

# 经济制裁冲击商事仲裁的 欧洲因应： 法理与启示<sup>\*</sup>

包康赞

**摘 要：**经济制裁是公法强制性措施，商事仲裁是基于当事人意思自治的私法救济手段，仲裁中大量出现经济制裁因素会加剧商事纠纷解决的难度，动摇争端解决机制的可预期性，亟待提供体系化的应对方案。欧洲是重要的国际商事仲裁法域，仲裁机构和法院在仲裁各个环节都已受到经济制裁的影响，同时也积累了丰富的实践经验。考虑到中国处理涉经济制裁仲裁纠纷的案例不多，我国应甄别并借鉴欧洲实践中反映的价值取向和法律技术，在洞悉其法理逻辑的基础上归纳对我国有益的启示。

**关键词：**经济制裁； 国际商事仲裁； 俄乌冲突； 公共政策； 涉外法治

**作者简介：**清华大学 法学院 助理研究员 北京 100084

**中图分类号：**D996.1

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005 - 4871(2024)06 - 0116 - 21

## 引 言

近年来，随着地缘博弈加剧，经济制裁日益成为一些国家用来迫使他国改变

---

<sup>\*</sup> 本文系2024年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“高水平开放背景下跨境金融监管的理论及机制研究”(项目编号:24SFB3029)的阶段性研究成果,并受“国家资助博士后研究人员计划”(项目编号:GZC20231223)资助。

政治、外交政策和打压他国经济发展的主要外交工具之一。实施制裁措施的主体多元,不仅包括联合国实施的多边制裁,也包括超国家政治共同体实施的区域性制裁和主权国家通过其国内立法自行实施的单边制裁。经济制裁的本质是“限制对外贸易和金融”。<sup>①</sup>尤其是在俄乌冲突的背景下,大规模的经济制裁不可避免地干扰了国际商事交易的稳定性和安全性,引发商事合同有效性或可履行性方面的风险,也对国际商事仲裁制度造成了剧烈冲击。具体而言,商事仲裁中的争议事项可仲裁性、准据法适用、仲裁裁决的承认与执行等环节都面临新的法律难题。在处理这些问题时,既要尊重当事人的意思自治,又要确保商事仲裁的可预期性,还要一定程度上兼顾经济制裁的目的与功能实现,三重价值相互叠加不仅对各国的仲裁与司法实践造成了困扰,也降低了当事人诉诸仲裁化解纠纷的效率。

欧洲是众多国际著名商事仲裁机构的所在地,二战结束以来经济制裁在世界各国引发的商事纠纷往往由这些仲裁机构处理。俄乌冲突爆发后,欧洲不仅有大量实施制裁的公权力主体,也存在被作为制裁目标的辖区。<sup>②</sup>因此,经济制裁对商事仲裁的冲击及其引发的法律困境在欧洲尤为凸显,相应的仲裁和司法实践也推陈出新。有别于本议题下的既有研究,<sup>③</sup>本文一方面注重在俄乌冲突的局势下追踪并聚焦欧洲的最新动向,在此基础上结合学理观点剖析欧洲实践的利弊得失,为中国归纳经验与教训;另一方面,基于欧洲实践提炼并深入研讨制裁影响仲裁各环节时涉及的关键理论命题及其观点演进,为相关司法裁判或仲裁审理提供新思路。下文第一、二、三部分以涉制裁纠纷化解的“受理—审理—承认及执行”过程为逻辑顺序,依次展现每个阶段涉及的主要法律挑战和欧洲因应,同时对欧洲仲裁庭或法院的做法进行理论溯源和评述。论文第四部分将集中归纳欧洲实践的可取之处,提炼对中国的启示。

<sup>①</sup> Kern Alexander, *Economic Sanctions: Law and Public Policy*, London: Palgrave Macmillan, 2009, p. 359.

<sup>②</sup> 贾文华:《欧盟域外制裁范式转变的历时性考察》,载《德国研究》,2023年第5期,第4-24页,这里第17-18页。

<sup>③</sup> Eric de Brabandere/David Holloway, “Sanctions and International Arbitration”, in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 304-330; Andrey Kotelnikov, “Economic Sanctions, Arbitrability and Public Policy”, *International Arbitration Law Review*, Vol. 23, No. 1, 2020, pp. 19-39; 杜涛、叶子雯:《论经济制裁对国际商事仲裁的影响》,载《武大国际法评论》,2023年第3期,第69-84页,这里第72-73页; 霍政欣、陈静:《单边经济制裁对国际商事仲裁的影响及其国际解决方案》,载《国际法研究》,2024年第1期,第44-64页; 邱杓丹:《论麦格理银行诉万达公司仲裁裁决的承认与执行——基于公共政策司法审查的视角》,载《国际商务研究》,2024年第3期,第86-97页。

## 一、受理阶段：涉经济制裁纠纷的可仲裁性认定

经济制裁最先对国际商事争议事项的可仲裁性(arbitrability)认定造成影响。当事人提交仲裁解决的纠纷具有可仲裁性既是仲裁协议有效的重要条件,也是仲裁机构受理案件的管辖权基础,客观上形成了可通过仲裁解决的争议事项范围与必须经由法院专属管辖的事项范围之间的界分。从各国仲裁立法及相关国际条约的规定可知,<sup>①</sup>导致仲裁协议无效的一大原因是约定的仲裁事项超出该国法律规定的仲裁事项范围。通常认为,涉及公法制度而非完全由民商事法律关系引起的纠纷并不具有可仲裁性。由于经济制裁是典型的公法规则,仲裁机构如何判定涉制裁纠纷的可仲裁性存在争议。<sup>②</sup>此外,可仲裁性问题还可能受到法院专属管辖规定的影响,<sup>③</sup>或者在承认及执行仲裁裁决的阶段由司法机构再次判断。<sup>④</sup>实践中,欧洲不同辖区对涉制裁纠纷可仲裁性的理解和认定存在分歧,有必要进行对比分析。

在俄乌冲突发生之前,欧洲的一贯实践是通过不同的解释进路尽可能保障涉制裁纠纷的可仲裁性——支持仲裁是其鲜明的政策取向。例如,在 *Cantieri* 案中,<sup>⑤</sup>三家意大利公司与伊拉克国防部签订了一份供应军舰的合同,联合国安理会于1990年对伊拉克实施经济制裁,随后欧盟与意大利颁布了相应的经济制裁法案,致使该合同履行不能。意大利公司以针对伊拉克的经济制裁使得系争事项不再具可仲裁性为由,向热那亚法院起诉终止合同并要求伊拉克国防部赔偿损失。对此,巴黎上诉法院终局性地认为该争议应当提交仲裁。<sup>⑥</sup>法院指出,只有当争议“涉及当事人无法自由处置的权利”时,方可根据意大利《民事诉讼法》第806条排

<sup>①</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958, Art. 2; UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, Sec. 7; German Code of Civil Procedure, 2005, Sec. 1027; Swiss Private International Law Act, 1987, Sec. 178.

<sup>②</sup> Charvi Krishna, “Imposition of Economic Sanctions: An Embargo on International Commercial Arbitration”, *The American Review of International Arbitration*, July 2023, <https://aria.law.columbia.edu/imposition-of-economic-sanctions-an-embargo-on-international-commercial-arbitration/>, 访问日期:2024-11-30。

<sup>③</sup> 苏超:《论专属管辖权的反制裁功能——基于俄罗斯“反制裁”专属管辖权的立法和司法实践研究》,载《甘肃政法大学学报》,2023年第5期,第95-112页,这里第98页。

<sup>④</sup> Tamas Szabados, “EU Economic Sanctions in Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 35, No. 4, 2018, pp. 439-461, here p. 439.

<sup>⑤</sup> *Cantieri Navali Italiani v Ministry of Defence of Iraq* (1996) 21 *Y. B. Comm. Arb.* 594.

