

新冠肺炎疫情对涉外合同履行的影响及法律应对

前言

2020年伊始，新型冠状病毒（2019-nCov）在中国爆发，世界卫生组织宣布中国新型冠状病毒疫情（本文称“**新冠肺炎疫情**”）构成国际关注的突发公共卫生事件（PHEIC）。显然新冠肺炎疫情将对全中国乃至世界范围内的经济活动产生重要影响。

本文从中国法、英国法及相关国家法律规定等出发，针对涉外合同特别是有关货物贸易、船舶建造、租船、邮轮旅游等合同角度做出简要梳理、分析，以期从法律实务层面提供有益应对思路¹。

一、新冠肺炎疫情对涉外合同履行产生的影响

1、复工延迟可能导致履约延期

首先，各级政府针对疫情发布的政策、防疫措施将不可避免地造成部分涉外合同发生履行延迟、不能履行的情形。在国务院办公厅将2020年春节假期延长至2月2日后，广东省人民政府发布通知，各类企业复工时间不早于2月9日24时。类似的，上海、湖北等地均出台延迟复工通知，在延长的春节假期以外对企业复工时间予以延迟。

假期延长、复工时间延期与疫情防疫关联，如企业安排提前复工，不仅违反劳动相关法律法规，更可能导致有关妨害传染病防治乃至触犯刑法的后果，如江苏某企业负责人因擅自决定提前复工赶制

货物被处以行政拘留²。上述严厉的延迟复工要求势必导致部分出口企业生产进度延迟，造成部分涉外合同不得以延迟交货等后果。甚至不排除有些供应商因疫情影响陷于经营困难，导致无法供货。

2、人员流动限制影响合同履行

在部分沿海用工大省，来自重点疫情地区的用工人员被要求禁止进入特定地区³，对于劳动密集型企业，如造船企业、建筑企业来说，用工短缺将可能造成不能按期交船、施工进度延迟等后果。另据了解，截至2020年2月，已有包括美国、新加坡、印度、俄罗斯等多个国家对国籍人员采取了入境限制措施。各国对中国籍员工、劳工入境采取限制措施，办理入境签证、工作许可难度可能增大，对于出口产品需委派或派驻员工的企业来说（如设备安装、技术支持等），可能导致合同无法正常履行。

3、交通管制导致物流受到影响

新冠肺炎疫情对物流行业的影响，将进一步影响包含物流环节的合同履行。多地实行交通管制，车辆被禁止通行，可能导致原材料、货物无法按时配送。受新冠肺炎疫情的影响，内贸货物运输不管是陆上还是水上均表现不畅。

在新冠肺炎疫情被定性为突发公共卫生事件

¹ 本文仅为一般分析，不得作为任何正式法律意见，如有相关问题，可联系作者进一步探讨。

² 处罚依据为《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十条第一款第一项。

³ 如《广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作指挥部关于进一步加强社区和农村疫情防控工作的通告》（第3号）规定“现仍滞留重点疫区的人员，在省重大突发公共卫生事件一级响应解除前不得返穗”。

(PHEIC)后,国际物流特别是国际航运业界人心惶惶。据悉,新加坡、韩国、日本和中国台湾等地已经采取了检疫措施,亚洲和更远地区的其他港口,如中东和欧洲也将采取类似措施。靠泊中国港口的船舶,船员和货物被感染被隔离的风险增加。从以往类似病毒疫情案例来看,港口会因增加检验检疫力度而影响作业效率,中国出口的集装箱将被执行更严格的申报、消毒措施。

4、货物贸易可能受到冲击

在货物贸易方面,目前各国基本尚未对中国商品采取禁入措施。但毫无疑问,新冠肺炎疫情对于中国对外贸易的影响将会逐渐的显现,如印尼政府已经在2月着手确定是否在动物之外,禁止中国食品和饮料的进口,以作为对中国新冠肺炎的应对措施。如果其他国家对中国商品提高准入门槛或者禁止进入,出口行业将会受到冲击。

