

合同法上的情事变更问题

梁慧星

一、引言

现代合同法上有情事变更原则。按照这一原则，合同有效成立后，因不可归责于双方当事人的原因发生情事变更，致合同之基础动摇或丧失，若继续维持合同原有效力显失公平，允许变更合同内容或者解除合同。究其实质，情事变更原则为诚实信用原则之具体运用，目的在于消除合同因情事变更所产生的不公平后果。

自罗马法以来，合同法上本无所谓情事变更原则。传统法律思想坚持纯粹形式主义的合同概念，只须双方当事人达成合意，即可产生所追求的法律效果。至于此项合意基于何种情事、何种前提，其内容是否合于公平，均非所问。合同成立之后，无论出现何种客观情况的异常变动，均不影响合同的法律效力。法律坚持要求双方当事人严格履行合同义务，即所谓契约必须严守的原则。

本世纪以来，人类历史经历了三次重大事变，即第一次世界大战、第二次世界大战和席卷资本主义世界的1929—1933年大危机。最终促成了法律思想的转变。第一次世界大战后，由于交通运输被破坏，物价暴涨，货币严重贬值，市场情况发生剧烈变化，致使许多合同无法依约履行。无论是大陆法国家或是英美法国家，法院面临大批不能依现行法律或先例裁判的案件，即发生所谓“法律不足”现象。在这种历史背景下，学者借鉴历史上的“情事不变条款”理论，提出情事变更原则的各种学说，并经法院判例采为裁判理由，使情事变更原则具有法律拘束力。实践证明，情事变更原则赋予法庭以直接干预合同关系的“公平裁量权”，使合同法能够适应社会经济情况的变化，更好地协调当事人之间的利益冲突，维护经济流转的正常秩序。因此，情事变更原则已经成为当代债法最重要的法律原则之一。

由于历史方面的原因，情事变更原则问题迄今未受到我国立法和实务的应有重视。理论界也未对情事变更原则问题进行系统研究，只有少数著作涉及这一问题。^①其所以如此，主要是我国曾经在一个相当长时期内，视社会主义经济为非商品经济，实行闭关锁国的政策，实践中采用法律外的手段解决情事变更问题。当前，我国正在进行经济体制改革，执行了对外开放和对内搞活的政策，社会主义商品经济的正常发展要求进一步健全和完善合同法律制度，研究情事变更原则问题具有重大的理论意义和实践意义。

^① 拙作《论合同法有关公平的法律规定》，1985年4月在苏州召开的“中国民法经济法研究会”论文；庄惠展《论国际商事合同中的挫折问题》，《法学研究》1985年第4期；王家福、谢怀栻等著《合同法》第73页，中国社会科学出版社1986年版。须说明的是，这里未包括我国台湾学者的著作，台湾学者对情事变更原则有较深入的研究。

二、对此前我国解决情事变更问题实践的考察

（一）建国初期的情事变更问题及解决办法

建国之初，新民主主义政权面临的中心任务是恢复经济，发展生产，改善民生，建立正常的经济秩序。妥善了解放前遗留下来的大批合同债务纠纷，是当时各级政府和人民法院的最迫切的课题。按照中央的政策精神，各地处理债务问题的基本原则是：1.保障一切不违背共同纲领及中央人民政府政策法令的私权；2.保护正当合理的私营工商业；3.“发展生产，繁荣经济，公私兼顾，劳资两利”的政策，是处理公私之间、私人之间各种债务问题的“大前提”，行使债权而妨碍生产是不许可的；4.保护合同自由，要求不违背公平合理和诚实信用原则。^①

针对农村（新解放区）债务纠纷的处理问题，中央人民政府政务院发布《新区农村债务纠纷处理办法》（1950年10月20日）。这是建国后解决合同债务问题的最基本的政策法律性文件。其中规定，解放前农民及其他劳动人民所欠地主的债务，一律废除（第1条）；农民及其他劳动人民所欠富农的债务，利倍于本者停利还本，利二倍于本者本利停付，付利不足本之一倍者承认富农的债权继续有效（第2条）；凡货物买卖及工商业往来欠帐，仍依双方原约定处理（第6条）；解放前农民所欠农民的债务及其他一般借贷关系，均继续有效（第7条）；解放后成立的一切借贷关系，包括地主借出者在内，其由双方自由议定的合同均继续有效（第8条）；今后借贷自由，利息由双方约定，政府不加干涉（第9条）。^②

在当时社会条件下，新民主主义的政权宣布一律废除农民及其他劳动人民所欠地主的债务，及对所欠富农的债务实施干预，是新民主主义革命的结果。与情事变更问题无关。除这两类债务外，其他债务应继续有效，依诚实信用原则要求当事人履行约定债务。但是，由于长期的战争对社会经济生活造成严重影响，加之国民党政府滥发纸币造成物价飞涨和货币严重贬值，新政权建立后进行货币改革，使许多合同债务发生情事变更问题。依其性质划分，约有以下四类情事变更问题：

1.货币贬值问题。解放前合同债务均以国民党政府发行之法币、金圆券、银圆券计价，而这类货币在解放前夕严重贬值，建国后已一律作废。现在应如何以人民币折合履行旧债，因无统一标准，致各地法院积压大批案件无法结案。有的地方法院尝试采用情事变更原则，变更合同之约定。例如上海市人民法院所持见解是，“战前债务一般地应按债务发生时货币之购买力，及偿还时双方当事人之经济情况，灵活处理，尚无固定之标准。”^③依此见解，法院有较广泛的变更合同原约定之职权。重庆市人民法院曾经就伪钞折合问题请示中央，经指示可按实物折合计算。该院即按西南情形，以发生债务关系当时当地大米价格作为标准，将伪币折合大米，再按履约时大米价格折合人民币清偿债务，实行之后群众反映还好。^④依此作法，法院的职权仅在解决伪币之折合问题，无权考虑双方当事人之经济情况。

