

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2020.05.001

# 国际商事合同中的经济制裁条款效力研究\*

杜涛

(华东政法大学国际法学院, 上海 200042)

**摘要:**近年来,联合国、欧盟、美国等越来越频繁地对一些国家和机构实施严厉的经济制裁,给国际商事交易带来了很多不确定风险。这些经济制裁措施通常是禁止有关国家的公司和自然人向有关国家提供特定商品和服务。由于商事交易的全球化,交易商很难保证自己的交易伙伴不会卷入与受制裁国的交易,从而使自己遭受惩罚。为了避免这种风险,一些交易商在合同中增加了经济制裁条款,主要目的是要求合同对方不得卷入与受制裁国之间的交易,否则将承担合同全部责任。从国际私法角度看,这种经济制裁条款是否具有效力,取决于法院地、合同准据法和制裁来源的不同而有所不同。在国际交易中,当事人在合同中设置经济制裁条款时,应妥善地选择争端解决方式和解决地,并合理选择合同适用的法律。

**关键词:**经济制裁;制裁条款;合同准据法;不可抗力

**中图分类号:** D911      **文献标识码:** A      **文章编号:** 2095 - 8072(2020)05 - 0005 - 17

美国总统特朗普上台后,进一步加强了针对伊朗、古巴、俄罗斯、委内瑞拉、朝鲜等国的经济制裁。同时,随着中美经贸摩擦的进一步升级,美国国会相继颁布了一系列粗暴干涉中国内政的法案,包括《2020年综合持续拨款法》《2020财政年度国防授权法》《2020年台北法》《香港人权与民主法》《禁止向香港警方出口军需物资法》《2020年维吾尔人权政策法》《2018年对等进入西藏法》等。这些法案都包含有对我国政府官员和企业的经济制裁条款。经济制裁已经成为国际商业交易中最大的法律风险之一。如何应对此种风险,已经成为国际法律界关注的核心议题。通过在合同中加入经济制裁条款,成为规避制裁风险的一种选项。本文试图从国际私法角度对国际商事合同中的这种经济制裁条款的法律效力进行类型化研究。

## 一、经济制裁法律风险与制裁条款

经济制裁通常是指“蓄意的、由政府发起的断绝或威胁断绝惯常贸易或金融关系的行为”。<sup>①</sup>一般来说,经济制裁措施包括冻结制裁对象国的账户、资产和优惠贷款等,取消被制裁对象享有的优惠贸易条件和受援项目,限制、禁止与对象国的贸易和旅游往来等。经济制裁包括集体经济制裁和单边经济制裁。集体经济制裁是指由联合国安理会根据《联合国宪章》的有关规定所实施的经济制裁行动。自1966年以来,

\* 基金项目:本文受国家社科基金重点课题“中美贸易争端背景下我国应对美国长臂管辖权法律机制研究”(项目编号:19AFX025)资助。

① [美]加利·克莱德·霍夫鲍尔(Gary Clyde Hufbauer)等.反思经济制裁(第三版)[M].杜涛,译.上海:上海人民出版社,2011.

安理会针对特定国家和实体设立了26个制裁委员会。<sup>①</sup>单边经济制裁则是指由单个国家根据国内法对他国实施的经济制裁。<sup>②</sup>美国财政部下设的“海外资产管理办公室”(OFAC)专门负责对外国和恐怖主义组织的制裁计划。目前,美国对朝鲜、古巴、伊朗、俄罗斯、叙利亚等国家实施经济制裁,同时对多个国际恐怖主义团体和毒品走私团体实施经济制裁。<sup>③</sup>欧盟也将对外经济制裁作为共同外交政策的一部分。目前,有数十个国家被列在欧盟对外经济制裁的名单之中。<sup>④</sup>

经济制裁被视为“看不见的战争”。<sup>⑤</sup>伊拉克前驻英国、美国和联合国大使阿尔·安巴里(AI Anbari)就深有体会地说:“实际上,经济制裁从来就不是和平的,而是比军事行动更为致命和更具有破坏性的”。<sup>⑥</sup>正因如此,美国及其他西方国家在冷战后越来越频繁地运用经济制裁作为推行其对外政策的有效手段。

我国正在大力推行的“一带一路”倡议致力于“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”沿线国家的互联互通,共建人类命运共同体。然而我们应当看到,“一带一路”沿线地区恰恰是目前受到联合国和西方国家经济制裁影响最多的地区。联合国安理会所设立的26个制裁委员会针对的国家几乎全部位于“一带一路”沿线。美国和欧盟制裁的重点国家,除了古巴和拉美部分国家之外,也大多位于“一带一路”沿线。

层出不穷的经济制裁措施给参与“一带一路”建设的国际贸易当事人带来巨大的法律风险。经济制裁作为一种外交手段服务于政治和经济目的,具有强制效力。我国作为联合国安理会常任理事国,对于安理会通过的经济制裁措施,有义不容辞的履行义务。我国政府部门也及时地向我国企业通报联合国制裁措施,我国企业违反联合国经济制裁措施的法律风险是很小的。<sup>⑦</sup>但是另外一方面,美国和欧盟等西方国家实施的单边经济制裁措施往往超越了联合国授权的范围,成为这些国家实现国内政治目的的工具,中国企业往往会在无形之中成为这些制裁措施的牺牲品,主要原因在于:一方面,由于不同国家实施不同的经济制裁措施,国际贸易商有时候很难判断到底应该遵守哪个国家的制裁措施;另一方面,由于国际贸易交易当事人来自不同国家或地区,不同国家制定的经济制裁措施具有不同的地域和时间范围,针对不同的对象,国际贸易商需要在交易之前预先判断自己的交易活动或交易对象是否属于被制裁范围,这使得交易商疲于应对。此外,有些国家所制定的经济制裁法令具有所谓的域外效力,可以约束非本国企业和个人。这更增加了经济制裁风险的不可预测性。<sup>⑧</sup>

① 参见联合国安理会制裁委员会官方网站<https://www.un.org/sc/suborg/zh/sanctions/information>。

② 杜涛. 国际经济制裁的国际法问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2015.

③ Resource Center. 美国财政部网站[2020-07-18]. [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/faq\\_10\\_page.aspx](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/faq_10_page.aspx).

④ European Union Restrictive Measures (Sanctions) in Force. 欧盟官方网站[2020-07-18]. [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/restrictive\\_measures-2017-08-04.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/restrictive_measures-2017-08-04.pdf).

⑤ Joy Gordon, *Invisible War: The United States and the Iraq Sanctions*, Harvard University Press, 2010:1.

⑥ A. Amir Al-Anbari, “The Impact of United Nations Sanctions on Economic Development, Human Rights and Civil Society”, in *United Nations Sanctions and International Law*, Vera Gowlland-Debbas ed., Brill, 2001:371.

⑦ 例如, 为了执行联合国安理会第2375号决议, 中国人民银行发布了《关于落实执行联合国安理会相关决议的通知》, 银发[2017]187号; 商务部和国家工商行政管理总局也发布了《关于执行联合国安理会第2375号决议关闭涉朝企业的公告》, 商务部公告2017年第55号。

⑧ Mercedeh Azerdo Da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation*, Kluwer Law International, 2014, Foreword: xiii - xiv.

