

作为规则的合同情势变更

李颖轶

【内容摘要】 情势变更作为合同履行的例外规则虽被我国实定法确认，但学术研究一直将其视作原则，司法实践亦鲜少支持适用的事实，导致作为具体规则的合同情势变更从构成要件到适用效果一直未被充分讨论。在域外，国际法、区际法、国别法三个维度的典型规则虽不尽相同，但足以揭示情势变更在当今世界较为公认的构成要件与适用效果，应当引起足够重视。同时，法国 2016 年债法改革引入情势变更制度时移植与继受并重的构建路径，也可为未来中国《民法典》完善相关规则提供重要的参考。

【关键词】 情势变更 合同法规则 构成要件 适用效果

【作者】 李颖轶，华东师范大学法学院讲师。（上海 200062）

【基金项目】 教育部人文社会科学研究青年基金项目“优化营商环境背景下的行政协议履行问题研究”（20YJ820025）

我国《合同法》在草案阶段中一直设有情势变更的规定，但在全国人大最后审议时却仍旧争议不断，最终文本遂将其删除，^①直到 2009 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（下称《解释二》）第 26 条才将其正式纳入实定法体系。在我国《民法典》的编纂过程中，自 2018 年末全国人大常委会公布《民法典合同编（第一次审议稿）》以来，情势变更规则一直存在于三版审议稿中。纵观《民法典》三次审议稿第 533 条不难发现，它是对《解释二》第 26 条的发展和扬弃：

第一，第 533 条将“客观情况”限缩为“合同的基础条件”，逻辑上更为精准，的确不是所有发生重大变化的客观情况都足以被认定为情势变更；第二，删除了“不能实现合同目的”的结果要求，避免了来自英美合同法“合同受阻”（frustration）理论的干扰，后者在英美法上自有另一套识别、适用体系，不宜混淆；第三，参照《国际商事合同通则》（PICC）设置了协商前置程序，规定“受不利影响的当事人可以与对方重新协商”并要求协调应在“合理期限内”完成，否则当





事人可以诉诸法院，这无异于一种威慑，敦促当事人在面对意外事件严重影响合同履行时，本着诚信、公平等法律基本原则重新进行协商并尽量达成一致，否则合同修改权与终止权便因当事人请求移交到法官与仲裁员手中；第四，将纠纷解决主体明确扩展到了“仲裁机构”，在立法技术上精准弥补了法律移植时容易忽略英、法文蓝本中看似简单的“庭（court/cour）”一词既可指“法庭（court of justice/ cour de justice）”，亦可指“仲裁庭（court of arbitration/ cour d'arbitrage）”的问题，更符合当代合同纠纷解决机制的国际国内实践。

但第 533 条规定也不无缺憾：第一，形式上沿袭了《解释二》第 26 条“合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化”这一排除式表述方式，^②然而排除法的立法方式不够严谨，比较法视角下也非常罕见；第二，内容上，“合同的基础条件”似移植自《德国民法典》第 313 条“行为基础障碍”（die Grundlage des Vertages），即德国法上的行为基础变更、丧失理论，而术语直接沿用将会带来“基础条件”的诠释困境；第三，判定标准上“明显不公平”的表述，未沿袭本土法律资源已有的“显失公平”术语，为将来法律解释埋下隐患；第四，将协商前置仅规定为不利方“可以”与对方重新协商，力度不足。

在学术研究上，通过中国知网进行计量分析可知，1986 年以来主题词为“情势变更”或“情事变更”的论文发表共计 1038 篇，学者们大都将情势变更与不可抗力、法律原则、合同受阻等理论、制度关联论述，相关观点与域外学说的引介深刻地影响了当代中国法律学人的认知与预期。但司法实践中，通过北大法宝案例库关键词检索与统计发现，以情势变更为法律理由诉求变更、终止合同的案件不在少数，而法院判决支持者却寥寥无几。究其原因，《解释二》发布数天后，最高人民法院即于 2009 年 4 月 27 日又发布了《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）服务党和国家工作大局的通知》，并于同年 7 月 7 日再次发布《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》。两个文件都涉及情势变更规则的适用问题。归纳起来，最高院态度十分明确：法院原则上保护守约方，均衡合理地调整利益，引导当事人协商、调解结案；确需裁判适用情势变更者需报高院甚至最高院核准。由此，即使情势变更规则 2009 年已入法，十年间却鲜有支持适用的本土判例，立法意旨难以实现，该规范的本土价值更难以发掘。

