

情势变更与不可抗力的界分

履行不能与履行艰难：二元结构的展开

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：情势变更与不可抗力的界分，是合同法适用中的经典难题。两者的构成要件高度重叠：均要求客观情况的变化、不可预见、不可归责于当事人；但法律后果截然不同：不可抗力产生免责效力，情势变更产生变更或者解除合同的效力。实务中的混淆，根源在于以“事件的性质”而非“对履行的影响”作为区分标准。本文主张，界分的轴心是履行障碍的形态：不可抗力指向履行不能，即债务人的履行在事实上或者法律上已不可能；情势变更指向履行艰难，即履行仍然可能，但继续履行将导致当事人之间的利益严重失衡。据此，可以构造三步检验：第一步，判断履行是否可能；第二步，判断合同目的能否实现；第三步，判断风险是否属于当事人应当承担的商业风险。三步骤依次展开，可以避免以事件的类型（疫情、政策、自然灾害）倒推结论的错误。在交叉情形中，同一事件可能同时构成不可抗力与情势变更，此时应当允许当事人择一行使，但不得重复获利；法院在适用情势变更时，应当受再交涉义务与比例原则的约束，变更的幅度以恢复均衡为限。

关键词：情势变更；不可抗力；履行不能；履行艰难；商业风险；再交涉义务

中图分类号：D923.6 **文献标识码：**A **文稿编号：**WJLT(2019)01-0001-13

Distinguishing Change of Circumstances from Force Majeure: A Dual Structure of Impossibility and Impediment of Performance

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Distinguishing change of circumstances from force majeure is a classic difficulty in contract law. Their elements overlap heavily: both require a change in objective circumstances, unforeseeability, and absence of attribution; yet their consequences differ sharply: force majeure excuses performance, while change of circumstances permits modification or termination. Confusion in practice stems from using the nature of the event rather than its impact on performance as the criterion. This article argues that the axis is the form of the impediment: force majeure points to impossibility, where performance is factually or legally impossible; change of circumstances points to hardship, where performance remains possible but continued performance would seriously upset the balance of interests. A three-step test follows: whether performance is possible, whether the purpose of the contract can be achieved, and whether the risk is a commercial risk the party should bear. Where one event qualifies as both, the party may choose either remedy but may not recover twice; judicial modification is bounded by the duty to renegotiate and by proportionality.

Key words: change of circumstances; force majeure; impossibility of performance; hardship; commercial risk; duty to renegotiate

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为民商法学、合同法学。

一、问题的提出

合同成立之后，客观情况发生变化，致使履行受阻或者履行变得艰难，这是交易中的常态。法律为此设置了两套制度：不可抗力与情势变更。前者规定于民法典第一百八十条与第五百九十条，后者规定于第五百三十三条。两套制度的构成要件高度重叠，法律后果却截然不同。

不可抗力的后果是免责：因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或

者全部免除责任；因不可抗力致使不能实现合同目的的，当事人可以解除合同。情势变更的后果是变更或者解除：合同成立后，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，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

实务中的混淆，表现为两种偏向。一是将一切客观情况的变化都称为不可抗力，据此主张免责，回避了情势变更应当承担的再交涉义务与均衡调整；二是将不可抗力事件一律按情势变更处理，忽视了履行不能时债务人本应免责的规范意旨。两种偏向，都使当事人的权利义务失去确定性。

本文认为，界分的轴心不是事件的性质，而是履行障碍的形态。同为疫情、同为政策调整，可能构成不可抗力，也可能构成情势变更，取决于其对具体合同履行的影响：履行是否仍然可能，合同目的能否实现，风险是否属于商业风险。以下依次讨论制度定位、要件比较、界分标准、后果差异、交叉情形与裁判技术。

二、规范沿革与制度定位

（一）从司法解释到民法典

合同法时代，情势变更制度规定于《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）》第二十六条：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。

该条明确将“非不可抗力造成”作为情势变更的要件，从而在规范上将两者对立起来：不可抗力适用免责规则，情势变更适用变更解除规则，井水不犯河水。这一立法技术，看似清晰，实则制造了难题：同一事件既导致履行不能、又导致履行艰难时，应当如何适用？

