**根本违约情形下合同解除权的行使问题**

**——工程监理合同纠纷案**

【案例要旨】

合同，是平等主体的自然人、法人、其他组织等平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。依法成立并生效的合同受到法律保护。当事人一方出现根本违约的情形时，另一方当事人可以行使法定解除权解除已生效的合同，保护自身的合法权益。

【案情简介】

原告：X公司

被告：Y工程公司

2013年11月28日，Y工程公司投标“上海市轨道交通X号线二期工程市政配套工程施工监理1标”并中标。

中标后，X公司、Y工程公司签订了《建设工程监理合同》。根据合同约定，Y工程公司负责X号线二期工程市政配套工程施工监理1标的监理工作，委派任某为工程总监理工程师并与另外8名有资质的人员组成项目组在施工现场实施监理工作，现场监理人员未经X公司同意不得擅自更换。合同中明确约定了Y工程公司作为监理人的义务、责任、对被告的考核要求及考核依据。

2016年6月起，十三号线公司通知Y工程公司现场监理人员参加工程会议，无人参加。涉案工程地铁站的施工单位向十三号线公司口头说明及书面递交了多份《工作联系单》，反映项目现场无人监理旁站、施工现场取样无人见证等。随后十三号线公司电话联系Y工程公司无果。

自2016年6月25日起，合同中确定的项目监理人无一人到岗工作，而Y工程公司委派的总监理工程师任某早已离职。为了不影响项目实施，同时不违反项目监理的行业管理规定，十三号线公司只好临时委托第三方监理单位代管监理，造成工作妨碍和经济损失。

十三号线公司向一审法院上海市浦东新区人民法院起诉请求：1、判令解除十三号线公司、Y工程公司签署的《建设工程监理合同》；2、判令Y工程公司赔偿原告违约金60万元；3、本案诉讼费用由Y工程公司承担。

被告Y工程公司经公告传唤未应诉答辩，也未提交证据材料。

【法律分析】

一、《建设工程监理合同》是否有效成立？

X公司通过公开招标的方式确定施工监理方为Y工程公司，并依此签订《建设工程监理合同》。合同双方主体具有完全民事行为能力，对本次监理工作的招标投标过程及合同内容完全知晓并已部分履行，无欺诈、胁迫等行为，符合法律法规要求，合同自双方签章之日起生效。依法成立并生效的合同，应当受到法律的保护。

二、Y工程公司的行为是否构成根本违约？

1、根据合同第一部分第四条约定，监理人向委托人承诺，按照合同规定，承担本工程专用条件中议定范围内的监理义务，监理人委派总监理工程师任某。

合同第三部分第2.1条约定，现场监理人员不得随意更换，如需要更换应向委托人书面备案并获得批准。监理人未经许可擅自调换上述人员，委托人有权中止监理合同。

合同技术要求部分质量管理监理要点第1条约定，监理人应严格执行沪地铁〔2011〕96号《关于印发<上海轨道交通工程建设监理及施工管理人员变更管理办法>的通知》。监理人未经许可擅自调换人员，委托人有权中止监理合同。

2、经法院查明：

2016年6月到2016年8月，项目工程所涉东明路站、成山路站、华鹏路站、下南路站、北蔡站的施工单位工作联系单多次反映现场无监理人员旁站、见证取样及签字验收等。

2016年7月7日及9月20日，X公司向Y工程公司寄送履约催告函，表示监理人员离岗、无人执行监理业务，本工程质量、安全、文明施工、环境保护及合格工程数量审核签证等一切监理工作的正常工作受到影响。

同时根据《关于印发〈上海轨道交通工程建设监理及施工管理人员变更管理办法〉的通知》第八条第(一)项规定，现场总监理擅自变更的，需向业主交纳合同违约经济处罚款，即合同价的20%(且不低于60万元整)。