为了避免上述制裁风险,国际上一些大的交易商开始在合同中制定出一些专门格式条款以免除自己可能面临的法律责任,这种条款被称为“经济制裁条款”(Economic Sanctions Clause)或简称为“制裁条款”(Sanctions Clause)。在买卖合同中,通常表现为:“买方宣布已知悉由美国、联合国和欧盟所实施并随时更新的所有经济制裁法律、反禁运法律和贸易限制措施,并保证在履行本合同时遵守之。此项保证适用于但不限于所指定的船舶,无论其归何人所有、控制、运营或承租,也适用于买方的任何跟单指示和中间银行以及任何与履行本合同有关的其他个人、公司或企业。如果买方或买方根据本条款所做保证中涉及的任何个人、公司和实体违反了上述经济制裁法、反禁运法和/或贸易限制措施,无论是有意还是无意,从而给卖方或其委托人或分支机构造成损害,买方应向卖方给予赔偿并使其免受任何损害。本合同任何条款都不得被解释为要求任何一方当事人实施某项行为从而可能使其不遵守或违反上述法律或限制措施。卖方任何时候都有权拒绝或撤销对指定船舶的接受,只要发现接受对该轮船的指定会使其或其分支机构不遵守或违反上述法律或限制措施。买方在此情况下应另行指定一艘完全符合合同的替代船舶”。

## 二、经济制裁条款的形式和内容

### (一) 国际贸易支付中的制裁条款

经济制裁除了贸易禁运以外,最为严厉的当属金融制裁(Financial Sanctions)。美国凭借着美元在国际金融和贸易中不可替代的地位,将金融制裁作为最有效的制裁手段。其他国家的金融机构一旦被列入美国制裁名单,会对银行的金融业务带来严重风险。2012年美国宣布,中国昆仑银行因为与伊朗银行有业务往来而被列入制裁名单。该银行被控与伊朗银行进行了交易并为其提供金融服务,而伊朗银行属于美国的制裁对象。美国财政部表示,将切断昆仑银行与美国金融系统的联系,禁止其涉足美国金融体系。美国政府还要求任何在这两家银行开设账户的金融机构必须在10天之内关闭。<sup>①</sup> 2017年6月29日,丹东银行也因涉嫌为朝鲜政府洗钱而被列入美国制裁名单。<sup>②</sup>

银行等金融机构为了规避制裁风险,开始在交易中设置制裁条款。以信用证为例,根据国际商会《跟单信用证统一惯例》(UCP600,2007年版)第2条,信用证(Letters of Credit)指一项约定,无论如何命名或描述,该约定不可撤销并因此构成开证行对于相符提示予以兑付的确定承诺。根据信用证的表明真实性原则,银行只要审查单证一致,就应当向提示人支付信用证项下的款项,而不需要对交易的内容进行审查,也不对交易本身是否违法承担责任。但是,欧美国家的经济制裁措施却对信用证的这一特性构成了挑战。银行一旦承兑了来自受制裁国家企业提交的信用证,就可能违反有关国家的制裁法令,从而自己也会受到制裁。

<sup>①</sup> Treasury Sanctions Kunlun Bank in China and Elaf Bank in Iraq for Business with Designated Iranian Banks, 美国财政部网站[2020-07-18].<https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1661.aspx>.

<sup>②</sup> FinCEN Further Restricts North Korea's Access to the U.S. Financial System and Warns U.S. Financial Institutions of North Korean Schemes. 美国财政部网站[2020-07-18].<https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/sm0205.aspx>.

为了规避这一风险,2010年3月,国际商会银行委员会反洗钱工作组发布了《关于在受ICC规则支配的与贸易有关业务中(例如信用证、跟单托收和担保)使用制裁条款的指导意见》,其中对信用证中的制裁条款做了统一规定。该《指导意见》2014年出版了修订本,<sup>①</sup>其中列举了几种制裁条款:1.简单的通告式制裁条款:“信用证如果违反了应遵守的反抵制、反洗钱、反恐怖、反毒品走私和经济制裁的法律和条例,则该信用证的提示将不被接受。可适用的法律因交易的不同而有别,包括联合国、美国以及/或本地法律”。2.排除银行义务的制裁条款:“(银行)遵守美国、欧盟和联合国发布的国际制裁法律和条例(以及适用于开证机构的本地法律和条例)并促进该法律和条例的执行。(银行)在某些情况下采纳了超出该法律和条例要求的格式条款。因此,如果出现了美国、欧盟、联合国或本地制裁名单上的任何人(自然人、公司或政府),或者牵涉到古巴、苏丹、伊朗或缅甸或任何这些国家的政府代理人,则(银行)不承担本信用证项下的支付义务或者履行本信用证(包括但不限于处理单据或通知该信用证)”。3.更复杂的制裁条款:“政府、政府机构或部门、监管者、中央银行和/或跨国组织(包括联合国和欧盟)发布的贸易和经济制裁措施对涉及以下国家或这些国家境内居民的交易产生影响:巴尔干地区、白俄罗斯、科特迪瓦、黎巴嫩、利比亚、卢旺达、塞拉利昂、索马里、叙利亚、刚果民主共和国、乌兹别克斯坦、阿富汗、伊朗、伊拉克、缅甸、朝鲜、古巴、津巴布韦和苏丹。开证行及其所有相关分支机构均应遵守并受该制裁措施的制约。在出示单据给开证行议付或承兑任何与本信用证有关的交易之前,如果该信用证涉及制裁措施所针对的国家或个人,请联系开证行予以说明。与开证行有关的交易或金融服务如果受到制裁措施的影响,无论是直接还是间接,由此导致的任何损失或损害,开证行不承担任何责任。不能要求开证行履行本信用证项下的任何义务,如果开证行经过审慎判断发现会违反或触犯任何制裁措施。即使与国际商会跟单信用证统一惯例有不一致之处,本条款亦应适用”。

## (二) 保险合同中的制裁条款

金融制裁对保险业务也有很大影响。联合国安理会第2321号决议就规定:“所有会员国都应禁止从本国领土或由受其管辖的个人/实体为与朝鲜进行贸易提供公共和私人金融支持以用于与朝鲜的贸易,包括向涉足此类贸易的国民或实体提供出口信贷、担保或保险”。<sup>②</sup>联合国安理会第1929号决议也要求成员国在有合理存疑时不向伊朗提供包括保险和再保险在内的金融服务。<sup>③</sup>美国2010年《综合伊朗制裁、问责和撤资法》(Comprehensive Iran Sanctions, Accountability and Divestment Act 2010)和《伊朗金融制裁条例》(Iranian Financial Sanctions Regulations)禁止向伊朗石油交易提供保险、再保险和其他金融服务。<sup>④</sup>欧盟通过的对伊朗制裁的第

<sup>①</sup> ICC Banking Commission, *Guidance Paper on the Use of Sanctions Clauses in Trade Finance-Related Instruments Subject to ICC Rules*, Document No.470/1238, 2014.

<sup>②</sup> UN S/RES/2321(2016), para. 32.

<sup>③</sup> UN S/RES/1929 (2010), para. 21.

<sup>④</sup> Comprehensive Iran Sanctions, Accountability and Divestment Act 2010, Sec. 102; Iranian Financial Sanctions Regulations, Sec. 561.201.