2.地主、富农所欠农民债务问题。按照政务院《新区农村债务纠纷处理办法》的规定精神，地主、富农在解放前欠农民及其他劳动人民的债务应一律有效。但是，解放后紧接着进

① 见《上海市人民法院清理旧案总结》及《关东关于债务问题的处理办法》，载《有关借贷问题的参考资料》，全国人大常委会办公厅研究室、最高人民法院研究室1955年6月编印，第41—43页。

② 中央人民政府政务院《新区农村债务纠纷处理办法》，载《有关借贷问题的参考资料》第44—45页。

③ 见《1949年上海市人民法院工作总结》，《有关借贷问题的参考资料》第131页。

④ 见“西南军政委员会司法部关于伪币折算标准的通令”，《有关借贷问题的资料》第38页。

行了土地改革。在土改中地主、富农的土地已经被没收或征收,因而出现了地主、富农无法偿还所欠农民的债务问题。按照当时的法律政策精神,土地改革前地、富欠农民的债务为有效,受国家法律的保护,但考虑到土改时地主、富农之土地和财产被没收或征收,因而规定土地改革前地主、富农欠农民的债务,不论是否有能力偿付,一律不再偿还。^①毫无疑问,这里实际起主导作用的是情事变更原则,因地富土地财产被没收之事实,构成解除合同之情事变更。

3. 银行在被接管前之债权债务问题。解放后,人民政权接管了国民党四大家族所经营之银行,对于银行被接管前的债权债务进行清理,在实际上适用了情事变更原则。按照中国人民解放军成都市军事管制委员会《接管银行债权债务处理办法》(1950年2月2日)的规定,一切债权债务之清偿,一概以人民币为本位,凡过去以实物为计算单位者,仍依原约定;以硬币计算者,按人民银行挂牌价折偿人民币;以伪银元券为计算单位者,一律按发生债权债务之时间为标准,按一定比例折合为人民币清偿。依规定的折算比例,凡1949年11月4日以前之存欠款,伪银元券1元,即按银元1元折价清偿;11月5日至8日,按银元7角5分折价清偿。……凡1949年12月1日以后发生之伪银元券存欠款,伪银元券1元,即按银元1角折价清偿。(第3条)凡因当时之需要,订定契约,由被接管银行委托他人代为采购运销或任何授信行为,其因环境变迁,无继续履行契约必要者,一律清结手续,废止契约;契约期限规定较长之生产事业、投资或保险业务,凡合乎我经济政策者应为继续有效,无益于国计民生及属于投机性质者,一律收回清结。(第5条)^②这里实际上包括两类情事变更问题,前一种是伪币贬值及人民政权实行币制改革所发生的货币折算问题,后一种是人民政权接管银行,因环境变迁发生解除合同纠纷问题。

4. 抵押物价格下跌的补偿问题。解放前订立合同以抵押权担保,因环境变迁发生抵押物价格下跌不足抵偿债务,按理应属于情事变更问题之一种,可考虑使双方合理分担所造成的损失。但对这一类问题,实务上不认为属于情事变更,其所持见解是:关于抵押物价格下跌的补偿问题,如经过法院查封拍卖抵押物后,仍不敷偿还债务时,这是属于实际的执行问题,如债务人尚有其它财产可供清偿债务时,当然可以一并执行。即使债务人所有财产不足清偿债务,其不足部分仍应负清偿责任,不应一笔勾销。^③

这一时期的情事变更问题约有上述四类,除第四类被认为属于执行问题外,其余三类均在实际上按照情事变更原则予以处理。其处理方式,一是由法律政策直接规定对于某些种类合同一律废止,二是由法院行使干预合同关系的职权,变更合同约定给付或者解除合同。

(二) 1956—1978年间非商品经济条件下的情事变更问题及解决办法

我国在生产资料私有制的社会主义改造完成后,经济指导思想上把社会主义经济视为某种自给自足的自然经济,逐步形成了高度集中的经济体制,实行统一计划调拨和统购包销制度,合同关系实际上是披着“合同”外衣的指令性计划调拨关系。在这种条件下,合同自由原则被完全否定,公平和诚实信用原则也失去存在的必要。在这一时期,法律要求合同必须

① 见《察哈尔省人民政府对雁北专署为复土改后有关债务关系之处理意见的指示》,《有关借贷问题的参考资料》第59页。

② 见《中国人民解放军成都市军事管制委员会金融处布告》,《有关借贷问题的参考资料》第83—84页。

③ 见《最高人民法院华东分院对苏北人民法院解答几个关于债务纠纷的处理问题的批复》,《有关借贷问题的参考资料》第97—98页。

严格按照国家下达的指令性计划签订。例如《重工业部产品供应合同暂行基本条款》（1956年7月1日起实行）规定，重工业部所属生产企业、重工业部办事处和执行重工业部分配计划的非重工业部所属企业单位，均须严格执行分配计划贯彻经济合同制度，与需方签订产品供应合同（第3条）；按分配计划供应的产品，供需双方应依据重工业部销售局与申请部门供应机关协商肯定的订货卡片（或供货通知书）所规定的项目签订合同（第4条）。①

