



# Columbia Center on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL  
AND COLUMBIA CLIMATE SCHOOL

## Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

总编辑: Karl P. Sauvant ([Karl.Sauvant@law.columbia.edu](mailto:Karl.Sauvant@law.columbia.edu))

执行编辑: Matthew Conte ([msc2236@columbia.edu](mailto:msc2236@columbia.edu))

哥大国际投资展望 (Columbia FDI Perspectives) 聚集各方观点以供讨论, 作者所表达的观点并不能代表哥大可持续投资中心 CCSI 及其相关方的立场。

No. 358 2023年5月29日

### 注意投资合同中的不可抗力条款

Lu Wang & Wenhua Shan\*

[投资合同中通常包含](#)不可抗力条款, 以免除一方在不可预见的外部事件导致无法履行义务时不履行义务的责任。在目前的情况下, 如果一方支付某些款项的义务受到疫情相关限制的阻碍, 或者其向欧洲的交付受到俄乌战争后实施的制裁的干扰, 则该方可能会在投资合同中援引不可抗力。然而, 如果合同定义缺失或模糊, 是否存在有效的不可抗力声明还有待商榷。此外, 由于合同索赔可能与投资条约索赔相结合, [可能会出现](#)平行程序以及合同和国际标准冲突的问题。因此, 投资合同各方应密切注意合同语言, 特别是不可抗力的定义以及管辖合同的国内法和国际法。

首先, 当事各方应在其合同中仔细考虑和定义什么是以及什么不是构成不可抗力的事件或情况。关于一般定义, 当事人可以通过排除“不可预见性”等共同条件, 或使用“合理”和“不可行”而不是“不可能”的标准来降低门槛, 使不可抗力条款更加灵活。此外, 当事人可以在合同中规定不可抗力事件或情况。例如, [Rutas de Lima 诉利马案](#)中的多数人指出, 当事方明确将社会反抗排除在不可抗力的定义之外, 因此驳回了这一辩护。此外, [古吉拉特邦诉也门案](#)仲裁庭认为, 没有必要将不可预见性和不可能性的国内法要求解读为不可抗力, 因为投资合同提供了一个自我包含的定义, 其中并没有提及这些要求。

应当指出的是, 不可抗力情况可能无法免除投资合同项下的所有义务。例如, 在 [Niko Resources 诉孟加拉国案](#)中, 仲裁庭认为, 不可抗力并没有中止当事方采取“合理”行动克服障碍并在“可行的情况下”将其后果降至最低的义务。在 [RSM 诉中非案](#)中, 仲裁员认为, 即使 RSM 援引了不可抗力, 它也必须满足更新勘探许可证的要求。

第二, 各方应在投资合同中提供明确的法律选择条款, 并澄清国内法和国际法之间的等级关系, 以避免在解释不可抗力时出现困难。缔约方应规定适用哪种国家法律, 因为不同的司法管辖区对不可抗力采取了不同的处理方法。例如, 当适用英国法律时, 不可抗

力的适用性将在很大程度上取决于合同语言，而一些民法管辖区对不可抗力有明确的法定规定，其中可能包括强制性规则。

在没有这种法律选择条款的情况下，投资法庭可能不得不将东道国法律与[适用的国际法](#)一并适用。这两个法律体系的相互作用和等级制度就成了一个问题。[安然和森普拉](#)法庭指出，根据[国际法委员会《国家责任条款》](#)第 23 条，不可抗力作为解除国家行为不法性的借口，需要更严格的条件，其中不包括由于政治或经济危机而增加的履行困难的情况。相比之下，[Autopista 诉委内瑞拉案](#)法庭的结论是，国际法没有强加一种不同的标准来取代适用的国内法。

最后但同样重要的是，当事方应警惕有关合同和条约索赔并行程序的额外挑战。保护伞条款等条约机制可能会将违反合同的行为“提升”为违反条约的行为，从而导致东道国承担国际责任。根据 [Strabag 诉利比亚案](#)，如果各方为不可抗力情况分配风险并在合同中具体说明其后果，使法庭能够确定各方的协议并使其生效，这种行为对仲裁过程将是有益的。

总之，不可抗力条款目前备受关注，各方应仔细设计此类条款，特别是在定义和适用法律条款方面。还应特别注意适用的国内法和国际法之间的关系，这在仲裁实践中仍然是一个悬而未决的问题。

---

\* Lu Wang (lu.wang10@unsw.edu.au)是新南威尔士大学法律与司法学院 Herbert Smith Freehills CIBEL 中心的讲师和成员；Wenhua Shan (shan@xjtu.edu.cn) 是现任中国教育部长江国际经济法讲座教授、西安交通大学法学院创始院长。作者们希望感谢 James Otto、Nicola Woodroffe 和一位匿名评审员提供的有益的同行评审，并特别感谢 Rebecca Dunkel 对研究的帮助。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Lu Wang & Wenhua Shan, 《注意投资合同中的不可抗力条款》，哥大国际投资展望, No.358, 2023 年 5 月 29 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载 (<http://ccsi.columbia.edu>)。”请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 [ccsi@law.columbia.edu](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

获取更多信息，包括关于提交给哥大国际投资展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Matthew Conte, [msc2236@columbia.edu](mailto:msc2236@columbia.edu)。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)作为哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学气候学院的联合中心，是一个领先的应用研究中心和论坛，致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定与传播切实可行的解决办法，和分析当前的政策性问题，以最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息，请访问我们的网站<http://ccsi.columbia.edu>。

### **最新的哥大国际投资展望**

- No.357, Isabella Cannatà 和 Riccardo Loschi, 《投资者与国家争端的解决：国家能否避免仲裁？》，2023 年 5 月 15 日
- No.356, Keer Huang, 《以补贴为管制对象：从贸易补贴到对外直接投资补贴》，2023 年 5 月 1 日
- No.355, Fabrizio Opertti 和 Christian Volpe Martincus, 《新国际背景下的投资促进：下一个前沿领域是什么以及如何实现这一目标》，2023 年 4 月 17 日
- No.354, Martin Wermelinger, 《政府可以运用什么措施通过外国直接投资以促进可持续发展？》，2023 年 4 月 3 日

- 
- No.353, Mark Feldman, 《在北京重新构想投资仲裁的机会》，2023年3月20日

所有先前的哥大国际投资展望均载于: <https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>.

This is the translation thanks to Professor Shunqi Ge and Ms Haoxin Zhao, Professor Ge's assistant. 谨向本文中文译者葛顺奇教授及其助手赵灏鑫表示诚挚谢意。