

新冠肺炎疫情下“不可抗力”适用问题的探讨

新冠肺炎疫情对各类合同履行造成了不同程度的影响，能否以“不可抗力”为由进行履约抗辩，已成为当事人较为关注的话题。本文主要就“不可抗力”适用问题进行分析、探讨，以期帮助当事人厘清“不可抗力”的界限，从而正确适用“不可抗力”解决履约纠纷。

一、背景

2020 年初，新冠肺炎疫情（简称“疫情”）相继在中国以及全球爆发。为应对疫情，有关政府部门纷纷采取相应管控措施（比如，隔离、封城、交通管制等），该等管控措施以及疫情本身等都会对合同的履行产生障碍与影响，当事人能否以“不可抗力”为由进行抗辩，已成为合同履行中的重点话题。

最高人民法院于 2020 年 04 月 20 日发布了《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）》，明确了本次疫情下“不可抗力”的适用规则，与 2003 年非典疫情时期最高人民法院发布的《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》、非典疫情时期相关司法判例、以及近期各省高院出台的疫情防控期间处理民商事纠纷的指导意见或解答中对于“不可抗力”的适用规则大体上一致。本文将结合现有的法律规定、裁判规则、指导意见等，就“不可抗力”适用问题予以分析、探讨。

二、“不可抗力”的适用

1. 适用“不可抗力”的基本原则

根据《民法总则》第 180 条、《合同法》第 117 条的规定，“不可抗力”是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况，且如要适用“不可抗力”，还要满足“因不可抗力不能履行合同”这一条件（即，“不可抗力”与“合同不能履行”之间要具有因果关系）。具体分析如下：

新型コロナウイルスによる感染症発生状況下における「不可抗力」の適用について考察する

新型コロナウイルスによる感染症の発生を受け、各種の契約を履行するうえで大なり小なりの影響が生じているが、「不可抗力」を理由に、契約履行に対する抗弁ができるのかどうか、当事者が関心を寄せるテーマとなっている。「不可抗力」に該当する範囲を明確にし、「不可抗力」を正しく適用して、契約履行をめぐるトラブルを解決できるよう、本稿では主に「不可抗力」の適用について分析し、考察する。

一、背景

2020 年初め、新型コロナウイルスによる感染症発生状況（以下「感染症発生状況」という）が中国、及び世界中で相次いで勃発した。感染症発生状況への対策として、政府部門は次々と拡大防止措置を講じてきた（例えば、隔離、都市封鎖、交通規制等）が、これらの拡大防止措置及び感染症発生状況そのものが契約の履行に支障をきたし、影響をもたらすことになるのだが、当事者は「不可抗力」を理由に抗弁できるかどうか、契約を履行するうえでの重要なテーマとなっている。

最高人民法院は 2020 年 4 月 20 日に「新型コロナウイルスによる感染症発生状況に係る民事事案を法に依拠し適切に審理するための若干事項に関する指導意見（一）」を公布し、今般の感染症発生状況下における「不可抗力」の適用ルールを明確にしているが、2003 年に SARS 感染症が発生した際に、最高人民法院が公表した「伝染性 SARS 型肺炎の拡大防止期間において法に依拠し人民法院の審判、執行作業を貫徹することに関する通知」、SARS 感染症発生当時の司法判例、並びに近頃、省ごとの高級法院が公表した感染症拡大防止期間における民商事紛争を処理することに関する指導意見又は解答における「不可抗力」の適用ルールとおおむね一致している。本稿では、既存の法律规定、裁判規則、指導意見等を踏まえながら、「不可抗力」の適用について分析し、考察する。

二、「不可抗力」の適用

1. 「不可抗力」を適用する際的基本原则

「民法総則」第 180 条、「契約法」第 117 条の規定によれば、「不可抗力」とは、予見できず、回避できず、克服することのできない客観的状況をいい、「不可抗力」が適用されるためには、「不可抗力により契約を履行できなくなる」という条件を満たさなければならぬ（即ち、「不可抗力」と「契約が履行できなくなる」とこととの間に因果関係がなければならぬ）。以下、具体的に分析する。

