下正文：

一、引言

承揽合同在合同法中占有重要地位，在经济社会生活中也是最常见的商事合同之一，《合同法》第 268 条“定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。”和新通过的《民法典》第 787 条“定作人在承揽人完成工作前可以随时解除合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。”均明确规定了定作人对承揽合同享有任意解除权。但理论界与实务界就承揽合同任意解除权的行使条件、产生后果、损失赔偿范围等问题，并未有一致的意见。现有的理论研究多着眼于一般法定解除权，而对任意解除权的研究甚少涉足。司法实践中，因任意解除权规则本身过于简单，个案中对适用任意解除权的条件往往难以统一，对任意解除权与法定解除权、约定解除权的联系与区别也不加区分，往往混为一谈，各地法院裁判标准大相径庭，个案差异较大，容易造成当事人的困惑，弱化司法治理功能的实现。本文拟从承揽合同的任意解除权制度的法理依据为切入点，通过对 G 省 2017-2019 年 388 件^①涉及承揽合同解除权案件的实证研究，分析总结司法实践中适用承揽合同解除权存在的问题，深入分析其成因，并对《民法典》施行后如何在个案中适用任意解除权，进行研究和探索。

二、理论之探：任意解除权的内涵与外延

^①最后登陆“中国裁判文书网”时间为 2020 年 4 月 17 日 9:09。

合同解除，是指在合同有效成立后，因一方或双方当事人的意思表示，使合同关系終了，未履行的部分不必继续履行，既已履行的部分依具体情况进行清算的制度，它是合同特有的终止原因。^②我国《民法典》中主要规定了两种解除权，约定解除权和法定解除权。约定解除权规定在《民法典》第 562 条，基于当事人之间的约定而解除合同的情形；法定解除权包括一般法定解除权和特殊法定解除权，通常可以把《民法典》第 563 条前 4 项规定的解除权称为一般法定解除权，把第 5 项规定的情形作为特殊法定解除权。而承揽合同的任意解除权应属于特殊法定解除权的一种，应与合同的一般法定解除权有所区别。^③一般法定解除权主要是基于一方当事人的严重违约或因不可抗力致使合同目的不能实现，而赋予合同缔约方的权利；而定作人的任意解除权是基于承揽合同特殊的法律规定而由定作人专属享有的法定权利，是一种形成权。定作人行使任意解除权不以存在违约为前提，承揽人不存在违约行为时，定作人可以解除合同；定作人存在违约行为的，其亦可以解除合同。但是，从公平角度考虑，行使任意解除权的权利与责任应当统一，即如果承揽人对合同解除不负有过错，那么定作人在行使权利的同时应当赔偿因解除合同给承揽人造成的损失。^④

传统承揽合同理论认为，承揽工作是为了满足定作人特定的需求

^②韩世远：《合同法总论（第四版）》，法律出版社，第 644 页。

^③参见王利明：《合同法研究》（第三卷），北京：中国人民大学出版社，2011 年，第 437 页。

^④马超雄：《定作人行使任意解除权后承担损害赔偿责任的条件》，人民法院报，2017 年 4 月 6 日第 006 版。

而定制的，具有专属性，最终以劳动成功的交付为目的。定作人的任意解除权制度的产生有如下几个原因：一方面，承揽合同建立在定作人对承揽人的高度信任，其中包括资质、技术、能力等；另一方面，承揽合同是为了定作人的利益，如果定作人认为不再需要继续履行，则承揽合同就失去意义，应当允许解除。^⑤但定作人因自身原因，改变或放弃自己的定作意图时，继续履行合同已成为负担或不利益，其改变或者放弃的行为客观上也不会对当事人以外的人造成影响，如果此时不赋予定作人任意解除权，要求其必须接受承揽人的工作成果，会过分损害定作人的利益。当工作成果成为定作人的负担，给定作人带来不必要的支出时，客观上也导致了劳务资源配置低效，扩大了交易风险，影响交易的积极性。承揽人完成承揽工作的目标是获得相应的报酬，若是定作人赔偿其因承揽中途停止遭受的损失，就承揽人而言并无不利影响。^⑥任意解除权行使给承揽人带来的损失，立法上也以赔偿损失的规定予以弥补，从而在理论上平衡交易双方的权利义务。这样的制度设计既能弥补任意解除权给承揽人带来的损失，又保障了社会资源的合理利用，当事人的利益可以做到最大限度的保障。

