



论国际贸易合同制裁条款下的风险分配及其规制

南迪*

摘要：在合同中写入制裁条款已经成为当今国际贸易合同发展的重要趋势。经济制裁构成国际贸易合同履行的特定风险，制裁条款是当事人通过行使私人自治权确定的风险分配方案。在规范论视角下，制裁条款是具有规范理性的风险分配规则，在目前的国际贸易实践中主要呈现为两种形式：一是在条款中将“不得受任何制裁”义务具体化为一种具有保证性的合同义务，二是约定债务履行义务的免除。在法经济学视角下，制裁条款具有增加交易确定性和提高交易效率的优势，但有限理性又给制裁条款的风险分配功能带来局限。出于对契约实质正义的追求、维护国家利益以及国际贸易秩序确定性的考量，国际贸易合同制裁条款应当受到合理规制。在私法层面，裁判机构应当充分利用合同解释方法弥补制裁条款的局限，明晰合同解释的维度，合理优化风险分配规则，使经济制裁风险在当事人之间实现公平合理的分配；在公法层面，裁判机构应在个案中谨慎判断制裁条款所遵守的不同制裁法的规制利益，不宜对国内反制裁法的强制性效力作扩张解释，避免过度干预商业自由。

关键词：经济制裁 制裁条款 风险分配 私人自治 法律规制

一 引言

跨国货物和服务贸易的繁荣发展使各国经济活动相互依赖的程度逐渐加深。经济制裁成为国家尤其是少数大国为达到特定目的而经常使用的政策工具，给被制裁方及相关贸易方带来影响的范围日益扩大。^①以削弱和限制被制裁方为政策目标的经济制裁往往具有全面性、长期性和战略性。^②俄乌冲突引发的西方国家针对俄罗斯展开的多轮制裁即属此种情况。截至2024年2月23

* 南迪，武汉大学国际法研究所博士研究生。本文初稿获得中国国际经济法学会2023年会青年优秀论文奖一等奖。本文系国家社科基金重点项目“国家安全视域下的中国对外经济制裁法律制度构建研究”（20AZD053）的阶段性成果。本文所引用网络资源的最后访问时间均为2024年3月10日。

① 以美国为例，当前美国外国资产管理局（Office of Foreign Assets Control，下文简称OFAC）公布的制裁名单中列出的被制裁目标已达12000余个。See OFAC, “Where is OFAC’s Country List? What countries do I need to worry about in terms of U. S. sanctions?”, <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/where-is-ofacs-country-list-what-countries-do-i-need-to-worry-about-in-terms-of-us-sanctions>.

② 参见张辉：《论中国对外经济制裁法律制度的构建——不可靠实体清单引发的思考》，载《比较法研究》2019年第5期，第146页。

日，欧盟为了遏制俄罗斯对乌克兰的特别军事行动已经展开了13轮制裁，^① 主要涉及俄罗斯军民两用商品及技术的出口、矿业和能源投资以及农产品和粮食贸易等领域。为执行欧盟制裁，法国、芬兰等国家在其港口扣留俄罗斯货船。^② 大量欧洲相关企业因担心被制裁而拒绝为欧盟与俄罗斯的贸易提供保险、运输等服务，全球供应链和国际航运市场均遭受冲击。经济制裁使相关国家的运输、保险、银行等企业在开展正常的经贸业务时面临着难以通过其自身努力而消除的障碍。

国际贸易笼罩在经济制裁的阴影之下，贸易商亟需有效的风险对冲机制来应对制裁风险，国际贸易合同制裁条款应运而生。制裁条款通常出现在国际货物买卖合同、国际海上货物运输合同、国际海运保险合同等国际贸易合同中。过往在因经济制裁引起的国际贸易合同纠纷中，未在合同中订立制裁条款的当事人只能诉诸不可抗力规则，尽量证明经济制裁为不可抗力事件，从而根据合同中约定的不可抗力条款或合同法下的不可抗力原则索赔。^③ 但在实践中，经济制裁通常难以满足不可抗力的要件，^④ 其作为阻碍合同履行的事件在不同的合同准据法中也可能受到不同程度的规制。^⑤ 不仅如此，合同债务人总是需要承担证明经济制裁使其无法履行合同义务的举证责任。^⑥ 这意味着债务人除了要承担合同惯常存在的风险和经济制裁风险，还要额外承担经济制裁作为事实状况的不可解释性风险。^⑦ 但如果直接在合同中约定制裁条款，债务人就不需要承担上述举证责任，双方当事人可以直接按照制裁条款的规定行事，裁判机构也可以直接适用关于合同条款的相关规范和判例作出判决，节约交易和司法成本。

在合同中写入制裁条款已经成为当今国际贸易合同发展的重要趋势，是贸易商管理经济制裁风险最有效的机制之一，因而对制裁条款及相关问题展开研究十分必要。目前学界对于制裁条款的研究十分有限，主要集中在对制裁条款的法律效力，^⑧ 以及受制裁影响的国际贸易相关领域的合同履行等方面，^⑨ 缺乏对国际贸易合同制裁条款性质的探究。通过对制裁条款法律性质的研究，可以明确制裁条款的功能和作用，客观认识制裁条款的局限性，避免盲目追求利用制裁条款达到免责目的。只有将制裁条款置于合同法理论框架当中进行性质定位分析和功能定位分析，才能对国际贸易实践的迫切需求进行理论和制度上的回应，更有效地保护中国企业在国际贸易中的合法权益。

① See European Commission, “EU adopts 13th package of sanctions against Russia after two years of its war of aggression against Ukraine”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_963.

② See Reuters, “France, enforcing sanctions on Russia, seizes ship in Channel”, <https://www.reuters.com/world/europe/france-seizes-ship-suspected-violating-russia-sanctions-official-2022-02-26/>; Ministry for Foreign Affairs of Finland, “Ministry for Foreign Affairs granted an authorisation for Russian fertiliser cargo stopped at Port of Kotka”, <https://valtioneuvosto.fi/en/-/ministry-for-foreign-affairs-granted-an-authorisation-for-russian-fertiliser-cargo-stopped-at-port-of-kotka>.

③ See *MUR Shipping BV v. RTI Ltd*, [2022] EWHC 467 (Comm), paras. 24–27.

④ 参见杜涛：《国际经济制裁法律问题研究》，法律出版社2023年版，第302页。

⑤ 参见石佳友、刘连焘：《国际制裁与合同履行障碍》，载《上海大学学报（社会科学版）》2021年第1期。

⑥ 例如《国际商事合同通则》第7.1.7（1）条规定，不履行的一方当事人应承担证明责任；《联合国国际货物销售合同公约》第79（1）条也有类似规定。

⑦ 参见〔德〕普维庭：《现代证明责任问题》，吴越译，法律出版社2006年版，第26页。

⑧ 参见杜涛：《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。

⑨ 参见刘孝堂：《论国际经济制裁对海上保险的影响——以伊朗制裁为例》，载《中国海商法研究》2014年第1期；刘征宇：《国际经济制裁对租约的法律影响》，载《上海海事大学学报》2016年第1期；何丽新、郑乃容：《国际贸易制裁风险的承保问题探索》，载《中国海商法研究》2020年第3期；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。

二 国际贸易合同制裁条款的法律解析

在国际法层面上单边制裁的合法性存在争议,^① 并且其在实现外交政策目的上的效用也有限,^② 但已经对受此牵连的国际贸易商开展自由贸易造成了较大阻碍。在次级制裁大行其道的当下,^③ 当一国实体被列入制裁清单, 原本与该国开展正常商贸活动的不特定第三国贸易商将无辜受累, 承担本不应承担的经济风险。为了规避这种经济风险, 贸易商开始设计专门针对制裁的合同条款来保护自己的合同权利, 降低次级制裁带来的损失。