对于农产品等对卫生条件有特别要求的产品、出口产品采购自国内疫情比较严重地区等情况,国外买方出于对疫情的担忧,可能拒绝或拖延与中国出口商继续进行贸易合同谈判,或对于已谈好的订单拒绝履行。此外,各国海关可能对中国出口的货物、材料采取更加严格的卫生检疫措施,影响能否顺利入关以及清关的时间和费用。

5、邮轮旅游受到影响

在邮轮旅游方面,日前“钻石公主号”邮轮确诊病例已达60余例,“世界梦号”也出现20余例确诊病例。据悉,1月26日起,某知名邮轮公司已暂停旗下所有邮轮在中国内地的运营以及暂停所有中国籍员工的流动与更替。各大邮轮公司也先后发布了退改公告,取消相应航次,对已经购票的乘客们提供退改签服务。

二、涉外合同法律适用的关注

面对上述合同履行可能受到阻碍的情况,目前比较普遍的建议是依赖《民法总则》第一百八十条、

《合同法》第一百一十七条等有关于不可抗力的规定,即新冠肺炎疫情导致合同无法正常履行的,当事方寻求主张解除、变更合同可关注是否构成不可抗力。

但笔者认为在寻求援引不可抗力有关规定前,需考察合同适用法律的问题,如合同适用中国法,则上述援引不可抗力的建议符合法律规定,但如果适用英国法,因为英国法下并无法定的不可抗力,此时只有在双方在合同中存在不可抗力条款约定时方能援引。

多数合同项下缔约方均已经就争议管辖和适用法律问题进行约定,根据所约定适用法律的不同,应在相应法律下考察有关不可抗力的规定、约定,或因新冠肺炎疫情影响可以援引的其他依据。

在未约定适用外国法律的情形下,根据《涉外民事关系法律适用法》第二条规定⁴,应适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。在英国法下,可根据有关特征性履行(Characteristic Performance)的理论确定适用法律,即根据冲突法寻找最密切的法律⁵。

部分情形下,双方合同约定的争议管辖条款无效⁶,则需另行确认管辖法院,根据管辖法院对法律适用条款的认定,如果适用外国法律的还应结合对外国法律的查明情况⁷,最终确定适用的法律⁸。

⁴ 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第二条:“本法和其他法律对涉外民事关系法律适用没有规定的,适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。”

⁵ 参 杨良宜 司嘉:新型冠状病毒疫情与国际商业合同中的不可抗力,地址: <https://mp.weixin.qq.com/s/JBFUkI-bhQdtD1DCHBdRqA>

⁶ 如管辖条款违背专属管辖相关规定时,或中国法院倾向于不承认提单上以并入其他合同项下管辖条款的形式进行约定。前者可参(2016)粤72民初651号案,后者如(2007)民四他字第14号复函。

⁷ 《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》第九条:“当事人选择或者变更选择合同争议应适用的法律为外国法律时,由当事人提供或者证明该外国法律的相关内容。”

⁸ 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十条:“不能查明外国法律或者该国法律没有规定的,适用中华人民共和国法律”。

三、中国法律⁹下的应对思路

1、不可抗力

(1) 不可抗力相关规定及条款约定

如上所述，中国法律框架下，有法定的不可抗力规定可供援引¹⁰。针对中国法律下不可抗力的相关规定，2003年“非典”疫情爆发后相关司法实践有一定参考意义。如《最高人民法院关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》（现已废止）中规定，由于“非典”疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条（即不可抗力）的规定处理。北京市第二中级人民法院亦撰文认为，非典型肺炎这种异常的事件，至少在目前，是人类无法预见、不可避免、不能克服的客观存在，其性质属于法律上规定的不可抗力事件，是一种自然灾害¹¹。

根据《合同法》第八条¹²，上述有关不可抗力的规定并不排斥合同当事人之间就不可抗力条款达成协议（在不与法律强制性规定相冲突的情况下，双方约定的效力高于《合同法》一般规定），并依据该约定的条款进行救济。大型企业在拟定公司合同版本时，一般会加入不可抗力条款，完善的合同约定将使援引类似条款更为直接和容易。

