

域外法查明平台不可抗力相关制度系列研究报告五

欧洲各国不可抗力、艰难情势和情势变更等 制度研究报告

总顾问 肖永平

主持人 张辉 邹国勇

武汉大学外国法查明研究中心

2020年7月13日

目录

前 言	4
第一章 英国	6
一、情势变更与解除合同的理由	6
二、合同订立后的受阻学说	8
(一) 受阻学说	8
(二) 受阻学说的法理依据	9
(三) 当事人过失导致受阻	9
(四) 合同繁重	10
三、受阻理论适用的特定合同	10
四、受阻的原因	10
五、不可抗力条款	11
(一) 上帝行为	12
(二) 受许可约束的合同	12
六、履行不能或受阻的效力	13
七、1943年《法律改革(受阻合同)法》	14
第二章 法国	16
一、法条	16
(一) 不可抗力 (<i>force majeure</i>)	16
(二) 情势变更 (<i>imprévision</i>)	16
二、对不可抗力的理解	17
三、对情势变更的理解	20
四、司法实践	20
第三章 德国	23
一、德国联邦法院判例对不可抗力概念的界定	23
二、因不可抗力导致的诉讼时效中止	23
三、德国给付不能制度承担的“不可抗力”功能	24
(一) 德国民法上的给付不能制度	24
(二) 有关给付不能的学理阐释	25
(三) 给付不能制度在合同领域的适用	26
四、德国法院有关不可抗力的司法判例	28
五、新冠肺炎疫情与德国法上不可抗力的关系	29
第四章 意大利	31
一、意思自治	31
二、判例中的“无法履行”	32
三、合同终止的一般规定	32
第五章 俄罗斯	38
一、俄罗斯联邦民法和其他法律关于不可抗力的规定	38
(一) 不可抗力的定义	39
(二) 被法院认定为不可抗力之情形	40
(三) 不被视为不可抗力之情形	41

(四) 被认定为不可抗力的法律后果.....	42
(五) 不可抗力的证明.....	43
二、俄罗斯关于“不可抗力”主张的案例.....	44
(一) 俄罗斯国际商事仲裁院关于“不可抗力”主张的案例.....	44
(二) 俄罗斯联邦法院关于不可抗力的判决.....	46
第六章 荷兰.....	50
一、不可抗力.....	50
(一) 不可抗力概念.....	50
(二) 不可抗力的规则体系.....	50
(三) 司法实践中的救济措施.....	53
(四) 在具体案件中的应用.....	53
二、情势变更.....	58
(一) 情势变更的概念.....	58
(二) 情势变更的后果.....	58
(三) 在具体案件中的应用.....	58
三、合同履行艰难.....	59
(一) 合同履行艰难的概念.....	59
(二) 疫情背景下的合同履行艰难.....	60
(三) 在具体案件中的应用.....	61
四、评析：对荷兰法中“不可抗力”、“情势变更”、“合同履行艰难”等几个概念的比较.....	62
第七章 爱尔兰.....	64
一、合同约定的不可抗力条款.....	64
二、判例法中的合同落空原则.....	65
三、制定法中关于不可抗力的规定.....	68
四、案例摘要.....	71
(一) <i>William Neville and Sons Ltd. v. Guardian Builders Ltd.</i>	71
(二) <i>Zuphen v. Kelly Technical Services (Ireland) Ltd.</i>	73
(三) <i>Drocarne Ltd -v- Seamus Murphy Properties and Developments Ltd.</i>	75
(四) <i>Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor.</i>	77
五、附件清单.....	79
第八章 比利时.....	81
一、法条.....	81
(一) 不可抗力.....	81
(二) 情势变更.....	81
二、对不可抗力的理解.....	82
三、对情势变更的理解.....	83
四、司法实践.....	83
第九章 奥地利.....	85
一、不可抗力的认定.....	85
二、不可抗力与合同履行.....	90
(一) 迟延履行.....	90
(二) 嗣后的履行不能.....	96

(三) 交易基础的丧失	100
第十章 瑞士	102
一、瑞士民商法中对于不可抗力和情势变更的规定	103
(一) 有关不可抗力的规定	103
(二) 有关情势变更的规定	104
(三) 其他相关规定	105
二、《瑞士债法典》第 119 条的司法实践	106
(一) 案件事实	106
(二) 法院审理	107
(三) 法庭分析摘录	108
附件:	110
第十一章 西班牙	114
一、不可抗力 (FUERZA MAYOR)	114
二、情势变更 (REBUS SIC STANTIBUS)	115
第十二章 波兰	118
一、不可抗力	118
二、情势变更	120
第十三章 捷克	121
一、不可抗力相关规定	121
二、对不可抗力适用的理解	121
第十四章 匈牙利	127
一、相关法条	127
二、相关理解	128
第十五章 瑞典	131
一、不可抗力	131
二、《瑞典货物销售法》的相关规定	131
第十六章 丹麦	138
一、《丹麦货物买卖法》相关规定	138
二、“无义务行不可能之事”原则	139

前 言

2019 年年末出现的新型冠状病毒疫情已经席卷全球，引发了巨大的人员和经济损失。在疫情发展初期，为控制疫情传播，各国纷纷采取了严格的边境管制措施，限制人员和货物的流动，给国际交通和货物贸易造成了严重阻碍。伴随着疫情发展，各国相继宣布进入紧急状态，强制社区和人员隔离，造成了大面积的经济停顿，无论是商品的供给还是需求端都受到严重影响。

这些管制措施导致国际商事合同履行的困难甚至完全无法履行，产生了大量合同违约情形。违约方大都就自身行为提出了不可抗力、艰难情势、情势变更等抗辩事由，并得到了行业协会、商会等商人组织的支持。国际商会近期刚刚修订其关于不可抗力的标准条款，将流行病列入免责范围。

为帮助我国企业和司法机关了解有关不可抗力、艰难情势、情势变更等相关域外法律规则，正确认识和运用不可抗力规则，受最高人民法院民四庭的委托，武汉大学外国法查明研究中心就欧洲主要国家相关规则和制度情况进行查明。根据 2019 年欧洲国家与中国双边贸易统计数据，我们选取了对华贸易额在 100 亿美元以上的 16 个欧洲主要国家作为查明对象。对相关国家法律条文、案例、学说和理论进行了初步整理和研究，形成了本研究报告，供相关司法机关、仲裁机构、律师和企业参考使用。

本研究报告由武汉大学国际法研究所所长肖永平教授担任顾问，张辉教授和邹国勇副教授担任项目负责人并负责统稿和审定最终报

告。报告汇聚了武汉大学国际法研究所内外专家学者以及学生的研究成果，主要撰写人包括汤诤、匡增军、肖军、邹国勇、刘恺、朱磊、梁雯雯、徐佳、郝雅焯子、崔皓、王岩、刘森通、李擎。由于语言和疫情限制，本报告部分内容仍有待进一步充实完善。鉴于时间仓促和知识局限，本报告疏漏难免，希望各方专家不吝提出指导意见。相关意见和建议请发送至邮箱 whucfli@163.com。

第一章 英国

英国法关于情势变更的法律主要是普通法，另外成文法 1943 年《法律改革（受阻合同）法》有关于情势变更的法律效力，即情势变更对当事人权利义务的影响的规定。英国法可视为情势变更的制度主要是合同受阻（frustration）。英国法传统倾向于绝对执行合同义务，法院不倾向于以公平正义等理由干预当事人合同。因情势变更而解除合同限于严格界定的情况。普通法认为当事人承担合同受阻风险，合同解除时已履行的不予返还。1943 年《法律改革(受阻合同)法》改变了普通法由一方当事人承担合同受阻风险的苛刻做法，规定受制于当事人的相反约定，允许返还已受阻的合同项下支付的款项。

一、情势变更与解除合同的理由

当事人已缔结合同，但某个事实是否存在，或某个事件是否发生，破坏了缔结合同的基础，因此合同解除。解除合同的原因有履行不能（impossibility）、受阻（frustration）、错误（mistake）等。¹通常，如果合同在订立时无法履行，则该合同自始无效（*void ab initio*）。合同订立后发生的履行不能终止有效的合同，通常使合同从履行不能时解除。但是如果双方均已作出绝对承诺的合同，不履行义务不得免责。即使事实上或法律上并非履行不能，如果发生的事件破坏了合同基础，以致破坏合同的实际目的，则免除继续履行合同的义务。“受阻”一

¹ Halsbury's Laws of England/Contract (Volume 9(1) (Reissue)) Para 888.

词通常用于表示合同订立后出现的事实或法律上的履行不能，以及商业投资（venture）失败。²但是，在以下情况下有一些特殊的注意事项：相对履行不能；履行不能由缔约一方引起；当事人关于履行不能在合同中有约定。

无论合同事实上或法律上无法实际执行，还是仅仅是使商业投资受阻的事件，当事人不得因他的个人能力或情况不能履行，或者他认为履行合同过于困难或繁重，而免除不履行的责任。³通常，一方当事人行为带来的履行不能或受阻，构成违约，并且不导致对不履行的免责，尽管可能解除另一方履行其承诺的义务。⁴

做出绝对承诺的当事人，即使履行不能不是由于他的过错导致的，他也要承担履行不能的风险，并承担不履行的责任。⁵该原则的法理基础可能是某些合同在性质上是绝对的，承诺者担保履行该合同。⁶合同义务是否绝对，是一个由法院解释的问题。⁷

如果当事人关于履行不能约定了合同安排，如不可抗力条款，上帝行为条款，依照当事人约定决定合同受阻的构成、合同受阻的后果等，不适用相关法律。

² Halsbury Para 889; Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 s 1(1); and *Joseph Constantine Steamship Line Ltd v Imperial Smelting Corpn Ltd* [1942] AC 154 at 198, [1941] 2 All ER 165 at 194, HL, per Lord Porter.

³ Halsbury Para 890.

⁴ Halsbury Para 891.

⁵ *Paradine v Jane* (1647) Aleyn 26, 内战中军队驱逐承租人，支付租金的义务不免除；*Bullock v Dommitt* (1796) 6 Term Rep 650, 火灾事故损害房屋，承租人维修的一般义务不免除。

⁶ *Joseph Constantine Steamship Ltd v Imperial Smelting Corpn Ltd* [1942] AC 154.

⁷ *Joseph Constantine Steamship Ltd v Imperial Smelting Corpn Ltd* [1942] AC 154; *CTI Group Inc v Transclear SA* [2008] EWCA Civ 856, [2009] 2 All ER (Comm) 25，买方无条件承诺出售，承担供给风险，不得依赖受阻原则。Halsbury Para 892.

二、合同订立后的受阻学说

一般而言，对于合同成立之后发生事件导致合同事实上履行不能，或者只能以与最初设想的方式完全不同的方式履行，合同往往没有约定这种情况下当事人的权利义务。法律最初采取严格的承诺，即承诺者受其明确承诺的约束，合同必须履行；但是在 1863 年，法院根据受阻原则，以默示条件为由允许当事人免于继续履行。⁸之后的案例将履行不能限制在很少见的情况。⁹

后来合同受阻理论免除当事人继续履行的义务，如果：(1)从合同的性质和相关事实看，当事人缔约的基础是某些根本的事物或事物状态将继续存在，或者构成合同基础的某些未来事件将会发生；(2)在违约之前，与上述第(1)款所述事项有关的事件导致合同履行不能，或只能以与预期的完全不同的方式履行合同。¹⁰

(一) 受阻学说

关于合同受阻学说的本质有五种观点。第一，如果事实发生重大变化后严格履行合同将产生不公正，受阻学说放松了普通法坚持绝对按照合同条款履行的要求，以实现公正合理的结果。第二，受阻的效力是为了灭失合同并解除当事人在合同项下的继续履行义务。鉴于合同必须履行的原则，该学说不能轻易引用，必须限于非常狭窄的范围。第三，合同受阻的效力是立即自动终止合同。第四，合同受阻的

⁸ Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826, 合同许可被告在 4 个指定日期使用音乐厅，但在第一个日期之前，大厅被大火烧毁。法院认为，被告不承担损害赔偿，由于合同许可受制于大厅持续存在的默示条件。

⁹ Pioneer Shipping Ltd v BTP Tioxide Ltd, The Nema [1982] AC 724 at 752, [1981] 2 All ER 1030.

¹⁰ Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826, Jackson v Union Marine Insurance Co Ltd (1874) LR 10 CP 125. Halsbury Para 897.

实质是，不应归因于主张合同受阻的当事人的行为，而是由于某些外部事件或外部情况的变化。第五，对于事件的发生，主张合同受阻的一方必须没有过错。¹¹

（二）受阻学说的法理依据

尽管合同受阻的存在已得到充分确立，但其法理依据仍不确定。最初，认为是基于默示条款。然后认为是合同基础消失。合同受阻的标准是客观的。在某一阶段，该学说被描述为法院施加的公正合理解决方案。¹²法院需要根据合同的性质和相关事实确定合同条款情况，并考察这些合同条款是否足够广泛以适应新的情况。¹³似乎原始的(主观的)默示条款理论（当事人默示在合同受阻时解除合同）已经被各种不同现代客观标准（法院衡量）所取代（英国合同法的传统是合同必须强制执行，绝对尊重当事人意思）。¹⁴

（三）当事人过失导致受阻

在所有情况下，合同受阻学说都受到以下重要限制：必须没有任何一方的过错导致受阻；也就是说，当事人主张的使合同受阻的事件不能是自己导致的。¹⁵刻意选择不履行或约定的义务超出能力之外属于过错；但是并不能因此认为，在所有合同中，任何疏忽行为都会剥

¹¹ J Lauritzen AS v Wijsmuller BV, The Super Servant Two [1990] 1 Lloyd's Rep 1, 约定用一艘驳船“超级仆人一号”或“超级仆人二号”从日本将 Lauritzen 的钻机运往鹿特丹。事实上，Wijsmuller 打算使用“超级仆人二号”来运输钻机，因为“超级仆人一号”已签订了其他合同。装船前，“超级仆人二号”沉没。法院面临的问题是，合同是否因“超级仆人二号”的沉没而受阻。法院判决：被告无权撤销合同，如果船舶灭失是被告过失导致；合同约定另一艘船舶，沉没船舶未使合同受阻。Halsbury Para 897.

¹² Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826. FA Tamplin Steamship Co Ltd v Anglo-Mexican Petroleum Products Co Ltd [1916] 2 AC 397. Davis Contractors Ltd v Fareham UDC [1956] AC 696. Denny, Mott and Dickson Ltd v James B Fraser & Co Ltd [1944] AC 265 at 275, [1944] 1 All ER 678 at 683, HL; Baxter Fell & Co Ltd v Galbraith and Grant Ltd (1941) 70 Ll L Rep 142; Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ltd [1926] AC 497 at 509, PC.

¹³ Davis Contractors Ltd v Fareham UDC [1956] AC 696. Tsakiroglou & Co Ltd v Noblee Thorl GmbH [1962] AC 93.

¹⁴ Halsbury Para 898.

¹⁵ Maritime National Fish Ltd v Ocean Trawlers [1935] AC 524, PC; Bank Line Ltd v Arthur Capel & Co [1919] AC 43.

夺当事人得到受阻理论的保护。自我导致的合同受阻，该当事人构成违约。如果违约尤其是灾难性的，它可能会自动终止合同，因为合同的基础已经消失。违约只会赋予无过错当事人权利，在违约行为发生后选择是否终止合同。¹⁶

（四）履行繁重

合同不会仅仅因为履行困难或繁重，主张合同受阻而解除。常规业务风险不能导致交易各方解除合同，例如价格上涨或下跌、货币贬值等。除非各方另有约定，当事人的破产或无力获得资金不会解除他的债务。在情况变化不足以严重破坏合同的情况下，当事人无法成功主张合同受阻，仍然有义务履行他的承诺。¹⁷

三、受阻理论适用的特定合同

受阻原则通常适用于所有类型的合同，尤其是以下合同：人身合同；建筑合同；租船合同；政府征收或国家行为；海上货物运输合同；货物销售合同；租购商品；甚至是租赁和销售土地。¹⁸

四、受阻的原因

受阻可能源于多种原因。受阻事件的常见类型如下：（1）实际破

¹⁶ Joseph Constantine Steamship Line Ltd v Imperial Smelting Corpn Ltd [1942] AC 154; Maritime National Fish Ltd v Ocean Trawlers Ltd [1935] AC 524; EmpresaExportadora De Azucar v IndustriaAzucarera Nacional SA, The Playa Larga and Marble Islands [1983] 2 Lloyd's Rep 171, CA; Harbutt's Plasticine Ltd v Wayne Tank and Pump Co Ltd [1970] 1 QB 447, [1970] 1 All ER 225, CA; Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd [1980] AC 827. Halsbury Para 899.

¹⁷ Davis ContractorsLtd v Fareham UDC [1956] AC 696; Greenway Bros Ltd v SF Jones & Co (1915) 32 TLR 184, rise in prices caused by outbreak of war held not to constitute impossibility; British Movietonews Ltd v London and District Cinemas Ltd [1952] AC 166. Francis v Cowlcliffe Ltd (1977) 33 P & CR 368, DC. Bremer HandelsgesellschaftmbH v Westzucker GmbH (No 3) [1989] 1 Lloyd's Rep 582, CA. Halsbury Para 904.

¹⁸ Halsbury Para 900.

坏合同标的：这是最早被认可的受阻情形。¹⁹（2）取消预期事件：以预期事件为基础的合同，如果预期事件不发生，则完全破坏该基础。²⁰（3）延迟：非当事人引起合同履行的过度延迟，以至于延迟履行导致合同履行情况与订立合同时根本不同。²¹（4）嗣后的法律变更：由于法律的后续变更，当事人无法履行义务，承诺人可以免于履行。²²（5）国家行为：授权立法，或根据法律或授权立法赋予的权力立法，或通过国家行为使合法履行成为不可能，例如宣战或禁止出口。即使没有特别命令，战争爆发导致履行合同将涉及与敌人交易，或有利敌人，或损害英国的利益，普通法通常免除继续履行合同的义务。²³（6）国外法律或国家行为的后续变更：如果受英国法律管辖的合同要求在国外做某件事，而该行为被该国法律禁止，此种情况下合同解除。同样，外国的嗣后行为导致履行不能时，合同也可能会受阻；²⁴（7）死亡或丧失行为能力：与人身密切联系的合同，一方的死亡或丧失行为能力通常会解除合同。²⁵

五、不可抗力条款

当事人可以在合同中约定，在特定情况下可以因合同履行不能而解除合同，从而免除继续履行。这种条款一般称为不可抗力条款。此

¹⁹ Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826.

²⁰ Krell v Henry [1903] 2 KB 740, CA, 租赁场地看之后举行的皇家游行，之后游行取消，合同解除。

²¹ Jackson v Union Marine Insurance Co Ltd (1874) LR 10 CP 125, Ex Ch. Denny, Mott and Dickson Ltd v James B Fraser & Co Ltd [1944] AC 265.

²² Newington Local Board v Cottingham Local Board (1879) 12 ChD 725, 约定不允许其他人排污，后来立法允许，约定解除。

²³ Re Shipton Anderson & Co and Harrison Bros & Co [1915] 3 KB 676, 货物买卖合同，货物被征收，合同解除；但已产生的权利例如支付清算的款项，不被解除；Arab Bank Ltd v Barclays Bank [1953] 2 QB 527 at 560, 561.

²⁴ Ralli Bros v Compania Naviera Sota y Aznar [1920] 2 KB 287.

²⁵ Halsbury Para 902.

时受阻原则通常不适用，而按照当事人约定。²⁶

许多合同明确规定，如果无法避免的原因导致履行不能，则可以免除履行责任。原因包括：上帝行为，女王的敌人，国家行为，不可抗力。约定合同受阻的条款是有效的，前提是约定条款明确界定构成不可抗力的事实，并明确规定对合同效力和当事人权利义务的影响。

“一般不可抗力条款适用”被认为是不确定的。解释不可抗力条款应当适当考虑合同的性质和一般条款，尤其是该条款的确切用语。²⁷

晚近案例认为全球金融市场的意外崩盘不是不可抗力。²⁸

（一）上帝行为

上帝行为可以定义为不寻常的、无法预见和无法防范的事件或情况：²⁹（1）是由于自然原因直接或完全没有人为干预造成的；（2）任何人不可能预见到的，或者如果已经预见到，则任何程度的人类注意和技能都无法阻止。上帝行为有：海上暴风雨，特大潮汐，前所未有的降雨，特大洪水，地震，雷电导致火灾，极度霜冻，极度降雪，死亡，精神错乱和疾病（关于个人服务合同）。³⁰

（二）受许可约束的合同

往国外销售货物的合同通常包含一个条款，合同签订受限于获得进出口许可证，或履行合同受限于出口禁止。获得许可证可能是一方的明示或默示的义务；并且，如果负有此责任的当事人主张该条款，

²⁶ Joseph Constantine Steamship Line Ltd v Imperial Smelting Corpn Ltd [1942] AC 154 at 163, [1941] 2 All ER 165 at 171, HL). Halsbury Para 905.

²⁷ Halsbury Para 906.

²⁸Tandrin Aviation Holdings Ltd v Aero Toy Store LLC [2010] EWHC 40 (Comm), [2010] 2 Lloyd's Rep 668, [2010] All ER (D) 111 (Jan).

²⁹Pandorf v Hamilton (1886) 17 QBD 670, CA (on appeal sub nom Hamilton Fraser & Co v Pandorf & Co (1887) 12 App Cas 518, HL.

³⁰ Halsbury Para 907.

则他必须证明他已履行申请许可证的所有合理的手续，或者在任何情况下政府都不会授予许可证。³¹

六、履行不能或受阻的效力

普通法认为受阻不使合同自始无效，但自受阻时起可以免于履行义务；受阻使合同自动解除，无须当事人行为或选择。³²通常，合同受阻事件发生时合同自动解除。因为该学说不取决于当事人的任何作为或选择。³³

长期以来一直认为合同因受阻解除的法律后果是，已遭受损失的当事人承担损失。已经支付的款项不可追回，并且根据合同已是应支付而未支付的款项是可以强制执行的；已经履行的和应当履行的，都维持原状；部分履行义务的当事人不得追索任何款项，即使已使对方受益。也有判决认为基于对价完全灭失不得追索。与上述判决完全不同的是，有判决认为，基于对价完全灭失不得请求返还。

上议院于 1942 年认为在对价完全灭失的情况下，根据受阻合同支付的款项可以返还。但是，1942 年的决定仍然保留了旧规则适用于对价部分灭失的情况，已支付的款项不得请求返还。³⁴在大多数情况下，普通法已被 1943 年《法律改革（受阻合同）法》代替。³⁵

³¹Windschuegl Ltd v Pickering & Co Ltd (1950) 84 Ll L Rep 89.

³² Halsbury Para 909.

³³ Halsbury Para 910.

³⁴ Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1943] AC 32.

³⁵ Halsbury Para 912.

七、1943 年《法律改革(受阻合同)法》

该法适用于受英国法律支配的合同变得无法履行或因其他原因而受阻的情况，在此种情况下，当事人可以解除合同义务。对于合同(或合同的可分割部分)，变更了普通法。除非当事人有相反约定，该法允许返还已受阻的合同项下所支付的款项，即使对价未完全灭失。

该法第一条规定了受阻合同的损失分摊。合同已无法履行或因其他原因而受阻，当事人可以免除继续履行合同的义务。在解除合同之前，根据合同已付或应付给收款方的所有款项，可从收款方收回，应付帐款不再支付。如果收款方或应收账款方在解除合同之前或为履行合同之目的而发生了支出，则法院可在认为根据全部事实是合理的情况下，允许他保留或取回已付或应付款项的全部或部分，但不得超过所产生的支出。

该法第二条规定当事人约定的关于合同受阻的条款优先于该法适用，法院承认约定的效力。

该法不适用于以下情况：任何租船合同，但定期租船合同或光船租赁合同除外；海上货物运输合同；如果航程受阻，租船合同预付运费不返还；任何保险合同；适用 1979 年《货物买卖法》第 7 条(在风险转移给买方之前已灭失的特定商品的销售合同无效)的合同，或任何其他用于特定商品的销售和交付的销售合同、由于商品灭失而使合同受阻。

需要具体考虑每个合同的条款和事实决定，新冠病毒 COVID-19 的爆发是否会使合同受阻。如果冠状病毒 COVID-19 爆发仅仅延迟履

行义务或增加履行成本，很难认定合同受阻。同样，如果冠状病毒 COVID-19 导致租户暂时无法占有房屋，主张租约受阻不太可能胜诉。

36

36

<https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/03/coronavirus-covid-19-and-frustration-is-your-contract-at-risk/>.

第二章 法国

一、法条

(一) 不可抗力 (*force majeure*)

1. 《民法典》第 1218 条：“合同法上的不可抗力是指，非债务人所能控制的、在合同成立时不能合理预见的、其后果无法通过适当的方式予以避免的、并阻碍债务履行的事件。

如果因不可抗力所导致的履行障碍是暂时的，债务人可中止履行合同，除非因此所导致的迟延构成合同解除的正当理由。如出现终局性履行不能，则合同自动终止，且合同当事人可以依照第 1351 条和第 1351-1 条规定的条件解除各自的合同义务。”

2. 《民法典》第 1351 条：“给付履行不能构成不可抗力且为终局性时，债务人的义务被解除，除非债务人同意承担义务或事先已经得到通知。”

(二) 情势变更 (*imprévision*)

《民法典》第 1195 条：“如果在合同订立时出现无法预见的情势变化，导致一方当事人的履行成本过于巨大，并且该当事人并未接受此种风险，则其可以请求对方与其进行新一轮的协商。其债务之履行并不得因此而中止。

在一方拒绝协商或者协商失败的情况下，双方可以共同确定合同解除的条件及时间，也可以共同请求法官对合同进行调整。如果在合理的期限内双方无法达成一致，一方当事人可以请求法官变更合同，法官也可以按照自己确定的条件以及时间解除合同。”

二、对不可抗力的理解

根据法国合同法的一般实践，构成不可抗力必须具备外在性、不可预见性和不可克服性这三个要件。³⁷外在性是指导致合同履行不能的情况是合同履行一方的意志无法控制的。同时，如果外在情况仅仅导致履行合同变得更加困难或者导致债务人必须付出更多的代价，而合同履行仍然是可能的，则不构成不可抗力。如果履行不能只是暂时的，债务人可以暂时中止履行合同义务，并在外在情况结束时，重新开始履行合同。不可预见性是指，突发的外在情况必须造成了合同各方在签订合同时均无法合理地预见到的困难。由于债务人仅对在合同成立或订立之时他可以合法预见的事项进行承诺，因此不对其不可预见的困难负责。不可克服性指对于已经发生的事件，债务人无法通过自己的努力消除或减弱该事件的负面影响。如果可以通过采取一定措施履行部分合同义务，对于这部分而言，该事件不能认定为不可抗力。法国现代合同法司法实践逐渐用不可避免性取代外在性。³⁸换言之，尽管债务人尽到了努力，还是无法避免履行不能的情况发生。在法国目前的合同法司法实践中和判例中，虽然将债务人的自身突发疾病认定为不可抗力，但是还没有将某种流行病毒的风险认定为不可抗力。这是因为一般的流行病毒往往是可以预见的（例如：冬季的季节性流

³⁷Voir Jiang Chen et Sophie Morreel Weber (2020), « Le coronavirus et la force majeure : comparaison entre la Chine et la France », <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/coronavirus-et-force-majeure-comparaison-entre-chine-et-france#.XqDwdjOeYzE>, consulté par le 23 avril 2020.

