

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London
Riverside, London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

新型冠状病毒肺炎疫情下合同履行的不可抗力抗辩

作者: 杨迅 | 吴晓雨

近期, 新型冠状病毒肺炎疫情对人们的日常生活和身体健康产生了多方面影响, 亦对部分正常市场交易秩序产生了干扰。本文将简要讨论前述疫情导致合同不能按约履行的不可抗力抗辩。

一. 不可抗力的法律规定

《民法总则》规定: 因不可抗力不能履行民事义务的, 不承担民事责任。《合同法》进一步明确: 因不可抗力不能履行合同的, 根据不可抗力的影响, 部分或者全部免除责任, 但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的, 不能免除责任。可见, 不可抗力是一项合同法意义上的违约抗辩事由, 由于不可抗力原因导致合同不能按照约定履行的, 可以免除违约责任。

此外, 《合同法》还规定“因不可抗力致使不能实现合同目的的, 当事人可以解除合同”。也就是说, 由于不可抗力原因, 导致合同当事人无法实现合同项下的目的, 当事人拥有合同解除权。合同解除之后, “尚未履行的, 终止履行; 已经履行的, 根据履行情况和合同性质, 当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施, 并有权要求赔偿损失。”其中, 由于不可抗力原因导致解除合同的, 由此造成的损失由双方合理分担。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

二. “不可抗力”与“情势变更”

与“不可抗力”相近但是不同的一个概念是“情势变更”。我国在《合同法解释二》中对此有所提及：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，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。虽然，不可抗力和情势变更均具有一定的不可预见、不可避免属性，但也有一定区别，具体包括：

- (1) 在合同法意义上，“不可抗力”是对违约的抗辩，赋予因不可抗力导致不能履行合同的一方不按照约定履行合同甚至解除合同的权利；“情势变更”是主张变更或者解除合同的基础，赋予受到“变化的情势”影响的一方提出修改合同甚至解除合同之主张的权利。
- (2) “不可抗力”的基础是不可预见、不可避免、不可克服的事件，其强度要求达到致使行为人不能按约定履行合同义务的程度；“情势变更”则可以包括不可抗力之外的非商业风险因素，属于可能履行，该等情形下，如果继续维持合同效力，则会对当事人显失公平。
- (3) “不可抗力”的效力确定，即一旦提出不可抗力，合同即刻变更或解除；而“情势变更”属于效力待定，即其后果应按照公平原则分配。值得注意的是，根据《合同法解释二》的规定，当事人拟主张适用情势变更原则，必须请求法院作出裁判，换言之，以不可抗力解除合同可通过通知解除，但以情势变更解除合同仅可通过裁判解除。

针对本次疫情，如果其不可克服地阻碍了当事人履行合同义务，则可能构成不可抗力；如果疫情不直接阻止合同义务的履行，但是削弱履行合同带来的经济利益，则可能构成情势变更。比如，在2003年“非典”期间发生的某房屋租赁案中，法院认为，双方订立合同后出现了“非典”疫情，并不必然导致租赁停业，无法实现合同目的，不构成不可抗力，但是“非典”疫情致使被告的饭店不能正常经营，从而使被告履行合同的能力受到了极大影响，这种情况应当认为出现了情势变更。

三. 不可抗力条款的法律性质

许多商务合同中有不可抗力条款，解读这些条款需要考察合同的准据法。

就域内合同以及准据法为中国法律的合同而言，不可抗力是《合同法》规定的法定事项，非当事人所能修改和排除的。但是，双方当事人就不可抗力的具体范围和影响的约定可以被解释为双方就特定事件对合同义务影响所达成的共识，除非有相反证据，该等约定可以被法院作为认定不可抗力的初步依据。

就适用普通法的合同而言，不可抗力更多是一个约定事项，不可抗力的范围、效力和后果以当事人的约定为主(当然不排除衡平法的救济)。具体解释时需要考察特定法域的案例和合同的具体情况。

四. 不可抗力的构成要件

根据《民法总则》的规定，不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。判断某客观事件是否构成不可抗力，既需要考虑其本身的属性，也需要考虑其在合同关系(或其他民事法律关系)形成时的可预见性以及对相关合同义务的影响。

首先，“不能预见”是指善意的普通人在签订合同或建立其他民事法律关系时无法预见事件的发生。以此次疫情为例，疫情的爆发是突然且迅速的，在疫情发生前，不仅订立合同或形成其他法律关系的普通当事人，甚至相关专家都没有预见疫情的发生，因此疫情符合“不可预见”的要求。

其次，“不能避免”是指虽然当事人已经尽了合理注意义务，但仍不能阻止不可抗力事件的发生。以本次疫情对合同履行的影响为例，疫情导致交通物流受阻，或者导致工作人员无法返回工作岗位等，都是当事人虽尽合理注意义务，但仍无法阻挡发生的情形。

