

争议解决法律

“新冠肺炎”疫情与履约纠纷（三）：“大案牍术”与行业预警

作者：商事争议解决组¹

最近“新冠肺炎”疫情在全国范围内蔓延。2020年1月31日，世界卫生组织（WHO）宣布“新冠肺炎”为国际关注的突发公共卫生事件，进一步强调了疫情的风险及其严重程度。

继本系列第一篇《“新冠肺炎”疫情与履约纠纷（一）：不可抗力与情势变更？》，我们对最高院和各地法院的与2003年“非典”疫情有关的案例进行了梳理²，希望能在一定程度上预估本次“新冠肺炎”疫情触发履约纠纷的高发行业和交易，并通过梳理这些案例为有关行业的履约风险防控和纠纷解决提供参考。而且，考虑到履约纠纷可能在中国大陆之外的司法辖区审理，我们也关注了一些境外法院或仲裁庭处理有关疫情（如非典、禽流感、埃博拉等）时期类似案件的实践。

本文第一部分介绍了我们对案例的总体观察；第二部分梳理了我们对境内外法院或仲裁庭在有关问题认定思路上的观察，并对企业纠纷解决进行提示；第三部分提供我们对于“新冠肺炎”相关履约纠纷的初步解决建议；第四部分记录了相关案例（包括法院或仲裁庭相关分析摘录及我们的评论），并按行业或交易类型分类，供有需要的读者参考。

一、总体观察

此次案例梳理在总体上揭示了：

受“非典”疫情影响导致履约纠纷的常见交易类型包括工程建设、房屋租赁、游船租赁、宾馆、景区等承包经营、货物买卖、商品房预售、活动举办等。常见纠纷类型有工期延误、房屋或游船免租、减租或租约解除、承包费退还、货物延迟交付、货款拖欠、延期交房、活动取消等。

¹ 参与本文撰写的律师包括（以姓氏拼音字母为序）：陈湘林、金立宇、李保甫、廖荣华、廖海清、刘央、荣圆梦、孙秋楠、叶俊鑫、赵宇先等。

² 受限于检索渠道、检索方式、时间及篇幅等因素，本文未能覆盖所有相关案例。

我们在梳理的案例中观察到，法院似乎倾向于认为“非典”疫情可以构成不可抗力事件。法院较少对不可抗力进行严格的要件分析，即依次分析有关事件能否预见、能否避免、能否克服。其中原因可能包括当事人对“非典”疫情不能预见和不能避免普遍没有太多争议。也有学者主张这三个条件无需同时满足³。但法院普遍认为是否可以免除履约责任或解除合同主要取决于该事件与合同不能履行之间的因果关系。与不可抗力相比，法院认为“非典”疫情构成情势变更而支持一方变更或解除合同的案例较少。

如我们在第一篇文章中所提示的，当事人能否依据不可抗力主张免责或者解除合同，或依据情势变更主张变更或解除合同，需依据具体案件情况而定。不可抗力和情势变更的主张涉及多个问题的认定，例如有关事件能否预见、能否避免、能否克服，与合同不能履行之间的因果关系，不可抗力起止时间，是否构成商业风险的重大变化，公平原则，如何通知等。下文将揭示“非典”相关案例中法院对这些问题的认定思路，并对企业纠纷解决进行提示。

二、法院分析思路观察及对企业纠纷解决的提示

（一）不可抗力事件的起止时间

法院通常会综合考虑疫情所产生的负面影响和该等影响消除的时间、政府和 WHO 发出和解除有关警示的时间、政府发布禁止用工通知的时间、有关抗击疫情指导小组和国务院有关会议结果发布时间等信息。法院可能还会基于公平原则认定不可抗力持续时间的合理长度，确保认定对双方当事人都是较为公平的。例如：

在一起游船租赁纠纷案件[(2007)鄂民四终字第47号]（以下简称“**游船租赁案**”）中，法院将有关政府部门发布旅游禁令的时间作为不可抗力起算时间，WHO 宣布解除对北京旅游警告的时间作为结束时间。但法院考虑到有关政府部门发布旅游禁令前“非典”疫情所产生的负面影响已经众所周知，且 WHO 解除旅游警告后，该等负面影响因惯性仍需要一定时间消除，有关市场亦需要时间恢复，故法院酌情将起算时间适当提前并将结束时间适当延后，选择了其认为对双方都较为公平的时间段作为不可抗力持续的时间。

