

罗马法学与现代欧洲法中的情事变更制度*

[意]阿尔多·贝特鲁奇

内容提要:情事变更是现代合同法的一项重要制度,虽然它在罗马法中尚未系统成型,但是法学家已经开始根据不同合同类型的法定规则、习俗、诚信原则、不当得利等等分配突发情事导致合同不能履行的风险,并给予重新协商、部分免除债务、单方解除等多元化的救济。中世纪的法学家在罗马法基础上抽象出“情事不变”规则。为了维护契约严守的立场,近代的人文主义法学派和自然法学派将之建构为与合同内容相关的默示条件,最终在潘德克吞学派中形成前提理论。随着社会和经济格局的变化,情事不变原则经由学理、判例而进入各国民法典,并在欧洲统一私法层面得以确认。在制度的抽象条文已经被普遍接受的情况下,罗马法中类型化的区分和多元化的救济方式对于在不同的情况下准确援用这一条文具有特殊价值。

关键词:罗马法 情事变更 风险分配 履行不能

[意]阿尔多·贝特鲁奇(Aldo Petrucci),意大利比萨大学法学院教授。

意外情事对于合同效力所生之影响,在全球化经济和中长期的商业世界中都占据了中心地位,无论大陆法系还是普通法系都是如此。不同学科的法学家和研究者都致力于这一论题。^[1] 作为一个罗马法学者,本文大致要探索以下三个问题:第一,罗马制度中是否存在这一问题? 第二,它是如何被解决的? 第三,这种解决方式是否带来了一般性的理论建构。一旦清楚了这些问题,我们就能看到罗马法对于现代欧洲制度曾有过的或者继续存在的影响。

一 罗马法中的契约严守与情事变更条款

虽然“契约严守”的术语在罗马法中尚未成型,但这一原则已经内在于罗马法的经验

* 本文由上海交通大学凯原法学院讲师肖俊博士翻译。

[1] 我们所记得的最近的研究活动是在2014年1月29日至1月30日在墨西哥城举行的会议,后来出版了名为《契约严守与情事不变:现代的发展与历史的视角》,由C. Soriano Cienfuegos教授主编,2014年在墨西哥出版。

之中。无论是在典型合同、无名合同还是在简约中,法学家都以双方意愿达成一致作为中心来建构理论。^[2] 在众多的相关文本中,仅仅提到三个就基本足够,中世纪的法学家正是从中归纳出了一般化的特征而使它们广为人知。^[3] 三者中有两个是乌尔比安的文本,还有一个是由戴克里先的法律顾问委员会作出的文本。^[4]

第一个文本源于乌尔比安对保管之诉的裁判官告示所作的评注(D. 16. 3. 1. 6),其中提到:“如果保管人同意在保管中同样对过失负责,此合意是有效的,事实上,合同允许在当事人合意的基础上增加一个条款。”此处,乌尔比安在提到保管人只对由于故意导致不能返还原物负责之后,补充到可以基于合意把责任延伸到过失之上。因为在所有的合同中,当事人基于合意能够添加具有拘束力的条款。法学家给予当事人之合意以基础地位,以便他们能在合同中增加一些条款,对合同类型的法定内容进行补充以满足特殊需求。当然,这些条款一旦被引入,就应得到当事人的遵守。

乌尔比安的第二个文本(《萨宾评注》第29卷)是《学说汇纂》中最有名的文本之一,在此法学家努力对不同合同类型中的主观责任进行分类。基于它的重要性,优士丁尼的编纂者将之收录为D. 50. 17. 23,题为“不同的古法规则”之中。与本文相关的是它的核心部分:“如果在不同类型的合同中并没有特殊约定增加或减少的事项,那么责任的标准即是如此;如果对合同补充了一个条款,那么应遵守相关约定内容。”由此可见,即便在既定的合同类型中是以故意作为债务人承担不履行责任的标准,但也可以在合同中补充过失责任。对此法学家准确地指出:当事人有全面的自由减少或者增加个别合同内容。文本也明确强调:一方面,当事人对不履行的责任标准设定可以是自治的,除非排除了故意责任;而另一方面,所有补充于合同的约定都具有拘束力,当事人应该遵守。

更为明确展示这一点的是戴克里先的法律顾问委员会在公元293年所作的敕令,它保存在优士丁尼皇帝的《法典》中(C. 4. 10. 5):“如果说双方在开始有缔结或者不缔结一个合同的自由,但一旦债形成了,没有对方的同意就不能解除。因此,你们应该明白一个产生了拘束力的合意之债,如果没有你所提起请求的相对方的同意是不能解除的。”在这个文本中,强调了“契约严守”的全面效力,以及没有相对方同意时的不可违背性。即便我们不能从文本中了解引起他们请求的具体情况,但可以推知是委员会回答了两个私人(卡梅尼诺和马尔西安)之间的问题,他们要求单方解除一个自由缔结的合同。这一文本

[2] 对于这个问题更全面的论述可以参见以下书目:F. Gallo, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne I*, Torino 1992 e II, Torino 1995, *passim*, ed i contributi raccolti nel libro *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006 (a cura di A. Burdese); in chiave comparativa con alcuni ordinamenti europei moderni v. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 508 ss., 559 ss.。参见 A. Landi, *Inderogabilità dell' autonomia privata e rilevanza delle sopravvenienze. Un' indagine sulla cosiddetta clausula rebus sic stantibus nel maturo diritto comune*, in *Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus cit.*, 89 ss.。

[3] 参见 A. Landi, *Inderogabilità dell' autonomia privata e rilevanza delle sopravvenienze. Un' indagine sulla cosiddetta clausula rebus sic stantibus nel maturo diritto comune*, in *Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus cit.*, 89 ss.。

[4] 关于合同责任更广泛的研究参见 R. Robaye, *L' obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles 1987, 40 ss., 300 ss.; R. Cardilli, *L' obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II secolo a. C. - II secolo d. C.)*, Milano 1995, 415 ss.; C. A. Cannata, *Sul problema della responsabilità contrattuale nel diritto privato romano*, Catania 1996, 47 ss.。

承认了合同自由,每个人都有自由缔结或者不缔结合同,但一旦它通过合意被确认后就必须被履行,不能在没有相对方同意的情况下解除。基于这一原则,它解决了请求人提出的问题,否认缺乏相对方同意的情况下解除合意之债的可能性。优士丁尼的法典编纂者在 C. 4. 10. 5 中收录了这个文本,没有提到作为基础的具体案情,但这一处理模式反映了它所确认的一般性原则:合同当事人能够被约定的事项拘束,而对此修改只有通过他们的合意才能实现。

中世纪晚期的法学家对于 D. 16. 3. 1. 6 中的措辞“合同允许在双方的合意的基础上增加一个条款”,以及 D. 50. 17. 23 中的措辞“为合同补充一个条款”进行了一般化的论述,坚持了在合同缔结时所表达出的合意具有中心地位的立场,其目的在于产生的债务必须被良好地履行。现代法典编纂者重申了这种表达,在民法典中塑造了这一原则:在双方当事人之间,合同具有“法律的效力”。〔5〕

但这些不意味着罗马法学或者皇帝的顾问委员会忽略突发情事对合同的影响,虽然这些解决的方法还没有形成统一的类型,只有到了后来的法学发展中,将之称为“情事不变”,或者用更为现代的术语来说是“条件”或者“不可预见”。〔6〕

如同我们所看到的,在罗马法的经验中这一现象是非常复杂的,法学家所提供的解决方式时常需要依赖对“契约严守”和“情事不变”之间对立与平衡关系的持续考量。要明了这一点,就必须对于文献中不同的案例有一个整体了解,但需要注意的是,不能把罗马法的解决之道,与后来的法学在此基础之上发展出的理论成果相混淆。

