域外法查明平台不可抗力相关制度系列研究报告四

非洲部分国家不可抗力及相关制度研究报告

主编　国际商事专家委员万猛

2020 年 7 月 23 日

目　录

前 言 1
第一章 阿尔及利亚 3
一、关于“不可抗力”的法律规定 3
二、与新冠疫情（以下简称 COVID-19）有关的不可抗力及艰难情形（HARDSHIP）法律制度的认定 3
三、案例介绍 7
第二章 埃及 9
一、关于“不可抗力”的法律规定 9
二、司法实践中的救济措施 9
三、与 COVID-19 有关的“不可抗力”认定及 COVID-19 对合同义务的影响 10
第三章 埃塞俄比亚 15
一、关于“不可抗力”的法律规定 15
二、司法实践中的救济措施 16
三、COVID-19 对合同义务的影响及救济措施 16
四、案例介绍 18
第四章 非洲商法协调组织 20
一、关于“不可抗力”的法律规定 20
二、司法实践中的法律认定及救济措施 21
第五章　肯尼亚 23
一、关于“不可抗力”的法律规定 23
二、司法实践中的救济措施 23
三、与 COVID-19 有关的“不可抗力”及“合同落空原则”认定 24
四、案例介绍 28
第六章　利比亚 32
一、关于“不可抗力”的法律规定 32
二、COVID-19 与不可抗力援引 32
三、司法实践中的救济措施 33
四、案例介绍 33
第七章　毛里求斯 36
一、关于“不可抗力”的法律规定 36
二、司法实践中的救济措施 36
四、案例介绍 40

第八章　南非 43
一、关于“不可抗力”的法律规定 43
二、与 COVID-19 有关的不可抗力认定及对利益相关方（公司）的影响 45
三、司法实践中的救济措施 46
第九章　尼日利亚 50
一、关于“不可抗力”的法律规定 50
二、COVID-19 与合同履行 50
三、司法实践中的救济措施 53
四、案例介绍 54
第十章　塞内加尔 56
二、不可抗力的执行方式 57
三、COVID-19 与不可抗力 57
四、案例介绍 58
第十一章　赞比亚 60
一、与 COVID-19 有关的“不可抗力”及合同受挫原则认定 60

前 言

突如其来的新冠疫情为人类安全和全球经济发展敲响警钟。在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，经过全国上下艰苦努力，我国新冠疫情防控向好态势进一步巩固，目前已经初步遏制新冠疫情；但病毒在欧美仍在蔓延，明日未卜。

无论如何，世界经济为此遭受重创已经是铁定事实。鉴于疫情的影响遍及世界，全球经济增长预期持续性下调。例如疫情期间，各个国家为防止疫情的进一步蔓延，相继宣布进入紧急状态，对人员和货物入境采取更加严格的管制措施，这将导致在华企业面临由于原材料供应商生产受限，物流不畅，原材料采购面临困难而形成的供应链中断，以及部分涉外企业在国际经济贸易合同的履行中面临合同无法按期履行或履行不能的风险。

如前所述，各国的管制措施将导致国际商事合同的履行瑕疵问题。基于此，以“不可抗力”为核心的法律制度可以成为违约方的有效抗辩，使其免受数额庞大的赔偿责任。由于各国有关“不可抗力”法律制度的规定并不一致，加之来自于非洲的许多国家分属于不同的法系，这使得非洲各国在“不可抗力”法律制度方面呈现出复杂性的特点。因此，充分了解和熟悉非洲各国“不可抗力”法律制度的相关规定对我国企业和司法机关有着十分重要的意义。

为帮助我国企业和司法机关了解各国有关不可抗力的法律规则，正确认识和运用不可抗力制度，在最高人民法院领导关心下，国际商事专家委员万猛接受了最高人民法院民四庭国际商事法庭协调指导办公室的委托，对遭受新冠疫情影响的非洲各国不可抗力法律、解释、案例进行了初步整理和分析研究，形成了本项研究报告，供有关方面参考。

本研究报告是在国际商事专家委员万猛的领衔指导下与北京外

国语大学学生共同完成的研究成果。参加资料翻译和报告撰写的人员有：邢鲁佳、赵星、贾思倩等。由于新冠肺炎疫情还在各国继续蔓延，部分国家将要出台何种举措仍处于未知数，本报告部分内容仍有待进一步更新完善。本报告疏漏之处在所难免，望各方专家予以批评指正。读者朋友如有任何疑问和建议，敬请与主编联系，邮箱为wanmeng@bfsu.edu.cn，我们将及时更新和补正。

第一章 阿尔及利亚

一、关于“不可抗力”的法律规定

在《阿尔及利亚民法典》中，一般原则是，任何构成不可抗力的事件都是一种可行的抗辩，如果得到成功证明，可以免除当事方的责任。《阿尔及利亚民法典》第 127 条通过以下方式确立了这一原则：“除法律或合同义务外，如果一个人证明所述损害是由外部因素造成的，例如偶然事件、不可抗力、受害人的过失或第三方的过失，则免除其赔偿损害的义务”。然而《阿尔及利亚民法典》并没有定义不可抗力。在没有法律定义的情况下，当事各方必须参考相关合同对于不可抗力的约定。

《阿尔及利亚民法典》详见：

https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=90491&p_country=GIN&p_count=95&p_classification=01.03&p_classcount=1

二、与新冠疫情（以下简称 COVID-19）有关的不可抗力及艰难情形（hardship）法律制度的认定

当前，COVID-19 的爆发和为阻止其传播而采取的措施已导致许多公司不能履行合同义务。就这一点而言，受影响的公司可能会援引不可抗力而中止其义务。鉴于发生不可预见的事件 COVID-19，也可以援引艰难情形（Hardship）来修改合同的履行条件。

与不可抗力条款不同，只有少数国际商业合同包含艰难情形条款（但是，这并不排除可以援引该条款）。它们主要存在于长期合同中，例如石油勘探和生产合同，在订立合同时不容易预见所有可能长期影响合同的情况。

因此，以下讨论将集中于不可抗力，这是在类似于 COVID-19 的情况下最常援引的理由。

（一）不可抗力的定义

《阿尔及利亚民法典》未对不可抗力下定义。但是，该法典将不可抗力视为免除合同责任的原因。在没有不可抗力的法律定义时，合同双方必须参考不可抗力在合同中的约定。

如果没有这样做，除非另有协议，否则当事方可以基于国际法律学说和合同惯例中出现的传统不可抗力标准，引用不可抗力：

1. 不可预见性：在签订合同时无法合理预见此类事件的发生；

2. 不可避免性：即使出现了不可预见的事件，如果造成的后果是可以避免的，那么也不构成不可抗力，只有无法采取任何措施加以避免，才具有不可抗力的特性；

3. 外部性：不可履行不能归咎于违约方。

（二）Covid-19 爆发能否被视为不可抗力

COVID-19 爆发的规模空前，再加上阿尔及利亚，欧洲和其他大陆各有关当局采取的严格而重大的措施，可能会导致将 COVID-19 视为不可抗力事件：

1. 不可预测性标准：许多政府为阻止疫情蔓延采取的严格措施无疑是史无前例的，这削弱了全球经济，应将 COVID-19 大流行视为不可预测的。

2. 不可避免性标准：必须进行逐案评估，以便根据合同中规定的义务的性质，确定是否由于当地采取的某些用以对抗疫情的措施而导致义务履行的绝对不可能。

3. 外部性标准：毫无疑问，COVID-19 对违约方而言，具有外部性。

因此，应将全球 COVID-19 大流行视为不可抗力的一种情况。阿尔及利亚海关总局在 2020 年 3 月 19 日有关车辆通关的说明中首次将冠状病毒认定为“不可抗力”。

（三）不可抗力的影响

愿意援引不可抗力案件的违约方必须参考合同中规定的程序。

首先，建议违约方在合理的时间内向另一方发出书面通知，说明不可抗力事件的性质及其对合同履行的影响。

此外，建议与合同相对方就不可抗力的存在达成协议，以避免将有关“不可抗力”争议诉至法院。

如果援引不可抗力条款，主要后果将是：在出现暂时性履行障碍的情况下，中止履行合同；以及免除违约方任何不履行合同的损害赔偿责任。

（四）不可避免性的认定

不可避免的情形由阿尔及利亚法院进行严格解释。合同一方必须证明，即使采取了足够的措施仍可能无法避免相关事件及其后果的发生，其中可能包括产生额外费用。换句话说，合同一方应尽其所能减轻不可抗力事件的影响。

但是，此类判例法受特定法律或合同不可抗力条款的约束。

例如，在 2005 年 4 月 28 日出台的有关烃类的第 05-07 号法律对不可抗力进行了如下规定：

“任何事件，可证明是无法预见的，不可避免的，并且在引用不可抗力条款的一方的意愿之外，这使得该方暂时或最终无法履行其一项或多项合同义务。”

在绝对不可能履行的情况下，施工合同将根据《阿尔及利亚民法典》第 567 条规定终止。该条规定：“如果施工无法进行，则施工合同将终止”。阿尔及利亚法律将免除正确援引不可抗力的合同方的责任，包括延迟履行造成的损失和中止履行的权利，但不会为损失和额外费用提供任何赔偿。

第 568 条对此规定更为严格：“如果工程在所有者接收前因不可抗力事件而被毁灭，承包商将无权索要工程价款或偿还其费用。材料损失

应由提供材料的一方承担”。

疾病等大流行事件不适用上述条款，但它可以作为合同方拒绝任何费用或经济胁迫要求的证明。

（五）关于艰难情形（hardship）的相关规定

《阿尔及利亚民法典》第 107 条规定，“必须根据合同的内容并真诚地履行合同”。

“合同不仅依其载明的内容对当事人产生义务，而且根据债的性质，依法律、习惯及公平原则产生该合同必要的附随义务。”“但是，如果由于一般性的异常的不可预见的事件，导致合同义务的履行，即使不是不可能的，也会变得过于繁重，以至威胁债务人遭受巨额损失，法官可根据情况，在考虑到双方利益后，将过多义务合理化。任何相反的约定均将无效。”

第 107 条第三款所述的“异常的不可预见的事件”，可能类似于不可抗力事件中援引的事件。但是，它们的效果是不同的，因为它们只会使约定义务的履行更加繁重但并非不可能。此类事件将给承包商带来巨大损失。

第 561 条第 3 款特别适用于工程和建筑合同，该条规定：“如果由于一般性的，在合同签订时无法预见的特殊事件，导致业主和承包商各自义务之间的经济平衡被破坏，从而使合同的经济基础消失，法官可以决定合同价格或终止合同。（如果由于合同成立时不能预见的例外事件，导致业主和承包商之间义务的经济平衡被破坏，依据合同估算出的经济期待相应落空的，法官可以准许提高价款或命令解除合同。）”

除非法官另有决定，援引艰难情形通常不会导致合同的终止。各方应本着诚意，以较轻的条款与承包商达成协议，以恢复合同的经济平衡。如果各方减轻了当前的繁重条件，则没有什么可以阻止双方同

意延长履行时间或暂时中止合同履行。

阿尔及利亚法律对合同各方有至高无上的强制性义务，即将有关艰难情形的争议提交法官，并且任何相反的条款均不可执行。缔约方仍可同意其合同中有关“艰难情形”的具体规定，但前提是这些规定必须与第 107 条保持一致。有关其效力的任何争议仍需由法官进行详细审查和最终决定。

大流行病是否以及在多大程度上符合阿尔及利亚法院不可抗力或艰难情形还有待观察。但是，《阿尔及利亚民法典》的有关规定可能会为工期延长索赔提供一些机会，并使受害的承包商有机会获得赔偿。

三、案例介绍

（一）案例名称

ICC Award Nos. 3099 and 3100, YCA 1982, at 87 et seq. (also published in: Clunet 1980, at 951 et seq.).

