

论情势变更原则在行政协议履行中的适用

冯 莉

摘 要：情势变更原则不仅是私法合同领域的重要原则，亦适用于行政协议，行政协议缔约双方当事人得以基于情势变更而变更解除合同。情势变更原则不仅可以为相对人提供多元化的权利救济途径，而且能够在一定程度上抑制行政机关单方变更解除权的恣意行使。基于情势变更的变更解除权毕竟是“契约严守”的例外情形，加之情势变更的范围边界较为模糊，需要对行政协议履行中情势变更原则的适用情形予以限定。目前，我国的一些地方立法明确规定了行政协议履行适用情势变更原则，但规定得较为粗疏和原则。《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》尽管较为详尽地规范了涉及行政协议的诸多问题，但并没有提及情势变更原则；司法实践对于情势变更原则的适用则采取了较为审慎的态度，通常要求情势变更所造成的合同困境要达到显失公平或者合同目的无法实现的程度，具体的情形通常包括物价暴涨或暴跌、法律政策调整、政府行为和无法预料的环境变化等。当然，由于情势变更原则的弹性较大，需要进一步明确其与商业风险、行政机关单方变更解除以及不可抗力之间的关系。

关键词：情势变更；行政协议；公共利益；单方变更解除权

[中图分类号] D923.6; D925.3 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2021) 05-0109-13

引言

情势变更原则滥觞于私法并逐渐向公法领域扩张与演变，然则尽管行政协议与民事合同均具有合意属性，但当事人双方的权利义务配置明显不同，于是在情势变更原则的适用方面便存在差异。同时，由于行政协议一方当事人为行政主体，其在履行过程中往往更容易发生情势变更，如国家政策、法规规章的修订，行政区划与行政规划的变化以及不符合公共财政预算支出程序规定等都可能构成情势上的重大变化，从而导致行政协议的变更或者解除。赋予行政协议当事人基于情势变更而变更解除合同权，能够在一定程度上抑制行政机关单方变更解除权的恣意行使，有利于合同双方进行协商，可以说是对行政协议“合同性”的有力维护。基于此，确有必要将情势变

【作者简介】冯莉，法学博士，东北财经大学法学院讲师。

【基金项目】辽宁省教育厅科学研究经费项目“政府数据开放中个人数据保护的公法思考”（项目批准号：LN2020J08）。

更原则的适用纳入行政协议的制度设置之中。德国《联邦行政程序法》第 60 条⁽¹⁾ 和我国台湾地区的“行政程序法”第 147 条⁽²⁾ 对此原则均进行了规定，法国通过行政法院判例确立了不可预见理论，将情势变更原则纳入行政协议案件审理之中。

然而，我国目前在立法上仅有一些地方行政程序规定、地方行政机关合同管理规定和地方政府合同管理办法中对情势变更原则进行了规定，而且规定得较为粗疏和原则，其中对于情势变更的行使主体与适用情形等核心问题语焉不详。于 2020 年 1 月 1 日起施行的《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》（下称《审理行政协议案件的规定》）第 17 条尽管对于原告解除行政协议进行了规定，但是仅限于人民法院认为符合约定和法定解除情形且不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益的情形，并未将情势变更所导致的合同解除涵摄其中。那么，行政协议适用情势变更原则的正当性基础是什么？行政协议与民事合同适用情势变更原则有哪些不同之处？行政协议适用情势变更原则的行使主体是谁？具体的适用情形又有哪些？笔者尝试通过相关立法梳理、域外借鉴以及司法案例分析对上述问题进行较为深入的探究与阐释。

一、合同属性：行政协议适用情势变更原则的正当性基础

“契约严守”（*pacta sunt servanda*）作为现代合同法的基本准则，旨在保障私法自治与维系交易的稳定与安全。但毋庸置疑，任何合同都是建立在一定的客观环境基础之上的，如果这一客观环境不可预见地发生了显著变化，而当事人仍然依照原来的合同约定履行义务，将会显失公平，则应当允许当事人对合同进行变更或者解除，使其符合情势之变化，以此保证合同当事人之实质公平。⁽³⁾

情势变更适用于所有类型的合同，行政协议亦无例外。行政协议系合同的一种，是基于当事人意思表示一致而达成的，合同性是其重要属性，是具有“合意性”的双务合同，不仅可以通用合同法的一般原则，而且亦可能受到情势变更的影响。其原因在于行政协议在缔结之时，由于人的有限理性及受到有限信息的制约，很难对未来的所有情势均作出预测，而在合同履行过程中，当这种未预见情势的出现使得合同履行对当事人而言不再合理或面临履行不能，如果继续按照原来的合同履行，就会给一方当事人的利益造成严重损害，有违公平原则，此时，情势变更原则就有了适用的空间。例如，在政府和社会资本合作（Public-Private Partnership）项目合同中，由于项目的期限较长，往往长达数十年，这期间原材料的价格可能会因为市场或其他因素发生变化，项目运营期间公共政策亦可能发生重大变化，这些变化如果超出了当事人缔结合同时所能够预见的

