

A woman with long brown hair, wearing a white long-sleeved top and black pants, is leaning on a glass railing on a modern staircase. The staircase has a grey metal frame and glass railings. The background shows a modern interior with a white ceiling and a wall with a grid pattern. The overall scene is brightly lit and has a clean, architectural feel.

全球新冠肺炎疫情下的合同履行 “不可抗力”法律与实践【荷兰】

荷兰昊博律师事务所 2020年4月12日

HOUTHOFF

引言

新型冠状病毒的广泛传播导致全球范围内巨大的生命损失。许多国家为遏制疫情的全面扩散采取了各种防治措施，包括限制营业、限制航班、关闭边境，甚至对某些城市进行封锁。虽然荷兰政府对待新冠病毒采取的措施相对温和，没有强制封城，但是其他国家采取的措施也会对国际商业买卖合同中涉及适用荷兰法的合同产生影响。生产、供应和运输环节的延迟可能导致合同双方履约延误或无法履约的后果。本文从荷兰法的视角，着重讨论新冠疫情下，不可抗力在合同履行障碍时的援用，并概述企业可以采取的其他可能救济措施，旨在为所需企业提供一般性的指导。本文分为以下四个段落来阐述：一）、荷兰法律下的不可抗力规定；二）、援用不可抗力的条件及举证责任；三）、不可抗力的后果；以及四）、中国企业可采取的应对措施。

一、荷兰法律下的不可抗力规定

根据荷兰民法典的规定，如未履行义务既不是未履约方的过错，也不是根据法律、法律行为（合同约定）或普遍观点，应当由未履约方承担责任就存在不可抗力¹。

不可抗力也可以由当事人在合同中约定（“法律行为”）。如果合同方就不可抗力条款达成一致约定，则原则上不再根据有无过错、法律规定或普遍意见对其进行检验。

1. 合同约定的不可抗力条款

当事人通常在合同中约定不可抗力条款。不可抗力一般定义为合同当事人不可预见、无法控制的事件或情形，其会导致合同履行受阻或延迟。合同一般会列出不可抗力事件的清单，包括例如自然灾害，战争、政府行为等。如果发生不可抗力事件，则特定方履行合同的义务将被中止。一般情况下，主张不可抗力的一方还必须遵守通知机制，并将不可抗力事件的书面通知提供给另一方。

如果合同中约定“大流行病”或“流行病”被视为“不可抗力”或被视为超出合同方所控制的情形，那么在这种情况下，很显然合同条款涵盖了新冠病毒。如果合同没有明确提及时，则必须按个案来审查由新冠病毒或政府在这种情形下采取的措施导致的未履约是否属于不可抗力条款的范围。各方在合同或适用的一般条款和条件中包括的内容需要根据荷兰最高法院制定的“Haviltex 标准”进行解释²。决定性的因素是当事人在特定情况下可以合理认为的合同条款含义，以及他们对彼此的合理期望。

2. 合同无约定时的不可抗力（法定条款）

除了上述基于法律行为，在合同中明确约定不可抗力条款外，还可依据荷兰民法典规定的其他理由，查核是否有无过错，或依据法律规定或基于普遍观点构成不可抗力。

¹ 《荷兰民法典》第 6:75 条。

² 最高法院 1981 年 3 月 13 日，ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (Haviltex 案件)。

基于无过错

如一方主张和证明其对合同未履行的情况不负有自身责任，则其可以援用无过错。合同未履行，不应是未履约方本应和本可防止的障碍所导致，也不应是未履约方本应和本可防止的后果。例如，因新冠疫情导致条例修订，意味着一方不能履行其义务，但其没有利用可供的替代方案履约，则不能援用无过错。

依据法律规定

未履约也可以根据法律归因于违约方。在新冠疫情背景下，《荷兰民法典》第 6:76 条显得尤为重要，因为该条规定了替代责任。这意味着，如果合同一方聘用了辅助方（如分包商），而该辅助方因新冠疫情无法遵守合同，除非存在不可抗力，合同一方（亦为委托方）需承担该辅助方的责任。如果存在不可抗力，该辅助方享有的不可抗力主张也就构成合同一方（亦为委托方）的不可抗力主张。

基于普遍观点

不可抗力存在的最后一个依据是普遍观点，即关于风险分配在实践中的普遍观点。就此而言，常规的保证可以作为分析的基础。与新冠病毒有关的问题是独一无二的，在撰写本文时，据我们所知，目前尚无关于新冠病毒是否构成不可抗力的荷兰判例。但是，过往判例中相关裁决可能有助于了解新冠病毒是否可被视为不可抗力。

原则上，在下列情况中不存在不可抗力：

- 存在履约替代方案；³
- 障碍具有可预见性；⁴
- 未履约方经济状况不佳且无力偿债；⁵
- 未履约方患病，但只有该特定方可以履约的情况除外。原则上，如果该特定方对疾病易感，则不构成不可抗力（因其具可预见性）；
- 由未履约方承担责任的其他障碍（比如创业风险）。⁶

