

作者:

刘子浩
dannylau@deloittelegal.com.hk

如欲垂询更多信息, 请联络
勤信律师事务所专业人士:

叶伟文
首席运营官
patrickyip@deloittelegal.com.hk

杨岳明
主管合伙人
victoryang@deloittelegal.com.hk

刘子浩
合伙人
dannylau@deloittelegal.com.hk

因疫情爆发未能履行香港合同 - 该如何结合行动清单应对?

内容摘要

最近在中国爆发的冠状病毒感染以及当局实行遏制该病毒传播的应对措施无疑扰乱了日常业务活动。企业应立即采取行动, 评估其业务在何等程度上受到疫情的影响, 以及有否因疫情发生而未能履行或可能无法履行任何合同, 尤其是在发生违约的情况下, 视乎个别合同的规定, 受影响的一方可能有责任以缴付约定违约金等方式赔偿对方。

本文集中讨论在商业合同中如何使用不可抗力条款, 以避免受影响方因未能履行合同而须承担赔偿责任以及当中根据香港法律应重点考虑的问题。以下对于不可抗力条款的分析将视个别具体情况而定。我们将通过一个样本条款详细说明在实践上运用该条款的复杂性。

如果合同内没有不可抗力条款或该条款不适用于现有情况, 受影响方仍可以诉诸普通法中的合同受挫失效原则解除履行合同的责任。但基于某些原因, 在普通法下证明合同受挫失效比援引合同内订明的不可抗力条款更难。

为了帮助您在这个不确定的时代逐步解决潜在的危机, 我们在本文结尾处准备了一份简短的清单供您参考。

引言

2020 年 1 月 30 日, 世界卫生组织 ("世卫") 宣布在中国爆发的冠状病毒感染为 "国际公共卫生紧急事件", 这项宣布的潜在含义对于在中国有业务或贸易往来的跨国公司具有重大意义。其他国家因此对中国出入境旅行实施限制及往后可能实施的贸易管制, 中国延长节日假期以及制止若干省市之间流动的举措, 都对各个行业的国际供应链的稳定性构成了挑战。我们预期部分企业将因此难以继续履行现有合同或在履行的过程中面临重大障碍。

据我们所知, 若干客户正在评估这次疫情对其业务经营和供应链的不利影响, 并正采取措施减少对地区业务的影响。以下列出这些客户在疫情爆发期间可能无法履行现有合同通常提出的问题, 以及我们的简短意见供您参考。

情景

某公司（“甲公司”）可能无法履行与国际客户签订的合同，因为中国延长了节日假期以及在疫情爆发期间在某些城市之间实施了人员往来的限制，导致工厂工人和卡车司机严重短缺，中国大陆供应商无法及时向甲公司交付货物。甲公司的国际客户可以起诉甲公司违反合同吗？

如果该合同受香港法律管辖，在正常情况下，因违反合同约定而要求赔偿违约损失是一个可能的选项。如果违约行为为很明显地由流行病爆发或其他缔约方无法控制的危机引起，则针对此等违约行为的索赔可能会失败。涉嫌违约方一般可以基于以下原因解除相关合同项下的责任：

1. 相关合同中载有不可抗力(*force majeure*)条款并适用于现有情况；或
2. 普通法的合同受挫失效(*frustration*)原则适用于现有情况。

以不可抗力条款还是合同受挫失效原则抗辩较佳？

随之而来的问题是，受影响的一方应以不可抗力条款还是合同受挫失效原则对索赔提出抗辩？如果合同内已经有适用的不可抗力条款，凭着这项条款提出抗辩可能会比引用合同受挫失效原则更简单直接，因为后者需要满足更高的普通法门槛（见后述讨论）。如果合同内没有不可抗力条款，受影响的一方则别无选择只能诉诸其他补救措施，例如上述合同受挫失效原则。

为确认甲公司是否需要为因冠状病毒爆发造成的违约行为向国际客户承担赔偿责任，甲公司需要首先仔细查阅相关合同中不可抗力条款的措辞（如果有的话）是否已涵盖此类流行病爆发事件，以及在依赖该条款抗辩之前是否需要满足任何其他要求。

