

民商法原理与应用研究丛书

合同法

原理 · 规则 · 案例

吴 飏 朱晓娟 编著

运用专题论证研究我国合同法的重要问题

借鉴其他国家及地区的先进合同法律制度

系统梳理合同法学科的基本理论与基本制度

对我国的合同法律制度进行深入的法理分析

力图实现立法理论与司法实践的完美结合



清华大学出版社

民商法原理与应用研究丛书

合同法

原理 · 规则 · 案例

吴 飏 朱晓娟 编著

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书采取专题研究的方式,对我国合同法总则与分则中的重要问题进行了论证与研究,并借鉴了其他国家及地区的先进合同法律制度,对合同法学科的基本理论与基本制度进行了系统的梳理。

在论题选择上,对合同法基本理论加以阐述的同时,对一些典型的合同类型结合合同法理论展开分析论述。在体例设计上力图实现理论与实践的完美结合。问题的提出部分,从实践中情节典型而又简单的案例事实引出问题;问题的研究部分,对存在的问题即涉及到的合同法律制度进行深入的法理分析,同时从立法、司法等几个角度对相关法律制度进行系统的研究;结论部分,一改以往对前述内容重点强调的模式,而是运用对案例事实的分析结论来代替,很好地体现本书的理论意义和实践价值。

本书主要适用于普通高等院校法学专业高年级的大学生、研究生和司法部门的实践人员及律师等。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术,用户可通过在图案表面涂抹清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂抹,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

合同法 原理·规则·案例/吴鹰,朱晓娟编著.

—北京:清华大学出版社,2006.6

(民商法原理与应用研究丛书)

ISBN 7-302-12698-4

I. 合… II. ①吴… ②朱… III. 合同法-研究-中国-高等学校-教材

IV. D923.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第020614号

出版者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

社总机:010-62770175 客户服务:010-62776969

组稿编辑:杜春杰

文稿编辑:张志强

封面设计:范华明

版式设计:赵丽娜

印刷者:北京市世界知识印刷厂

装订者:北京市密云县京文制本装订厂

发行者:新华书店总店北京发行所

开 本:170×240 印张:20.25 字数:320千字

版 次:2006年6月第1版 2006年6月第1次印刷

书 号:ISBN 7-302-12698-4/D·211

印 数:1~4000

定 价:32.00元

推荐序



民法以其固有的“私权神圣”、“意思自治”、“过错责任”三大精髓历久而不衰。诚然民法是需要体现人文关怀理念的，但不能否认的是，其核心仍然是财产关系甚至是商事活动。民法的发展动力，从世界范围看，也是来自于商事活动的发展。可以说，没有商事活动的发展，没有市场经济本身的推动，民法就不能发展到今天这个地步。市民社会离开了商事活动，也就不能称其为市民社会。如果民法是表现市民社会的法的话，那么市民社会里最重要的一个活动就是商事活动。因此，考虑到现实生活对规范商事活动的迫切需要，在民法法典化的历史进程中，在对民法典体系与结构进行设置时，不能仅重视人文精神而忽视商事活动的内容。在对民商法理论与制度进行考量时，还应坚持民商合一的观点。

与他法无异，民商法同样源于社会生活，并对社会生活予以规范和调整。通常认为，民商法的调整对象可以归结为民事关系和商事关系。民事关系又包括财产关系和人身关系。一般来讲，财产关系由物权关系、债权关系、股权关系及知识产权关系构成；人身关系由人格关系和身份关系构成。商事关系则可细分为公司关系、破产关系、证券关系、票据关系、海商关系及保险关系。由于股权关系和知识产权关系的特殊性，构成公司关系的内容由公司法予以调整和规范，而知识产权法在整个民法领域也具有相对独立的法律地位。

法律的生命在于对现实生活的适应性和规范力。随着社会主义市场经济的发展和民主与法制建设的加强，我国在民商法的立法、司法及执法等方面都取得了很大的成就。然而，在理论研究角度、研究深度及研究广度等方面还需要进一步地探索与努力。同时，目前我国公民的民商法知识与民商法意识仍比较欠缺，一定意义上，宣传民商法的制度及其背后体现的法律精神与价值乃是民商法研习者及工作者的历史使命。

