

公平正义原则：顺应社会情势的变迁 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_85\\_AC\\_E5\\_B9\\_B3\\_E6\\_AD\\_A3\\_E4\\_c122\\_483945.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_AC_E5_B9_B3_E6_AD_A3_E4_c122_483945.htm)

2002年底起几乎在全国范围内肆虐的“非典”如今已“威风不再”，渐渐为人类所控制。“非典”给人们的正常生活带来了诸多不便，更是打破了正常的民商事活动秩序，因“非典”冲击而引发的各类经济纠纷呈增多趋势，给“非典”界定法律性质势在必行。对于“非典”性质，起初有不可抗力和情势变更两种不同的观点，渐渐形成的一种主流观点是适用情势变更原则。笔者认为笼统地界定“非典”系可构成情势变更的事由有所不妥，应针对“非典”的不同影响作出不同的法律性质界定。

一、从“非典”说起笔者认为，根据“非典”本身的特性及“非典”对相关合同、行业造成的后果，应将“非典”纠纷分为以下三种类型，并根据不同情形对“非典”作出不同的法律性质认定，据此正确地适用法律。

1、自然人被诊断患有“非典”导致的与身份有关的合同的不能履行，应认定构成不可抗力。这里所指的与身份有关的合同通常是基于当事人之间的信任关系或因当事人的特定身份或技能而缔结，合同非他不能履行。“非典”作为人类史上未曾发生过的传染性疾病，其传播途径和预防方法尚未被人类所掌握，被诊断患有“非典”或“非典疑似”的人均被医学隔离。而从尊重不特定第三人的角度而言，这类患者即使没有被隔离也不应、不能与任何人接触，若他们在明知自己患有“非典”或“非典疑似”的情况下仍参加正常的学习和工作，则构成对不特定第三人的健康权的侵害，其不能履行并非自我利弊得

失衡量结果，而是从与公众的生存、健康相关的法律和道义角度出发的客观履行不能，因此对这一情形应认定为不可抗力，并依法予以免责。

2、政府的“非典”措施导致的合同不能履行，应认定构成情势变更，娱乐场所、网吧、影剧院、录像厅等公众聚集的场所被政府勒令停业、政府明令禁止旅游等属这一类情形。政府的行政命令直接导致经营者与第三者签订的合同的不能履行，而这一不能履行并不是因为原有场地、原有设施等客观条件的不允许，而是因为违反行政命令将受到相应的行政处罚，对经营者来说，在履约与违约均为“非法”的情况下，其履约违反行政命令的成本远比违约的成本高出很多，衡量利弊得失后会选择违约，因此这一不能履行实质上为主观不能。另一方面，政府勒令停止营业和法律要求合同各方严格履行合同义务之间显然产生严重冲突，常态下的“契约严守”法律规定当然要服从于非常时期的非常措施，因为从社会整体利益的角度来说，“契约严守”成本远高于违约成本，这一时期的非常措施是最符合社会整体利益的，因此，从社会利益角度来说，经营者的违约责任也应有相应的救济途径，即应依情势变更原则给予变更或解除合同并予免责。

3、因公众恐慌心理导致的合同不能履行，既非不可抗力，也非情势变更。为数众多的服务行业和零售行业是公众恐慌心理下受“非典”间接影响最大的行业，“非典”的超强传染性使得人们最大限度地减少外出，除日常必需品和“非典”防治物品的购置外极少光顾上述场合，因此其营业收入相对减少，且减少的幅度较大。众多租赁房屋或场地从事上述经营的经营商纷纷以“非典”为由诉至法院请求降低租金或解除房屋租赁合同，其实质是试图转嫁

经营风险，“非典”并不构成这类合同客观或主观上不能履行的事由。经营本身是具有风险性的，即使没有“非典”，仍然不能保证一定会盈利，“非典”的发生只是增加了其不盈利的可能性，并非不盈利的直接原因。另，对于以经营为目的的一定期限的房屋租赁合同来说，“非典”的影响只是很短暂的一段时间，“非典”并未导致合同当事人利益的严重失衡，因此该类合同当事人应按照合同约定履行合同义务。“非典”构成不可抗力或不可抗力、情势变更均不构成不履行的情况下，均有明确的法律规定可予引用，而“非典”构成情势变更的情况则因《合同法》第107条的规定而陷入法律适用上的困境。

