



# 单边经济制裁对国际商事仲裁的影响 及其国际解决方案

霍政欣 陈静\*

**摘要：**国际商事仲裁实践表明，单边经济制裁的广泛运用直接影响了国际商事合同的履行，引发了大量国际商事争议，显著增加了仲裁协议效力、法律适用、仲裁程序推进以及裁决的承认和执行等事项的不确定性。国际商事仲裁制度尊重当事人意思自治、快捷高效、独立公正、裁决易于执行等优势正在遭受侵蚀。单边经济制裁天然具有国际性，仅依靠国家层面的自我克制或国内立法无法从根本上减少其对国际商事仲裁制度产生的影响，现行国际商事仲裁立法也缺乏针对性措施。鉴于此，有必要推动国际社会加强合作，尽快启动国际立法，针对单边经济制裁对国际商事仲裁制度的冲击提出国际解决方案。从当前国际立法实践来看，促请联合国国际贸易法委员会牵头，就减小单边经济制裁对国际商事仲裁制度的影响问题启动国际立法是可行路径。中国率先提出启动相关国际立法方案，有利于提升中国的国际话语权和提供国际公共产品的能力，也是践行真正的多边主义和推进构建人类命运共同体理念的重要实践。

**关键词：**单边经济制裁 国际商事仲裁 多边主义 国际立法 中国方案

## 引言

近年来，国际格局发生深刻变化，美国等西方国家频频利用单边经济制裁推进外交政策，其限缩或禁止交易、管制金融资金流通等制裁措施，会直接影响国际民商事当事人的合同权利义务。为保护本国国家、公民、企业利益，一些国家制定了“阻断法”以反制外国制裁。经济制裁和反制裁的双重夹击，对被制裁国经贸活动造成巨大影响，也给国际规则和多边体制带来不确定性。<sup>①</sup>

目前，制裁对国际商事仲裁的影响已成为学界和实务界关注的热点问题，但现有研究主要以

\* 霍政欣，中国政法大学钱端升讲座教授，教育部长江学者特聘教授；陈静，中国政法大学国际法学院博士研究生。本文系国家社科基金重点项目“《反外国制裁法》的司法适用问题研究”（项目编号：23AFX024）的阶段性研究成果。特别说明：反制裁同样会对国际商事仲裁制度产生影响，但鉴于该问题较为复杂，本文不予讨论。

① 陈梦：《单边经济制裁和反制裁的法律规制——兼评〈反外国制裁法〉》，载《经贸法律评论》2022年第4期，第3页。

西方视角和实践分析制裁对商事仲裁各环节产生的影响。<sup>①</sup> 中国有学者对国际投资仲裁中的制裁问题开展了一些研究,<sup>②</sup> 也有学者就经济制裁对国际商事仲裁的影响做了梳理,<sup>③</sup> 但大多聚焦于制裁对仲裁造成的客观影响及学理分析, 针对如何有效减小制裁对仲裁制度影响展开的理论研究和具体方案的提出尚付阙如。鉴此, 本文首先围绕制裁对国际商事仲裁的4个核心问题产生的影响展开分析, 即制裁对仲裁协议效力和可仲裁性、实体法律适用、仲裁程序的进行以及裁决承认和执行的冲击和影响,<sup>④</sup> 进而得出单边经济制裁对国际商事仲裁制度的影响具有全面复杂性, 仅从各国国内法层面无法进行有效应对的结论。无论国际格局如何演变, 维护国际商事秩序的稳定和繁荣始终是各国的共同需求和利益。因此, 本文认为, 有必要在国际法层面提出一种可行的解决方案。中国可积极促成由联合国国际贸易法委员会(下文简称联合国贸法会)牵头, 就减小单边经济制裁对国际商事仲裁制度发展的影响问题启动国际立法。本文就此国际立法提出具体文案建议。

## 一 单边经济制裁对仲裁协议效力和争议可仲裁性的影响

制裁对国际商事合同当事人的最初影响往往是容易确定的: 制裁直接或间接地使履约变得困难、无利可图或不可能,<sup>⑤</sup> 大量国际商事争议由此产生。通过仲裁方式解决争议的首要前提是存在有效的仲裁协议, 但这并不是确定仲裁庭是否具有管辖权的唯一考量因素,<sup>⑥</sup> 涉及制裁的争议是否具有可仲裁性同样至关重要。鉴于此, 下文就制裁对仲裁协议的效力与争议可仲裁性的影响展开分析。

### (一) 对仲裁协议效力的影响

依据仲裁条款独立性原则, 当事人为受制裁方或因制裁措施的适用导致合同无法履行或无

- ① See Tamás Szabados, “EU Economic Sanctions in Arbitration”, (2018) 35 (4) *Journal of International Arbitration* 439, pp. 439 – 460; Eric De Brabandere and David Holloway, “Sanctions and International Arbitration”, in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar, 2017), pp. 304 – 329; Steve Ngo, Steven Walker, “Impact and Effects of International Economic Sanctions on International Arbitration”, (2022) 88 (3) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 388, pp. 388 – 403; John Beechey et al., “The Potential Impact of the EU Sanctions against Russia on International Arbitrations Administered by EU-Based Institutions”, <http://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc-icj-sec-on-sanctions-17-june-2015.pdf> (last visited 30 October 2023). 参见张建:《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—81页; 杜涛:《国际商事合同中的经济制裁条款效力研究》, 载《上海对外经贸大学学报》2020年第5期, 第5—21页; 姜悠悠:《论美国单边制裁对国际商事合同法律适用的影响》, 载《财经法学》2022年第2期, 第180页; 刘佳宸、刘瑛:《论经济制裁影响国际商事合同履行时不可抗力的适用》, 载《国际法研究》2023年第4期, 第84—104页等。
- ② 参见范晓宇、漆彤:《经济制裁对国际投资仲裁的影响——基于ISDS实践的分析》, 载《国际法研究》2022年第5期, 第69—86页; 赵德铭、金挺峰、周文桐:《国际投资仲裁中的经济制裁问题研究》, 载《国际经济法学刊》2023年第2期, 第70—86页。
- ③ 参见杜涛、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。
- ④ 为便于论述, 本文主要探讨制裁对机构仲裁产生的影响, 不再就临时仲裁作分类阐述。
- ⑤ Christopher Hunt, Colin Trehearne and Eriko Kadota, “The Challenge of Sanctions for Arbitral Participants”, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/05/the-challenge-of-sanctions-for-arbitral-participants> (last visited 30 October 2023).
- ⑥ Alex Mills, “Arbitral Jurisdiction”, in Thomas Schultz (ed.), *The Oxford Handbook of International Arbitration* (Oxford University Press, 2020), p. 86.

效,并不影响仲裁协议的有效性。<sup>①</sup>关于仲裁协议的效力,如对当事人是否有签订此类协议的法律能力产生争议,原则上应适用该方当事人的属人法解决争议;如果争议涉及仲裁协议本身的效力或范围,则应适用当事人选定的法律;在当事人没有确定准据法时,一般应根据仲裁地法确定。<sup>②</sup>从国际商事仲裁实践看,支持涉及制裁的仲裁协议有效的立场构成主流做法。如在乌克兰最高法院审理的一起案件中,一方当事人认为根据乌克兰制裁法,主合同因违背乌克兰公共政策无效,仲裁协议亦应无效。乌克兰最高法院对此明确,争议合同是否违背乌克兰制裁法和基本公共政策的问题应交由仲裁解决,以落实当事人意思自治。<sup>③</sup>美国、欧盟案例通常也呈现类似观点。<sup>④</sup>

但是,个别国家采取了相反做法。为应对和反制西方制裁,《俄罗斯联邦民事诉讼法》修正案赋予俄罗斯商事法院对涉及受制裁俄罗斯个人和实体案件的专属管辖权。<sup>⑤</sup>该法第248.1条规定,如果当事人约定可在俄罗斯之外通过法院或仲裁解决争议,但对俄罗斯当事人的制裁导致其寻求司法救济遇到障碍,则该仲裁或法院选择条款失效,受制裁的俄方当事人可以向俄罗斯法院申请禁诉令或者禁止仲裁令,禁止对方当事人在外国提起诉讼或仲裁,争议由俄罗斯法院专属管辖。这意味着,受制裁的俄罗斯当事人能够脱离合同约定的仲裁条款,对方当事人则被禁止提起仲裁,而不论其参与仲裁是否受到实际影响或者缺乏参与仲裁的能力。<sup>⑥</sup>事实上,俄罗斯上述规定并不能限制外国仲裁机构受理案件,另一方当事人仍可依据仲裁协议,在其他国家提起仲裁。

尽管俄罗斯的实践可以被视为其在遭受制裁这一特殊国际环境下的“法律应激反应”,对国际商事仲裁的长期和整体影响有限,但其举措在理论上冲击了国际商事法律行为以及国际商事仲裁的基石——“意思自治”,亦可能引发平行诉讼等问题,使涉及制裁的国际商事争议解决更加复杂。

## (二) 对争议可仲裁性的影响

严格来说,可仲裁性应限于何种类型的纠纷在法律上适合通过仲裁解决的问题,而不是当事人约定何种类型的纠纷适合通过仲裁解决的问题。<sup>⑦</sup>换言之,可仲裁性问题是法定事项,是基于

① Elliott Geisinger, Philippe Bärtsch, Julie Raneda and Solomon Ebere, “Les Consequences des sanctions économiques sur les obligations contractuelles et sur l’arbitrage commercial international”, (2012) *Revue de Droit des Affaires Internationales* 426, pp. 431 – 432. As cited in Tamás Szabados, “EU Economic Sanctions in Arbitration”, (2018) 35 (4) *Journal of International Arbitration* 439, p. 444.

② 参见〔英〕艾伦·雷德芬、〔英〕马丁·亨特等著:《国际商事仲裁法律与实践》(第4版),林一飞、宋连斌译,北京大学出版社2005年版,第132—134页。

③ See Oksana Karel, Markian Malsky and Iurii Rybak, “Public Policy against the Backdrop of International Sanctions Regime”, <https://chambers.com/articles/public-policy-against-the-backdrop-of-international-sanctions-regime> (last visited 30 October 2023); Also [www.reyestr.court.gov.ua/Review/88050865](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88050865) (last visited 30 October 2023).

