

# CHARLTONS 易周律师行



通讯 - 香港法律

2020年4月

## 关于COVID-19 (世界卫生组织对新型冠状病毒感染肺炎的命名) 和不可抗力: 一些你应该知道的事

新冠病毒或者COVID-19现在已为各国知晓,过去2个月一直是大多数新闻媒介的头条。作为民众交流的一个普遍话题,这一事件现在也已成为企业和商界争论的焦点议题。

COVID-19影响了各行各业。鉴于COVID-19疫情的快速发展,传播及其不确定性,多国政府已经采取紧急措施,力图控制COVID-19疫情的传播。于是,出现了工厂被迫关闭,强制隔离措施,航班停飞,很多雇主(特别是中国大陆)被迫采用“在家办公”程序等现象。种种扰乱可能让一些人/组织因为不能(或不能按时)根据已经订立的合同履行职责而需承担责任。在这一背景下,我们就此探讨COVID-19是否构成合约中的不可抗力。

值得注意的是,2020年1月30日,世界卫生组织宣布COVID-19是一项国际关注的突发公共卫生事件<sup>1</sup>。

### 1. 不可抗力条款

不可抗力是一个法语词,直译是优越力量。拉丁语中有一个相

<sup>1</sup> <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>

似短语意外事变(casus fortuitus),意思是偶然的情况或一场不可控的意外,即天灾。

一般情况下,英国普通法中的不可抗力指的是出现某一事件或状况,该事件或状况妨碍合约一方(或双方)不能履行其合约责任。不可抗力条款提供的补救方式通常是暂停合约责任,延长合约期限,或合同一方可以根据不可抗力条款终止合约。

在大多数普通法系国家,不可抗力条款的内容是非常重要的,因为这会决定采取补救措施的时间及补救措施的内容。例如,是不可履约时才可以采取补救措施,还是只要履约使一方吃亏或者履约被延迟时可以采取补救措施?显然,前者的补救门槛要高得多。

另外,不可抗力条款可能要求希望援引不可抗力条款的合约方在可能采用不可抗力条款前通知另一方或者采取某些步骤。

### 2. 香港的不可抗力条款

香港施行的是普通法法律体系,因此也就不存在不可抗力规则。实际上也就是没有关于不可抗力的法定或精准定义。因

此, 不可抗力受普通法原则及合约解释的标准规则支配。比方说, 合约方是否有权利援引合约中的不可抗力条款取决于相关合约中不可抗力条款的解释。所以, 要了解不可抗力条款的适用范围, 必须了解如下内容:

- a) 不可抗力的定义, 即什么事件或状况属于不可抗力条款范畴?;
- b) 不可抗力条款提供的补救措施, 即履约变得不可能时可以进行补救, 还是履约使一方吃亏或者履约被延迟可以补救?; 及
- c) 不可抗力条款是否要求力图援引该条款的合约方采取积极步骤, 即要求提供书面通知, 或该合约方应减轻损失?

针对COVID-19疫情, 在上述内容清楚的情况下, 希望援引不可抗力条款的合约方通常就必须就如下方面进行证明:

- a) COVID-19属于不可抗力条款定义范畴;
- b) COVID-19致使其履行合约责任的行为被阻止, 妨碍或延迟 (具体门槛取决于使用的准确语言); 及
- c) 援引不可抗力条款所要求采取的步骤已落实 (若适用)。

鉴于香港没有不可抗力的法定或精准定义, 个案中使用的语言表述则至关重要, 因其有对法院在案件中的解释和审判效果有指引作用的先例。

目前看来, 各合约方在订立新合约之前最好在合约中添加一项条款, 专门就目前疫情爆发可能出现升级的情况做出约定。假使COVID-19现在是一项已被知晓且可预测的事件, 那么任何合约方现在都不可能成功地将COVID-19视为不可抗力事件, 因为就目前的情况无法确定合约方是否已就应该采取的步骤减轻COVID-19可能产生的影响。

重要的是, 如果合约没有不可抗力条款, 香港法庭就不能自动在合约中添加不可抗力条款。在这一点上, 中国大陆的做法正好相反。

COVID-19突发事件唤起了人们对严重急性呼吸综合症 (沙士) 病毒的记忆, 2003年的沙士对香港造成了严重的不利影响。很多人对COVID-19和沙士进行比较, 力图确保香港已吸取了应对传染病的经验, 不会再犯同样的错误。根据普通法的“合同落空”原则, 我们可以进行另外一项比较。Li Ching Wing诉Xuan Yi Xiong<sup>2</sup>一案中, 由于该名租客所居住的屋苑爆发严重急性呼吸系统综合症, 该名租客被强制隔离10天。承租人试图依靠“合同落空”原则来终止租约。但是, 法院驳回了承租人的诉求, 并解释说两年租约中的10天是无关紧要的。虽然最高法院承认, 至少沙士是否是不可预见事件是有争议的, 然而法院并非认为在这种情况下发生的该事件: “将对未履行的合同权利或义务的性质与双方在签订租赁协议时可能合理考虑的内容进行重大变更。”

如果无法适用不可抗力, “合同落空”原则可以提供另一种寻求的途径。然而, “合同落空”原则的适用性有限, 成功的案例也不多。“合同落空”原则要求(a)合同的标的物或履行方式被破坏, 在客观上无法履行合同及(b)合同的核心目的是否落空, 或者该合同已变得与双方达成协议时所设想的完全不同, 因此在自然状态下或商业上都不可能履行。

### 3. 中国的不可抗力条款

与香港不同的是, 中国大陆根据《中华人民共和国民法通则》第180条和《中华人民共和国合同法》第117条对不可抗力原则做出了规定。根据上述条款, 不可抗力是指不可预见、不能避免且不能克服的客观事件或情况。在中国, 如果协议未提及不可抗力, 则该原则将自动适用。这再次与香港和英国等其他普通法司法管辖区的情况形成对比。

2020年2月10日, 全国人民代表大会的立法事务委员会常务委员会的发言人明确表示, 中国政府为遏制COVID-19实施的措

<sup>2</sup> [2004] 1 HKLRD 754.

