

Circular From HFW

Date: 15 May 2020

主张不可抗力 – 该怎么做？ 减损的三步措施

新冠疫情导致许多公司在其合同中寻求不可抗力条款的庇护，关于这方面的简报可以在我们的网站上找到。但是，在宣布不可抗力之后，下一步该怎么办？难道就简单地等一切都过去吗？现实情况是，当事方仍然有责任减轻不可抗力事件造成的影响。本文对不可抗力的基本知识进行了梳理，并提出了减损的三步措施，以帮助保护您的利益。

减损的法律义务

如果寻求不可抗力条款的庇护，您将需要考虑如何减轻不可抗力事件造成的影响。

在 *Channel Island Ferries Ltd v Sealink United Kingdom Ltd* 一案中，法院认定，希望依赖不可抗力的一方“不仅要把自身置于条款之中，而且必须表明他已采取一切合理措施避免该事件或减轻其后果”。值得注意的是，即使合同没有具体规定，法院会默示这一义务。

减损的合理措施

那么，什么是“合理措施”，需要做到什么程度才能减轻不可抗力事件的影响？

关于减轻不可抗力影响的司法指导是有限的。然而，我们可以从以下几个案例看到一些指示：

- **Channel Island Ferries v Sealink United Kingdom (1988)一案**——如上文所述：由于声称的不可抗力事件，被告未能履行合同下对两艘首选船舶的光船租赁义务。法院认为，他们没有采取行动寻找及提供其他船只作为选择。这使他们无法依赖不可抗力条款。
- **Seadrill Ghana Operations Ltd v Tullow Ghana Ltd (2018)一案**：法院强调，在考虑减损的合理措施时，当事人应考虑到双方的利益，而不仅仅是自己的利益。还强调了所处法律和事实背景

在评估合理性方面的重要性。

- **Kawasaki Steel v Sardoil (the Zuiho Maru) (1977)一案:** 虽然本案涉及合同受挫,但被认为,如果预定货物被延迟或销毁,承租人可以且必须寻求替代货物。对于不可抗力,也可以采取类似的做法。

普通法关于减损措施也可以提供一些需要的线索。比如:

- **British Westinghouse Co v Underground Electric Ry Co (1912)一案:** 法院认为,当事方无需采取任何措施,一个理性和谨慎的人在其商业业务中通常不会作出能力之外的减损措施。
- **James Finlay & Co Ltd v NV Kwik Hoo Tong (1929)一案:** 此案法院认为,当事方不必要将其商业声誉置于风险中。

现在有这样一件事例,因为不可抗力事件使公司无法提供足够的货物装载所有船只,这种情况下,公司必须考虑如何分配可用的货物。从法律角度来看,承租人应当合理分配货物,以这样的方式进行的贸易被认为是恰当且合理的。分配也许是按比例或时间先后顺序。以比较小的费用履行合同,而宣称不可抗力要求高额的减损措施就不太可能认为是合理的。

最后,减损的义务可以是双向的。它不仅与受不可抗力影响的一方有关,也与无辜的交易对方有关。因此,后者可能被要求考虑受不可抗力影响一方所提供的替代履行方案。

未能减损的后果

一些法律人士认为减损是为了适用不可抗力条款。也就是说,只有采取了合理的减损措施才能依赖不可抗力条款。如果没有这么做就很可能危及不可抗力条款的适用性。实际上,很有可能造成违约——一个可能代价高昂的后果。减损应被认为是确定适用不可抗力的基础。

应当注意的是,减损的举证责任在于寻求依靠不可抗力条款的一方。这意味着,保留书面证据是非常重要的,表明已采取了所有合理的减轻措施,并可能包括对各种替代方案的评估。

那么,如何管理风险?

以下三步措施可以帮助并保护您在不可抗力事件中的利益。

1. 积极采取合理措施以减轻不可抗力事件造成的影响。这可能包括如何合理分配有限货物，或考虑替代货源。在选择正确方案时应考虑双方的利益。与合同对方进行建设性对话可能是至关重要的。每个案件的事实和法律背景几乎肯定会有所不同。因此，不可能有一种放之四海而皆准的方法。
2. 建立一个流程，不断地审查和评估在不可抗力事件期间可能采取的减损措施。目前，在法律上并不确定何时停止履行减损义务。因此，最安全的办法是不断监测情况并采取相应行动。
3. 保留考虑到的不同减损措施的文件记录，以及所采取的步骤。记住，把在电话和会议中讨论的内容记录下来是很好的做法。这对于保存记录一些被低估的选择考虑尤为重要。请注意，举证表明已经采取了所有合理措施的责任在于主张不可抗力一方。这些文件证据若不是出于诉讼这一主要目的，就可能不会引起法律特权。因此，你可能有义务在法律程序中披露这些信息。

以上由 Andrew Liu & Co., Ltd 编译，应以英文为准！

信息来源：<https://www.hfw.com/Force-Majeure%20%93Now-What-A-Three-Step-Framework-for-Mitigation-May-2020>