既然缺乏本土资源，而情势变更又是法律移植的结果，比较法研究便成为厘清问题的关键。全球视野下，私法尤其是商事合同规则，总体上呈统一趋势。以联合国国际贸易法委员会、国际统一私法协会、欧盟为代表的国际、区际组织，长期致力于协调国际民商事合同法律规范。这些规则既在国际司法（仲裁）实践中具有极大影响力，也成为当代国别立法的蓝本。中国是《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）缔约国，也是国际统一私法协会会员国，中国合同法律制度应当考虑整体协调、避免内外差别，以降低未来可能发生的衔接风险。而法国 2016 年债法改革情势变更终入法典的实现路径，恰好可以为中国当下立法提供借鉴参照。

国际法上的情势变更：以 CISG、PICC、PECL 为例

（一）《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）中的情势变更

中国于 1988 年正式加入该公约，CISG 成为我国的法律渊源之一，因此有必要考察 CISG 对情势变更的态度。形式上，CISG 官方英、法、中文版本均未出现“情势变更”^③字样。内容上，最相近的规则莫过于第 79 条第 1 款。该款描述了一种“不能控制、不能预期、不能避免、不能克服”

的障碍 (impediment) (甚至还包括障碍的后果) 导致“义务不履行 (failure)”的状态, 并直接规定了“不負責”的效果。该条第 3 款中“免責对障碍存在的期间有效”的规定表明, 此处所指障碍也包括那些临时出现的、暂时存在的、不彻底的情形, 即合同将来还可能继续履行。

根据本条款的历史演进与立法目的, 通说认为本条款只涉及不可抗力规则。^④但通过文义解释可知, 它只涉及前述“四不障碍”导致义务不履行时义务人免責的法律效果, 不涉及合同是否解除、如何解除的问题, 甚至亦未明确“不履行”是履行不能所致, 还是履行成本过高而不愿履行。即使当代已有立法据此条款进一步将不可抗力区分为临时性与永久性两种类型: 义务暂时不能履行的则合同中止, 彻底不能履行的则合同解除。^⑤但仍有学者主张, 应该扩大解释本条款至涵盖情势变更, 以回应当代国际贸易立法、司法实践。因为无论“四不障碍”是彻底的还是暂时的, 此时义务不履行实际很难区分是履行不能, 还是履行成本过高而不愿履行, 一律适用不可抗力免責的效果不如加入情势变更再平衡的效果一并调整。^⑥此种观点不无道理, 但如何解释却困难重重, 毕竟情势变更规则从未包含“义务不履行免責”之意。总之, CISG 第 79 条是否包含情势变更已成为国际经济法领域的经典争论之一: 不可抗力论占主流, 也有主张扩充解释为包含情势变更之音。

无论争议结果如何, CISG 第 79 条在 1980 年代为全球合同理论与实践确认了一则关键信息: 合同必须履行原则存在例外, 当代国际合同法明确承认, 情势变化满足“四不障碍”等构成要件时, 义务可以不履行。此后, 国际统一私法协会于 1994 年编撰的《国际商事合同通则》将“情势变更”和“不可抗力”分别作出规定, 最大程度上弥补了 CISG 的这个经典争议。

(二)《国际商事合同通则》(PICC) 中的情势变更

在 PICC2016 年的最新版本中, 第 6.2.1—6.2.3 条使用实践中广泛采用的“艰难 (hardship)”术语, 将情势变更规则细分为为了前提、定义、效果三个条款进行阐释, 成为这一制度最具代表性的经典描述。^⑦

在 PICC 的情势变更规则要求下, 合同继续履行是必须遵守的大前提。由此可以推断, 此时合同依旧能够继续履行, 这是区别不可抗力规则下合同已“履行不能”的关键标准。此时一个“缔约后才发生或才为不利方知晓、缔约时无法预见可能性、不为不利方控制且不利方不承担此风险”的“四不事件”, 使得继续履行会使合同经济上各方都已接受、有预期的均衡状态“彻底改变”。如果继续坚守“合同乃当事人之法”, 便会违背公平与善意等法律基本原则。由此立法者选择以法定例外形式突破合同约束力, 赋予不利方重新协商请求权, 以尊重合同自治; 当事人双方在合理期限内无法重新达成一致的, 再赋予双方权利诉至法院 (仲裁庭), 并赋予后者合同修改权与终止权。此时法院 (仲裁庭) 必须“合理地”将风险损失进行再分配, 使合同无论继续还是终止, 当事人利益都能重新回归相对均衡的状态。^⑧值得注意的是, PICC 规定的“四不”条件并不局限于“缔约后才发生”, 甚至包括了“缔约后才为不利方知晓” (即缔约前已发生) 的情形。

