

INTERNATIONAL BUSINESS ALERT

MARCH 5, 2020

阳源又

412.235.1484

yyang@porterwright.com

不可抗力 - 最近的新型冠状病毒爆发 对国际贸易的法律影响

COVID-19病毒，一种引起呼吸道疾病爆发的新型冠状病毒（新冠病毒）现已扩散到全球60多个国家。在2019年12月上旬首次于中国湖北省武汉市发现新冠病毒后，该病毒迅速在全球传播。2020年1月27日，美国疾病控制与预防中心（CDC）将对中国的旅行警告提高到最高级别3级-警告旅行者“不要不必要地前往该国”。2020年1月30日，世界卫生组织在致命性新冠病毒爆发后宣布全球紧急状态，此前中国报告了最高的单日死亡人数跳升，并且全球多个国家的确诊的新冠病毒病例数持续增加。中国国家卫生和保健委员会确认，截至2020年3月4日，中国境内已累计确诊80,566例，死亡3,015例，疑似病例522例。此外，除中国外目前全球有14,614例确诊病例，包括：

- 韩国确诊病例5,766例
- 意大利确诊病例3,089例
- 伊朗确诊病例2,922例
- 日本确诊病例331例
- 新加坡确诊病例112例
- 美国确诊病例153例。

本文旨在为客户或相关人员提供总体说明，但不应作为法律建议。请咨询律师以了解有关您的具体情况的具体建议。

2020年2月25日，CDC发布官方声明警告说，美国人应就冠状病毒在全国的社区传播做好准备，“与其说问题是冠状病毒是否会在美国发生，真正的问题是冠状病毒究竟什么时候会发生，美国有多少人将会感染严重的疾病。”CDC还将对韩国的旅行警告提高到3级，敦促旅行者避免所有非必要的前往韩国的旅行。

为了减缓新冠病毒的传播，中国当局在全国范围内实施了隔离和限行措施。中国政府已经禁止以公共汽车、地铁、火车和国际机场等交通方式进出武汉和湖北省其他城市。中国许多城市和省份也实行了类似的禁令。中国主要的钢铁枢纽湖北省的所有港口都已关闭，这既阻碍了铁矿石的进口，也阻碍了钢铁的出口。香港已经关闭了与中国内地的部分边界，并停止向中国大陆游

客发放旅行许可证。蒙古和俄罗斯（远东边界）已关闭与中国的边界。新加坡已停止向中国公民签发签证。包括英国航空，汉莎航空，美国航空，联合航空，瑞士国际航空和奥地利航空在内的主要国际航空公司因疫情爆发而暂停或减少航班，而达美航空和美国航空公司甚至完全暂停了往返中国的所有航班。

在受灾地区，供应极度短缺，获得充分医疗服务的机会有限。许多国家/地区正在或已经采取措施将其各自的公民迁出中国。

新冠疫情在全球范围内的迅速蔓延对于中国和全球公司造成了深远影响，特别是制造业以及石油和天然气行业首当其冲受到冲击。鉴于一月备受期待的中美贸易协定，新冠疫情可能造成制造商破产，制造和供应链中断，保险索赔增加，需求大幅下降，以及经济的下滑，对全球贸易产生深远影响。随着强制隔离，许多制造商和供应商均已撤离和关闭，造成短期供应链的中断和长期运营的损失。新冠病毒的爆发动摇了全球商品市场。中国的炼油厂准备在未来几个月内大幅削减原油进口量和产量。行业专家和市场分析师最近将他们对中国2月和3月日产量的预测下调了600,000-1,000,000桶/日，而原油进口也将相应地在4月和5月放缓。一位中国政府经济学家预测，中国的经济增长率可能会从2019年的6.1%降至5%甚至更低。对新冠病毒的恐惧继续蔓延同时造成国际股市的大幅下挫。