在我国市场经济法制体系中，民商事法律是我国法律体系的重要支柱。目前，在民商事法律领域正进行着如火如荼的制定与修改工作，这为推动民商法学的学科建设及民商法学的理论研究提供了大好的机遇。无论是技术层面的学理性研究，还是操作层面的案例分析（主要是结合现行法律探讨实践中发生的案例），都对民商法有着重大的理论价值与现

实意义。在当前有利于民商法学发展的大好契机下，我很高兴看到即将由清华大学出版社出版、由王卫国教授主编的“民商法原理与应用研究”这一系列丛书的问世，希冀能为我国发展中的民商法学作出贡献。

欣然作序。

中国政法大学终身教授

江 平

2006年1月



在世界范围内，就民法与商法的关系存在两种学说与实践，其一为民商合一说，即民法与商法统一于民商法律体系中，由统一的民法典统帅民法与商法两个领域，在民法典之外不再另立商法典；其二为民商分立说，即民法典与商法典为两个相对独立、并行不悖的法典。依据学术界的通说，我国目前实行民商合一的立法体例。因此，在进行法律制度的梳理、建设与研究过程中，应坚持民商合一的角度和思维方法。

在当今社会主义市场经济的条件下，民商法在社会主义市场经济法律体系中占有举足轻重的地位。为了发挥我国民商法律制度作为上层建筑对经济基础的积极促进作用，必须在借鉴西方国家民商法律制度的基础上，深入探讨民商法与市场经济的关系，我国民商法基本制度及其体系，民商法在司法实践中的应用等基本问题，从而达到揭示“民商法对人的终极关怀为根本目标”这一理念的目的。同时，这一研究还必须结合我国的政治、经济现状以及伦理规范等。为适应新形势发展对民商法制度提出的新要求，不仅需要民商立法、司法和理论研究上加大力度，还需要进行民商法的普及与宣传工作。

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制建设的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了骄人的成果，专著、辞书、高质量的教科书不断问世，案例选编及评析类的书籍也大量呈献给广大读者。从案例中存在的问题出发进行深入研究著作虽也存在但不多见。我们在前人的基础上又前进了一步。应该说明的是，此次编写的民商法系列丛书意义非常。目前，我国民商事法律制度正处于一个发展进程中的转折期，正进行着大量的法律制度的制定与修改工作，这为民商法律的宣传与研究均提供了契机。唐代大诗人韩愈曾有“动皆中于机会，以取胜于当世”的至理名言，我们正是抓住了民商法这一发展契机而组织了本套丛书的写作。

本系列丛书，既考虑到了民商合一的需要，同时也兼顾了民法、商法与知识产权法各自不同又相互联系的特点。本套丛书共包括三大部分，即《民法原理与应用研究》、《商法原理与应用研究》、《知识产权法原理与应用研究》。《民法原理与应用研究》包括《民法总论》、《债权法》、《合

同法》、《物权法》、《侵权行为法》、《人身权法》及《亲属法》七个部分；《商法原理与应用研究》包括《公司法》、《破产法》、《证券法》、《票据法》、《海商法》及《保险法》六个部分；《知识产权法原理与应用研究》包括《WTO 规则与中国知识产权法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》五个部分。全套丛书共由 18 本书组成。

本套丛书不同于教材式的写作，也不同于就案例进行的单纯评析，每本书中的每篇文章均有三个部分：问题的提出、问题的研究和结论，犹如学术论文的写作。在问题提出部分，选取的案例或者陈述的事实都有典型性，既能找到现行法律规定的依据，又有一定的理论探讨价值，以助于司法实践中法律纠纷的解决；问题的研究部分是全套丛书的重点，就案例或事实进行理论上的梳理与论证，在介绍现行法律规定的前提下，对理论上的国内外学说进行分析评论，指出我国现行规定的不足，并提出相应的立法建议；在结论部分，就前面的论证进行总结，并提出自己的结论。这样使读者既能了解当今中国发生的相关典型案例，同时又能享受丰盛的学术大餐。