原则上，在下列情况中存在不可抗力：

- 不可预见，阻碍各种履约方式的政府措施；⁷
- 天然材料不可预见的污染；⁸
- 未履约方或其家属的生命、健康或自由面临客观危险，前提是该等危险具有不可预见性，并且未发生可归因未履约方的行为；

³ 参见：'s-Hertogenbosch 上诉法院 2013 年 5 月 7 日，[ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ9854](#)，Limburg 地区法院 2013 年 3 月 13 日，[ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ5189](#)，Zutphen 地区法院 2012 年 3 月 12 日，[ECLI:NL:RBZUT:2012:BV8603](#)。

⁴ 参见：Rotterdam 地区法院 2016 年 5 月 30 日，[ECLI:NL:RBROT:2016:4089](#)。

⁵ 参见：Arnhem 地区法院 2008 年 10 月 24 日，[ECLI:NL:RBARN:2008:BG3630](#)，Oost-Brabant 地区法院 2020 年 3 月 23 日，[ECLI:NL:RBOBR:2020:1763](#)。

⁶ 参见：Arnhem-Leeuwarden 上诉法院 2019 年 9 月 17 日，[ECLI:NL:GHARL:2019:7612](#)，Overijssel 地区法院 2016 年 2 月 23 日，[ECLI:NL:RBOVE:2016:787](#)，'s-Hertogenbosch 上诉法院 2006 年 12 月 19 日，[ECLI:NL:GHARN:2006:AZ9788](#)，Zutphen 地区法院 2005 年 10 月 19 日，[ECLI:NL:RBZUT:2005:AU5519](#)。

⁷ 参见：The Hague 地区法院 2019 年 10 月 22 日，[ECLI:NL:RBDHA:2019:11877](#)，Arnhem 地区法院 2005 年 5 月 4 日，[ECLI:NL:RBARN:2005:AT6050](#)。

⁸ 参见：'s-Hertogenbosch 上诉法院 2016 年 9 月 13 日，[ECLI:NL:GHSHE:2016:4087](#)。

- 未履约方没有必要为之做准备的极端天气状况。⁹

新冠疫情下的政府措施是否可以构成不可抗力, 视乎具体情形而定。原则上, 如果存在不可预见, 阻碍所有履约方式的政府措施, 不可抗力就可适用(在合同不排除这种情况下)。对目前尚未签订的合同而言, 疫情具有可预见性, 而且荷兰政府正在采取¹⁰或者未来将会采取一系列援助措施, 显然这些措施也可以被视为具有可预见性。政府援助措施可能会减少缔约一方或缔约双方遭受的损失, 并对援用不可抗力的可能性造成影响。

在某些情形下, 外国政府措施也可以构成不可抗力。例如个别国家不可预见的出口禁令或者某一运输方式妨碍了从该国向荷兰交付商品。但是, 如果实施替代履约方案可行的话, 比如其他运输方法, 则不能假设存在不可抗力, 即使这一替代方案会产生更高一些的代价。针对中国法律适用的协议, 中国国际贸易促进委员会出具的不可抗力事实性证明可能具有相关性。但是, 荷兰法院不会受到该等证明的约束, 而且该等证明的价值将取决于出具的方式。针对荷兰法律适用的合同, 法院将根据荷兰标准审查是否存在不可抗力。

二、援用不可抗力的条件及举证责任

在发生履约障碍的情况下, 如果合同中没有不可抗力的相关规定, 可以援用不可抗力的法定条款。法律没有要求满足“实际上不可能履行”这一条件, 但作为一项规则, 必须是全部或部分, 或暂时地不能履行。障碍还可能包括这种情形, 即在实际条件下, 履约对合同一方来说过于困难, 即, 履约导致合同一方付出巨大的努力或牺牲, 以致在实际条件下必须被认为是不可可能的。

如(不可归责的)未履行情况只是暂时的, 则原则上不可抗力也只是暂时的。但是, 如履行的时间是履约的必要部分, 则暂时障碍可能导致永久的不可抗力。一般说来, 易腐货物供应合同, 就属这类情况。在暂时的不可抗力期间, 履约义务将暂停。在这种情形下, 另一方将不能要求履约, 原则上也不能要求赔偿, 尽管这也取决于合同的约定。作为一般规则, 一旦障碍消除, 合同承诺就会恢复效力。

鉴于目前的情况, 经常会出现这样一种情形, 即由于新冠疫情的爆发和随后的政府措施, 一方暂时无法履行其合同义务, 并援用不可抗力。如果此时确实存在不可抗力, 也因此没有其他可替代的履约方案, 那么原则上另一方必须合作, 除非合同另有约定。

援用不可抗力一方有义务提供相关不可抗力事实并承担举证责任。法律没有规定一方有义务向另一方通知不可抗力情形。但是, 通知义务可以由合同规定。

⁹ 参见: 's-Hertogenbosch 上诉法院 2011 年 6 月 7 日, [ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ7625](#), 's-Hertogenbosch 上诉法院 2018 年 12 月 4 日, [ECLI:NL:GHSHE:2018:5105](#), Noord-Nederland 地区法院 2015 年 5 月 6 日, [ECLI:NL:RBNNE:2015:2180](#).

