

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920071150392

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

从《国际商事合同通则》看
我国情势变更制度的构建

The Construction of The Principle of
Changed Circumstances on a View of PICC

朱 鹏

指导教师姓名: 肖伟 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2010 年 04 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2010 年 04 月

从《国际商事合同通则》看我国情势变更制度的构建

朱 鹏

指导教师 肖伟 教授

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文,并向主管部门或其指定机构送交学位论文(包括纸质版和电子版),允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索,将学位论文的标题和摘要汇编出版,采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于:

() 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文,于
年 月 日解密,解密后适用上述授权。

() 2. 不保密,适用上述授权。

(请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文,未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的,默认为公开学位论文,均适用上述授权。)

声明人(签名):

200 年 月 日

内 容 摘 要

情势变更是大陆法系的一项重要法律制度，是合同的一项特别救济手段。我国《合同法》并未确立情势变更制度，但随着国际经济一体化及社会经济环境的发展，全球金融风暴等很多新事件、新情况层出不穷，合同订立的风险和不确定性增大，情势变更现象时有发生。2009年《合同法》解释二以司法解释的形式引入该制度，对当事人利益因经济的激烈动荡而导致不公正结果时，施以法律的救济。本文采用比较研究的方法，通过对《国际商事合同通则》中艰难情形的研究，提出我国情势变更立法的建议，以构筑我国情势变更理论体系。

本文主要包括3章，共10小节。

第一章 情势变更概述。本章首先介绍情势变更的概念和性质，提出情势变更属于合同履行障碍，接着从“法律行为基础说”和“默示条款说”两方面阐述了情势变更的法理基础，最后将情势变更与不可抗力、显失公平和商业风险进行辨析。

第二章 《国际商事合同通则》的“艰难情形”规则。本章主要对《国际商事合同通则》的艰难情形规则进行了细致的研究和分析，首先指出了《通则》对国内法的借鉴意义，明确了国内法可以《通则》相关制度作为立法范本；其次，介绍了艰难情形的定义和构成要件，主要从合同长期性、不均衡性、事件后发性、不可预见性等六个方面界定了艰难情形的内涵；再次，分析了适用艰难情形的法律程序，处于不利地位的当事人可通过重新谈判、诉诸法院或仲裁机构及做出裁判等程序维护自身权利；最后，论述了艰难情形的法律效力，即终止合同和修改合同。

第三章 我国情势变更法律制度的构建。本章首先论述了情势变更立法的重要意义：有利于促进交易流转，有利于与国际统一合同法接轨，也是审判实践的需要；接着，通过对我国情势变更立法现状和司法现状的分析，指出当前司法解释对情势变更的界定尚不完善、不具体，操作性还不够；最后，从理论基础、法律路径选择、构成要件和法律效果等方面提出了我国情势变更制度的立法设计。

关键词：情势变更；艰难情形；立法设计

ABSTRACT

The principle of changed circumstances is one of the most important legal institutions in China, and becomes the special relief means of the contracts by the laws. Contract Law does not establish the principle of changed circumstances in China. However, as the international economic integration, the development of social economic environment, and many new events or conditions like Global financial turmoil emerging, the risks of signing contract increases, the phenomena of changed circumstances occurs frequent. The Second Judicial interpretation of Contract Law established the principle of changed circumstances in 2009, to grant the parties legal remedies based on economic turmoil. In this thesis, the author use comparative research method. With researching the Hardship of PICC, the author probes into the corresponding choice of the Uniform Contract Law and therefore, constructs the integrated theoretical system of the principle of changed circumstances.

The thesis consists of three chapters, including ten subchapters.

Chapter one discusses the concept and nature of the principle of changed circumstances, which is barriers to perform contract. Then, with the "legal foundations" and the "implied term", describing the legal basis of the principle of changed circumstances. Finally, analyzing the difference of the principle of changed circumstances among the correlation law system.

Chapter two discusses the rules of Hardship in PICC. First of all, this part points out that PICC is the reference to domestic law, and the relevant system of PICC can be used for domestic legislation; Second, this part discusses the definition and the constituent elements of Hardship, defining the content of Hardship mainly from the long-term contract, unbalanced.etc; Then, the author describes the case proceedings for Hardship. The disadvantaged party can renegotiate with the other party, recourse to the courts or arbitration bodies, and make judges to maintain their rights; Finally, the thesis discusses the legal effect of Hardship, terminates contracts and amendments contract.