如星梦邮轮在其官网上公布的《航行合约》将“任何病毒爆发、全世界流行的疾病、天气险恶、传染病（包括但不限于严重急性呼吸系统综合症或类似严重急性呼吸系统综合症的事件或诺沃克类病毒）”作为承运人和船舶得以免责的不可抗力事由之

—13。

值得注意的是，援引不可抗力时应考察新冠肺炎疫情是否导致合同目的不能实现，如仅导致合同履行延期，则法院可能不会支持解除合同。

(2) 不可抗力的证明

在援引相关规定时，应注意按照《合同法》第一百一十八条规定履行通知义务，并留存必要书面证据。《合同法》第一百一十八条规定的证明，可指政府等部门对不可抗力事件及合同履行影响的说明。根据《中国国际贸易促进委员会章程》第八条第（六）项，“出具不可抗力证明”是中国国际贸易促进委员会（以下简称“贸促会”）的职责之一，且贸促会已就帮助企业办理新冠肺炎疫情不可抗力事实性证明出具通知¹⁴。

但上述贸促会出具的不可抗力事实性证明，在非中国管辖的情境下是否仍然能够证明合同履行遭遇不可抗力，或是否能证明新冠肺炎疫情构成中国法律以外相关适用法律下的“不可抗力”事由，仍然存在不确定。

在双方就不可抗力存在相关约定的情况下，应探求双方合同条款中对不可抗力的定义，并建议可援引政府部门发布的相关政策、公告证明新冠肺炎疫情符合前述定义。如某邮轮公司与旅行社签订的销售合同约定“传染病”属于不可抗力事件之一，且因政府颁布政策导致合同不能履行或不能按约定履行的，船舶或邮轮公司不承担责任，同时邮轮公司有权解除合同。该邮轮公司可结合新冠肺炎疫情符合“传染病”的特征，政府针对该疫情所颁布政策导致合同不能履行或不能按约定履行、导致延误或航线变更等，援引不可抗力条款及相关规定、条款主张免责、解除合同。

⁹ 仅指大陆法律体系，不包括香港、澳门、台湾地区。

¹⁰ 《民法总则》第一百八十条、《合同法》第一百一十七条等。

¹¹ 参考 郑艳丽、叶礼、李倩瑶：新冠疫情下合同履行及责任分担简析，地址：<https://mp.weixin.qq.com/s/cQVdOZIJN9mOFv3yMcQnrQ>

¹² 《中华人民共和国合同法》第八条：“依法成立的合同对双方当事人具有约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或解除合同。”

¹³ 注：虽然该《航行合约》第21条约定香港法院管辖并适用香港法律，但根据上文所述，不能排除由中国法院管辖并适用香港法律或大陆法律的情形。且即使在香港法院管辖，有关合同不可抗力条款的分析，具有共通性。

¹⁴ http://www.ccpit.org/Contents/Channel_4256/2020/0130/1238885/content_1238885.htm。

2、情势变更

在中国法框架下，另一个值得考虑的应对策略是援引合同履行中有关“情势变更”的规定，有关依据为《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）》第二十六条¹⁵。《最高人民法院关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》（现已废止）中规定按照公平原则处理，也类似于该情势变更原则¹⁶。

但最高人民法院 2009 年印发的《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》（法发〔2009〕40 号），确定了必须审慎适用情势变更的基本原则，而且个案适用时还需经上报审核的程序。在实践中，人民法院在个案中对于认定情势变更有较大的裁量权，当事人适用情势变更原则被支持的难度较大，因此较少提出情势变更的主张¹⁷。

根据上述分析，并结合业内人士所分享的不可抗力、情势变更有关案例，笔者建议在合同无法履行时，可按照《合同法》等法律规定及合同约定援引不可抗力相关规定；在合同可以继续履行时，如合同约定条款不足以应对，则可以情势变更或公平原则进行处理。