(一) 国际贸易合同制裁条款的内容

制裁条款的内容经历了从简单到复杂、单一到复合的发展变化。这类条款原本是交易双方在合同中自行订立, 没有固定的形式, 只起到声明的作用。有些条款仅仅写明双方在订立合同时没有违反联合国决议下的以及美国、欧盟颁布和实施的任何制裁、禁令或限制措施, 保证履行合同的相关各方均不是受制裁方, 但没有提供具体的责任分配方案; 有些条款明示交易涉及制裁时, 一方当事人可排除其合同项下的义务; 另一些则直接将制裁的发生约定为不可抗力事件, 责任分配按不可抗力条款的规定处理。^④

一些国际商业组织注意到商业实践中的制裁风险后, 制定了统一的标准条款模板供会员使用。这些标准制裁条款内容较为完善且遵循固定的模式, 一般都包含该条款下制裁的相关定义、合同当事人的保证义务、责任分配方案等。例如, 波罗的海国际航运公会 (Baltic and International Maritime Council, 下文简称 BIMCO) 就在官网上发布了一系列制裁条款。2013 年发布的“指定实体买卖协议条款” (Designated Entities Clause for Sale & Purchase Agreements 2013) 要求买卖双方保证 (warrant) 自签订协议时起, 直至买方全额支付购买船舶的价款并在卖方交付时占有船舶为止, 任何一方均不受条款所规定的任何种类的制裁。当一方违反上述保证时, 未违反一方应遵守该方或船舶所属的任何政府的法律和法规。^⑤ 2022 年 BIMCO 法律文件委员会会议修订并通过的《标准干散货包运合同 2022 版》 (GENCOA 2022 Standard Contract of Affreightment, 下文简称 BIMCO GENCOA 2022) 中也包含制裁条款, 除了规定与上述相似的保证义务外, 还分别规定了当船东和承租人违反该条款项下的制裁保证时, 各自需要承担的相应费用和损害赔偿赔偿责任。^⑥ BIMCO 也将该条款作为独立条款供会员在其自行订立的包运合同中使用, 会员可以根据需要对条款进行修改。此外, 劳埃德市场协会 (Lloyd's Market Association, 下文简称 LMA)、国际保险协会 (International Underwriting Association, 下文简称 IUA) 等保险机构为了规避经济制裁风险

① 参见张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,载《中国法学》2022年第3期,第284—301页。

② 参见〔美〕霍夫鲍尔等:《反思经济制裁》,杜涛译,上海人民出版社2011年版,第186—188页。

③ 参见李寿平:《次级制裁的国际法审视及中国的应对》,载《政法论丛》2020年第5期,第60页。

④ 参见刘佳宸、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99页。

⑤ See BIMCO, “Designated Entities Clause for Sale & Purchase Agreements 2013”, <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/designated-entities-clause-for-sp-agreements-2013>.

⑥ See BIMCO, “BIMCO GENCOA Sanctions Clause for Contracts of Affreightment 2022”, <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/sanctions-clause-for-contracts-of-affreightments>.

也发布了“制裁限制与除外条款”统一模板,规定免除(再)保险人的赔付责任。可见,制裁条款的内容正在朝着格式化趋势发展。

从风险提示到提供责任分配方案,制裁条款的内容愈加丰富,同时也被赋予越来越多的法律功能期待。这是由于国际贸易商对于贸易制裁带来的负面影响逐渐清晰,防范意识逐渐增强,对制裁风险管理的需求逐渐增大。虽然国际贸易商无法从根本上消除经济制裁风险,但却能够充分利用合同制度优势,通过精心设计制裁条款来合理分担风险。

(二) 国际贸易合同实践中的经济制裁风险

在国际贸易合同实践中,经济制裁风险主要表现为合同履行过程中的某一环节涉及经济制裁,继续履行将被视为违反制裁法,^①并由此承担巨额罚款或刑事处罚等。

具体而言,这种风险可能发生在以下情形当中。第一,合同一方当事人成为制裁对象的风险。例如,在阿拉什航运公司案(*Arash Shipping Enterprises Company Ltd v. Groupama Transport*)^②中,保单在欧盟发布第2010/961号条例制裁伊朗之前的5个月生效。承保人认为,与伊朗实体控制下的阿拉什航运公司等被制裁实体续签保险协议,将使其面临被制裁的风险,因此发出了取消保单的通知。第二,存在与制裁相关的不付款风险。例如,在苏伊士运河三船碰撞案(*M/V Pacific Pearl Co. Ltd v. Osios David Shipping Inc.*)^③中,Panamax Alexander号船舶将货物大麦运往伊朗途中在苏伊士运河与正在锚定的Osios David号船舶发生碰撞。Panamax Alexander号船东及其保赔协会给Osios David号船东提供了一份含有制裁条款的付款承诺书。该承诺书的内容表明,若支付链中的任何银行出于与制裁有关的任何原因拒绝付款,则保赔协会免除付款义务。Panamax Alexander号船舶运载大麦货物的目的地为伊朗港口,而彼时伊朗正受美国制裁,且收货人也在制裁名单上。Osios David号船东担心银行可能受制裁的影响而拒绝付款,故而拒绝接受该承诺书。第三,上述两种风险有时会同发生在同一个合同中。例如,在*MUR Shipping BV v. RTI Ltd*案^④中,合同签订后,船舶承租人RTI的母公司被列入OFAC制裁名单中。若RTI继续履行合同项下的运输将会违反美国制裁法,同时,合同所要求的以美元支付的付款方式也无法得到满足。由于RTI向船东的资金转移受到限制,也就不能期待船东在没有收到合同规定的付款的情况下装船卸货。

上述案例表明,在国际贸易合同实践中,无论表现为何种形式,经济制裁都成为了合同关系中的不确定性事项和风险,构成了合同履行的障碍。在合同风险的类型上,^⑤经济制裁风险是一种因不可归责于双方当事人的事由而造成的履行障碍风险。经济制裁风险的不可归责性是由经济制裁的性质决定的。经济制裁是由政府发起的、断绝或威胁断绝惯常贸易行为或金融关系的行为,其目标是制裁发起国公开或暗中寻求受制裁国政治行为的变化,^⑥是利用经济工具追求政治目的的行为。^⑦

① 本文所称制裁法泛指制裁主体为实施经济制裁措施而颁布的法律、法规、条例、决议、命令等。

② *Arash Shipping Enterprises Company Ltd v. Groupama Transport*, [2011] EWCA Civ 620.

③ *M/V Pacific Pearl Co. Ltd v. Osios David Shipping Inc.*, [2021] EWHC 2808 (Comm).

④ *MUR Shipping BV v. RTI Ltd*, [2022] EWHC 467 (Comm).

⑤ 关于合同风险的类型分析,参见〔英〕施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社1993年版,第324—326页;周江洪:《风险负担规则与合同解除》,载《法学研究》2010年第1期,第76页;陈自强:《合同法风险负担初探》,载《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2019年第3期,第2页。

⑥ 参见〔美〕霍夫鲍尔等:《反思经济制裁》,杜涛译,上海人民出版社2011年版,第3—4页。

⑦ 参见万书:《试论经济制裁》,载《世界经济与政治》2004年第9期,第28页。

在交易层面，用来制约国际贸易的制裁手段主要是金融制裁和贸易制裁。^① 本文讨论的上述实践中，对国际贸易合同的履行构成风险威胁的经济制裁措施有两项：一项是冻结制裁对象国的账户存款、其他资产和预期应得的经济利益的金融措施，另一项是限制、禁止与对象国的部分或全部商品交易以及其他商贸往来。^② 基于经济制裁措施在实施目的上的政治性和实施手段上的强制性，由经济制裁引发的合同履行障碍应当属于一种不可归责于双方当事人的特定风险。

（三）国际贸易合同制裁条款的法律性质

经济制裁构成国际贸易合同履行的特定风险。不过，合同约定的目的就是为明确哪一方当事人应当承担合同履行发生障碍、延迟、困难、给付不能等情况的风险。^③ 识别出经济制裁风险之后，国际贸易合同当事人就可以通过行使其私人自治权来确定如何分配经济制裁风险。确定制裁条款法律性质的意义在于，制裁条款提供的风险分配方案能够遵循交换正义的理念直接将问题在该方案之内解决，无须裁判机构另行判断经济制裁作为事实是否符合不同国家实体法关于不可抗力、情势变更等合同履行不能或合同受阻的要件，只需适用法律关于合同条款的控制和解释规则，判断该条款本身的合法性与合理性、法律效力与适用效果。因此，从不同合同条款的法律控制规则出发，制裁条款的法律性质有不同的呈现。