Chapter three first discusses the importance of the principle of changed circumstances, and analyzes the current status of the principle of changed

circumstance in legislation and judiciary, points out that the definition of the principle of changed circumstances of the judicial interpretation is not specific and workable enough; At last, with the reform of the theories, the author gives constructive suggestion.

Key words: The principle of changed circumstances; Hardship; Legislative design

目 录

引 言	1
第一章 情势变更概述	2
第一节 情事变更的概念和性质	2
第二节 情势变更的理论	3
第三节 情事变更概念辨析	4
一、与不可抗力区分	4
二、与显失公平区分	5
三、与商业风险区分	5
第二章 《国际商事合同通则》的“艰难情形”规则	6
第一节 《通则》的借鉴意义	6
一、作为管辖合同的法律规则	6
二、作为国内和国际立法的范本	7
三、作为解释和补充国内法和国际法的工具	7
第二节 艰难情形的定义和构成要件	6
一、艰难情形的定义	8
二、艰难情形的构成要件	8
第三节 适用艰难情形的法律程序	10
一、重新谈判	10
二、诉诸法院或仲裁机构	12
三、做出裁判	13
第四节 艰难情形的法律效力	13
一、终止合同	14
二、修改合同	14
第三章 我国情势变更法律制度的构建	16
第一节 我国情势变更立法的重要意义	16

一、有利于促进交易流转，稳定经济秩序	16
二、有利于与国际统一合同法接轨	16
三、有利于满足审判实践的需要	17
第二节 我国情势变更法律制度现状	16
一、立法现状	17
二、司法现状	20
第三节 我国情势变更立法设计	20
一、理论基础分析	20
二、立法路径选择分析及建议	22
三、构成要件建议	25
四、情势变更的法律效果	28
结 语	30
参考文献	31
后 记	34

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Summary of The principle of changed circumstances	2
Subchapter 1 The Concept and nature of The principle of changed circumstances	2
Subchapter 2 The Theory of The principle of changed circumstances	3
Subchapter 3 The difference of The principle of changed circumstances among the correlation law system	4
Section 1 The distinguish between Force Majeure	4
Section 2 The distinguish between Unconscionability	5
Section 3 The distinguish between Commercial risk	5
Chapter 2 Study of The Hardship of PICC	6
Subchapter 1 The reference of PICC to domestic law	6
Section 1 The principles as rules of law governing the contract	6
Section 2 The principles as a model for national and international legislators	7
Section 3 The principles as a means of interpreting and supplementing domestic law	7
Subchapter 2 The definition and the elements of Hardship	6
Section 1 The definition of Hardship	8
Section 2 The elements of Hardship	8
Subchapter 3 The legal Proceedings of Hardship	10
Section 1 Renegotiation	10
Section 2 Recourse to the courts or arbitration bodies	12
Section 3 Make judges	13
Subchapter 4 The effects of Hardship	13
Section 1 Terminates the contract	14
Section 2 Amendments the contract	14
Chapter 3 The Construction of The principle of	

changed circumstances	16
Subchapter 1 The Significance of Legislation	16
Section 1 Promote the trade flow	16
Section 2 Integrate with the international uniform contract law	16
Section 3 Meet the needs of the practice trial	17
Subchapter 2 The Status quo of The principle of changed circumstances	16
Section 1 Current Legislation	17
Section 2 Legal status	20
Subchapter 3 Legislative Design	20
Section 1 The Analysis of Theoretical basis	20
Section 2 The Analysis and recommendations of Legislative choice	22
Section 3 The recommendations of elements	25
Section 4 The effects of The principle of changed circumstances	28
Conclusion	30
Bibliography	31
Acknowledgement	34

引 言

根据“契约严守”原则，如果一方当事人没有按照约定履行合同义务，须承担相应的责任。但如果合同有效成立后，因不可归责于双方当事人的事由，致使作为合同基础的情事动摇或丧失，这种情况下，如果仍然维持“契约严守”原则，法律未免对当事人过于苛刻。因此，情势变更制度应运而生，赋予当事人在此情况下可请求变更或解除合同。

近年来由于我国经济的高速增长、社会也处于变革之中，涉及情势变更的事由时有发生。我国有关合同的法律此前没有情事变更的立法规定，但2009年《合同法》解释二的颁布，将情势变更制度正式引入我国合同法体系，这对司法机关处理相关情势变更案件提供了法律依据，但该司法解释对情势变更的规定还有不足之处，如界定不够清晰、具体操作有一定难度等。而《国际商事合同通则》的艰难情形规则以其立法的严密性、可操作性为我国情势变更制度的完善提供了参考借鉴。本文将在分析、研究艰难情形规则的基础上，通过论述我国情势变更制度的立法实践和司法实践，提出我国情势变更制度构建的立法路径、构成要件和法律后果，以期能对今后相关立法提供一点帮助。