四、英国法下的应对策略

1、不可抗力

(1) 英国法下不可抗力的含义及解释

如上所提及，英国法下无法定的“不可抗力”规定，适用英国法的合同在考量对新冠肺炎疫情的法律应对时应关注合同条款约定。

英国法下的“不可抗力”条款（Force majeure clauses¹⁸）通常指双方约定在发生一方当事人无法控制的特定事实时，合同一方或双方有权终止合同，或可以不履行或部分履行合同，或有权暂停履行合同，或有权延长履行合同¹⁹。

根据订约自由的原则，不同合同下的不可抗力条款可能千差万别，双方既可以就导致合同无法继续履行的事件约定，也可以就较为轻微的导致合同履行延迟或其他轻微后果的事件进行约定。含糊其辞的不可抗力可能会被英国法院视为不肯定而判定无效，如在 *British Electrical and Associated Industries(Cardiff) Ltd V Patley Pressing Ltd(1953) 1 WLR 280* 案中，双方约定“subject to force majeure conditions”，法院认为不能肯定哪一个不可抗力版本，因此认为无效²⁰。鉴于此，笔者建议在合同中应尽量详尽的进行约定，以免援引该条款时存在障碍。

英国法下，就不可抗力条文措辞的解释经常产生争议，比如是否“阻止”（prevent）合同的履行的认定。在卖方供应商产生问题后，如卖方仍然可从其他地方取得供应，则将被认定为不能在“阻止”条款下免责。而使用“妨碍”（impeded, impaired 或 interfered with）将被认为比“阻止”宽松的多²¹。即在拟定或使用不可抗力条文时，应关注所使用措辞的效果，尤其应关注相关先例以更预见法院对相关标准的裁判。

鉴于不可抗力事件难以列举穷尽，在合同中可能会加上一个通用的表述，如“或其他依赖不可抗力一方无法控制的原因”（or any other causes beyond our control）。在英国法下，类似表述将被视为是特

¹⁵ 第二十六条：“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”

¹⁶ 第三条第三款第一项：“由于‘非典’疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。”

¹⁷ 同 11。

¹⁸ 因为没有法定的不可抗力，英国法下不可抗力（force majeure 的含义也存在不确定性），如 *Donaldson 大法官在 Thomas Borthwick(Glasgow) Ltd v Faure Fairclough Ltd(1968) 1 Lloyd's Rep 16* 一案中解释：“the precise meaning of this term, if it has one, has eluded lawyers for years”，见杨大明：国际货物买卖，第 431 页。

¹⁹ 参 杨大明：国际货物买卖，第 429 页，原文参 *Chitty on contract*，第 30 版，2008 年第 14-137 段。

²⁰ 同 19，第 431 页。

²¹ 同 19，第 436 页。

定事件的同类规则 (Ejusdem generis), 而不可能被认为是包含所有依赖方无法控制的原因。笔者建议在订立或使用类似不可抗力条款时, 应关注法院对同类规则的认定先例, 以求更加谨慎²²。

在英国法下, 不可抗力事件发生后的通知、不可抗力事件的举证也尤为重要, 应事先在合同条款中进行相关约定, 并按照约定的通知要求及时发出书面通知, 并及时固定证据。如合同明确约定中国贸促会出具的不可抗力事实性证明可作为不可抗力事件的证明, 则该事实证明将能够得以援引。

(2) 造船合同有关约定

就造船合同而言, 波罗的海国际航运公会 (BIMCO) 发布的标准合同格式 (Standard Newbuilding Contract, 简称“NEWBUILDCON”)²³ 第 34 条包含对不可抗力的定义, 其中包含传染病 (epidemics)²⁴, 明确非因一方过错导致的, 在签订合同时不能预见的, 在船厂已经采取了各种合理谨慎避免、减少损失后, 上述事由导致交船期延误的可相应推迟交船期。

同时, 该合同版本亦对船厂约定了通知义务, 即在船厂知晓该延迟事件发生后 10 天内通知船东, 则有权要求延迟交船期, 如未尽通知义务则无法主张延迟交船日期。在上述不可抗力事件发生后 2 个连续日内, 船厂应向船东发出书面通知, 并尽快书面告知船厂主张的交船期延长时间。笔者认为, 在英国法下, 应按照合同约定及时进行书面通知, 在相关事件发生后, 与对方进行沟通时应谨慎作出书面确认或承诺, 以免构成英国法下的弃权 (Waiver) 或禁止翻供 (Estoppel)。