最后，“不能克服”是指虽然当事人已经尽了最大努力，但仍不能克服不可抗力事件的影响，导致合同下的义务不能履行。同一事件，针对同样一份合同，可能就合同下某些义务而言是不可克服的，但就其他义务却并非不可克服。比如，一份工程合同包含交付工程产品和工程图纸两项义务，就交付工程产品而言，疫情导致的交通受阻可能造成不能克服的交付延迟，但是对于交付工程图纸而言，如果其可以通过拍照、扫描等电子方式交付，则不构成不能克服。

五. 主张不可抗力的程序要求

《合同法》规定：当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。换言之，主张不可抗力的一方应当履行(1)通知，和(2)证明两项义务。

不可抗力的通知，是诚实信用原则的体现，有以下两方面效力：其一，只有履行了通知义务，当事人才可援引不可抗力进行抗辩，获得免责；其二，履行通知义务后，就通知后引发的损失扩大不承担责任。以此次疫情为例，受疫情影响无法按约履行合同的当事人，应采取适当措施尽可能减小疫情对于合同履行的影响，及时通知对方以便双方厘清责任，并避免因对方履行准备等行为造成损失扩大。

主张不可抗力的一方还应提出相应证据，以证明不可抗力的发生及其影响等。从实践情况看，证据材料可以包含以下几个方面：

其一，不可抗力情形发生及其影响的客观证明。包括政府主管部门、职能部门、检验检疫机构等出具的官方通知、公告，具有公信力的新闻媒体(尤其是官方媒体)的报道，以及无利害关系第三方的书面证明等；

其二，双方对于不可抗力情形的确认或者沟通。譬如在事件发生后，受到影响的一方向对方发函就

不可抗力事件成立以及后续处理(延期履行/部分履行/终止履行等)进行沟通, 获得对方确认后, 该等往来则可能构成双方就此事件存在的确认, 这有利于减轻后续争议发生时的举证压力;

其三, 采取适当措施避免或减少后续损失的证明材料。包括采取将易变质货物及时降价销售、积极寻找替代品等合理举措的证明等, 这对于后续双方责任划分有重要帮助。

合同当事方应关注人民法院在司法实践中对不可抗力事件的证明要求。譬如, 在“非典”有关案件中, 我国法院曾认定“非典”是公知的, 有关政府要求停工的通知也是公知的, 因此不需要证明。但是, 如果相关纠纷在境外解决, 则可能需要当事人准备更为充分的证明, 包括经过公证的政府文告, 贸促会关于不可抗力的证明等。如果能够获得法院判决(如, 上游供应商由于不可抗力无法供应导致履约不能)证明不可抗力的存在和影响, 则在境外的争议解决程序中也有证明力。

总而言之, 我们建议, 在发生不可抗力之时和之后, 当事人以书面方式沟通, 注意证据的固定和保留, 对于关键性的证据, 还可采用公证等方式进行证明力强化。

六. 不可抗力事件的法律后果

不可抗力事件的直接后果是:

- (1) (由于不可抗力事件导致合同当事人无法按约履行合同义务的, 就其不能履约的部分, 可以免责。这并不意味着任何受不可抗力影响的合同都必然不具约束力, 实践中应区别分析, 即由于不可抗力而无法履行的部分可以不予履行, 无法及时履行的部分可以推迟履行。
- (2) 因不可抗力致使合同目的不能实现的, 包括一方当事人由于不可抗力无法按约履行合同导致对方合同目的无法实现的, 当事人可以解除合同。值得探讨的是, 什么是合同目的。合同目的是当事人通过合同可以获得的利益, 但是这个利益可以分为直接的和间接的。前者是合同直接赋予的利益, 比如买卖合同下的获得购买物的利益, 后者例如承租房屋用来开宾馆, 而在宾馆服务中获得的利益。从目前法院观点看, 似乎在合同签订时可以预见的间接目的也属于合同目的。
- (3) 由于不可抗力遭受的损失, 双方应当平等合理分担。具体分担的方式依个案而定。一般而言, 就不受不可抗力影响的交付物和提供的服务, 另一方应当支付相应价款; 由于采用替代方案或迟延履行增加的成本, 双方应当进行分担, 但替代的物品或服务的价值优于约定的, 超过部分的成本原则上由接受方承担。

七. 结论

疫情期间, 当事人可能无法正常履行商务合同并从中获取合理的预期利益。为此, 有关当事人应当:

- (1) 考虑疫情对合同履行和实现合同目的的影响, 从而评估是否构成不可抗力, 或者构成情势变更;

- (2) 评估在中国法律或者其他国家准据法下，发生不可抗力或情势变更时可能的救济手段和获得救济的条件；
- (3) 及时通知合同其他各方，详细表明不可抗力情形及其影响，并同时锁定不可抗力及其影响的证明；
- (4) 积极采取减小损害的措施，并和合同其他各方商讨合理的解决方案；以及
- (5) 在必要时，比如为固定不可抗力的证明，申请贸促会的证明文书，寻求司法机关或仲裁机关对不可抗力的存在和影响作出裁决，或者依据情势变更寻求司法机关和仲裁机关裁定变更合同。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



杨 迅
+86 21 3135 8799
xun.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港

T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章独家授权威科先行法律信息库发布，未经许可，不得转载。