第一章 情势变更概述

第一节 情事变更的概念和性质

“世界上任何发达的法律体系，无不是建构在有效成立的合同须予遵守这一原理之上的，这一原理即是‘契约严守’(pacta sunt servanda)”^①

但是，“契约严守”是否具备完全的刚性？合同当事人在履行合同的过程中，若经济环境、货币购买力、履约环境等发生了在缔结合同时不可预见的显著变化，对一方或双方当事人明显不公平时，合同当事人是否有权选择变更甚至解除合同呢？情势变更制度对此作出了回答。

关于情势变更制度的概念，我国台湾学者史尚宽先生认为，“谓为法律效力发生原因之法律要件(法律行为或其它法律事实)之基础或环境之情事，因不可归责于当事人之事由，致有非当时所得预料之变更，而致发生原有效力，显有背诚信原则(显失公平)时，应认其法律效力有相当变更之规范”。^②著名学者梁慧星则认为，“合同有效成立后，因不可归责于双方当事人的原因发生情势变更，致使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解除合同”，其为“诚实信用原则之具体运用，目的在于消除因情势变更所产生的不公平后果”。^③

本文认为，情势变更是指合同有效成立后，因不可归责于当事人的原因，使作为合同基础的情事发生了当事人所预料不到的重大变化，若坚持原来合同的效力将产生不公平的后果，而允许变更或解除合同。它以公平原则为理论基础，目的在于解决因情势变更导致的合同不均衡，平衡合同双方当事人的利益，促进社会经济活动顺利流转。

那么情势变更是一种违约免责制度，还是履行障碍？学者们对此有不同的看法，有学者认为情势变更是一种违约免责制度，在当事人没有履行合同义务导致违约时，情势变更可作为免责事由，如“双方在签订合同之后，在履行时遇到事

^① 韩世远. 履行障碍法的体系[M]. 北京:法律出版社, 2006. 44.

^② 史尚宽. 债法总论[M]. 台湾:台湾荣泰印书馆, 1978. 426.

^③ 梁慧星. 中国民法经济法诸问题[M]. 北京:中国法制出版社, 1999. 170.

先不能预料的并且不能归咎于当事人本身的原因,导致合同义务不可能履行或者导致履行极不公平……可归入‘违约行为免责’的范畴。”^①另外一些学者则将其视为合同不能正常履行的一种情形,如“履行障碍,也就是妨碍合同正常履行的情形,其内容可以包括:……情事变更。”^②

本文以为,情势变更应属于合同的履行障碍,并不是违约免责制度,理由如下:

首先,从概念上分析,根据韩世远教授对履行障碍的定义,履行障碍应为妨碍合同正常履行的情形,而违约免责主要是免除违约方法律责任,情势变更是指合同履行出现了当事人不可预料的重大变化,对一方当事人不公平,已不能正常履行,并且情势变更暂时并无违约方的存在,只有不利一方当事人,因此根据概念分析,我们可知情势变更更应属于合同的履行障碍,而不是免除违约方责任。

其次,从后果上分析,根据民法理论,合同一方当事人违约,不履行合同义务,那么该当事人应承担违约责任,而违约免责的法律后果则是免除违约当事人的法律责任,但并不对合同的效力作出任何修正,不允许当事人对合同进行变更,甚至解除。而情势变更的法律后果正是赋予合同当事人变更或解除合同的请求权,并不是要免除一方的法律责任,二者概念上是不相符合的,因此情势变更应该为合同的履行障碍。

第二节 情势变更的理论

情势变更在漫长的发展过程中产生了多种学说,为其能入法乃至在法律上得到适用寻求法理依据。大陆法和英美法对此产生了众多理论争鸣,其中较有代表性的有“法律行为基础说”和“默示条款说”。

大陆法系中,1921年,德国学者奥特曼(Paul Oertmann)在其著作《法律行为基础》中提出了法律行为基础理论,并具体化情势变更的构成要件,提出了“奥特曼公式”(Oertmannsche Formel),他认为,法律行为基础是缔结法律行为时,当事人一方对于特定环境的存在或发生所具有的预想,相对人明知这种预想的重要性且未作反对表示;或者多数当事人对于特定环境的存在或发生所具有

^① 王追林. 国际贸易法律与实务[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2006. 188.