³⁸ See Baker McKenzie, France: First Decision to Declare COVID-19 Outbreak as a Force Majeure Event, available at <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/france-decision-declare-covid19-force-majeure>, visited on 14 May 2020.

感)、可以避免的(例如:通过接种流感疫苗进行防治),并可以克服的(例如:公司可以采取措​​施,组织员工加班或者招聘临时工,代替病休的员工完成工作)。因此,新型冠状病毒疫情是否可以构成法国合同法的不可抗力将完全取决于合同不可抗力条款的确切措辞、范围以及法官对具体事实的认定。³⁹也就是说,如果合同中没有将流行病毒的风险明确约定为不可抗力,即使可以提供中国贸促会出具的《新型冠状病毒不可抗力证明》,合同方也还须证明无法履行合同的事实是不可预见的(例如:在中国和世界媒体集中报道新型冠状病毒疫情爆发以前签订的合同)、不可避免的,而且是不可克服的(例如:不仅无法将货物从中国直接运到法国,而且也无法通过其它国家将货物运至法国)。如果一方当事人虽然受到新型冠状病毒疫情的影响,但依然可以履行合同,只是履行合同的成本大大增加了,这种情况不能援引不可抗力中止合同的履行,但可以尝试适用法国《民法典》第 1195 条关于因情势变更而要求重新修订合同的规定。但是,在这种情况下,即使合同各方接受就修订合同进行新的谈判,谈判期间合同不被中止,各方必须继续按照原合同履行合同义务。另外,如果合同各方最终未能就修订合同达成一致,合同可以被协议解除或被法院判决解除。

但在和法国政府签订的政府采购合同中,法国经济和金融部长布鲁诺·勒梅雷(Bruno Le Maire)2月28日发表声明,宣布法国政府承认新型冠状病毒疫情是不可抗力。⁴⁰也就是说,如果参加法国政府采购

³⁹Voir Alexandre Bailly et Xavier Haranger (2020), « COVID-19 et force majeure en droit français », <https://www.morganlewis.com/fr/pubs/covid-19-and-force-majeure-under-french-law-cv19-lf>, consulté par le 5 mai 2020.

⁴⁰ Voir Rafaële Rivais, « Le coronavirus, événement de force majeure pour les entreprises ? », Le Monde, le 17 mars 2020.

的私人企业因疫情不能按时交付的，将不用支付迟延交付的罚金。此外，如果某个国家因新冠病毒疫情对从中国出口的产品实施禁运，这种贸易禁运可以构成不可抗力。⁴¹

有观点认为，新修改的第 1218 条较之此前的 1148 条，新的定义要求不高，因此，在之后被法官认定为不可抗力事实，在此前并不一定会被认定为不可抗力。现有判例表明，流行病通常不会被认定为是不可抗力。然而，新冠肺炎疫情与此前的 H5N1 等疫情相比，规模更大，且更为严重，所以情况有所不同。⁴²

对于新冠肺炎疫情能否构成不可抗力，有学者建议考虑以下几个因素：（1）合同不可抗力条款中是否明确表示传染病、疾病和/或卫生紧急状况为不可抗力情形，若有则可将新冠肺炎疫情认定为不可抗力；（2）即使合同中未将上述情形写明，在事件不可预测且当事人无法合理控制时，依据不可抗力的一般规定也有可能将新冠肺炎疫情解释为不可抗力；（3）如果不可抗力条款将“政府行为”定义为不可抗力情形，则禁止和限制旅行、限制人员流动和强制性关闭城市等措施是超出当事方合理控制范围的“政府行为”，它阻止了合同义务的履行；（4）寻求援引不可抗力的一方当事人一般必须证明不可抗力事件与违反合同义务之间存在因果关系，当事人必须证明新冠肺炎疫情实际上使其无法履行合同义务。一方当事人不能仅因新冠肺炎疫情导致履

⁴¹参见法国德尚律师事务所：《新型冠状病毒疫情和法国合同法的不可抗力制度》，资料来源于 <http://www.dsavocats.cn/dynamic/%E6%96%B0%E5%86%A0%E7%8A%B6%E7%97%85%E6%AF%92%E7%96%AB%E6%83%85%E5%92%8C%E6%B3%95%E5%9B%BD%E5%90%88%E5%90%8C%E6%B3%95%E7%9A%84%E4%B8%8D%E5%8F%AF%E6%8A%97%E5%8A%9B%E5%88%B6%E5%BA%A6/>，2020 年 4 月 23 日访问。

⁴²Voir Ludovic Landivaux (2020), « Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend... », <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.XqDwdjOeYzE>, consulté par le 23 avril 2020.

行成本更高、履行时间更长便主张不可抗力。只有在寻求不可抗力的一方当事人能够证明其无法召集其他供应商、服务提供者提供必需的材料或人员，不可抗力方有可能被适用；（5）流行病或大流行病本身不足以构成不可抗力。⁴³

三、对情势变更的理解

如果当事人不能援引不可抗力时，当事人可以考虑利用情势变更制度。“情势变更”不仅可在债务人无法履行义务的情况下使用，而且可在因履行不能得到应有回报或履行需要耗费更大的努力和更长的时间而导致债务人履行困难的情况下使用。如果新冠肺炎疫情被认为符合情势变更条件，则当事方可以主张适用《民法典》第 1195 条重新谈判现有协议。⁴⁴主张“情势变更”，要求发生了不可预见的客观情况变化，导致合同继续履行对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的。⁴⁵情势变更原则在法国的学说为“不可预见说”，与“艰难情势”是同义词。⁴⁶

四、司法实践

1. Paris, 8^ech., sect. A, 29 juin 2006, n° 04/09052

⁴³ Voir Alexandre Bailly et Xavier Haranger (2020), « COVID-19 et force majeure en droit français », <https://www.morganlewis.com/fr/pubs/covid-19-and-force-majeure-under-french-law-cv19-lf>, consulté par le 5 mai 2020.

⁴⁴ Voir Alexandre Bailly et Xavier Haranger (2020), « COVID-19 et force majeure en droit français », <https://www.morganlewis.com/fr/pubs/covid-19-and-force-majeure-under-french-law-cv19-lf>, consulté par le 5 mai 2020.

⁴⁵ 参见王琳洁、唐怡：《以新冠疫情构成“不可抗力”或“情势变更”而主张免责的法律分析和建议》，资料来源于 <http://www.gzccpit.org.cn/news/202003/c05221d7-bacb-41f1-83ec-441ef5a5c73e.jsp>, 2020年5月10日访问。

⁴⁶ Voir Jason Benizri et Charlotte Rosier (2014), « La clause de hardship ou comment renégocier l'imprévu », <https://www.village-justice.com/articles/clause-hardship-comment-renegocier,16956.html>, consulté par le 8 mai 2020.

该案表明，如果合同仍可履行，则不可援引不可抗力。该案基本案情是，原告与被告于 2002 年 3 月签订了 2003 年 4 月去往泰国的旅游合同。由于 2003 年亚洲爆发 SARS 疫情，故而原告主张解除合同，并要求依据不可抗力条款要求旅行社返还所有费用。法院经审查认为，2003 年 4 月时，泰国尚无 SARS 病例，说明泰国并不构成疫情地，故 SARS 疫情并不构成导致合同履行不能的不可抗力。

2. Paris, pôle 6, ch. 12, 17 mars 2016, n° 15/04263

该案表明，债务人必须证明障碍使合同无法履行。该案基本案情是，一公司向巴黎社会保险事务法院提出反对意见，将埃博拉疫情作为不可抗力主张延期缴付第三季度的应缴会费。法院认为，该公司应当提供证据证明埃博拉疫情是不可抗力，从而导致该公司的资产减少或缺乏。

3. Montpellier, 2^e ch., 18 décembre 2018, n° 16/04959

该案表明，只有具备外在性、不可预见性和不可克服性这三个特性时，某一事件才能被认定为不可抗力。该案基本案情是，原告与被告签订了电话通信服务合同，被告承诺若电话线路出故障将于 4 小时内恢复正常。2014 年 11 月 28 日，原告的电话线路中断，直至 2015 年 2 月 5 日被告才将之修复正常。原因是在此期间，原告所在地发生了自然灾害。法院认为，鉴于受影响地区的扩散，恢复电话线路必然是长期的。由于该自然灾害符合外在性、不可预见性和不可克服性，故而法院将之认定为符合不可抗力。

4. Courd'Appeal, Colmar, 6^ech., 12 Mars 2020, n° 20/01098

在该案中，法院将新冠肺炎疫情认定为不可抗力事件。该案的争点是，是否要对一位因一直与新冠肺炎疑似感染者保持联系而无法参加听证会的人进行行政拘留。法院认为，新冠肺炎疫情具备外在性、不可预见性和不可克服性，致使在裁决规定的时间内无法确定当事人是否会被确诊，故而因新冠肺炎疫情导致当事人缺席听证会构成不可抗力事件。该案判决是第一个将新冠肺炎归类为不可抗力的判决，但并非在合同纠纷中适用不可抗力。

第三章 德国

一、德国联邦法院判例对不可抗力概念的界定

德国虽然在其《民法典》第 206 条、《税则》（Abgabenordnung, AO）第 110 条第 3 款等法律中分散式地使用了“不可抗力”（höhere Gewalt）的概念，但从未在成文法中界定何为“不可抗力”。德国联邦法院自己通过判例的方式界定了不可抗力的概念。根据联邦法院的判例，“不可抗力”是一种“受外力驱动的事件，从外面来看由基本的自然力量或第三者的行为引起，根据人类的感知和经验，它是不可预测的，通过经济上可持续方式即使通过最大限度的、根据情况可以合理期待的谨慎也无法预防或无害化处理。”⁴⁷

二、因不可抗力导致的诉讼时效中止

德国《民法典》第 206 条（标题为“在不可抗力情况下时效的中止”）规定：“只要债权人在时效期限的最近六个月以内因不可抗力而不能追偿的，时效期间中止。”根据该规定，不可抗力可以构成诉讼时效的中止事由。如果债权人在时效期限的最后六个月内由于不可抗力而不能追偿的，则时效期间中止。换言之，如果妨碍债权人追偿是基于即使极为谨慎也无法预见和预防的事件，则属于不可抗力情形，例如由于战争而暂停司法程序、发生事故、突发疾病，等等。但

⁴⁷ BGH VI ZR 173/06, NJW-RR 2008, 335 (336). 德语原文是：Höhere Gewalt ist nach der Rechtsprechung ein „betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmen in Kauf zu nehmen ist“

是，没有法律知识基本上不算不可抗力，对债权是否存在缺乏认知也不算不可抗力。

根据德国《民法典》第 206 条的上述规定，在由于新型冠状病毒引起的肺炎疫情（COVID-19）中，如果索赔人由于 COVID-19 而无法合法地提出索赔，则其索赔的时效期限可能会中止。根据世界卫生组织的观点，COVID-19 是一种不可预测和不可避免的大型流行病毒，应该属于不可抗力。因此，COVID-19 可能会阻止索赔人进行索赔。

三、德国给付不能制度承担的“不可抗力”功能

由于德国《民法典》总则和债法部分未对不可抗力制度进行一般性规定，不可抗力的功能主要由其《民法典》第 275 条的给付不能制度所承担。

（一）德国民法上的给付不能制度

德国《民法典》第275条以4款篇幅详细规定了“给付义务的排除”：

（1）给付义务予以排除，但以此种给付对于债务人或者任何人而言是不可能的为限。

（2）在注意到债务关系的内容和诚实信用原则的情况下，给付所需要的费用与债权人的给付利益处于极不相称的关系时，债务人可以拒绝给付。在确定对债务人而言可合理期待的努力时，也应考虑债务人是否必须对击飞障碍负责。

(3) 此外，如果债务人须亲自提供给付，并且在考量债务人的给付障碍和债权人的给付利益的情况下，无法合理地期待债务人提供给付的，债务人可以拒绝给付。

(4) 债权人的权利，依照第 280 条、第 283 条至第 285 条、第 311a 条和第 326 条予以确定。”⁴⁸

(二) 有关给付不能的学理阐释

在学理上，给付不能分为“客观不能”（因为自然灾害导致不能给付）、“法律不能”（依照法律的规定而不能给付）、“事实不能”（例如：寻找掉在海里的一枚戒指）和“经济不能”（*wirtschaftliche Unmöglichkeit*，指因为经济上的不可期待性或者超越牺牲界限，并经诚实信用原则审查后确定的给付不能）。

德国《民法典》第 275 条明确了排除给付义务的适用情形。第 1 款所指的“给付不能”，是指客观上的“真正给付不能”，即任何人都无法履行的给付，包括客观不能和法律不能，这实际上涵盖了对于不可抗力免责情形的适用。

⁴⁸ 德语原文为：“§ 275 Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

(2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.”

第 2 款规定的是事实给付不能。此种给付虽然在理论上仍然存在，但如果给付的花费和利益极不相当，明显不符合公平原则，则任何理性的债权人都不会严肃地期待这种给付。这实际上更近似我国的情势变更原则。

第 3 款针对的是经济上或者道德上的给付不能，就债务人的给付困难而言，可称为“无法负担的给付”。

给付不能包括可归责于债务人的给付不能和不可归责于债务人的给付不能。在不可归责于债务人的给付不能中，客观不能、法律不能和事实不能承担了不可抗力的功能。由于德国法在债务履行制度上实行过错责任原则，不可抗力导致的给付不能应当归于嗣后的客观不能，如因不可抗力所导致的“给付不能”被司法机关认定成立的，则债务人的原给付义务相应免除。

原则上，德国《民法典》第 275 条适用于所有债务关系，包括主合同义务和附随义务。它不仅适用于合同关系，而且适用于单方法律行为导致的义务（例如遗赠）及法定债务关系。但是第 275 条不适用于纯粹的金钱给付之债和种类之债。

（三）给付不能制度在合同领域的适用

原则上，合同必须履行（*pacta sunt servanda*）。但是，如果因为不可抗力事件致使不能履行给付义务，则可能会背离该原则而导致：

（1）临时中止履行合同；（2）约定的给付必须予以调整；（3）最终免除合同的履行或终止合同。因此，在合同中，通常会规定“不可

抗力”条款。其措辞一般为：“在不可抗力的情况下，合同双方应在干扰持续期间免除其义务。”⁴⁹

在合同的不可抗力条款中，一般也会对“不可抗力”进行如下界定：“不可抗力是指合同当事人一方无法控制的、不可预见的、并因此妨碍一方履行其全部或部分义务的事件，包括火灾、水灾、罢工和法律封锁，以及任何不可归责于合同当事人的经营障碍或行政行为。”⁵⁰合同中的这种不可抗力条款，通常以德国联邦法院判例对“不可抗力”所作的界定为依据，即不可抗力事件是指从外部产生影响、不可预见、极为罕见、不可避免的事件。至于事件是否属于不可预见、极为罕见和不可避免的问题，必须合同订立时为基准。

一般而言，在同时满足下列两个条件的情形下，不可抗力条款可以解除一方当事人履行合同的义务：（1）发生不可抗力事件；（2）该缔约方因不可抗力不能履行给付义务。因此，在发生 COVID-19 疫情时，如果满足以下两个条件，合同当事人一方也可因 COVID-19 引起的给付障碍而免除其给付义务：（1）COVID-19 本身或基于 COVID-19 而颁布的法律和行政禁令必须构成不可抗力事件；（2）合同当事人一方因此在履行其给付义务方面受到阻碍。据此，在合同法上，如果订立的合同受到 COVID-19 的干扰，则必须认定为不可抗

⁴⁹ 德语为：„Die Vertragsparteien sind in Fällen höherer Gewalt für die Dauer der Störung von ihren Leistungspflichten befreit.“

⁵⁰ 德语原文为：„Höhere Gewalt ist jedes außerhalb des Einflussbereichs einer Vertragspartei liegende unvorhersehbare Ereignis, durch das eine Vertragspartei ganz oder teilweise an der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gehindert wird, einschließlich Feuerschäden, Überschwemmungen, Streiks und rechtmäßiger Aussperrungen sowie nicht von ihr verschuldeter Betriebsstörungen oder behördlicher Verfügungen.“

力。至关重要的是，COVID-19 及其后果是一种客观上不可避免的外部事件。如果作为 COVID-19 的后果，由于未进行材料交付或仅延迟交付，或由于 COVID-19 感染、检疫措施或营运关闭而导致缔约方（或其他承包商）的雇员不能上岗，都属于根据人类的理解和经验不可预见的外部事件，并且不能通过经济手段，也不能根据事态情势合理预见的、最大限度的谨慎加以预防或使其无害化，即使其频繁使用也无法采购。⁵¹

合同当事人不仅可以根据不可抗力条款免除其履行合同的义务，不可抗力条款可能还会规定其他的法律后果，例如：（1）不可抗力事件造成的损害是无法赔偿的；⁵²（2）当事人双方有权在不可抗力发生一段时间后（如 12 周）终止合同；（3）因不可抗力而无法履行其合同义务的一方当事人，在不可抗力期间，应定期通知另一方预计的履行障碍持续时间；⁵³（4）在不可抗力的情况下，有关缔约方也可以援引这些法律后果。

四、德国法院有关不可抗力的司法判例

在过去的司法实践中，德国法院也在少数案件中处理过疫情传播是否属于不可抗力事件的问题：

⁵¹ BGH NJW 1953, 184 (184). 德语原文为：Wenn als Folge der Corona-Pandemie Störungen eintreten, weil Materiallieferungen nicht oder nur verzögert erfolgen oder Mitarbeiter der Bauvertragsparteien (oder andere Baubeteiligter) aufgrund einer Infektion oder Quarantäne-Maßnahmen oder Betriebsschließungen nicht zur Verfügung stehen, handelt es sich um von außen einwirkende Ereignisse, die nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar sind, mit wirtschaftlich vertretbaren Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden können und auch nicht wegen ihrer Häufigkeit in Kauf zu nehmen sind.

⁵² Schöne in: Graf v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn. 366 a.

⁵³ Krüger/Binder, Infiziert: Das Virus in der Lieferkette, Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling – BC 2020, 155 (156).

(1) 巴德霍姆堡地方法院 (Amtsgericht Bad Homburg) 在 1992 年的一项判决中, 认定霍乱疫情的发生应视为不可抗力事件;

(2) 奥格斯堡地方法院 (Amtsgericht Augsburg) 在一起涉及 2003 年在中国传播的 SARS 肺炎疫情的案件中, 判决支持 SARS 肺炎疫情构成一起不可抗力事件。⁵⁴在该案中, 奥格斯堡地方法院根据联邦最高法院的司法判例, 进一步阐述道: 德国《民法典》第 651 (j) 条所指的不可抗力事件是一种外来的、证明与营运无关的事件, 即使采用最大限度的、合理预期的谨慎也不可避免的事件。流行病也属于不可抗力, 因为它们既不属于旅行社的经营风险, 也不属于旅行者的一般生命风险的一部分。在奥格斯堡地方法院就 SARS 是否是一种流行病咨询专家意见并获得肯定答复后, 判决支持 SARS 疫情构成据以终止合同的不可抗力事件, 因为 SARS 的流行是不可预见的, 很可能危及旅客的健康。

(3) 在 2008 年涉及热带基孔贡亚病毒 (一种类似登革热的病, 主要见于东南亚和非洲) 的案件中, 慕尼黑地方法院认为这种疾病感染的风险极低, 从而在该具体案件中否则不可抗力事件的存在。⁵⁵

五、新冠肺炎疫情与德国法上不可抗力的关系

德国学者认为, 流行病或大流行病 (Epidemien oder Pandemien) 原则上构成不可抗力。⁵⁶但是, 我们必须注意的是, COVID-19 疫情这一事实本身还没有赋予合同当事人援引不可抗力的权利。不可抗力

⁵⁴ AG Augsburg 14 C 4608/03, BeckRS 2004, 16212 Rn. 13.

⁵⁵ AG München 114 C 19795/06, BeckRS 2008, 13555.

⁵⁶ Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl. 2018, § 651 j (aF) Rn. 3.

只可能是一种溯源于 COVID-19 的情势。引发不可抗力的不寻常事件不是 COVID-19 本身，而是具体的因 COVID-19 造成的履行障碍。

在因 COVID-19 引起给付障碍时，许多情形下，人们根据德国联邦法院判例所规定的条件，来认定不可抗力的存在情况。COVID-19 疫情以及相关的法律和行政禁令是影响缔约当事人双方营业的外部事件，这些事件对缔约双方来说，通常是不可预见或不可避免的。COVID-19 疫情也是一种极为罕见事件的范例。因为 COVID-19 疫情政府制定法律或通过行政命令禁止举办交易会，可认定为不可抗力情形。由于防止病毒蔓延而实施禁令，是各方当事人无法预见的。这种禁令也是极不寻常的，而且对于双方当事人而言，通常情况下也是不可控的。当然，在实际情况中，有必要对个案情况进行具体审查，同时考虑到各个合同的具体情况。

如果 COVID-1 及其引起的行政命令没有被合同的不可抗力条款中列为不可抗力情形，也并不意味着因 COVID-19 引起的给付障碍不构成不可抗力。相反，这时应该审查 COVID-19 病毒的传播以及相关的法律和行政限制是否应视为一种罕见的事件，如果它是从外部产生影响，而且是不可预测的、不可避免的，则构成不可抗力。

第四章 意大利

意大利没有关于不可抗力的任何一般成文规定。当事方可以自由地在合同中规定不可抗力事件（如下节所述）。某些合同可能受 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》（“CISG”）的管辖，该公约明确规定了相当于不可抗力的障碍制度。如果公约不适用则参照《意大利民法典》有关于非债务人的原因使合同无法履行的一般规定。

一、意思自治

当事方可以在合同中自由定义不可抗力事件，和确定此类事件发生的后果。作为一般规则，意大利法院必须遵循特定的解释标准来确定条款的范围。首先，法院将考虑该条款的字面含义和合同各方的共同意图。如果仅以举例方式说明不可抗力的情况或未详尽地说明不可抗力的情况，如果表明合同清单并没有穷尽可能援引不可抗力的情况，不包含在合同所列之假设的事件如果符合不可预测、不可避免、不属于任何一方过错的特征，也可以认为是不可抗力事件。此外，应根据合同的性质和内容（第 1369 条）真诚地进行解释（第 1366 条），并应考虑到缔结合同所在地或合同双方注册办事处所在地的一般惯例（《民事诉讼法》第 1368 条）。

是否将新型冠状病毒爆发包含在不可抗力条款的范围内取决于：
(i) 该条款的措词中是否包含一种或多种流行病；(ii) 它是否使用了“与自然界引起的事件”类似的“万能”措辞；和/或 (iii) 情况符合条款中定义的不可抗力。

二、判例中的“无法履行”

为了认定有关合同因“无法履行”而终止并解除债务人义务（包括赔偿损失），意大利判例要求（i）债务人不能履行义务（客观要件）；（ii）债务人对无法履行义务没有过错（主观要件）。关于客观要件，占主导地位的判例认为，只要存在绝对的、不可预见的和客观的障碍即可。而某些判例还要求无法预见的障碍经债务人应尽的努力仍无法克服。意大利判例认定以下情况属于不可抗力：

- 自然界引起的事件（例如强风阻止船只停靠；地震使房屋不可居住；风暴阻止了海上航行）；
- 影响债务人履行合同的自然因素（例如歌手的感冒）；
- 事实原则，即影响协议的官方命令或措施（例如取消先前的有利判决；关于核电的全民公决的结果）。
- 作为一般原则，举证责任由希望解除其责任或确定合同终止方承担。

三、合同终止的一般规定

意大利国内法没有直接使用“不可抗力”这一术语，除非合同中有不可抗力条款，否则适用《意大利民法典》涉及合同终止的一般规定。根据《民法典》第 1256 条：“当由于不可归责于债务人的原因致使给付变为不能时，债务消灭。如果只是暂时的不能，直到不能期间停止之前，债务人不承担履行迟延的责任。”当事人由于特殊情况（永久

不可能)而无法履行或被阻止履行其合同义务时,该方有解除履行合
同义务的权利。另一方面,只要合同履行暂时变得不可能,就不会解
除当事人的合同义务,但对延迟履行不承担责任。但是,如果由于长
期拖延而使另一方对违约方的履约失去了利益,则非违约方的合同义
务也将解除。第 1463 条规定债务人被解除相关义务,则应认为合同
已终止,并且债务人应退还已经收到的对价。

第 1464 条对“部分无法履行”做出了规定,即,如果仅部分无法
履行,则有关债权人有权相应减少履行其合同义务,如果他未从债务
人部分履行的义务中获取重大利益则有权撤销合同。

第 1465 条规定,如果合同具有转让特定物品或可替代商品的效
力并且已经发生转让(即已达成相关协议,或者对于可替代商品,则
已特定化或交付),提供物品或货物而产生的风险应视为已转移给相
关债权人。因此,即使出现不能归责卖方的原因使物品或商品灭失、
损坏的情况,买方也有义务提供相关的对价(例如支付价金)。

《意大利民法典》第 1467 条规定,长期履行、定期履行或分期
履行的合同,因情势变更致使一方当事人履行负担过重,该当事人可
以解除合同。但另一方当事人可以建议公平的变更合同而反对解除。
该条款仅适用于长期有效的合同,例如供应协议或规定某些义务持续
履行的合同。《意大利民法典》没有定义构成或不构成过重负担的情
形,这就是为什么必须始终根据具体情况评估案件的原因。此外,如
果随后增加的负担在正常合同风险范围之内,则上述规定不适用。