2010/961号条例禁止向伊朗个人或企业提供保险服务。<sup>①</sup>克里米亚危机之后,美国和欧盟等国对俄罗斯实施的经济制裁包括对俄罗斯金融机构的限制。2014年4月1日,摩根大通公司拒绝俄罗斯驻哈萨克斯坦大使馆向俄罗斯索盖斯保险公司(Sogaz)转账汇款,其中的理由就是这可能违反美国等国对俄罗斯的制裁措施。

国际上很多保险公司和保险公会为了规避制裁风险,也颁布了自己的格式制裁条款。其中,国际保险业协会(International Underwriting Association)与劳埃德市场委员会(LMA)于2011年联合发布了一项“制裁限制与排除条款”(Sanction Limitation and Exclusion Clause),其规定如下:“如果保险人或再保险人的理赔会导致保险人或再保险人遭受联合国决议项下的任何制裁、禁令或限制措施或者遭致欧盟、英国或美国法律或规章项下的贸易和经济制裁,则保险人或再保险人可以不予提供理赔或承担支付保险金的义务”。<sup>②</sup>2015年,国际保险业协会又推出了一项“国际制裁条款”,规定:“(再)保险人不会提供赔付、承担任何赔偿责任或提供任何保险利益,如果那样做会使该(再)保险人(或者其母公司、直接或间接控股公司等)承受任何所适用的贸易和经济制裁法律或条例中所规定的惩罚或限制(包括那些与保险人或再保险人所适用的法律不相抵触的具有域外效力的惩罚或限制)”。<sup>③</sup>德国保险人协会(GDV)也制定了自己的“制裁条款”。<sup>④</sup>正如国际保险业协会在其解释报告中所说,这种制裁条款的目的是为了确保保险合同能够明确遵守各种制裁法律。它表明,保险合同的缔约方在订立合同时已经关注到对各种经济制裁措施的服从,并且规定了违反制裁措施的合同法上的责任。<sup>⑤</sup>

### (三) 租船合同中的制裁条款

由于联合国以及美国和欧盟近年来加强了对伊朗、朝鲜、叙利亚、俄罗斯等国的经济制裁,给国际海运当事人也带来了很大的法律风险。比如,联合国安理会2017年9月11日第8042次会议通过的第2375(2017)号决议规定如下:“13. 决定所有会员国须禁止经由本国领土或由本国国民,或使用悬挂本国国旗的船只或飞机,直接或间接向朝鲜供应、销售或转让任何冷凝液和液化天然气,而不论它们是否源于本国领土,决定朝鲜不得采购这些物资;14. 决定所有会员国须禁止经由本国领土或由本国国民,或使用悬挂本国国旗的船只或飞机,直接或间接向朝鲜供应、销售或转让所有精炼石油产品,而不论它们是否源于本国领土,决定朝鲜不得采购这些产品”。上述条文表明,受该决议限制的对象包括“本国国民,或使用悬挂本国国旗的船只或飞机”。就“永嘉轮”而言,由于它悬挂了中国香港旗帜,因此从表面上看就违反了联合国上述决议。2017年6月29日,中国大连宇联船务有限公司也被美国财政部列入受制裁名单,理由是该公司涉嫌向朝鲜运输违禁品。

① Council Regulation (EU) 961/2010, Art. 5, 26.

② 国际保险业协会官方网站[2020-07-18]. <http://www.iaclaues.co.uk/site/cms/contentDocumentView.asp?chapter=5>.

③ 国际保险业协会官方网站[2020-07-18]. <http://www.iaclaues.co.uk/site/cms/contentDocumentView.asp?chapter=5>.

④ 德国保险人协会网站[2020-07-18]. [http://www.tis-gdv.de/tis/bedingungen/avb/sanctions\\_clause.pdf](http://www.tis-gdv.de/tis/bedingungen/avb/sanctions_clause.pdf).

⑤ International Sanctions Clause (Commentary), IUA 09-065.

另外,根据美国2010年《全面伊朗制裁、归责和撤资法》<sup>①</sup>(Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010),外国企业被禁止向伊朗销售或提供精炼石油产品,船东在将船舶提供给承租人时,必须调查清楚承租人所从事的运输业务不涉及上述受制裁的行为,否则船东也将受到制裁。

为了应对这种法律风险,各国船东都纷纷修改自己的租船合约,增加制裁条款以规避可能的法律责任。制裁条款的目的是帮助船东评估可能遭受的制裁风险并作出应对。

波罗的海国际航运公会(BIMCO)<sup>②</sup>与船东保赔协会国际集团(International Group of P&I Clubs)合作起草了定期租船合约(Sanctions Clause for Time Charter Parties 2020)和航次租船合约(Sanctions Clause for Voyage Charter Parties 2020)的标准制裁条款供其会员选择采用。<sup>③</sup>该条款也称“OFAC合规条款”(OFAC Compliance Clause),它是从有利于船东的角度来制订的。它规定,如果任何运输、贸易或航运活动导致船舶、船东、管理人员、保险人或再保险人遭受有关国家或联合国或其他国际组织的制裁或限制,则船东可以不受租船合同的约束。租船人或货主也可以从自身利益角度来制订其他内容的制裁条款以免除自身的制裁责任。

### 三、经济制裁条款法律效力的类型分析

合同中的经济制裁条款是通过合同条款的方式单方面免除一方当事人的合同法律责任。这种条款是否有效?一些学者在研究这一问题时,直接以合同法上的合同落空(frustration)或不可抗力(force majeure)等理论来进行分析。<sup>④</sup>但是,这种分析进路没有考虑到与国际经济制裁相关联的合同都是涉外合同。在处理涉外合同时,首先要考虑到法院地(仲裁地)位于何处;其次要考虑到合同准据法是哪一国法律;最后还要考虑到所涉及的经济制裁的来源。

在法院地(仲裁地)位于其他国家的条件下,需要逐一对各个国家的立法和判例进行研究,这远远超出了本文的范围,<sup>⑤</sup>因此本文只研究法院地(仲裁地)位于我国的情形。此时,只需要考虑以下两个变量:(1)合同准据法;(2)制裁来源(国家或国际组织)。

#### (一)合同准据法为中国法律

如果合同准据法为中国法律,根据经济制裁措施来源不同,可以区分为以下几种情形:

<sup>①</sup> HR 2194号法令。

<sup>②</sup> 波罗的海国际航运公会,英文全称为“The Baltic and International Maritime Council”,简称BIMCO,是世界上最大的非政府国际航运组织,有120个成员国,2500多个会员。

<sup>③</sup> 会员可在波罗的海国际航运公会网站下载该条款<https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses>。

<sup>④</sup> 刘征宇. 国际经济制裁对租约的法律影响[J]. 上海海事大学学报, 2016(1): 97-102; 刘孝堂. 论国际经济制裁对海上保险的影响[J]. 中国海商法研究, 2014(1): 88-94。

<sup>⑤</sup> 在国外进行的商事仲裁中,情况可能更为复杂,因为国际上重要的仲裁机构所设立的仲裁庭可以在世界上任何地方进行仲裁,不受某一特定国家的约束,仲裁员可能来自任何国家,政治观点也不尽相同,仲裁庭所适用的法律也比较灵活。在临时仲裁中情况则更为复杂。

## 1. 制裁措施来源于联合国安理会决议

如果合同准据法为中国法律,而相关制裁措施是联合国安理会决议,则此时的问题就是联合国安理会决议在我国的执行问题。根据《联合国宪章》第41条,联合国安理会可以采取包括经济制裁在内的强制措施来执行其通过的决议。安理会决议在成员国境内的执行方式必须经由各成员国通过国内法的程序予以自行决定。

中国国内法对于如何执行安理会决议尚无立法层面的一般性规定,<sup>①</sup>实践中主要是通过外交部发布通知,然后由国务院其他部委将该通知转发给各有关下级单位,再由各相关单位予以具体执行。<sup>②</sup>但是,这种执行方式在法律程序上存在严重缺陷,其中最重要的就是其法律层级不高。根据《中华人民共和国立法法》第80条,外交部的此类通知,最多只能算是部门规章。根据《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》(法释(2009)14号)第4条和第6条的规定,外交部通知作为部门规章对法院不具有直接的法律约束力,法院必须对其合法性进行审查,经认定合法有效的,也不能直接引用,而只能作为裁判说理的依据。