实践中, 国际商会下辖的国际商事仲裁庭 (下称 ICA) 在 1997 年就“伊朗国防军需部诉美国 Cubic 安防系统公司”一案所作的仲裁较有代表性。该庭将 1979 年伊斯兰革命对合同履行造成的严重不便视为情势变更 (而非不可抗力), 援引 PICC 上述条款裁决 1976 的军事设备销售合同终止。ICA 认为, 伊斯兰革命使得合同履行异常艰难, 但并未达到完全不能履行的程度, 因此不构成不可抗力下的合同解除、不履行免責, 而是适用情势变更中的合同终止, 伴随着双方利益在仲裁庭的调节下恢复到较为均衡的状态。^⑨诚然, 此类国际贸易争端解决不可避免地带有政治因素, 但

ICA 的这一适用论证过程仍然极具参考价值。

（三）《欧洲合同法通则》（PECL）中的情势变更

《欧洲合同法通则》第 6.111 条规定了情势变更，^⑩在形式与内容上与 PICC 第 6.2.1—6.2.3 条大体保持一致，但也存在明显差别。首先，它也限定了义务必须继续履行的大原则，却将履约过于繁重时的协商修改或终止合同作为义务分配给了双方当事人。其次，它只罗列了情势变更的三个标准，即“缔约后才发生、缔约时无法预见可能性、不利方不承担此风险”，并未提到“不为不利方所控制”。再次，它区分了履约“更繁重”和“过于繁重”的情形，由此区分一般“商业风险”下的合同继续履行与构成并适用“情势变更”特别规则平衡下的继续履行。最后，它不但规定合理期限内无法达成合意时，当事人有权诉诸法院、法院获得合同修改权与终止权，还关注到了重新协商过程中的纠纷情况，末尾提出法院有权对新旧纠纷一并审理、做出裁判，从而对可能发生的恶意再协商情形起到了一定威慑作用。

由此可见，变更之情势无论是“四不”还是“三不”，无论缔约后“才为不利方所知晓”还是“才发生”，无论后果是“彻底改变”合同均衡还是使得履约“过于繁重”，也无论是否明确了法院（仲裁庭）对重新协商纠纷的一并裁判权，情势变更规则在国际法上自有一套较为公认的构成要件与适用效果。其核心并非变更的情势本身，而是新情势使得义务履行异常艰难，但又未达到履行不能的程度，法律便在合同必须履行原则之外创设此项例外规则以强制恢复合同均衡。

国别法上的情势变更规则构建：以法国《民法典》为例

（一）法国《民法典》对情势变更的态度转变

法国情势变更从理论到制度的规则构建过程尤其值得关注。自 1804 年拿破仑法典诞生，到 2016 年改革之前，法国私法一直未采情势变更，坚持《民法典》第 1134 条“合同乃当事人之法”的合同约束力原则。实践中也沿袭“卡拉波那水渠案（Canal de Craponne）”^⑪的判决：1560 年以来，卡拉波那水渠所有人以 3 苏的价格为周围相邻平原地区提供灌溉服务，但 300 年来货币不断贬值，这点费用最终变得微不足道，甚至不够水渠本身的维护费用，原告遂向法院主张重新确定水渠使用费。1876 年法国最高法院最终以《民法典》第 1134 条为由拒绝了该诉讼请求。由此，本案确认，即使在重大情势变更足以影响合同公平的情况下，法官都必须严守第 1134 条的规定，维护合同约束力，无权违背一方当事人意志修改合同。^⑫即使法国行政合同判例法 1916 年开始承认情势变更，私合同法依旧恪守合同约束力原则。因此，改革前的法国债法更强调保护交易稳定、尊重原始合意，促使缔约人谨慎、周全地预判、预防重大风险，在合同起草时采用艰难条款、定期更新条款等技术性措施。