本套丛书的读者群体可以是法学专业高年级的大学生、研究生，也可以是司法实践部门的工作人员与律师等。在编写过程中，我们注意留给读者更多的思考空间，注重问题的启发性。为了保证本套丛书的质量，我们精心组织中国政法大学民商经济法学院既有深厚理论功底又有丰富实践经验的专家学者和部分优秀博士研究生参与了本套丛书的编写，希望本套丛书的出版能为广大读者研习民商法提供高质量的素材。然而，初次尝试，加上水平有限，且民商法的研究也处于发展进程中，缺点与错误在所难免，希望各界贤达不吝指正。同时，我也代表作者向给予我们热情支持和积极合作的清华大学出版社的领导和责任编辑表示深深的谢意！

中国政法大学民商经济法学院院长、教授、博士生导师
王卫国
2006 年 1 月



前 言



合同法在民法之债法制度中处于核心地位，许多债的制度都是以合同的规定为基础而设计的。作为合同法灵魂与生命的契约自由原则，是研习合同法时应该坚持的方向和基本原则。在契约自由原则的基础上，合同法设计出一系列保护当事人契约自由的具体法律制度。可以说，任何一个合同法律制度都体现着多重、复杂的法律关系，并且有深厚的理论基础。将深奥的合同法律制度以一种简洁易懂的方式展示给大家是我们努力的方向。故在本书的体例设计上，我们力图实现理论与实践的完美结合，每一专题包括问题的引出、问题的研究和结论三个部分，问题的引出部分从实践中情节典型而又简单的案例事实引出问题；在问题的研究部分对存在的问题即涉及到的合同法律制度进行深入的法理分析，同时从立法、司法等几个角度对相关法律制度进行系统的研究；在结论部分，一改以往对前述内容重点强调的模式，而是运用对案例事实的分析结论来代替，既形成首尾呼应的写作结构，同时也能很好地体现本书的理论意义和实践价值。

在本书的内容安排上，我们尽量兼顾内容的完整性，对我国合同法总则与分则中的重要问题都进行了专题论证与研究，并借鉴了其他国家及地区的先进合同法律制度，对合同法学科的基本理论与基本制度系统地进行了梳理。

本书的编写者为长期从事合同法理论与教学的人员，在长期的教学及科研中体会到，对于合同法的学习和研究，一定不能脱离实践，因为合同法本身就是实践生活的体现和升华。在实践的基础上对合同法的理论进行探讨是合同法研究的最佳切入点。本书既可以供各层次法律院校研究人员和广大师生参考使用，也可以供各类司法实践工作者参考使用。

作者

2006年3月

目 录

第一章 情势变更原则的适用	1
一、问题的引出	2
二、问题的研究	3
三、结论	12
第二章 论缔约过失责任	13
一、问题的引出	14
二、问题的研究	15
三、结论	24
第三章 合同无效的认定及其法律后果	25
一、问题的引出	26
二、问题的研究	27
三、结论	37
第四章 债权人代位权	39
一、问题的引出	40
二、问题的研究	41
三、结论	50
第五章 债权人的撤销权	52
一、问题的引出	53
二、问题的研究	53
三、结论	63
第六章 论格式条款	65
一、问题的引出	66
二、问题的研究	66
三、结论	74
第七章 合同解释	76
一、问题的引出	77
二、问题的研究	78

三、结论	85
第八章 论合同债权的让与	87
一、问题的引出	88
二、问题的研究	88
三、结论	94
第九章 论根本违约的适用	96
一、问题的引出	97
二、问题的研究	98
三、结论	108
第十章 预期违约	109
一、问题的引出	110
二、问题的研究	111
三、结论	120
第十一章 违约损害赔偿	122
一、问题的引出	123
二、问题的研究	124
三、结论	132
第十二章 不安抗辩权	134
一、问题的引出	135
二、问题的研究	136
三、结论	148
第十三章 违反保护商业秘密之先合同义务的责任承担	150
一、问题的引出	151
二、问题的研究	152
三、结论	161
第十四章 第三人侵害债权及责任承担	163
一、问题的引出	164
二、问题的研究	165
三、结论	171
第十五章 论合同的解除	172

