情势变更原则的类型化研究

韩 强^{*}

内容提要：情势变更原则具有内涵抽象、标准不明、极易被滥用的弊端，在理论和实践上具有极大争议。为正确把握情势变更原则的适用条件，妥当设置情势变更原则适用的法律后果，除参考各国立法例和理论研究成果之外，还应以总结裁判经验为最有效的研究方法。在研究判决材料的基础上，认知司法者对情势变更原则的理解程度和行动取向，可以为我国司法实践正确处理情势变更问题提供稳妥且具有可操作性的学理指引。

关键词：情势变更原则 类型化 法律解释 法律续造

一、引子：研究情势变更原则的新契机

2009年4月24日，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称“合同法解释（二）”）。其中第26条规定了有关情势变更原则的内容，引人注目。^{〔1〕}该规定的出台，正值国际金融危机最烈之时。而随着2010年国务院开展对房地产市场的严厉调控，情势变更原则的适用问题又一次被推向风口浪尖。联系到十年前合同法交付表决前夜情势变更条款被临阵割爱，^{〔2〕}以及十年来法律界对此条款的留恋与不舍，此次最高人民法院以司法解释的形式正式确认情势变更原则的合法身份，其重大意义自不待言。

情势变更是合同履行过程中难免出现的客观事实，而情势变更原则是为应对变化了的客观事实，调整乃至解除合同，以合乎诚实信用理念，维护公平正义。因此，有情势变更才可能讨论是否适用情势变更原则，但并非任何情势变更均能适用该项原则。^{〔3〕}从法律史和比较法的角度，对于发生情势变更以后，能否调整或解除合同以及何种程度的情势变更才能调整或解除合同，存在不同的立法体例。罗马法上采取所谓“情势不变原则”，认为合同必须严守，不能基于情势变更而

* 华东政法大学副教授。

本文系上海市教委第五期重点学科民法与知识产权的阶段性成果，学科编号BR432425。

〔1〕 该条规定：“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。”

〔2〕 在制定合同法的过程中，情势变更原则始终受到高度关注。在全国人大法律委员会向人大常委会就合同法起草所作的几次报告中，几乎每次都专门提及情势变更原则的适用问题。但由于各方面对情势变更原则存在较大争议，人大常委会在合同法草案提交全国人大讨论、表决之前，决定取消有关情势变更原则的条款，以确保合同法的顺利通过。参见李鹏：《立法与监督：李鹏人大日记》上册，新华出版社、中国民主法制出版社2006年版，第202页。

〔3〕 茆荣华、洪波：《宏观调控背景下房屋买卖纠纷若干法律问题探析》，《法学》2006年第9期。

调整或解除。^{〔4〕}但也有相反意见认为,在罗马法上就有合同必须严守的例外规则,如所谓“以同等情况来确定”的原则。^{〔5〕}法国法传承罗马法,原则上也不承认情势变更原则,其根据是法国民法典第1134条确定的精神,即“合同至上”的近代法治理念。^{〔6〕}随着时间的推移,法国学术界对情势变更原则也日益重视,认为承认该原则确有必要。但又由于该原则可能导致经济的不稳定,于是就不能在法律中规定这一原则,而仅能允许法院在裁断具体案件时斟酌适用。^{〔7〕}在德国,情势变更原则最初不为民法典所采纳,^{〔8〕}后经由学术上的推动以及判例法的发展,^{〔9〕}最终在2002年德国债法修订之际被正式纳入德国民法典第313条之中。

英美合同法并无大陆法系所谓的情势变更原则,但有与之相似的履行不能和合同受挫(frustration of contract)制度。履行不能和合同受挫包括合同目的落空和履行艰难的情形,如非因当事人的原因导致标的物灭失、因法律变化使合同履行成为非法、合同基础的根本性变化使合同履行陷入严重困难等。^{〔10〕}尽管其具体内涵与情势变更原则不尽相同,但两者蕴含的立法意旨却殊途同归。学者们也认为,合同受挫制度的理论基础从原来的合同默示条款理论发展演变为合同基础丧失理论。^{〔11〕}

除两大法系各国的立法、判例和学说之外,有关国际立法也给予情势变更原则以高度重视。国际私法协会于1994年制定的《国际商事合同通则》第一次提出了“艰难情形”(hardship)的概念,并在其第6.2.2条和第6.2.3条中对情势变更原则作出专门规定。1998年由兰多委员会(Lando Commission)拟定的《欧洲合同法原则》第6—111条也有类似规定。

我国虽未能在合同法中明确规定情势变更原则,但无论在合同法颁布之前还是颁布之后,对情势变更原则的司法适用和理论研究一直没有停止。^{〔12〕}合同法解释(二)的出台,为情势变更原则的研究提供了新素材,也提供了新契机,即在以往研究成果的基础上,特别是在分析研究典型案例的基础上,总结成熟经验,力求形成确定的法律概念,以为司法实务提供稳妥的参考,并为情势变更原则进入民法典作理论上的准备。

〔4〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第444页。

〔5〕 该原则认为,合同的订立是以一定的现实情况或未来的情况为基础的,合同的不改变也是基于这些情况不发生变化;相反,如果合同订立后,发现现实情况并非如此,或未来的情况发生了变化,而这些情况对合同的订立及其内容是至关重要的,合同就不能按照以前的情况来确定,而要根据实际或变化的情况作相应的调整。齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第73页。

〔6〕 直到1950年,法国最高法院仍然坚持适用法国民法典第1134条的规定,并明确指出:“法官无权确定或认可一项提高了的价值而使合同一方当事人得以不按照其订立的合同条款履行义务”。参见关涛:《情势变更原则辨》,《法律科学》2002年第4期。

〔7〕 这一态度类似于我国立法者在1999年合同法颁布前对情势变更原则的看法。而且,在合同法制定过程中,就是否明确规定情势变更原则,有学者还特别指出法国和日本都没有明确规定,以为根据。参见全国人大法制工作委员会民法室编著:《〈中华人民共和国合同法〉立法资料选》,法律出版社1999年版,第163页。

〔8〕 1900年德国民法典没有关于情势变更原则的一般规定,立法者只是在一些具体规定中体现了情势变更原则的精神,如关于不安抗辩权的规定(第321条)、关于生计苦难抗辩的规定(第519条)、关于赠与人因经济状况恶化而请求返还赠与物的规定(第528条)等。具体内容详见杜景林:《德国新债法法律行为基础障碍制度的法典化及其借鉴》,《比较法研究》2005年第3期。

〔9〕 德国学者奥特曼(Oertmann)的“法律行为基础学说”被公认是关于情势变更原则的经典学说,以该学说为指针,理论界逐步发展出了“法律行为基础障碍理论”,作为支持情势变更原则的最根本理论依据。第一次世界大战之后爆发的灾难性的通货膨胀,迫使德国法院逐渐接受情势变更原则。即使在经济状况逐步稳定之后,这一原则仍然被德国法院保留下来。