民法典第五百三十三条删去了“非不可抗力造成”的表述，仅规定“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”。这一修改，被普遍理解为承认不可抗力与情势变更可以竞合：不可抗力事件同时构成情势变更的，当事人可以选择适用。

修改的意义，在于回归问题的实质。区分的标准不应是事件的类型，而应是事件对履行的影响；同一事件对不同合同的影响不同，其法律后果也应当不同。删去“非不可抗力造成”，为这种实质判断留下了空间。

（二）不可抗力的三重功能

不可抗力在现行法上具有三重功能。其一，免责功能：依第五百九十条，因不可抗力

不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任。其二，解除功能：依第五百六十三条第一款第一项，因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同。其三，时效功能：依第一百八十条第二款，不可抗力是诉讼时效中止的事由。

三重功能中，免责功能是核心。其正当性基础，在于不可抗力事件超出了当事人的控制范围，让债务人承担与其行为无关的损失，缺乏归责的依据。故免责的范围，以不可抗力对履行的影响为限：全部不能履行的，全部免责；部分不能履行的，部分免责；迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

须注意，免责的对象是违约责任，不是合同义务本身。不可抗力致合同不能履行的，债务人的给付义务可能因履行不能而消灭，但对待给付的处理、已经受领的利益的返还，仍须依不当得利或者解除的规则处理。免责不等于合同自动消灭。

（三）情势变更的补充性

情势变更的定位，是补充性的救济。其适用前提是合同仍然有效，但继续履行将导致明显不公平；其功能是恢复当事人之间的利益均衡，而非免除债务人的责任。故情势变更不能作为免责的抗辩，只能作为变更或者解除的请求。

补充性还体现在适用的顺位。若履行已经不能，应当适用不可抗力或者履行不能的规则，无适用情势变更的余地；若履行仍然可能，但显失公平，才有情势变更的适用空间。顺位颠倒，将导致制度的误用。

补充性还体现在适用的谨慎。情势变更是对合同拘束力的例外，其适用将动摇当事人对合同的信赖。故法院在适用时，应当严格审查要件，优先考虑变更而非解除，变更的幅度以恢复均衡为限。

（四）指导案例与司法政策

最高人民法院发布的相关指导案例，为情势变更的适用提供了参照。案例的要旨通常强调：情势变更的认定应当审慎，须严格区分商业风险；变更或者解除应当结合案件的实际情况，注重利益平衡；对于涉及国计民生、群体性利益的案件，应当加强与相关部门的沟通。

司法政策层面，历次应对疫情的文件均强调：要准确适用不可抗力与情势变更规则，既要保护债权人的合法权益，也要考虑债务人的实际困难；要引导当事人协商，尽量维持合同的效力；要防止一方借疫情逃避债务。政策的取向，是维持与调整并重。

须注意，司法政策不是裁判依据，不能直接援引。其功能在于指引价值取向，具体的裁判仍须回到规范的构成要件。将政策表述当作规范适用，是实务中常见的方法论错误。

两者在实务中的具体区分与常见情形，可参见“情势变更和不可抗力怎么区分”词条的梳理；本文只讨论构成要件与法律后果的界分。

三、构成要件比较

（一）客观情况的变化

两者都要求客观情况发生变化。不可抗力的变化，须达到“不能预见、不能避免且不能克服”的程度；情势变更的变化，须是“合同的基础条件”发生了重大变化。前者的重心在障碍的强度，后者的重心在基础条件的动摇。

所谓合同的基础条件，通说认为包括两类：一是客观基础，即合同赖以成立的环境或者基础，例如价格、汇率、政策、市场供需；二是主观基础，即当事人共同的美好愿望或者目的，例如婚宴场地的租赁以婚礼举行为目的。前者为客观行为基础，后者为主观行为基础。

实务中，法院对基础条件的认定趋于谨慎。一般的价格波动、成本上升、利润下降，不构成基础条件的重大变化；只有达到异常程度，致使合同的等价关系遭到破坏，才可能构成。判断的标准，是比较合同订立时与履行时的利益格局，而非一方的主观感受。

（二）不可预见性

两者都要求变化不可预见。判断的时点，是合同订立时；判断的标准，是一个理性人在同等情形下能否预见。预见的内容，不是变化的具体幅度，而是变化发生的可能性。

实务中的难点，是价格波动的可预见性。商事主体从事交易，应当预见市场价格的正常波动；故一般的涨跌不构成不可预见。但若涨幅远超历史区间，例如原材料价格在短期内翻倍，则可能构成不可预见。判断时，可以参考历史价格、行业惯例、专业机构的预测。

