

PHEIC不可抗力在涉外商事合同履行中的适用问题

李 宁

西北政法大学国际法学院, 陕西 西安

收稿日期: 2023年6月12日; 录用日期: 2023年7月21日; 发布日期: 2023年7月31日

摘 要

新冠疫情在全球范围内肆虐, 对国际商事的持续健康发展造成了较大的威胁, 引发了一系列的国际商事合同纠纷。国际卫生组织将新冠疫情定性为“国际关注的突发卫生事件”(PHEIC), 中国全国人大法工委在法律层面上将其定性为“不可抗力”, 但是由于不同法系之间的差异, 世界各国对新冠疫情是否可以定性为“不可抗力”尚且存在争议。因此, 即使中国国际贸易促进委员会(中国贸促会)可为相关企业提供新冠疫情作为不可抗力事实性证明, 该证明的实际效力也并非绝对化, 仍需结合个案分析适用。

关键词

国际突发卫生事件, 不可抗力, 涉外商事合同

The Application of PHEIC Force Majeure in Foreign Commercial Contract Performance

Ning Li

School of International Law, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an Shaanxi

Received: Jun. 12th, 2023; accepted: Jul. 21st, 2023; published: Jul. 31st, 2023

Abstract

The global spread of the New Crown epidemic has posed a major threat to the continued healthy development of international commerce and has led to a series of disputes over international commercial contracts. The International Health Organization has characterized the New Crown

epidemic as a “health emergency of international concern” (PHEIC), and the Legal Affairs Commission of the National People’s Congress of China has characterized it as “force majeure” at the legal level, but due to the differences between different legal systems, there is no consensus in the world as to whether the New Crown epidemic can be characterized as “force majeure”. However, due to the differences between different legal systems, it is still controversial whether the new crown epidemic can be characterized as “force majeure”. Therefore, even if the China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT) provides the relevant enterprises with factual proof of the New Crown epidemic as a force majeure, the actual validity of such proof is not absolute and still needs to be applied on a case-by-case basis.

Keywords

PHEIC, Force Majeure, Foreign Commercial Contracts

Copyright © 2023 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. 新冠疫情下法定不可抗力规则的适用

(一) 中国法下“不可抗力”的认定标准

“不可抗力” (Force Majeure) 的概念源于罗马法的 “Vismaior”，成熟于和中国同属于大陆法系的法国[1]。我国《民法典》对免责事由做出了详细规定，其中规定不能预见、不能避免及不能克服构成不可抗力的三要件。值得注意的是，在我国不可预见性与不能避免性、不能克服性这三个要素必须同时存在，方能适用不可抗力规则。上述特点不同于《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)对“不可抗力”的规定，其规定即使当事人可以预见，只要无法避免或者克服该事件，仍可予以免责。中国国内法和 CISG 对于“不可抗力”的差别性定义事实上会导致 PHEIC 时期签订的合同将难以适用中国法下的不可抗力制度，进而制造合同履行矛盾。原因在于在我国政府公开明确认定 PHEIC 后，企业对于 PHEIC 下的政府行为应当具备可预见性，因此企业很难利用“不可抗力”脱责。

(二) 英美法下“合同受挫”制度认定标准

不可抗力规则起源于大陆法系，后逐渐以“合同受挫”制度被英美法系所接受。合同受挫制度包括履行不能和履行不现实两个构成因素。

1) 履行不能

英美法的履行不能的关键点在于合同不能履行的原因是合同订立后发生了意外，大陆法系中的履行不能更关注履行不能的客观属性，即社会上一般行为人认为不能履行抑或是宏观法律观念中的合同不能履行。相对而言，英美法系中的履行不能的范围更小。

2) 履行不现实

履行不现实强调合同履行存在极端且不合理的困难。美国《第二次合同法重述》261 条规定：“合同签订后，以其不发生作为合同订立的基本前提的时间因不可归责于一方当事人的原因发生了，导致该方当事人的履行不现实时，该当事人的履行义务消灭，除非语言或情况有相反表示。”其对“不现实”做了进一步阐释，不现实的情形应指“对一方当事人造成极端不合理的困难、费用、损害、损失”，如战争所引起的供应短缺等。《统一商法典》第 2615 条评论中指出，若涉事主合同尚可履约，仅只有辅助性义务履行不能，当事人可主张免除部分责任，但不能主张全部免责。事实上，由于履行不现实与贸易

风险的界限模糊不清，法院在实践中提高了其适用门槛，用以保证合同的稳定性。

(三) 国际条约下不可抗力的判定标准

CISG 规定，“当事人不履行义务，不负责任，如果他能证明此种不履行义务，是因为某种非他所能控制的障碍的发生，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其后果。”¹ 这里引入了一个新的概念即“障碍”，而并未使用与传统法系有关的“不可抗力”或“合同受损”，其意在保持 CISG 的条约中立性。根据起草者的描述，这个条文的主旨在于“仅仅免除物理或者法律上履行不能的责任，而不是由于情况变化导致履行困难[2]”。故 CISG 认为免除合同责任需满足以下几点：1) 义务人不履行合同是由于超出其控制的障碍；2) 义务人在缔约时无法合理预见这个障碍；3) 义务人无法避免或者克服这个障碍。显然，这基本上就是大陆法系“不可抗力”要件的翻版。

2. 新冠疫情下不可抗力的适用难题

PHEIC 是否构成“不可抗力”须结合每一份合同的具体情况分别讨论，不能一概而论。

(一) 约定适用“不可抗力”条款

按照国际商事惯例，合同双方对交易的自主安排在法律适用上具有优先的效力。发生纠纷时，合同当事方首先应当根据合同文本，明确双方对“不可抗力”或者类似的履约免责情形是如何约定的。当涉外商事合同选取英国法为准据法时，当事人应格外注意，由于英国法并未给予“不可抗力”明确的定义和完整的体系，因此企业主张不可抗力免责将会困难重重。