〔10〕 当然,在英美法中,履行不能和合同受挫并非同一概念,其具体区别非常复杂。参见[美]A. L. 科宾:《科宾论合同》下册,王卫国等译,中国大百科全书出版社1998年版,第634页,第679页。另可参见[英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文选译,中国大百科全书出版社1993年版,第294页。

〔11〕 参见上引施米托夫书,第295页。

〔12〕 截至2009年7月19日,笔者以“情势变更”和“情事变更”为关键词在北大法律信息网司法案例数据库中进行搜索,得到此类案例205个;以“情势变更”为关键词在中国知网期刊全文数据库中进行搜索,得到论文313篇。

在合同法解释(二)出台之前,我国法律界对情势变更原则有两次具有官方色彩的表述,一是1993年5月最高人民法院在《全国经济审判座谈会纪要》中提及情势变更原则的适用问题,^[13]二是1999年全国人大常委会拟定的合同法草案第77条。^[14]通过文本比较可以发现,第一,关于何谓“情势”,1993年和2009年的表述均较为概括,对于什么是“合同基础”,“客观情况”涵盖的范围如何,均未具体列举。2009年的表述虽明确将不可抗力和商业风险排除在情势变更原则的适用范围之外,但也没有对商业风险作出阐释。与之具有重大区别的是,1999年的表述则试图列举构成情势变更的情形,将情势界定为“国家经济政策”和“社会经济形势”。那么,在法律应然内涵和立法技术两重层面上,对于情势变更之“情势”应如何界定?第二,关于何谓“变更”,即情势变更原则的适用条件,1993年的表述要求情势变更在程度上致使合同履行显失公平,1999年要求情势变更致使履行合同对一方当事人没有意义或造成重大损害,而2009年则要求继续履行合同对一方显失公平或不能实现合同目的。主要变化是后两次表述均增加了“不能实现合同目的(对一方当事人没有意义)”。那么,显失公平和不能实现合同目的能否完全涵盖情势变更原则的适用条件,其具体界定标准又如何确定?

事实上,规定和适用情势变更原则最大的困难即在于如何确定该原则的适用条件,即确定何谓“情势”,以及情势的变更须达到何种程度方能调整或解除合同。这是重要的法律政策考量,也是复杂的法律解释技术。尽管情势变更原则是如此重要,以至于任何一部现代化的民法典都不能不考虑如何将其法典化,^[15]但各国在处理该原则的方式上,却大多是在法典中尽可能抽象、简约地加以规定,^[16]而将剩下的工作交给法官在个案中去完成。^[17]这样的立法策略给人以启示:任何一项通过演绎民法基本原则而来的制度(或其本身也构成一项民法原则),均存在着内涵难以确定的问题。情势变更原则之所以复杂,关键也恰在于此。

既然依靠演绎的手段不能让人们确切了解“情势”的含义以及情势变更原则的适用条件,那么就应转而求诸于归纳的方法。而最有价值的归纳素材,无疑是案例资料。只有透过对案例(原则上不以本国案例为限)资料的分析、归纳和研究,才能真切地感知法律在社会生活中运行的状况,才能制定出活生生的法律。正因为案例研究有如此重要的意义,两大法系对此莫不倍加推崇,它们在判例法上的区隔已日渐模糊。^[18]此外,更为重要的是,法律不仅通过法院裁判而被适用,更是通过法院裁判而获得发展。法院在每一个案件中都将法律规定的标准具体化,而这些具体化的标准恰恰是法律没有规定、无法规定而又必须规定的。于是法院裁判既是对法律的适

[13] 《纪要》第二部分第6点指出,“由于不可归责于当事人双方的原因,作为合同基础的客观情况发生了非当事人所能预见的根本性变化,以致按原合同履行显失公平的,可以根据当事人申请,按情势变更的原则变更或解除。”

[14] 该条规定:“由于国家经济政策、社会经济形势等客观情势发生巨大变化,致使履行合同将对一方当事人没有意义或者造成重大损害,而这种变化是当事人在订立合同时不能预见并且不能克服的,该当事人可以要求对方就合同内容重新协商;协商不成的,可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”

[15] 前引[8],杜景林文。

[16] 德国新债法第313条对交易基础的障碍只作了原则性的规定。按照立法者的意愿,该条既无意改变司法现状,也不是要创制一个精确的条款,而“只是复述已经公认的规则”,只是把以往司法案例和学说总结出的基本原则载入法典。前引[5],齐晓琨书,第170页。

[17] 前引[6],关涛文。

[18] 德国律师已经习惯于源自其法典漏洞的卷帙浩繁的判例法,并且也学会了如何应付这种现象。自民法典颁布以来,无数判决已经以这样或那样的形式援用民法典第242条(诚信原则)。尽管尽可能全面地记录相关判例法的一次尝试导致很多人认为法律注释过度膨胀,但现代的德国律师已不再需要面对当初由单个判例带来的那种令人困惑的杂沓无章。这要归功于法律学者们的努力,他们与联邦最高法院紧密联系、相互作用,找出民法典第242条的不同作用,对该条的不同适用领域加以分类,从而确定了典型的“判例群”。参见[德]莱因哈德·齐默曼、[英]西蒙·惠特克主编:《欧洲合同法中的诚信原则》,丁广宇等译,法律出版社2005年版,第16页。

用,更是对法律的续造。^[19]本文以涉及情势变更原则的案例为基础,归纳总结适用该原则的各类情况,力图使法律的抽象规定具体化、类型化,为法官正确理解、适用情势变更原则提供指引,也为法官续造情势变更原则创造条件。

二、对情势变更之“情势”的类型化分析

界定“情势”是适用情势变更原则的前提。所谓情势,通常是指作为合同基础的客观事实,这些基础一般包括在合同缔结之际存在的法秩序、经济秩序、货币的特定购买力、通常的交易条件等。^[20]从比较法上看,德国法上的情势(即所谓法律行为基础)不仅包括客观基础,还包括主观基础。那么对于法律行为的主观基础,在我国法上应如何认识?此外,合同客观基础的具体范围,以及情势变更原则与不可抗力制度的关系,也需要梳理判例,进行归纳研究。

(一) 情势变更与主观法律基础

依据德国判例和学说,所谓主观的法律行为基础是指合同双方当事人的某种共同的设想或肯定的期待,他们在订立合同时都以这种设想和期待为出发点,而且任何一方当事人只要知道这种设想或期待不正确,就不会订立合同,或不会以该内容订立合同,或至少对方当事人在诚实经营的情况下不会(无理)坚持要求他履行合同,即在合同缔结过程中表明了并且对于双方当事人动机的形成发挥了一定作用的前提观念。而客观的法律基础则指当事人在订立合同时并未存在于其头脑中,但客观上构成合同缔结基础的那些情事。^[21]

