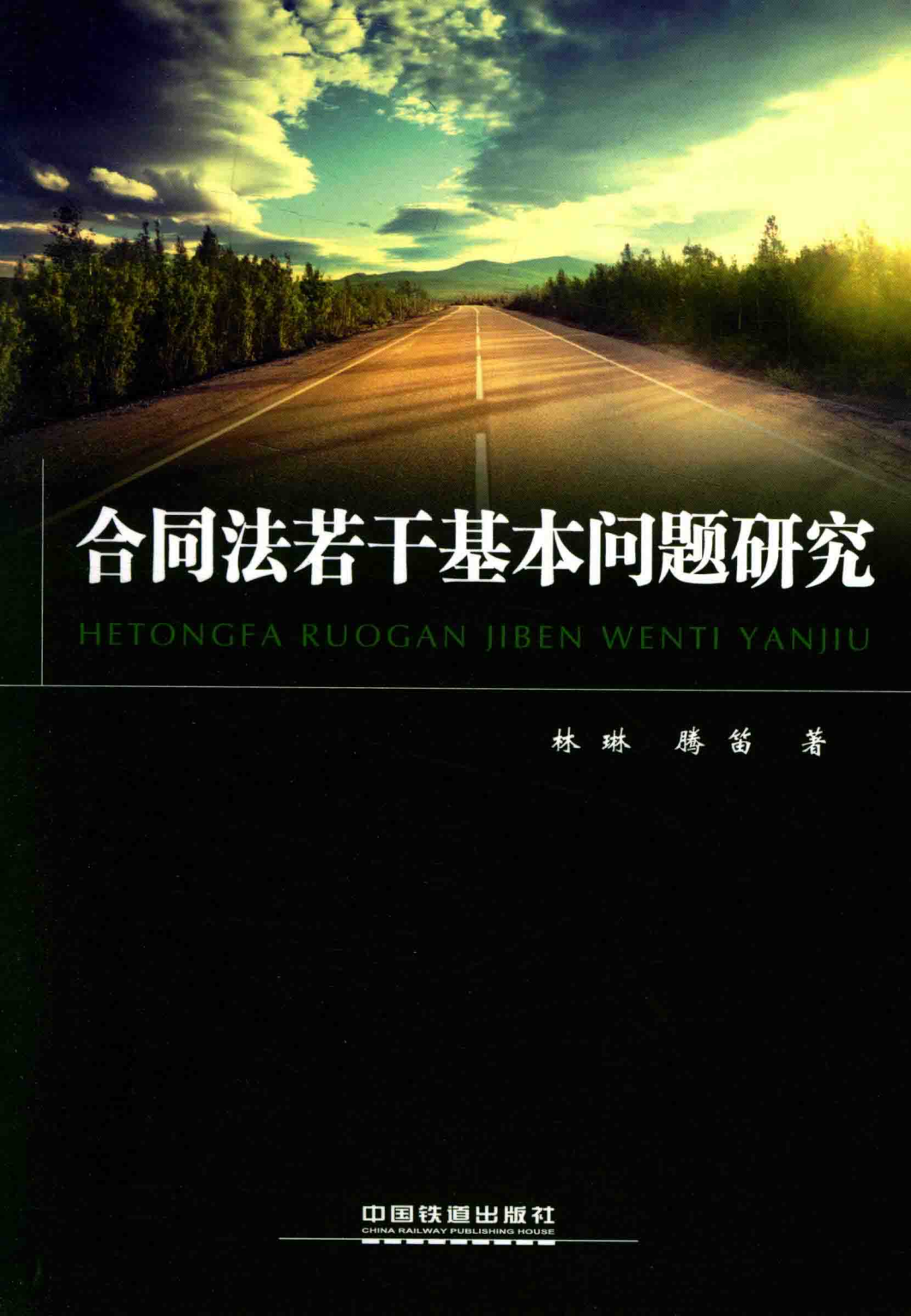




# 合同法若干基本问题研究

HETONGFA RUOGAN JIBEN WENTI YANJIU

林琳 腾笛 著

中国铁道出版社  
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

# 合同法若干基本问题研究

林琳 滕笛 著

中国铁道出版社  
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

## 内 容 简 介

本书主要从中国改革开放和发展社会主义市场经济,建立全国统一的大市场及与国际市场接轨的实际出发,总结中国合同立法、司法实践经验和理论研究成果,突出强调合同法的基本原理、最新发展和相关前沿等内容,包括合同法的基本原则、强制缔约、合同法中的民事责任竞合、合同履行的附随义务等。以期通过上述探讨厘清合同法中的一些难点与要点,为今后合同法理论与实务之间形成一种良性互动,建立起理论与实务的对话空间,构建健康有序的市场秩序,激活市场主体活力,做出应有的贡献。

本书适合有志于合同法理论研究和从事实务工作的专业人士学习或参考。

### 图书在版编目(CIP)数据

合同法若干基本问题研究 / 林琳, 腾笛著. —北京: 中国铁道出版社, 2016. 12  
ISBN 978-7-113-22706-7

I. ①合… II. ①林… ②腾… III. ①合同法—研究—中国  
IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 325159 号

书 名: 合同法若干基本问题研究  
作 者: 林 琳 腾 笛 著

策 划: 潘星泉  
责任编辑: 潘星泉 彭立辉  
封面设计: 刘 颖  
封面制作: 白 雪  
责任校对: 张玉华  
责任印制: 郭向伟

读者热线: (010) 63550836

出版发行: 中国铁道出版社 (100054, 北京市西城区右安门西街 8 号)  
网 址: <http://www.51eds.com>  
印 刷: 虎彩印艺股份有限公司  
版 次: 2016 年 12 月第 1 版 2016 年 12 月第 1 次印刷  
