

《关于疫情防控期间国际贸易合同履行风险防范与不可抗力适用的解答》

广东省律协国际业务法律专业委员会

编者按：省律协国际委依据有关法律法规政策，参考相关资料，对新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间有关法律问题进行了解读，供企业参考。

一、 新疫情情形下，国际贸易合同履行中，是否可以援引“不可抗力”抗辩违约？

1、首先，确定合同中是否有明示不可抗力条款，则判断该条款是否清楚能够适用本次疫情。如果没有明示条款，或者条款不清，需要对合同适用法律进行判断。

2、其次，根据合同约定的适用法律进行判断。

(1) 如果国际贸易约定了中国法, 不可抗力与情势变迁的默示法律地位就可以适用。

(2) 如果约定了英国法, 除了明示条文就只是合同的受阻。由于普通法在国际贸易、工程等领域的主导地位，很多格式合同都会写明适用英国法, 例如绝大多数的国际租船合同、粮油买卖的 FOSFA/GAFTA 标准格式、甚至国际工程合同的 FIDIC 标准格式合同。所以, 普通法与中国的企业有实际上的密切关系。

(3) 如果国际贸易合同适用《联合国国际货物销售合同公约》，根据国际贸易合同适用法律国际司法实践中，不可抗力的认定可依照《联合国国际货物销售合同公约》第79条规定，即当事人在订立合同时不能预测、不能避免以及不可克服的原因造成的，未履约方可以免责。世界卫生组织于北京时间2020年1月31日凌晨将此次疫情定性为“国际关注的突发公共卫生事件”，根据《国际卫生条例（2005）》，当源自一个成员国的疾病产生国际传播，构成对其他国家的公共卫生风险，以及需要立即采取协调一致的国际应对措施时，WHO总干事即可宣布为国际关注的突发卫生事件。成员国需要迅速做出回应并负有法律责任，因此，此日后各国纷纷采取不同的国际贸易以及国际交通管制等紧急政策。

(4) 如果贸易合同中没有约定适用法,这时需要根据冲突法看与合同最密切的法律。这种情况比较复杂，要根据具体实际情况进行判断。

二、 2020年1月30日，中国国际贸易促进委员会发布消息，将为受到疫情影响的外贸企业出具不可抗力证明。什么是不可抗力事实证明，有什么作用？

根据《中国国际贸易促进委员会章程》第七条第（六）款，中国贸促会的职责之一是企业出具不可抗力事实性证明。不可抗力事实性证明是指由中国贸促会及其授权的分、支会，应申请人申请对与不可抗力有关的事实进行证明的行为，属于商事证明领域中的事实性证明行为。不可抗力事实证明的是与不可抗力相关的事实如自然灾害、突发的异常事件等客观存在的事实存在的真实性，但事实的发生能否构成不可抗力事件则不做进一步的判定。

根据上述章程，此次新型冠状病毒感染的肺炎疫情已属不可抗力事实范围。但国际贸易合同中由于合同约定和适用法律的不同，能否确定是不可抗力，需要根据实际情况进行判断。

该证明的出具后，当事人可以部分或全部免除不履行、不完全履行和迟延履行合同的责任。

例如，2019年，受第9号台风“利奇马”的影响，不少企业受损严重，贸促会出具的不可抗力事实性证明书，可以用以外贸企业减免违约责任，尽可能减少灾情带来的损失。

中国贸促会出具的与不可抗力相关的事实性证明已得到全球200多个国家和地区的政府、海关、商会和企业的普遍认可，在域外具有强大的执行力。

三、 企业向境外合作方出具贸促会的不可抗力证明是否就能获得免责？

贸促会出具的不可抗力事实证明的是与不可抗力相关的事实，如自然灾害、突发的异常事件（本次新冠疫情）等客观存在的事实之真实性，但对该等事实的发生能否构成不可抗力事件则不做进一步的判定。

虽然很多外贸企业的经营活动受到本次疫情影响，但是不同地区、不同行业、不同产品受到的影响程度不同。外国法院和仲裁机构仍然会根据案件的具体情况来确定违约方是否因为不可抗力导致无法履行合同义务。

四、 企业向合同对方主张不可抗力应该收集、准备哪些证据？

希望向合同对方主张不可抗力并要求延期履行、部分履行或者解除合同的企业、个人应当及时通知对方并提供相关证据，包括但不限于：

1. 企业所在地政府、机构出具的证明/公告；
2. 海陆空相关延运、延飞、取消等通知/证明；
3. 出口货物买卖合同、货物订舱协议、货运代理协议、报关单等；
4. 其他所能提供的材料（如贸促会出具的不可抗力事实证明）。