(二) 法定适用“不可抗力”规则

合同未约定免责条款，合同当事人则需根据准据法主张免责。如果合同是在 PHEIC 和本地特殊管理措施的情况下签订的，那么义务方就很难主张其无法预见由 PHEIC 导致的履约困难。即使一般的合同当事人无法控制突发卫生事件的发展且无权干涉政府的管制措施，其依旧要以降低外部因素对自身履约能力的影响为最终目的而做出善意的努力[3]。各国法律框架对“不可抗力”构成要素的要求略有不同，但存在显著共性，即履行合同没有可能性，而不仅仅是履行成本的一般性增加。所以，假如义务方可以通过其他方式或者渠道完成合同义务，且增加的成本也在合理的限度之内，其将很难通过主张“不可抗力”获得免责。

(三) 中国贸促会的“不可抗力”证明文书的效力

中国贸促会为帮助中国企业减轻因疫情导致的违约责任，声明可出具新冠疫情不可抗力的事实性证明文书。但是“不可抗力证明”在法律上的实际效果较为模糊，其是否可以帮助企业免除违约责任还取决于准据法和个案具体事实等其他因素[4]。国际商事法律专家杨良宜先生表示：“除非不可抗力条款中有明确约定商会出具的不可抗力证明书，对于证明不可抗力事件具有最终的效力，否则在面对‘新冠肺炎’疫情这种公共事件，其证明效力不会高于任何一份新闻报道。”² 而通常想要依赖不可抗力条款的一方当事人需要证明的重点不仅仅是发生了不可抗力事件，更是不可抗力事件发生了多长的时间，是如何影响合同的履行以及履行方是否有采取应对措施。而这些都是商会开具的不可抗力证明书所无法证明的内容[5]。

3. 疫情下中国企业的应对措施

(一) 深入理解不可抗力的构成要件

鉴于涉外商事合同的国际性因素，中国企业应当依据双方合同约定或其他法律规则选取准据法，并把握相关法律中“不可抗力”的构成要件，并以此判断本企业是否可以通过主张不可抗力这一免责事由

¹CISG 第 79 条第(1)款。

²杨良宜、司嘉：《新型冠状病毒疫情与国际商业合同下的不可抗力》，载于 <https://mp.weixin.qq.com/s/JBFUkI-bhQdtD1DCHBdRqA>。

来实现全部免责或者部分免责。这一过程需要结合个案具体分析，如合同的签订时间、新冠疫情与损害结果之间的因果关系等。

(二) 注重遵循程序正义

在深入了解上文提到的“不可抗力”适用要件的基础上，中国企业如果主张“不可抗力”抗辩，其通常还需要遵循程序性的要求，即受到影响的合同方必须在“不可抗力”事由发生后的特定期间内以特定方式告知相对方，并提供相应的证明材料，不遵守这些程序可能会导致失去抗辩机会。依据实际情况而言，中国企业在涉外商事纠纷中经常性地忽略法律上的程序正义，从而导致企业处于维权的劣势地位。

(三) 综合运用其他法律规则

除了“不可抗力”之外，受到影响的合同方还可以采取其它的法律保护措施。比如，有些买卖合同中会约定“便利终止”，此时，如果综合评估下来便利终止的成本小于可能的最终责任的话，也可以考虑利用这个终止条款。“不可抗力”条款并非是唯一解决路径。在涉外商事纠纷中，中国企业应当具有宏观且多元的法律解决路径，而不是将不可抗力视为免死金牌。

(四) 加强与国外企业的沟通协商

中国企业需要和国外企业加强交流协调，恰当处理潜在的争议。比如，中国和美国合同法制度中都认可“减损规则”。在这个规则下，非违约方有义务在知晓对方难以履约的情况下采取合理的补救措施，否则，非违约方就补救措施本来可以防止或者减小的损害不得要求违约方赔偿。对中国的供货方来说，这也是一个非常有效的可以降低违约责任程度的法律原则。日后中国企业在应对 PHEIC 时，应当加强与外国企业的交流沟通，促使外方明确突发公共卫生事件对合同履约的影响力度，降低潜在的合同违约风险。

4. 结语

总而言之，我国主流观点认为突发性公共卫生事件可以被定性为不可抗力。但是涉外商事交往所涉及的其他国家或地区对于不可抗力这一规则的认定和适用依旧未达成一致。因此，日后在爆发国际关注的突发卫生事件的大背景之下，中国企业在应对涉外商事合同履行纠纷时不能局限于、或者过度依赖“不可抗力”而忽略了合同整体、合同法体系、以及双方商业关系大局。

参考文献

- [1] 李成业. 中英法律视角下的新冠肺炎疫情与不可抗力[J]. 招标采购管理, 2020(2): 35-38.
- [2] 姜智夫. 国际重大疫情下涉外民商事合同中不可抗力的司法认定研究[J]. 医学与法学, 2022, 14(2): 64-75.
- [3] 王焕然, 李思杨. 涉外合同违约责任的承担和免除[J]. 学理论, 2018(8): 127-128.
- [4] 夏梦雅. 新型冠状病毒疫情对涉外合同履行的影响及对策研究[J]. 辽宁教育行政学院学报, 2020, 37(5): 12-18.
- [5] 张慧颖. 论涉外商事合同中的不可抗力[D]: [硕士学位论文]. 北京: 外交学院, 2021.