④ See Eric De Brabandere and David Holloway, “Sanctions and International Arbitration”, in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar, 2017), pp. 308 – 310.

⑤ Federal Law No. 171 – FZ of June 8, 2020, On Amending the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation in Order to Protect the Rights of Individuals and Legal Entities in Connection with the Restrictive Measures Introduced by a Foreign State, State Association and (or) Union and (or) State (Inter-State) Institution of a Foreign State or State Association and (or) Union.

⑥ Evgeniya Rubinina, “Russian Sanctions Law Bares Its Teeth: The Russian Supreme Court Allows Sanctioned Russian Parties to Walk Away from Arbitration Agreements”, *Kluwer Arbitration Blog* 22 Jan 2022, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/22/Russian-sanctions-law-bares-its-teeth-the-Russian-supreme-court-allows-sanctioned-Russian-parties-to-walk-away-from-arbitration-agreements> (last visited 30 October 2023).

⑦ Alex Mills, “Arbitral Jurisdiction”, in Thomas Schultz (ed.), *The Oxford Handbook of International Arbitration* (Oxford University Press, 2020), p. 88.

公共政策等对仲裁范围的限制，它决定一项争议是否可以通过仲裁来解决。

《承认及执行外国仲裁裁决公约》（下文简称《纽约公约》）与《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（下文简称《示范法》）均将争议事项可仲裁性问题的判断标准交由各国自行确定。<sup>①</sup>原则上，仲裁地的法律和规范仲裁协议的法律是在承认和执行阶段之前确定争议是否具有可仲裁性的最重要根据。不具有可仲裁性的争议一般包括两类：一是争议涉及弱方当事人（比如消费者、劳动者等），在此情形下，法院通常能为弱方当事人提供更多的程序性保护；二是争议事项涉及重大公共利益或对第三方有重大影响。<sup>②</sup>

晚近国际商事仲裁实践的发展趋势表明，可仲裁事项范围呈扩张之势，因为法院有机会在撤销或执行裁决的环节对公共政策问题进行“二次审视”。<sup>③</sup>主流观点认为，涉及优先适用的强制性规定的争议并非不可仲裁。<sup>④</sup>经济制裁被公认为属于国际私法意义上的优先适用的强制性规定，涉及经济制裁的争议同样也可仲裁。<sup>⑤</sup>在实践中，法院通常认为，当事人关于涉及制裁的争议是否具有可仲裁性的问题，应交由仲裁庭处理。如在“法国国家航空公司诉阿拉伯利比亚航空公司”（*La Compagnie Nationale Air France v. Libyan Arab Airlines*）案中，法国国家航空公司认为，基于联合国安理会对利比亚采取的国际禁运措施，合同无法履行并且争议不可仲裁，进而提出仲裁管辖异议。加拿大蒙特利尔高等法院和魁北克上诉法院均认定，仲裁庭基于当事人之间的仲裁协议产生，与制裁相关争议的可仲裁性不应由法院决定，而应由仲裁庭来处理。<sup>⑥</sup>尽管该案涉及的是联合国多边制裁而非单边制裁，但可依此判断，涉及单边经济制裁的国际商事纠纷同样具有可仲裁性。至于因制裁而涉及国家公共利益或公共政策的问题，通常由法院在对裁决的撤销或承认和执行的司法审查环节予以处理。

尽管不少国家的仲裁和司法实践证明，涉及经济制裁的争议具有可仲裁性，但由于制裁是带有一国公共政策意涵的特殊强制性规定，涉及制裁争议的可仲裁性问题仍存在不确定性。一方当事人可能声称对争议进行仲裁本身违反了公共政策，依国内仲裁法应当无效。<sup>⑦</sup>如在“芬坎蒂里诉伊朗国防部”（*Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA v. Ministry of Defense, Armament and Supply*

① 参见《纽约公约》第5条、《示范法》第34条。

② See Alex Mills, “Arbitral Jurisdiction”, in Thomas Schultz (ed.), *The Oxford Handbook of International Arbitration* (Oxford University Press, 2020), pp. 86–88.

③ Alex Mills, “Arbitral Jurisdiction”, in Thomas Schultz (ed.), *The Oxford Handbook of International Arbitration* (Oxford University Press, 2020), p. 87.

④ 比如在“三菱汽车公司诉索勒·克莱斯勒—普利茅斯公司”案中，美国最高法院指出，由国际交易引发的法定反垄断索赔依法受《纽约公约》管辖，因而具有可仲裁性。See *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Supreme Court, United States of America*, 20 Dec. 1983, 473 United States 614, XI Y. B. Com. Arb 555 (1986). As cited in “UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)”, p. 235, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016\\_guide\\_on\\_the\\_convention.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf) (last visited 30 October 2023).

⑤ See Tamás Szabados, “EU Economic Sanctions in Arbitration”, (2018) 35 (4) *Journal of International Arbitration* 439, p. 445. See also Marc Blessing, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts* (Helbing and Lichtenhahn, 1999), pp. 58–59; Garima Shahani, “Impact of Sanctions Under the CISG”, (2015) 33 *ASA Bulletin* 849, p. 854.

⑥ See Eric De Brabandere and David Holloway, “Sanctions and International Arbitration”, in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar, 2017), pp. 308–310.

⑦ See Taylor LeMay, “Protecting International Petroleum Investments During Geopolitical Unrest: Arbitrating Disputes Under Economic Sanctions”, (2018) 53 (3) *Texas International Law Journal* 307, p. 314.

*Directorate of Iraq*) 案中, 瑞士联邦法院裁定仲裁庭对该案享有管辖权后, 意大利籍当事人又在热那亚初审法院诉请裁定仲裁条款无效。热那亚初审法院认为, 根据意大利关于对伊朗采取贸易禁运措施的立法, 该案不具有可仲裁性, 而应由意大利法院管辖。<sup>①</sup> 可见, 受制裁因素的影响, 不同国家在仲裁协议效力和争议可仲裁性问题上可能呈现不同立场和做法。

## 二 单边经济制裁对仲裁实体问题法律适用的影响

依据各国立法与国际商事仲裁实践, 当事人可以合意选择解决争议适用的法律; 在当事人未选择法律时, 仲裁庭决定纠纷实体事项应适用的法律。<sup>②</sup> 无论由当事人约定还是仲裁庭确定, 在案件实体问题的法律适用上, 仲裁庭首先需要处理单边经济制裁的定性这一先决问题。关于制裁的性质, 理论和实践中主要存在“事实说”和“法律说”两种分析路径。对此, 仲裁庭享有较大自由裁量权, 它对单边经济制裁作出不同的定性, 会导致仲裁法律适用和裁决结果产生显著差异。

### (一) “事实说”和“法律说”之争

“事实说”将制裁定性为可能对合同权利义务产生影响的事实, 其理论基础源于传统的“公法禁忌”理论, 即公法具有属地性, 其效力不应及于域外, 一国不会主动接受或认可他国与主权行使有关的法律在本国产生效力。<sup>③</sup> 裁判者确定制裁是否具有约束力, 通常无需考察其依据的法律是否具备国际法上的合法性, 只需判断其导致的民事关系变动能否被支配该民事关系的准据法认可, 特别是是否存在依准据法有效的免责事由。<sup>④</sup> 具体而言, 仲裁庭在决定一方当事人根据禁令而拒绝履行合同义务的行为是否具有正当性时, 应当将贸易禁令作为准据法规定下的“不可抗力”事件予以考虑。<sup>⑤</sup> 当事人则应承担关于制裁影响履约的举证责任, 证明一方当事人的违约行为是否符合合同准据法关于不可抗力等免责事由的规定。例如: 双方签约时是否已经预知, 存在一方被制裁或者如履约则可能受到其他制裁措施影响的风险; 受制裁影响的合同是否完全无法履行; 是否存在其他替代解决方案等。

随着国家间经济合作的日益密切以及公法越来越多地介入私法领域, 理论界开始提出, 相互合作执行彼此的公法是互利的, “公法禁忌”可以被打破;<sup>⑥</sup> 经由冲突规则指定的外国法, 其适用不应因其条款所具有的公法性质而受到阻碍, 但需受制于公共政策保留。<sup>⑦</sup> 关于制裁定性的法

① *Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA v. Ministry of Defense, Armament and Supply Directorate of Iraq, Republic of Iraq, Italy*, Corte di Appello of Genoa, 1994, as cited in Eric De Brabandere and David Holloway, “Sanctions and International Arbitration”, in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar, 2017), p. 308.

② 黄进主编:《国际私法学》, 高等教育出版社 2023 年版, 第 422 页。

③ Georges Van Hecke, “The Effect of Economic Coercion on Private Relationships”, (1984) 1 *Revue Belge de Droit International/Belgian Review of International Law* 113, p. 121.

④ 霍政欣、陈锐达:《反外国制裁的司法维度展开》, 载《世界社会科学》2023 年第 2 期, 第 168 页。

⑤ Hans van Houtte, “Trade Sanctions and Arbitration”, (1997) 25 *International Business Lawyer* 166, p. 167.

⑥ See William S. Dodge, “The Public and Private Distinction in Conflict of Laws”, (2008) 18 *Duke Journal of Comparative & International Law* 372, p. 389.

⑦ The Institute of International Law, “Session of Wiesbaden – 1975”, [https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1975\\_wies\\_04\\_en.pdf](https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1975_wies_04_en.pdf) (last visited 30 October 2023).