还须注意，当事人已经预见而仍然订立合同的，属于自甘风险，不得主张情势变更。例如，合同约定“价格随行就市”，则价格波动属于当事人已经预见的范围；合同约定“固定价格、不予调整”，则一般不适用情势变更，但达到异常程度时仍有适用空间。

（三）不可避免与不可克服

不可避免与不可克服，是不可抗力特有的要件。不可避免，指事件的发生不以当事人的意志为转移，当事人尽到合理的注意仍不能阻止；不可克服，指事件造成的障碍，当事人尽到合理的努力仍不能消除。

两个要件的功能，是限定不可抗力的范围。并非一切外部事件都构成不可抗力：第三人的违约、政府的常规管理行为、市场的正常波动，均不属于不可抗力，因为当事人可以通过合同安排、保险、备选方案予以避免或者克服。

情势变更不要求不可避免与不可克服，只要求变化不可预见且不属于商业风险。这一差异，反映了两者的功能不同：不可抗力是免责事由，故其门槛高；情势变更是调整事由，故其门槛相对低，但须辅以显失公平的要件。

（四）不属于商业风险

不属于商业风险，是情势变更的特有要件。所谓商业风险，是指商事主体从事经营活动应当承担的正常损失风险，包括市场供求变化、价格波动、竞争加剧、汇率变动等。商业风险由当事人自行承担，不得请求变更或者解除合同。

区分的标准，学理上有主观说与客观说。主观说以当事人是否预见为准；客观说以风险是否属于该类交易的正常范围为准。本文采客观说为主、主观说为辅：先判断风险是否超出该类交易的正常范围，再考察当事人是否已经预见并作出安排。

实务中，法院往往以“是否属于正常的市场波动”作为判断标准。例如，建筑材料价格上涨百分之十，属于正常波动；上涨百分之百，超出正常范围。此种量化判断，虽不精确，但具有可操作性，且可以通过鉴定、行业数据加以佐证。

（五）约定排除的效力

当事人可以在合同中约定情势变更或者不可抗力的适用。约定排除的，例如“任何情况下不得以情势变更为由请求调整价格”，其效力如何？通说认为，约定原则上有效，因为情势变更规范多为任意性规范，当事人可以另作安排。

但约定排除不是绝对的。若客观情况的变化达到异常程度，致使合同的基础完全丧失，继续履行将严重违背公序良俗，法院仍可以适用情势变更。此时约定的效力被公共利益所限制，属于例外的例外。

约定扩张的，例如“原材料价格上涨超过百分之十的，双方重新协商价格”，其效力同样应予认可。此种条款实质上是价格调整条款，属于当事人对风险的预先分配，法院应当尊重，不得以情势变更的要件予以否定。

（六）显失公平的程度

情势变更要求继续履行“明显不公平”。明显不公平，是指当事人之间的利益严重失衡，一方的履行代价远超其预期，而相对方获得超额利益。其程度，须达到一般人难以承受的程度，而非轻微的不均衡。

判断的时点，是请求变更或者解除时，而非合同订立时。判断的方法，是比较双方的给付价值与履行成本，考察等价关系是否遭到破坏。若仅是一方利润减少，而合同的目的仍然可以实现，一般不构成明显不公平。

须注意，明显不公平与合同目的不能实现是两个不同的要件。前者指向利益失衡，后者指向目的落空。前者可以请求变更，后者可以请求解除；两者并存时，当事人可以选择。实务中，有的判决将两者混用，导致法律后果的错误。

四、界分的标准

（一）履行不能与履行艰难

本文主张，界分的轴心是履行障碍的形态。不可抗力指向履行不能：债务人的履行在事实上或者法律上已不可能，例如标的物灭失、特定物被征收、履行被法令禁止。情势变更指向履行艰难：履行仍然可能，但继续履行将导致利益严重失衡，例如成本剧增、价格暴跌、目的落空。

区分的实益，在于法律后果的不同。履行不能的，债务人的给付义务消灭，其违约责任被免除；履行艰难的，给付义务仍然存在，债务人不能免除责任，只能请求变更或者解除。混淆两者，将使债务人获得本不应获得的免责。

