

新型冠状病毒肺炎应适用不可抗力制度 抑或情势变更制度?

一、问题的提出

新型冠状病毒疫情应定性为不可抗力还是情势变更？受疫情影响而致合同一方无法履行时，能否以遭遇不可抗力为由解除合同、免除责任或以遭遇情势变更为由变更合同？本文将结合非典时期的相关法律规定、司法判例以及学界观点进行分析。

二、法律分析——不可抗力抑或情势变更？

不可抗力与情势变更的区别

	不可抗力	情势变更
表现形式	不能预见、不能避免并不能克服的“客观情况”，包括自然灾害，如台风、地震、洪水、冰雹；如征收、征用；如罢工、骚乱。	表现为合同基础动摇，即当事人缔约之际期待和重视的事实消除或并未出现，如价格暴涨暴跌等。
适用程序	因不可抗力而履行不能的一方当事人可以直接通	情势变更情形下，当事人主张变更或解除合同，必须请求法

	知对方当事人解除或变更合同。	院做出裁判。
相互关系	不可抗力的发生并不必然导致情势变更。	情势变更原则的适用不局限于不可抗力，还包括意外事故和其它事件。
功能	属法定免责事由，合同履行不能可解除合同。	变更或解除合同。

值得注意的是，判断是否为不可抗力，应与判断能否主张不可抗力履行抗辩相区别。

不论是 2003 年的非典，抑或本次新型冠状病毒肺炎，疫情本身的发生及发展系不能预见、不能避免且暂时不能克服的客观情况，可视为自然灾害类不可抗力。为防治疫情采取的政府强制措施，应视为政府行为类不可抗力。

“非典”疫情有效控制后，最高人民法院于 2003 年 6 月 11 日发布《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》（法 [2003] 72 号），规定“非典”疫情及政府为防治疫情采取的强制措施导致的合同不能履行纠纷按照《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。该通知明确将“非典”视为不可抗力，并要求参照相关规定对具体案例进行适用。该通知虽于 2013 年 4 月 8 日废止，但亦可作为此类公共卫生事件定性及处理原则的论理参考。

综上，本次新型冠状病毒疫情本身应视为不可抗力，且疫情及其政府防治措施应属于“众所周知”的事实，该事件及措施的广泛直接后果无需当事人举证。但是在确认疫情是否可构成不可抗力并导致免责时，还应充分关注：

- 1、合同是否根本不能履行，抑或可以部分履行？
- 2、合同的不能履行、不能实现合同目的与疫情之间是否存在因果关系；
- 3、应履行一方若延迟履行合同遭遇疫情而致不能履行，则仍应承担违约责任；

4、待疫情警报解除具备履行条件时是否仍可以履行，则可以延迟履行；

5、发生疫情导致不能履行合同时，应及时通知对方，并收集好相关证据材料，提供有关机构出具的证明。

附【相关法律规定】

《民法总则》

第一百八十条 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。不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。”

《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》（法〔2003〕72号）

第三条第（三）款第二项 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。

《合同法》

第一百一十七条 【不可抗力】 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。** 本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

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。

《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 【情势变更】 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。

三、相关判例

序号	案件名称	审理法院 及案号	判决书相关内容	评价
01	殷文敏与 三亚长源 物业发展 有限公司 商品房预 售合同纠 纷	三亚市中级人民法院 (2005)三亚民一终字第79 号	<p>本院认为,该"非典"疫情的发生是不可预见、不可避免,并且在当时卫生医疗技术条件下为不可克服的,由此导致政府采取必要的行政措施禁止录用岛外民工。</p> <p>而在政府部门发文禁止录用岛外民工的期日之前,长源公司已与多家建筑企业签订施工合同,但由于2003年4月"非典"疫情在全国范围内的大规模暴发,各地均采取措施严格控制大量人员的随意流动,并且客观上本案涉及的标的物施工人员(民工)主要来自岛外,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"天涯一方城"项目各项施工的完成构成不可抗力因素。同时三亚市</p>	认定不可抗力