在对于新冠病毒爆发可控性仍不明确的情况下，公司应仔细分析危机的潜在影响并对其他选择的可行性进行探讨。例如，公司应审查其制造和供应链，以评估其是否有遭受业务中断的风险。已经受影响或可能受影响的公司应采取积极措施来减轻风险，并为如何解决某些产品的货源短缺或价格上涨，需求和价格下降和商业终端进行分析。不可抗力自然在公司法律分析方面是首要的考虑。

什么是不可抗力？

不可抗力是一个大陆法系概念（法语直译为“超级力量”）。它指的是因如洪水、地震、海啸、干旱等灾害、政府限制或合同一方无法控制的其他特殊情况等发生所造成的合同一方不履行合同义务的行为免责的一种法律原则。不可抗力原则既可能是法律问题，也可能是合同规定的问题。法国、德国、日本和中国等许多国家的国内法以及许多国际条约都包含有关不可抗力的规定。受此类特殊事件影响的公司的履约义务将受适用的合同条款（不可抗力条款）管辖，或者在没有相关合同条款的情况下，受适用的国内法、国际条约或普通法合同原则（例如，不可能原则和商业不可行原则）所约束。

不可抗力条款

不可抗力条款是商业合同中的常见条款。此类条款可能会因各方起草的方式而有很大差异，但是常见的不可抗力条款一般要求合同履行的中断超出了试图引用不可抗力条款一方的合理控制范围，并且该事件是该方无法合理预见的。不可抗力条款通常涵盖可能会影响整个供应链中的供应商和客户的几类事件。大多数不可抗力条款中都包含一些具体事件的列表，明确表明这些事件在合同履行中可能被视为不可抗力事件。尽管大多数不可抗力条款不太可能列出具体疾病、流行病或隔离作为不可抗力事件，大部分的不可抗力条款都涵盖诸如自然灾害、“天灾”、政府行为或“当事方无法控制的其他情况”之类的一般条款。

一个合格的不可抗力条款通常会对当事方援引不可抗力条款必须遵循的特定步骤做出规定。在大多数情况下，此类条款通常会要求受影响的一方在几天或合理的时间段内向另一方提供通知，并指定此类通知的内容。该条款还要求当事方行使“诚实信用”或“尽最大努力”或商业上合理的努力，以保留履行的能力和减轻损害。该条款甚至可以要求受影响的一方提供具体的减损行动计划。例如，该条款可能要求卖方购买比最初预想的更为昂贵的货源以履行合同。在供应有限的情况下，该条款可能还要求卖方将可用产品在所有客户中进行分配。

不可抗力条款通常也会对发生不可抗力事件时的法律后果进行规定。一般而言，该不可抗力条款均规定可以免除受影响方对合同义务的不能履行或延迟履行的责任。另一方也可以选择终止或修改合同。但是，不可抗力条款不一定能使受影响的一方免于一切履约。例如，如果该不可抗力事件仅使合同履行变得更加困难或昂贵，该不可抗力事件的发生就不一定能够免除受影响方的违约责任。一般情况下，除非履行中断持续特定的时间，否则该不可抗力事件的发生不一定能够中断受影响方的履约责任。

不可抗力原则在法律或合同中的适用性

美国法下的不可抗力

不可抗力在美国在很大程度上是契约的产物。因此，事实上是否发生了不可抗力事件，不可抗力事件中的当事人义务以及发生不可抗力是否使当事人免除某些义务或使当事人有权终止合同均取决于合同条款的具体规定。因此，如果合同中没有规定适用的不可抗力条款，“天灾”的发生不会解除当事各方的合同义务。参见GT&MC公司诉Texas City Refining公司一案，822 S.W. 2d 252, 259 (Tex. App.—Houston 1991, 上诉被拒)。法院在解释不可抗力条款时会采用通常的合同解释规则。参见弗吉尼亚电力销售公司诉Apache公司一案，297 SW3d 397, 402 ((Tex. App.—Houston [14th Dist] 2009, 上诉被拒) (“‘不可抗力条款’的范围和影响取决于特定的合同语言，而不是对该术语的任何传统定义。”))。