基于这样的理论背景，赋予定作人任意解除权成为大陆法系国家普遍认可的立法模式，如《德国民法典》第 649 条“到工作完成时为止，定作人可以随时通知终止合同。”；《瑞士债法》第 377 条“在工作完成前，定作方可以随时补偿承揽方已投入的劳动和全部赔偿承揽

^⑤王利明：《合同法研究》（第三卷），北京：中国人民大学出版社，2015 年第二版，第 437 页。

^⑥史尚宽：《债法各论》，北京：中国政法大学出版社，2000 年，第 356 页。

方的损失而解除合同。”；《日本民法典》第 641 条“于承揽人未完成工作期间，定作人可以赔偿损害而解除契约。”等，均有相关的立法安排。

三、实证之究：司法实践中承揽合同任意解除权之审视

通过对 G 省中级法院 2017-2019 年 388 件涉及承揽合同解除权案件判决书的逐一分析，其中 5 件的案由实际并非承揽合同纠纷，予以剔除；余下 383 件中，148 件为适用任意解除权规则进行裁判的案件，占比 38.64%。深入探究 148 件适用任意解除权裁判的案件，笔者发现各地法院在适用任意解除权裁判案件过程中，对任意解除权概念把握不准，或刻意回避；对其适用条件认识不统一；对其与法定解除权、约定解除权的关系不能厘清。这些问题导致存在不当适用任意解除权或干脆弃之不用的情况，进而导致各地裁判尺度不统一，给纠纷当事人带来困扰。

（一）任意解除权与其他解除权的混同

1. 任意解除权与一般法定解除权的混同

通过分析《民法典》第 787 条，法律赋予了定作人任意解除承揽合同的权利，即定作人在行使任意解除权时，可以在承揽工作完成前的任何时候以任何原因而单方解除，不需要以承揽人违约为必要。定作人的任意解除权与合同的一般法定解除权不同。首先，在行使主体上不同，前者仅限于定作人行使；后者合同双方都可以行使。其次，

在行使条件上不同，前者没有事由的限制（除完成承揽工作前），后者需要以特定事由为前提，并专门列出四种情形。但分析上述 148 件法院适用任意解除权裁判的案件，其中 97 件法院在审查定作人行使任意解除权时要求其具备正当的理由，占比 65.54%。在承揽合同没有约定解除条款的情况下，有些案件甚至要求定作人解除合同应达到一般法定解除权的条件，即要求达到承揽人根本违约或合同目的不能达到的条件，定作人才能行使任意解除权，这样的案件有 10 件，占比 6.76%。此时，法院完全不考虑法律赋予定作人的任意解除承揽合同的权利，对定作人行使法定权利施加不必要或过度的限制，导致定作人无法根据自己的意愿行使自身权利，造成自身利益的损害。究其原因，主要还是部分法院对任意解除权与一般法定解除权的适用条件没有厘清，没有考虑承揽合同的特殊性，以致要求定作人行使任意解除权需符合一般法定解除权的条件。

2.任意解除权与约定解除的混同

所谓约定解除，是指当事人以合同形式，约定为一方或双方保留解除权的解除。而承揽合同的任意解除权是法定权利，属于形成权，与约定解除权存在根本的区别。^⑦在承揽合同约定解除条款的情况下（共 76 件，占比 51.35%），合同各方在达到约定解除的条件时，均可主张解除合同。法院在审查该类案件时，重点审查提出解除合同的

^⑦ 参见陈柳青：《浅议承揽合同定作人之任意解除权》，载《理论观察》，2010（4）。

一方是否符合约定的解除条件，绝大部分案件均优先适用合同解除条款，排除定作人任意解除权的适用，共有 66 件，占比 86.84%；只有在个别案件中（共 10 件，占比 13.16%），定作人在不符合合同约定解约条件的情况下，法院仍然依据《合同法》268 条适用任意解除权。在合同没有明确约定排除任意解除权的情况下，法院仅以定作人解除合同未满足约定的条件为由，驳回其解除合同的请求，存在逻辑漏洞。合同的约定解除与法定解除是两种不同的解除方式，在同一个案件中可以选择适用，没有满足约定解除的条件并不意味着合同不能通过其他方式解除。部分法院在适用合同约定解除时，排除了任意解除权的适用，处理并不恰当。究其原因，部分法院没有厘清约定解除与法定解除的关系，在承揽合同中定作人既可以根据合同解除条款解除合同，也可以行使任意解除权解除合同，定作人可以择一行使，并不因约定解除条款的存在而当然丧失任意解除权。