律分析路径由此形成，即制裁规则可被视为据以确定和调整合同权利义务的法律。换言之，“法律说”认为，应通过冲突法路径确定准据法，进而判断制裁措施在个案中的法律效力。制裁可能依据当事人意思自治或冲突法规则成为准据法的一部分，或者作为仲裁地国、合同履行地国或裁决承认和执行地国法律的一部分，在仲裁法律适用中发挥作用。

目前，国际司法和仲裁界尚未就制裁的定性达成统一共识。一些国家传统上将制裁视作事实。在国际商会《不可抗力和艰难情形条款 2020》中，制裁可被推定为不可抗力事件，此观点供国际商事交易主体拟定合同时参考。<sup>①</sup> 随着理论与实践的发展，域外也出现了将制裁规则定性为法律的司法实践。如在 2020 年“拉梅萨投资有限公司诉赛纳吉银行有限公司”（*Lamesa Investments Limited v. Cynergy Bank Limited*）案中，英国上诉法院即利用欧盟《关于保护免受第三国所通过法律的域外适用以及基于此或由此产生的行动影响的第 2271/96 号条例》（下文简称《欧盟阻断条例》）<sup>②</sup> 第 5 条关于禁止遵守附录内外国法律条款的规定表述，指出《欧盟阻断条例》之所以要阻断美国次级制裁，就是因为美国制裁措施对欧盟实体施加了“要求或禁止”的“遵守义务”，得出了美国次级制裁可以被解释为“法律上的强制性规范”的结论。<sup>③</sup>

下文将通过模拟分析的方式，比较不同场景下两种制裁定性分析路径对争议实体法律适用可能产生的影响。

## （二）对“事实说”和“法律说”的比较分析

### 1. 场景一（法的因素）：准据法归属不同国家

在将制裁定性为事实的情形下，当准据法为制裁发起国法时，制裁措施与制裁国法律的内在价值趋于一致，仲裁庭对制裁措施的认可不存在疑义，只需根据准据法中的技术性规定来判断受制裁影响的法律行为效力。当准据法为受制裁国法时，制裁措施与准据法国的法律或公共政策可能截然相反。这种情况下，仲裁庭一方面认可了制裁措施作为事实的客观效力，另一方面又要适用价值取向相反的受制裁国法来判断受制裁措施影响的违约行为的效力，本身就存在法律逻辑矛盾。这会限缩受制裁国反制裁法的适用空间，有悖准据法所属国的重大利益及其外交政策。当准据法为第三国法时，如受制裁国采取了反制裁措施，受制裁国当事人可能面临外国制裁和本国反制裁的双重约束。这种情况下，制裁措施和反制裁措施会被定性为客观存在的两项事实。这两项事实彼此联系又互相冲突。如此一来，仲裁庭不得不面临依据第三国法对其做出取舍的两难境地。可见，在准据法归属于受制裁国或第三国时，将制裁定性为事实会使仲裁员面临法律适用上的逻辑矛盾，过大的自由裁量权会降低裁决结果的确定性和可预见性。

在将制裁定性为法律的情形下，首先应当明确，无论由当事人合意约定还是由仲裁庭确定，合同准据法都应整体适用，具有公法性质或优先适用的强制性规范特征的法律规定并不能

① 中国国际商会：《国际商会〈不可抗力及艰难情形条款 2020〉及相关指导文件（中文）》，<http://116.62.78.71/upload/cms/pdf/c20d1147-62ee-48da-b385-ef7c599911fa.pdf>，最后访问时间：2023 年 10 月 30 日。

② The Council of the European Union, Protecting against the Effects of the Extra-Territorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom, Article 5, Council Regulation (EC) No 2271/96 (22 November 1996).

③ *Lamesa Investments Limited v. Cynergy Bank Limited*, [2020] EWCA Civ 821, para. 44.

被排除在应当适用的合同准据法之外。<sup>①</sup> 当支配相关民事法律关系的准据法为制裁发起国法时，制裁措施本身是合同准据法的一部分，与制裁国法律的内在价值取向一致，其法律效力将被认可。当准据法为受制裁国法时，制裁措施与受制裁国法律或公共政策相悖。在这种情况下，制裁措施被定性为（外国）法律，为受制裁国提供了以违反本国公共政策为由阻断外国制裁域外适用或开展反制裁的可能。当准据法为第三国法时，制裁措施相对于准据法属于外国法。适用外国强制性规定以合同与该外国之间存在充分密切联系为必要条件，<sup>②</sup> 仲裁庭应依据准据法综合考虑争议具体情况，决定是否有必要认可制裁措施的效力。冲突法是具体实践中协调法律差异、解决法律冲突最为中立的方法。<sup>③</sup> 无论上述何种情形，如将制裁定性为法律，冲突法路径都为仲裁中的法律适用提供了一个相对明确、一致、中立的标准，有助于实现裁判的稳定性和可预见性。

## 2. 场景二（人的因素）：仲裁机构、仲裁员国籍归属不同国家

在将制裁定性为事实的情形下，当仲裁机构位于制裁发起国或仲裁员为制裁发起国国民时，制裁会被认定为具有合理性的事实，裁决存在支持制裁发起国当事人的可能。当仲裁机构位于受制裁国或仲裁员为受制裁国国民时，受本国被制裁因素或者本国反制裁法的影响，仲裁员很难认同因制裁导致的民事关系变动具有合理性，裁决可能不利于辩称因制裁的“不可抗力”导致无法履约的当事人。仲裁机构或仲裁员甚至可能因认可制裁措施效力而违反本国公共政策或反制裁法律。当仲裁机构位于第三国或仲裁员为第三国国民时，仲裁员需要考虑是否有落入他国次级制裁的可能。换言之，所有国际商事仲裁机构均须受设立地的法律（包括关于经济制裁的强制性规定）管辖，<sup>④</sup> 仲裁员、律师和仲裁机构的行政人员作为私主体，也必须遵守其居住国的所有法律，否则可能面临重大的行政甚至刑事处罚。<sup>⑤</sup> 在判断制裁作为事实是否构成影响履约的不可抗力时，由于存在较大的自由裁量空间，仲裁机构和仲裁员客观上很难不受仲裁地或其国籍国法律影响而存在特定倾向。

在将制裁定性为法律的情形下，由于仲裁机构所在地在仲裁中的法律意义并不大，<sup>⑥</sup> 仲裁机构所在地对仲裁法律适用的影响并不明显，更重要的是制裁措施本身是否符合合同准据法的相关规定。同样，将是否适用制裁的问题交由冲突法规则来解决，仲裁员的国籍问题等个人因素对有关争议的法律适用影响有限。仲裁员的国籍问题更可能成为当事人指定仲裁员时的考虑因素。换言之，仲裁法律适用中与“人”有关的不确定因素将大为降低。

## 3. 将制裁定性为事实可能存在的其他问题

将制裁定性为事实还可能产生两方面的问题。第一，当事人滥用不可抗力事由寻求免责。仲裁庭面对经济制裁因素和合同履行实际情况的交错，很难客观、准确判断当事人是否在签订合同时已预知制裁风险，其拒绝履约是因制裁“不能”履行还是以制裁为借口“不想”履行，抑或

① Tamás Szabados, “EU Economic Sanctions in Arbitration”, (2018) 35 (4) *Journal of International Arbitration* 439, p. 445.

② Tamás Szabados, *Economic Sanctions in EU Private International Law* (Hart Publishing, 2019), p. 75.

③ 何其生：《国际私法秩序与国际私法的基础性价值》，载《清华法学》2018年第1期，第44页。

④ See Karl-Heinz Böckstiegel, “Applicable Law in Disputes Concerning Economic Sanctions: A Procedural Framework for Arbitral Tribunals”, (2014) 30 *Arbitration International* 605, p. 609.

⑤ Steve Ngo and Steven Walker, “Impact and Effects of International Economic Sanctions on International Arbitration”, (2022) 88 (3) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 388, p. 393.

⑥ 在商事仲裁制度中，与仲裁机构所在地相比，仲裁地是更具有法律意义的地点。仲裁地将决定仲裁裁决的籍属、享有裁决撤销权的法院（仲裁地法院）、仲裁程序的准据法和仲裁条款效力的准据法。参见杨玲：《仲裁地与开庭地：理解与误解》，<https://law.asia/zh-hans/hearing-seats-places-misperceptions/>，最后访问时间：2023年10月30日。

各种因素综合影响下的拒绝履行，最终判断可能陷入“自由心证”。这显然难以实现国际私法所追求的稳定性和可预见性的目标，也不利于国际交易的稳定。第二，将制裁定性为事实，暗含着对制裁本身效力的默认，这会与国家反外国制裁立法的意旨相悖，不利于反制裁目标的实现。

#### 4. 当事人约定排除适用制裁法或反制裁法的情形

意思自治是国际仲裁制度的基石。与诉讼中法院需要考虑法院地法不同，仲裁员首要考虑和受到约束的是当事人选择的法律。在争议解决过程中，当事人可以通过合意选择，尽量避免受到特定国家司法机构和法律的影响。但在涉及一国强制性规范的情况下，当事人意思自治并非完全不受限制，实践中也不可能对抗主权国家的国家意志。欧盟《关于合同之债法律适用的第 593/2008 号条例》（又称《罗马条例I》）<sup>①</sup> 第 9 条第 2 款规定：“本条例不得限制法院地优先性强制规则的适用”；第 21 条规定：“凡依本条例规定所适用的任何国家的法律，仅在其适用明显地违背法院地的公共政策时，方可予以拒绝适用。”换言之，意思自治的有效性需要法院认可，意思自治选法的效力不可凌驾于法院地公共政策之上，<sup>②</sup> 仲裁中亦然。

尽管现在一些商事合同纳入了制裁条款，但其本身并不是排除特定制裁法或反制裁法的法律适用条款，而是在受制裁影响违约时的免责条款。对具体制裁法的适用，应由仲裁员综合评估相关制裁是否与案件有密切联系，是否可能导致合同履行困难、无效或非法，是否有损合同履行地国、仲裁地国或裁决承认和执行法院地国的公共政策等因素后作出决定。

### （三）小结

由上述分析可知，将制裁视为事实越来越被认为是一种难以令人满意的路径，因为这种做法会迫使仲裁庭机械地认可制裁的效力，<sup>③</sup> 不可避免且不当地扩大仲裁庭的自由裁量权，显著降低仲裁裁决的可预见性和确定性，可能导致类案不同裁成为常态。相较而言，将制裁定性为法律符合制裁的强制性规范特征，使涉及制裁的国际商事仲裁案件解决回归国际私法通行路径，有利于促进裁判结果一致性和可预见性目标的实现。从国家参与国际政治的需要看，也有利于国家掌握反制裁司法适用的主动权，形成克制、牵制单边经济制裁无序扩张的国际法律环境。

## 三 单边经济制裁对仲裁程序的影响

仲裁程序中，单边经济制裁产生的影响几乎覆盖各方、贯穿全程，在仲裁机构和仲裁地的选择、仲裁员选任、仲裁费用收付、相关行政审批等方面体现得尤为突出。

### （一）仲裁机构和仲裁地的选择

仲裁机构和仲裁地的选择对当事人至关重要。除有特殊约定，仲裁程序将适用仲裁机构规则

① Regulation (EC) No 593/2008 of The European Parliament and of The Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

② 参见姜悠悠：《论美国单边制裁对国际商事合同法律适用的影响》，载《财经法学》2022年第2期，第180页。

③ Niyati Ahuja, “Sanctions vis-à-vis Blocking Measures and the Dilemma Faced by Arbitral Tribunals: Lessons Drawn From EU Blocking Regulation and U.S. Extraterritorial Sanctions”, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/11/07/sanctions-vis-a-vis-blocking-measures-and-the-dilemma-faced-by-arbitral-tribunals-lessons-drawn-from-eu-blocking-regulation-and-u-s-extraterritorial-sanctions/> (last visited 30 October 2023).