开 本: 880mm×1230mm 1/32 印张: 6.25 字数: 210 千  
书 号: ISBN 978-7-113-22706-7  
定 价: 26.00 元

版权所有 侵权必究

凡购买铁道版图书, 如有印制质量问题, 请与本社教材图书营销部联系调换。电话: (010) 63550836

打击盗版举报电话: (010) 51873659

# 前言

## FOREWORD



合同法是民商法的重要组成部分，是规范市场交易的基本法律，它涉及生产、生活领域的方方面面，与企业的生产经营和人们的生活密切相关。据不完全统计，每年订立的合同大约有 40 亿份。法院每年受理的合同纠纷案件，大约 300 万件。因此，唯有较为完备的合同法，规范各类合同，才能够更好地适应社会主义市场经济发展的需要，对于及时解决经济纠纷，保护当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，具有十分重要的作用。

合同是平等主体之间订立的民事权利义务关系的协议，属于民事法律关系。不属于民事法律关系的其他活动，不适用合同法。有些单行法律对某些合同作了较为具体的规定，如商标法、专利法、著作权法、担保法、保险法等法律规定了注册商标、专利权的转让、著作权的许可使用以及保证、保险等合同。

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）则是民事法律体系中的重要法律，是维护国家基本经济制度、维护社会主义市场经济秩序的民事基本法，它明确了财产流转过程中适用的法律规则，涉及社会生活的方方面面，是与人们的日常生活联系最密切的法律之一。《合同法》的实施，对于促进我国经济发展，维护社会经济秩序，保护当事人合法权益方面起到了非常重要的作用，它同时也是人民法院处理民商事审判中的重要法律依据之一。《合同法》在社会主义市场经济的不断确立过程中功不可没，规范各类合同，能够更好地适应社会主义市场经济发展的需要，对于及时解决经济纠纷、保护当事人的合法权

益、维护社会经济秩序、促进社会主义现代化建设，具有十分重要的作用。但是，随着经济的不断发展，合同法及其他相关法律在适用上不断出现新的问题，给“法律人”和“经济人”带来了诸多的难题，为此，学界对相关问题的探讨一直在进行，学术观点上的分歧与交锋也从未停止过。