<sup>⑥</sup> *Legal Department du Ministère de la Justice de la République d'Irak v Société Fincantieri Cantieri Navali Italiani Société Finmeccanica et Société Armamenti E Aerospazio* (2006) 05/05404 *Cour d'Appel de Paris*.

除仲裁。而联合国与欧盟采取的国际经济制裁及意大利为实施上述制裁制定的国内法,尚不足以致使当事人丧失自由处置合同的权利。又比如,在 *Fincantieri* 案中,<sup>①</sup>两家意大利造船公司与一名叙利亚公民签订了一份向伊拉克政府销售军用物资的合同。意大利公司以联合国制裁伊拉克为由认为双方当事人无法再自由处分系争合同权利,故该争议不再具有可仲裁性。本案的仲裁庭指出,经济制裁即便可以被视为国际公共政策,也并不等同于相关争议不具有可仲裁性。这一观点得到了瑞士法院的支持。<sup>②</sup> 法院进一步指出,尽管经济制裁最终可能威胁到仲裁裁决的执行,但根据瑞士 1987 年《关于国际私法的联邦法》第 177 条“任何具有财产性质的争议均可仲裁”这一宽泛标准,<sup>③</sup>涉制裁的争议仍属可仲裁的事项范围。还比如,在 *Melli & Saderat* 案中,<sup>④</sup>两家伊朗银行与巴林银行就在巴林共同成立的“未来银行”产生争议,伊朗投资方要求巴林赔偿,巴林则以投资者违反经济制裁措施为由提出管辖权和可仲裁性抗辩。仲裁庭认为只有那些“依据法治基本原则实施的国际制裁才属于国际公共政策的一部分”,才有可能(而不必然)导致争议不具有可仲裁性。

俄乌冲突爆发后,俄罗斯作为被制裁国在涉制裁纠纷的可仲裁性问题上表明了与既有的欧洲实践相悖的截然不同的立场。2020 年 6 月,修订后的《俄罗斯联邦仲裁程序法》新增第 248.1 条和第 248.2 条,分别规定了俄罗斯联邦仲裁法院处理受制裁俄罗斯实体所涉争议事项的专属管辖权以及针对相关境外争议解决程序的禁令制度,其法理依据是经济制裁使得合同中的争议解决条款变得“不可执行”。值得关注的是,俄罗斯法院在实践中存在扩大解释第 248.1 条和第 248.2 条并不断降低上述条款适用门槛的倾向,客观上否认了涉经济制裁纠纷的可仲裁性。以下结合案例具体阐释之。

在 2020 年 *DTEK* 案中,<sup>⑤</sup>双方在合同中约定纠纷发生后由斯德哥尔摩商会仲裁院处理。为启动仲裁,俄罗斯公司作为申请人三次向仲裁机构支付案件登记费,却均被国内外的银行拒绝。由于仲裁院未能及时收到登记费,案件被驳回。对此,俄罗斯法院认为,有证据证明经济制裁实际上妨碍了当事人获得正义的权利,因此判定法院获得该案的排他性管辖权。然而,对于后续发生的 *PESA*

① *Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA and OTO Melara SpA v ATF ICC Award 6719* (1991).

② *Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA et Oto Melara SpA contre M. et Tribunal arbitral 23 June 1992, Swiss Federal Tribunal, 1<sup>st</sup> Cour civile, BGE/ATF 118 II.*

③ Switzerland Federal Act on Private International Law, 1987, Sec. 177.

④ *Bank Melli and Bank Saderat v Bahrain PCA 2017-25, Final Award* (9 November 2021).

⑤ *JSC Power Machines v DTEK (case No A56-57238/2020).*

案,<sup>①</sup>其实并不存在仲裁程序受阻的客观事实。恰恰相反,向俄罗斯法院申请禁令的乌克兰当事人已经积极参与在斯德哥尔摩的仲裁程序超过2年。然而,就是因为该案申请人位于对俄罗斯实施制裁的国家波兰,且庭审程序在另一个对俄罗斯实施制裁的国家瑞典进行,俄罗斯最高法院认为,此时可以合理怀疑被制裁人的正当程序难以受到保护且仲裁庭不具有公正性。既然施加经济制裁本身就等同于阻止被制裁的俄罗斯主体获得正义,那么也就不再需要被制裁主体证明相关制裁实际上影响了合同中仲裁条款的可执行性。于是,俄罗斯最高法院就发布了针对仲裁的禁令。

对于俄罗斯最高法院的做法,欧洲其他仲裁庭和法院普遍持反对态度。例如在上述 *PESA* 案中,尽管存在俄罗斯法院发布的禁令,但斯德哥尔摩仲裁庭仍坚持推进其仲裁程序,并做出了对俄罗斯当事人有利的裁决。即便是俄罗斯仲裁协会也向本国最高法院提交了法庭之友书状,认为在其他司法管辖区提出禁令申请的一方应当充分举证其确实在获取争议解决途径上受阻。维也纳国际仲裁中心也提交了类似的材料。在 *UniCredit* 案中,德国当事人以经济制裁为由不履行合同,俄罗斯当事人遂向俄罗斯法院起诉,要求其行使排他性管辖权。对此,德国当事人向英国法院申请关于俄罗斯反制裁诉讼的禁诉令。从英国法院历史上的惯常实践来看,德国当事人的请求很难得到满足。一方面,英国法院先前仅在仲裁地位于英国的案件中做出过禁诉令;<sup>②</sup>另一方面,英国法院通常会基于国际礼让等因素限制禁诉令的做出。<sup>③</sup>然而,在本案中英国二审上诉法院认为俄罗斯的反制裁诉讼架空了当事人之间的仲裁条款,致使其实体公正无法获得保证,因此支持了德国的禁诉令申请。对此,2024年4月英国最高法院终局性地维持了上述禁诉令。<sup>④</sup>

鉴于近年来商事仲裁中涉及经济制裁的情形频发,国际商会仲裁院、斯德哥尔摩商会仲裁院和伦敦国际仲裁院等欧洲境内的主要国际商事仲裁机构都陆续发布了处理涉经济制裁争议的官方指引,进一步明确了可仲裁性认定的立场。<sup>⑤</sup>比如,

<sup>①</sup> *JSC Uraltransmash v PESA* (cases No A60 - 62910/2018 and A60 - 36897/2020).

<sup>②</sup> *Nori Holding Ltd v Public Joint-Stock Company Bank Otkritie Financial Corporation* [2018] EWHC 1343 (Comm).

<sup>③</sup> *Euronav Shipping NV v Black Swan Petroleum DMCC* [2024] EWHC 986 (Comm).

<sup>④</sup> *UniCredit Bank GmbH (Respondent) v RusChemAlliance LLC (Appellant)* [2024] UKSC 30.

<sup>⑤</sup> LCIA, *The Potential Impact of the EU Sanctions against Russia on International Arbitration Administered by EU-Based Institutions*, 2015 - 06, <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx>, 访问日期:2024 - 11 - 30; VIAC, *VIAC Note on Sanctions*, 2023, <https://www.viac.eu/en/arbitration/sanctions-arbitration-an-overview?highlight=WyJzYW5jdGlvbnMiLCJzYW5jdGlvbnVklwiw2FuY3Rpb24iXQ==>>, 访问日期:2024 - 11 - 30.