四、与新冠有关的政府法令

（一）第六号法令

由于 COVID-19 流行病在意大利的迅速传播,2020 年 3 月 11 日,意大利政府行政部门负责人的内阁主席 (President of Council of Ministers) 颁布了第 6 号法令《冠状病毒法令》(“Further provisions implementing Law Decree No. 6 dated February 23, 2020, issuing urgent measures to contain and manage the COVID-19 epidemic emergency, effective throughout the national territory”),该法令采取了应对这一严重的公共卫生突发事件的措施。在整个意大利扩大了先前对伦巴第和威尼托等某些受严重影响的城市的限制性措施。并在全国范围内暂停所有商业活动,禁止所有公共聚会。所有个人之间始终必须保持至少一米的最小“安全距离”。《冠状病毒法令》禁止一切人员进出意大利和在意大利境内进出。出于以下原因允许例外:(i)“与工作相关的充分理由”;(ii)“需要的情况”;(iii)“与健康有关的原因”;(iv)“返回其住所或住所”。此类豁免的适用范围是自我证明的,虚假证明应受到法律制裁。

因此,随着《冠状病毒法令》的颁布,许多企业发现很难或不可能完全履行其现有的合同义务,而这些企业的许多客户却发现越来越难于接收或使用他们以前签约的商品和服务。尽管《冠状病毒法令》并未明确影响当前生效的任何合同,但其规定将不可避免地影响当事方在许多现有合同下履行或接受履约的能力,使履行合同义务永远不可能,暂时不可能,不合理地艰难,或不可能被接受。为了满足意大利法律规定的不可能的要素,政府的行动必须:(1)完全超出债务人

的意愿（请参阅最高上诉法院第 21973/07 号判决）；（2）在签订合同时无法合理地预见（见民事上诉法院第 2059/2000 号判决）。自从意大利政府发布《冠状病毒法令》之后，它对当事方履行合同的能力产生超出此类当事方的意愿的不利影响被；在冠状病毒法令发布之日之前签约的人无法合理预见该法令的颁发和后果。

但是，在由于明确禁止相关活动的限制性措施而完全无法履行义务的情况下，由于永久不可能，义务终止，合同义务终止。（《意大利民法典》第 1526 和 1463 条。）例如，滑雪胜地经营者将滑雪季票出售给第三方。根据政府令关闭意大利所有滑雪胜地的法令（2020 年 3 月 8 日 PCM 法令第 1 条第 1 款（f）项），经营人被解除了履行合同义务。

（二）第二阶段法令

为了逐步摆脱目前的封锁，并逐步重新启动和开放该国，意大利内阁主席发布了 2020 年 4 月 26 日的总理法令，其中载有“进一步执行 2020 年 2 月 23 日第 6 号法令关于适用于整个意大利的遏制 COVID-19 紧急情况的紧急措施的规定”。新的法令包含了针对 COVID-19 紧急情况的“第二阶段”的规则。一方面，它确认了先前条款所采取的大多数遏制措施；另一方面，它取消或放宽了目前生效的某些限制，例如允许从 5 月 4 日起恢复某些生产活动。具体而言，新法令规定所有工业和商业生产活动均保持暂停状态，除了附件除附件 3 规定的活动（例如制造，建筑和功能批发贸易），在遵守安全规程的前提下，可于 2020 年 5 月 4 日重新开始。以下活动任可以进

行：（a）在远程或智能工作模式下组织的，并且符合安全协议的生产活动；（b）提供公用事业和/或基本服务的活动；（c）药品，保健技术和医疗手术设备以及农产品和食品的生产，运输，销售和交付；（d）任何有助于应对紧急情况的活动。零售贸易活动应保持暂停，除附件 1 规定的食品和基本必需品销售活动和报摊，烟草店，药房，药店。餐饮服务活动（包括酒吧，酒馆，饭店，冰淇淋店和糕点店）也应暂停，但食堂除外。允许符合安全规定的外卖在保持人际安全距离至少一米。与个人服务有关的活动（包括美发师，理发师，美容师）也应暂停，但洗衣房和干洗店，殡仪馆服务及相关活动可在保持人际距离和其他安全措施的情况下进行。银行，金融和保险服务仍然能进行。

由于生产和商业活动的逐步开放，公司可能不再处于不可能或过度艰难的状态。以一家在纺织工业中运营的公司为例，该公司属于新法令附件 3 的行业之一，该公司计划于 5 月 4 日恢复活动。它将不再受到遏制措施的影响，并且将能够按照安全协议定期进行活动。因此，至少由于政府施加的限制，它将不再能够以客观上不可能进行相关服务为借口，以此作为违反合同的借口。但是，该公司任可辩称，及时政府放松管制措施，当前的紧急医疗状况仍然客观上使提供合同服务成为不可能或过于昂贵，形成合同履行不能的原因。

在另一个方面，新的法令对人的自由流动的限制基本上没有改变。这意味着，即使在公司能够再次提供合同服务的情况下，相关债权人仍可能因为无法接收该服务而拒绝（例如，游客可以拒绝航空公司的服务因为法令不允许旅行）。

第五章 俄罗斯

一、俄罗斯联邦民法和其他法律关于不可抗力的规定

在俄罗斯，法律允许合同当事人在发生不可抗力时解除已订立的合同，或对于因未能履行合同免责。由于不可抗力是排除责任的因素，因此在实践中经常会出现需要辨别特殊事件是否符合不可抗力的要求。

《俄罗斯联邦民法典》第 401 条第 3 款规定，如果法律或合同没有不同规定，则在进行经营活动中没有履行或者没有适当履行债务的人，应当承担责任，除非他能证明不能履行是因不可抗力所致，也即在该条件下特殊和不可避免的情况所致。债务人的另一方当事人违反义务、市场上缺乏履行债务所需要的商品、债务人缺乏必要的资金均不属于上述情形。

《俄罗斯工商会不可抗力证明程序条例》第 1 条第 3 款规定，不可抗力是指在履行合同义务时发生的，在合同订立时无法合理预见、避免或克服，不受该合同各方当事人控制，特殊且无法避免的情况。

《俄罗斯联邦税法典》第 111 条第 1 款第 1 节规定，如因自然灾害或其他紧急且无法克服的情况（这些情况是由众所周知的事实，媒体出版物公布的事实，例如这次新冠肺炎疫情，以及不需要特殊证明手段的其他方式引起的）而实施的违反税法典规定的行为免责。

《俄罗斯联邦铁路运输条例》第 29 条规定，由于不可抗力、军事行动、封锁、流行病或其他运输工具和基础设施所有者无法控制的阻碍货物运输、装载的情况，由承运人或基础设施所有者临时停止或限制货物、行李、空货车运输，并立即书面通知铁路运输领域的联邦行政机关负责人，告知其停止或限制的情况。由指定的负责人设定停止或限制货物、行李、空货车运输的有效期，并通知承运人和基础设施所有者。

《俄罗斯联邦海商法典》第 166 条第 1 条规定，如果承运人可以证明由于不可抗力造成运输货物灭失、损坏或延迟交付，则承运人对此免责。此外，该法典还列出了免除承运人赔偿责任的各种情况，包括但不限于海上和其他通航水域中的危险或意外，非由承运人的过错引起的火灾，有关当局的行为或命令（拘留、逮捕、检疫等等），军事行动和内乱，罢工或其他导致全部或部分工作被暂停或限制的情况，以及其他并非由承运人、其雇员或代理人的过失引起的情况。

（一）不可抗力的定义

根据俄联邦民法典第 401 条第 3 款⁵⁷，不可抗力是“在特定情况下同时具备特殊性和不可避免性的情况”，其中：

⁵⁷2016 年 3 月 24 日第 N 7 号俄联邦最高法院全体会议决定，2012 年 6 月 21 日第 N 3352/12 号俄联邦最高仲裁法院主席团审议通过。

- **特殊性**相关情况被视作是特殊的，在特定条件下发生该情况是非经常的。这种情况已经不属于正常的、常见的，不属于生命危险的情况，是在任何情况下都不能被预见的。

- **不可避免性**意味着任何与债务人进行类似活动的民事交易参与者无法避免这种情况的发生或者这种情况发生所产生的后果。不可避免性应当是客观不可避免，而非主观不可避免。

因此，这类情况的影响在实践活动中被称为不可抗力或者不可抗力情况。是外因且非因人类意志而产生的。

然而，如果在合同中将某种情况称为不可抗力，并不意味着该情况在发生纠纷法院审理时会被承认为不可抗力情况。法院针对每种情况都会查明：该情况是否是特殊且不可避免的情况，债务人能否改变、避免该后果。例如，闪电在避雷针的帮助下可以避免，火灾在高质量保护措施下也可以避免。自然现象，例如洪水，可以被认为是一种常见的，经常反复出现的现象。

（二）被法院认定为不可抗力情形

例如：

- 暴风雨天气（2015 年 9 月 1 日俄联邦最高法院第 N 303-ЭС15-5226 号裁定）

- 需要采取特别措施的洪灾（2014 年 11 月 28 日远东地区仲裁法院第 N Ф03-5191/2014 号决定）

- 大气异常降水（2015 年 12 月 9 日莫斯科地区仲裁法院第 N Ф05-16473/2015 号决定）

除此之外，《俄罗斯工商会不可抗力证明程序条例》第1.3项针对**涉外合同**确定了不可抗力情况的大致清单。清单中包括了自然灾害（地震、洪水、飓风），火灾，大规模疾病（流行病），罢工，军事行动，恐怖主义行为，破坏行为，运输限制，国家禁止措施，贸易禁止等不受合同双方意志控制的情况。

（三）不被视为不可抗力的情形

根据俄联邦民法典第 401 条第 3 款⁵⁸，以下因义务方意志或行为而导致的情况不被承认为不可抗力：

- 债务人缺少必要的资金；
- 市场上缺少所需商品；
- 合同相对方违反合同义务；
- 债务人代表的非法行为。

经济危机不被视作不可抗力情况，法院将经济危机归为经营风险（2010年9月1日莫斯科地区联邦反垄断局第N KA-A40/9199-10号决定，2013年5月21日伏尔加地区联邦反垄断局对第N A55-25687/2012号案件的决定）。对涉外合同而言，经济危机也不被视作不可抗力情况（《俄罗斯工商会不可抗力证明程序条例》第1.3项）。

法院认为属于经营危机，而非不可抗力的情况：

- 第三方的违法行为。例如盗窃不是不可抗力情况。（1998年6月9日俄联邦最高仲裁法院主席团第N 6168/97号决定）；
- 因专业承运人在运输过程中失火造成的货物损失，货物被第三

⁵⁸2016年3月24日第N7号俄联邦最高法院全体会议审议通过。

方盗窃（2017年12月20日经俄罗斯联邦最高法院主席团批准的审查第1项）；

- 银行撤销许可（2016年3月28日莫斯科地区仲裁法院第NΦ05-2728/2016号决定）

- 汇率波动，本国货币贬值（《俄罗斯工商会不可抗力证明程序条例》第1.3项）

- 债权人的相对人破产（2005年12月6日俄联邦最高法院第N49-B05-19号决定）

（四）被认定为不可抗力的法律后果

因不可抗力情况，债务人违反其义务无需承担不履行（不完全履行）的责任，无需支付损害赔偿金和逾期违约金。例如，如果专业的保管人员可以证明存在不可抗力情况，则其无需承担保管物品因不可抗力而遭受的丢失、短缺或者损坏。（俄联邦民法典第401条第3款，第901条第1款⁵⁹）

合同义务的继续履行取决于当不可抗力情况消失后是否存在继续履行的可能性。如果能够继续履行，则不可抗力情况本身并不免除债务人的义务。如果因不可抗力情况导致的延迟已使债权人丧失了对合同继续履行所能产生的经济利益，则债权人有权解除合同（2016年3月24日第N7号俄联邦最高法院全体会议决定第9项）。如果不能继续履行，则合同因不能继续履行而终止（俄联邦民法典第416条

⁵⁹俄联邦民法典第901条第1款：保管人依照本法典第401条规定的根据对所保管财物的灭失、短缺或损坏承担责任。职业保管人如果不能证明，保管物的灭失、短缺或损坏是因不可抗力，或者因保管人于接受保管物时不知道且不可能知道的财物之特性，或者是因寄存人故意或重大过失引起，则应对保管物的灭失、短缺或损坏承担责任。

第 1 款⁶⁰)。

所以说，不可抗力的概念普遍适用于俄罗斯民法、税法、行政法、采购法等方面，且在上述领域的法律效果相似。因不可抗力事件，债务人违反其义务无需承担不履行（不完全履行）的责任，无需支付损害赔偿金和逾期违约金。

（五）不可抗力的证明

俄罗斯联邦对于俄罗斯居民企业之间不可抗力证明和涉外交易的证明作不同的要求。其中：

1. 对于涉外交易的不可抗力证明

当涉及涉外贸易时（例如供货商为外国组织），可以向俄罗斯联邦工商会申请取得不可抗力证明书。（工商会法第 15 条第 3 款，《俄罗斯工商会不可抗力证明程序条例》第 2.3 项）；

根据《俄罗斯工商会不可抗力证明程序条例》第二部分的规定，俄罗斯工商会对不可抗力出具证明的范围为：

（1）对外贸易交易以及俄罗斯联邦所签署的国际公约、国际条约，对非合同关系不予出具证明；

（2）出具不可抗力的发生的地理范围限于俄罗斯联邦领土范围内。

2. 对于俄罗斯居民企业之间合同的不可抗力证明

如果合同不涉及涉外贸易，则建议收集以下证据：

- 发生不可抗力情况的事实。可以是有关当局发布的证明，俄罗

⁶⁰俄联邦民法典第 416 条第 1 款：债因履行不能而终止，如果履行不能是因任何一方均不应当负责的情况所致。

斯内务部发布的文件，俄罗斯联邦紧急情况部（消防监督）发布的文件，气象（地震）局发布的文件等；

- 所发生情况的特殊性和不可避免性（在该情况下本不应该发生且没有人能够避免其发生）。包括统计信息，和相对方的通信甚至是剪报。但应当注意的是，特殊性和不可避免性的证明是较为复杂的。

- 遵守已确定的合同条款通知债权人发生了不可抗力情况并且已经采取了其他合理措施减少债权人损失。如果债务人未履行该义务，则其有义务承担其对债权人造成的损失（2016年3月24日第N7号俄联邦最高法院全体会议决定第10项）

二、俄罗斯关于“不可抗力”主张的案例

（一）俄罗斯国际商事仲裁院关于“不可抗力”主张的案例

1. 第 259/1998 号案件

申请人：俄罗斯公司

被申请人：韩国公司

申请人向仲裁庭提出被申请人支付已交付货物的部分货款的请求，被申请人以本国经济状况恶化，发生国内的金融和股票市场危机为抗辩理由，原因是双方合同中约定的不可抗力条款，主张免除付款责任。仲裁庭经过审理，认为经济危机不能作为免除被申请人对收到的货物付款和逾期付款责任的依据。

2. 第 169/1996 号案件

申请人：俄罗斯公司

被申请人：匈牙利公司

仲裁庭没有支持被申请人的关于未履行合同义务，是由于匈牙利的市场变化造成而主张“不可抗力”的抗辩。仲裁庭指出，市场上产品销售条件的改变是买方进行商业活动时必须考虑的通常商业风险。这种情况不属于双方合同约定的免除责任的理由。

3. 第 155/1994 号案件

在国际市场上货物销售价格的上涨并不能被视为减轻申请人承担责任的情况。

4. 第 198/2000 号案件

申请人：意大利公司

被申请人：俄罗斯公司

申请人向仲裁庭申请，被申请人清偿其合同债务，包括债务本金、利息以及仲裁费用。被申请人向仲裁庭提交了其向开户行发出的付款通知、会计文件等，证明其履行了付款义务，同时证明，其开户行由于执行俄罗斯央行发布关于暂停向非居民企业支付外汇的命令，故并未向申请人支付相应款项的事实。由于俄罗斯央行发布的禁止外汇支付命令为临时性命令，故仲裁庭支持了申请人不可抗力的主张，免除了被申请人的责任。

5. 第 194/2003 号案件和第 195/2003 号案件

在该案中，被申请人在不可抗力事件发生之前发生了迟延履行。另一方面，被申请人所在国的财政部门冻结了其账户，故主张由于该冻结行为为不可抗力事件，所以未能履行其合同项下的义务。仲裁庭

通过审理，以俄罗斯民法第 401 条第三款规定“不可抗力情况不包括债务人缺少必要的资金”为由，拒绝支持被申请人。

6. 第 135/2002 号案件

在解决英国公司与俄罗斯公司在俄罗斯境内经营的具有外国股东的俄罗斯居民企业之间的争议中，仲裁庭指出，根据《俄罗斯联邦民法典》第 405 条（本案涉案合同选择适用俄罗斯法律），延迟执行的债务人不会因在延迟期间意外发生无法履行的后果而免除对债权人的责任。因此，被申请人主张在企业暂时停工期间应免除财产后果（借入的利息）的提法不被认为是正当的。关于此，根据国际统一私法协会的《国际商事合同通则》（第 1 条，第 7.4.9 条），“如果当事方未在到期时支付任何款项，守约方有权从该到期日起每年获得该笔利息。”

7. 第 137/2002 号案件

法院裁定：由于有付款义务，因此不能考虑被申请人为支持拒绝付款而提出的论点，即 1998 年俄罗斯金融危机是不可抗力，被申请人付款义务在金融危机爆发前一个月产生，与金融危机无因果关系。

（二）俄罗斯联邦法院关于不可抗力的判决

1. 由浮桥沉没而造成的损失，是暴风雨天气造成的，为不可抗力事件。所以相关方无需承担相应赔偿责任⁶¹。

2. 俄罗斯联邦最高法院维持基层法院的判决，相关判决承认复

⁶¹俄罗斯联邦最高法院于 2015 年 9 月 1 日第 303-ES15 号裁决 -5226

杂的气象现象阵风增加，电线上结冰和湿雪形成复杂的沉积物为不可抗力情况，以此减轻能源供应公司对紧急停电责任⁶²。

3. 远东区仲裁法院部分满足了因违反合同约定的工作付款条件而追回罚款的要求，并承认履行付款义务的延迟是由于不可抗力造成的，即洪水是必需的紧急情况制度的引入导致需要承担紧急恢复和救援行动的费用，并导致实际需要资金进行基础设施的恢复⁶³。

4. 莫斯科地区的仲裁法院拒绝赔偿因已支付的保险赔偿金而导致的代位损失，原因是该案被确认为保险，并且是由于不可抗力（由于异常降水造成的）而发生的⁶⁴。

不被判定为不可抗力事件的

1. 代表的非法行为⁶⁵。

2. 盗窃行为⁶⁶。

3. 银行，交易对手的破产⁶⁷。

4. 6月至8月间农业生产者发生异常干旱，并引发了该地区的紧急情况⁶⁸。

5. 冬季室外温度的急剧下降以及雪（雨）形式的降水是可以预见的事件，因此，不能将其视为不可抗力，因为它们没有极端性、特

⁶² 俄罗斯联邦最高法院裁决联邦 2015 年 4 月 14 日 N 310-ES15-2258。

⁶³ 远东区仲裁法院在 2014 年 11 月 28 日第 F03-5191 / 2014 号。

⁶⁴ 莫斯科仲裁法院的决议 2015 年 12 月 9 日 NΦ05-16473/ 2015

⁶⁵ 2016 年 3 月 24 日，俄罗斯联邦最高法院全体会议决议 N 7 第 8 段

⁶⁶ 1998 年 6 月 9 日俄罗斯联邦最高仲裁法院主席团决议 N 6168/97

⁶⁷ 伏尔加地区仲裁法院的决议日期为 2018 年 2 月 15 日 NΦ06-29367/ 2018 年 A72-1268 / N

⁶⁸ 2011 年 6 月 21 日，乌拉尔地区联邦反垄断局的决定，编号 A09-20112 / 2010，编号 F09-3540 / 11

殊性和客观必然性的迹象⁶⁹。

6. 金融和经济危机，资金不足或其他财务困难，由于缺乏诸如不可避免性的属性⁷⁰。

7. 俄罗斯企业家之间达成的在俄罗斯联邦供应外国商品的协议，在执行某项商品的企业家之间缔结的协议时，不得将禁止进口货物（禁运）视为不可抗力，例如，如果当事一方无法证明其主要供应商是外国法人，并且在俄罗斯联邦的其他地区购买不到该商品⁷¹。

8. 除自然现象外，由于其他原因引起的火灾无法满足极端性、客观不可避免性和消除后果的迹象⁷²。

9. 由于纵火导致火灾，也不能归因于不可抗力情况，因为没有紧急情况 and 不可避免的迹象，进行纵火的身份不明人的犯罪行为与不可抗力无关⁷³。

案例收集小结：

根据对俄罗斯国际商事仲裁院以及俄罗斯法院关于“不可抗力”主张案件的收集情况，俄罗斯司法和仲裁机构对于不可抗力，并没有统一的、公认的可以无条件认定的不可抗力事件。即俄罗斯法律仅对

⁶⁹ 2011年8月12日，东西伯利亚地区裁定，关于N A33-15816/2010，伏尔加-维亚特卡区的FAS，2003年10月24日，N A43-3767/2003-1-125，第五仲裁法院，2011年11月24日，N05AII N A24-2304/2011，则为-7750/2011；如果是N A65-16773/2011，则为第十二仲裁法院第十一上诉法院；

⁷⁰ 2012年4月28日，俄罗斯联邦最高仲裁法院关于N A12-12792/2011的第VAS-4874/12号决定，关于2011年3月22日N A82-2423的伏尔加-维亚特卡区联邦反垄断局的决定，关于2010年3月10日乌拉尔地区的联邦反垄断局的决定。F09-1385/10-C2（案件N A60-23313/2009-C1），莫斯科地区FAS日期为06.24.2011 N KG-A41/5793-11（案件为N A41-25302/10），第六仲裁上诉法院日期为05/11/2012 N 06AP-1693/2012（N A73-1097/2011）

⁷¹ 西北地区联邦反垄断局的决定，2014年6月27日，案件编号Φ07-6569/2013。尽管《RF CCI 条例》第1.3段将封锁视为履行外贸合同的不可抗力情况。

⁷² 2010年5月27日西北地区FAS决议，针对第A56-24121/2009号案件，第八仲裁法院上诉）于2010年4月30日在N A75-11148/2009号案件中生效；俄罗斯联邦最高仲裁法院主席团决议于2012年3月20日在N A50-21608/2010号第14316/11号决议中生效。

⁷³ 莫斯科地区FAS第26.07号决议。2012年N A40-12385/11-53-99

“不可抗力”进行概念的定义，而具体的认定由法院和仲裁机构实施。

第六章 荷兰

一、不可抗力

（一）不可抗力概念

荷兰法律中称“不可抗力”为“overmacht”。《荷兰民法典》第 6 章第 75 条将不可抗力定义如下：“如果不是由于债务人的过错，就不能将其归咎于债务人，也不能根据法律，法律行为或一般常识要求债务人承担法律责任”

不可抗力一词的含义取决于具体情况。荷兰民法将不可抗力适用于三种情况：自然承诺（*natuurlijke verbintenissen*），具有努力义务的合同（*contractuele overeenkomsten met een inspanningsverplichting*）和具有结果义务的合同（*overeenkomsten met een resultaatsverplichting*）。荷兰法中的具有结果义务的合同，也即前述第三种，相当于我国的商事合同。

荷兰法中合同协议通常涉及的不可抗力，包括两种形式，即自然灾害（*natuurrampen*）和恐怖袭击（*terroristische aanslagen*）。对于具有履行义务的合同协议，不可抗力的概念可以扩展到使结果不确定的一些情况。包括与处理复杂案件的律师缔结的法律委托合同，或者与医生缔结的救治危重病患者的医疗服务合同。这种不可抗力的情况下，义务履行方无需支付任何赔偿。但是，医疗救援人员和法律服务提供者所犯的过错不能视作不可抗力。

（二）不可抗力的规则体系

不可抗力原则性条款见于民法典。前述《荷兰民法典》第 6 章第

75 条是不可抗力的原则性规定。在原则性条款之下，一些民法典条款还就某些具体类型的合同或民事损害赔偿进行了规定。《民法典》第 7 章第 729 条规定了在不可抗力情况下，海员有权获得等于海上就业合同中规定的货币工资的补偿金。《民法典》第 8 章第 543 条和第 1004 条规定，由于不可抗力造成的碰撞，那么损坏将由遭受伤害的人承担。

另外，部分行政法规也涉及不可抗力。《饮料和餐饮法》(Drank en Horeca wet) 第 33 条规定，除不可抗力外，一年内没有采取任何行动使用(餐饮)许可证的，许可证过期。《电信法》(Telecommunicatiewet) 第 7.6a 条规定，在不可抗力情况下，向最终用户提供 Internet 访问服务的提供商只能全部或部分终止或暂停此服务的提供。《港口管理法》(Wet havenstaatcontrole) 第 11C 条规定，因为不可抗力，港口的管理机构可以与船长商议同意后，允许船舶进入港口。

《商法》(Wetboek van Koophandel)第 153 条对汇票(wisselbrief)规定：1. 如果由于不可逾越的障碍（任何国家的法律法规或其他不可抗力的情况）而无法在规定的时限内出示汇票，则相应的期限应该得以延长。不可抗力终止后，持有人必须立即提交汇票以接受或付款。2. 持有人有义务立即将不可抗力通知出票人，并在汇票或延期单上注明日期并签字。3. 不可抗力终止后，持有人必须立即提交汇票以接受或付款。4. 如果不可抗力持续超过三十天（从到期日算起），则可以行使追索权。5. 对于即期或在即期后的某个时间取款的汇票，期限为三十天，自持有人（如果在要约期结束之前）将不可抗力通知

其背书人之日算起；对于在可见后的特定时间提取的汇票，该 30 天期限将延长到汇票中指示的期限。6. 对于持有人而言纯属个人性质的事实，或他委托出示汇票的事实，均不视为不可抗力。

《商法》第 225 条对支票（chèque）规定：1. 如果在规定的时间内无法克服的障碍（任何国家的法律法规或其他不可抗力的情况）阻止了支票的提出，抗议的提出或等效的陈述，则应延长这些期限。2. 持有人有义务立即将不可抗力通知注册人并在支票或延期书上注明日期和签名；否则，适用第 219 条的规定。3. 不可抗力终止后，持有人必须立即出示付款支票，并且，如果有理由，则应通过抗议或等效声明证明拒绝付款。4. 如果不可抗力持续了十五天（从持有人当日算起）起，即使持有人在要约期结束前已将不可抗力通知了最终用户，也可以行使追索权，而无需要约或起草抗议或等效声明是必要的。5. 持有人纯属个人性质的事实，或他委托支票的提出，抗议的拟订或等效声明的事实，均不应视为不可抗力。

此外，还有一些行政法令也有关于不可抗力的规定。比如，《关于建立统一的行政条件以执行工程和技术安装工程的法令 2012》（Besluit vaststelling uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012，简称 UAV 2012）适用于建筑合同其第 8 条第 5 款和第 42 条第 3 款有关延长工期或折扣（超过建造时间）的规定，涉及不可抗力。另外，第 47 条是关于成本增加情况，所列的情形中，也有带有不可抗力因素的。