- 1) 不能预见、不能避免、不能克服
- a) 首先，对于疫情发生后当事人订立的合同，由于订立合同时疫情已发生、不属于不能预见，故原则上不能适用“不可抗力”。
 - b) 其次，如果疫情发生在合同成立以后、履行以前，由于本次疫情的爆发具有突发性，无法为公众所预见，爆发至今也没有确切有效的治疗方法，据此理解，疫情属于不可预见、不可避免且不能克服的客观情况。此外，政府部门为应对疫情采取的防控措施，对大部分当事人而言，也可能属于不可预见、不可避免且不能克服的客观情况。
 - c) 最后，对于疫情发生在履行期届满后的合同，该种情形已属于迟延履行，即使疫情及政府防控措施属于不可抗力事件，也不能适用“不可抗力”，对此，《合同法》第 117 条已予以明确规定。

- 2) 因果关系
- a) 能否适用“不可抗力”，关键在于“不可抗力”与“合同不能履行”之间是否具有因果关系。就本次疫情来看，客观上存在疫情严重的地区和疫情较轻的地区、与疫情相关度更高的合同和与疫情相关度不大的合同等差别。因此，疫情与“合同不能履行”之间是否具有因果关系也不尽相同，需具体到个案之中进行分析。通常来讲，对于合同履行内容为金钱给付类义务的当事人，除非涉及金融市场延期开市等特殊情况，疫情对其付款行为本身并没有实质性的障碍，一般不能适用“不可抗力”。
 - b) 另外，需注意的是，此处的因果关系是指直接、必然的因果关系。对于个案中非直接、必然的因果关系，可能难以适用“不可抗力”，比如，当事人以“恐惧”被传染为由而拒绝履行合同，此时疫情与“合同不能履行”并没有直接、必然的因果关系，不能适用“不可抗力”。

综上所述，疫情以及政府防控措施能否适用

- 1) 预见不能、回避不能、克服不能
- a) まず、感染症発生後に当事者間で締結する契約については、契約締結時にすでに感染症が発生しているため、予見できないことには該当せず、原則として、「不可抗力」を適用することはできない。
 - b) 次に、感染症発生状況が、契約の成立後、履行前に発生した場合、今回のような感染症発生状況の勃発は突発性を有し、大衆が予見することはできず、勃発後から今日まで確かな治療方法もないため、感染症発生状況は予見できず、回避できず、克服することのできない客観的状況に該当すると考えられる。また、政府部門が感染症発生状況への対策として講じている感染拡大防止措置は、大部分の当事者にとって、予見できず、回避できず、克服することのできない客観的状況に該当する可能性がある。
 - c) 最後に、履行期間満了後に感染症発生状況が発生した契約の場合、このような状況はすでに履行の遅延にあたり、たとえ感染症発生状況及び政府拡大防止措置が不可抗力事由に該当したとしても、「不可抗力」は適用されない。この点については、すでに「契約法」第 117 条で明確に定められている。

- 2) 因果関係があること
- a) 「不可抗力」を適用できるかどうかは、「不可抗力」と「契約履行不能」との間に因果関係があるかどうかのポイントとなる。今回の感染症発生状況を見てみると、客観上、感染症発生状況が深刻な地域と軽微な地域、感染症発生状況との関連性が高い契約と関連性がそれほど高くない契約があるなどの違いがある。そのため、感染症発生状況と「契約履行不能」との間に因果関係があるかどうかもすべてが必ずしも同じではなく、個別のケースごとに分析していかなければならない。通常であれば、金銭給付義務を履行内容とする契約の当事者は、金融市場での取引再開が延期となるといった特別な状況を除き、感染症の発生は、その金銭給付行為に対して実質的な支障をきたさないため、通常、「不可抗力」は適用されない。
 - b) なお、ここにいう因果関係とは、直接的な因果関係を指すことに注意したい。個別のケースにおいて、直接でも、必然でもない因果関係には、「不可抗力」が適用されるのは難しいと考えられる。例えば、当事者が感染を「恐れ」、契約履行を拒否した場合、感染症発生状況と「契約履行不能」との間に直接的な必然的な因果関係はないため、「不可抗力」を適用することはできない。

