

On the Fulfillment of Transportation Contract under the COVID-19

Changqing Zhang¹, Hua Pan¹, Yuzhong Ding²

¹Law Scholl of Beijing Jiaotong University, Beijing

²International College Beijing, Beijing

Email: leopan0522@foxmail.com, 793317892@foxmail.com

Received: Jun. 18th, 2020; accepted: Jul. 3rd, 2020; published: Jul. 10th, 2020

Abstract

The COVID-19 and its prevention and control have had a huge impact on the fulfillment of transportation contracts. The existing Guiding Opinion (3) is not enough to guide the handling of transportation contract issues under the epidemic situation. In fact, the basis for handling contract of carriage in an epidemic situation is the application of force majeure and situation change rules. The force majeure rules allow the parties to rescind the contract or obtain relief of liability, and the case change rules allow the parties to request a change or cancellation of the contract, and there is room for cross-application. Therefore, results-oriented judgment standards should be adhered to, and force majeure and circumstantial change rules should be used reasonably to deal with transportation contract problems under epidemic conditions in order to achieve fairness and justice.

Keywords

COVID-19, Contract of Carriage, Force Majeure, Change of Circumstances

新冠肺炎疫情下的运输合同履行问题分析研究

张长青¹, 潘 华¹, 丁禹中²

¹北京交通大学法学院, 北京

²中国农业大学国际学院, 北京

Email: leopan0522@foxmail.com, 793317892@foxmail.com

收稿日期: 2020年6月18日; 录用日期: 2020年7月3日; 发布日期: 2020年7月10日

摘 要

新冠肺炎疫情及其防控对运输合同的履行产生了巨大的影响, 既有的《指导意见(三)》并不足以指导疫情下运输合同问题的处理。实际上, 疫情下运输合同处理的基础是不可抗力和情势变更规则的适用问题。

不可抗力规则使当事人得解除合同或获得责任减免, 情事变更规则使当事人得请求变更或解除合同, 且二者存在交叉适用的余地。因此, 应当坚持结果导向的判断标准, 合理运用不可抗力和情事变更规则处理疫情下的运输合同难题, 以实现公平正义。

关键词

新冠肺炎, 运输合同, 不可抗力, 情事变更

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

新冠肺炎疫情(以下简称疫情)爆发以降, 党和政府及时采取各项有效措施遏制了疫情的进一步发展, 最大程度地保护了人民群众的生命和健康。但同时应当注意的是, 疫情及其防控极大地影响了正常的社会经济秩序, 使运输合同的正常履行面临着前所未有的挑战: 因各类封锁措施和确诊、隔离等导致运输合同实际履行不能或不能按既定路线和时间履行; 因预期面临封锁措施、隔离等导致运输合同履行后预期成本显著增加; 因目的地或途径地疫情严使承运人履行运输合同将面临极大风险, 新冠肺炎疫情下的如何解决运输合同履行纠纷, 是目前亟待解决的问题。

2. 既有路径及缺憾: 现行法对疫情下运输合同处理的规定及不足

疫情以来, 最高人民法院(以下简称最高院)为指导各级法院妥善处理涉及疫情的各类民事案件, 先后印发了三份指导意见,¹ 其中只有《关于依法妥善处理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(三)》(以下简称《指导意见(三)》)第 10 条(以下简称第 10 条)对运输合同案件的审理专门进行了规定。根据该规定, 运输途中因运输工具上爆发疫情需要及时确诊或采取隔离等措施而变更运输路线的不构成对《合同法》第 291 条的违反, 承运人不承担违约责任; 因禁行、限行等措施不得不变更运输路线或使装卸工作无法正常开展而导致交付迟延的, 承运人得主张免除相应责任; 发生上述情形时承运人负有及时通知的义务。² 质言之, 因疫情及其防控导致运输路线变更或履行迟延的, 运输合同承运人可免于承担责任。但对疫情及其防控下的运输合同而言, 该规定仍存在如下缺憾:

1) 该规定在适用过程中存在如下疑问: a) 《指导意见(三)》明确其针对的是“涉外商事海事纠纷”案件, 虽以“等”字作陪, 但综合全文观察该“等”似理解为“等内等”更为合理。由是, 第 10 条对国内运输合同是否适用不无疑问。b) 第 10 条第一款规定承运人变更运输线路不构成对《合同法》第 291 条的违反, 其本质是不可抗力项下的免责亦或是情事变更项下的合同变更?³ 若是后者, 根据该规定承运