对于当事人仲裁请求的受理，欧洲各仲裁机构强调：欧盟一系列制裁法规与措施并不会限制当事人在欧洲境内的仲裁机构提起仲裁，更不会因为经济制裁的存在而当然地不接受此类仲裁请求。同时，在涉经济制裁的受理程序方面，上述仲裁机构也表明：若当事人提前告知受制裁的情况并通过一定行政程序获得许可，则处理其争议的仲裁程序与未涉制裁的普通纠纷基本一致。可见，即便存在诸如俄罗斯法院的少数做法，欧洲实践总体上也认可一切民商事争议均属于可仲裁事项范围，因而仲裁机构、仲裁庭、仲裁员均需保持中立与公正以肯认涉经济制裁争议的可仲裁性。

支撑欧洲主流实践的是其支持仲裁的价值取向以及背后坚实的法理基础。一方面，对于仲裁庭而言，国际商事仲裁作为私人执法机制，以快速、保密、专业、中立地解决商事主体之间的私法纠纷为功能，<sup>①</sup>同时以尊重当事人的意思自治为显著特征——这体现在仲裁协议的效力、仲裁地的确认、仲裁员的选任以及仲裁程序的适用等多个方面。<sup>②</sup>在可仲裁性认定时过多考虑制裁因素不仅有违当事人就争议解决方式达成的合意，也将侵蚀商事仲裁得以存在和发展的根本目的。况且，仲裁条款具有独立性，仲裁庭原则上不得仅以涉及经济制裁为由否定争议的可仲裁性。<sup>③</sup>诚然，仲裁庭有义务遵循国际公共政策，也有权选择适用不同的经济制裁；然而考虑到即便经济制裁将影响合同的实质履行或导致索赔不能等后果，受影响的也仅是裁决结果的可接受性(recevabilité)，与仲裁庭在受理环节认可纠纷的可仲裁性无关。<sup>④</sup>另一方面，对于各国法院而言，司法机关在行使专属管辖权或排他性管辖权时不仅要考虑本国利益，还要考虑管辖权规则所依据的广泛认可的法律原则。换言之，法院行使管辖权的正当性并不完全或始终取决于国内法的授权，还需要将国际社会的统一秩序和捍卫国际商事交易秩序的目标纳入考量。<sup>⑤</sup>最小化

<sup>①</sup> Harold Crowter/Anthony Tobin, "Ensuring that Arbitration Remains a Preferred Option for International Dispute Resolution: Some Practical Considerations", *Journal of International Arbitration*, Vol. 19, No. 4, 2002, pp. 301-312, here p. 312.

<sup>②</sup> 沈伟、陈治东：《商事仲裁法：国际视野和中国实践》（上卷），上海：上海交通大学出版社，2020年版，第43页。

<sup>③</sup> Alexander Scard, "Arbitrable or Arbitrary? The Impact of Sanctions on International Arbitration", in Gary Born et. al (eds.), *International Arbitration 2022*, London: Global Legal Group, 2022, pp. 9-13, here p. 10.

<sup>④</sup> Mercedeh Azeredo da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation* (1<sup>st</sup> ed.), New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014, pp. 97-98.

<sup>⑤</sup> Zhang Beibei/Shen Wei, "When International Commercial Arbitration Meets China's Sanction Laws: Living Together but Remaining Apart", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 13, No. 4, 2022, pp. 665-688, here p. 687.

制裁对可仲裁性的影响符合一国维护全球化背景下跨国商事利益的目标,<sup>①</sup>因为若不遵从这一原则,将极大地增加仲裁的不可预见性,导致不必要的交易成本以及仲裁和司法资源的浪费。<sup>②</sup>

## 二、审理阶段:经济制裁在实体争议中的适用

当仲裁程序启动后,仲裁庭需要考虑经济制裁在实体层面对争议产生的影响,涉及合同效力的判定、当事人之间权利义务的分配等。经济制裁的内容复杂,通常包括实施货物禁运、管制技术出口、冻结金融资产等,这些措施在客观上使国际商事合同的当事人无法履行合同义务,引起诸多实体法律纠纷。对此,欧洲仲裁庭通常会先确定经济制裁能否作为解决实体争议的法律依据,而后决定应以何种方式予以适用,进而裁断经济制裁是否导致涉案合同无效、是否能免除当事人的违约责任等具体问题。

### (一) 是否适用经济制裁规则

对于制裁规则何时将取代当事人的意思自治并成为处理实体纠纷的准据法,国际商会仲裁院于1992年做出的第6320号裁决确立了一套具有参考价值的审理框架。<sup>③</sup> 该案中,一家巴西公司与美国发电厂制造商签订了一份在巴西当地建设发电厂的合同,合同载有仲裁条款,约定巴西法律为准据法。由于美方公司迟延完工且工程质量存在缺陷,巴西公司要求美方公司依据美国制裁规则《反敲诈勒索及腐败组织法案》(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act,以下简称RICO)赔偿损失。巴西公司主张,尽管其并非美国实体,双方约定的判断合同有效性及具体履行义务的准据法也并非美国法律,RICO作为制裁规则的适用仍应是强制性的。本案的争议焦点在于原本并非合同准据法的RICO是否因其作为制裁规则的强制性而应在仲裁中被用于解决合同纠纷。

仲裁庭指出,在国际商事仲裁中确实存在一些情形需要适用不属于当事人所约定之准据法的强制性规定,但对此类法律的适用必须遵循一定的条件。其一,所适用的强制性规定应与案件具有相当的关联性。本案系美国管辖权之外的外

<sup>①</sup> Peter Rudolf, "Sanctions in International Relations: on the Current State of Research", *German Institute for International and Security Affairs Research Paper*, No. RP 6/2007, 2007, pp. 1-17, here p. 14.

<sup>②</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9<sup>th</sup> ed.), Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 573.

<sup>③</sup> *ICC Award 6320 (1992) YCA 1995*; Marc Blessing, "Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Vol. 14, No. 4, 1997, pp. 23-40, here p. 24.

国主体提出适用美国 RICO 规则的主张,案件争议既不涉及美国的合法利益,也与所援引的规则无直接关系,因而无法满足关联性条件。其二,就制裁目的的合法性而言,仲裁员必须考虑国际社会是否普遍认可相关制裁。如果其他国家对所涉制裁提出谴责,其目的的合法性便无法得到普遍承认,该制裁就将难以对涉案争议产生效力。总之,RICO 旨在保护美国的经济与社会安全,令其免受敲诈勒索活动的负面影响,即便该法具有域外效力,考虑到美国在全球商事活动中并不具有广泛的警察权,美国的立法目的也未得到国际社会的普遍认可,因此,RICO 不适用于本案。

仲裁庭的审理思路体现了两个重要的理论立场。第一,制裁规则属于“法律”而非“事实”。在商事仲裁的语境下对制裁规则性质的探讨长期存在“事实论”和“法律论”两种观点,<sup>①</sup>分别导向不同的审理重点。如果认为制裁属于事实,那么仲裁庭的关注点就在于该等事实是否以及在多大程度上阻碍了合同的履行、能否构成不可抗力、能否构成违约方的免责事由等。如果认为制裁属于法律,则需进一步探讨该等规则是否构成国际私法上的“强制性规则”(mandatory rules)甚至“公共政策”(public policy),进而能否作为定纷止争的法律依据。由于经济制裁以国内或国际法规则为载体的客观形式无法被忽视,且制裁发起方赋予其法律效力的主观意愿也无法被否认,法律论是学界的主流观点,<sup>②</sup>亦成为本案仲裁庭的观点。正是在这种理论前提下,仲裁庭才会进一步讨论作为制裁规则的 RICO 在满足何种条件时可以适用于本案。

第二,仲裁庭在判断制裁规则是否适用于商事仲裁案件时采用了“跨法域路径”(transnational approach)。以国际商事仲裁与国内法律秩序之间的关系亲疏为标准,主要存在三种判断经济制裁是否属于强制性规则的路径。<sup>③</sup> 其一是“属地路径”(territorial approach),即认为仲裁地法律是商事仲裁唯一的正当性来源。于是,经济制裁是否属于强制性规则仅应取决于仲裁地的立场。其二是“多法域路径”(multilocal approach),即认为赋予仲裁程序及其结果合法性的法律依据是多元的,包括但不限于仲裁地法律、承认与执行裁决地法律等与商事仲裁有关联的各

<sup>①</sup> 张建:《单边经济制裁在国际商事仲裁中的性质界定及适用路径》,载《中国海商法研究》,2023年第3期,第70页-81页,这里第72-73页。

<sup>②</sup> Catherine Kessedjian, “Mandatory Rules of Law in International Arbitration: What Are Mandatory Rules?”, *American Review of International Arbitration*, Vol. 18, No. 1-2, 2008, pp. 147-155, here p. 147.