			政府职能部门就“非典”期间禁止录用岛外民工的通知也是属于合同所约定的政府干预性影响，因此长源公司可据此对“非典”期间导致工期延误发生的迟延交房主张免责。	
02	华垦国际贸易有限公司与山西伦达肉类工业有限公司买卖合同纠纷	山西省高级人民法院 (2017)晋民终93号	关于华垦公司上诉所称的2003年发生“非典”这一不可抗力事件，应予免责问题。根据双方合同的约定和合同法118条的规定，因不可抗力不能履行合同的应当及时通知对方，并应该在合理期限提供证明。本案中，华垦公司并未举证证明通知伦达公司不能履行合同，且“非典”期间并未封锁交通、限制货物交易，故对华垦公司这一上诉理由，本院不予采信。	1、 主张不可抗力方未履行通知义务； 2、 未举证不可抗力导致不能履行合同；
03	襄垣县五阳新世纪有限责任公司与郭宏伟、王树文租赁合同纠纷	襄垣县人民法院 (2018)晋0423民初491号 (注：本案二审判决维持一审原判，一审判决说理较为充分故在此引用一审判决书。)	《中华人民共和国合同法》第一百一十七条规定，“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。”本案承租人刚经营酒店不久，2018年4月酒店抗击“非典”关门歇业，歇业5个月，2014年5月许，酒店逢门前榆	认定不可抗力

			<p>黄路拓宽改造，又歇业 5 个月，“非典”、榆黄路拓宽改造均是订立合同时不可预见、不可避免、不可克服的客观情况，属不可抗力。</p>	
04	<p>上海祥龙建筑装潢工程有限公司与路易里欧生物科技有限公司（上海）有限公司建设工程合同纠纷</p>	<p>上海市第一中级人民法院 (2009)沪一中民二(民)终字第 2362 号</p>	<p>祥龙公司上诉要求路易里欧公司承担非典期间的部分停工损失，然双方合同第 39 条明确约定，因不可抗力事件导致承包人机械设备损坏及停工损失，由承包人自行承担，故祥龙公司要求路易里欧赔偿非典期间的停工损失显然不符合双方合同的约定，该上诉请求本院不予支持。</p>	<p>认定不可抗力</p>
05	<p>白俊英、土默特左旗人民政府农村土地承包合</p>	<p>最高人民法院 (2016)最高法民再 220 号</p>	<p>关于白俊英要求土左旗政府退还“非典”期间承包费 5 万元的诉讼请求，“非典”属于不可抗力，基于公平原则白俊英所承包的宾馆因“非典”停业，对于“非典”造成的损失双方各承担 50%，因此，土左旗政府应</p>	<p>认定不可抗力，按公平原则各 50%承担损失</p>

	同纠纷		返还白俊英承包费 2.5 万元	
06	美国东江旅游集团公司与长江轮船海外旅游总公司船舶租用合同纠纷	湖北省高级人民法院 (2007)鄂民四终字第 47 号	<p>本院认为，“非典”疫情属于不可抗力事件，该不可抗力事件对涉案租船合同的履行造成了影响，对于“非典”疫情影响涉案合同履行期间的租金，东江公司有权不予支付。但涉案合同中并不存在合同一方当事人可因不可抗力事件单方解除合同的约定，同时，“非典”疫情对涉案合同的影响尚未达到令合同目的不能实现的程度，因此，无论是依据合同约定抑或法律的规定，东江公司均无权单方解除涉案合同，东江公司单方解除涉案合同、拒绝支付欠付租金的行为构成违约，因此其还应依合同约定支付相应的违约金。</p>	不可抗力与不能实现合同目的之间因果关系不能认定
07	张林与南美洲狮饮食有限责任公司承包合同纠纷	<p>南京市玄武区人民法院裁判文书网等未检索到相关判决书，此处附人民日报报道链接如下： http://www.people.com.cn/GB/shehui/1062/1894952.</p>	<p>原告将酒店的经营定位于为旅游团队提供餐饮服务，而非典事件不仅使餐饮业经营环境发生突变，在一定期间和地域内还使旅游活动不得开展，原告因此在经营上遭受到了一定程度的不利影响，但是这种影响并没有导致双方承包合同不能履行和原告的根本不能实现。原告订立承包合同的目的，是为了取得珍珠大酒店的承包经营权，并通过承包经营进而获利，因为至今并未出现合同标的灭失，或原告的经营行为被</p>	不构成不可抗力