以上所有相关法律法规目录及其链接见于
(<https://wetten.overheid.nl/zoeken/zoekresultaat/rs/2,3,4,5/titelf/1/tekst/overmacht/tekstf/1/artnr/0/d/18-04-2020/dx/0>)

(三) 司法实践中的救济措施

1. 终止合同 (ontbinding)

《荷兰民法典》第 6 章 258 条：法院可应当事一方的请求，根据不可预见的情况修改协议的后果或全部或部分解除其后果，而这种不可预见的情况具有使另一当事方无法期望根据合理性和公平标准维持协议不变的情况。

2. 停止履行 (opschorting)

合同方可以要求中止其合同义务的履行（《荷兰民法典》第 6 章第 262 条）。此权利可以不用载明在协议或一般条款和条件之内。

在某些情况下，可能与“合理性和公平性”（redelijkheid en billijkheid）原则相冲突。可能有这样一种情况，即当事方在（可预见的）短期不可抗力中，甚至可能愿意提供担保或其他选择，而中止履行将对当事方造成不成比例的损害，则不适用停止履行。

(四) 在具体案件中的应用

1. 疫情相关的不可抗力

(1) 案情

“孵化农场诉孵化卵提供商案”（二审）（案件编号：
ECLI:NL:GHARN:2006:AZ9788;）

案情：

上诉人经营一间孵化场，用机器孵化鸡卵。被上诉人生产养鸡用的孵化卵（broedeieren van kippen）。双方于 2002 年签订了一项买卖合同，规定上诉人将向被上诉人购买单个重量 50 克以上的孵化卵。孵化卵的价格是以所谓的“阿斯滕霍夫清单”（Astenhofnotering）来确定。已经确定，食用鸡蛋和 46 至 50 克的小孵化蛋将按当前的每日价格结算。该协议还规定：“如果发生不可抗力（例如战争），导致价格急剧下跌，将举行磋商。”

2003 年初春，荷兰爆发禽流感。与此相关，当局在 2003 年 3 月 1 日至 2003 年 8 月 22 日宣布了限制性措施，包括《2003-I 禁止运输和出口家禽暂行条例》（Tijdelijke regeling vervoers en exportverbod pluimvee 2003 I）。根据该法规，完全禁止从完全封闭区域的农场中运出或者运入鸡蛋。对于位于未完全封闭区域的农场，只有明确孵化蛋销往哪个农场的情况下，才可以进行运输。此外，2003 年 4 月 4 日至 10 日，实行全面运输禁令。即无论是否位于封闭区，在此期间内，都不得输入或者输出鸡蛋。

两家公司均未位于任何封闭区域。在 2003 年 3 月 24 日至 2003 年 7 月 28 日期间，被上诉人除了停产期外，始终向上诉人供应鸡蛋。这些鸡蛋然后在上诉人处孵化，然后上诉人将小鸡送到育肥处育肥。在禽流感期间，小鸡的价格下降，而孵化卵的价格保持不变，甚至略有上涨。在此期间，上诉人支付的价格低于被上诉人所要求的孵化蛋的价格。被上诉人随后要求全额付款，并于 2004 年 1 月向上诉人提出了和解建议，其中被上诉人表示他同意低于阿斯滕霍夫价格，但高

于上诉人支付的价格。 上诉人没有表示是否同意被上诉人的和解提议。一审法院指出，协议本身很明确：上诉人必须为孵化卵支付所谓的阿斯滕霍夫价格，而为其他卵支付当前的每日价格。但上诉人认为禽流感属于不可抗力概念，因而价格应该予以调整。法院未予支持。

（2）二审法院意见

上诉人首先辩称存在不可抗力。其理由是《荷兰民法典》第 6 章第 75 条，这适用于当事方无法履行其义务且不能归因于该方的情况，因为无法履行不是由于其过错而造成的。可以确定，在禽流感危机期间，上诉人总是从被上诉人购买孵化卵。 上诉人辩称，由于禽流感危机，其遇到了很多麻烦，因为其的销售区域减少，其不得不寻找不正规的买家，而鸡肉的价格也由于这场危机而下跌。但是，上诉法院认为，这丝毫不减损它确实购买了提供给它的鸡蛋的事实。其没有付款，是因为丧失了付款能力，而非因为不可抗力。所以责成上诉人应当向被上诉人支付相关货款及其利息。

（3）案件分析

本案二审法院虽然仍然要求上诉人支付货款，但是在判决意见中支持了禽流感作为不可抗力，但同时认为，不可抗力与上诉人不履行支付义务之间没有因果关系。

2. 国际商品买卖合同法

“比利时冷冻马铃薯生产商 Agristo 公司诉荷兰 Macces Agri 公司”一案（案件编号：ECLI:NL:RBMAA:2008:BD7499；检索号：

120428 / HA ZA 07-550)。该案围绕着马铃薯种植者和冷冻马铃薯产品生产商之间的马铃薯供应合同，探讨了极端天气条件在多大程度上导致法律上的不可抗力。

(1) 案情

Agristo 公司是一家比利时马铃薯加工公司，专门从事冷冻马铃薯产品的销售。其每周将约 600 万公斤的马铃薯加工成预油炸的冷冻产品。为了获得必要的马铃薯，它会与马铃薯种植者签订远期合同。通过这种方式，Agristo 公司对马铃薯需求的 60% 得以满足。其余 40% 的供应通过在自由市场上购买。Macces Agri 公司是一家在荷兰马斯特里赫特附近经营农场的公司。Macces Agri 公司于 2006 年 3 月 1 日与 Agristo 公司签订合同。Macces Agri 公司将在 2007 年第 10 至 13 周（从 3 月 5 日至 4 月 1 日）向 Agristo 公司供应其于 2006 年收获的 440 吨 Bintje 土豆。前 220 吨的价格为每 100 公斤 7.80 欧元。其余 220 吨的价格按照 Belgopam 和鹿特丹的上市价格来确定，最终为每 100 公斤 6.80 至 9.80 欧元。

但是，2006 年发生了极端天气情况，结果土豆收获量和质量都低于预期。Macces Agri 公司称，在 2006 年 10 月左右，有一定数量的大约 440 吨收获的马铃薯可以运往 Agristo 公司。但是，由于质量差，土豆的贮存周期变短。因此 Macces Agri 公司 2006 年 10 月通知 Agristo 公司，要求其尽快从其购买土豆。Agristo 公司当时拒绝了。Agristo 公司直到 2006 年 11 月 22 日至 26 日才准备购买马铃薯。然后，土豆的质量已经受到很大影响。

Macces Agri 公司在上述日期交付了 257,100 公斤土豆。由于土豆的质量较差，Agristo 公司要求在发货前洗净这些土豆。De Kruisberg 公司进行洗涤后，土豆只剩下 155,240 公斤。Agristo 公司拒收了其中 36,340 公斤的土豆。扣除皮重后，Agristo 公司实际购买了 119,080 公斤的马铃薯。Agristo 公司要求剩余的 347,462 土豆将由 Macces Agri 公司通过双方之间于 2006 年 12 月 5 日，2007 年 2 月 5 日和 2007 年 3 月 8 日签署的远期合同交付。

但之后就没有再交付土豆。Agristo 公司于 2007 年 5 月 11 日要求终止合同。Agristo 公司指出，由于 Macces Agri 公司没有交付剩下的土豆，它必须从其它地方购买替换土豆，这比要付给 Macces Agri 的金额多 70,999.25 欧元。

Macces Agri 公司则认为极端天气条件是无法履行交货义务的原因。由于这些天气条件，大部分收成歉收。根据 Macces Agri 公司的说法，这些天气条件及其对收成的影响超出了其控制范围。而且鉴于这种极端天气条件很少发生，在签订合同时无法预见这类天气条件。

（2）判决结果

法院认为，对 Macces Agri 公司无法履行交货义务行为的判断，必须结合 Macces Agri 公司提出的不可抗力要求。但是对于 2006 年的气候条件是否构成极端天气，且是否实质影响土地种植，属于气象、农业的技术性问题，应该交由气象学专家、农业专家来判断，因此，法院将于 2008 年 8 月 6 日组织相关专家开设听证会。听证会的费用由“不可抗力”提出方 Macces Agri 公司来承担。

（3）案件分析

该案没有直接判决是否支持比利时冷冻马铃薯产品生产商 Agristo 公司的索赔主张，但却承认了极端天气条件属于不可抗力的一种。

二、情势变更

（一）情势变更的概念

情势变更在荷兰民法中称为“Onvoorziene omstandigheden”。法律依据依然是《荷兰民法典》第 6 条第 258 条的规定：法官可以应缔约方的要求更改协议或在不可预见的情况下（部分）解除协议。另一方当事人不能根据合理性和公平性标准要求维持合同不变。如果合同中的情况表明当事人依赖该合同，则没有改变或解除合同的理由。

情势变更的决定性因素是当事方是否在其协议中明确或默认了不可预见的情况。简而言之，即订立合同时是否考虑到了这一点。

（二）情势变更的后果

法律规定，情势变更的情况可能会导致协议解散或协议变更。但是，仅存在不可预见的情况是不够的。不可预见的情况必须具有这样的性质：根据合理性和公平性标准，不能期望合同维持不变。如果不是这种情况，则无法在法律层面认定为情势变更。

（三）在具体案件中的应用

公民 A 诉 AMBULANTE 护理公司案（一审）。案件号：

(1) 案情

原告：A（个人，姓名、住址隐去）。

被告：AMBULANTE 护理公司（AMBULANTE THUISZORG BV，以下简称：AMBULANTE 公司）

从2011年12月1日起，原告将办公空间租给AMBULANTE 公司，月租2014年12月1日之前为每季度6,424.61欧元，之后为每季度6,486.41欧元。原告声称AMBULANTE 公司没有支付2014年第三和第四季度以及2015年第一季度的租金，因此未能履行租赁义务。被告AMBULANTE 公司则声称，政府兴建了公立护理机构，使得其入住老人减少，依据情势变更，要求租赁终止合同。

(2) 法院意见

法院部分支持 AMBULANTE 公司的诉求。之前拖欠的租金与情势变更所依据的理由缺乏因果关系，因而仍需支付拖欠租金以及利息。但是之后双方的合同依据情势变更应该予以终止。

(3) 案件分析

该案件支持了情势变更的诉求。表明荷兰法中情势变更的举证责任要弱于不可抗力的举证责任。

三、合同履行艰难

(一) 合同履行艰难的概念

合同中往往会规定“合同履行艰难”条款。艰难情势条款被称为

“Hardship-clausule”。

在商业协议中，当事方通常考虑到发生不可预见情况的可能性。原则上，这种艰难条款优先于法律规定。在本条款中，当事方阐明了什么是当事方之间不可预见的情况，以及当事方如何承担风险。此外，当事各方通常同意在法官介入之前重新谈判可能的合同变更。

（二）疫情背景下的合同履行艰难

许多（国际）合同均包含一项艰难条款，该条款规定了缔结协议后意外情况出现下的安排，同时还列明了当事方将其视为不可预见的情况，以及在发生这种情况时必须采取的措施。

疫情大流行及其对经济的影响是否属于艰难条款的范围这一问题，必须通过基于“Haviltex 方法”来确定。Haviltex 方法源于 1981 年的 Haviltex 公司一案（HR 13 maart 1981, NJ 1981/635）。该判例形成了荷兰合同法领域的一项重要书面协议解释方法。其判决书指出，在解释书面协议时，仅看案文的语言含义还不够，还要考虑当事各方对案文赋予的含义以及彼此之间可以做些什么期望。

在艰难条款中，当事方可以提及一些特定事件（例如法律变更），而这些事件不一定会被视为不可预见的情况。此外，大多数艰难条款是笼统的，在一般意义上指的是“多变的情况”或“不可预见的情况”。

当事各方在达成协议时通常不会预料到疫情的爆发及其深远的后果。由于疫情危机，在某些情况下达成的协议变得失去了其意义，甚至双方之间约定的相互履行的价值关系已受到严重破坏。我们可以想到的是，因为疫情封锁措施，大街上几乎没有任何人，一辆食品卡

车操作员的收入急剧下降。但与食品车摊位供应商保持不变的协议则意味着食品车主必须支付全部摊位费，因而食品车产生的收入要少得多。于是该位置的价值大大降低。

如果遇到艰难情况，合同中的当事方通常有义务重新协商调整合同；且该种情况有时也会赋予当事方解除权。合同重新谈判义务并不强制要求当事双方达成协议或一定结果。

（三）在具体案件中的应用

VOS 运输公司（VOS BULK LOGISTICS OSS B.V., 以下简称 VOS 公司）诉 EASTMAN 化学公司（EASTMAN CHEMICAL B.V., 以下简称 EASTMAN 公司）。（一审）（案件编号：ECLI:NL:RBROT:2010:BL7408）

（1）案情

双方于 2006 年 5 月 30 日左右签订了“运输合同”（以下简称“合同”）。该合同的有效期为 2006 年 4 月 1 日至 2009 年 3 月 31 日。根据该协议，VOS 公司将为 EASTMAN 公司提供从西班牙圣罗克仓库和工厂到西班牙和葡萄牙所有目的地的联运集装箱运输。VOS 公司要提供 160 集装箱的运输服务。

双方执行该合同至 2007 年 1 月。2007 年 1 月 26 日，EASTMAN 公司宣布将关闭西班牙圣罗克仓库和工厂。自 2007 年 1 月起，随着厂房的关闭，EASTMAN 公司不再装载集装箱。除了一些已装载集装箱的运输，VOS 公司不再为 EASTMAN 公司运输。

VOS 公司提出索赔要求：自 2007 年 1 月以来，EASTMAN 公司

一直未能履行其对 VOS 公司的义务，其中包括至少购买 160 个集装箱运输服务的义务。

EASTMAN 公司认为，双方合同中约定了“艰难情势”条款。EASTMAN 公司发生了经营困难。因此，EASTMAN 公司可以据此条款，终止合同。合同第 13 条指出，“不适当的困难。鉴于本合同的期限以及发生的情况可能与本合同签订之日不同，因此在本合同接受之日无法预见到新的情况一方应寻求因对方或对方因环境变化或新情况而遭受的任何不当或不合理的利益，或遭受不适当的困难（“不适当的困难事件”）。在发生这种不适当的困难事件时，应书面通知另一方，在这种情况下，双方应设法通过友好的安排减轻和损害不适当的困难事件的任何不当或不合理利益的影响。在收到书面通知后的 60 天内，双方均有权通过书面通知终止本合同。”

（2）法院意见

经营困难不属于双方合同中约定的艰难情势。经营困难在商业活动中存在一定的可能性，而且属于商业活动主体应当预见到的常识性情形，所以不能被认定为艰难情势。因此，EASTMAN 公司应该继续履行合同。如果不能履行，应该向 VOS 公司赔偿所发生的损失。

四、评析：对荷兰法中“不可抗力”、“情势变更”、“合同履行艰难”等几个概念的比较

从以上描述中，可以看出，“不可抗力”、“情势变更”、“合同履行艰难”在荷兰法中存在一定的相似性，都可以成为免除合同义务的法定事由。但同时也存在一定的区别。

首先，三者虽均构成履行障碍，但程度不同。不可抗力已构成履行不能，而情势变更和合同履行艰难未达到履行不能的程度，仍属于可能履行，只是其履行极为困难并导致显失公平。

第二，举证责任不同。举证责任方面：不可抗力>情势变更>合同履行艰难。其中不可抗力的举证责任尤其严格，甚至可以用“苛刻”来形容。比如前述的“比利时冷冻马铃薯生产商 Agristo 公司诉荷兰 Macces Agri 公司”一案中。已经出现了持续超低温这种气候。但气候条件是否构成极端天气，且是否实质影响土地种植，属于气象、农业的技术性问题，需要由气象学专家、农业专家来判断，而且要召开相关专家听证会，不能仅仅依靠提交天气预报数据。

第三，不可抗力是从违约的角度出发，解决是否承担责任的问题。比如前述的“孵化农场诉孵化卵提供商案”（二审）围绕着发生禽流感背景下，合同无法履行，孵化卵提供商在未支付货款的情况下，是否应该承担违约责任的问题。而情势变更和合同履行艰难是从合同效力角度出发，解决是否继续履行合同的问题。比如前述的 VOS 运输公司（VOS BULK LOGISTICS OSS B.V., 以下简称 VOS 公司）诉 EASTMAN 化学公司（EASTMAN CHEMICAL B.V., 以下简称 EASTMAN 公司）关注的则是 EASTMAN 公司是否存在履行艰难，是否应该继续履行合同问题。由此可见，三个制度处于同一体系下，但解决不同的问题。

第七章 爱尔兰

爱尔兰属于英美法系，其法律制度深受英国法影响，在很多方面与英国法极为相似甚至相同。其原因在于，从十二世纪中期开始爱尔兰受英国统治，英国法在爱尔兰具有法律效力直接适用。1922 年爱尔兰从英国独立后，仍然保留和继受了这些规则，⁷⁴因此 1922 年以前的英国法（包括制定法和判例法）仍然构成现代爱尔兰法律渊源的一部分，具有拘束力。

1922 年之后的英国判例法对爱尔兰法院不具有法律拘束力，但是具有很强的说服力，在没有明确规则的情况下，法院很可能会适用英国判例法，案件当事人和法院经常援引英国判例法甚至权威学者的观点为法律依据。英美法系其他国家的判例法也具有一定的说服力，成为爱尔兰法院说理和论证的依据。

情势变更原则在爱尔兰合同法中包含三个方面，下文将分别进行介绍。

一、合同约定的不可抗力条款

当事人在合同订立时即可明确约定，哪些情形构成不可抗力，以及不可抗力发生时的法律效果。这是当事人对情势变更原则的积极主

⁷⁴ Article 73 of the 1922 Constitution provides that, “ Subject to this Constitution and to the extent to which they are not inconsistent therewith, the laws in force in the Irish Free State (Saorstát Eireann) at the date of the coming into operation of this Constitution shall continue to be of full force and effect until the same or any of them shall have been repealed or amended by enactment of the Oireachtas.” Article 50.1 of the 1937 Constitution provides that, “Subject to this Constitution and to the extent to which they are not inconsistent therewith, the laws in force in SaorstátÉireann immediately prior to the date of the coming into operation of this Constitution shall continue to be of full force and effect until the same or any of them shall have been repealed or amended by enactment of the Oireachtas.”

动适用，是意思自治原则的体现。对此发生争议时，适用合同解释规则进行确定。

现代国际商事合同大多包含不可抗力条款，但实践中各合同中对此的规定不尽相同。因此，对于此次新冠肺炎疫情是否构成不可抗力，无法给出对所有案件普遍适用的统一的一般性结论；必须要采取个案具体问题具体分析的方法，结合合同的具体规定以及案件事实进行确定。爱尔兰法中至今没有对不可抗力的适用进行讨论的相关案例。

二、判例法中的合同落空原则

如果合同中不包含不可抗力条款或者某项意外事件不在该条款适用范围内，则可以适用合同落空（frustration）原则。该原则基于判例法适用，不需要当事人在合同中进行约定，可以称为**法定不可抗力**。与大陆法系不同，爱尔兰制定法中不包含情势变更或者不可抗力的一般性规定，其法律渊源为判例法，由法官在一系列判例中确定的规则予以规定。

爱尔兰法中讨论和适用合同落空原则的判例并不多，只有四件。其中最重要的是 1994 年爱尔兰最高法院（Supreme Court of Ireland）在 *William Neville and Sons Ltd. v. Guardian Builders Ltd* 案中所作的判决，该案中确立了合同落空原则的定义和构成要件，成为之后法院进行裁判的依据。其余三个判例由高等法院分别于 2000 年、2008 年和 2009 年作出，都是对 *William Neville* 案确立的规则的具体适用。这四个案件分别为：

(1) William Neville and Sons Ltd. v. Guardian Builders Ltd.[1994] IESC 4; [1995] ILRM 1 (27th July 1994);

(2) Zuphen v. Kelly Technical Services (Ireland) Ltd. [2000] IEHC 117 (24th May 2000);

(3) Drocarne Ltd -v- Seamus Murphy Properties and Developments Ltd [2008] IEHC 99 (17 April 2008);

(4) Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor [2009] IEHC 568 (18 December 2009).

这四个判例的摘要见本章第四部分，判决书全文见附件，并且均可在英国与爱尔兰法律资讯研究中心网站下载（英文全称 British and Irish Legal Information Institute，简称 BAILII，网址为 <https://www.bailii.org/>）。

英美法系合同法坚持“契约必须信守”的基本原则，除非在极为例外的情形下不会轻易宣告合同落空。爱尔兰法院在判例法中为该原则确立了非常严格的条件，对该原则采取了**严格解释**的基本态度，因此合同落空原则的适用门槛非常高，适用范围极为有限。⁷⁵在这四个案件中，被告援引合同落空原则进行抗辩，但是都没有得到法院的支持。

在 William Neville 案中，爱尔兰最高法院对合同落空原则的**理论基础**问题进行了回应。法院指出，合同落空原则的合理性主要包含五种理论：（1）契约效力绝对原则的例外；（2）默示合同条款理论；（3）合同解释；（4）合同根基消失；（5）对价之不存在。法院认为，不

⁷⁵ “The defence of frustration is one of limited application and narrowness.” “These quotations demonstrate the narrow scope for the doctrine of frustration to be invoked.” Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor [2009] IEHC 568

同的理论并不是截然对立和分开的，而是互相交融在一起，应根据具体案情选择适用最适合于特定案件的某一理论。不管适用哪种理论，合同落空现在已经发展成合同法上一项基本制度，并且该原则仍处于发展演变过程中，具有灵活性，可以适用于新的情形。

在该案中，爱尔兰最高法院直接引用和采纳英国判例法中的经典论述对合同落空原则进行界定，该定义的原文为：

意外事件的发生（对该意外事件的发生，双方当事人均无过错，并且合同中没有明确规定）根本改变了（而不仅是开销或者困难程度）当事人现存的权利和义务，使其显著不同于当事人签订合同时的合理预期，以至于在新情势下仍然恪守合同原文有违公平原则。在这种情形下，双方当事人不再继续履行合同。⁷⁶

换句话说，如果当事人意料之外的意外事件的发生，导致合同不可能（impossible）按照预期的方式履行，即构成合同落空。⁷⁷在严重程度，仅在情事变迁导致合同义务与合同订立时有根本不同，导致合同完全无法履行(entirely incapable of being performed) 的情形下，才足以适用合同落空。如果仅导致合同履行困难（hardship）、不便（inconvenience）或者物质损失（material loss），则尚不足以构成合

⁷⁶ Frustration of a contract takes place when there supervenes an event (without default of either party and for which the contract makes no sufficient provision) which so significantly changes the nature (not merely the expense or onerousness) of the outstanding contractual rights and/or obligations from what the parties could reasonably have contemplated at the time of its execution that it would be unjust to hold them to the literal sense of its stipulations in the new circumstances; in such case the law declares both parties to be discharged from further performance. William Neville and Sons Ltd. v. Guardian Builders Ltd.[1994] IESC 4; [1995] ILRM 1, para 26.

⁷⁷It arises in circumstances where performance of a contract in the manner envisaged by the parties is rendered impossible because of some supervening event not within the contemplation of the parties. Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor [2009] IEHC 568.

同落空。⁷⁸实际上是确立了履行不可能的**适用标准**。

在高等法院审理的 *Ringsend Property Ltd* 案中，被告提出了“**部分落空**”（*partial frustration*）的事由进行抗辩，主张意外事件的发生导致合同部分条款落空，合同的其他条款仍然有效，应继续履行。判决中，法院对此持明确否认态度，指出不存在所谓的“部分落空”概念。⁷⁹法院同时指出，如果所涉合同条款具有可分性，则可能适用部分落空。⁸⁰但可能性较小，原因在于，与仲裁条款不同，合同落空涉及的是合同的实体义务条款，构成合同整体不可或缺的一部分，不具有相对独立性，无法单独存在。⁸¹

法院在适用合同落空原则时采取的方法是，将合同缔结时和意外事件发生后的合同当事人的权利和义务进行对比，判断情事变迁是否导致合同的预期目标无法实现。法院将结合具体案件，综合考虑案件的事实，在个案中做出具体判断。⁸²

三、制定法中关于不可抗力的规定

除此之外，在特定合同领域，爱尔兰制定法中存在关于不可抗力的规定，主要体现在两部法律中。

⁷⁸ It is not hardship or inconvenience or a material loss itself which calls the principles of frustration into play. There must have been such a change in the significance of the obligation that the thing undertaken would, if performed, be a different thing from that contracted for. *Zuphen v. Kelly Technical Services (Ireland) Ltd.* [2000] IEHC 117, para 83

⁷⁹ There is no concept of “partial frustration”, as such. *Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor* [2009] IEHC 568.

⁸⁰值得注意的是，法院在判决中用的是 *might*，而不是 *may*，表明其可能性较小。

⁸¹ It might apply if clause 5.1.19 (i) was capable of being severed from the rest of the loan stock instrument. But there is no arguable basis demonstrated for the severability of clause 5.1.19 (i) from the remainder of the contract. It is an integral part of the contract and not a standalone provision such as an arbitration clause. *Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor* [2009] IEHC 568

⁸²*Drocarne Ltd -v- Seamus Murphy Properties and Developments Ltd* [2008] IEHC 99.

第一，2016 年爱尔兰就业、企业和创新部（Minister for Jobs, Enterprise and Innovation）制定《食品杂货企业条例》，⁸³对大型食品杂货企业的不公平交易行为进行规制，保护供应商的权益（该法全文见附件）。在适用范围上，该法仅适用于全球营业额超过 5000 万欧元的食品杂货企业与零售商之间的货物供应合同，而不适用于普通消费者。该法第 7 条规定了不可抗力情形下的责任免除：

（1）对超出当事人合理控制的情形导致的延迟履行或不履行，食品杂货合同的当事人对此不承担责任。

（2）受第一款所指的情形影响的合同一方当事人，应当依据合同载明的条款，通知另一方当事人如下事项：

（甲）导致合同履行延迟或者不履行的特定情形；

（乙）导致合同履行延迟或者不履行的情形发生的日期和时间；

（丙）如果适用，导致合同履行延迟或者不履行的情形终止的日期和时间

（3）如果第一款所指的情形一直持续，并且达到合同中载明的时间长度，食品杂货合同的双方均可根据合同条款以书面通知的方式终止合同。

第二，在航空旅客运输合同领域，为了保护消费者的利益，欧盟议会和理事会于 2004 年 2 月通过第 261/2004 号条例（该法全文见附件），⁸⁴对发生航空公司拒载、航班取消或延误的情形下旅客的权益保

⁸³ Consumer Protection Act 2007 (Grocery Goods Undertakings) Regulations 2016.

⁸⁴ Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.

