

# 厘清情势变更制度与合同法相关制度之边界

程顺增

(衢州市中级人民法院,浙江 衢州 324002)

**摘要:** 情势变更制度与合同法体系内的重大误解、显失公平、不可抗力、法定解除等相关制度易发生混淆。通过案例分析并运用民法解释学的方法,得出以下结论:情势变更制度与因重大误解而可变更、可撤销制度存在竞合可能,与因显失公平而可变更、可撤销制度差别显著;情势变更与不可抗力易混淆的原因在于依大情势说情势变更包含不可抗力;“小情势”-商业风险+政策法律变动 $\approx$ 司解二第 26 条界定的情势变更;情势变更制度与法定解除制度中的“不能实现合同目的”涵义相同。

**关键词:** 情势变更制度; 重大误解; 显失公平; 不可抗力; 目的不达

**中图分类号:** D913      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1671-8798(2012)05-0368-05

## Clarification of boundary of rebus sic stantibus and related system of contract law

CHENG Shun-zeng

(Intermediate People's Court of Quzhou City, Quzhou 324002, China)

**Abstract:** Rebus sic stantibus is prone confused with major misunderstanding, unconscionability, Force majeure and statutory dissolution in the system of contract law. Through case analysis and the use of civil law hermeneutics, the author draw the following conclusion: Rebus sic stantibus and the system of alterable or voidable contract, may be overlapping of laws if the latter due to major misunderstanding, and make a great difference if the latter due to unconscionability; It is difficult to distinguish rebus sic stantibus and force majeure, the reason is that rebus sic stantibus includes force majeure according to “doctrine of huge situation”. “miniscule situation”-business risk+policy legal changes $\approx$ statutory rebus sic stantibus; Rebus sic stantibus and statutory dissolution has the same meaning on “frustration of contract”.

**Key words:** rebus sic stantibus; major misunderstanding; unconscionability; force majeure; frustration of contract

2009年5月13日,最高人民法院公布施行《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(法释[2009]5号,以下简称合同法司解二),其中第26条规定:“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的,当事人请求人民法院变更或者解除合同的,人民法院应当根据公平原则,并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”该条款(以下简称司解二第26条)的设置,在中国合同法体系内正式确立了情势变更制度。对于一项为成文立法所认诺的制度,从立法用语的同一性、情势变更内涵的丰富性、制度竞合的可能性等做现实考量,厘清该制度与合同法其他相关制度的边界,是在司法实践中正确适用该制度不可回避的问题。

## 1 情势变更制度与合同可变更可撤销制度——竞合及不可替代

### 1.1 路径决定后果:与因重大误解订立的合同而可变更可撤销制度

通说认为,情势变更后继续履行合同导致明显不公系情势变更制度的构成要件之一。因合同法第54条第1款第2项中也有“对于一方当事人明显不公平”的文字表述,故国内学者大多关注情势变更制度与合同因订立时显失公平而可变更可撤销制度之间的关系,而忽略该条款中第1项——因重大误解订立的合同而可变更可撤销制度与情势变更制度之间的关系。

案例一:双方以一个较高的价格签订了一份关于租赁城郊某处饭店的租赁合同,因饭店位于一个军营旁边,所以虽然离市中心很远但收入可观。合同签订后不久,军营迁走,饭店收入受到严重影响。承租人要求解除合同。

主观上无法预见是情势变更制度的适用要件,而主观上无法预见和民法中的认识错误在某些时候是一体两面的。从案例一来看,认识错误与情势变更之间确实有难以区分的地方。分析本案的事实和法律关系,既可以看作是“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化”,也可以认为是对经营前景或经营环境认识上的双方错误。双方当事人缔约的行为虽然没有在“行为性质,对方当事人,标的物的品种、质量、规格和数量”上产生错误认识,但“行为的后果与自己的意见相悖,并造成较大损失”,可以认为被《民通意见》第71条“行为人对行为性质、对方当事人、标的物的品种质量规格和数量等的错误认识”中的“等”字所涵盖,因此,笔者认为这也可以构成重大误解。这样就产生了重大误解和情势变更的竞合问题。而法律竞合的核心问题是:面对同样的事实,选择不同的法律规范会导致不同的法律后果。从法条内容来看,无论适用重大误解制度还是情势变更制度均可以导致合同变更,只是选择重大误解可以向仲裁机构提起,而选择情势变更只能向法院主张,从这一点来看,重大误解制度给当事人多提供了一条纠纷解决的路径。更重要的区别是,选择重大误解制度将导致合同被撤销,而合同被撤销的法律后果规定在合同法第58条,“因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价赔偿”,依民法解释论,这里的因合同取得的财产应该主要指非金钱之债(但亦未明确排除金钱之债),折价赔偿主要应指物的添附情况。如果依据重大误解规则处理,被撤销的合同自始无效,案例一中出租人所收取的租金应全部返还承租人,这样显然不利于出租人。