合同法作为维持市场交易的最基本制度，被誉为市场经济的宪章。只有对合同法不断进行深入研究与探讨，才能对我国市场经济发展过程中不断出现的各种新情况、新问题加以解决。为此，本书主要从中国改革开放和发展社会主义市场经济，建立全国统一的大市场及与国际市场接轨的实际出发，总结中国合同立法、司法实践经验和理论研究成果，突出强调合同法的基本原则、最新发展和相关前沿问题，包括合同法的基本原则、强制缔约、合同法中的民事责任竞合、合同履行的附随义务等重要问题。以期通过上述探讨厘清合同法中的一些基本问题，为今后合同法理论与实务之间形成一种良性互动，建立起理论与实务的对话空间，对于构建健康有序的市场秩序、激活市场主体活力做出应有的贡献。

本书由哈尔滨金融学院的林琳和腾笛共同撰写，其中林琳撰写第一、二、三、四章，腾笛撰写五、六、七章。

本书部分论述仅代表著者的观点，具体实施以相关法律、法规为准。

由于时间仓促、著者水平有限，书中疏漏与不妥之处在所难免，敬请广大读者和专家批评指正。

著 者

2016年11月

# 目录

CONTENTS



|                         |    |
|-------------------------|----|
| 绪论                      | 1  |
| 第一章 情事变更与不安抗辩权问题研究      | 3  |
| 第一节 情事变更原则与不可抗力         | 3  |
| 第二节 不安抗辩权行使的实体条件和程序条件   | 14 |
| 第二章 强制缔约义务与格式合同         | 22 |
| 第一节 强制缔约义务研究            | 22 |
| 第二节 格式合同问题研究            | 31 |
| 第三章 合同履行的附随义务           | 40 |
| 第一节 附随义务概说              | 40 |
| 第二节 附随义务的理论基础           | 44 |
| 第三节 附随义务与相关制度的区别        | 45 |
| 第四节 附随义务的法律依据及违反附随义务的责任 | 48 |
| 第四章 合同解除权问题研究           | 52 |
| 第一节 合同解除权解析             | 52 |
| 第二节 合同解除权的国际比较          | 57 |
| 第三节 我国的合同解除权制度          | 60 |
| 第四节 合同解除权行使存在的问题及其解析    | 63 |
| 第五节 我国合同解除权制度的立法完善      | 67 |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第五章 合同法中的债权人代位权与债权让与       | 68  |
| 第一节 债权人代位权相关规则辨析           | 68  |
| 第二节 债权让与制度的研究              | 76  |
| 第六章 预期违约与合同法中的民事责任竞合       | 84  |
| 第一节 预期违约                   | 84  |
| 第二节 合同法中的民事责任竞合            | 94  |
| 第七章 几个具体问题的探讨              | 105 |
| 第一节 保险合同的不利解释原则            | 105 |
| 第二节 夫妻忠诚协议的法律价值            | 113 |
| 第三节 期房转让中的合同法律问题研究         | 125 |
| 附录 A 中华人民共和国合同法            | 135 |
| 附录 B 合同法若干问题的解释(一)         | 176 |
| 附录 C 合同法若干问题的解释(二)         | 180 |
| 附录 D 关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释 | 184 |
| 参考文献                       | 192 |

# 绪 论

合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。这里的自然人既包括中国人，也包括外国人和无国籍人。

合同是债之发生的最重要、最常见的原因之一，它具有以下特征：

(1) 合同是平等主体之间的民事法律行为。合同当事人的法律地位平等，不属于民事法律关系的其他活动不适用《合同法》，如政府对经济的管理活动、企业内部的管理关系等。

(2) 合同是多方当事人的法律行为。合同的主体必须有两个或两个以上，合同须各方当事人意思表示一致方能成立。

(3) 合同是一种旨在发生债权债务关系的合意。合同的目的在于设立、变更或终止某种权利义务关系。合同一经成立，即发生法律效力，当事人各方都必须全面正确履行合同规定的义务。否则，要依法承担违约责任。