第一，从条款类型上看，存在两种属性的制裁条款：一类是格式条款，一类是非格式条款。格式条款以海运保险合同中的制裁条款最为典型，预先拟定的制裁条款如直接被订入合同中而未经贸易各方协商改变的，便属于格式条款之列。前文已述，制裁条款的内容已经越来越趋向于格式化，即便是非格式条款类型的制裁条款，大多也是以某一格式制裁条款为模板，经双方当事人根据各方利益需求进行协商谈判之后修改的结果。

第二，从法律效果来看，排除或限制合同责任的制裁条款属于约定免责条款，典型表现为海运保险合同中“（再）保险人不承担任何赔偿或给付保险金的责任”。也有的制裁条款不约定免除合同履行责任，但约定赔偿损失或提供替代履行方案，典型表现为国际货物买卖合同中的买方违反保证性义务并由此给卖方造成损害。需要注意的是，此时买方向卖方支付的损失赔偿并非因承担违约责任而支付的违约金，而是仍然属于典型意义上的风险负担的范畴，买方并没有支付合同本身约定以外的违约金或赔偿金，制裁条款只是将因经济制裁导致合同不能履行时的损失分配给买方承担。制裁条款的目的并非为了惩罚不法行为，而是意图在双方都不承担违约责任时对不可归责于双方的损失进行合理分配。^④

是否有效订入合同往往是国际贸易合同制裁条款争议的焦点问题之一，因此当免责条款是以格式条款的形式订入合同中时，需要特别注意对当事人合意的考察。以格式条款形式出现的制裁条款往往是由一方当事人单方面在国际贸易合同中提出的，故而应当提请对方当事人的注意。这一义务普遍存在于各国合同法中，如《中华人民共和国民法典》第496条第2款规定，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利义务，并采取合理方式提示对方注意免除或

① Mercédeh Azeredo da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation* (Kluwer Law International, 2014), pp. 15 - 16.

② 杜涛：《国际经济制裁法律问题研究》，法律出版社2023年版，第1页。

③ [德]海因·克茨：《合同法中的风险分配》，沈小军译，载《法治研究》2020年第3期，第106页。

④ 参见崔建远：《风险负担规则之完善》，载《中州学刊》2018年第3期，第57页。

减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款。中国最高人民法院于2023年12月5日发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（下文简称《民法典合同编通则司法解释》）第10条细化了前述提示义务的履行方式，即提供格式条款的一方当事人应当采用通常足以引起对方注意的文字、符号、字体等明显标识。^①因此，为了确保更好地实现交易合意，具有免责性质的格式制裁条款应当满足合同准据法中关于格式条款的信息规制规则，以弥补交易中缔约各方的信息不对称。^②尽管制裁条款一般只存在于商事合同当中，双方当事人均为商人，例如海上保险合同的投保人一般都是熟悉海上保险业务的商事组织，既有足够的条款理解能力，也有相当的谈判磋商能力，但仍然存在相对弱势交易方，因而具有免责性质的格式制裁条款的提供者仍需履行上述提示义务。

无论是否以格式条款的形式出现，制裁条款的核心在于如何合理分配经济制裁风险。如前文所述，通过对国际贸易合同中已经出现的制裁条款进行归纳总结，可以得出两种分配经济制裁风险的条款类型：一是具有约定免责条款性质的制裁条款；二是约定损害赔偿和替代履行的制裁条款。下文将详述这两种不同法律性质的制裁条款是如何分配经济制裁风险的。

三 国际贸易合同制裁条款分配风险的基本形式

在规范论视角下，制裁条款是具有规范理性的风险分配规则，具有私法上的效果。由合同当事人作出的明示或默示的风险分配约定，在所有的交换合同中都发挥着重要的作用。^③根据私法自治原则，这种风险分配约定将会得到优先适用。当有任何一方违反制裁条款下设的义务，则应当按照双方共同设立的风险分配规则，承担相应的风险；合同权利遭受损害的一方，也能够依据制裁条款得到有效的救济；在特定类型的合同中，债务人的责任可依据制裁条款予以免除。

（一）形式之一：“不得受任何制裁”义务的具体化

合同中设有制裁条款往往意味着当事人对相关制裁法的遵守。各方将这种遵守意愿以保证性义务的方式在合同条款中确定下来，使之能够起到一定的约束作用来保障自己的合同权利。在国际贸易合同中，这种保证性义务一般以两种方式呈现。

第一，制裁条款在措辞中明示各方的保证义务：在合同存续期间内，各方须保证（warranty）其自身并非合同规定的任何一类制裁的受制裁方，履行合同的行不属于受制裁活动。例如，BIMCO GENCOA 2022（b）项规定：船东和承租人应各自保证他们在合同签订之日起及合同存续期间内不是受制裁方；（d）项规定：船东应保证，在参与履行合同期间内，被指定船舶、履约船舶及其注册船东、光船承租人、船舶管理人不是受制裁方；（e）项规定：承租人应保证，在参与合同履行期间，任何分包商、托运人、承运人和货物利益集团都不是受制裁方，履行本合同也不是受制裁的活动。此类制裁条款明确而具体地规定了合同各方应当承担的保证性义务，以使各方明晰各自应当承担的风险。

① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》，法释〔2023〕13号。

② 参见马辉：《格式条款信息规制论》，载《法学家》2014年第4期，第113页。

③ 〔德〕海因·克茨：《合同法中的风险分配》，沈小军译，载《法治研究》2020年第3期，第107页。

第二,虽然制裁条款在措辞中并未出现“保证”的字样,从内容上来看也并未设置任何合同义务,但实际上要求当事人保证合同义务方履行合同的行为不会受到制裁。例如常见于国际航运保险合同中的“制裁限制与除外条款”虽然只是一项保险人声明免责的条款,但该条款同样含有合同当事方不得为受制裁方的要求,即被保险人需要保证保险人提供保险服务或赔付保险金等履行行为不会面临相关制裁的风险。

制裁条款设置的这种“不得受任何制裁”义务虽然具有保证性,但却与保险合同保证条款下的保证义务不同。保证起源于海上保险实践,^①并在17世纪末被引入劳合社船舶货物标准保单(Lloyd's Ship and Goods Form of Policy),并在此后得到了更广泛的使用。^②在海上保险中,保证是一种承诺性保证义务(promissory warranty),是被保险人对某些特定事项的承诺,无论这种承诺“是否对风险具有重大意义,都必须得到严格遵守”。^③在此意义上讲,保险法中的承诺性保证属于一般合同法中的条件,而且是保险人承担合同责任的先决条件。^④投保人一旦违反保证义务,则丧失保险合同下的权利,保险人也不再承担保险合同下的责任。^⑤然而,保险责任的自动免除(automatic discharge from liability)经常被认为是一种不成比例的严重后果,引起了司法界和学术界的争议,继而推动了英国保证法律制度的改革。^⑥在英国《2015年保险法》^⑦中,违反保证的法律后果由原来的自动解除保险人责任改为中止保险人责任,违反行为得到更正后,便恢复保险人责任。

虽然保证条款与制裁条款都作用于合同风险,但二者的作用却存在差别。保证条款是为了保证承保风险不发生恶化而对被保险人施加义务,如被保险人应当保证船舶符合船级检验的要求、保证船舶在保险期间内不驶入危险区域等。这类风险具有确定性,而且在被保险人能力范围内。制裁风险则不具有这种确定性,因为制裁风险的发生不受被保险人的控制。因此,在制裁条款下设置的“不得受任何制裁”义务,并非像保证条款一样需要达到被保险人对承保风险控制的要求,其程度不似保证条款那样严苛。毕竟,保险保证条款出于其海上保险的历史传统而具有特殊性,与一般合同法下仅要求一般性承诺的保证条款含义不同。^⑧

由于制裁条款下的“不得受任何制裁”义务只是一般性的承诺义务,违反此类合同义务一般不能导致合同解除的效果,但需要承担相应的损害赔偿赔偿责任。例如BIMCO GENCOA 2022规定了当船东和承租人违反(b)项、(d)项、(e)项下的保证义务时应当承担的责任:(c)项规定,如果任何一方在任何时候违反(b)项规定,则非违约方可以要求违约损害赔偿;(f)项规定,如果船东在开始装货之前违反了(d)项,那么承租人可以取消特定货物并要求因货物而造成的损害赔偿。如果船东在开始装货之后违反,承租人可以要求将装载的任何货物在他们选择的

① E. g., *Bean v. Stupart*, (1778) 99 E. R. 9. See William R. Vance, “The History of the Development of the Warranty in Insurance Law”, (1911) 20 *Yale Law Journal* 523, pp. 525 – 528.