以上から、感染症発生状況及び政府の感染拡

“不可抗力”，并非“一刀切”，需要根据个案情况，比照以上两大基本原则进行综合认定。

大防止措置に「不可抗力」が適用されるか否かは、「一律に例外なく」論じることはできず、個別のケースごとに、上記の 2 大原則に照らして、総合的に認定する必要がある。

2. 适用“不可抗力”的具体问题

1) “不可抗力”的起止时间

- a) 疫情作为“不可抗力”的起止时间，并非一概而论，需要具体到个案之中，与疫情实际或最初发生在哪一天没有必然联系。
- b) 对此，《上海市高级人民法院〈关于涉新冠肺炎疫情案件法律适用问题的系列问答〉（二）》指出，“不可抗力”的起止期间，原则上应根据“具体案件中新冠肺炎疫情对合同履行、合同目的实现或当事人行使权利的实际影响来确定”，在无法判断影响期间的情况下，一般可参照“合同履行地或当事人住所地的省级人民政府启动和终止重大突发公共卫生事件响应的时间来确定”。

2) “不可抗力”的法律后果

- a) 适用“不可抗力”，可部分或全部免除责任。需注意的是，“不可抗力”免除的责任是当事人不履行合同所产生的违约责任，并不意味着当事人可以不再履行合同，且免除责任的范围取决于“不可抗力”导致合同不能履行的范围。
- b) 如“不可抗力”致使不能实现合同目的，可以解除合同。需注意的是，合同因疫情影响无法履行的，并非当然予以解除，只有当“不可抗力”达到不能实现合同目的时，才能解除合同，至于是否已经达到不能实现合同目的，则需要结合合同种类、具体履行内容、疫情妨碍合同履行的程度予以综合判断。

3) “不可抗力”与“情势变更”

- a) 关于本次疫情，除了可能适用“不可抗力”外，还可能适用“情势变更”¹，因此，区分“不可抗力”与“情势

2. 「不可抗力」を適用する際の具体的な事項について

1) 「不可抗力」の起算日と終了日

- a) 感染症発生状況は「不可抗力」の起算日と終了日として、一概に論じることはできず、個別のケースごとに具体的に検討する必要があり、感染症発生状況の実際の又は最初の発生日がいつなのかとは必然的な関連性はない。
- b) この点について、「上海市高级人民法院『新型コロナウイルスによる感染症発生状況に係る事案の法律適用問題に関するQ&A』（二）」によると、「不可抗力」の起算日と終了日は、原則として、「具体的事案において新型コロナウイルスによる感染症発生状況が、契約の履行、契約目的の実現又は当事者による権利行使に対して及ぼす実際の影響に基づいて確定しなければならない」ものであり、影響が及ぶ期間を判断できない場合、通常、「契約の履行地又は当事者住所地の省级人民政府による重大突発公共衛生事件対応の発動時期及び終了時期を参照し確定することができる」とされている。

2) 「不可抗力」の法的効果

- a) 「不可抗力」が適用されることで、その責任の一部又は全部の免除が可能となる。但し、「不可抗力」により免除されるのは、当事者の契約不履行により生じる違約責任であり、当事者が契約を履行しなくてよいというわけではなく、また責任を免除される範囲は、「不可抗力」により契約を履行できない部分である。
- b) 「不可抗力」により契約目的を実現できなくなった場合、契約を解除することができる。しかし、契約が感染症発生状況の影響のため履行できない場合、当然に解除されるわけではなく、「不可抗力」が契約の目的を実現できなくなるほど深刻であった場合に、初めて契約を解除することができるのであって、契約の目的が実現できなくなったかどうかについては、契約の種類、具体的な履行内容、感染症発生状況が契約の履行を妨げた度合いを踏まえて、総合的に判断しなければならない。