如果合同缺乏不可抗力条款，合同当事人可以根据普通法下的不可能履行原则，商业不可行原则，或目的挫败原则申请救济。不可能原则可以追溯到泰勒诉考德威尔案，在该案中，音乐厅因火灾毁损而无法使用，法院判决该音乐厅的所有权人因不可能履行而免责。参见3B. & S. 826, 32 L.J., Q.B. 164 [1863]。不可能原则要求实际履行不可能。根据商业不可行原则，若（1）由于特定事件使履行不可行；（2）特定案件的不发生是合同的基本假设；并且（3）商业惯例或合同条款未对该特定事件的风险在当事人间进行分配，合同履行不能的一方将免于合同履行的责任。目的挫败原则的侧重点于另一方面，其侧重于当事人订立合同的目的，而非当事方履行合同的能力。它适用于重大事件从根本上改变合同性质并使一方的履约对另一方毫无价值的情况。参见Wall诉Altium Grp公司一案，2017 U.S. Dist. LEXIS 44857 (W.D. Pa. Mar. 28, 2017)。但是，根据美国法律，如果当事方在合同中包含不可抗力条款，则该不可抗力条款通常会取代普通法下的不可能履行原则，商业不可行原则或目的挫败原则。参见邦联爱迪生公司诉盟军核服务公司，731 F. Supp. 850, 855 (N.D. Ill. 1990)。“与大多数合同原则一样，不可能原则是一项‘现成的’条文，仅在当事各方未通过合同条款对双方风险起草进行特殊分配时才适用。”参见以上案例。

在涉及货物买卖的情况下，美国《统一商法典》（UCC）第2-615条提供了类似于商业不可行的抗辩。根据UCC，“如果发生意外事件而使按约定的履约变得不可行，而意外事件的不发生是订立合同的基本假设，或通过真诚地遵守任何适用的国外或国内政府法规或命令，即使该法规或命令被证明是无效的”，因上述原因所造成的迟延交货或未交货违约方不承担责任。UCC，第2-615条（a）款。当执行能力受到部分影响时，UCC要求卖方公平合理地在其客户之间分配生产和交货，但是卖方可以选择包括不在合同内的其他常规客户提出的进一步制造的要求。UCC，第2-615条（b）款。UCC进一步责令卖方及时通知买方有延误或未交货的情况，并且在需要分配时，将向买方提供一份估计配额的说明。UCC，第2-615条（c）款。卖方的通知会触发买方的一系列选择，并要求买方在不超过30天的有限时间内采取行动。UCC，第2-616条第（2）款。收到通知的买方可以选择完全终止合同并解除受影响方的责任，也可以选择同意使用其可用配额代替合同来修改合同，但是UCC不会为买方提供其他选择。UCC，第2-616条（1）款。如果在收到卖方的此类通知后，买方未能在不超过三十天的合理时间内修改合同，则该合同对于任何未履行的交货均失效。UCC，第2-616条第（2）款。UCC没有定义“失效”。当合同因UCC的第2-616条第（2）款而失效时，虽然卖方在其受影响的交付范围内被免除责任，原始合同是否会依然有效，在不可抗力减弱后卖方是否有义务继续出售（及买方是否有义务继续购买）法律没有明确规定。原始供应商可能会重新出现，并期望买方履行未受影响数量的原始合同中的购买承诺，但这种情况下如果买方已与另一供应商就受影响的货物另行签订合同，则会造成不便的情况。在可能的情况下，买方应与原卖方就是否在商业上不可行之后是否恢复原供应关系以及在何种程度上恢复原供应关系达成明确协议。