## 二、《合同法》第107条缺陷性之弥补

在我国，根据《合同法》第117条并结合第107条的规定，不可抗力是免除全部或部分合同义务的唯一法定事由，从《合同法》违约责任体系结构来看，严格责任原则与不可抗力以责任与免责方式构成了一个周延的框架，若在不可抗力情形以外以情势变更为由给违约方予以免责，似乎于法无据。尤其是写入《合同法》草案中的情势变更原则最终未被采纳，更是凸显情势变更在目前的司法实践中适用上的障碍。另外，虽然最高人民法院在武汉市煤气公司诉重庆检测仪表厂技术转让合同、购销合同纠纷一案中以法函(1992)27号文首次确认了情势变更原则，但我国又并非判例法国家，判例尚不能作为法律渊源。那么，在发生与不可抗力一样不可预见、不能避免的事件，使合同订立时的社会、经济基础发生重大改变，从而使合同的继续履行必将导致合同各方之间权利义务严重失衡的情况下，合同当事人是否仍应依据严格责任原则继续履行合同义务？笔者认为答案是否定的。首先，对《合同法》

第107条不能简单作文义解释。有关部门将《合同法》违约责任原则规定为严格责任的理由解释为：1，有利于促使当事人认真履行合同义务；2，有利于保护受害人的合法权益；3，符合国际的一般作法。学者将《合同法》草案中违约责任原则规定为严格责任原则的理由解释为：1，民法通则及涉外经济合同法和技术合同法已经将违约责任规定为严格责任；2，严格责任是合同法的发展趋势；3，严格责任具有显而易见的优点；4，严格责任原则更符合违约责任的本质。因此，该条款的立法着眼点应该是针对长期以来的合同观念和权利意识的淡薄，以增强当事人的责任心和法律意识为目的的同时，符合国际趋势。而该种“守约”应是在符合社会整体经济运行规律、遵守法律和有关行政法规、命令的基础之上的，该条款的设置所要达到的目标并非当事人无视社会整体经济运行规律、法律和行政法规、命令的不顾一切的“契约严守”，该条款并无鼓励当事人为严守契约而违反社会整体经济运行规律、法律和行政法规、命令的含义。其次，《合同法》第5条规定，“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”，从而将公平正义原则作为合同领域的基本原则予以确立，这一条款中的“确定各方的权利义务”并非仅适用于合同订立阶段，应适用于合同订立、变更、转让、履行、终止等各个环节。这一原则直接体现《合同法》是以利益平衡作为价值判断标准来调整合同各方之间的财产关系，确定各方当事人在这—平衡基础上所各自拥有的民事权利、民事义务和民事责任；这一原则要求民事活动参加者以自己的财产交换他人财产或以提供财产为代价要求他人为自己实施某种行为时应做到得失基本相当，在利益的互换上体现“公平”

。公平正义原则作为合同法基本原则，其功能覆盖于合同领域的各内容，对《合同法》其他条款的制订及适用具有指导作用，一部合同法的全部规范可以说应该都是公平原则的体现。公平正义原则条款的效力当然高于其他条款的效力，其他条款的适用应符合公平正义原则。在缔约时作为合同基础的客观情况在履约时发生重大变化致使合同的继续履行将导致合同各方利益严重失衡的情况下，若仍依据严格责任原则要求一方继续按原合同履行或承担违约责任，则各方权利、义务和责任显失公平，严重背离公平正义原则。显然，仅依形式的三段论法得出情势变更情况下也应适用严格责任原则的结论，显然过于机械和形式，应援引公平正义原则先予否定在情势变更情形下的严格责任原则的适用，同时引入利益衡量论来解释《合同法》第5条和第107条之间的协调适用问题。民事法律强化公平正义原则的意义之一就是为顺应社会情势的变迁。在法律未将情势变更原则以立法方式予以确认的情况下，用公平正义原则对因情势变更导致的合同各方权利义务的畸形状状态进行干预并赋予法官相应的自由裁量权，不能不说是促进交易、实现交易实质公平的最佳办法。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)