（二）对定作人适用任意解除权的不当限制

1. 约定解除条款限制任意解除权

法律赋予定作人单方享有任意解除权这样的制度设计的目的在于保护合同当事人中相对弱势的一方，实现法的自由和效率价值，实现社会资源的有效配置。实践中承揽人往往通过设置合同解除的条款，实质上达到排除定作人任意解除权的适用，不当限缩了一方的权利的目的。148 件案件中约定了解除条款的案件有 76 件，占比 51.35%。而法院在审理过程中也往往着重于考察是否满足合同约定的解除条

件，如不满足合同约定的解除条件，即认定要求解除合同的一方违约或不支持要求解除合同的诉请（占比 86.84%），却忽视对定作人任意解除权的考察和适用。可见，承揽人通过与定作人约定合同解除条款这一“合法”的手段，达到了实质上（如前所述，占比 86.84%的判决仅审查是否符合合同约定的解除条款）排除定作人任意解除权适用的目的，存在规避法律、不当限缩一方法定权利之嫌。^⑧

2.约定违约金条款限制任意解除权

违约金是按照当事人的约定或法律规定，一方当事人违约的，应当向守约方支付的金钱或金钱之外的其他财产。违约金条款的设立是为了增加各方违反约定的成本，保证债务的顺利履行。违约金既具有担保功能，又具有补偿守约方损失的效果。只要违约金的要求在合理范围内，能够真实地反映守约方的实际经济损失，且不超过必要的范围，均可以得到支持。在承揽合同中，定作人违反合同义务，出现逾期支付价款、拒不接收定作物等违约行为，自然应当适用违约金条款。但定作人行使任意解除权，是否构成违约，各地法院的意见并不统一。在约定了违约金的 87 件案件中，法院认定定作人无正当理由解除合同，应当支付违约金的有 25 件，占比 28.74%；法院认定定作人行使任意解除权不属于违约，不应支付违约金的案件有 5 件，占比 5.75%。可见，因为对任意解除权权利属性的认识不同，导致各地法院适用定

^⑧ 类似观点参见王利明：《合同法研究》（第三卷），北京：中国人民大学出版社，2015 年第二版，第 438 页。

作人任意解除权时对适用违约金条款的处理亦不同。当事人实质上通过对违约金条款的约定，一定程度上不当损害了定作人的任意解除权利益，规避了法律赋予定作人的正当权利。从法理上来看，任意解除权基于法律规定而产生，定作人行使该权利不应受到法律的苛责。鉴于相关法律效果依法产生，它们在实然上是“正确的”，某人针对“正确的”法律效果所发生的错误，不属于应受关注的错误。^⑨而当事人通过违约金条款的约定，法院通过对违约金条款的适用，客观上达到了限制任意解除权的结果，在今后实践中应予关注。

3.无正当理由解约限制任意解除权

定作人行使任意解除权虽然通常需要正当的理由，但是基于任意解除权的无因性，定作人解除理由是否成立并不影响合同的解除，只是会影响合同解除后的责任承担。因为在定作人不需要定作物的情况下，承揽人仍然坚持合同履行对定作人来说是一种负担和不利益。在法律已经存在通过赔偿承揽人损失的制度设计下，承揽人应接受合同解除的事实，主张损害赔偿，如果一味要求定作人继续履行已成为不可能或不必要的合同，不但损害定作人的利益，承揽人的利益也失去了法律的保护。法院在处理无正当理由解除承揽合同的案件时，尺度不一，处理方式完全相反。在 51 件无正当理由定作人解除承揽合同的案件中，有些判决（共 22 件，占比 43.14%）认为定作人解除

^⑨ [德] 维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社 2013 年版，第 553 页；王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社，2014 年版，第 359 页。

合同没有正当理由，合同不能解除，应当继续履行；有些判决（共 12 件，占比 23.53%）认为基于定作人的任意解除权，合同在定作人解除通知到达承揽人时已经解除，不以承揽人的同意为必要；有些判决（共 19 件，占比 37.25%）认为合同不能解除，但因双方已无继续履行合同的可能，判决合同解除。这些不同甚至矛盾的判决，显示各地法院对任意解除权的适用普遍存在比较谨慎的情况，部分法院对无正当理由适用任意解除权持保留态度。