中国法下的不可抗力

中国的法规明确规定了不可抗力及其定义。《中华人民共和国民法总则》（《民法总则》）第一百八十条，《中华人民共和国民法通则》第一百五十三条（被《民法总则》第一百八十条取代）和《中华人民共和国合同法》第一百一十七条均将“不可抗力”定义为“任何不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”。根据《民法总则》第一百八十条和《民法通则》第一百七条，“因不可抗力或他人损害未履行合同的，不承担民事责任。”中华人民共和国《合同法》第一百一十七条进一步规定，“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。”“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。”《合同法》，第118条。

虽然《中国民法典》或《合同法》没有明确规定传染病是否构成不可抗力，但一些部级文件，如水利部《关于农村水电自动化设备的应用指南（监测和保护）》，明确将疫情列为不可抗力。最高人民法院2003年发布的《最高人民法院关于依法审理和执行传染性非典型肺炎防治工作的通知》（《传染性非典型肺炎通知》）第三条规定，“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》第一百一十七条和第一百一十八条的规定妥善处理。”换言之，2003年传染性非典型肺炎疫情引起的合同履行方面的任何争议，无论是由自然疾病本身引起的，还是由于政府对自然疾病采取措施而引起，根据中国合同法均被视为不可抗力，因而对无法履行合同的的责任部分或全部免责。上述《最高院传染

性非典型肺炎通知》虽然对新冠病毒疫情没有约束力，但它为中国法律对新冠病毒疫情的处理提供了重要指导。

《销售公约》下的不可抗力

《联合国国际货物销售合同公约》（《销售公约》），适用于合同双方所在国均为缔约国或当事方选择受该合同管辖的国际销售合同。虽然该公约没有采纳“不可抗力”的说法，该公约间接地采纳了不可抗力原则。由于美国和中国都是《销售公约》的缔约国，因此，受新冠病毒爆发影响的大部分合同将受《销售公约》管辖。根据《销售公约》第79条第1款，如果一方当事人证明：

1. 履行不能是“由于某种非他所能控制的障碍”，以及
2. 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，则免除其履行合同义务的责任。

另外，根据《销售公约》第79条第2款，如果上述履行不能是由于该当事人他所雇用履行合同的全部或部分规定的第三方不履行义务所致，该雇佣该第三方的当事人也将免除责任。然而，《销售公约》第71条第4款规定了通知要求，规定受影响的当事人必须在合理时间内通知另一方当事人上述障碍及其对他履行能力的影响。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，则不履行该障碍的一方应对因该障碍而造成的损害承担责任。

管辖权和法律选择问题在国际贸易环境中极为重要，因为某一特定情况是否属于不可抗力的范围，其影响可能取决于适用哪项法律。例如，如果特定交易受美国法律管辖，且不可抗力条款未明确规定流行病为不可抗力，则受影响的方可能无法以冠状病毒爆发作为依据援引不可抗力或商业不可侵犯原则，以寻求免除责任。但是，如果特定交易受中国法律管辖，即使不可抗力条款将不可抗力限制为某些所列事件（不包括流行病），该流行病仍可能构成中国法下的不可抗力。

新冠病毒爆发是否属于不可抗力事件？

新冠病毒的爆发有自己独特的一面，因为它既包含自然因素（病毒本身），也包含政府行为（政府为应对疫情而实行的隔离和其他措施）。新冠病毒爆发是否属于不可抗力事件？这个问题没有简单的答案，因为该答案取决于每个特定交易的具体情况——当事各方在具体协议方面受到怎样的影响。这也在很大程度上取决于其合同中不可抗力条款以及适用的法律的具体规定。

新型冠状病毒是一种全新的、严重的、某些情况下可能致命的疾病，并很快成为流行病。近期中国爆发的新冠病毒是该病毒首次影响人类，因此，根据中国法律，该新冠病毒的发生可能属于一个不可预见、不可避免、不可克服的客观情况。中国政府还采取了各种措施防止新冠病毒的进一步传播。因此，如果中国法律适用于某一特定交易，无论新冠病毒爆发是否构成适用合同中不可抗力条款下的不可抗力，受影响一方都可能依赖法律上的不可抗力规定免除全部合同责任。