既然合同是严格按照计划签定的，计划是双方缔结合同关系的基础，如果作为合同基础的国家计划发生变更，例如被修改或取消，理所当然地要随之修改或取消合同。这种“计划变更”，是非商品经济条件下最主要的一类情事变更问题。众所周知，我国在50年代末和60年代初国民经济曾经遭遇极大困难，因而在1962年执行了“调整、巩固、充实、提高”的方针，对国民经济计划进行了大的调整。这就必然导致许多合同发生情事变更问题。由于以往的法规对计划变更所引起的合同变更问题无明确规定，使企业间因计划变更所发生的争议无法妥善、及时获得解决。因此，国家计委、国家经委、一机部于1962年6月8日联合发出“计联电范字985号”、“机调周联字1310号”通知，专门解决工矿配件供应合同的计划变更问题；国家计委、国家经委于1962年6月29日发布“计电范字1204号”通知，专门解决机械产品供应合同的计划变更问题。同年8月30日国家经委发布《关于各级经委仲裁国营工业企业之间拖欠货款纠纷的意见（草案）》，其中“关于因国家计划变更而要求退货的问题”，重申应按前述三个通知规定的原则执行，即应由合同双方上级主管部门批准方能解除合同。②

这一时期，计划变更是最主要的一类情事变更问题。此外，还有其它原因发生的情事变更。按照《中国百货公司供应合同共同条件》（1956年6月1日起实行）第5条的规定，下述四种情形均可发生情事变更，双方可以变更合同内容或解除合同，不以不履行合同论处。

1.如国家因军事需要或特殊任务（包括临时出口任务），必须从甲方进货中抽出部分或全部数量供应国家需要而影响合同履行。

2.如原料（包括进口）供应发生困难，一时又无代替品可以代替而影响甲方进货，必须修订原签合同。

3.如生产临时发生故障（厂房修正、变迁、机器损害以及其他生产事故）因而影响甲方进货和执行合同。

4.如乙方所在地之市场发生突然变化（水灾、旱灾、雷、虫等自然灾害，严重影响购买力下降，或购买力突然转移），或因商品流转计划变更以致原合同订货数超过市场需要，而且在本供应区及省内又无法调剂，如不修订原签合同，势必严重妨碍商品全面流通。

按照该条规定，在发生以上四种情事变更问题时，属于计划合同，须经当事人所在地之行政部门批准及主管省、市公司审查，并由省、市公司附具所在地之行政部门批准意见上报总公司审查后，双方各按总公司批准意见修减原签合同。属于非计划商品，经当事人所在地之行政部门批准，并经主管省、市公司审查同意，即可提出证明函件联系对方修减原签合同。

这一时期由于经济体制的性质，决定了计划变更为最主要的情事变更类型，并且无论何种情事变更问题，均一律采用行政方法予以解决，以行政机关之决定变更合同内容或解除合

① 见《重工业部产品供应合同暂行基本条款》，《经济合同资料选编》法律出版社1981年版，第87页。

② 见《关于各级经委仲裁国营工业企业之间拖欠货款纠纷的意见（草案）》，《经济合同资料选编》第155页。

③ 见《中国百货公司供应合同共同条件》，《经济合同资料选编》第118页。

同。这与建国初期运用法律手段，由法律性政策文件直接规定合同作废或由法庭变更或解除合同，是完全不同的。

(三) 1979年以来社会主义商品经济条件下的情事变更问题及解决办法

从1979年以来，对计划制度逐步进行了改革，单一指令性计划制度包括工业产品的统购包销制度、农副产品的统购征购制度及日用消费品的凭票证定量供应制度均已被打破。国家只对关系国计民生的重要工业品下达指令性计划，其余实行指导性计划和市场调节；农副产品的统购政策已经废除，国家所需粮食等重要产品实行合同订购；日用消费品除主粮及食用植物油仍定量凭证供应外，均可自由买卖。一个统一的社会主义商品市场已基本形成，并日趋繁荣。实行对外开放和对内搞活经济的政策，已使国内市场与国际市场相互沟通。国家主要通过经济政策和法律手段对经济实行宏观控制和调节。适应商品经济的性质和要求，我国法律思想上重新承认了合同自由、公平和诚实信用、等价有偿等法律原则，并由立法明文加以规定。因此，在新的条件下研究情事变更问题具有重大的意义。

在新的条件下，虽然计划变更问题依然存在，但其在情事变更问题中所占地位已不能与前一时期相比，并且有了新的性质，按照经济合同法第27条的规定，“订立经济合同所依据的国家计划被修改或取消”已被明定为发生合同法定解除权（修改权）的原因之一。当事人可以单方意思表示解除（修改）合同。严格说来，已不属于情事变更原则问题。

在商品经济条件下情事变更问题的发生是不可避免的，而且商品经济愈发达，情事变更问题愈是层出不穷，要求运用情事变更原则及时、妥善处理，协调各种利益冲突，维护经济生活法律秩序，促进经济健康发展。基于对近几年经济生活中情事变更问题的初步分析。我认为影响合同履行并导致发生情事变更问题的主要原因是：1. 由于商品经济的本质和市场所固有的风险；2. 物价大幅度上升；3. 各种经济行政管理措施；4. 国家经济政策发生变化；5. 国际市场发生大的变化；6. 外国货币的大幅度贬值或大幅度升值。