何谓不可抗力条款？我们如何知道合同中此类条款是否适用于是次流行病爆发事件？

不可抗力

不可抗力条款能够在发生超出双方合理控制范围的某些事件后，部分或者全部免除合同方的责任。与中国大陆的合同法对“不可抗力”下了明确定义不同，香港法律对“不可抗力”一词没有公认的含义，其适用范围往往都取决于个别合同使用的措辞。为便于说明，以下是一个不可抗力条款的例子：

“如果任何一方因超出其合理控制范围的任何事件，情况或原因而被阻止，阻碍或延迟履行其在本协议下的任何责任，该受影响的一方不应被视为违反本协议或因此须对未能或延误履行该责任承担任何责任，而履行该等责任的期限应当相应延长。”

纵使存在不可抗力条款，但并非必然解除受影响的一方履行合同的责任。每份合同内的不可抗力条款的具体措辞可能与上述示例有所不同，因而必须根据具体情况考虑其适用范围。

不可抗力的定义是否已涵盖疫情爆发？

首先，您需要检查合同内不可抗力的定义是否已涵盖冠状病毒感染的爆发。在类似于上述示例的某些简短版本的条款中，不可抗力事件仅指“超出其合理控制范围的任何事件，情况或原因”，而并没有列举例子说明。这可能会令合同各方之间就某一特定事件是否可以被归类为不可抗力事件引发争议。

因此，以一系列的例子为“不可抗力事件”做出明确定义就能令该条款含义更加清晰。如果“不可抗力事件”涵盖了流行病，那么该条款将毫无疑问涵盖冠状病毒感染的爆发。除了流行病或大流行病，“不可抗力事件”通常还包括天灾，洪水，干旱，地震或其他自然灾害，恐怖袭击，内战，内乱或暴动，战争，威胁或战争准备，制裁或禁运，核能，化学或生物污染，以及根据任何法律采取或政府或公共机构采取的任何行动等。当流行病爆发，通常可以应用一项或多项触发事件。例如，地方政府为遏制病毒传播及中断物流活动而实施的跨省人员往来限制将被视为政府采取的行动，因而被归类为不可抗力事件。

世卫将中国爆发冠状病毒感染界定为“国际公共卫生紧急事件”，可以证明该冠状病毒感染作为一种流行病的存在和严重性；或者，如果该不可抗力条款未明确涵盖流行病，则此等感染可被视为是超出合同双方合理控制范围的事件。中国国际贸易促进委员会最近向受影响的企业颁发不可抗力事件的证明文件也可以作为证明爆发冠状病毒感染为不可抗力事件的证据。

双方于订立合同时是否无法合理预期疫情爆发？

但是，以上都不能保证受影响方能够成功应用不可抗力条款，当中还要取决于条款中的用字，客观环境和合同双方的意图。例如，某些不可抗力条款可能进一步要求除了该事件“超出合同双方的合理控制范围之外”，还必须是“双方于订立合同时无法合理预期的”。当中要考虑的相关问题包括：

- 合同于何时签订？
- 合同是否在疫情爆发之前或期间签署的？
- 签订合同时，授权签字人是否意识到疫情的存在？
- 授权签字人是否身处中国武汉？他们当时有没有获得有关疫情的新闻？

如果有证据表明，在订立合同时任何理性自然人都可以预见到疫情爆发，那么受影响的一方可能无法使用不可抗力条款作有效抗辩，继而无法避免承担其违约责任。

是否已按约定方式通知对方？

同样重要的是，某些不可抗力条款要求受影响的一方在不可抗力事件发生之后以规定的方式及时间内（例如 7 至 14 天或其他期限）通知另一方。如果您打算以不可抗力条款抗辩，请确保您的员工（有可能是初级员工）严格遵守该条款中规定的通知要求。

不可抗力条款规定的通知是否需要签名？谁可以签？通知是否可以通过电子邮件而不是传真或以快递方式传递给另一方（尤其是当工作人员因隔离安排在家中工作）？通知送出时是否使用了正确的传真号码或公司地址？在某些案例中，受影响的一方由于未能遵守通知要求而未能以不可抗力条款抗辩。