<sup>③</sup> Maxime Chevalier, “International Sanctions Enacted Against Russia as Overriding Mandatory Rules—on Which Foot Should International Arbitrators Stand?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 15, No. 1, 2024, pp. 144-171, here pp. 163-170.



种法律来源。其三即为“跨法域路径”，即认为在国际社会中存在一类独立的“仲裁法律秩序”(arbitral legal order)赋予仲裁以正当性，仲裁庭不必受限于任何特定国家的法律规则。前述秩序体系至少包括“真正的国际公共政策规则”(truly international public policy rules)。在上述案件中，国际商会仲裁院在审理过程中提出的若干标准本质上是为了辅助其寻找应当适用于本案的仲裁法律秩序。

以法律论和跨法域路径为理论基石，国际商会仲裁院提出的关联性标准与合法性标准本质上和欧盟国际私法中用于认定第三国强制性规范的条文高度吻合。其一，关联性标准与《罗马公约》(Rome Convention)第7条第1项呼应，即“根据本公约适用一国法律时，可以适用与案件有密切联系的另一国法律中的强制性规范……”。从解释论上看，当事人选择的合同准据法中包含的制裁规则必然与案件具有关联性，应得到适用。<sup>①</sup> 其法理依据在于国际私法的整体适用原则以及当事人的合理预期原则。<sup>②</sup> 欧盟以法规形式实施经济制裁并要求其成员国一致遵守，因此当合同准据法为欧盟成员国的法律时，欧盟制裁应当作为准据法的一部分得到适用。在 *Société* 案中，<sup>③</sup>意大利公司和伊拉克政府的合同选择法国法为准据法，后双方因合同预付款的支付引发争议。意大利公司主张本案中欧洲委员会 3541/92 号条例扩大联合国 661 号和 687 号决议制裁范围的那部分规则也应作为法国法的一部分得到适用，该观点得到了仲裁庭的支持。除了准据法所在国的经济制裁，合同履行地的制裁规则也符合关联性标准。在国际商会仲裁院 1859 号仲裁案中，<sup>④</sup>一家日本公司向黎巴嫩公司出口商品，合同的履行地在黎巴嫩、叙利亚和约旦，上述出口行为受到这些国家的强制性进出口管理规范限制。仲裁庭认为，任何商人如果试图在另一个国家销售其产品，就必须遵守该国的强制性规范，不得声明不了解或不尊重该国的监管规则或货物进出口管理条例。因此，申请人不得主张上述规范不适用于本案。

其二，国际商会仲裁院提出的合法性标准与《罗马规则 I》(Rome Regulation I)第9条第3项对应，即“……在决定是否适用这些规范时，应考虑它们的性质和目的，以及适用或不适用这些规范的后果。”从法理上看，仲裁庭基于职能(即商事领

<sup>①</sup> Laurence Shore, "Applying Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration", *American Review of International Arbitration*, Vol. 18, No. 1-2, 2007, pp. 91-101, here p. 91.

<sup>②</sup> Luther McDougal/Robert Felix, *American Conflicts Law* (5<sup>th</sup> ed.), London: Transnational Publishers, 2001, pp. 7-8.

<sup>③</sup> *Société Armamenti e Aerospazio SpA v Government of The Republic of Iraq (Partial Awards)* (2022) ICC Case No RG 19/22977.

<sup>④</sup> *Award in Case No. 1859 (1973) Revue de l'Arbitrage* 133.

域的定纷止争)、立场(即政治中立性)和生存考量(即防止自身成为被制裁的目标),<sup>①</sup>既无能力也无必要主观判断特定制裁规则的合法性并作出宣告。因此,国际商会仲裁院在上述案件中以“国际社会普遍认可”作为经济制裁具有合法性的客观标准。由此,理论上只有联合国制裁的合法性可以得到国际社会的普遍认可。即便特定国家尚未将联合国制裁转化为国内法,仲裁庭也仍应将其作为审理实体问题的法律依据。这也是仲裁庭为了确保其裁决后续可以得到承认及执行的理性做法。<sup>②</sup>在 *Dumez* 案中,伊拉克政府和法国公司约定将法国法作为准据法;然而根据联合国 687 号决议,该出口合同应当归于无效。对于采纳国际法转化主义的法国而言,联合国安理会的决议在转化为法国国内法的一部分之前并无效力。即便如此,上诉庭依旧认为联合国制裁适用于本案。<sup>③</sup>

## (二) 如何适用经济制裁规则

由于制裁措施可能会使合同无效或无法履行,涉及经济制裁的合同纠纷中往往会出现当事人主张因受到经济制裁影响而免于承担其合同义务的情况。由于制裁规则的可适用性已经认定完毕,仲裁庭需要进一步结合事实情况判断经济制裁对合同履行的实际影响。<sup>④</sup>

意大利米兰仲裁院曾于 1992 年做出一项仲裁裁决,<sup>⑤</sup>涉案合同双方分别为意大利的总承包商与次承包商,合同约定次承包商向即将在伊拉克建造的工厂提供零部件。然而在第一批货物运输后欧共体颁布的规则包含对伊拉克和科威特禁运的内容,并且禁止开展一切与伊拉克和科威特的交易活动。于是,双方就禁运制裁对合同履行的影响以及潜在的违约责任产生争议。意大利米兰仲裁院指出,为确定当事人的履行义务,应从三个方面考察合同是否落入受经济制裁影响的范围。其一,在实质性方面,由于案涉商事活动发生在意大利的当事方之间,且最终受益方为伊拉克,再结合欧共体的立法目的在于“最大范围地排除一切可能有利于伊拉克的活动”,故该合同约定的事项确实属于禁令范围。其二,在属人和属地方面,案涉合同至少有一方当事人在履行具体合同义务时受到禁令制约。其三,在时间效力方面,由于制裁措施在合同订立之后施行,其对预先存在的案涉合同立即发生效

<sup>①</sup> *ICC Award Case No. 1397 in 1966 1974 JDI 878.*

<sup>②</sup> Bernardo Cortese, “International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes”, *Economic Sanctions in International Law/Les sanctions économiques en droit international*, Vol. 23, 2004, pp. 717–721, here p. 717.

<sup>③</sup> *Iraq v Corporation Dumez GTM (SA) (2006) ILDC 771.*

<sup>④</sup> Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, “Mandatory Rule of Law in International Commercial Arbitration”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, No. 2, 2005, pp. 205–244, here p. 218.