在一起商品房预售纠纷案件[(2005)三亚民一终字第79号]中，法院将地方性政府下发禁止录用岛外民工的通知日作为不可抗力事件的起始日，将全国防治非典型性肺炎指挥部在北京召开阶段性总结会议，国务院总理温家宝宣布我国取得抗击非典的阶段重大胜利的日期作为不可抗力事件结束之日。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**建议有关企业及时跟踪“新冠肺炎”疫情相关进展的各类权威信息发布，同时通过多种渠道收集公众对疫情的态度和反应的信息，准确评估不可抗力事件的起止时间。
2. **纠纷发生后：**建议有关企业在诉讼或仲裁中向裁判者提供多类有助于显示不可抗力起止时间的证据，供裁判者进行更全面的参考评估。

（二）不可抗力事件与合同无法履行之间的因果关系

法院首先会具体分析“非典”疫情和有关政府措施对合同履行的影响程度和范围。如果影响的范围

³ 参见崔建远，《不可抗力条款及其解释》，环球法律评论，2019年01期。

较小，法院可能认定合同不履行不能归因于“非典”疫情，从而不允许一方单方解除合同。例如：

在游船租赁案中，法院考虑了每艘涉案游船受“非典”疫情影响的期间对于正常情况下平均每艘游船计租期和停航后游船剩余的营运天的占比（约 50%），认定“非典”疫情对涉案租船合同的影响未达到合同目的不能实现的程度，从而不允许承租人解除合同。

如履行方受影响的经营部分是可分的，法院则会考虑受影响的履行部分的占比，相应地部分免除履约人的违约责任。例如：

在一起商铺租赁纠纷案件[(2013)辽审二民抗字第 14 号]中，餐馆承租物业开展不同类型的经营活动，但只有特定类型的经营活动因“非典”疫情和有关政府措施无法开展，法院参照该等业务的占比，相应地免除了承租人的违约责任。

其次，需要注意区分疫情直接导致合同无法履行，和疫情未导致合同无法履行但导致合同履行利益减损这两种不同情形。前者的因果关系是直接的，法院较容易认定免除合同履行责任或解除合同。后者的认定较为复杂，会涉及更多具体事实分析和公平原则的考量。特别地，对于金钱给付义务的履行而言，证明疫情与该等义务不能履行之间具有因果关系可能存在较大的难度（请参考我们此前发布的[《“新冠肺炎”疫情与履约纠纷二：金融业案例梳理和法律分析》](#)）。例如：

在一起货物买卖纠纷案件[(2004)沪一中民三（商）终字第 8 号]中，尽管法院承认“非典”疫情对买方的经营造成一定的影响，但并不因此认为疫情构成其履行支付货款义务的不可抗力。

在疫情并未直接干预金钱给付义务履行，而是增加了该等义务的履行难度时，债务人可以考虑根据情势变更、公平原则和诚实信用原则等依据分析自身诉求能否实现。我们留意到，适用外国法的境外仲裁庭似乎更倾向于维持合同履行。如果疫情只是单纯地增加了履行难度，即便疫情本身比较严峻，可能也无法为合同履行方免除责任提供依据。例如：

在一起国际体育仲裁院的仲裁庭适用瑞士法审理的案件[*Fédération Royale Marocaine de Football (FRMF) v Confédération Africaine de Football (CAN)* (TAS 2015/A/3920)]中，摩洛哥足协拟举办的非洲国家杯足球赛适逢埃博拉病毒在西非地区爆发。摩洛哥足协以此为由主张推迟举办球赛。然而，仲裁庭认为，埃博拉病毒造成的健康风险并不能构成不可抗力，因为这一风险并不足以使比赛变得不可能，而只是使其更加困难。仲裁庭认为比赛可以在采取充分卫生防护措施的情况下举行，故不支持摩洛哥足协的免责主张。

再次，在涉及复合因果关系的案件中，法院注意区分因果关系存在与因果关系大小的区别。例如，对于工程建设这类相对复杂的交易而言，工期延误往往由多个复合的原因导致（如施工许可证办理延误、材料供应延误等）。即便法院认定疫情单独可能构成不可抗力事件，且该事件与工期延误之间存在因果关系，在判断其能否作为工期延误的免责事由时，法院通常会考虑双方提交的证据，综合衡量工期延误与各个原因之间的因果关系大小，而非直接将不可抗力作为免责事由。例如：

在一起工程建设纠纷案件[(2011)民申字第 199 号]中，法院尽管认为工期延误有“非典”的客观原因，但也同样认为发包方和承包方对工期延误均有责任，最终综合认定承包方无需对工期延误承担违约责任。

最后，裁判者往往还关注合同履行障碍是否能被克服的问题。在商业上具有合理性的合同履行替代方案是否存在，可能是判断有关疫情所带来的履行障碍能否被克服的重要因素。如果能够克服，即不存在因果关系。例如：