护进行了规定。该法在爱尔兰具有直接适用的效力。条例在第 5 条第 2 款确立了不可抗力情形下航班取消，航空公司责任豁免制度，并在序言第 12 条、第 14 条和第 15 条对其进行解释和说明。值得注意的是，条例并没有使用“不可抗力”这一术语本身，而是使用了“特殊情形”(extraordinary circumstances)这一术语。

(12) 应该减少航班取消给旅客带来的麻烦和不便。为此承运人应该在计划起飞时间之前通知旅客航班取消，并提供改签，以便旅客做好另外的行程安排。如果未尽到此义务，则承运人应该对旅客进行赔偿，除非航班取消是在特殊情形下发生的，并且该特殊情形的发生是采取了所有合理措施仍然无法避免的。

(14) 根据《蒙特利尔公约》，特殊情形下应该减轻或者免除承运人的义务，该特殊情形的发生是采取了所有合理措施仍然无法避免的。该情形特别发生在：政治动荡、天气状况不适合该航班飞行、安保风险、突发航班安全问题和对航空营运人的运营造成影响的罢工。

(15) 尽管有关航空承运人采取了所有合理措施以避免延误或者航班取消，但是空中交通管理部门在特定日期关于特定航空器的决定，导致该航空器长时间延误、整夜延误或一趟或多趟航班延误，此时应当认定为构成特殊情形。

第 5 条第 3 款规定，“如果航空营运人可以证明，航班取消是由于特殊情形造成的，并且该特殊情形的发生是采取了所有合理措施仍然无法避免的，则航空营运人无须承担第 7 条项下的赔偿义务。”

四、案例摘要

(一) **William Neville and Sons Ltd. v. Guardian Builders Ltd.**

[1994] IESC 4; [1995] ILRM 1

(27th July, 1994)

1. 案件事实

1987年3月21日，双方签订建筑工程施工合同，卫建公司（Guardian Builders Ltd.）委托纳威公司（William Neville and Sons Ltd.）为其建造房屋。合同发生效力的前提是获得当地政府的规划许可。合同签订以后卫建公司成功获得规划许可。但是当地政府在规划许可中附加了一个条件，即建筑通路必须为旁边的宾馆停车场提供出口，并且该出口的位置须征得宾馆的同意。⁸⁵建筑通路的修建因此搁置。双方为此发生争议。

2. 诉讼过程

1988年纳威公司提起诉讼，请求法院判令卫建公司履行合同修建建筑通路。卫建公司以合同落空为由进行抗辩。

初审法院接受卫建公司合同落空的抗辩，驳回了卫建公司强制履行的诉讼请求。判决作出后纳威公司提起上诉。

1994年7月27日，爱尔兰最高法院作出判决，推翻一审判决，认定不构成合同落空，判令卫建公司履行合同修建建筑通路。

3. 焦点问题

政府规划许可中关于停车场出口位置的附加条件是否导致合同

⁸⁵原因在于，酒店获得当地政府的规划许可在先，并且规划中为其停车场提供了出口。如果当地政府在之后的规划中封堵了酒店停车场的出口，将可能需要为此承担赔偿责任。

落空？

4. 判决要旨

(1) 合同落空原则的界定

意外事件的发生（对该意外事件的发生，双方当事人均无过错，并且合同中没有明确规定）根本改变了（而不仅是开销或者困难程度）当事人现存的权利和义务，使其显著不同于当事人签订合同时的合理预期，以至于在新情势下仍然恪守合同原文有违公平原则。在这种情形下，双方当事人不再继续履行合同。

(2) 适用标准

意外事件的发生，导致合同现存义务的性质与合同缔结时当事人的合理预期显著不同，而不仅是导致合同履行难度增加。

5. 本案适用

法院结合案件事实，重点考虑了两个问题。第一，合同签订时当事人的合理预期。法院基于两个事实认定卫建公司有修建建筑通路的合同义务：（1）根据双方合同，卫建公司有义务在取得规划许可12个月内修建通往工地的建筑通路；（2）卫建公司早在1984年3月就取得了当地政府的非正式同意，允许其修建建筑通路。

第二，合同签订后，意外事件对合同履行造成的影响。法院基于两个事实认定意外事件的对合同履行造成影响的严重程度不足以导致合同落空：（1）合同签订后当地政府同意并希望修建该建筑通路；

（2）本案中唯一的意外事件是政府关于酒店停车场出口的位置的附加条件，这仅仅增加了合同履行的难度。

6. 评析

本案中核心问题是政府行为是否导致合同落空。本案中政府授予了附条件的规划许可，这和政府拒发规划许不同。附加条件导致合同义务仍然可以履行，只是成本增加或者难度加大，不构成合同落空。

(二) **Zuphen v. Kelly Technical Services (Ireland) Ltd.**

[2000] IEHC 117

(24th May, 2000)

1. 案件事实

原告是来自南非的技术员，被告是爱尔兰的劳务派遣公司，1999年9月17日双方签订劳务合同。合同生效的前提是原告获批爱尔兰政府签发的的工作许可，并可以自1999年10月29日起开始在都柏林开始工作。被告作为劳务派遣公司招募工人以后，再派遣至爱尔兰电讯公司（Eircom）从事相关工作。

被告与爱尔兰电讯存在合作关系，但是并没有签订正式书面合同，确保有相关的工作岗位。1999年12月23日，爱尔兰电讯公司由于项目工程超出预算而停工，因而无法提供相关工作岗位。原告因此失业。

原告提起诉讼，要求被告支付工资并赔偿损失。被告主张，自己是代表爱尔兰电讯公司进行招聘，合同签订后相关工程项目停工工作岗位因此取消，导致劳务合同无法继续履行，因此构成合同落空。

2. 诉讼过程

2000年1月13日，原告向苏格兰高等法院提起诉讼；2000年5月24日法院作出判决。

3. 焦点问题

爱尔兰电讯公司取消工作岗位是否导致合同落空？

4. 判决要旨

(1) 合同落空的适用标准：完全超出预期

意外事件的发生完全在当事人的意料和预期之外-----如果当事人在合同订立时预料到该意外事件的发生（甚至仅是其发生的可能性）则不会接受该风险。

(2) 合同落空的适用标准：履行不能

如果意外事件仅导致合同履行困难（hardship）、不便（inconvenience）或者物质损失（material loss），则尚不足以构成合同落空。仅有在情事变迁导致合同义务与合同订立时有根本不同，导致合同完全无法履行(entirely incapable of being performed) 的情形下，才足以适用合同落空。

5. 本案适用

法院在判决中关注两个问题。第一，合同签订时当时人的预期。法院基于以下案件事实，认定被告公司对工作岗位的取消存在预期。

(1) 合同以原告取得工作许可为生效条件，但是并没有以存在工作岗位为生效条件；(2) 爱尔兰电讯公司如果有岗位需求则将其分配给被告派遣的工人，这是被告和爱尔兰电讯公司合作的基础，这意味着被告应该知晓，工作岗位有可能被取消；(3) 被告知晓爱尔兰电讯公司项目建设需要工人之后即开始招募工人，并没有与爱尔兰电讯公司签订正式合同；(4) 签订合同的用工单位是被告公司，而不是

爱尔兰电讯公司；（5）原告提供的证据表明，其签订合同时的预期是在至少在爱尔兰工作一年，并有续签的可能。

第二，意外事件对合同履行造成的影响。法院指出，在爱尔兰电讯公司取消工作岗位后，被告公司努力尝试为其雇佣的技术员寻找别的工作机会，并且为部分技术员找到职位，这表明合同仍然可以继续履行，尚未达到合同落空适用的门槛。

6. 评析

（1）本案涉及的是劳动合同（雇佣合同），这与普通的商业合同不同。法院指出，在劳务合同中不应该适用普通法上关于合同落空的严格标准。

（2）本案的实质问题是被告公司对商业风险缺乏评估和防控。被告作为劳务派遣公司，没有与用工企业签订劳务派遣合同，即招聘工人，用工需求缺乏保障；而在招募工人时却许诺保证相应工作岗位。一旦用工单位工作岗位取消，劳务派遣公司只能自担风险。

（三） Drocane Ltd -v- Seamus Murphy Properties and Developments Ltd.

[2008] IEHC 99

(17 April 2008)

1. 案件事实

原告是一家地产开发商，被告公司的业务专长是购买农业用地的土地期权，待土地重新规划为工商业用地后将其购买并转手出售，以此获取盈利。2000年12月21日，双方签订开发总协议，合作开发被告

拥有土地期权的一块土地。2004年7月该地块被重新规划为工商业用地。2004年11月初双方就如何开发该地块达成初步协议：该地块位于公路以西的部分开发为旅游和休闲中心，其中包括奥特莱斯零售商店（factory retail outlets）；该地块位于公路以东的部分开发为商品房。2004年11月被告成功购买该地块。

原告并没有根据协议规定，向政府提交规划许可的申请。原因在于，2004年8月当地政府批准在临近的另一地块修建奥特莱斯零售商店，根据当地市政规划对此类商店的严格限制，政府不可能再批准原告关于修建奥特莱斯商店的规划申请。

双方就合同履行发生争议。2006年1月11日，原告向法院提起诉讼，要求法院判令被告实际履行合同；被告主张当地政府授予临近地块修建奥特莱斯的规划许可，导致合同落空，合同因此终止无须继续履行。

2. 诉讼过程

2006年1月11日原告向爱尔兰高等法院提起诉讼；2008年4月17日法院作出判决

3. 焦点问题

政府授予临近地块修建奥特莱斯的规划许可（合同双方因此无法获得相同的规划许可）是否导致合同落空？

4. 判决要旨

合同落空的适用方法：将合同缔结时和意外事件发生后的合同当事人的权利和义务进行对比，判断情事变迁是否导致合同的预期目标

无法实现

5. 本案适用

判决中法院重点探究和考量两个问题。第一，合同签订时当事人的预期是什么。根据以下事实，法院认定修建奥特莱斯零售商店并不是双方在签订合同时的预期。（1）2000年12月21日双方签订开发总协议，并没有对土地开发的方式作出明确具体的规定。（2）开发总协议中载明双方合作的目的是利润最大化，该目的并不必然要通过修建奥特莱斯商店实现。

第二，意外事件的对合同履行造成的影响。本案涉及的意外事件是政府授予临近地块修建奥特莱斯的规划许可，导致合同双方无法获得相同的规划许可。法院指出，根据合同第28条，在此种情形下，双方应该进行善意谈判，就合同条款进行修改和变更达成合意。因此，通过修改开发方案，该合同仍然继续履行，意外事件的发生并不导致合同目标无法实现。

6. 评析

合同条款是当事人预期的最重要的载体，法院在判决中多次援引合同的关键条款探究当事人在签订合同时的合理预期。

（四）Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor

[2009] IEHC 568

(18 December 2009)

1. 案件事实

被告为了购买位于都柏林的爱尔兰玻璃瓶公司厂区，发行贷款股

份（loan stock）进行融资。原告是注册成立于泽西岛的公司，于2009年7月24日购买了该贷款股份，并获得了被告签发的贷款股权证书。贷款股权协议第5条规定，如果在合同签订30个月内未取得开发该厂区所需的规划许可，则发行人立即提前清偿。贷款股权协议签订后的30个月，规划许可仍然没有申请成功，原告因此提起诉讼要求提前清偿贷款。

2. 诉讼过程

原告向爱尔兰高等法院提起诉讼，申请适用简易判决程序，但是没有得到法院支持；法院于2009年12月18日作出判决

3. 焦点问题

政府拒绝授予规划许可是否导致合同落空？

4. 判决要旨

（1）基本原则

合同落空原则适用范围狭窄有限。

（2）适用标准：履行不可能

如果当事人意料之外的意外事件的发生，导致合同不可能（impossible）按照预期的方式履行，即构成合同落空。

（3）如果合同中明确对意外事件风险的责任承担进行了分配，则排除合同落空原则的适用。

（4）部分落空

不存在所谓的“部分落空”概念。与仲裁条款不同，合同落空涉及的是合同的实体义务条款，构成合同整体不可或缺的一部分，不具有

相对独立性，无法单独存在。

5. 本案适用

法院裁决的最重要依据是合同中已经对意外事件的风险承担作出了明确分配。贷款股权协议第5条的明确规定，如果被告不能成功获批规划许可，则贷款应立即提前清偿，这实际意味着被告负有取得规划许可的义务，并且将无法取得规划许可的风险分配给被告。这是合同双方商业谈判的结果，因此排除合同原则的适用。

6. 评析

法院尊重当事人对商业风险的评估和分配，是合同自由和意思自治原则的体现。

五、附件清单

(1) William Neville and Sons Ltd. v. Guardian Builders Ltd.[1994] IESC 4; [1995] ILRM 1 (27th July, 1994);

(2) Zuphen v. Kelly Technical Services (Ireland) Ltd. [2000] IEHC 117 (24th May, 2000);

(3) Drocarne Ltd -v- Seamus Murphy Properties and Developments Ltd [2008] IEHC 99 (17 April 2008);

(4) Ringsend Property Ltd -v- Donatex Ltd & Anor [2009] IEHC 568 (18 December 2009);

(5) Consumer Protection Act 2007 (Grocery Goods Undertakings) Regulations 2016;

(6) Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.

第八章 比利时

一、法条

(一) 不可抗力

1. 《民法典》第 1147 条：“凡债务人不能证明其不履行债务系由于不应归其个人负责的外来原因时，即使在其个人方面并无恶意，债务人对于其不履行或迟延履行债务，如有必要，应支付损害的赔偿。”

2. 《民法典》第 1148 条：“如债务人系由于不可抗力或意外事件而不履行其给付或作为的债务，或违反约定从事禁止的行为时，不发生损害赔偿 responsibility。”

3. 《雇佣合同法》第 26 条：“不可抗力事件不会导致违约，只是使合同履行暂时中止。

雇主的破产或倒闭，以及由于根据环境保护法律法规或实施《社会刑法典》而采取的措施而暂时或永久关闭企业，本身并不是终止当事方义务的不可抗力事件。”

(二) 情势变更

《比利时和向发展中国家投资的比利时公司之间的合同管理综合法》第 15 条规定：“如果情况发生变化，且该变化不可预测、不可逾越，使管理合同的执行成本过高，则向发展中国家投资的比利时公司可以要求重新谈判管理合同。在这种情况下，双方同意重新谈判管理合同，以便调整管理合同，以恢复缔约方各自义务的平衡。”

二、对不可抗力的理解

不可抗力可以被定义为与债务人的过错无关、不可预测的和无法克服的事件。⁸⁶此事件必须具有阻止雇员执行其工作以及阻止雇主向其雇员提供工作的效果。⁸⁷

根据合同法的一般原则，原则上不可抗力的发生是可以援引的法律依据。不可抗力代表不可预见和不可避免的情况，此情况不能归咎于造成此情况发生的人。根据比利时法律，在公对公的法律关系中，原则上允许合同双方在协议中约定不可抗力不能（提早）终止合法订立的协议；在公对私的法律关系中，如消费者权益保护法则不然。可视为不可抗力的情况也可以是暂时性的。在这种情况下，不可抗力最多可能致使（全部或部分）义务中止。简而言之，这取决于：首先，检查相关协议的所有要素，以及协议的性质和其所涉及的公司各方（公对公还是公对私）；其次，“不可抗力”一词所适用的法律；再次，新冠肺炎导致的特殊情况是否影响合同履行；最后，政府当下的措施是否导致合同无法履行。⁸⁸

在不可抗力情况下，如果一方当事人不能履行其合同义务，则不应给予赔偿。根据比利时法律，即使合同中未约定不可抗力条款，这一原则也可被适用。不可抗力案件需要满足两个条件，分别是使合同

⁸⁶Voir Paolo Criscenzo, Yannick Tshibangu Balekelayi et Viviane Vannes, « Suspension du contrat de travail : La force majeure », <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-du-travail/contrat-de-travail/la-suspension-du-contrat-de-travail/suspension-du-contrat-de-travail--la-force-majeure>, consulté par le 23 avril 2020.

⁸⁷ Voir A. Mortier, « Hypothèse d'un élément de force majeure invoqué après la rupture du contrat de travail », J.L.M.B., 31/2010, p. 1478.

⁸⁸ 参见帕特丽夏·蕾雅思：《比利时律师解答：新冠病毒危机是否构成不可抗力？》，资料来源于 http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3938/2020/0331/1250975/content_1250975.htm, 2020年4月23日访问。

义务履行不能（impossible）和事件是外在的（extraneous event）。⁸⁹合同条款可以更精确，甚至减损这一原则。不可抗力被广义地定义为一种不可预见的和不可避免的事件，它独立于援引不可抗力的人的意愿。不可抗力的情况不能由当事人的过错引起。此次新冠肺炎疫情在官方禁止从事某些活动时可以被认定为不可抗力，但对于非官方禁止行为时，很难被解释为导致合同义务履行不能，故而在此种情况下不能被认定为不可抗力。⁹⁰

三、对情势变更的理解

在合同订立后若出现不能归因于当事人的无法预见的新情况时，若该新情况出现扰乱合同履行的效果，则情势变更赋权当事人对合同进行修订。⁹¹

四、司法实践

1. Cour de cassation: Arrêt du 18 septembre 2000 (Belgique). RG S000016Nt

该案表明，不可抗力只能由人类无法预见或预防的无法控制的事件引起。不可抗力是不可预见且不可克服的事件，它与人的意志无关，并且不能由此产生。

2. Tribunal de première instance: Jugement du 3 mars 2015

⁸⁹ See Pieter Paepe, *Covid-19, Force Majeure and Commercial Contracts under Belgian Law*, available at <https://forwardbelgium.be/Download.ashx?id=38210>, visited on 23 April 2020.

⁹⁰ See MVVP, *Force Majeure in times of Corona*, available at <http://www.mvvp.be/force-majeure-in-times-of-corona/>, visited on 23 April 2020..

⁹¹ Voir Patrick Wéry, *Théorie générale du contrat* 644 (Larcier 2010).

(Bruxelles). RG 12/1879/A

该案表明，不可抗力具有不可避免性、不能预见性和外在性。法官认为，《民法典》第 1148 条规定了免除违约债务人赔偿责任的理由，但没有界定不可抗力的概念及其法律框架。这一空白由学说所填补，该学说将不可抗力界定为“不可逾越性质的事件，根据某种不可预测的、独立于债务人的任何过失，使债务人无法履行其义务或遵守相应过失标准，同时债务人已经尽到勤勉谨慎义务”。

第九章 奥地利

一、不可抗力的认定

奥地利民法典(ABGB)并未直接规定不可抗力(höhere Gewalt),但是不可抗力在其他法律(例如水权法(Wasserrechtsgesetz)第26条4款)以及司法实践中得到认可。

与新冠疫情最为类似的是,在2005年6月14日最高法院(OGH)⁹²作出的4Ob103/05h号案件判决⁹³中,OGH明确将非典认定为不可抗力。该判决指出:

(1) 上诉法院(即本案二审法院)裁定,原告V先生与被告R公司签订旅游合同后,发生了不能归责于合同双方或受其影响的具体危险情况(不可抗力),导致该旅游对于游客而言不可能(unmöglich)或者不可承受(unzumutbar),因“交易基础丧失”(Wegfall der Geschäftsgrundlage,即“情势变更”),游客可以不支付取消费即解除合同,并要求返还已支付款项。OGH认为,上述判决符合最高法院判例。

(2) 可承受与不可承受的风险之间的界限通常是个案问题,只能基于具体情形判断。

(3) “交易基础丧失”导致解除合同,或者以类推适用民法典第872条而变更合同。OGH曾在另一个涉及旅游合同的案件中表示,交易基础丧失的情形下应首先寻求合同的变更,因为它更符合合同诚

⁹²在奥地利,审查民商事案件的普通法院体系由四级法院组成,分为区法院(Bezirksgericht, BG)、联邦法院(Landesgericht, LG)、高等法院(Oberlandesgericht, OLG)和最高法院(Obersten Gerichtshof, OGH)。

⁹³Geschäftszahl 4Ob103/05h. 根据该 Geschäftszahl, 本文所有判决均可在 <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/搜索>。

信（Vertragtreu）原则。

（4）本案中，因不可抗力（非典疫情的爆发）而产生的不可承受性并不涵盖 12 天旅行中预定的所有地点，而只有香港一地，因此旅行社提供了一个旅游路线变更安排，即在第 10 天由原计划的赴香港改为赴北京，并从北京飞回欧洲。

（5）上述合同变更是否涉及所涉合同的根本、游客是否有权因此解除合同，只能在该合同的具体解释范围内回答，取决于个案情形。因此，这不属于民事诉讼法第 502 条意义上的重大法律问题，OGH 不受理上诉申请。

在 2005-2019 年间，其他与不可抗力相关的 OGH 判例还有：

（1）2019 年 5 月 27 日 1Ob66/19s 案判决

OGH 援引该院判例对不可抗力作出定义：不可抗力是指不可抗拒的外来事件，即使尽最大限度注意也不能阻止，并且是如此非同寻常，以至于不能视为典型的经营风险。易言之，如果非同寻常的外来事件不会以某种规律出现或者可以预见，即使尽最大限度注意也不能防止或消除有害后果，则认定存在不可抗力。OGH 指出，学者论述本质上也接受上述定义。

该案中，洪水被认定为不可抗力。

（2）2015 年 1 月 22 日 2Ob243/14w 案判决

OGH 认定，风速为 97 公里/小时的大风既不是非同寻常，也不是不可预见的，因此不构成不可抗力。

（3）2012 年 8 月 7 日 2Ob181/11y 案判决

该案中，因道路结冰，被告驾驶的车辆以 5 公里/小时的慢速行使。在其后方，原告家人驾车以 70-80 公里/小时速度接近时，试图从左侧超车而发生交通事故致死。OGH 认为，道路结冰构成不可抗力。

（4）2012 年 5 月 30 日 Om4/12 案判决

案涉水源商标的所有人主张，其取水栓被封构成不可抗力，建设新的取水栓需要有关当局批准，很不容易。最高专利和商标法院（OPMS）裁定，商标所有人未能证明存在与其意志无关的情形，在其举证责任范围内，她应详细说明，为解除取水栓的被封状态采取了哪些行动，为什么迄今没有结果。而她仅仅以 2010 年的（新水栓）申请程序作为理由，还不足够，因为还有相应的法律救济可选。

（5）2012 年 4 月 25 日 7Ob27/12i 案判决

OGH 指出，偷窃不属于非同寻常的情形，不构成不可抗力。

（6）2009 年 11 月 25 日 3Ob224/09a 案判决

OGH 基于民事诉讼法第 502 条拒绝受理上诉。判决复述了二审法院关于不可抗力条款的裁决：一家奥地利公司（卖方）、一家营业地在捷克的公司（买方）以及一家运输公司于 2006 年 12 月 21 日共同签订一份合同（被冠名为“买卖合同”），约定卖方向买方提供前者生产过程中产生的（通常作为废物处理的）橡胶颗粒。合同的不可抗力条款规定：“买卖双方约定，在不可抗力情形下中止或完全放弃供货，不视为违约。不可抗力包括：妨碍购买的天气条件；新的限制性立法；新的禁止进口的法律。”2006 年 7 月 15 日，《关于废物运输的欧共同体第 1013/2006 号条例》生效，2007 年 7 月 12 日该条例在各成

员国产生直接效力。条例第 18 条规定，有关运输合同应包含在未完成运输的情形下哪一方负责回收和储存废物的条款。2007 年 9 月 20 日，买方援引合同的不可抗力条款解除了合同，理由是上述欧共同体条例带来法律变更，没有其所要求的约定便不可能运输。随后买卖双方重签一份合同，由买方自己负责运输。运输公司对此提起诉讼。二审法院认定，提前解除合同的理由不成立，因为欧共同体条例早在合同签署前半年便已生效，对于被诉方来说，即使条例是在 2007 年 7 月产生（直接）效力，第 18 条的要求在合同签署时也是可预见的，不是合同的不可抗力条款涵盖的新立法，不能构成提前解除合同的理由。

（7）2009 年 9 月 29 日 4Ob130/09k 案判决

该案涉及因旅游目的地发生飓风引起的旅游合同争端。原告在一家旅行社订下 2005 年 10 月 16 日至 30 日墨西哥尤卡坦半岛的旅行。但旅行社未告知，这个时间属于飓风季节。在原告抵达目的地后，从 18 日起开始的飓风毁了这次旅行。被告旅行社援引不可抗力进行抗辩，主张尽管可以部分退还旅行费用，但由于自己无过错而不应承担损害赔偿责任。在一审和二审法院均判决原告胜诉的情况下，OGH 决定允许上诉，因为本案涉及此类合同的几个重要法律问题：中介和旅行社的责任范围划分；对目的地天气状况的告知义务；在违反告知义务的情形下休假愉悦丧失的损害赔偿。关于不可抗力问题，OGH 指出，被告承认，目的地属于受飓风威胁的地区。即使这一点或许应该是常识，但不能推定一个普通顾客知晓飓风季节的延续时间。即使一个特定旅游地点在飓风季节遭受飓风袭击的概率不大，但危险的发

生可能给生命和财产造成严重后果。因此，对于一个普通的、将安全作为考虑因素的包价旅行顾客而言，某个旅行系在飓风季节常常对其选择具有重要意义。而旅行社没有不予说明的合法利益。在此种利益考量下，旅行社有义务向顾客告知季节性的（不可抗的）飓风危险。但本案被告未在订约前尽到这一告知义务。虽然根据包价旅行条例，无过错情形下可以基于不可抗力免除责任，但该条例将“不可抗力”定义为“非同寻常和不可预见的事件”，而在飓风季节发生飓风不属于此种情形。

（8）2008 年 7 月 2 日 7Ob69/08k 案判决

OGH 认为，根据该案具体情形，货物在停放于路边的运输车辆中被盗，不属于不可抗力，而是运输人员存在过失。

（9）2007 年 1 月 30 日 10Ob2/07b 案判决

原告与被告旅行社订立 14 天泰国旅游合同。由于海啸，此次旅游终止于在泰国的第 4 天，双方对应返还的费用比例发生争议。对于海啸构成不可抗力，各方没有争议。OGH 就如何确定返还比例作出了裁决。

（10）2005 年 10 月 19 日 7Ob244/05s 案判决

一架停放在机场的飞机被大风吹落到农田并因此受损，OGH 支持下级法院关于不可抗力的认定，因为当天风速高达 144 公里/小时，甚至可能更高，此前在机场所在地从未发生，被称为“百年事件”。

关于不可抗力，OGH 发布过的相关法令⁹⁴（Rechtssatz）包括：

（1）1967 年 2 月 16 日 RS0027309 号法令

适用于 ABGB 第 1311 条：只有不可抗的基本事件才是不可抗力，如果它根本不可阻挡，即使尽最大限度的、与情势相符的注意，采用负有责任者可承受的方法也不能阻止它的发生或者损害后果。