② See Robert Merkin, “Implied Marine Warranties and the Insurance Act 2015”, in D. Rhidian Thomas (ed.), *The Modern Law of Marine Insurance: Volume Five* (Routledge, 2023), p. 146; Edwin W. Patterson, “Warranties in Insurance Law”, (1934) 34 *Columbia Law Review* 595, p. 595.

③ See Marine Insurance Act 1906, Section 33 (1) (3).

④ See Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance* (Oxford University Press, 2006), p. 538, para. 18. 58.

⑤ See *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd* (“*The Good Luck*”), [1992] 1 A. C. 233.

⑥ See Baris Soyer, “Risk Control Clauses in Insurance Law: Law Reform and The Future”, (2016) 75 *Cambridge Law Journal* 109, p. 110.

⑦ See Insurance Act 2015, Section 10 (2).

⑧ See Sale of Goods Act 1979, Section 11 (4).

任何安全港口卸货，由船东承担费用和违约损害赔偿。^① 除此之外，违反保证性义务的一方还应当采取必要行动避免制裁的影响。例如在国际货物买卖合同中，如果买方指定的船舶及其控制人、经营人等任何实体违反了他们在合同中作出的保证，则为了合同能够正常履行，买方应当另行指定符合合同履行要求的其他船舶；一些海运保险合同制裁条款也会约定：当出现因制裁导致无法付款的情况时，当事人应当努力获得相关政府部门或监管部门的许可，保证付款义务的正常履行。^②

（二）形式之二：债务履行义务的免除

国际贸易合同制裁条款下的义务具有保证性，违反“不得受任何制裁”义务的一方当事人将承担违约损害赔偿赔偿责任。不仅如此，制裁条款往往还被视为免责条款，当履行合同的的行为被视为应受制裁的行为时，合同履行方就可以免除履行合同的义务；对于合同的不履行，也不必承担原本应承担的违约责任。

此类带有免责功能的制裁条款多见于国际航运保险合同中。例如2011年LMA与IUA联合发布的“制裁限制与除外条款”（Sanction Limitation and Exclusion Clause）规定：当提供保险或对索赔进行赔付或给付保险金的行为会使（再）保险人因违反联合国决议以及欧盟、英国或美国的法律或法规规定的任何制裁、禁止或限制而面临任何制裁、禁止或限制时，（再）保险人不应视为提供了保险，也不承担任何赔偿或给付保险金的责任。^③ 该条款已经逐渐被世界范围内的海运保险人接受并纳入其标准保险合同中。IUA还于2022年将该条款列入其发布的“一般保单除外责任”（General Policy Exclusions）列表中供会员参考。^④ 在司法实践中，法院会根据保单中的“制裁限制与除外条款”判决支持免除海运保险人的赔付责任。^⑤

在国际贸易合同纠纷实践中，合同当事人也会根据自身利益需求对带有免责功能的制裁条款进行调整。经调整的制裁条款的免责效果发生了变化，不再永久性地免除当事人的合同履行义务。例如，在苏伊士运河三船碰撞案中，Britannia 保赔协会提供的付款承诺书中包含制裁条款（sanctions clause），内容为：如果（1）根据联合国决议或欧盟、英国的制裁、法律或法规，这样的做法是非法的、被禁止的或应受制裁的，或（2）如果支付链中的任何银行由于与制裁有关的任何原因无法或不愿意进行、接受或处理任何付款，我们没有义务根据本承诺书付款，也不被认为是违约的。如果出现前两款所述的任何情况，我们应合理地努力获得任何政府或其他监管部门的许可、执照或许可证，以使付款得以进行。^⑥ Osios David 号船东认为该条款永久性地中止了保赔协会的付款义务。但法官在解释该条款时指出，该制裁条款的意义在于付款义务被暂停而非终止，因为该条款包含了一项义务，即在付款不合法或银行不愿意付款的情况下，保赔协会有义

① 如 BIMCO GENCOA Sanctions Clause for Contracts of Affreightment 2022 (f) 项规定，如果船东违反了保证义务，则承租人可以取消特定货物运输并要求因违反保证而造成的损害赔偿。

② See *M/V Pacific Pearl Co. Ltd v. Osios David Shipping Inc.*, [2021] EWHC 2808 (Comm), para. 32.

③ See JX2011001 Sanction Limitation and Exclusion Clause, https://www.iaa.co.uk/IUA_Member/Clauses/IUANew/Clauses.aspx?hkey=70969b55-f3ac-458e-b441-621c503951ca.

④ See AVS 104C General Policy Exclusions, https://www.iaa.co.uk/IUA_Member/Clauses/IUANew/%20Clauses.aspx?hkey=70969b55-f3ac-458e-b441-621c503951ca.

⑤ 参见金泰发展有限公司与中国人民财产保险股份有限公司青岛市分公司海上、通海水域保险合同纠纷案，山东省青岛海事法院（2018）鲁72民初1860号民事判决书。

⑥ *M/V Pacific Pearl Co. Ltd v. Osios David Shipping Inc.*, [2021] EWHC 2808 (Comm), para. 32.

务作出合理的努力,以获得政府或监管部门的许可“使付款得以进行”,支付义务将在合理的努力获得成功之后重新启动。^①由此可见,当事人在合同中订立制裁条款并非单一地为了规避合同责任,而是为了更加合理地分配合同履行风险。

综上,制裁条款作为国际贸易合同条款,无论是其“不得受任何制裁”义务的保证性,还是责任效果上的免责性,其最终目的都是实现合同履行责任的分配,继而合理分配经济制裁风险。这与国际贸易合同整体架构的核心目标相一致,即尽力达成合同双方当事人的共同利益最大化。^②

四 国际贸易合同制裁条款风险分配的功能分析

在规范论视角下,合同以发生私法上之效果为目的。^③而在利益论视角下,合同以利益变动为目的。若仅仅从规范论出发对合同进行解读,往往难以突破法律制度本身形式逻辑的局限。要理解任何商事合同条款的本质,都必须正视其背后的经济逻辑与商业考虑。制裁条款是国际贸易商在贸易活动中自主选择的风险分配机制,可以利用经济分析对其内在机理进行剖析和解释。

(一) 制裁条款风险分配功能的优越性

国际贸易合同中的制裁条款是当事人合作应对经济制裁风险所采取的策略,是对经济制裁影响之下发生冲突的合同利益予以权衡的手段。制裁条款的核心功能就是使经济制裁给合同履行带来的风险得以理性解决,最终实现合同目的。从法经济学的角度来看,制裁条款具有以下优越之处。

1. 增加交易的确定性

经济制裁风险给国际贸易市场带来了极大的不确定性。虽然经济制裁已经成为国际贸易的重要背景,但各国颁布的制裁法规和命令等仍然具有不确定性,国际贸易合同的履行仍将受此影响。例如,一国发布针对受制裁国的经济制裁命令后,该国行政主管部门往往会获得授权,可以通过发放许可证来豁免该命令禁止的特定行为。原本被经济制裁命令所禁止的贸易行为此时就可以因获得了许可证的豁免而得到允许。但在实践中,许可证规定的特定行为的具体范围可能存在争议,^④这也使履行国际贸易合同的合法性受到质疑,从而加剧交易的不确定性。

经济学中的契约理论在发展中逐渐明晰,通过合理筹划和调整契约,可以转换不确定性风险,以克服不确定性对市场造成的损坏。^⑤出于对当事人未来不确定行为的担忧,契约在本质上要求当事人对其未来的行为过程承担责任,通过分配将风险转化为确定因素,这是契约风险转移功能的使命。^⑥如上所述,制裁发起国起草和发布的制裁立法和行政命令难以预测且不够精准。这促使贸易各方在签订国际贸易合同之前,针对经济制裁风险带来的市场不确定性进行事前评估,继而以降低经济制裁带来的利益损害为目标设计风险分散机制。制裁条款就是贸易商基于特

① *M/V Pacific Pearl Co. Ltd v. Osios David Shipping Inc.*, [2021] EWHC 2808 (Comm), paras. 70 – 72.