须注意，履行不能有永久不能与一时不能之分。一时不能的，债务人可以拒绝一时的履行，但不免除其后的履行义务；永久不能的，给付义务消灭。不可抗力致一时不能的，债务人在障碍消除后仍须履行，但可以就迟延部分主张免责。

（二）合同目的能否实现

合同目的能否实现，是判断的第二个环节。目的不能实现，可能因履行不能，也可能因履行艰难：前者是事实上的目的落空，后者是经济上的目的落空。两者的法律后果不同：前者可以依不可抗力解除，后者须依情势变更请求解除。

判断目的能否实现，应当从合同的内容、性质、当事人的意思出发。例如，租赁场地用于举办婚礼，场地因疫情被封锁，婚礼无法举行，目的落空；租赁场地用于仓储，疫情导致货物减少，仓储需求下降，目的并未落空，只是履行变得不经济。

实务中，有的当事人以“亏损严重”为由主张目的落空。此种主张不成立。亏损是经营的结果，不是合同目的；合同目的能否实现，取决于给付的内容能否满足当事人的需求，而非当事人是否盈利。

（三）风险分配的视角

界分的第三个环节，是风险分配的视角。任何合同都内含风险的分配：价格风险由谁承担，履行障碍的风险由谁承担，第三人行为的风险由谁承担。不可抗力与情势变更，本质上是对风险分配的例外调整。

故在判断时，应当追问：该风险依合同的约定与交易的性质，应当由谁承担？若风险本应由债务人承担（例如固定价格合同中的成本上涨风险），则不得适用情势变更；若风险超出了任何一方应当承担的范围（例如战争、瘟疫），则可以适用不可抗力或者情势变更。

风险分配的视角，可以防止制度的滥用。实务中，有的债务人将正常的经营风险包装为情势变更，请求法院调整合同；有的则以不可抗力为由，一概拒绝履行。以风险分配为标准，可以将此类主张排除在制度之外。

（四）时间维度的差异

两者在时间维度上也有差异。不可抗力强调的是障碍发生时的不可抗拒，其效力及于障碍持续的期间；情势变更强调的是基础条件的变化，其效力及于变化后的整个履行期间。

故在持续性合同中，情势变更的适用更为常见。例如，长期供货合同履行期间，原材料价格持续上涨，致使继续履行显失公平，当事人可以请求变更价格条款；而不可抗力通常只影响一时的履行，障碍消除后合同恢复履行。

时间维度的差异，也影响举证。不可抗力的举证，侧重于障碍的发生、持续与影响；情势变更的举证，侧重于基础条件的变化幅度、等价关系的破坏程度。两者的证据类型不同，审查的重点也不同。

（五）部分不能与部分艰难

实务中常见部分不能与部分艰难并存的情形。例如，长期供货合同约定每月供货一千吨，因政策限制，工厂产能下降至六百吨，其中四百吨的履行构成不能，剩余的履行则因成本上升而变得艰难。此时应当分别处理：不能的部分免责，艰难的部分可以请求变更。

分别处理的意义，在于避免以偏概全。有的当事人以部分不能为由主张全部免责，或者以部分艰难为由主张全部变更，均超出其应有的救济范围。法院应当查明不能与艰难的具体范围，分别适用相应的规则。

须注意，部分不能致合同目的不能实现的，当事人可以解除全部合同。例如，定制的设备缺少核心部件，剩余部分无法使用，部分不能即导致全部目的落空，此时可以解除。判断的标准，是剩余部分能否独立满足当事人的需求。

（六）三步检验的构造

综上，可以构造三步检验。第一步，判断履行是否可能：不可能的，适用不可抗力或者履行不能的规则；可能的，进入第二步。第二步，判断合同目的能否实现：不能实现的，可以解除，但须区分是因履行不能还是因履行艰难；仍然可以实现的，进入第三步。

第三步，判断继续履行是否显失公平，且该不公平是否源于不属于商业风险的重大变化。符合的，适用情势变更；不符合的，维持合同的效力，当事人应当继续履行。三步依次展开，可以避免跳跃式的判断。