近年来所发生的情事变更问题大致可以归纳为以下几种类型：第一种，合同基础自始欠缺。例如前几年河北、河南、天津等地因误信可以用蚯蚓生产高级补酒，所签订的繁殖蚯蚓合同涉及好多省市的数十家单位，因误信某诈骗犯从香港进口几十万台彩电的谎言，而层层签订的购销彩电的合同；未经批准擅自改变属于文物保护的场所设施用途，同他人签定联合经营合同；未经批准擅自建砖瓦窑然后承包给他人经营的承包经营合同。第二种，因物价大幅度上涨所引起的情事变更。例如一项大型承揽建设合同，在合同生效以后由于物价上涨使工程造价将超过合同原订造价的一倍以上，发包人要求解除合同。第三种，因市场固有风险，使企业陷于破产或无力履行合同。第四种，因各种经济行政管理措施使合同基础丧失或对价关系失衡。如一项承包经营旅店的合同生效以后，承包人一再受治安管理部门处罚，治安管理部门认为此人不能任旅店之经理人；前几年各地出现的购销低质量化肥合同，因国家主管机关下达文件规定不得生产、经营低质量化肥，已生产的应予降价，致在此之前签订的合同发生情事变更；再如购销进口手提式冷暖风机合同，国家经委下达文件指出沿海某省盲目进口质量低劣的冷暖风机向内地供销是错误的，并指示应予退货或降价，因此使合同发生情事变更。第五种，因国际市场变化影响国内某些出口产品或进口产品的购销合同的履行，或因美元大

幅度贬值、日元大幅度升值,使某些以美元或日元计价的合同对价关系被破坏。^①

以上五种情事变更问题,其中第三种应适用经济合同法第27条第3项“当事人一方由于关闭、停产、转产而确实无法履行经济合同”的规定,因当事人行使法定解除权而解除合同,其他四种均应依情事变更原则处理。司法和仲裁实践中所采取的解决办法归纳起来有三类:其一为不承认有情事变更问题,仍维持合同原有效力;其二为引用经济合同法第7条第1项“违反法律和国家政策”的规定,确认合同无效;其三为类推适用“履行不能”,确认合同无效;其四为直接引用公平原则,变更合同给付或解除合同。前一种不承认有情事变更仍严格要求当事人履行合同,显然是不正确的,因为违背公平原则。第二种做法引用关于违反法律和政策的规定确认合同无效,属于不当。以前述承包经营砖瓦窑合同为例,承包合同本身并不违法,法律也不要求须经批准,合同当然是有效的。至于发包人擅自建窑改变耕地用途违反有关法规,则只是发包人自己的问题。对这类合同的正确解决办法,是按照情事变更原则以合同基础欠缺而解除合同。后面两种解决办法即类推适用“履行不能”和直接适用公平原则,在实际效果上并无不当,于法理上亦能通,是属于在不引用情事变更原则的前提下解决情事变更问题的变通办法。其实,就是在目前情况下依情事变更原则裁判案件,也并非于法无据。经济合同法第27条第4项规定“由于一方当事人虽无过失但无法防止的外因”,正是指的情事变更问题。遗憾的是尚未看到引用这一规定执行裁判的案件。说明即使有了立法规定,其正确适用还有待于解释和阐发其意旨,研究情事变更问题的理论意义和实践意义亦在于此。

三、大陆法上的情事变更原则问题

(一) 情事不变条款学说

按照通说,情事变更原则起源于12、13世纪注释法学派著作《优帝法学阶梯注解》。其中有一项法律原则,假定每一合同均包含一个默示条款,即缔约时作为合同基础的客观情况应继续存在,一旦这种情况不再存在,准予变更或解除合同。称为“情事不变条款”。至16、17世纪,自然法思想居于支配地位,情事不变条款得到广泛的应用。凡以意思表示为要素的法律行为,无论其属于民法、刑法、诉讼法、国际公法或者教会法,均须以作为行为基础的某种客观情况的继续存在为其生效条件,此客观情况发生变化,原意思表示即当然失其拘束力。到18世纪后期,情事不变条款之适用过分广泛,以致被滥用,损及法律秩序的安定。于是受到严厉的批评并逐渐被法学家和立法者所摒弃。19世纪初,历史法学派兴起,极力贬低自然法思想的价值。该派之代表人物萨维尼(Savigny)在其巨著《罗马法体系》中,甚至根本未提及这一法律原则。后起之分析法学派,强调实证法,主张形式的正义,重视契约严守原则及法律秩序之安定。因而情事不变条款学说愈益丧失其重要性。^①

情事不变条款曾被一些法典规定为正式法律条文。如1756年巴伐利亚民法典第4编“其他给付义务之负担”,规定了情事不变条款。1794年普鲁士普通法等378、380、381条规定了这一条款。其第378条规定,“经由此种未预见之改变,以致当事人约定,或基于法律规定

① 外币贬值为情事变更原因,可以参考德国判例。依德国法院1933年的一个判例,认为英镑贬值20—30%属于情事重大变更,成立补偿请求权,1935年的一个判例认为外币贬值13%,即使法律行为基础动摇,补偿请求权得以成立。见彭凤至《情事变更原则之研究》,五南图书出版公司1986年出版,第128—130页。

② 彭凤至《情事变更原则之研究》,五南图书出版公司1986年版,见该书之《前言》。

行为之性质，所可推知的双方当事人之最终目的不能实现时，任何一方均可解除尚未履行之契约。”1811年奥地利民法典仅在第936条关于预约没有规定，“情事于中途发生非可预料之改变，以致当事人约定或依情事推定的目的不达，一方或双方之信任关系丧失时”，得解除契约。

但法国民法典、瑞士民法典均未规定情事不变条款。德国民法典的制定深受历史法学派的影响，因此该法典扬弃了一系列源于罗马法、日尔曼法、自然法及教会法之法律制度。情事不变条款以及与之类似的“前提要件理论”，均被立法者明示排除于德国民法典之外。^①