¹ 分别是 2020 年 4 月 16 日印发的《关于依法妥善处理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(一)》(法发〔2020〕12 号), 5 月 15 日印发的《关于依法妥善处理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》(法发〔2020〕17 号)和 6 月 8 日印发的《关于依法妥善处理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(三)》(法发〔2020〕20 号)。

² 《指导意见(三)》第 10 条: 根据《中华人民共和国合同法》第二百九十一条的规定, 承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将货物运输到约定地点。承运人提供证据证明因运输途中运输工具上发生疫情需要及时确诊、采取隔离等措施而变更运输路线, 承运人已及时通知托运人, 托运人主张承运人违反该条规定的义务的, 人民法院不予支持。承运人提供证据证明因疫情或者疫情防控, 起运地或者到达地采取禁行、限行防控措施等而发生运输路线变更、装卸作业受限等导致迟延交付, 并已及时通知托运人, 承运人主张免除相应责任的, 人民法院依法予以支持。

³ 即该规定的实质是使承运人获得违反合同义务而免责的权利, 还是赋予了承运人得单方变更合同特定义务的权利。

人获得的则是自行变更合同的权利，似与我国情事变更合同必须经过法院裁判的规定不符。⁴亦即是，该规定能否得到适用及如何适用本身就存在疑问。

2) 其解决问题的范围有限，不足以满足复杂实践的需要：a) 未按规定运输始发地、途径地和目的地发生疫情需要及时确诊和采取隔离措施等情况的处理；b) 未按规定因禁行、限行导致运输合同实际履行不能或不能实现合同目的等情况的处理；c) 未按规定运输将面临被隔离、被感染或被困异地等风险时的处理；d) 未按规定包括第 10 条涉及的情况在内的上述情况发生时托运人的权利。质言之，该规定仅调整了疫情及其防控下运输合同履行中的小部分问题，还有许多重要且关键的问题未予解决。

因此，我们必须重新审视疫情及其防控对运输合同的影响，探寻疫情下运输合同处理的前路何在。

3. 未来路径的基础：疫情及其防控——不可抗力或情事变更

疫情下的运输合同如何处理背后的判断根本在于，疫情及其防控究竟属于不可抗力还是情事变更、亦或是二者兼有之。由是，我们必须先重新审视我国的不可抗力制度、情事变更制度及二者的关系。

3.1. 不可抗力

不可抗力制度源于罗马法，系指地震、海啸、敌人入侵等当事人通常无法预见或即使能预见也不可抗拒的外部事实，债务人可就因此产生的给付不能获得免责[1]。就其界定主要有主观说、客观说及折衷说的区分，由于前两者各有其固有利弊，又我国理论向来倡导主客观相统一的研究方法，因此折衷说系通说[2]。多数学者认为，我国《民法通则》的规定即采折衷说[3]。因《合同法》及《民法总则》对不可抗力制度的规定实质上与《民法通则》并无差异，所以我国的不可抗力制度一直为折衷说应无疑义。⁵

根据规定，我国合同法语境下的不可抗力系指合同成立后发生的，当事人不能预见、避免和克服的客观情况。其特征大致可总结如下：1) 系客观现象，且该客观现象须为社会公认；2) 系外部事实，包括自然现象和社会现象两个范畴；3) 系不能预见的现象，通常适用“普通人标准”判断，但专业人员除外；4) 系不可抗拒的现象，即使事件和损害结果都不可能通过行为人的努力不发生；5) 系合同成立后发生的现象。应当注意的是，仅在满足上述条件的客观情况导致合同履行不能或目的不能实现时，当事人方得解除合同或减免责任。

不可抗力制度的功能在于缓和民事责任，合理分配不可归责于任何一方的意外损失，避免使无过错当事人在合同法严格责任体系下承担绝非合理的风险损失，从而达到鼓励交易的目的。因此，我国《民法总则》和《合同法》明确当事人得在不可抗力发生时获得责任免除和合同解除的权利⁶ [4]。

3.2. 情事变更

情事变更制度系德国法院为应对一战后恶性通货膨胀引起的经济社会混乱而创设，学说认为其法律渊源系罗马法之情势不变理论⁷ [4]。因此，从历史和法源的角度分析，情事变更制度的法理依据乃交易基础之丧失。既是如此，其使当事人得单方请求变更或解除合同的权利，与合同法“合同严守”的基本精神显然相背，因而具有例外性和补充性[5]。

⁴由于本文重点在于解决疫情下运输合同的处理问题，对此不予深论，留待日后有机会再重点研究。

⁵《民法通则》第 153 条：本法所称的“不可抗力”，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。《合同法》第 117 条第二款：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。《民法总则》第 180 条第二款：不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