在中国船舶工业集团公司拟定的《船舶建造合

同》中²⁵, 已经将瘟疫或其他传染病、检疫 (plague or other epidemics, quarantines)²⁶ 作为与不可抗力 (force majeure) 并列的卖方 (船厂) 可以免责的导致交船期延误的事由之一 (the seller shall not be liable for such delay)²⁷。该约定并非对英国法下不可抗力进行定义, 实际上, 即使条款中未出现不可抗力 (force majeure) 字样, 也不妨碍双方根据约定的条款就出现的特定事由导致的交船期延误等后果寻求救济。

造船合同 (如 NEWBUILDCON 第 39 条) 一般约定了船东终止合同的权利, 即如果因第 34 条不可抗力导致的交船期逾期超过 180 天, 或非 34 条原因导致逾期超过 180 天, 或全部逾期时间超过 270 天, 船东给予通知后可终止合同²⁸。船东终止合同后, 船厂应返还所有已支付的款项及利息、返还船东提供的相应设备。在新冠肺炎疫情下, 如上述约定的交船期延长事由能得到援引, 则可为船厂争取更多时间履约, 否则如未及时通知、未收集足够证据, 或一旦被船东抓住把柄认为构成弃权、禁止翻供, 则船厂可能面临被船东弃船、索赔的局面。

(3) 租船合同有关约定

就租船合同而言, 因现行通用的租船合同格式大多约定适用英国法及伦敦仲裁, 可在英国法语境下探讨相关问题。典型的定期租船合同版本 (如 1946 年 NYPE 条款) 及航次租船合同版本 (如 1994 年 GENCON 金康条款) 均未明确约定不可抗力 (force

²² 同 19, 第 438 页。

²³ 该合同版本第 41 条规定除非有其他约定, 则合同适用法律 (governing law) 为英国法 (English law)。

²⁴ 原文摘录: “34. Permissible Delays (a) The Delivery Date shall be extended if any of the following events cause actual delay to the delivery of the Vessel: (i) Force majeure events (1) acts of God; ... (5) epidemics; ...”

²⁵ 该合同版本约定伦敦仲裁, 适用英国法。

²⁶ 第八条原文节选为 “If, at any time before actual delivery, either the construction of the VESSEL, or any performance required hereunder as a prerequisite of delivery of the VESSEL, is delayed due to war...plague or other epidemics, quarantines, prolonged failure...the Seller shall not be liable for such delay and the time for delivery of the VESSEL under this Contract shall be extended without any reduction in the Contract Price for a period of time which shall not exceed the total accumulated time of all such delays...”

²⁷ 类似条款也出现在日本造船业协会 SAJ (Shipbuilders' Association of Japan) 颁布的标准造船合约格式 (1974 年版) 第八条, 但该合同版本约定在日本航运交易所进行仲裁。

²⁸ 在 SAJ 格式第八条第 4 款 (Right to rescind for excessive delay), 约定总累计延期时间不得超过 210 天。

majeure) 字样, 但可通过新冠肺炎疫情可能触及的相关条款来考虑类似救济可行性, 如有关安全港、绕航及合理速遣、传染病条款等相关约定。

安全港可参照法官在 *The Eastern City*²⁹ 的定义, 即无论何时、特定船舶能够驶入、挂靠并从该港口离开, 在无异常事件发生时, 不会存在依靠良好航行和船艺无法避免的危险, 该港口才是安全港口³⁰。即使租约未明确, 承租人仍然有默示的义务指定安全港口³¹。笔者认为, 由于新冠肺炎疫情所采取的防疫措施仅针对人作出, 目前来看似乎不满足上述关于不安全港口的标准。

