

# 论《民法典》重新协商制度的法律性质

王瀚珠

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2024年4月29日; 录用日期: 2024年5月13日; 发布日期: 2024年6月29日

## 摘要

我国《民法典》第533条首次对情势变更时的重新协商制度进行规定, 但目前我国对重新协商制度的法律性质规定并不明确, 在司法实践中的具体操作方式也值得商榷。本文在对重新协商制度的概念及构成要件、相关理论基础进行研究的基础上, 结合意思自治原则、诚实信用原则等民法基本原则进行论述, 对重新协商制度的法律性质进行定义。重新协商过程包含受不利影响的当事人提出重新协商意愿和合同相对方即被请求方对重新协商进行响应两方面内容。结合重新协商制度的具体程序, 重新协商制度的法律性质应为受不利影响的当事人享有提出重新协商的请求权, 合同相对方应当履行响应重新协商的不真正义务, 被请求方违反该义务并不产生损害赔偿赔偿责任, 仅承担因未及时响应造成权利丧失或利益减损后果。

## 关键词

《民法典》, 情势变更, 重新协商制度

# On the Legal Nature of the Renegotiation System in the *Civil Code*

Hanzhu Wang

Law School of Beijing Normal University, Beijing

Received: Apr. 29<sup>th</sup>, 2024; accepted: May 13<sup>th</sup>, 2024; published: Jun. 29<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Article 533 of China's *Civil Code* provides for the first time for the renegotiation system in the event of a change of circumstances, but at present, the legal nature of the renegotiation system in China is not clearly defined, and the exact manner in which it operates in judicial practice is also questionable. This paper defines the legal nature of the renegotiation system based on the study of the concept and constituent elements of the renegotiation system and the relevant theoretical

文章引用: 王瀚珠. 论《民法典》重新协商制度的法律性质[J]. 法学, 2024, 12(6): 3913-3919.

DOI: 10.12677/ojls.2024.126555

foundations, combined with the principle of autonomy of meaning, the principle of good faith and other basic principles of civil law. The renegotiation process consists of both an offer to renegotiate by the adversely affected party and a response to the renegotiation by the counterparty to the contract, the requested party. In conjunction with the specific procedures of the renegotiation system, the legal nature of the renegotiation system should be that the adversely affected party has the right to request renegotiation, that the counterparty to the contract should fulfill the unreal obligation to respond to the renegotiation, and that the breach of this obligation by the requested party does not give rise to a liability in damages, but only to the consequences of loss of rights or diminution of benefits due to the failure to respond in a timely manner.

## Keywords

*Civil Code, Change of Circumstances, Renegotiation System*

Copyright © 2024 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

我国《民法典》第 533 条第 1 款规定了情势变更情形下的重新协商制度，与《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)》(以下简称《合同法解释二》)第 26 条相比，《民法典》新增了“受不利影响的当事人可以与对方重新协商”的内容，进一步规定了情势变更情况下当事人之间可以进行重新协商以推进合同的继续履行。

近几年，受到新冠疫情以及义务教育阶段“双减政策”的影响，相关合同的订立基础发生重大变化，继续履行将对一方当事人造成显著的不利影响，在此情形下，情势变更规则以及重新协商制度能够维护双方当事人间的公平，推进当事人对合同条款协商变更以推进合同的继续履行，符合“鼓励交易”的目标<sup>[1]</sup>。但在学界研究及司法实践当中，重新协商制度存在许多争议，许多学者对重新协商制度的法律性质难以达成一致意见。王利明教授认为重新协商制度是不真正义务，并将其表述为“继续谈判义务”<sup>[2]</sup>。张素华教授则认为重新协商制度是一种形成权，在情势变更情况下，当事人既可以行使再交涉权利，也可以不与对方就合同纠纷进行协商<sup>[3]</sup>。韩世远教授则认为重新协商制度是一个法律政策问题，需要由立法者和司法者在具体适用过程中进行解释<sup>[4]</sup>。