二 罗马法中的履行不能与突发情事

我们的研究从合同缔结后意外情事导致履行不能开始。在这种情况下,突然的履行不能是发生在合同缔结之后,这与自始不能不同,后者阻止了债的产生,如杰尔苏在论述要式口约时说的,“对于不可能的客体不能产生债”(D. 50. 17. 185),这一原则后来被优士丁尼的法典编纂者进行了一般化的提炼。〔7〕

突发情况导致履行不能,这通常是由不可抗力或者意外事件引起的,而它的后果,合同和当地习俗都没有规定。在这样的情况下,适用由萨宾和乌尔比安(乌尔比安《萨宾评注》第 29 卷)提出的解决方法,它在优士丁尼的编纂者那里被提升为一个原则,由此使得债务人从履行中解放出来。文本 D. 50. 17. 23 提到:“与过错无关的导致动物死亡的意外事故,无需监管的奴隶的逃跑,盗窃、暴动、火灾、水灾,敌人的袭击,没有人要对此承担责任。”〔8〕

〔5〕 《法国民法典》1134 条第 1 款,1865 年《意大利民法典》第 1123 第 1 款以及 1942 年《意大利民法典》第 1372 条第 1 款。参见 Zimmermann, *The Law of Obligations cit.*, 360, a proposito di D. 16. 3. 1. 6。

〔6〕 关于这一类型的历史形成参见 Landi, *Inderogabilità dell' autonomia privata cit.*, 89 ss.。关于它的历史形成参见 R. Cardilli, *《Bona fides》 tra storia e sistema*², Torino 2010, 184 ss.。

〔7〕 参见 M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 518 s.; M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo 2006, 415 s.; A. Corbino, *Diritto privato romano. Contesti fondamentali discipline*², Padova 2012, 619 e 630。

〔8〕 关于不同合同类型的两种事件的区分以及 D. 50. 17. 23 中规则的形成参见 Cardilli, *L' obbligazione di 《praestare》 cit.*, 415 ss., 474 ss.。

但这一规则并非在所有的情况下都有效,因为在不同合同类型的法定内容、当事人的约定或者习惯的规定中,不可抗力或者意外事故的风险规则不会让债务人解脱,而是产生使其承担责任的效力。这种现象出现在罗马法尤其是以诚信原则为基础的租赁和买卖这两种合同中。

下文我们对于一系列案例进行分析,并尝试进行类型化的划分。^[9]

(一)突发情事和基于合同类型的风险分配

在一些涉及到土地租赁的案件中,法学家按照这种合同类型自身的法定内容,把不可抗力的风险分配给其中一方。^[10] 我们的研究从一个乌尔比安引介的塞尔维·苏尔皮齐·鲁弗(卒于公元前43年)著名的关于农地租赁的文本D. 19. 2. 15. 2开始。农地租赁的期限通常是5年,出租人必须保证土地能够得到完满利用而承租人必须每年支付租金。“如果灾难性的暴风雨突然来临,让我们看看出租人应该为承租人承担什么。塞尔维承认所有权人应该对承租人可能遭遇的不可抗力负责,如同河水,各种鸟类……或者敌人入侵。如果瑕疵发生于物自身,这些是承租人应承受的损失,比如葡萄酒变成醋,农作物由于虫害和野草而毁坏……但如果土地由于地震而损坏,一无所留,这只是对所有权人的损害,事实上,应该保证承租人能够用益土地。”

正如我们所看到的,法学家把合同没有规定的突发情事分为两种类型:第一类是存在着不能阻挡的外力,这必须由出租人承担,他必须保证承租人对农地圆满地使用收益以及土地具有出产孳息的能力;第二种类型是内在于承租人对农地进行使用收益中的瑕疵,这由承租人承担。^[11] 在这样的情况下,出租人和承租人的风险承担会发生财产上的后果,虽然这一文本没有说明,但可以从另一个证据中看到,阿富里坎(公元2世纪中叶)在文本D. 19. 2. 33中提到:“如果我把一块土地出租,后来它被征收了,(尤里安说)你应该对我提起的承租之诉负责,因为没有依照允诺让我用益土地,虽然这不是因为你的阻挠。同样地,(尤里安)也承认如果我把正在建造的房屋出租,但后来土地发生塌方,我也必须对此负责……因此,基于租赁的规则情况是相似的,在这种情况下,你应该把这段时间我已向你支付的租金还给我,因为我不能从土地或房子中获利。”

在两种情形中,法学家首先提到的都是导师尤里安的解决方案,随后再补充自己的想法。第一个是关于农地租赁,在合同缔结后的某个时候该土地被征收了。突发的情事是源于公共权威行为,它命令将出租人之物的征收(可能是由于对犯罪的处罚)根据塞尔维此前的看法,尤里安把突发情事的风险分配给出租人,他应该对承租人基于租赁合同提起

[9] 对此的全面研究,参见 A. Petrucci, *Il principio pacta sunt servanda ed il mutamento successivo delle circostanze contrattuali; breve quadro dell'esperienza del diritto romano*, in *Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus* cit., 19 ss.。

[10] 参见 Cannata, *Sul problema della responsabilità contrattuale* cit., 82 ss. Nella specifica prospettiva che qui interessa v. le considerazioni di P. Pichonnaz, “From *clausula rebus sic stantibus* to *hardship*: aspects of the evolution of the judge's role”, in *Fundamina: A Journal of Legal History* 17, 2011, 127 s.。

[11] 对于文章的具体评析以及一些相关问题的处理参见 R. Fiori, *La definizione della locatio conductio*, Napoli 1999, 80 ss. e *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* IV, Napoli 2011, 148 ss.; osservazioni di rilievo si trovano anche in R. Cardilli, *《Bona fides》tra storia e sistema*² cit., 197 ss. e Cannata, *Sul problema della responsabilità contrattuale* cit., 87 s.。

的诉讼负责。第二种情况里,出租的客体是尚在修建的多层房屋,进行建筑的地方发生塌方,在这种情况下,突发情事的风险也是由出租人负责。^[12] 阿富里坎的评注同样显示了对这种土地租赁的风险如何进行分配:出租人应该归还其已经得到的租金,因为这段时间,承租人不能从农地或者建筑中获利。

(二) 突发情事与合同条款的重新协商

在其他的案例中,合同当事人约定了突发情事导致履行不能的处理方法,在这种情况下,他们同意对原来的合同条件进行重新协商。我们可以在《学说汇纂》中一个著名的文本中看到,在为期数年的农地租赁合同中,突发情事影响了承租人履行租金给付之债,这导致出租人给付义务被免除。在文本 D. 19. 2. 15 中,乌尔比安(《告示评注》第 32 卷)提到了帕比尼安的观点:“帕比尼安在《解答集》第 4 卷中提到,如果出租人由于土地贫瘠的原因,已经免除了一年的租金,在后来几年中,获得一次大丰收,免除并不能阻碍所有权人要求已被免除的这一年的全部租金……即便所有权人以赠与的方式免除了这一年的租金,应该公平地认为,这不是一个赠与而是一个和解。相反的情况是,如果是对租赁期最后一年进行免除呢?应该认为,即便前几年是丰收的,出租人也该知道最后一年的租金不能计算在内。”合同缔结后的突发情事可能是坏的年成,或者是内在于承租人生产活动的不可抗力(见前文 D. 19. 2. 15. 2)。对此,帕比尼安认为出租人应该免除承租人这一年的租金,但如果后续的年份有大丰收的话,应该返还免除的租金。抛开这种解决方法的难处,即对后续年份收成的判断不谈,这里要强调的是,法学家认为出租人对租金的免除是一种广义上的与承租人达成的和解合意而不是赠与。^[13]