既然主观的法律行为基础是与行为的动机相联系的事实,那么这种动机的错误能否构成情势变更?在德国,双方当事人共同的动机错误^[22]属于法律行为基础障碍制度调整的范围,即应适用情势变更原则调整或解除合同。^[23]德国法将共同动机错误纳入情势变更制度,一方面是出于主客观二分法的逻辑思维,另一方面可能也是出于弥补撤销权调整范围不周的考虑。^[24]

在我国,法律行为动机错误的,行为人可以主张撤销合同还是请求变更、解除合同,在现行法上存在疑问。有观点认为,在我国,动机错误已经由作为合同效力制度的“重大误解”来解决,没有必要讨论其是否适用情势变更原则。^[25]但这样的观点存在明显的问题。在理论上,错误(我国称之为重大误解)指的是意思表示的瑕疵,而非形成该意思表示的动机的瑕疵,法律行为的目的、意思表示和动机应该明确区分。而《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第71条对重大误解的范围界定也没有涵盖全部的动机错误。

[19] “法院裁判的事件愈多,提供比较的可能性也随之增长;因此,作出确实可靠的裁判之机会也随之增加,而残留的——必须作不那么确定的裁判之——判断空间也将随之缩小。因此,每次判断个案时成功的具体化,其同时也是对标准本身的续造……于此,法律适用及法的续造相伴而来,它们本属同一过程。”[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第174页。

[20] 韩世远:《履行障碍法的体系》,法律出版社2006年版,第44页。

[21] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》下册,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第538页,第536页。

[22] 指的是合同当事人在那些对于合同意思形成具有重大意义的情势上发生共同错误,既包括双方共同的动机错误,也包括一方自己没有错误,但接受了对方的错误动机。参见前引[8],杜景林文。这里所说的共同动机错误,在范围上既应包括德国民法典第119条第2款规定的“重要动机错误”,也应包括重要动机错误以外的、对于交易也具有重要意义的其他动机错误。

[23] 德国民法典第313条第2款规定:“已成为合同基础的重要观念表明为错误的,视同情况变更。”

[24] 在德国民法理论上,动机错误属于意思形成阶段发生的错误,德国民法典第119条及以下条款,除重要动机错误之外,完全置此类错误于不顾,将其排除在法律规定之外。参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第567页。

[25] 参见前引[20],韩世远书,第54页。另参见姚辉:《情势变更原则重述——以5·12震灾为视角》,《中州学刊》2008年第5期。

比如某甲和某乙都认为白醋能够防治甲型 H1N1 流感，于是甲向乙订购白醋 1000 瓶。由于看好市场前景，签约价格高于当时的市场价格。合同签订后，卫生部门普及防疫知识，明确声明白醋没有防治该流感的功效。在这种情况下，甲乙二人能否根据合同法第 54 条的规定主张因重大误解而撤销合同？本例中双方共同的错误不在于意思表示，而在于动机。但该项动机错误似乎又难以符合重大误解的判断标准。

因此，探讨主观情势变更与重大误解的关系的意义在于，对于那些不属于重大误解范畴内的、但对于合同缔结具有重要意义的双方共同动机错误，应如何处理？对此种共同动机错误，亦应以诚信原则衡量之。如果共同动机错误使得合同的履行不具有合理期待性，^[26] 则可适用情势变更原则。鉴于我国在立法上并未将共同动机错误纳入情势变更原则的调整范围，就仍然只能依靠法官以“超越法律的法的续造”，使其获得法律生命。^[27]

（二）客观情势的范围

上文将当事人共同动机错误视为“主观情势”，也可以适用情势变更原则。此种主观情势变更与客观情势变更有所区别：在共同动机错误的情形下，客观情势在合同成立后并未发生变更，仅仅是当事人的主观认识与客观事实不符而已。而客观情势变更则强调作为缔约基础的合同外部条件在合同缔结后发生了重大变化。至于哪些情势上的变化会引发情势变更原则的适用，则需要加以探究。

通常认为，构成客观情势的主要有诸如重大经济事变（如经济危机带来的币值变动、物价上涨）、战争、重大政治事变、法律和政策调整、罢工等情形。^[28] 当然，这还仅仅是笼统地框定客观情势的范围。实践中，能够作为客观情势的事实并不限于上述类型，合同一方当事人经济状况的显著恶化，也可能作为客观情势变更看待。如我国合同法第 195 条规定，赠与人经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或家庭生活的，可以不再履行赠与义务。此外，合同标的物虽然不能说是合同之外的客观情势，但其某些显著的变化，也会引起类似于情势变更的结果。合同法第 231 条就规定，因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损灭失的，承租人可以减少或者不付租金。上述问题虽有法律专门规定而无需适用情势变更原则处理，但无一例外地体现了情势变更原则的精神。^[29] 从我国具体案例来看，客观情势的类型较为丰富。

1. 因政府行政行为导致合同基础丧失或履行困难

在北京市高级人民法院的一则二审案例中，一方当事人因行政暂停审批而未能按期支付土地补偿金，法院认定属情势变更。^[30] 在另一则云南省昆明市中级人民法院的二审案例中，商铺出租人因其消防设施不合格，被消防大队勒令整改。出租人因此认为租赁合同无法继续履行，擅自拆除承租人铺面，要求解除合同。但法院认为在本案中未出现不可归责于当事人的客观情势变化，相反，导致承租人无法承租的原因是出租人违反了保持租赁物“适租”的义务。因此判定本案并无情势变更原则的适用余地。^[31] 上述两案在认定此类情势变更上恰成对照，值得思考。

2. 非因重大政治或经济事由带来的市场环境变化致使合同基础丧失或履行困难

[26] 参见前引 [24]，梅迪库斯书，第 653 页。

[27] 法官的法的续造，有时不仅在填补法律漏洞，毋宁在采纳乃至发展一些——在法律中至多只是隐约提及的——新的法律思想，于此，司法裁判已超越法律原本的计划，而对其作或多或少的修正。这种“超越法律的法的续造”当然也必须符合整体法秩序的基本原则，实际上常是为了使这些原则能（相较于法律所规定者）更普遍适用，才有法的续造的努力。参见前引 [19]，拉伦茨书，第 246 页。

[28] 有观点将客观情势分为“大情势”和“小情势”两类，只有那些直接引起经济状况变化的客观事实如货币贬值、物价和汇率的异常波动才属于情势变更，其他因素如战争、政策法律调整、罢工等则属于不可抗力范畴。参见于定明：《也谈情势变更制度的构成要件》，《法学杂志》2005 年第 2 期。

[29] 胡启忠：《情势变更案件处理的路径与策略》，《现代法学》2003 年第 5 期。

[30] “北京商建房地产开发有限公司与北京市北郊农场房地产开发经营合同纠纷案”，（2002）高民终字第 435 号民事判决书。

[31] “昆明市明通商场与孔丽林租赁合同纠纷上诉案”，（2009）昆民一终字第 50 号民事判决书。

在一则广东省佛山市中级人民法院的案例中,因科技进步导致无线寻呼服务市场严重萎缩,服务提供商要求解除与用户的电信服务合同。法院认为这类市场环境也属于客观情势的范畴。^[32]此外,因疫病流行而导致当事人缔约时所预期的市场环境发生变化,能否构成情势变更也一再出现于法院的判决之中,比较典型的是2003年“非典”疫情给餐饮、住宿、旅游市场造成的冲击。^[33]尽管法院多以不可抗力来看待“非典”,但“非典”带来的市场环境变化究竟应视为不可抗力还是情势变更,是值得深思的问题。

