

争议解决法律

“新冠肺炎”疫情与履约纠纷（一）：不可抗力与情势变更

作者：商事争议解决组¹

“新冠肺炎”疫情爆发影响大量民商事合同的履行。在法律上，我们一般从两个角度考察此次疫情给合同履行带来的法律影响。一是，从不可抗力角度；二是，从情势变更角度。本文即从该两个角度梳理所涉相关法律问题，提出我们的初步分析意见，供各位参考。

总体上，参考此前我国法院处理“非典”时期类似案件的实践观点，此次“新冠肺炎”疫情可构成不可抗力事件。但当事人能否依据不可抗力主张免责或者解除合同，需依据具体案件情况而定。尤其是，需要结合具体案件情况，考察“新冠肺炎”疫情是否必然导致合同不能履行或合同目的无法实现。在不构成不可抗力的情况下，“新冠肺炎”疫情可能被认定构成“情势变更”，进而基于当事人的请求和公平原则，由法院基于自由裁量对合同进行必要变更或裁决解除合同。司法实践中对情势变更原则的适用较为谨慎。

一、不可抗力与“免责”、“解除合同”

（一）“新冠肺炎”疫情是否构成不可抗力事件？

我们认为，“新冠肺炎”疫情可构成法律上的不可抗力事件。

如合同中对“不可抗力”有定义，且定义中明确列举了“传染病”或“非典型性肺炎”等，主张“新冠肺炎”疫情构成不可抗力即有合同依据。

如合同中无明确定义，或“不可抗力”定义中未明确包含“传染病”或“非典型性肺炎”等的，依据如下法律规定，并参考此前司法实践观点，可主张此次“新冠肺炎”疫情构成不可抗力事件。

1. 法律依据

根据《民法总则》第180条、《合同法》第117条第2款，不可抗力是指“不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”。

¹ 参与本文撰写（协助法律检索、参与讨论、起草和修改、提供意见和建议等）的律师包括（以姓氏拼音字母为序）：陈湘林、董施文、金立宇、李保甫、廖荣华、刘云鸽、孙颖、王延妍、许莹等。

我们认为，本次“新冠肺炎”疫情具有突发性，一般公众无法预见，且爆发至今尚未找到有效的方法彻底阻断其传播，也未找到确切有效的治愈方法。据此，至少在目前，当事人可主张本次疫情为不能预见、不能避免、不能克服的不可抗力事件。但该等主张能否获得法院支持，需根据具体案情进行分析。

2. 司法实践观点

截至本文发出之时，最高人民法院尚未正式发布关于如何处理此次“新冠肺炎”疫情相关合同纠纷的司法文件。

本次疫情爆发情形与2003年非典疫情爆发情形相似，最高人民法院以及地方法院在处理与“非典”疫情相关合同纠纷时的下述司法实践观点（有较多法院判决支持）具有较大参考意义。

- **《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》**²（法[2003]72号，2003年6月11日生效）第三条第（三）款：

“……因政府及有关部门为防治‘非典’疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于‘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（即不可抗力条款）和第一百一十八条的规定妥善处理。”

- **《正确处理“非典”疫情构成不可抗力免责事由案件》**³（北京市第二中级人民法院课题组）

“尽管医学专家对非典型肺炎的症状、成因等存有不同的看法，但从法律上分析，我们认为，非典型肺炎作为一种突发性的异常事件、一种世界范围内爆发的疫情，不仅当事人不能预见，而且具有广博医学知识的医学专家也无法预见；从其爆发至今，还没有有效的方法阻止其传播，甚至还没有确定确切的传染源；尽管有许多非典型肺炎病人经过治疗病愈出院，但到目前医学界还没有确定确切有效的治疗方法，因此，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。”

（二）“新冠肺炎”构成不可抗力事件可能带来哪些法律后果？

可从两个角度判断其可能的法律后果。

首先，需依据合同约定。如合同中有关于不可抗力事件发生后合同如何履行的约定，则一般需从其约定。

其次，需依据法律规定。我国现行法律对不可抗力事件可带来的法律后果有相应规定。但这些法律后果是否会确实发生，需根据具体案件情况而定。

1. 可主张部分或全部免责

依据如下法律规定，如因不可抗力不能履行合同义务，未履行义务一方可主张全部或部分免责。但，主张免责的一方需举证证明，“新冠肺炎”疫情（作为不可抗力事件）与合同义务无法履行之间存在因果关系。

- **《民法总则》第一百八十条第一款：**

² 根据<最高人民法院关于废止1997年7月1日至2011年12月31日期间发布的部分司法解释和司法解释性质文件（第十批）的决定>（法释[2013]7号），此文件已被废止。

³ 发表于《法律适用》2003年/6总第207期。

“因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。”

■ **《合同法》第一百一十七条第一款：**

“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。”

2. 可主张解除合同

依据如下法律规定，如因不可抗力导致合同目的无法实现，当事人（不限于因不可抗力事件导致未能履行合同义务一方）可以主张解除合同。但，主张解除合同一方需举证证明，“新冠肺炎”疫情（作为不可抗力事件）与主张解除合同一方当事人的合同目的无法实现之间存在因果关系。