在一起由美国仲裁协会管理并适用《联合国国际货物买卖公约》的货物买卖纠纷案件[Macromex Srl. v. Globex International Inc., Interim Award of October 23, 2007 (Case No. 50181T 0036406)]中，买方所在国罗马尼亚政府因禽流感爆发而禁止进口在特定日期前认证的鸡肉，卖方希望援引《联合国国际货物销售合同公约》（“CISG”）第 79 条⁴为其不交付合同项下剩余的鸡腿肉而免责。然而，仲裁庭认为，对进口的禁止并非卖方履行的不能克服的障碍，因为卖方有“商业上合理的替代方案”（Commercially Reasonable Substitute）。买方已提议将货物运至邻国的口岸，但卖方没有这样做，反而自行将货物卖予第三方。因此，卖方不能主张免责。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**建议相关企业全面评估此次“新冠肺炎”疫情对自身经营及有关合同履行的影响并谨慎分析其中因果关系，尤其是注意区别疫情是直接干预自身合同履行，还是仅仅使得合同履行的利益难以实现。在因疫情遭受不利后果时，企业应当先积极与合同相对方协商，努力寻找商业上可行的替代方案，并参考同行实践，在采取这些措施前不宜立即采用停止经营、拒绝履约或解除合同等较为激烈的手段。
2. **纠纷发生后：**建议相关企业在诉讼或仲裁中向裁判者说明其曾经考虑或采取的替代履行方案及该等方案的成本，和有关行业的同行实践，这将有助于裁判者理解“新冠肺炎”疫情与合同不能履行之间的因果关系。

（三）不可抗力的法律后果

不可抗力的法律后果包括部分或全部免责、合同解除等。

在一些租赁纠纷案件中，部分或全部免责的后果往往以租金减免的方式体现。[参见：(2018)晋 04 民终 2272 号、(2004)沪一中民二（民）终字第 32 号、(2008)绍中民一终字第 143 号等] 相比之下，租赁合同解除的后果较为少见。法院通常会考虑有关物业停用期间占租期的比例，除非占比较高，否则法院一般不支持解除租赁合同的请求。以我们观察到的两起境外诉讼案例为例：

在一起香港区域法院审理的“非典”相关租赁纠纷案件[Li Ching Wing v Xuan Yi Xiong ([2004] 1 HKLRD 754)]中，承租人所在的住宅小区因“非典”爆发被香港政府下令隔离，承租人以合同落空 (Frustration of Contract) 为由主张解除租赁合同。香港法院认为，尽管非典的爆发是无法预见的，但租赁协议期限为两年，隔离令仅仅使得承租人有 10 天时间不能返回租赁房屋，不足以使得合同目的落空，

⁴ 《联合国国际货物买卖公约》第 79 条：

- (1) 当事人对不履行义务，不负责任，如果他能证明此种不履行义务，是由于某种非他所能控制的障碍，而且对于这种障碍，没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后果。
- (2) 如果当事人不履行义务是由于他所雇用履行合同的全部或一部分规定的第三方不履行义务所致，该当事人只有在以下情况下才能免除责任：(a) 他按照上一款的规定应免除责任，和(b) 假如该款的规定也适用于他所雇用的人，这个人也同样会免除责任。
- (3) 本条所规定的免责对障碍存在的期间有效。
- (4) 不履行义务的一方必须将障碍及其对他履行义务能力的影响通知另一方。如果该项通知在不履行义务的一方已知道或理应知道此一障碍后一段合理时间内仍未为另一方收到，则他对由于另一方未收到通知而造成的损害应负赔偿责任。
- (5) 本条规定不妨碍任一方行使本公约规定的要求损害赔偿以外的任何权利。

从而拒绝解除主张。

在一起英国上议院审理的租赁纠纷案件[National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd ([1981] AC 675)]中，通往承租人租赁的仓库的唯一道路被政府关闭 20 个月，承租人以合同目的落空为由主张解除租赁合同。上议院认为，租赁协议期限为 10 年，仅仅 20 个月的无法使用不足以使得租赁合同目的落空，从而拒绝解除主张。

在合同解除的后果下，当事人一般还会根据合同法第 97 条请求返还有关款项(如预先支付的租金、承包费等)或资产。在金额返还方面，法院可能会考虑公平原则，酌定应予返还的比例，而非生硬地支持全额返还。例如：

在一起宾馆承包纠纷案件[(2016)最高法民再 220 号]中，宾馆因“非典”疫情被卫生局要求暂时停业，承包人以不可抗力为由主张解除承包合同并要求“非典”期间承包费全额返还。法院尽管认定不可抗力成立并支持合同解除，依然根据公平原则酌定应予返还的“非典”期间承包费比例为 50%。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**鉴于法院在有关金额减免或返还等问题上具有一定的自由裁量权，建议企业在决策时在有关问题上保持合理的预期，同时积极收集“新冠肺炎”疫情对其经营或合同履行造成不利影响的证据，尤其是直接干预经营或合同履行的政府指令。
2. **纠纷发生后：**在诉讼或仲裁中，应当向裁判者全方位地论证疫情的不利影响，争取更高的金额减免或返还数额。