(1) 德国《联邦行政程序法》第 60 条规定：“（1）确定合同内容所依据的关系，如在合同成立后作出显著变更，以致遵守原合同对当事人一方不合理的，该当事人可要求将合同内容作出符合变更关系的调整，或不能调整或对合同当事人一方不合理的，作出解除合同通知。为避免或消除公共福利遭受严重不利，行政机关也可作出解约通知。（2）解约通知须以书面作出，法规另有规定的，依其规定。通知内应说明理由。”

(2) 台湾“行政程序法”第 147 条第 1 款规定：“行政契约缔结后，因有情事重大变更，非当时所得预料，而依原约定显失公平者，当事人一方得请求他方适当调整契约内容，如不能调整，得终止契约。”

(3) 谢怀斌：《合同法原理》，法律出版社 2000 年版，第 188 页。

范围，继续履行必然会使相对人一方遭受严重损失。此时，情势变更原则就可以为双方当事人提供一条解决问题的途径。

（一）行政协议适用情势变更原则的特殊意义

行政协议适用情势变更原则可以为相对人提供多元化的权利救济途径。当行政主体单方违约时，相对人可以要求其承担违约责任，通过请求对方支付违约金或者赔偿损失等方式维护其合法权益。当客观情况的变化超出了行政主体的可控范围时，情势变更原则提供了一种有效的风险分配机制，填补了相对人在此种情形下所造成的权益缺口。详言之，行政协议的缔结是建立在一定的客观环境基础之上的，而当这种客观环境发生了重大变化，诸如技术革新、市场需求改变、法律政策变化等，而行政协议的继续履行会严重损害相对人的权利或者根本无法履行时，通过情势变更的适用可以调整合同的内容或者终止合同的履行，一方面可以调和当事人之间的利益失衡，彰显诚实信用与实质公平，另一方面也为相对人开辟了保护权益的渠道。由此可见，情势变更的适用为相对人提供了合同违约、政府赔（补）偿等方式之外的权利救济途径，有助于全方位实现对相对人利益的保护。

行政协议适用情势变更原则有利于行政主体与相对人和谐关系的维持。众所周知，行政协议是在合作行政的背景下产生发展起来的，其容许性范围随着国家职能的不断扩张、国家与公民之间关系由“对抗”转向“对话”而逐渐泛化。^{〔4〕}与传统高权行政相比，其更强调双方当事人之间的合作互利、沟通协商。然而，毕竟当事人双方的利益诉求不同，行政主体所追求的公共利益与相对人所意欲实现的自身利益在博弈过程中，就容易引发二者之间关系的紧张。而在行政协议履行过程中，又时常发生国家政策、法规规章的变化等不可预见的情形，如若不能妥善处理，将极大危害行政主体与相对人之间的合作关系。情势变更的适用有助于合作双方因不可归责于对方的事由而加深彼此的理解与沟通，双方共同分担损失，亦实现了当事人之间经济利益的平衡。

需要注意的是，情势变更之“变更”针对的是作为合同基础的法律或事实关系的变更，而非“当事人协商变更”之变更，二者存在的基础并不相同。同时，情势变更也与行政主体单方变更、解除权不同，情势变更下的变更解除权，并非行政主体独享的、优于相对人的权力，而是依行政协议的合同性所要求的、双方均享有的权利。而且情势变更原则在行政协议变更、解除制度中的适用以没有侵害公共利益为限，如果情势上的变化使得继续履行原合同将损害社会公共利益时，行政主体便可以行使单方变更解除权。

（二）行政协议与民事合同适用情势变更原则的区别

诚然，尽管行政协议与民事合同同属合同范畴，它们共享合同的本质属性——合意性，然行政协议兼具“行政性”，与公共利益紧密相关，其当事人双方的权利义务配置与民事合同显然不同，这些不同将进一步折射到合同缔结、履行和终止的全过程中。于此，行政协议与民事合同履行中

〔4〕 冯莉：《论我国行政协议的容许性范围》，载《行政法学研究》2020年第1期，第42—54页。

情势变更原则的适用亦存在差异，具体表现如下。

第一，价值取向不同。在民事合同领域，情势变更原则的意义在于当客观情势的变化使得当事人双方的利益处于失衡状态，通过该原则的适用可以重新分配交易双方在交易中应当获得的利益与风险，系诚实信用原则的具体体现，反映的是公平、正义的价值取向。而情势变更原则在行政协议中的适用，并不单纯为诚信原则的展现，其更要体现对公益原则的追求。因为行政协议属于特殊的行政行为，而任何行政行为如果偏离公共利益，都将丧失其正当性。

第二，制度设置的着眼点不同。情势变更原则始于私法，其设置的目的是为了平衡当事人之间的利益，当因客观情势变化而显失公平时，赋予一方当事人变更或解除合同的权利，故其制度设置的着眼点在于公平保护双方当事人的利益。而行政协议系处于优势地位的行政机关作为一方当事人签订的，其享有民事合同当事人所不具有的行政优益权，如单方变更解除权，这种单方变更解除权属于行政机关一方的特权，行政机关可以基于公共利益的需要而享有单方变更或者解除合同的权力。只是，行政主体虽然基于增进公共福祉的目的而缔结行政协议，但其毕竟存在不同于公共利益之单位利益或者部门利益。承认行政主体情势变更下的变更解除权，当情势变化仅导致其单位利益或部门利益受到损失时，可求助于情势变更原则而非基于公共利益行使单方变更解除权。⁽⁵⁾这样可以抑制行政主体动用行政优益权的冲动，防止其动辄以公共利益为借口行使单方变更解除权，这不仅有利于维护相对人的权益，而且有利于行政协议的公平和自由精神的伸张与施展。因此，为了贯彻合同当事人平等原则，在行政协议履行中引入情势变更原则，能够适当平衡双方当事人的利益。

