

情势变更原则在解决建设工程合同纠纷中的应用

严祝丽

长沙理工大学法学院, 湖南 长沙

收稿日期: 2023年2月21日; 录用日期: 2023年3月3日; 发布日期: 2023年3月31日

摘要

建设工程合同从订立到最后履行所历经的时间较长, 合同的各方权利义务构成复杂, 履行过程中受外部因素的影响较大, 这就导致在订立合同时双方当事人未能预见到的变化可能出现在建设工程合同履行过程中。此类突发事件极有可能对在建工程的施工产生直接或间接的影响, 处理不当则会导致一方或多方损失惨重。因此, 对情势变更原则及其相应制度在建设工程合同纠纷领域的适用进行讨论具有重要的意义。

关键词

建设工程, 合同纠纷, 情势变更, 不可抗力

The Application of the Principle of Change of Circumstances in the Settlement of Construction Project Contract Disputes

Zhuli Yan

Faculty of Law, Changsha University of Science and Technology, Changsha Hunan

Received: Feb. 21st, 2023; accepted: Mar. 3rd, 2023; published: Mar. 31st, 2023

Abstract

It takes a long time for a construction project contract to be concluded and finally performed. The rights and obligations of all parties to the contract are complex, and the performance process is greatly affected by external factors. As a result, changes that were not foreseen by the parties at the time of conclusion of the contract may occur in the performance of the construction contract. Such emergencies are likely to have a direct or indirect impact on the construction of projects un-

der construction. Improper handling will lead to heavy losses for one or more parties. Therefore, it is of great significance to discuss the application of the principle of change of circumstances and its corresponding system in the field of construction project contract disputes.

Keywords

Construction Project, Contract Dispute, Situation Change, Force Majeure

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2020年初,一场突发的公共卫生事件使得各行业被迫停摆,后续事情的发酵更是影响了全世界范围市场的正常运转。建设工程是所有产业中最为特殊的产业,建设工程产业所产生的成果是建筑物或构筑物等不动产,且涉及到公共利益,影响持续时间长远。同时,建设工程施工合同的履行期限较长,在履行的过程中常遇到一些导致合同订立时的原始条件发生根本性改变的变化,如上述的公共卫生事件、原材料价格波动等。此时如果仍然坚持继续履行合同则至少会对一方造成重大损失,如减除合同则会使之前所付出的成本全部成为沉没成本。此时,援引民法中的情势变更制度对建设工程施工合同进行适当的变更以保障各方利益,成为建设工程企业关注的问题。但同时,情势变更制度是否可以随意地适用?适用应当在何种范围内予以限制?也是值得探讨的问题。

2. 相关概念辨析

2.1. 情势变更原则及其理论基础

关于情势变更的理论依据,英美法系和大陆法系国家的学者有其不同的观点。法律行为基础说认为:“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的共同预想。基于这种预想,形成缔结法律行为的意思。”英美法学家提出的默示条款说认为当事人订立合同时是以该合同据以成立的客观条件不变为基础而使合同有效存在,且当事人对合同负有履行义务,即情势变更的是由属于合同中的,默示条款。诚信原则说认为合同成立后,如果订立合同的客观情况非因当事人双方的原因发生变化,继续履行合同,将会违背诚实信用原则且造成显失公平的结果,所以当事人可以对合同作出变更或解除。梁慧星学者认为:“情事变更原则是适用诚实信用原则而形成的,实质上是诚实信用原则的进一步具体化,目的在于实现合同利益关系的实质公平。”故情势变更原则是诚实信用原则在合同法上的具体体现^[1]。

2.2. 建设工程合同纠纷

工程质量纠纷是建设工程合同纠纷中最常见的一类。建设工程项目竣工后,项目的质量没有达到建设工程施工合同中约定的质量,不符合当事人的预期或者难以满足适用需求,从而发生了纠纷。工期纠纷指的是在建设工程中由于各种因素,所见工程项目在合同约定的期限未能达到竣工并且交付的标准,从而使合同当事人遭到经济损失而引起的各类纠纷。在建设工程合同签订的过程中,通常会对人工、材