	纷	html	<p>禁止，以及其他从根本上阻碍原告合同目的实现的情况。所以，本院认为，在本案中非典事件并不构成不可抗力。</p> <p>非典事件对原告履行承包合同造成不利影响是事实，但并未达到只有解除合同才能消除对原告不利影响的程度，双方可以通过变更合同条款等方式进行协商解决，被告亦表示可以降低承包费及延迟承包费交付期限，而原告却未能以尊重契约、诚信公平的态度进行善意的磋商，使得合理变更合同、继续履行合同成为不可能。因此对解除合同造成的大部分损失应由原告承担。</p>	
08	广州华虹 房地产业有限公司与吴结光房屋租赁合同纠纷	广东省广州市中级人民法院（2004）穗中法民四终字第3615号	<p>《中华人民共和国合同法》第九十四条规定，因不可抗力致使不能实现合同目的当事人可以解除合同。不可抗力是指不能预见、不能避免、并且不能克服的客观情况，该法定解除权的行使取决于不可抗力对合同履行的影响程度，即要达到合同目的不能实现。上诉人与被上诉人签订的是房屋租赁合同，其合同目的是被上诉人通过让渡房屋使用权获取金钱，上诉人则支付一定</p>	<p>不可抗力与不能实现合同目的之间不存在因果关系</p>

			<p>的金钱而取得房屋使用权。虽然康王路地下隧道施工及“非典”疫情对原审第三人的经营有一定的影响，甚至可能导致原审第三人在一定时间内经营亏损，但并不能直接导致上诉人与被上诉人签订的《租赁合同》的目的不能实现。因此，上诉人以康王路地下隧道施工及“非典”疫情是不可抗力并导致《租赁合同》的目的不能实现为由，要求行使法定解除权的理由不成立。</p>	
09	<p>惠州市国航汽车贸易有限公司等与广西航空有限公司租赁合同纠纷</p>	<p>广西壮族自治区高级人民法院 (2007)桂民四终字第1号</p>	<p>情势变更是指因不可归责于当事人的原因，使合同赖以成立的基础或环境发生当事人预料不到的重大变化，若继续维持合同原有效力则显失公平，受不利影响的一方当事人有权请求变更或解除合同的法律制度。</p> <p>上诉人承租广升公司航空大厦从事酒店经营，双方签订的《航空大厦财产租赁合同》、《航空大厦房屋租赁合同》及《补充协议》，是当事人真实意思表示，未违反法律和行政法规的强制性规定，合法有效，对合同双方具有约束力。“非典”这一突发事件的发生，虽然给酒店业的经营造成一定的影响，但不能必然导致上诉人</p>	<p>1、不构成情势变更； 2、可基于公平原则处理</p>

			承租大厦经营酒店目的的落空，上诉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”对上诉人与广升公司之间租赁合同的履行基础不构成实质影响，不能成为可变更或解除租赁合同的情势变更状况。而即使“非典”对租赁合同的履行构成情势变更，上诉人有权要求的是对合同作合理的变更，以体现公平原则。	
10	李培艳、 莱州市永安路街道西关居民委员会追偿权纠纷	烟台市中级人民法院 (2018)鲁06民终268号	“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。	认定情势变更

四、结论

（一）不可抗力抑或情势变更？

结合《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》以及以上案例可以窥见，

疫情本身应当属于法律规定的不可抗力。法院在审判中也倾向将疫情认定为不可抗力事件，可参考第三部分 01-05 号判例。

但是在确认疫情是否可构成不可抗力并导致免责时，还应充分关注到合同是否根本不能履行，以及合同的不能履行与事件之间是否存在因果关系。不可抗力事件的存在，不必然导致免责，只有当不可抗力事件导致合同履行不能时，不可抗力事件方成为免责事由。由第三部分 06-10 号判例可以看出，在发生疫情的情况下，法院重点考量疫情本身作为不可抗力事件是否导致合同履行不能，若疫情并未导致合同履行不能、仅仅是导致合同履行的公平基础丧失，则并不认为疫情对合同履行构成不可抗力，在此情况下，法院倾向于通过情势变更制度进行裁判，如判决当事人通过合理变更合同条款等方式进行协商解决。