即便可以假设债权人和债务人之间对于最后一年突发事件的风险分配(除了土地贫瘠还有第三人对土地造成的火灾等等,在后续的 D. 19. 2. 15. 3 文本提到^[14]),达成了免除债务的和解协议,乌尔比安在 D. 19. 2. 15. 7 中,仍然要对租金免除的内容和限制进行精细化处理:“在每一个对于前述原因的债务免除的计算中,承租人获得的不是对于利益的损害赔偿,而是一种租金给付的豁免:也就是说不包括对土地上种子的损害。”法学家认为债务免除应该具有部分免除的特征,仅仅与坏的年成相适应,这排除了承租人获得对于自己利益全额补偿的可能性,比如种子的损失。^[15]

从以上两个文本可以看出,它与契约严守的原则形成了鲜明反差。契约严守要求即便出现突发情事,出租人仍然必须支付租赁期所有的租金。但显然这里的救济方式是针对突发情事对合同条款进行重新协商,双方达成一个部分免除租金的和解。这一救济方

[12] 对于这一文本的深化,参见 Fiori, *La definizione cit.* (nt. 11), 230 ss.; Cannata, *Sul problema cit.*, 89 ss. e Cardilli, *《Bona fides》tra storia e sistema² cit.*, 199 ss. Adde anche L. Vacca, *Buona fede e sinallagma contrattuale. Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea.* Atti Convegno in onore di A. Burdese 2001 (a cura di L. Garofalo) IV, Padova 2003, 347 ss.。

[13] 对于同样视角下这个文本的分析参见 Pichonnaz, *From clausula rebus sic stantibus to hardship cit.*, 130 ss.; Cardilli, *《Bona fides》² cit.*, 202 s. Sotto il profilo della rimessione del canone, invece, cfr. L. Capogrossi Colognesi, *Remissio mercedis*, Napoli 2005, 77 ss., con citazione di altra bibliografia。

[14] D. 19. 2. 15. 3.

[15] 参见 Capogrossi Colognesi, *Remissio mercedis cit.*, 68 s.。

法,被法学家谨慎地进行了限制,这表明对于突发情事的救济需要必要的平衡,而不是掏空租赁合同的全部内容。

(三)突发情事与合同或者地方习俗中的相关规定

在其他的文本中存在着这样一些调整方式,它们背离了对突发情事法定的救济方式,既没有依据合同类型的风险分配规则,也没有对合同条款进行重新协商,而是依据合同缔结地或者说行省的习俗。

最后两种可能性出现在公元3世纪皇帝的谕令中,它要解决的是对于农地出租的租金免除问题。^[16]正如我们能从亚历山大·塞维鲁斯皇帝在公元231年的敕答C.4.65.8的开始部分所看到的:“你出租了土地并且每年收取一笔租金,对于暴风雨或者其他自然环境的损害问题,租赁合同中没有明确约定而地区的习惯法也没规定,你应该承担这一责任。如果坏年成的租金不能从丰收的年成中得到补偿……”这一文本再次涉及到长期农地租赁中对于各种不可抗力的风险分配以及好坏年成的补偿问题。这里强调的不是敕答中提出的解决方法,而是它的地位只是从属于合同的明示协议或者某一地区的习俗,皇帝的干涉仅仅是对合同当事人约定以及当地习俗的一个补充。

(四)突发情事和合同履行中的诚信原则

为了保证在突发情事导致无法履行时,合同之债能维持其双务性,法学家和皇帝的谕令都承认诚信原则具有非常重要的作用。最有意义的例子也是关于租赁和买卖,两者都是以客观诚信为基础的双务合意合同。这一要素具有整合和重新平衡合同双方的意愿以及合同类型中法定内容的功能,使得双方当事人承担默示的由于突发情事导致对待给付之债履行不能的风险。^[17]

第一个例子是来源于拉贝奥的遗作文本,由雅沃伦作的摘要(《拉贝奥遗作集第4卷》雅沃伦摘录)并收录在D.19.1.50中,其中提到:“诚信原则不能容忍,基于某项法律的恩惠,买方在交付前停止履行支付价金的义务,卖家要被迫交付并且被剥夺其物。相反,占有的移转才使得卖方正当当地失去此物,在他要再次出售给别人时,买家能够对物的出售和交付提出抗辩……”法学家要解决的问题是这样的:双方缔结了一个土地买卖合同,在履行各自的义务前,突然有一个法令,土地要被强制交付给退伍的老兵,由此解除了买方给付价金的义务。在这种突发情事中,法学家认为,作为买卖合同基础的诚信原则不允许变更给付之间的双务性,卖方也不必交付土地以及所有权;如果土地的占有被交付给买方,卖方应该承担灭失的风险,如果卖方要再出售,买方可以对出卖物的交付提出抗辩。^[18]

[16] 对于这一文本的研究参见 Capogrossi Colognesi, *Remissio mercedis cit.*, 87 ss. Puntuali osservazioni si trovano anche in Pichonnaz, *From clausula rebus sic stantibus to hardship cit.*, 132.

[17] 最近以来的研究参见 Cardilli, *《Bona fides》² cit.*, 3 ss., 197 ss. e di Fiori, *Bona fides cit.*, 145 ss.; 对于农地租赁也参见 L. Capogrossi Colognesi, *Ai margini della proprietà fondiaria*, Roma 1998, 217 s.

[18] 对该文本的深刻分析参见 M. Talamanca, *Lex ed interpretatio in Lab. 4 post. a lav. epit. in D. 19. 1. 50*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate a F. Gallo II*, Napoli 1997, 353 ss.; Vacca, *Buona fede e sinalagma contrattuale cit.*, 331 ss., Cardilli, *《Bona fides》² cit.*, 55 ss., Fiori, *Bona fides cit.*, 161 ss., con altra bibliografia.

在拉贝奥看来,根据卖方是否交付土地存在着不同的解决方法。事实上,如果突发情事尚未完成(比如强制拍卖土地的法令还未生效),法学家并没有适用“卖家自负风险”的原则,即根据买卖合同的规定,不可归责于卖方的标的物丧失的风险是由买方承担。相反,拉贝奥选择了适用诚信原则作为衡量对于被突发情事改变了给付义务平衡性容忍度的标准,超过这一容忍度,给付的平衡需要被重新调整。因此在本案中,卖家被豁免履行义务而合同也被解除。相反,如果占有移转已经发生,那么解决的方法正相反:合同产生效力,而卖家必须忍受在没有对待收益情况下物的丧失。

在有关论述中,这一文本引发了两个紧密联系的思考:第一是卖家在突发情事中的不同境遇是根据其是否完成履行而进行判断的。显然,法学家依照突发事件发生的时机,赋予卖家不同的效力:如果交付出售土地的义务已经完成,那么卖家承担突发事件的风险而买家支付价金的义务被豁免。对我来说最为合理的解释是,^[19]对待给付义务并存保持了在诚信原则基础上对待给付之间的依赖关系,在物的交付完成导致一方债务消灭与牵连性的消失,而既存的另一个债(交付价金)也随之消灭。

第二种思考是在履行之前,诚信原则确认的对待给付平衡的作用与依照买卖合同自身的风险分配规则(即买方自负风险)这两者的协调问题。确实,拉贝奥知道并且适用过买卖合同中的风险分配规则,^[20]但在这里没有适用,可能是因为认为强制买卖(或者说征收)与不可抗力或意外事故决定了购买物的“灭失”是不同的。因此,可以对突发情事作这样的评价:其中一些隐含着由买方承担的风险,另一些则是通过诚信合同重新恢复合同双务性的平衡。后一种作法与法学家(或者收集了他们思想的人)将这种适用的方法抽象化的努力有关,尝试着超越个案将诚信原则作为一种对于突然情事容忍程度的判断标准。

我们现在转向下面两个案例,合同缔结后的突发情事引起一方当事人履行中不可预见的负担,并且提出了诚信原则对于双方状况的再平衡功能以及排除不当得利。^[21]这涉及到阿富里坎(《问题集》第8卷)的一个文本 D. 19. 2. 35pr,以及亚历山大·塞维鲁斯皇帝的一个敕答 C. 4. 65. 8。