正是由于安理会决议在我国的实施缺乏直接的法律依据,导致我国法院在司法实践中即使遇到涉及安理会经济制裁决议的案件,也很少会给予关注。

在天津市高级人民法院审理的“天津瑞福能源销售有限公司与北京中咨货运代理有限公司天津分公司、北京中咨货运代理有限公司、滨海海运香港有限公司海运欺诈纠纷案”<sup>③</sup>中,经中咨天津公司介绍,瑞福能源公司与案外人坎顿公司于2011年4月2日签订航次租船合同。合同约定由BIIS公司所拥有的涉案马耳他籍船舶“TEEN”轮承运瑞福能源公司的货物约四万吨煤,从加里曼丹港至上海港,租约项下的任何纠纷在香港适用英国法律仲裁。但BIIS公司并未履约,“TEEN”轮没有按期到达装运港,致使原告瑞福公司受损。原告向法院起诉被告欺诈,理由是:2010年6月9日,联合国安理会通过1929号决议,对伊朗伊斯兰共和国航运公司(Irisl,以下简称伊朗航运公司)及其关联公司、船舶实施制裁,BIIS公司及其涉案船舶均属于被制裁对象。这些公司和船舶采取了改变船籍、设立壳公司(包括本案中的坎顿公司)等方式逃避制裁,但仍被发现并施加了更严厉制裁措施。在这种情况下,中咨天津公司介绍瑞福能源公司与坎顿公司签订的涉案两份租船合同根本不能履行,不仅无法退回预付的运费定金,还造成瑞福能源公司驳船滞期费损失。因此,原告认为中咨天津公司等四公司具有欺诈的主观故意。同时,中咨天津公司等四公司具有欺诈的行为。法院审理后认为:瑞福能源公司虽提交了联合国安理会第1929号决议,但该证据不足以证明坎顿公司及其涉案船舶因此受到制裁从而丧失履约能力,更不能证明中咨天津公司、中咨公司在明知坎顿公司不能履约而故意隐瞒重要事实或提供虚假情况。最终,法院认为,就瑞福能源公司在本案中提出的海运欺诈主张,因欠缺欺诈行为这一基础事实而不能成立。

① 我国香港特别行政区则专门制定了《联合国制裁条例》,专门用于实施联合国安理会的经济制裁决议。

② 黄风.联合国安理会金融制裁措施的国内法实施程序[J].法学,2006(4):62-66.

③ (2014)津高民四终字第77号。

该案法院并没有对联合国安理会第1929号决议的内容进行审查。事实上,联合国安理会第1929号决议是2010年6月9日安全理事会第6335次会议通过的一项决议,旨在对伊朗进行核试验的行为实施经济制裁。中国政府对该决议投了赞成票。第1929号决议附件三列明了伊朗伊斯兰共和国航运公司拥有或控制或代表其行事的实体,其中包括本案所涉及的伊朗伊斯兰共和国航运公司(Irisl)。根据第1929号决议和其所援引的第1737(2006)号决议,所有国家都应冻结该决议所指认的人或实体拥有控制的资金、其他金融资产和经济资源。本案租船合同当事方坎顿公司是BIIS公司的壳公司,而BIIS公司是伊朗共和国航运公司所控制的公司,因而,如果安理会第1929号决议在我国具有法律效力的话,我国法院应当判定双方当事人的租船合同因违反该决议而无效。

鉴于联合国安理会的经济制裁决议尚不能被转化为我国国内法,因此不能依据《合同法》第52条以合同违反我国法律强制性规定为由主张合同无效。有西方学者提出,联合国或其他国际组织的制裁决议构成一种“国际公共政策”或“国际强行法”,具有高于国内法的效力。<sup>①</sup>这种观点不具有现实性。因为我国是安理会常任理事国,历来不太支持采用经济制裁手段解决国际争端。安理会通过的很多制裁决议是在我国做了让步并投弃权票的情况下才得以通过的,这些决议在我国尚不能构成所谓的“国际强行法”或“国际公共政策”。

就本案情形而言,像福瑞公司这样的租船方如果在租船合同中加入“制裁条款”来避免承担制裁责任,鉴于我国目前缺乏实施安理会决议的国内法机制,因此该“制裁条款”是可以被我国法院承认的。从国际法法理上看,安理会决议在我国应当具有法律约束力,不能被合同条款所规避。

## 2. 制裁措施来源于第三国

在湖北省随州市中级人民法院审理的“广西易德科技有限责任公司与湖北耀星国际贸易有限公司买卖合同纠纷二审案”<sup>②</sup>中,原、被告签订了一份《出口产品购销合同》,约定被告购买原告生产的轻卡驾驶室暖风及空调系统装置,该装置用于出口伊朗。后因被告未向原告支付货款,原告诉至法院。被告则提出,因美国、欧盟制裁伊朗,导致被告暂停对伊朗客户出口,无法及时付款。本案中,美国和欧盟对伊朗的制裁能否作为被告主张合同无效或不履行合同的理由呢?

本案与前述“天津瑞福案”不同之处在于,被告所主张的对伊朗制裁措施来源于美国和欧盟。此时,所涉及的问题的实质是:合同应当适用我国法律的情况下,美国和欧盟对伊朗的经济制裁是否具有高于合同的效力?对于这个问题,国际上有两种处理模式:(1)将外国经济制裁作为法律(legal norm)对待。<sup>③</sup>欧共体1980年《关于合同法律适用的罗马公约》和欧盟2008年《罗马第一条例》规定,第三国的强行规范可以被“考虑”。德国法院倾向于将其作为“法律”予以考虑。法兰克福高等法院在

<sup>①</sup> Garima Shahani, “Impact of Sanctions under the CISG”, *ASA Bulletin*, 2015,33(4):849.

<sup>②</sup> (2015)鄂随州中民二终字第00072号。

<sup>③</sup> Mercedeh Azerdo Da Silveira, *Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation*, Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

2018年的广受争议的“科威特航空公司案”中根据《罗马第一条例》第9条就将科威特的以色列制裁法视为强行法予以执行。<sup>①</sup>瑞士也专门颁布了《国际制裁执行法》，规定了联合国、欧盟和友好国家的制裁法在瑞士具有法律效力。<sup>②</sup>如果我国采用这种模式，需要回答的问题就是：美国和欧盟的经济制裁法令在我国是否具有域外效力？我国法院是否要予以遵守？对此，我国外交机关的态度和欧盟是完全不同的。美国等国家单方面对其他国家企业和公民实施的制裁违反了国际法的基本原则，中国政府坚决反对。<sup>③</sup>我国法院在实践中历来不会遵守外国具有公法性质或具有强行法性质的法律规范。我国对美国 and 欧盟等国所实施的具有域外效力的单边经济制裁断然不会接受。上述“广西易德案”中，法院也没有采纳被告所提出的主张，仍然判令被告承担违约责任。因此，即使本案中当事人在买卖合同中订立“制裁条款”来免除自己违反欧美国家经济制裁的法律责任，我国法院通常也不会承认其效力。（2）将外国经济制裁作为事实（datum）对待。这是多数国家的传统做法。英国法院在1958年的“Sethia案”中就采用此方法，<sup>④</sup>认为该合同违反了印度的出口禁令，虽然印度法律不是合同准据法，但是印度作为英国的“友好国家”，英国法院应当对印度的禁令予以礼让。法院特别指出，传统上英国法院不能执行外国的刑法、税法和行政法等“公法”，但是如果英国法院执行该合同就会违反英国的公共秩序，这是不符合道义的。