第三，受公共政策的影响程度不同。公共政策的调整与变化可能导致合同基础动摇或丧失，系情势变更原则的一般适用情形，但其在民事合同和行政协议具体应用的多寡并不相同，换言之，受公共政策的影响程度不同。民事合同由于是私主体之间签订的，与公共利益关涉不大，故一般较少受到公共政策的影响，主要影响散见于“限购”等。但行政协议的缔结与公共利益密切相关，其往往更容易受到公共政策的影响，我国台湾地区便有诸多判例。试举一例，该案中行政机关与地主缔结行政协议，约定特定土地暂不列入征收，但后来因为市地重新划分，且涉及大区域土地的整体规划，需要征收约定土地。我国台湾地区“最高行政法院”审理后认为：“市地重划涉及大区域土地之整体规划，此等公共利益之紧迫性会随时空环境而改变，因此即使有类似本案行政契约之约定，该等行政契约在事物本质上也经常会因为事后之环境变化而被调整或终止。所以即使有行政契约之缔结，在日常经验法则上，仍无法排除事后因情势变更而被征收之可能性。”⁽⁶⁾

二、法律文本中的行政协议情势变更原则考察

情势变更原则滥觞于私法，域外的一些国家和地区承认了行政法中情势变更原则下当事人

(5) 步兵：《行政契约履行研究》，法律出版社2011年版，第111页。

(6) 台湾地区“最高行政法院”2012年12月13日101年度判字第1051号判决，载台北市法务部法律事务司编辑：《行政程序法裁判要旨汇编（九）》，三民书局2014年版，第603-607页。

的变更解除权。法国强调行政协议的公共服务性特征，突出公共利益这一价值取向，并未直接赋予相对人基于情势变更原则而变更解除合同的权利，而是通过不可预见情形下的请求补偿权间接实现了变更合同的效果。德国的《联邦行政程序法》⁽⁷⁾和欧盟的《欧盟示范行政程序规则（专家意见稿）》⁽⁸⁾则明确赋予行政主体和相对人同等的变更解除权。我国台湾地区的“行政程序法”基于公共利益的考量，尽管承认行政主体和相对人均享有变更解除权，但仍然规定行政主体在补偿相对人损失之后，有要求其继续履行原约定之给付义务这一特殊例外情形。对此，有学者提出反对意见，认为如果是为避免公益之重大危害已有行政主体单方变更解除规定的内容可供运用，似乎不必再于此增加排除调整与终止合同的权利，致使严重影响人们为合同一方当事人之主体地位，使得行政机关与人民在契约法上之地位更加悬殊。⁽⁹⁾笔者对此持赞成态度。我国虽然未在《中华人民共和国合同法》（已废止，下称《合同法》）中对情势变更原则予以明确规范，但却可见于《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）》（已废止）第26条之中⁽¹⁰⁾，后又明确写入《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）第533条⁽¹¹⁾之中，并在司法审判实务中得以广泛应用。

因为行政协议具有合同的特征，理应受到该原则的调整。尽管行政协议可以准用民事合同的部分规定，但基于行政协议的特殊性，仅仅适用民事法律规范恐难周全。目前，我国理论界及实务界已经开始尝试对情势变更原则进行规范，2015年10月由姜明安教授主持的北京大学法学院宪法行政法研究中心草拟的《行政程序法（专家建议稿）》不仅在第6章第1节对“行政合同”予以单独规定，而且通过第175条第2款和第176条第1款第1项分别对情势变更下当事人的变更和解除合同进行了规定。⁽¹²⁾除了公法学者的努力之外，一些地方立法也走在了前

(7) 德国《联邦行政程序法》第60条第1项明确规定：“确定合同内容所依据的关系，如在合同成立后作出显著变更，以致遵守原合同对当事人一方不合理的，该当事人可要求将合同内容作出符合变更关系的调整，或不能调整或对合同当事人一方不合理的，作出解除合同通知。”

(8) 《欧盟示范行政程序规则（专家意见稿）》第4部分合同中的第28条规定：“若出现某种情形导致欧盟合同缔结后内容发生实质性改变，一方当事人坚持按原合同条款继续履行已不具有期待可能性，不利一方可请求变更协议，或当该变更协议的内容不可能实现或超出对方的合理预期时，不利一方可终止合同。”

(9) 翁岳生：《行政法》，中国法制出版社2002年版，第758页。

(10) 《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26条规定：“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，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”

(11) 《民法典》第533条规定：“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。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际，根据公平原则变更或者解除合同。”