<sup>⑤</sup> *Final Award 1491 (20 July 1992) YCA 1993.*

力。因此,案涉合同客观上受到欧盟和意大利禁运措施的影响,即违约方无法履行合同义务,其责任能够被免除。

类似地,在 *Ukraine Coal* 案中,<sup>①</sup>买方提出反诉,主张卖方应对未履行运输货物义务支付赔偿金,而卖方则主张乌克兰政府对煤炭出口颁布的禁令构成合同履行障碍。仲裁庭认为该贸易制裁在订立合同时已经存在,这使得当事人可以合理预见禁运等制裁措施的影响,违约方的责任不能被免除。在 *Yugoslav* 案中,<sup>②</sup>联合国制裁对买方结清货款产生了负面影响,禁运措施也妨碍了买方的再出口。就买方因禁运未能及时获得货物而致货物损毁这一情况,如何判定经济制裁影响下的违约时点和违约利息成为本案的争议焦点。仲裁庭认为联合国对南斯拉夫的经济制裁对买方履行支付价款义务构成实际阻碍,可以适用《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)第79条予以免责。然而,由于案件中买方在交付前未支付的第一笔货款已经构成违约,此后实施的制裁措施对该笔货款并无影响,但余款的支付期限尚未届满,故经济制裁仅对该部分债务构成履行障碍。最终,仲裁庭分两个阶段厘定了余款债务的利息。在 *National Oil Company* 案中,<sup>③</sup>双方于1980年签订了一份石油勘探和开采合同。根据该协议,被申请人将在利比亚开展石油勘探计划,协议中载有仲裁条款,并约定准据法为利比亚法律。然而在1982年3月,美国政府禁止从利比亚进口石油到美国,并规定必须获得许可证才可以出口货物和技术。同年6月,被申请人未能成功获得许可证,遂援引制裁规则进行抗辩。仲裁庭认为,在本案的情形下,即便认可制裁规则对合同履行造成的实际影响,被申请人事实上也仍有可能通过其他方式履行其义务,如寻找同业者替代或帮助其应对禁运规则等。因此,美国的经济制裁无法免除被申请人在合同项下的责任。

综合上述案件可知,在具体适用经济制裁处理实体纠纷的过程中,欧洲实践多持谨慎态度,不会轻易基于制裁规则免除未履行合同义务一方的责任。这一方面体现为仲裁庭把“确认涉案合同是否落入受制裁影响的范围”作为前置性审查事项;另一方面,仲裁庭通常会结合制裁措施生效的时间、经济制裁对于当事人而言的可预见性,以及制裁对履约可能性造成的影响等个案情况综合判断经济制裁对合同实体问题的影响并作出裁决。

<sup>①</sup> *BCCI Award 56/1995 (24 April 1996) CISG-online 435.*

<sup>②</sup> *HCCI Award (10 December 1996) CISG-online 774.*

<sup>③</sup> *National Oil Company v Libyan Sun Oil Company 4462 Final Award on Force Majeure (31 May 1985) YCA 1991.*

### 三、承认及执行阶段：经济制裁作为抗辩事由的情形

做出仲裁裁决并不意味着仲裁的终结，还需要经过承认与执行才能真正发生诉讼法上的效力，使裁决确定的实体权利与义务得到落实。<sup>①</sup> 依据《纽约公约》的规定，除程序性事项外，法院有权出于该国公共政策的考量拒绝承认与执行他国仲裁裁决。<sup>②</sup> 在经济制裁的影响下，欧洲商事仲裁实践主要面对的问题可以归纳为“经济制裁能否作为拒绝承认及执行仲裁裁决的抗辩事由”。欧洲法院通常会从争议事项出发，个案审查当事人执行裁决的行为是否会违反经济制裁，而后判断其所违反的经济制裁是否属于公约意义上的公共政策，最终裁断当事人能否将经济制裁作为拒绝承认与执行仲裁裁决的抗辩事由。

#### （一）执行裁决是否将违反经济制裁

根据欧洲实践，适用公共政策抗辩需满足的前提条件是执行相关仲裁裁决确实将违反经济制裁，否则甚至无需讨论特定经济制裁在性质上是否可以被认定为公共政策。<sup>③</sup> 在 *Iranian Co. Z* 案中，<sup>④</sup> 仲裁庭裁决瑞士公司和以色列公司应向伊朗公司支付迟延未付的款项。伊朗公司向日内瓦法院申请执行该裁决，而瑞士公司则以向伊朗公司付款将违反瑞士公共政策及联合国对伊制裁政策为由，认为不应当执行。法院认为，瑞士公司的主张仅是基于联合国制裁规则的“抽象考虑”，其抗辩仅涉及国际法对国内法影响的一般性陈述而缺乏个案语境下的具体理由，无法证明其向伊朗公司付款将违反制裁规则或瑞士的公共政策。因而，法院并未拒绝执行该裁决。

类似地，在 *Sofregaz* 案中，<sup>⑤</sup> 法国公司与伊朗公司签订的天然气储气合同因国际社会对伊制裁而终止，仲裁庭裁决法国公司应赔偿伊朗公司。法国公司则以承认与执行该裁决将违反制裁规则为由要求撤销该裁决。法国法院分析了承认与执行该裁决与违反制裁规则之间的关系，指出联合国和欧盟对伊朗制裁的范围均仅限于核与军备活动以及相关的资金筹备行为；制裁存在明确的时间范围限制且不溯及既往。因此，涉案天然气合同并不落入被制裁的范围。这也意味着，若当事人在法院承认和执行裁决后履行合同，并不构成对经济制裁的违反。于是，法院认为

<sup>①</sup> 包康赞：《〈新加坡调解公约〉的“后发优势”与中国立场》，载《武大国际法评论》，2020年第6期，第15-36页，这里第19页。

<sup>②</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958, Art. 5(2).

<sup>③</sup> Alexander Scard, “Arbitrable or Arbitrary? The Impact of Sanctions on International Arbitration: Practical Cross-border Insights into International Arbitration Work”, p. 10.

<sup>④</sup> *Iranian Co Z v Swiss Co X Tribunal Fédéral Suisse* 4A\_250/2013 (21 January 2014).

<sup>⑤</sup> *SA TCM FR S. A. (anciennement dénommée Sofregaz) v Société Natural Gas Storage Company Court of Appeal of Paris* (3 June 2020).

相关裁决原则上应予承认及执行。可见,法院对被申请方提出的公共政策抗辩持谨慎态度,会仔细审查经济制裁是否真正影响了案件的争议焦点,避免经济制裁被当事人肆意用作逃避执行的手段。

## (二) 特定经济制裁是否属于公共政策

法院在认定承认及执行仲裁裁决客观上会违反特定制裁规则之后,需要进一步判断该等经济制裁是否属于《纽约公约》意义上的公共政策,进而确定在该案中是否可以依据“公共政策例外”拒绝承认及执行相关裁决。通常而言,欧洲实践倾向于对公约条款进行狭义解释,制裁规则仅在构成“国际公共政策”(international public policy)时才能作为抗辩事由被援引。由于联合国发布的多边制裁致力于维护和促进世界和平与全球安全,反映了国际社会的共同价值,不遵守这些制裁也意味着违背国内法上的基本制度和原则,<sup>①</sup>故而欧洲法院普遍认为联合国制裁属于国际公共政策,可以作为拒绝承认及执行裁决的抗辩事由。此外,欧洲各国法院在实践中还可能将其他主体发布的经济制裁或反制裁规则也认定为公共政策,其妥当性有必要展开讨论。

第一,认为欧盟发布的区域性经济制裁可以构成公共政策。在2020年的 *Sofregaz* 案中,<sup>②</sup>巴黎上诉法院首先表示,联合国安理会决议通过的经济制裁对所有联合国成员国均有约束力,自然可以构成法国的国际公共政策。与之相反,美国对伊朗采取的单边制裁不能被视为国际共识的表达,不构成法国的国际公共政策。与此同时,法院认为欧盟对伊的制裁虽然不是“国际共识的表达”(而是欧盟政治决策的体现),但与美国的单边制裁不同,可以被认定为法国的国际公共政策。法院的理由是,欧盟制裁同联合国制裁一样以维护世界和平、保障全球安全为宗旨,也是法国“不可放弃的社会政治原则”的组成部分,因此可以成为法国的国际公共政策。类似地,意大利最高法院在2018年的 *Iraq* 案中也认为,联合国和欧盟的制裁都属于意大利国际公共政策的一部分。<sup>③</sup>

欧盟成员国将欧盟制裁认定为国际公共政策的司法观点可以追溯到1999年的 *Eco Swiss* 案。<sup>④</sup> 该案中,一家荷兰公司与一家香港公司就提前终止一份许可协议产生争议。仲裁庭裁决荷兰公司向香港公司支付损害赔偿,而荷兰公司则以许可协议违反了《欧共体条约》第101条的公共政策故应当被认定为无效为由,要求荷兰法院撤销该裁决。欧洲法院认为违反欧盟法的强制性规定等同于

<sup>①</sup> *Paris Court of Appeal (ICCP-CA)*, 3 June 2020, No. 19/07261, commented by: M.-L. Bizeau, Introductory Note to *Sofregaz v. NGSC* (CA Paris), *International Legal Materials*, 60, 1–22 (2021).