(四) 不可抗力与合同下的风险分配机制

值得注意的是，在疫情带来的不利后果(如停业)已经通过合同被明确分配给其中一方时，该方无法以疫情带来的不利后果构成不可抗力为由为自身免责。例如：

在一起宾馆承包纠纷案件[(2017)吉 04 民终 441 号]中，合同约定，“甲方(发包方)将升华宾馆主建筑物及后院的经营使用权、受益权承包给乙方(姜玉阁)，乙方(承包方)自主经营、自负盈亏”。后受“非典”疫情影响，承包方承包的宾馆被迫停业数月，承包方以此为由主张承包费减免。然而，法院一方面承认“非典”疫情造成宾馆停业属于不可抗力，另一方面又认为其属于正常的经营风险，并认为该风险应当由承包人承担。故法院并未支持承包费减免的请求。

笔者处理过的有关仲裁案件中，如果合同对双方当事人的利益和风险进行了较为明确的分配，则仲裁庭尊重这样的分配，即不以不可抗力为由改变这种分配来免除一方当事人向另一方作出某种支付的责任。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**建议企业仔细审阅合同条款，并根据有关交易的商业模式、双方及行业实践等因素，梳理有关合同和交易下的风险分配机制，从而判断此次“新冠肺炎”疫情所带来的不利后果的相关风险是否被事先分配在一方当事人身上。
2. **纠纷发生后：**作为有关义务履行的相对方，应当积极向裁判者说明合同下的风险分配机制，并尝试以其对抗合同履行方的不可抗力或情势变更主张。

(五) 不可抗力的通知和证明

就通知义务履行而言，合同法第 118 条（不可抗力的通知与证明）要求主张不可抗力的一方应当及时通知对方并在合理期限内提供证明。实践中，不少合同还会要求不可抗力主张方在通知中对有关不可抗力事件及其对合同履行的影响进行详细说明。中国贸促会或其他政府机关的证明对该等通知义务的履行亦有帮助。但最终是否构成不可抗力及其对履行合同的影响及法律后果仍由法院或仲裁庭审理决定。例如：

在一起英国枢密院司法委员会审理的农产品买卖纠纷案件[Hoecheong Products Company Limited v Cargill Hong Kong Limited, Privy Council Appeal No.7 of 1994]中，委员会认为中国贸促会的不可抗力证明不具有决定性，委员会依然有权根据事实独立认定相关方是否可以援引不可抗力抗辩。

在该案中，买方向卖方采购一批产自河南的棉花籽压榨机，但由于河南遭受旱灾，卖方无法获得所需的全部货物，因而未能交付部分货物。卖方援引合同中的不可抗力条款主张免责，该条款特别规定了卖方必须向买方出具中国贸促会或中国独立主管当局签发的对不可抗力事件的证明。卖方出具了中国贸促会的证明，但委员会认为，该证明并非证明不可抗力的决定性或排他性方式，卖方并不能仅凭该证明就成功主张不可抗力免责。

卖方的义务是双重的：一方面，卖方必须证明其不能交付是因为某一不可抗力事件；另一方面，卖方还需出具该不可抗力事件的证明。对于中国贸促会的证明的内容，委员会认为该证明只需说明不可抗力事件确实发生即可，而无需表明卖方不能交付是由于该不可抗力事件导致的，也无需表明卖方没有其它替代性获得货物的方式，因为中国贸促会无法就后两个问题作出判断。

当然，在该案中，委员会最终认为不可抗力的条件已全部满足，故判定卖方可以免责。这个案例说明中国贸促会的证明对于证明存在不可抗力事件而言是极其重要的。但援引不可抗力抗辩的一方还有证明不可抗力事件与无法履行合同之间的因果关系的义务。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**建议有关企业办理贸促会等机构出具的不可抗力证明，同时向合同相对方发送不可抗力通知并提供有关证据（例如上述证明）。实践中，不少合同可能会在通知的细节上提出比合同法第 118 条更高的要求（例如要求详细说明不可抗力事件对合同履行的影响，并提供应对方案等），企业在准备不可抗力通知时亦应当相应注意。
2. **纠纷发生后：**企业不可单独依赖贸促会的证明论证不可抗力的存在及其影响，而是应当充分提交这方面的客观证据，并以贸促会的证明作为补强。