(12) 《行政程序法（专家建议稿）》第175条是关于变更行政合同的规定：“（行政合同的变更）行政合同受法律保护，行政合同双方当事人应当严格履行各自的合同义务。合同订立所基于的客观情况在合同订立后发生重大变化，导致一方当事人不能继续履行原合同的，该当事人可以与对方当事人协商，变更原合同的内容。双方协商不成的，可通过仲裁或诉讼的途径解决。”第176条是关于解除合同的规定：“（行政合同的解除）行政合同在订立后出现下列情形的，一方当事人可以要求解除合同：（一）合同订立所基于的客观情况在合同订立后发生重大变化，导致一方当事人不能继续履行原合同，且问题不能通过变更合同解决或者双方达不成变更合同的协议；（二）合同继续履行可能给国家利益、公共利益造成重大损失，行政机关为了避免和消除此种损失而提出解除合同。除法律有其他规定外，解除合同需采用书面形式，说明要求解除合同的理由。因行政合同的变更或者解除造成对方损失的，提出变更或者解除要求的一方应当承担补偿责任。损害赔偿的范围、标准可以通过双方协商确定，协商不成的，可通过仲裁或诉讼解决。”

列，明确了情势变更及其处理规则。截至2020年8月1日，笔者通过北大法宝和百度搜索，以“行政协议”“行政合同”“政府合同”和“行政机关合同”为关键词，共查找到15部地方行政程序规定、32部行政机关合同管理规定以及34部政府合同管理办法。其中，我国的地方专门立法无论是行政机关合同还是政府合同在形式标准的认定上多采用最为宽泛的标准，即以行政机关一方作为当事人签订的，此种立法是针对行政机关或政府的合同行为如何进行管理和监管所作出的规定，采最广义的范畴，包括行政协议与民事合同，与地方行政程序规定中仅规范行政合同有很大差别^{〔13〕}，故对地方立法涉及情势变更及其处理规则的规定分别以表1、表2^{〔14〕}进行梳理。

表1 地方行政程序规定中关于行政协议履行中情势变更及其处理规则的规定

名称	发文字号	相关规定
西安市行政程序规定	西安市人民政府令第101号	第94条 行政机关签订和履行行政合同，应当严格遵循诚实信用原则、信赖保护原则。因客观情势变更，需要更改或者终止行政合同，因此给当事人和利害关系人造成损失的，行政机关应当补偿。因行政机关的违法或者过错给当事人或者利害关系人造成损害的，应当赔偿。
海北藏族自治州行政程序规定	北政〔2013〕75号	第131条 行政机关应当严格遵循诚实信用原则、信赖保护原则签订和履行行政合同。因客观形势变更，需要更改或终止行政合同，因此给当事人和利害关系人造成损失的，行政机关应当补偿。因行政机关的违法或过错给当事人和利害关系人造成损害的，应当赔偿。

通过表1可以看出，地方行政程序规定中对基于情势变更而变更解除合同的主体语焉不详，没有赋予相对人一方变更解除权，只是概括性地规定因客观情势变化，需要变更或者解除合同，由此给相对人造成损失的，基于信赖保护原则行政机关应当补偿，对于情势变更原则的具体适用情形亦没有进行列举。

〔13〕 冯莉：《论行政协议的识别标准与类型》，载《法大研究生》2017年第2辑，第106页。

〔14〕 需要说明的是，笔者对32部行政机关合同管理规定以及34部政府合同管理办法逐一筛查后发现，《杭州市人民政府办公厅关于印发杭州市行政机关合同管理办法的通知》《湖州市人民政府关于印发湖州市本级行政机关合同管理工作实施细则（试行）的通知》《宁波市人民政府办公厅关于印发宁波市行政机关合同管理办法的通知》《北海市人民政府办公室关于印发北海市政府合同管理规定（试行）的通知》《广州市政府合同管理规定》《海口市人民政府关于印发海口市政府合同管理暂行办法的通知》《合肥市人民政府办公厅关于印发合肥市政府合同管理暂行办法的通知》《惠州市人民政府关于印发惠州市政府合同管理规定的通知》《荆门市政府合同管理暂行办法》《眉山市人民政府办公室关于印发眉山市政府合同管理办法的通知》《濮阳市人民政府关于印发濮阳市政府合同管理办法（试行）的通知》以及《珠海市政府合同管理办法》都对情势变更的处理作出了类似规定，因此于表2中仅体现《杭州市人民政府办公厅关于印发杭州市行政机关合同管理办法的通知》。

表 2 地方专门立法关于行政协议履行中情势变更及其处理规则的规定

名称	发文字号	相关规定
大连市人民政府关于印发大连市行政机关合同管理办法的通知	大政发〔2010〕62号	第11条第3款 对于显失公平、重大误解或对方有欺诈行为的合同，以及发生不可抗力、情势变更或预期对方违约，行政机关应及时与对方协商解除合同，并立即采取合法有效的措施，制止危害行为的发生，必要时可依合同约定或法律规定提请仲裁机构或人民法院撤销或者解除合同。
杭州市人民政府办公厅关于印发杭州市行政机关合同管理办法的通知	杭政办函〔2013〕121号	第21条第1款第3项 出现下列情形之一的，市政府各部门应当及时主张权利，采取措施应对合同风险的发生： (三) 签订合同时的客观情况发生重大变化、可能影响合同正常履行的。
郑州市人民政府关于印发郑州市行政机关合同管理办法的通知	郑政〔2011〕84号	第27条 行政机关应当按照约定履行合同。发生情势变更、相对人资产经营状况变化等特殊情况的，属于政府部门签订的合同，政府部门应当向同级政府法制机构通报；属于政府签订的合同，下级政府应当向同级政府法制机构通报。法制机构应根据具体情况指导行政机关正当行使权利，最大限度地保障行政机关的合法权益。