在司法实践当中，各地法院对重新协商制度的法律性质也有不同的观点。有的法院将重新协商制度视为再交涉义务，未经协商起诉至法院未能充分履行相关前置程序，应当驳回原告起诉。<sup>1</sup>有的法院将重新协商制度表述为“再交涉的权利”，在发生情势变更的情况下当事人可以行使再交涉权利进行协商。<sup>2</sup>亦有法院对重新协商制度进行回避，仅通过判定是否构成情势变更而进一步判决是否变更或解除案涉合同。<sup>3</sup>

从上述学界讨论和司法实践情况可知，目前我国对情势变更规则下的重新协商制度的规定并不明确，对重新协商制度的具体适用存在较大分歧，明确重新协商制度的法律性质对其在司法实践中的具体适用

<sup>1</sup> 长春市石头口门水库管理中心诉长春市石头口门水库渔业有限责任公司合同纠纷案，长春市九台区人民法院(2022)吉 0113 民初 2939 号民事裁定书。

<sup>2</sup> 滕州市金长城建筑安装工程有限公司诉滕州市安建建材有限公司等买卖合同纠纷案，山东省枣庄市中级人民法院(2023)鲁 04 民终 366 号民事判决书。

<sup>3</sup> 参见赵贝贝等诉北京乐壳投资管理有限公司房屋租赁合同纠纷案，北京市第一中级人民法院(2023)京 01 民终 42 号民事判决书；李延萍诉王士新土地承包经营权转让合同纠纷案，辽宁省本溪市中级人民法院(2022)辽 05 民终 1212 号民事判决书等。

具有重要意义。本文将对重新协商制度的概念和构成要件进行界定，并结合学界研究和司法现状论述明确重新协商制度法律性质的必要性，在此基础上提出界定重新协商制度法律性质的个人思路，以期为重协商制度的适用提供规范化的具体路径。

## 2. 重新协商制度的概念及构成要件

“重新协商”在学术研究和司法实践中常被表述为“再交涉”，两者含义相近。德国法学家霍恩教授在首次提出“再交涉义务”的概念，他认为在合同订立基础发生新变化的情况下，合同双方当事人为了适应已经变化的情况可以根据合意履行再交涉义务，此种情形下，再交涉义务可以满足合同变更的需要，促使合同双方达成一致意见，尊重双方当事人的意思自治，减轻法院裁判的负担[5]。我国《民法典》第 533 条首次对重新协商制度进行立法规定，厘清重新协商制度的概念和构成要件对其法律性质的界定和具体适用问题具有重要作用。

### (一) 重新协商制度的概念

《合同法解释二》第 26 条首次对情势变更规则进行规定，但其仅规定发生情势变更情况时当事人可以请求人民法院变更或者解除合同，并未规定合同当事人之间的重新协商制度。2009 年 7 月最高人民法院发布的《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》第 4 条首次出现“重新协商”的概念，该意见表明合同当事人的重新协商发生于诉讼过程中。2020 年 4 月最高法发布《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)》，其第 3 条第 2 项规定在情势变更情况下当事人可以直接进行重新协商，而无需先诉讼至法院。

《民法典》颁布后，第 533 条对重新协商制度进行了明确规定，重新协商发生时间发生在产生情势变更情况之后，合同当事人诉至法院之前。综合重新协商制度发展的历史沿革，重新协商制度的概念可被定义为在合同订立后产生情势变更情况且合同难以继续履行时，受不利影响的当事人在诉讼前可以与合同相对方进行协商，以期达到变更合同条款，从而能够继续履行合同。

### (二) 重新协商制度的构成要件

从重新协商制度的历史沿革及《民法典》第 533 条内容可知，重新协商制度的构成要件主要包括协商的前提条件、协商意愿、协商程序和协商结果。

#### 1) 协商的前提条件

重新协商的前提条件是存在合同订立的基础条件发生无法预见的、不属于商业风险的重大变化且在继续履行合同对于当事人一方明显不公平的情况，即存在情势变更的情况，这种情况产生原因常见于国家政策调整或市场供求关系异常变动等。需要注意的是，商业风险和不可抗力并非情势变更情形。