航次租船合同下, 承租人一旦指定港口地点后, 便无权再去改变³², 除非协商一致, 如承租人因为港口受新冠肺炎疫情影响需更改港口, 可能面临船东拒绝或要求支付一笔费用。对于定期租船合同, 英国法下要求承租人承担两个层面的义务³³, 第一个 (primary obligation) 是绝对的义务, 即指示船舶前往预期安全 (prospectively safe) 的港口; 第二个 (secondary obligation) 是在危险出现后, 如果时间来得及应及时更改港口。因此在期租合同下, 如果港口变为不安全港, 承租人应重新指定港口³⁴, 但如上所述, 新冠肺炎疫情可能并不会使得港口变为不安全, 则此时承租人没有义务重新指定港口。

定期租船合同下, 如果合同约定的停租事项满足, 则承租人可援引该条款要求停租。如 1946 年 NYPE 格式第 15 条第一款将船员不足 (deficiency of crew) 作为停租事项。据报道, 新冠肺炎疫情导致部分中国船员被隔离或主动辞职, 可能造成在船舶

员人数不足, 并可能构成停租事由之一。虽然第 15 条同时约定其他原因 (any other cause) 作为停租事由的扩展, 但根据上文提及英国法下同类规则 (Ejusdem generis), 该条文并不能将停租事由扩展到所列举事件同类以外的其他事件。

在航次租船合同下, 船舶有合理速遣的义务, 但如 1994 年金康合同第 3 条约定, 船舶可为拯救人命绕航 (deviate for the purpose of saving life)。新冠肺炎疫情下, 如因船员感染需隔离、救治, 造成船舶绕航, 则可据以免责。此外, 如果在船舶驶入港口后未完成检验检疫程序, 且因新冠肺炎疫情影响不能满足检验检疫要求而导致船舶无法合法有效递交船舶准备就绪通知书 (NOR), 则此时船舶无法根据租船合同起算装卸时间。

在埃博拉 (Ebola virus) 疫情爆发后, 航运范围内为应对该疫情, 积极从租船合同条款角度采取对策, 如 BIMCO 提供了一个标准条款及指南 (Ebola Virus Disease: Shipping contractual guidance from the BIMCO) 供业内参考。在新冠肺炎疫情下, 笔者建议合同加入、更新该类条款以确保条款适用。

2、合同受阻 (frustration of contract)³⁵

(1) 合同受阻的含义

在英国法下, 在合同遭遇不可预见的事件导致合同无法履行, 可考虑适用合同受阻 (frustration of contract)³⁶ 来进行救济。合同受阻与不可抗力导致合同无法履行有相似之处, 但因为是法定的规则, 如果合同中不存在上述不可抗力条款, 或无法得到援引时, 建议可考虑该规则。

在英国法下, 合同受阻会导致合同自行解除³⁷。

²⁹ (1958) 2 Lloyd's Rep 127。

³⁰ 原文为 "A port will not be safe unless, in the relevant period of time, the particular ship can reach it, use it and return from it without, in the absence of some abnormal occurrence, being exposed to danger which cannot be avoided by good navigation and seamanship."

³¹ 参 the *Evaggelos Th* (1971) 2 Lloyd's Rep. 200。

³² 参 the *Jasmine B* (1992) 1 Lloyd's Rep. 39。

³³ 参 the *Evia*(No.2) (1982) 2 Lloyd's Rep. 307。

³⁴ 无论如何, 如果合同存在有关不可抗力的约定, 则可参考本部分有关不可抗力的分析应对, 如构成合同受阻, 也可以参考下文有关英国法下合同受阻的分析进行应对。

³⁵ 上文列举的合同, 如符合本部分合同受阻条件, 合同当事方亦可援引合同受阻进行救济。

³⁶ 中国法下无相应概念与之对应。

³⁷ 在英国法下主要有四种解除合同的方式, 即履行 (performance)、合意 (agreement)、违约 (breach)、受阻 (frustration)。履行解除是指根据英国普通法一般原则, 在合同双方当事人均严格依照合同履行了约定义务的情况下归于解除。合意解除指双方协商一致解除或以新协议取代原合同等。