过去的观点认为，情势变更规则的衡平作用并非不可替代。^⑬一旦出现合同经济严重失衡的情形，法官们可以利用《民法典》上既有的“约因（la cause）”“善意（la bonne foi）”“合同经济平衡（l'équilibre contractuel）”等制度调整合同争议，或以此敦促当事人自行协商，使得经济上的相对平衡重新恢复。如 1992 年的 Huard 案^⑭，最高法院法官认为“拒绝修订合同的一方当事人应当承担责任”，由此基于善意原则确立了实质意义上的当事人重新协商义务。在 1998 年的 Chevassus Marché 案^⑮中，最高法院法官们重申，合同严重失衡时当事人基于善意原则有重新协商的义务。可见彼时的法国私法法官一面维护合同约束力，一面设法保护合同经济平衡；在情势

变更立法缺位的时代，法官们通过判例造法已将合同严重失衡时的重新协商义务确定了下来。

为与欧盟和国际接轨，2016年法国启动了合同法制改革，情势变更规则终于入法：第1134条被拆分为1103条（合同约定力）、1104条（善意）与1193条（合同解释），并额外增设1195条（情势变更）。法国合同情势变更规则主要移植自PICC 6.21—6.23条与PECL 6.111条的法文版，但也存在自身特色：首先，情势变更必须遵循继续履行的大原则，但构成要件进一步简化为“二不”事件——“缔约时无法预见”“不利方不承担此风险”——使得当下履约达到“异常艰难”的程度即可。然后，适用效果更被细分为三步：第一，不利方有权要求重新协商（变更合同）；第二，协商不成时双方有权合意解除（résolution）^⑩合同或合意请求法院变更（adapter）合同；第三，合理期限内未有合意，则双方均有权请求法院修订（réviser）合同或终止（mettre fin）合同。

法国新《民法典》认为，情势变更下义务依然继续履行，但合同的严重失衡应该尽量通过当事人合意纠正——或变更或解除或提请法院变更，实在无合意，法院才有权修订或终止合同。重新协商作为司法介入的强制前置程序，是法国私法判例实践已经确立的规则，即使彼时依善意原则作出。情势变更入法时，前述国际规范的效果规则便被推进了一步：当事人无法合意解除合同或变更合同但又同意提请法院变更的，则必须接受后者的调整结果。因此新《民法典》虽然引入情势变更，但主要还是寄希望于当事人合意。诚如司法部发布的《就债法改革令呈总统文》中所指，“情势变更更有预防作用，合同被法官终止或修订的风险必然促使当事人重新协商”^⑪。

司法实践中由于时间较短，legifrance案例库尚未收录司法法院依新《民法典》第1195条做出实体裁决的案件。但如前所述，法国的情势变更制度有着丰厚的本土资源，行政法院系统案例众多：法国二元司法体制下，最高行政法院早在一百年前就自创行政合同履行“情势变更（l'imprévision）”理论，以修订合同、维护履行，并为国内外广泛接受，成为法式情势变更规则的最佳注脚。因此，法国情势变更研究文献大都涉及公、私法合同制度比较研究。连久负盛名、目前已更新至第118版的Dalloz注释版《民法典》，自2016年情势变更入法以来，第1195条项下的注释与评述亦是如此。^⑫甚至最高司法法院刑事庭在2017年一份判决中指出：“情势变更理论（彼时）不适用于私法合同……也不使得行政相对人的合同义务终止。”^⑬

（二）法国行政合同情势变更的百年实践

法国绝对的司法二元主义使得行政合同制度得以脱离于私法合同规则而独立成长。早在1916年的“波尔多煤气（照明）案（gaz de Bordeaux）”^⑭中，因战时煤炭价格比战前上涨5倍，以煤气作为原料的公共照明公司损失巨大，波尔多市政府既不愿意赔付照明公司承受的损失，还以行政合同有效为由要求后者继续提供公共照明服务。最高行政法院最终并未考虑当事人以不可抗力提请的合同终止诉求，而是自主创设了情势变更（l'imprévision）理论^⑮，判决政府补偿煤气公司的绝大部分损失，煤气公司继续提供服务，以确保公共服务的不可中断。^⑯自此以后，情势变更理论在法国行政合同判例法上得以确立，影响深远。