五、 如何申办贸促会不可抗力事实证明？

为了最大限度减少办证大厅人员流动数量、降低交叉感染的风险，保障企业的生命安全和身体健康，中国贸促会商事认证中心开发了线上认证平台 <http://www.rzccpit.com/>，实现“不见面办公”帮助企业线上办理新型冠状病毒感染的肺炎疫情不可抗力事实性证明。企业亦可通过 QQ 群、电话等方式与当地贸促会联系办理证书。中国贸促会商事认证中心咨询、联系电话：010-82217027/7035/7010 各省（直辖市）、市贸促会联系方式请参见：

<https://www.rzccpit.com/company/organization.html>

六、 适用于法律判断时，新冠疫情视为从何时开始？

在判断是否能以新冠疫情为由解除、延迟履行以及进行合理补偿前，应充分了解一个前提：在疫情发生前已经构成履行合约违约行为的，不能因为疫情抗辩违约。

就国际国际贸易合同而言，可视为 2020 年 1 月 31 日。

世界卫生组织将此次疫情定性为“国际关注的突发公共卫生事件”，根据《国际卫生条例（2005）》，当源自一个成员国的疾病产生国际传播，构成对其他国家的公共卫生风险，以及需要立即采取协调一致的国际应对措施时，WHO 总干事即可宣布为国际关注的突发卫生事件。成员国需要迅速做出回应并负有法律责任，因此，此日后各国纷纷采取不同的国际贸易以及国际交通管制等紧急政策。

在实践中，新冠疫情对合同履行的影响时间，需根据个案情况予以判断。

七、 如果出口合同因受疫情影响而无法履约，国内企业作为出口方该如何应对呢？

1. 及时通知

我国《合同法》第一百一十八条，当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。因此，如果出口方受疫情影响不能按约履行合同，应当立刻通过邮件或书面函件通知国外买方，并且采取一切可能的措施以减轻损害，否则，将承担因消极不作为而导致损失扩大的责任。

根据国务院批准的《中国国际贸易促进委员会章程》的规定，中国国际贸易促进委员会可以出具不可抗力证明。受新型冠状病毒感染的肺炎疫情的影响，导致无法如期履行或不能履行国际贸易合同的，企业可向中国国际贸易促进委员会申请办理与不可抗力相关的事实性证明。

2. 根据实际情况判断行使合同解除权或变更权

对出口方而言，受本次疫情影响的经营困难主要可能包括延期复工、物流障碍、成本增加、上游原材料供应不足、出口管制等。根据《合同法》第九十四条，因不可抗力致使不能实现合同目的的，当事人可以解除合同。因此是否可以解除合同工要看合同目的，如果疫情的影响程度不足以直接导致合同目的无法实现，则无权解除合同。如果确实履行合同困难，外贸企业应当积极与上下游企业协商解除或变更合同。

3. 协调上下游，寻求理解，共渡难关

困境只是一时的，正常来说，合作各方必须齐心协力、共克时艰。因此，建议出口企业可主动联络上下游企业，抱团取暖、分担损失，共同渡过受疫情影响的困难时期，以便后续继续、加深合作。从法律角度而言，只要不违反法律法规、不损害公序良俗和国家利益，各方意思自治普遍都会受到法律的尊重与保护，但应注意将相关合意以适当的书面形式进行固定。

八、 如果受疫情影响而无法履行进口合同，国内企业作为进口方该如何应对呢？

除与出口企业同样需遵守上述及时沟通磋商等措施外，对进口方而言，本次疫情一般不会导致进口合同的终止履行或解除（除非进口货物由卖方负责运输至国内某些区域，或进口货物在疫情影响下已不再需要并因此导致买方无法实现其合同目的），因此，进口企业还应特别注意以下情形：

1. 及时确认付款渠道的顺畅运行

付款是进口方在国际贸易中的主要义务之一，合同选择采取开具信用证的方式付款的，进口方应考虑疫情对银行工作时间的影响，及时确认银行业务的正常及时开展，避免因晚开证导致违约。

2. 及时确认物流仓储环节

如受疫情影响导致合同约定的物流方式、仓储方式无法实现或无法如期实现或成本增加、需要变更等，必将牵一发而动全身地影响合同其他环节的履行。因此，进口企业应当及早联络相关承运、物流仓储服务提供商，寻求替代方案，避免关联违约。

3. 根据实际情况行使合同变更或解除权

如前文所言，与出口企业不同，对进口方而言，本次疫情一般不会直接导致合同目的无法实现，故进口方正常情况下不直接要求解除合同；如果确实履行合同困难，企业应当积极与上下游企业协商解除或变更合同。

但在特殊情况下，如货物特性、运送地点、时效性等导致合同受本次疫情影响的程度达到致使买方无法实现合同目的的，可在专业法律指导之下尝试行使合同解除权。