（六）情势变更

实践中，法院适用情势变更通常较为谨慎。如果合同履行的不利后果主要由履行方自身经营策略（而非疫情）所致，法院不会支持情势变更成立。例如：

在一起商铺租赁纠纷案件[(2007)桂民四终字第 1 号]中，法院在承认“非典”疫情给案涉酒店经营造成一定影响的情况下，依然认为酒店选择停业系自身经营策略，而非疫情的必然结果，从而认定“非典”疫情并不必然导致案涉租赁合同的目的落空，故不允许酒店以“非典”疫情构成情势变更为由变更或解除案涉租赁合同。

相反，有案例[(2003)丹民初字第 2371 号]显示，当承租人已经为租赁物业进行经营作出了一定的前期投资，但却因为“非典”疫情无法正常经营进而无法依约支付租金时，法院以合同恢复履行更有

利于保护双方利益平衡为由，认定疫情构成情势变更，拒绝出租人以承租人未依约支付租金为由解除租赁合同。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**建议有关企业在采取停业等措施前应当先行评估“新冠肺炎”疫情对自身经营和合同履行确切影响，并思考解决方案。
2. **纠纷发生后：**在诉讼或仲裁中，不希望合同解除的一方应当向裁判者提交关于其为合同履行所作投入的证据，并就从双方利益平衡的角度补充论证合同应当继续履行的合理性。

（七）不可抗力或情势变更事由的可预见性

尽管在我们观察到的案例中，双方通常对“非典”疫情及其带来的负面影响不可预见并无太多争议，而且目前普遍认为“新冠肺炎”疫情爆发速度高于“非典”，可预见性更低，但有关合同签订的时间点仍然值得注意。如果合同签订于疫情期间，即便疫情确实在事实上对合同履行造成干预，法院往往也难以支持履行方主张不可抗力或情势变更。例如：

在一起商品房预售纠纷案件[(2005)沈民(2)房终字第802号]中，法院认为，“非典”爆发于2003年春夏之间，双方签订合同的时间为2003年5月26日，卖方应当预见“非典”疫情可能对其正常施工造成影响，故不支持卖方免除逾期交房违约金的主张。

另外，在论证可预见性问题上，应当避免“后见之明”谬误(Hindsight Bias)，即以疫情的事后发展或专业人员事后对其作出的评判，来判断疫情及其负面影响在合同签订时的可预见程度。例如，在上述提及的游船租赁纠纷案件中，法院特别强调应该根据“非典”疫情发生时的科学技术水平对其可预见性进行判断。

纠纷解决提示：

1. **纠纷发生前：**企业应当留心有关合同签署的时间点是否在“新冠肺炎”疫情发生（大约在2019年12月）之后。
2. **纠纷发生后：**在诉讼或仲裁中，应当注意防止对方用“新冠肺炎”疫情的事后发展或专业人员事后对其作出的评判来评论其在有关合同签订时的可预见性。

（八）公平原则

我们注意到在一些租赁纠纷案件[例如(2004)沪二中民二(民)终字第354号]中，即便法院不认可“非典”疫情构成不可抗力，其依然还是根据《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》(现已失效)第三条第(三)款的指引，适用公平原则支持当事人租金减免的请求。

纠纷解决提示：

企业在通过司法程序寻求救济时，亦应注重对公平原则进行充分研究和论述。尽管上述通知已被废止，但其蕴含的对有关问题的解决思路和精神在此次疫情相关纠纷解决中依然值得借鉴。