塞尔维·苏尔皮齐对于农地租赁作出一个区分,一个多层未完工的建筑被出租,如果发生了意外事件使得建筑损害需要重建,这阻碍了出租人的用益。他是这样论述的:“这一区别是由塞尔维引入并且得到了所有法学家的支持。如果所有权人对已经出租房屋的最高几层进行全部重修,这妨碍了承租人的用益,需要衡量拆除是否必要……应该认为在土地出租给他人用益并且合同的缔结是基于诚信原则的情况下,我们认为可以利用这一区别……”因此,如果为了重修房屋,所有权人已经开始拆除全部出租的建筑,在重修期间承租人的用益受到妨碍,需要检验拆除的必要性,以便补偿缔结了诚信合同的承租人受

[19] 特别参见 Gallo, *Synallagma e conventio* cit. I, 71 ss. e II, 219 s.; 实际上具有同样想法的是,参见 Talamanca, *Lex ed interpretatio* cit., 398 ss., Vacca, *Buona fede e sinallagma contrattuale* cit., 344 e Fiori, *Bona fides* cit., 162 s.。

[20] 参见如 D. 19. 1. 54 pr. e D. 19. 1. 13. 22. 对于这一论证也参见 Cardilli, *《Bona fides》*² cit., 57 s., 包含了关于这一论题的书目。

[21] 参见 Cardilli, *《Bona fides》*² cit., 61 ss., Vacca, *Buona fede e sinallagma contrattuale* cit., 347 ss.。

到的损害。^[22] 如果为了重建而拆除建筑是必要的,那么出租人应该把租金归还于承租人,因为他在这段时间没有使用它,否则他的债务负担就会过重。相反,如果不存在拆除的必要性,出租人应该补偿他由于没有享用建筑而受到的损失。不同的解决方法是与内在于租赁合同的诚信原则有着密切联系。

诚信原则如滤网一般对突发事件的效果(已出租建筑的拆除与重建)进行衡量,以保证双方互负之债的平衡。事实上,在剥夺承租人对于建筑物的用益后,要求他支付同样的租金是过于沉重的负担。需要对拆除建筑的原因进行衡量:如果出租人的拆除并使其债务的履行处于临时悬置状态是必要的,诚信原则的适用带来了一个相应的效果,承租人的价金给付同样被悬置(即被免除或者返还),这不需要解除合同就足以应付突发情事。如果是一个非必要的拆除,它剥夺了承租人对房屋进行用益的权利,构成了出租人的债务不履行,会引起合同的解除和出租人的损害赔偿赔偿责任。

亚历山大·塞维鲁斯皇帝的顾问委员会在 C. 4. 65. 8 中提出,根据土地出租合同的规定,如果合同双方没有约定意外事故所导致的风险分配规则,没有坏年成和好年成的补偿,也没有当地习俗的调整,那就如此解决承租人所遭遇的问题:“在没有合意规定以及习俗的情况下,可以要求依照诚信原则进行考量,并按照这一标准在诉讼中进行裁判。”由此可见,皇帝的解决方法是赋予作为合同基础的客观诚信以核心地位,要求法官在审判中予以适用。这意味着没有受到合同和习俗调整的暴风雨和其他自然的突发情事的风险分配,可以通过诚信原则进行解决,由此承租人不用承担过重的租金义务。毫无疑问,这种主张是与前文中塞维鲁·苏尔皮丘斯·鲁弗所提出的内在于农地租赁合同的风险分配规则相冲突的。根据这种想法,实际上不可抗力所导致的意外事故应该由出租人承担,他必须承受不能保证承租人全面享用农地的风险,虽然这种突发情事不能归责于合同双方,而内在于耕作行为的风险,则是由承租人承担。事实上,正如现代学理所尖锐揭示的,^[23] 这一制度不能自发地启动,只能在个案中通过诚信原则予以估量或者矫正。这种推论也体现在罗马法学家思想中,在亚历山大·塞维鲁斯的敕答中得到了承认,并将之上升到一个原则的高度,这自然会影响到司法裁判。C. 4. 65. 8 提出的解决方法强调的另一面是要求法官的介入,基于诚信原则,按照对待给付之债的双务性,给予法官对于突发情事进行裁量的权力。

(五) 突发事件与财产分配原因的关系

从罗马法文本中引发的另一个问题是,在一些案例中,突发事件没有导致履行不能,但使得之前的财产给付原因丧失,这构成了无因给付。我不想在此讨论罗马法文本中不同含义的“causa”,^[24] 也不讨论关于它的现代理论,^[25] 对我来说只要考虑一个有关突发情

[22] 与风险和责任问题相关的文本参见 Cannata, *Sul problema della responsabilità* cit., 90 s.。

[23] 参见 Cardilli, *《Bona fides》*² cit., 201 ss.。

[24] 参见 T. Dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova 2004, 41 ss.。

[25] 参见 A. Guzmán Brito, *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 23, 2001, 209 ss.。

事的著名文本就足够了。乌尔比安在《告示评注》第 32 卷 D. 12. 7. 2 中也进行了阐述。案情是这样的：一个洗衣工遗失了待清洗的衣服，被所有权人提起诉讼，他支付了衣服的价金。后来所有权人重新找到衣服，此时洗衣工可以根据何种诉讼要求返还衣服价金。1 世纪的法学家卡修斯·隆琴提出了两个可供选择的诉讼：要求返还的诉讼是源于劳务出租或者是无因给付的返还之诉，而 3 世纪初的法学家乌尔比安认为，洗衣工毫无疑问可以提起第一种诉讼，而对于第二种诉讼存在疑问，因为衣服已经失去了，但这一疑问得到了肯定的答复，衣服的找到导致支付的价款变得没有原因，所以可以给予返还之诉。这个文本非常有名，也是现代理论进行深入研究的对象，^[26] 19 世纪中叶的温德莎伊德是他们中的一个代表，他由此建构了条件理论。^[27]

我们感兴趣的是罗马法的内容，尤其是两位法学家卡修斯·隆琴和乌尔比安对于合同之债中，一方由于不履行而进行赔偿后出现意外情事的处理和调整。洗衣工和所有权人缔结了清洗衣服的劳务租赁合同，这些衣服被抢劫了或者不见了；因此洗衣工对于归还衣服之债处于履行不能状态，并向所有权人支付了等价的金钱。后来发生了找到衣服的意外情形，合逻辑的结果是要求所有权人返还洗衣工支付的金钱。两位法学家之间的讨论，为要求所有权人返还提供了技术手段，并且在各自的时代中，这种思想转化为裁判官告示规定的两种诉讼令状的选择。卡修斯的解决方法是允许在返还之诉和承租之诉中进行选择。卡修斯是萨宾学派的创始人之一，这一思路对于了解公元前 1 世纪到 2 世纪的法学思想以及萨宾学派的想法具有重要的意义。根据这种想法，所有缺乏正当原因的财产分配都使得另一方提起返还之诉是合法的。此诉也可以针对特殊合同提起。由此，缺乏正当的收益原因使得人们可以提起返还之诉。^[28] 乌尔比安的解决方法是一个更为复杂的推理，虽然从实际来看他的结论和卡修斯并没有区别。对于洗衣工被授予返还已支付价金的合同之诉，但没有授予返还之诉，因为支出的金钱相当于失去衣服的对价。后一种诉讼仅仅在构成无因给付的情况下才能适用。在本案具体情况的分析中，因为衣服找到了，所以可能适用。

因此，两位法学家的理论立场在原则上是不同的，在卡修斯看来只要没有财产分配的正当原因就可以提起返还之诉，只要在某一时刻缺乏原因被证实即可；对于乌尔比安来说，财产分配完成的时间点是至关重要的，以便判断是否构成非债清偿：如果在这一时刻存在着原因，那么不能提本诉，因为给付并非是没有原因的。在 D. 12. 7. 2 的情况中，两种想法最终汇合了，虽然对乌尔比安来说衣服找到是后于这个时刻的，但经过一番周折，他还是承认这是相似于原因自始缺乏的情形。

即便在优士丁尼时代，根据不同的目的创设了不同类型的返还之诉，但仍然保留了财

[26] 参见 A. Saccoccio, *Si certum petetur. Dalla conditio dei veteres alla conditiones giustinianee*, Milano 2002, 215 ss. e 529 ss., con indicazione della precedente bibliografia, e Cardilli, *«Bona fides»*² cit., 188 s.。

[27] B. Windscheid, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, ripubblicato in *Antiqua* (collana diretta da L. Labruna) 29, Napoli 1982, 12 s.