三步检验的优点，是将事件的性质与法律后果分离。同一事件，在甲合同可能构成不可抗力，在乙合同可能构成情势变更，在丙合同可能不构成任何障碍。判断的依据是履行受阻的形态，而非事件的标签。

五、法律后果的差异

（一）免责与变更解除

不可抗力的后果是免责。免责的范围，依不可抗力对履行的影响确定：全部不能履行的，全部免责；部分不能履行的，部分免责；迟延履行后发生不可抗力的，不能免责。免责的内容，是违约责任，包括继续履行、赔偿损失、支付违约金。

情势变更的后果是变更或者解除。变更，是调整合同的给付内容，使双方的利益恢复均衡；解除，是终止合同关系，使双方从合同中解放。两者的选择，依当事人的请求与案件的具体情况；法院不得依职权主动变更或者解除。

须注意，情势变更的解除与不可抗力的解除不同。前者的解除权须经法院或者仲裁机构确认，是形成诉权；后者的解除权是形成权，当事人通知即可解除。此点，是两者在程序上的重要差异。

（二）通知与证明义务

依第五百九十条，当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。通知与证明，是援引不可抗力的程序要件；未通知致对方损失扩大的，就扩大部分不能免责。

情势变更没有法定的通知义务，但有再交涉义务。依第五百三十三条，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，可以请求法院或者仲裁机构变更或者解除合同。再交涉义务的性质，是附随义务，违反的，可能承担赔偿责任。

两者在证明标准上也有差异。不可抗力须证明事件的发生、不可预见、不可避免、不可克服以及因果关系；情势变更须证明基础条件的变化、不可预见、不属于商业风险以及显失公平。举证责任均在主张的一方。

（三）再交涉义务的展开

再交涉义务，是情势变更制度的核心创新。其内容是：受不利影响的一方应当及时向对方提出重新协商的请求，说明变化的情况与调整的方案；对方应当诚信回应，不得无故拒绝。协商的期间，为合理期限，依案件的具体情况确定。

再交涉义务的功能，是促进合同的维持。情势变更的立法目的，不是鼓励解除，而是通过调整使合同继续履行；再交涉为当事人提供了自主调整的机会，可以减少诉讼，也可以使调整方案更符合双方的利益。

违反再交涉义务的后果，现行法未明确规定。本文认为，可以分两种情形：其一，未提出协商即起诉的，法院可以要求其先协商，或者以未履行义务为由驳回其变更请求；其二，拒绝协商致对方损失的，应当承担赔偿责任。

（四）变更与解除的选择

变更与解除的选择，应当遵循维持优先的原则。能够通过变更恢复均衡的，不得解除；只有变更不足以恢复均衡，或者合同的目的已经落空，才可以解除。这一原则，体现了合同法鼓励交易、维持合同效力的取向。

变更的内容，可以是价格的调整、履行期限的延长、履行方式的改变、数量的增减。变更的幅度，以恢复均衡为限，不得使一方获得超出合同预期的利益。法院在确定幅度时，应当参考市场价格、成本构成、行业惯例。

解除的后果，依第五百六十六条处理：尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。解除不影响违约责任的承担，但情势变更本身不构成违约，故一般不产生赔偿责任。

（五）与履行不能制度的衔接

不可抗力与履行不能，是两组不同的概念。履行不能是债务履行的客观状态，其原因可以是不可抗力，也可以是标的物灭失、履行被禁止等其他事由；不可抗力是免责的事由，其效果及于违约责任的免除。两者的关系，是原因与状态的关系。

故在适用时，应当先判断履行是否不能，再判断不能的原因是否构成不可抗力。若履行不能但原因不构成不可抗力（例如出卖人将特定物另行出卖），债务人的给付义务虽然消灭，但仍须承担违约责任；若履行不能且原因构成不可抗力，则免责。

实务中，有的判决将“不能履行”与“不可抗力”混为一谈，认为凡不能履行均可免责。此种理解错误。不能履行只解决给付义务的问题，免责须另有依据；两者不可混淆。

六、交叉情形的处理

（一）疫情与防控措施

疫情及其防控措施，是典型的交叉情形。其可能构成不可抗力：政府采取封锁、隔离、停工等措施，致合同履行不能；也可能构成情势变更：疫情导致市场需求萎缩、经营成本上升，履行虽然可能，但显失公平；还可能不构成任何障碍：疫情对合同履行没有实质影响。