<sup>②</sup> *Paris Court of Appeal (ICCP-CA)*, 3 June 2020, No. 19/07261.

<sup>③</sup> *Iraq v Armamenti & Aerospazio Spa*, ICC Case No. 19540/MCP.

<sup>④</sup> *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* (1999) ECR I-3055.

违反公共政策，法院应依职权拒绝承认与执行相关裁决。欧洲法院在就该案向荷兰法院做出的解释中指出，欧盟成员国法院在撤销或承认及执行裁决的过程中必须依职权适用欧盟法中的强制性规定。《欧共体条约》第 101 条是欧盟法的基本强制性规定，须被视为《纽约公约》中“公共政策”的范围，不仅适用于仲裁地国法院依公共政策撤销仲裁裁决，也适用于执行地国法院依公共政策拒绝承认与执行仲裁裁决。<sup>①</sup> 此判决确立了一个原则：依据《纽约公约》承认及执行裁决时，凡是欧盟法的强制性规则均构成欧盟公共政策。<sup>②</sup> 按照上述思路，从欧盟成员国的角度来看，由于欧盟经济制裁本质上就是欧盟法中的强制性规则，且旨在维护欧盟作为共同体的基本政治、经济及社会利益，故欧盟制裁构成各成员国国际公共政策的一部分，违反欧盟制裁等同于违反其公共政策。这一原则不仅可以被当事人援引以提出公共政策抗辩，法院也可以依职权拒绝承认及执行违反欧盟制裁的仲裁裁决。

第二，认为特定国家发布的单边性制裁或反制裁规则也属于公共政策。在 2022 年宣判的 *Avia II* 案中，<sup>③</sup>乌克兰最高法院拒绝承认与执行一项对俄罗斯公司有利的仲裁裁决，其理据为，《纽约公约》中的“公共政策”应当被拓展理解为可以囊括与国家安全有关的原则。法院认为针对俄罗斯的制裁规则构成乌克兰公共政策的新内容。如果一项裁决因涉及对俄制裁而有悖乌克兰的政治、社会和经济利益，应当被拒绝承认与执行。与之类似，在 2023 年 *Louis Dreyfus* 案中，<sup>④</sup>一家瑞士公司与俄罗斯公司因合同履行发生纠纷，纠纷在伦敦国际仲裁院仲裁。仲裁庭做出瑞士公司胜诉的裁决后，该公司在俄罗斯申请承认及执行该裁决。俄罗斯最高上诉法院维持了下级法院的裁定，拒绝了上述申请。法院认为，反制裁规则是俄罗斯公共政策的体现，根据俄罗斯 2022 年颁布的四项反制裁法律，对俄罗斯实施制裁的司法管辖区会被认定为“不友好方”，向其履行义务受法律限制。同样地，在 2024 年 8 月宣判的 *Bydgoszcz* 案中，<sup>⑤</sup>俄罗斯仲裁法院以案涉斯德哥尔摩商会仲裁院的仲裁裁决违反俄罗斯法院根据《俄罗斯联邦仲裁程序法》相关反制裁条款发

<sup>①</sup> Kazım Sedat Sirmen, “The Concept of Public Policy in the Eco Swiss Decision of the Court of Justice of the European Union and its Impact on the Intra-EU Investment Treaty Arbitration”, *Inönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol. 12, 2021, pp. 438–449, here p. 442; Jonathan Mance, “Arbitral Autonomy and Applicable and Overriding Law”, *Asia Pacific Law Review*, Vol. 27, No. 1, pp. 1–13, here p. 9.

<sup>②</sup> Andrey Kotelnikov, “Economic Sanctions, Arbitrability and Public Policy”, p. 34.

<sup>③</sup> *Avia FED Serv. JSC v. Artem State Joint Stock Holding Co.*, Case No. 824/100/19, *Ruling of the Supreme Court of Ukraine* (Feb. 13, 2020).

<sup>④</sup> *Louis Dreyfus Company Swiss SA v Infotech Novo LLC (Judgment of the Commercial Court of the North-Caucus Circuit)*, Case No. A32–47144/2022 (16 October 2023).

<sup>⑤</sup> *JSC PESA Bydgoszcz v JSC UralTransMash*, Case No A60–24839/2024 (16 August 2024).

布的禁诉令为由,认定其违反《纽约公约》项下的公共政策,拒绝承认及执行相应裁决。

上述立场迥异的欧洲实践反映了两种解释“公共政策”的理论路径:“世界主义”(supranationalism)和“地方主义”(parochialism)。<sup>①</sup> 世界主义的支持者致力于维护国际社会的基本价值及全球秩序,避免其受到各辖区政治利益的侵蚀,因此倾向于仅认可联合国发布的多边性制裁才属于公约中的公共政策。例如,位于荷兰的海牙常设仲裁法庭在一起2021年审理的案件中明确表示:经济制裁并不会自动成为国际公共政策,因为它们可能以追求非普遍性的、特定国家的政治和经济利益为目的。只有联合国的制裁才能反映具有普遍性的政策关切;相反,诸如美国发布的单边制裁和欧盟发布的区域性制裁都无法达到联合国制裁同等的普遍性程度(degree of universality),因而无法成为国际公共政策。<sup>②</sup> 与之相对,地方主义的支持者则认为国际秩序受到各辖区域内法的影响,因而各类主体发布的经济制裁都可能构成国际公共政策。无论是对于欧盟的区域性制裁还是特定国家的单边性制裁,只要认为其可以构成承认及执行裁决的公共政策抗辩,本质上都体现了一种地方主义立场。

在世界主义亦或地方主义两种立场之间进行取舍并不是一个新问题,只不过既有的国际共识一定程度上被当下的全球局势遮蔽,亟待予以重申。早在上世纪七十年代,美国第二巡回法庭在 *Parsons* 案中就在涉制裁裁决承认与执行的语境下明确了经济制裁与《纽约公约》中“公共政策”的关系。<sup>③</sup> 该案中,国际商会仲裁院做出的一项裁决有利于一家埃及公司而不利于美国公司。在阿以冲突中美国将埃及认定为敌对国并实施制裁的背景下,美国公司以“承认及执行裁决将有悖于美国的公共政策”为由提出抗辩。美国法院首先指出涉案的对埃经济制裁仅是美国追求自身国家利益的政治行为。而在理解公约时应当秉持“超国家”立场,避免公约允许的例外情况沦为各国外交和政策冲突的附庸。只有当一项裁决被众多国家的主流价值观和基本原则视为不可接受的情况下,公约的公共政策例外制度才有启用的空间。法院特别强调,经济制裁是一国外交政策下典型的“地方性利益表达”,难以体现跨国性的原则或价值,因此与《纽约公约》第5条项下的公共政策无关,不应被援引成为拒绝承认及执行裁决的抗辩事由。美国法院所持的世界主义

<sup>①</sup> Alberto Pomari, “Economic Sanctions and Article V(2)(b) of the New York Convention: A Touchy Interaction Exacerbated by the Ukraine-Russia Conflict”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 24, No. 1, 2024, pp. 1-64, here p. 25.

<sup>②</sup> *Bank Melli Iran v. Bahrain*, PCA Case No. 2017-25, Award (Nov. 9, 2021).