《合同法》是调整平等主体之间交易关系的法律，调整合同的订立、效力、履行、变更、转让、终止以及违约责任等有关合同的一系列问题。

我国现行《合同法》为1999年3月15日，第九届全国人大第二次会议审议通过的，并于当年10月1日正式实施《中华人民共和国合同法》。《合同法》分总则、分则、附则三篇，共二十三章四百二十八条。为了配合《合同法》的实施，最高人民法院于1999年12月1日颁布实施了《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（法释[1999]19号），2009年2月9日颁布实施了《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），2012年3月31日颁布实施了《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》及其他相关司法解释。《合同法》及其司法解释的颁布实施，对于保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进国内经济、技术和对外贸易的发展，保障社会主义建设事业的顺利进行，发挥了重要作用。

根据《合同法》的自愿原则，订不订合同、与谁订合同、合同的内容

如何等，由当事人自愿约定。但是，合同依法成立生效以后，对当事人就具有了法律约束力。所谓法律约束力，就是说，当事人应当按照合同的约定履行自己的义务，非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除合同。如果不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，就要承担违约责任。

依法成立的合同受法律保护。所谓受法律保护，就是说，如果一方当事人未取得对方当事人同意，擅自变更或者解除合同，不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，从而使对方当事人的权益受到损害，受损害方向人民法院起诉要求维护自己的权益时，法院就要依法维护，对于擅自变更或者解除合同的一方当事人强制其履行合同义务并承担违约责任。

# 第一章 情事变更与不安抗辩权 问题研究

合同在履行过程中要想发生预期的效果，除了需要当事人双方以合同约定为前提外，还需要考虑订立合同时的客观情况和情事条件，如果这种情况和条件发生了变更，当事人双方就可以依据此变更合同或者解除合同。如果仍坚持原合同继续履行就会对一方过于不利，从而使一方当事人获得比订立合同时预想要多的利益，这样就会使双方当事人的利益产生不平衡，有悖于当事人双方订立合同时的初衷。

## 第一节 情事变更原则与不可抗力

随着我国加入世贸组织，我国社会经济正面临着市场经济的风云变幻，人们的交易活动随时随地都可能面临着情事变更。比如地震、禽流感等的灾害，都是人们所不能控制的，而且会对合同的履行产生重要的影响。因此，对情势变更原则与不可抗力进行研究就显得极为有意义和有价值。本书从两大法系的历史沿革入手，着重研究我国民法中有关情势变更制度与不可抗力的联系与区别，并对情事变更与不可抗力的适用要件和效力进行分析，旨在解决情事变更与不可抗力的冲突与协调问题。

### 一、情事变更原则与不可抗力的概念及历史沿革

#### （一）情事变更原则与不可抗力的概念

##### 1. 情事变更原则的概念

在《合同法》领域，情事变更原则是指合同在有效存续期间，因不可归责于双方当事人的原因发生了订约时难以预料的情事变更，致使合同的

基础丧失或动摇,如果坚持合同原有效力则显失公平,当事人可以请求司法机关或者仲裁机关变更和解除合同的原则。情事变更原则确立的目的,在于解决合同生效后所出现的因客观情事变化导致的显失公平问题,大陆法系和英美法系均有对于情事变更制度的阐述。情事变更有广义与狭义之分。在实践中,法院在处理因不可归责于当事人的原因致合同不能履行的案件时,除采用狭义的情事变更原则外,还往往采用类推方式适用相近的法律,如适用给付不能、瑕疵担保、发生误解的规定来处理合同纠纷。对于后者,人们也称为广义的情事变更。广义上的情事变更,应该包含不可抗力。因此,本文中的情事变更主要指的是狭义上的情事变更。