[28] 萨宾和杰尔苏都遵循这一理论，这可以在乌尔比安的文本中看到。Ulpiano 18 ad Sab. D. 12. 5. 6; *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est*. 参见 Saccoccio, *Si certum petetur* cit., 98 ss., 204 ss.

产分配原因要件的重要地位。如果基于某一前提完成给付,那么给付随后必须实现,相反,如果没有财产移转的原因(D. 12. 7 e C. 4. 9)就不应该实现之(D. 12. 6 e C. 4. 6)。它以一种残余的方式保留这一要件,如果存在着其他原因(比如说不存在债务,但存在违反道德和不正当的原因)不能要求返还。^[29]调整合同缔结后突发情事现象的诸多标准显然是作为现实或者允诺给付的原因,足以构成一个平衡合同当事人之间财产状态的理想机制,允许不利益方解除合同的要求。在这种模式中,突发情事可能使得一方当事人的所得构成不当得利,排除了他获得财产的正当性。由于缺乏原因,可以通过返还之诉取回已支付的价金。

(六)突发情事和合同当事人的身份状态

这一部分的内容,我这里的讨论只是点到为止,因为这些文本已经被大量讨论过了。^[30]

第一个文本包含在 D. 46. 3. 38 pr. (阿富里坎《问题集》第 7 卷)中,它讨论到一个要式口约,其中允诺方答应向要式口约人或者一个连带债权人履行,在合同缔结后,后者的身份发生改变(比如失去了自权人或者自由人身份),造成履行不能的后果。因此,对于当事人之间通过要式口约缔结的合同,根据法学家尤里安的主张(被他的学生阿富里坎所收录),其中应该隐含着这样的条件:连带债权人能够保持在合同缔结时同样的身份。“如果某人通过要式口约允诺可以向他或提兹(Tizio)给付,尤里安认为可以向提兹履行,只要他保持着与缔结合同时同样的身份;否则……就不能正确地向他履行,事实上,默示地认为有一个条件内在于要式口约中,‘提兹应保持同样的身份’。”

第二个文本收录在 D. 12. 4. 8 (内拉蒂《羊皮纸文稿》)中,是关于嫁资的设定。婚姻按照约定缔结后,由于配偶一方的年龄问题使其变为无效。依照公元前 1 世纪法学家塞尔维·苏尔皮齐·鲁弗的观点,婚姻无效时,在任何情况下可以要求返还已经设立的嫁资,而一个世纪之后的法学家内拉蒂认为,只有在无效婚姻停止之后才能要求返还:事实上,如果婚姻延续下去达到了法定年龄,是不能允许返还的。只有在以下的情况中才能确定解决的方法:或者有瑕疵的婚姻变为有效,这阻止了返还的请求;或者两个夫妻进行离婚则可以要求返还。塞尔维在《论嫁资》一书中写道:“如果在这些人中,一方没有达到法定年龄,但已经缔结了婚约并且同时已经给付了嫁资,在这样的情况下,可以要求返还。如果双方在达到有效的法定年龄之前进行离婚,能够要求返还已经给付的嫁资,但在婚姻关系存续期间,不能要求返还……正如没有人能够在婚姻缔结前要求返还嫁资,因此在双方不愿意使之生效之前,不能要求返还无效婚姻中已给付的嫁资。”

由此可以看到,在第一种情况下,存在着一个并非基于诚信原则的合同,但它可以通过严法诉讼获得保护,如果发生了突发情事导致债权人之一失去了身份,它是通过一个默示的合意进行救济,认为其中隐含着这样一个债务履行的合意,只有在债权人合同缔结时

[29] 对此的深入研究参见 Saccoccio, *Si certum petetur* cit., 549 ss.。

[30] 参见 Cardilli, *《Bona fides》*² cit., 177 ss., con citazioni della principale letteratura; da ultimi v. A. Cassarino, *Due testi della giurisprudenza romana agli albori della clausola rebus sic stantibus*, in *Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus. Desarrollos actuales* cit., 55 ss. e Landi, *Inderogabilità dell' autonomia privata* cit., 91 ss.。

连带债务人的身份得以保持的情况下,才能够实现合同,所以随着条件的改变,合同履行的可能性也随之消灭。在第二个案例中,通过要式口约设立的嫁资(虽然文本没有说明这一点)由于发现配偶一方年龄不足导致婚姻无效。后续的突发情事使得合同缔结的前提消失,不能立即解除合同(用现代术语来说的话)并且返还嫁资,对于悬置的状态,必须等到瑕疵被补正、婚姻变得有效或者婚姻被解除后才能得到解决。

(七)突发情事与合同的单方解除

下文对于突发情事的研究要和罗马法中一些合同种类的单方解除权联系在一起,虽然合同并非处于不能履行的境地(在这种情况下适用“无须向不履行的人履行”的原则)。在文献中两类合同已经证实了存在这样的权利——合伙合同和委托合同。两者都是以诚信原则为基础,是双务性的或者具有双务性趋势,并且是具有很强的人身性特征的关系:在委托中,成员的意愿对合同的存续是非常重要的,它产生于兄弟关系的束缚之中,而在委托关系中对于受托人的选择是以信赖为基础。^[31]

对于第一类合同,不需要讨论细节我们就可以从法学家的思想中得到确认,社员的解除权使其合伙之债停止,至少根据主流的观点,也是合伙的解散。^[32]虽然没有提到解除的权利,但是谈到了关于解除前的利益或者损失分配份额以及关于诈欺解除的后果。^[33]

即便对于委托合同来说,它明确规定了委托人和受托人能够解除的限制:只要受托人还没有开始其工作,委托人可以基于任何原因撤销受托人的职务;^[34]受托人开始工作后,只能在即便放弃也不会影响到委托人自己或者通过他人同样能够完结事务,或者履行没有给受托人带来损害的情况下才能解除。^[35]

在罗马法学中,在这两种合同中存在着一系列导致合法解除的情事:合伙在一定条件下解散,比如对社员的损害行为,公共利益的动机消失;^[36]对委托合同而言,突发的疾病,对于委托人的严重敌意等等都足以导致合同被解除。^[37]从这些例子可以合理地推论出,如果突发情事改变了合同的前提,阻碍合同当事人的履行或者使其变得困难,这自然损害了作为关系基础的诚信原则,那么可以行使解除权。

(八)突发事件和履行困难

最后,是一个关于合同的罗马法文本,它涉及到由于突发情事导致债务人履行困难的问题。这是公元2世纪法学家魏鲁勒尤斯(Venuleio)的文本D. 45. 1. 137. 4,与受到严法

[31] 对于合伙的一般特征参见 M. Talamanca, *Società in generale (diritto romano)*, in ED. XLII, Milano 1990, 844 ss., e per il mandato Corbino, *Diritto privato romano*² cit., 683。

[32] 对于这一点,文本并不清晰而学理上也有很多争议参见 Talamanca, *Società in generale (diritto romano)* cit., 845 s., F.-S. Meissel, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main 2004, 67 ss., da ultimo, A. M. Fleckner, *Die antike Kapitalvereinigungen*, Köln, Weimar, Wien 2010, 343 s.。