和仲裁地法律。以涉及俄罗斯受制裁当事人的争议为例，国际商会国际仲裁院（下文简称 ICC）等机构 2015 年发布调查报告声明欧盟制裁仅针对特定机构和人员，并不禁止受制裁方在欧盟仲裁机构提起仲裁；仲裁机构对涉及俄罗斯当事人的案件保持公正性和独立性。<sup>①</sup> 但是，俄罗斯仲裁协会（下文简称 RAA）2022 年调查显示，超过 20% 的俄罗斯用户反映，出现因案件涉及制裁而被仲裁机构拒绝管理或被仲裁庭驳回仲裁请求的情况；为避免仲裁地法律影响，亚洲仲裁机构（如新加坡国际仲裁中心和香港国际仲裁中心）的仲裁规则和临时仲裁已被俄罗斯当事人认为是可行选择。<sup>②</sup>

可见，尽管仲裁是基于当事人意思自治而启动的争议解决方式，仲裁机构也一直被视作具有相对超然地位的中立机构，但随着单边经济制裁影响的扩大，制裁可能对仲裁机构中立、高效、独立的形象造成潜在伤害。<sup>③</sup> 当事人特别是受制裁国当事人开始试图避开位于制裁发起国的仲裁机构，选择更加中立、友好的仲裁地，以尽量减少制裁对案件的影响。

## （二）仲裁员的选任

仲裁是当事人之间协议的结果，由当事人信任的人解决争议构成仲裁最基本、或许是最崇高的形式要素。<sup>④</sup> 当事人在选任仲裁员时，毫无疑问会审慎考虑仲裁员是否来自制裁发起国或受制裁国。仲裁员如果为受制裁对象，也会引发当事人对仲裁程序合法性和仲裁裁决执行问题的关注。<sup>⑤</sup> 2021 年 5 月，ICC 在一名仲裁员受到制裁后撤销了此前在一起案件中对其的指定。<sup>⑥</sup> 同样，仲裁员也会考量其因参与仲裁而受到制裁的风险。RAA 调查报告显示，18% 的受访者反馈，存在仲裁员拒绝接受涉及制裁案件的指定或者在仲裁待决期间出现制裁问题后拒绝继续履职的案例。<sup>⑦</sup> 显然，单边经济制裁增加了当事人的顾虑，升高了仲裁员等仲裁参与人员的职业风险，减损了当事人与仲裁员之间的互信。

## （三）仲裁费用的收付

金融管制是常用的制裁工具。受其影响，被制裁方的资金将被冻结，这可能会使向仲裁机构

- 
- ① ICC, LCIA and SCC, “The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU – based institutions (2015)”, <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx> (last visited 30 October 2023).
  - ② The Russian Arbitration Association, “2022 Russian Arbitration Association Survey: The Impact of Sanctions on Commercial Arbitration”, [https://arbitration.ru/upload/medialibrary/319/rwbwb3rdjvkywize5jo5e6nu12t8c6it/RAA-2022-Study-on-sanctions\\_eng.pdf](https://arbitration.ru/upload/medialibrary/319/rwbwb3rdjvkywize5jo5e6nu12t8c6it/RAA-2022-Study-on-sanctions_eng.pdf) (last visited 30 October 2023).
  - ③ Christopher Hunt, Colin Trehearne and Eriko Kadota, “The Challenge of Sanctions for Arbitral Participants”, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/05/the-challenge-of-sanctions-for-arbitral-participants> (last visited 30 October 2023).
  - ④ Jan Paulsson, “Appointment of arbitrators”, in Thomas Schultz *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of International Arbitration* (Oxford University Press, 2020), p. 103.
  - ⑤ Steve Ngo and Steven Walker, “Impact and Effects of International Economic Sanctions on International Arbitration”, (2022) 88 (3) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 388, p. 390.
  - ⑥ See Yun Kriegler, “China Sanctions Lead to Removal of Essex Court Arbitrator on ICC Case”, [www.thelawyer.com/china-sanctions-lead-to-removal-of-essex-court-arbitrator-on-icc-case/](http://www.thelawyer.com/china-sanctions-lead-to-removal-of-essex-court-arbitrator-on-icc-case/) (last visited 30 October 2023).
  - ⑦ The Russian Arbitration Association, “2022 Russian Arbitration Association Survey: The Impact of Sanctions on Commercial Arbitration”, [https://arbitration.ru/upload/medialibrary/319/rwbwb3rdjvkywize5jo5e6nu12t8c6it/RAA-2022-Study-on-sanctions\\_eng.pdf](https://arbitration.ru/upload/medialibrary/319/rwbwb3rdjvkywize5jo5e6nu12t8c6it/RAA-2022-Study-on-sanctions_eng.pdf) (last visited 30 October 2023).

转移资金更为复杂,<sup>①</sup> 仲裁费用的收付出现障碍。在欧盟仲裁机构的努力下, 欧盟先后在其第 269/2014 号条例、第 2022/1269 号条例等法律文件中, 将符合一定条件的法律服务费用列为制裁冻结资金的例外, 将为确保进入成员国司法、行政或仲裁程序而必要的交易以及为承认或执行在成员国作出的判决或仲裁裁决而必要的交易纳入制裁豁免范围,<sup>②</sup> 一定程度支持了涉及制裁案件的仲裁程序推进。瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院(下文简称 SCC)等 7 家欧洲仲裁机构就此联合声明, 肯定上述措施“维护了法治, 在当前特别困难的时期确保了各方诉诸司法的机会”。<sup>③</sup> 但 RAA 调查仍显示, 38.5% 的用户反映出现仲裁机构(或其收付款银行)无法接受受制裁当事人付款的情况。<sup>④</sup> 在其他未出台类似措施的国家地区, 仲裁程序的启动和推进仍会因金融制裁措施受阻。

#### (四) 行政审批程序的增加

由于单边制裁均为限制性或禁止性措施, 制裁发起国对涉及制裁的案件相应设有特殊监管要求。如美国财政部海外资产控制办公室(下文简称 OFAC)发布的特别指定国民和被封锁人员清单(SDN List)规定, 除非获得 OFAC 授权许可, 美国国民不得与清单中的个人及实体进行任何交易。一些专家将此解释为禁令可能适用于仲裁员和律师。<sup>⑤</sup> 在“内华达州联合媒体控股公司诉福布斯媒体有限责任公司”(United Media Holdings, NV v. Forbes Media, LLC)案中, 原告方其中一名乌克兰籍受益人被列入 SDN 清单, 由于 OFAC 未及时颁发关于继续仲裁程序的许可, 该案多次延宕。<sup>⑥</sup> 可见, 即便设有仲裁程序行政许可申请渠道, 但仲裁参与方能否以及多长时间能获得许可都成为仲裁程序中的不确定因素。欧盟及其成员国同样在案件管理中增加了一定的行政程序。<sup>⑦</sup> 这意味着, 制裁的特殊性使仲裁参与方面临更高的信息披露要求和额外的行政审批程序。

① ICC, LCIA and SCC, “Issue Guidance on the Impact of EU Sanctions on Arbitration Administered by Institutions based in the EU”, Trade Practitioner (1 September 2015), <http://www.tradepractitioner.com/2015/09/icc-lcia-and-sec-issue-guidance-on-the-impact-of-eu-sanctions-on-arbitration-administered-by-institutions-based-in-the-eu/> (last visited October 30 2023).

② The Council of the European Union, Concerning Restrictive Measures in Respect of Actions Undermining or Threatening the Territorial Integrity, Sovereignty and Independence of Ukraine, Article 5, Council Regulation (EC) No 269/2014 (17 March 2014); The Council of the European Union, Amending Regulation (EU) No 833/2014 Concerning Restrictive Measures in View of Russia’s Actions Destabilising the Situation in Ukraine, Article 1 (10), Council Regulation (EC) No 269/2014 (21 July 2022).

③ SCC, VIAC, FAI, DIS, CAM and Swiss Arbitration Centre, “Joint Statement of SCC, VIAC, FAI, DIS, CAM and Swiss Arbitration Centre on the EU’S 7th Sanctions Package (2022)”, <https://sccarbitrationinstitute.se/en/news/joint-statement-eu-provides-exemption-arbitration-proceedings> (last visited 30 October 2023).

④ The Russian Arbitration Association, “2022 Russian Arbitration Association Survey: The Impact of Sanctions on Commercial Arbitration”, [https://arbitration.ru/upload/medialibrary/319/rwbwb3rdjvkywize5jo5e6nu12t8c6it/RAA-2022-Study-on-sanctions\\_eng.pdf](https://arbitration.ru/upload/medialibrary/319/rwbwb3rdjvkywize5jo5e6nu12t8c6it/RAA-2022-Study-on-sanctions_eng.pdf) (last visited 30 October 2023).

⑤ See James E. Castello *et al.*, “Navigating the Changing Geopolitical Landscape During an Energy Dispute: Balancing the Political and Arbitral Developments in Regard to Iran, Iraq, Russia, Libya, Syria, and ISDS Issues with Failed or Failing States”, (2016) 10 (2) *World Arbitration and Mediation Review* 155, pp. 161–162.