德国在第一次世界大战后为解决情事变更问题，学者和实务方面主张改变立法精神，采解释方式弥补“法律漏洞”，而立法者则坚持民法典之立法精神，不承认有“法律漏洞”，而是采取特别立法方式解决各种特殊问题。其中最重要的特别立法有：第一次世界大战后的《第三次紧急租税命令》、《抵押权及其它请求权增额评价法》，第二次世界大战后的《第三次新订金钱性质法》、《法官协助契约法》。《法官协助契约法》最具代表性，该法于1952年颁布，只适用于1848年6月21日币制改革以前发生的债务关系。依据该法，由法官协助合同当事人成立一项新协议，如不能成立协议时，则径以形成裁判代替当事人应为之协议。

（二）法律行为基础学说

按照通说，情事变更原则之理论基础有三：一为法国的不可预见说；二为英美法的目的不达说；三为德国的法律行为基础说。^②依不可预见说，认为法国民法典第1134条第1款规定依法成立的合同，于当事人间有相当于法律的效力，但当事人因不可预见的情事变更，其履行对于当事人之一方成为非常重大的负担时，关于此点并无当事人之合意，因而原约定于当事人间已无法律效力，应允许变更或解除。^③这一理论并未成为通说，亦未被民事审判实践所采纳，因此其重要性和影响不能与另外两种相比拟。英美法学说将在后面谈到，这里先介绍德国的法律行为基础说。

德国在第一次世界大战爆发后面临“法律不足”，法院为处理情事变更问题，以法官立法方式补充现行法，创设了不少考虑环境因素的法律解释。为避免法院裁判完全流于所谓“衡平裁判”之危险，民法学者急于发展一套一般性理论，为法院裁判提出理论基础。1921年学者欧特曼（Oertmann）提出“法律行为基础”学说。该学说提出后，立即为法院判例采纳，成为裁判上之固定见解，至今未变。^④

按照欧特曼的学说，所谓法律行为基础，为缔结法律行为时一方当事人对于特定环境之存在或发生所具有之预想，该预想之重要性为相对人了解并未作反对表示，或为双方当事人对于特定环境之存在或发生所具有之共同预想，且基于此预想而形成法律行为意思。此即所谓“欧特曼公式”。可知所谓法律行为基础，为法律行为之客观基础，因此与当事人之“动机”或“法律行为目的”不同。法律行为基础，并非法律行为之构成部分，因此区别于法律行为所附“条件”或所谓“默示条款”。

依法律行为基础学说，因法律行为基础有瑕疵（自始欠缺或嗣后丧失）而受不利益的当事人，享有解除合同的权利。在法律效果上，法律行为基础说与情事不变条款说是一致的。两

① 《情事变更原则之研究》第3页。

② 郑玉波《民法实用》，1969年初版，第109—111页。

③ 史尚宽《债法总论》，台北1978年，第428页。

④ 《情事变更原则之研究》第24—25页。

者的区别在于：其一，情事不变条款为合同构成部分，而法律行为基础非合同构成部分；其二，情事不变条款为“拟制”当事人的意思，而法律行为基础则不须借助于这种“拟制”；其三，法律行为基础所涵盖的范围比情事不变条款更为广泛。

法律行为基础学说提出后，一方面即为法院判例所采纳，另一方面却引起学者间数十年的争论。争论的主要之点是，究竟什么是法律行为基础。第二次世界大战后学者拉恩茨(Larenz)提出“修正法律行为基础说”，将法律行为基础区分为主观的法律行为基础和客观的法律行为基础。所谓主观的法律行为基础，指双方当事人签订合同时的某种共同预想；客观的法律行为基础，指作为合同前提的某种客观情况。依此学说，主观的法律行为基础用以处理双方“动机错误”案型，而客观的法律行为基础则用来解决“对价关系严重破坏”及“目的不达”问题。

拉恩茨的修正法律行为基础学说受到多数学者赞同，成为目前之通说。但在“主观”基础与“客观”基础的划分标准上，受到严厉的批评。学者雷曼(Lehmann)认为，严格划分主观与客观法律行为基础，并无实际意义，因此将二者合并观察，提出所谓“联合公式”。依此公式，所谓法律行为基础，指缔结合同时的某种情事，当事人如果考虑到此情事之不确定性，依诚实信用原则和合同之目的，必定以该情事之继续存在为合同发生效力之前提，或者依公平观念应该以该情事之继续存在为合同生效之前提。

1980年以来，联邦德国愈来愈多的民法学者认识到，情事变更原则问题乃是合同的实质公平问题，随着合同法的伦理化及形式主义合同概念的扬弃，使情事变更原则愈益增加其重要意义。主张彻底改变民法典立法精神，直接以“实质的合同概念”作为处理情事变更问题的理论依据。在方法上突破概念法学的限制，有效运用“判例拘束”方式，创设在法律行为基础概念之下可以作为裁判依据的规范。经此派学者修正，法律行为基础成为处理情事变更原则问题的概括性上位概念，在此概念之下以“对等性原则”及“无期待可能性原则”为事实上的决定标准，并根据无期待可能性之程度，决定法律效果为变更合同内容或解除合同。^①

（三）法律行为基础制度

法律行为基础学说提出后，经过法院判例反复引用，形成一项具有一定功能与内涵的新兴法律制度。称为“法律行为基础制度”。自第一次世界大战以来的实践证明，法律行为基础制度是用来处理经济及社会情况剧变问题的有效制度，是用来排除因情事变更所发生的不公平后果的普遍准则，并成为打破契约严守原则的途径之一。^②此项制度虽然形成于灾变时期，但其运用却不限于灾变时期，尤其对于社会环境瞬息万变之现代，是一项不可或缺的重要法律制度。