案件详见：

https://www.trans-lex.org/203100/_/icc-award-nos-3099-and-3100-yca-1982-at-87-et-seq-/

申请人: Algerian State enterprise, seller

被申请人: African State enterprise, buyer

（二）案情

1974 年和 1975 年，申请人和被申请人签订了两项合同，根据这两项合同，申请人向被申请人出售了成品油（1974 年第一号合同及其附件）和原油（1975 年第二号合同）。这两份合同都载有关于对卖方（申请人）有利的延期偿付的处罚条款、不可抗力条款、免责条款和将可能的争议提交国际商会的仲裁条款，其中规定了一个由三名仲裁员组成的仲裁庭，仲裁庭设在日内瓦，适用阿尔及利亚法律。

申请人交付了所有产品，被告承认了这一点。然而，被申请人没

有在合同规定的时间内支付部分付款单据。因此，申请人向国际商会提出了两项仲裁请求，要求被申请人赔偿本金 26043662.49 美元，加上截至第一号合同所开具的各个付款单据日期 4.75%的利息，第二号合同 9%的利息；已支付但延迟支付的付款单据，合同利息共计 210302.93 美元，以及 13000000.00 美元损失和利息总计。申请人还要求被告支付整个程序的费用，包括法律援助的费用。最后，申请人要求该决定可以临时执行。

被告承认本金，但就罚款、损害赔偿和利息而言，援引了合同第 18 条中包含的不可抗力条款。被申请人声明其银行有支付所需的款项，但尽管向被申请人国中央银行多次交涉，仍无法获得付款授权。因此，被告声明，在没有任何过错的情况下，其认为不可能实现付款。作为上述论点的证据，被申请人出示了几份文件，特别是 1977 年 4 月 21 日中央银行行长的一封信，他在信中同意在 12 个月后提供必要的外汇，用于偿还债务（本金和利息）。被申请人将本函转交给申请人，但未要求申请人接受 12 个月的延期付款。

（三）裁判结果

仲裁庭认为由于被申请人未能成功证明不可抗力的三个条件（外部性、不可避免性和不可预见性）已得到满足，因此不能援引 1974 年和 1975 年合同中第 18 条规定的免责条款。对于被申请人来说，中央银行没有向其提供支付付款单据所需的外币不属于不可抗力的情况。而且，被申请人本身也不是没有过错的。他没有按照当时的情况采取预防措施，要求中央银行保证他将收到货币。这样，被申请人犯了一个相当严重的错误，责任应该归咎于他本人，而不是银行。事实上，鉴于应支付金额的特殊重要性，被申请人应作出安排，在合同期限内以美元支付。因此，原则上，被申请人应对因未履行或未履行其对（申请人）定期交付产品的付款义务而造成的任何损害负责。

综上，当事人要援引“不可抗力”条款，需要证明不可抗力的三个条件即外部性、不可避免性和不可预见性。

第二章 埃及

一、关于“不可抗力”的法律规定

《埃及民法典》第373条规定，债务人因其不可控制的外部原因，致使合同不能履行时，免除其履行义务。适用此条款应当满足两个条件：（1）由于外部原因导致合同履行不能；（2）对于这一原因，债务人（受影响的一方）无法控制。

同时，《埃及民法典》第165条规定：“一人能证明损害系由意外事件、不可抗力等无法控制的原因所致，或可归咎于受害人或第三方的过错的，他可免于承担赔偿责任，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。”

二、司法实践中的救济措施

根据《埃及民法典》的规定，证明事件是不可抗力可能会导致合同的终止或中止。

（一）《埃及民法典》第159条规定：“如双务合同中，一方当事人的债务因履行不能而消灭，对待债务亦告消灭，合同当然地解除。”不可抗力的时间影响着合同的效力，如果合同永久不可能履行，合同双方的履行义务都免除；如果不可抗力导致合同暂时不能履行，则合同中止履行直至不可抗力消失。

（二）《埃及民法典》第147条第2款规定，如意外事件导致合同债务的履行虽非不能，但将使债务人承受重大损失之沉重负担，法官可根据具体情况，在平衡当事人双方的利益之后，将该沉重债务减轻至合理的程度。任何另外的约定，均属无效。

（三）《埃及民法典》第658条第4款规定，如果由于签订合同

时并未考虑到的特殊事件，使合同双方履行义务的成本失衡，从而使依据合同估算出的经济期待相应落空的，法官可以下令增加报酬，或者宣布合同无效。

根据第 147 条第 2 款及第 658 条第 4 款规定，中止或修改合同的决定权在法官的手中，法官有权自行决定采取平衡双方利益和克服困境影响的必要措施。

三、与 Covid-19 有关的“不可抗力”认定及 Covid-19 对合同义务的影响

（一）与 Covid-19 有关的“不可抗力”认定

根据《埃及民法典》的规定，不可抗力和不可预见的事件应满足以下两个条件：（1）不能“实际或合法”地履行义务；（2）这种可能性应该是由于外来原因造成的。值得一提的是，最高法院是可以根据上述条件决定案件是否构成不可抗力，并且其裁决应基于合理的理由。不可抗力事件和/或不可预见事件均应不可预测，并应在义务确立后发生。

无论是不可抗力还是不可预见的意外事件，我们对 Covid-19 进行分类的依据都是基于其“不可能”的性质。因此，我们必须区分这种“不可能”是绝对的还是暂时的。

根据埃及法律，如果绝对不可能履行合同义务，无论是实际不可能（例如，画家必须绘画，在实施时他失去了双手，因此，由于在实施时绝对不可能，在这种情况下的义务变得绝对不能实施。）还是法律上不可能（这里指“在执行时提供法律后来宣布禁止的东西的义务”），在这种情况下，由于在实施时绝对的法律上的不可能，义务绝对不可能实现），则将其归为不可抗力，在这种情况下，应撤销合同义务。

基于以上所述，“不可能”是绝对的，因为如果它是暂时的，那么 COVID-19 可能会被归类为不可预见的事件，因为它不会永远持续

下去。换句话说，如果“不可能”只是增加了义务履行的困难程度，而非使合同根本无法履行，在这种情况下，合同义务依然存在。不可预见的事件不是永久性的，可以履行义务，但是可以在以后的阶段执行，这同时也在《埃及民法典》的第 147 条中予以体现。在这种情况下，法官应有能力根据债务人和债权人双方的利益减少或增加义务，并且有权中止履行义务，直至因外国原因而终止。

（二）Covid-19 对合同义务的影响

根据《埃及民法典》第 165 条的规定，埃及法律将不可预见的情况（意外事件）、不可抗力、受伤者或第三者的过错视为在未履行合同义务的情况下免于赔偿的原因，但前提是造成的损坏是他无法控制的。

最高法院裁定，“民法第 165 条将不可抗力和不可预见的情况定义为合理人无法控制的原因，但是该定义需要更多的确定。因此，由最高法院认定，该事件因不可预测且不能防止被视为不可抗力或不可预见的情况。无论是对于被告人还是相关利益方而言，根据客观标准，该事件均不可预测。此外，事件的不可预防性意味着即使可以预防，即使事件无法预测，也不应将其视为不可抗力或不可预见的情况。应当指出，由于事件的发生，绝对不可能履行义务，在债务人处境中，任何人都不可能履行义务。由此，构成不可抗力的两个主要因素为：（1）不可预测性；（2）不可预防性。

因此，由于冠状病毒（COVID-19）爆发造成的困难，是否履行合同义务需要对合同条款进行总体审查，重点是以下条款：

1、准据法

这一点很重要，因为不可抗力的含义在法律体系之间是不同的。

2、不可抗力

不可抗力条款应该得到合同当事人的重视，并应予以仔细阅读。

若条款将流行病包含在内，则可认定为不可抗力。但是，即使合同没有不可抗力条款，当事人也可以参考《埃及民法典》第 147 条的规定。

同时，值得一提的是，如果流行病的一般后果没有真正影响其合同义务，则当事方不得根据流行病的一般后果免除自己在冠状病毒（COVID-19）爆发期间的合同义务。

因此，最高法院裁定，“初审法院有权自行决定所指控的事件是否被认为是不可抗力”（第 31 司法年度的第 258 号上诉， 1996 年 2 月 22 日）。

此外，法官可以决定不仅基于不可抗力事件解除一方当事人的赔偿，而且如果永久无法执行协议，则可以终止协议本身。埃及民法第 159 条和第 373 条如下：

第 159 条规定：“当基于双边合同产生的义务因履行不能而消灭，相互义务也因此而消失，合同被终止”。

第 373 条规定：“如果债务人由于某些无法控制的原因而确定其无法履行义务，则该义务应予撤销”。

但是，如果法官认为 COVID-19 的后果在某些情况下不能证明违约是正确的呢？当然，当前的全球局势势必会造成可怕的后果，而这也将以某种方式影响合同义务，不会构成不可抗力。

埃及民法第 147 条第 2 款规定：“如果发生公共例外和不可预测的事件，导致合同义务的履行，即使不是不可能的，也会变得过于繁重，以至威胁债务人遭受巨额损失，法官可根据情况，在考虑到双方利益后，将过多义务合理化。任何相反的约定均将无效。”

（三）Covid-19 对埃及建筑合同的影响

谈及 Covid-19 对埃及企业的影响，首先要确定 Covid-19 应被认定为特殊情况（如《埃及民法典》第 147 条第 2 款所述）还是不可抗力（如《埃及民法典》第 165 条和第 373 条所述），而这取决于 Covid-

19 对企业本身的影响。目前，对于 Covid-19 对埃及企业所产生的影响主要有三种设想：

第一种情况是，当事各方无法履行其协议约定义务的情况。在这种情况下，埃及法院将狭义地定义“不可能”一词，例如，埃及和中国之间可能无法履行跨境供应交易中的义务。

第二种情况是，如果这种影响不会使义务本身变得不可能而又繁重，那么将适用《埃及民法典》第 147 条第 2 款规定的“特殊情况理论”。在这种情况下，法官将采用客观标准来调查交易本身以及债务人的预期损失有多大，无论受影响方的整体财务状况如何。如果该方在这种特定交易中由于冠状病毒而遭受巨大损失，则有资格为特殊情况理论辩护。因此，如果冠状病毒的影响使义务变得繁重，那么法官/仲裁庭将有权修改当事方之间的协议条款，以使其在经济上更加合理。这并不意味着损失将分配给一方而不是另一方；它只是意味着过多的损失将由双方共同承担。必须指出的是，该规定与埃及的公共政策有关，因此双方不能提前回避。

第三种情况是，冠状病毒的影响既不是不可能的任务也不是繁重的任务，而是影响较小。但是，在这种情况下仍然将使各方存在损失。在这种情况下，这完全取决于当事方的协议，因为《埃及民法典》第 217 条规定当事方有权提前重新分配这种损失。如果没有达成协议，则在这种情况下，通常由债权人承担损失。

上面设想的相同方案也适用于建筑业。但是，有以下两个需要调整：第一：在第一种情况下，埃及民法典规定，雇主有责任向承包商赔偿以下费用中的较小者：（a）该承包商已经完成的任何工程的费用（b）雇主从已完成的工程中获得的收益（《埃及民法典》第 667 条）。第二：在第二种情况下，建设项目将在病毒爆发期间或之后继续进行，材料的价格因其可获得性而急剧上涨。在这种情况下，埃及民法典（第

658）规定，如果建筑合同是一次性付款，且设计是由雇主采购的，则经济由于一般的特殊情况导致不平衡，那么法官/仲裁庭可以进行干预，并且可以：（a）增加承包商的报酬，或（b）终止建筑合同。必须注意的是，由于承包商蒙受损失，材料或人员费用的增加并不能保证法官/仲裁庭会采取任何干预措施。但是，如果材料或人员成本的增加达到过度损失的水平并且是由于一般特殊情况造成的，只有在那时，才允许法官/仲裁庭以上述方式进行干预。必须指出的是，该规定也适用于埃及的公共政策。尽管第 658 条仅规定了总价合同，而且在没有与重新计量合同有关的已知法院判决的情况下，提交人仍认为合同的类型不起作用，并且在物料价格急剧上涨的情况下不影响经济不平衡的概念，因此，第 658 条的概念也适用于重新计量的合同。

第三章 埃塞俄比亚

一、关于“不可抗力”的法律规定

1960 年的《埃塞俄比亚民法典》（以下简称《民法典》）豁免了缔约一方的损害赔偿责任，前提是该当事方证明了不可抗力可阻止这种行为。《民法典》第 1792 条至第 1794 条的规定中对不可抗力（force majeure）进行了定义，并列出了构成不可抗力的事件和不能被视为不可抗力的事件，除非缔约双方另行同意。

首先，《民法典》第 1792 条对不可抗力的定义（force majeure）规定如下：“不可抗力产生于债务人通常不能预见，并且绝对阻碍其履行义务的事件。如果该事件债务人通常能预见，或者该事件只是使债务人履行其义务变得更困难，不存在不可抗力。”

其次，《民法典》第 1793 条对构成不可抗力的事件（Cases of force majeure）进行了详尽列举：“根据情况，下列事件可构成不可抗力的情形：(1)债务人对之不负责任的第三人的不可预见的行为；或者（2）阻止履行职务的官方禁令；或者（3）地震、雷击或洪水之类的自然灾害（natural catastrophe）；或者（4）国际战争或内战；或者（5）债务人死亡或遭遇严重事故或出乎意料的重病。”

最后，《民法典》第 1794 条对不能被视为不可抗力的事件(Absence of force majeure)作出了详尽规定：除非缔约双方另行同意，下列事件不能被视为不可抗力的情形：（1）当事方进行罢工或停工或者其行为对其开展业务的业务部门造成影响；或者（2）履行合同所必需的原材料价格的上涨或下跌；或者（3）颁布新的法律，使得债务人的义务更加繁重。”

一般而言，不可抗力是指任何缔约方通常无法预见的事件，并且绝对会阻止该缔约方履行其义务。因流行病（例如 COVID-19）而导致的紧急状态产生的“官方禁令”本身可以被解释为“自然灾难”

（natural catastrophe），表示无法履行义务的事件。

二、司法实践中的救济措施

根据埃塞俄比亚法律，不履行合同义务的一种补救措施是赔偿损失。受害方不必证明不履行是由于债务人的过错造成的。但是，如果债务人因被视为不可抗力的事件而无法履行义务，则免于承担赔偿责任。