⑥ No. 16 CIV. 5926 (PKC), 2017 WL 9473164, at \*1 (S. D. N. Y. 9 Aug. 2017).

⑦ ICC LCIA SCC, “The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU-based institutions” (20 August 2015), <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx> (last visited 30 October 2023).

## 四 单边经济制裁对裁决承认和执行的影響

一国有以公共政策为由拒绝在其管辖范围内执行仲裁裁决的最终权力，这是公认的规则。<sup>①</sup>《纽约公约》的起草历史表明，如果外国仲裁裁决的执行将偏离重大的国内价值或利益，公约将给予缔约国国内法院拒绝执行外国仲裁裁决的广泛的自由裁量权。<sup>②</sup>通常认为，过于宽泛的解释公共政策会破坏仲裁的终局性和仲裁的目的，因此应狭义解释公共政策例外。<sup>③</sup>2002年，国际法协会《关于以公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决的最终报告》指出，尽管无法对“公共政策”和“国际公共政策”作出精确的定义，但拒绝执行国际仲裁裁决的标准应为“国际公共政策”，包括：（1）国家的基本原则，即那些即便与其不直接相关，国家也愿意保护的正义和道德；（2）“直接适用的规则”或“公共政策规则”，即服务于国家的基本政治、社会、经济利益的规则；（3）国家对其他国家或国际组织所负有的义务。<sup>④</sup>

为便利仲裁裁决的执行，许多国家的法院采用了国际公共政策的概念，而这一概念通常被认为比国内公共政策更具限制性。<sup>⑤</sup>国际公共政策仅限于国家所关注的基本法律秩序，<sup>⑥</sup>以违反公共政策为由拒绝执行国际仲裁裁决应当是少数、例外的做法。如在“法国索弗雷加兹公司诉伊朗天然气储存公司”（*Sofregaz v. Iranian Natural Gas Storage Company*）案中，巴黎上诉法院分别处理了联合国、欧盟、美国对伊朗经济制裁的影响问题。法院认为，维护和（或）恢复国际和平与安全是法国法院在本案中秉持的基本价值，联合国决议在法国的国际公共政策位阶无需在技术层面通过法国的管辖确认；欧盟的制裁有助于维护和（或）恢复国际和平与安全，并且在法国已“转化”（transposed）为优先适用的强制性规范，在法国境内具有完全的约束力；美国行政机关针对伊朗采取的单边制裁不能被认为是国际共识的表达，因为法国和欧盟政府都对这些制裁措施的域外效力表示异议，单边制裁不属于国际公共政策

① Pierre Mayer and Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 (2) *Arbitration International* 249, p. 250.

② Andrea Bonomi, *The Concept of Public Policy under the 1958 New York Convention: An Autonomous Interpretation in Autonomous Versus Domestic Concepts under the New York Convention* (Kluwer Law International, 2020), p. 322.

③ International Law Association, “Interim Report in Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, International Law Association London Conference (2000), p. 15, [https://www.academia.edu/en/18281348/ILA\\_INTERIM\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BAR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRALAWARDS\\_LONDON\\_2000\\_](https://www.academia.edu/en/18281348/ILA_INTERIM_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BAR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRALAWARDS_LONDON_2000_) (last visited 30 October 2023).

④ Pierre Mayer and Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 (2) *Arbitration International* 249, pp. 252–255.

⑤ International Law Association, “Interim Report in Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, International Law Association London Conference (2000), p. 13, [https://www.academia.edu/en/18281348/ILA\\_INTERIM\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BAR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRALAWARDS\\_LONDON\\_2000\\_](https://www.academia.edu/en/18281348/ILA_INTERIM_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BAR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRALAWARDS_LONDON_2000_) (last visited 30 October 2023).

⑥ Sanders, “Commentary in 60 Years of ICC Arbitration – A Look at the Future” (ICC Publishing, 1984), as cited in International Law Association, “Interim Report in Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, p. 6, [https://www.academia.edu/en/18281348/ILA\\_INTERIM\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BAR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRALAWARDS\\_LONDON\\_2000\\_](https://www.academia.edu/en/18281348/ILA_INTERIM_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BAR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRALAWARDS_LONDON_2000_) (last visited 30 October 2023).

范畴。<sup>①</sup>此外，在“国家石油公司诉利比亚太阳石油公司”（*National Oil Corp. v. Libyan Sun Oil Co.*）案中，美国法院也进一步指出，“‘公共政策’与‘外交政策’不是同义词”，《纽约公约》意义上的公共政策不一定是扩张国家政治利益的工具。<sup>②</sup>

从上述案例看，法院大多坚守了支持仲裁的立场，尽量不将本国单边经济制裁泛化地纳入国际公共政策的范畴，总体展现了法律理性和谨慎克制的态度，即便是最主要的制裁发起国——美国亦为如此。但要看到，美国法院这种相对宽容的态度，与其国家地位和司法环境等因素有关。首先，在综合国力、金融霸权和国际政治实力影响下，美国实施的经济制裁，特别是次级制裁具有较强的威慑力，故无需担心其制裁措施在仲裁机制下被大范围颠覆。其次，长期以来美国形成了司法支持仲裁的氛围，便利仲裁裁决的执行已经成为其重要的公共政策。<sup>③</sup>但其他国家，特别是受制裁国未必有对仲裁如此友好的环境。国家政治外交的需要是否会长远影响一国法院立场，仍有待观察。

总之，单边经济制裁具有政治性、外交性、多样性、复杂性和强制性，它可能使当事人仲裁合意难以实现、程序推进困难，增加仲裁从业人员的职业风险，并导致裁决承认和执行受阻。可见，对于仲裁而言，制裁产生了法律上的不确定性和不可预期性，并将不可避免地产生代价高昂且具有破坏性的后果。<sup>④</sup>

## 五 中国推动国际立法减小制裁对国际商事仲裁影响的必要性

权威调查报告显示，约65%的受访者认为“裁决的可执行性”和“可以避免特定的法律制度或国家法院”是“国际仲裁最有价值的特征”。<sup>⑤</sup>从当前实践看，制裁所产生的法律问题涉及国内、区域和国际法律规范之间棘手的互动关系，彰显了国际争议解决的内在复杂性，这一问题在国际商事仲裁中更加突出，<sup>⑥</sup>仲裁“最有价值的特征”正在弱化。全球经济的发展需要以稳定的营商环境为前提，以稳定的争议解决制度为保障。面对单边经济制裁对国际商事仲裁制度的侵蚀，亟待寻求一种有效的解决方案以尽量管控、缓冲制裁带来的冲击，提振国际商事活动主体对争议解决的信心，维护商事仲裁制度的健康发展。就中国而言，推动国际立法减小制裁对国际商事仲裁的影响，保持国际商事争议解决制度的稳定性，是维护和践行真正的多边主义的必然要

① See Hage Chahine, Joséphine, “UN and EU Sanctions Versus US Sanctions: Two Different Yardsticks Commentary on the Decision of the Paris Court of Appeal (International Commercial Chamber) (5th Pole, Chamber 16) of 3 Jun 2020, No. 21/2020”, (2021) 1 *Journal of International Arbitration*, pp. 71–82. See also Marie-Laure Bizeau, *Sofregaz v. NGSC*, <https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/sofregaz-v-ngsc-ca-paris/2F8FB4E0BF24B2FE8085364D4E68CBFB> (last visited 30 October 2023).

② *National Oil Corp. v. Libyan Sun Oil Co.*, 733 F. Supp. 800 (D. Del. 1990), Judgment of 15 Mar. 1990, as cited in Tamás Szabados, “EU Economic Sanctions in Arbitration”, (2018) 35 (4) *Journal of International Arbitration* 439, p. 459.

③ *Ministry of Defense v. Cubic Defense System*, 665 F.3d 1091 (9th Cir. 2011), <https://www.courtlistener.com/opinion/618993/ministry-of-defense-v-cubic-defense-system/> (last visited 30 October 2023).

④ Steve NGO, Steven Walker, “Impact and Effects of International Economic Sanctions on International Arbitration”, (2022) 88 (3) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 388, p. 403.

⑤ 2015 Queen Mary/White & Case survey (n. 6), 6 (respondents were asked ‘What are the three most valuable characteristics of international arbitration?’), as cited in Christopher R. Drahozal, “Empirical findings”, in Thomas Schultz *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of International Arbitration* (Oxford University Press, 2020), p. 648.

⑥ Eric De Brabandere and David Holloway, “Sanctions and International Arbitration”, in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar, 2017), p. 329.

求,有益于自身和世界的繁荣发展。同时,中国引领国际立法议题,在提供国际公共产品方面发挥更积极作用,有利于逐步形成与综合国力相匹配的国际话语权,更好地维护中国利益和推进建设国际法治。

### (一) 国际立法是减小制裁对仲裁影响的可能路径

国际政治经济形势和仲裁实践证明,制裁与反制裁斗争直接影响了私主体之间国际交易的稳定,动摇了当事人对国际商事仲裁制度的信心。在国际社会尚无法就单边经济制裁的合法性问题达成共识的现状下,不应放任制裁无限制地影响和侵蚀国际商事仲裁这一重要的争议解决制度。

从国际商事仲裁领域最具有影响力的现行规则看,《纽约公约》和《示范法》主要关注点在于促进仲裁裁决的跨国执行和规范仲裁程序。当时的立法者难以预料今时单边经济制裁泛滥的场景,现行国际立法在应对制裁的冲击时缺乏更具有针对性的解决措施。在当前国际环境中,仅仅依现行仲裁立法和呼吁各国在单边经济制裁问题上自我约束,难以有效解决制裁在国际商事仲裁中产生的问题。同时,单边经济制裁是一国以经济方式向他国施压的外交政策工具,具有天然的国际性,它给国际商事仲裁制度带来全面、复杂的冲击。仅依靠个别国家国内立法或自我克制,无力解决国际商事仲裁制度当前面临的问题。