将外国经济制裁作为事实问题来对待具有较大的灵活性，法院可以根据具体案件的情况采取不同的立场。如果是我国友好国家依据联合国安理会决议做出的经济制裁，我国法院可以借鉴上述英国法院“Sethia案”的做法，对其予以尊重。相反，如果是某些国家出于霸权目的单方面对他国做出的经济制裁措施，我国法院可以置之不理。

将外国经济制裁作为事实问题对待，有利于当事人提出“不可抗力”的抗辩。在合同无法执行的情况下，不履行合同的一方当事人可以援引“不可抗力”来主张免责。我国《民法典》第180条规定：“因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”。因此，外国的经济制裁是否构成不可抗力，取决于该经济制裁是否符合“不能预见、不能避免并不能克服”的条件。如果符合，则制裁条款可以被认定有效。否则，则无效。这一问题属于对我国国内法的解释，本文不做具体分析。<sup>⑤</sup>

## （二）合同准据法为国际条约，制裁措施来源于第三国

在“阿尔达卡卡贸易公司与福建鼎丰机电制造有限公司国际货物买卖合同纠纷案”<sup>⑥</sup>中，尽管原告是一家叙利亚企业，合同约定原告从被告那里进口一批水泵，因为叙利亚受到美国等西方国家经济制裁导致被告未能履行合同，但是法院仍然根据

① OLG Frankfurt 25.9.2018 – 16 U 209/17.

② Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG) 2002, SR 946.231.

③ 王珂. 美制裁中国企业扰乱国际贸易秩序[N]. 人民日报, 2013-02-14(2).

④ Eegazzoni v. Sethia [1958] A.G. 301.

⑤ 关于我国法律中不可抗力的构成要件，参见：刘凯湘, 张海峡. 论不可抗力[J]. 法学研究, 2000(6): 107-118; 叶林. 论不可抗力制度[J]. 北方法学, 2007(5): 36-44.

⑥ 福建省宁德市中级人民法院（2015）宁民初字第10号。

《联合国国际货物销售合同公约》判令被告构成根本违约，应承担违约责任，并没有因美国对叙利亚的制裁而免除原告的合同义务。

尽管本案法官没有提及，但本案还是涉及到一个有争议的问题：经济制裁是否可以作为《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称为CISG）第79条所规定的免责情形？<sup>①</sup>这里关键是如何理解第79条第（1）款中“障碍”这一用语的含义。该用语不同于我国《合同法》第117条的“不可抗力”，也不同于英美法上的“合同落空”或者德国法上的“履行不能”等类似概念。而且公约第7条规定：“在解释公约时，应考虑到公约的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要”。根据学术界的权威解释，构成可以免责的“障碍”必须满足两个条件：第一是“非他所能控制”，通常包括以下三种情形：（1）自然灾害和一般的风险事故，如台风、地震和交通事故等；（2）政府政策和社会变故，如政府的贸易禁运、贸易管制、征用、战争、罢工等；（3）对某些特殊合同有影响的障碍。<sup>②</sup>显然，经济制裁措施符合“非他所能控制”这一条件。第二是“没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后果”。不是所有的经济制裁都能够满足不可预见性的要求。比如，联合国安理会对朝鲜核试验已经实施了多轮制裁措施，但朝鲜并未终止核试验，当事人就应当预见到安理会或有关国家将来很有可能会继续对朝鲜追加进一步制裁措施。此时，当事人就不能援引CISG第79条作为抗辩。相反，某个国家突然实施的经济制裁措施则可能是不可预见的。比如，在2014年俄罗斯和乌克兰突然爆发冲突后，欧盟和美国等国家对俄罗斯实施的经济制裁就具有突发性和不可预见性。针对此种情况，如果当事人在合同中事先订立经济制裁条款，将某些国家可能实施的经济制裁行动作为可免责的事项，则可以提高CISG第79条适用的可能性。

### （三）合同适用国际惯例，制裁措施来源于第三国

在国际贸易中，当事人通常会在合同约定适用国际商事惯例，比如在信用证中约定适用国际商会《跟单信用证统一惯例》（UCP），在托收中约定适用《托收统一规则》，在提单中约定适用《海牙规则》或《海牙/维斯比规则》等。此时，如果交易中某个环节或某个当事方违反了联合国或欧美国家的经济制裁法令，则会引发该经济制裁法令与国际惯例规则之间的冲突。

以信用证中的制裁条款为例。信用证具有独立性，只要单据和信用证的条件和条款严格相符，银行就必须接受并付款。<sup>③</sup>然而，在基础交易或其他相关交易（运输合

① CISG第79条规定如下：(1)当事人对不履行义务，不负责任，如果他能证明此种不履行义务，是由于某种非他所能控制的障碍，而且对于这种障碍，没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后果。(2)如果当事人不履行义务是由于他所雇用履行合同的全部或部分规定的第三方不履行义务所致，该当事人只有在以下情况下才能免除责任：(a)他按照上一款的规定应免除责任，和(b)假如该项规定也适用于他所雇用的人，这个人也同样会免除责任。(3)本条所规定的免责对障碍存在的期间有效。(4)不履行义务的一方必须将障碍及其对他履行义务能力的影响通知另一方。如果该项通知在不履行义务的一方已知或理应知道此一障碍后一段合理时间内仍未为另一方收到，则他对由于另一方未收到通知而造成的损害应负赔偿责任。(5)本条规定不妨碍任何一方行使本公约规定的要求损害赔偿以外的任何权利。

② 李巍. 联合国国际货物销售合同公约评释[M]. 北京：法律出版社，2002.

③ 金赛波, 李健. 信用证法律[M]. 北京：法律出版社，2004.

同等)违反经济制裁法令的情况下,如果银行仍然坚持严格的单证相符原则,支付信用证项下的款项,自身就会违反制裁法令。例如,2009年,国内G银行作为中间行承办了一项信用证下的出口业务,开证行是欧洲某国银行的孟加拉分行。出口商为中国公司,进口商是孟加拉国某公司,卸货港也在孟加拉国。G银行在审单后认为单证相符,将单据寄给了开证行。开证行收到单据后在内部审核中发现,该业务承运人为伊朗航运公司,被列入美国制裁名单。因此,开证行不能支付该笔款项,只好把单据寄回G银行。<sup>①</sup>银行拒绝付款的做法遵守了美国等国的制裁法令,但是却违背了UCP600,对委托方构成违约。

银行为了规避违约责任,常常会在信用证中加入前文所述的“制裁条款”。制裁条款试图打破信用证的独立性,使得银行可以援引基础交易违反经济制裁法令为由拒付信用证款项。即使在信用证与单据相符的情况下,开证行仍然可以以此为由规避自己的法律责任。但这样做对于信用证其他当事人而言则是巨大的风险。中间银行在不了解开证行所在国的制裁规定的情况下,如果兑付或者议付了出口单据,而该单据的内容违反了有关国家的制裁法律,则开证行可以拒不偿付议付行。这可能违反UCP600第7条C款项下开证行的偿付义务。

有鉴于此,国际商会银行委员会反洗钱工作组发布的《关于在受ICC规则支配的与贸易有关业务中(例如信用证、跟单托收和担保)使用制裁条款的指导意见》中明确建议:“制裁条款不能给银行信用证项下的义务带来任何质疑”。