料以及设备等方面的支出协商一致，而在实际施工过程中由于各种突发情况和操作的原因，实际的施工支出可能会超出原先约定的成本，进而产生建设工程经济纠纷[2]。

2.3. 情势变更与相关概念的区分

2.3.1. 不可抗力

目前，通说认为，不可抗力指的是无法预见、不可避免且不能克服的客观情况，具体来说包含自然灾害，如地震、暴雨等，以及社会性异常事件，如战乱、骚乱等，同时还包含一部分官方或者政府的特定行为。不可抗力在导致合同不能履行时通常被视为一种免责行为。而情势变更则是指在法律关系产生之后到终结之前，因为不能归责于当事人的事由，法律关系发生的基础发生在建立这个法律关系时无法预料的变化，若继续保持该法律关系的效力，则会导致显失公平的局面而违背民法中的诚实信用原则，所以法院对原来的法律关系进行适当的变更或解除。两者的主要区别在于其法律后果，不可抗力通常作为一种免责事由出现，而情势变更导致的结果是变更或者解除合同，并不能直接导致一方免责。同时，二者对原来合同的履行造成的阻碍程度有差异，不可抗力一般会给合同的继续履行造成不可挽回的影响，此时合同已经无法继续履行了，而情势变更事由仅仅是改变了合同履行的基础条件，合同还是可以继续履行，只是会给其中一方造成较大损失[3]。

2.3.2. 商业风险

商业风险指的是市场主体在生产经营过程中，由于对市场的把控失误，从而给经营带来困难，对经营主体造成损失的潜在可能，属于市场经济中的正常风险。二者在出现的时间、引起的原因、表现上具有相似性，但不可混同。首先情势变更事由的出现具有不可预测性，即当事人在订立合同时双方无法预料到合同订立的基础条件会发生改变，所以当事人对于情势变更自然也不存在过错一说。而商业风险来自于当事人对于市场行情的了解不足，风险本具有可预测性，而风险原本也可以通过进一步的调查来避免，故在合同履行过程中遭遇商业风险当事人具有一定的过错[4]。

3. 情势变更在建设工程合同纠纷中适用的困境及其原因

在法信网中以“建设工程合同纠纷+情势变更”作为关键词检索，可以检索到自《合同法司法解释二》施行以来，涉及到情势变更的建设工程领域案例共计 215 起，其中法院最终认为该具体情形可以认定为情势变更的仅仅 4 起，可见情势变更原则在建设工程合同纠纷领域并没有被广泛接纳，具体而言体现在以下几个方面：

3.1. 当事人主张适用情势变更难以获得支持

在以上所提及的案例中，绝大部分案例中法院并不支持适用情势变更，在这 215 起案件中，法院支持当事人所主张的情势变更的仅 4 起，而这其中只有 3 起法院支持了当事人以情势变更提出的调价请求，其余均判决当事人解除合同。

最高院在 2009 年颁布《合同法司法解释二》规定情势变更规则之时，同时在《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局通知》中提出，要求各级人民法院准确理解情势变更规则，并且慎重适用。

同时，在 2009 年发布的《最高人民法院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》中强调，“人民法院在适用情势变更原则时，应当充分注意到全球性金融危机和国内宏观经济形势变化并非完全是一个令所有市场主体猝不及防的突变过程，而是一个逐步演变的过程。在这个过程中，市场主体应当对市场风险有一定程度的预见和判断的能力。同时人民法院应当依法把握情势变更原则的使用条件，对于当事人所提出的‘无法预见’的主张进行严格审查。”

最高法院在上述文件中所透露的对于情势变更原则“慎用”的思想，对各级人民法院适用情势变更提出了倾向性要求。各级人民法院在考虑对于情势变更的适用之时变得异常谨慎，能适用其他规则的情况下，坚决不适用情势变更，故情势变更制度难以受到广泛的接受和认可。