## 2. 不可抗力的概念

不可抗力也指出现在合同存续期间的客观情况。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第一百五十三条规定:“本法所称‘不可抗力’,是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”简言之,不可抗力是当事人不可抗拒的外来力量,是不受当事人意志左右、支配的自然现象和社会现象。不可抗力的法律价值在于当发生了自然灾害等其他突发事件时,如果继续履约则显失公平,这就需要对合同严守原则进行必要的限制。不可抗力可以分为两类,即因自然力而产生的不可抗力和因人力而产生的不可抗力。前者主要包括因地震、海啸、暴风雨、闪电、洪水等引起的损害,后者则包括因暴力行为如骚动、抢夺等和因法定权利的行为如公共权力机构的命令、没收和征用等。但需要特别指出的是,不可抗力的发生对合同的影响是不一样的。有些只是暂时地阻碍合同的履行,有些只是影响到合同的部分内容的履行。因此,不可抗力不是一概作为合同解除的原因。只有在因不可抗力致使不能实现合同目的时,才能解除合同。当合同当事人一方以发生不可抗力为由要求解除合同时,他应当证明不可抗力的发生使其订立合同目的的落空;否则,不可以此为理由主张合同的解除。

## (二) 情事变更原则与不可抗力的历史沿革

### 1. 情事变更原则的历史沿革

《罗马法》上采取“契约必须严守原则”,虽然《罗马法》已出现了诚实信用原则,但情事变更原则并未确立。随着时间的推移,情事变更原则日益得到重视。通说认为,情事变更原则最早出现在公元12、13世纪注释法学派名作《优帝法学阶梯注释》当中,书中有一条“假定情事不变”条款,即合同订立后即应当遵循合同的内容(其实这是忽视了客观情况的变化),认为在缔结合同时所依据的客观情况应该是继续存在的,但实际情况往往是会变化且预见不到的,所以一旦这种情况发生变化,应准予变更

或解除合同。到16~17世纪,自然法思想的地位渐渐上升,情事变更条款得到广泛的应用。到18世纪后期,情事变更条款的适用过于广泛,被大量使用,有损法律秩序的安定,遭到严厉的批评,并逐渐被法律体系所排斥。19世纪初,历史法学派渐渐兴起,它是与自反法学派相对立的,随后而兴起的分析法学派又强调形式主义,重视契约严守原则以及法秩序的安定,情事变更愈丧失其重要性。但进入20世纪后,人类历史上发生三次大的事变,即第一次和第二次世界大战以及1929年爆发的席卷全球的整个资本主义世界的大经济危机,这些事件使市场情形发生了巨大的变化,致使许多合同无法依约履行。如果仍然坚持契约严守原则有悖于公平正义的观念。在此背景下,学者们借鉴了历史的情事不变理论,提出关于情事变更的诸多学说。法院遂采纳作为裁判的依据,该原则逐渐在各国普遍确立。

## 2. 不可抗力的历史沿革

不可抗力制度开始于《罗马法》。《罗马法》中有明确地说明,由于不是债务人或者债权人的原因而造成损害事实的情形称为事变,如天气变化、紧急事件等。事变又可以分为两种:一是轻微事变;二是不可抗力。不可抗力是指当事人以正常的条件不能预见或虽能预见也无法抗拒的客观事实,如山洪、暴雨、海盗入侵等。若因此而发生当事人不能给付的后果,当事人可以依据这种情势的发生而免责。《罗马法》的这一制度为大陆法系各国民商立法所承继,法国如《民法典》里规定:“如债务人是由于不可抗力或事变而不能实行其给付或作为的义务,不需要进行损害赔偿。”1900年施行的德国《民法典》虽未直接规定不可抗力作为免责事由,却也在第285条规定:“非由于债务人的过失而未为给付者,债务人不负迟延履行责任。”同时在第287条规定:“债务人在迟延中对于一切过失负其责任。债务人在迟延中因不可抗力而发生给付不能者,也应负责。”不可抗力在英美法系国家曾长期得不到重视,而是严格遵循合同的内容。伴随着经济的发展,法律条文已得到重大的变化,英美法系国家的契约法所确立的合同落空或合同挫折制度事实上已将不可抗力包括在内。从我国法制史来看,我国古代法律曾规定:“如果下的雨量和平常不一样,凭借人力无法阻止损失的,不用赔偿损失”,行船“遭遇大风浪或者海盗的,致使损失财物及杀伤人的,也不用赔偿损失。”这是我国历史上较早规定的关于由于自然灾害而造成损害不进行处罚、不进行赔偿的规定。