② See Howell E. Jackson, Louis Kaplow *et al.*, *Analytical Methods for Lawyers* (Foundation Press, 2017), pp. 53 – 55.

③ 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第8页。

④ See *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd (Rev 1)*, [2010] EWHC 2661 (Comm).

⑤ 参见〔美〕科斯等:《契约经济学》,李凤圣主译,经济科学出版社1999年版,第11—13页。

⑥ 参见〔美〕理查德·波斯纳:《法律的经济分析》(第7版),蒋兆康译,法律出版社2012年版,第149页。

定交易环境对未来交易关系进行的合理规划,是消除市场不确定性影响的风险分散机制之一。在实践中,国际贸易领域的大型行业协会如 ICC、BIMCO 拥有更高的法律风险管理技术,熟练掌握全球经济制裁政策的最新动向,并定期根据最新的制裁法为会员提供标准制裁条款的版本更新服务或制裁条款的使用指南,以确保制裁条款能够有效保证交易方在合同下的履行不因违反制裁法而产生争议,从而维持交易的确定性。

具有确定性的交易有助于国际贸易商实现对风险的把控和管理。在不确定的市场交易环境中,国际贸易商通过在合同中写入制裁条款而获得了相对稳定的交易关系,增加了对未来交易的信心,不至于采取过于保守的商业和投资策略,对提升整体经济的稳定性有所助益。

2. 提高交易效率

经济制裁风险构成国际贸易合同利益变动的阻碍。以海运保险合同为例,承保人担心因继续履行与受制裁实体之间的保险合同而受到制裁的影响,可能选择拒绝履行或直接取消保单;银行可能因担心被受制裁实体牵连而拒绝付款;保险赔偿金收款方因担心受制裁风险影响而可能拒绝接受保赔协会提供的替代船舶扣押的付款保证书。海运保险合同履行的全流程都受到经济制裁风险的间接影响,合同项下的各项利益变动都可能受到了不同程度的阻碍。而海运保险还只是一宗国际贸易当中的一环,其他如海上货物运输、船舶租赁等环节的预期交易利益也必将难以实现最大化。

制裁条款作为国际贸易合同的风险分配规则,在规范层面上被赋予解决经济制裁带来的合同履行风险的功能期待。而在交易层面上,则需要满足交易各方对于高效实现交易利益的要求。对于商业合同的当事人来说,缔结合同的目的在于最大化交易利益,确保交易能够以最有效率的方式进行;商业合同分配风险的结果应该能最大化双方当事人所共享的合同剩余(joint contractual surplus)^①。因此,商业合同中约定的风险分配规则应当符合效率要求。根据经济学中有关效率的风险承担理论,效率要求把风险配置给最低成本承担方(cheapest cost avoiders)^②。这也是合同法关于分配权利和分担责任的底层逻辑,即权利应该分配给能使权利创造出更大效用的一方当事人,而责任则应该施加于能以较低成本避免事故的一方当事人^③。因此,制裁条款应当具备将责任分配给能以最低成本降低或分散经济制裁风险的一方当事人的功能,以弥补交易方因国际贸易合同无法高效运行而受损的交易利益。

那么,如何判断谁才是能以最低成本承担经济制裁风险的一方?法经济学家理查德·波斯纳(Richard Posner)将商业契约的风险转移称为“契约自行保险”。“契约自行保险”产生的主要交易成本是将风险分担以减少或消除风险损失的成本。波斯纳指出,契约双方当事人会将特定事件的风险分配给预防成本低的一方:若当事人 A 能防止事件的发生,则 A 是最低成本风险承担者,在风险出现并阻碍对方当事人 B 履行基于契约的义务时,当事人 B 就可以无需履约。如果 A 以合理的成本没能防止事件发生,则 B 是风险承担成本较低的一方当事人,此时阻碍 B 履约的风险事件就不能使其免除履约^④。以海上货物运输合同为例,经济制裁风险带来的可能损失主要有:(1) 船舶被扣押产生的损失,包括为解除扣押缴纳的罚款;(2) 货物无法按照合同约定的时间或地点到达、改变运输航线等原因导致的运输成本上升;(3) 经济制裁发起国主管当局的

① See Alan Schwartz, Robert E. Scott, “Contract Theory and the Limits of Contract Law”, (2003) 113 *Yale Law Journal* 541, p. 555.

② 参见〔美〕罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》(第5版),史晋川等译,上海人民出版社2010年版,第266页。

③ 参见桑本谦:《缺省规则与法律背后的合约》,载《现代法学》2020年第5期,第20—21页。

④ 参见〔美〕理查德·波斯纳:《法律的经济分析》(第7版),蒋兆康译,法律出版社2012年版,第151—152页。

处罚。当履行货物运输合同的行为属于受制裁活动时，如果原因是承运人被列入制裁名单，则托运人受制裁发起国处罚的损失的成本承担者应当是承运人；如果原因是托运的货物涉及制裁或目的港所在地是受制裁地，则承运人所遭受的诸如运输成本上升、受制裁处罚等风险损失的成本承担者应当是托运人。从前文提到的 BIMCO GENCOA 2022 (c) 项和 (f) 项的规定来看，制裁条款对于船东和承租人的责任分配，也是符合效率要求的规定，此处不再赘述。

综上，国际贸易合同制裁条款作为经济制裁风险的分配规则，不仅在规范理性层面上能够通过具体化合同义务的方式分配合同履行责任，继而分配经济制裁导致的合同履行不能风险，还能够经济理性层面上达到增加交易确定性和提高交易效率的效果。

(二) 制裁条款风险分配功能的局限性

尽管规范理性要求贸易商的自利行为应当受到约束，以达到交易双方的利益平衡，但在合同所调整的法律关系中，充斥着力量角逐，尤其是在高度自治化和复杂化的国际商贸活动领域，理想状态下的利益平衡很难达成。从以下两个层面来看，制裁条款的风险分配功能仍存在局限。

在经济理性的层面上，制裁条款的风险分配功能是有限的。在理想状态下，制裁条款应当能够完美地实现风险的分配。但在现实的合同实践中，不完备才是合同的常态。^① 现代契约理论认为，契约当事人订立有关条款以解决某一特定事宜的成本超出其收益，会造成契约的不完全。^② 尤其制裁条款是近年来才发展起来的新兴条款，在明确知悉相关制裁风险的前提下，国际贸易合同当事人所约定的风险分配方案的内容和范围也可能无法达到完备状态，即存在“缺口”。这是因为合同双方对于风险分配的磋商，受到交易成本控制的影响。对于交易者而言，对许多潜在的偶发事件提前作出反应所引发的一些预期的和先期的契约谈判成本是一种浪费。^③ 当明确协商分配风险条款的实际成本高于填补合同缺口的预期成本时，合同当事人就会为了节约交易成本而留下这个缺口。此种风险真正发生时，双方再共同协商风险的责任分配。^④ 因此，制裁条款的不完备是符合经济理性的。国际贸易合同双方当事人无论是选择在合同中以制裁条款的形式对分配制裁风险规则的内容和范围作出明确规定，还是选择对此保持沉默，都是符合经济理性的行为。