⁶也有学者认为不可抗力得产生债务人请求延缓履行的权利。但笔者以为，请求延缓履行的权利系合同变更请求权，与迟延履行后请求减免责任不同，系情事变更制度的调整范围，在我国当前的法律语境下不为不可抗力制度所包含。不可抗力仅能产生迟延履行后免责的效果，而不能减轻或者说变更当事人及时履行的义务。

⁷所谓情势不变理论即某种权利义务关系得以持续，根源在于产生该种权利义务关系的社会环境没有重大变化。如果社会经济环境发生重大变动，且该重大变动不是当事人订立合同时所能预料者，当事人相互之间权利义务关系亦应随之变化。

为适应实际需要,最高人民法院早至上世纪末就多次在司法政策文件和司法解释文件中提及情事变更制度⁸ [6],但直到2009年《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)》(以下简称《合同法解释(二)》)第26条才比较完整地在我国确立了一般性情事变更制度。⁹根据该规定,我国合同法语境下的情事变更系指合同成立后发生的,当事人不能预见的、导致合同继续履行将显失公平或无法实现合同目的且不属于商业风险的客观情况变化,该客观情况变化不能由不可抗力造成。其法律特征可大致总结如下:1)系客观现象,且该客观现象非由不可抗力引起,也不属于商业风险。否则应属不可抗力制度和风险自担原则范畴;2)系外部事实,学界对是否同时包括自然现象和社会现象两个范畴尚无定论;3)系不能预见的现象;4)系合同成立后发生的现象;5)在该事实下继续履行合同可能,但将产生显失公平的后果。

情事变更制度的价值在于缓和民事义务,合理解决意外事件发生时当事人的权益平衡问题,避免在合同法严格责任体系下发生不合理的显失公平的情况¹⁰ [7],进而达到鼓励交易的目的。因此,我国《合同法解释(二)》使当事人得在情事变更之事实发生时诉请变更或解除合同。

3.3. 二者并非泾渭分明的关系

根据规定,情事变更成立的前提之一是客观情况的变化不是由不可抗力造成的,所以因不可抗力导致合同继续履行将产生显失公平之结果的不符合情事变更之适用条件。质言之,该规定试图一刀斩断不可抗力与情事变更的关系,使其泾渭分明。该解释主要起草人曹守晔法官指出,如是选择的理由在于二者存在显著的区别:1)性质不同,不可抗力项下的合同解除权系形成权,而情事变更项下的合同解除权和变更权系请求权;2)启动不同,不可抗力可由当事人主张或法院依职权适用,而情事变更只能由当事人主张启动;3)适用范围不同,金钱之债因不存在给付不能而不能适用不可抗力制度,但可能因继续给付产生显失公平之结果而符合情事变更的适用条件;4)后果不同,不可抗力可导致时效中止;5)责任不同,不可抗力系合同履行不能和侵权责任的免责事由,情事变更的功能主要在于变更或解除合同¹¹ [8]。此外,还有学者从客观表现、造成的影响等方面对二者进行区分[9]。实际上,正如天下没有两片相同的树叶一样,制度之间总是存在着这样或者那样的区分,但制度本身的差异并不能得出二者不能共存的结论。因此,虽然不可抗力和情事变更系两项不同的制度规范,但就此认为因不可抗力导致合同继续履行显失公平的就不能适用情事变更制度的观点显然是难以服人的。实际上,由于二者均以规范当事人未承受的、支配领域外的风险为目的[10],因此在实际适用时并不总是泾渭分明,存在明显的交叉[11]。最高人民法院的判例也认可了这一观点。¹²新颁布的《民法典》合同编第533条第一款也将《合同法解释(二)》中所谓“非不可抗力造成的”条件予以删除,明确不可抗力本身并不排斥情事变更制度的适用。¹³由是,不可抗力与情事变更之间并非非此即彼的关系应属明晰,二者完全可以共存共生。

⁸如最高人民法院在(1992)第29号复函指出,“由于发生了当事人无法预见和防止的情势变更……仍按原合同约定的价格……显失公平”,当事人可以变更或解除合同。又如1993年5月6日发布的《全国经济审判工作会谈纪要》(法发〔1993〕8号文)指出,由于不可归责于当事人双方的原因,作为合同基础的客观情况发生了非当事人所能预见的根本性变化,以致合同履行显失公平的,可以根据当事人的申请,按情势变更原则变更或解除合同。最高人民法院1986年4月14日发布的《关于审理农村承包合同纠纷案件若干问题的意见》就承包合同的变更和解除问题,规定出现下列两种情况的,应当允许变更或者解除承包合同:一是订立承包合同依据的计划变更或者取消的;二是因国家税收、价格等政策的调整,致使收益情况发生较大变化的。