以不可抗力作为抗辩应当具备两个构成要素：首先，所谓的事件必须是当事人在订立合同时通常无法预见的事情；第二，所谓事件发生的后果必须是绝对阻止合同的履行。如果该事件仅使义务的履行更加繁重，则不会被视为不可抗力。

三、Covid-19 对合同义务的影响及救济措施

1960 年《民法典》规定了三种类型的补救措施，在某些情况下，如在冠状病毒爆发的背景下，由于义务无法履行或履行时要承受繁重的负担时，这些措施可能会被援引。这些措施包括不可抗力，艰难情形或条件的不利变化以及政府的行为。

（一）不可抗力

埃塞俄比亚法律的不可抗力是法律的默示，即使合同中没有规定，也可以援引（根据《民法典》第 1792-1794 条）。

因此，根据民法典的规定，如果一方能够证明由于通常情况下无法预见的某种事件而导致其义务履行绝对不可能，则该方将不承担任何责任。即使流行病或流行病未包括在《民法典》中以不可抗力为例的事件清单中，大流行病和已有的某些监管措施也可以被认为是此类事件。后者包括自然灾害，例如地震，雷电或洪水以及国际战争或内战，以及阻止合同履行的官方禁令。

但是，在通常可以预见到该事件或仅使履行变得更加繁重的情况下，不存在不可抗力。后一种意见也适用于这样的情况，即旨在抗击 Covid-19 的法律（例如埃塞俄比亚的紧急立法）的颁布使合同义务的

履行更加繁重（第 1794 条）。

（二）合同履行条件的不利变化或艰难情形原则

第二种救济措施是可与艰难情形原则相提并论的一种补救方法，该原则使任何一方都可以因合同履行条件的不利变化而使履行变得更为繁重，以作为寻求一定救济的基础（《民法典》第 1764、1770、1766、1767 条和第 3131 条）。

与不可抗力不同，如果合同中明确规定了艰难情形，通常可以使用艰难情形。一般规则是，除非合同的履行条件有任何不利变化，否则合同应继续有效。当合同中存在这样的规定时，例如由于旅行限制，自我隔离或在工作场所施加的控制措施（例如轮班工作，限制在附近工作的雇员数量）而使合同履行更加繁重的一方可以获得宽限期最长为 6 个月。

一个重要例外适用于与公共机关或机构订立的合同，该合同属于行政合同的特殊合同类别（《民法典》第 1767、1768、1769 条以及第 3183-3189 条）。与公共机关签有合同的当事方即使在没有合同规定的情况下，也可以根据情况的不利变化申请变更合同。

适用的条件包括：a）双方之间的合同平衡是否已被破坏，即，寻求救济的一方是否必须承担超出双方预期极限的额外义务； b）这是否是由于合同订立时无法预见的情况引起的。

在满足上述条件的情况下，仍将要求私主体在切实可行的范围内履行其义务，但可以要求订约公共机关协助克服困难并分担费用。

（三）政府行为

第三种补救办法与政府行为有关，并且仅适用于与公共机关的合同（《民法典》第 3190-3193 条）。因此，如果行政合同的一方可以证明合同的条款已被直接修改或变得不可执行，或者由于立法或其他公共机关采取的普遍适用的措施而提前终止履行，则可以提出变更合同

和赔偿诉讼（《民法典》第 1767 条和第 3190 条）。仅在有关法律或措施明确排除赔偿要求的情况下，才能拒绝赔偿要求。

但是，如果此类立法或措施仅具有使义务难以履行或繁重的作用，则没有默示的赔偿权。此外，除了在紧急公告中满足上述第 3190 条的严格条件和因果关系要求的条件外，赔偿诉讼可能无法提供有力的补救，因为它受法院基于公平及维持合同双方平衡的考量而酌情决定的约束（《民法典》第 1769 条和第 3188 条）。

四、案例介绍

（一）案例名称

Global Insurance S.C. v. Nib Transport S.C. [2007] Federal Supreme Court, Cassation File No.26565.

https://www.lawethiopia.com/index.php/volume-5/4579-federal-supreme-court-of-ethiopia-federal-supreme-court-of-ethiopia-cassation-case-no-26565

（二）案情

在最高法院审查的一个案件中，大火烧毁了一辆货车，其从港口运出。有证据表明，起火是由货车电气和机械系统的技术故障引起的。初审法院和上诉法院以不履行（承运人未能交付货物）是由于不可抗力造成的，解除了承运人的责任。最高法院推翻了这一决定；注意到承运人有机会确保其购买的货车在技术上是可靠的，并适合于可能被运往的地点的特定地形和气候条件；一旦购买，承运人应当有机会定期检查以确保车辆安全。在合同签订之时，承运人通常会预见到由于卡车的电气和机械系统技术故障而引起的火灾，因此不能将其视为不可抗力。

（三）裁判结果

初审法院和上诉法院认为合同不履行构成不可抗力，解除了承运人的责任。最高院推翻了该决定。

（四）案件分析

承运人未能交付货物是由于卡车在运送途中被大火烧毁，而起火原因是由卡车内部的技术故障引起。最高院认为承运人应当有机会注意到其卡车内部的技术问题，且有义务对卡车进行定期检查以确保卡车安全，因而在合同签订之时，承运人能够预见到由于卡车内部技术问题引起的火灾，故不能将其视为不可抗力。

第四章 非洲商法协调组织

一、关于“不可抗力”的法律规定

1993 年 10 月 17 日，14 个非洲国家在毛里求斯的路易斯港签订了《非洲商法协调条约》，建立了非洲商法协调组织（L’Organisation pour l’Harmonisationen Afrique du Droit des Affaires，以下简称“OHADA”）。成立该组织的目的在于通过协调、统一商事法律，保障成员国家的投资者和企业的法律和司法安全，创建有利于保持经济发展的生机与活力的一体化的法律环境。

截至当前，OHADA 组织成员国除喀麦隆外均是大陆法系国家。喀麦隆境内主要适用大陆法，也有少数地区适用普通法。撒哈拉以南几乎所有法语区国家都是成员国（17 个国家），包括：贝宁、布基纳法索、喀麦隆、中非共和国、科特迪瓦、刚果、科摩罗、加蓬、几内亚、几内亚比绍、赤道几内亚、马里、尼日尔、刚果民主共和国、塞内加尔、乍得和多哥。

OHADA 自成立以来，已批准并实施了 8 部统一法，统一法在所有成员国内直接适用，对所有成员国均有约束力。其中，有关“不可抗力”的规定主要体现在《一般商法统一法》（ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL）中。《一般商法统一法》的第 294 条和第 295 条对不可抗力进行了如下规定：

第 294 条：如果一方证明无法履行义务是由于其无法控制的障碍，例如第三方的事实或不可抗力的情况，则不对任何义务的不履行承担责任。构成不可抗力的情况与意愿无关，且不能合理地预见其发生或后果。

第 295 条：如果当事方的不履行是由其所负责执行全部或部分合同的第三方造成的，则其不能免除其责任。

基于上述法律规定，OHADA 法律在认定不可抗力时通常包含以下

三个标准：（1）存在的障碍；（2）超出双方的意愿和控制范围；并且（3）双方无法合理预见。

二、司法实践中的法律认定及救济措施

面对此次突如其来的疫情，尤其是在 Covid-19 对在非洲大陆所实施的项目中有关合同履行的影响，根据 OHADA 法律的规定，在实践中具体需要解决以下重点问题：

（一）在法语非洲地区，Covid-19 是否会被视为不可抗力事件？

Covid-19 爆发及其后果似乎符合大多数法语国家/地区所定义的不可抗力事件的标准，即这是来自外部、无法克服且不可预测的事件。

如果合同在 2019 年 12 月爆发之前签订，这种流行病显然是不可预测的，因为双方很难预料到这种性质的事件。毫无疑问，当局针对的流行病而采取的公共措施也超出了当事方的控制范围。大流行在许多情况下也可以说是无法克服的，因为封锁和其他限制阻碍了大多数活动的开展（例如，由于供应链中断，法语国家非洲的许多矿山已停止运营，并防止 Covid-19 的扩散）。

但是，Covid-19 本身不能视为不可抗力事件。在任何情况下，确定 Covid-19 是否可以有效识别为不可抗力事件都取决于相关合同的签订日期以及与不可抗力有关的特定合同条款（如果有）。寻求从不可抗力事件中解脱的一方必须始终证明（a）当前的危机确实在现有合同或法律框架之内，并且（b）事件与不履行合同之间有直接联系义务。

（二）不可抗力对私人合约的一般后果是什么？

广义上讲，如果发生不可抗力，被阻止履行义务的一方将免于不履行责任（例如，上述《 OHADA 一般商业统一法》）。

如果暂时禁止一方临时履行合同，则中止履行（除非由此产生的延误证明终止合同是合理的），并且如果永久无法履行合同，则合同

将终止。

民法还可以允许（a）暂停履行合同的权利，（b）延长合同期限，或（c）任一方终止合同的权利。值得注意的是，合同条款通常将优先于相关民法典的条款。

（三）不可抗力是否会使借款人免除偿还债务的义务？

法院通常认为不可抗力事件不会阻止付款（除非借款人可以证明实际上几乎不可能以任何方式进行付款，这是不可能的，因为付款系统没有中断）。

无论相关的付款义务是来自国内法律合同还是涉外法律合同，付款义务仍需要继续履行，这通常不包括将不可抗力作为未付款的理由。

但是，在非洲法语国家已经采取了一些措施，目的是减轻 COVID-19 爆发期间借款人的还款义务。例如，西非经济和货币联盟中央银行已要求银行给予三个月的无利息和罚款的延期付款，并为此目的制定了专门的监测和便利工具。

第五章　肯尼亚

一、关于“不可抗力”的法律规定

肯尼亚属于普通法、习惯法和穆斯林法的混合法律制度国家，分属英联邦国家法律体系。根据肯尼亚议会出台的法令，旨在将英国法关于合同的相关法律适用于肯尼亚，而这一法令的要求也在《肯尼亚合同法》中予以体现，《肯尼亚合同法》第 2 部分中明确规定：“除现行有效的任何成文法另有规定外，英格兰的与合同有关的普通法，应适用于肯尼亚。”

（一）“不可抗力”在普通法中无明确定义

不可抗力不是英国法中一个法定的免责事由，无详细的定义。因此需要在合同中明确约定适用的前提、适用机制和风险的承担，否则无法使用。

（二）可援引“合同落空”原则（“合同受挫”原则）（frustration）

基于前述规定，肯尼亚在合同领域适用的是英国法，因此可以援引合同落空原则（合同受挫原则）（frustration）。其基本原理是，如果合同签订后，发生完全不在合同任何一方控制范围内的客观事件，导致合同无法继续履行或者履行的条件与合同订立时发生根本不同，那么自该事件发生之时起，合同双方可以免除继续履行合同的义务。能够构成合同落空（合同受挫）的情形包括履行合同的条件出现重大的变更。英国法院在适用合同落空原则(合同受挫原则)时非常谨慎，避免干预合同双方的意思。此外，合同落空原则（合同受挫原则）可以在合同中被明确排除适用。

二、司法实践中的救济措施

根据“合同落空”原则（“合同受挫”原则），若发生合同无法履行、违法或者与当事人订立合同时的设想完全不同的事件，合同即

告依法失效。而导致合同落空的事由并非出于任一缔约方的过错。因目的落空而解除的合同，不论当事人真实意愿如何，合同都会依法自动终止。

三、与 COVID-19 有关的“不可抗力”及“合同落空原则”认定

COVID-19 的爆发对肯尼亚的各个企业带来了广泛的破坏，这使得公司考虑采用“不可抗力”条款，该条款可免除他们履行合同义务。虽然“不可抗力”抗辩看似是个具有吸引力的选择，但是在实践中，构成“不可抗力”的门槛标准很严格。

基于许多非洲国家的法律制度都遵循英国普通法原则（其中包括肯尼亚），接下来将参考英国普通法上的规定，对疫情期间公司是否可将 COVID -19 作为其不履行合同义务的不可抗力抗辩，以及 COVID -19 是否可以构成普通法合同中的合同落空（合同受挫）（frustration）。

不可抗力（Force Majeure）

不可预见的情况（例如自然灾害）构成不可抗力事件，当事方可基于此免除其合同的履行义务。

为了将不可抗力作为不履行的基础，当事方必须考虑到以下注意事项：

（一）合同中必须有明确的不可抗力条款。这是因为，除了合同落空原则（将在下面进行讨论）或立法将其隐含在合同中的极少数情况下，英国普通法没有因不可抗力而中止合同的一般概念，因此通常不能在订立合同时已默示具有该条款。

（二）即使合同中确实包含不可抗力条款，引用该条款也不能完全保证当事方可以免于合同履行。不可抗力条款被狭义地解释由法院审理，因此必须仔细解释合同条款的确切条款。当事方应确定是否在不可抗力条款中列出了妨碍当事人履行职责的特定事件。扩展在不可

抗力条款中所罗列的事件将受到 ejusdem generis（拉丁语为“同类”）规则的限制。例如，各方应检查他们是否条款中明确包含“流行”，“瘟疫”，“疾病”或“大流行”之类的词语。如果该条款没有，则可能存在该条款中提及的诸如“上帝的作为”之类的术语，或其他一些笼统的术语，足以涵盖 COVID-19 大流行。但是，那还需要进一步考虑。