选择情势变更制度将导致合同解除。合同解除的法律后果规定在合同法第97条,“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失”,合同解除没有溯及力,这一点不同于合同无效。具体到案例一中,“根据履行的情况和(租赁)合同的性质”,“恢复原状(返还全部租金)”的诉讼请求显然不容易获得法院的支持。承租人可以“采取其他补救措施”,出租人可以保留全部或部分租金收益,从交易实质公平的角度出发,显然这种路径选择更给力。因此,笔者认为重大误解与情势变更有可能竞合,二者法律后果不同。

### 1.2 想象中的近似:与合同因订立时显失公平而可变更可撤销制度

在立法未正式确立情势变更制度之前,有人曾质疑合同法中已经规定了显失公平(合同法第54条),再规定情势变更制度并无必要。从现在看来,这种质疑略显外行,但至少从立法语言相似的角度来看,将

情势变更制度与合同因订立时显失公平而可变更、可撤销的制度进行对比,是很有必要的。笔者认为,合同法第54条的“显失公平”并不能代替情势变更制度,二者差别明显。第一,从主观上看,情势变更的适用要求当事人主观上无过失,而显失公平的适用要求一方当事人利用对方缺乏经验或轻率订立合同,主观上有过错;情势变更的适用要求当事人主观上无法预见,而显失公平的适用要求一方当事人积极主动地追求不公平结果的发生。第二,从时间上看,合同法第54条解决缔约时发生显失公平的合同效力问题,而情势变更制度解决合同生效后履行的履行问题。第三,从法律效果上看,情势变更的适用导致合同变更或解除,显失公平的适用导致合同可变更或可撤销,如果合同变更不成,适用情势变更制度导致合同解除会产生违约责任,适用显失公平制度导致合同撤销会产生缔约责任。第四,从法律价值来看,显失公平是基于善良风俗的价值判断而提出的,而情势变更制度是基于均衡与公平原则的价值判断而提出的,均衡与公平原则是对契约自由原则的限制,是对契约自由原则的形式正义的修补。

## 2 情势变更与不可抗力——形式划分的尝试

本部分情势变更仅指客观情况发生变化,而情势变更原则是一项具体法律规范。

案例二:2002年底,原被告签订一份承包合同,约定自2003年1月1日起原告承包被告的大酒店3年,年承包费32万元,原告在合同签订后预交了半年承包费16万元。2002年12月到2003年1月期间,原告与十多家旅行社签订了16份为旅游团提供就餐服务的合同。2003年4月22日,省旅游局因非典暴发向所属各旅游局及旅游服务单位下发了“关于切实抓好旅游企业防控非典工作的紧急通知”,要求各旅游服务单位暂停接团和组团业务。原告知晓后,于4月25日停止了酒店经营,由此陷入经营困境。后原告诉至法院请求解除合同并免除责任。

### 2.1 纠结的关系判定:认识上的混淆

在合同法司法解释二未出台前,有关情势变更与不可抗力的关系,观点颇多。有人认为,不可抗力是免除责任的事由,情势变更是变更和解除合同的事由,两者在功能上、效力上存在着明确的界限,无所谓相互联系;有人认为,不可抗力包括了情势变更,规定了不可抗力就没有必要再规定情势变更;也有人认为,情势变更制度是不可抗力的上位概念,不可抗力是情势变更制度的一个具体情形,情势变更制度完全可以将不可抗力制度扩大解释来适用;还有人认为,情势变更与不可抗力是因果关系,即由于发生了不可抗力,才导致客观情势的异常变化。台湾的史尚宽先生则认为,“如地震、洪水之天灾,战争、政变、经济的变动等为绝对事变或称不可抗力,其因此所生之害,结局应归当事人之负担。依余所见,情势变更原则之适用,应以绝对的事变为限。盖此原则惟于其不适用则生不公平之结果,即于法律上何等之救济方法时,始发挥其效用也”;也有学者认为,不可抗力 and 情势变更仅存在影响合同履行的程度上的区别,“根本区别在于不可抗力导致合同不能履行(指事实上和法律上的不能履行),情势变更导致合同的履行困难(指商业上的不能履行)”<sup>[1]</sup>;还有学者认为,“无论采取什么做法,都不能否定情势变更制度和第117条(指合同法)在某种情况下的竞合”<sup>[2]</sup>。