根据联邦德国著名的研究机构德国研究协会于1983年的一项研究报告，从1879年11月15日至1983年3月底，就有关情事变更原则问题所作法院判例共计1019件，其中，双务债权合同为666件，约占65%。包括买卖合同357件，承揽合同64件，承揽供应合同18件，雇佣合同24件，租赁合同95件，其他107件。

对981件双务及特别强调时间和人的因素的合同所进行的分析表明，其中582件法院认为属情事变更，并依法律行为基础裁判，有443件法院认为有理由，判决195件解除合同，248件为变更内容。另外399件采用类推适用相近法律条文方式进行裁判，有234件认为有理由，

① 《情事变更原则之研究》第47—49页。

② 《情事变更原则之研究》第52页。

判决解除合同或减少价金。依法律行为基础制度裁判,被称为狭义的情事变更原则问题;采用类推方式裁判称为广义的情事变更原则问题。

对357件买卖合同案(占全部判例的35%)发生情事变更的原因及裁判理由所作分析如下:1.因治安或其他行政机关之禁令或措施引起环境改变问题,主要类推适用瑕疵担保的规定;2.因双方“内部计算错误”,类推适用错误(我民法通则称为误解——本文作者注)的规定;3.因战争及政治等原因导致进出口限制,以及战争或自然灾害造成事实上供应困难,类推适用给付不能的规定;4.因环境改变致目的无法实现,以无期待可能性为由,适用法律行为基础嗣后丧失;5.因双方之外的计算错误,或对法律状况估计错误,以对价关系障碍为由,适用法律行为基础自始欠缺;6.因法律、法院裁判变更及行政机关之命令、决定引起问题,以对价关系障碍为由,适用法律行为基础嗣后丧失;7.因货币贬值、物价上涨以及外国货币贬值引起的情事变更问题,以对价关系障碍为由,适用法律行为基础嗣后丧失。^①

四、英美法上的情事变更问题

英美法上解决情事变更问题的原则称为合同落空。^②英美合同法上本无所谓合同落空,在坚持合同必须严守原则上甚至比大陆法更为严格。合同落空初见于1863年的租用音乐厅判例,认为因不可归责于当事人双方的事由而致合同标的物灭失,当事人可以免责。须要说明的是,合同落空所适用的范围比大陆法的情事变更广泛。通常构成合同落空的原因是:1.非因当事人过失而致标的物灭失;2.因战争爆发使合同的履行成为违法行为;3.政府颁布禁令,禁止履行合同;4.合同签订以后,情况发生了根本性的变化,致使合同失去了基础。^③实际上合同落空包括了大陆法所谓不可抗力 and 情事变更。下面着重介绍英美法关于合同落空的各种学说。

(一) 默示条款说

在1916年的一个案件中,法官劳尔伯恩(Loreburn)勋爵提出默示条款说。他讲道,法庭应当审查合同及缔约时的情形,不是为了变更而是为了解释,以便发现是否可以从合同的性质看出,双方当事人必定是以某种物或物之状态的持续存在作为订约磋商的基础。如果是那样的话,则合同包含了一个默示条款。劳尔伯恩说,按照我的观点,这样一个作为双方缔约基础的默示条款,是从合同的性质及缔约时的周围情况推论出来的。假使双方考虑到了后来发生的情事变更,他们将会说:如果发生那种情况,当然我们的关系解除!

这一默示条款理论为后来的许多判例所引用。这一默示条款可以从主观主义或客观主义的角度解释。从主观主义角度解释,其含义是,虽然合同当事人未予明示,但法庭从合同中发现了这一默示条款。法庭的作用不是修改双方的协议,而只是赋予双方订约时的真意以法律效力。从客观主义上解释,它意味着如果当事人考虑到最终将发生这种情事变更,作为公正而理智的人,双方必然会在合同中规定这一条款。这样看来,前者是真正的合同条款,即使是默示而非明示,后者则纯属法律的拟制。

默示条款说的缺陷主要是:1.按主观主义含义解释,其困难在于,当事人根本上既不期望

^① 以上资料引自《情事变更原则之研究》第148—152页。

^② Frustration of Contract, 通常译为“合同落空”,也有的作者译为“合同目的不达”或“合同受挫”。本文采通常译法。

^③ 施米托夫《出口贸易》,财政经济出版社1978年版(中译本)第122—125页。

也未预见这种变更，何以能够规定这一条款（即使默示）？！此外，说当事人如果预见到落空事故的发生将会简单地同意终止合同，也是不现实的。相反，他们极大可能是要求保留权利、修改合同和提出赔偿要求。2.按客观主义解释，困难同样存在，所谓公正而理智的人并不存在。实际上，他只是表述法庭自己的观点，其出现只是为了掩饰法庭的作为。这是一种策略，通过它法官可以适用自己所需要的规则。3.默示条款理论无法解释在双方明显考虑到可能发生落空事故的情形，何以仍判决合同落空。如果默示条款真是出自双方意思，则合理的结论是合同不应解除，因为双方订约时既然考虑到可能发生情事变更，表明当事人自愿承担事故的风险。

（二）“合同基础丧失”理论

“合同基础丧失”理论为哥达德（Godard）法官在1937年的一个租船案中首先采用。该案的基本事实是，西班牙内战期间被告代表西班牙政府租用原告汽船，用来运送由西班牙北部向法国港口撤退的平民。租期是从1937年7月1日起的30天。租金为每天250镑，比平时高三倍，说明双方显然考虑到该船有被扣的可能。7月14日汽船被叛军捕获并扣留至9月11日。原告要求支付租金，被告辩称合同已经落空。哥达德法官说，假使因为合同标的物被破坏，或者其他原因如阻碍或迟滞，而致合同基础丧失，以致于后来的履行实质上是履行一个与原订合同所不同的合同，则合同应被认为已落空。