■ **《合同法》第九十四条：**

“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

因不可抗力致使不能实现合同目的；……”

3. 可主张不适用定金罚则

依据如下法律规定，如合同约定了定金，因不可抗力导致合同不能履行，可主张不适用定金罚则。但同样地，主张不适用定金罚则的一方需举证证明，“新冠肺炎”疫情（作为不可抗力事件）与合同不能履行之间存在因果关系。

■ **《最高人民法院关于适用担保法若干问题的解释》第一百二十二条：**

“因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。……”

需要特别说明的是，能否依据“新冠肺炎”疫情构成不可抗力事由主张免责或解除合同，需根据具体案情进行具体分析。

重点需要考虑“新冠肺炎”疫情是否必然造成合同不能履行或合同目的无法实现；主张免责或者解除合同一方自身是否也存在过错，包括因自身的迟延履行或不适当履行而导致“新冠肺炎”疫情影响合同履行等。

其中，在不同疫情防控时期由相关政府部门和不同的地方政府采取的疫情防控措施是进行案件分析时需考虑的重要因素。

（三）因“新冠肺炎”疫情（作为不可抗力事件）影响合同履行，合同双方各有哪些法律上的注意事项/义务？

可从两个角度考虑各方需注意的事项。

首先，从合同约定角度。如合同中对不可抗力事件发生后的处理程序有约定的，当事人需遵照该等约定。

其次，从法律规定角度。可区分违约方和守约方。

对违约方而言，依据如下法律规定，其负有“及时通知”对方和“合理期限内提供证明”的义务。根据我国法院处理“非典”时期类似案件的司法实践，“新冠肺炎”疫情可视为“社会公知的事实”

而较易举证证明。

■ **《合同法》第一百一十八条：**

“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。”

对守约方而言，依据如下法律规定，其负有“及时采取合理措施止损义务”。

■ **《合同法》第一百一十九条：**

“当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。”

二、情势变更与“变更、解除合同”

（一）不可抗力和情势变更有何区别？两者能否同时适用？

我国现行司法解释关于情势变更的规定如下。

《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）》（法释[2009]5号，2009年5月13日生效）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。”

不可抗力与情势变更的适用有相似性，均需“无法预见”。但两者存有根本性区别（如下），进而不能同时适用。

1. 两者虽均构成履行障碍，但程度不同。不可抗力已构成履行不能，而情势变更未达到履行不能的程度，仍属于可能履行，只是其履行极为困难并导致显失公平。
2. 不可抗力属于法定免责事由，当事人只要举证证明因不可抗力导致合同履行不能，即可获得免责，法院对于是否免责无裁量余地；情势变更不是法定免责事由，其本质是使当事人享有请求变更或解除合同的请求权，同时授予法院公平裁量权。
3. 不可抗力的效力系当然发生，情势变更的效力非当然发生。是否构成情势变更、是否变更或解除合同及是否免责，取决于法院的裁量。
4. 情势变更是从合同效力角度出发，解决是否继续履行合同的问题，而不可抗力是从违约角度出发，解决是否承担责任的问题。两个制度处于同一体系下，解决不同的问题。

（二）“新冠肺炎”疫情是否可构成情势变更？

参照此前最高人民法院的规定以及部分人民法院处理“非典”时期类似案件的实践观点（如下），在具体个案中，在“新冠肺炎”疫情不构成不可抗力的情况下，可能被认定构成情势变更，进而基于一方请求裁决变更或解除合同。

- 《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》⁴（法[2003]72号，2003年6月11日生效）第三条第（三）款：

“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。……”

在李培艳（承租人）与莱州市永安路街道西关居民委员会（下称西关居委会，出租人）追偿权纠纷一案中，根据山东省烟台市中级人民法院（2018）鲁06民终268号民事判决书，一、二审法院均认定：

“‘非典’疫情系不可预知的灾害，上诉人李培艳承租的宾馆停业，造成经济损失是客观存在的，并有西关居委会两委成员签字确认，该损失超出了市场风险的范围，原审适用情势变更原则适当减免部分租赁费，于法有据。”

但需要注意，依据最高人民法院发布的如下司法文件，司法实践中对适用情势变更尺度把握较严。

- 最高人民法院《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）服务党和国家的工作大局的通知》（法[2009]165号）：

“为了因应经济形势的发展变化，使审判工作达到法律效果与社会效果的统一，根据民法通则、合同法规定的原则和精神，解释第二十六条规定：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，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。”

对于上述解释条文，各级人民法院务必正确理解、慎重适用。如果根据案件的特殊情况，确需在个案中适用的，应当由高级人民法院审核。必要时应提请最高人民法院审核。”

⁴ 根据〈最高人民法院关于废止1997年7月1日至2011年12月31日期间发布的部分司法解释和司法解释性质文件（第十批）的决定〉（法释[2013]7号），此文件已被废止。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

陈湘林

电话： +86 10-8516 4166

Email: xianglin.chen@hankunlaw.com