（2）1977 年 3 月 16 日 RS0029808 号法令

适用于 ABGB 第 1311 条：不可抗力是非同寻常的外来事件，不会以某种经常性和规律出现和可以预见，尽最大限度注意也不能防止或消除有害后果。

（3）1990 年 9 月 13 日 RS0073830 号法令

如果事件并不是非同寻常的（此处：意大利南部的偷窃和抢劫），不构成不可抗力。

二、不可抗力与合同履行

上述判决表明，尽管 ABGB 没有直接规定不可抗力，但是判例承认不可抗力。与德国民法类似，不可抗力可能成为导致迟延履行、履行不能、交易基础丧失的原因之一。

（一）迟延履行

如果是不可抗力或者政府限制措施（如禁止出口）造成的债务人迟延，但债务人无过错，则构成客观迟延。

对于债务人迟延（Schuldnerverzug），ABGB 第 918 条作出了规

⁹⁴指 OGH 根据已有判例提炼和归纳的具有裁判规则性质的法律规则，对此后法院判决适用相关 ABGB 条款具有指导作用。法院通常在判决中援引相关法律条文作为说理依据。所有法律条文均可依据“法律条文号”（Rechtssatznummer）在 <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/> 搜索。

定：债权人可以同意迟延履行，或者确定一个合理期限，待期限届满解除合同（Rücktritt vom Vertrag）。关于第 918 条迟延履行的适用，可参考以下 OGH 判例：

（1）2019 年 1 月 29 日 4Ob220/18h 案判决

OGH 根据此前判例指出，债权人有权依据第 918 条解除合同，不仅针对债务人没有按照规定的时间履行，也针对债务人没有在规定的地点或者按照规定的方式履行。债权人可以确定一个补救履行的合理宽限期，在届满时宣告解除合同。

（2）2017 年 12 月 20 日 7Ob205/17y 案判决

OGH 认为，第 918 条赋予债权人选择的权利，可以要求实际履行和损害赔偿，也可以确定合理的宽限期并在届满时宣告解除合同。解除声明和宽限期因此应构成一个整体，即债权人在给迟延的债务人最后履行机会的同时，必须表达否则将解除合同的威胁。解除将在合理宽限期届满时生效。债权人应事先声明，如未遵守期限他将解除合同。尽管事实上给予宽限期是足够的，但是这不适用于债务人让对方怀疑其是否准备接受履行的情形。

OGH 进一步指出，第 918 条的解除权仅赋予遵守合同的当事人。如果当事人已经抛弃合同并声明，因为合同无效自己不再受约束，那么就不能被视为遵守合同。要求履行者，自己必须准备履行。如果要求履行的一方当事人已经声称自己不受合同约束，则不能指控另一方迟延履行。

（3）2015 年 2 月 8 日 7Ob7/15b 案判决

与 7Ob205/17y 案判决一样，OGH 首先阐明了债权人在第 918 条下的选择权，以及解除声明和宽限期应构成一个整体。OGH 进一步指出，解除声明应是没有歧义的意思表示，即迟到的履行将不被视为履行。判断该声明的法律后果的依据，既不是声明者想要说什么，也不是接受者怎么理解声明，而是一个通情达理的人在客观评价情势的情况下如何理解声明。因此，案涉声明不能成为第 918 条下解除合同的依据，因为声明只是要求原告在规定期限内告知，他是否继续在被告的草案基础上工作，或者提交（供继续改进的）版本，从而将选择权赋予原告。原告则按时回复被告，打算按照被告意愿修改现有草案。因此，合同继续有效。案涉声明不能导致合同解除。

（4）2014 年 6 月 25 日 9Ob32/14t 案判决

本案原告在被告处定制一个车库，其中包括绿色的电动门和装饰性假拱，约定的供货时间是 2012 年 12 月 4 日。12 月 4 日，被告提供了车库，但是由于制造商的生产和供货困难不包括电动门和假拱。原告于 12 月 16 日声明，要求被告在 12 月 21 日前提供可立即使用的完整车库。12 月 19 日，被告告知原告，21 日可以安装绿色电动门，但是由于生产商的原因，现在只能提供白色的假拱，不过 2013 年 1 月可免费更换。但原告当天宣告解除合同。

OGH 对第 918 条的宽限期的确定作出了解释：在债务人迟延履行的情形下，第 918 条允许债权人要求实际履行和损害赔偿，或者确定补救的合理宽限期。原告在 12 月 16 日的声明是否无疑义地表达了，在确定的 12 月 21 日宽限期届满时解除合同？OGH 认为，宽限期的

合理性是个案判断问题，应综合考虑债务人和债权人的利益；即使在确定的宽限期过短的情形下，合同解除也是有效的，只是应由一个合理的较长宽限期来替代那个声明确定的过短期限。但是，如果债务人自己愿意受到这个过短宽限期的约束，例如表示同意，则无需审查约定的宽限期的合理性。像本案这样，债务人承诺在债权人规定的期限内履行合同，也是如此。

OGH 指出，被告认为原告的解除声明没有涵盖假拱的颜色，因为声明只涉及电动门的提供、安装以及车库的立即使用，但是，被告没有考虑的是，根据合同整体可确定的当事人意思表示，约定的履行应视为不可分割。对此，被告没有提出反对意见。因此，即使被告只是部分延迟履行，原告也有权解除整个合同。尽管也有可能对于原告而言，可以认为车库符合立即使用要求，进而接受部分履行。但是这一点对于第 918 条下的债权人解除权没有决定性影响。只有在债务人依照约定的时间、地点和方式履行的情形下，才存在 ABGB 第 1419 条规定的债权人迟延接收问题。如果履行没有遵守明确的约定，如本案中假拱的正确颜色，则不存在迟延接收。因此，我们无需进一步考虑，如果债务人履行只有细微瑕疵，是否构成第 918 条意义上的迟延。

（5）2014 年 5 月 22 日 2Ob163/13d 案判决

OGH 指出，如果债务人明显不能补救履行，或者拒绝按照合同规定履行，则无需确定宽限期。OGH 判例确认了在“目标债务关系”（Zielschuldverhältnis）中基于重要理由的解除权。无论是承揽合同中的承揽人还是定作人，如果因为对方违背诚信的行为不再信任对方，

以至于维持合同对他而言是不可承受的，则他们都有权解除合同。第 918 条第 2 款制裁的不仅是迟延履行，也包括拒绝遵守约定的根本性合同条件而产生的违约，如果因此另一方的信任遭受严重动摇（schwerwiegende Erschütterung des Vertrauens）。在此种情形下，一项承揽合同可以立即解除。至于是否存在这种赋予立即解除合同的权利的重要理由，则往往是个案问题。

除特别说明外，以下法令适用于 ABGB 第 918 条的延迟履行：

（1）1951 年 12 月 5 日 RS0018439 号法令

过短的宽限期并非无效，如果能够在合理期限内履行，它仍可产生效力。如果债务人在设定的宽限期内没有以任何方式作出准备履行的意思表示，也就是既没有着手工作也没有尝试要求延长宽限期，则他不能质疑宽限期的不合理性。

（2）1952 年 8 月 13 日 RS0016236 号法令

适用于 ABGB 第 877 条、第 918 条、第 1052 条：第 918 条下的解除权仅赋予遵守合同的当事人。如果当事人已经抛弃合同并声明，因为合同无效不再约束自己，那么就不能被视为遵守合同。要求履行者，自己必须准备履行。如果要求履行的一方当事人已经声称自己不受合同约束，则不能指控另一方迟延履行。

（3）1955 年 7 月 3 日 RS0018395 号法令

未规定宽限期的解除只能在一个合理期限届满后生效。

（4）1955 年 10 月 19 日 RS0018362 号法令

宽限期只能是一个解除声明设定的补救履行的合理期限。债权人

应先行声明，在没有履行的情形下将解除合同。保留解除权的声明是不足的。如债权人意图在此后才解除合同，则需要同时设定第二个宽限期。

(5) 1960年6月1日 RS0018458 号法令

宽限期的合理性是个案判断问题，应综合考虑债务人和债权人的利益。

(6) 1961年6月7日 RS0018428 号法令

如果债务人不准备按照规定的方式履行合同，不需要第 918 条意义上的宽限期确定。

(7) 1973年3月6日 RS0018400 号法令

如果被告明显不能依照规定补救履行，也不需要设立宽限期。

(8) 1973年7月4日 RS0018387 号法令

如果债务人自己愿意接受一个过短宽限期的约束，例如表示同意，则无需审查约定的宽限期的合理性。

(9) 1979年2月13日 RS0018300 号法令

解除声明应是没有歧义的意思表示，即迟到的履行将不被接受。

(10) 1983年5月17日 RS0018371 号法令

如果当事人明确拒绝履行合同义务，或者以特定行为妨碍履行，无需设立宽限期，因为它无意义。

(11) 1985年3月5日 RS0018375 号法令

解除声明和宽限期应构成一个整体，即债权人在给迟延的债务人最后履行机会的同时，必须表达否则将解除合同的威胁。

(12) 1987年6月30日 RS0018286 号法令

第 918 条第 2 款制裁的不仅是迟延履行，也包括拒绝遵守约定的根本性合同条件而产生的违约，如果另一方的信任因此遭受严重动摇。

(13) 2006年2月15日 RS0120610 号法令

缺乏一项明确约定的品质，原则上不能认定为微小瑕疵。

以上判例表明，在新冠疫情下如何确定合理的宽限期，是一个需要斟酌的问题。

还需要注意的是，对于“定期限的交易”（ABGB 第 919 条规定的 Fixgeschäft，即交易必须在特定期限实现，迟延履行对于债权人而言没有价值），无需解除声明也可以立即解除合同，除非债权人毫不延迟地声明他对履行有兴趣。例如，在 2019 年 7 月 5 日的 4Ob110/19h 号案件判决中，OGH 指出，一般而言，超出供货期限还不构成根本违约，但在约定的“定期限的交易”中则是。

（二）嗣后的履行不能

如果由于法律或事实上持续存在的障碍，债务极可能在将来也无法履行，则免除债务人的履行义务，相应地也免除债权人的给付义务。如果对履行不能，债务人不具有过错，或者由于其他原因（如基于合同约定），他也不需要承担损害赔偿责任。

但是需要注意的是，暂时性的履行不能只能作为迟延履行的理由。在法律不能的情形下，此种不能是暂时的还是持续的，取决于有关法律将来被取消的可预见性。在部分不能的情形下，要看可以履行的那

部分对于债权人来说是否还符合合同目的。

主张不可抗力的一方必须证明不可抗力是不履行的唯一有效原因；如果至少在此后某个时间存在值得认真对待和有意义的履行机会，那就不能视作履行不能，而是迟延履行。无论如何，是否存在履行不能，是个案判断问题。

关于履行不能的判例及法律条文非常多，限于篇幅，以下介绍与上述观点相关性较强的法令：

(1) 1963年3月20日 RS0034124 号法令

适用于 ABGB 第 1447 条（即事实不能）：债务人有过错的无力支付（Unerschwinglichkeit）也可消灭债权人的履行请求权，如果这种无力支付是基于应履行的债务的价值和为履行所必须付出的成本之间的不对等关系。

(2) 1963年4月30日 RS0034088 号法令

适用于 ABGB 第 1447 条：如果履行是不理性的和经济上无意义的，则构成等同于履行不能的无力支付。

(3) 1973年11月14日 RS0016928 号法令

适用于 ABGB 第 880 条、第 1447 条：虽然 ABGB 第 1447 条的出发点是债务标的的灭失这种特殊情形，但是它明文规定也可适用于类似的其他履行不能，和第 1447 条一样，在相应的 ABGB 第 880 条下，尽管其明文针对的是债务标的的不再可交易的情形，但是也可以超出该条款用语的狭窄范围，适用于在合同缔结后发生的履行不被允许的情形，也包括在合同缔结后因法律产生的嗣后不能——如建筑法规

要求的政府许可导致债务的履行嗣后不被允许，以及由此产生的法律不能。

(4) 1973 年 11 月 14 日 RS0016930 号法令

适用于 ABGB 第 880 条、第 1447 条：如果合同履行面临一个（法律的）障碍，该障碍的持续时间还不能大致预见，即它将来何时取消还完全不确定，则第 880 条、第 1447 条意义上的持续的不能的存在是没有疑问的。

(5) 1979 年 9 月 12 日 RS0016422 号法令

适用于 AGBG 第 878 条（即自始不能）、第 918 条：第 878 条涉及原初的（自始的）、在合同缔结时业已存在的（绝对的）不能履行，这种不能影响到了合同的成立，而嗣后不能属于履行的干扰。

(6) 1979 年 12 月 11 日 RS0034223 号法令

适用于 ABGB 第 1447 条、ZPO（民事诉讼法）第 266 条：援引 ABGB 第 1447 条之不能的当事人应主张和证明其被要求的履行是不可能的。仅仅主张第三方不同意是不够的。

(7) 1982 年 2 月 23 日 RS0018391 号法令

适用于 ABGB 第 920 条（即嗣后不能）：如果债务人在物理上或法律上持续地（不可更改地）不能实现承诺的履行，则履行被阻碍了。

(8) 1982 年 2 月 23 日 RS0034104 号法令

适用于 ABGB 第 1447 条、ZPO 第 503 条：履行不能是否视为持续的（不可更改的），部分地是纯粹事实问题，但部分地也是评价问题。

(9) 1985年3月21日 RS0016423 号法令

适用于 ABGB 第 878 条、第 920 条、第 1447 条：根据目前优势学说和判例，如果第三方不可更改地拒绝采取为符合规定的履行所必需的参与，则即使在债务人有过错的主观的履行不能情形下也不能判决履行。无论如何，存在值得认真对待和考虑的至少在晚些时候履行的可能性，是判决履行的前提条件。相反，如果根据案件事实可以确定（“接近确定性的可能性”， mit an Sicherheitgrenzender Wahrscheinlichkeit），债务在将来也得不到履行，则债权人不能坚持请求履行。

(10) 1998年2月24日 RS0109496 号法令

适用于 ABGB 第 878 条、第 920 条、第 1447 条：履行不能或者第 1447 条意义上的不被允许指的是，履行面对持续存在的障碍。如果根据“接近确定性的可能性”应认定在将来也是不能履行，则应认定这种障碍。但是，如果存在值得认真对待和考虑的至少在晚些时候再履行的可能性，则不构成履行不能，而是迟延。

(11) 1998年2月24日 RS0109497 号法令

适用于第 1447 条：即使在债务人存在违反合同义务的过错的情形下，原则上也不能排除履行不能。但无论如何，若对履行不能存疑，债务人承担证明此种不能的举证责任。

(12) 1998年2月24日 RS0109498 号法令

适用于第 1447 条：如果特别的或者普遍性的主权行为禁止债务的履行，则是法律不能。

（三）交易基础的丧失

不可抗力事件也可能导致交易基础的丧失：当事方订立合同时，以特定情形的存在、继续存在或者发生作为前提，如果这种被视为具有根本性的交易基础丧失，就可以解除或者变更合同。但是，交易基础的丧失属于最后的救济手段，起到的是填补漏洞的作用；在法律本身存在相关规定的情形下不能诉诸交易基础的丧失。就不可抗力而言，如果可以适用迟延履行、履行不能的规定，主张交易基础的丧失的难度较大。

成功诉诸交易基础的丧失学说的案例较少，OGH 大多基于下述法律条文简单地判定，没有必要考虑交易基础丧失问题。除特别说明外，下述法令均适用于 ABGB 第 901 条：

（1）1962 年 5 月 9 日 RS0017487 号法令

只有合同双方共同视为订立合同的前提条件的丧失才能看作交易基础的丧失。

（2）1970 年 3 月 17 日 RS0017593 号法令

在某种情势的继续存在是交易的重要前提条件的情形下，合同一方不能援引该情势的改变，如果这种改变不是不可预见的，也就是说改变的可能是可以预估的；谁在存在这种改变的可能性的情形下无保留地缔结了合同，就要承担交易基础丧失的风险。

（3）1972 年 4 月 19 日 RS0016345 号法令

适用于 ABGB 第 877 条、第 901 条：交易基础的丧失赋予质疑合同的权利，质疑的法律后果是解除合同。因该质疑而解除合同的法

律后果由 ABGB 第 877 条调整。

(4) 1978 年 3 月 8 日 RS0017524 号法令

适用于 ABGB 第 901 条、第 948 条：如果法律本身规定了情势改变的后果，例如 ABGB 第 948、949 条，则不能诉诸交易基础的丧失学说。

(5) 1982 年 4 月 21 日 RS0017454 号法令

交易基础的丧失仅仅是最后的救济手段。

(6) 1987 年 10 月 21 日 RS0017469 号法令

对于长期合同 (Dauerschuldverhaeltnis)，特殊情势下的解除通常不需要援引交易基础的丧失作为理由。

(7) 2000 年 6 月 14 日 RS0113788 号法令

在合同或法律将改变发生的风险分配给合同一方时，这种风险分配是决定性的，不能通过援引交易基础的丧失予以破坏。

第十章 瑞士⁹⁵

大多数国际商事合同都订有“不可抗力”条款。依据这类条款，合同双方当事人同意，在发生不可抗力事件时，受影响的一方暂时或永久性解除其合同义务，而不必对另一方承担损害赔偿 responsibility；也即该不可抗力事件可能导致合同的终止或合同义务的中止。不可抗力事件包括自然灾害、战争、动乱或罢工等。一般来说，此类事件属于不可预见的、不可避免的和任何一方无法控制的事件。

瑞士的成文法规没有直接给“不可抗力”下定义。但是，瑞士法院承认“不可抗力”这一概念。例如在 1976 年 6 月 25 日的 Fridolin Durrer 公司诉瑞士联邦和瑞士联邦军事管理上诉委员会一案⁹⁶中，瑞士联邦最高法院直接将不可抗力定义为“与责任方的‘运作’无关的不可预见的、非常规的事件，是由于来自外部的不可避免的力量”。⁹⁷

⁹⁵ 瑞士的官方语言包括德语，法语，意大利语和罗曼什语。本次外国法的查明所引用的相关法条均是来自瑞士政府门户网站上的德语的法条版本。

⁹⁶ 在本案中，根据 1971 年 12 月 22 日订立的一个合同，作为 Melchsee-Frutt（地名）的 Tannalp 山地小屋的业主 Fridolin Durrer 公司，向高级战时委员会(Oberkriegskommissariat)承诺，除假日期间外，为部队提供住宿，并获得一定的补偿。1973 年 2 月 12 日，Fourier 就其部队在即将在 Tannalp 举办的进修班的住宿问题与山地小屋负责人进行了协商。他在 1973 年 4 月 28 日的信中确认，该部队将在 Tannalp 完成进修课程，因此将在山地小屋住宿。然而，在 1973 年 5 月 2 日的信中，Fourier 称他刚刚接到通知，因为天气条件不利，该部队的进修班不会在 Tannalp 举行；因此，1973 年 4 月 28 日写的有关入住通知的信应视为无效力。Fridolin Durrer 公司没有接受，它声称已为部队的住宿做了一切准备，特别是已经雇用了必要的人员，因此要求获得赔偿 55571.40 瑞士法郎。本案的军方认为当年降雪超过正常水平是属于不可抗力的情况；但法庭认为“山区春季的降雪，即使超过了正常水平，也不至于特殊到不该出现的程度”。因此，这一事件既不是不可预见的，也不是例外。此外，军方是在 1973 年 4 月 28 日，即 4 月中旬的大雪过后，才向 Fridolin Durrer 公司确认了该季度的入住情况。之后撤销住宿的原因不是因为通往 Melchsee-Frutt 的道路上的清雪工作无法进行，而是因为在下雪一周后军方才开始了清雪工作。而延误的原因是 Stöckalp-Frutt 空中索道的运营时间比原计划多了一个星期；道路上的清雪作业会使滑雪场无法通行。路上的积雪迟迟不能清理，这绝非不可避免的。因此，法庭认为军方只考虑索道及其用户，却不考虑原告为他们的住宿所做的准备，军方撤销住宿不是由不可抗力造成的。此处为选译，案件详细情况见：<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/b1102257.html>

⁹⁷ 德语原文: Unter höherer Gewalt wird ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis verstanden, das mit

《瑞士民法典》中没有直接规定不可抗力，学界和实务界通常认为，《瑞士民法典》第五章《瑞士债法典》的第 119 条的相关规定及实践体现了不可抗力的原则和精神。《瑞士债法典》也没有规定情势变更的一般条款，其第 373 条第 2 款规定了承揽合同中的情势变更。

本次外国法的查明分为两个部分来进行介绍：第一，查明《瑞士债法典》对于不可抗力和情势变更的规定；第二，选译一个涉及国际商事合同履行的案件来介绍《瑞士债法典》第 119 条的具体适用。

一、瑞士民商法中对于不可抗力和情势变更的规定

（一）有关不可抗力的规定

《瑞士民法典》中并没有直接规定不可抗力，通常认为《瑞士债法典》的第 119 条中的相关规定及实践体现了不可抗力的原则和精神。其具体的法条如下：

第 119 条 履行不能⁹⁸

1. 在无法履行债务的情形下，如果该情形的产生不可归责于债务人，则该债务被视为已消灭。

2. 在双边合同中，依照前款解除债务的债务人应根据不当得利条款的规定对已经收到的利益予以返还；对尚未履行的债务，失去要

dem “Betrieb” des Haftpflichtigen nicht zusammenhängt, sondern mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht 见：<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/b1102257.html>

⁹⁸ 在于海涌和唐伟玲根据法语版法条翻译的《瑞士债法典》中，该条被翻译为：1. 根据具体之情事，债务人并无过错，而债务之履行已经成为不可能，则债务消灭。2. 在双务合同中，因前款之原因而被解除债务的债务人，对于其已经取得的利益，应当按照不当得利予以返还；对于尚未履行的部分，不得再请求履行。

3. 如法律或合同规定，风险在履行债务之前转移给债权人的，不适用前款之规定。见：于海涌，唐伟玲（译），《瑞士债法典（2017 年 1 月 1 日瑞士联邦议会官方法文修订版）》，法律出版社，2018 年版。

求继续履行的资格。

3. 以上规定不适用于根据法律或合同协议，风险在履行债务之前转移给债权人的情况。⁹⁹

根据《瑞士债法典》第 119 条，如果因债务人无法控制的情况而无法履行债务，该债权应予消灭，债务人不再需要履行债务。其中，债务人无法控制的情况就包括了不可抗力等情况，并且只有在不可抗力事件与合同履行不能有充分的因果关系的情况下，不可抗力事件才会导致合同债务的消灭。在具体订立国际商事合同时，合同当事方可自由起草有关不可抗力的条款，扩大或者限制不可抗力适用的范围。在实践中，如何适用债法的第 119 条也需要按照个案来具体分析。

（二）有关情势变更的规定

《瑞士债法典》没有规定情势变更的一般条款。在实践中，适用情势变更的原则性依据是《瑞士民法典》第 2 条，即诚实信用原则。该条第 1 款规定“每个人在行使权利和履行职责时，应本着诚信的原则行事”；第 2 款规定“明显的滥用权利的行为不受法律保护”。¹⁰⁰ 对

⁹⁹ 德语法条原文：Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) / Art. 119 E. Unmöglichwerden einer Leistung

1 Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen.

2 Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.

3 Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht.

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a119>

¹⁰⁰ 德语法条原文：Art. 2 ZGB B. Inhalt der Rechtsverhältnisse /I. Handeln nach Treu und Glauben

1 Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.

2 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html#a2>

于承揽合同，《瑞士债法典》有相应的情势变更规定。合同双方自由决定是否在合同中订入不可抗力条款，如果没有不可抗力条款，根据《瑞士债法典》有关承揽合同的第 373 条第 2 款的规定：“承揽工作的执行，被当事人无法预测的不可预测的或被当事人承认的不可预测的特殊情形阻碍或者变得更加困难，则法官可以酌情允许提高规定的工作报酬或者解除合同。”¹⁰¹ 在实践中，法院在审理非承揽合同的案件时，经常类推引用《瑞士债法典》第 373 条第 2 款这一情势变更条款。例如，瑞士联邦最高法院在 2000 年 4 月 27 日的判决中对建筑物租赁合同也适用情势变更原则，其中引用了《瑞士债法典》第 373 条第 2 款，并强调法院在该合同发生情势变更的情形时一定程度的自由裁量权。该案法院认为须确定以下内容：“如果双方当事人在订立合同的时候考虑到该发生的事件，他们会善意地同意什么。并且，在这样做时，必须以合理的善意的思想和行动以及有关具体合同的性质和目的为指导。”¹⁰²

（三）其他相关规定

《瑞士债法典》另外两条也对合同无效以及合同履行不能进行了

¹⁰¹ 德语法条原文：Art. 373 B. Wirkungen / II. Pflichten des Bestellers / 2. Höhe der Vergütung / a. Feste Übernahme/ 2 Falls jedoch ausserordentliche Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten oder die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren, so kann der Richter nach seinem Ermessen eine Erhöhung des Preises oder die Auflösung des Vertrages bewilligen.