[33] 在 D. 17. 2. 14 - 18 和 D. 17. 2. 65 pr. - 8 中收录了广泛的决疑式的探讨。

[34] Gai 3. 159。

[35] D. 17. 1. 22. 11 (Paul. 32 ad ed.). 关于委托的解除参见 V. Arangio Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1965, 134 ss.。

[36] 参见 D. 17. 2. 14 e D. 17. 2. 16, 两者都是乌尔比的文本(《萨宾评注》第30卷)。对此的讨论参见 Arangio Ruiz, *Il mandato in diritto romano* cit., 134 ss.。

[37] 参见 PS. 2. 15. 1; D. 17. 1. 23 (Hermog. 2 iuris epit.)。

诉讼的保护要式口约相关。一个人允诺给予债权人一笔钱,此时还没有交付。法学家进行了一个带有修辞学意义的分析,允诺人是立即受到债的拘束或者只在得到钱的时候才被拘束。他支持第一种观点。首先,他举了一个没有清偿的例子(家里没有钱,没有找到借钱给他的人),然后评论到这些都是无关紧要的,并没有涉及到支付的自然障碍,而只是影响了作为有利或者不利条件的内在支付能力,与允诺给予给付之物无关。据此如果提出一般性的规范,给付的困难只是一种要式口约允诺人的不利状态,不能构成给付障碍并使债务人解脱。与此相同的是,如果要式口约允诺人要出售他人的奴隶,但该奴隶的所有权人不愿意出售,此时允诺人的债务没有被免除。^[38] 仅从该文本中不能轻易推论出,它在罗马所有的合同法规范中具有一般性的参考价值。一方面,可以看出法学家的论述趋向于从个案进行抽象化,致力于建构一个普遍适用的规范;另一方面,文献不足不能证明这样一种扩张的趋势在要式口约范围外也是如此。知晓这些之后,我们可以发现魏鲁勒尤斯在衡量突发情事对于严法契约关系的效力时,认为所有令债务人难以履行的事由不能产生同样的效果。

基于上述一系列文本的分析,我们可以对之前提出的问题进行回答。罗马法已经认识到改变了双方所确立的合同平衡状态的突发情事现象,并对此作出规定:不仅法学家对具体案件中的突发情事问题进行了思考,皇帝的谕令也承认了它应该有的效力。但这并不意味着就要牺牲合同应有的拘束力,相反,对它的救济方法是与契约严守并存,以一种精细的平衡来实现合同当事人缔结合同的目的。法学家和皇帝对于突发情事中双方缔结的合同的效力问题,没有产生出一般性的理论,也没有严格的教义学建构,而是根据具体案件中的利益以及不同的合同类型进行调整。^[39]

由此产生出对于突发事件的多元化的解决机制,包括合同当事人的约定以及法律规定:合同类型的法定内容、当事人的重新协商、合同中的明确约定;地方习俗规定、适用客观诚信原则、基于合同的财产分配的原因、个人的身份状态、解除权等等。这些机制可以相互替代,彼此转化,也可以共存,以保持与当事人的意愿相适应所需的足够的灵活性。在诚信合同的基础上,它们的效果比适用一个单纯的抽象化规则更好。

最后,对于突发事件导致的履行不能或者履行更为困难,还是负担更重是没有区分的。但是,在农地和建筑的租赁合同中,法律后果可能是不同的,比如说对于坏的年成和建筑必要重建的情况下,后续的突发情事导致的暂时履行不能,与绝对的履行不能是有差别的。前两种情况引发一个对待给付的暂时悬置,导致对合同当事人情事的重新调整,而后两种情况是对于不履行的损害赔偿。在这种情况下,处于中心地位的是合同的类型和诚信原则。把这些规则延伸到所有以诚信原则为基础的合同,能够发现一个基于诚信原则的双务性,对合同缔结后的所有对履行有影响的突发情事,有进行重新平衡的功能,由此根据不履行的状态(确定的不能、暂时的不能、履行过于困难)来确定不同的财产效果。相反,在要式口约中,只有突发事件引起了合同的履行不能才对合同效力有所影响,否则

[38] 关于这个文本参见 Pichonnaz, *From clausula rebus sic stantibus to hardship* cit., 129 s.。

[39] 对此的学理参见 Cardilli, *《Bona fides》*² cit., 196 ss.。

仅仅是引起了履行困难不能使债权人承担不利后果,而且一般而言,可以认为所有的严法合同都适用这一规则。

三 法律传统的延续与欧洲的现代制度

(一) 中世纪与前法典化时期的制度

12世纪和13世纪博洛尼亚学派的评注法学家,根据D.12.4.8和D.46.3.38 pr.,这两个文本建构出一个更具有抽象含义的概念“情事不变”,它超越了罗马法学家论述的这两种情形,可适用于对突发情事后合同双方意愿的纠正。这种一般化的趋势在16世纪的法学家巴托鲁斯(Bartolo da Sassoferrat)那里表现得更为明显,他提出这个原则不仅要适用于合同而且也适用于所有对权利处分的情况。如果有人放弃了权利,无论是现在还是未来,都只有在条件保持在他放弃时的状态才生效,不妨碍权利在这些条件急剧变化的情况下重生。“如果有时某人放弃了他所享有的或者对物的任何一种权利,应理解为是基于情事不变,即保持权利在此时的环境或者人们认为环境是如何的状态。”^[40]

对于教义学建构更有意义的是巴尔都斯(Baldo degli Ubaldi),他在对D.12.4.8的评论中更为准确地确定了“情事不变”的效力范围,认为它应该适用于所有前提,包括使合同产生的那些情事。“每一个允诺都被理解为是在当它产生时的条件没有变化的意义上做出的。”^[41]在这种模式里,情事不变的条款被看作是一种默示的条件调整着合同每一方面的利益。教会法对巴尔都斯的思想产生了很大的影响,包括对于人们对于合同不履行的正当化的突然情事的承认,都是源于托马斯·阿奎那。《神学大全》IIa-IIae, Q. 110 art. 3中提到:“……如果某人有意为其所允诺之事,应该说允诺之人没有撒谎,因为这与他要做的事情并非相反。但是,他认为如此行事是不诚信的,所以没有为允诺之事,因此改变了意愿。他可以因为两个理由被宽恕:第一,允诺之事非法,因为允诺本身就犯下罪过,而改变则使意愿完成了善行。第二是关于人的条件和其他的事情的变化”^[42]

与此相反,16世纪的人文主义法学派的立场开始变化,由于商业活动发展的需求,法学家对于情事不变条款的适用逐步开始限制。因此,有必要对合同缔结双方的言辞与信赖给予绝对保护。对于合同缔结后发生的足以影响合同内容的情事,法学家坚持契约严守原则。在这些法学家中,需要强调的是安德烈·阿尔恰多(Andrea Alciato),他在讨论意志的时候,认为合同当事人在合同缔结时明确表达的内容应该坚持到合同履行为止。

[40] Bartolo da Sassoferrato, *Commentario sopra la seconda parte del Digesto Vecchio*, Lione 1533, foglio 40 n. 1 ad D. 12. 4. 8.

[41] Baldo degli Ubaldi, *Commentari sopra la seconda parte del Digesto Vecchio*, Venezia 1616, foglio 67 n. 4 ad D. 12. 4. 8.