（三）当事方引用“不可抗力”需要具备以下三点：

1.发生不可控制的不可抗力事件；和

2.此事件的发生阻止，延迟或阻碍了其履行合同；和

3.已采取所有合理步骤来避免发生该事件或减轻该事件的后果。

英国法院意识到，履行合同将使得自己利益严重受损的一方可能会出于经济原因而不是合法的不可抗力事件寻求避免履行义务。因此，判例法很清楚，仅由于合同履行变得更加昂贵、繁重或在经济上不利，这不足以构成不可抗力事件。缔约方必须证明他们已经尝试了进行所有可以进行的其他途径，并且由于 COVID-19 爆发其进行合同履行是不可能的，另外还有减轻任何因 COVID-19 爆发而产生后果的义务。这尤其是因为不可抗力不会减轻依赖方的付款义务。

如果一方能够展示以上所有内容，则各方应考虑不可抗力合同中的条款，以考虑因不可抗力而产生的后果，例如：在宣布不可抗力事件之前，双方的协议是否包含通知义务；一个不可抗力声明可能不会立即授予终止合同的权利，但是可能会暂时取消履行义务，如果不可抗力事件的影响在短期内予以恢复（消失）此时也应该恢复履行合同的义务，尽管双方在合同中可能就不可抗力的持续时间做出了相关规定；不可抗力事件的书面通知必须列出所有相关事实，包括不可抗力时刻何时到来；该通知必须是针对合同先前规定中所列举的事件进行展开，而非事后产生的想法。

合同落空原则（合同受挫原则）（frustration）

如果合同没有规定不可抗力，则可以选择普通法上的合同落空原则（合同受挫原则）抗辩。

根据英国法律，当合同形成后发生某事件时，使该事件在物理上成为现实或在商业上无法履行合同，或将履行义务从根本上转变为与签订合同时承担的义务不同，合同落空（合同受挫）便发生了。合同落空（合同受挫）的目的是为了避免不公正之处发生重大变化。值得注意的是，在这种情况下，任何一方都没有过错。

但是，构成合同落空原则（合同受挫原则）的标准很高。

为了评估 COVID-19 爆发是否会破坏合同，各方需要谨慎单独考虑每个合同的条款和背景。主要的问题是评估 COVID-19 爆发是否使合同无法执行或仅能执行更难。后者不会导致合同落空（合同受挫）。

例如，在一个英国案例中，甲方同意以 85,000 英镑的价格为乙方建造 78 栋房屋这项工作将在八个月内完成。部分原因是天气恶劣，但也是不可预见的。战后部队复员的意外滞后引起的劳动力短缺，历时 22 个月完成，造价比预期高出£17,000 英镑。虽然甲方获得了合同约定的价格，他们声称劳动力短缺和延误令合同受挫，因此他们有权要求赔偿 17,000 英镑（即未在法律上可执行的合同中规定应付款的情况下提供的服务或完成的工作）。法院裁定合同没有任何受挫情形，因为延迟不是由任何新的和不可预见的因素或事件，并且有关延误属于商业风险之内由当事方承担。要使合同受挫，延误必须是异常的，其原因，影响，或其预期持续时间，而且这些因素均不在合同方合理考虑的范围之内。

在特殊情况下，取消预期的事件可能会使合同受挫。例如，在一个案例中，乙方从甲方租用了一个公寓，其唯一目的是观看爱德华国王 VII 的加冕游行。约定的价格为两天 75 英镑。乙方支付了 25 英镑

的押金。由于国王的加冕礼被取消。因此，乙方没有使用该公寓。甲方法院要求对未付的 50 英镑索偿。法院认为加冕仪式令合同受挫。游行是该合同的基础，游行的取消阻止了该合同的履行。

总而言之，仅是延误和增加的成本，有可能不会使合同失效，例如，由于发生了 COVID-19，向另一个国家运送货物或从另一个国家接收货物。同样，如果 COVID-19 爆发导致租户暂时无法使用他们租住的房屋（例如 2-3 个月），房客不太可能会争辩说他们的租赁合同将无法履行。

当事方是否应该引用“不可抗力”

根据中国国际贸易促进委员会的数据，由于 COVID-19 大流行，截至 3 月 3 日中国已开具了 4,811 份不可抗力证书。这些证书涵盖了合同价值 3737 亿元人民币（537.9 亿美元）。这些证书是由中国国际贸易促进委员会向申请证书的公司进行签发。

尽管颁发这些证书可能在中国帮助相互索赔的公司，而在国际舞台上，这些证书的签发是否具有其应有的价值地位仍不确定。如前所述，这是因为不可抗力条款的含义非常狭窄。例如，法国石油巨头道达尔（Total）已经拒绝了中国一家液化天然气购买者基于 COVID-19 的不可抗力通知。除非相关合同规定证书具有决定性的证据可证明存在不可抗力，法院或仲裁员将很难决定 COVID-19 大流行是否构成不可抗力事件。

尽管关于不可抗力条款和合同落空的解释可能会引起长期的法律辩论。如果企业希望保持关系并在未来继续合作，特别是在没有一方有过错的这种情况下，在合同中，出于商业考虑，可能比声明这些事件更为重要。

拥有不可抗力条款的商业团体不妨利用 COVID-19 爆发所提供的机会，以重新考虑其现有的不可抗力条款是否符合目的。如果不是，

可以重新考虑变更其当前合同以应对未来的病毒爆发。

四、案例介绍

（一）案例名称

Pankaj Transport PVT Limited v. SDV Transami Kenya Limited

案件可从以下网站进行查询：

http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/131637

（二）案情

2011 年 8 月 29 日，原告与一家印度公司（Rika Global India Limited, 以下简称“Rika”）签订了一个备忘录，备忘录内容为由 Rika 向原告提供将原告 32.2 吨糖从肯尼亚的蒙巴萨运至乌干达金贾的运输服务。根据 2011 年 8 月 29 日的备忘录，原告于 2011 年 9 月 7 日与被告（SDV Transami 是一家物流公司）订立了将货物从肯尼亚蒙巴萨通过公路运输到乌干达金贾的协议（“运输协议”）。

原告依据《运输协议》中的一项条款对被告提起诉讼。该条款规定，“被告将在肯尼亚蒙巴萨收到货物后的 12 天内将货物交付给买方。”2011 年 10 月 19 日至 2012 年 1 月 12 日期间，被告已按照上述目的和上述条件收到了上述货物。

原告声称，被告有受托人的责任，作为受托人和/或承运人的职责，应合理地保管货物并在收到货物后的 12 天内将货物安全地交付给买方。被告违反《运输协定》，未能在收到收货后的 12 天之内将货物交付给金贾的购买者。原告认为被告的违约行为是：在收到货物后的 12 天内未将货物交付给金贾的购买者；改变从公路到铁路的货物运输方式；没有通过公路运输方式将货物交付给金贾的购买者；没有防止货物被偷和/或运输到金贾的货物遭受损坏。

在本案中，Rika 授权被告作为受托人/承运人负责完成与原告间

订立的有关运输协议的内容，但由于被告违反了《运输协定》的相关规定（见前述所列违约行为），Rika 扣留了原告的付款，以便将货物从肯尼亚的蒙巴萨运至乌干达的金贾，这导致原告遭受损失和损害。Rika 已向原告发出通知，原告将对从购买方收到的索赔承担全部责任，被告拒绝就上述损失赔偿原告，因此提起了本案。

被告表示，在 2011 年 10 月 19 日至 2012 年 1 月 12 日期间，被告在蒙巴萨港收到标的货物时，发生了超出被告控制范围的多种因素，导致无法在指定的 12 天内交付货物，以此提出“不可抗力”的抗辩。

（三）裁判结果

法院认为被告所称“不可抗力”抗辩不予成立。

（四）案件分析

根据当事各方的上述意见，法院对不可抗力（Force Majeure/Act of God ）的焦点问题作出以下决定：

不可抗力是商业协议中常见的条款，其中规定，当发生某些特殊事件时，任何一方或双方均不对履行义务的任何延迟或不履行承担责任。本条款的重要性不可夸大。一个普遍的误解是，如果发生某种灾难，合同各方将自动免除履行义务的责任。但是，英国法律关于“合同落空（Frustration）”的学说只会为当事方提供有限的救济，并且只会在无法履行的情况下适用。

尽管不可抗力一词在大陆法系中是众所周知的，但它在普通法中并没有固定的含义。不可抗力学说起源于法国法律，以罗马法学为主要学说，可见的主要概念被称为“上帝的行为（Act of God）”。参见 Tennents 诉 Earl of Glasgow（1864）2 Macph HL 22，英国上议院将其定义为 “这种情况是人类没有远见卓识所无法提供的，而人类的审慎也不是必须承认这种可能性的。” [第 1-8 页]，并且仅限于自然原因的事件。但是，不可抗力学说已经扩展到涵盖人与自然引

发的事件。不可抗力以其最简单的特征表示，是指当事方无法控制的，妨碍他们履行合同规定的义务的情况。这些事件可能包括标的物被破坏、标的物不可用、人员死亡或者行为履行不能等。

不可抗力可能出现在以下情况：“当法律承认没有任何一方违约的情况下，合同义务就变得无法履行，因为要求履行的情况将使其不可能。我答应这样做，但由于某些不可抗拒的不可预见和不可控制的事件，我不能这样做。” 参见 Davis Contractors Ltd 诉 Fareham Urban District Council（1956）696，第 729 页[第 9-50 页]。

McCardie J 在 Lebeaupin 诉 Richard Crispin＆Co.（1920）2 KB 714 一案中[第 51-63 页]，在许多商业合同中使用“不可抗力（force majeure）”一词的频率越来越高，却并未在合同文本中对其涵义进行解释。根据 Goirand 在《法国商业法典》中所描述的：“不可抗力”一词，是指“与人的意志无关的所有情况，而后者不受他的控制力，这种不可抗力足以证明不执行合同是正当的。 ”

“不可抗力”一词很少没有限定。往往会阐明当事方设想的情况类型，以便可以将这些情况用于限制，扩展或解释“不可抗力”的含义。此外，该条款可能表示由于不可抗力而“阻止”，“阻碍”或“拖延”了履约。因此，不可抗力条款必须特别注意其前后的措辞，并适当考虑合同的性质和一般条款。

作为一般规则，当事方不可抗力必须证明合同履行的失败是由于他无法控制的障碍所致；并不能合理地预期他在订立合同时已考虑到该障碍及其对他履行合同的能力的影响；并且他不可能合理地避免或克服它或至少是它的影响。

很明显，被告提到的构成不可抗力，“合同落空”原则或上帝行为的事件不能近似于上述不可抗力的特征。他们只是表明被告在履行合同中遇到的困难。

被告人唯一的辩护是，它与原告签订的合同因不可抗力情况而合同落空。被告在辩护中确定了导致所称合同落空的因素。第一个因素是，倾盆大雨对港口运营、散装产品交付造成不利影响，从而造成交通拥堵。卡车的严重延误，减慢了货物的提取速度，到达港口的船舶被推迟了 10 至 12 天，然后再停靠了 4 至 5 天。记录在案并由法院提供的证据不支持上述因素。被指称的暴雨实际上是在日报上报道的，而被告人2011年10月18日的文件包中第6页的展览证实了这一点。报纸截断了在过去 10 天到 2011 年 10 月 8 日的暴雨袭击沿海地区的传言。法庭上提交的证据表明，实际上第一批货物由 60 个集装箱组成，已于 2009 年在蒙巴萨港口卸货。在这种情况下，2011 年 10 月 27 日的大雨与运输的前 60 个集装箱之间没有任何联系。暴雨的影响以及其他可能发生的事情都发生在集装箱卸货之前。被告明确承认，如果没有公路运输它可以酌情使用铁路。实际上，它使用铁路运输来履行合同，这与 2011 年 10 月初的暴雨无关。

显而易见的是，被告违反了与原告的合同。即使不能在 12 天内交付货物，被告也未能证明其在合理的延迟时间内交付了货物。

因此，被告所辩称的“不可抗力”不予成立。

第六章　利比亚

一、关于“不可抗力”的法律规定

利比亚是一个大陆法系国家，法律制度又深受伊斯兰法的影响。利比亚有关不可抗力的法律规定体现在《利比亚民法典》的第 360 条，该条采用了“履行不能”（impossibility of Performance）的概念对不可抗力作了一般规定：“如果债务人证明其行为的实施因不可控制的原因而变得不可能，则债务人的义务当减除。”

由于上述规定十分抽象，利比亚司法机关在一些案例中对不可抗力的条件、效力等进行了严格解释：为了满足不可抗力的要求，某一事件必须是在双方控制范围之外的，是在双方签订协议时无法预见的，并且该事件必须是使义务履行行为完全成为不可能。