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a373>

¹⁰² BGE127 III 300, 具体案例见：

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2020&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=127+iii+307&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F127-III-300%3Ade&number_of_ranks=10&azaclir=clir

规定，在实践中也可能被合同当事人结合国际商事合同的具体条款来进行援引和讨论。

第 20 条 合同内容（二）合同无效：1. 不可能履行或有非法内容或违反公序良俗的合同无效。¹⁰³

第 97 条 履行不能（一）债务人的赔偿义务：1. 一般情形：如果债务人根本不能履行或者不能正常履行义务的，除非债务人证明自己没有过错，否则应当赔偿由此造成的损失。¹⁰⁴

二、《瑞士债法典》第 119 条的司法实践

为了明晰《瑞士债法典》第 119 条在实践中具体的适用情况，本部分选择翻译了一个有关涉外民商合同的案件——1985 年 9 月 3 日 K 银行和 T 公司诉 M 公司（上诉）案¹⁰⁵，其中特别选译了对于《瑞士债法典》第 119 条第 1 款的适用。

（一）案件事实

1980 年 5、6 月，T 公司和 M 公司签订合同，T 公司承诺在 1981

¹⁰³ 德语法条原文：Art. 20 E. Inhalt des Vertrages / II. Nichtigkeit

1 Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a20>

¹⁰⁴ 德语法条原文：Art. 97 A. Ausbleiben der Erfüllung / I. Ersatzpflicht des Schuldners / 1. Im Allgemeinen

1 Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a97>

¹⁰⁵ 此处着重选译了有关第 119 条的适用部分，至于详细案件，可见：http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2020&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=111+ii+352&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F111-II-352%3Ade&number_of_ranks=2&azaclir=clir

年 2 月底前建造 “Mini 8067 ”蒸发和冷凝装置(以下简称“Mini 8067 ”装置) 并交付 M 公司。

1980 年 9 月 4 日,在支付给 T 公司第一期款项后,M 公司在 1980 年 9 月 4 日支付了第二期款项数目为 861,667 瑞士法郎。

1980 年 8 月 19 日/27 日, K 银行向 M 公司进行担保, 保证如果因 T 公司未履行合同义务, K 银行将向 M 公司返还已支付给 T 公司的第二期的 861,667 瑞士法郎。

1980 年 9 月 24 日, 瑞士联邦能源局发布了对“Mikro 8062 ”蒸发和冷凝装置 (以下简称“Mikro 8067 ”装置) 及其附件的出口禁令。

1981 年 2 月 20 日, “南亚不扩散核武器组织”对 T 公司一名高管的家进行了炸弹袭击。

(二) 法院审理

T 公司没有按照合同规定交付设备,M 公司对 K 银行提起诉讼, 要求其支付 861, 667 瑞士法郎, 外加自 1981 年 4 月 1 日以来的 8% 的利息。被告 K 银行向 T 公司宣布了争议, T 公司因此也参加了诉讼。Plessur 地区法院驳回了 M 公司诉讼请求。

M 公司在收到驳回诉讼请求之后上诉,上一级法院格劳宾登州法院于 1984 年 12 月 17 日基本支持了原告的诉讼, 但对利息的计算方式作了修改。该法院认为, T 公司有过失不履行合同的行为, 因而被告 K 银行根据其担保义务承担赔偿责任的条件已经实现。

之后, K 银行和 T 公司对此判决提起了上诉, 请求撤销州法院的判决。联邦最高法院在允许的范围内驳回了 K 银行和 T 公司的上诉。

（三）法庭分析摘录

K 银行援引《瑞士债法典》第 119 条第 1 款的规定，在无法履行债务的情形下，如果该情形的产生不可归责于债务人，则该债务视为已消灭；认为交付“Mini 8062 ”装置（以下简称“Mini 8067 ”装置）的义务在客观上已不可能实现。州法院则表示 K 银行给付的前提条件是被告担保的债务是应当由 T 公司承担，而这一条件已得到满足，因此驳回了被告的反对意见。在上诉中，T 公司也提出异议，称 T 公司无法交付“Mini 8062 ”装置，否则会违反出口禁令；而瑞士联邦能源局发布这个出口禁令是 T 公司事先无法预料到的。尤其是在 T 公司的高管遭遇威胁和暗杀行动之后，无论如何不能再指望 T 公司再履行合同。

法庭对此做了以下分析：

1. 《瑞士债法典》第 119 条第 1 款所指的客观上不可能履行债务的情形下，如果该情形的产生不可归责于债务人，才可免除其合同义务。除了事实原因外，不可能履行的原因还可能是在订立合同之后出现的新的法律情况，例如官方禁令；因此出口禁令可能会阻止债务人按照合同履行义务。在这种情况下，法庭援引《瑞士债法典》第 97 条的规定，认为如果债务人虽然知道或应当知道自己可能无法履行债务，但由于法律原因无法履行义务，债务人应承担赔偿责任。

2. T 公司没有按照合同交付其所承诺的“Mini 8062 ”装置，并停止了对该装置的制造工作。在此期间，联邦当局只禁止出口“Mikro 8062”装置，但并未对 “Mini 8062”装置发布出口禁令，同时，T 公司

也没有向联邦当局申请批准“Mini 8062”的出口。因此，除非联邦当局对“Mini 8067”装置也作出像“Mikro 8062”装置那样的正式的禁止出口，才有可能在本案中分析 T 公司是否也应该预见到“Mini 8067”装置的出口禁令。

另外，联邦委员会及其指定的机构在行使监督权时，可随时发布任何必要的命令，以保护人民、外国财产及重要的法律利益，或者是保障瑞士的对外安全和履行国际法规定的义务，并监督条例和命令的遵守。《瑞士原子能法》中载有若干未明确定义的法律术语，这赋予了联邦当局在行使权力时有广泛的自由裁量权。因为它的表述很笼统，不允许对公文命令的发布制定内容进行确凿的预见。然而，T 公司可以预见官方作出干预的可能性，因为该条款明确规定，联邦当局可以“随时”发布命令。在核技术领域开展活动的人必须始终做好准备，特别是因为这一法条制定的目的是使联邦委员会能够对国际能源政策中有时突然出现的新情况施加影响。T 公司是核技术领域公认的专家，因此其应当考虑得到这一领域的联邦立法，并在合同谈判中根据这一立法有所考量，并在必要时作出适当的保留。如果它没有这样做，就像本案中的情况，即使因出口禁令而不能交货，它也要承担相应的责任。

在 1980 年签订合同时，“Mini 8067”装置是否不需要出口许可证也并不重要。因为《瑞士原子能法》第 8 条第 2 款没有关于获得许可证的义务的任何说明；相反，该条授权当局在对某些装置发出额外的命令时，不考虑任何具体的许可证条例。

下级法院在之前的判决中认为 T 公司没有提交出口申请；但是《瑞士原子能法》第 8 条第 2 款没有规定许可要求，因此不要求提出相应的申请。而即使某些设施的出口不需要许可证，或者在其他情况下，即使是发放了许可证，T 公司也必须根据《瑞士原子能法》第 8 条第 2 款的规定采取措施。所以，为了排除履行合同所面临的相关风险，它至少必须根据《瑞士原子能法》第 8 条第 2 款获得联邦当局的具体保证。从案件中看不出在“Mini 8067 ”装置合同签订之前就获得了这种保证的事实，而且上诉人未能表明他们在州级诉讼中就此作出了该主张。

附件：

瑞士其他法律直接提及不可抗力（höhere Gewalt）情况列举如下：

1. 《联邦旅行团法》¹⁰⁶

¹⁰⁶ 德语原文：Bundesgesetz über Pauschalreisen/ 7. Abschnitt: Annullierung der Pauschalreise/ Art. 11

1 Annulliert der Veranstalter die Reise vor dem Abreisetermin aus einem nicht vom Konsumenten zu vertretenden Umstand, so stehen diesem die Ansprüche nach Artikel 10 zu.

2 Der Konsument hat jedoch keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages: a.wenn die Annullierung erfolgt, weil die Anzahl der Personen, welche die Pauschalreise gebucht haben, nicht die geforderte Mindestteilnehmerzahl erreicht und die Annullierung dem Konsumenten innert der im Vertrag angegebenen Frist schriftlich mitgeteilt wurde, oder b.wenn die Annullierung auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Überbuchung gilt nicht als höhere Gewalt.

Art. 15 Ausnahmen

1 Der Veranstalter oder der Vermittler haftet dem Konsumenten nicht, wenn die Nichterfüllung oder die nicht gehörige Erfüllung des Vertrages zurückzuführen ist:

a. auf Versäumnisse des Konsumenten;

b. auf unvorhersehbare oder nicht abwendbare Versäumnisse Dritter, die an der Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht beteiligt sind;

c. auf höhere Gewalt oder auf ein Ereignis, welches der Veranstalter, der Vermittler oder der Dienstleistungsträger trotz aller gebotenen Sorgfalt nicht vorhersehen oder abwenden konnte.

2 In den Fällen nach Absatz 1 Buchstaben b und c muss sich der Veranstalter oder der Vermittler, der Vertragspartei ist, darum bemühen, dem Konsumenten bei Schwierigkeiten Hilfe zu leisten.

第 7 章：取消旅行团

第 11 条

1.在任何情况下，组织者都应在约定的出发日期之前取消旅行团，如果取消原因不可归咎于消费者，消费者有权按照第 10 条规定索赔。

2.但是，消费者无权就组织者未履行合同要求赔偿损失：

A. 如果该取消是由于预定该套餐的人数少于所需的最低人数，并且在合同规定的期限内以书面形式通知消费者，或者

B. 如果取消是由于**不可抗力**造成的。超额预订不视为**不可抗力**的情况。

第 15 条：例外

1.如果由于以下原因导致合同未履行或履行不当，组织者或零售者对消费者不承担责任：

A. 归因于消费者的疏忽；

B. 与第三方提供的合同服务无关的不可预见或不可避免的事件；

C. **不可抗力**或组织者、零售者或服务提供者即使有充分的注意也无法预见或阻止的事件。

2.在第 1 款 b 项所述的情况下，合同的组织者或零售者应向遇到困难的消费者迅速提供帮助。

2. 《联邦环境保护法》¹⁰⁷

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19930203/index.html>

¹⁰⁷ 德语法条原文：Bundesgesetz über den Umweltschutz/ 4. Titel:17 Haftpflicht/Art. 59a Allgemeine Bestimmungen

¹ Der Inhaber eines Betriebs oder einer Anlage, mit denen eine besondere Gefahr für die Umwelt verbunden ist,

第 59a 条：一般规定

1.对环境构成特殊威胁的场所或设施的经营者应对这种威胁变为现实而造成的后果引起的损失或损害承担责任。如果因处理病原生物而造成损失或损坏，则适用第 59abis 条。

2.通常，以下场所和设施被视为对环境的特殊威胁：

a.联邦委员会根据所使用的物质、生物或废物，应遵守第 10 条所规定的实施条例；

b.用于废物处理；

c.处理可能污染水的液体；

d.联邦委员会已针对其中存在的物质引入许可证以保护环境或其他特殊法规。

3.任何证明损害是由**不可抗力**或受害方或第三方的重大过失造成的，均不承担责任。

4.适用《瑞士债权法》第四章的第 42-47 条和第 49-53 条。

haftet für den Schaden aus Einwirkungen, die durch die Verwirklichung dieser Gefahr entstehen. Bei Schäden, die beim Umgang mit pathogenen Organismen entstehen, gilt Artikel 59abis.

2 In der Regel mit einer besonderen Gefahr für die Umwelt verbunden sind namentlich Betriebe und Anlagen:

a. die der Bundesrat aufgrund der verwendeten Stoffe, Organismen oder Abfälle den Ausführungsvorschriften nach Artikel 10 unterstellt;

b. die der Entsorgung von Abfällen dienen;

c. in denen mit wassergefährdenden Flüssigkeiten umgegangen wird;

d. in denen Stoffe vorhanden sind, für welche der Bundesrat zum Schutz der Umwelt eine Bewilligungspflicht einführt oder andere besondere Vorschriften erlässt.

3 Von der Haftpflicht wird befreit, wer beweist, dass der Schaden durch höhere Gewalt oder durch grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht worden ist.

4 Die Artikel 42–47 und 49–53 des Obligationenrechts 4 sind anwendbar.

5 Für die Haftungsbestimmungen in anderen Bundesgesetzen gilt der Vorbehalt nach Artikel 3.

6 Bund, Kantone und Gemeinden haften ebenfalls nach den Absätzen 1–5.

见：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19830267/index.html>

5.第 3 条中的保留适用于其他联邦法律中的责任条款。

6.根据第 1 至 5 款，联邦政府、州和市镇也应承担责任。

第十一章 西班牙

一、不可抗力（*fuerza mayor*）

西班牙《民法典》第 1105 条规定：“在法律明文规定的情况之外，以及在那些声明有义务的情况下，无需对那些无法预见的事件负责，也无需对那些已经预见但却无法避免的事件负责”。¹⁰⁸

关于本规定的解释和适用，判例规定：

1. 两个基本要求：不可预测性和不可避免性。由主张不可抗力对其有利的一方来证明。

2. 构成不可抗力的事件必须发生在合同履行之后，且与索赔方完全无关。

3. 援引不可抗力的一方必须完全不承担责任。

4. 为了评估是否符合不可抗力，应在每一个具体案例中根据情况评估正常和合理的预见力。

5. 最后，打算适用不可抗力条款的一方将从履行义务中解脱出来，该方应本着诚意行事并采取一切必要措施，以减轻由于该事件而产生的破坏性影响。

援引该规定的一方对于在构成不可抗力的事件期间可能发生的任何违约行为不承担责任。这种责任免除和剩余合同义务的范围必须视具体情况而定，可能是完整的或只是部分的，可能是最终的或只是

¹⁰⁸ 西班牙原文：Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

暂时的。

不可抗力的情况下，合同中的这些规定将始终适用：可能已经同意“无论如何”都应签约，或者合同中已经规定了在发生不可抗力的情况下如何适用，例如，合同关系的扩展超出了为完全履行各自义务所必需的期限。

在其他情况下，应适用民法典第 1124 条的一般规定，履约方有权要求履行或终止义务，唯一的不同之处在于，根据不可抗力的规定，另一方可以免除赔偿损失。

二、情势变更（Rebus Sic Stantibus）

情势变更原则要求在援引不可抗力时有义务首先审查合同条款的措词。根据西班牙法律，基于“约定必须遵守”原则，民法典第 1091、1255 和 1258 条分别规定：“合同产生的义务对缔约双方具有法律约束力，并将按照其条款予以遵守”“缔约双方可订立它们认为适当的协定、条款和条件，但不得违反法律、道德或公共秩序”。合同的效力仅在于同意，从这一时刻起，合同双方不仅承担了履行明确约定的义务，而且承担了根据其合同性质善意履行合同以及一切法律后果的义务。

在没有明确合同规定的情况下，上述第 1105 条不可抗力和民法典相关条款所规定的制度应适用于任何合同的履行。但是，对于这类情况，可能有明确的合同规定，以及一般法律规定或管理风险分配的合同规定或“情势变更”的合同规定，则依照合同的相关规定。

在合同解释中，以字面或语法解释为准（参见民法典第 1281 条），

该标准并不排除民法典的其余解释标准，而是将其纳入其中，例如目的标准（民法典第 1283 条）和系统标准（民法典第 1285 条）。

在合同解释中，首先要审查的是，在发生流行病时所采取的措施，如冠状病毒或其他类似病毒是否包括合同中。由于这种情况是很难预见的，因此应查明合同条款所述的不可抗力的情形是列举几种情形（有可能包含尚未列举但是相似情形），还是仅仅只包含这几种情形（从而排除了其他情形），还是在指明不可抗力的法定原则。

目的标准：缔约方在起草该条款时的意图是否包括会干扰合同义务正常发展的假设。这包括不可预测性和不可避免性的解释。

此外，在解释合同时，目的标准必须与系统标准结合使用来审查合同本身的精神和目的。从这个意义上说，如果认为不可抗力的事件干扰或阻止了合同义务的及时履行，则必须检查时限是否对义务至关重要。

其次，特别是如果合同不允许援引为阻止 COVID-19 的扩散而构成的不可抗力的措施，则当事各方可以依靠情势变更原则。

许多合同规定了法律或规章方面的风险条款，其中包括通过立法或政府措施使合同各方的权利和义务之间的平衡发生变化的情况。

在任何情况下，西班牙高等法院（SSTS 64/2015, 24 February, 237/2015, 30 April and 19/2019 of 15 January）要求不可抗力满足两个条件：不可预测的风险和**合同履行艰难**，这通常被认为是违反了当事方的对等关系（可代替合同原则）。

如果符合适用情势变更原则，则必须确定后果：是仅仅改变合同

还是终止合同。支持合同修改和保持合同行为和业务（有利于合同存续）原则的解决方案是司法中的优先解决方案，特别是在持续履行合同或长期合同的情况下。

总结：

第一，根据《西班牙民法典》，新型冠状病毒可能构成免除义务和免除合同责任的不可抗力情形。

第二，如果合同包含不可抗力情形的具体规定，则适用约定的条款，合同将按照西班牙民法的合同解释标准，来确定哪些是双方的共同意愿和意图，包括：字面解释、系统解释、目的解释。

第十二章 波兰

一、不可抗力

不可抗力尽管在案例和法律原则中经常出现，但实际上波兰法中并没有直接的定义。在法律实践中，普遍认为不可抗力的适用需要满足以下三个条件：一是起源于外因，与合同双方没有任何关系；二是无法预料；三是无法阻止其发生及进一步影响。不可抗力最常见的具体情形是与自然事件相关的，例如洪水，火灾，火山爆发，地震或疫情。第二类则是社会行为，如暴乱或罢工。另一类是国家权力的行为，例如战争，进出口管制，闭关或征用。

《波兰民法典》第 471 条规定，债务人应当在不履行或者不当履行其义务的情况下承担所有因此产生的赔偿责任，除非这种不履行或者不当履行是由于债务人无需承担责任的情况所致。¹⁰⁹

根据这一规定，不可抗力可以被视为一种非常典型的债务人无需承担责任的情形。正因如此，不可抗力的具体事件与债务无法履行之间因果关系的证明对于债务人是否承担责任至关重要，而这一举证责任由无法履行或不当履行该债务的一方承担。原则上来说，无论合同本身是否包含不可抗力条款，一旦符合条件的情形发生，则应适用不可抗力的法条。但合同如果设定了不可抗力条款，则可以在法条的基础上进行一定的拓展，而事实上，大部份商事合同对于不可抗力的定

¹⁰⁹ Article 471 of the Polish Civil Code, the debtor is obliged to remedy any damage arising from non-performance or improper performance of an obligation, unless the non-performance or improper performance is due to circumstances for which the debtor is not liable.

义都很重视，并对此进行了非常详尽的列举，甚至可能包含一些非常规理解的不可抗力情形。

依据《波兰民法典》第 475 条，如果由于债务人无需承担责任的情况而导致（债务）履行不可能完成，那么债务人可免责。¹¹⁰这一般意味着，债务人不需要承担罚款，违约责任，也不需要履行合同义务。

债务履行不能一般发生于下列情况下：一是该义务已经发生，则包括债务人在内的任何人在这种情况下都无法履行；二是（该义务的）不可能（履行）具有事实或法律属性；三是该不可能具有持久性（持续性义务除外，该义务因暂时的不可能履行可被视为部分不可能）。上述履行不能而导致的债务人免责自履行不能发生之时起生效。

履行不能的情况是否由不可抗力的具体情形导致，应当依据债务本身的性质以及合同内容进行逐案分析。

此外，值得注意的一点是，这种不可抗力的免责并不是绝对的，合同双方也可以就不可抗力情形规定合同当事人的相应责任。但类似的条款必须是非常清晰明确且不违反强行法，任何疏漏或指意不清都可能造成法律原则、法律条文或案例法的最终适用。例如，合同当事方无论如何都要承担责任这样的情况是无法产生突破不可抗力常规适用的，波兰最高法院（the Poland Supreme Court）要求此类合同条款必须明确指明合同当事方对不可抗力情形应负责。

¹¹⁰ Article 475 of Polish Civil Code, if performance becomes impossible due to circumstances for which the debtor is not liable, the obligation expires.

二、情势变更

《波兰民法典》第 357 条情势变更条款（*Rebus sic stantibus clause*），适用于因情势发生双方当事人在执行合同时无法预见的重大变化，致使合同履行变得极为困难或一方当事人会因合同履行而遭受重大损失。¹¹¹

不可抗力和情势变更是两个不同的法律概念，不可抗力的相关情形是绝对无法履行债务的法律后果，而情势变更则是对特定情况下法律关系的适应变通，该特定情况是履行极为困难或一方会因债务履行而承受巨大损失。

依据《波兰民法典》的规定，情势变更应满足以下条件：首先，情势发生重大变化，例如远超正常范围的履约风险；其次，债务人履约因此极为困难或将导致合同一方面临重大损失的威胁；再次，情势变更和履约困难或损失之间存在因果关系；最后，在合同执行之时无法预见到情势变更的影响。

满足以上条件，承担举证责任的一方当事人有权依据民法典第 357 条提起诉讼，法院可通过以下方式调整 and 平衡合同责任：一是改变履约方式（例如履约地点，时间或安排分期付款等）；二是修改履行数量；三是终止合同（仅适用于继续履行合同已经不可能实现合同目的或有悖于公序良俗）。

¹¹¹ Article 357 of Polish Civil Code, if because of the extraordinary changes that the provision would be linked to excessive relationship difficulties, or would one of the parties, which the parties do not provide obvious loss at the conclusion of the contract, the Court may, after considering the interests of the parties, in accordance with the rules of social conduct, mark the way the implementation of the obligations, the benefit or even decide to terminate the agreement. Solving the agreement the Court may, where necessary, decide about the accounts of parties, guided by the principles set out in the preceding sentence.

第十三章 捷克

一、不可抗力相关规定

在《捷克民法典》规定订立商业合同的情况下，一个比较普遍的安排是，如果当事各方能够证明不履行合同义务是由于一个独立于其意志的障碍造成的，则它们将不承担任何损害赔偿赔偿责任。这种排除损害赔偿赔偿责任的情况，理论上称为不可抗力。在许多国家，这种情况直接由立法决定，但在以 2012 年新民法典为代表的捷克法中只包含了一个框架条款，提及了免责原因。¹¹²这主要是指《捷克民法典》第 2913 条第 2 款：如果行为人证明，由于非有意造成的特殊的、不能预见的、不能克服的阻碍，暂时或者永久性地妨碍其履行合同义务，其可免除进行赔偿的责任。但是，因行为人的个人情况或者不履行合同义务而产生的阻碍，或者因合同规定行为人必须克服的阻碍，不免除其赔偿的义务。¹¹³

二、对不可抗力适用的理解

《捷克民法典》中并没有对“不可抗力”作出定义，在适用过程中通常需要从几方面进行理解。

首先，不可抗力会造成义务履行的客观（外部）的不可能。外部

¹¹² See Martin Janku, Contractual Penalty and the Right to Payment for Delays Caused by Force Majeure in Czech Civil Law Under the New Civil Code, DANUBE: Law and Economics Review, Vol.6(4), 2015, p.259.

¹¹³ “A tortfeasor is released from the duty to provide compensation if he proves that he was temporarily or permanently prevented from fulfilling his contractual duty due to an extraordinary, unforeseeable and insurmountable obstacle created independently of his will. However, an obstacle arising from the tortfeasor’s personal circumstances or arising when the tortfeasor was in default of performing his contractual duty, or an obstacle which the tortfeasor was contractually required to overcome shall not release him from the duty to provide compensation.”

情况通常发生在这样的情况下，即一般情况下，任何人都不能遵守具体的合同义务，而不仅仅是有关缔约方。因此，很难将导致缔约一方生病或残疾的情况视为不可抗力，因为在许多情况下，缔约方的合同履行义务可以由另一个人代替。另一方面，行政措施或在外部情况下影响提供合同标的或支付合同价款的义务的措施可视为不可抗力。在这些情况下，必须确定有关的义务是否无法以其他方式履行。但是，履行义务的客观不可能性的要求不能被解释为绝对的，因为在这种情况下，原则上不可能发生不可抗力的情况，即使在自然或社会灾害的情况下，这也很可能无法排除某些人能够履行有关义务。对上述要求的解释是，外部环境对履行合同义务的干预应具有这样的性质，即在同样或类似的干预下，第三方将无法履行这些义务。但对于一般的、相对容易确定的合同标的，合同的解释不能太宽泛。在任何情况下，由于外部环境对合同义务的影响，合同义务的履行必须变得不可能，而不仅是恶化。¹¹⁴

其次，不可抗力仅在合同成立后发生。外部情况只有在合同签订之后才会出现。但某些合同履行中的先决条件除外，因为个别义务是签订合同必须符合的客观情况或其他条件（开设信用证，保险合同的结论，出口信贷等等）。同时，由于合同的结论和会议情况，不可抗力发生——但当然，由于这在合同义务出现之前就已经存在了（仅在满足先例条件的情况下出现），所以这种外部情况对具体的合同义务没有所要求的合同后果。因此，外部情况的发生是对合同订立的约束，

¹¹⁴ See Martin Janku, Contractual Penalty and the Right to Payment for Delays Caused by Force Majeure in Czech Civil Law Under the New Civil Code, DANUBE: Law and Economics Review, Vol.6(4), 2015, pp.263-264.

或者更好的是，对合同义务进行了有效的协商，但仍有可能无效，即合同双方没有义务履行。

对于那些外部环境先于合同义务形成的事件，该特定关系不存在法律后果。虽然不能忽视这一情况，例如某些行政措施，但显然不能产生与合同义务形成后出现外部情况时所产生的同样后果。虽然合同不可能履行，但我们可以想象，在这种情况下，缔约另一方至少会寻求因其履行了合同义务而造成的损害。这种损害至少包括因订立合同而发生的费用和/或因推定另一方履行合同而发生的其他费用。

另一方面，如果在合同义务形成之前有外部环境的干预，那么必须评估这些时刻之间的时间差。实际上可能发生这样的情况，特别是在大型国际合同中，合同是在与履行合同无关的地方订立的，而订立合同的各方可能不知道最新的资料。因此，他们不会知道由于在履行合同的地方发生了不可抗力的情况(工厂被淹、社会动荡等)，合同的标的物不可能得到履行。因此，虽然外部环境通常属于不可抗力事件，但在障碍的发生和义务的形成(或其有效的谈判)之间的时间间隔很小的情况下，则有必要评估有关各方对其存在的认识。但是，时间间隔的长度必须是有限的，其上限由缔约方对其业务的适当注意和/或有关其活动和影响其的情况的信息的必要性决定。

这个条件的相关性,包括外部环境信息的可用性,可能,然而,被接受只有在这种情况下,对核心的性能产生重大影响的义务由合同,合同制造主题等。相关性也只能在完全不可预见的外部情况下被承认,典

型的是恐怖袭击或无法预见的自然灾害(滑坡、地震等)。¹¹⁵

最后,这种情况不是有义务的一方造成的;阻碍具有不可预测性;克服这一阻碍是不可能的。解除责任的情况必须独立于当事一方的意志,不可避免,并且在发生时不可预测,并导致阻碍其履行其义务。有关阻碍必须阻止缔约方履行合同义务,因此,它不是只会使履行义务变得困难的阻碍。因此,阻碍对履行合同义务的影响必须是非常沉重的,必须使该义务永久或暂时无法履行。但对于无法履行的时间限制需要遵从特定的规则。如果妨碍合同义务履行的情况只会持续很短的一段时间(例如大罢工,其程度将以小时为单位),则没有理由认为这是不可抗力。当履行合同的义务永久且完全地丧失时,除适用不可抗力条款外,其他法定条款和/或合同安排也可用来解决这一情况。例如,通常情况下,这可能是自然灾害袭击了供应商的工厂,或在工作合同或投资单位供应合同的情况下袭击了建筑工地。然而,它也可能是一个障碍,将附着在运输货物,如货物运输通过第三国家,当地的情况,这使得它不可能通过其领土和运输货物运输的唯一选择。

关于不可抗力的发生的时机,一些作者区分两种情况——情况发生后合同义务的形成,以及不可抗力情况下当情况已经出现之前合同的形成,但同样是不可预见的和不可预知的缔约双方。然而,我们认为这种区别是误导,从定义的不可抗力条款的适用性条件总是遵循不可预测性的要求的情况下,不仅建立了在这些情况下,当合同义务发生后的上述外部环境。任何其他结论都可能导致荒谬的结论和情况。

¹¹⁵ See Martin Janku, Contractual Penalty and the Right to Payment for Delays Caused by Force Majeure in Czech Civil Law Under the New Civil Code, DANUBE: Law and Economics Review, Vol.6(4), 2015, pp.264-265.