#### 2) 协商意愿

进行重新协商还需要合同当事人有协商的意愿，或至少受不利影响的当事人有协商的意愿。若合同各方当事人均没有重新协商的意愿，其更有可能选择诉讼至法院请求解除合同。在仅有受不利影响的当事人有协商意愿的情况下，受不利影响的当事人向合同相对方发出重新协商的意思表示，即使合同相对方不愿进行协商，也发出了不进行重新协商的意思表示，合同各方对重新协商未能达成一致意见，此种未能达成一致意见的意思表示也表明合同当事人已经进行了重新协商。

#### 3) 协商程序

在具备重新协商的前提条件及合同当事人重新协商的意愿之后，当事人还应当依据诚实信用原则积极参与重新协商的过程。关于重新协商的具体程序问题，《民法典》并没有具体进行规定，笔者认为应当包括以下两方面：第一，重新协商的提出和需求的确认。根据《民法典》规定，重新协商的请求应由受不利影响的当事人提出，在这一过程中，受不利影响的当事人应当向合同相对人表明合同继续履行的

困难情况及原因,表明变更合同的具体需求。第二,讨论合同条款具体变更或解除情况。在重新协商的过程中,合同各方当事人可以就合同条款的具体问题和内容、解决方案、权益保障等方面进行讨论协商,研究解决问题的不同方案,寻找符合各方利益的平衡点。

#### 4) 协商结果

根据协商的具体情况,若合同各方当事人就合同的变更或解除达成一致意见,便可按照变更后的合同条款继续履行合同,或协商一致解除合同。若合同各方当事人不能就合同的变更或解除达成一致意见,便可根据《民法典》第533条的规定请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

### 3. 我国重新协商制度现有学说及司法实践现状反思

重新协商制度起源于域外“再交涉义务”,其创设本意是在发生情势变更合同难以继续履行时鼓励合同当事人通过重新协商达成新的协议,从而解决合同履行矛盾,促进合同履行。明确重新协商制度法律性质对其具体适用具有重要作用,能够纠正合同当事人的理解偏差,在一定程度上降低重新协商制度的法律风险,提高交易的稳定性和效率性。目前《民法典》对重新协商制度法律性质的规定并不明确,在学界研究和司法实践中还存在较大差异。

#### (一) 我国重新协商制度的学说研究现状

重新协商制度的法律性质问题一直以来都是学界研究的焦点问题,根据性质界定的不同可将学说主要分为权利说、义务说和法律政策说。

##### 1) 权利说

“权利说”认为在情势变更情况下,合同当事人既可以行使再交涉权利,开启再交涉程序,也可以放弃再交涉权利,直接选择请求法院或仲裁机构变更或解除合同。权利说从根本上否认重新协商制度成为法定的必须履行的前置程序,尊重合同当事人的意思自治。张素华、宁园认为重新协商制度法律性质义务说是一种“超父爱主义关怀”,合同当事人的意思自治自由被大幅削减,在情势变更情况下,并非所有合同变更都可通过当事人之间的重新协商完成,若重新协商制度被定义为义务,成为诉讼的前置程序,无疑会耗费更多成本[3]。

##### 2) 义务说

“义务说”认为重新协商制度的法律性质是一项义务,在情势变更情况下,合同当事人应当先进行重新协商程序,该程序是后续进行诉讼或仲裁的必要前置程序。“义务说”否认将重新协商制度定性为权利,其认为权利属性会给予合同当事人过大的选择空间,当事人直接选择诉讼或仲裁手段解决合同问题,会使得重新协商制度形同虚设。