^② 韩世远. 履行障碍法的体系[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 6.

的共同预想，基于这种预想，形成缔结法律行为的意思。^①因此，在合同履行中，若法律行为基础欠缺或者被破坏时，当事人享有合同变更权或解除权。奥特曼的“法律行为基础说”提出后，得到德国法院的普遍接受，随后经过理论界的争论和法院的反复引用，不断完善，并成为了德国法院处理情势变更案件的理论依据。

英美法解决类似情势变更问题的法律原则为“合同落空”理论(Frustration Of Contract)。1903年，英国上诉法院通过Krell V. Herry正式确定了“合同落空”理论，其理论基础为“默示条款说”。1916年，法官劳尔伯恩勋爵在F. A. Tamplin S. S. Co. Ltd V. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. Ltd一案中认为每个合同本身都具备默示条款，如果某一事件的发生将使当事人的合同目的不能实现时，当事人可以解除合同。通过这个判例，合同落空理论首次引入英国法，并为法院所接受，英美法至今已经形成了较为完善的合同落空制度，解决因客观原因导致的合同履行显失公平问题。

第三节 情事变更概念辨析

一、与不可抗力区分

情势变更和不可抗力同为“契约严守”原则的例外规则，概言之，不可抗力规则与情势变更规则，实际上都是为避免“契约必须严守”原则可能带来的不公结果，基于公平理念而设立的。^②情势变更与不可抗力在一定程度上具有相同之处，如二者都是由于发生了不可归责于双方当事人事由影响到合同的履行，二者都对处于不利地位的一方当事人进行法律救济等。

本文认为情势变更与不可抗力的最根本区别在于二者的程度不同，不可抗力将导致合同不能履行，或者不能按期履行，是合同履行的刚性障碍。^③而情势变更则并没有达到不能履行的程度，只是会使得一方当事人处于不利地位，履行较为困难，损失较为严重。简而言之，二者的区别在于是否导致合同履行不能，如果某一情形使得合同不能正常履行或者不能按时履行，这将适用不可抗力制度，当事人可以获得免责；如果是使得合同履行显失公平，不利于某一方当事人，会

^① 王利明，崔建远. 合同法新论[M]. 北京：法律出版社，1996. 322.

^② 孙美兰. 情事变动与契约理论[M]. 北京：法律出版社，2004. 289.

^③ 喻志耀. 情势变更与不可抗力——兼与众名家商榷[J]. 华东政法学院学报，1999，(4)：2.

对其造成损失，这种情况适用的则是情势变更制度，当事人可以进行协商，如果协商不成，则可起诉至法院请求变更或解除合同。

二、与显失公平区分

情势变更与显失公平都表现为合同在一定程度上对一方当事人显失公平，致使本应处于平等地位的双方当事人权利义务失衡，都可能对合同效力进行一定的修正，如变更、甚至消灭。

但二者的区别之处也较为明显，显失公平导致当事人利益失衡的原因在于一方当事人在缔结合同时意思表示具有瑕疵，主观上具有过错，利用自身优势与对方签订不公平的合同，主要是行为显失公平；而情势变更则主要是由不可归责于双方当事人的客观原因造成的，当事人主观上并没有想利用客观情况签订对己有利合同的过错，主要表现为结果显失公平。

此外，二者的法律后果也不一样，显失公平可能导致合同变更或撤销，情势变更则是使得合同变更或解除。撤销与解除具有一定的差异，前者为“向前无效”，后者为“向后无效”，即合同被撤销的，合同效力自始无效，而合同解除则是自解除时合同无效。

三、与商业风险区分

情势变更与商业风险的引发原因在很多方面是一致的，如物价涨跌、市场波动等，对这两个概念可能会有一定的混淆，因此对二者进行区分是十分必要的。二者的主要区别在于商业风险是当事人在签订合同时可以预料的，作为合同成立基础的客观情况并未发生异常变化的程度；而情势变更则不属于商业活动正常存在的风险，而是由于合同成立基础的客观情况的变化达到了异常剧变的程度。总之，情势变更与商业风险的区别就是客观情况变化“度”的不同，在合理程度内的变化属于正常的商业风险，当事人应继续履行合同，自己承担风险；而超过度则构成了情势变更，当事人可以选择变更或者解除合同。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