判断的关键，是具体的履行是否受阻。例如，演出合同因禁止聚集而无法履行，构成不可抗力；商铺租赁合同因客流减少而营业额下降，构成情势变更；货物买卖合同因交通管制而无法运输，构成不可抗力或者一时不能。

实务中，法院对疫情案件的处理，强调个案判断，避免“一刀切”。有的判决支持减免租金，有的判决支持延长租期，有的判决驳回请求，差异的根源在于疫情对不同行业、不同合同的影响程度不同。此种差异，是实质正义的体现。

（二）政策调整与行政命令

政策调整与行政命令，也可能构成交叉情形。例如，环保政策收紧，致工厂停产，合同履行不能，构成不可抗力；产业政策调整，致原材料价格暴涨，履行艰难，构成情势变更；限购政策出台，致房屋无法过户，构成履行不能或者目的落空。

判断的标准，是政策对履行的影响方式。政策直接禁止履行的，构成不可抗力；政策间接增加履行成本的，可能构成情势变更；政策仅影响一方的履行能力（例如贷款政策收紧），一般不构成，因为融资安排属于当事人应当自行承担的风险。

须注意，政策调整的可预见性。产业政策具有连续性与公开性，当事人应当关注；故一般的政策调整不构成不可预见。但突发的、重大的政策变化，超出当事人的预见能力，可以构成情势变更。

（三）大宗商品价格暴涨

大宗商品价格暴涨，是情势变更的典型场景。判断的要点有三：涨幅是否超出正常波动区间；当事人是否已经通过合同安排（例如价格调整条款、套期保值）分散风险；继续履行是否导致显失公平。

实务中，法院对价格暴涨的认定趋于谨慎。一般的涨跌不构成情势变更；只有涨幅异常、持续时间长、影响范围广，才可能构成。举证时，当事人应当提供历史价格数据、行业报告、权威机构的分析，以证明涨幅的异常性。

还须注意，若合同约定了固定价格且明确排除调整，则当事人主张情势变更的难度较大。但约定排除并不绝对，若变化达到异常程度，致使合同的基础完全丧失，法院仍可以适用情势变更，只是应当更为谨慎。

（四）汇率与利率变动

汇率与利率变动，属于金融市场风险。从事外贸、融资的企业，应当预见并承担此类风险；故一般的汇率、利率波动不构成情势变更。只有在剧烈波动、超出正常区间，且当事人未作对冲安排时，才可能构成。

须注意，汇率、利率风险可以通过金融工具分散，当事人不采用，属于自愿承担风险。故法院对此类主张的审查，应当比价格暴涨更为严格；不能仅以“亏损”为由，请求调整合同。

七、程序问题

（一）请求权的行使方式

情势变更的请求权，须通过诉讼或者仲裁行使。当事人不能自行变更或者解除合同，只能请求法院或者仲裁机构作出裁判。此点，与不可抗力的解除权不同：后者是形成权，通知即可行使。

请求的内容，可以是变更合同，也可以是解除合同。当事人应当明确请求；请求不明确的，法院应当释明。当事人请求变更而法院认为应当解除的，不得径行判决解除，应当告知其变更请求。

（二）法院的职权

法院在情势变更案件中的职权，受到严格限制。其一，不得依职权主动变更或者解除合同，须有当事人的请求；其二，不得超越请求的范围，当事人仅请求变更的，不得判决解除；其三，变更的幅度应当受比例原则的约束。

须注意，法院在审理中可以进行调解，促成当事人达成调整方案。调解达成的协议，不受情势变更要件的限制，因为其基础是当事人的合意，而非法院的裁判。调解结案，往往比判决更有利于维持合同关系。

（三）举证责任

主张情势变更的一方，应当举证证明：基础条件发生了重大变化；变化不可预见；变化不属于商业风险；继续履行显失公平。四项事实，缺一不可。举证不能的，承担不利后果。

实务中，当事人往往只证明“亏损”，而未证明其余三项。此种举证不充分。法院应当释明，告知其应当证明的要件；释明后仍不能证明的，判决驳回。

（四）与仲裁的衔接

当事人约定仲裁的，情势变更的请求应当向仲裁机构提出。仲裁庭的审查标准，与法院相同；仲裁裁决的效力，与判决相同。当事人不得就同一事项再向法院起诉。

须注意，仲裁庭在适用情势变更时，也应当遵循维持优先、比例原则。仲裁的灵活性，不应成为突破规范的理由；裁决的说理，同样应当充分。

八、裁判技术

（一）变更方案的确定

变更方案的确定，是情势变更案件的核心。方案应当以恢复均衡为目标，具体可以考虑：调整价格，使双方的给付价值相当；延长履行期限，使债务人有足够的时间履行；减少数量，使债务人的负担减轻；改变履行方式，使履行成为可能。