三、对“新冠肺炎”相关履约纠纷的初步解决建议

通过对相关案例的观察研究，我们建议有关企业可以采取如下一般性的风险防控和纠纷解决措施：

（一）诉前准备：

1. 判断有关合同签署的时间是否在疫情发生之前。
2. 全面评估疫情对履约的影响，尤其注意疫情与合同履行不能之间的因果关系问题，包括判断交易是否与疫情较为严重的区域相关等等。另外，还应注意区分疫情是直接干预合同履行还是单纯使得合同履行利益减损这两种不同情形。
3. 全面研究合同、法律法规及相关案例，其中尤其关注合同法、民法总则、《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）（“九民纪要”）及民法典草案的研究，充分评估有关诉求成功的可能性，提升合理预期。另外，境外的司法实践有时亦有参考价值，尤其当纠纷适用《联合国国际货物销售公约》或当仲裁庭成员包括外籍仲裁员时。必要时，也可以准备一份单独的案例检索报告提交给法院、仲裁庭甚至对方当事人参考。
4. 办理贸促会等机构出具的不可抗力证明，并积极履行法定和约定的通知和证明义务，以及协助合同相对方减损的义务。在准备不可抗力通知时，应当注意有关合同对通知细节的额外要求。
5. 及时固定证据，在交易过程中应当注意随时关注并记录有关情形，例如在竣工报告中记录疫情的有关影响。该等形成于纠纷发生前的材料亦有一定的证据价值。
6. 全面收集证据，例如合同签订前后的磋商文件和书信往来、工程阶段性报告、第三方情况说明、疫情报导、政府命令通知、市场变化、替代履行方案成本、行业实践等相关证据。同时，考虑对特定场景类证据进行公证，如人流量、停工状态、交通物流贸易管控、道路或场所管控等相关证据。
7. 在采取停业、拒绝履行义务或解除合同等较为激进的措施之前，先尽可能与合同相对方积极沟通，研究替代履行方案，并参考同行实践。在存在替代履行方案的情形下，不宜采取上述举措。对于国际货物买卖交易而言，即使出现他国对中国出口的产品予以进口限制的情况，此时卖方如轻易认为存在不可抗力可能存在违约风险。在实践中，建议卖方持谨慎态度，先积极与买方协商，寻求合理的替代性履行方式。

（二）诉中策略：

1. 对于变更、免责或解除的主张方而言，多考虑不同的依据实现诉求，如不可抗力、情势变更、公平原则、诚实信用等，如有可能，建议同时论证。
2. 对于变更、免责或解除主张的相对方而言，除了在不可抗力或情势变更等原则下对抗一方的主张之外，还应当积极通过公平原则或诚实信用原则在不可抗力或情势变更的法律后果中寻找“弹性”（即在不可抗力或情势变更成立的前提下，尽可能地减轻法律后果），同时也应当留意合同下的风险分配机制，并尝试以此对抗不可抗力或情势变更等主张。
3. 即便在诉讼或仲裁中，也建议企业与对方保持畅通的沟通谈判渠道，在程序推进的同时始终探寻和解的可能性，同时充分利用国家提倡多元纠纷解决机制的政策利好，主动建议法院或仲裁机构延伸职能，采取诉前委派、诉中委托或线上调解等多元化解方式及征得同意下的调解前置解决纠纷，以便捷、高效、低成本达到各方共赢。

四、分类案例参考

(一) 工程建设

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2011)民申字第199号 [相同观点参见： (2017)鲁民申149号判决书]	当工期延误由“非典”疫情和双方过失共同导致时，如何认定承包方的违约责任？	法院在判断“非典”单独可能构成不可抗力事件的同时，亦综合考虑双方过失与工期延误之间的因果关系大小，认定承包方不承担工期延误的违约责任。	在工期延误由疫情及其它多个原因共同导致时，需要具体分析疫情与延误之间的因果关系大小。
(2010)豫法民再字第00024号	承包方能否以“非典”疫情和暴雨构成导致其施工延误的不可抗力为由，主张对工期延误免责？	法院认为“非典”在事实上确实影响了施工进度，承包方可以据此为工期延误免责。	案涉交易的《竣工报告》记载的延误原因包括“非典”，这提示企业在交易过程中对可能构成不可抗力或情势变更的事件保持关注和记录。
(2005)沪一中民二(民)终字第1755号	承包方能否以工程量增加、停水停电及“非典”疫情等导致工期延误为由，主张对工期延误免责？	法院认为，合同明确约定因工程量增加、停水停电及不可抗力等导致工期延误的，工期应相应顺延，而且工期延误天数尚属合理，故承包方无需承担逾期竣工违约金。	因疫情等不可抗力造成的工期延误责任/停工损失，应优先适用合同约定。

(二) 房屋租赁

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2013)辽审二民抗字第14号	酒店承租人能否以“非典”疫情存在，被林业局和工商行政管理局要求停止野生动物经营为由，主张不可抗力并要求解除租赁合同？	法院认为，野生动物经营只是酒店经营业务的一部分，该部分停止不足以导致租赁合同不能履行，故不支持合同解除。	法院认为只有当疫情到了“直接”或“根本”导致合同不能履行时，才有可能构成不可抗力。
(2018)晋04民终2272号 [相同或类似观点参见： (2004)沪一中民二(民)终字第32号、	酒店承租人能否以“非典”疫情致使其被政府要求停业为由，主张疫情期间的租金减免？	法院认定“非典”疫情构成不可抗力，支持相应期间租金减免请求。	租金减免是租赁纠纷中适用不可抗力的常见法律后果。