在表 2 地方专门立法中，由于行政机关合同和政府合同本身的范围广泛，只要是行政机关一方为当事人签订的合同均系其调整范围，其并不对民事合同与行政协议进行界分，对基于情势变更而变更解除合同的也仅仅是规定法制机构行使正当权利、需要采取有效措施或者向相关部门通报。

综合上述梳理，笔者发现，尽管地方立法中有关于情势变更规则的萌芽，为我国行政协议履行中规定情势变更制度奠定了一定的基础，但是相关规定仍然比较粗疏、不甚清晰。这些原则性立法阻碍了该制度价值的实现，而立法依据的不足也使得司法机关面对合同履行争议时无所适从。所以，我们有必要借鉴德国和欧盟的立法经验，在行政协议制度中确立情势变更原则，明确规定行政主体和相对人享有同等的变更解除权，并对其适用规则予以完善，以合理分配当事人不可预见的损失，进而调整当事人之间的法律关系，使之归于公平的结果。

三、司法实务中行政协议适用情势变更原则的具体情形

依据通说，构成情势变更的客观事实主要包括经济危机、货币价值异常波动、汇率发生大幅波动、重大政治事变、法律和政策调整等情形。^{〔15〕}然而，这些仅仅是学者根据情势变更的理论所

〔15〕 有观点将情势变更的范围，分为“大情势变更说”和“小情势变更说”。前者认为，突发战争、自然灾害、罢工、政策法律变动、经济危机、货币价值异常波动、汇率发生大幅波动等都属于情势变更的范畴；后者则认为，情势变更仅包括货币价值、物价、汇率的异常波动等与经济直接相关的事实变更，而诸如突发战争、自然灾害、罢工、政策法律变动等间接引起客观情况发生巨变的事实仅是产生不可抗力的原因，不属引起情势变更的范畴。参见于定明：《也谈情势变更制度的构成要件》，载《法学杂志》2005年第2期，第35页。

划定的大致范围。通过上文对地方立法的梳理也能够发现，我国目前的立法不能完全解决行政协议适用问题，因此需要在司法实务中寻求更清晰的界定方案。目前，情势变更原则应用于行政协议中的案例并不多见，主要原因有二：一是我国之前一直将行政协议纠纷作为经济合同案件处理，直到2014年《中华人民共和国行政诉讼法》（下称《行政诉讼法》）修订后才纳入行政诉讼受案范围；二是法院对于情势变更原则采取十分审慎的态度，这其中固然是因为遵循“契约严守”理念，但更重要的是为了保障交易的稳定与安全。因为行政协议关涉公共利益、所涉主体多元且关系比较复杂，其变更和解除可能产生较大的社会影响。在2014年《行政诉讼法》修订后，此类案件开始逐渐增多。截至2021年7月5日，笔者通过中国裁判文书网，以“行政协议”和“情势变更”为关键词进行全文检索，并将一级案由选择为“行政案由”，共查询到296份裁判文书。通过对这些文书的梳理，能够对较为抽象的情势变更形成一个基本的类型化判断。

（一）因物价暴涨或暴跌导致继续履行显失公平

因为物价的暴涨或暴跌导致作为合同的基础或环境发生根本性的改变，这是民事合同情势变更最主要的类型，也可适用于行政协议之中。例如某建设指挥部（下称指挥部）与某集团第二工程有限公司（下称二公司）建设工程施工合同纠纷案，双方签订的招标文件与《合同专用条款》均载明：“在施工期间不进行价格调整，承包人应在投标时考虑这一因素。”工程完工后，二公司与指挥部为工程价款产生争议，故而成讼。争议的焦点之一为施工期间建材大幅度涨价应否适用情势变更原则。

一审法院认为，建材的大幅度涨价根本性地改变了合同的基础环境，且此变化非当事人缔结合同时所能预料，继续履行原合同将对二公司显失公平，故适用情势变更原则。二审法院则认为，“二公司因材料价格上涨导致的差价损失幅度尚难达到情势变更原则所要消除的当事人之间权利义务显失平衡的严重程度。因此，一审法院判决适用情势变更原则依据不充分”。^{〔16〕}

（二）因法律政策调整导致履行不能

此类案件目前出现较多，由于我国正处在改革的攻坚阶段和发展的关键时期，法律政策的调整时常发生，由此会给行政协议的履行产生影响。在“尹述红诉汉川市人民政府行政协议案”中，二审法院认为，因为政策调整导致行政协议履行不能是出于情势变更，不可归因于当事人，故上诉人尹述红诉称的未履行所造成的损失不应由被上诉人汉川市人民政府赔偿，但可要求被上诉人汉川市人民政府对协议的履行不能采取补偿措施。^{〔17〕}另外，在“王家先与如皋市下原镇人民政府土地租赁合同纠纷案”中法院也作出了类似的认定。^{〔18〕}可以说，因为法律政策的调整导致履行不能是适用情势变更的常见模式。然而，在司法实践中，也出现同一案件一审二审法院认定不一的情况。例如“何胜洪诉铜仁市碧江区人民政府（下称碧江区政府）、铜仁市碧江区灯塔办事处（下称灯塔办事处）不履行房屋征收补偿协议案”中，2011年9月15日，灯塔办事处、九龙拆迁公司与何胜洪签订《房屋