⁹《但在实践中其仍面临难以适用的窘境。《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》第二条规定: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。必要时应报请最高人民法院审核。

¹⁰该条款主要起草人指出:本条主要解决合同订立后显失公平的问题。

¹¹原文还包括“适用范围不同”,系指适用条件不同。

¹²最高人民法院(2008)民二终字第91号民事判决书。该判决认为因不可抗力导致合同继续履行将导致显失公平的结果的,可以适用情事变更制度变更合同条款。

¹³《民法典》第533条第一款:合同成立后,合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人可以与对方重新协商;在合理期限内协商不成的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

既然不可抗力与情事变更并不相互排斥,则在《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(一)》(以下简称《指导意见(一)》)第二条明确疫情及其防控得构成不可抗力的情况下,疫情及其防控仍有可能构成情事变更。实际上,《指导意见(一)》第三条第一款第(二)项虽然没有明示疫情及其防控在符合条件时得适用情事变更制度,但其行文的实质就是情事变更。¹⁴因此,疫情下的运输合同处理,应当合理运用不可抗力及情事变更制度。

4. 未来路径:合理运用不可抗力和情事变更制度

4.1. 不可抗力与情事变更的判断标准

对于在何种情况下应当认定为不可抗力,在何种情况下又应该认定为情事变更,学界和理论界大致分为两派:1)以形式为导向,认为特定事件只能是不可抗力而不能是情事变更,反之亦然;2)以结果为导向,认为特定事件究竟应当是不可抗力还是情事变更不能一概而论,应当根据其对合同的影响程度进行判断。

形式导向。我国学者在研究特定制度适用范围时,通常会将其类型化,这是形式导向说的根源所在。如有学者认为不可抗力主要包括自然灾害、社会异常事件和技术风险等,而政府行为应属情事变更范畴[12];也有学者认为,情事变更仅针对社会生活环境变化而导致交易基础丧失的问题[13],将自然现象等完全排除在外。形式导向说的优势在于便于适用,裁判者无需进行实际审查,只需要根据事件类型对号入座即可,当事人也可以清楚地进行识别作出合理的诉讼选择,因而有利于一定程度上提高诉讼效率、降低诉讼成本。但其代价是司法对实质公平的追求,极易导致非正义的结果。甚至可能引发机会主义行为,不利于诚信社会、诚信市场的构建。应当注意的是,形式导向说的基础和前提是不可抗力与情事变更二者泾渭分明、不存在交叉,但当前学界通说以及《民法典》均认为二者存在一定程度的交叉,由是形式导向说已难谓妥当。

结果导向。所谓结果导向即以特定事件对合同的影响程度为依据,特定事件若导致合同履行不能或合同目的不能实现的,则应认定为不可抗力;若仅在合同继续履行后将导致显失公平之结果的,则应当认定为情事变更。以《民法典》为标志的观点认为,不可抗力与情事变更的主要区别即在于特定事件对合同的影响程度不同:刨除二者的共同构成要件“客观情况”“不能预见”和“不可抗拒”,其区别仅剩事件导致的结果差异。¹⁵实际上,我国法院在“非典”和此次新冠肺炎疫情期间的裁判大多以此为判断标准[14][15]。结果导向说的劣势在于不易判断,给法官裁判和当事人自我评估带来了相当的困难,一定程度上可能导致司法资源浪费和诉累增加。但结果导向说要求制度适用必须建立在评估意外事件对合同影响的基础之上,因而更有可能得出合理和正义的结论,使群众在案件审理中感受到公平正义。此外,结果导向说还有利于遏制机会主义行为,引导社会和市场的诚信之风。因此,不可抗力与情事变更的判断应当以结果为导向:凡意外事件将导致合同履行不能或目的不能实现的应认定为不可抗力,凡意外事件将导致合同履行产生显失公平之结果的应认定为情事变更。

4.2. 疫情下运输合同处理的未来路径

疫情下的运输合同应当如何处理不能搞一刀切,应当在充分尊重当事人意思自治的基础上,合理衡量合同严守与实质公平的关系,综合考虑疫情及其防控对地区、行业及案件的影响程度,准确把握疫情

¹⁴《指导意见(一)》第二条第一款第(二)项:“……继续履行合同对于一方当事人明显不公平,其请求变更合同履行期限、履行方式、价款数额等的,人民法院应当结合案件实际情况决定是否予以支持...”