3. 纯粹因第三人原因导致合同基础丧失

在上海市第一中级人民法院的一则一审案例中,技术开发协议的当事人因第三人(该技术的实际需求人)表示不再需要此项技术,致使合同履行已无必要,而要求解除合同。^[34]在这里,第三人对于技术的实际需要也被视为合同的基础。

因此,作为交易基础的客观情势的范围并不局限于一个国家历史中的重大事件(诸如世界大战、国家统一等),也不局限于上文列举的其他社会政治、经济重大事变,总是有一些由于无法预见的情况变化致使履行困难的案件被诉诸法庭,而这些案件可能与战争、通货膨胀、政治体制这些“大事”的变迁完全无关。^[35]客观情势的范围应保持必要的开放性,原因在于指导情势变更原则的诚信原则本身就是一个开放性的规范。它的内容不可能通过抽象的方式加以框定,而只能通过被适用于个案的方式加以具体化,而个案的情况又是纷繁复杂的。所以,来自大陆法系的法学家一再强调,以诚信原则为基础构建起来的规则体系,必须以判例法为基础,并以此指导法院解决未来的案件。^[36]这也是为什么在适用情势变更原则上要研究案例的原因。

(三) 客观情势变更与不可抗力

客观情势变更与不可抗力在定义上的区别似乎是清楚的。^[37]它们在法律适用上的关系也是清楚的:合同法解释(二)第26条明确将不可抗力排除在情势变更原则的适用范围外,即因不可抗力引起的情势变化,如果致使合同目的不能实现,应适用合同法第94条第1项之规定解除合同,同时根据合同法第117条免除因不可抗力而违约一方的责任。^[38]尽管在理论上可以将不可抗力引起的情势变化纳入情势变更的范畴,但由于法律对不可抗力已有特别规定,应优先适用特别规定。

但合同法第94条的规定也有明显的不周延之处,该条只规定了因不可抗力致使合同目的不能实现的情况,而没有规定因不可抗力致使履行严重困难(显失公平)的情况。对于因不可抗力造成的履行困难显然难以根据第94条解除合同,应如何处理就存有疑问。这种情况属于法条内在的不周延,系典型的法律漏洞。^[39]以“非典”为代表的大规模疫病流行属自然灾害,一般归于不可抗力的范畴。疫病流行带来的后果除合同目的不能实现之外,更多的是因疫病造成市场环境变化而带来的履行困难。如在甲型H1N1流感爆发初期,国家宣布禁止赴疫区墨西哥的旅游活

[32] “陈向阳与深圳润迅通信发展公司佛山公司电信服务合同纠纷上诉案”, (2003) 佛中法民一终字第130号民事判决书。

[33] 参见“广州华虹房地产实业有限公司与吴结光房屋租赁合同纠纷上诉案”, 广东省广州市中级人民法院(2004)穗中法民四终字第3615号民事判决书;“惠州市国航汽车贸易有限公司等与广西航空有限公司租赁合同纠纷上诉案”, 广西壮族自治区高级人民法院(2007)桂民四终字第1号民事判决书;“中国银行丹阳支行与景国庆房屋租赁合同纠纷案”, 丹阳市人民法院(2003)丹民初字第2371号民事判决书。

[34] “上海交通大学诉上海航天设备制造总厂技术开发合同纠纷案”, (2007)沪一中民五(知)初字第386号民事判决书。

[35] 参见前引〔18〕, 齐默曼等主编书, 第19页。

[36] 同上书, 第23页。

[37] 通说认为不可抗力是指不能预见、不能避免、不能克服的自然力。债务人可免除因不可抗力不能履行债务的责任。不可抗力与情势变更在发生事由和法律后果方面都有显著的区别。

[38] 根据韩世远教授的解释, 情势变更原则所解决的是因合同变更或解除而不构成违约责任的领域, 这一领域在时间维度上在违约责任与免责之前, 属于“责任不构成”的范畴, 而不可抗力调整的是违约责任和免责的范畴。情势变更和不可抗力各司其职, 似乎没有交叉重叠之处。参见前引〔20〕, 韩世远书, 第50页。

[39] 参见前引〔19〕, 拉伦茨书, 第252页。

动，此时旅行合同的当事人可基于因不可抗力致使合同目的不能实现而解除合同。而如果因疫病流行造成旅游市场萎缩，致使酒店承租人无法正常营业，则属于履行困难。面对这种履行困难的局面，司法解释将不可抗力一概排除在情势变更原则的适用范围外，显然不当。弥补这一法律漏洞的方法，无非由法官通过解释诚信原则条款将不可抗力造成的履行艰难纳入情势变更原则的调整范围内。这在法律方法论上，属于法律内的法的续造。^[40]

三、对情势之“变更”的类型化分析

构成合同基础的客观情势变更须达到何种程度，方能适用情势变更原则变更或解除合同，是情势变更原则在适用上最核心的问题，也是最复杂的问题。这一问题集中表现在情势变更与商业风险的区分上。各国法律在界定情势变更的标准上，均采取保守态度，大多只作原则性指引（诸如显失公平、履行严重困难、作为合同基础的重要观念被认为错误等），而不提出具体的判定标准。这样的规范表述方式，使情势变更更具有了与其上位规范——诚信原则和公平原则一样的抽象性，从而也成为一项法律原则，而非具体规则。原则要被适用，就必须加以“规则化”，即通过法律解释的方法使其具有规则的实在内涵（如适用条件、适用标准、例外情况等），唯有这样才能一方面保证原则不被束之高阁、形同具文，另一方面也能避免法官滥用原则、“向一般条款逃避”。^[41] 原则“规则化”最重要的途径就是对原则所调整的对象加以类型化，而类型化最可靠的办法就是确立一批典型案例，使人们真切地了解某项原则在个案中是如何被适用的。^[42] 因为所谓原则的“规则化”，就是在个案中法官对该原则适用标准的心证和自由裁量。总结法官的审判经验，其意义远大于立法者和学者的抽象推理。虽然《国际商事合同通则》、《欧洲合同法原则》以及英美合同受控制制度在规则表述层面上具有类型化的特征，^[43] 但这些类型化的努力未必全面，而且仍然缺乏具体的认定标准。^[44] 这些立法上的缺漏，都需要在总结案例的基础上加以续造和填充。考察案例资料，可以发现情势变更案件主要集中在三大类型之上。

（一）对价关系障碍

对价关系障碍是情势变更案件最常见的类型。当对价关系之不平衡达到动摇合同基础的程度，就有必要适用情势变更原则。然而，对价关系障碍往往与商业风险纠葛甚深，其区隔尺度不存在确定标准，只能随个案情形由法官斟酌考量。