### 2.2 混淆之始作俑者:大小情势说之辨

从条款内容来看,情势变更制度之适用不可能由不可抗力引起。那么,为什么会有那么多观点认为情势变更与不可抗力有关系?笔者认为,这与理论界和实务界一直对“情势”的具体范围有“大情势说”和“小情势说”两种观点有关。所谓情势是当事人订约时作为合同成立基础或环境的客观事实,“大情势说”认为突发战争、自然灾害、罢工、政策法律变动、经济危机、货币价值异常波动、汇率发生大幅波动等都属于情势变更的范畴;而“小情势说”认为情势变更仅包括货币贬值、物价、汇率的异常波动等与经济直接相关的事实的变更,而诸如突发战争、自然灾害、罢工、政策法律变动等间接引起客观情况发生巨变的事实仅是产生不可抗力的原因,不属引起情势变更的范畴<sup>[3]</sup>。可见,如果采纳“大情势说”,不可抗力是包含在情势变更内的。笔者认为,这是很多学者认为不可抗力和情势变更存在剪不断、理还乱的关系的根本原因。

2.3 模糊的划分：一个不成熟的构思

对于案例二中非典构成不可抗力还是情势变更，也形成了两种观点：第一，构成不可抗力。理由是：非典是一种前所未有的新疾病，具有很强的传染性，符合不可抗力的构成要件“不能预见、不能避免、不能克服的客观情况”<sup>[4]</sup>。第二，构成情势变更。理由包括：一是不可抗力多是灾难性事件，而情势变更则多是经济情势变化。非典属公共卫生事件，不属于灾难性事件，但它客观上引起了经济形势的改变。二是非典虽属不可预见，但并非不能避免，是可防、可控、可治的<sup>[5]</sup>。三是不可抗力是绝对不能履行，情势变更是相对不能履行。非典在很多情况下（如案例二）并非造成合同当事人不能履行合同，而只是履行艰难，因此应属情势变更。笔者赞同第二种观点，并藉此提出一个不成熟的想法：“大情势说”的内涵如此广泛<sup>[6]</sup>，几乎所有的民事法律事实都可能导致合同成立基础或环境发生变化，“大情势”概念的内涵包含“小情势”、不可抗力和商业风险（商业风险属于从事商业活动的固有风险，诸如尚未达到异常变动程度的供求关系变化、价格涨落等。情势变更是当事人在缔约时无法预见的非市场系统固有的风险。见最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》法发〔2009〕40 号）；不可抗力与“小情势”之间没有交集，这是合同法司法解释二明确规定的；“小情势”与商业风险有交集（图 1），“小情势”-商业风险≤司法解释二第 26 条界定的情势变更（之所以认为司法解释二第 26 条界定的情势变更大于“小情势”-商业风险，是因为“小情势”本身没有包括政策法律变动，而政策法律变动是情势变更的类型之一）。

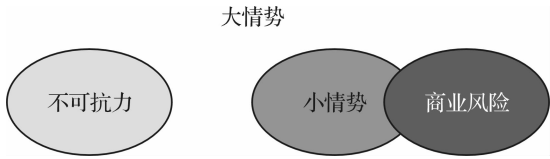


图 1 情势变更与不可抗力的关系

Fig. 1 Relationship between rebus sic stantibus and force majeure

更进一步可以大胆假设，“小情势”-商业风险+政策法律变动≈司法解释二第 26 条界定的情势变更。考虑到情势变更的类型化工作长期且艰巨，上述等式应随司法实践不断予以修正。

3 情势变更制度与法定解除——目的不达的一致性之考

合同法第 94 条第 1 项规定，“因不可抗力致使不能实现合同目的的，当事人可以解除合同”。司法解释二第 26 条也包含了“不能实现合同目的”的表述，而且在法律后果方面也有一致之处（都能导致合同解除），那么不可抗力导致的“不能实现合同目的”与情势变更导致的“不能实现合同目的”是何关系？

3.1 目的不达的狭义与广义解释

目的不达在英美法上的固有制度，目的不达有狭义和广义两种理解。广义上的目的不达应指英美法上的合同落空或契约受挫（frustration of contract），涉及的范围非常宽泛。通常而言，导致目的不达的原因包括：特定物的灭失（destruction of a specific thing），一方当事人死亡或者丧失行为能力（death or incapacity of a party），特定事件的未发生（nonoccurrence of a particular event），重大的法律变化（subsequent legal changes），履行迟延（delay），成本的增加（increase of cost）等。在法律后果上，合同落空主要导致合同的解除和双方互相返还，某些情况下也可以有合同变更。其中，特定事件的未发生、重大的法律变化、成本增加等情形，基本上是和德国法上的情势变更制度相重合的。大陆法系的典型代表德国，在其民法典上并无目的不达的立法规定，但在司法实践中，将某些目的不达的类型作为情势变更案例类型的一种，德国的教科书中都以英国的国王加冕案为典型（该案案情是：某人租了某临街房间窗前的一个位置，目的是参观国王的加冕典礼，但由于典礼取消，此人目的不能实现，要求解除合同）。