综合判例法与经典学术论述，行政合同情势变更规则要求不可预见的情势必须符合下述条件：第一，是双方当事人在合同缔结时，在正常情况下都无法预见到的异常风险。这有别于合同当事人必须承担的合同本身经济风险，后者是合同主体根据其身份、经验、专业、信息等能够预料到的一种合理范围内输赢赚赔的正常风险。第二，当下发生的特殊情势不是双方当事人的意图。如果是合同行政主体的行政行为，则或归于优益权行使，或适用王子行为（le fait du prince）理论，甚至可能是违法或越权的不法行为，都不适用此处的情势变更。第三，严重影响合同均衡，无论

依据何种计算方法都造成了经济成本违反常态地大幅增加，到了要求义务人依约履行十分不合理的程度。换言之，风险本身并不是关键，只有在风险影响下合同经济平衡已被彻底打破，才能主张情势变更获得补偿。^②

公法情势变更理论建立在公共服务的持续性原则之上。即使发生了不可预见的情势变更造成合同履行的重大困难，合同相对人也必须继续履行合同义务，保证不间断地为社会提供公共服务。情势变更正是旨在此时为相对人的额外损失提供补偿的一种失衡纠正机制。它要求行政主体对相对人进行损失补偿并非基于合同约定，而是基于行政职能责任：由风险造成的额外损失应该由公共服务主体——政府最终承担，唯此才能使行政合同的风险分摊达到一种公法上的公平状态。^③

因此，虽然理论基础和适用效果多有不同，^④行政合同情势变更的百年实践客观上为私法合同情势变更规则提供了共同法制土壤下的具体参照，尤其是法官合同修订权与数额决定权。丰富的本土法律资源为 2016 年债法改革提供了宝贵经验。各方面条件如此成熟，法国 2016 年历史性的债法修订才得以绕过国民大会立法程序，转而由国会授权司法部发布政令颁布实施。^⑤

由此可见，法国《民法典》构筑情势变更的路径是：首先，文本、术语与 PICC 与 PECL 相关条款的法语版保持了高度一致，避免了未来可能产生的法律解释、融合成本；其次，整合了 1990 年代以来要求严重失衡合同当事人必须重新协商的本土判例，将情势变更规则的适用效果具体细分为三个步骤；最后，参考法国行政合同情势变更判例的百年实践，更坚定了法官主动掌握失衡合同的内容调整权。关于这一点，与其说是法国民法移植欧盟法、国际法，倒不如说是法国行政合同法创立的情势变更规则百年来对内对外进行的理论、制度输出最终反哺于本国民法而已。

结论与建议

综上所述，根据前述四个当代合同法经典文本与相关案例，结合法国《民法典》情势变更规则的构建路径，我们至少可以得出两条结论：第一，情势变更是一项独立而具体的合同履行例外规则，具有一套较为公认的、相对严密的构成要件与适用效果体系，且关键并不在客观情势变化本身，而是判断标准上的合同“严重失衡”与适用效果上的“重新平衡”。第二，中国《民法典》构建情势变更规则除了文本上的法律移植，也要充分利用现行法既有的规则制度、注意文本术语的关照协调，还要充分挖掘本土司法资源，在实践中解释、适用规则并最终反哺规则。

（一）情势变更的要件

作为规则的合同情势变更，构成要件至少有二：第一，出现了至少满足法式最低“二不”标准——“缔约时无法预见、不利方不承担此风险”的情事改变；第二，合同义务受其影响尚能（且必须）继续履行，但负担过度增加、合同严重失衡。如果此时已无法履行，则应另行考虑不可抗力规则下的合同终止或解除、不履行免责。换言之，情势变更的识别关键并不在于情势本身变得多严重，不是一句“新冠肺炎构成情势变更”就能一概而论，必须视具体个别合同受影响程度而论：不受影响、受影响但未达到严重失衡与受影响至完全履行不能，三者均不构成情势变更，不适用本规则调整。当然，是否构成履行不能在实践中往往难以判断。诚如 PICC 情势变更条款项下的官方评述所言，究竟适用情势变更还是不可抗力，其实取决于原告诉求：期望合同继续履行则提请情势变更修约，期望合同终止则提请不可抗力解约。^⑥