1. 因法律、政策改变而导致的对价关系障碍

在安徽省合肥市中级人民法院的一则判决中，商标使用许可合同的被许可人以合同签订后国家税法改变，致使其多承担了一部分税赋为由，要求法院将此部分多缴纳的税赋判令对方承担。法院虽未支持被许可人的诉讼请求，但对于因法律、政策改变而引起的情势变更，则表明了判定标准。法院认为：“此种情况应该视为反诉原告所称的情势不致使其显失公平或是无法达到合同

[40] 狭义的法律解释的界限是可能的字义范围。超越此等界限，而仍在立法者原本的计划、目的范围内之法的续造，性质上乃是漏洞填补，即法律内的法的续造。参加前引 [19]，拉伦茨书，第 246 页。

[41] 参见杨明：《论民法原则的规则化——以诚信原则和情势变更原则为例》，《法商研究》2008 年第 5 期。

[42] 参见前引 [21]，拉伦茨书，第 541 页。

[43] 如《国际商事合同通则》第 6.2.2 条将“艰难情形”的类型确定为：一方履约成本增加，或一方所获价值减少。《欧洲合同法原则》第 6—111 条将情势变更界定为“履行变得格外困难”。而英美合同受控制制度通常包括的类型有标的物灭失、因爆发战争履行变为非法、因政府命令禁止履行合同、因情况变化合同基础丧失等。

[44] 比如在英国，认定合同落空的标准通常是“情况发生了根本变化……合同的基础已不复存在，假如让这个合同继续存在，无异于当事人重新签订一个与原来的合同完全不同的合同”。这样的“标准”，其实仍然难以被称为标准。参见前引 [10]，施米托夫书，第 300 页。

目的,因此本院无需考虑是否适用情势变更原则对金商都公司的反诉请求进行裁量。”〔45〕可见,法院的态度是:尽管被许可人一方因税法改变而增加了成本,但未达到对价关系障碍的程度。如果税法之变化足以导致显失公平或无法实现合同目的的结果,则可以适用情势变更原则。

对于因政策调整而导致的对价关系障碍,重庆市高级人民法院的一则案例也很有代表性。承包人向电车公司承包某线路公交车运营,约定每个月向电车公司缴纳固定额度的承包款。后因物价局规定将车票从5角提升至1元,电车公司单方面决定将承包人每月上缴的承包费提高3000元。再审法院认为:“在车辆承包营运期间,当原《客运车辆经营责任书》约定的‘变动票价’这一客观情况出现时,为平衡双方对新增加利益的再分配,依情势变更原则,电车公司单方提出要约‘变更营运收入任务’的要求应该说是合理的。但作为发包方的电车公司,对具体应该增加多少额度的承包金额则应当依平等协商原则与承包人协商一致,不应该单方测算,单方强行定价为每台车每月增加3000元。”最终法院根据公平原则,确定承包人每个月向电车公司多缴1500元。〔46〕

2. 因市场环境改变而导致的对价关系障碍(包括严重的履行困难)

引起市场环境改变的原因非常复杂,无法穷尽。最典型者如经济危机、金融危机以及由此带来的严重通货膨胀、经济萧条、失业率大幅度上升等。在实践中,大量劳动合同纠纷也与情势变更原则的适用有关。〔47〕最高人民法院选择在全球金融危机炽烈之时出台情势变更条款,其意图也十分明显。促使德国法律实务上最终接受情势变更原则的,也正是第一次世界大战之后发生的灾难性通货膨胀。〔48〕由经济危机带来的对价障碍林林总总,不一而足,但在我国类似案例还较为少见。

因技术进步导致无线寻呼业务市场的萎缩,也可能导致电信服务合同的对价障碍。在前引“陈向阳与深圳润迅通信发展公司佛山公司电信服务合同纠纷上诉案”中,无线寻呼服务提供商在市场严重萎缩、经营困难的情况下,要求与用户解除服务合同。法院认为:“科技进步所引起的经济形势变迁是难以预测的。众所周知,随着通信技术的发展,无线电寻呼已无法满足人们对信息通信的要求,寻呼用户不断流失,被告的经营成本则相应加重,提供寻呼服务变得越加艰难。若继续履行原、被告双方于1995年达成的电信服务合同,必然加剧双方利益关系的失衡,有违法律的公平原则。这种情形,法律上称为‘情势变更’,它与‘不可抗力’有区别,‘不可抗力’对合同的影响是履行不能,而‘情势变更’则造成合同的履行艰难或不必要,最终导致一方当事人的合同目的落空。由于‘情势变更’使履行合同与法律原则相悖,因而解除合同的条件应视为成就。”〔49〕

至于因市场原因导致的价格涨跌则十分常见,这也是与商业风险最难分清的领域。笔者收集的案例大部分与价格调整有关。最高人民法院的一则判决比较有代表性。合同当事人原约定土地使用权转让金为4000万元。合同签订后,由于国家宏观调控,海南省房地产市场行情发生了重大变化。法院认为如果按照约定价格履行合同,将造成显失公平的结果。据此,最高人民法院依情势变更原则,参照判决时海南省房地产市场的实际情况,将转让金额从4000万元调整为2300余万元。〔50〕

在另外一则山东省莱阳市的案例中,法院还罕见地在判决书中阐述了情势变更与商业风险的

〔45〕“安徽商之都有限责任公司诉安徽金商都商贸有限责任公司等商标许可使用合同纠纷案”,(2004)合民三初字第84号民事判决书。

〔46〕“张某某、雷某某等6人与重庆市公共电车公司车辆经营合同纠纷案”,(2005)渝高法民提字第136-141号民事判决书。

〔47〕比较典型的案例有“许运芳与广东省佛山市第三建筑工程公司劳动合同纠纷上诉案”,(2003)佛中法民一终字第1304号民事判决书;“中国建设银行南阳分行、中国建设银行内乡县支行与冯瑞晓、吴小波、张宗来等变更、终止劳动合同纠纷案”,(1999)内城民初字第481号民事判决书。