不可预测性的条件必须始终得到满足，即使不可抗力的情况只是在合同义务形成之后才出现。捷克最高法院在其判决中甚至更进一步，它确定可预测性的程度必须与缔约另一方估计的专业谨慎和适当努力成正比³。因此，履行特定合同义务的有义务的缔约方也必须具备特定的知识或技能，作为一名适当的商人，有义务利用这些知识和技能来履行合同义务。

尽管履行了上述条件，但很明显，在上述情况均满足的情况下，不可抗力不会发生，且不可抗力对合同关系和损害赔偿义务具有法律影响。障碍的性质必须是，可以合理地假定，有义务的一方本可以消除或避免该障碍或其后果。对克服这一障碍的可能性的评估不是以义务方目前的条件为基础的，但义务方应通过假设这一障碍能否由于预期任何债务人一般的谨慎而得以克服来客观化。¹¹⁶

三、相关案例

加布奇科沃—大毛罗斯工程案中，匈牙利与捷克斯洛伐克就匈牙利终止《1977 年条约》通知的效力发生争议。《1977 年条约》全称为《关于建设和运营加布奇科沃——大毛罗斯船闸系统的条约》，该双边条约的缔约方为匈牙利和捷克斯洛伐克，双方于 1977 年 9 月 16 日缔结，1978 年 6 月 30 日生效，约定的存续期间为 25 年。多瑙河的主河道形成了两国的大部分国界，条约规定在多瑙河上建设两个系列船闸，一个在加布奇科沃，位于捷克斯洛伐克境内；另一个在大毛罗斯，位于匈牙利境内。1992 年 5 月 19 日，匈牙利认为缔结《1977 年条约》时的若干实质性因素（Substantive Elements）发生了根本性改变，因而向捷克斯洛伐克发出终止《1977 年条约》的通知。而国际法院认为，

¹¹⁶ See Martin Janku, Contractual Penalty and the Right to Payment for Delays Caused by Force Majeure in Czech Civil Law Under the New Civil Code, DANUBE: Law and Economics Review, Vol.6(4), 2015, pp.265-266.

那些变化的情形不论是单独看还是整体看，均不会从根本上改变为完成这项工程仍需履行义务的范围，因此通知不发生终止《1977 年条约》的效力，也即《1977 年条约》依然有效。匈牙利提出的一个理由为环境科学与国际环境法的发展。

《1977 年条约》于缔约之时，其拟建设的水坝与环境保护是相协调的，然而由于环境科学及国际环境法的发展，相关的环境标准的提高，该项工程转变为导致“环境灾难的计划”。然而国际法院认为，《1977 年条约》第 15 条规定缔约方“应当保持多瑙河河水的质量不受建设和运营船闸系统的结果所损害”，第 19 条规定“缔约方应当承担有关建设和运营船闸系统的保护自然的义务”，这两项规定表明环境因素的变化并非当事方于缔约之时完全未预见。¹¹⁷

¹¹⁷ See *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997.

第十四章 匈牙利

一、相关法条

《匈牙利民法典》第六节第 3 条，合同义务终止于：a) 服务履行完成时；b) 债权人和债务人为同一人，除非本法另有规定；c) 债务必须由债务人亲自履行的情况下债务人死亡或其他无法履行的情形；d) 基于债务的性质，该债务履行对象明确为债权人本人的情况下，债权人死亡或其他无法执行的情形；e) 经双方同意终止该义务；f) 由法律或法院或当局决定的其他原因。¹¹⁸

第六节第 179 条，合同履行不能：1) 如果履行不可能完成，合同应当终止；2) 如果一方当事人意识到履行不能，则应立即通知另一方当事人。因为未能提供信息而造成的损害，应由过错方承担赔偿责任。¹¹⁹

第六节第 180 条，因履行不能导致的责任：1) 如果双方均没有对债务履行不能的责任，则应在合同终止之前就已经提供的服务提供

¹¹⁸ Section 6 :3 [Termination of the obligation]

The obligation shall terminate: a) upon the performance of the service; b) if the same person becomes the obligee and the obligor, unless otherwise provided in this Act; c) upon the obligor's death or termination without succession if his obligation involved a service that can only be performed in person; d) upon the obligee's death or termination without succession if, due to the nature of the service, it had to be provided expressly to him; e) upon an agreement by the parties to terminate the obligation; f) for other reasons determined by law or by a court or authority decision.

¹¹⁹ Section 6:179 [Performance becoming impossible]

(1) If performance has become impossible, the contract shall terminate.

(2) The party becoming aware of the fact that the performance has become impossible shall be required to inform the other party of it without delay. Damage arising from failure to provide information shall be compensated by the party who was at fault with respect to that failure.

货币补偿。如果对方未能提供与履行方提供的货币服务相应的对价，则应当返还货币服务；2) 如果一方对履行不能负有责任，则另一方应免除因合同而产生的履行义务，并可要求对方赔偿因违约而对其造成的损失；3) 如果双方均对履行不能负有责任，合同应当终止，当事方可按各自对合同履行的比例向对方索赔。¹²⁰

二、相关理解

由此可见，《匈牙利民法典》中存在有关不可抗力的规定，但是不可抗力这个术语并没有明确的定义。一般来说，当履行不能时，合同将终止。如果合同当事方对导致履行不可能的缘由均不负责，则不需要损害赔偿。如果一方当事人需对此负责，则应当就对方因此产生的损失进行赔偿，除非该方当事人能证明该损失的产生是其无法预见也无法控制且无法采取适当措施阻止的情形所导致的。假设由于不可抗力，致使合同不能完全履行，那么合同可不必终止。不可抗力的情形直接导致的履行延迟或瑕疵履行，如果违约方能证明延迟和瑕疵履行与不可抗力的因果关系则可免除其赔偿责任。但这并不妨碍合同当事方补救瑕疵履行的责任，即使这是不可抗力导致的结果。

如前所述，由于匈牙利法律没有明确规定不可抗力的情况，其法

¹²⁰ Section 6:180 [Liability for performance becoming impossible]

(1) If neither of the parties is liable for the performance becoming impossible, monetary reimbursement shall be provided for the service provided prior to the termination of the contract. If the other party did not provide the consideration corresponding to the monetary service already performed, the monetary service shall be returned.

(2) If one of the parties is liable for the performance becoming impossible, the other party shall be released from the performance obligation arising from the contract, and may claim compensation for the damage caused to him as a result of the breach of contract.

(3) If both parties are liable for the performance becoming impossible, the contract shall terminate and the parties may claim damages from each other pro rata to their contribution.

律框架主要由司法实践确定，根据司法实践，不可抗力被定义为一种自然或人类起源的不可对抗的力，在性质上是绝对的，不能用人类可以利用的手段加以抑制。在匈牙利法律实践中，合同中有时会出现不可抗力条款；然而，这些条款仅在合同一方或适用法律源自普通法体系或适用盎格鲁-撒克逊式文件时广泛适用。合同中含有不可抗力条款的，应当根据合同的实际措辞予以裁定。¹²¹

根据《匈牙利民法典》，当事人可免除自己的责任赔偿损失由违约引起的，如果它能证明(1)合同的违约发生在这种情况下之外的控制，(2)这种情况下没有可预见的时候进入合同，和(3)它不能被合理预期，以避免这种情况下并减轻由此产生的损失。基于上述，各种“不可抗力”事件可以作为豁免履行的理由，尽管匈牙利法律没有“不可抗力”事件的确切定义和列举。然而，与此相关的是，根据《匈牙利民法典》和现行的匈牙利判例法，仅仅是不可抗力事件的存在并不会自动导致该方免除违反合同的后果。该不可抗力事件还必须符合以下标准：直接影响违约方的履行；订立合同时已证明不能预见的；和在其发生时，不能期待有关方面防止其后果；根据民法典和判例法，援引不可抗力事件的当事人必须证明该情形的存在。但是，当事人可能对不可抗力的范围、不可抗力发生时应遵循的通知规则以及不可抗力的法律后果进行了具体的、比《匈牙利民法典》的一般规则更详细的规定。如果所涉合同载有具体的不可抗力条款，它通常载有通知程

¹²¹ See FORCE MAJEURE – A HUNGARIAN PERSPECTIVE DURING COVID-19 TIMES, https://fdlaw.hu/wp-content/uploads/2020/03/Force-Majeure_in_Hungary_COVID-19_Perspective-4.pdf, visited on 18 July 2020.

序，不遵守这些程序可能对不可抗力的合同后果产生重大影响。¹²²

司法实践认为，不可抗力是人的手段无法阻止的一种绝对不可抗拒的自然或人的力量，通常会导致合同受挫。

合同不能履行的，合同失效。无论是在物理上还是在法律上，履行都可能变得不可能。首先意识到合同受挫的一方必须立即通知另一方。根据匈牙利法律，合同受挫的法律后果是该合同的终止。合同的部分终止也可以起到作用。

进一步的后果取决于任何一方是否要对合同受挫负责。如果没有，那么双方需要就履行和已经支付的款项达成和解，互不承担进一步的责任。但是，如果一方对合同受挫负有责任，那么另一方可以要求损害赔偿。如果双方都对合同受挫负有责任，双方可以根据各自对合同受挫的贡献比例向对方索赔损失。¹²³

¹²² See Hungary: Important information about certain legal aspects of the coronavirus, <https://www.kinstellar.com/insights/detail/1033/important-information-about-certain-legal-aspects-of-the-coronavirus-in-hungary>, visited on 18 July 2020.

¹²³ See Covid-19: Impacts from the Perspective of Hungarian Commercial Law, <https://globallitigationnews.bakermckenzie.com/2020/03/13/covid-19-impacts-from-the-perspective-of-hungarian-commercial-law/>, visited on 18 July 2020.

第十五章 瑞典

一、不可抗力

瑞典成文法中并没有直接规定不可抗力，但在实践中，合同通常包含不可抗力条款，规定一方当事人可能基于其无法控制，且在合同订立时无法预见，也无法采取合理措施避免的情况发生而免除其合同义务。这种规定可称之为任意法（dispositive law），因此合同当事人可以在合同中约定不可抗力救济是否以及何时适用。合同当事方也可以在合同中约定不可抗力条款适用的具体情形，通常来说，包括战争，自然灾害，联合封锁（union blockades），也有部分合同规定公共流行病/大型传染病等，例如普遍适用的瑞典工程建设标准合同（Swedish standard construction contracts AB 04 and ABT 06, Chapter 4§3, item 3）。因此，不可抗力救济的适用一般需要依据合同本身的规定具体案例具体分析。

二、《瑞典货物销售法》的相关规定

《瑞典货物销售法》（The Swedish Sale of Goods Act）中包含一些类似于不可抗力的救济，相关规定可广泛应用于所有合同并可能通过类比的方式进而成为一项法律原则，但不可抗力作为原则本身为任意法，其适用仍存在很多不确定性。《瑞典货物销售法》中有关的具体包括：

第 23 条买方有权持有合同并要求卖方履行其义务。如果存在卖

方不能克服的履行妨碍，或考虑到买方的利益要求卖方履行合同会导致卖方不合理的负担，则卖方没有义务履行其合同项下的义务。

如上述情况在合理时间内消失，则买方可要求卖方履行合同。

买方未在合理时间内要求卖方履行合同的，则买方丧失该权利。

124

第 27 条如卖方引起的迟延交货导致买方损失，则买方有权获得赔偿，除非卖方能证明该迟延交货是由于卖方无法控制的妨害，且不能合理期待卖方在销售时能预见到该妨害，且卖方不能合理避免或克服该妨害造成的后果。

如迟延交货是因卖方委任来完全或部分履行合同的另一方造成，则仅在卖方委托的该第三方依据第 1 款没有责任的情况下卖方才没有赔偿责任。上述规定也适用于由卖方委任的供应商或销售链上游的其他人造成的迟延交货。

根据以上第 1 款和第 2 款，第 67 条第 2 款所规定的间接损失不能获得赔偿。

如迟延交货或损失缘于卖方的疏忽，则买方在任何情况下都有权获得赔偿。¹²⁵

¹²⁴ Section 23

(1) The buyer is entitled to hold to the contract and to require its performance. The seller is, nevertheless, not obliged to perform the contract if there is an impediment that he cannot overcome or if the performance would require sacrifices that are disproportionate to the buyer's interest in performance by the seller.

(2) If the impediment or disproportion ceases to exist within a reasonable time, the buyer may, nevertheless, require performance of the contract.

(3) The buyer loses his right to require performance of the contract if he defers his claim for an unreasonably long time.

¹²⁵ Section 27

第 40 条买方有权因货物瑕疵导致的损失而获得赔偿，除非卖方能证明其遇到了第 27 条第 1 款和第 2 款规定的妨害，以至于其不能提供无瑕疵的货物。第 28 条有关因妨害而不能及时履行合同时卖方有通知买方的义务的规定也变通适用于卖方交付无瑕疵货物遇到妨害的情况。

依据本条第 1 款，第 67 条第 2 款规定的间接损失不获赔偿。

如瑕疵或损失缘于卖方的疏忽或货物与销售时卖方特别约定的不符，则买方在任何情况下都有权获得赔偿。¹²⁶

第 50 条买方应该：1. 在销售中以其被合理期待的方式合作以便卖方得以完成其合同义务，以及 2. 领取或收取货物。¹²⁷

第 53 条卖方可执行合同并依据第 50 条第 1 款要求买方合作。如

(1) The buyer is entitled to damages for losses that he suffers because of the seller's delay in delivery, unless the seller proves that the delay was due to an impediment beyond his control which he could not reasonably be expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract and whose consequences he could not reasonably have avoided or overcome.

(2) If the delay is due to a third person whom the seller has engaged to perform the whole or part of the contract, the seller is exempt from liability only if that third person would also be exempt from liability under paragraph (1). The same shall apply if the delay is due to a supplier of the seller or to someone else at a previous level in the chain of supply.

(3) Indirect losses specified in section 67 are not recoverable under paragraphs (1) and (2) of this section.

(4) The buyer is always entitled to damages, including indirect losses, if the delay or loss is due to negligence attributable to the seller.

¹²⁶ Section 40

(1) The buyer is entitled to damages for losses that he suffers because of a defect in the goods unless the seller proves that there was an impediment referred to in section 27(1) or (2) against delivery of conforming goods. In the case of such an impediment, the provisions of section 28 on the duty of the seller to give notice of an impediment to performance apply correspondingly.

(2) Indirect losses specified in section 67 are not recoverable under paragraph (1) of this section.

(3) The buyer is always entitled to damages, including indirect losses, if the defect or loss is due to negligence attributable to the seller or if the goods did not, at the time of the conclusion of the contract, conform to an express warranty of the seller.

¹²⁷ Section 50

The buyer must: (1) cooperate in the seller's performance by doing all the acts which can reasonably be expected of him in order to enable the seller to make delivery; and (2) to collect or take over the goods.

果买方遇到了不可克服的妨害，或者其合作将引起相对于卖方从买方的合作中得到的益处而言不合理的负担，则买方没有义务提供合作。

但是如果上述妨害在合理的时间内消失，则卖方可要求买方在销售中提供合作。

如卖方在提出买方应在销售中提供合作的要求前等待的时间长得不合理，卖方将失去该权利。¹²⁸

第 57 条卖方有权因买方延迟付款带来的损失获得赔偿，除非买方能证明该延迟付款是由于法律、公共交通或付款服务的中断、或者其它类似的妨害，而且不能合理期待其在销售时能预见到这些妨害，买方也不能合理地避免或克服这些障碍导致的后果。

卖方有权在第 27 条规定的情况下获得赔偿，卖方也有权依第 50 条第 1 款规定由于买方不配合而导致的损失对其提起赔偿责任，或者因买方不及时提取或接受货物，而销售合同或具体情况说明了卖方对已出售货物的处置有特定利益时卖方受到损失。¹²⁹

¹²⁸ Section 53

(1) The seller also has the right to hold to the contract and to require that the buyer cooperate in accordance with section 50(1). The buyer is, nevertheless, not obliged to cooperate if there is an impediment that he cannot overcome or if the cooperation would require sacrifices that are disproportionate to the seller's interest in cooperation by the buyer.

(2) If the impediment or disproportion ceases to exist within a reasonable time, the seller may, nevertheless, require the buyer's cooperation.

(3) The seller loses his right to require the buyer's cooperation if he defers his claim for an unreasonably long time.

¹²⁹ Section 57

(1) The seller is entitled to damages for losses that he suffers because of the buyer's delay in payment unless the buyer proves that the delay was due to a provision of law, general interruption of communications or payment services or to other similar impediment which the buyer could not reasonably be expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract and whose consequences he could not reasonably have avoided or overcome.

(2) Under conditions corresponding to those stipulated in section 27, the seller is also entitled to damages for losses that he suffers because of the buyer's failure to cooperate in accordance with section 50(1), or because of the buyer's delay in collecting or taking over the goods where the contract or the circumstances indicate that it is of

三、有关不可抗力条款的具体适用

如果发生影响/妨碍缔约一方履行合同的特殊事件，缔约一方应尽快将情况通知缔约方。很多合同都包含了通知和如何发送信息的条款，必须遵守这些条款，以避免丧失援引不可抗力的权利。特别是，依不可抗力解除合同义务在很大程度上只是暂时的。因此，一旦情况好转，且不存在任何阻碍合同履行的因素时，依不可抗力解除的理由也随之终止。缔约一方怠于重新开始履行合同，这可能被认为是毫无根据的拒绝履行，即违反合同。

如果没有不可抗力条款，那么在多大程度上，具有决定性的法律条款可以补充双方的合同会更加不确定。瑞典《货物销售法》(SFS 1990:931)(“SGA”)有一些条款，包含了类似于不可抗力的救济理由(例如§23 关于卖方免除履行责任，§27 关于卖方免除延迟责任，§40 关于卖方免除缺陷货物责任，§50 和 53 关于买方免除其促进交易的义务，和§57 SGA 关于买方因延迟付款而免除责任，参见上文)。这些规定以不同的方式发挥作用，所有这些规定的特点是，这都是超出缔约方所能控制范围的相当特殊的情况。

为了避免因延误而造成损害的责任，需要满足(a)有障碍存在，(b)障碍应超出缔约方的控制范围，(c)缔约方必须能够证明它不可能预见到障碍，和(d)缔约方必须能够证明它不可能克服或避免障碍，或减轻其影响。因此，免除赔偿责任的门槛被设得很高。

除了上述解除履行的理由外，还可以考虑根据瑞典合同法(SFS

special interest to the seller that the goods be removed.

1915:218)第 36 节修改不合理的合同条款的可能性，该条款可能由于“后来的事件”而起作用。瑞典合同法第 36 条中的规定被认为在商业关系中不适用，但这不是一个普遍的法律定律。如解除不可抗力的理由一样，不可抗力的适用性预先假定存在相当特殊的情况，并且一开始就假定专业当事人在签订合同时考虑了某些风险。尽管如此，商业合同无疑是可以修改的。在评估是否存在修改一项合同条款的理由(例如交付或付款的义务)时可能与下列情况有关:当事人的相对实力、合同的期限(尽管长期合同可能比短期合同更难修改)、以后发生的事情的可预见性、为发生的后果购买保险的可能性，减轻发生的影响的可能性，合同的履行对相对方取得合同履行的利益有多大的负担，以及为了平衡双方之间出现的严重不平衡，各方之间的风险合理分配是什么。

在这方面，它是对目前所有情况的评估，特别是考虑到合同规定(当事方希望加以修改)在实践中如何由于后来的事件而影响到当事方。在这方面，还必须考虑双方合同中的其他条款在多大程度上已经对变化的情况(例如指数化和汇率波动)进行了调节。本质上，由于不可抗力的原因，双方可以自由地订立合同，约定双方如何处理未来(未知)的情况，从而进一步限制《合同法》第 36 条的适用性。¹³⁰

在瑞典，不可抗力在成文法中没有规定。不可抗力是否为合同法的一般原则，在瑞典法律文献中争论已久。某一事件是否属于不可抗力事件，最终取决于该事件与交货问题/延误之间的确切因果关系。

¹³⁰ See Sweden: The Legal Setting – Force majeure clauses, Sphere of control and § 36 Swedish Contracts Act, <https://leglobal.org/2020/03/19/sweden-the-legal-setting-force-majeure-clauses-sphere-of-control-and-§-36-swedish-contracts-act/>, visited on 18 July 2020.

这意味着不可抗力条款是否适用将作为一项主要规则，取决于双方之间的协议。因此，所谓的不可抗力并不是板上钉钉的事情，但在不同的情况下，在不同的协议中都有可能发生变化——换句话说，决定因素是合同的措辞。

第十六章 丹麦

一、《丹麦货物买卖法》相关规定

尽管丹麦法中尚未正式采用不可抗力原则，但还是有一些类似规定。其中最具代表性的是《丹麦货物买卖法》第 24 条。“在一般商品的销售中，即使延迟不是卖方的过错，卖方也应支付损害赔偿金，除非他有免于支付损害赔偿金的权利，或者在订立合同时，由于卖方本应考虑到的情况（包括与之相关的所有类型或大宗商品的意外损失、战争、进口限制等），合同的履行必须被认为是不可能的。”¹³¹

在丹麦法下，第 24 条仅适用于一般货物(generic goods)的卖方。卖方只有在下列情况下才可免除无法交货的责任：(a) 一般义务的履行必须被视为几乎“不可能”，(b) 导致这种不可能发生的意外情况在订立合同时是“不可预见的”。

而《丹麦货物买卖法》第 30 条对未能履行其固有的付款义务的买方规定了类似的狭义豁免。¹³²由于付款义务的履行很少受到无法付

¹³¹ Article 24

In a sale of generic goods, the seller shall pay damages even if the delay is no fault of his unless he has reserved the right to be exempted from paying damages or the performance of the contract must be deemed impossible by reason of circumstances that are not of such a nature that the seller should have had them in contemplation at the time of the conclusion of the contract, including accidental loss of all goods of the type or the bulk to which they relate, war, import restrictions etc.

¹³² Article 30

(1) If the seller declares the contract avoided by virtue of sections 28 and 29 of this Act, the seller may claim damages as provided in section 24 of this Act. In the absence of evidence that other damage has been suffered, the amount of damages shall be fixed at the amount by which the contract price exceeds the price of goods of the same nature and quality as those sold at the date of delivery.

(2) If the goods are sold in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the selling price shall be applied for the purpose of computing the amount.

款的情况的阻碍，即（a）和（b）项因素。因此，如适用于卖方的规则所述，合同必须遵守，对买方几乎没有豁免。这种豁免的例子可能是一种不可预见的政府限制，这可能会阻止买方根据合同规定付款。

二、“无义务行不可能之事”原则

丹麦法下承认“无义务行不可能之事”原则（*impossibilianullaestobligatio*），在某种程度上，一方会因不可预见的不可能性而免除损害赔偿 responsibility，也免除其在自然法下履行的义务。但使原来商定的履行变得更加困难的事实并不会使一方免除其履行的责任，因此也不会免除债务人的自然履行义务。按原来商定的方式履行债务变得更加困难，例如随后的价格上涨或下跌，这无助于免除一方履行债务的责任，因此也不能免除债务人自然履行债务的责任。然而，丹麦法律理论承认，卖方履行某些义务可能由于价格的严重上涨(或下跌)而变得“几乎不可能”。这种现象，即一方履行其义务超过所谓的“牺牲界限”，在丹麦文献中有时被称为“经济不可抗力”（*economic force majeure*）。但是，丹麦最近的法院裁决并没有对如何在实践中适用这一豁免作出进一步说明。

鉴于其他几项丹麦法律以及一般贸易条件都授权在类似《销售法》规定的情况下免除责任，丹麦法律文献中曾建议，由于无法预见的不可能性而免除责任(和履行义务)的原则适用于所有合同义务。

应该强调的是，限制卖方因不可抗力而履行责任或义务的规定在丹麦合同惯例中也很普遍。丹麦法院对这些条款的承认和执行表明，

“约定必须遵守”原则是丹麦法律的一项既定原则。

在少数情况下，如卖方或买方因上述规则和原则而免除责任，只要所涉及的偶然性实际上阻止了债务人按协议履行义务，责任免除就会持续。¹³³

三、不可抗力可作为丹麦法中的一般原则

在丹麦法律下，一般来说，将某一事件归为不可抗力的门槛比较高，需要对具体情况进行具体评估。不可抗力的概念在丹麦法中是一个公认的原则，这意味着一方解除其已达成协议中义务，免除有关的违约事件的责任，合同的履行可能由于出现不同寻常的事件而受到影响，受影响一方却不能和不应预测、避免或克服。根据丹麦法律，不可抗力事件的典型例子应当是战争、叛乱、禁运、封锁、公共扣押、火灾和自然灾害等。如果这一不同寻常的事件仅仅构成暂时的障碍/不可能，通常只允许中止合同义务。如果这一事件是永久性的、长期的或无限期的，合同义务可以完全终止。必须使履行合同义务变得不可能，这意味着即使使合同履行变得更繁重、成本更高，甚至无利可图，也不足以将该事件归入不可抗力。例如，如果货物的销售者可以通过使用不同的次及供应商来履行其合同义务(虽然费用较高)，则将要求销售者这样做。

一般来说，承认不可抗力的门槛很高，证明责任在于索赔方。如果一方声称因不可抗力的发生而终止或中止了其合同义务，则必须尽

¹³³ See BaşakBaşoğlu(ed.), *The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts - Renegotiation, Rescission or Revision*, Springer International Publishing Switzerland, 2016, pp.127-129.

快通知另一方。如果当事一方不遵守这项通知义务，则可能对另一方在适当通知后本可以避免的任何损失承担责任。如前所述，不可抗力的概念是丹麦法律认可的原则，也就是说，无论合同是否包含不可抗力条款，缔约一方都可以主张不可抗力的存在。这对于在国际合同操作时，有关合同中法律条款的选择可能会对援引不可抗力的可能性产生很大影响。如果不可抗力适用于受丹麦法律管辖的合同中作为一般法律规范，如果合同受另一管辖地的法律管辖，则不总是这样。同时，如果具体合同中含有不可抗力条款，该条款可以使对构成不可抗力因素的评估更加严格，也可以减轻评估。¹³⁴

¹³⁴ See Does Covid-19 Constitute Force Majeure?
https://www.ey.com/en_dk/law/does-covid-19-constitute-force-majeure, visited on 18 July 2020.