3.2. 相比《合同法司法解释二》，法院更偏好于适用情势变更原则

与情势变更的原则相比，情势变更制度的适用更加繁琐，这也成为法院在裁判中避免适用情势变更制度的原因之一。在上述的4起案件中，仅内江市东兴区人民法院作出的(2019)川1011民初2424号判决直接适用了《合同法司法解释》第二十六条的规定，其余支持的案例，均直接适用情势变更原则。比如在安徽双丰建设集团有限公司、肥西县城建设投资(集团)有限公司建设工程合同纠纷¹一案中，安徽省肥西县人民法院作出的一审判决中，将施工过程中涉案工程规划的调整直接视为工程中的情势变更，从而否定了被告的违约责任，而不是直接适用司法解释的规定。四川省巴中市巴州区人民法院审理的四川联兴建筑工程有限公司、巴中市交通建设有限公司建设工程施工合同纠纷²一案中，巴中市巴州区人民法院直接将弃土场地点的变更归纳为情势变更的情形，从而协商双方当事人对于土石运费的承担份额。

当一项制度的适用有着较高的门槛时，必然会导致这项规则或制度被边缘化。在《民法典》出台之前，若基层法院需要适用情势变更，则必须遵循层报制度[5]。《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局通知》中规定，“如果根据案件的特殊情况，确需在个案中适用的，应当由高级人民法院审核。”这一规定对各基层人民法院适用情势变更制度造成了巨大的阻力。根据此项规定，所有基层法院要适用情势变更制度时，必须报请其上级中院和高院的批准，这样一来便使得法院审判建设工程合同纠纷案件的程序变得复杂，同时也会大大降低审理案件的效率，从而该规定降低了各级法院适用情势变更规则的积极性。所以相比之下各级法院更愿意在事实认定这一程序中引用情势变更原则，而不是直接适用《合同法司法解释(二)》的第二十六条。

同时，对于当事人来说，层层上报的规定也会给当事人主张情势变更带来压力。当事人在向一审法院请求适用情势变更制度之后，一审法院必定会向上级法院报批，而此上级法院一般情况下就是将来上诉二审的法院，在这样的规则下，对于一审中对于当事人请求适用情势变更的请求被否决时，即使将来上诉进入二审程序，再次申请使用情势变更，也同样不会获得支持。这个过程使得当事人通过二审让法院支持其适用情势变更制度的要求变得更难获得支持。

3.3. 当合同中明确约定不可调整价款的情况下，请求情势变更难以获得支持

在最高院审理的(2013)民申字第571号再审案中，施工单位请求将2008年发生的“5·12”大地震导致的用工成本、原料成本大幅上涨以及政策规定的建设工程定额价变动作为情势变更的事由，但最高法院认为“四建公司依据该工程在施工过程中相关建材和用人成本的上涨以及国家相关部门的相关政策的调整请求一同调整工程价款”的诉求缺少法律依据而反对适用情势变更。首先，本案中的补充承包协议已经约定：只有当钢材、水泥的原材料市场价格上涨超出上述规定价格的20%时，才按市场价格计算；其他例如国家政策及市场波动等事由的影响均不能改变最终的工程造价款项，同时四建公司并没有提供证据以证明其工程款调整要求符合原合同中约定的条件。在其他当事人已经实现约定工程价款不可调整的案例中，大部分情况下法院对于当事人提出的情势变更的请求也没有给予支持。