施可构成一个不可预见、不能避免并不能克服的不可抗力事件，前提是这些遏制措施妨碍协议的履行。此外，中国国际贸易促进委员会宣布，它将向受到了COVID-19影响并正在努力应对的中国公司提供不可抗力证明。

据报道，随着行业开始计算因COVID-19影响而形成的成本，中国已经颁发了创纪录数量的不可抗力证书。据英国《金融时报》报道，截至2020年2月21日，中国国际贸易促进委员会已签发3325份不可抗力证明，合同总价值达385亿美元<sup>3</sup>。

重要的是，中国国际贸易促进委员会出具的不可抗力证明仅可作为因政府关于旅行或工作安排的限制措施而影响业务的某些客观情况发生的证据。具有讽刺意味的是，这些不可抗力证书并没有直接使用“不可抗力”这一术语。因此，中国大陆的合约方如需依据中国国际贸易促进委员会出具的不可抗力证明将其协议下的违约责任最小化，该方必须能够提出客观的证据来支持其论点，以证明由于中国采取了防疫措施，其无法履行在本协议的义务。

#### 4. 不可抗力原则在香港和中华人民共和国的适用情况比较

*Sun Wah Oil & Cereals Ltd. 诉 Gee Tai Trading Co. Ltd.*<sup>4</sup> 一案于1993年在香港上诉法院聆讯。协议中包括的“不可抗力/仲裁条款为：适用标准条款”。法院在其讨论中指出，其普遍的看法是，上述不可抗力/仲裁条款是毫无意义的，在不可抗力和仲裁的情况下，没有任何标准条款可以适用于‘标准条款适用’一词。香港上诉法院的做法，突显了中国大陆与香港的做法之间的区别。在中国大陆，该原则将自动适用于协议，而在香港，则并非如此。在本案中，上诉法院删去了这一条款。

#### 5. 上市公司的不可抗力和信息披露

规管上市公司披露价格敏感资料（在法例中称为“内幕资料”）的法定制度，载于《证券及期货条例》第XIVA部分。该制度规定了上市公司在知悉内幕消息后，须在合理可行的情况下，

<sup>3</sup> <https://www.ft.com/content/bca84ad8-5860-11ea-a528-dd0f971febbc>

<sup>4</sup> [1993] HKC 132.

尽快向公众披露内幕消息的法定义务。

上市公司须注意，如因COVID-19此等不可抗力事件而引致任何潜在风险，而该等资讯被视为内幕消息，上市公司应根据《证券及期货条例》第XIVA部分作出必要的披露。

上市规则2.03(2)和2.13(2)（创业板市场）（“GEM”）规则2.06(2)和17.56(2)要求为投资者提供足够的信息，使他们能够对上市公司作出明智的决定，在重要方面包含的这些信息必须准确、完整、不存在误导或欺骗性。重要的事实不应被忽略，有利的可能性也不应被夸大。正是在这种情况下，有意向在主板或创业板上市的上市申请人应考虑在招股说明书中的风险因素部分包括COVID-19可能对上市申请人产生的潜在影响。

#### 6. 采取的措施

如果你担心不可抗力可能会对你产生影响，我们建议你采取积极主动的措施。你应该回顾你的协议，并寻找以下几点：

- a) COVID-19是否属于不可抗力的定义范围？
- b) 可能触发一方援引不可抗力条款的违约门槛是多少，即仅仅是延迟履行是否允许一方援引该条款？
- c) 如果你希望依赖于该条款，在援引该条款之前必须采取什么步骤？
- d) 你是否需要采取积极的措施来减少不可抗力事件可能造成的损失？

考虑在新协议的不可抗力条款中加入涉及流行病/传染病和疾病的表述。但是，正如上述解释，COVID-19已广为人知，现在新加入的将COVID-19视为不可抗力事件的不可抗力条款据此不太可能成立，因此合约一方如试图将COVID-19视为不可抗力事件是不太可能经受住挑战的。尽管如此，由于COVID-19的期限和影响仍然不明，因此，缔结新协定的各方

# CHARLTONS

## 易周律师行

通讯 - 香港法律

2020年4月

最好增加一些条款，以便在COVID-19影响升级时处理双方之间的关系。特别是在制造业或酒店业，我们继续看到制造业、旅游业、体育赛事、贸易展览和会议中断营运。

# CHARLTONS

## 易周律师行

Award winning Hong Kong law firm

---

此通讯仅为提供相关资料信息之用，其内容并不构成法律建议及个案的法律分析。

此通讯的发送并不是为了在易周律师行与用户或浏览者之间建立一种律师与客户之关系。

易周律师行并不对可从互联网获得的任何第三方内容负责。

如果您不希望收到该法讯，请电邮  
[unsubscribe@charltonslaw.com](mailto:unsubscribe@charltonslaw.com) 告知我们

---

香港皇后大道东43-59号  
东美中心12楼  
电话: 852 2905 7888  
传真: 852 2854 9596  
[www.charltonslaw.com](http://www.charltonslaw.com)