还应特别注意的是，利比亚法律中有关不可抗力的规定是任意性的，当事人可以通过合同条款对不可抗力的范围、条件、效力等方面作出详细的约定。如果合同未明确规定不可抗力条款，则可以基于法律的强制性规定适用不可抗力原则。例如《利比亚民法典》第 161 条规定，如果无法履行一项义务，则该义务将被撤销，合同将被废止。另外，利比亚法律还明确规定，负有义务的一方当事人可以接受不可抗力的风险。例如，《利比亚民法典》第 178 条规定：“当事人可以约定，负责履行义务的一方当事人可以接受不可抗力的风险”。

二、COVID-19 与不可抗力援引

如果当事方希望援引不可抗力，首先，该方应确定并保留证明其无法履行合同义务的证据。如果仅因遵守合同义务而更加困难或更昂贵，则须遵守适用法律和合同的规定，有关情况可能不被视为不可抗力事件。

其次，当事方必须证明根据法律或合同将这种情况视为不可抗力事件。如果一方希望主张 COVID-19 或其后果是不可抗力事件，那么

可以在合同中使用“大流行”等措辞进行相关约定。

第三，必须存在因果关系，即可能要求索赔人证明不可抗力事件（在这种情况下为COVID-19）造成了索赔的损失。在发生竞争事件的情况下，法院或法庭很可能会发现，在不可抗力事件造成的延误期间，被告有权获得救济，尽管另一事件同时发生。

因此，基于COVID-19所带来的影响，在未来的合同谈判中，缔约方应确保将包含COVID-19/大流行事件的明确措辞纳入不可抗力条款。如果无法达成这样的措辞（条款），则当事方应考虑包括涵盖事项较广的不可抗力条款，确保该条款涵盖COVID-19类型的事件。

三、司法实践中的救济措施

根据利比亚法律，如果不可抗力事件只是使当事人暂时不能履行合同义务，在事件发生之后，当事人就可继续履行合同，但合同履行期限要根据不可抗力事件的期限相应顺延。如果当事人认为合同的中止已造成严重的、无法弥补的损失，它就可要求撤销整个合同；如果不可抗力事件使合同履行永远不再可能，合同就可自始撤销；如果不可抗力事件只是使当事人的部分履行成为不可能，这需要看合同是否可分割。如果合同不可分割，那么就需要看不可抗力事件的影响是暂时的还是永远的，然后再决定是中止还是撤销合同。如果合同是可分割的，只有不可抗力事件影响的那部分合同才可根据情况予以中止或撤销。

四、案例介绍

利比亚国家石油公司与太阳石油案（National Oil Corp(Libya)v. Libyan Sun Oil Co.(U.S.)），ICC Case No.4462(1985).

案件详见：

https://1.next.westlaw.com/Document/Icf4ac65a55c611d9bf30d7

fdf51b6bd4/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv1%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad74037000001719f9d30ebef469af8%3FNav%3DCASE%26fragmentIdentifier%3DIcf4ac65a55c611d9bf30d7fdf51b6bd4%26parentRank%3D0%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem&listSource=Search&listPageSource=b05c4d4ceeaf74a35f750640d573aa5a&list=ALL&rank=1&sessionScopeId=f844e274b077344f1d6348698134bcfb4a9a6aa05d0ea97cffc1bb013668e61a&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29

（一）案情

在该案中，1980 年 11 月 20 日，利比亚国家石油公司(National Oil Corp(Libya)，以下简称“NOC”)同太阳石油公司(Libyan Sun Oil Co.(U.S.)，以下简称“Sun Oil”)签订了一份勘探和生产共享协议（Exploration & Development Sharing Agreement，以下简称“EPSA”），太阳石油公司(Sun Oil)在利比亚开展石油开采项目。1981 年，美国政府通过两项新的法令，这两项法令的效力使得太阳石油公司的美国员工不能再进入利比亚，并且出口至利比亚的技术也受到更为严格的管制。因此，太阳公司(Sun Oil)通知利比亚一方当事人，因美国政府所通过的法令，它已无法履行产品分成合同（国际油气合作中的主流合同模式)。利比亚国家石油公司(NOC)在国际商会仲裁院提起仲裁，美国石油公司(Sun Oil)提出不可抗力抗辩。

（二）裁判结果

仲裁庭认为，太阳石油公司(Sun Oil)未能证明美国政府的行为使它实际上绝对不能履行合同，它提出的不可抗力抗辩不能得到支持。

（三）案件分析

根据利比亚法律，太阳石油公司(Sun Oil)必须证明，美国政府通过两个法令是它所不能控制的、是缔约时无法预见的、并且使它不能继续履行在利比亚的项目。

首先，就第一个条件而言，它涉及事件的产生原因。如果该事件是因试图援引不可抗力的当事人所造成的，该事件不能视为不可抗力。美国政府通过法令的行为并非由太阳石油公司(Sun Oil)所致，因此它是不能控制的。

其次，就第二个条件而言，一般的不可抗力条款都将天灾、战争、罢工、内乱等视为不可抗力事件。不难看出，以上各类事件均在合同缔约时无法预见，而本案中美国政府颁布两个新法的事件也是在双方当事人缔约合同时无法预见的，因此该案也符合不可抗力的第二个构成要件。

仲裁庭经过分析后认为，前两个条件已经满足，但对于第三个条件，仲裁庭认为，虽然美国政府通过了新的法令，太阳石油公司(Sun Oil))的美国员工不能再进入利比亚，但它仍可雇佣美国以外的其他员工进行工作，即使美国政府对技术出口施加了更严厉的管制，但太阳石油公司(Sun Oil)仍可从其他国家雇佣技术工人。因此，仲裁庭认为，太阳石油公司(Sun Oil)未能证明美国政府的新法令使它实际上绝对不能履行合同，它提出的不可抗力抗辩不能得到支持。

第七章　毛里求斯

一、关于“不可抗力”的法律规定

毛里求斯有关“不可抗力”的规定体现在《毛里求斯民法典》（Code Civil Mauricien）的第 1147 条和 1148 条中。

首先，《毛里求斯民法典》第 1147 条规定：“债务人在必要时因未履行义务或因拖延执行而受到谴责，原因是债务履行不合理。不履行行为是出于外来原因，尽管它没有恶意，但不能归咎于外来原因。”其次，《毛里求斯民法典》第 1148 条规定：“由于不可抗力或偶然事件而导致债务人被阻止提供或履行其义务或已采取的行动，则无需赔偿损失。”

根据上述规定，构成可以免责的不可抗力需要满足以下两个标准：

（一）不可见（dans la survenance de l’évènement）

对于一个合理的人而言，所发生的事件通常是否是不可预测的。需要注意的是，从合同缔约之日起，就应考虑该标准。

（二）不可抗拒（dans seseffets）

该事件是否具有压倒一切的能力，以至于超出了人类抵抗或控制其后果的能力？该标准应从不履行义务时开始予以考虑。

最后，《毛里求斯民法典》第 1384 条的第 6 款规定了缔约义务人需要对不可抗力进行证明的规定：“发生前述责任，除非父母，教师和工匠证明他们无法阻止导致这一责任的事实，或者事物的监护人仅证明损害是由于不可抗力或受害人的唯一过失造成的。”

二、司法实践中的救济措施

根据《毛里求斯民法典》的规定，证明事件为不可抗力，合同义务被暂时或最终被阻止。

不可抗力解除了缔约方的义务，并且即使合同中没有与不可抗力有关的特殊规定，另一缔约方也不能违反合同而要求损害赔偿。

如果仅部分无法履行义务，则仅解除与不可抗力有关的义务，而不解除其所有义务。如果暂时不履行义务，则中止履行该义务。当不可抗力停止时，应尽快恢复履行义务。但是，如果由于不可抗力造成的延误使合同过时或延误成为永久性，则缔约一方解除其义务，另一缔约方不能因违反合同而要求赔偿。

三、与 COVID-19 的不可抗力认定及其对毛里求斯合同履行的影

响

（一）COVID-19 及其由此采取的政府措施是否构成不可抗力

要被视为不可抗力事件，在 General Construction Co. Ltd 诉 Ibrahim Cassam&Co. Ltd（在“案例介绍”中具体展开）案中，大流行必须满足民事上诉法院规定的如下两个特征：

1. 签订合同时，该事件必须是不可预见的/不可预测的-Imprévisibilité

在可预见性问题上，主要是指时间和地点两个问题：

如果协议于 2020 年 3 月 18 日或前后（即在毛里求斯宣布头三批 Covid-19 病例的日期）签署，则可能会认为该协议将满足大流行和政府封锁措施的任何可执行性要求当时无法预见。但是，这仍然要服从法院可能采纳的观点。关于与国际组织（例如中国和/或当时受大流行影响的其他国家/地区）签订的合同，保留日期可能是 2020 年 1 月 30 日，即世界卫生组织宣布 Covid-19 已批准的日期。根据病毒在相关国家的传播情况，它也可能有所不同。

但是，对于 2020 年 3 月 18 日之后（以及全球 2020 年 1 月 30 日）签订的合同存在很大不确定性。一方面可能有人争辩说，大流行的传播是在执行这些合同时才被公众了解，因此在合同签订时已经是可以预见的事件。另一方面，尽管对全球大流行肯定有一定的常识，但可以认为，Covid-19 对企业和整个经济的空前影响是无法预见的。

2.该事件必须是不可抗拒/不可克服的 - Irrésistibilité

不可抗拒性概念的主要标准是事件是可抗拒的还是不可抗拒的。即使发现该事件是不可抗拒的，重要的是要考虑各方是否可以减轻该事件的后果。换句话说，是否已经穷尽所有合理措施降低了该事件的不可抗拒性。

因此，可能会出现以下问题：

a.各方是否已采取措施以最大程度地减少 COVID-19 的影响以及由此导致的封锁措施对其业务活动的影响？

b.受影响的一方在锁定期间实际上是否不可能履行其合同义务？

c.这种流行病是否赋予了权力以致无法预防或控制其后果？

可以理解的是，仅仅执行合同的困难或合同过于繁重将不能满足不可抗拒的要求。有关事件必定是履行协议的真正障碍

例如，就签订从中国进口并通过航空货运收到的货物的交货合同

而言，COVID-19 和由此产生的政府措施肯定不能满足不可抗拒性的要求，即使仍然可以通过海上交货需要更长的时间才能交付。相反，如果产品全球短缺，法院可能会认为无法控制此类事件的后果。

出于同样的思路，某些遭受大流行影响的公司肯定会采取预防性措施和预防措施，或者通过实施替代做法（例如远程工作，在线咨询和虚拟教室）来限制其后果。

因此，是否将 COVID-19 视为不可抗力事件并不像从法律的角度来看那样简单。因此，是否满足此要求将取决于每笔交易，并且法院将根据当前的大流行和宵禁命令，逐个合同评估合同是否确实可行。

（二）毛里求斯法院/法学界对流行病和大流行病的看法

在毛里求斯，对于那些专门针对在流行病或病毒爆发中发生的不可抗力问题的案件列举如下：

1879 年，法院在 Martin 诉 Hatch 案中裁定，尽管卫生总局制定的法规阻止牛只在公共道路上通行（关于受到流行病感染的牛），但上诉人希望援引不可抗力。这是为了证明他完全不可能将他的牛搬到其他连续的地方。法院认为，虽然上诉人有可能这样做，但他没有表明他已向所有邻国申请征求同意，以通过邻国土地转移牲畜。

在 Messageries Maritimes Company 诉 Hardy 案中，尽管被告和上诉人之间有明确的合同，但由于毛里求斯发生的天花肆虐，该海运公司拒绝将旅客带到南非。法院于 1892 年裁定，不可抗力辩护是一个很好的抗辩理由，因为拒绝接纳一名可能因毛里求斯天花流行而成为危险源的乘客。

尽管法院没有考虑流行病和天花是否构成不可抗力事件，但可以从上述案件中寻求指导，以减轻此类事件的后果和需要建立的因果关系。

在病毒爆发之外，法院通常也不愿意基于不可抗力确定侵权责任，无论是侵权责任还是合同责任。

（三）对合同履行的影响

1.合同中是否包含不可抗力条款

第一步是确定是否在合同中加入了不可抗力条款，如果已包含不可抗力条款，则需要仔细分析措辞。具体情形有如下三种：

a. 不可抗力的定义范围将包含流行病（COVID-19）和政府的强制性行为（即 fait du prince）。

合同各方有权提前确定构成不可抗力的事件或将其排除在外。他们应该牢记，有可能将不可抗力辩护明确排除在合同之外，因为这不是公共政策规定。

在某些情况下，协议可在不可抗力的定义中明确包括“流行病”，“病毒爆发”，“健康风险”和/或“政府或其他类似类型的限制性措施”。在这种情况下，缔约各方的立场将很明确和坚定，因为它们当然有权依靠该条款为不履行行为抗辩。然后，预定事件的发生本身将构成不可抗力，而无需确定事实是否符合不可抗力的法律标准。

但是，在援引此类不可抗力条款时，重要的是要考虑到，在实践中，一方不履行可能会导致多米诺骨牌效应，从而导致另一方不履行。

例如，在融资协议的背景下，如果由于不可抗力事件（例如，制成品的供应）而无法执行构成银行融资基础的基础商业合同，那么银行在收到此类障碍的通知后，可能会进一步中止付款。在这种情况下，不可抗力事件将首先对银行产生影响，即使它对融资协议没有任何直接影响。

b. 定义范围不包括流行病和/或大流行病

实际上，大多数合同没有提及上述特定条款，因为在执行合同时，各方不太可能预见到这种前所未有的大流行。相反，这些条款通过引用更广泛的术语来定义不可抗力，例如“（...）各方无法合理控制的任何其他类似事件或情况”。