方案的确定，应当参考市场价、成本构成、行业利润率。必要时，可以委托鉴定或者咨询专业机构。方案的内容，应当在判决中明确，避免执行时的争议。

（二）损失的分担

情势变更造成的损失，应当由双方合理分担。分担的比例，依变化的影响程度、双方的过错、风险的可控性确定。一般而言，双方均无过错的，损失各半；一方有过错的，按

其过错程度分担。

须注意，损失分担不是赔偿责任。情势变更本身不构成违约，故不发生违约损害赔偿；损失分担的依据是公平原则，其性质是风险的分配，而非过错的惩罚。

（三）说理的要求

情势变更的裁判，说理应当特别充分。理由在于：其一，情势变更是对合同拘束力的例外，须说明例外的正当性；其二，变更的幅度涉及裁量，须说明裁量的依据；其三，此类案件社会关注度高，说理充分才能获得认同。

说理的内容，应当包括：基础条件的变化及其证据；变化的不可预见性；不属于商业风险的判断；显失公平的程度；变更方案的形成过程与依据。五个方面，缺一不可。

（四）类案的统一

情势变更的适用，各地尺度不一。统一的方向，是统一判断的要素与说理的结构，而非统一结论。要素统一，结论自然趋同；说理结构统一，裁判才可以比较、可以检验。

最高人民法院可以通过发布典型案例，明确若干争点：价格涨幅的异常性标准；政策调整的可预见性；疫情对不同行业的影响；再交涉义务的履行方式。规则明确，才能减少当事人的投机与法院的裁量空间。

还有一点须补充：不可抗力与情势变更都只是事后的救济，真正有效的风险分散，依赖保险、担保、价格调整条款等事前的安排。法院在裁判时，可以将当事人是否投保、是否约定调整条款，作为判断其是否尽到风险防范义务的参考，但不能以此为由否定其救济请求。

此外，法院在审理此类案件时，应当注重与行业主管部门、行业协会的沟通，了解行业的实际状况与惯例。专业判断的准确性，往往取决于对行业背景的掌握；仅凭法条推演，难以得出符合实际的结论。

对于群体性、涉众型的合同纠纷，还应当注意裁判尺度的统一，避免同类合同出现截然不同的处理结果。统一的尺度，本身就是对交易预期的保护。

九、结语

情势变更与不可抗力的界分，本质上是履行障碍形态的界分。履行不能的，适用不可抗力，债务人的责任被免除；履行艰难的，适用情势变更，合同被调整或者解除。以事件的性质倒推结论，是方法论的错误；以履行的影响为轴心，才能得出正确的判断。

三步检验——履行是否可能、目的能否实现、是否显失公平——为实务提供了可操作的路径。三步依次展开，可以避免混淆，也可以使说理清晰。交叉情形中，同一事件可能同时构成两者，此时应当允许当事人选择，但不得重复获利。

最后须强调，情势变更是例外，不是常态。合同的拘束力是市场秩序的基石，轻易调

整将损害交易的可预期性。故在适用时，应当坚持维持优先、比例原则、说理充分；唯有如此，制度才能在保护困境中的债务人与维护合同秩序之间取得平衡。

参考文献

- [1] [1] 王利明. 情势变更制度若干问题研究[J]. 法学杂志, 2020 (1): 1-15.
- [2] [2] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 512-540.
- [3] [3] 崔建远. 不可抗力与情势变更的界分[J]. 法学研究, 2020 (5): 58-74.
- [4] [4] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典合同编理解与适用(一)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 648-672.
- [5] [5] 谢鸿飞. 情势变更的再交涉义务[J]. 中国法学, 2021 (2): 166-184.
- [6] [6] 最高人民法院. 关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(一)[Z]. 2020.