<sup>③</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier*, 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

立场和说理后来被全球绝大多数法院采纳，成为处理经济制裁与《纽约公约》中公共政策关系的主流态度。<sup>①</sup>

从既有的欧洲实践可知，在俄乌冲突的背景下，《纽约公约》第5条设置的公共政策例外正在逐渐成为相关国家开展政治斗争的法律武器。一个明显的证据即乌克兰法院在俄乌冲突前后急剧变化的司法观点。具体而言，在2018年 *Avia I* 案中，<sup>②</sup>一家乌克兰公司以存在对俄制裁为由提出公共政策抗辩，要求本国法院拒绝承认及执行一项有利于俄罗斯公司的仲裁裁决。乌克兰最高法院认为，国际公共政策仅包括具有恒常性的、体现国际秩序稳定价值的规则；经济制裁具有转瞬即逝的政治特征，不构成稳定国际秩序的一部分。如果以对俄经济制裁为由拒绝承认和执行相关裁决，将创造一种人为的监管障碍，无法为国际法所接受。然而，在上文提及的 *Avia II* 案中，下级法院意图遵循上述先例的判决被推翻，乌克兰最高法院于2022年更新了其立场，认为对俄制裁因关乎乌克兰的国家安全而构成公共政策，可以作为拒绝承认及执行裁决的抗辩事由。显然，这种武器化公共政策例外的趋势应该得到及时遏止，以避免其蔓延泛滥，否则不仅与公约的立法目的背道而驰，也会严重侵蚀国际商事仲裁制度作为私人间争议解决渠道的根本价值。

#### 四、欧洲实践对中国的启示

在涉制裁纠纷的受理、审理和承认及执行等阶段，欧洲实践并不完全一致，部分甚至存在严重分歧，体现了特定时期各国价值取向和法律技术的差异。我国需要对上述实践进行甄别，一方面要借鉴其中有益的经验，另一方面也要注重吸取特定国家在处理经济制裁冲击商事仲裁过程中的教训，从而以更具针对性的方式实现意思自治与公法干预的动态平衡，推动我国国际商事仲裁制度的发展。

##### （一）受理和审理阶段的启示

###### 1. 涉经济制裁纠纷的受理

在涉制裁纠纷的受理阶段，欧洲主流实践采取了支持仲裁的鲜明立场，在可仲裁性认定时持宽松态度。具体来说，仲裁庭通常会以意思自治为基石，避免当事人在选择仲裁时的自由处分权利受到经济制裁的影响，原则上不会因经济制裁而否

<sup>①</sup> Troy Harris, “The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention: With Particular Reference to Construction Disputes”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 24, No. 1, 2007, pp. 9–24, here pp. 11–14.

<sup>②</sup> *Avia FED Serv. JSC v. Artem State Joint Stock Holding Co.*, Case No. 761/46285/16-C, *Resolution of the Ukrainian Supreme Court* (Sept. 5, 2018)



定争议的可仲裁性。

与欧洲的立场不同,我国既往对于纠纷可仲裁性的认定总体上采取较为严格的标准。<sup>①</sup>以永宁公司案为例,外方投资者曾向国际商会仲裁院提起仲裁并得到受理。仲裁庭认为,因永宁公司在诉讼过程中所获财产保全裁定系合资公司终止的直接原因,故其构成违约。然而,我国法院却指出,财产保全裁定的合法性、诉讼费用的承担等事项在中国法上不具有可仲裁性。基于本案可知:其一,由公法调整的事项以及基于诉讼等非民商事法律关系而产生的争议在中国法上很可能不具有可仲裁性。由于经济制裁属于公法调整的事项,涉制裁纠纷很可能在我国司法政策下被认为不可仲裁。其二,我国法院在司法实践中存在着将可仲裁性问题与公共政策问题混同处理的现象,即通过对可仲裁性的认定绕过对公共政策的解释与判断。<sup>②</sup>作为《纽约公约》缔约方,上述做法不但不利于我国履行公约义务、促成公约目的实现,客观上也阻碍了纠纷解决机制建设与经济活动发展相辅相成、形成良性循环的进程。<sup>③</sup>基于此,我国可以从两个方面借鉴欧洲的经验。

其一,仲裁庭和法院等实务部门在审查涉经济制裁纠纷的可仲裁性时,应表明支持仲裁的政策立场。具体可以借鉴欧洲实践,借助仲裁机构的指引性文件等明确指出“争议涉及制裁并不足以排除纠纷的可仲裁性”。与此同时,应将可仲裁性作为前期审查事项,而在承认与执行环节再审查是否触及公共政策,这种严格区分仲裁不同阶段关键法律问题的做法有助于扩大涉制裁纠纷的可仲裁性。其二,仲裁立法也应以支持仲裁为原则,适度扩张可仲裁事项范围。《纽约公约》要求各国在法律中具体规定可以采用仲裁方式处理的事项,<sup>④</sup>各国仲裁立法也在此基础上作出了必要限定。目前我国《仲裁法》第2条和第3条的规定可能不利于涉制裁纠纷的受理。欧洲一些国家采取“当事人可以自由处置的权利均可仲裁”等宽泛标准,以此肯定涉制裁纠纷的可仲裁性。我国也可在《仲裁法》中采用“任何具有财产性质的争议均可仲裁”“当事人可以自由处置的权利均可仲裁”等表述。另外,我国应尽量避免在民事程序法中增加具有反制裁功能的专属管辖权条款和禁令规则。这些规定不仅在技术上可能导致管辖权冲突、举证责任分配失衡等问题,在效果上也将阻碍涉制裁纠纷的仲裁化解。

<sup>①</sup> 赵秀文:《从永宁公司案看公共政策作为我国法院拒绝执行外国仲裁裁决的理由》,载《法学家》,2009年第4期,第98-105页,这里第102页。

<sup>②</sup> 毛海波:《我国司法实践对国际商事仲裁“公共政策”的理解与适用》,载《仲裁研究》,2011年第2期,第52-58页,这里第56-57页。

<sup>③</sup> 沈伟、张磊:《〈仲裁法〉修订述评:重点和难点》,上海:上海交通大学出版社,2023年版,第108页。

<sup>④</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958, Art. 5(2); UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, Art. 34.

## 2. 涉经济制裁纠纷的审理

在审理阶段,欧洲实践凭借确立合理的理论基础、运用精细的法律技术,实现了公法与私法的动态平衡。仲裁庭以保障合同尽可能得到顺利履行为底层逻辑,对当事人以经济制裁为由而规避其履行合同义务的做法不予支持。欧洲实践中展现的精细化审理方式可以在最大程度上削弱经济制裁对商事仲裁的冲击,同时仍为经济制裁规则的适用保留了合理空间,从而在保障仲裁根本价值的原则下兼顾了制裁功能的实现。与欧洲丰富的仲裁实践不同,我国目前几乎没有涉及经济制裁的仲裁案件。从公开可获取的资料来看,仲裁庭尚且缺乏分析实体问题的相关经验。因此,欧洲的体系化路径值得我国借鉴。

首先,在审理涉制裁纠纷时,我国对于经济制裁应确立从“是否适用”到“如何适用”的两步走路径。在是否适用的判定阶段,仲裁庭应秉持法律论的理论立场和跨区域路径,通过关联性和合法性的双重标准判断特定制裁规则是否可以作为处理当事人实体纠纷的法律依据。在认定制裁规则可以适用于个案后,我国仲裁庭应细化经济制裁如何适用于个案的审查步骤。即考察制裁生效时间及其可预见性、与争议事项的关联性、替代履约可能性等因素以综合判断经济制裁对涉案争议的实际影响。上述审理路径以捍卫商事仲裁的私法根基为价值取向,在此基础上能够尽量为实现经济制裁的公法目的保留制度空间。

除了仲裁庭可以参考欧洲经验进行个案审理外,我国仲裁机构与立法者还可以采取多元举措为市场主体提供必要指引。比如,我国仲裁机构可以效仿欧洲的做法,通过发布官方文件明确其对涉经济制裁纠纷的态度和处理方式。再如,为统一法律适用以及确保仲裁过程和结果的可预期性,我国可以充分借助具有中国特色的制度优势,参照全国人大法工委的法律询问答复制度在仲裁机构与立法者之间构建类似机制,从而帮助当事人、仲裁员及司法审判人员厘清并统一他们对经济制裁的法律性质及其适用路径的理解。

### (二) 承认和执行阶段的启示

受国际局势影响,欧洲各国在涉制裁仲裁的承认及执行阶段存在实践分歧。这主要体现为对不同主体发布的经济制裁规则能否构成公共政策存在不同理解,进而在判断制裁或反制裁规则能否构成《纽约公约》第5条项下拒绝承认及执行相关裁决的抗辩事由时存在观点差异。基于上文的分析可知,在经济制裁频发的时局下,各国法院更应在承认和执行阶段回归“世界主义”的理论立场,从《纽约公约》的制定目的和根本价值出发对“公共政策”做出限缩性解释,<sup>①</sup>不轻易认定经济制

<sup>①</sup> Marike Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016, p. 225.