如果大流行满足上述“不可预见性”和“不可抗拒性”的条件，则当事方有权依赖这些更广泛的术语（如前所述）。实际上，法官可能会认为该事件不属于更广泛的术语所涵盖的范围。

由于合同中不一定要规定流行病和大流行病，因此根据这些通用条款可能会提出一定数量的索赔要求。尽管有关法律程序可以予以参考，但各方应意识到合同中约定的争议解决机制也可能会有所不同，并规定了仲裁、调解或其他方式。也可以寻求强制性禁令来强迫一方履行其合同义务。

另一方面，如果合同没有明确规定流行病或大流行是不可抗力的情况，或者根本没有提供不可抗力条款，则当事各方确实保留相应地修改合同的可能性。毋庸置疑的是，这在实践中肯定会更具挑战性，因为这需要所有相关方的同意，并且意味着必须找到一定数量的折衷方案。

c. 合同中没有任何不可抗力条款

在没有此类条款的情况下，当事方仍可以通过运用法律的基本原则来利用不可抗力的概念。各方将再次不得不依靠上述特征来确定 Covid-19 是否可被视为不可抗力事件。

尽管许多协议未包含不可抗力条款，但当事方也可能有权援引重大不利变更（MAC）条款，提及通常可能影响当事方的“业务，运营或财务状况”的内容或当事方需要履行的合同义务。

例如，在并购交易中，MAC 条款对根据已经执行但尚未完成购买目标公司或资产的协议，并希望取消交易而没有因此而负债或债权的潜在收购方至关重要，因为指定事件或情况严重不利于目标公司。因此，收购方肯定会考虑 COVID-19 对目标公司的影响，并寻求通过依赖 MAC 条款来达到引用不可抗力的目的。

2.不可抗力的后果

发生不可抗力事件后的通常补救措施是，援引此类事件的当事方将免除其履行义务，而不会造成任何损失或罚款。

不履行可能是暂时的，例如现在受到旅行限制的航空服务合同，也可能是永久性的，通常会导致合同的终止。实际上，如果遭受不可抗力的一方在指定时期内仍无法履行其义务，则它可能赋予未受影响的一方从另一供应商处获得服务或终止合同的权利。

再如在服务协议方面，服务协议可能涉及多个领域，例如园艺和清洁服务以及运输合同。由于大多数服务提供商未获得工作准入许可，因此他们在封锁期间无法履行合同职责。由于付款义务和服务履行在大多数情况下是并发的，并且应同时执行，因此有理由认为 COVID-19 及其所导致的封锁最终导致付款义务中止。

无论如何，在不可抗力的情况下处理付款义务时，企业应格外小心，因为不履行可能会触发违约条款，并赋予另一方终止协议的权利。这也将使受影响的一方有因违反合同而被起诉的风险。但是，由于没有解决毛里求斯的大流行/病毒爆发事件的判例法，很难确定在实践中应采用哪种标准/原则。

四、案例介绍

（一）案例名称

General Construction Limited v. Chue Wing & Co Ltd and Ibrahim Cassam&Co Ltd

（二）案情

在 1994 年 2 月 10 日的飓风中，在路易港的皇家街和波旁街拐角处的多层建筑物上竖立的起重机正在工作，该起重机的上部掉落到相邻建筑物上。该起重机由上诉人 General Construction Co Ltd 拥有、架设和操作。坠落损坏了附近的建筑物，被上诉人易卜拉欣·卡萨姆有限公司（Ibrahim Cassam&Co Ltd），是其所有者和房东，Chue Wing&Co Ltd 是该财产的使用者，即租户。

两个被上诉人都要求赔偿损失，理由是，尽管没有《毛里求斯民法典》第 1382 条规定的提起诉讼的证据，但没有确定事故是由于《毛里求斯民法典》第 1384 条规定的不可抗力而发生的。

（三）裁判结果

原审法院认为不构成不可抗力，民事上诉法院维持了原判。

（四）案件分析

案件的争议焦点在于飓风是否可构成上诉人进行不可抗力抗辩的理由。上诉法院在对该争议焦点作出判断之前了解了案件的相关事实：

该起重机是 1973 年在法国制造的 428G 型 Potain 起重机，于 1985 年由上诉人购买，随后在毛里求斯使用。起重机的上部从建筑物的侧面脱开，由于顶部的三侧高角或项圈的破损而掉落，该三角的高角或项圈缠绕在起重机周围，并应将其固定在从建筑物伸出的锚上。旋风在印度洋很常见，并且很少穿越毛里求斯。因此，1960 年有两个飓风袭击了毛里求斯，1961、1962、1964、1966、1967 和 1967 年每年一次，1970 年一个，1972 年一次，1975、1978 和 1979 年每个一年，1980 年三个， 1981 年和 1983 年分别是 1989 年和 1994 年，与此有关的是奥兰达飓风。它们的强度各不相同。大部分涉及的阵风远低于每小时 200 公里（kmph），但在 1960 年的两个气旋中阵风分别为 200 和 256 kmph，1962 年为 235 kmph，1962 年为 219 kmph，1975 年为 280 kmph，1979 年为 221 kmph ，在 1980 年为 201 公里/小时，在 1994 年飓风奥兰达期间为 216 公里/小时。因此，在毛里求斯，必须考虑到在飓风期间超过 200 公里/小时的阵风。

飓风奥兰达的发展速度超过了以往。到 1994 年 2 月 2 日，奥兰达飓风的风速不超过 40 kmph，然后形成了迭戈加西亚以南的低压区，到 2 月 8 日它已发展为中度，到 2 月 9 日成为严重的热带低压。像现

在这样拆除 Potain 起重机需要六天的时间。到了真正可能出现旋风的时候，拆卸起重机已经为时已晚。

尽管法官可能从个人经验中了解其中一些，但对旋风的特征或倾向没有多大帮助。在听证会之后提交上诉委员会的书面材料中，上诉人指出了“干”和“湿”旋风，寿命短且持续时间长的旋风以及在旋风中运转的风型（气旋，漏斗状，阵风较短或更持久）。上诉委员会满足于接受特定的旋风可能以上述任何形式出现，尽管似乎可以肯定的是，所有旋风也必须在 1994 年是可预见的或可见的。

但是，法官裁定上诉人有责任，因为旋风的发生或强度不是不可预见的，因此不构成不可抗力事件。民事上诉法院由五名法官组成，由作出裁决的 Y K J Yeung Sik Yuen CJ 主持，其法官在详细审查了与不可抗力概念有关的权力和原则后，维持了原判。

第八章　南非

一、关于“不可抗力”的法律规定

南非法是一种典型的混合法，一方面土著人固有的习惯法及酋长法庭被长期保留下来；另一方面，自 17 世纪以来，英国普通法和罗马－荷兰法占据了主导地位。“不可抗力”的规定体现在南非普通法中。

（一）满足不可抗力的条件

南非普通法中的“不可抗力”是指不可预见、不可避免的天灾或人祸，不受合同一方或双方的合理控制，客观上使合同一方或双方无法履行其在合同下的义务。

南非关于无法履行义务的法律与一个世纪前的英国法律背道而驰。当时，Peters，Flamman＆Co 诉 Kokstad Muncipality　1919 AD 427（详见“案例介绍”）法院裁定：“如果某人因重大或偶然原因而无法履行其合同，　……他免于承担责任”。不可抗力，重大和偶然原因这两个术语可以互换使用，是指当事方无法控制的特殊事件或情况，包括所谓的“上帝的作为”。

但是，南非法律不能在所有不可抗力的情况下都不能作为合同履行的借口，因此它是相当严格的法律。为了使不可抗力触发合同的无法履行，必须满足某些条件。这些是：

1.不可能是指客观上是不可能的；

2.它必须是绝对的，而不是可能的；

3.它必须是绝对的，而不是相对的，换句话说，如果它涉及通常可以做的事情，但寻求逃避责任的一方不能亲自履行，则该一方仍负有合同责任；

4.合理的人必须避免这种不可能；

5.一定不是任何一方的错；和

6.灾难或事件是可以预见的事实，并不一定意味着它应该是可以预见的，或者是有理智的人可以避免的。

（二）南非的“不可能论“

如果合同中没有不可抗力条款，或者如果合同中的不可抗力条款没有指明双方希望依赖的不可预见事件，那么双方可以依靠“随后不可能履行”（the legal principle of supervening impossibility）的普通法原则中止其在合同下的义务，前提是由于不可预见和不可避免的事件，他们在客观上无法履行合同。

1.不可能必须发生在合同签订后。

2.这些事件必须是不可避免的，并使适当履行合同成为不可能，而且不能仅仅使履行更加繁重或经济上更加繁重。

3.如果履行变得客观或绝对不可能，合同义务即告终止，履行义务和相应的要求履行的权利也随之丧失。

4.客观不可能包括实际的物理不可能的情况，也包括在物理上仍有可能但不能合理预期执行的情况下。（前者如地震阻断了送货之给付行为；后者是指虽然客观情况并不直接作用于履行行为本身，当事方客观上仍能履行，但是此时的履行将不能实现合同目的，如战争导致标的物价格飞涨，虽然客观上当事方仍能够履行合同，但是继续履行将导致履行方利益严重受损。）

5.双方履行合同的义务将终止。

6.如果造成不可能的事件是可预见或可避免的的，并且本可以避免，那么当事各方就不能依靠这一理论不履行其义务。

7.一旦不可抗力事件结束，并且履行再次成为可能，合同将继续。

8.如果中断可能持续不合理的很长时间，债权人将有权选择终止合同。什么是不合理的长时间的问题是事实之一。如果合同因不可抗力条款而终止，某些财务义务仍然可以适用，并可以降价支付。

二、与 COVID-19 有关的不可抗力认定及对利益相关方（公司）的影响

世界卫生组织已宣布 COVID-19 病毒为全球大流行病，并且现在有几个国家已采取隔离措施以减缓该病毒的传播。在南非，如果政府下令企业关闭，公共交通停止运营或任何其他使根据商业合同无法履行义务的事件发生，这将被视为“国家行为”，属于普通法对不可抗力的理解。南非政府于 2020 年 3 月 15 日宣布进入国家灾难状态，赋予国家行政部门某些执行法规的权力，以遏制该病毒的传播。这包括与财产保护，公众保护以及以下目的有关的法规：如 2020 年 GN313 号文件所述，“应对灾难的破坏性及其他影响”。措辞相对广泛，为此，利益相关方（如公司）应提防可能影响其业务正常运转的任何后续法规。

如果公司有预见性地在不可抗力条款中加上诸如“疾病”之类的通用术语，或者诸如“流行病或大流行”之类的更具体的术语，则 COVID-19 可能已经构成了该条款的适用情形。在先前爆发 SARS 和 MERS 病毒之后，建议越来越多的公司在不可抗力条款中加入对大流行病的特别提及。在处理长期合同或关系合同时，这尤其重要，因为这些类型的合同特别容易发生无法预料的情况变化。

同样重要的是，在向另一缔约方作出此类不可抗力的声明之前，必须确实构成了不可抗力条款的适用情形这是因为未经证实的不可抗力声明可能导致违反合同，或者在当事方似乎不再打算履行合同规定的职责的情况下，可能导致合同无效。特别是在租赁协议的情况下，由于没有不可抗力条款专门允许终止合同，承租人不能援引 COVID-19 逃避其支付租金的义务。如果公司担心在接下来的几个月中可能难以支付租金，则应考虑重新协商租赁协议，尤其是在替代方案根本无法支付租金的情况下。

三、司法实践中的救济措施

（一）停止履行

如果合同中没有不可抗力条款，或者如果合同中的不可抗力条款没有指明双方希望依赖的不可预见事件，那么双方可以依靠“随后不可能履行”的普通法原则中止其在合同下的义务，前提是由于不可预见和不可避免的事件，他们在客观上无法履行合同。

（二）终止合同

根据南非“不可能论”，如果中断可能持续不合理的很长时间，债权人将有权选择终止合同。什么是不合理的长时间的问题是事实之一。如果合同因不可抗力条款而终止，某些支付义务仍然可以适用，并可以降价支付。

四、案例介绍

（一） Peters，Flamman&Co 诉 Kokstad Muncipality 1919 AD 427

1、案情

该案例是来自于南非合同法的判例，特别是在合同终止和不可能履行领域的判例。

该案例主要讲述 Peters，Flamman&Co（以下简称为“公司”）与科克斯塔德市政当局签订了为期 20 年的合同，以点亮其路灯。十多年来，公司一直都顺利的按照合同的要求在运作，直到第一次世界大战爆发。该公司由德国人管理和雇佣，他们被指定为国家敌人，并立即在战俘集中营实习，公司被移交给国家并由国家清盘。