“义务说”也包含重新协商制度的法律性质是真正义务和不真正义务两种学说。“真正义务说”认为在发生情势变更情况下,若合同当事人拒绝履行重新协商义务,则违反义务的当事人应当承担损害赔偿义务[6]。违反重新协商义务要承担损害赔偿责任,否则就会使重新协商义务形同虚设[7]。“不真正义务说”认为违反重新协商义务并不会产生损害赔偿责任,只是会产生一定的不利益后果[2],如一方当事人在情势变更情况下未能及时进行重新协商,导致合同未能如约履行因而对该方当事人造成一定损失,在这种情况下相对方当事人并不承担违约责任,未履行重新协商义务的合同当事人应当自行承担因未履行义务所造成的权利丧失或利益减损的后果。

##### 3) 法律政策说

除了权利说和义务说之外,我国有学者认为重新协商的法律性质应当是一种法律政策导向,而非权利或义务,理由是在我国目前实定法当中并没有明确对重新协商制度的法律性质进行规定,若直接将其定义为权利或义务可能会违背立法初衷,因而更为恰当的解释方法是由立法者和司法者在具体适用过程

中对法律性质进行解释[4]。

## (二) 我国重新协商制度的司法实践现状

笔者以“情势变更”“重新协商”“再交涉”为关键词进行搜索，共检索到重新协商制度相关案件39件，其中民法典施行之前案件12件，民法典施行之后案件27件。综合来看，目前司法实践中较多法院认为重新协商制度的法律性质是义务而非权利，但并未达成共识，仍有部分法院在判决时认为重新协商制度的法律性质是权利。在宿迁学院诉曹伟合同纠纷案中，法院认为未履行再交涉义务明显违反诚实信用原则，构成违约，应当承担违约责任。<sup>4</sup>在长春市石头口门水库管理中心诉长春市石头口门水库渔业有限责任公司合同纠纷案和北京金师汇教育科技有限公司诉北京世纪常赢投资管理有限公司房屋租赁合同纠纷案中，法院认为重新协商是一项义务，而且该义务的履行是当事人诉至法院解决争议的必要前提条件，若当事人之间未进行重新协商，便不能诉讼至法院请求变更或解除合同。<sup>5</sup>

从上述案件可知，目前我国司法实践中对重新协商制度的认知还存在较大的差异，由于《民法典》对重新协商制度缺乏统一的性质认定，司法实践对该问题难以达成一致意见，难以确保司法审判的一致性和可预见性。我国司法实践对情势变更规则下的重新协商制度适用困境主要存在缺乏统一的适用标准问题，情势变更问题需要考虑合同各方当事人的利益平衡及重大变化对各方的影响，再加上《民法典》并未对重新协商制度的法律性质及与司法手段之间的衔接做出明确规定，目前各地法院按照不同学说内容做出不同的判决，或者为了避免出错直接回避重新协商问题，直接依据情势变更法条规定做出变更或解除合同的判决，使得重新协商制度不能发挥其实际功效。

## 4. 重新协商制度的法理基础及法律性质

在合同交易基础丧失的情况下，重新协商制度有助于修复或解除合同当事人之间的合作关系，修复情势变更所导致的合同不公平后果，加快交易进程，符合交易效率原则。实现这一期望的前提是厘清重新协商制度法律性质，只有明确重新协商制度的法律性质，才能保障司法实践裁判相关案件的统一性，维护法律的可预见性。目前学界和司法实践对重新协商制度的法律性质问题存在争议，要厘清这一概念，需要探究重新协商制度背后的法理基础，并结合重新协商制度的履行程序界定其法律性质。

### (一) 重新协商制度的法理基础

重新协商制度是《民法典》编纂过程中新引入的制度，学界在讨论过程中对其背后的法理基础达成一定共识，虽然也有学者对重新协商制度持否定观点[8]，但学界较为认同重新协商制度的法理基础包括诚实信用原则、公平原则、意思自治原则和比例原则[6]。

诚实信用原则是民法的基本原则之一，诚实信用原则要求人们在民事活动中“讲究信用，恪守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益”[9]。通过诚实信用原则，合同当事人可以在重新协商过程中明晰目前合同继续履行的困难情况，充分披露信息，并诚实地交换意见，以确保各方能够基于真实和准确的信息做出决策，维护合同各方当事人的信任和继续合作关系。