一、问题的引出	173
二、问题的研究	174
三、结论	183
第十六章 买卖合同标的物所有权的风险转移	184
一、问题的引出	185
二、问题的研究	186
三、结论	194
第十七章 赠与合同的内涵及其撤销	195
一、问题的引出	196
二、问题的研究	196
三、结论	209
第十八章 借款合同的效力认定	211
一、问题的引出	212
二、问题的研究	213
三、结论	223
第十九章 承租人优先购买权	224
一、问题的引出	225
二、问题的研究	226
三、结论	232
第二十章 论融资租赁合同的认定与内容	234
一、问题的引出	235
二、问题的研究	236
三、结论	242
第二十一章 承揽人的留置权	243
一、问题的引出	244
二、问题的研究	244
三、结论	251
第二十二章 建设工程合同联系的结构	253
一、问题的引出	254
二、问题的研究	254
三、结论	261

第二十三章 多式联运合同的责任承担	263
一、问题的引出	264
二、问题的研究	265
三、结论	272
第二十四章 技术咨询合同中当事人的权利义务与责任承担	273
一、问题的引出	274
二、问题的研究	275
三、结论	281
第二十五章 保管合同的类型及损害赔偿	283
一、问题的引出	284
二、问题的研究	284
三、结论	296
第二十六章 行纪合同	297
一、问题的引出	298
二、问题的研究	299
三、结论	309

第一章

目次

情势变更原则的适用

目次

- 一、问题的引出
- 二、问题的研究
 - (一) 关于情势变更原则的立法选择
 - (二) 情势变更原则的含义和理论依据
 - (三) 适用情势变更原则的条件
 - (四) 情势变更原则的效力
- 三、结论

一、问题的引出

通常情况下，合同一经订立，当事人双方必须严格按照合同的约定，全面正确地履行各自的义务，否则就会构成违约，并承担相应的违约责任。然而，在合同订立之后，由于发生双方当事人在订立合同时没有预见到的某些情况或事件，致使合同不能履行或者履行已经不切实际时，如果仍然坚持合同原来的法律效力，将会产生显失公平的结果，有悖于诚实信用原则。有鉴于此，大陆法系和英美法系的法律制度中都对情势变更做了规定，它包括各国以及国际上处理契约在经济、法律和商业实践中发生变更时依据的一系列法律原则。

大陆法系国家的情势变更原则是根据诚实信用原则引申出来的，以作为遵守约定原则的一个例外，维持法律之衡平，消除合同因情势变更所产生的不公平的后果。如法国的“不可抗力说”^①和“不可预见说”，德国的“交易基础废止”，以及瑞士的“无过失履行不能”等理论。德国法律界普遍认为，情势变更原则的根本是基于诚信原则的实质公平问题，因此任何可能导致不公平的事件如政治变革、法律修订、政府对合同的禁止等都可纳入情势变更的范围。

英美法上与情势变更类似的表述是“合同落空”，其中英国法上关于“合同落空”有两个经典的判例：一是1903年的克雷尔诉亨利案（Krell v. Henry），又称加冕典礼案。被告租用原告临街房屋一天为观看英王爱德华七世的加冕典礼，后典礼因故取消，被告即拒付房租。原告起诉，法院认为，合同虽未载明租房的目的是为了观看典礼，但考察有关背景可知这是“合同的基础”。由于典礼取消，该合同的基础即不复存在，被告再无支付租金的义务。另一个是1962年的查基鲁格罗公司诉诺布里·索尔公司案（Tsakiroglou & Co. v. Noblee Thoh GmbH），双方于1956年10月4日签订买卖苏丹花生的合同，价格条件为CIF汉堡。1956年11月2日埃及战争爆发，苏伊士运河关闭。这种情况下卖方依然可以通过绕道好望角运货，但运费将会上涨一倍。卖方于是拒绝装运，宣告终止合同。在仲裁裁决中，仲裁员认为卖方违约，应赔偿5600英磅。卖方不服而提起上诉，上诉案件审理法官丹宁支持仲裁裁决，指出，卖方承担了一项义务，即当习惯的航线（指经由苏伊士运河）不能使用时，应当按切实可行的航线来运送货物，而好望角线就是这样一条航线。因此，当事人不得援引合同落

^① 国内学术界通常将情势变更与不可抗力作本质区分。但从广义上考察情势变更的概念，西方几乎全部的法学书籍都是将不可抗力视为情势变更的一种情况，即不可抗力是包含在情势变更中的。