2、裁判结果

该案例由法官所罗门（Solomon JA）作出最终裁决，认为公司不履行合同的行为是可以原谅的。所罗门裁定，由于上述种种情况，客观上不可能履行（因果关系），因此应终止合同。该公司没有履行义务是可以原谅的。“因为在这种情况下没有人能够履行合同，并且不

可能的原因不是由于他（或她）的过失。”

（二）Aveng（Africa）Pty Ltd 与 Strabag International GmbH 合资企业诉南非国家公路局 Soc Ltd 和另一家合资企业

（Joint Venture Between Aveng (Africa) Pty Ltd and Strabag International GmbH v South African National Roads Agency Soc Ltd and Another (8331/19) [2019] ZAGPPHC 97; [2019] 3 All SA 186 (GP) (22 March 2019)

案件详见：http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2019/97.html?from=singlemessage）

1、案情

由 Aveng（Africa）Pty Ltd（南非）和 Strabag International GmbH（德国公司）共同成立的合资企业（下文简称 ASJV），被南非国家公路局国家有限公司（下文简称 SANRAL）授予在 N2 野生海岸收费公路上建造 Mtentu 河大桥的投标。双方以菲迪克红皮书（1999 年版）的形式签订了施工合同。与施工合同的惯例一样，ASJV 被要求为 SANRAL 提供适当履行工程以及纠正实际执行工程上的任何缺陷的保证。这些被称为性能和保留金保证。关于担保的承诺是由 LOMBARD 作出的。2018 年 10 月 24 日，ASJV 致函 SANRAL，并通知其因“第三方干扰”导致“北/南工地”停工。2018 年 10 月 31 日，工程师和 SANRAL 收到了一封后续函，以告知干扰事件仍在继续，并且 ASJV 将其视为不可抗力。工程师于 2018 年 11 月 2 日致函 ASJV，并提及承包商（ASJV）与 SANRAL 之间于 2018 年 10 月 31 日举行的会议，双方“相互同意，暂停工程进度”。

ASJV 辩称，由于持续 84 天的不可抗力状态，其已有效地取消了建筑合同。它还争辩说，就合同而言，在 SANRAL 能够合法地向 LOMBARD

提交履约担保以获得付款之前，必须遵循某些规定的步骤。如果允许 SANRAL 在不遵循建筑合同中规定的程序即因不可抗力状态而终止合同的后果的情况下提交付款保证书，SANRAL 将违反建筑合同。SANRA 则辩称，合同纠纷遵循菲迪克红皮书中的规定而非南非法律的规定，因此，在双方解决他们之间可能存在的任何合同纠纷时，不禁止提供付款担保。如果 ASJV 基于不可抗力而终止合同，SANRAL 认为，由于不存在不可抗力状态，所称的终止无效。SANRAL 不接受终止合同。相反，它通过工程师向 ASJV 发出了撤销终止合同并返回现场的指示，如果 ASJV 没有撤销终止合同，它表示打算在 ASJV 拒绝的基础上取消合同。ASJV 拒绝撤回终止合同，并表示打算向法院提出索赔。要求 SANRAL 作出承诺，在未事先向 ASJV 发出 14 天通知的情况下，其不会要求提供担保。然而，这一要求遭到拒绝，并发出了提出要求的威胁。这促使紧急启动目前的诉讼程序。

2、裁判结果

法院认为这里有三个主要问题：（a）根据事实，并考虑到构成不可抗力的定义，申请人是否会在预期的争议解决程序中成功证明确实存在“不可抗力”状态；(b)是否事实上遵循了规定的程序。最后一个问题是取消的有效性。这取决于（a）和（b）的答案。以下是申请人在适用“不可抗力”的定义时必须克服的困难；（a）抗议或动乱是否不能合理地避免或克服；（b）这些事件是否在很大程度上不归因于 SANRAL；以及（c）所谓的“不可抗力”是否影响了工程的很大一部分。

SANRAL 一再要求 ASJV 参加社区会议，以解决导致停滞不前的不满情绪。从第一天起，ASJV 采取的立场是，事件构成“不可抗力”，使其在合同中享有某些权利。合同要求双方努力解决问题。事实上，ASJV 没有做出任何努力，至少参与解决问题，在法院看来，这是可以

合理预期和计划的。阅读当地社区向双方发出的信函，表明导致未完成工作的事件不能被客观评估为“不可抗力”。

对不可抗力问题进行的下一个询问是，是否已按照合同的规定适当地通知和处理了不可抗力问题。ASJV 从一开始就意识到，工程师不愿意将事件归类为不可抗力，除了在每封信中提及并保留其权利外，对不可抗力不采取任何措施。而做法却远远不止这些，合同规定将在合同执行过程中产生的争议提交争议上诉委员会。当对权利要求进行评估和评价时，更加清楚的是，对这些事件的分类没有达成共识。

因此，ASJV 拒绝按照工程师的指示返回现场，并随后根据上述所述的不可抗力取消合同，这是没有法律依据的。因而，工程师向 ASJV 发出的返回现场的指示是有效的，且 ASJV 自行承担风险而不予理会。所有这些都得出了一个结论。SANRAL 有理由认为 ASJV 的行为是对合同的否定。SANRAL 将有理由依据合同条款终止合同，除其他后果外，还应提供付款担保。

于是法院驳回了申请人的诉讼请求。

3、案件分析

“不可抗力”要求不可预见、不可避免且不能克服，本案中的事由不能被认定为不可抗力。

第九章　尼日利亚

一、关于“不可抗力”的法律规定

尼日利亚是前英国殖民地，法律体系深受英国影响，实行的是普通法体系，司法中严格遵循“服从先例”的判例法原则，即上级法院的“在先判决”是审判类似案件的法律依据，如果没有类似案件的先例，还可以援引英国判例或者英联邦其他国家判例。

根据尼日利亚合同法，不可抗力条款不能隐含在合同中，必须在合同中明确规定，以使一方受益。合同各方可根据自己的意愿自由制定合同条款，包括有关“不可抗力”的条款。如果本条款包含在合同中，通常的做法是由双方规定构成“不可抗力”的事件以及此类事件发生的后果。归根结底，这一条款的目的是尽可能清楚地说明一缔约方在何种情况下免除其合同义务。受“不可抗力”影响的一方可以援引本条款，避免因不履行义务而产生的违约责任，这种违约责任是由“不可抗力”引起的。对于被视为不可抗力事件的事件，必须通过以下三个测试：

a. 外部性--事件必须超出缔约方的控制范围；

b. 不可预测性 - -事件不可预测/可预见/可预期；

c. 不可抗拒-事件/情况不可避免。

同样，需要强调的是，当事人可以自由地就本条款的范围和本条款所包括的具体情况进行谈判。这是因为依赖本条款的一方必须证明该事件在其考虑范围内或构成不可抗力，其结果是部分或全部妨碍该方履行合同。

二、COVID-19 与合同履行

毫无疑问，COVID-19 大流行的出现以及随之而来的封锁已经破坏了商业活动，这无疑会带来合同问题。在某些情况下，对活动的限制将意味着无法履行有时限的义务。在其他情况下，限制只是作为避免

或延迟义务的借口。无论它们的优点是什么，一旦恢复正常的商业活动就很可能出现违反合同索赔的情况。

对这些指控可以合法地提出两种辩护：合同受挫和不可抗力。尽管许多从业人员将这两个概念混为一谈，但两者之间却存在显着差异，法院（或仲裁庭）有责任评估每个案件的特殊事实，并运用适当的法律来确定对被指控违反合同在法律上的抗辩是成立的。

（一）合同受挫原则

合同法的首要原则是必须遵守承诺，各方受自愿订立的合同条款的约束。这反映在古代拉丁语格言“ pacta sunt servanda”中。当事一方未能履行其合同义务时，交易对方的补救措施包括：

- 法院强制执行该义务的命令（特定履行令），或
- 支付损害赔偿金，以减轻因违反合同而直接造成的经济损失。

一方未能履行合同承诺的少数例外之一是发生不可预见的超越事件，这使得无法履行合同。

合同受挫的法律学说规定了合同的解除，在合同订立后，情况发生了改变而没有任何一方违约，从而使合同在法律上，物理上或商业上都无法履行。（物理上不可能是指客观情况直接作用于履行行为，即地震阻断了送货之给付行为；而法律上不可能是指虽然客观情况并不直接作用于履行行为本身，当事方客观上仍能履行，但是此时的履行将不能实现合同目的，如战争导致标的物价格飞涨，虽然客观上当事方仍能够履行合同，但是继续履行将导致履行方利益严重受损。）

在 A.G.克罗斯河州诉 A.G.联合会的案例中，尼日利亚最高法院裁定合同的落空（受挫）出现在“由于各方面情况的后续变化，合同变得无法执行。当重大事件破坏了合同的基本假设时，就会产生合同的挫败感。换句话说，只要法律承认在没有任何一方违约的情况下，合同义务就变得无法履行了，合同的挫败就会发生，因为要求履行合

同的情况将使合同义务与由合同方承担的义务发生根本不同。”

（二）不可抗力

不可抗力是合同挫败的一种变形，但仅在当事方选择将其包括在执行合同中时适用。尽管它的效果与合同受挫大体上相似，在某些特定事件导致无法履行合同的情况下，它可以使当事方免于违约，但不一定会终止合同。合同将继续存在，直到最终能够履行义务为止。与合同受挫不同，不可抗力在没有特别规定的情况下不能隐含或援引。

此外，由于没有公认的不可抗力定义，因此不可抗力在合同条款中使用的措辞至关重要，因为只有在不可抗力条款中明确描述的范围内，一方才可以解除履行义务。

（三）与 COVID-19 有关的不可抗力及合同受挫认定

COVID-19 大流行和随之而来的封锁后果可视为是当事方无法控制的事件，在适当情况下，有资格对合同义务的履行产生破坏性影响。在尼日利亚合同法中确立了不可抗力和挫败主义理论的界限之后，相关的问题是，当前的危机是否将成为援引任何一种理论的充分理由。

1、不可抗力条款

对于不可抗力条款，该确定将基于合同的特定用语。COVID-19 疫情的影响包括政府干预以限制本地和国际旅行，封锁令公共和私人雇员不得上班的禁令，市场失灵（股票等金融工具价格的历史性大幅度下跌，例如期权，期货，债券等）。

在不可抗力条款规定“疾病”，“疾病爆发”，“流行病”或其他类似术语的合同中，可以认为，当前的爆发可能会因其规模和破坏性影响而符合条件。在未使用与疾病相关的特定术语的合同中，如果包含诸如“上帝的作为”之类的综合术语，这可能仍然是有效的依据。

在这两种情况下，仍然必须通过显示以下内容来满足调用不可抗力的基本要求：

a. 该事件（COVID-19 的爆发）的发生超出了当事人的控制；

b. 这使得无法像往常一样继续履行合同；

c.引用该条款的当事方已采取所有合理步骤来避免或减轻事件后果的影响。例如。在货物销售合同中，是否可以通过买方所在地的另一供应商获得并交付货物，从而避免运输限制？所有选项都必须根据合同的条款（明示和暗示）加以考虑，但是，因为在某些情况下，所涉及的商品必须是特定类型和特定来源的产品。

2、合同受挫主义

值得注意的是，确定当前情况是否足以破坏任何特定合同的挫败感完全取决于法院，这将取决于双方提出的事实。有一些例子，例如战争、破坏财产、随后的立法等，被法院引用为挫败感的普遍有效依据，但疾病并不是其中之一。

但是，另一方面，这种大规模的爆发并没有发生很长时间。因此，法院应该考虑将这种情况视为例外情况，这可以保证援引合同受挫学说，但前提是：援引该学说的当事方可以通过证据具体确定爆发的后果如何导致无法继续合同，以及他们采取了合理的步骤来尝试避免或减轻对合同的影响。

三、司法实践中的救济措施

（一） 停止履行

不可抗力是合同中的一项常见条款，其中规定，当发生某些特定事件或者双方无法控制的事件时，一方或双方可以取消合同，也可以免于部分或全部履行合同。

（二）终止合同

不可抗力是合同中的一项常见条款，其中规定，当发生某些特定事件或者双方无法控制的事件时，一方或双方可以取消合同，也可以免于部分或全部履行合同。

四、案例介绍

（一）案例名称

GLOBE SPINNING MILLS NIGERIA PLC v. RELIANCE TEXTILE INDUTRIES LIMITED (2017) LPELR-41433(CA)

案件详见：https://www.judy.legal/case/globe-spinning-mills-nig-plc-v-reliance-textile-industries-ltd-appeal-2017