（二）情势变更的法律效果

一旦判定适用情势变更，本规则的适用效果便在于意外风险分摊、合同重新平衡，且首先应敦促当事人合意解决，否则司法介入。因此重新协商应法定前置，且应如 PECL 那样视作义务为宜。具体至少分作两步：第一，各方有义务重新协商，合意变更、解除合同或提请法院（仲裁庭）裁决；第二，合理期限内未有合意，各方有权提请法院（仲裁庭）变更、终止合同。此处法官权限宜做扩大化理解，具体损益分配不必囿于原告诉求，遵循公平原则且能充分释明即可。同时，重新协商失败时产生的新纠纷，法官也有权一并审理并做出裁决，^②并以过错责任为考量。^③

（三）未来的立法完善建议

有鉴于此，结合本文开篇的规范分析，我国《民法典》第 533 条可以考虑从以下五个方面进行完善：第一，形式上，修正“以排除一个基本范畴来定义另一个基本范畴”的立法方式。建议参考 PICC 第 6.22 条正面定义情势变更。第二，内容上，现有表述“合同的基础”有使构成要件复杂化之虞，本文所涉四个重要法律文件无一提及，且德国法上“行为基础障碍”之外，缔约基础还可能在解释论下被关联至“合同受阻”“约因”等理论、制度，但它们在本国立法与实践已更新或废除，^④我国立法不必再将其写入。第三，慎重反思判断标准上“明显不公平”的提法。情势变更本质上是使已经严重失衡的合同重新达到双方认可的平衡状态（equilibrium），前述经典规范的英、法文本都采用了强调程度的履约负担过重（excessively onerous/ excessivement onéreux）为术语，再将具体判断权留给法官。鉴于新术语会带来解释问题，建议沿用“显失公平”这一本土既有的法律概念，并利用立法解释使其挣脱原始的德式意涵：脱胎于德式“暴利行为”的中式“显失公平”在《民法通则》时期与“趁人之危”并列，只被赋予了“给付显失均衡”这一内涵。^⑤这与此处需要的“情势变更导致合同继续履行显失均衡”标准不谋而合，从而亦可进一步勾连合同“可变更、可撤销”规则，由此保持法典的术语一致与内在逻辑。^⑥具体而言，如果学界恢复承认“自始显失公平”的合同为“法定可变更、可撤销”，那么将作为规则的情势变更解读为“嗣后显失公平”的合同为“法定可变更、可解除”亦无可不可，^⑦由此还可缓解“合同僵局”下赋予“违约方解除权”的现实争议。第四，现有的协商前置仅为赋予不利方权利模式，意义不大，建议参考 PECL 第 6.111 条规定为双方义务模式以形成“法定重新协商前置”规则，敦促当事人尽量自行达成一致，以彰显合同意思自治。第五，审判实践中，只有允许法官们作出支持适用的判决，才能在具体个案的论证、释明过程中形成本土法律资源以充实规则，使得移植规范最终成为自有规范。否则情势变更就算入法，也依旧会停留在目前这样的模糊状态。

诚然，情势变更只是合同失衡纠偏机制的一种，即使没有它，根据公平正义的基本原则，或法国旧《民法典》中的善意原则、英国合同法的受阻理论、美国《统一商法典》的不便利规则，都可以实现合同的重新平衡、协调当事人利益。于众多选项中，我国立法者既然最终采纳情势变更，则应充分参考域外典型的合同法律规范，将其作为具体法律规则，关注其构成要件与适用效果，司法实践亦不必严格控制适用以至到禁止的地步。在此基础上，未来的研究应侧重关注合同情势变更规则在中国特殊法治土壤中的适用情况，从而真正形成中国特色的情势变更理论与制度。

注释：

① 参见全国人大法工委民法室编：《《中华人民共和国合同法》立法资料选》，北京：法律出版社，1999 年，第

25—26 页。

② 第一次审议稿中还保留了“非不可抗力”，至三审稿时删去，但仍保留“不属于商业风险”的表述。



③ 系指 change of circumstance, hardship, imprévision, changement de circonstance, 情势变更、情事变更等表述。

④ 参见 CISG1978 草案的秘书处评述 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>。也有学者从立法专家的学术背景出发,指出1970年代参与CISG立法的专家们普遍还不接受情势变更规则,因此CISG并不涉及情势变更。Peter Schlechtriem, *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, in *Oxford University Comparative Law Forum* 2002.