疫情爆发是否实际上“导致”受影响方未能履行合同？

此外，还需注意此等事件是否实际上“导致”（cause）受影响方未能履行合同。根据案例，如果合同明文规定发生的不可抗力事件必须“阻止”（prevent）某方履行合同，受影响的一方必须证明履行该合同在法律上或实际上是不可能的，而不仅仅是存在困难或需要付出更高代价。相反，如合同明文规定发生的不可抗力事件仅须“阻碍”（hinder）和“延迟”（delay）某方履行合同，则合同履行变得异常困难（onerous），通常会被定性为不可抗力事件。可是，继续履行合同导致成本增加可能仍不足以满足相关措辞的要求。

例如，倘若甲公司的大陆供应商的财务状况在 3 个月前已陷入困境，并且自此一直没有向其工人支付足额工资，那么无论疫情有没有爆发，该大陆供应商都不会有可能满足甲公司的订单。在这种情况下，甲公司将无法成功证明疫情阻止或阻碍了它履行合同。此外，如果甲公司可以从越南或不受冠状病毒严重影响的其他国家或地区的工厂采购有关商品以履行合同，尽管费用较高，不可抗力条款也可能无法适用。

不可抗力事件会否终止整份合同？

值得一提的是，以上述条款为例，即使满足所有要求，受影响的一方也只能在发生不可抗力事件时暂时无需履行合同，事实上合同本身并未终止。一旦不可抗力事件消失或停止妨碍受影响的一方履行合同，受影响的一方应立即履行合同。当然，有些不可抗力条款列明如果不可抗力事件持续了一段时间（例如 3 个月或更长时间），则任何一方均有权单方面终止合同，在这种情况下，合同将被终止，且各方的责任将被解除。如前述，相关法律分析始终是以个别情况而定。

如果我们的合同中没有不可抗力条款该怎么办？还有其他抗辩理由吗？

合同受挫失效原则

如果合同中没有不可抗力条款，或者该条款不适用于现有情况，那么您可以考虑其他选项，例如普通法的合同受挫失效原则。当合同订立后发生某项事件，使合同在实际或商业应用中无法履行，或者当中须履行的责任与合同订立时双方的预期有很大的出入（而依赖此救济的一方并无任何过失），则该合同可以合同受挫失效为由被解除。

是一场硬仗？

当发生导致合约受挫失效的事件时，当事方可免于进一步履约并且不须为不履约承担赔偿责任。但是，不同于没有合同终止选项的不可抗力条款，合同受挫失效将永久终止合同，而非暂时中止。因此，由于整份合同一旦受挫即告失效，香港的法院往往偏向审慎，通常不愿意轻易判令使合同受挫失效。

不可抗力条款通常可以防止合同受挫失效，这意味着您仅可以使用不可抗力条款或合同受挫失效原则其中一项救济，但不能同时使用两者。但是，根据案例，如果提出合同受挫失效的理由仅仅是履约变得稍为困难或令成本更高，以合同受挫失效抗辩将不获法院支持。因此，如果您可以找到替代的原材料或产品来源，或者您的员工在家工作仍然可以发送电子邮件并向客户提供所需的服务，您不太可能以合同受挫失效为由终止合同。

以务实的态度解困 – 与对方对话？

无论您是否可以使用不可抗力条款或合同受挫失效原则作为抗辩理由，我们建议在不影响您的法律权益的前提下尽早与对方进行沟通，并在整个受影响的时期内让他们理解您面临的困难以及知悉您已经或将会为减轻此类不可抗力事件而造成的不利影响和损失采取了什么补救措施。

与其一开始就采取不合作的态度并把不履行合同的争议诉诸法庭解决，各方在受影响期间协议大家均能接受的临时安排（如寻求替代供应或延长相关履约期限），既可以节省时间，也可节省成本。保持沟通及适当的透明度是消除缔约方之间因误解而产生纠纷的关键。