3.4. 情势变更的事由与相关概念界定不清

同时，由于理论上情势变更与诸如商业风险、不可抗力这样类似的情形界定不够清晰，导致法院在

¹(2020)皖0123民初646号。

²(2020)川1902民初676号。

认定情势变更时遇到困难。在建设工程施工的过程中，由于施工周期通常比较长，市场环境发生变动的可能性大，材料、人工、机械等费用时常上涨，施工单位在成本上涨超出其预算的情况下一般会向发包人提出调整合同价款的要求，此时如果双方无法协商一致则会引发纠纷。同时根据对此类案例的分析，在建设工程施工合同中已经对价格、可能遇到的风险等意外状况进行明确约定的情况下，法院一般会将会将双方原本约定的价款作为结算的最终价款。而当事人所提出的在合同履行过程中市场环境发生的一系列变化最终导致了成本的提高则会被法院归纳为正常的商业风险。然而，在实践中，当事人可以预见的风险范围是有限的，如果出现的变动情形已经远超当事人可以预见的范围，例如突发自然灾害导致长时间无法施工，而这期间工人工资大幅度上涨。此时这种情况依然以商业风险来处理对于施工方来说是非常不合理的。所以，在法律规则中很有必要对于发生变化的情形、程度等进行划分，什么样的情形以及程度应当定性为情势变更，什么样的程度属于商业风险等。

4. 情势变更对于解决建设工程施工合同纠纷的重要性

在早些年我国对于情势变更制度的适用显得异常谨慎，在适用之时常面临诸多限制。但近年由于大环境的改变，情势变更制度已然成为在当下保护合同双方利益的最佳手段，在建设工程领域更是如此。

4.1. 建设工程合同性质使然

建设工程合同不同于一般的民商事合同，有其独特的性质^[6]，其合同标的特殊^[7]；履行周期长，从设计到最后的竣工验收短则数月，长则数年；同时合同内容复杂多样^[8]，其中间涉及到多方主体，所牵扯到的因素众多，常常要多部门协作完成；由于其所涉及的标的额更大，造成的影响深远，故其签订之前有严格的准备程序和管理程序³。在较长的履约期限内随时会发生双方当事人在订立合同之时难以预料到的不属于正常商业风险的变化，如建筑材料价格大幅度波动、政策变动、自然灾害以及地质变化等。此时如果继续坚持履行合同则会给其中一方当事人带来巨大压力，此时的建设工程质量可能难以保证。如在施工过程中遇到雨季延长，从而导致长时间无法施工，此时承包方可以通过搜集气象资料来证明此种情况属于订立合同时无法预料的意外情况，可以适用情势变更制度，与发包方协商适当延长工期，以减少损失的发生。

4.2. 建设工程合同结算方式特殊

工程价款的结算方式也比较特殊。建设工程施工合同所涉及的价款往往数额巨大，即使是资质齐全的施工单位也难以在短时间内一次性支付，且建设工程的施工分为多个阶段，中途成本发生变化的可能性大，所以建设工程合同价款的结算一般采用成本加酬金、可调价、固定总价、固定单价四种模式。

成本加酬金和可调价两种结算方式中，价款的总数并未确定，价格本身就可调整，故无需适用情势变更。而对于固定总价和固定单价的两种结算方式，在遭遇双方订立合同之时无法预料到的超出商业风险和不可抗力因素之外的使合同履行的基础条件发生根本性改变的情形，如建筑材料价格大幅上涨、政策变化等，此时如果坚持原来所约定的价款继续履行或者解除合同，则会有失公平，且有可能给双方都造成损失。此时不得不适用情势变更制度对原本商议的价款进行适当变更，从而达到双方利益平衡。

5. 建设工程施工合同纠纷适用情势变更应注意的问题

5.1. 严格落实举证责任

情势变更制度的适用势必会打破原本的合同架构，而合同是经过双方当事人反复协商后签字确认的，事后违反原有约定会破坏双方的信任关系，违反诚信信用原则，故对情势变更制度的适用的情况必须是