2023 年 9 月,中华人民共和国外交部发布《关于全球治理变革和建设中国方案》,提出:“面对日益严峻复杂的全球性挑战,推动加强和完善全球治理体系是世界各国必须承担的共同任务。”<sup>①</sup> 加强相关国际立法合作的重点,并不是针对单边经济制裁的合法性问题形成共识和规制(这在当前的国际形势下几乎没有实现可能),而是从维护国际商事仲裁制度健康稳定发展出发,通过各国共同磋商,就尊重当事人对涉及制裁争议的仲裁意思自治、便利仲裁程序的推进、保障仲裁员的执业安全、促进仲裁裁决的执行等问题形成具有国际约束力的解决方案,引导各国形成较为一致的国际仲裁和司法实践,保障国际商事仲裁的正常运作,服务国际经贸合作的深化发展。在多边机制下就减小制裁对国际商事仲裁的影响启动国际立法,符合各国的长期发展利益,符合中国坚持践行多边主义的长期立场,具有可行性和现实必要性。

### (二) 维护国际商事仲裁制度健康发展

单边经济制裁中常用的贸易和金融管制等制裁手段,本质上是通过阻碍、干扰正常的国际商业活动,对经济实力较弱或者对制裁国市场、贸易、投资依赖性更强的受制裁国施压,迫使其改变本国政策。尽管单边经济制裁往往难以实现预期政治目的,但其客观上扰乱了正常的国际经济合作秩序,直接影响交易安全和稳定。有经济学者以实证分析方法研究了 1960 年至 2016 年之间 158 个国家因受制裁或受制裁威胁而产生的经济变化。数据显示,国际制裁对受制裁国经济增长的负面影响显著,制裁实施的头两年受制裁国的人均 GDP 下降 2.82%,消费增长减少 0.75%,外国直接投资减少 26.8%,跨境贸易减少 3.83%。<sup>②</sup> 同时,制裁也会对制裁国本身产生不利影响。只不过经济制裁通常由经济实力较强、在国际投资贸易中占据主导地位的

① 《关于全球治理变革和建设中国方案》,中华人民共和国外交部网站, [https://www.mfa.gov.cn/wjbxw\\_new/202309/t20230913\\_11142009.shtml](https://www.mfa.gov.cn/wjbxw_new/202309/t20230913_11142009.shtml), 最后访问时间:2023 年 10 月 30 日。

② See Jerg Gutmann, Matthias Neuenkirch, Florian Neumeier, “The Economic Effects of International Sanctions: An Event Study”, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0147596723000525> (last visited 30 October 2023).

国家发起。这些国家的抗压能力和转移风险能力较强，能够承担甚至部分化解发起制裁对本国产生的经济损害。

国际商事仲裁制度作为重要的争议解决方式，体现了契约自由的私法自治原则，因其公正、中立、高效、易于执行等优势获得广泛认可。《纽约公约》的制定和 20 世纪 80 年代各国立法在实现仲裁友好化方面所做的努力，使仲裁程序变得更加灵活自主，仲裁裁决得以在全球多数国家获得执行，仲裁机制在国际商事和投资活动中取得前所未有的成功。<sup>①</sup> 美国最高法院在“布莱梅诉扎帕塔案”（*The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*）中曾作出著名论断：“通过一个事先商定的、双方都能接受的‘法庭’来消除所有的不确定性，是国际贸易、商业和合同中不可或缺的要素。”<sup>②</sup> 然而，单边经济制裁显著增加了仲裁中的不确定性，动摇了当事人对仲裁机制的信任，正在逐步侵蚀国际商事仲裁的制度优势。长此以往，仲裁可能将与单边经济制裁一样呈现复杂混乱的局面，并进一步反作用于国际交易，形成不利于国际经济、社会持续发展的恶性循环。推动国际社会共同努力，采取必要举措维护国际商事仲裁制度发展已迫在眉睫。

### （三）遏制单边经济制裁的泛滥

联合国大会曾通过多项决议，呼吁各成员国避免实施违反国际法及《联合国宪章》的单边金融、经济或贸易措施。<sup>③</sup> 然而，联合国关于避免实施单边经济制裁的决议并不具有国际法上的约束力，无法对制裁发起国形成有效制约。各国为追求其利益仍然实施了各种形式的单边制裁，将国际关系中的例外情况变成了常规做法。<sup>④</sup> 面对单边经济制裁的广泛使用，特别是美国等国家次级制裁带来的影响，一些国家或国际组织（比如欧盟）从单边经济制裁的反对者逐渐转变为追随者，单边经济制裁的影响持续扩大。

单边经济制裁对国际商事仲裁制度带来的负面影响和不确定性，实质上反映了制裁与仲裁制度之间的功能和目标冲突。本质上看，经济制裁是国家最高政策的体现，以故意对商业关系形成干扰的方式达到其目的。<sup>⑤</sup> 国际商事仲裁的制度设计则最大限度发挥私法自治中的契约自由原则，保障争议解决的确定性和可预期性，最终目标是促进国际商事争议的顺利解决，维护国际商事活动的持续发展。换言之，经济制裁总是服务于特定情况下的国家政策需要，在适用条件上具有阶段性，主观上具有故意性，实施效果上具有破坏性。国际商事仲裁制度则服务于国际经济合作的需要，在适用条件上强调普遍性和一致性，主观上秉持促进争议顺利解决的“善意”，实施效果上追求争议解决的确定性和可预见性。

尽管特定的某项制裁措施通常具有阶段性，制裁发起国一旦达成目标就可能解除制裁，但制

① Bernard Hanotiau, “International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future”, (2011) 28 (2) *Journal of International Arbitration* 89, p. 93. Also see Andi Baaij, “The Potential of Arbitration as Effective Remedy in Business and Human Rights: Will the Hague Rules be Enough?”, (2022) 7 (2) *Business and Human Rights Journal* 271, p. 273.

② *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U. S. 1, pp. 13 - 14 (1972).

③ 例如：联合国大会 2002 年 10 月 16 日第 57/5 号决议：《消除以单方对外强制性经济措施作为政治和经济胁迫的手段》，A/RES/57/5，2002 年 11 月 1 日；联合国大会 2011 年 12 月 22 日第 66/186 号决议：《以单方面经济措施为手段对发展中国家进行政治和经济胁迫》，A/RES/66/186，2012 年 2 月 6 日。此外，值得一提的较有影响力的国际文件还有联合国贸易和发展会议：《阿克拉宣言》，TD/L. 413，2008 年 4 月 25 日。

④ 人权理事会第四十八届会议：《单方面强制性措施：概念、类型和性质：单方面强制性措施对享有人权的不良影响问题特别报告员埃琳娜·窦涵的报告》，A/HRC/48/59，2021 年 7 月 8 日，第 4 页。

⑤ Hans van Houtte, “Trade Sanctions and Arbitration”, (1997) 25 *International Business Lawyer* 166, p. 170.

裁对国际商事交易主体产生的个案影响已经发生，受制裁影响而作出的仲裁裁决难以改变。这显然很不公平。如果任由制裁不受控制地影响和冲击仲裁，仲裁制度的根基将逐渐松动、瓦解。通过国际立法保护国际商事仲裁制度的发展，客观上有助于在争议解决环节对单边经济制裁形成一定遏制。

#### （四）提升中国国际话语权的需要

冷战后的国际体系是在美国主导的自由主义价值观指导下建立起来的。美国作为“规范倡导者”，主导着国际贸易法制形成中的话语权，进而最大化自身利益。<sup>①</sup>直至今日，美国仍然利用其强大的国家实力和金融霸权地位，将单边经济制裁作为其最重要的非武力外交政策工具。包括中国在内的大部分国家往往处于被动防御、应对的境地。实践证明，单边经济制裁破坏了国际经济合作和商事争议解决的多边机制规则。

促进国际规则的平衡发展是大国维护主权、保护公民和促进全球治理的责任所在。<sup>②</sup>习近平总书记强调，“要坚定维护以国际法为基础的国际秩序，主动参与国际规则制定，推进国际关系法治化。积极参与全球治理体系改革和建设，推动全球治理朝着更加公正合理的方向发展，以国际良法促进全球善治，助力构建人类命运共同体。”<sup>③</sup>国际规则和国际制度是话语实践和博弈的产物，是通过谈判来达成的制度性安排。<sup>④</sup>扩大国际话语权的关键在于扩大我们在国际法治特别是国际规则制定方面的话语权；关键在于中国能否尽快从国际规则的追随者、参与者逐渐转变为国际议题的设置者、国际规则的制定者。中国在对外交往中一贯反对霸权主义和强权政治，反对动辄搞所谓“单边制裁”，致力于践行真正的多边主义。<sup>⑤</sup>在当前的国际环境下，保持全球贸易秩序稳定和国际商事争议解决的可预测性还有利于中国推进高质量发展和高水平开放。

所以，中国以适当方式率先提出倡议，呼吁各国共同努力就减小单边经济制裁对国际商事仲裁的影响议题启动国际立法，既是郑重宣示坚决反对违反国际法的单边经济制裁的政治立场，也是发挥大国影响力为国际社会提供公共产品的重要举措，有利于提升中国在国际社会的话语权和影响力，从而为中国式现代化行稳致远营造有利法治条件和外部环境。

## 六 启动国际立法的中国方案和制度设计

在“以和为贵”“合作共赢”“同舟共济”等优秀传统文化和理念的滋养下，中国先后提出了“和平共处五项原则”和“构建人类命运共同体”等具有中国特色的国际社会发展理念，这些理念构成了中国国际法治思想的重要基础。“一带一路”倡议的成功实践，也证明中国具有提

① 孔庆江：《提高中国在国际贸易法制中话语权的途径研究》，载《政法论坛》2023年第3期，第17页。

② 陈梦：《单边经济制裁和反制裁的法律规制——兼评〈反外国制裁法〉》，载《经贸法律评论》2022年第4期，第12页。

③ 《习近平在中共中央政治局第十次集体学习时强调 加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》，载《人民日报》2023年11月29日，第1版。

④ 参见陈正良：《软实力发展战略视阈下的中国国际话语权研究》，人民出版社2016年版，第55页。

⑤ 《全国人大常委会法工委负责人就反外国制裁法答记者问》，中国政府网，[https://www.gov.cn/zhengce/2021-06/11/content\\_5616932.htm](https://www.gov.cn/zhengce/2021-06/11/content_5616932.htm)，最后访问时间：2023年10月30日。