空的原则来摆脱责任。^①依据美国统一商法典（UCC）的规定，如果由于发生了某种意外事件使合同变得实在难以履行，而这种意外事件按照当事人订立合同时基本假定是不会发生的，或者由于卖方遵守政府规章而使得合同实难履行，卖方均可免除责任。^②根据 UCC 的官方解释，上述情形并不意味着卖方可轻易免除责任。如果仅仅是卖方履约费用有所增加，或者市价涨落，都不能免除卖方的履行义务，因为这是正常的商业风险，尚不构成预料不到的使合同性质发生根本变化的意外事件。^③

我国改革开放以后，在市场经济的条件下不可避免地出现了情势变更的事态。学术界对此也作出了较为深入的研究，司法实践中对是否应该适用情势变更原则来解决纠纷的争论也非常激烈。那么，到底什么是情势变更原则？适用情势变更原则的条件有哪些？效力如何？下面，拟就情势变更原则的相关问题进行理论探讨。

二、问题的研究

（一）我国关于情势变更原则的立法选择

从 1995 年学者提出的《合同法草案建议稿》到全国人大法制工作委员会向第九届全国人大常委会提交的《合同法（草案）》4 个审议稿，都在“合同履行”一章中写了情势变更原则，并在《合同法（草案）》中关于规定这一原则条文的表述方面有过 3 次变化。在合同法通过之前的最后一次讨论稿（1999 年 3 月 12 日）中是这样规定的：“由于客观情势发生异常变化，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的内容重新协商；协商不成的，可以请求人民法院或者仲裁机构变更或解除合同。当事人应当承担的商业风险不适用前款规定。合同已经履行的，也不适用前款规定。人民法院适用情势变更原则须经最高人民法院核准。”这一规定使有关情势变更原则的内容日臻完善。

但是适用该原则是一个很复杂的问题。在合同法的起草过程中，一直存在不同的争论。有少数人主张不应设立情势变更原则，理由是：（1）认为情势变更被不可抗力包含，既已规定不可抗力，就没有再规定情势变更的必要；（2）认为该原则属于一般条款，没有具体的判断标准，担心在实践中导致滥用，影响法律的规定。大多数人认为应在合同法中设立情势变

^①（德）Zweigert and H. Kötz, Introduction to Comparative Law, P. 567, 579, Oxford University Press (1987)

^② 见 UCC 第 2-615 条。

^③ 冯大同，国际商法，北京：对外贸易教育出版社，1991，158~159

更原则，并认为情势变更和不可抗力是两个不同的概念。^①在合同法中规定这一原则是十分必要的，它可以使法庭或仲裁庭在适用这一原则时有所法律依据，能减少法官裁判时的任意性，预防滥用这一原则的现象出现。实际上，在我国的审判实践中已经有承认情势变更的判例，^②统一合同法如不规定这一原则就并不能阻止法院根据情势变更原则来裁判案件。为了避免在执行中对情势变更理解不一致而出现影响合同的履行，也有的学者建议由最高人民法院在合同法通过后及时发出通知，规定地方各级人民法院如果依照合同法作出情势变更的判决，变更或者解除合同的，应当报最高人民法院核准。

全国人大法律委员会在1999年3月12日根据全国人大代表的意见，经过反复研究，认真权衡利弊得失，作出了从草案中删除这一规定的建议。1999年3月15日《合同法（草案）》由第九届全国人民代表大会第二次会议以绝对多数票通过。情势变更原则于最后时刻被否定，没有写进我国新《合同法》。立法中未选择情势变更原则，我们认为并不影响合同法的完善。我国制定合同法，是否规定情势变更的原则，则要研究合同法将适用于什么样的经济环境，或者说在新合同法实施的可预见的一段时期内，我们将面临什么样的经济环境，是动荡的还是相对稳定的？如果我们不可能对未来的经济生活和发展作出相对准确的预见，如果我们尚未对情势变更原则的利弊在理论上深入研究，最好暂时不要在新的合同法中规定这一原则。这样做不会影响合同法的完整性。同时，让情势变更原则通过司法解释或特别规定而具有对具体案件适用的机会，也许会发生更为主动、积极的效果。我国现在由于条件还不成熟，不在合同法中规定情势变更原则，完全可以援用民法通则和合同法规定的诚实信用原则、公平原则，通过司法解释、创设典型判例的方式，来解决实践中在特殊条件下发生的情势变更问题。