然而符合经济理性的行为，未必能够满足规范理性的要求。在规范理性的层面上，制裁条款的风险分配功能也具有局限性。首先，制裁条款的措辞模棱两可，可能会影响制裁条款发挥其风险分配功能，这是语言的局限引致的功能局限。其次，由于当事人的疏忽未就相关事宜在条款中写明，在大多数情况下，人之理性不可能在解决人类社会生活所呈现出的疑难情形方面找到一个唯一的终极正确的答案。^⑤ 即使在合同拟定已经呈现高度专业化发展的国际贸易领域，当事人也并非总是能够考虑到合同履行可能面临的所有问题。在众多合同条款当中，不确定性风险分配条

① 参见〔美〕斯蒂文·沙维尔：《法律经济分析的理论基础》，赵海怡等译，中国人民大学出版社2012年版，第272页。

② 参见〔美〕艾伦·施瓦茨：《法律契约论与不完全契约》，载拉斯·沃因、汉斯·韦坎德编：《契约经济学》，李凤圣主译，经济科学出版社1999年版，第102页。

③ 参见〔美〕本杰明·克莱因：《契约与激励：契约条款在确保履约中的作用》，载拉斯·沃因、汉斯·韦坎德编：《契约经济学》，李凤圣主译，经济科学出版社1999年版，第190页。

④ 参见〔美〕罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》（第5版），史晋川等译，上海人民出版社2010年版，第196—197页。

⑤ 参见〔美〕E·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1998年版，第454页。

款最有可能因缔约人的认知局限出现纰漏。^①最后,责任分配难以达到实质性公平。制裁条款作为经济制裁风险的责任分配方案是经过双方谈判达成,而谈判结果受到双方订约能力强弱的影响。在谈判过程中,贸易强势方可能会逼迫弱势方作出某种权利让渡来促成交易。

五 对国际贸易合同制裁条款的规制

国际贸易合同当事人利用制裁条款的风险分配功能实现其在经济制裁风险中的交易利益最大化。然而,个体追逐利益实现的过程需要得到法律权威的确认和维护。下文将从规制的角度,探究国际贸易合同制裁条款对经济制裁风险的分配,如何能做到公平和有效。

(一) 规制动因

私法领域的实体正义实质上是对自然正义(交换正义)的确认。契约自由符合自然正义(交换正义)的要求,它同时也必须符合公序良俗及社会公益的原则,因而也受到分配正义的制约。^②国际贸易合同制裁条款是当事人对制裁风险的自主分配,受到私法自治原则的保障。然而,私法自治同法律制度赋予的任何一项权利一样,不可能没有限制。^③自由与自由法定界限之间是一种原则/例外关系,^④因而对制裁条款进行规制就属于私法自治原则的例外,对当事人自主分配制裁风险的意愿加以限制和约束,也就应当有充分且合理的理由。

首先,对国际贸易合同制裁条款的规制符合追求契约实质正义的价值目标。交易的实质正义一直是合同法的重要关切。^⑤合同效力内在的合法性来源于交易的互惠与公平。制裁条款内容往往由交易强势方决定,如果不对制裁条款的效果加以明确,同时对不尽合理的内容进行约束和限制,将损害交易的公平性,不符合契约实质正义的目标,不利于法律对于利益平衡的追求以及公平正义的实现。其次是出于维护国家利益的考量。如前所述,制裁法律法规的制定和发布带有浓烈的政治色彩,是使用经济手段达成政治目标的做法,与国家利益和外交政策紧密相连。当事人为避免外国次级经济制裁域外效力带来的法律风险,依意思自治原则订立制裁条款分配风险,如果因此被认定为违反一些国家禁止本国企业遵守外国制裁法的强制性规定,将使国际贸易商直面两种直接对立的法律制度,陷入两难困境。最后,合理规制制裁条款可以维护国际贸易秩序的确定性。国际贸易合同制裁条款将未来不确定的经济制裁风险在合同中确定下来,可以减少贸易商在不稳定的国际贸易环境中寻租的可能。

妥当的规制在促进分配正义的同时还能提高效率,有助于降低交易双方的对立性,降低协商成本,使交易目标更容易实现。^⑥出于经济制裁风险的特殊性,对制裁条款的规制不应仅限于私法自治的领域之内,而是应当从私法和公法两个层面规制国际贸易合同制裁条款。

① See Melvin Aron Eisenberg, "The Limits of Cognition and the Limits of Contract", (1995) 47 *Stanford Law Review* 211, pp. 225 - 259.

② 参见曹刚:《法律的道德批判》,江西人民出版社2001年版,第70—82页。

③ [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第56页。

④ 易军:《原则/例外关系的民法阐释》,载《中国社会科学》2019年第9期,第71页。

⑤ See P. S. Atiyah, "Contract and Fair Exchange", (1985) 35 *University of Toronto Law Journal* 1, p. 3.

⑥ 参见许德风:《合同自由与分配正义》,载《中外法学》2020年第4期,第997页。

（二）私法层面——合同解释的维度

前文已述，国际贸易合同当事人在制裁条款中约定的风险分配规则可能并不完备，存在漏洞或者“缺口”。如果合同对风险分配缺乏明示的约定或者约定不够清晰，可以通过合同解释的方式来填补合同约定中的漏洞或者澄清约定的准确意旨。^① 因此，为公平合理地分配制裁风险，需要借助合同解释方法。在利益论视角下，对利益的历史探求应当成为解释的基础，^② 即对制裁条款的解释不应当仅仅停留在文字上，而应当追溯到制裁条款的成因。对制裁条款的解释应当回归到商事合同的经济本质上去，综合考虑交易风险的合理分配、降低交易成本以及司法干预的成本，达成制裁条款在经济制裁风险下对双方当事人交易利益的最佳配置。

制裁条款的措辞是否确切将影响其可执行性和实际效果，这就要求制裁条款的内容应当明确清晰。为了追求商业社会合理性，裁判机构往往对几类条款作出特别严格的明确性要求，如免责限责条款。^③ 发生纠纷时法院对这类条款的解释将非常严格，明确清楚地描述条款内容将是达成免责效果的前提，制裁条款即属此类。英国法院对于如何解释制裁条款的含义给出了可供参考的示例。在一起海上保险合同纠纷案中，各方就制裁条款中“支付索赔会使（would expose）保险人受到制裁”这一措辞的含义产生了争议。负责审理该案的法官蒂尔（Teare）指出，双方应当使用明确的措辞来确定其共同意图，并给出结论：根据条款语言及上下文，如果条款所列出的其中一项制裁法禁止保险人支付，规定支付行为“会使”其受到制裁，那么保险公司就不必支付索赔。^④ 法官认为，弄清“would expose”的字面含义只是一个起点，真正具有决定性的是该条款结合上下文作为一个整体传达给一个理性人的含义是什么。另外，法官还进一步阐释了制裁条款的真正效果，即制裁条款的目的并非永久消除索赔要求，而是当支付索赔会使保险人受到制裁时，保险人暂停承担赔偿责任；当制裁法不再禁止支付索赔时，保险人再次有责任根据保单赔付。法官认为，在经济制裁禁止付款的情况下，只需启动诉讼程序而无需付出过多成本就可以管理索赔事项是一种更明智的管理方式。^⑤ 英国法院通过合同解释方法澄清了制裁条款的准确意旨，弥补了制裁条款作为经济制裁风险分配规则的漏洞，使其能够更加完备地服务于合同目的的实现。

新加坡法院对信用证中的制裁条款的有效性和可执行性作出了解释和判断，尤其是关于制裁条款与商业目的之间关系的解读，对中国的司法实践具有一定的参考价值。2019 年的摩根大通信用证兑付纠纷案涉及的一份保兑函中含有免除兑付行 JP Morgan 付款责任的制裁条款。^⑥ JP Morgan 在审查议付文件时发现装运销售合同标的物的船舶 Omnia 在银行内部的制裁黑名单上，而且该船舶可能归叙利亚实体所有，属于美国对叙利亚制裁的范围，因此拒绝兑付信用证款项。^⑦ 新加坡高等法院肯定了这项制裁条款的效力，并以制裁条款与保兑函的商业目的不矛盾为

① [德] 海因·克茨：《合同法中的风险分配》，沈小军译，载《法治研究》2020 年第 3 期，第 107 页。

② 参见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 225 页。

③ 参见杨良宜：《国际商务游戏规则：英国合同法》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 362 页。

④ See *Mamancochet Mining Ltd v. Aegis Managing Agency Ltd & Ors*, [2018] EWHC 2643 (Comm), paras. 41 – 50.