裁构成拒予承认及执行仲裁裁决的理由。

欧洲实践对我国的有益启示包括两个方面。其一,在流程上,为审查涉制裁裁决的承认与执行设立前置条件,只有在认定承认与执行仲裁裁决构成违反经济制裁的情况下,才需要进一步考察当事人能否主张公共政策抗辩。例如,在麦格理公司与万达公司案中,<sup>①</sup>双方就所签订的保证合同产生争议而诉诸仲裁,仲裁庭裁决万达公司向麦格理公司支付相应款项。而后,万达公司以该仲裁庭中的一名仲裁员所属律所受中国政府制裁而致裁决有失公正为由,拒绝承认与执行该裁决。法院指出,系争制裁针对的是该仲裁员所属律所而非其仲裁员身份,且本案裁决在该制裁施行之前已作出,又仲裁机构及麦格理公司在组庭时均已履行告知义务,该制裁亦非《纽约公约》不予认可的范围,故该理由不成立。在本案中,我国法院并没有因为案件涉及我国制裁就直接拒绝承认与执行裁决,而是基于制裁规则的实际影响判断裁决的执行是否会违反我国的公共政策。这种做法值得延续和推广。

其二,在认可承认及执行判决确实会违反制裁规则时,需进一步划定范围,明确哪些经济制裁属于公共政策。一个基本的立场是,《纽约公约》规定的公共政策例外不应不公平地将一个缔约国的国家利益置于另一缔约国的国家利益之上。<sup>②</sup>公共政策例外不应违背《纽约公约》支持仲裁裁决流通的基本宗旨。为了尊重《纽约公约》的总体目标,特别是促进多边主义和便利国际贸易,只有在相关经济制裁和反措施的合法性得到国际社会普遍认可的情况下,才应支持公共政策例外。为此,我国法院仅应认可联合国发布的经济制裁为公共政策进而赋予其合法抗辩事由的地位,同时否认欧盟的区域性制裁以及特定国家单边制裁规则对法院承认及执行的影响。值得特别强调的是,为了促进真正的多边主义,维护我国的供应链安全,推动我国更高水平的开放,即使在仲裁裁决涉及我国发布的经济制裁和反制裁规则的情况下,我国也仍应对援引公共政策抗辩采谨慎态度。换言之,法院应认定我国以《反外国制裁法》为代表的反制裁规则同样不构成公约意义上足以拒绝承认及执行裁决的“公共政策”。

上述建议与我国已有的司法实践总体契合,并不会破坏司法政策的稳定性。实证研究显示,我国法院一般对拒予承认与执行的理由采限缩解释的立场,也甚少

<sup>①</sup> 上海金融法院(2021)沪74协外认1号民事裁定书。

<sup>②</sup> Mercedeh Azeredo da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation*, New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014, pp. 11-12.

援引“公共政策”作为拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由。<sup>①</sup> 比如，在 *GRD Minproc* 公司与飞轮公司案中，<sup>②</sup>我国法院强调“不能以仲裁实体结果是否公平合理作为认定承认和执行仲裁裁决是否违反我国公共政策的标准”。<sup>③</sup> 在曼氏公司与中糖集团案中，<sup>④</sup>我国法院又指明，违反我国法律强制性规定并不一定构成对公共政策的当然违反。该案中，仲裁裁决所肯认的期货交易行为依据我国法律应被认定为无效，然而最高法院指出“违反我国法律的强制性规定不能完全等同于违反我国的公共政策”，并据此承认与执行了该裁决。这一立场也在三井会社与纺织公司案中得到体现。<sup>⑤</sup> 在涉制裁裁决的承认与执行中，我国法院应延续上述谨慎且保守的立场，通过尽可能确认仲裁裁决效力的方式，减少制裁这类非常态法对我国国际商事仲裁的干扰，稳定交易预期、降低交易成本、保障交易安全，充分发挥国际商事仲裁的解纷功能。这也是持续优化我国营商环境，进一步扩大高水平对外开放所需要的制度保障。

## 结 语

经济制裁大幅度弱化了国际商事仲裁原有的专业、灵活、高效等优点，可能使争议事项不具有可仲裁性而阻碍仲裁程序的启动，也可能不当介入实体问题的处理，进而妨害当事人权利义务的公正分配，更可能使仲裁裁决因违反公共政策而被拒予承认与执行。在俄乌冲突等国际局势的影响下，经济制裁所涉范围呈现日益扩大的态势，国际社会持续关注制裁对仲裁的影响并积极寻求系统性的回应方案。考虑到欧洲在国际商事仲裁领域以及全球政治经济局势中的重要地位，相关仲裁庭和法院处理涉制裁仲裁的丰富实践值得特别关注。

对中国国际商事仲裁而言，欧洲的实践至少有三方面启示。其一，在涉制裁纠纷的可仲裁性认定方面，我国应与欧洲主流实践保持一致，确立“支持仲裁”的基本原则，并以国家立法或仲裁机构规则等形式表明态度。其二，在审理涉制裁

<sup>①</sup> Shen Wei/Shang Shu, “Tackling Local Protectionism in Enforcing Foreign Arbitral Awards in China: An Empirical Study of the Supreme People’s Court’s Review Decisions, 1995 - 2015”, *The China Quarterly*, Vol. 241, 2020, pp. 144 - 168, here pp. 153 - 154.

<sup>②</sup> 上海市第一中级人民法院(2007)沪一中民五(商)初字第 116 号民事判决书。

<sup>③</sup> 《最高人民法院关于 GRD Minproc 有限公司申请承认并执行瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁裁决一案的请示的复函》([2008]民四他字第 48 号)。

<sup>④</sup> 《最高人民法院关于 ED&F 曼氏(香港)有限公司申请承认和执行伦敦糖业协会仲裁裁决案的复函》([2003]民四他字第 3 号)。

<sup>⑤</sup> 《最高人民法院关于对海口中院不予承认和执行瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁裁决请示的复函》([2001]民四他字第 12 号)。

纠纷的实体争议时,我国应吸取欧洲的经验,先后判断特定制裁规则“是否”以及“如何”作为强制性规则予以适用。对于前者,应将经济制裁定性为“法律”,进而采用“跨法域路径”甄别其关联性和合法性;对于后者,应基于制裁的时效性、可预见性,以及替代履行的可能性等因素认定经济制裁对合同履行的实际影响,进而裁断当事人能否因此免责。其三,在涉制裁裁决的承认及执行阶段,我国应遵循欧洲国家秉持的“世界主义”立场和相关实践,坚持对《纽约公约》所规定的“公共政策”等抗辩事由进行限缩解释,避免使公共政策抗辩沦为经济制裁和各国实现政治利益的工具。欧洲实践对我国的有益启示不仅可以指引仲裁庭和法院的日常工作,也可以通过立法、官方说明文件等形式公诸社会,为利益相关方提供清晰指引和稳定预期,最大程度维护经济制裁冲击下国际商事仲裁制度的独立性、稳定性和公信力。

责任编辑:江语林