## (三) 我国有关情事变更原则与不可抗力的制度

### 1. 我国的情事变更原则

我国起草《合同法》过程中,就是否要规定情事变更原则。赞成者认

为当订立合同的基础发生变化时,合同的当事人之间的利益就会失去平衡。“中国在具体审判实践中已经有适用情事变更原则的案例,这就说明了《合同法》没有情事变更原则也不能阻止法院根据情事变更理论裁判案件。已经发生了这种情况,就应该在《合同法》中对情事变更原则做出明文规定,使司法机关或仲裁机关在适用这一原则时有所遵循。现如今面对的问题其实不是是否规定,而是如何规定并使大家广泛接受。”<sup>①</sup>反对者认为,情事变更与正常商业风险的界限是十分困难的,故认为在法律明文规定中不应具体规定情事变更原则。例如,1998年《合同法(草案)》第七十七条曾规定情事变更原则,但在提交全国人民代表大会表决时删除了相关的条款。第九届全国人民代表大会法律委员会在对《合同法(草案)》的审议报告中明确指出:“这是一个非常繁琐的问题,在合同法起草过程中,就产生了很大的分歧。进行这次会议时,不少专家认为,根据现在的经济状况,对什么是情事变更难以做出结论,实际操作时更是难以把握,事实上只有在非常特殊的情况下才能适用情事变更原则。在《合同法》中做出规定条件尚不成熟。法律委员会经过反复研究,建议对此不作规定。”<sup>②</sup>基于此,我国《合同法》没有规定情事变更原则。

在我国最高人民法院于2009年4月24日出台的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十六条规定:“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,并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。”这一司法解释标志着我国规范性文件确立了情事变更原则,使得法官在审判实践中有了直接的、具体的法律依据。

## 2. 我国的不可抗力制度

在我国1981年颁布的《中华人民共和国合同法》第二十七条第一款第五项规定:“由于不可抗力或由于一方当事人虽无过失但无法防止的外因,致使经济合同无法履行的,允许变更或解除经济合同。”并且并没有将其作为法定免责事由加以规定,也没有明确其范围。在我国1985年颁布的《中华人民共和国涉外经济合同法》第一次对不可抗力的概念、效力做出规定,该法第二十四条第三款规定:“不可抗力事件是指当事人在订

① 梁慧星. 讨论合同法草案征求意见稿专家会议上的争论[J]. 法学前沿, 1998.

② 赵中. 社会主义市场经济民商法律问题研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005.

立合同时不能预见,对其发生和后果不能避免并不能克服的事件。”该条说明了不可抗力的范围由法定范围和约定范围两部分组成的模式。并且可以由当事人加以约定,在合同中从而确立了不可抗力的范围。1986年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百五十三条规定:“不可抗力是指不能预见,不能避免并不能克服的客观情况”。该条款对不可抗力的表述比涉外经济合同法的规定用词更为简练、科学,但它没有对不可抗力的约定范围做出规定。1989年颁布的《技术合同法实施条例》第二十四条第一款规定,不可抗力为“当事人不能预见,不能避免和不能克服的自然因素或者社会因素引起的客观情况。当事人可以在合同中约定不可抗力的范围。”该法再次规定了不可抗力的范围由法定范围和约定范围两部分组成,并进一步将法定范围界定为自然因素和社会因素引起的客观情况。新合同法对不可抗力的定义沿用了《民法通则》的表述,其第一百一十七条第二款规定:“本法所称不可抗力,是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”。

## 二、情事变更原则与不可抗力的异同

### (一) 情事变更原则与不可抗力的联系

由以上分析可以看出情事变更原则与不可抗力有许多相似之处,具体表现在:

(1) 二者的事实构成要件均具有客观性和不可预见性,是由于不可归责于当事人的原因而发生的,该事件发生在当事人的外部,不是为当事人的意志所支配。同时这种客观的事实是无法防止和无法避免的。

(2) 二者事实构成要件发生的时间相同。它们发生于合同的存续期间,即合同成立后,合同消灭前。

(3) 二者都可以变更或解除合同。两者都可以使在存续期间的合同发生变更。为调整经济关系,维护当事人的利益,可以变更或解除合。

(4) 二者都具有免责的性质。都免除了当事人不能严格按原合同履行的违约责任。

### (二) 情事变更原则与不可抗力制度的区别

情事变更原则与不可抗力是两种不同的法律制度,虽然它们之间有许多相似之处但在许多方面又独具特点,存在着诸多区别:

#### 1. 构成的要件不同

不可抗力的要件是不能预见、不能避免并不能克服,也就是强调某种法律事实发生的客观性或不可归责性。“不可抗力,指事实上完全不能抗

拒的情形，例如天灾。”当事人在客观上不可能履行某种义务，即使主观上想为一定行为，客观上却不可能为一定行为。比如，对于发生地震而言，当事人无法预见，即使卖方想履行送货义务，但客观上交通中断，无力为之，“想为而不能为”。而情事变更的要件是不能预见、不能避免，但能够克服。虽然也强调法律事实发生的客观性或不可归责性，但重点在于强调法律后果的不公平性。有学者认为，“在要件上，不可抗力除不可预见外，还包括不能避免并不能克服，情事变更着眼于不可预见。不可抗力事件发生后，合同的不能履行是绝对不能的，因此属于无法克服；情事变更发生后，合同仍然能够履行，只是此种履行将造成明显的不公平。”<sup>①</sup>

## 2. 具有的功能不同

不可抗力属于法定免责事由。一经发生效力，自然免去双方当事人合同履行的责任，并对由不可抗力造成的其他相关损失也一律免责，法院或者仲裁机关对是否能够免责是没有裁量权的，在理论学说上认为引起不可抗力的权利是一种形成权。情事变更不是法定免责事由，其本质的功能是为了平衡合同当事人之间的利益。即使有了情事变更的条件，也并不当然就会发生效力，是不是情事变更、需不需要改变或消除合同以及是否能够免责，需要法院和仲裁机关在个案中具体考量，并严格把握。

## 3. 产生的原因不同

不可抗力由重大自然灾害引起，表现为地震、台风、海啸、水灾等。而情事变更则是由包括意外事件、物价飞涨、货币严重贬值、金融危机等导致的社会经济形势的变化和国家政策的转变等造成的。也就是说，不可抗力指的是一些非经济因素，情事变更中的情事一般指经济情事的变化。

## 4. 导致的后果不同

两者虽然都是造成合同的履行不能，但程度和效力均有不同。“不可抗力已构成履行不能，而情事变更未必达到履行不能的程度，其只是履行艰难并导致结果显失公平。”“不可抗力导致合同履行不能，而非经济上的履行不能。情事变更导致经济上的履行不能，属于交易基础丧失。另外，情事变更是调整合同关系的弹性司法手段，法官将结合案件情况调整各方权利义务。而在不可抗力，通常仅为解除合同和免责，法官无权调整交易各方的权利义务关系。”<sup>②</sup>

① 杨立新. 债法总则研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006.

② 叶林. 论不可抗力制度 [J]. 北方法学, 2007 (5).