⑤ See *Mamancochet Mining Ltd v. Aegis Managing Agency Ltd & Ors*, [2018] EWHC 2643 (Comm), paras. 76 – 78.

⑥ 该条款约定：若单据涉及受美国制裁法律和法规约束或以其他方式受到任何适用限制（subject to any applicable restriction）的国家、实体、船舶或个人，则 JP Morgan 不承担任何未能付款的责任。

⑦ See *Kwera Resources Pte Ltd v. JPMorgan Chase Bank, NA*, [2022] SGHC 213, paras. 6 – 24.

由，判定该项制裁条款是有效的和可执行的。^①然而，最高法院上诉庭推翻了高等法院的判决，裁定 JP Morgan 无权依据保兑函中的制裁条款拒绝付款。^②法官强调，在国际贸易中，经确认的不可撤销的跟单信用证制度背后“全部的商业目的”是“在卖方放弃对货物的控制之前，给予卖方获得付款的有利保障的权利，不应以在履行合同方面产生的任何争议为由拒绝、减少或迟延付款”。^③可见，最高法院上诉庭对制裁条款与商业目的之间的关系作出了与高等法院截然相反的认识，认为制裁条款不符合信用证制度的整体商业目的。虽然这一认定并非最终造成制裁条款无法被援引的直接原因，但可能对日后类似案件产生一定影响，对相关领域的参与者和利益相关者合理运用制裁条款来说具有重要的指导作用。

如前所述，制裁条款是双方当事人基于理性思考、审慎判断的决定。从程序正义的角度看，如果缔约过程并无瑕疵，缔约过程的程序正义就能担保契约内容的正确性。^④毕竟，契约的实质内容是当事人意思与市场机能运作的结果，法院原则上不应予以干涉。^⑤故而，法院对契约妥当性的审查，主要停留于探寻缔约程序是否正确。^⑥《民法典合同编通则司法解释》第1条明确，人民法院在对合同条款进行解释时应当结合合同的性质和目的，参考缔约背景等因素确定争议条款的含义。同时强调，对合同条款有两种以上解释，可能影响该条款效力的，人民法院应当选择有利于该条款有效的解释。这些都体现了法律行为解释中鼓励交易的基本原则。^⑦因此，在涉制裁条款的国际贸易合同纠纷案件中，法院在解释和澄清制裁条款的准确意旨时，应当综合考虑合同当事人制定制裁条款的需求和目的，商事合同的经济本质以及缔约背景，作出有利于使制裁条款有效的合同解释。

（三）公法层面——合理适用和解释阻断法和制裁法

为了保护本国或本地区的个人或实体正常的经贸活动免受制裁的影响，各个国家和地区均出台相关立法以阻断外国法律与措施的不当域外适用，如欧盟《反对第三国立法域外适用的条例》（下文简称《阻断条例》）及其附件、^⑧俄罗斯《应对美国和其他外国不友好行动的措施》^⑨等。中国也出台了《中华人民共和国反外国制裁法》（下文简称《反外国制裁法》）和《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（下文简称《阻断办法》）。规制私主体遵守外国法律是阻断法司法适用的重要内容。阻断法律法规一般规定，本国或本区域的自然人和法人不得承认、执行、遵守有关外国法律与措施。在司法实践中，制裁条款有可能被视为对外国制裁法律与措施的遵守，因

① See *Kwera Resources Pte Ltd v. JPMorgan Chase Bank, NA*, [2022] SGHC 213, paras. 100 – 119.

② 上诉庭否认了 JP Morgan 提交的有关船舶 Omnia 实际所有权归叙利亚实体的证据。Omnia 实际上并非叙利亚实体所有，而是归属于一家阿联酋实体经营的巴巴多斯公司。See *Kwera Resources Pte Ltd v. JPMorgan Chase Bank, NA*, [2023] SGCA 28, paras. 58 – 68.

③ See *Kwera Resources Pte Ltd v. JPMorgan Chase Bank, NA*, [2023] SGCA 28, para. 70.

④ 参见陈自强：《民法讲义 I》，法律出版社 2002 年版，第 127 页。

⑤ 参见陈聪富：《契约自由与定型化契约的管制》，载《月旦法学杂志》2002 年第 12 期，第 52 页。

⑥ 参见蒋大兴：《私法正义缘何而来——闭锁性股权收购定价原则的再解释》，载《当代法学》2005 年第 6 期，第 83 页。

⑦ 参见王利明、朱虎：《〈民法典〉合同编通则司法解释的亮点与创新》，载《法学家》2024 年第 1 期，第 41—56 页。

⑧ Council Regulation (EU) No 2271/96 of 22 November 1996 protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996R2271>.

⑨ Указ Президента Российской Федерации от 03.05.2022 г. № 252 «О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций», <http://www.kremlin.ru/acts/bank/47802>.

此裁判机构对阻断法和制裁法的解释和适用可能对制裁条款的合法性产生影响。

以欧洲法院在司法实践中对《阻断条例》相关条文的解释为例。在伊朗梅利银行诉德国电信案 (*Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH*) 中, 被告德国电信因美国恢复对伊朗的制裁而发出终止与原告伊朗梅利银行所有合同的通知。双方就终止合同的行为是否违反欧盟《阻断条例》第5条第1款^①产生争议, 该案一审法院德国汉堡地方法院和上诉法院汉堡汉萨高等地区法院就该争议得出了相反的结论。^② 由于该案的解决需要对《阻断条例》第5条进行解释, 汉堡汉萨高等地区法院将案件提交至欧洲法院, 申请先决裁决 (preliminary ruling)。欧洲法院佐审官霍根 (Hogan) 对《阻断条例》第5条第1款作出的解释意见表明, 即使被告是自发遵守美国制裁法而非出于美国行政或司法机构的指示或强迫, 也构成对第5条第1款禁止性规定的违反; 即使根据德国国内法的规定被告无需证明其终止合同决定的正当性, 这种国内法解释的效力也会被第5条第1款所排除, 被告仍需提供终止合同的正当理由。霍根强调, 该解释遵从了欧盟《阻断条例》旨在消除美国制裁在欧盟内部的侵入性域外影响 (intrusive extraterritorial effects) 的政策目标, 但“欧盟《阻断条例》非常生硬地以一种不寻常的侵入性方式凌驾于普通商业自由之上”, 同时指出欧盟《阻断条例》第5条第1款应当被限制解释, 以避免其干涉商业自由。^③

中国法院在制裁条款相关案例的判决中, 则缺乏类似欧洲法院对阻断法的直接解释。广州中院在一起买卖合同纠纷裁判中明确, 制裁条款属于合同当事人的真实意思表示, 应当依约履行。^④ 该案中, 卖方向买方出具了一份性质为制裁条款的承诺书, 声明并保证卖方提供的货物并非来自伊朗等受制裁国家; 违反此承诺将自行承担全部法律责任及风险, 并承担相关损失和费用。卖方诉称该承诺书违反了《反外国制裁法》和《阻断办法》, 应属无效。广州中院认为, 该承诺书加盖了公司公章, 属于卖方的真实意思表示; 该承诺书的内容不属于《反外国制裁法》和《阻断办法》所规制的范畴, 卖方主张其无效缺乏依据, 法庭不予采纳。因此, 卖方作为承诺方有义务根据约定提供符合承诺来源的货物。由于卖方无法提供案涉货物甲醇的原产地证明, 故而判定其构成违约。广州中院首先依据当事人意思自治原则认定了国际货物买卖合同制裁条款的效力, 然后根据制裁条款所涉具体内容判断其不构成对《反外国制裁法》和《阻断办法》的违反, 但并未直接对这两部法律法规进行解释说明。另外, 上海金融法院在审理一起仲裁相关纠纷时明确了《阻断办法》的适用立场, 即选择仲裁系本案当事人意思自治的结果, 且《阻断办法》的适用应当以外国法律不当域外适用为前提, 但本案并不涉及外国法的域外适用问题, 故而《阻断办法》不能作为拒绝外国仲裁裁决的承认与执行的依据。当事人在答辩中提到其从事的液化气管道业务影响到社会民生工程, 请求法院在审理中考虑相关政策以及保护民营企业发展。法院就此指出, 特殊时期对特定领域民营企业的特殊保护属于政策考量, 不应影响对本案仲裁结果的承认。这是法院为保护营商环境和更多企业的长远利益所作出的法治考量。^⑤ 从以上两

① 欧盟《阻断条例》第5条第1款规定: “任何人均不得遵守附件列明的来自外国法律或外国法院的任何要求或禁止。”

② See *Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH*, European Court of Justice, Case C 124/20, Opinion of Advocate General, para. 46.