⑤ 如2016年新《法国民法典》第1218条重新构建的合同不可抗力规则:……如果障碍是暂时的,则义务履行中止,除非由此造成的延迟履行导致合同终止。如果障碍是决定性的,则合同当然终止,当事人依本法1351条和1351-1条规定的条件免除义务。

⑥ Rodrigo M. Uribe, “Change of Circumstances in International Instruments of Contract Law. The Approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR,” *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 15, no. 2, 2011, pp. 233-266.

⑦⑧ Unidroit, *Principles of International Commercial Contracts 2016*, Rome: Unidroit, 2016.

⑨ ICC. ICA., Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc. (1995), Paris 7365/FMS.

⑩ https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/.

⑪ Cass. Civ. 6 mars 1876.

⑫ Voir Henri Capitant, Yves Lequette et Francois Terré, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t2, 12e éd., Paris: Dalloz, 2008.

⑬ Marcel Fontaine, “Cause, Good Faith and Hardship: Three Issues in the Process of Harmonizing Contract Law,” *Eppur si muove: The Age of Uniform Law, Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Rome: Unidroit, 2016.

⑭ Cass. Com. 3 nov. 1992, Bull. civ. IV, n° 338.

⑮ Cass. Com. 24 nov 1998, Bull. IV n° 277.

⑯ 对于此处采“résolution”(解除,且主要指溯及既往的合同解除)而非前述国际法的“résiliation”(终止,不溯及既往)或本条末尾的mettre fin(终止),通说认为这属于法国民法既有合同解除规则中的“当事人合意解除”情形,因此沿用。

⑰ Ministère de la Justice, “Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131,” *Journal officiel de la République Française*, 11 fév. 2016.

⑱ 即两点:第一,行政司法对情势变更修约的承认;第二,旧法:普通司法对情势变更修约的拒绝。Voir Dalloz dir., *Code civil annoté*, 117e éd. p. 1435 et 118e éd. p. 1387.

⑲ Cass. crim., 7 juin 2017, n° 16-84.120.

⑳ CE., 30 mars 1916, Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux, *Recueil*, 125. 该案公报全称为“波尔多照明总公司”案。

㉑ 由于法国行政合同领域多为判例造法,具体规则由法学家归纳、阐释、总结而成,故多以“理论”之名呈现。

㉒ Voir Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19e éd., Paris: Dalloz, 2013, p.183-191.

㉓ Voir René Chapus, *Droit administratif général*, t1, 15e éd., Paris: Montchrestien, 2001; Laurent Richer, *Droit des Contrats administratifs*, 7e éd., Paris: LGDJ, 2015; Jean Waline, *Droit administratif*, Paris: PUF, 1968.

㉔ CE. 4 mai 1949, Ville de Toulon, *Recueil*, 197.

㉕ 尤其行政合同情势变更规则强调合同失衡纠偏后的继续履行,不包括损失补偿下的合同终止情形。

㉖ Mustapha Mekki, “The General Principles of Contract Law in the ‘Ordonnance’ on the Reform of Contract Law,” *Louisiana Law Review*, vol, 76, no. 4, 2016.

㉗ Unidroit, op. cit., p.226.

㉘ 一如前述PECL第6.111条末款之规定,法国《民法典》第1195条虽未载明、目前也未有判例,鉴于近年法官审判权的扩大化趋势,参照行政合同法的百年实践,理应认为其包含此意。

㉙ 且此时的协商并不产生新合同、消灭原合同,只是原合同内容合意变更后的继续履行,性质上不宜判断为缔约过失责任。但此时信赖利益如何保护确实值得深入探讨。

㉚ 如法国《民法典》中的约因(la cause)。

㉛ 详见梁慧星:《民法总则重要条文的理解与适用》,《四川大学学报》(哲学社会科学版)2017年第4期。

㉜ 当然,由于《民法总则》第151条删除了显失公平行为的“可变更”效果,《民法典》合同编第三章“合同的效力”仅剩的7个条款亦不再涉及可变更情形,第508条指引性规范亦指总则编第六章第三节规定,法律规范如何协调还有待进一步讨论。

㉝ 当然,二者分别发生于缔约时与缔约后,前者本质为合同效力问题,后者本质是合同履行问题。具体理论如何构建、协调还有待进一步商榷。此处笔者愿抛砖引玉,提出一种思路供方家参考。

编辑 杜运泉 特约编辑 陈吉栋