3) 「不可抗力」と「事情の変更」

- a) 今回の感染症発生状況に関しては、「不可抗力」を適用し得るほか、「事情の変更」¹も適用される可能性があるため、「不

¹ 《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 26 条：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，并结合案件的实际确定是否变更或

变更”，对于正确适用“不可抗力”具有重要意义。

- b) “不可抗力”与“情势变更”两者之间最显著区别在于，“不可抗力”与“不能履行合同”相关联（即，疫情导致合同履行不能），而“情势变更”与“明显不公平”相关联（即，疫情并未导致合同履行不能，但继续履行合同对于一方当事人明显不公平）。比如，合同约定货物交付地在外地，而企业位于疫情严重的地区，因交通管制导致无法交付货物，此时应适用“不可抗力”；如果企业位于疫情较轻的地区，企业所在地并没有交通管制、可以交付货物，但由于常规路线途径疫情严重地区、因交通管制无法通行，如要交付货物，则必须绕远路、从而使运费大幅上涨，此时继续履行合同对一方当事人明显不公平，则可适用“情势变更”。

4) “不可抗力”的通知和证明

- a) 适用“不可抗力”时，当事人应当在“不可抗力”发生后及时通知相对方、避免扩大损失，在通知相对方的同时，一般需在合理期限内提供有关证据（比如，封锁交通、限制货物交易、停止营业、延期复工、不准复工等的政府通知文件，中国各贸促会出具的与“不可抗力”相关的事实性证明等）。
- b) 需注意的是，在通知相对方、以及后续与相对方沟通、协商的过程中，建议固定和保留相关证据（比如，给相对方的通知、“不可抗力”的证据等），为后续可能的纠纷、诉讼做好准备。

3. 适用“不可抗力”的注意事项

- 1) 确认准据法（即，合同所适用的法律）：虽然不同法域对于“不可抗力”的态度、法律原则等存在许多共同点，但同样也因制

「不可抗力」と「事情の変更」の違いを明確にしておくことは、「不可抗力」を正しく適用する上で重要な意義をもつことになる。

- b) 「不可抗力」と「事情の変更」の両者の最も顕著な違いは、「不可抗力」は「契約を履行できないこと」と結びつく（即ち、感染症発生状況のために、契約を履行できなくなる）が、「事情の変更」は「明らかな不公平」と結びつく（即ち、感染症発生状況によって、契約が履行できなくなったわけではないが、契約の履行を継続させると、一方の当事者にとって明らかに不公平になる）。例えば、契約で、貨物の納入地が外地と約定されており、企業が感染症発生状況の深刻な地域に位置していた場合、交通規制により貨物の納入ができなくなるため、このときは「不可抗力」が適用される。もしも企業が感染症発生状況のやや軽微な地域に位置していた場合、企業所在地では交通規制が行われるわけではなく、貨物を納入することは可能だが、通常の路線では感染症発生状況が深刻な地域を経由し、交通規制により通行できないため、貨物を納入するためには、どうしても遠回りしなければならず、それにより運賃が大幅に上昇してしまう。この場合、履行を継続させることは、一方の当事者にとって明らかに不公平となるため、「事情の変更」が適用される。

4) 「不可抗力」の通知及び証明

- a) 「不可抗力」を適用するには、当事者は「不可抗力」事由の発生後、遅滞なく相手方に知らせ、損失のさらなる拡大を防ぐようにしなければならず、相手方に通知すると同時に、通常、合理的な期日までに、係る証拠を提供しなければならない（例えば、交通遮断、貨物取引制限、営業休止、業務再開延期、業務再開の不許可等に関する政府からの通知文書、中国国内の各貿易促進委員会から発行される「不可抗力」に関連する事実証明書等がある）。
- b) なお、相手方への通知、及びその後の相手方との意思疎通、協議の過程においては、係る証拠（例えば、相手方への通知、「不可抗力」に係る証拠等）を固め、残しておく、今後発生し得るトラブル、訴訟に備えておくのがよい。