③ See *Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH*, European Court of Justice, Case C 124/20, Opinion of Advocate General, paras. 136 - 137.

④ 参见青岛金海链国际贸易有限公司、广州发展碧辟油品有限公司买卖合同纠纷案, 广东省广州市中级人民法院 (2021) 粤01民初1365号民事判决书。

⑤ 参见麦格理银行有限公司 (Macquarie Bank Limited)、万达控股集团有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决承认与执行外国法院裁判审查案, 上海金融法院 (2021) 沪74协外认1号裁定书。

案可以看出,中国法院审理需要适用《反外国制裁法》和《阻断办法》的案件时,并未给出具体条款的解释及其推理过程,而是直接给出适用的结果。但上海金融法院对于当事人提出的“特殊保护”抗辩的否定态度表明,援引《阻断办法》强调政策保护的做法并不能有效对抗以当事人意思自治原则为法治保障的商业自由。

此外,为了合理规制制裁条款,裁判机构在解释阻断法时将不可避免地涉及对制裁法的认定问题。前文已述,在国际贸易合同实践中,无论是联合国决议下的多边制裁还是单边制裁,都在制裁条款的约定之列,以便在涉案合同的履行违反了某一种类型的制裁时,能够覆盖到对该类经济制裁风险的分配。制裁条款中涉及的联合国安理会通过的制裁决议,中国有义务承认并执行,^①故而制裁条款对此类制裁法的遵守不会影响其效力。但根据《反外国制裁法》第12条,裁判机构在认定单边制裁法时需要首先确定案涉合同中制裁条款遵守的制裁法是否属于“外国国家的歧视性限制措施”。^②如果不属于,那么合同当事人约定制裁条款的行为也就不属于“执行或协助执行外国国家的歧视性限制措施”之列。进一步地,裁判机构在个案适用中应当根据事实谨慎解释并分析制裁条款涉及的单边制裁法背后的立法目的和规制利益,以此判断制裁条款所遵守的制裁法与中国反制裁法的适用是否发生了“真实冲突”的情况。^③因此,中国反制裁法规制合同效力的实际效果不应当完全取决于政治利益,这不仅不利于中国贸易商抵御他国制裁法形成的经济制裁风险,反而可能导致国家利益持续受损。毕竟,在司法中兼顾对个体利益的保护,更有利于减少对中国对外开放和经济发展的影响,从而更大化地实现国家利益。^④

市民社会生活与政治国家生活不同,公私法所追求的正义判然有别,公法正义难以取代私法正义的独特性。^⑤公法意志与当事人合意之间在绝大多数情况下并不冲突,从促进社会福利而言,保护并尊重当事人合意就是国家意志的组成部分。尽管经济制裁具有目的上的政治性和手段上的强制性,但其给贸易商带来的影响主要体现为经济利益的损失。国际贸易合同制裁条款的设立,也是为了将这种经济利益损失的风险进行合理分配。因此,法院在解释和适用国内阻断立法时,应当充分考虑制裁条款的经济目的,不宜对阻断立法的强制性效力作扩张解释,以免造成对商业自由和私法自治的过度干预,进而造成国家利益的损失。

六 结语

经济制裁以其政治性和强制性给国际贸易的自由运转带来了难以跨越的障碍。国际贸易合同中的制裁条款是贸易商为了最大化地实现商业利益,在不确定的贸易风险当中寻求的一个确定性答案,是国际贸易商作为私主体在经济制裁强制之下能够自主决定的弊端最小的选择。^⑥私法规

① 参见杜涛:《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21页。

② 有关“外国国家的歧视性限制措施”的识别,参见周艳云:《中国〈反外国制裁法〉中“歧视性限制措施”的识别》,载《环球法律评论》2022年第2期。

③ 参见宋连斌、武振国:《制裁法对合同法律适用的影响——一个不同于传统的解释维度》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2023年第6期,第144—145页。

④ 参见叶研:《美国经济制裁背景下的中国阻断法体系建构》,载《国际经济评论》2022年第2期,第124页。

⑤ 易军:《民法公平原则新论》,载《法学家》2012年第4期,第56页。

⑥ 参见〔英〕哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第164页。

则解决的无非是两方面的问题：权利、利益的分配及对应的损失承担和风险负担，其实质是在当事人之间进行分配。^① 制裁条款存在的最根本意义就是分配经济制裁风险。无论是以免除债务人合同责任的方式，还是设置具体的保证性义务和损失填补规则，贸易主体都在力图使受到经济制裁冲击的交易保持稳定和高效。制裁条款法律功能的本质目的是实现交换正义。经济制裁风险的出现打破了原本国际贸易合同中的对价给付均衡，在理想状态下，制裁条款需要将其拉回初始水准或者达成新的均衡。然而，制裁条款并不总是能够达到完美状态，或者是当事人为了节省成本对某些事项保持沉默故意保留缺口，或者是有限理性导致的功能局限，故而制裁条款功能的完全释放尚需司法予以补充。无论是在合同解释层面，还是法律解释层面，对制裁条款进行规制时都应充分认识到其经济目的，回归到国际贸易合同的经济本质中去，对制裁法和阻断法作限制性解释，以避免商业自由受到恣意限制。

On the Allocation of Risks under Sanctions Clauses in International Trade Contracts and Legal Regulation

Nan Di

Abstract: The inclusion of sanctions clauses in contracts has become an important trend in the development of international trade contracts today. Economic sanctions constitute a specific risk in the performance of international trade contracts and the sanctions clause is a risk allocation scheme determined by the parties through the exercise of private autonomy. From the perspective of normative theory, sanctions clauses are risk allocation rules with normative rationality, which are mainly presented in two forms in current international trade practice: one is to concretize the obligation of “not subject to any sanctions” into a contractual obligation with guarantees; the other form is the exemption of the obligation to perform the obligation. From the perspective of law and economics, sanctions clauses have the advantages of increasing transaction certainty and improving transaction efficiency. But at the same time, limited rationality brings limitations to the risk allocation function of sanctions clauses. In the pursuit of substantive justice of contracts, safeguarding national interests and the certainty of international trade order, sanctions clauses in international trade contracts should be regulated. At the level of private law, we should make full use of contracts interpretation methods to compensate for the limitations of sanctions clauses, clarify the dimensions of contract interpretation, reasonably optimize risk allocation rules, and achieve fair and reasonable distribution of economic sanctions risks among the parties. At the level of public law, the adjudication body should carefully judge the regulatory benefits of the different sanctions laws to which the sanctions provisions are subject on a case-by-case basis. At the same time, to avoid excessive interference with commercial freedom, it is not advisable to interpret the mandatory effect of domestic anti-foreign sanctions laws expansively.

Keywords: Economic Sanctions, Sanctions Clauses, Risk Allocation, Legal Regulation, Freedom of Contract

(责任编辑：谭观福)

^① 谢鸿飞：《私法中的分配层次》，载《中国社会科学》2023 年第 9 期，第 201 页。