不过也有观点指出,UCP规则只是国际商会制定的惯例规则,不具有法律的效力,其被并入信用证之后,与信用证中的制裁条款具有同等的法律地位,因此,当事人在信用证中订入制裁条款来排除自己在UCP项下的责任也无可厚非。我们认为,这种观点从国际层面来看有一定道理,但不符合我国目前的法律实践。我国《民法通则》第142条第3款规定:“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例”。<sup>②</sup>最高人民法院《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第2条也规定:“人民法院审理信用证纠纷案件时,当事人约定适用相关国际惯例或者其他规定的,从其约定;当事人没有约定的,适用国际商会《跟单信用证统一惯例》或者其他相关国际惯例”。很显然,我国法院通常是将国际惯例作为“国际软法”来对待,而不仅仅是合同条款。根据《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》第9条,只有当开证申请人、开证行或者其他利害关系人发现有信用证欺诈的情形,并认为将会给其造成难以弥补的损害时,才可以向有管辖权的人民法院申请中止支付信用证项下的款项。而根据该规定第8条,银行依据他国的经济制裁法令拒绝支付,很难归入到上述信用证欺诈情形。因此,制裁条款并不能从法律上免除银行违反UCP项下的付款义务。

<sup>①</sup> 王腾. 长臂管辖原则之不期而至的制裁例外原则[J]. 中国外汇, 2010(12): 28-30. 河北调解中心也受理过类似案例, 参见: 孙保国. 因经济制裁而引发的争议调解——从具体案例看调解理念和技巧. 中国国际贸易促进委员会网站[2020-07-18]. [http://www.ccpit.org/Contents/Channel\\_3388/2014/1225/437774/content\\_437774.htm](http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3388/2014/1225/437774/content_437774.htm).

<sup>②</sup> 法释〔2005〕13号。

另一种观点是把经济制裁视为不可抗力，从而来对抗国际惯例。此时，应当看相关国际惯例本身对不可抗力的规定或解释。就国际商会所制订的惯例规则而言，似乎还无法得出经济制裁构成不可抗力的结论。UCP本身也没有把经济制裁列为不可抗力。在国际商会第613号出版物<sup>①</sup>第336号案例中，受益人在信用证规定的时间内提交了相符单据，但是由于美国政府对前南斯拉夫的经济制裁，信用证在制裁期间过期，开证行以经济制裁为由，并引用UCP400第19条<sup>②</sup>不可抗力的规定拒绝支付备用信用证项下的款项。国际商会在答复中说：“由于政府禁令和制裁是个较新的概念，在UCP的起草和制定的过程中，其制定者并没有考虑这个问题”。<sup>③</sup>国际商会后来修订出版的UCP600第36条规定，不可抗力包括天灾、暴动、骚乱、叛乱、战争、恐怖主义行为或任何罢工、停工或银行无法控制的任何其他原因，仍然没有把经济制裁归入不可抗力的范围。

因此，在适用国际惯例的交易中，订入的制裁条款最多只能约束当事人双方。此时，对制裁条款的遵守完全取决于对方当事人的态度。一旦对方当事人接受了含有制裁条款的信用证，他就承担了一种内部的诚信义务，但这种义务不具有法律上的强制效力。此时，对于中间行来说，就要承担很多额外的负担，不仅要了解信用证当事各方的资信状况，还要调查基础交易各方当事人是否受到有关制裁措施的牵连。对于可转让信用证，转让行也要面对同样的复杂情况。为了落实第二受益人是否受制裁，转让行在转让信用证前，最好把第二受益人的信息通知开证行，在开证行批准后，方可将信用证转让给第二受益人，以避免开证行事后拒付。

#### （四）准据法为外国法

##### 1. 准据法为外国法，制裁措施来源于我国国内法

我国迄今为止并没有类似于美国的对外经济制裁法律法规，我国政府历来也反对对其他国家实施单边经济制裁行动。我国现行法律中也没有对外实施经济制裁的特别规定。无论在《对外贸易法》《反洗钱法》还是在《反分裂国家法》《国家安全法》中，都找不到对外实施经济制裁的条款。<sup>④</sup>即使《反恐怖主义法》第11条规定了我国法院对境外发生的针对我国的恐怖主义犯罪活动可以行使域外刑事管辖权，但该法也没有规定对境外恐怖主义分子实施经济制裁的措施。<sup>⑤</sup>

有鉴于此，在国际商事交易中，当事人目前暂时不用担心违反中国对外经济制裁法律的风险。但是这种情况也许很快会发生改变。2020年6月20日第十三届全国人大常委会第二十次会议审议了《中华人民共和国出口管制法（草案二审稿）》，该草案虽然不完全是经济制裁法，但该草案中的一些规定可以作为我国将来对外实施经济制

<sup>①</sup> Opinions of the ICC Banking Commission 98-99 Queries & Responses on UCP 500, 400, URC 522.

<sup>②</sup> 在UCP600中为第36条。

<sup>③</sup> Opinions of the ICC Banking Commission 98-99 Queries & Responses on UCP 500, 400, URC 522.

<sup>④</sup> 我国《对外贸易法》中所规定的反倾销、反补贴、反垄断等贸易救济措施不属于本文意义上的经济制裁范畴。

<sup>⑤</sup> 该条规定：“对在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家、公民或者机构实施的恐怖活动犯罪，或者实施的中华人民共和国缔结、参加的国际条约所规定的恐怖活动犯罪，中华人民共和国行使刑事管辖权，依法追究刑事责任。”

裁的法律依据。例如,该草案第10条规定:“根据履行防扩散等国际义务、维护国家安全的需要,经国务院或者国务院、中央军事委员会批准,国家出口管制管理部门会同有关部门可以禁止相关管制物项的出口,或者禁止相关管制物项向特定目的国家和地区,向特定组织和个人出口”。

在《出口管制法》出台后,如果当事人在国际商事合同中约定制裁条款试图规避我国《出口管制法》的适用,该条款是无效的。因为我国《涉外民事关系法律适用法》第4条规定:“中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定”。《出口管制法》显然属于该条所规定的强制性规定,不能被合同准据法排除,也不能由当事人协议排除。当然,当事人在合同中订立制裁条款可以在当事人之间发生内部效力。

## 2. 准据法为外国法,制裁措施也来源于该外国法

如果国际商事合同准据法为外国法律,而制裁措施也来源于该外国法律,则情况会演变为对该外国法的解释问题,即该国所颁布的经济制裁措施是否具有高于该国民商事法律的效力。在国际私法上,大多数国家都规定,合同准据法不能违反本国强制性规范(*loi de police*)或公共秩序(*order public*)。<sup>①</sup>关键在于,经济制裁规则是否属于本国公共政策?在这方面,各国法院会根据案情做出不同的解释。

英国上诉法院2011年审理的“阿拉什船运公司诉安盟保险公司案”<sup>②</sup>涉及欧盟对伊朗制裁条例的适用范围以及保险合同中制裁条款的效力问题。该案中,原被告之间的保险合同于2010年5月初订立。合同约定适用英国法律。合同项下的保险标的是伊朗的石油船队。原告(上诉人)是海上保险合同的被保险人,是一家由伊朗企业控股的塞浦路斯公司。被告安盟保险公司(Groupama Transport)是保险合同的主承保人,住所位于法国,它代表所有承保人应诉。保险合同包括一项伊朗制裁条款:“如果被保险人使保险人遭受到或在保险人看来可能遭受这样的风险,即成为船旗国、英国或美国和/或欧盟和/或联合国对伊朗实施的任何形式的制裁、封禁或其他不利行动的对象,则保险人可以决定采用书面通知的方式取消本保险合同项下所承担的保险责任。如果被保险人在运输、贸易或航行中所雇用的任何船舶无论以何种方式可能使保险人遭受船旗国、英国和/或美国和/或欧盟和/或联合国所实施的针对伊朗的任何形式的制裁、封禁、管制或其他不利行动的风险,则保险人在本保险合同项下承担的责任将立刻终止。保险人将根据保险人所承担保险责任的期间按比例收取截止到依照本条款所确定的终止或停止日期之前的保险费”。

合同签订5个月后,欧盟委员会于2010年10月25日通过了对伊朗实施进一步经济制裁的第961/2010号条例(以下简称为《伊朗制裁条例》)。其中第26条第1款规定:“禁止向伊朗政府、伊朗公共机构、公司及其代理人提供保险和再保险;禁止向伊朗自然人以外的其他法人、企业或团体提供保险和再保险;禁止向代表前款所指的

<sup>①</sup> 肖永平,龙威狄.论中国国际私法中的强制性规范[J].中国社会科学,2012(10):107-122+207.