但是，根据美国法律，新冠病毒爆发可能不会自动成为不可抗力事件。如果美国法律适用，新冠病毒流行病是否属于不可抗力事件将取决于相关不可抗力条款的起草和解释。合同条款中经常将“流行病”列为不可抗力的范围，但合同中的不可抗力条款没有明确包含流行病并不一定意味着新冠病毒的爆

发不能被视为不可抗力事件。一切都取决于不可抗力概念在合同下的定义范围。大多数不可抗力条款对于不可抗力的定义都非常宽泛，只是要求该事件是当事人无法控制且不是由于当事人原因造成，在合同之前无法合理预期，合同履行中不可避免或克服的客观情况。只要证明新冠病毒已经满足不可抗力条款对于不可抗力的定义，并且可以证明疫情将或已经影响到（根据个案判断）各方履行其合同义务的能力，那么新冠病毒爆发很可能满足合同条款对于不可抗力的定义，并被视为不可抗力事件。

实践中的注意事项

获得贸促会不可抗力证明

为帮助减少新冠病毒对企业的冲击，维护这些公司的权益，经中国商务部认可的中国国际贸易促进委员会（贸促会）正在向受新冠病毒疫情影响的中国企业提供“不可抗力证明”。根据贸促会官方网站，“受‘新型冠状病毒感染的肺炎疫情’的影响，导致无法如期履行或不能履行国际贸易合同的，企业可向我会申请办理与不可抗力相关的事实性证明。”为了尽量减少人与人的联系，受冠状病毒公司影响的公司可以通过贸促会官网 www.rzccpit.com 在线、QQ群或电话办理新型冠状病毒感染的肺炎疫情不可抗力事实性证明。申请不可抗力证明，企业需提交的佐证材料包括：（1）企业所在地政府、机构出具的证明/公告；（2）海陆空相关延运、延飞、取消等通知/证明；（3）出口货物买卖合同、货物订舱协议、货运代理协议、报关单等；及（4）其他所能提供的材料。

值得澄清的是，颁发不可抗力证明是国际贸易中的一种普遍做法。贸促会不可抗力证明在申请人的申请中确认与不可抗力有关的事实，并客观地证明与不可抗力相关的事实真实性，如自然灾害、突发性异常事件和其他客观事实（如本文所涉及的新冠病毒感染造成的肺炎爆发）。然而，贸促会不可抗力证明并不就新冠病毒事实本身是否构成任何特定合同下的不可抗力事件做出判断——该决定由法院或其他争端解决机构做出。

尽快发出通知

一般而言，不可抗力条款或法规的适用均要求当事人提供“不可抗力通知”或“商业不可行性通知”。虽然法律没有要求该通知以任何特定名称或任何特定形式提供，但该通知一般必须包含有新冠病毒爆发地点、对业务的影响等信息，并向买方就可能发生延迟或不能交货的情况进行说明，并在需要分配时向买方提供估计配额，以便收到通知的一方了解所发生的情况，寻求减轻损失的措施。该通知应在实际可行发出时立即发出。例如，《美国商法典》要求任何商业不可预见的通知必须“及时的”发出。虽然《美国商法典》没有对什么叫做“及时”提供指导意见，但根据判例法，该通知对于买方可能的影响是判断是否及时的首要因素。如果买方能够采取措施减轻卖方迟延或不履行义务的影响，卖方应在买方仍有时间采取减轻损失的行动时通知买方。同样，中国法律要求受不可抗力影响一方及时通知对方“以减轻可能对另一方造成的损失”。《中国合同法》，第118条。不论如何，我们建议在首次实际可行时立即发出通知。鉴于中国各地和其他一些国家的检疫和限制旅行，正式邮件可能难以使用，因此即使不可抗力条款要求以邮件方式发出书面通知，我们仍建议尽快通过电子邮件或其他可能的方式发送此类通知。