〔16〕 最高人民法院民事判决书，（2007）民一终字第81号。

〔17〕 湖北省高级人民法院行政判决书，（2016）鄂行终469号。

〔18〕 江苏省南通市中级人民法院民事判决书，（2013）通中民终字第0684号。

搬迁补偿安置协议书》，其中约定对何胜洪实行异地安置，安置在九龙大道原龙田小学至杨家湾安置区，安置宅基地面积为120m²，宅基地编号为119号。而2012年11月22日，碧江区政府作出碧府办发（2012）272号《碧江区人民政府办公室关于印发灯塔办事处龙田村下龙田片区房屋拆迁参与式开发建设安置补偿方案的通知》，该通知对原来的安置方式进行了变更，取消了用宅基地进行安置的方式，实行参与式开发建设安置；同时明确对原按铜府办发（2011）168号文件签订的异地安置拆迁补偿合同废止。一审法院认为，何胜洪与碧江区政府签订的《房屋搬迁补偿安置协议书》合法有效。但是，客观情况发生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，不能实现协议目的，不可归责于任何一方当事人，系发生情势变更。鉴于何胜洪的房屋已被拆迁完毕，需要对其进行安置，现碧江区政府已无法按原协议继续履行，依法应采取相应的补救措施。而二审法院却认为此政策调整并非情势变更，而系行政主体因公共利益的需要而单方变更解除协议。^{〔19〕}

（三）因政府行为导致合同目的无法实现

在“湖州德隆置业有限公司等与湖州市国土资源局国有土地使用权出让协议案”中，浙江省湖州市中级人民法院认为，由于涉案地块发现文物导致上诉人湖州德隆置业有限公司不能按期开工建设，系浙江省文物局拟对涉案地块进行保护区划调整所致，上述变化系订立合同时无法预见、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化。鉴于上诉人在取得国有建设用地使用权后，由于涉案地块在考古勘探中发现新的历史文化遗存，浙江省文物局对文物保护区划进行了调整，致使该地块实际允许建筑面积相比《出让合同》减少了，同时上诉人承担了已经支出的土地出让金的利息损失和实际费用支出，故原审法院根据公平原则，判决由被上诉人对上诉人减少面积的损失及利息损失、实际费用支出给予适当的补偿，亦无不当。^{〔20〕}

由上述案例可见，法院认定政府行为所导致的合同目的无法实现属于情势变更。然而，正如前文所言，情势变更原则是为维护合同的实质正义而对“契约严守”原则作出的例外规定，固然可以解救当事人的合同困境，但是如果适用不当，则会动摇整个合同制度的根基，因此各国都对情势变更原则的适用予以限制。^{〔21〕}根据德国的判例，“情势变更造成的合同困境只有达到不能苛求当事人继续履行合同的程度，才能考虑适用情势变更原则”。^{〔22〕}这一判例与我国司法认定中的“合同目的无法实现”的效果异曲同工。

（四）因无法预料的环境变化导致继续履行显失公平

在“成都鹏伟实业有限公司与江西省永修县人民政府、永修县鄱阳湖采砂管理工作领导小组办公室采矿权纠纷案”中，最高人民法院认为，“鹏伟公司在履行本案《采砂权出让合同》过程中遭遇

〔19〕 贵州省高级人民法院行政判决书，（2016）黔行终842号。

〔20〕 浙江省湖州市中级人民法院行政判决书，（2016）浙05行终160号。

〔21〕 韩强：《情势变更原则的类型化研究》，载《法学研究》2010年第4期，第67页。

〔22〕 杜景林：《德国新债法法律行为基础障碍制度的法典化及其借鉴》，载《比较法研究》2005年第3期；转引自韩强：《情势变更原则的类型化研究》，载《法学研究》2010年第4期，第67页。

鄱阳湖 36 年未遇的罕见低水位，导致采砂船不能在采砂区域作业，这一客观情况是鹏伟公司和采砂办在签订合同时不可能预见到的，也非商业风险。在此情况下，仍旧依照合同的约定履行，对鹏伟公司而言是不公平的。鹏伟公司要求采砂办退还部分合同价款，实际是要求对《采砂权出让合同》的部分条款进行变更，符合合同法和司法解释的规定，本院予以支持”。⁽²³⁾ 实际上，环境变化是否适用情势变更需要判断这种环境是否是作为行政协议基础的客观事实，同时也需要判断环境的变化是否导致继续履行合同将显失公平。所以，此类案件既要进行事实判断，也要进行价值判断。