〔48〕前引〔8〕,杜景林文。

〔49〕前引〔32〕,陈向阳与深圳润迅通信发展公司佛山公司电信服务合同纠纷上诉案。

〔50〕“北京城建集团总公司海南综合开发公司与恒通集团股份有限公司等土地使用权转让合同纠纷案”,(1998)民终字第4号民事判决书。

关系，具有很强的说理性。在该案中，购房人与开发商签订了一份长达 70 年的供暖合同，购房人一次性缴纳 8000 元，便可享受 70 年的供暖服务。后由于政府政策调整，统一由热力公司供暖。而合同签订后，由于煤炭价格、银行利率均发生重大变化，也导致开发商难以继续履行供暖协议。法院认为：“由于原材料价格的变更、政府政策的变化、利率的调整等因素，导致原告继续履行原合同显失公平……。原被告在签订合同时，合同存在的客观基础是市场经济不够发达，当时的银行存款利率为年 13.86%，而至 2004 年 5 年期限的存款利率降低为 3.6%，其利率降低了约 4 倍；锅炉煤的价格也由 1994 年的 240 元/吨，升至 2005 年的 570 元/吨，价格增加了两倍。再者，2004 年底因政府政策的变化，禁止物业单位自行锅炉供暖，而改由热力公司统一供暖，价格为每平方米 17.5 元。每年的供暖费达 1200 余元。而被告仅仅交纳了 8856 元的供暖设施及供暖费。显然原告若继续按原合同履行其剩余的约 60 年，明显的利益失衡。因此，原被告在签订合同时的客观条件已发生了重大变化，这种变化是受市场经济及政府宏观调节造成的，是当事人无法预见的……。本院认为原告若按原合同继续履行将造成重大经济损失，造成合同履行的显失公平。”法院在判决书中详细分析了构成情势变更的各项事实要件，并结合案情论述了情势变更与商业风险的区别。法院认为，商业风险与情势变更不能单单从价格的涨落程度进行量化而予以界定，而应当对引起价格涨落的原因加以判断——即正常的价值规律的运行是否受外力因素的破坏，是否存在异常的社会巨变。如果没有异常的巨变，就是正常的商业风险。本案中，原被告之间签订了 70 年的供暖合同，合同履行期限较长，一个普通的正常人无法合理预见 10 年、20 年后社会及经济政策的变化。在履行合同过程中，由于市场经济的高度发展、政府政策的变化等因素，双方签订合同时存在的客观基础已受到破坏，且这一后果并非正常的价值规律运行的结果。^[51]该判决书内容十分精彩，针对个案比较恰当地阐释了情势变更原则的若干根本特性，值得研究。^[52]

在这一类案件的具体判定尺度上，一些外国判例也试图建立某种数字标准。比如根据一则德国判例，在一个没有订立调整条款的地上权合同中，如果地租在 30 年内贬值了 60%，就允许调整合同；如果地租在 25 年内贬值了 50%，则不允许调整合同。^[53]英国的丹宁勋爵在布雷尔一案中认为，如果涨价的程度低于 30%，则属于商业风险；如果高于 30%，则是情势变更。^[54]

3. 因不可抗力导致的对价关系障碍

如上文所述，因不可抗力造成的对价关系障碍应由情势变更原则调整。2003 年的“非典”疫情就曾引发此类法律纠纷。在广西高级人民法院的一则案例中，承租人在租赁酒店经营期间遭遇“非典”疫情，经营状况受到严重影响。承租人要求免除“非典”期间三个月的租金，出租人只同意减半收取租金。法院认为：“‘非典’这一突发事件的发生，虽然给酒店业的经营造成一定的影响，但不能必然导致上诉人承租大厦经营酒店目的的落空，上诉人申请停业是其经营策略而非‘非典’导致的必然结果。故‘非典’对上诉人与广升公司之间租赁合同的履行基础不构成实质影响，不能成为可变更或解除租赁合同的情势变更状况。”法院在论述中强调的是“非典”并未影响租赁合同的目的，因而不适用情势变更原则。但法院接着又称：“即使‘非典’对租赁合同的履行构成情势变更，上诉人有权要求的是对合同作合理的变更，以体现公平原则。”此时，

[51] 参见“山东盛隆置业集团有限公司诉刘作波供暖合同纠纷案”，(2006)莱阳民一初字第 76 号民事判决书。

[52] 与此案类似，在“长春市对外经济贸易公司诉长春市朝阳房地产开发公司购房纠纷案”中，在建筑材料成本上涨 50—70% 的情形下，二审法院认为双方当事人签订合同时的客观情况发生了非当初所能预见的根本变化，如按原合同履行显失公平，故对合同予以调整。参见最高人民法院应用法学研究所编：《人民法院案例选》1993 年第 2 辑，人民法院出版社 1993 年版。其他典型案例还有“北京鑫昌科工贸有限公司与北京市松秀园度假村供用热力合同纠纷上诉案”，北京市第二中级人民法院（2009）二中民终字第 01218 号民事判决书。

[53] 前引 [8]，杜景林文。

[54] 前引 [10]，施米托夫书，第 301 页。

法院似乎又从对价关系障碍的角度承认情势变更的存在,允许当事人请求合理变更合同。尽管法院的态度似乎自相矛盾,但最终还是将疫情期间三个月的租金调整为减半收取。^[55]

(二) 目的障碍

研究合同目的障碍首先应注意目的和动机的区别。考虑到共同动机障碍有专门研究之必要,故而合同目的应采狭义的理解,即所谓合同目的应指当事人通过订立并履行合同所要实现的法律关系变动的后果。除此之外,皆不能作为合同目的看待。^[56]如此一来,法院在很多案例中从合同目的障碍的角度探讨情势变更问题,就有必要重新加以审视。比如上文提到过的“陈向阳与深圳润迅通信发展公司佛山公司电信服务合同纠纷上诉案”,法院在判决书中曾有这样的表述:“被告在艰难条件下为原告等用户提供服务,已不能达到订立合同时获取利益的目的,其要求终止履行服务合同的主张合理合法,应以支持。”^[57]此处法院将订立合同获取利益作为合同目的是错误的,这里的“目的”不过是一方当事人缔约的动机而已。当然也有正确把握合同目的的案例,如广州市中级人民法院在一份判决书中表示:“上诉人与被上诉人签订的是房屋租赁合同,其合同目的是被上诉人通过让渡房屋使用权获取金钱,上诉人则支付一定的金钱而取得房屋使用权。虽然康王路地下隧道施工及‘非典’疫情对原审第三人的经营有一定的影响,甚至可能导致原审第三人在一定时间内经营亏损,但并不能直接导致上诉人与被上诉人签订的《租赁合同》的目的不能实现。因此,上诉人以康王路地下隧道施工及‘非典’疫情是不可抗力并导致《租赁合同》的目的不能实现为由,要求行使法定解除权的理由不成立。”^[58]该法院对合同目的的阐述值得称道。能造成合同目的障碍的因素很多,案例中反映的典型情况有以下两类:

1. 因行政行为导致目的障碍

福建省泉州市中级人民法院的一则案例非常具有典型性。^[59]体育用品公司与广告公司签订协议,约定体育用品公司作为某演唱会的冠名单位,并由广告公司代理广告宣传业务。后演唱会因未获公安机关批准而不能举办,体育用品公司要求广告公司返还其已经支付的广告费。法院以合同未经批准为由,认定合同无效。对于此案,有研究者认为本案的合同并非以审批作为生效要件,故演唱会是否获得审批与冠名赞助合同有效与否无关。本案应按照情势变更导致履行不能来处理,是典型的情势变更案件。^[60]对本案中的所谓履行不能,更准确地表述应是合同目的不能实现。