供国际公共产品的担当和能力。面临单边经济制裁对国际商事仲裁制度的冲击，中国应当继续在维护现有国际秩序和国际法规则的稳定前提下，积极发挥大国作用，将中国智慧转变为优化国际法规则的能力。<sup>①</sup> 在启动相关国际立法的中国方案中，中国应当本着实事求是、寻求共识的原则，明确立法目标，做好制度设计，同时要注意与现有国际商事仲裁立法的有序衔接。

### （一）立法目标

作为法治的重要组成部分，国际法治意味着国际社会在法治的原则下运行，国际社会的格局以法治的方式形成，亦即以法律规范为基础构建国际秩序，以法律规范为依据调整国际秩序，以法律规范为指针恢复国际秩序。<sup>②</sup> 就减小单边经济制裁对国际商事仲裁制度的影响启动国际立法，并不是对既有《纽约公约》《示范法》等规则进行颠覆或置换。这一立法的目标是争取大多数国家支持，就当前国际商事仲裁实践中出现的，并且现行国际立法中没有涉及、无法处理的理论和实践问题达成国际共识，提出一个相对原则且全面的国际解决方案（以下简称方案），传达避免单边经济制裁扰乱国际商事争议解决机制发展的共同意愿。最终达成的方案应作为恢复国际商事仲裁制度正常运作和发展的“指针”，完善现行国际商事仲裁立法不足，维护国际商事仲裁制度的公正性、独立性、可预见性和确定性，重塑国际商事活动参与者对仲裁制度的信心。

国际条约谈判本质上是博弈和妥协的过程。要实现这一立法目标，需要正视当前国际形势和推动国际立法可能面临的阻碍，明确这一立法能解决的问题，对短时间难以解决的问题作出适当取舍。前文已详述单边经济制裁显著增加了仲裁程序中的不确定性，其中至少有两个问题预计短期内难以取得共识，不必强求在方案内加以解决。一是单边经济制裁的国际合法性问题。尽管联合国曾多次以大会决议等方式呼吁有关国家减少或停止违反国际法的单边经济制裁，但单边经济制裁的国际合法性问题长期未能达成共识，制裁和反制裁几成常态。试图在方案内一揽子解决单边经济制裁的合法性问题并不现实，反而会使方案立法目标失焦，甚至引发主要制裁发起国抵制，导致协商破局。二是关于单边经济制裁的定性问题。本文对单边经济制裁的定性问题作了较多探讨，认为制裁的定性会对法律适用这一核心问题产生复杂影响，但鉴于制裁定性涉及不同国家的法律制度、既有判例以及制裁和反制裁的个性化需要，预计短期内也难以达成共识。

相较而言，当下更为重要的是尽可能地争取多数国家支持，尽快地达成国际方案。方案宜聚焦于消除单边经济制裁的破坏性影响，强调保持国际商事仲裁制度独立性、公正性、可预见性和确定性的重要意义，从有利于各国深化经济合作、寻求共同发展的角度凝聚国际共识，针对制裁所导致的仲裁法律问题达成一揽子解决办法。具体条文应当具有原则性、概括性和一定的灵活性，以使其可能为不同法系和不同外交政策取向的国家所接受。

### （二）立法主体

启动国际立法的主体需要具有国际法上的代表性和权威性。联合国贸法会作为联合国下设的国际贸易法领域专门机构，无疑是最适当的选择。联合国贸法会现有 70 个成员国，以促进国际

① 张倩：《国际法与中国国际话语权的提升——以人类命运共同体理念为引领》，载《华北电力大学学报（社会科学版）》2023年第2期，第77页。

② 参见何志鹏：《国际法治：一个概念的界定》，载《政法论坛》2009年第4期，第63—64页。



贸易法的协调统一和减少国际贸易流通障碍为宗旨，成员构成在地理区域和经济、法律体系上具有广泛代表性。<sup>①</sup>

联合国贸法会下设争议解决工作组（第二工作组），重点研究、解决国际商事争议解决领域（仲裁和调解）的最新热点难点问题。在国际商事仲裁领域，贸法会制定了《联合国国际贸易法委员会关于适用〈纽约公约〉的指南》等解释性法规，促进了《纽约公约》等国际商事仲裁领域立法和司法实践的发展；其制定的《示范法》为各国国际商事仲裁立法提供了范本。按照联合国贸法会第二工作组惯例，该组每年举办两次工作会议，并将在当年三月左右的会议上，就今后可能开展的争议解决工作开展专题讨论，确定后续工作重点。可见，由联合国贸法会作为立法主体，牵头就涉及制裁的国际仲裁问题协调成员国共同制定完善的国际法规则，符合其职能，也更有利于协调各国开展合作。

### （三）提出立法建议的路径

联合国贸法会关于审议新专题的建议可产生于多种路径，包括由国家政府直接向委员会提出、联合国贸法会与各国国际组织磋商产生、经由专门的学术讨论会和研讨会产生、因与工作组已在讨论的主题有关而产生等。其中，由国家政府提出提案的方式并不少见。比如在2022年3月28日至4月1日举行的第二工作组第七十五届会议期间，日本、瑞士政府分别提交了关于“评估数字经济中争议解决机制的发展”“关于仲裁的说明”等提案，委员会秘书处就相关议题召开了专题讨论会。目前，联合国贸法会秘书处仍在持续修订相关议题示范条款和指导文本，并将其供工作组进一步审议。<sup>②</sup>

中国是联合国贸法会成员国，历年均由商务部牵头组织国家政府代表团参会。中国向联合国贸法会建议启动相关国际立法的渠道是畅通的。鉴于涉及单边经济制裁的问题较为复杂，国际商事仲裁制度的发展涉及大多数国家和地区的发展利益和国际经济合作的深化，以中国政府的名义提出提案有极大可能获得联合国贸法会和其他成员国的支持，是较为适当和可行的路径。

### （四）立法模式选择

在如何实现国际贸易法现代化和协调一致性方面，联合国贸法会采取了灵活有效的方式，主要包括“立法式”“合同式”和“解释式”三大类方式。<sup>③</sup> 具体而言，“立法式”主要是制定为世界各国广泛接受的公约、示范法和示范条款等，比如《纽约公约》和《示范法》。但《纽约公约》直接对成员国生效，《示范法》则是作为推荐文本经国家通过或转化为国内法后生效。“合同式”一般指为便于合同的签订，提供标准的条款或规则，比如当事人可在合同中列入标准的争议解决条款，使用联合国贸法会制定的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》等国际公认的

① “A Guide to UNCITRAL Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law”, UNCITRAL official website, <https://uncitral.un.org/zh/about> (last visited 30 October 2023).

② 参见《联合国国际贸易法委员会第五十六届会议第二工作组（争议解决）第七十七届会议（2023年2月6日至10日，纽约）工作报告》，<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V23/010/82/PDF/V2301082.pdf?OpenElement>，最后访问时间：2023年10月30日。

③ See United Nations Commission on International Trade Law, “A Guide to UNCITRAL – Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law”, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/12-57490-guide-to-uncitral-c.pdf> (last visited 30 October 2023).

争议解决程序规则。“解释式”是指在重新制定一套规则不可行或不必要时，以拟定法律指南、说明等方式，对一些问题作出指导、说明或解释，比如《联合国国际贸易法委员会关于国际补偿贸易交易的法律指南》《联合国国际贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》等。

拟议方案的立法目的，是针对单边经济制裁对国际商事仲裁制度造成的影响，达成较为全面的一揽子解决方案。结合联合国贸法会通常采取的立法模式，拟议方案以采取“立法式”或“解释式”为宜。最优方案是采取“立法式”，即经各成员国磋商，制定关于减小制裁对国际商事仲裁影响的国际公约，针对国际商事仲裁中因制裁所引发的各方面问题达成一揽子解决方案，制定一项全新的、反映成员国共识的，能够较为全面处理商事仲裁因制裁影响而产生的实际问题的国际立法。但是，国际公约的起草往往涉及立场不同的各成员国之间的博弈，耗时长，难度大。次优方案是采取“解释式”。鉴于《示范法》是针对仲裁全流程制定的法律文本，可以《示范法》为基础，由联合国贸法会发布指南、建议等解释性法规，就单边经济制裁已经或可能产生的仲裁协议效力、仲裁程序的组织、仲裁费用的收付、仲裁机构和仲裁员的中立性、仲裁裁决的跨境承认和执行等问题提出原则共识和指引性意见。这一方案以已经被广泛使用、借鉴的《示范法》为基础，国际协调难度相对较小。但是，《示范法》与国际公约不同，其目的是通过提供示范文本的方式，帮助各国开展仲裁程序法律的改革并推进国家仲裁立法的现代化。因此，《示范法》本身及相关的指南、建议等并不具有国际法上的约束力，需要经由相关国家引用、借鉴等方式转化生效。

在单边经济制裁的适用愈加频繁的国际形势下，就减小单边经济制裁对国际商事仲裁制度的影响形成解决方案，符合大多数国家的发展利益，对此应当加快推进。虽然上述两种方式各有不足，但无论以哪一种方式达成，都将是国际商事仲裁领域的重要制度性成果。

### （五）拟议案文主要内容

如前文所述，单边经济制裁在国际商事仲裁中产生了诸如仲裁协议效力不确定、仲裁机构和仲裁员面临特殊风险和额外义务、法律服务费用的收付障碍、特殊的行政审批要求、公共政策的适用等一系列问题。采取“立法式”或“解释式”启动相关国际立法，在具体条文设计上会各有侧重，但宗旨都是尽量减小制裁对国际仲裁制度的影响，维护仲裁制度的健康发展。鉴于此，本文以争取最优方案，即制定关于减小制裁对国际商事仲裁影响的国际公约为目标，讨论拟议方案主要内容。相关案文至少应包括以下主旨。

#### 1. 强调维护国际商事仲裁制度发展的重要意义

案文建议：“国际商事仲裁制度以其特有的独立性、公正性等优势获得国际社会和国际商事活动参与者的广泛认可与支持。各成员国认识到，国际商事仲裁制度的稳定发展对国际商事秩序和国际经济合作至关重要。在单边经济制裁作为国家外交政策工具被广泛采用的情势下，为保持良好、有序、可预期的国际商事活动环境，促进国家间的合作与发展，各成员国应共同努力，保持克制，将单边经济制裁对国际商事仲裁制度的负面影响控制在尽可能小的范围内。公约旨在针对当前国际商事仲裁制度在单边经济制裁和反制裁影响下产生的实际问题，提出指引和解决方案。现行国际商事仲裁公约、文件等仍应在各自领域，发挥积极作用。”