3. 「不可抗力」を適用する際の注意事項

- 1) 準拠法（即ち、契約に適用される法律）を確認すること：異なる法域であっても、「不可抗力」に対する姿勢、法原則等において共通点

者解除。

¹ 『中華人民共和国契約法』適用の若干問題に関する最高人民法院の解釈（二）第26条：契約が成立した後の客観的状況に、当事者が契約締結時に予見できず、不可抗力によらず商業リスクに該当しない重大な変化が生じたことにより、契約の履行を継続することが一方当事者にとって明らかに不公平となり、又は契約目的を実現することができなくなり、当事者が人民法院に契約の変更又は解除をもとめた場合、人民法院は公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を踏まえ、変更又は解除するかどうかを確定しなければならない。

度、文化和司法实践不同而存在差异。因此，适用“不可抗力”时，最先确认准据法十分重要。

- 2) 合同有特别约定的，按照合同约定执行：在合同法领域中，除非存在无效、可撤销等情形的，合同中的条款约定，是当事人之间“最高的法律”。因此，如果合同中对于“不可抗力”有特别约定的，需要按照合同执行。比如，有些合同约定了“不可抗力”发生后应在多少日内发通知、提供证明，或者约定了“不可抗力”发生后多少日当事人有权解除合同等。
- 3) 参考当地政府部门发布的有关疫情下合同履行行的指导意见：实践中，针对某些特定类型合同，当地政府部门可能会制定疫情下合同履行行的指导意见，建议予以参考。比如，上海市住建委及上海市司法局联合发布的《关于新冠肺炎疫情影响下本市建设工程合同履行行的若干指导意见》，就疫情导致的建设工程工期顺延、成本增加的处理等提出了指导性意见。

三、 结语

实务操作层面，我们建议当事人基于上述法律规定、法律原理，结合个案实际情况，对能否适用“不可抗力”进行预判，做到心中有数。后续，通过友好协商等方式与相对方探讨适用“不可抗力”，如能达成一致，建议通过书面形式及时将协商内容固定下来，这对快速稳妥地解决合同履行纠纷，通常更为有利、更有实效。

(里兆律师事务所 2020 年 04 月 20 日整理编写)

が多く存在しているが、制度、文化や司法実践が異なることでの違いもある。よって、「不可抗力」を適用する際に、最も重要なのは、まず最初に準拠法を確認しておくことである。

- 2) 契約に別段の取決めがある場合は、契約での取決めに従い実施すること：契約法の分野では、無効・撤廃といった状況がない限り、契約中の条項での取決めは当事者間の「最高の法律」である。従って、契約で「不可抗力」について特段の取決めがある場合、その契約に基づいて実施しなければならない。例えば、「不可抗力」発生後○○日以内に通知し、証明を提供すると約定する契約もあれば、「不可抗力」発生後○○日を経過した場合、当事者は契約を解除することができるかと約定している契約もある。
- 3) 現地政府部門の公表した感染症発生状況下における契約履行に関する指導意見を参考にとすること：実践では、ある特定のタイプの契約に対し、現地政府部門が感染症発生状況下における契約履行に関する指導意見を制定する場合があります。例えば、上海市住宅及び都市・農村建設管理委員会並びに上海市司法局が共同で「新型コロナウイルス感染症発生状況による影響下での上海市建設工事契約履行に関する若干指導意見」を公表し、感染症発生状況を原因とする建設工事の工期順延、コスト増加への対応等について指導的意見を提起している。

三、 終わりに

実務運用上、当事者は上記法律の規定、法原理に基づき、個別のケースごとの実際の状況を踏まえ、「不可抗力」が適用できるかどうかを前もって判断し、結果を大方見込んでおくようにするのがよい。その後、友好的な話し合い等を通じて、相手方とは「不可抗力」の適用について検討し、もしも合意できるのであれば、書面の形式をもって遅滞なく合意内容を固めておくようにするのが好ましく、そのようにしておけば、契約履行をめぐるトラブルを迅速且つ穏便に解決するうえで、通常、一層有利であり、一層実効性を高めることができる。

(里兆法律事務所が 2020 年 4 月 20 日付で作成)