2. 因第三人原因导致目的障碍

前引“上海交通大学诉上海航天设备制造总厂技术开发合同纠纷案”属于因第三人原因而导致合同目的障碍的情形。上海交大与上海航天设备制造厂签订技术开发协议,约定由大学负责技术的研发、设计,制造厂负责具体加工、制作。在合同履行过程中,第三人(即该项技术的实际需求人)明确表示不再需要原被告双方开发的技术。此时,技术开发合同已经没有继续履行之必要。^[61]尽管本案的最终结果是双方协议解除合同,但也完全符合情势变更原则的适用条件。

同样是上海市第一中级人民法院的另一则案例,是否构成目的障碍上的情势变更,则值得注意。承租人向出租人租赁位于上海虹桥机场附近的一处仓库,作为海关监管仓库之用。后由于兴

[55] 前引 [33], 惠州市国航汽车贸易有限公司等与广西航空有限公司租赁合同纠纷上诉案。类似的案例还有前引 [33], 中国银行丹阳支行与景国庆房屋租赁合同纠纷案。

[56] 参见前引 [21], 拉伦茨书, 第 426 页。

[57] 前引 [32], 陈向阳与深圳润迅通信发展公司佛山公司电信服务合同纠纷上诉案。

[58] 前引 [33], 广州华虹房地产实业有限公司与吴结光房屋租赁合同纠纷上诉案。

[59] “三兴体育用品有限公司诉丰格广告有限公司举办演唱会未及时申报被责令停办导致双方签订的冠名合同不能履行返还已付冠名费案”, (2002) 泉民终字第 1221 号民事判决书。

[60] 参见杨洪逵对本案的评析, 载最高人民法院应用法学研究所编:《人民法院案例选》2003 年第 3 辑, 人民法院出版社 2003 年版, 第 248 页。

[61] 前引 [34], 上海交通大学诉上海航天设备制造总厂技术开发合同纠纷案。

建浦东机场，虹桥机场的国际业务移至浦东机场，虹桥机场的海关监管仓库全部撤销。承租人认为业务地点的转移使租赁合同的目的无法实现，据此要求解除租赁合同。法院最终未支持承租人的诉讼请求。^{〔62〕}此案的关键在于确定租赁合同的目的。通常情形下，租赁合同的目的是使承租人获得对租赁物件的用益，而出租人获取租金。至于租赁房屋是作为海关监管仓库之用或其他仓库之用，则属于动机问题。本案中，机场的搬迁的确给承租人业务带来影响，但还不至于使租赁合同的目的陷于障碍，情势变更原则应无适用之余地。

（三）共同动机障碍

本文不使用共同动机错误的提法，而用共同动机障碍的表述，主要考虑在现实中可能存在这样的情况：双方当事人之间具有共同的、作为缔约基础的动机，但随着情事的发展，该共同动机无法实现，而非被证明错误。如果用共同动机错误的提法，显然不能涵盖此种情形。比如由于房贷政策的变化，一些购房人在房地产交易中无法办理贷款，致使已订立的房屋买卖合同无法履行。由于贷款买房在实践中具有普遍性，双方在签订买卖合同时，即隐含了一个合同赖以缔结的假定：以当时的贷款政策，购房人可以获得必要的贷款来支付购房价金。这个假定显然是合同订立、履行的基础。如果因为国家贷款政策的变化致使该缔约基础出现障碍，由购房人承担债的不履行责任有失公允。^{〔63〕}

此外，在房地产买卖法律关系中，还存在很多类似的共同动机障碍。房屋灭失后，贷款购房人是否仍然需要向银行履行原合同条款，近年来争议很大。^{〔64〕}购房人与银行签订抵押贷款合同，目的在于建立借贷关系，自无疑问。然而，贷款合同的缔约双方必定存在如下动机：贷款合同与房屋买卖合同紧密关联，贷款就是为了支付购房价金。事后，当房屋买卖合同履行不能时（包括但不限于房屋灭失的情况），贷款合同则出现共同动机障碍，实有必要运用情势变更原则调整或解除合同。

四、情势变更原则适用的原则

情势变更原则对于处在合同困境中的当事人来说，固然有除危解难的效用，然而，如适用不当，该原则又难免显露出双刃剑的本性。举凡承认情势变更原则的立法，莫不对该原则心存戒虑。各立法例的普遍态度是：从严控制情势变更原则的适用。^{〔65〕}拉伦茨曾指出，适用情势变更原则是为了应对一方当事人面临丧失最低限度实质性合同正义的情况。^{〔66〕}正因为如此，情势变更原则是为维护合同正义而对契约神圣原则作出的限制，其仅为例外性质的规定，应当从严解释和认定。虽然德国民法典将情势变更原则纳入规范，但不能从此种形式的实定化中得出其在以后将具有更大适用空间的结论。根据德国判例，情势变更造成的合同困境只有达到不能苛求当事人继续履行合同的程度，即如果坚持原订的合同将会引起无法忍受的、与法和正义不相一致的结果的情况下，才能考虑适用情势变更原则。^{〔67〕}

〔62〕 “上海华惠国际货运有限公司与上海卓越商务有限公司租赁合同纠纷上诉案”，（2004）沪一中民二（民）终字第731号民事判决书。

〔63〕 前引〔3〕，茆荣华等文。

〔64〕 对此类案型，单纯从分析法律关系的角度可以认为，房屋买卖合同与贷款合同系两个独立的法律关系，不应互相影响。房屋灭失致使买卖合同履行不能，不应影响贷款合同的效力和履行。但也有观点认为，应在甄别不同情况的基础上，采取豁免、延期履行等措施。参见鲁篱、万江：《债权实现中的利益平衡》，《法学家》2009年第1期。

〔65〕 在英国，合同落空学说是“合约必须信守”原则的例外，因此只能在有限的场合适用。这个观点也得到英国法院的全力赞同。而现在，英国法院更倾向于坚持合约必须严守的原则。在目前司法舆论的气氛下，说服法官判定合同落空绝非易事。法官认为此项请求是“最后一招”，是一项“不应轻易得出的、勉强的结论”。前引〔10〕，施米托夫书，第291页，第300页。

〔66〕 Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, 1987, S. 321. 转引自前引〔8〕，杜景林文。

〔67〕 前引〔8〕，杜景林文。

之所以对情势变更原则采取如此审慎的态度，一方面固然是出于契约必须严守的民法理念，另一方面也显然有维护交易安全和稳定的现实考虑。基于现代交易关系极为复杂的事实，任何一项合同的变更和解除，都有可能造成牵一发而动全身的局面。在合同正义和交易稳定两者之间，立法者、司法者必须作出价值上的决断。^{〔68〕}