保存与不可抗力事件相关的所有证据

对于受影响方来说，保留与不可抗力事件有关的所有文件至关重要。此类证据可能包括相关国家、省和地方政府的法规、规则、通知和指南，与新冠病毒爆发相关的新闻，机场、火车站、海港、工厂、城市或甚至省的，特别是涉及您的特定地区或行业的检疫和限行，海陆空相关延运、延飞、取消等通知/证明，出口货物买卖合同、货物订舱协议、货运代理协议、报关单等，向员工和客户提供的与工厂停工、延迟交货或未交货、需求变更或合同取消的通知，任何取消的航班或火车票的票据或任何与旅行行程相关的通知，任何道路或工厂关闭的消息，任何取消的签证或许可证或任何被拒签的签证申请或任何与全部或部分履行合同的能力如何受到新冠病毒爆发影响相关的任何其他文件。对于被隔离的个人，必须保留所有检疫和保健文件，如医院证明、诊断、出院通知和其他相关文件。

如何应对上述通知

收到上述通知的一方必须认识到，这些通知旨在为供应商提供不履行合同义务的免责抗辩。这种通知不容忽视。收到该通知的个人应立即将该通知和其他相关文件转发给管理层及其法律部门。收到通知的一方应仔细审查该通知的意图，以确定卖方是否试图援引不可抗力原则或条款为其不履行、部分履行或延迟履行提供抗辩。收到通知的一方应立即回应保留其权利，并尽可能寻求要求对方提供或搜集关于不可抗力事件的信息，例如时间、受影响产品/设施的数量以及不可抗力事件结束时间的预估。如果无法获得完整的信息，则提供通知的一方应在获得其他信息时及时补充。对于新冠病毒疫情，收到通知的一方应询问发出通知的一方所在地的新冠病毒病例数，当地政府对新冠病毒爆发的政策和反应，通知方在何种程度上受到影响，以及其继续全部或部分履行合同的能力。上述调查对于帮助收到通知的当事人根据可能的缺货情况进行规划，并战略性地进行减损行动非常重要。它还可以帮助收到通知的一方对其是否接受卖方提出的履行不能主张做出决定。此外，如果收到通知的一方中也向其供应链中的自身买方提供货物，则收到通知的一方将有义务向该供应链上一层的买方发出通知和提供信息。该方在询问中获得的任何信息对其履行自身对其客户的通知义务至关重要。

假设收到通知的一方认定该事件属于根据合同或法律下的不可抗力事件，则收到通知的一方需要在合理时间内（一般不超过收到通知后30天）决定是否完全终止合同，或者修改原始合同并接受部分履行。收到通知的一方应积极寻找替代供应商，以减轻其在此期间的损害。如果收到通知的一方中也向其供应链中的自身买方提供货物，则该方应立即通知自己的客户，并向其客户提供不可抗力的证据。

减轻损失

在不可抗力发生的情况下，合同双方可能都有减损义务。因此，各方必须共同努力，评估现有库存，确定是否有可用的库存，确定不同地点的其他生产线，评估受影响的供应商分配计划，并考虑是否可以以及何时可以获得替代供应商。受影响的各方应查看整个公司的供应链，以确定可能受新冠疫情影响的范围，并考虑应急计划。接收方应评估该通知是否触发了公司的不可抗力事件，如有则应向其客户发出通知。受影响的各方应立即向其保险公司提交保险索赔，并与其保险理赔师合作处理索赔。

准备应对可能出现的法律纠纷

虽然当事方可能希望友好地解决法律纠纷，但新冠病毒爆发对特定交易造成的不利影响可能需要法院或其他争端解决机构对于个案进行分析并作出决定。我们预计不久的将来将会出现大量与新冠病毒爆发有关的法律纠纷。因此，各方应积极收集相关证据，为可能的诉讼做好准备。

欲了解有关更多信息，请联系阳源又律师或铂睿律师事务所国际商务与贸易业务团队的任何律师。