公平原则是指“各人得其所得，各得其所、各得所值”[10]，公平原则涵盖了平等的理念，在情势变更情形下，继续履行合同是在强迫一方当事人接受不公平的协议，这显然是对公平原则的违反。

合同当事人依据意思自治原则订立合同，合同内容是各方当事人真实的意思表示，在情势变更情况下，合同订立的基础条件发生重大变化，合同的继续履行会影响一方当事人的利益，此时对于受到不利影响的当事人而言，继续履行合同并非其真实的意思表示，其更愿意通过协商变更合同条款或解除合同

<sup>4</sup>宿迁学院诉曹伟合同纠纷案，江苏省宿迁市中级人民法院(2017)苏13民终2578号民事判决书。

<sup>5</sup>参见长春市石头口门水库管理中心诉长春市石头口门水库渔业有限责任公司合同纠纷案，长春市九台区人民法院(2022)吉0113民初2939号民事裁定书；北京金师汇教育科技有限公司诉北京世纪常赢投资管理有限公司房屋租赁合同纠纷案，北京市朝阳区人民法院(2021)京0105民初91726号民事判决书。

以减少自己的损失。相较于司法判决解除合同而言,当事人之间进行重新协商,更能够体现当事人之间的意思自治,合同当事人更能够了解合同的具体情况,变更后的合同内容也更符合各方利益[6],在一定程度上,虽然情势变更情况的出现使得当事人最初的意思表示无法实现,但重新协商制度能够促进当事人结合变化的情况重新达成一致的意思表示,维护了民法的意思自治原则。

比例原则是指“只有符合以下情况,才能对个人自由及私法自治进行干预:此种干预相对于一个更高的利益而言是必要的;干预必须适合于达成所欲求之目的;而且要采用最和缓的手段来实现此目的”[11]。该概念也表明了比例原则的三个下位原则,即必要性原则、适当性原则和均衡性原则。在发生情势变更时,与直接诉讼至法院请求变更或解除合同相比,重新协商制度是较为和缓的解决问题的手段[6],如果当事人不能通过重新协商制度变更合同条款,他们仍可以通过请求法院变更或解除合同,重新协商制度没有剥夺当事人提起诉讼的权利,确保当事人能够最终通过司法手段达成诉求。

## (二) 重新协商制度的法律性质

重新协商制度不应当被简单定义为一项权利或义务,其存在受不利影响的当事人重新协商请求的提出过程和合同相对方对重新协商的响应过程,应当对不同的过程的法律性质进行分别定义。

### 1) 重新协商制度的提出过程——受不利影响当事人请求权的行使

《民法典》第 533 条规定“受不利影响的当事人可以与对方重新协商”,法条使用“可以”二字,从文义解释的角度来看,该条款规定受不利影响的当事人可以与对方进行重新协商,换言之,受不利影响的当事人亦可以不与对方进行重新协商,法律并没有强制当事人在情势变更情况下必须进行重新协商,而是赋予受不利影响的当事人选择的权利,即使当事人放弃此项权利,仍可以通过诉讼的方式达成变更或解除合同的目的,重新协商作为一项权利并没有剥夺当事人最终获得救济的手段,将其视为权利符合民法上的比例原则。

有学者认为上述权利是形成权,权利人行使重新协商的权利,合同各方进入重新协商的程序,必须进行实质性协商[3]。对此笔者持反对意见,受不利影响的当事人提出重新协商的权利应当是一项请求权。受不利影响的当事人提出重新协商后,还需要合同相对方对此请求进行响应,只有相对方同意进入重新协商程序,重新协商程序才正式启动,此时合同各方当事人才正式进入协商变更合同条款的民事法律关系之中,不得放弃协商直接请求法院变更或解除合同。从《民法典》第 533 条来看,法律并没有规定被请求方必须与对方进行重新协商,被请求方拒绝重新协商也属于法律规定的“在合理期限内协商不成”的情形,因此受不利影响的当事人提出重新协商并不必然导致重新协商程序的启动,当事人提起重新协商的权利应当是一项请求权。