值得注意的是，《合同法》第 117 条、118 条等法律规定，当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任（即在肺炎疫情爆发前已经迟延履行的，仍应依合同约定或法律规定承担违约责任）。对个别当事人客观上能够履行合同，其履行合同义务并不受当下情形影响的，如果其拒绝履行合同或迟延履行合同而要求以不可抗力条款免责的，则不属于不可抗力，不应予以免责。

（二）在发生疫情导致合同无法按约履行的情况下，如何分担各方责任？

根据民法的诚信自治和公平原则，应有约从约，无约适用公平原则酌定。

不可抗力作为一项法定合同履行抗辩事由，根据《合同法》等规定，应根据不可抗力的影响，适用公平原则部分或者全部免除责任，具体免责或补偿比例由法院根据受损事实、因果关系及补偿履行等因素酌定。如第三部分 05 号判例，法院认定“非典”属于不可抗力，基于公平原则双方对于造成的损失各承担 50% 的责任。但合同法的适用以意思自治原则为先，如合同已明确约定不可抗力情形下各方损失承担内容，该约定有效，应首先遵循合同约定。如第三部分 04 号判例，当事人双方已在合同中明确约定，因不可抗力事件导致承包人机械设备损坏及停工损失，由承包人自行承担，故承包人祥龙公司要求路易里欧赔偿非典期间的停工损失显然不符合双方合同的约定，法院并未支持。

按照惯例，本次疫情结束后，最高人民法院将及时发布针对本次疫情的审判执行工作通知，明确疫情事件的法律适用规则。若最高院后续发布有相关司法解释，应当以司法解释为准。

- 1、约定优先
- 2、按公平原则处理

五、律师建议

（一）及时发函通知合同相对方并采取措施减少损失。

疫情发生后，受其影响而不能正常履行合同义务的一方当事人，应及时通知对方，以便让对方及时采取措施尽量避免损失，否则该当事人应承担扩大损失部分的责任；同时应向对方发出通知就减轻或免除己方责任等事项与对方协商，主动寻求解决办法。此外，对通知、措施的实施等应做好证据固定工作。

（二）注意取得、留存相关证据资料

在疫情发生后，应留存政府要求延长春节假期和延迟复工通知、转产的通知等文件（信息）或者道路堵塞等情况的证据；

对因本人或职工在疫情中就诊住院或被隔离、留观的，可提供医院就诊证明、隔离证明或街道社区的隔离、留观证明，用以证明自己确因客观原因无法实际履行合同。

由相关居委会、地方政府部门、机构出具证明等。

房地产企业在必要时候需及时通知购房业主，并且收集因疫情导致工期延误实质性的证据，如政府公开通知延期复工、停工要求，疫情导致施工现场工人缺少原因，因疫情导致原材料短缺原因，施工现场发生实质疫情等。

对于受疫情影响导致无法如期履行或不能履行国际贸易合同的外贸企业，应积极向有关部门如贸促会申请出具不可抗力证明文件。

如南京市的外贸企业可以参照江苏省贸促会《关于受理“新型冠状病毒感染的肺炎疫情”相关事实性证明的通知》，**及时向江苏省贸促会申请出具不可抗力事实性证明。**

（三）积极协商提出合理的减免请求

作为卖方，企业应及时与卖方沟通，了解对方受疫情影响的程度，判断对方的实际履约能力，以便制定相应应急方案。

对于受疫情影响致使停业等而不能实际履行合同的，**应积极与对方沟通，取得谅解，并请予合理的免责。**比如对本次疫情中经济损失较大的旅游餐饮、宾馆酒店等行业，可以积极向房东协商请求减免部分租赁费。在“非典”时期，宾馆酒店、超市等经营主体因疫情遭受经济损失的，以不可抗力或情势变更为由请求减免租金的，法院经审理查明后，事由成立的均适当减免部分租金。

（四）及时变更或解除合同

若企业生产经营受到此次疫情严重影响，已经无法履行合同，导致买受方合同目的无法实现，甚至将影响买受方对下游企业合同的履行，建议企业立即向对方发送**《不可抗力及解除合同通知书》或《合同延期告知函》**等，将发生不可抗力事件、不可抗力导致合同目的无法实现或需延期履行等情况按《合同法》规定解除合同的要求写明；及时向合同相对方发送邮件并采用快递寄送，注意保存好快递底单、及时查询快递签收记录并留存。

北京市中银（南京）律师事务所

李俭律师团队

2020年02月01日