（五）小结

通过上述典型案例的梳理可以看出，物价的大幅波动、法律政策的调整、政府行为与环境变化系目前司法实践中行政协议适用情势变更原则的主要情形，这些适用情形的共同之处在于：一是使行政协议赖以成立的环境或基础发生异常变动，此种“异常变动”的程度应以一般理性人作为判断标准，要求“理性人虽可得预见，但这些变化仍会造成合同履行极度困难，以致达到合同履行没有意义的程度；或超越理性人之能预见，以至于达到合同履行艰难的程度”。⁽²⁴⁾ 二是这些情形的发生具有不可归责性，这主要指的是“不为当事人尤其是受不利影响的当事人所能控制”⁽²⁵⁾，如果可归责于一方当事人，则表明该当事人具有过错，应当由过错方来承担损失，自然无情势变更适用的空间。三是继续履行合同将导致显失公平或者不能实现合同目的，这是对行政协议适用情势变更的程度要求，即这些情形必须使原合同达到显失公平和不能实现合同目的的程度，否则，情势变更作为“契约严守”的例外恐难以立足。一方面，具体情形发生后，如继续履行合同将导致显失公平，判断是否构成“显失公平”，要考察具体情形是否造成了一方处于重大不利地位，从而违背了公平原则和诚实信用原则。另一方面，继续履行合同会导致合同的基础丧失，即当事人的合同义务根本无法履行，合同目的无法实现。

四、行政协议中准确适用情势变更原则的要点

由于行政协议适用情势变更原则的边界不甚清晰，弹性较大，目前立法中所形成的适用标准亦存在一定的模糊性，这可能导致部分法院对于情势变更的判断出现偏差。面对此种情况，需要通过厘清司法实践中极易混淆的情势变更与商业风险、与行政主体单方变更解除权和不可抗力之间的关系，为情势变更在行政协议履行中的适用寻找更确定的路径。

（一）准确区分判断情势变更与商业风险

情势变更与商业风险的差异所涉合同客观基础有无异常变动不同。通过建材涨价案例可以看出，处理因物价暴涨或暴跌导致继续履行显失公平案件的关键在于准确区分情势变更与商业风险。

(23) 最高人民法院民事判决书，(2008)民二终字第91号。

(24) 陈淳文：《论行政契约法上之情事变更问题》，载《公法学与政治理论——吴庚大法官荣退论文集》，元照出版公司2004年版，第624-625页。

(25) 参见《国际商事合同通则》第6-2-2条(c)项。

当事人之间争议的焦点一般集中于作为合同客观基础的物价涨跌幅度是否具有根本性，也就是若继续履行是否会导致当事人之间权利义务关系显失公平，这实质上是价值判断的问题。行政协议的相对人是为了追求自身利益的实现，因此行政协议亦具有相当的商业因素。然而，在审判实践中，情势变更与商业风险之间的界限很难清晰予以划定，这也是我国《合同法》没有规定情势变更制度的重要原因。⁽²⁶⁾一些国外判例试图建立某种数字标准，来区别商业风险与情势变更，例如英国的丹宁勋爵在布雷尔案中认为，如果涨价的程度低于30%，则属于商业风险；如果高于30%，则为情势变更。⁽²⁷⁾当然，笔者并不赞同仅仅通过价格涨跌程度的量化来进行界分，而需要进一步对价格涨跌的原因予以分析，即是否存在无法预料的异常变动，如果没有异常的巨变，则为商业风险。由此在进行具体认定时，不仅要求法官对情势变更原则的价值取向有深刻的认识，还需要其结合个案并考虑市场的具体情况综合判断。此外，还应该审查行政机关对于价格涨跌的发生是否可以预见及是否存在过错，如果行政机关对价格涨跌可以预见，或者行政机关存在过错，则可认定属于商业风险，此时不能打着公共利益的旗号将其视为情势变更。⁽²⁸⁾

（二）准确界分情势变更与行政主体单方变更解除权

情势变更与行政主体单方变更解除权所侵害的利益不同。正如有学者所言，“将行政合同上的情势变更与行政优益权绑定，在出发点上就是错误的……不应当将行政合同上的情势变更与行政优益权相互联结”。⁽²⁹⁾目前，法院对于情势变更的认定仍然比较模糊且充满了不确定性，主要原因在于法律政策的调整既可能成为情势变更的情形，也可能导致行政主体单方变更解除行政协议。于此，首先需要明晰情势变更原则与行政主体单方变更解除权的关系。实际上，从理论视角来看，二者的区别非常明显：一是行使主体不同。单方变更解除权为行政主体一方所独享，而情势变更原则双方均可主张。二是行为性质不同。单方变更解除权属于行政行为的一种，系一种“权力”，主要体现行政协议的“行政性”特征；而情势变更原则是双方当事人的“权利”，侧重于行政协议的“合同性”特征。三是风险分担不同。单方变更解除权行使后，行政主体需要对相对人由此造成的损失予以补偿；而因情势变更原则所造成的损失由当事人进行合理分担。四是目的不同。这一区别是二者的本质区别，也是法院认定的关键。单方变更解除权的实质要件为“公共利益的需要”，制度设置的出发点为维护公共利益；而情势变更原则的设置初衷主要是防止客观环境的变化打破了当事人利益的平衡，反映的是“公平”“正义”的价值取向。