<sup>②</sup> *Arash Shipping Enterprises Company Limited v. Groupama Transport*, [2011] EWCA Civ 620.

法人、企业或团体行事的自然人、法人、企业或团体提供保险和再保险”。本案原告是伊朗控股企业，正好属于该条例制裁的对象。由于英国是欧盟成员国，《欧盟制裁条例》在英国具有直接效力，因此，英国法院应当遵守该制裁条例。该案所争议的问题是：被告是否有权基于合同中的制裁条款解除合同，从而免除其在欧盟《伊朗制裁条例》下的责任？一审商事法院的伯顿法官于2011年4月20日作出判决认为：被告根据保险合同制裁条款解除保险合同的通知有效。原告上诉后，二审法官最后判决认为，保险合同及其制裁条款都应当被视为一个整体，被告基于保险合同条款终止合同于法有据，最终驳回了原告的上诉，维持原判。

该案中，英国法院之所以承认了制裁条款的效力，一方面在于英国作为欧盟成员国，必须执行欧盟对伊朗的制裁政策；另一方面也是基于对合同的尊重。法官在判决书最后尤其强调：“在欧共体法律和英国法律中没有任何一项原则能够赋予上诉人一项比合同中所规定的更大的或不同的权利”。<sup>①</sup>

这一点在另一起案件“伊朗伊斯兰共和国航运公司诉汽船互保协会（百慕大）有限公司油污损失和责任赔偿案”<sup>②</sup>中也有明显体现。该案中，伊朗伊斯兰共和国航运公司（以下简称“伊朗航运”）所属“祖立克”轮（ZOORIK）在浙江舟山海域触礁，发生严重漏油事故，造成大面积海域污染。中国宁波海事法院审理了由此引发的损害赔偿诉讼。英国汽船互保协会会员是伊朗航运的保险人，本次事故属于保险合同的赔偿范围。但是就在事故发生前不久，英国财政部于2009年10月8日根据2008年反恐法案的授权发布了第SI 2009/2725号对伊朗的金融限制令，该限制令于2009年10月12日生效，伊朗航运公司属于被限制的公司。汽船互保协会根据该限制令单方面宣布解除与伊朗航运的保险合同，由此也给中国法院进行的事后损害赔偿诉讼程序造成障碍。后来伊朗航运向英国法院提起诉讼，要求汽船互保协会继续履行保险义务。英国法院审理认为，伊朗航运已经向汽船互保协会支付了保费，有关损失没有得到赔偿，根据《2001年国际燃油污染损害民事责任公约》，保险人必须对船舶燃油泄漏造成的污染承担保险赔偿责任。履行保险合同的合法条款是商业社会的应有之义，不能基于合同落空理论（frustration）免除保险人的履约义务。

从上述案例可见，英国法院尤为尊重当事人的合同条款。在对合同中有争议的条款进行解释时，也尽量向着有利于合同继续履行的方向努力。

### 3. 准据法为外国法，制裁措施来源于第三国法

如果准据法为某一外国法律，而该案件所涉及的经济制裁措施来源于另一外国法律，此时要考虑到准据法所属国法律中是否将第三国的经济制裁措施视为“不可抗力”。

比如荷兰法院1982年审理的“传感器案”。<sup>③</sup>该案中，原告是一家法国公司，被告传感器公司（Sensor）是一家由美国公司控股的荷兰公司。原告向被告购买一批传

<sup>①</sup> *Arash Shipping Enterprises Company Limited v. Groupama Transport*, [2011] EWCA Civ 620.

<sup>②</sup> *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited*, [2010] EWHC 2661(Comm).

<sup>③</sup> *Compagnie Européenne des Pétroles v. Sensor*, 17 September 1982, in *RebelsZ* 47 (1983).

感器用于苏联天然气管道建设。但美国政府颁布了对苏联的制裁法令，禁止美国公司及其控制下的海外分公司向苏联出口使用来源于美国的技术生产的产品。被告根据该禁令拒绝履行合同，原告在荷兰法院起诉。法院认为，合同当事人未选择准据法，根据最密切联系原则，合同应适用荷兰法律。被告主张，自己作为美国公司控制下的外国子公司，必须服从美国出口管理条例的管辖，不得向苏联出口该批产品，因此美国的禁令构成了不可抗力。被告据此援引荷兰《国际货物买卖法》第74条要求免除自己的违约责任。法院认为，美国的禁令不能被荷兰法院采用，因为本案的情况与美国根本没有任何联系。因此，美国的禁令不构成荷兰法中的不可抗力。

此时还要考虑一种更为特殊的情况，即一些国家为了对抗他国的域外经济制裁，专门颁布所谓的“阻断立法”（blocking statutes），禁止本国人遵守外国的此类法律。<sup>①</sup>比如1970年代阿拉伯国家发起对以色列的禁运行动，任何外国企业与以色列进行贸易都会受到阿拉伯国家的联合制裁。在美国犹太人协会的呼吁下，美国于1977年6月22日通过了《出口管理法修正案》，<sup>②</sup>规定了“反抵制条款”（anti-boycott provisions），禁止任何美国人遵从阿拉伯国家针对美国友邦的制裁法令，否则将给与民事和刑事惩罚。<sup>③</sup>美国商务部下设了一个“遵守反抵制办公室”（Office of Anti-boycott Compliance），专门负责执行该反抵制条款。<sup>④</sup>

另一些国家借鉴美国经验并“以其人之道还治其人之身”，也颁布了类似法律来对抗美国所实施的域外制裁措施。1980年英国就颁布了《保护贸易利益法》<sup>⑤</sup>、加拿大1985年《外国域外管辖措施法》（FEMA）<sup>⑥</sup>、澳大利亚1984年《外国诉讼程序（过分管辖权）法》<sup>⑦</sup>、墨西哥1996年《保护贸易和投资不受外国违反国际法的法律影响的法律》<sup>⑧</sup>以及欧盟1996年《反对第三国立法域外适用的条例》<sup>⑨</sup>和俄罗斯2018年《对美国及其他不友好国家采取的应对行为（反制裁措施）法》<sup>⑩</sup>等。在国际商事合同中，如果相关交易属于这些立法的适用范围，则当事人会面临双重法律风险：一方面，如果不遵守美国经济制裁法律，会承担美国法律的制裁风险；另一方面，如果遵守美国的经济制裁法律，则会面临法院地阻却立法的制裁风险。这会让国际贸易当事人进退失据，顾此失彼。在这种情况下，即使当事人在合同中订立制裁条款，也难以发挥应有的效用，因为该条款即使规避了来自一方面的风险，也难以规避来自另一方面的风险。

在这种情况下，问题就演变为两个国家的经济对抗措施之间的冲突。我国法院或仲

① Deborah Senz/Hilary Charlesworth, “Building Blocks: Australia's Response to Foreign Extraterritorial Legislation”, *Melbourne Journal of International Law*, 2001, 2(1):69.