¹⁰ 例如关闭餐馆、咖啡馆、美发沙龙、健美中心、戏院、电影院、学校、托儿所等以及通过敦促人们居家办公及保持 1.5 米距离来限制社交生活。

三、不可抗力的后果

不可抗力的后果首先取决于合同约定。如果没有约定，荷兰民法规定了以下后果：如果未履约方成功援用不可抗力，则其不必为未履约支付赔偿金¹¹。但是，如果主张不可抗力的未履约方因未履约行为享有在正常履约情况下没有的利益，则另一方可基于不当得利向该未履约方提出索赔，但所获的赔偿额最多不会超过未履约方所享有的该等利益¹²。

如果履约实际上已不可能时，主张不可抗力也可以阻碍另一方要求履行合同。

不可抗力并不否定另一方当事人中止其履约或全部或部分终止合同的可能性，除非基于未履约行为的特殊性或次要性，其不能构成终止合同的有效理由¹³。新冠病毒大流行和政府为此采取措施的后果有可能阻碍合同终止，例如，如果一方希望在政府措施被撤销后遵守合同。

四、中国企业可采取的应对措施

在新冠疫情影响下，如果合同履行发生阻碍，中国企业可以从以下方面来考虑应对救济措施：

1. 援用不可抗力条款

企业可以援用合同中的不可抗力条款或者荷兰民法典规定的不可抗力条款，收集及提供证据。在发生履约阻碍时，需要注意是否有可履约的其他替代方案。

2. 利用合理和公平标准，主张不可抗力不适用

在特殊情况下，只要是根据合理和公平的标准，不可抗力不被接受的话，那么不可抗力条款就不适用。例如，如果损害是由于未履约方或该企业负责人的意图或蓄意轻率造成的¹⁴。"只要"一词意味着对不可抗力条款的援用可以全部或部分地加以限制。法院谨慎地适用这项测试。

3. 根据不可预见情形规定，向法院申请修改或（部分或全部）终止合同

荷兰法律规定，如果发生不可预见情形，合同任一方都可以向法院申请修订或（部分或全部）终止合同。不可预见情形是指在合同订立后发生，并且合同没有考虑到的情况¹⁵。该不可预见的情形应该具有这样一种特性，就是根据合理和公平标准，双方不能期望合同继续保持不变。这一标准只有在非常特殊的情况下才会符合，因为合理和公平标准要求忠实于已经约定的内容，只有在非常特殊的情形下才允许偏离。原则上，保证并不排除援用不可预见的情形。但是，援用不可预见情形的保证人有提供事实的严肃义务，而

¹¹ 《荷兰民法典》第 6:74 条，第 6:75 条。

¹² 《荷兰民法典》第 6:78 条。

¹³ 《荷兰民法典》第 6:265 条。

¹⁴ 最高法院，2004 年 6 月 18 日，[ECLI:NL:HR:2004:AO6913](#), NJ 2004/585 (*Kuunders v. Swinkels*)，最高法院 2006 年 3 月 24 日，NJ 2007/377，[ECLI:NL:HR:2006:AU7492](#) (*Municipality of Geldermalsen v. Plameco*)。

¹⁵ 《荷兰民法典》第 6:258 条。

HOUTHOFF

荷兰昊博律师事务所

且只有在非常特殊的情况下其对不可预见情形的援引才会被认可。需要注意的是，根据不可预见的情形对合同的变更只能向法院申请提出，而不是由合同一方单方面向对方提出。

免责声明： 本文是荷兰昊博律师事务所（Houthoff）的出版物。它仅用于一般信息目的，不能作为法律建议而援引。

版权声明： 未经昊博明确同意，不得以任何方式删节，编辑，更改或转发本文。©2020 Houthoff，版权所有。

如需了解更多信息，请联系：



WALTER VAN OVERBEEK

欧文博睿
合伙人

T +31 20 605 61 61
M +31 6 5160 8209
w.van.overbeek@houthoff.com



JETTY TUKKER

杜柯
合伙人

T +31 20 605 65 18
M +31 6 5339 7433
j.tukker@houthoff.com



GLORIA HUANG

黄湘银
中国律师 (非执业)

T +31 20 605 64 91
M +31 6 1296 5890
g.huang@houthoff.com