（二）情势变更原则的含义和理论依据

1. 情势变更原则的含义

所谓情势变更原则，是指在合同履行过程中，当事人订立合同的基础或环境因不可归责于双方的事由发生变更，即国家经济政策、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造成损害的结果，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，如果仍贯彻合同之法律效力。则显失公平有违背诚实信用原则，从而

^① 梁慧星，中国统一合同法的起草，民商法论丛，第9卷，北京：法律出版社，1998

^② 见最高人民法院1992年第27号函。

认为原合同亦应作相应变更的规范。其中，情势是指合同成立后出现的不可预见的情况，即“影响及于社会全体或局部之情势，并不考虑原来法律行为成立时，‘为其基础或环境之事情’”；^①变更是指“对于当事人须为客观的事实。”^②

在古罗马法中并没有情势变更原则，因为古罗马法在合同上坚持严格的形式主义，不允许给不履行合同义务的提供任何变更理由。12、13世纪的注释法学派著作《优帝法学阶梯注释》中“注释”出了一项基本原则，即情势不变条款，双方在缔约时作为合同基础的客观情况应继续存在，一旦这种情况不存在时便可变更或解除合同。16、17世纪在一些欧洲国家情势变更条款曾一度成为正式的法律条文，如1756年巴伐利亚民法典、1794年普鲁士普通法和1811年奥地利民法典中均对此作了规定。^③后有許多国家也采用情势变更原则作为处理契约在经济、法律和商业实践中发生变更时所依据的一系列法律原则，如英美法中的“合同落空”（Frustration）、美国的“商业不现实”（Commercias practicability）、德国的“交易基础废止”（Wegfall der geschäftsgrundlage）、法国的“不可抗力”（Force majeure）^④和“不可预见说”等理论。

2. 情势变更原则的理论依据

关于情势变更原则的理论依据，存在着不同的学说，学者们试图通过寻找依据来对该原则的适用作出更好的说明。这些学说主要有：

（1）约款说。这种观点认为，情势变更原则，依其名称为一种约款，是基于当事人的意思表示和前提。属于当事人意思的附属条款。^⑤英国法上的默示条款理论基本上属于此类学说，并一直盛行于19世纪下半叶。但是，由于该学说与错误难以区别，并与情势变更须为不可预见的事实相矛盾，故现今很少采用。

^① 彭凤至。情势变更原则之研究。台北：五南图书出版公司，1986，240

^② 王宝发。论我国合同法应当确立情势变更原则。法学家，1997（2）

^③ 郑跟党。论情势变更原则及其适用。中外法学，1995（5）

^④ 世界各国许多法学研究者并没有将情势变更与不可抗力作本质的区别，他们认为广义的情势变更应包含不可抗力。在我国讨论合同法草案时，也有人认为情势变更被不可抗力包含。这种主张严重混淆了不可抗力与情势变更两个不同的概念和制度。梁慧星先生认为二者存在本质的区别：（一）两者虽均构成履行障碍，但程度不同，情势变更未达到履行不能的程度，仍属于可能履行，只是其履行极为困难并导致显失公平；而不可抗力已构成履行不能。（二）情势变更属于不确定概念，在《民法通则》中未作明文规定；不可抗力属于确定概念，在《民法通则》第153条作了规定，即不可抗力是指“不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”（三）情势变更不是法定免责事由，其本质是使当事人享有请求变更或解除合同的请求权，而同时授予法庭或仲裁庭公平裁量权；而不可抗力属于法定免责事由，当事人只要举证证明因不可抗力导致合同履行不能，即可获免责，法庭或仲裁庭对于是否免责无裁量余地。（四）情势变更的效力非当然发生；而不可抗力的效力属于当然发生。（参见：梁慧星。民商法论丛。第9卷。北京：法律出版社，1998，31）

^⑤ Arthur T. von Mehern, The Civil Law System, 1957, P.737