关于目的不达还有一种狭义的理解，对应的翻译是 frustration of purpose——目的落空，是 frustration of contract 的三种类型之一，其他两种类型为履行不能和商业上履行不现实（commercial impracticability）。狭义的目的不达可做如下界定：一是履行并非绝对不可能；二是常由货物、服务或者其他设备的接受方提出；由于意外情势的发生，使得对方当事人的履行对其价值已经极大地降低，所以其不再承担接受对方的履行并支付对价之义务；三是该规则之适用对以支付价款来换取对方履行的一方当事人有利。

### 3.2 中国合同法中“不能实现合同目的”的涵义分析

首先,合同法第94条第1项规定的“不能实现合同目的”应做何理解?如果做广义的理解则可能导致合同法第94条与合同法第110条在某些领域的竞合(特定物的灭失、一方当事人死亡或丧失行为能力、重大的法律变化、与德国法上的法律不能与自然不能制度相重合,中国合同法上与之对应的是第110条);如果做狭义的解释,虽然可以将各自规制领域划分出一条比较明显的界限,但是考虑到:第一,第94条规定在合同法第六章“合同的权利义务终止”,而第110条规定在第七章“违约责任”中,可以认为两条款调整的是不同的合同领域,解决的是不同的问题,因而不存在制度重叠问题。第二,中国合同法实行的是严格责任,即违约责任与过错无关,如果将此“不能实现合同目的”做狭义解释,那么其适用的范围将非常有限,无法反映现代合同法重视实质公平与具体人格的价值取向。第三,如果与合同法第110条竞合,那么当事人可自由选择,第110条只是对继续履行义务的豁免,而对第94条而言,继续履行义务的豁免无疑是合同解除的题中应有之义,而且合同解除还会导致除不再继续履行外的其他法律后果。综上所述,笔者认为第94条的“不能实现合同目的”宜做广义解释。

其次,司解二第26条规定的“不能实现合同目的”应做何理解?第一,从立法章节安排来看,司解二第26条被安排在第四部分合同的权利义务终止。曾有人认为在已有第94条第1项的情况下,在该章再设立情势变更制度会导致立法的重叠。但是从两条款来看,一个是由不可抗力引起的,一个是严格排除了不可抗力适用的情况,二者调整的对象也不一致,法定界限明显,也不会引起制度重叠。第二,为顺应合同法现代化回归实质公平与重视个案人格的潮流应做广义解释。第三,司解二第26条是一个一般性的条款,带有强烈的法律原则的色彩,从中国引进该制度的立法目的来看,调整领域宜宽不宜窄。故综上亦应做广义理解。

案例二中原告主张目的不达的理由能否成立?从原告订立承包合同的目的来看,是为了取得酒店承包经营权并经营获利,非典的发生并未从根本上阻止该目的实现。非典的暴发和流行虽然不可预见,但影响并非不能避免和克服,只要原告措施得当,应对有方,可以在很大程度上消除非典给经营带来的不利影响。且双方之间签订的是一个3年的较为长期的合同,短暂的特殊事件难以对其产生持续的影响力。故本案中原告主张目的不达的理由实难成立。因此,笔者认为:合同法第94条第1项和司解二第26条规定的“不能实现合同目的”均应做广义理解,两者涵义相同。

## 4 结 语

情势变更制度与因重大误解而可变更、可撤销制度存在竞合可能,与因显失公平而可变更、可撤销制度差别显著;情势变更与不可抗力易混淆的原因在于依大情势说情势变更包含不可抗力;“小情势”-商业风险+政策法律变动 $\approx$ 司解二第26条界定的情势变更;情势变更制度与法定解除制度中的“不能实现合同目的”涵义相同。

### 参考文献:

- [1] 谢帮宇. 民事责任[M]. 北京:法律出版社,1992:38.
- [2] 卡斯腾·海爾斯特爾,許德風. 情事變更原則研究[J]. 中外法學,2004(4):358-410.
- [3] 于定明. 也談情事變更的構成要件[J]. 法學雜誌,2005(2):104-106.
- [4] 歐欣. 非典屬不可抗力還是情勢變更[N]. 廣西政法報,2003-10-16(7).
- [5] 高洪賓. SARS並非不可抗力:兼論情勢變更原則[J]. 法律適用,2003(7):11-12.
- [6] 史尚寬. 民刑法論叢[M]. 台北:台灣榮泰印書館,1973:234.