② The Export Administration Amendments of 1977, Pub. L. No. 95-52, 91 Stat. 235.

③ Export Administration Act of 1979, 50 U.S.C. § 2407 (2000)

④ 参见该办公室官方网站<http://www.bis.doc.gov/complianceandenforcement/antiboycottcompliance.htm>.

⑤ Protection of Trading Interests Act of 1980. ch. 11, [20th March 1980].

⑥ Foreign Extraterritorial Measures Act, R.S.C., ch.F-29, § 5 (1) (1985).

⑦ Foreign Proceedings (Excess of Jurisdiction) Act of 1984, § 13-14.

⑧ Mexico: Act to Protect Trade and Investment from Foreign Norms That Contravene International Law, 36 I.L.M. 133 (1997); Mexican Senate Approves “Antidote” to Helms-Burton, Reuters, N. Am. Wire, Sept. 19, 1996,

⑨ Council Reg. (EC) 2271/96, Art. 1, in: (1996) O. J. L. 309 (29 Nov.).

⑩ 2018年6月4日俄罗斯总统普京批准，联邦法编号N127-FZ号。

裁机构到底应当服从哪个外国国家的强制措施？当事人在合同中订立的制裁条款是否有效？本文认为，此时应当根据《涉外民事关系法律适用法》第5条的公共秩序保留条款，从整体上对我国的外交政策和国家利益进行考量，再结合个案情况，来决定取舍。

#### 四、结论

近年来，联合国和欧盟、美国已出台了数十项针对他国和恐怖主义团体的国际制裁项目，其所针对的国家、企业和个人分布于“一带一路”沿线许多地区。这些制裁措施往往条文繁琐，内容复杂，让当事人很难确定自己的交易对象是否在制裁名单之内。我国企业在海外交易过程中要全面了解这些制裁的对象和范围是非常困难的。而违反国际制裁可能会带来严重后果。法国巴黎银行因与伊朗、苏丹、缅甸和古巴进行交易被美国罚款89亿美元，我国中兴通讯公司也因向伊朗出口而被迫向美国支付近十亿美元“和解费”。很多企业对这些制裁措施深感恐惧，以至于出现了“过度遵守”（over-compliance）的趋势。越来越多的企业在合同中采用经济制裁条款就是其体现。

经济制裁条款从性质上是合同当事人之间契约自由的体现，如果确实是当事人双方自愿的结果，原则上对当事人之间应当具有约束力。但是，是否所有的制裁条款都可以起到预防经济制裁风险的效果？实践证明并非如此。经济制裁条款的效力需要考虑到各种不同情况，总结如下：第一，经济制裁具有强烈的政治性，与国家主权利益和外交政策紧密相连，在判断经济制裁条款的效力时，法院或仲裁机构的意识形态具有决定性作用。在英国法院的判例中，法官经常会对美国的制裁法规予以执行，从而拒绝承认合同中的制裁条款的效力。这是因为英国法官在价值观上更加倾向于美国。这就要求我国企业和个人在选择合同的争端解决地时应尽可能避开美国及其他对华不友好国家和地区。同时，我国应大力推动建设由我国主导的国际争议解决机制和平台，或者联合其他发展中国家和金砖国家共建跨国争议解决机构，与西方国家争夺国际司法主导权。在争议解决方式选择上，如果不能选择我国法院或仲裁机构，也要尽可能选择香港或者新加坡仲裁。第二，应区分联合国等国际组织的经济制裁和美国等国家的单边经济制裁。对于联合国安理会通过的制裁决议，我国作为安理会常任理事国有义务予以执行，不能以合同中的制裁条款对抗安理会制裁决议。安理会的制裁措施经过了国际社会的共同磋商协调，具有国际公共秩序的法律效果，当事人不得以“不可抗力”否决其效力。第三，对于部分国家颁布的单边经济制裁法律法规，我国法院或仲裁机构不得将其作为所谓的“强行法”对待。反对国际经济贸易中的单边霸权主义措施是我国对外交往的一贯立场，构成了我国的“公共政策”。在具体个案中，若一方当事人要去我国法院适用外国单边经济制裁法律的，应当一概予以驳回。第四，在具体案件中，应当区分“法律问题”与“事实问题”。当事人在履行国际商事合同过程中，如果确实因为某些国家的单边经济制裁受到影响并导致合同无法履行的，我国法院可以将其作为“事实问题”对待，并根据合同准据法中的相关规则予以处理(具体情形见表1)。

表 1 我国法院对待单边经济制裁问题的合同准据法处理依据及标准

合同适用的法律	具体法律依据	判断标准
中国国内法	《合同法》第117条	是否属于不能预见、不能避免并不能克服的客观情况?
CISG	第79条	是否构成合同履行的“障碍”?
国际商事惯例	UCP600、海牙-维斯比规则等	取决于具体惯例规则, 在UCP项下无效
外国法	英美普通法	合同落空理论
	大陆法系法律	不可抗力等
	阻断立法	法院地直接适用的强行规范

资料来源: 作者整理而成

在实践中, 我国很多银行等金融机构已经在信用证等法律文书中大量采用制裁条款。使用制裁条款确实有一定的积极意义, 它至少起到风险提示的作用, 提醒各方当事人注意违背经济制裁法规的严重后果。对我国法院而言, 如果制裁措施来自于联合国安理会的决议, 我国法院可以将其作为事实予以考虑, 此时可以认定合同中的制裁条款的效力。如果经济制裁来自于欧美等国的单方面立法, 我国法院不应承认该制裁的法律效力, 但可以将其作为“事实问题”, 此时再根据准据法中的“不可抗力”或“合同落空”进行具体判断。

总之, 国际商事交易的所有当事人都必须认真评估自己面临的制裁风险, 建立健全风险防范机制, 做好尽责调查, 才能有效规避制裁风险。有关政府机构或社会组织也应利用发达的大数据技术提供有关经济制裁的全面检索信息。2017年9月29日, 欧盟就推出了一套“互动线上地图”系统, 以协助企业和官员分辨目前全世界哪些地区存在经济制裁的高风险, 从而帮助企业避免与相关企业和个人交易。<sup>①</sup>我国有关部门在“一带一路”建设过程中, 可以借鉴这种做法, 为我国的海外企业提供法律风险防范服务。

**【作者简介】** 杜涛: 华东政法大学国际法学院教授, 博士生导师, 法学博士。研究方向: 国际私法。

## Effect of the Economic Sanctions Clause in International Commercial Contract

DU Tao

(International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

**Abstract:** The use of sanctions clause has become a problematic issue in international business. Sanctions are imposed by the United Nations, USA and the EU. Sanctions may prohibit dealings with specific countries, persons, ships, aircraft or goods especially with respect to import and export licensing of technology or controlled goods. The enforceability of sanctions clauses is a question to be decided by courts or national regulators or administrative agencies and is not an issue that can be addressed by rules of business practice. Traders that operate in different countries and jurisdictions are often subject to many conflicting regulatory requirements and therefore face legal risks. They shall choose a more favorable forum and applicable law in their contracts.

**Keywords:** economic sanctions; sanctions clause; applicable law of contract; force majeure

(责任编辑: 黄志瑾)

<sup>①</sup> Introduction to the Interactive Sanctions Map. Sanctions Alert Website[2020-02-20].<http://sanctionsalert.com/resources/interactive-sanctions-map-introduction/>.