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2008)绍中民一终字第143号等判决书]			
(2007)桂民四终字第1号	酒店承租人能否以“非典”疫情迫使其停业为由,主张疫情构成不可抗力并解除租赁合同?	法院认为,“非典”虽然给酒店业的经营造成一定的影响,但承租人申请停业是其经营策略而非“非典”导致的必然结果。故“非典”不构成情势变更。	实践中,需注意区分有关不利后果的直接原因是疫情还是商业决策。
(2003)丹民初字第2371号	承租人能否以“非典”疫情致使其饭店不能正常经营从而影响其履行能力为由,主张疫情构成情势变更,从而为其未支付有关租金免责?	法院认为,双方订立合同后出现了“非典”疫情,致使承租人的饭店不能正常经营,从而使承租人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。	法院考虑到承租人为租用物业经营饭店所作出的前期投资,而且承租人恢复履行租赁合同难度较低,出于鼓励交易和维持双方利益平衡的角度,驳回了出租人解除合同的请求。
(2018)鲁06民终268号	宾馆承租人能否以“非典”疫情致使公安局要求其宾馆停业构成情势变更为由,主张租金减免?	法院认为,“非典”疫情系不可预知的灾害,承租人承租的宾馆停业,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,情势变更成立。	居委会对有关情况的签字确认可能有助于法院认定情势变更成立。
(2004)沪二中民二(民)终字第354号	在娱乐场所承租人以其娱乐场所因“非典”疫情被要求停业为由主张不可抗力不被支持时,其租金减免请求是否依然能获得支持?	尽管法院认为承租人未能证明“非典”期间因政府及有关部门采取行政措施而导致合同不能履行,从而未支持其不可抗力主张,但法院依然根据公平原则支持了承租人的租金减免请求。	公平原则有可能在不可抗力主张不被支持时帮助当事人实现诉讼请求。
<i>National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd</i> ([1981] AC 675)	通往承租人租赁的仓库的唯一道路被政府关闭20个月,承租人是否可以以此主张租赁合同落空,从而解除合同?	英国上议院认为,租赁协议期限为10年,仅仅20个月的无法使用不足以使得租赁合同目的落空。	“新冠肺炎”可能导致部分楼宇被隔离,承租人无法正常使用租赁房屋。在判断隔离令是否使得租赁协议落空时应关注将隔离期占租赁协议期限的比例,这一比例越
<i>Li Ching Wing v</i>	承租人所在的住宅小	香港区域法院认为,尽管非典的爆	

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
<i>Xuan Yi Xiong</i> ([2004] 1 HKLRD 754)	区因“非典”爆发被香港政府下令隔离，承租人能否以此为由主张合同落空(Frustration of Contract),从而解除租赁合同?	发是无法预见的，但租赁协议期限为两年，隔离令仅仅使得承租人有10天时间不能返回租赁房屋，不足以使得合同目的落空。	高,造成合同落空的可能性越大。这对“新冠肺炎”引发的租赁协议纠纷具有一定借鉴意义。

(三) 游船租赁

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2007)鄂民四 终字第47号	游船承租人能否以“非典”疫情下，国家旅游局禁止跨区域旅游导致其承租的游船停航为由，主张疫情构成不可抗力并解除租赁合同?	法院认为，“非典”疫情可以构成不可抗力，但每艘涉案游船受“非典”疫情影响的期间对于正常情况下平均每艘涉案游船计租期和停航后涉案游船剩余的营运天的占比不高（约为50%），故认定疫情的影响未达到令合同目的不能实现的程度。	在时间点上，法院以有关政府部门发布旅游禁令的时间和世界卫生组织宣布解除对北京的旅游警告的时间为参考，综合负面影响实际开始的时间和结束时间，和公平原则，认定合适的持续时间。 营业和盈利模式是重要参考因素。

(四) 承包经营

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2016)最高法 民再220号	宾馆承包人承包的宾馆因“非典”被卫生局要求停业，承包人能否主张不可抗力并要求退还“非典”期间的承包费?	法院认定不可抗力成立，根据公平原则，支持退还“非典”期间承包费的50%。	即便认定不可抗力成立，法院依然会考虑公平原则，在认定金额返还时存在一定的弹性。
(2017)吉04民 终441号	在合同约定承包人对承包宾馆“自负盈亏”的情况下，宾馆承包人能否依然要求免除“非典”疫情造成停业期间的承包费用?	法院认为，因“非典”疫情造成宾馆停业期间的经济损失是承包人经营宾馆期间遭遇的不可抗力，属于正常的经营风险，该经营风险不应由发包人承担。	合同关于承包人“自负盈亏”的安排可能影响了法院对于不可抗力免责规则的适用。