4. 约定排除任意解除权

合同明确约定排除任意解除权条款的效力问题，理论界存在争议，否定说认为法律规定的任意解除权属于法定权利，不能根据合同当事人的约定排除适用，否则有规避法律强制性规范之嫌；肯定说认为定作人的任意解除权属于任意性规范，当事人得为相反之约定，使定作人无随时任意终止契约之权利。^⑩笔者同意肯定说，从贯彻合同自由原则的角度出发，若双方当事人一致同意在承揽合同中事先约定放弃任意解除权条款的，原则上应当认可该约定条款的效力。除非这种约定违背公序良俗，或在承揽合同存续期间，由于情势变更致使该约定的适用给定作人造成不必要损害的，此种情形下应当排除该约定条款的适用。笔者认为，考虑到该约定条款是对定作人法定权利的限制，原则上应当以书面约定的形式明示放弃，一般不以默示的方式放

^⑩黄立主编：《民法债编各论》（上），中国政法大学出版社 2003 年版，第 437 页。

弃。审查 G 省近三年相关案例，当事人明确约定放弃任意解除权的案件较少，148 件涉及任意解除权的案件中仅有 5 件明确约定放弃任意解除权的适用，占比 3.38%。对于该约定放弃任意解除权的条款，法院均认可该条款的效力。

（三）违约责任承担标准不一

相比对定作人任意解除权性质的认定，定作人行使任意解除权后的责任承担问题，更是司法实践中的重点与难点。定作人行使任意解除权后，合同关系解除，承揽人不能再以继续履行合同约定的义务要求定作人，否则合同解除失去意义。承揽人只能接受合同解除的后果，对合同解除造成的损失，主张赔偿责任。实际损失的确定一般依据《合同法》第 113 条的规定，包括因违约造成的损失、合同履行后可以获得的利益。但基于公平原则考虑，是否在确定的损失数额中扣除承揽人因解除合同节省的租金、人工成本、材料费用折价等因素，各地法院意见不同。部分法院判决中简单依据合同约定的可得利益确定损失金额，完全不考虑合同解除对承揽人造成的实际损失情况；有些法院对认定承揽人损失要求必须提供相应的票据、证明损失与违约的因果关系等，不利于保护承揽人的合法利益，可能会纵容定作人随意行使任意解除权。

四、应对之策：定作人的任意解除权之规制

对任意解除权的适当限制不仅能提高合同关系的稳定性，还能提

升人们基于信赖而安排生活的幸福感。^①我国改革开放以来的民商法实践表明，任意解除权制度保障了法的自由和效率价值，但随着经济社会生活愈发复杂化、国际化，大宗商品交易日益频繁，社会分工更加细化，商法领域对社会信赖的价值也提升到更高的要求，维护交易安全的需求更加凸显。随着经济发展阶段的不同，对法益的保护也应当随之作出相应的调整。虽然《民法典》对定作人行使任意解除权增加了“在承揽人完成工作前”的时间限制，但仍然没有解决实践中法律规定过于简单的问题。在司法实践中究竟是否应当对定作人行使任意解除权进行必要的限制，以及如何限制，成为司法的难点与痛点。

（一）域外之鉴：任意解除权制度之较

考察德国、日本、瑞士对任意解除权的理论及制度设计，当对我们思考适用任意解除权有所借鉴。在德国，定作人可以随时终止合同，但是时间限制在完成工作之前提出，且定作人行使任意解除权时，通常必须支付全部的报酬，至于定作物完成到哪种地步在所不问，故而德国在规定任意解除权时，其实不存在损害赔偿一说。从《日本民法典》第 641 条“定作人可以通过赔偿损害而随时解除契约”的表述上不难看出，任意解除权的行使需要以损害赔偿为前置条件。不过考虑到定作人损害额的算定不容易，且若有必要为该提供，会使定作人的解除变得非常困难，故而定作人在解除时并无必要提供赔偿额。^②瑞

^①马新彦：《现代私法上的信赖法制》，北京：社会科学文献出版社，2010 年版，第 37 页。

^②参见[日]我妻荣：《我妻荣民法讲义 V3：债权各论（中卷二）》，周江洪译，中国法制出版社 2008 年，第 119 页。

士债法不仅强调任意解除权时间的限制，还就损害赔偿方面作出了规定，终止合同还必须补偿已完成部分及赔偿损失。通过这些比较，可以看到大陆法系对承揽合同任意解除权规定仍然比较笼统，对于实践中损害赔偿的确定，仍然需要结合我国司法现状进行细化。

（二）规制之策：适用任意解除权的适当限制

“没有约束的自由，不是真正的自由”，笔者认为，任意解除权是法律赋予定作人单方的法定权利，其性质为形成权，不可将其等同于一般法定解除权，对其行使施加过多的限制条件，但没有任何限制的随意行使，也会不当损害社会交易安全，造成承揽合同关系的不确定性，应规制任意解除权的行使以平衡双方利益。