行动清单 - 面对不可抗力事件时需考虑的主要法律问题

总而言之，以下是您在发生冠状病毒感染爆发后可以作出自行检查确认可否解除相关合同责任的要点：

| 步骤 | 行动事项 |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. | 与运营团队紧密沟通，检查企业或其任何子公司是否已经出现未能履约或有可能无法履约的情况 |
| 2. | 调查未能履约的原因，以查明是否有任何直接或间接与冠状病毒感染爆发有关的原因及其他详情，并收集相关证据以履行受影响方的举证责任（如受影响货物的数量，地点及与疫情事件的因果关系等） |
| 3. | 审查相关商业合同以确认是否载有不可抗力条款 |
| 4. | 如果载有不可抗力条款，请查阅条款内不可抗力事件的定义是否足以涵盖冠状病毒感染爆发 |
| 5. | 考虑不可抗力条款的其他内容，例如因果关系，通知要求和不可合理预期的要求，以就该条款是否适用于现有情况形成初步的看法，如果条款适用，还要确定是否已遵循所有约定的程序 |
| 6. | 调动所有内部资源，并考虑是否有替代方法可以履行合同及以何等代价履行合同 |
| 7. | 在适当的情况下及在不损害法律利益的前提下，与缔约方紧密沟通，并及时向他们通报不可抗力事件以及为减轻损失所采取的行动 |
| 8. | 对所有商业合同和标准商业条款进行全面审查，确保不可抗力条款足以涵盖大流行病，流行病及其他相关危机情况 |

本文由勤信律师事务所为本所中国大陆及香港之客户及员工编制，内容只供信息提示与参考之用，并不代表本所对相关事项的全部理解，也不构成任何法律建议。在您就本文中涉及的事项做出商业决策前，请务必咨询合格的专业法律顾问。如欲垂询有关本文的资料或其它意见，请联络：



叶伟文
首席运营官
patrickyip@deloittelegal.com.hk



杨岳明
主管合伙人
victoryang@deloittelegal.com.hk



刘子浩
合伙人
dannylau@deloittelegal.com.hk

关于勤信律师事务所

勤信律师事务所联盟于 Deloitte Legal，是一家独立的香港律师事务所。勤信律师事务所编制、发布了本《法律评论》系列刊物，对较为常见的法律问题以及最新进展进行介绍与评论。如您有任何问题，请随时和勤信的专业人士联系：

勤信律师事务所

香港金钟道 88 号
太古广场一座 8 楼 806-807 室
电话：+852 2852 1610
传真：+852 2854 0076
www.deloittelegal.com.hk

如欲索取本文的电子版或更改收件人信息，请电邮至 general@deloittelegal.com.hk 或传真至 +852 2854 0076。

隐私

感谢您对勤信律师事务所服务的关注。勤信律师事务所希望可以继续使用您的个人资料(特别是姓名及联系资料),以向您发送市场和政策最新动态,以及由勤信律师事务所举办、赞助或宣传之研讨会及其他活动的邀请函。如您日后不希望收到由勤信律师事务所发出的信息,请回复电邮并在邮件主题栏中填上"Unsubscribe"。

如欲订阅勤信律师事务所的电子通讯,请将您的个人资料发送至此处。

Deloitte(“德勤”)是一个品牌,在这个品牌下,具独立法律地位的全球各地成员所属下数以万计的德勤专业人士联合向经筛选的客户提供审计、企业管理咨询、财务咨询、风险管理、税务及相关服务。勤信律师事务所联盟于 Deloitte Legal, 是一家独立的香港律师事务所。“Deloitte Legal”联盟于德勤有限公司成员所和/或它们的相关实体。此等联盟关系的确切性质出于合乎当地法律和专业规则的要求而在各司法管辖区有所不同。任一 Deloitte Legal 业务具有独立的法律地位,相互之间不因对方而承担任何责任。任一 Deloitte Legal 业务仅对自身行为或遗漏承担责任,而对相互的行为或遗漏不承担任何责任。因法律和监管要求,并非所有的成员所或它们的相关实体均与 Deloitte Legal 业务具有联盟关系。

本文件中所含乃一般性信息,故此,并不构成勤信律师事务所、其人员及代理人提供任何专业建议或服务。在做出任何可能影响自身、自身财务或业务的决策或采取任何相关行动前,请咨询合资格的专业顾问。本文件中所含数据及信息乃以其原貌提供,勤信律师事务所并未对该等文件所含数据或信息做出明示或暗示的陈述或保证。在不限制上述规定的前提下,勤信律师事务所不保证该等文件所含数据或信息没有错误或达到了任何特定的实施或质量标准。勤信律师事务所明确否认所有暗示的或其它保证,包括但不限于适销性、所有权、适合特定目的、不侵权、兼容性、安全性和准确性的保证。勤信律师事务所、其人员及代理人不对任何方提起的或其产生的由于其依赖本档所致的或与本档相关的任何损失或索赔承担责任。

© 2020 勤信律师事务所 版权所有 保留一切权利