受阻的概念来源于 1863 年的 Taylor v Caldwell³⁸ 案，其后，受阻制度不断完善。在合同受阻的情况下，合同不需要继续执行，也无需因为合同受阻赔偿对方损失。

合同受阻³⁹指在合同成立之后，发生了非由于当事人可控制的事件，使得继续执行合同变得不可能（impossible）、或继续执行合同和双方原先设想的完全不同（radically different from what was originally envisaged by the parties）、或继续履行不合法。在这种情况下，合同得以解除，当事人也不用再履行合同下的义务⁴⁰。

根据《Chitty on Contract》⁴¹有关合同受阻的定义，在英国法下，合同受阻的主要条件及特征包括：

(i) 发生了根本性（fundamental）或极端（radical）的情况，导致合同履行将不公正或不合理；(ii) 合同一旦受阻，整个合同将不再存在；(iii) 合同自动终止履行；(iv) 因为外来的意外事件导致；(v) 非因主张受阻一方过错或疏忽导致⁴²。

由于受阻将导致合同解除，且合同双方不再履行合同下的义务，从英国法看，援引合同受阻有较高的要求。具体到新冠肺炎疫情，笔者认为，由于现有防疫措施主要针对人作出，如入境管制、船舶限制及政府发布的其他政策主要导致延期履行合同等后果，而非从根本上导致合同不能履行或履行不合法，也并非没有替代方案或导致合同目的不能实现，因此能否主张合同受阻有待进一步探讨，建议

³⁸ (1863) 3 B & 826; 122 ER 309。

³⁹ 如 Lord Simon 在 National Carriers v. Panalpin 案中认为，"Frustration of a contract takes place when there supervenes an event (without default of either party and for which the contract makes no sufficient provision) which so significantly changes the nature (not merely the expenses or onerousness) of the outstanding contractual rights and/or obligations from what the parties could reasonably have contemplated at the time of its execution that it would be unjust to hold them to the literal sense of its stipulations in the new circumstances; in such case the law declares both parties to be discharged from further performance." 参应送波：油轮航次租船合同和定期租船合同，第 33 页。

⁴⁰ 同 39。

⁴¹ 2008 年第 30 版。

⁴² 同 19，第 388 页。

应视具体情况而定。

合同延误也并非不能导致合同受阻，在出现受阻事项时，可判断可能的延误时间，并可根据该预计的延误时间长度决定是否导致合同受阻。如在 Court Line, Ltd. v. Dant & Russell, Inc. [1939] Ll.L.Rep. 212 案中，法官援引 Lord Sumner 在 The Bank Line v Capel [1919] A.C. 435 案中确立的原则，认为需要比较可能的延误时间和剩余未执行的租船合同的长度，同时，在考虑可能的延误时间时，是在导致延误的事件出现后预计的延误时间的长度，认为在其后实际延误的时间长度并不是至关重要的⁴³。

五、考察其他国家/机构有关法律/规定/约定

1、美国法相关规定

在美国法下，合同当事方可通过“不可抗力”条款的适用主张免除合同责任⁴⁴。同时，即便法院认为不可抗力条款涵盖新冠肺炎疫情，主张免责的合同一方还应积极主动寻求减少合同相对方损失，这是美国法律的强制性要求，否则对方有权主张该部分损失以及相关其他损害赔偿。

此外，如所订立的合同没有包括不可抗力条款，或虽然包含但无法援引用于本次新冠肺炎疫情，合同当事方还可援引美国法下的“履行不具可能性”（doctrine of impossibility）原则进行抗辩。根据该原则，如果商业实体间的商业往来不能被合理预见以及不受合同当事方控制事件影响，使继续履行合同增加了不合理（unreasonable）的困难或成本，无法履行的一方可以免除责任。据了解，该原则适用起来也较为复杂，因为单纯地证明继续履行合同或寻求替代方案会大大增加企业成本，且法院还会根据企业所处行业特点审查是否可以部分履行合同、是否有其他替代履行方案、替代方案的成本和可操