“合同基础丧失”理论与前述默示条款说全然不同。二者的区别在于，默示条款说乃是拟制当事人的意思，把合同因落空而解除的法律效果说成是出于合同双方当事人的意思，而按照“合同基础丧失”理论则与当事人的意思无关。《昂逊合同法》一书对此评论说，这是由于认识到法庭在关于合同落空学说中的积极作用，而导致更加现实主义的公式，名为“基础丧失”，这与默示条款理论是完全不同的。^①

（三）“公正合理解决”理论

一个更加激进的理论，称为“公正合理解决”理论。这一理论使法庭可以行使修正合同的权力，目的在于决定在新的情况下，什么是公正和合理的。

《昂逊合同法》引述莱特（Wright）勋爵的评论：“实质是，法庭或陪审团按照它所认为的什么是公正合理，以一个事实判断来决定问题。”该书作者指出，就最一般的意义上说，这一理论无疑是正确的。因为审判过程的全部目的正是在于达到公正合理地解决争议。但是，这一理论最终并未超出老生常谈。另外，如果说它还包含任何真实内容的话，就是这一理论蕴含着危险。它建议法庭在它自己认为情事需要时，可以凭藉拥有的裁判权，超越合同文字进行那种修正。^②这一理论在上诉中受到上议院的冷遇，勋爵们再次确认了默示条款理论。

（四）“义务改变”理论

所谓“义务改变”理论，也许是英国合同法关于合同落空的最可接受的稳健理论。它也是受到最热烈赞赏的理论。这一理论是拉德克利夫（Radcliffe）勋爵在1956年的一个案件中提出来的。他说，当法律认为，由于双方均无过错的情事变更，使合同义务变得不允许被履行时，将构成合同落空。因为在这种情况下要求履行的，已是与合同双方当事人所承担的义务

^① Anson's Law of Contract, 25th edition, Oxford, p508—509.

^② Anson's Law of Contract, p510.

务完全不同的另一义务。当事人将会说,这不是我允诺要做的。

按照这一理论,法院的责任是解释合同,按照缔约时的情形对合同条款所作的解释表明,不能适用于已发生改变的情形,这一合同即已落空。必须是合同义务已发生重大改变,以致与原来双方所承担的义务完全不同,才能适用合同落空原则。

在介绍英美法关于合同落空的各种学说之后,需要指出的一点是,在同一案件上适用不同的学说所得出的结论几乎没有什么差别。大多数法官深信,必须在得出结论之前发现合同落空的真正基础,尽管他们显然会得出同样的结论。把合同落空视为事实问题或法律问题,或者当作必须采纳的外来证据,可能有某种区别。但是,主要分歧仅仅在于,是采用保守的方法或是采用激进的方法解决问题。假使给他们同一个案件,没有理由认为他们会因采用的理论不同而得出不同的结论。默示条款说最忠实的支持者之一是赛蒙(Simon)子爵,其最坚决的反对者之一是莱特勋爵。但是没有什么证据可以说明他们在将得出的结论上有任何分歧。双方均对维护合同严守原则忧虑不安。^①

五、关于情事变更原则的立法

各国关于情事变更原则的立法有两种不同方式。其一为特别民事立法方式,以德国在一次大战以后颁布的一系列“法官协助契约”法规为代表。我国在抗日战争胜利后国民党政府颁布的《复员后办理民事诉讼补充条例》,即属于这种方式。该《条例》第12条规定,法律行为成立后,因不可归责于当事人之事由致情事变更,非当时所得预料,而依原有效果显失公平者,法院应公平裁量,为增减给付或变更其原有效果之判决。^②此规定为典型的非常时期民事特别法,本质上为授权法官代表公权力干涉私法关系的授权法。法官的裁量权范围十分广泛,不仅合同本身的对等性、公平性,即使当事人支付能力及受保护之必要性等,均在考虑之列,且法官变更合同内容的权力几乎毫无限制。^③因此台湾一些学者主张于民事实体法上规定情事变更原则。其二系将情事变更原则制定成概括性条文,规定在民事实体法即民法典作为一条法律原则。依此立法方式,情事变更原则的适用不限于特定时期和特别关系,且因情事变更而变更或解除合同属于当事人的一项实体权利。以下介绍几个具有代表性的立法规定。

意大利民法典第1467条:如果长期履行、定期履行或分期履行的合同,因为某种非常的不可预知情况的出现而致一方当事人难以履行,则义务人可以终止合同。

希腊1940年民法典第388条:当事人间在考虑到善意的规则和商业惯例的情况下,订立了双务合同后,如情事因不可预见的原因发生变更,而由于此种变更,使合同义务的履行变为对义务人过分艰巨,则义务人可请求法官裁量将义务酌情减少至适当程度,或者解除全部合同或其未履行部分。

民主德国国际商事合同法第295条:(1)为达到合同的目的所必不可少的,从而在当事人订立合同时形成合同的基础,并为当事人所不能控制的那些情事,如果根本上发生了变更,且如当事人知道此变更当初就不会订立此合同,则受到这种变更不利影响的当事人有权向另一方建议按照已变更的情事合理地调整合同。(2)如果另一方当事人不同意上述要求,

^① Anson's Law of Contract, p511—512.