³参见《中华人民共和国招标投标法》第13-18条、第25-27条关于招投标主体和资质的相关规定。

确定当前适用情势变更规则确有必要，且适用情势变更是能最大限度挽回损失的方式。在民事诉讼中有一项基本原则即“谁主张，谁举证”，故在适用情势变更原则前，要求主张情势变更制度的一方对于其必要性进行举证。同时基于诚实信用原则还要求在损害发生后积极采取措施以防止损失的扩大，否则将需要对扩大的损失承担责任。在包工包料的建设工程施工过程中，当承包方遭遇建设材料价格上涨时不可直接停工去向发包方要求增加工程价款，而是要对建筑材料的价格显著上涨进行举证，同时不可暂停施工，在保证正常施工进度情况下向发包方请求依据情势变更制度适当增加价款。

5.2. 情势变更已经引起显失公平的局面

合同履行呈现显失公平的局面是情势变更的实质要件。在工程建设过程中，原材料价格上涨、施工条件变化等情况时常出现，但是一般情况下施工条件发生变化并不一定会适用情势变更原则，只有当合同履行的条件发生了颠覆性变化，双方的权利义务不成正比，继续履行会根本性违反诚实信用原则，讨论情势变更原则的适用才有意义。以施工条件发生变化为例，何种情况的变化可以视为情势变更，应当通过司法解释进一步阐明，同时对于具体情况也应当具体分析，兼顾该变化对整个工程的影响，以及对合同双方的影响。

5.3. 情势变更事由与相似概念进行严格的区分

情势变更的引发因素与引发的后果与相关的概念如商业风险以及不可抗力有一些相似的地方，同时在全国各级人民法院都尊崇慎用情势变更的大环境下，情势变更制度的适用难免被限制。如前文中所提到各种区别，情势变更与商业风险的主要区别在于对事情的发生是否可以预测。具体在建设工程领域，应当在《建工司法解释》中对两种情况的具体情形进行完善，例如对于原材料价格的波动，何种情况或者范围内属于商业风险，超出此范围则应当进行情势变更。同时，当事人也可以在签订建设工程施工合同时提前对可能发生的情况进行预测，人为约定哪些情况可以在后续诉讼中作为情势变更处理。

5.4. 对案件事实进行严格审查

在决定适用情势变更规则之前一定要针对主张情势变更一方所提供的证据进行全面调查，确保真的出现了其所描述的事由，且造成了合同履行显失公平的局面。如在实务中，承包方为了在竞标过程中更具有优势，常常会采用压低价款的方式进行承包，而后有些承包人会提出情势变更的请求，从而将最终的价款调整到正常水平，实际上并不存在损失的可能性。而这种获得承包机会的方式对其他与之竞争的企业不公平，故这种情况下所提出的情势变更请求应不予支持。

6. 结语

建设工程领域由于其特殊性，极易受到社会大环境以及自然条件的影响，这也给行业的正常运转带来了困难。故合同双方在订立合同时难以预测到建设工程合同履行过程中所可能发生的超出正常商业风险之外的变化，情势变更制度便有了发展的余地。情势变更制度对于公平诚信地解决合同纠纷有着重大的意义，是维护保障建设工程合同交易顺利、建设行业秩序稳定的重要环节。在司法实践中应当充分发挥这项制度的优势，尽可能地维护交易的稳定，促进市场繁荣。

参考文献

- [1] 梁慧星. 从近代民法到现代民法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 180.
- [2] 廖文杰. 建设工程合同纠纷的处理及防范措施探讨[J]. 居舍, 2020(1): 191.
- [3] 张建军. 情势变更与商业风险的比较探讨[J]. 甘肃政法学院学报, 2004(2): 88-91.

-
- [4] 任生林. 如何认定不可抗力和情势变更[N]. 山西法制报, 2020-02-24(003).
 - [5] 吴一平. 情势变更原则法律适用比较分析[J]. 江苏社会科学, 2013(3): 132-138.
 - [6] 何红锋. 建设工程合同施工纠纷案例评析最新司法解释下的分析与思考[M]. 北京: 知识产权出版社, 2005: 2.
 - [7] 谢爱梅. 固定价格的建设工程施工合同之调整探析[J]. 中国物价, 2018(7): 39-42.
 - [8] 王文杰. 建设工程法律实务操作即疑难问题深度剖析[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 24.