1. “随时解除”并非没有任何限制的“随意解除”

定作人享有任意解除承揽合同的权利，是基于承揽合同的性质所决定，但不能滥用。滥用任意解除权有悖于合同严守原则，破坏法的秩序，威胁法律关系的稳定，损害商事交易安全，也与建设法治化营商环境的要求相悖。因此对定作人行使任意解除权应当加以必要的限制。笔者认为定作人行使任意解除权，应当具备三个条件：第一，“随时”并非无时间限制。首先，从合同解除的理论内涵分析，合同解除是指合同成立生效后至合同履行完毕前的任何时间，即在合同存续期间，提前终止合同效力的行为。合同解除制度，通常以有效成立并继续存在的合同为标的。合同义务已经履行完毕的情况下，合同当事人之间互负的债权债务已经结清，合同已归于消灭，没有再解除合同的

余地。其次，从《民法典》第 787 条规定“完成工作前”的文意来讲，“完成工作”应当是合同约定的承揽人的全部工作，不仅仅指承揽物的制作，也应当包括相关承揽物的运输、交付、验收通过等义务。当合同双方对“完成工作”的理解产生分歧时，应当结合合同相关条款、行为的性质和目的、习惯及诚信原则，确定其含义。举例来说，承揽人完成了承揽工作，还没有交付工作成果，就不能称为完成了工作。结合《民法典》第 780 条“承揽人完成工作的，应当向定作人交付工作成果，……”的规定，“完成工作”应当包含交付工作成果。最后，根据合同严守的原则，定作人在接收工作成果并验收通过后，承揽人的合同义务已经完成。此时若定作人要求行使任意解除权解除合同，对定作人来说已然无法挽回损失，对社会也不具有避免资源浪费的意义，且有滥用权利之嫌，应不予准许。第二，定作人适用任意解除权解除承揽合同的，应当通知承揽人。这是因为我国法律并不采用当然解除主义，^⑬定作人行使任意解除权以向承揽人发出解除合同的意思表示为必要，只有解除通知到达承揽人时，解除才发生法律效力，导致合同终止。承揽人自收到解除通知时，才得知可以不再进行承揽工作。若定作人不明确向承揽人发出解除通知，承揽人无从得知合同解除的信息，由此产生的损失应当由定作人承担。第三，定作人解除承揽合同的，应当赔偿承揽人的损失。定作人行使任意解除权要以赔偿承揽人因此而造成的损失为代价，换取解约的自由。至于损失金额如

^⑬韩世远：《合同法总论（第四版）》，法律出版社，第 656 页。

何确定，应根据具体的案件情况，综合考虑承揽人的工作进度，定作人解除合同是否具有正当理由，承揽工作属于特定物或种类物、是否可以作为他用，在兼顾公平的原则下，合理利用违约金规则对损失进行计算。此外，任意解除权是单方享有的“特权”，承揽人并不当然享有，除非双方合同有约定。任意解除权原则上是当事人的一种民事权利，应由当事人向法院提出，法院不可主动对合同解除的效力予以审查和确认。

2.平等保护承揽人利益

承揽合同中定作人作为合同发起方，对合同履行进程可以进行监督和变更，并随时解除合同。而承揽人处于被动配合定作人的地位，当定作人行使任意解除权解除承揽合同时，承揽人虽然可以通过对承揽物行使留置权来保障自身权利，但因承揽物绝大部分为特定物，交易价值不大。进入诉讼阶段后，部分承揽人因自身诉讼能力不足，仅依据合同条款要求定作人继续履行承揽合同，法院通常在判决中直接驳回其诉请，导致承揽人利益受到重大损失，并引发承揽人的强烈不满，造成诉累。我国法院的职能不仅是法律的执行者，同时也承担为社会经济稳定发展提供司法保障的职能。人民群众对司法社会效果和法律效果统一的愿望，要求法院在公平司法的基础上，更多地考虑判决和程序上的社会影响。释明制度作为弥合职权主义与辩论主义审判模式的重要制度，具有明确主张、启发和提醒当事人补充证据和陈述等作用，在当前司法实践中有进一步扩张的趋势。当法官欲适用的法