作为一项新的国际立法，有必要在其前言或其他适当位置阐明立法的目的以及公约与国际商事仲裁领域现有立法的关系，强调减小单边经济制裁对国际商事仲裁制度的影响对促进国际交往

和商事争议解决的重要意义。这本身将对日益泛滥的单边经济制裁及其负面影响形成一定遏制。

## 2. 确认单边经济制裁不应影响基础交易协议中仲裁条款的有效性

案文建议：“单边经济制裁不应影响基础交易协议中仲裁条款的有效性。当事人选择以仲裁方式解决争议的意思自治权应当受到保障，仲裁庭依据当事人达成的仲裁协议或条款享有对案件的管辖权。”

如前所述，契约自由是私法自治的重要体现，也是商事仲裁制度赖以存在的根本。因此，有必要以国际立法的方式明确，尊重当事人意思自治是国际商事仲裁制度的基本原则，基础交易协议中的仲裁协议效力和仲裁庭的自裁管辖权不应受到单边经济制裁的影响。

## 3. 便利仲裁程序的推进

案文建议：“成员国应当为受制裁影响的国际商事仲裁程序的顺利推进提供便利；该等便利包括但不限于仲裁员选任、仲裁及律师费用的收付、开庭、证据开示及证人出庭等。”

尽管美国、欧盟等主要制裁发起方并不禁止涉及制裁的争议通过仲裁方式解决，但基于制裁措施中的交易和资金使用等禁令，仲裁程序参与方需要就参与仲裁、费用支付等问题申请当局许可，仲裁员可能也将面临更多信息披露要求。这些特殊的行政审批不仅将使得仲裁程序的推进面临不确定性，客观上也必然使仲裁程序延宕、成本增加，减损仲裁的中立、高效、保密性强等制度优势。保障受制裁影响的合同当事人享有通过仲裁解决争议的权利和与之相关的法律服务，是仲裁作为商事争议解决方式的应有之义。将制裁国对受制裁方的经济和金融禁令扩张至争议解决领域，本身并不具有合理性，也不利于商事争议的解决。通过国际立法，约束成员国，将与仲裁相关的法律行为排除在制裁禁令之外，或明确成员国应当对仲裁提供程序性便利，将有效减小制裁对仲裁程序的影响，有利于保障国际商事仲裁制度的独立运作和正常发展。

## 4. 对仲裁参与方的保护与约束

案文建议：“仲裁机构、仲裁员、律师、证人等参与受制裁影响案件仲裁程序的行为属于促进争议解决而提供的必要的法律服务。成员国在采取单边经济制裁措施或者阻断措施时，应当尽量避免对上述仲裁参与方的正当行为形成干预或负面影响。不应仅因仲裁参与方参与涉及制裁争议的仲裁程序法律行为，而使其面临被列入制裁清单或受到处罚的风险。仲裁机构和仲裁员应当保持独立性和公正性，不得因单边经济制裁措施的存在而对当事人抱有偏见，不因个人政治立场或所属国外交政策而影响其在案件中的独立判断。”

实践中，受制裁措施影响，仲裁机构的公正性受到质疑，仲裁员与当事人之间的信任度降低，仲裁员出于对落入制裁清单的顾虑拒绝接受委托的案例时有发生。就国际商事仲裁发展而言，当事人对仲裁制度的信任和信心至关重要。将对仲裁参与方的约束和保障纳入国际立法，能有效消除仲裁参与方的顾虑，保障仲裁程序的正常推进，促进国际商事争议的顺利解决。

## 5. 审慎适用公共政策保留

案文建议：“各国拥有确定本国公共政策的自由裁量权。同时，支持仲裁和便利国际仲裁裁决获得承认和执行的原则亦不应受到影响。本着促进争议解决的目标，在拒绝承认和执行涉及外国单边经济制裁的仲裁裁决问题上，各国应审慎运用公共政策保留。”

《纽约公约》允许成员国对外国仲裁裁决的承认及执行作出公共政策保留，并且将对公共政策的解释交由成员国自行处理。从理论和国际司法审查实践看，对公共政策作限制性解释是主流

的观点和立场。尽管如此，由于制裁措施具有强制性规范和国家外交工具的特征，对制裁措施的解释往往很难与一国公共政策相区隔。在制裁与反制裁持续相互影响的国际环境中，存在一国法院为应对外国制裁而扩大适用公共政策保留的可能性。如果国家竞相适用公共政策保留拒绝承认外国仲裁裁决，国际商事仲裁制度将受到巨大冲击。虽然对公共政策作出国际广泛认可的定义极其困难，但通过国际立法呼吁和约束各国在涉及单边经济制裁的问题上审慎适用公共政策保留，仍能发挥防患于未然的重要作用。

## 6. 对仲裁机构的建议

案文建议：“成员国的仲裁机构可以针对涉及单边经济制裁的仲裁案件制定特别规则，或以其他方式提供更加明确的程序指引，为当事人通过仲裁解决争议提供便利和保障。”

仲裁机构考量涉及制裁案件的特殊性，提供更具有针对性和更加完善的服务或指引，一般为仲裁机构的主动作为，本身并不宜作为一项强制性要求。实践中，一些仲裁机构已经采取了类似措施，比如 LCIA、ICC、SCC 等仲裁机构均声明，可以通过增加若干行政步骤的方式协助当事人遵守欧盟法律规定；建议当事人在提交仲裁申请之前，主动向仲裁机构披露与制裁相关的信息，仲裁机构将协助当事人与相关政府部门开展沟通。<sup>①</sup> 这些举措将为当事人以仲裁方式解决争议提供帮助。方案可以将其作为一项开放性条款，通过比较原则的措辞，引导和鼓励仲裁机构采取适当措施，以顺利推进仲裁程序。

总之，无论采取何种立法方式，针对国际商事仲裁中涉及单边经济制裁问题启动国际立法必要且可行。作为联合国成员国、联合国安理会常任理事国和联合国贸法会成员国，中国应当积极参与国际法的创制和修改，合理应对实践中不断出现的新问题，在国际立法、解释和适用过程中掌握更多的话语权。<sup>②</sup> 中国应在适当时机尽快提出立法建议，在联合国贸法会立法框架下启动专题讨论，争取就如何减小单边经济制裁对国际商事仲裁的影响问题达成原则性共识，制定具有可操作性的国际性法律文件，维护国际商事仲裁制度的正常发展，发挥其在保障国际法律和政治秩序方面的积极作用。

## 七 结语

制裁和反制裁是政治竞争的产物。在有关规制单边制裁的立法尚处缺位的情况下，这一领域的法律仍将处于失序状态，并对国际秩序构成持续性破坏。<sup>③</sup> 然而，国际贸易和国际商业关系需要可预测的法律规则，包括有效的争端解决机制。<sup>④</sup> 实践证明，尽管受到经济制裁的干扰，国际商事仲裁仍然是解决国际商业和投资纠纷的有效机制。全球经济的发展和国际社会的共同进步，

① John Beechey *et al.*, “The Potential Impact of the EU Sanctions against Russia on International Arbitrations Administered by EU-Based Institutions”, <http://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc-lcia-sec-on-sanctions-17-june-2015.pdf> (last visited 30 October 2023).

② 参见贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用》，清华大学出版社 2022 年版，第 11—12 页。

③ Surya P Subedi (ed.), *Unilateral Sanctions in International Law* (Hart Publishing, 2021), p. 342.

④ ICC LCIA SCC, “The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU-based institutions” (20 August 2015), <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx> (last visited 30 October 2023).

需要国际仲裁制度这一相对中立和公平的争议解决制度作为保障。在复杂的政治竞争趋于稳定之前，制裁和反制裁对国际仲裁的影响持续而长久。

从当前国际形势看，国际法短期内难以有效约束国家采取单边经济制裁措施的行为。由联合国贸法会牵头，推动国际社会加强合作，争取就减小单边经济制裁对国际商事仲裁制度发展的影响启动国际立法，有利于在单边经济制裁带来的法律不确定性中寻求争议解决的确 定性，提升国际商事主体对仲裁制度的信心，也有利于加强国际社会凝聚反对单边经济制裁的共识。中国政府率先就这一议题提出方案，符合中国的一贯立场和长期利益，彰显中国坚决维护联合国权威和地位、践行真正的多边主义的坚定立场，是推进构建人类命运共同体理念，共同建设持久和平、普遍安全、共同繁荣、开放包容、清洁美丽的世界的必然要求。

## International Solutions to Curb the Impact of Unilateral Economic Sanctions on International Commercial Arbitration

*Huo Zhengxin and Chen Jing*

**Abstract:** The practice of international commercial arbitration has shown that, widespread use of unilateral economic sanctions directly affects the performance of international commercial contracts, triggers a large number of international commercial disputes, and also gives rise to greater uncertainty on the validity of arbitration agreement, application of the law, carrying out of arbitration proceedings, and matters such as the recognition and enforcement of arbitral awards. The inherent advantages of the international commercial arbitration system, such as showing full respect for party autonomy, high efficiency, independence and impartiality, and enforceability of arbitral awards, have been eroded. Unilateral economic sanctions are, by nature, international. Relying solely on national self-restraint and domestic legislation cannot fundamentally reduce the sanctions impact on the international commercial arbitration system. Currently, the international commercial arbitration legislation also lacks targeted measures. In view of this, it is necessary to promote enhanced cooperation among the international community and initiate international legislation to reduce the negative impact of unilateral economic sanctions on the international commercial arbitration system. From the perspective of current international legislative practices, it is a feasible way to suggest the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) to take the lead in initiating international legislation. The Chinese approach of initiating relevant international legislation is conducive to enhancing its international discourse and its capacity to provide international public goods. It is also a crucial practice in upholding genuine multilateralism and promoting the concept of building a community with a shared future for mankind.

**Keywords:** Unilateral Economic Sanctions, International Commercial Arbitration, Multilateralism, International Legislation, Chinese Approach

(责任编辑: 林 强)