## 5. 适用的责任性质不同

不可抗力适用于侵权责任和违约责任中,情事变更仅适用于违约责任中。

## 三、情事变更原则与不可抗力在合同中的适用

## (一) 情事变更原则与不可抗力的适用要件

## 1. 情事变更规的适用要件

一般地说,情事变更原则的适用条件有如下几项:

(1) 客观上要求有情事变更的事实发生。情事是指合同成立所依据的客观基础或事实。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。也就是说,变更指合同订立时作为该合同赖以成立基础的客观情况发生了异常变动,它既可以是交易或经济情况的变化,也可以是非经济的事实变化。例如,全球性或区域性的经济危机或金融动荡,国家经济政策的重大调整,价格大幅度上涨,货币严重贬值或升值等导致的合同履行障碍。

(2) 主观上要求情事变更事实的出现不可归责于合同的任何一方当事人。同时,这种情事变更是合同双方当事人订立合同时均无法预见的,即依照普通人的认识能力,是无法预见的,法律也不要求他能预见,当事人主观上没有过错,因而情事发生变更时,一方或双方当事人有权利向法院或者仲裁机构申请变更和解除合同。相反,如果由于可归责于当事人的事由发生情事变更,那么当事人则应依法承担违约责任,而不适用情事变更原则。

(3) 时间上要求情事变更事实应发生在合同生效以后履行期届满以前。如果情事变更的事实在订约以前发生,则合同在已发生了变化了的客观情况的基础上订立,就无适用情事变更的必要。如果在订立时发生情事变更,那么受不利影响的当事人仍以变化前的客观情况为基础订约,表明其自愿承担风险与不利后果,对其则没有保护必要。此时若受不利影响的当事人确实不知已发生情事变更,而与对方订立合同,则依重大误解理论来处理,与情事变更无关。而如果情事变更是发生在合同约定履行期届满后或者合同已经履行完毕后,则对双方当事人的合同利益已经不会产生任何影响,自然也没有适用情事变更的必要。<sup>①</sup>

① 林诚二. 情事变更原则之理论与实际 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.

(4) 结果上要求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。这一要件是情事变更的实质要件。因为情事变更的设立是为了解决原合同履行期间情事发生变更对当事人一方合同利益产生的严重影响。即合同得以成立的客观事实或者基础发生了异常的变动或者根本性的动摇,已经达到导致合同当事人的预期利益严重失衡,从而使原先的合同失去其履行价值的程度,没有该结果,也就不能够视为情事变更。因此,判断是否构成情事变更,应以情事变更是否会导致合同成立基础丧失,是否会导致合同目的落空为标准。

## 2. 不可抗力规则的适用要件

不可抗力是导致履行义务受阻的重要原因。不可抗力应为履约受阻的最近原因,即如果不发生不可抗力,就不会出现使合同失效或者变更。以下为合同履行受阻的几点主要情形:

(1) 由于不可抗力的原因致使标的物的毁损,并且毁损的程度是指合同标的物受到了严重的破坏,但并非指标的物彻底消灭。

(2) 如果合同中涉及个人因素的,尤其是个人因素是该合同的核心要件,这个关键的人物死亡或者永久失去了能力。例如,作家死亡或者歌手失音。

(3) 因为发生了不可抗力事件,导致当事人短期内无法取得标的物或者当事人过分地迟延履行,致使合同目的无法实现。例如,遇到雪灾后,交通受阻货物无法送达。但如果一方当事人过分地迟延履行,从根本上影响到了买方利益,这种情况也可解除合同。

(4) 政府修改法律或者发布禁令。例如,买方购买一批家禽,但此时正赶上暴发禽流感,国家要强制掩埋受污染的家禽。不可抗力导致合同目的不能实现的情形非常多,简单列举是无法说尽的,不过可以根据实际情况结合构成要件确定。

## (二) 情事变更原则与不可抗力制度的适用效力

### 1. 情事变更原则的效力

情事变更原则的表现效力为受不利影响的一方当事人可请求法院或仲裁机关变更或解除合同。如果法院或仲裁机关驳回了当事人的请求,则该当事人继续履行义务。不能发生合同变更或解除的后果;如果法院或仲裁机关裁判变更或解除,则发生原合同解除的后果。具体而言,情事变更适用地表现在:

(1) 变更合同。变更合同可以使双方当事人的权利义务重新达到平衡,使合同的履行变得公正合理。变更合同包括对合同的主要条款进行变更,