¹⁵情事变更中的“不属于商业风险”实际上与不可抗力中的“不能避免且不能克服”同义;情事变更中的“重大变化”与不可抗力中的“客观情况”也不过是表述上的差异。事件导致的结果差异是:不可抗力的适用必须满足因不可抗力事件导致义务不能履行或不能实现合同目的的条件,而情事变更的适用必须满足因情事变更事件继续履行合同对于当事人一方明显不公平的条件。参见《民法典》第180条、563条和533条第1款。

及其防控与合同受影响程度之间的因果关系及原因力大小,正确处理疫情下的各类运输合同问题。笔者以为疫情下的运输合同处理应当遵循以下规则:

1) 当事人意思自治优先。意思自治是合同法乃至整个民法领域最为重要的原则之一。当事人通常都是自己利益的最佳判断者,因而在当事人能够自行解决的私领域范围内,公权力应当严守“非请勿进”的原则。所以,但凡当事人能够对受疫情及其防控影响的运输合同进行协商并达成协议的,法院应当鼓励和支持。

2) 准确适用情事变更规则。凡因疫情及其防控导致运输合同继续履行将发生显失公平之结果的,应当合理支持不利一方请求变更或解除运输合同的诉求。在此应当注意以下几个问题: a) 协商前置,当事人必须先自行履行磋商义务,磋商不成方能诉请变更或解除合同; b) 在裁判之前应当积极引导当事人再次进行协商和和解,既有利于双方利益的平衡,又有利于司法资源的节约; c) 但凡存在履行可能且不影响合同目的实现的,应当尽量避免判决解除合同,而应当合理变更合同,最大程度地实现合同严守精神; d) 凡合同继续履行可能严重损害一方利益,造成严重不公平之结果的,应当及时判决解除合同,避免裁判拖延损害当事人利益; e) 判决解除合同的,应当对运输工具上之货物如何处理进行安排,承运人应当积极配合。

准确适用不可抗力规则。凡因疫情及其防控导致运输合同实际履行不能或合同目的不能实现的,应当支持当事人请求确认合同解除或减免责任的诉求。在适用不可抗力规则时应当注意以下几个问题: a) 必须慎重认定不可抗力成立,因其对既有合同的影响甚巨,可能诱发机会主义行为; b) 对于确实符合不可抗力条件的应当及时裁判,避免裁判拖沓损害当事人利益; c) 在责任划分时应重点审查当事人是否存在因迟延履行致使合同履行不能落入不可抗力范畴、责任人是否尽到及时通知义务及当事人是否及时采取合理措施避免损失扩大等问题,合理划分双方责任; d) 因疫情及其防控导致货物(如水果鲜货等)毁损甚至灭失的,承运人对毁损灭失的货物不应承担责任,但也不应支持其收取运费的主张; e) 证明责任应由主张不可抗力存在的当事人承担,其还必须证明合同不能履行或目的不能实现与不可抗力之间的因果关系存在、非因自己过错导致损失等。

参考文献

- [1] 刘凯湘,张海峡.论不可抗力[J].法学研究,2000(6):109.
- [2] 刘凯湘,张海峡.论不可抗力[J].法学研究,2000(6):110.
- [3] 张新宝.中国侵权行为法[M].北京:中国社会科学出版社,1998:596.
- [4] 叶林.论不可抗力制度[J].北方法学,2007(5):40.
- [5] 韩世远.情事变更若干问题研究[J].中外法学,2014(3):657-658.
- [6] 王轶.新冠肺炎疫情、不可抗力与情势变更[J].法学,2020(3):42.
- [7] 曹守晔.《关于适用合同法若干问题的解释二》的理解与适用[J].人民司法,2009(13):45.
- [8] 曹守晔.《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)》之情势变更问题的理解与适用[J].法律适用,2009(8):49.
- [9] 侯国跃.新冠肺炎疫情的合同之维:不可抗力还是情势变更[J].中国检察官,2020(3):14-15.
- [10] 韩世远.情事变更若干问题研究[J].中外法学,2014(3):659.
- [11] 韩世远.不可抗力、情事变更与合同解除[J].中外法学,2014(11):61.
- [12] 刘凯湘,张海峡.论不可抗力[J].法学研究,2000(6):113-115.
- [13] 曾世雄.民法总则之现在与未来[M].北京:中国政法大学出版社,2001:261-262.
- [14] 韩世远.韩世远:不可抗力、情事变更与合同解除[J].中外法学,2014(11):62.
- [15] 王轶.新冠肺炎疫情、不可抗力与情势变更[J].法学,2020(3):46.