[42] 对于情事不变条款从评注法学派到注释法学派时期在历史-教义学层面上发展的深入研究参见 K. Luig, *Principi giuridici codificati in un diritto non codificato; l' esempio della clausola rebus sic stantibus*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 7, 1999, 19 ss. e *Die Kontinuität allgemeiner Rechtsgrundsätze; da Beispiel der clausula rebus sic stantibus*, in *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik* (a cura di R. Zimmermann), Heidelberg 1999, 171 ss., al quale si aggiungano, più di recente, M. Vinci, *Mutamento delle circostanze*, in *Fondamenti di diritto contrattuale europeo* (a cura di G. Luchetti e A. Petrucci), Bologna 2010, 224 ss. e Landi, *Inderogabilità dell' autonomia privata e rilevanza delle sopravvenienze cit.*, 91 ss.。

因此,应区分单方行为和合同,对前者而言,如果行为完结和履行后,事实和法律的前提发生了改变,原告能够改变自己的意愿,比如遗嘱。但是在合同中则相反,因为这依赖于两个人的意志,后续状况的改变不能决定合同另一方意愿的改变,也不能对合同的内容产生影响,如果认为相对方的意愿不可避免地会改变,这违反了合同的稳定性以及基于合意所建立的履行义务。但是阿尔恰多也没有完全排除在合同领域适用情事不变条款,允许在合同缔结存在错误或者法律基于其特殊原因而规定的那些合同中可以适用这一条款。^[43]

这种限制的趋势同样维持在自然法的思想中,尤其是胡果·格劳秀斯。他强调了契约严守的原则,并且以明确的方式提出,合同缔结后的情事变化只有在合同的全部内容中有一部分表明,能够维持缔约时环境绝对不变才缔结合同的,在这一基础上,才能够允许一个后续的不可意料的情事终结了当事人起初的意愿。

(二) 欧洲各国法典化中的原初状态与后续演化

19世纪欧洲各国民法典对于突发事件的态度更为严格。民法典中采取的基本价值是契约严守,这与在法国大革命中获胜的自由资产阶级的意识形态是一致的。唯一允许债务人消灭债务的突然情事是不可抗力和意外事故导致的履行不能,这种做法实际上是对古罗马法学家杰尔苏的思想进行了一般化的概括。

1804年的《法国民法典》正是这样的例证,其中没有任何关于情事不变或者合同缔结后对于原合同内容有重大影响的突发情事的规定。相反,正如第1134条第1款所规定的,给予合同在当事人之间以“法律的效力”,而唯一可以例外的是其第1148条规定的,由不可抗力和意外事故引起的突发情事,免除了债务人的债务不履行责任。由于受到拿破仑民法典的影响,1865年意大利的民法典和其他各国民法典追随了法国的做法。

同样持严格立场的是1811年《奥地利民法典》,它否认情事变更是每一个合同的隐藏条件,认为这需要合同明确约定,否则这对于有偿合同的效力是没有影响的。其第901条所规定的“如果当事人双方明确地将其合理的动机或最终目的作为条件,则该动机或最终目的将与其他条件同等对待。除此之外,关于动机或最终目的的约定,对有偿合同不产生影响”。对于此条的唯一限制是第936条关于预约的规定。

1900年《德国民法典》也没有规定情事不变条款,也没有规定交易环境变化的合同效力,尽管1887年第一草案收录了温德莎伊德关于条件的理论。根据这一理论,存在着一个环境整体,它虽然没有以明示的方式体现在合同的意愿表达中,但是作为每一个合同中隐含的条件,代表了决定他们缔结合同的理由,因此,环境的变化会要求对合同的内容进行调整,以与当事人意愿相适应的新环境相一致。^[44]但这一理论在具体的适用中存在着

[43] 关于阿尔恰多的研究参见 Landi, *Inderogabilità dell' autonomia privata e rilevanza delle sopravvenienze cit.*, 92. 关于17世纪和18世纪的法律思想的研究参见 M. Rummel, *Die clausula rebus sic stantibus. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der Zeit von der Rezeption im 14. Jahrhundert bis zum jüngeren Usus Modernus in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts*, Baden Baden 1991, 95 ss.。

[44] B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main 1906⁹, I, 507, II, 882 nt. 8 [= *Diritto delle pandette*, trad. it. Fadda-Bensa, I, 394 - 395 e II, 241 nt. 8] e *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, 1850 (ristampa Napoli 1982). 这一论述参见 Cardilli, *《Bona fides》*² cit., 162 ss.。

困难,民法典定稿时将之排除而致力于契约严守规则。

到了20世纪的前20年,上述情况发生了深刻的变化。突然爆发的第一次世界大战使得所有的交战国不得不改变制度以保护由于环境发生不可预测的变化而受损的合同当事人。在意大利,1915年6月20日第890号《摄政官法令》(Decreto Luogotenenziale)第1款规定:“战争被看作是不可抗力,不仅仅导致了战争动员前所承担的债务履行不能,而且导致了过于沉重的负担。”这一新原则主要适用于司法领域,填补了法典的空白。它的发展道路在各国是各不相同的。在法兰西,法官引入了对于公共行政部门的合同存在着“不可预见”的救济,如果突发情事对于合同发生了重大影响,法官能够干预合同使之解除或者变更。与之相反,在很长的时间里,人们否认了在市民法中适用不可预见规则,但通过原因理论、内在于合同类型的风险分配规则,规定在合同中的单方解除以及不当得利这些机制可以实现同样效果。仅仅在司法实践的最近20年,包括民法在内大量的法国理论修改了这一做法,承认当事人有能力要求法官修改或者解除原合同的内容,基于突发事件的偶然性或者基于合同履行的诚信原则(民法典1134条第3款)或者关于债的原因的合法性(民法典第1108条)。^[45]

德国则相反,从一开始就通过德国民法典第242条的诚信原则进行调整,这一工具使得“行为基础变更”,可以渗透到制度中,这比温德莎伊德的理论获得了更多的支持。通过对这一条款的广义解释,合同当事人能够请求法官介入,对于突发情事所影响的作为起点的合同基础的变化进行确认,由此重新平衡或者解除合同。^[46] 通过《债法现代化法》(2001年批准2002年生效),这一制度进入了法典第313条。

与此不同的是意大利,由于学理立场的转变以及对于司法所持的谨慎态度,1942年民法典明确规定对于合同缔结后的突发情事,以及对于双方确定的原来利益状态进行了显著的修改:即“突发的过分负担”,这构成《意大利民法典》第1467条的内容。它的位置靠近总则,所以可以适用于所有对待给付的合同,另一条是第1664条,它调整的是更为具体的承包合同的突发事件使得成本上涨下跌,超过总价四分之一或者导致承包方负担过重的情形。突发的过重负担,仅仅是突发事件的前提之一。即便在意大利法中,部分理论尤其是司法实践也认为,情事不变条款适用是诚信原则的具体化,由此应该按照民法典第1375条履行合同。但是,如果突发事件明显改变了合同的内容,不利益方可以要求法官根据客观诚信原则的标准对履行的债务进行衡量。如果通过衡量认为后来的突发情事阻碍了原合同内在功能的实现,那么继续履行就违背了诚信原则,由此法官可以要求合同当事人重新调整合同内容,或者如果不这样的话,可以宣布合同解除。^[47]

在《意大利民法典》对于突发的负担过重的规定迈出第一步之后,其他欧洲国家的民

[45] 关于法国的制度参见 A. de Laubadère - Y. Gaudemet, *Traité de Droit administratif*, 2001¹⁶, Paris, 1408 - 1493; Ph. Malaurie - L. Aynès, *Droit civil. Les obligations*, 6^o ed., Paris 2013, 463 ss.。

[46] 关于德国的制度参见 Luig, *Principi giuridici cit.*, 36 ss. ed il commentario di H. Heinrichs in O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*⁶⁴, München, 2005, p. 246 e ss.。

[47] 关于这些论题参见 E. Navarretta, in Breccia, Busnelli et alii, *Diritto Privato*², Torino 2010, 329 ss.; F. Giardina, *La rilevanza delle sopravvenienze nel contratto*, in *Pacta sunt servanda e rebus sic stantibus cit.*, 242 ss.。

法典,比如1966年的《葡萄牙民法典》和1992年的《荷兰民法典》都通过专门的条文规范突发事件。《葡萄牙民法典》第437条第1款对此进行了规范。这一法条设置于法典第2卷的一处名为“因为情事变化导致合同的解除和变更”之中,准确说明了适用情事不变规则的条件:由于突发事件导致原来合同的基础发生了非正常的变更,这一突然情事损害了诚信原则,缺乏合同类型所规定的特定情况下的风险分配规则。如果满足这些条件,受损的合同当事人能够要求法官解除合同或者根据衡平原则来变更合同。同样的规定也见于《澳门民法典》第431条。