至于如何把握“不能苛求继续履行合同”、“无法忍受的不正义”等标准，照例无明确固定的章程可循，法官在裁量时所能依靠的除了自己的良心、具有支配性的社会伦理之外，应更多地向先例中寻求启发。1932年11月28日，德国帝国法院决定在实际上不再对德国马克适用票面价值的原则。通货膨胀在其时已经达到了人们事先难以想象的程度：一单位金马克在当时可以兑换五亿二千二百万单位纸币马克。正是在这种情况下，法院拒绝同意债务人用纸币马克支付债务的票面价值，以清偿发生在第一次世界大战之前并取得抵押担保的债务。^{〔69〕}这样的例子表明，异常的通货膨胀要达极为严重的程度法院才会出手干预。在另一例子中，一个长期租赁契约，其交易内容是以固定价格提供用于加热的蒸汽，该固定价格反映了订立合同时的市场价格。但是由于“常态的”（normal）通货膨胀，蒸汽的市场价格暴涨，原先约定的固定价格只相当于市场价格的7%。那么蒸汽供应商是否可以要求对方当事人按照高于原定的价格支付呢？按理说，此案中的价格暴涨，其程度不可谓不剧烈。但对此情形，欧洲各国法律上的态度却展示出了令人吃惊的谨慎。英格兰、爱尔兰和苏格兰态度一致：对蒸汽供应商不予救济，理由是不构成合同落空。^{〔70〕}最多通过认定在没有确定期限的长期合同中存在经由合理通知而终止合同的默示条款来给予救济。而法国和比利时也不准备为产业主提供救济，除非这种蒸汽供应是公共服务。德国、希腊、奥地利、意大利以及西班牙也仅对非常态的、不可预见的通货膨胀给予救济。对于本案中的常态通货膨胀，则认为交易基础并未丧失。只有荷兰和北欧的瑞典、芬兰采取比较激进的立场，对常态和非常态通货膨胀造成的情势变更均给予救济。^{〔71〕}

反观我国法院对很多情势变更案件的处理，在把握认定尺度的严谨性上值得商榷。1993年湖北省的一则案例中，液化气供应商与多家用户签订液化气供应合同，约定每瓶液化气价格为20元。后由于成本增加，液化气供应站单方面决定将每瓶价格提高到39.8元。用户诉至法院。法院根据情势变更原则调整合同，将每瓶液化气价格定为28元。^{〔72〕}本案中，法院确定情势变更原则的适用条件，以及调整合同价格采取的标准，均显得较为随意。再如陕西省高级人民法院的一则案例。在合同履行过程中，建筑材料大幅度涨价，一方请求调整工程造价，补足涨价部分款项。法院认为，双方当事人签订合同后，建筑主材价格上涨幅度很大，有些材料价格甚至比订立合同时上涨了将近一倍，按情势变更原则，材料价差应予适当补偿，酌情按施工单位已完成工程量的10%予以补偿。^{〔73〕}在这样的案件中，情势变更和普通商业风险之间的界限变得十分模糊。类似的案例不胜枚举，海南省高级人民法院也曾经作过类似判决。当事人签订土地使用权转让合

〔68〕 什么是伦理上容许的，什么已经不被容许，今天在很多领域上不能得到一致的见解。因此，司法裁判转而依法秩序，特别是宪法的基本价值标准来审视“具支配力的社会伦理”，换言之，司法裁判是依据特定的法律评价标准及许多它自己发展出来的基准，来具体化“社会伦理”。前引〔19〕，拉伦茨书，第170页。

〔69〕 前引〔18〕，齐默曼等主编书，第14页。

〔70〕 英国法院在认定合同落空上的谨慎态度值得高度注意。在著名的“苏伊士运河案”（Suez Canal Cases）中，一批买卖合同订立于苏伊士运河关闭之前，但履行期在运河关闭之后。到了合同履行期，苏伊士运河已经不开放航运，但是货船仍然可以绕行好望角抵达目的地。这条航线比经由苏伊士运河的航程长得多，因而要付出一笔很大的额外费用。但是，英国上诉法院认为合同没有落空，卖方如未能经好望角运送货物，就应承担违约责任。前引〔10〕，施米托夫书，第301页。

〔71〕 参见前引〔18〕，齐默曼等主编书，第404页。

〔72〕 丁义军、郭华：《新合同纠纷案件判解研究》，人民法院出版社2005年版，第369页。

〔73〕 “广东长宏公路工程有限公司与福建省榕源建设工程有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案”，（2008）陕民一终字第152号民事判决书。

同, 约定转让地价为每亩 16.5 万元。后因土地价格上涨, 到涉诉时基准地价已经上涨到每亩 52 万元。于是法院应一方当事人的要求, 根据情势变更原则, 参考判决时的基准地价, 将合同价格调整为每亩 26 万元。^[74] 法院既没有维持原合同价格, 也没有将价格调整为市场价格, 而是在两者之间作了折中处理。不知法院如此折中的根据何在。在现实中, 面对棘手的情势变更案件, 法院选择“和稀泥”的倾向非常明显。

此类现象应引起足够的警惕。情势变更原则是在极端情况下, 为恢复合同正义而不得已采取的非常措施。任何现代民法制度均应以尊重市场经济之基本规律为前提。情势变更原则作为一种市场机制之外的、事后的调控手段, 亦应尽量减少对市场的干预。若放任情势变更之适用, 则无疑是对市场规则的漠视, 也完全违背了确定此项制度的初衷。在合同法解释(二)正式确立情势变更原则之际, 对该原则在适用上的风险, 也应有足够的心理准备。

Abstract: How to apply the principle of substantial change of circumstances is an inevitable problem of the contract law practice in every jurisdiction. The legislations, judicial precedents, theories and even international law are exploring, in various degrees, on the topics of whether or not to admit this principle, and how to define the conditions for applying it and its legal consequence. Our contract law has no clear provisions about this principle, but it is always deemed as an important legal problem in the realms of judicial practice and theoretical study. In 2009, the Supreme People's Court put in place the second crucial judicial interpretation concerning to the contract law, within which the principle of substantial change of circumstances is definitely listed as a specific legal institution applicable by the courts.

The principle of substantial change of circumstances aims at rectifying the various negative effects of legal formalism and pursuing substantive justice in individual cases. Because the superordinate concept of this principle is the principles of justice and good faith, it is abstract in connotation, unclear in standard and easily abused, and has aroused much controversy theoretically and practically. In order to grasp the applicable requirements precisely, set up the applicable mechanism strictly and realize the safe application of this principle as far as possible, it is undoubtedly the most efficient research method to analyze, organize and summarize the precedents other than referencing to the diverse legislative patterns and theories of various countries.

There are a great deal of precedents and case materials available on the judicial application of this principle home and abroad. What's more, our people's courts in different levels have formed abundant judgments on the application of this principle during the past 20 years. By applying the categorization method, we can promote the essences and inevitable mistakes abstracted from these judgments into theoretical model with intrinsic logic system, thus provide beneficial references to further research and judicial application of this principle.

Key Words: the principle of substantial change of circumstances, categorization, law interpretation, law making by judicature

[74] “海南省榆亚盐场等与三亚泰坤房地产开发有限公司土地使用权转让合同纠纷上诉案”, (2006)琼民一终字第 43 号民事判决书。