当然，理论上的界分明显并不等于法院实际认定时的清晰明了，因为情势变更原则与单方变更解除权并非完全独立的关系，而是存在一定的交叉混合关系。有学者指出，行政主体除了代表公共利益外，还具有单位利益或部门利益，当公共利益受损时行政机关可行使单方变更解除权；当情势变化导

(26) 王利明：《合同法研究》（第2卷），中国人民大学出版社2011年版，第333页。

(27) [英]施米托夫：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第301页。

(28) 严益州：《论行政合同上的情势变更》，载《中外法学》2019年第6期，第1525页。

(29) 严益州：《论行政合同上的情势变更》，载《中外法学》2019年第6期，第1515-1516页。

致单位利益或部门利益显失公平时，便可援引情势变更规则。也就是说，情势的变更既可能适用情势变更原则，也可能导致行政主体行使单方变更解除权，关键在于侵害的利益不同。⁽³⁰⁾ 基于此观点，二者似乎又各自独立。但行政主体作为公共利益的代表，其部门利益、单位利益与公共利益并无严格区分，而且当部门利益、单位利益失衡时，公共利益亦可能受到损害，此时行政主体通过情势变更原则如果无法达成合意或者无法阻止公共利益受损，则可行使单方变更解除权。而且由于行政主体不能起诉主张情势变更原则，实践中往往采用单方变更解除行政协议得以实现。所以说，两者之间存在着一定程度的交叉与混合，法院在进行认定时，需要针对不同情况进行个案裁断，以公共利益的实现为考量的基本出发点，同时兼顾相对人利益和行政协议的存续性，并综合对两种措施进行判断。

（三）准确分辨情势变更与不可抗力

情势变更与不可抗力存在程度上的强弱之分。在上文鹏伟公司案例中，法院需要对环境变化作出准确判断。通常而言，这种环境的变化不仅可能构成客观情势的变化，而且又可能属于不可抗力的范畴，很多学者对情势变更与不可抗力的区别进行了深入探讨。然而，根据笔者收集到的案例，不可抗力常常是情势变更的原因，因为不可抗力中的“客观情况”改变了合同订立时的环境，从而导致情势变更。所以，尽管二者系不同法律概念但仍存在一定范围内的交叉与重合，主要表现为二者均属于合同履行的障碍，只是程度上存在强弱之分。不可抗力主要适用于合同的履行不能，这种履行不能不可逆转，此时解除合同自然不能适用情势变更原则；而当不可抗力的发生使得合同履行发生严重困难而非履行不能，若继续履行合同将显失公平或者合同目的无法实现时，便有情势变更原则的适用空间。

五、结语

情势变更原则适用于所有类型的合同，行政协议亦无例外。境外一些国家和地区的立法承认了行政协议履行中当事人基于情势变更原则而享有变更和解除合同的权利，我国的地方立法也对此进行了规定，但是较为粗疏。相较于民事合同，情势变更原则适用于行政协议无论在价值取向、制度设置着眼点还是受公共政策影响程度等方面均存在诸多不同，具有一定的特殊性，故而需要立法进一步明确情势变更原则的行使主体与适用情形。同时，由于情势变更的边界模糊，实践中不易判断，法院在进行适用情形裁断时须十分审慎，不仅要求情势变更所造成的合同困境要达到显失公平或者合同目的无法实现的程度，而且还要将其与商业风险、行政机关单方变更解除合同以及不可抗力进行准确界分。

(30) 步兵：《行政契约变更研究》，载《东南大学学报（哲学社会科学版）》2008年第1期，第67页。

On the Application of the Principle of Change of Circumstances in the Performance of Administrative Agreements

FENG Li

Abstract: The principle of change of circumstances is not only an important principle in the field of private law contracts, but also applicable to administrative agreements. Giving the parties to the administrative agreement to change and terminate the contract on the basis of the principle of change of circumstances can not only provide a diversified remedies for the counterpart, but also restrain the unilateral alteration and cancellation arbitrarily to a certain extent. However, the right of change and rescission based on the change of circumstances is an exception of “strictly abiding by contract”, and the scope and boundary of change of circumstances are relatively vague, so it is necessary to limit the applicable situation of the principle of change of circumstances in the implementation of administrative agreements. At present, some local legislations in China clearly stipulate the principle of change of circumstances in the performance of administrative agreements, but the provisions are relatively inadequate. The Provisions of the Supreme People’s Court on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases, regulates many issues related to administrative agreements in more detail, but unfortunately, the principle of change of circumstances is not clearly defined. Judicial practice adopts a more cautious attitude towards the application of the principle of change of circumstances, which usually requires that the contractual predicament caused by the change of circumstances should reach a degree of obvious injustice or the impossible realization of the purpose of the contract, the specific circumstances usually include skyrocketing or plunge in prices, adjustment of legal policies, government actions and unpredictable environmental changes, and so on. Of course, due to the flexibility of the principle of change of circumstances, it is necessary to further clarify the relationship between the principle of change of circumstances and commercial risk, unilateral alteration and cancellation of administrative organs, and force majeure.

Keywords: Change of Circumstances; Administrative Agreement; Public Interest; Unilateral Alteration and Cancellation

(责任编辑: 孔祥稳 汪友年)