情事不变条款并非大陆法系的特有制度,英美法对此也有认识,它被称为合同的“目的落空”以及“履行艰难”。前者是指如果有突发情事使得一方或者双方当事人在缔结合同时所知道的主要目的消失。这一制度进入普通法是由于1903年著名的Krell v. Henry案,双方缔结一个能够看到爱德华七世的加冕典礼的房屋租赁合同。在合同缔结后,国王患病,典礼随即被取消了。承租人因此拒绝支付租金,要求返还定金,而房屋的所有权人要求继续履行合同。法院支持前者,认为仪式的取消是一个双方不可预见的事情,它是合同签订的唯一理由,因此法院判决解除合同,但使得双方保留在当前的状态中,承租人失去了定金而所有权人也无权得到预定的剩余价款。

相反,“履行艰难”这个概念,受到更多的限制,因为它指向后续的突发情事使得合同一方当事人的履行变得并非不可能(比如不可抗力),但负担过重。这一制度经常在国际商事实践中被适用,因此在国际商事合同中总是要附加这一条款。^[48]

(三) 欧洲统一合同法原则与欧洲统一合同法草案

国际统一私法协会在《国际商事合同通则》中规定了“艰难履行”。国际统一私法协会的原则规定了一些一般规则,它具体适用于当事人约定受其拘束的合同,但同时也可以作为国内和国际立法者关于合同和服务的统一国际法的解释和整合工具。这一原则有多个版本(1994年版、2004年版、2010年版);我们援引的是2010年的版本,其中有三个文本规定了“艰难履行”。^[49] 第一条的目的是承认合同之债(遵循契约严守原则),把由于突发情况导致的困难看作是例外情况。第二个条文说明了适用困难制度的情况变化的构成要件:后续的突发事件是对于合同平衡的实质性破坏,受损后方无法预测超出控制范围的风险。最后一条是关于调整突发事件导致的合同的效力,优先强调通过法官进行再次协商的功能。事实上,如果合同当事人不能重新协商一致,一方当事人可以要求法官介入,解除合同或者恢复变更合同以回复到平衡状态。

在全欧洲这一层面上,存在着两部统一合同法草案,它作为一种软法,旨在统一欧盟的立法选择与欧洲内国立法者(包括瑞士、挪威都没有正式成为欧盟的一部分)的立法选

[48] 关于这些概念参见 C. Brunner, *Force majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-performance in International Arbitration*, Boston-New York-The Netherlands 2009, 391 ss.; A. Coaccioli, *Hardship clauses*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. XXIV Clausole ricorrenti - Accordi e discipline* (a cura di P. Cendon), Torino 2004, 450 ss.; D. Tallon, *Hardship*, in *Towards a European Civil Code*³ (a cura di A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron, M. Veldman), Nijmegen 2004, 499 ss.。

[49] *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali* 2010, Roma 2010.

择。第一个草案名为《欧洲统一合同法》(PECL)并且在1994年和2001年在由丹麦的兰德教授牵头,大学的教授委员会编纂,设计了与其他的法律制度和体系相适应的合同和合同之债的一般原则。它在第七章合同的效力中规定了“情事变更”而不是“艰难履行”。

正如我们所看到的,这一文本(第6:111条)与商事通则的三个条文间的影响是明显的。第二个欧洲的草案是2009年颁布的《欧洲统一私法框架》(DCFR),由大学教授委员会编纂(欧洲民法典研究小组和欧盟的私法研究小组),主导人是德国的教授克里斯蒂·冯·巴尔。这一草案有着更大的目标,要协调欧洲财产法不同章节的内容(债与合同、动产的取得或者丧失、动产物权担保、信托)。在债与合同部分,在很大程度上吸收《欧洲统一合同法原则》的劳动成果,采用了它的很多条文,也对之进行了优化和更新。与本文有关的部分,我们可以看到情事变更不再置于合同的第二卷,而是在第三节关于债的一般规定。这一制度包含在第三卷第一章第110题。它首先规定的是债的履行的必要性,即便履行变得负担更重也是如此,然后规定了由极其重大的突发情事变更所导致的过分沉重的履行负担,此时要求债务人继续履行合同是不正当的。对于情事变更导致的过重履行的条件是:(1)它发生于合同缔结后;(2)它们是根据理性所不可预测的;(3)债务人不应该承担此风险。在这种情况下,如果债务人根据诚信原则和合乎理性原则,与债权人就债的履行方式请求重新协商而没有结果,可以请求法官介入解除合同或者进行变更,使之变得公平合理。^[50]

(四)简短的评论

欧洲国家的制度已经明确地接受了对于缔结后的环境变化对合同效力的影响,包含了传统的情事不变条款,软化了契约必须严守的原则。接受的方式是多样的:在法国,它们没有采取民法典编纂的方法,留下自由的空间让合同当事人和法官适用不同的规则处理突发情况,其中最为重要的是按照诚信履行合同以及正当原因的方式。因为没有法典的规定,所以必要的时候,也可以采用其他的标准比如不当得利和合同解除以达到同样的结果。从这个角度上看,法国的制度似乎更接近罗马法所提供的解决方法,正如我们在第一部分所提到的,对于具体的问题有多种解决的方法。

在德国,接受的方法是通过诚信原则的一般条件,开启了一个新的解决方式,这也在欧洲各国被接受,如瑞士与奥地利民法典;后者通过第936条规定了这一制度。但是,在将近一个世纪的渗透之后,德国革新了这一制度,将之囊括在2001年的民法典中。欧洲各国家的制度显然是来源于罗马法,通过诚信原则对合同双务性发生深刻变化时进行矫正。

意大利是第一个将情事变更法典化的国家,由于突发情事导致的原初合同内容的变化可以请求法官介入;在判决中,对于其他由于突发事件导致负担过重的情况,把客观诚信原则作为解除和矫正合同的基础。在意大利的创新之后,后续的法典都采取了这种路径,比如葡萄牙和荷兰。以一般的方式,规定了对于合同内容有着重大影响的突发情事现象,它没有采取罗马法的解决模式,而是采取了普通法系中合同目的落空和艰难履行的

[50] 对于PECL和DCFR的研究参见Vinci, *Mutamento delle circostanze cit.*, 212 ss.。

要素。

毫无疑问,在国际商事合同通则和两部欧洲统一合同法草案的分析中,已经明确地表达出规范这一现象的意愿,建构了在实质上非常相似的要件。从根本上看,在现有草案的前提下或者它们的后续发展中,情事变更原则在统一的欧洲合同法中被适用在具体的案件中并产生了现实的效果。它与古代的情事不变条款有着密切的联系,在罗马法和后续传统中发挥着对于严格的无条件适用契约严守原则的平衡和软化等作用。

[**Abstract**] Change of circumstances is an important institution in modern contract law. In Roman law, this institution had not been constructed systematically, but the jurists made the distribution of risk of impossibility of performance of contracts caused by unforeseen events according to different types of contract, custom, bona fides, and unjust enrichment, and provided pluralistic remedies including renegotiation, partial remissions of debts and unilateral dissolution of contract. Based on Roman law, medieval jurists had formed an abstract clause *rebus sic stantibus*. For the defense of the idea *pacta sunt servanda*, the legal humanists and liberal natural law school had to define it as the implied condition relative to contents of contracts, finally the pandecten school constructed the doctrine of presupposition. With the development of society and economy, the clause *rebus sic stantibus* entered into different civil codes by way of doctrines and cases, and was established in European united private law. Although now this institution has been provided for in the abstract article generally, the typification and pluralistic remedies in Roman law has special importance for precise application of this article in different situations.

(责任编辑:姚 佳)