（二）案情

被上诉人 RELIANCE TEXTILE INDUTRIES LIMITED 与上诉人 GLOBE SPINNING MILLS NIGERIA PLC 订立协议，要求上诉人向被上诉人每月供应不少于 250 公吨纱，而被上诉人须为期 3 年每月从上诉人处最少收取 220 公吨纱。根据当事方之间发生的争端，当事方选择了协议中规定的仲裁员。上诉人就因被告未能提取棉纱及支付利息而蒙受的利润损失提出多项索赔。被上诉人在其致上诉人的通知函中声明，不可抗力是其拒绝接收合同数量纱线的原因，这四大障碍是其履行协议义务的能力：(1)政府未能制止联邦政府禁止的纺织品非法进口；(2)由于大量低价非法进口织物的供应，导致市场永久性丧失，未来不会出现预期的转机；(3)天然气供应频繁且不可预测的中断，这是我们唯一经济上可行的能源来源；(4)不断增加的现金损失，加上大量未售股票和高客户信用，导致我们的流动性紧缩。仲裁庭支持了上诉人的请求，未认可被上诉人提出的不可抗力。被上诉人不服，向拉各斯州联邦高等法院提出动议，请求下令撤销裁决。法院批准了该命令，并以仲裁庭不考虑就不可抗力问题提交的证物为由撤销了裁决。上诉人不服，并向上诉法院提出上诉，辩称下级法院以其作出裁决的理由撤销裁决是错误的。

（三）裁判结果

上诉法院维持了仲裁庭的裁决，支持了上诉人的请求，并进一步声明：不可抗力是合同中的一项常见条款，其中规定，当发生某些特

定事件或者双方无法控制的事件时，一方或双方可以取消合同，也可以免于部分或全部履行合同。此类事件可能包括战争、罢工、暴乱、犯罪或法律术语“天灾”（飓风、洪水、地震、火山爆发等）所述的事件，阻止一方或双方履行其在本合同项下的义务。不可抗力通常是指超出一方合理控制范围的事件，因此不包括：1.一方疏忽或渎职的任何结果，对该方履行其义务的能力产生重大不利影响。2.外力通常和自然结果的任何结果。

法院据此认为本案中没有发生可以称为不可抗力的事件。被上诉人给出的理由是尼日利亚贸易的通常变化。一个人在尼日利亚做生意，不能不考虑当地的问题，即癫痫、电、柴油和天然气价格的波动。此外，柴油和天然气可能会被该国多次出现的燃料短缺所打乱。因此，当这些情况一直伴随着我们时，这是否可以说是不可抗力呢？不可抗力是指意外和不可预见的事情，而对于双方能够预想的事项不能被称为是不可抗力。

（四）案件分析

本案确立了尼日利亚法律解释不可抗力条款的基本原则，即在协议中必须明确规定或在没有明确规定的情况下，事件必须是与合同中列举事件非常相似的事件，或可以从合同中列举事件所使用的短语中推断出，即可以解释为包括与所列相似的情形。

第十章　塞内加尔

一、关于“不可抗力”的法律规定

根据塞内加尔《民商法典》(Le Code des Obligations Civiles et Commerciales，以下简称“COCC”）第129条的规定，“如果有害事件是由于不可抗力或偶然事件造成的，则不承担任何责任。无法预测的外部，不可逾越的事件。”如前规定，可以归纳出定义不可抗力的三个标准：外部性（Extériorité），不可克服性（Insurmontabilité）和不可预测性（Imprévisibilité）。

（一）外部性（Extériorité）

可能构成不可抗力的事件必须首先超出当事方的意愿。最高上诉法院的一项裁决很好地说明了这种外部性的要求，该裁决（案例详见“案例介绍”）认为：“罢工在公司内部发生时，罢工期间不能承认不可抗力。”

（二）不可克服性（Insurmontabilité）

为了能够援引以上第129条规定的不可克服性，具有义务的债务人必须确定发生的事件阻止了这种义务的履行。例如，塞内加尔政府在COVID-19期间采取的措施（关闭边界，在某些时间实行宵禁等）可能会使某些合同的执行特别微妙甚至无法实现。

（三）不可预测性（Imprévisibilité）

按照以上129条的含义，有关事件在合同订立之日对有关各方而言是不可预测的。换句话说，缔约双方不能合理地防止可能构成不可抗力的事件，以预期并限制损害。如果无法确定不可预测性或不可预测性，则不可抗力将被拒绝。

应该指出，不可抗力必须由法官评估。根据塞内加尔最高法院的措辞：“不可抗力是受最高法院控制的法律概念，但受初审法官的主权裁决约束”。但是，对不可抗力的司法评估不可抗力的法律标准并

不妨碍不可抗力的合同定义。

在这种情况下，构成不可抗力的事件由缔约方评估。COCC 第 132 条规定了留给当事方的这种选择，该条规定可以同意，将特定事件的发生视为是偶然事件或不可抗力。

二、不可抗力的执行方式

应当指出，根据塞内加尔法律，不可抗力规则自动适用于合同。这与普通法规则大不相同，后者要求希望进行不可抗力救济的当事方一方面要明确提及，另一方面要在合同本身中定义什么构成不可抗力。

还值得一提的是，塞内加尔法律允许当事方明确偏离《反腐败公约》第 129 条所规定的定义，并就合同中不可抗力的构成达成一致。通过这样做，他们可以扩展第 129 条规定的定义，并使之适应其业务。此选项在《 COCC 协议》第 132 条（如前所述）中提供。

但是，如果发生任何争议，则以法院评估为准，最高行政法院在 2014 年 6 月 24 日作出的第 38 号裁决就很好地证明了这点。该案例的主要争议焦点为，绑架一个政党联盟的代表以阻止他将联盟清单存放在县内，以及阻止他在县选区关闭后停止释放候选人名单是否构成不可抗力，而法院最终作出了以其具有不可抗拒的外部事实因而构成不可抗力的裁决。因此，最高法院认为不可抗力是一种法律概念，受最高法院的监督，并受初审法官的主权裁定。换句话说，不可抗力是法律概念的裁决，须经最高法院评估。

三、Covid-19 与不可抗力

（一）不可抗力及其对正在进行的协议的影响

一旦确定了不可抗力，则根据不可抗力的持续时间，受影响协议的性质甚至持续时间来中止或终止合同。

就长期合同而言，如发生大流行这样的临时不可抗力事件，可能会导致受影响的协议中止，直到大流行停止。COVID-19 可能就是这种

情况。当无法执行合同时，尤其是合同对象消失的情况下，不可抗力成为终止合同的法律条件。

（二）不可抗力和缔约方的责任

不可抗力构成了免除责任的来源。因此，对于因不可抗力影响的义务，不能承担合同责任，因此解除了当事方的责任。另外，应该指出的是，受影响的人不得与导致该合同的有害违反的任何个人违规行为相关联。确定损害赔偿责任人的过错后，不可抗力的豁免就不再适用。

四、案例介绍

（一）案例名称

塞内加尔国家社会电力公司 SENELEC v.Poissonnerie de la PetiteCôte（以下简称“POPE”）；最高法院，2004 年 10 月 20 日，判决号 142，可从以下网站获取：

https://juricaf.org/arret/SENEGAL-COURDECASSATION- 20041020-142

（二）案情

SENELEC 为塞内加尔国家社会电力公司，其首要任务是为公民和工业供电，以便积极参与塞内加尔的经济和社会发展。它在整个领土上垄断着电能的运输，分配和销售。1992 年 10 月 28 日，29 日，30 日和 31 日，“罢工”发生在塞内利克，阻止了任何电力供应，导致冷藏室中来自 POPEC 的冷冻海鲜产品变质。为此，POPEC 诉至法院，SENELEC 以“罢工”构成不可抗力予以抗辩。

（三）裁判结果

上诉法院认为 SENELEC 的罢工构成不可抗力，而最高法院认为上诉法院的判决应受到批评，根据 COCC 第 129 条的规定，当罢工在援引罢工的公司内部爆发时，将罢工视为不可抗力是不可想象的，并因

此认定 SENELEC 援引的不可抗力抗辩不成立。

（四）案件分析

当罢工在援引罢工的公司内部爆发时，将其视为不可抗力。很难找到完全豁免的原因。因此，不满足外部性的要求，不可预测性也不太可能出现。据此，SENELEC 的不可抗力抗辩不能够成立。

第十一章　赞比亚

一、与 COVID-19 有关的“不可抗力”及合同受挫原则认定

赞比亚原为英国殖民地，于 1964 年 10 月 24 日独立。赞比亚法律基于英国普通法与习惯法，沿用英国法律法规，结合赞比亚国情做了适当修改，法律渊源有宪法、制定法、普通法、司法先例、习惯法，以及权威著作等。

COVID-19 大流行对商业交易造成了影响，如大流行限制了合同的履行，这些限制可能使合同的当事方依靠“不可抗力”条款和/或普通法合同受挫原则逃避其义务。

根据赞比亚法律，如果当事方要逃避现有合同下的责任，则考虑两种机制：合同受挫和不可抗力。前者是由判例法建立的，而后者通常是在特定合同中规定的。

（一）不可抗力及其影响

根据赞比亚判例法，“不可抗力”没有通用的定义，因此，每一个与“不可抗力”有关的案件都需要对事实作出具体解释。虽然可以将其与“情势变更”相联系，但合同必须包含“不可抗力”条款以确定构成“不可抗力”的具体事件，这些事件可能涵盖 COVID-19。从而中止或终止合同项下的权利和/或义务。若要依赖不可抗力条款，违约方必须证明：

a. 发生不可抗力条款中规定的事件；

b. 此类事件阻止、妨碍或延迟履行合同；。

c. 不履行义务是由于违约方无法控制的情况造成的；并且

d. 没有可以采取的任何合理措施来避免或减轻这一事件。

要依赖不可抗力条款，履行必须“在物理上或法律上不可能（物理上不可能是指客观情况直接作用于履行行为，即地震阻断了送货之给付行为；而法律上不可能是指虽然客观情况并不直接作用于履行行

为本身，当事方客观上仍能履行，但是此时的履行将不能实现合同目的，如战争导致标的物价格飞涨，虽然客观上当事方仍能够履行合同，但是继续履行将导致履行方利益严重受损。），而不仅仅是更困难或无利可图。”例如，赞比亚经济状况的“崩溃”（即使是由 COVID-19 等事件造成的），通常不会构成不可抗力，除非该条款明确涵盖了此类事件。

（二）合同受挫

合同可能会因受挫而被取消，而受挫事件是：

1. 意外；

2. 超出当事方的控制；和

3. 使得履行不可能或与当事各方在订立合同时所预期的完全不同。

换句话说，令人沮丧的事件必须“显著改变未履行的合同权利或义务的性质。”以 2003 年的 SARS 疫情为例，香港法院认为，为期 10 天的空置房产并没有妨碍租赁协议，该协议的有效期为两年。法院认为，与租约的两年期限相比，十天的期限微不足道。此外，尽管 SARS 可以说是不可预见的事件，但它并没有“显着改变案中当事方未履行的合同权利或义务的性质”。

但是，在一方可以证明受挫的情况下，双方都不再履行该事件所涉及的合同。

（三）COVID-19 构成合同受挫还是不可抗力？

目前，关于 COVID-19 的定性有很多种。

举例来说，如果赞比亚政府对某个区域实行法律隔离的禁令，以使材料供应商无法履行对分包商的供应义务，那么根据供应合同，这可能是令人沮丧或不可抗力的事件。但是，在与总承包商签订分包合同的情况下，需要进行另行讨论。即分包商是否对总承包商承担了进

行分包工作的责任，因此，如果分包商在履行合同时冒着无法采购材料的风险，则属于合同受挫或不可抗力的事件，如果没有面临此类风险，则不属于合同受挫或不可抗力的事件。

基于此，在这种情况下，必须逐一检查每个案例，以评估是构成不可抗力。需要考虑的问题有：

1. COVID-19 对合同履行有多严重的影响？COVID-19 是否使性能实际上不可能/根本不同或只是不太方便和/或更昂贵。例如，如果合同要求在特定日期交付付款/货物，由于局部的锁定措施可能导致令人沮丧的事件或不可抗力事件，现在由于特定的日期而无法交货；

2. 合同的履行是否变得非法或不可能或根本不同，以及有关合同如何处理（如果有的话）这种情况；

3. 是大流行或类似的措辞，例如 COVID-19 或涵盖所有在“当事方的合理控制范围之外”的事件的通用定义（例如，国际掉期和衍生产品协会（ISDA）标准措辞），例如，合同中将其定义为不可抗力事件？

如果不可抗力主张无法成立，那么接下来考虑是否可以证明构成合同受挫：

1. 暂时无法使用。例如，由于隔离，暂时无法提供执行合同必不可少的人员或物品；

2. 无法执行的方法。例如，在有旅行禁令的情况下签订航空货运合同。但是，在通过其他方法可以执行合同的情况下，合同不会受到挫败，并且两种执行方法之间的差异还不够根本。

3. 特定来源的失败。例如，从一个受旅行禁令约束的国家/地区进口货物的合同；和

4. 违法。例如，目前受航班禁令约束的航空服务合同。还请考虑是否调用了合同的非法条款。

如果成功，那么挫折的后果就是自动终止合同，当事方可以在被挫败之前收回根据合同支付的款项（减去另一方的费用）。

二、司法实践中的救济措施

（一）停止履行

虽然可以将其与“情势变更”相联系，但合同必须包含“不可抗力”条款以确定构成“不可抗力”的具体事件，从而中止合同项下的权利和/或义务。

（二）终止合同

虽然可以将其与“情势变更”相联系，但合同必须包含“不可抗力”条款以确定构成“不可抗力”的具体事件，从而终止合同项下的权利和/或义务。