### 2) 重新协商制度的响应过程——被请求方不真正义务的履行

受不利影响的当事人提出重新协商的请求后,合同相对方需要对重新协商进行响应,这种响应行为的法律性质应当是一项不真正义务。不真正义务是指当事人违反后不承担民事责任,只是承担权利丧失或利益减损后果的义务[12]。

法律并没有对重新协商的具体程序以及被请求方的义务进行明确规定,因此重新协商被请求方可以接受重新协商,也可以拒绝重新协商,亦可以不回应重新协商的请求,这三种情形都未违反法律的规定。但如果将相对方对重新协商的响应定性为权利,所带来的结果是当受不利影响的当事人提出重新协商的请求后,合同相对方可以不进行响应且不进行任何回复,为防止损失的扩大,受不利影响的当事人只能选择诉讼至法院或以申请仲裁的方式解决争议,这会使重新协商制度丧失其存在的意义。

如果重新协商的请求方在情势变更情况发生后及时告知被请求方且发出了重新协商的请求,被请求方忽视该请求,不进行响应,请求方因为情势变更无法继续履行合同给被请求方造成损失,这种损失是由于被请求方造成的,被请求方无权要求请求方承担赔偿责任,这属于不真正义务。此外,被请求方无

正当理由拒绝重新协商的行为应当认定违反诚实信用原则，法官在后续就合同解除或者变更进行裁判时应当加以考量<sup>[13]</sup>。

综上所述，应当结合重新协商程序和合同当事人所处位置对重新协商制度进行定性，请求方享有提出重新协商的请求权，被请求方应当履行响应重新协商的不真正义务。

## 5. 结语

《民法典》第 533 条的规定仅提及“重新协商制度”，但对其具体的法律性质并未进行明确界定，这也导致司法实践中对重新协商制度的认知存在较大差异。本文在对重新协商制度相关理论进行讨论的基础上，笔者得出重新协商制度的法律性质是受不利影响的当事人享有提出重新协商的请求权，合同相对方即被请求方应当履行响应重新协商的不真正义务的结论。此外，笔者认为我国重新协商制度在今后的发展中，应当进一步明确重新协商制度的法律性质和法律效果，建设重新协商制度流程构架以及通过指导性案例指导司法机关裁决相关案件。

## 参考文献

- [1] 王利明. 合同法的目标与鼓励交易[J]. 法学研究, 1996(3): 93-99.
- [2] 王利明. 情事变更制度若干问题探讨——兼评《民法典合同编(草案)》(二审稿)第 323 条[J]. 法商研究, 2019, 36(3): 3-10.
- [3] 张素华, 宁园. 论情势变更原则中的再交涉权利[J]. 清华法学, 2019, 13(3): 144-157.
- [4] 韩世远. 情事变更若干问题研究[J]. 中外法学, 2014, 26(3): 657-675.
- [5] 宋春雨. 情事变更制度中再交涉义务研究——以法经济学为分析视角[J]. 新疆大学学报(哲学社会科学版), 2023, 51(1): 29-36.
- [6] 郝丽燕. 论情事变更时的重新协商义务[J]. 法治社会, 2023(3): 44-58.
- [7] 王闯. 当前人民法院审理商事合同案件适用法律若干问题[J]. 法律适用, 2009(9): 3-8.
- [8] 沈哲铭. 情事变更原则中再交涉义务之否定[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2018, 20(S2): 114-117.
- [9] 梁慧星. 诚实信用原则与漏洞补充[J]. 法学研究, 1994(2): 22-29.
- [10] 易军. 民法公平原则新论[J]. 法学家, 2012(4): 54-73+177-178.
- [11] 郑晓剑. 比例原则在民法上的适用及展开[J]. 中国法学, 2016(2): 143-165.
- [12] 王爱琳. 民事义务的构成分析[J]. 政治与法律, 2007(5): 100-104.
- [13] 陈洁蕾. 《民法典》情事变更规则的教义学解释[J]. 中国政法大学学报, 2022(3): 195-211.