⁴³ 同 39。

⁴⁴ 美国法部分参考连捷：新冠疫情下涉外合同履行的美国法分析，网址：https://mp.weixin.qq.com/s/4OYTLL_wdA6l2rloeGZNOpw。

作性等。

2、 法国法相关规定

在法国法律下，有法定类似不可抗力相关规定⁴⁵可供援引，但法律有关该等不可抗力的标准或条件未明确，有待于司法实践中认定。据了解，法国学术及司法实践主流意见认为不可抗力事件需具备三个条件：“外部性”、“不可预见性”、“不可抗拒性”。外部性即事件是由于外来原因而非当事人原因导致；不可预见性即事先不可预见；不可抗拒性是指外来原因事件导致当事人不能履行合同义务⁴⁶。

3、 东盟国家法律规定

在包括越南、印尼、柬埔寨、泰国在内的部分东盟成员国家⁴⁷，均存在法定的不可抗力规定可供援引。前述各国规定存在一定差异，如越南、印尼、泰国法律均在成文法中定义“不可抗力”，柬埔寨法律未对不可抗力予以定义。具体本次新冠肺炎疫情是否能构成该国法律下的不可抗力范围，应根据个案情况探讨。

在马来西亚法律中，没有规定普遍适用的不可抗力概念，因此合同当事方需援引合同约定，并在司法实践中结合合同加以认定，同时，马来西亚法

律承认合同受阻原则⁴⁸（doctrine of frustration of contracts），即非因当事人自己的原因导致合同履行变得不可能或不合法的，合同即宣告作废。

4、 其他机构相关规定/约定

《联合国国际货物销售合同公约》（the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG）也存在类似不可抗力的规定，如根据第 79 条，当事人对其能够证明的，由于某种非其所能控制的，没有理由预期其在订约时能考虑到或避免或克服它的后果的障碍，导致的不履行义务不负责任。在该条文下，不履行义务的一方必须将障碍对其履行义务能力的影响通知另一方，否则应负赔偿责任。如合同主体均为公约缔约国，则公约规定应予以适用⁴⁹。

在国际工程领域，根据 FIDIC 银皮书的规定，如由于发生不可抗力事件导致承包商的工期延误，则承包商可相应索赔并延长工期，但对于由此带来的承包商费用增加或工程本身的损害，承包商可索赔的情形则限于几种特定的不可抗力事件。根据 FIDIC 银皮书第 19.4 条（a）款规定，如果由于不可抗力事件妨碍承包商履行合同规定的任何义务，使其遭受延误，承包商应有权提出对于此类延误给予工期延长⁵⁰。

⁴⁵ 《法国民法典》第 1148 条：“如债务人因不可抗力或不测事变，不能履行期承担的给付或作为之债务，或者违约进行对其禁止之事项，不引起任何损害赔偿赔偿责任”。

⁴⁶ 参朱中华：新型冠状病毒疫情对国际工程的影响：世界典型国家关于不可抗力法律规定的适用，网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/VAXeH1Jgh9lcZMRKeoDPeg>。

⁴⁷ 参星瀚微法苑：参新冠疫情是否属于不可抗力？这里有“东盟十国和印度律师的简答”（上），地址：<https://mp.weixin.qq.com/s/561RtEaoRgizBn1GKfdwAA>。

⁴⁸ 1950 年马来西亚《合同法》第 57 条规定，如果合同的履行变得不可能或不合法，该合同即宣告作废；如果该事件是当事人自己引起的，则不能主张合同受阻（注：frustration 也可译为“合同落空”）。

⁴⁹ 我国是该公约的缔约国之一。

⁵⁰ 参戴安徽：FIDIC 合同条件中的不可抗力索赔，地址：<https://mp.weixin.qq.com/s/GxZouiWhVyo0Njt4UnEf9g>。

曹阳辉	合伙人	电话: 86 20 2805 9063	邮箱地址: caoyh@junhe.com
雷荣飞	律师	电话: 86 20 2805 9008	邮箱地址: leirf@junhe.com
翁翔曦	律师	电话: 86 20 2805 9038	邮箱地址: wengxx@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息, 敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