律观点不同于双方当事人已提出的法律观点时，由于当事人没有预测到法官可能适用的法律观点，不能就此展开辩论，也难以进行有效的主张与举证，易导致法律适用的突袭。^⑭笔者认为，在保证法官不至于取代当事人决定实体内容之形成，旨在实现双方当事人的实质平等的原则下，^⑮当遇到适用任意解除权解除承揽合同时，法院应主动向承揽人释明，提示其提交关于损害赔偿的证据，避免机械司法出现过分损害承揽人利益的结果。同时可以达到平衡各方权利义务，减少不必要的诉累。

3.明确损害赔偿的范围

任意解除权表面上有行使合法权利的外衣，但实质上与违约类似，对于合同相对方来讲，恪守约定却被无辜地、被动地解除了合同，且必须接受解除合同的事实，有失公允。倘若没有损害赔偿作为条件约束任意解除权，必然会导致权利的“任性”使用，只有全面、妥善地保障合同相对方的利益，才能维护交易安全，维护法的安定性。学术界和实务界对合同解除后的损害赔偿范围主要有三种意见：一是应当限于信赖利益；二是应当赔偿履行利益；三是不仅赔偿期待利益，也还应当包括因解除合同所发生的损害。^⑯行使任意解除权的赔偿责任是法定责任，不以过失为前提，无论定作人是否有过失，只要造成

^⑭ [德] 罗尔夫·施蒂尔纳、阿斯特里德·施塔德勒：《法官的积极角色》，载 [德] 米夏埃尔·施蒂尔纳编：《德国民事诉讼法学文萃》，赵秀举译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 428 页。

^⑮ 最高人民法院民事审判第二庭：《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，第 435 页。

^⑯ 韩世远，《合同法总论（第四版）》，法律出版社，第 669-670 页。

损害，都要赔偿。^①笔者认为，根据《民法典》第 584 条的规定，损害赔偿的范围，包括直接损失和可得利益损失，更符合履行利益赔偿的范围。因任意解除权属于定作人单方享有的权利，其行使权利虽可不以承揽人违约为必要，但对其解除承揽合同的理由应当进行区分，以利于保护合同双方的利益。定作人基于正当理由解除承揽合同，例如承揽人迟延交付、定作物瑕疵等，定作人承担的损害赔偿责任限于直接损失；而定作人无正当理由解除承揽合同的，则定作人应当承担相应的损害赔偿责任，包括直接损失和可得利益损失。定作人行使任意解除权后，对于已经履行的合同按实际损失利益计算所受损失；对于解除后没有履行的部分，其损害赔偿应为可得利益损失，但应当扣除承揽人因合同解除而节省的时间、人工成本。因定作人行使任意解除权属于法定权利，不属于违约行为，不存在适用定金罚则的条件。

在承揽人无法提交证据证明损害时，如果法官认为补偿损失确有必要，对于约定了违约金条款的场合，可以参照违约金条款适用。因我国《民法典》对违约金的性质究竟为惩罚性或补偿性并没有明确，根据立法“以赔偿性违约金为原则，以惩罚性违约金为例外”的精神，可按照赔偿性违约金的规则适用，因其性质上是作为损害赔偿额的预定，强调的是对因违约造成的损害的补偿，不必要求过错之归责事由，这也符合合同法采纳的严格责任原则。^②

五、结语

^①王利明，《合同法研究（第三卷）》，中国人民大学出版社，第 439 页。

^②韩世远，《违约金的理论问题—以合同法第 114 条为中心的释论》，法学研究，2003（4）。

承揽合同任意解除权作为法定权利，无论合同是否对解除附条件、期限，只要在承揽人完成工作前，定作人均可以随时解除合同，且无需征得承揽人同意。定作人在定作物已经完成交付后，承揽人工作已经完成，行使任意解除权并不能实现减少价款的目的，应不予准许；相反，行使任意解除权也应当在严格履行合同义务和诚实信用的民法基本原则框架下，履行主动通知义务，否则应承担相应的法律后果。法院在审理承揽合同任意解除权的案件中，应当充分保障定作人的法定权利，不可任意剥夺其任意解除权。任意解除权也并非一般法定解除权，并不以对方违约为前提，如果定作人行使任意解除权给承揽人造成了损失，法官应灵活运用释明权要求承揽人举证，避免机械司法引发诉累。至于损失的范围应包括直接损失和可得利益损失，并合理适用违约金条款来平衡各方利益。进入《民法典》时代后，承揽合同的任意解除权规定更加明确，实现了与国外立法实践的接轨，在今后司法中既要充分尊重当事人的意思自治，也要确保法律原则和法治精神得到更好的贯彻，实现案结事了。