3、根据《合同法》第94条规定，一方故意违约使对方蒙受损害，以至于实际上剥夺了对方依约有权期待得到的权益，不能实现合同目的，后果严重，可以视为根本违约。本案Y工程公司未按约履行监理职责，且合同中指定的总监理工程师任某在合同履行期间已离职并另行签订劳动合同，对此情况Y工程公司未与X线公司协商沟通，其行为已构成根本违约。

三、X公司是否可以行使单方合同解除权？

《合同法》第94条规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形”。

Y工程公司未按约履行监理职责，已构成根本违约，X公司要求解除合同于法有据，可以行使合同单方解除权。

四、对Y工程公司是否可以缺席判决？

Y工程公司经上海市浦东新区法院公告传唤，未到庭参加诉讼，也没有提交证据材料，法院可以进行缺席判决。

【裁判结果】

**一审法院判决：**

1、解除原告X公司与被告Y工程公司签订的《建设工程监理合同》。

2、被告Y工程公司于判决生效之日起十日内支付原告X公司处罚金60万元。

负有给付金钱义务的当事人如未按本判决指定的期间履行给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

1. 案件受理费9,800元，由被告Y工程公司负担。

【启示建议】

合同成立并生效后，双方应全面、适当地履行合同义务，确保合同权益得到完全实现。若一方不完全履行、消极履行甚至不予履行合同义务，对方可以通过约定或法定权利及时采取补救措施，减少由此带来的损失。

**1、完善合同中“送达”适用条款。**根据《合同法》第96条第1款规定，按照约定解除或法定解除合同的一方应当通知对方，合同自通知到达对方时解除。本案X公司两次向Y工程公司送达“履约催告函”均被退回，导致无法产生通知送达的效力，合同解除权无法行使。因此，建议在合同中应明确双方的通信地址及具体联系人，并约定按照已明确的通信方式发出函件，无论对方是否签收，寄方提供邮寄凭证即视为已送达；若一方的地址或联系人发生变更的，应及时通知对方启用新的通信方式，否则原通信方式有效。

**2、灵活行使合同解除权。**合同解除包括约定解除和法定解除两种。约定解除，即协议解除，合同双方就消灭有效合同达成一致的意思表示。法定解除，即法律直接规定合同解除的情形，在符合法定情形时，一方可以主张解除合同。

在合同履行过程中，一方违约后，受害方应当被赋予解除合同的权利，利于及时止损，保护受害方的合法权益。但违约形态千差万别，违约程度轻重迥异，并非一旦违约就可以导致合同解除。一方面，合同解除对受害方并非总是有利，有时受害方并不愿意解除合同，而是更倾向于继续履行和赔偿损失；另一方面，若出现轻微违约也会导致合同解除，不利于交易的安全和稳定，对违约方也显失公平。因此，当出现违约情形时，如何恰当地行使合同解除权，决定了如何最大限度地保护自身权益。

在订立合同时，需要审慎考虑行使解除权的具体情形，特别是在协议解除时，需要综合分析：1、违约行为的严重程度，包括是否有替代方案、是否可以继续履行或部分履行；2、违约行为可能产生的重大损失；3、违约行为出现时，对补救措施的急迫性要求。在上述条件出现严重后果的情形下，建议约定合同解除权，能够及时、有效地保护受害方合法权益。同时，为方便行使合同解除权，建议在合同中约定“自解除通知送达之日起，合同自行解除”。

本案中，Y工程公司自2016年6月底开始停止履行合同义务，导致X公司无法实现合同目的，在这种情形下X公司当然可以行使合同解除权，但由于没有约定自行解除的条款内容，催告函也未发生法律效力，只能通过诉讼方式解除合同。

【相关规定】

**《中华人民共和国合同法》**

**第九十四条** 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；

（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

（五）法律规定的其他情形。

第九十六条 当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

**《中华人民共和国民事诉讼法》**

第一百四十四条 被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

第二百五十三条 被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。