^② 该条例失效后,第12条与第13条合并规定在台湾省现行民事诉讼法第397条。

^③ 《情事变更原则之研究》第294页。

或者即使调整合同仍不能达到合同目的，则受到不利影响的当事人有权不经事先通知而终止合同。……

匈牙利1977年重新修订颁布的民法典第241条：长期的法律关系中，因合同签订以后所发生的情况使一方当事人的实质性合法利益受到损害，以致影响到双方之间的持久的法律关系，法院可以修改合同。

南斯拉夫于1978年颁布的债务关系法第133条：因情况发生变化致使合同目的无法实现，或合同已显然不再符合当事人愿望，按照一般人的看法认为在变化了的情况下维持合同效力是不公平的，可以解除或变更合同。

联合国国际货物销售合同公约（1980年4月）第79条：（1）当事人对不履行义务，不负责任，如果他能证明此种不履行义务，是由于某种非他所能控制的障碍，而且对于这种障碍，没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后果。^①

这里有必要介绍联邦德国关于法律行为基础制度立法化的建议。联邦德国司法部于1982年提出《债法修正之审查意见及建议书》，建议将实务上沿用成习的法律行为基础制度立法化，作为民法典第242条关于诚实信用原则规定之第二款：

契约之给付，因为外在环境影响而显然困难增加或价值减少时，受不利益之契约当事人，如对此种环境不须负责，尤其依契约之意义，并未承担此种环境是否发生以及影响如何之危险，而且以不变之方式严守原订契约，对该当事人无期待之可能者，得请求以契约调适之方式，将不利益合理分配于双方当事人。契约之调适不可能或无期待可能性者，则得请求消灭契约以代契约调适。契约之调适或消灭，应依当事人协议或法院裁判为之。

六、结 语

综上所述，情事变更原则为现代社会中处理情事变更问题不可或缺的重要制度。其实质与功能在于，贯彻公平及诚实信用原则，消除因情事变更所致不公平后果，协调合同当事人利益冲突，维护社会公平及经济流转法律秩序。这一原则的立法化，已是当代民法发展不可逆转之潮流。

我国民法通则明文规定公平及诚实信用为我国民法之基本原则，经济合同法第27条第4项对情事变更已有规定，加之我国已正式加入联合国国际货物销售合同公约，该公约第79条规定的情事变更原则已成为我国涉外合同法之一部分。因此，我们当前所要解决的问题，不是应否确立情事变更原则，而是在现行立法基础之上，进一步借鉴各国立法经验和理论研究成果，完善情事变更原则法律制度，发展一套既有中国特色又与各国相通的情事变更原则理论，为审判和仲裁实务有效地、正确地适用这一原则解决各种情事变更案件，提供理论基础和具体裁判标准。

鉴于经济合同法第27条第4项关于情事变更的规定欠明确，因而在实务上难以适用，且规定为法定解除权之发生原因与情事变更原则本意不符，建议修订经济合同法时将该规定删去，在该章之末尾另立一条规定情事变更原则。可采如下文字表述：

经济合同成立后，因不可归责于当事人的原因发生情事变更，致法律行为基础丧失，使当事人目的无法实现或对价关系障碍，仍维持合同效力显失公平，受不利影响的一方当事人有权请求人民法院或仲裁机关变更合同内容或解除合同。

^① 我国已经加入联合国国际货物销售合同公约，此条文应为我我国现行法关于情事变更原则的规定。

依此文字表述,则情事变更原则适用条件如下:1.须有情事变更。所谓“情事”指订约时作为合同基础及环境的客观情况;所谓“变更”指此种客观情况发生异常变动。具体判断是否构成情事变更,应以是否导致行为基础丧失(包括自始欠缺和嗣后丧失),是否致当事人目的不能实现,及是否造成对价关系障碍,作为判断标准。2.须该情事变更之发生不可归责于当事人。如可归责于一方当事人,则该当事人应承担因而发生之危险,因此不适用情事变更原则。3.须该情事变更有不可预见的性质。仅一方当事人不可预见,则仅该当事人可以主张情事变更。4.须维持合同原有效力显失公平。此显失公平应依一般人之看法,包括债务人履行困难和债权人受领不足及其履行对债权人无利益。

其法律效果为赋予受不利益的一方当事人以变更或消灭合同的可能性,属于实体权利,但以诉讼(仲裁)方法行使为必要。因此区别于解除权,相似于民法通则所规定的撤销权。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:张 涵

经营权产生根据新探

张 玲

《民法通则》第82条规定:“全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权,受法律保护。”据此,经营权构成了我国全民企业的合法财产权利。经营权作为全民企业在社会主义条件下所享有的财产权,有其深刻的依据。但是,该依据究竟为何,人们却论及很少。笔者认为,为了能更好地理解 and 把握经营权,并澄清目前存在的一些模糊认识,我们有必要对其进行讨论。

一、从纵向发展的角度考察,经营权是经济发展和所有权演变的一个必然结果

一般来讲,每一事物都有其纵向的发展,这就是它的历史。人们在对历史的考察中,总能得到一些有益的启迪。我们纵观经济 and 所有权的发展,就能够看到经营权产生的必然性。

在奴隶制社会中,其经济基础是:奴隶主阶级完全占有生产资料,并占有从事劳动的奴隶本身。这决定了法律确认奴隶主对生产要素一人和物享有所有权,使奴隶主能够按照自己的意愿,决定奴隶与生产工具通过一定方式的结合,为其生产一定的产品。此外,由于这时的生产力水平非常低下,生产出的产品主要被用于满足维持生命的基本需求,因此法律特别注重对占有的保护。罗马法规定了各种制度来保护奴隶主对私有财产在事实上的管领。逃跑的奴隶如被发现,将被处以残酷的刑罚。由此我们可以看出,奴隶制社会的所有权具有这样的特点:1.奴隶制社会的经济状况使所有权主体非常注意财产的使用价值,所有权的客体指向是财产的物质形态本身。2.所有权主体把财产牢牢控制在自己手中,由自己直接在客体上为占