(五) 货物买卖

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2017)晋民终93号	卖方能否以“非典”疫情构成不可抗力为由,主张为延期供货免责?	法院认为,“非典”并未并未封锁交通、限制货物交易,未对卖方供货产生干预,而且卖方亦未向买方发送不可抗力通知,故对免责主张不予支持。	实践中,卖方很可能以疫情为借口疏于履行合同义务。相对方需具体判断疫情对合同履行的具体影响,并留意履行方是否出具不可抗力通知。
(2004)沪一中民三(商)终字第8号	买方能否以其娱乐场所因“非典”疫情被政府要求停业构成不可抗力为由,主张为其拖延支付货款免责?	法院认为,尽管“非典”疫情对餐饮娱乐场所的经营造成了一定影响,但不能成为拖欠货款的理由。因此,法院不支持买方不可抗力的免责主张。	违反金钱给付义务通常较难适用不可抗力免责规则。
<i>Macromex Srl. v. Globex International Inc.</i> , Interim Award of October 23, 2007 (Case No. 50181T 0036406)	买方所在国罗马尼亚政府因禽流感爆发而禁止进口在特定日期前认证的鸡肉。卖方是否可以援引《联合国国际货物销售合同公约》(“CISG”)第79条(与不可抗力类似)为其不交付合同项下剩余的鸡腿肉而免责?	美国仲裁协会的仲裁庭认为,罗马尼亚政府对鸡肉的进口禁止并非履行的不能克服的障碍,因为卖方有“商业上合理的替代方案”。买方已提议将货物运至邻国的口岸,但卖方没有这样做,反而自行将货物卖予第三方。因此,卖方不能主张免责。	在“新冠肺炎”可能向他国蔓延的情况下,他国可能对中国出口的产品予以进口限制,此时卖方如轻易认为存在不可抗力可能存在违约风险。在实践中,建议卖方持谨慎态度,先积极与买方协商,寻求合理的替代性履行方式。

(六) 商品房预售

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
(2005)三亚民一终字第79号	“非典”疫情是否构成阻碍卖方按期进行房屋交付的不可抗力以及其应免责的天数如何认定?	法院认为,政府因“非典”疫情采取必要的行政措施禁止录用岛外民工。对民工流动的控制客观上导致了各建筑企业进场施工的迟延,应认定“非典”疫情对项目各项施工的完成构成不可抗力因素。	在认定不可抗力对工期影响的时间上,法院将地方性政府下发禁止录用岛外民工的通知日作为起始日,将全国防治非典型性肺炎指挥部在北京召开阶段性总结会议,国务院总理温家宝宣布我国取得抗击非典的阶段性重大胜利的日

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
			期作为结束之日。
(2005)沈民(2)房终字第802号	卖方是否能以“非典”疫情为由主张免除逾期交房违约金?	法院认为,“非典”爆发于2003年春夏之间,双方签订合同的时间为2003年5月26日,卖方应当预见“非典”疫情可能对其正常施工造成影响,故疫情不构成情势变更。	当事人以“非典”疫情主张适用不可抗力或情势变更规则作为抗辩时,前提条件为合同必须在“非典”疫情发生之前签订,且尚在履行之中。
(2009)周民终字第1004号	卖方是否能以“非典”疫情为由主张免除逾期交房违约金?	法院认为,中国出现非典疫情,属不可抗力事件,故违约金起始期应从非典疫情结束后即2003年6月24日开始计算。	法院在该案中将2003年6月24日世界卫生组织宣布解除对北京的旅行警告作为疫情影响结束之日。
(2006)沪二中民二(民)终字第1006号	卖方能否以预售房屋建设期间遭遇“非典”疫情为由,主张对延期交房部分免责?	法院认为,“非典”流行不属于不可抗力,卖方要求在违约金计算时扣除延期交房7天的理由不成立。	法院并未具体分析“非典”不构成不可抗力的原因。

(七) 活动举办

案号	相关问题	法院或仲裁庭分析	观察与评论
<i>Fédération Royale Marocaine de Football (FRMF) v Confédération Africaine de Football (CAN)</i> (TAS 2015/A/3920)	埃博拉病毒在西非地区的爆发是否构成不可抗力从而使得FRMF(摩洛哥足协)有权推迟举办非洲国家杯足球赛(CAN(非洲足联)反对推迟并对FRMF予以处罚)?	国际体育仲裁院的仲裁庭(根据瑞士法)认为,埃博拉病毒造成的健康风险并不能构成不可抗力,因为这一风险并不足以使按期举行比赛变得不可能,而只是使其更加困难。最终比赛由另一国在采取充分卫生防护措施的情况下按期举行也表明了这种困难是可以克服的。	不可抗力的门槛相对较高,必须达到疫情使举办活动成为不可能的程度,仅仅因为主办方需要承担额外的卫生防护成本并不足以构成不可抗力。

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：

金立宇

电话： +86 21 6080 0968

Email: denning.jin@hankunlaw.com